

ADVIES Nr. 2.147

Zitting van dinsdag 26 november 2019

Omzetting van Richtlijn EU 2018/957 van het Europees Parlement en van de Raad van 28 juni 2018 tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten

X X X

3.088

ADVIES Nr. 2.148

Onderwerp: Omzetting van Richtlijn EU 2018/957 van het Europees Parlement en van de Raad van 28 juni 2018 tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten

Bij brief van 5 september 2019 heeft de heer W. Beke, minister van Werk, het advies van de Nationale Arbeidsraad gevraagd over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake detachering van werknemers.

Die tekst beoogt de omzetting in het arbeidsrecht van Richtlijn 2018/957 tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers. Het voorontwerp wijzigt onder meer de wet van 5 maart 2002 betreffende de detachering van werknemers, de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het terbeschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers en het Sociaal Strafwetboek.

Het onderzoek van dat dossier werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen - Sociale Zekerheid, die meermaals als werkgroep vergaderd heeft. Op verslag van die commissie heeft de Raad op 26 november 2019 het volgende advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. INLEIDING

Bij brief van 5 september 2019 heeft de heer W. Beke, minister van Werk, het advies van de Nationale Arbeidsraad gevraagd over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake detachering van werknemers.

Die tekst beoogt de omzetting in het arbeidsrecht van Richtlijn 2018/957 tot wijziging van de Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers. Het voorontwerp wijzigt onder meer de wet van 5 maart 2002 betreffende de arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden in geval van detachering van werknemers in België en de naleving ervan, de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers en het Sociaal Strafwetboek.

Tijdens de bespreking van het voorgelegde voorontwerp van wet heeft de Raad uitvoerige toelichting gekregen van vertegenwoordigers van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg en van de beleidscel van de Staatssecretaris voor Bestrijding van Sociale Fraude. De Raad heeft in het bijzonder kennis kunnen nemen van voorstellen tot herformulering van een aantal bepalingen in het voorontwerp van wet, die de FOD Werkgelegenheid informeel heeft doorgestuurd als antwoord op de opmerkingen van de leden tijdens de werkzaamheden.

Na het voorontwerp van wet nauwgezet te hebben onderzocht, wenst de Raad de volgende opmerkingen te maken, die worden vermeld in punt II. van dit advies.

II. STANDPUNT VAN DE RAAD

Bij wijze van inleiding wijst de Raad erop dat het Comité van deskundigen inzake de detachering van werknemers de lidstaten moet begeleiden bij de omzetting van Richtlijn 2018/957 en de verschillende lidstaten een gemeenschappelijke interpretatie moet geven van de bepalingen van dat instrument. De opmerkingen in dit advies worden gemaakt onverminderd de conclusies van dat Comité van deskundigen waarmee desgevallend rekening moet worden gehouden.

1. Memorie van toelichting

Omwille van de duidelijkheid stelt de Raad voor dat een algemene memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet wordt gevoegd waarin onder meer de volgende punten verduidelijkt worden:

a. Context van de omzetting: doelstellingen van Richtlijnen 96/71/EG en 2018/957

Ter verduidelijking van de context waarin deze omzetting gebeurt, wenst de Raad dat in de toekomstige memorie van toelichting wordt gewezen op de doelstellingen van de richtlijn betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers, namelijk: de bescherming van de werknemers gedurende hun detachering, de vrije dienstverlening (met inbegrip van level playing field) en fraudebestrijding.

Wat betreft de vrijwaring van de rechten van de werknemers zou uitdrukkelijk verwezen kunnen worden naar het door Richtlijn 2018/957 ingevoerde artikel 1 bis dat luidt als volgt: *“Deze richtlijn doet geenszins afbreuk aan de uitoefening van de grondrechten zoals die in de lidstaten en op Unieniveau zijn erkend, met inbegrip van het stakingsrecht of de stakingsvrijheid dan wel het recht of de vrijheid om conform de in de lidstaten bestaande specifieke stelsels van arbeidsverhoudingen andere acties te voeren overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk. Zij doet evenmin afbreuk aan het recht om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen, deze te sluiten en naleving ervan af te dwingen, en om collectieve actie te voeren overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk.”*

b. Belang van het preventieve luik

Volgens de Raad zou in de toekomstige memorie van toelichting de nadruk moeten worden gelegd op het belang van het preventieve luik van de wet, dat ertoe moet leiden dat volledige (juiste en actuele), transparante en toegankelijke informatie verstrekt wordt aan buitenlandse ondernemingen en gedetacheerde werknemers zodat ze de regelgeving kunnen naleven en er niet tot controles en sancties moet worden overgegaan.

