

Het voorstel ter herziening van de Detacheringsrichtlijn: een tussenstand

TRA 2018/19

Op Europees niveau verschenen de laatste jaren initiatieven die een (gedeeltelijke) oplossing moesten bieden voor de negatieve gevolgen van grensoverschrijdende detachering. De laatste ontwikkeling is het voorstel om de Detacheringsrichtlijn (Richtlijn 96/71/EG) te herzien. Inmiddels is een dialoog tussen de Europese Commissie, het Europees Parlement en de Europese Raad van start gegaan en komt de totstandkoming van een nieuwe Detacheringsrichtlijn steeds dichterbij. Deze bijdrage bespreekt in hoeverre het voorstel (het sluitstuk van) een fundamentele aanpak van de negatieve gevolgen van grensoverschrijdende detachering biedt. Er wordt aandacht besteed aan de wijzigingen die zijn voorgesteld door het Europees Parlement en de Europese Raad. Daarnaast werp ik een blik op andere onbenutte mogelijkheden in de context van het primaire Unierecht en het internationaal privaatrecht. *De tekst werd bijgewerkt t.e.m. december 2017.

1. Inleiding

De ontwikkelingen op het gebied van grensoverschrijdende detachering volgen elkaar snel op. Het begon met de zogenoemde Handhavingsrichtlijn in 2014, gevolgd door een reeks van implementaties en hierop voortbouwende nationale initiatieven.² Op dit moment staat het voorstel van de Europese Commissie voor een doelgerichte herziening van de Detacheringsrichtlijn (hierna: het Herzieningsvoorstel) al geruime tijd ter discussie bij de Europese Raad en het Europees Parlement.³ Met een akkoord van de Europese Raad⁴ en een aangenomen rapport met amendementen van de commissie werkgelegenheid en sociale zaken van het Europees Parlement, kreeg de discussie in oktober 2017 een nieuwe impuls.

De wetgevingsinitiatieven hebben één aspect gemeen: ze zijn alle gericht op het tegengaan van de negatieve gevolgen van grensoverschrijdende detachering in de praktijk. Meer specifiek zijn de initiatieven gericht op de gevolgen bij de-

tachering vanuit lagelonenlanden naar hogelonenlanden. In de kern houden de negatieve gevolgen verband met een (vergaande) mogelijkheid tot concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Het recht maakt dit mogelijk. De wisselwerking tussen de verschillende arbeidsrechtelijke, sociaalzekerheidsrechtelijke en fiscale rechtsinstrumenten die de arbeidsvoorwaardenaanspraak in materiële zin bepalen, zorgt ervoor dat de gedetacheerde werknemer bij 'laag-hoog' detachering een structureel goedkopere arbeidskracht is.⁵ Door de associatie van grensoverschrijdende detachering met uitbuiting van gedetacheerde werknemers en verdringing van lokale werknemers van de arbeidsmarkt, wordt ook wel gesproken over oneerlijke concurrentie of 'sociale dumping'.⁶ Bovendien loopt de lidstaat die de gedetacheerde werknemer ontvangt (hierna: de ontvangstlidstaat) belastingen en premies mis. Grensoverschrijdende detachering raakt op die manier niet alleen de gedetacheerde werknemer zelf, maar de maatschappij als geheel.⁷ De lokale arbeidskrachten, het bedrijfsleven en de instituties in de ontvangstlidstaat zijn immers ook de dupe.

De vraag rijst wat het Herzieningsvoorstel zal toevoegen aan de initiatieven die de afgelopen drie jaar zijn genomen om daadwerkelijk veranderingen in de praktijk van grensoverschrijdende detachering teweeg te brengen. Het is tijd voor een tussenstand. In deze bijdrage wordt nagegaan of het Herzieningsvoorstel van de Europese Commissie – met inbegrip van de belangrijkste door de Europese Raad en het Europees Parlement voorgestelde wijzigingen – (het sluitstuk van) een fundamentele aanpak van de negatieve gevolgen van grensoverschrijdende detachering biedt. De focus ligt op de onderdelen uit het Herzieningsvoorstel die moeten bijdragen aan de uitbreiding van arbeidsvoorwaardenbescherming voor gedetacheerde werknemers.⁸ Tevens wordt in deze bijdrage onderzocht of er binnen het bereik van het huidige juridisch kader andere (onbenutte) mogelijkheden liggen die kunnen bijdragen aan het verhogen

1 Mr. I.S.H. (Ilse) Janssen is recentelijk afgestudeerd en werkzaam als advocaat bij Stibbe.

2 In Nederland is de Handhavingsrichtlijn (Richtlijn 2014/67/EU) geïmplementeerd via de Wet aansprakelijkheid Schijnconstructies (WAS), *Stb.* 2015, 233 van 22 juni 2015; de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemer in de Europese Unie (WagwEU), *Stb.* 2016, 219 van 17 juni 2016 en het Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, *Stb.* 2016, 477 van 17 juni 2017.

3 COM (2016)128, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2016:0128:FIN>.

4 De Europese Raad wordt ten aanzien van het onderhavige richtlijnvoorstel gevormd door de Europese ministers van Sociale Zaken.

5 Richtlijn 96/71/EG; Verordening EG 883/2004 en Verordening EG 593/2008; bilaterale fiscale verdragen gebaseerd op het OESO-modelverdrag.

6 Zie voor een opsomming van de negatieve gevolgen bijvoorbeeld de toespraak van de Minister van SZW van februari 2015, www.rijksoverheid.nl/documenten/toespraken/2015/02/09/toespraak-minister-asscher-op-symposium-arbeidsmigratie-limburg-9-februari-2015. De verdringing op de arbeidsmarkt treft in het bijzonder jongeren, allochtonen en laagopgeleiden, zie de toespraak van de Minister van SZW van april 2017, www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2017/04/21/beantwoording-kamervragen-over-hongerloontje-oost-europeanen.

7 Waar eerlijke concurrentie op voorwaarden overgaat in oneerlijke concurrentie is uiteindelijk een vraag van sociaal-politieke aard die buiten het bestek van deze bijdrage valt.

8 De 'ins and outs' van het compromis binnen de Europese Raad ten aanzien van de toepasselijkheid van de (nieuwe) Detacheringsrichtlijn op de wegtransportsector, worden in deze bijdrage buiten beschouwing gelaten. Zie voor een weergave op dit punt de brief van (toenmalig) Minister Asscher van SZW aan de Eerste Kamer; *Kamerstukken I* 2017/18, 34439, C, 26 oktober 2017.

van de arbeidsvoorwaardelijke bescherming van de gedetacheerde werknemer.

2. Het Herzieningsvoorstel

Waar de Handhavingsrichtlijn gericht is op handhaving van de bestaande regelgeving, richt het Herzieningsvoorstel zich op aanpassing van het materiële beschermingsniveau bij grensoverschrijdende detachering. Het doel van de herziening van de Detacheringsrichtlijn is om 'oneerlijke praktijken aan te pakken'.⁹ De huidige Detacheringsrichtlijn geeft de gedetacheerde werknemer recht op een zogenaamde 'harde kern' van arbeidsvoorwaarden ter hoogte van het nationale minimumniveau van het land waar de werknemer tijdelijk tewerkgesteld wordt. Op hoofdlijnen beoogt het Herzieningsvoorstel de bescherming van de gedetacheerde werknemer te verbeteren door: i) een gelijke beloning voor gelijk werk op dezelfde werkplek te introduceren; ii) een maximumtermijn aan detachering te stellen; iii) verdergaande gelijke behandeling voor 'gedetacheerde uitzendkrachten' te bewerkstellingen door het huidige optionele art. 3 lid 9 van de Detacheringsrichtlijn verplicht te stellen; en iv) een optie voor een sociale clausule aan lidstaten te bieden. Met de verplichte toepassing van art. 3 lid 9 Detacheringsrichtlijn worden lidstaten verplicht om het gelijkebehandelingsvoorschrift uit art. 5 Uitzendrichtlijn (Richtlijn 2008/104/EG) toe te passen op gedetacheerde uitzendkrachten in een grensoverschrijdende context. Door te opteren voor de sociale clausule zorgt een lidstaat ervoor dat onderaannemers gehouden zijn om vanuit het buitenland gedetacheerde werknemers dezelfde bezoldiging te bieden als de hoofdcontractant.

2.1 Huidige stand van zaken

Het is inmiddels bijna twee jaar geleden dat Eurocommissaris Marianne Thyssen het voorstel tot herziening van de Detacheringsrichtlijn op de agenda zette.¹⁰ Grensoverschrijdende detachering is een onderwerp dat Europese lidstaten verdeeld houdt. Dit kwam al tot uiting met het (uiteindelijk tevergeefs) initiëren van de zogenaamde 'gele kaart-procedure' in reactie op het Herzieningsvoorstel van de Europese Commissie.¹¹ Voorjaar 2017 leek een akkoord in de Europese Raad nabij. Door de extra eisen die de Franse president Emmanuel Macron vervolgens opwierp, stonden de verhoudingen van de lidstaten rondom het voorstel echter weer op scherp.¹² Waar de Europese Commissie een maximumperiode van 24 maanden aan detachering had voorgesteld, eiste Macron halvering van deze termijn.

Tijdens de achttiende beraadslaging op 23 oktober 2017 lukte het de Europese Raad om tot een compromis te komen.¹³ Over de tekstwijziging van het Herzieningsvoorstel is met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen overeenstemming bereikt in de Raad. Alleen Polen, Hongarije, Litouwen en Estland stemden tegen. In lijn met de wensen van Macron is de maximumtermijn verkort tot twaalf maanden.¹⁴ Na deze periode kan een werknemer weliswaar gedetacheerd blijven in het ontvangstland, maar dan wordt een uitgebreidere harde kern van arbeidsvoorwaarden van kracht, waarbij onder meer het ontslagrecht uitgezonderd blijft. Onder deze uitgebreide harde kern zouden – naast alle looncomponenten die onder 'bezoldiging' vallen – bijvoorbeeld ook premies voor O&O-fondsen en verlofregelingen kunnen gaan vallen.¹⁵ Dit ging wel gepaard met de nodige concessies. Zo zal de nieuwe Detacheringsrichtlijn met een transitieperiode van vier jaar op zijn vroegst in werking treden in 2021 en komt de optie voor een sociale clausule niet in het compromis voor.¹⁶

In dezelfde maand bepaalde ook het Europees Parlement zijn positie met betrekking tot het Herzieningsvoorstel.¹⁷ Deze positie wijkt op essentiële punten af van het compromis dat de Europese Raad bereikte. Zo is in het Europees Parlement geen amendement voorgesteld ten aanzien van de in het Herzieningsvoorstel opgenomen maximumtermijn van 24 maanden. Daarnaast stemde het Europees Parlement – anders dan de Europese Raad – in met de voorgestelde transitieperiode van twee jaar voor de inwerkingtreding van de nieuwe richtlijn. Een ander, niet onbelangrijk, verschil van visie tussen het Europees Parlement en de Europese Raad blijkt ook het al dan niet opnemen van de optie voor een sociale clausule te zijn. Deze optie vervult volgens het Europees Parlement juist een belangrijke functie bij het reguleren van grensoverschrijdende detachering.

De tussenstand ten aanzien van de Herzieningsrichtlijn is dus dat er een akkoord op hoofdlijnen is. Tegelijkertijd bestaat onenigheid over een aantal cruciale details. Gezien de verschillende visies van het Europees Parlement en de Europese Raad is de eindstreep van het herzieningsvoorstel

9 COM (2016)128 def., p. 2.

10 COM (2016)128 def.

11 Elf lidstaten trokken naar aanleiding van het voorstel van de Europese Commissie een 'gele kaart'. Hiermee stelden zij zich op het standpunt dat met het voorstel het subsidiariteitsbeginsel werd geschonden en dat het voorstel heroverwogen moest worden. Na heroverweging oordeelde de Europese Commissie dat het subsidiariteitsbeginsel wél in acht was genomen en hield het voorstel in behandeling.

12 www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/macrons-proposals-wreak-havoc-on-posted-worker-negotiations/.

13 Procedure 2016/0070/COD, https://eur-lex.europa.eu/procedure/NL/2016_70; het akkoord van de Europese Raad, ST 13612 2017 INIT, https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=consil:ST_13612_2017_INIT.

14 In bijzondere gevallen kan deze termijn verlengd worden met 6 maanden, www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/posted-workers-macrons-first-victory-in-reforming-the-eu/.

15 Aldus de uitleg van (toenmalig) Minister Asscher van SZW in een brief aan de Eerste Kamer. Zie *Kamerstukken I* 2017/18, 34439, C, 26 oktober 2017.

16 COM (2017) 281 def., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2017:0281:FIN>. De transportsector blijft, wat de Europese Raad betreft, in ieder geval buiten de reikwijdte van de Detacheringsrichtlijn tot het voorstel van de Europese Commissie tot regulering van de transportsector is aangenomen.