c. Verduidelijkingen over de bedragen die in aanmerking worden genomen in het loonbegrip

De Raad stelt voor in diezelfde memorie van toelichting te verduidelijken welke bedragen in aanmerking worden genomen om het loon te bepalen. Daarvoor zou verwezen kunnen worden naar considerans 18 van Richtlijn 2018/957: *“Bij het vergelijken van de aan een ter beschikking gestelde werknemer betaalde beloning en de beloning die verschuldigd is overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk van de ontvangende lidstaat, moet het brutobedrag van de beloning in aanmerking worden genomen. De totale brutobedragen van de beloning moeten worden vergeleken, in plaats van de afzonderlijke beloningscomponenten die verplicht zijn zoals bepaald in deze richtlijn. Met het oog op de transparantie en als hulp voor de bevoegde autoriteiten en instanties bij het verrichten van controles, is het niettemin noodzakelijk dat de beloningscomponenten overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk van de lidstaat van waaruit de werknemer was gedetacheerd, in voldoende detail kunnen worden onderscheiden. Toeslagen in verband met de detachering moeten worden beschouwd als een deel van de beloning; deze toeslagen moeten derhalve worden meegenomen in de vergelijking van de totale brutobedragen van de beloning, tenzij zij betrekking hebben op daadwerkelijk in verband met de detachering gemaakte kosten, zoals reis-, maaltijd- en verblijfkosten.”*

Volgens hem zou het bovendien nuttig zijn om concreet en praktisch te verduidelijken hoe het loonbegrip begrepen moet worden. Daarvoor zou kunnen worden uitgegaan van de voorbeelden uit de Practical Guide on Posting van de Europese Commissie (die de lidstaten geen bindende interpretatie van de richtlijnen omtrent detachering oplegt) en meer bepaald, voor dit gedeelte, punt 2.7 van die gids.

Naast die verduidelijkingen en voorbeelden die in de memorie van toelichting gegeven moeten worden, wil de Raad opnieuw wijzen op het belang dat op de enige nationale website volledige (juiste en actuele), transparante en toegankelijke informatie verstrekt wordt aan de buitenlandse ondernemingen en de gedetacheerde werknemers over het loon dat bij detachering in België van toepassing is en over alle elementen waaruit het loon bestaat.

Gelet op de moeilijkheden die de ondernemingen en gedetacheerde werknemers ondervinden om kennis te nemen van de Belgische regelgeving en ze te begrijpen, dringt de Raad er tot slot op aan dat de nodige middelen ter beschikking worden gesteld zodat de enige officiële nationale website duidelijkheid kan brengen in het Belgische systeem van paritaire comités en die ondernemingen en werknemers kan verwijzen naar het paritair comité dat hun activiteiten dekt, alsook naar de inhoud van de cao's ter bepaling van de arbeidsvoorwaarden die van toepassing zijn op detachering.

- d. Samenhang van artikel 6 (nieuw artikel 5, § 1, lid 2 van de wet van 5 maart 2002) en artikel 7 (nieuw artikel 6/1, § 1)

De Raad is van mening dat de huidige formulering van de artikelen 6 en 7 van het voorontwerp van wet voor verwarring kan zorgen wat betreft de samenhang van beide bepalingen en de respectieve reikwijdte ervan.

In dat verband stelt hij voor dat in de memorie van toelichting als pedagogische insteek wordt verduidelijkt dat het nieuwe artikel 5, § 1, lid 2, zoals voorgesteld om te worden ingevoerd in de voornoemde wet van 5 maart 2002 betreffende de detachering van werknemers in België, betrekking heeft op de harde kern van Richtlijn 96/71/EG, zoals werd omgezet in diezelfde wet. Het nieuwe artikel 6/1, § 1 gaat daarentegen over hoe de toeslagen die rechtstreeks verbonden zijn aan de detachering, betaald door de werkgever aan de gedetacheerde werknemer, worden gezien als onderdeel van de loonvoorwaarden of niet.

- e. Het temporeel toepassingsgebied van de nieuwe wet (uitleg bij art. 22 van het voorontwerp van wet)

De Raad acht het nuttig dat in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt hoe de bepalingen van de nieuwe Richtlijn 2018/957 zullen worden toegepast op de detachingsperiodes die aan de gang zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan, meer bepaald op 30 juli 2020. Hij wijst op het belang om de overgangsregels in de verschillende lidstaten zo veel mogelijk te harmoniseren en baseert zich daartoe op de besprekingen die gevoerd worden in de voornoemde Europese werkgroep. Er moet in het bijzonder voor gezorgd worden dat de genomen maatregelen voldoen aan de rechtsbeginselen van wettigheid en niet-retroactiviteit.