17 Zie het rapport met amendementen (A8-0319/2017) van de plenaire zitting van het *Committee on Employment and Social Affairs* van het Europees Parlement (rapporteurs Elisabeth Morin-Chartier en Agnes Jongerius) d.d. 19 oktober 2017, www.europarl.europa.eu/committees/en/empl/draft-reports.html?ufolderComCode=EMPL&ufolderLegId=8&ufolderId=05991&linkedDocument=true&urefProcYear=&urefProcNum=&urefProcCode.

nog niet in zicht. Een zogenaemde dialoog tussen Europese Raad, het Europees Parlement en de Europese Commissie is nu de laatste stap die gezet wordt om volledige overeenstemming over de inhoud van de nieuwe Detacheringsrichtlijn te bereiken.¹⁸

2.2 Evaluatie van de beoogde impact van het Herzieningsvoorstel

Het is naar mijn idee nog maar de vraag of de beoogde aanpassing van de Detacheringsrichtlijn voldoende zal zijn om de negatieve gevolgen van detachering te beperken. De concurrentie op arbeidsvoorwaarden die mogelijk is op basis van het huidige wetgevingskader, is problematisch geworden onder invloed van de spraakmakende jurisprudentie van het Hof van Justitie van ongeveer tien jaar geleden.¹⁹ Vervolgens hebben maatschappelijke ontwikkelingen geleid tot de groeiende populariteit van grensoverschrijdende detachering in de praktijk.²⁰

De jurisprudentie van het Hof van Justitie heeft de mogelijkheden om op grond van de Detacheringsrichtlijn een hoger arbeidsvoorwaardenniveau te garanderen, vergaand ingeperkt met een beroep op het vrij verkeer diensten ex art. 56 VWEU. De Detacheringsrichtlijn kent volgens zijn considerans echter drie doelstellingen: (1) het bevorderen van het vrij verkeer van diensten; (2) het beschermen van de werknemer; en (3) het creëren van een gelijk speelveld. Door de nadruk die het Hof in bedoelde jurisprudentie heeft gelegd op het bevorderen van het vrij verkeer van diensten, gaat dit vaak ten koste van de bescherming van de gedetacheerde werknemer en het creëren van een gelijk speelveld. Het evenwicht dat de Detacheringsrichtlijn tussen de drie doelstellingen beoogt aan te brengen, lijkt daarom uit balans.

Het Herzieningsvoorstel beoogt met twee correcties deze door jurisprudentie veroorzaakte disbalans te 'repareren'. Met het eerste voorstel om het beginsel van 'gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde plaats' te introduceren, zet de Europese Commissie de overwegingen van het Hof van Justitie in de arresten *Laval*, *Rüffert* en *Commissie/Luxemburg* buiten

spel voor zover het de arbeidsvoorwaarde 'loon' betreft.²¹ Het voorstel beoogt de werknemer niet alleen een aanspraak op het minimumloon te geven, maar een aanspraak op alle componenten die onder het nationale begrip 'bezoldiging' vallen. Met het tweede voorstel om het gelijkebehandelingsvoorschrift verplicht toe te passen op de vanuit het buitenland gedetacheerde uitzendkracht, wordt het verschil tussen nationale en buitenlandse uitzendkrachten grotendeels recht getrokken. Dit betekent dat de buitenlandse gedetacheerde uitzendkracht recht krijgt op een gelijke behandeling op essentiële arbeidsvoorwaarden met de nationale werknemers van de inlener. De beoogde aanpassingen komen tegemoet aan de arbeidsbescherming van de gedetacheerde werknemer. Met beide voorstellen vraagt de Europese Commissie meer aandacht voor het sociale aspect.

De impact van beide voorstellen moet echter niet worden overschat. Wat betreft de introductie van het beginsel van gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde werkplek moet worden bedacht dat de werkgever ook andere kostenposten heeft naast het loon. Deze kostenposten maken dat de gedetacheerde werknemer goedkoper blijft en dat (een deel van de) legale concurrentie op arbeidsvoorwaarden blijft bestaan.²² Denk hierbij in een situatie van detachering naar Nederland bijvoorbeeld aan loondoorbetaling bij ziekte, de opbouw van bedrijfspensioen en verplichtingen in het kader van de sociale zekerheid en belastingen in de zendstaat. De kritiek van Laagland op het Herzieningsvoorstel is dat de verschillen tussen de regimes per type gedetacheerde werknemer alleen maar worden vergroot door het voorstel.²³ De verschillen tussen de regimes worden in het Herzieningsvoorstel inderdaad groter. Het beginsel van gelijk loon voor gelijk werk lijkt echter op alle types van detachering van toepassing te zijn. Voor gedetacheerde werknemers van het type a (onderaanneming) en type b (intra-concern detachering) betekent dit dat zij alleen aanspraak maken op gelijke beloning op de werkplek.²⁴ Gedetacheerde werknemers van het type c (detachering via een uitzendbureau) maken daarboven aanspraak op gelijke behandeling op essentiële arbeidsvoorwaarden (waaronder ook de beloning valt) met lokale werknemers. De vergroting van het verschil in afwijkende regimes zit dus vooral in het feit dat de gedetacheerde uitzendkracht in vergelijking tot de andere typen gedetacheerde werknemers relatief meer rechten toegekend krijgt. In principe gaan alle typen gedetacheerde werknemers er qua arbeidsvoorwaardenaanspraak wel op vooruit. Dit kan

18 Met dialoog (ook wel triloo) worden de onderhandelingen tussen het Europees Parlement, de Raad en de Europese Commissie aangeduid. Deze vormen een (weliswaar informeel) onderdeel van de gewone wetgevingsprocedure ex art. 289 lid 1 VWEU jo. art. 294 VWEU. Ten tijde van de afronding van deze bijdrage (medio december 2017) was nog niets bekend over de uitkomsten van de dialoog.

19 Het Hof van Justitie heeft door de jaren heen de mogelijkheden voor lidstaten om op grond van de Detacheringsrichtlijn tot een hoger arbeidsvoorwaardenniveau van de gedetacheerde werknemer te komen vergaand ingeperkt. Jurisprudentie maakt duidelijk dat het vrijwel onmogelijk is voor lidstaten om op dit moment meer dan het nationale minimumniveau te garanderen. Zie hiervoor HvJ EU 18 december 2007, C-341/05 (*Laval*), ECLI:EU:C:2007:809; HvJ EU 3 april 2008, C-346/06 (*Rüffert*), ECLI:EU:C:2008:189; HvJ EU 19 juni 2008, C-319/06 (*Commissie/Luxemburg*); ECLI:EU:C:2008:350.

20 De groeiende populariteit van grensoverschrijdende detachering hangt samen met de kostenvoordelen die het oplevert. Vooral detachering vanuit landen met lage kosten voor de productiefactor arbeid is lucratief. De laatste twee decennia is het aantal lidstaten van de EU snel uitgebreid. Naar verhouding zijn er meer lagelonenlanden bij de EU aangesloten. Voor een uitgebreide analyse van de aard en ontwikkelingen binnen de EU, zie Houwerzijl 2005, p. 29-79 (hoofdstuk 2).

21 Het Hof van Justitie overweegt dat de 'harde kern' van arbeidsvoorwaarden ex art. 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn limitatief is en dat een arbeidsvoorwaarde, voor zover behorend tot deze harde kern, alleen aanspraak geeft op het nationale minimum. Zie HvJ EU 18 december 2007, C-341/05 (*Laval*), ECLI:EU:C:2007:809; HvJ EU 3 april 2008, C-346/06 (*Rüffert*), ECLI:EU:C:2008:189; HvJ EU 19 juni 2008, C-319/06 (*Commissie/Luxemburg*); ECLI:EU:C:2008:350.

22 L.B. de Graaf, 'Beloning bij tijdelijke internationale arbeid: is de verbouwing geslaagd?', *TAP* 2016 (7) 322, onder 5.

23 F.G. Laagland, 'Navigeren door het labyrint van grensoverschrijdende detachering. De fundamentele verkeersvrijheden, de Detacheringsrichtlijn en het internationaal privaatrecht', *Ara* 2016 (10) 2, p. 27.

24 Type a tot en met type c komen overeen met de subcategorieën in art. 1 lid 3 sub a-c Detacheringsrichtlijn.

naar mijn mening een vergroting van de verschillen tussen de afwijkende regimes rechtvaardigen. Het toekennen van relatief meer rechten aan de gedetacheerde uitzendkracht in de ontvangstlidstaat heeft wellicht te maken met de bijzondere positie van de gedetacheerde uitzendkracht. Zo erkende het Hof van Justitie dat de buitenlandse gedetacheerde uitzendkracht bij de inlener feitelijk een functie bekleedt die anders door een werknemer van de inlener zou zijn uitgeoefend.²⁵ Gedetacheerde uitzendkrachten – die niet rechtstreeks of zelfstandig tot de arbeidsmarkt toetreden – kunnen wél van invloed zijn op de arbeidsmarkt in de ontvangende lidstaat. Dit kan verklaren waarom de gedetacheerde werknemer meer als een ‘gewone’ werknemer wordt behandeld in het Herzieningsvoorstel.

De derde aanpassing die het Herzieningsvoorstel beoogt, ligt in de sfeer van het internationaal privaatrecht (hierna: IPR). Het uitgangspunt is volgens de Rome I-Verordening (hierna: Rome I) dat het gewoonlijk werkland het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht bepaalt. Dit uitgangspunt leidt tot een uitzondering ingeval ‘de werknemer zijn arbeid tijdelijk in een ander land verricht’. Bij tijdelijke arbeid in een ander land wijzigt het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht dus niet. Grensoverschrijdende detachering in de zin van de Detacheringsrichtlijn is een tijdelijke verandering van de arbeid in een ander land in de zin van Rome I. Aan art. 8 Rome I ontleent de gedetacheerde werknemer dus geen aanspraak op arbeidsvoorwaarden naar het recht van de ontvangstlidstaat.²⁶ De Europese Commissie beoogt echter in zijn voorstel na 24 maanden de toepasselijkheid van het recht van de ontvangstlidstaat afdwingbaar te maken. Zoals aan de orde kwam, heeft de Europese Raad deze termijn overeenkomstig de eisen van Macron aangepast naar maximaal 12 maanden. Het Europees Parlement houdt echter – in lijn met de Europese Commissie – vast aan de maximumtermijn van 24 maanden.

Ondanks het feit dat de Detacheringsrichtlijn en Rome I de inzet van gedetacheerde werknemers faciliteren met specifieke regelgeving, zorgt het ontbreken van een maximumtermijn aan detachering onder de huidige Detacheringsrichtlijn voor problemen. Zo kan een langdurig gedetacheerde werknemer op dit moment gemakkelijk onder het begrip ‘tijdelijke arbeid’ uit Rome I worden geschaard. Dit heeft tot gevolg dat ook bij langdurige detachering de gedetacheerde werknemer een arbeidsvoorwaardenaanspraak op het niveau van de ontvangstlidstaat wordt onthouden. Het gebrek aan een eenduidige en gemakkelijk af te bakenen definitie van het begrip ‘tijdelijk’ in beide rechtsinstrumenten, werkt concurrentie op arbeidsvoorwaarden in de hand

en maakt misbruik mogelijk. Met het oog op deze problematiek, is de introductie van een duidelijke tijdslimiet in het Herzieningsvoorstel in ieder geval als stap vooruit te beschouwen.

De manier waarop het voorstel van de Europese Commissie gevolgen verbindt aan de maximumtermijn, namelijk door na 24 maanden van detachering de ontvangstlidstaat aan te merken als ‘gewoonlijk werkland’, leidde vrijwel meteen tot kritiek vanuit het perspectief van het IPR. Ik beperk mij tot het bespreken van een tweetal kritiekpunten. Ten eerste is de kritiek geuit dat met het voorstel feitelijk een conflictregel wordt geïntroduceerd zonder rekening te houden met de verwijzingsystematiek van art. 8 Rome I.²⁷ Hoe verhouden zich het ‘gewoonlijk werkland’ uit het Herzieningsvoorstel van de Detacheringsrichtlijn en het ‘gewoonlijk werkland’ in de zin van art. 8 lid 2 Rome I tot elkaar?²⁸ In het compromis van de Europese Raad is nu verduidelijkt dat na het verstrijken van de maximumtermijn de ontvangstlidstaat niet zal worden aangemerkt als ‘het gewoonlijk werkland’. Een tweede kritiekpunt was dat de tweejaarstermijn te lang zou zijn.²⁹ De maximumtermijn van 24 maanden zoals voorgesteld door de Europese Commissie, haalt het gebruikelijke moment van *Statutenwechsel* in de praktijk namelijk niet naar voren.³⁰ Op dit moment geldt deze termijn – in verband met de tijdslimiet bij detachering op grond van de coördinatieverordeningen voor het socialezekerheidsrecht – immers ook al als een indicatie voor het moment van *Statutenwechsel*.³¹ Een gedetacheerde werknemer kan gedurende zijn of haar tewerkstelling maximaal 24 maanden voor de sociale zekerheid aangesloten blijven in het ‘zendland’.³² Hoewel de verkorting van de maximumperiode van detachering tot 12 maanden door de Europese Raad als een belangrijke stap vooruit valt te beschouwen vanuit het oogpunt van arbeidsvoorwaardenbescherming, wordt de in het Herzieningsvoorstel beoogde *Gleichlauf* met het socialezekerheidsrecht hiervoor opgegeven. *Gleichlauf* zou echter de effectiviteit van een kortere maximumtermijn ten goede komen. Om dit te garanderen, zou derhalve ook de

25 Hvj EU 19 februari 2011, C-307/09 (*Vicoplus*), ECLI:EU:C:2011:64, r.o. 30, 31 en 35.

26 De arbeidsvoorwaardenaanspraak in de ontvangstlidstaat loopt voor de gedetacheerde werknemer namelijk via art. 9 Rome I. In het algemeen wordt aangenomen dat de nationale bepalingen die de Detacheringsrichtlijn aanwijst, voorrangregels zijn in de zin van art. 9 Rome I. Zie bijvoorbeeld Laagland, *ArA* 2016 (10) 2, p. 7; met verwijzing naar Vas Nunes, Kullmann, Van Hoek, Houwerzijl en Van den Eeckhout.