Dit overgangsluik hangt bovendien rechtstreeks samen met de terbeschikkingstelling van volledige (juiste en actuele), transparante en toegankelijke informatie op de enige nationale website zodat de werkgevers zich tijdig kunnen voorbereiden op hun nieuwe wettelijke verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 2018/957.

f. Voorwaarden van huisvesting van werknemers (nieuw artikel 3, § 1, lid 1, h van de detacheringsrichtlijn)

Aangezien het gaat om een nieuwe bepaling die wordt ingevoerd door Richtlijn 2018/957 vindt de Raad dat het nuttig zou zijn in de toekomstige memorie van toelichting bij de wet uitdrukkelijk te vermelden dat het principe van gelijke behandeling, zoals het is vastgelegd in België, ook van toepassing is op de voorwaarden van huisvesting van werknemers indien de werkgever huisvesting ter beschikking stelt aan werknemers die zich niet op hun gewone werkplaats bevinden (artikel 3, § 1, lid 1, h van de nieuwe richtlijn). Bijgevolg zijn die voorwaarden van huisvesting, als een nationale regel erin voorziet, van toepassing op de gedetacheerde werknemers.

Nog steeds wat betreft de huisvesting van de gedetacheerde werknemers wijst de Raad erop dat volgens considerans 7 van Richtlijn 2018/957 de bevoegde autoriteiten en instanties, in overeenstemming met het nationale recht en/of de nationale praktijk, moeten kunnen controleren of de direct of indirect door werkgevers geboden huisvestingsvoorwaarden voor ter beschikking gestelde werknemers in overeenstemming zijn met de nationale regels in de lidstaat naar wiens grondgebied de werknemers gedetacheerd zijn (de ontvangende lidstaat) en die ook gelden voor ter beschikking gestelde werknemers.

Hij benadrukt daarbij het belang van een versterking van de controles, in het bijzonder in de strijd tegen huisjesmelkers, door met name een betere samenwerking tussen de sociale inspectiediensten en regionale en lokale controlediensten. De Raad legt een verband met het ontwerp van actieplan sociale-fraudebestrijding 2020, dat hem ter advies is voorgelegd in het kader van zijn samenwerking met de SIOD en dat in punt 62 betreffende de "samenwerkingsverbanden in het kader van bestuurlijke handhaving" de nadruk legt op de noodzakelijke samenwerking tussen stedelijke en gemeentediensten en diverse inspectiediensten, zoals sociale en economische inspectiediensten, FAVV, lokale politie ...

In zijn bijdrage aan dat ontwerp van actieplan 2020, dat is bezorgd aan de SIOD en de beleidscel van de minister belast met Bestrijding van de sociale fraude, kon de Raad met name wijzen op het verband tussen dat actiepunt 62 en het vraagstuk van de controle van de voorwaarden van de huisvesting van gedetacheerde werknemers, die hij verder blijft opvolgen in het informatieplatform sociale fraude, dat krachtens de wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken, samen met de SIOD is opgericht.

2. Dispositief van het voorontwerp van wet

a. Art. 4 van het voorontwerp van wet

De Raad wijst erop dat artikel 4 van het voorontwerp van wet de omzetting van artikel 3.3. van Richtlijn 2018/957 beoogt, dat bepaalt dat deze richtlijn van toepassing is op de sector wegvervoer vanaf de datum van toepassing van een wetgevingshandeling tot wijziging van Richtlijn 2006/22/EG betreffende handhavingsvoorschriften en tot vaststelling van specifieke regels met betrekking tot Richtlijn 96/71/EG en Richtlijn 2014/67/EU voor het detacheren van bestuurders in de wegvervoerssector.

Wat betreft de in artikel 4 van het voorontwerp van wet bedoelde definitie van de activiteiten in de sector van het wegvervoer, stelt hij voor om rekening te houden met de toekomstige specifieke regelgeving die zal worden aangenomen met betrekking tot het wegvervoer (mobility package). In afwachting van die Europese regelgeving stelt hij voor om de formulering van lid 1 van het nieuwe artikel 3/1°, waarvan de invoeging in artikel 2 van de voornoemde wet van 5 maart 2002 wordt voorgesteld, als volgt aan te passen:

“3/1° Activiteiten in de sector van het wegvervoer: de activiteiten van wegvervoer voor rekening van derden die vallen onder de bevoegdheid van het paritair comité voor het vervoer en de logistiek voor zover de bestuurders tijdelijk worden gedetacheerd naar een of meerdere andere lidstaten van de Europese Unie.”

Verder stelt hij voor dat de tekst van lid 2 van datzelfde artikel 2, 3/1°, van de voornoemde wet van 5 maart 2002 zodanig wordt aangepast dat wordt voorzien in de voorafgaande raadpleging van de Nationale Arbeidsraad indien de Koning gebruik zou willen maken van de hem geboden mogelijkheid om de voornoemde definitie van de activiteiten in de sector van het wegvervoer te wijzigen.

b. Art 6 van het voorontwerp van wet

- De Raad constateert dat Richtlijn 2018/957 een onderscheid maakt tussen, enerzijds, de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die van toepassing dienen te zijn op gedetacheerde werknemers wanneer die detachering tot 12 maanden (of maximaal 18 maanden¹) duurt en, anderzijds, de toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden wanneer de detachering meer dan 12 maanden duurt.

- De Raad merkt op dat voor detacheringen tot 12 maanden (of maximaal 18 maanden) de werkgever die in België een gedetacheerde werknemer tewerkstelt, volgens het voorontwerp van wet, voor deze arbeidsprestaties de arbeids-, loon-, en tewerkstellingsvoorwaarden dient na te leven die bepaald worden door:
 - * wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die strafrechtelijk beteugeld worden; of

 - * conventionele bepalingen die strafrechtelijk beteugeld worden (nieuw art. 5, § 1, eerste lid wet 5 maart 2002).

De Raad wil hierbij opmerken dat hetzelfde op dit ogenblik reeds geldt voor de in België tewerkgestelde gedetacheerde werknemers, op basis van het bestaande artikel 5, § 1, eerste lid van de wet van 5 maart 2002. Het voorontwerp van wet brengt ter zake dus geen wijziging aan.

De Raad stelt echter voor om het, wat de conventionele bepalingen betreft, in het nieuw art. 5, § 1, eerste lid van de wet van 5 maart 2002 te hebben over “conventionele bepalingen die algemeen verbindend verklaard zijn”.

De Raad vraagt de herformulering inzake de toepassing van cao's, aangezien dit geen wijziging uitmaakt van de toepassing van cao's op naar België gedetacheerde werknemers, maar het voordeel heeft van duidelijkheid, aangezien de formulering aansluit bij deze gebruikt in de Richtlijn 2018/957.

¹ De regels voor detacheringen tot 12 maanden blijven van toepassing voor een bijkomstige periode van maximum 6 maanden wanneer de werkgever of zijn lasthebber binnen de voorziene termijnen een gemotiveerde kennisgeving doet (artikel 6 voorontwerp van wet; nieuw artikel 5, § 2, vierde lid en volgende wet van 5 maart 2002).

Alle algemeen verbindend verklaarde cao's in België zijn immers strafrechtelijk gesanctioneerd.

Het artikel 189 van het SSW dat de strafbaarstelling van inbreuken op bepalingen van algemeen verbindend verklaarde cao's regelt, bepaalt dat een bepaling van een algemeen verbindend verklaarde cao die niet reeds door een artikel (van boek 2) van het SSW wordt gesanctioneerd, in elk geval strafbaar gesteld is met een sanctie van niveau 1 (administratieve geldboete van 10 tot 100 euro).

De Raad heeft in verschillende adviezen (nr. 1.562 van 18 juli 2006, nr. 1.704 van 7 oktober 2009 en nr. 1.961 van 27 oktober 2015), uitgebracht naar aanleiding van de totstandkoming van het sociaal strafwetboek, opgemerkt dat een bepaling waarvan de niet-naleving enkel strafbaar is met een administratieve geldboete een strafbepaling is.

De Raad constateert dat bijdragen aan aanvullende bedrijfspensioenregelingen volgens het voorontwerp van wet niet vallen onder de definitie van "loonvoorwaarden" (nieuw art. 5, § 3 wet 5 maart 2002). Dit was reeds zo in de bestaande wet van 5 maart 2002 (artikel 5, § 1, lid 2). Het voorontwerp van wet brengt ter zake dus geen wijziging aan.

De Raad wijst er evenwel op dat het in het geval van de aanvullende pensioenen niet enkel om een loonelement gaat, maar ook om een arbeidsvoorwaarde. De uitsluiting is op basis van de Richtlijn 2018/957 bovendien van toepassing op de detacheringen tot 12 maanden (nieuw art. 3, lid 1, 1^{ste} al., richtlijn 96/71/EG) als op detacheringen van meer dan 12 maanden (nieuw art. 3, lid 1bis, 2^{de} al., richtlijn 96/71/EG.).