27 V. Van den Eeckhout, ‘Modellering van internationaal privaatrecht – Een enkele ipr-technische aantekening bij het voorstel tot wijziging van de Detacheringsrichtlijn’, 5 april 2016, <https://njb.nl/blog/modellering-van-internationaal-privaatrecht-een.19445.lynx>.

28 Bovendien zou de mogelijke rol van de zogenoemde exceptieclausule ex art. 8 lid 4 Rome I uit het oog worden verloren. Zie nader V. Van den Eeckhout, ‘The ‘right’ way to go in international labour law – and beyond’, 2015, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2626598 paragraaf 1 onder B; F.G. Laagland, *ArA* 2016 (10) 2, p. 14-15.

29 F.G. Laagland, *ArA* 2016 (10) 2, p. 11.

30 Statutenwechsel is de Duitse benaming voor het moment waarop het tijdelijk werkland verandert in het gewoonlijk werkland, met alle IPR-technische gevolgen van dien.

31 *Asser/Kramer & Verhagen 10-III* 2015/886, onder 3c; M.S. Houwerzijl, ‘Verschillen in toepasselijk arbeidsrecht bij tijdelijke en structurele intracommunautaire arbeidsmigratie’, in: H. Verschuere & M.S. Houwerzijl (red.), *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen. België, Nederland, Europa, de wereld*, Deventer: Kluwer 2009, p. 179.

32 Zie art. 12 Verordening EG 883/2004. Een complicerende factor is dat de Verordeningen en de Detacheringsrichtlijn niet dezelfde terminologie gebruiken. Voor een kort overzicht van de verschillen zie M.S. Houwerzijl, in: F.J.L. Pennings & S.S.M. Peters, *Europees Arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, par. 3.13.

termijn van 24 maanden uit de sociaalzekerheidsrechtelijke coördinatieverordening aanpassing verdienen.³³

3. Een rol weggelegd voor ...

Het Herzieningsvoorstel verbetert in principe de rechtspositie van de drie verschillende typen gedetacheerde werknemers. De arbeidsvoorwaardenaanspraak van de gedetacheerde werknemer blijft echter wel wezenlijk verschillen ten opzichte van een nationale werknemer in de ontvangstlidstaat. Om van een fundamentele aanpak van concurrentie op arbeidsvoorwaarden te spreken, gaat daarom te ver. Hierna volgt een verkenning van mogelijkheden die kunnen bijdragen aan de arbeidsbescherming van de gedetacheerde werknemer.

3.1 ... het primaire EU-recht?

De vier fundamentele vrijheden vormen het hart van de interne markt. Zonder deze vrijheden bestond er geen interne markt. Het vrij verkeer van diensten weerspiegelt als een van de vier marktvrijheden de economische doelstelling van de EU. De economische doelstelling is onderdeel van een breed palet aan doelstellingen binnen de EU, waarbij het contrast tussen economische en sociale doelstellingen altijd heeft gezorgd voor een zekere spanning. Het vrij verkeer van diensten van art. 56 VWEU begrenst – als zijnde de rechtsgrondslag van de Detacheringsrichtlijn – de mogelijkheden van lidstaten om nationaal arbeidsrecht op de gedetacheerde werknemer toe te passen. De discussie in het kader van het Herzieningsvoorstel over de grenzen van werknemersbescherming in het licht van het vrij verkeer van diensten, kenmerkt zich door de zoektocht naar een balans tussen economische en sociale doelstellingen binnen de EU. De subsidiaire bevoegdheid van de Europese wetgever op sociaal terrein, maakt dat de zoektocht naar een balans tussen economische en sociale doelstellingen voornamelijk in handen van het Hof van Justitie ligt.

In de literatuur wordt de strikte interpretatie van de mogelijkheden van de Detacheringsrichtlijn ook wel toegeschreven aan de ‘activistische houding’ van het Hof van Justitie.³⁴ Het is nog maar de vraag of de interpretatie van de Detacheringsrichtlijn op deze manier kan worden toegeschreven aan de houding van het Hof van Justitie. Het lijkt daarentegen beter om de strikte interpretatie in het licht van een aantal factoren te plaatsen die de balans tussen economische en sociale doelstellingen tegenwerken. Een eerste factor houdt bijvoorbeeld verband met het feit dat de gedetacheerde werknemer een van de werkgever afgeleid recht op het vrij verkeer van diensten heeft. Daarbij is van belang dat art. 56 VWEU is geformuleerd vanuit het oogpunt van de dienstverrichter. Dit heeft tot gevolg dat de gedetacheerde

werknemer zijn sociale bescherming niet direct zal vinden in art. 56 VWEU. Een tweede factor is de manier waarop het Hof van Justitie de Detacheringsrichtlijn in het licht van art. 56 VWEU uitlegt. Uit jurisprudentie volgt dat het uitgangspunt van het Hof van Justitie is dat elke beperking van het vrij verkeer van diensten verboden is, tenzij deze beperking gerechtvaardigd is door dwingende redenen van algemeen belang.³⁵ Met deze toets is werknemersbescherming als dwingende reden van algemeen belang per definitie ondergeschikt aan het vrij verkeer van diensten. De gebondenheid van het Hof van Justitie aan deze manier van benaderen van vraagstukken van internationale detachering, verklaart deels de strikte uitleg van de mogelijkheden van de Detacheringsrichtlijn.