De Raad vraagt daarom dat deze uitsluiting zowel in het nieuw artikel 5, § 1 wordt opgenomen (van toepassing op detacheringen tot 12 maanden), als in het nieuw artikel 5, § 2 (van toepassing op detacheringen van meer dan 12 maanden), als in het nieuw artikel 5, § 3, dat de definitie van "loonvoorwaarden" bevat (hetgeen op basis van het voorontwerp van wet reeds het geval is).

Verder is de Raad van oordeel dat de ruimere formulering "aanvullende pensioenregelingen" de voorkeur geniet ten opzichte van "bedrijfspensioenregelingen" in de Nederlandse tekst van het voorontwerp van wet.

- De Raad merkt op dat voor detacheringen van meer dan 12 maanden (of meer dan 18 maanden) de werkgever die in België een gedetacheerde werknemer tewerkstelt voor deze arbeidsprestaties volgens het voorontwerp van wet de arbeids-, loon-, en tewerkstellingsvoorwaarden dient na te leven die bepaald worden door:
 - * wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, met uitzondering van de bepalingen over de procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zoals voorzien in een lijst die door de Koning wordt vastgelegd; en
 - * de conventionele bepalingen die strafrechtelijk beteugeld worden (nieuw art. 5, § 2, eerste lid wet 5 maart 2002).

De Raad vraagt, ten eerste, dat wat de conventionele bepalingen betreft, dezelfde formulering wordt overgenomen die hij hiervoor ook voorstelde voor het nieuw artikel 5, § 1, eerste lid van de wet van 5 maart 2002, namelijk “de conventionele bepalingen die algemeen verbindend verklaard zijn”.

De Raad vraagt, ten tweede, dat wat de conventionele bepalingen betreft, de hiervoor gevraagde uitsluiting van conventionele bepalingen die voorzien in bijdragen aan aanvullende pensioenregelingen wordt toegevoegd.

De Raad vraagt, ten derde, dat ook wat de conventionele bepalingen betreft een uitsluiting wordt voorzien voor de bepalingen over de procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, in overeenstemming met Richtlijn 2018/957 (nieuw art. 3, lid 1 bis, 2^{de} al., Richtlijn 96/71/EG.).

Uitgaande van het feit dat transparantie van en toegang tot informatie essentieel zijn voor de rechtszekerheid en de rechtshandhaving (overweging nr 21, Richtlijn 2018/957), wijst de Raad, ten slotte, op de verplichting van de lidstaten, op grond van het nieuw art. 3, lid 1, 4^{de} al., Richtlijn 96/71/EG, om op de enige officiële nationale website de informatie over de arbeids-, loon-, en tewerkstellingsvoorwaarden op te nemen, in het bijzonder inzake de aanvullende voorwaarden die van toepassing zijn op detacheringen langer dan 12 maanden, of, in voorkomend geval, 18 maanden.

De Raad is, meer specifiek, van oordeel dat op deze website duidelijk dient gemaakt te worden welke bepalingen bijkomend van toepassing zullen zijn bij detacheringen van 12 maanden of meer (ten opzichte van hetgeen van toepassing is bij detacheringen tot 12 maanden) en welke bepalingen niet van toepassing zullen zijn op basis van de specifieke uitsluiting voor detacheringen van 12 maanden of meer van de toepassing van de “bepalingen over de procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst”. Zo geeft hij de voorkeur aan de pragmatische piste van de website en vindt hij bijgevolg dat de wet niet hoeft te voorzien in de mogelijkheid voor de Koning om de procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bepalen.

De Raad wil daarnaast het volgende opmerken wat betreft het feit dat de uitsluiting van de toepassing van de bepalingen over de procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd niet voorkomt in het nieuw artikel 3, lid 1, al. 1 van de Richtlijn 96/71/EG (inzake detacheringen van maximaal 12 maanden), maar enkel in het nieuw artikel 3, lid 1 bis, al. 2 van de Richtlijn 96/71/EG (inzake detacheringen van 12 maanden en meer).

Het door het voorontwerp van wet nieuw voorgestelde artikel 5, § 1 van de wet 5 maart 2002 bevat deze uitsluiting dus ook niet.

Het nieuw artikel 3, lid 1, al. 1 van de Richtlijn 96/71/EG, zoals ook het geval was vóór de Richtlijn 2018/957, bevat een limitatieve lijst van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden waarvan de lidstaten de toepassing op de op hun grondgebied gedetacheerde werknemers door de grensoverschrijdende dienstverleners dienen te garanderen. Er dient aan herinnerd te worden dat deze limitatieve lijst van te respecteren arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden geldt ongeacht het recht dat voor de andere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing is op het dienstverband op basis van het internationaal privaatrecht (in casu het EVO-verdrag of de Rome-I-verordening).

Voor de procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die geen deel uitmaken van de limitatieve lijst van artikel 3, lid 1, al. 1 van de Richtlijn 96/71/EG, geldt dus dat deze, overeenkomstig de Rome-I-verordening, bepaald worden door het recht van het land waar de werknemer gewoonlijk werkt, hetgeen niet geacht wordt gewijzigd te zijn wanneer de werknemer tijdelijk in een ander land werkt.

De Raad wijst erop dat in België de omzetting van de Richtlijn 96/71/EG op dit punt is gebeurd door te vereisen dat een werkgever die in België een gedetacheerde werknemer tewerkstelt ertoe gehouden is voor de arbeidsprestaties die er worden verricht de arbeids-, loon-, en tewerkstellingsvoorwaarden na te leven die bepaald worden door wettelijke, bestuursrechtelijke of conventionele bepalingen die strafrechtelijk beteugeld worden (bestaand art. 5, § 1, eerste lid wet 5 maart 2002), en na de wijziging van de Richtlijn 96/71/EG door de Richtlijn 2018/957, door te vereisen dat deze voorwaarden dienen opgenomen te zijn in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die strafrechtelijk beteugeld worden of conventionele bepalingen die algemeen verbindend verklaard zijn (nieuw voorstel voor art. 5, § 1, eerste lid wet 5 maart 2002).

De Belgische bepalingen inzake procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zullen dus in principe ook niet van toepassing zijn op in België gedetacheerde werknemers wanneer de detachingsduur maximaal 12 maanden bedraagt. Dit zou enkel het geval zijn wanneer deze regels strafrechtelijk gesanctioneerd zouden zijn of, vanaf de omzetting van Richtlijn 2018/957, opgenomen in een algemeen verbindend verklaarde cao.

- De Raad constateert dat het door het voorontwerp van wet voorgestelde nieuw artikel 5, § 2, vierde lid van de wet van 5 maart 2002 stelt dat de eerste 3 leden van art. 5, § 2 niet van toepassing zijn op een bijkomstige periode van maximum 6 maanden voor zover de werkgever of zijn lasthebber een gemotiveerde kennisgeving deed aan de aangewezen ambtenaren.

De Raad is van oordeel dat het de bedoeling is van het vierde lid van art. 5, § 2 om de toepassing van lid 1 uit te sluiten wanneer een gemotiveerde kennisgeving wordt gedaan (voor het einde van de 12^{de} maand van de tewerkstelling van de gedetacheerde werknemer), namelijk voor een bijkomstige periode van maximum 6 maanden blijven de arbeids-, loon-, en tewerkstellingsvoorwaarden voorzien in artikel 5, § 1, eerste lid van toepassing en niet de meer uitgebreide arbeids-, loon-, en tewerkstellingsvoorwaarden voorzien in artikel 5, § 2, eerste lid.

De Raad wijst erop dat de leden 2 en 3 betrekking hebben op de berekening van de duur van de detachering en dus van toepassing dienen te zijn om zowel de termijn van 12 maanden als van (maximaal) 18 maanden te bepalen.

Hij vraagt daarom om in de aanhef van het vierde lid van artikel 5, § 2 niet te verwijzen naar de eerste 3 leden van artikel 5, § 2, maar enkel naar lid 1 van artikel 5, § 2.

- De Raad constateert dat het door het voorontwerp van wet voorgestelde nieuw artikel 5, § 3 van de wet van 5 maart 2002 de definitie van “loonvoorwaarden” bevat.

De Raad wijst er op dat er ook loonvoorwaarden worden vastgelegd in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen.

De Raad vraagt daarom om naast de loonvoorwaarden die verschuldigd zijn krachtens cao's die algemeen verbindend verklaard zijn, in deze bepaling ook te verwijzen naar de lonen, voordelen en vergoedingen die verschuldigd zijn krachtens wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die strafrechtelijk gesanctioneerd zijn.

c. Art. 14, 15, 16 en 17 van het voorontwerp van wet

De Raad constateert dat de artikelen 14, 15, 16 en 17 van het voorontwerp van wet uitvoering geven aan het nieuw artikel 3, lid 1 ter van Richtlijn 96/71/EG (toevoeging door art. 1., 2), b) van Richtlijn 2018/957).

De Raad stelt vast dat de uitsluiting voor de sector van het wegvervoer niet duidelijk is geformuleerd in de Nederlandse tekst van deze artikelen.