Een derde factor die de balans tussen economische en sociale doelstellingen (mogelijk) tegenwerkt, is een gepercipiëerde vooronderstelling over toepasselijk recht van het Hof van Justitie. In de literatuur is wel geopperd dat het Hof van Justitie in zijn detacheringsjurisprudentie uitgaat van een vaste vooronderstelling over het toepasselijke recht.³⁶ Op het eerste oog lijkt het Hof van Justitie er inderdaad vanuit te gaan dat in geval van detachering het land van vestiging van de dienstverrichter bepalend is voor het toepasselijk recht.³⁷ Wanneer het Hof van Justitie inderdaad deze vooronderstelling zou hebben, dan heeft het Hof kennelijk geen oog voor het feit dat het op grond van Rome I vast te stellen gewoonlijk werkland van de gedetacheerde werknemer niet noodzakelijk overeenkomt met het land van vestiging van de dienstverrichter. Genoemde stellingname in de literatuur verdient echter wel de nuance dat geen van de arresten op basis waarvan deze conclusie is getrokken, betrekking had op de vaststelling van het toepasselijk recht.³⁸ Bij het aanbrengen van deze nuancering speelt een rol dat het Hof van Justitie bij zijn uitleg gebonden is aan de reikwijdte van de prejudiciële vragen. De reikwijdte van een arrest wordt immers bepaald door de prejudiciële vragen zoals die aan het Hof van Justitie worden voorgelegd. Tot op heden zijn (nog) geen prejudiciële vragen gesteld vanuit het perspectief van een gedetacheerde werknemer met betrekking tot het vaststellen van het toepasselijk recht op zijn arbeidsovereenkomst met de grensoverschrijdende dienstverrichter.

Ondanks deze ‘tegenwerkende’ factoren wordt in de literatuur ook gewezen op een positieve ontwikkeling in meer

33 In een eind 2016 door de Europese Commissie ingediend voorstel tot herziening van de verordeningen ter coördinatie van de sociaalzekerheidsstelsels, is inkorting van de tijdslimiet van detachering echter (nog) niet opgenomen. Zie COM (2016) 815.

34 Zie bijvoorbeeld F.G. Laagland, ‘Het Hof van Justitie als sociaaleconomisch politicus’, AA december 2016, p. 1.

35 Zie bijvoorbeeld HvJ EG 25 oktober 2001, zaken C-29/89 e.v. (*Finalarte*), ECLI:EU:C:2001:564, r.o. 28-33 en HvJ EG 3 april 2008, Zaak C-346/06 (*Rüffert*), ECLI:EU:C:2008:189, r.o. 36-38.

36 Zie hiervoor uitgebreid V. Van den Eeckhout, ‘Internationaal arbeidsrecht gemengd tussen Europese fundamentele vrijheden’, TRA 2009/32 (p. 2 e.v.) (zie ook de uitgebreide paper: <https://media.leidenuniv.nl/legacy/tra-uitgebreide-vers.def.3-2-09.pdf>).

37 Volgens Van Hoek en Houwerzijl valt dit te verklaren doordat het Hof van Justitie in bedoelde zaken geen vragen in IPR-context kreeg (en bovendien geen rechtsbevoegdheid had om het toenmalige EVO uit te leggen). Zie A.A.H. van Hoek & M.S. Houwerzijl, ‘Loonconcurrentie als motor van de interne markt? Een tweeluik’, NTER 2008/7&8, p. 199-200 met verwijzing naar de arresten *Laval*, *Rüffert* en *Viking* (HvJ EU 11 november 2007, C-348/05 (*Viking*), ECLI:EU:C:2006:386) en NTER 2008/12, p. 345.

38 Idem.

recente jurisprudentie van het Hof van Justitie.³⁹ Zo lijkt het Hof met de arresten *Sähköalojen ammattiliitto ry* en *Regiopost* de laatste jaren meer ruimte te bieden voor het sociale aspect. Of het Hof van Justitie vanaf nu daadwerkelijk een beweging maakt in de richting van de sociale doelstelling, is naar mijn idee moeilijk te zeggen. In *Regiopost* oordeelde het Hof namelijk dat de in het geding zijnde nationale minimumloonregeling weliswaar een beperking van het vrij verkeer van diensten vormde, maar werd gerechtvaardigd door de sociale bescherming van werknemers.⁴⁰ Hoewel beide arresten in de literatuur worden beschouwd als een omslagpunt – in de zin dat het Hof van Justitie soepeler lijkt om te gaan met sociale overwegingen – brengen de twee arresten samen vooralsnog geen verandering in het karakter van de Detacheringsrichtlijn als instrument van minimum- én maximumbescherming.⁴¹ Het betrof in deze zaak een regeling die reeds tot de ‘harde kern’ van arbeidsvoorwaarden kon worden gerekend.⁴² Wanneer het Hof van Justitie toetst of een belemmering van het vrij verkeer van diensten gerechtvaardigd is, is het gewicht van overwegingen van sociale aard dus nog steeds marginaal.

Er zijn wel degelijk redenen om te twifelen aan de legitimiteit van het marginale gewicht dat de overwegingen van sociale aard toekomt. Een eerste reden kan worden gevonden in de formulering van de considerans van de Detacheringsrichtlijn. Het lijkt niet de bedoeling geweest om een hiërarchie aan te brengen tussen de drie doelstellingen van de Detacheringsrichtlijn.⁴³ Een tweede reden houdt verband met de veranderde constitutionele context van de EU. In het VEU wordt de EU omschreven als een ‘sociale markteconomie’ en heeft het EU-Grondrechtenhandvest daarnaast bindende werking gekregen.⁴⁴ Uit art. 9 VWEU volgt eveneens dat de Unie bij de bepaling en uitvoering van haar beleid rekening houdt met het sociale aspecten. Zo wordt het signaal afgegeven dat er een evenwicht moet worden gevonden tussen economische en sociale rechten binnen de EU.⁴⁵ De terughoudendheid van het Hof bij het rechtvaardigen van een beperking op het vrij verkeer van diensten door een overweging van sociale aard, lijkt te botsen met deze veranderende constitutionele context. Een derde reden om te twifelen aan de legitimiteit van het marginale gewicht dat aan de sociale doelstelling wordt toegekend, kan wor-

den gevonden in de indirecte kritiek die is geuit door het Europees Comité van de Sociale Rechten op de jurisprudentie van het Hof van Justitie.⁴⁶ Hoewel het Hof de mening van dit Comité voor de Sociale Rechten links kan laten liggen, toont het wel aan dat er ook andere opvattingen (buiten de rechtsorde van de Europese Unie) over de rechten van de gedetacheerde werknemer zijn.⁴⁷ Er mag niet bij voorbaat een grotere waarde worden toegekend aan het vrij verkeer van diensten dan aan de grondrechten uit het Europees Sociaal Handvest (ESH). De aanwezigheid van EU-wetgeving of jurisprudentie kwijt een lidstaat niet van zijn verplichtingen voortvloeiend uit het ESH.⁴⁸

Gelet op de redenen om de sociale doelstelling meer te betrekken, valt het nalaten van het opnemen van een extra rechtsgrondslag door de Europese Commissie in het Herzieningsvoorstel te betreuren. Zo menen Houwerzijl en Schrauwen dat bij het uitblijven van een extra rechtsgrondslag het Hof van Justitie de Detacheringsrichtlijn zal (moeten) blijven uitleggen ten gunste van het vrij verkeer van diensten.⁴⁹ Hoewel het toevoegen van een extra rechtsgrondslag wél was geopperd in de aanloop van het Herzieningsvoorstel,⁵⁰ is het voorstel van de Europese Commissie enkel gebaseerd op het vrij verkeer van diensten. Een extra (sociale) rechtsgrondslag zoals art. 151 VWEU of art. 153 VWEU kan bij de uitleg van de Detacheringsrichtlijn richting geven aan het Hof van Justitie teneinde het sociale aspect zwaarder te laten meewegen. Het Europees Parlement toonde zich wel voorstander van een extra rechtsgrondslag.⁵¹ Dit is een betekenisvolle ontwikkeling en zou een belangrijk discussiepunt in het dialoog kunnen vormen.

3.2 ... het internationaal privaatrecht?

De reden dat het Hof van Justitie bovenal focust op het bevorderen van de interne markt, houdt mogelijk dus verband met de hiervoor besproken ‘tegenwerkende factoren’. Deze factoren houden op hun beurt weer verband houden met het feit dat de Detacheringsrichtlijn op art. 56 VWEU steelt. Een reden om een nadere blik op Rome I te werpen, is dat dit rechtsinstrument niet is gebaseerd op (‘de grillen van’) art. 56 VWEU. Daarbij komt dat er tot op heden nog geen ar-

39 M.S. Houwerzijl, ‘Aanmodderen in het oog van de storm of navigeren met een sociaal kompas?’, *TRA* 2016/21; met verwijzing naar HvJ EU 12 februari 2015, C-396/13 (*Sähköalojen ammattiliitto ry*), ECLI:EU:C:2015:86; HvJ EU 17 november 2015, C-115/14 (*Regiopost*), ECLI:EU:C:2015:760.

40 HvJ EU 17 november 2015, zaak C-115/14 (*Regiopost*), ECLI:EU:C:2015:760, r.o. 69-77.

41 I. Lintsen, annotatie bij het arrest van het Hof van Justitie van 17 november 2015, C-115/14, ECLI:EU:C:2015:760, JAR 2015/318; P. Vas Nunes, ‘Social dumping: Europese hof slaat linksaf’, annotatie bij HvJ EU, C-396/13 (*Sähköalojen ammattiliitto ry*), *TAO* 2015/2, p. 45-56.

42 HvJ EU 17 november 2015, zaak C-115/14 (*Regiopost*), ECLI:EU:C:2015:760, r.o. 62.

43 A.A.H. van Hoek & M.S. Houwerzijl, *NTER* 2008/12, p. 340.

44 Zie art. 3 lid 3 en art. 6 lid 1 Verdrag betreffende de Europese Unie (EU), die met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 zijn gewijzigd.

45 S.A. de Vries, ‘Het ex-Monti II-voorstel: ‘paard van Troje’ of zege voor sociale grondrechten?’, *NTER* 2013/4, p. 129.

46 H. Verschueren, ‘De interne markt en arbeidsrechtelijke normconcurrentie’, *SEW* 2014/203, p. 562; met verwijzing naar Europees Comité voor de Sociale Rechten 3 juli 2013, klacht nr. 85/2012, p. 48, onder 121-122.

47 Het Europees Sociaal Handvest is een verdrag gesloten tussen lidstaten van de Raad van Europa. De Raad van Europa en het Comité voor de Sociale Rechten zijn geen instellingen van de EU. De jurisprudentie van het Hof van Justitie zou in strijd zijn met art. 19 lid 4 ESH.

48 Europees Comité voor de Sociale Rechten 3 juli 2013, nr. 85/2012, p. 35-36, www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter.

49 A. Schrauwen & M.S. Houwerzijl, ‘From competing to aligned narratives on (posted) mobile workers within the EU?’, in: T. de Lange & C. Rijken (ed.), *Towards a decent labour market for low waged migrant workers*, Amsterdam: AUP 2018 (forthcoming) p. 17 (section 7/8).

50 Brief van de minister van Sociale zaken en Werkgelegenheid van 18 juni 2015 aan Eurocommissaris Thyssen, p. 1.

51 Zie het rapport met amendementen (A8-0319/2017) van de plenaire zitting van het *Committee on Employment and Social Affairs* van het Europees Parlement (rapporteurs Elisabeth Morin-Chartier en Agnes Jongerius) d.d. 19 oktober 2017, www.europarl.europa.eu/committees/en/empl/draft-reports.html?ufolderComCode=EMPL&ufolderLegId=8&ufolderId=05991&linkedDocument=true&urefProcYear=&urefProcNum=&urefProcCode.

rest van het Hof van Justitie is verschenen waarin de mogelijkheden van de Detacheringsrichtlijn zijn uitgelegd in het licht van Rome I. Een toekomstige rechtszaak waarin bijvoorbeeld een gedetacheerde werknemer een beroep doet op de mogelijkheden van de Detacheringsrichtlijn en uitleg vraagt in het licht van Rome I, kan hierover meer duidelijkheid geven. Tot het moment dat een uitspraak van het Hof van Justitie verschijnt, is de mogelijkheid van sturing van de arbeidsvoorwaardenaanspraak door middel van het IPR in ieder geval niet uitgesloten.⁵² Dit biedt voorlopig ruimte.

De mogelijkheden tot sturing via het IPR ter bevordering van de bescherming van de gedetacheerde werknemer, kunnen op twee manieren worden gecategoriseerd. Aan de ene kant zijn er mogelijkheden die samenhangen met de uitleg van de verwijzingsregels uit Rome I en aan de andere kant zijn er de mogelijkheden die een meer fundamentele wijziging inhouden. In de categorie uitleg, is bijvoorbeeld nog niet uitgekristalliseerd in hoeverre naast de Detacheringsrichtlijn ruimte is voor de toepassing van voorrangregels. De Detacheringsrichtlijn biedt in art. 3 lid 10 de mogelijkheid om de onderwerpen die onder de 'harde kern' vallen, uit te breiden. Dit is alleen mogelijk als een nationale bepaling van openbare orde is én in overeenstemming met EU-recht. Het Hof van Justitie heeft dit openbare orde-begrip strikt uitgelegd.⁵³ Niet alleen tussen verschillende vaktechnische disciplines bestaat discussie over de toepassing van voorrangregels naast art. 3 lid 10 Detacheringsrichtlijn, maar ook arbeidsrechtelijke auteurs zitten niet geheel op één lijn.⁵⁴ Op dit moment is er op communautair niveau (nog) geen uitspraak geweest die duidelijkheid heeft geschapen over de interactie tussen de voorrangregels uit het IPR en de openbare orde. Een toekomstige zaak waarin het openbare orde-begrip in het licht van het IPR wordt uitgelegd, kan hierbij uitkomst bieden. In het arrest *Commissie/Luxemburg* toetste het Hof van Justitie immers alleen aan het vrij verkeer van diensten.

Niet alleen een andere manier van uitleg van de verwijzingsregels of voorrangregels kan meer arbeidsbescherming opleveren voor gedetacheerde werknemers, ook kan worden gedacht aan meer fundamentele wijzigingen. Er is bijvoorbeeld bepleit om het moment van *Statutenwissel* in tijd naar voren te halen.⁵⁵ Met het compromis van de Europese Raad wordt dit in principe verwezenlijkt.⁵⁶ Gelet op het standpunt van het Europese Parlement en de Europese

Commissie is het nog maar de vraag of de maximumtermijn in de finale versie twaalf maanden zal blijven.

Een tweede (mogelijke) fundamentele wijziging hangt samen met de legitimiteit van het ongelijk behandelen van (bepaalde typen) gedetacheerde werknemers. Het Hof van Justitie stelt zich op het standpunt dat een werknemer alleen aanspraak maakt op de rechten voortvloeiende uit het vrij verkeer van werknemers, wanneer hij of zij invloed heeft op de arbeidsmarkt dan wel deze betreft.⁵⁷ Bij het onderscheid tussen gedetacheerde werknemers en werknemers die recht hebben op het vrij verkeer van werknemers is in de literatuur opgemerkt dat het vrij verkeer van diensten en het vrij verkeer van werknemers elkaar niet noodzakelijkerwijs uitsluiten.⁵⁸ De consequentie van het onderscheid tussen gedetacheerde werknemers en werknemers die over de grens werkzaam zijn op basis van het vrij verkeer van werknemers, is het verschil in arbeidsvoorwaardenaanspraak. Het is interessant dat door meerdere Europese ministers in de aanloop naar het Herzieningsvoorstel is onderkend dat tijdelijke dienstverrichting soms wel degelijk een 'semi-permanent' karakter heeft mét blijvende invloed op de arbeidsmarkt.⁵⁹ Dit maakt dat getwijfeld kan worden aan de legitimiteit van het uitsluiten van de gedetacheerde werknemer van het vrij verkeer van werknemers. Volgens Houwerzijl en Schrauwen zou de beste manier om tegemoet te komen aan de sociale bescherming van de gedetacheerde werknemer, het toekennen van een zelfstandig recht op het vrij verkeer van werknemers zijn.⁶⁰

4. Conclusie

Er is geen eenduidige oplossing voor het tegengaan van de negatieve gevolgen van grensoverschrijdende detachering. Het Herzieningsvoorstel – met inbegrip van de belangrijkste door de Europese Raad en het Europese Parlement voorgestelde wijzigingen – is wél een stap in de goede richting. De meest in het oog springende wijzigingen zorgen ervoor dat de drie typen gedetacheerde werknemers er qua arbeidsvoorwaardenaanspraak op vooruitgaan. De relatief grotere vooruitgang van de gedetacheerde uitzendkracht ten opzichte van de andere gedetacheerde werknemers kan wellicht worden verklaard door diens bijzondere positie. Gelet op de redenen om te twijfelen aan de huidige (scheve) waardering van de doelstellingen van de Detacheringsrichtlijn, kan de toevoeging van een extra (sociale) rechtsgrondslag betekenisvol zijn. Het amendement is reeds in het Europees Parlement aangenomen en zal een belang-

52 Zie hiervoor ook uitgebreid V. Van den Eeckhout, 'Internationaal arbeidsrecht gemengd tussen Europese fundamentele vrijheden', *TRA* 2009/32 (p. 2 e.v.) (Ook de uitgebreide paper: <https://media.leidenuniv.nl/legacy/tra-uitgebreide-vers.def.3-2-09.pdf>).

53 HvJ EU 19 juni 2008, C-319/06 (*Commissie/Luxemburg*); ECLI:EU:C:2008:350.

54 Zie E. de Wind, E.K.W. van Kampen & E.C.A. Pronk in: *Sdu Commentaar Arbeidsrecht Thematisch* 2016, art. 7 EVO, aant. A (online bijgewerkt tot 27 september 2016); X.E. Kramer, in: *T&C vermogensrecht* 2015, art. 9 Rome I, aant. 1b (online bijgewerkt tot 15 februari 2015); A.A.H. van Hoek, 'beëindigingsvergoedingen voor handelsagenten en algemeen belang', *AA* 2014, p. 470; F.G. Laagland, *ArA* 2016 (10) 2, p. 7-9.

55 V. Van den Eeckhout, *TRA* 2009/32 uitgebreide paper, p. 15.

56 Zoals aan de orde kwam verdient het aanbeveling om ook de termijn uit het socialezekerheidsrecht aan te passen na 12 maanden daadwerkelijk *statutenwissel* plaatsvindt naar het recht van de ontvangstidstaat.

57 HvJ EU 27 maart 1990, C-113/89 (*Rush Portuguesa*), ECLI:EU:C:1990:142, r.o. 15; HvJ EU 11 september 2014, C-91/13 (*Essent*), ECLI:EU:C:2014:2206, r.o. 51.

58 V. Van den Eeckhout, *TRA* 2009/32 uitgebreide paper, p. 15; met verwijzing naar Van Hoek 2000, p. 448.

59 Brief van de Minister van Sociale zaken en Werkgelegenheid (Asscher) van 18 juni 2015 aan Eurocommissaris Thyssen, p. 1.

60 A. Schrauwen & M.S. Houwerzijl, 'From competing to aligned narratives on (posted) mobile workers within the EU?', in: T. de Lange en C. Rijken (ed.), *Towards a decent labour market for low waged migrant workers*, Amsterdam: AUP 2018 (forthcoming) p. 19 (section 8).

rijk discussiepunt kunnen vormen gedurende het dialoog met de Europese Raad en de Europese Commissie. Naast de Detacheringsrichtlijn, lijkt ook het IPR ruimte te bieden om tegemoet te komen aan de arbeidsbescherming van de gedetacheerde werknemer. Vooral nog is dit theorie. Of Rome I in de praktijk daadwerkelijk uitkomst biedt, moet nog blijken op het moment dat een gedetacheerde werknemer zelf naar de rechter stapt en om uitleg van zijn rechtspositie in IPR-context vraagt. Voor nu lijkt een uitbreiding van arbeidsbescherming via een herziene Detacheringsrichtlijn het meest dichtbij. Het wachten is nu alleen nog op wat daarover in 'de belangrijkste achterkamer' van de Europese politiek wordt bekosttoofd.⁶¹

61 Zie W. van der Woude, 'De triloog: de achter-achterkamer van de EU-wetgeving', De Hofvijver nr. 30 van 27 mei 2013, Montesquieu Instituut www.montesquieu-instituut.nl/id/vj9vb3d4o1u9/de_triloog_de_achter_achterkamer_van_de.