De Raad stelt de volgende puur tekstuele aanpassing voor van de Nederlandse tekst ter zake : “Lid 1 is slechts vanaf een door de Koning vastgestelde datum van toepassing op de activiteiten in de sector van het wegvervoer zoals gedefinieerd in artikel 2, 3/1° van de wet van 5 maart 2002 betreffende de arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden in geval van detachering van werknemers in België en de naleving ervan.”

Deze tekstaanpassing dient te gebeuren in het artikel 14 van het voorontwerp van wet (w.b. het tweede lid van het nieuw artikel 20 quater in te voeren in de wet van 24 juli 1987), in het art. 15 van het voorontwerp van wet (w.b. het tweede lid van het nieuw art. 32, § 5 van de wet van 24 juli 1987), in het artikel 16 van het voorontwerp van wet (w.b. het tweede lid van het nieuw art. 32 bis, § 8 van dezelfde wet) en in het artikel 17 van het voorontwerp van wet (w.b. het nieuwe derde lid van het artikel 191 van de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen).

d. Artn. 18 en 19 van het voorontwerp van wet

- De Raad constateert, ten eerste, dat artikel 5 van Richtlijn 96/71/EG wordt vervangen door Richtlijn 2018/957. Er wordt in het nieuw artikel 5, eerste lid, voorzien dat de uitzendstaat en de ontvangststaat verantwoordelijk zijn voor het monitoren, controleren en handhaven van de verplichtingen uit hoofde van Richtlijn 96/71/EG en Richtlijn 2014/67/EU en passende maatregelen dienen te nemen in geval de Richtlijn 96/71/EG niet wordt nageleefd.

De Raad is van oordeel dat het monitoren, controleren en handhaven van de bepalingen inzake detachering inderdaad uitermate belangrijk is. Hij wijst er op dat in België de afgelopen jaren een veelheid aan initiatieven werden genomen op sectoraal vlak, in het kader van de PEC-akkoorden (Plan voor Eerlijke Concurrentie), in de strijd tegen sociale fraude en sociale dumping, en dat hij een coördinerende rol op zich neemt om goede praktijken ter zake op te sporen en te zorgen voor informatie-uitwisseling tussen de sectoren.

- De Raad constateert eveneens dat de verschillende Richtlijnen inzake detachering vereisen dat informatie wordt gegeven betreffende de op gedetacheerde werknemers toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden.

Deze informatie dient algemeen toegankelijk te zijn (art. 4.3 Richtlijn 96/71/EG). Op de vereiste enige officiële nationale website (art. 5 Richtlijn 2014/67/EU) publiceren de lidstaten zonder enige vertraging en op transparante wijze informatie over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden (nieuw art. 3, lid 1, 4^{de} lid Richtlijn 96/71/EG, gewijzigd door art. 1., 2), a) van Richtlijn 2018/957).

Deze informatie dient juist en actueel te zijn (nieuw art. 3, lid 1, 5^{de} lid Richtlijn 96/71/EG, gewijzigd door Richtlijn 2018/957; zie ook art. 5 Richtlijn 2014/67/EU: "duidelijk, transparant, begrijpelijk, volledig en op gemakkelijk toegankelijke wijze algemeen gratis beschikbaar").

De Raad wijst op het grote belang van het ter beschikking stellen op de enige officiële nationale website van juiste en actuele informatie aangaande de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die dienen toegepast te worden door buitenlandse werkgevers op hun werknemers die naar België gedetacheerd worden, gezien het feit dat transparantie van en toegang tot informatie essentieel zijn voor de rechtszekerheid en de rechtshandhaving inzake detacheringen.

Hij wil er tevens op wijzen dat een voorafgaandelijke stap voor een buitenlandse werkgever die de toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden op deze website wenst te consulteren, bestaat in het bepalen van het paritair (sub)comité waaronder hij ressorteert voor de activiteiten uitgevoerd door zijn werknemer in België.

Aangezien dit geen eenvoudige opgave is (zie advies nr. 1.976 van 23 februari 2016), en dus zeker niet voor buitenlandse werkgevers, maar een die de toepassing van de juiste arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden volledig bepaalt, vraagt de Raad dat de enige officiële nationale website eveneens de nodige uitleg zou verschaffen met betrekking tot de bepaling van het bevoegde paritair comité en de administratieve procedure ter zake.

Gezien het grote “preventieve” belang van de ter beschikking gestelde informatie, vraagt de Raad ten slotte dat de overheid voldoende personeel en financiële middelen ter beschikking zou stellen voor het beheer van de enige officiële nationale website, zodat België kan voldoen aan de verplichtingen die bepaald zijn in de richtlijn.

- De Raad constateert dat het artikel 5 van Richtlijn 96/71/EG, dat wordt vervangen door Richtlijn 2018/957, stelt dat de sancties waarin wordt voorzien bij overtreding van de nationale bepalingen op grond van de Richtlijn doeltreffend, evenredig en afschrikkend dienen te zijn (tweede lid). Dezelfde woorden werden ook gebruikt in artikel 20 van Richtlijn 2014/67/EU.

De Raad constateert dat de artikelen 18 en 19 van het voorontwerp van wet toevoegingen voorzien aan de artikelen 110 en 115 van het sociaal strafwetboek, die de verzachtende omstandigheden bij het opleggen van strafrechtelijke geldboeten en administratieve geldboeten betreffen.

Er wordt in deze artikelen opgenomen dat indien artikel 5 van de wet van 5 maart 2002 wordt overtreden maar de nationale website geen melding maakt van de toepasselijke arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden, er rekening wordt gehouden met dit gebrek aan informatie bij het bepalen van de sanctie.

De Raad vraagt dat een zinsnede wordt toegevoegd aan deze nieuwe leden van de artikelen 110 en 115 van het sociaal strafwetboek : "... indien de enige officiële nationale website ... geen melding maakt van de bovenvermelde arbeids-, en loon- en tewerkstellingsvoorwaarden ... wordt er rekening gehouden met dit gebrek aan informatie bij het bepalen van de sanctie/administratieve geldboete ... voor zover nodig ter waarborging van de evenredigheid ervan...".

e. Vrijstellingsmogelijkheden opgenomen in de Richtlijn 96/71 - Effectiviteit van de omzetting van de handhavingsrichtlijn

De Raad merkt op dat in Richtlijn 96/71/EG een aantal vrijstellingen/vrijstellingsmogelijkheden zijn opgenomen wat betreft de op gedetacheerde werknemers in het ontvangstland toe te passen arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, die door Richtlijn 2018/957 niet worden gewijzigd.

Naast de verplichte vrijstelling voorzien in artikel 3, lid 2 van Richtlijn 96/71/EG, omgezet in artikel 6, § 1 en 2 van de wet van 5 maart 2002 (eerste montage en/of eerste installatie van goederen), zijn er vrijstellingsmogelijkheden voor de lidstaten, voorzien in de volgende artikelen, die door België niet werden gebruikt:

- art. 3, lid 3 : vrijstelling voor kortdurende detachering tot 1 maand;
- art. 3, lid 4 : vrijstelling voor kortdurende detachering tot 1 maand, bij cao die algemeen verbindend is verklaard; en
- art. 3, lid 5 : vrijstelling als de hoeveelheid te verrichten werk niet significant is.

De Raad neemt zich voor om een bespreking aan deze vrijstellingsmogelijkheden te wijden in het kader van het informatieplatform sociale fraude dat hij op basis van artikel 12 van het SSW in zijn schoot heeft opgericht.

Naast die besprekingen verbindt de Raad zich ertoe om in datzelfde verband de problemen te onderzoeken die zich stellen met het in praktijk brengen van de omzetting van Richtlijn 2014/67/EU inzake de handhaving van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers.

In het kader van dit informatieplatform bespreekt hij de strategische en operationele actieplannen inzake de sociale fraudebestrijding.

Naar aanleiding van de bespreking van het ontwerp van operationeel actieplan voor 2020 heeft hij zich immers voorgenomen om een bespreking te wijden aan het LIMOSA-kadaster (en de problematiek van de single permit) en in dat kader zouden de voornoemde vrijstellingsmogelijkheden aan bod kunnen komen, gezien het feit dat reeds een aantal vrijstellingen bestaan in België ten aanzien van de verplichting om een LIMOSA-melding te doen (verplichting voor buitenlandse werkgevers die hun werknemers tijdelijk naar België sturen), zoals de vrijstelling van 5 dagen bij dringende reparaties aan machines.

3. Slotbeschouwingen

De Raad vraagt tot slot om enerzijds nauw betrokken te worden bij de invoering van de uitvoeringsmaatregelen van het voorontwerp van omzettingswet en anderzijds om op de hoogte te worden gehouden van de werkzaamheden die plaatsvinden binnen het Europees Comité van deskundigen tegen de inwerkingtreding van Richtlijn EU 2018/95. Het komt er voor hem op aan indien nodig initiatieven te kunnen nemen rond de talrijke kwesties die nog openstaan in het kader van de uitvoering van de richtlijn.
