

Arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers

Op 31 mei heeft de Eerste Kamer ingestemd met het wetsvoorstel **Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie**. Dit wetsvoorstel implementeert de **Handhavingsrichtlijn (Richtlijn 2014/67/EU)** in de Nederlandse wetgeving. Eén van de doelstellingen van de Handhavingsrichtlijn en het wetsvoorstel is het tegengaan van sociale dumping en bescherming van gedetacheerde werknemers.

Het is het kabinet er veel aan gelegen om gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde werkplek te bevorderen. De Wet aanpak schijnconstructies, die per 1 juli 2015 gedeeltelijk is ingevoerd, is hiervan een voorbeeld. Deze wet introduceert onder andere een ketenaansprakelijkheid voor loon: indien er sprake is van een keten waarin werkzaamheden zijn uitbesteed aan één of meerdere partijen, kunnen alle partijen in de keten onder bepaalde voorwaarden aansprakelijk worden gesteld indien een werknemer niet het hem toekomende loon ontvangt (zie ook Loonzaken 2015, nr. 1, Aanpak schijnconstructies of nieuwe lasten?). Ook het wetsvoorstel **Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (34 408)** beoogt de sociale bescherming van gedetacheerde werknemers te verbeteren.

Relevante regelgeving

De Detacheringsrichtlijn uit 1996 (Richtlijn 96/71/EG) biedt waarborgen ter bescherming van gedetacheerde werknemers en beoogt sociale dumping tegen te gaan. In Nederland is deze richtlijn geïmplementeerd in de **Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga)**. Kort samengevat regelt de Waga dat bepaalde minimumvoorwaarden van het Nederlandse arbeidsrecht van toepassing zijn op werknemers die tijdelijk in Nederland werken en wier arbeidsovereenkomst wordt beheerst door ander recht dan het Nederlandse recht. De Waga noemt de volgende minimumvoorwaarden: de regels inzake vakantie en verlof, gelijke behandeling, veiligheid op het werk/aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en het opzegverbod bij zwangerschap. De Handhavingsrichtlijn uit 2014 (Richtlijn 2014/67/EU) bevat maatregelen om de Detacheringsrichtlijn beter te kunnen handhaven. Met het wetsvoorstel wordt de Handhavingsrichtlijn geïmplementeerd in nationale wetgeving. Daarbij wordt de Waga ingetrokken en worden in de nieuwe wet de oude bepalingen uit de Waga in belangrijke mate aangevuld met bepalingen die moeten bevorderen dat de rechten van gedetacheerde werknemers daadwerkelijk worden geëerbiedigd.

Spanningsveld

De achtergrond van deze regelgeving is gelegen in het feit dat er de afgelopen jaren een steeds groter spanningsveld is ontstaan tussen het vrij verkeer van diensten binnen de EU aan de ene kant en het welzijn van werknemers aan de andere kant. In toenemende mate worden de economische vrijheden op grond van het vrij verkeer van diensten misbruikt om met schijnconstructies kostenvoordelen te behalen ten koste van werknemers. Bijvoorbeeld: malafide werkgevers zetten postbusondernemingen op in het buitenland en detacheren vervolgens werknemers vanuit het buitenland naar Nederland, met als enige doel te profiteren van de lagere arbeidsbescherming in het betreffende buitenland. Op die manier wordt ook het doel van de Detacheringsrichtlijn omzeild. Dit is niet alleen nadelig voor werknemers, maar zo ontstaat ook oneerlijke concurrentie ten opzichte van ondernemingen die zich wel aan de regels houden. Zoals gezegd krijgen de lidstaten met de Handhavingsrichtlijn meer instrumenten in handen om de Detacheringsrichtlijn beter te kunnen handhaven.

Welk recht is van toepassing?

Voor de vraag welk recht van toepassing is op een arbeidsovereenkomst is in eerste instantie Verordening 593/2008 (Rome I-verordening) van belang. Op grond van deze verordening geldt als hoofdregel dat partijen kunnen kiezen welk recht van toepassing is op een arbeidsovereenkomst. Een voorbeeld: een Indiase werkgever en een Indiase werknemer kunnen afspreken dat de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht van India, ook al worden de werkzaamheden structureel in Nederland verricht. Echter, deze rechtskeuze van partijen mag er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat van toepassing zou zijn geweest als partijen géén rechtskeuze zouden hebben gemaakt. Indien geen rechtskeuze is gemaakt, wordt de arbeidsovereenkomst beheerst door het recht waar de werknemer 'gewoonlijk zijn arbeid verricht'. Toegepast op het voorbeeld: als de Indiase werkgever en de struc-

tureel in Nederland werkende Indiase werknemer géén rechtskeuze hadden gemaakt, dan zou Nederlands recht van toepassing zijn, omdat de werknemer gewoonlijk in Nederland werkt. De werknemer uit het voorbeeld kan dus, ondanks de rechtskeuze voor Indiaas recht, op grond van de Rome I-verordening aanspraak maken op de dwingende bepalingen van het Nederlandse arbeidsrecht. Denk hierbij aan de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML), de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) en de Arbeidstijdenwet (Atw).

Tijdelijke detachering

Het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht (en dus het toepasselijke recht) verandert niet als de werknemer zijn arbeid tijdelijk in een ander land verricht. Als de werknemer in het voorbeeld dus niet structureel, maar tijdelijk in Nederland werkt, dan blijft het recht van India van toepassing. Aan de ene kant is dit logisch, omdat het onwenselijk is als iedere kortdurende detachering tot toepassing van een ander rechtssysteem zou leiden. Aan de andere kant kan dit misbruik in de hand werken. Aan de ene kant bevat de Rome I-verordening ook een regeling voor deze situatie en daarnaast voorzien de Detacheringsrichtlijn en de Waga hierin door te bepalen dat de hiervoor genoemde minimumvoorwaarden van het Nederlandse arbeids-

recht van toepassing zijn op werknemers die tijdelijk in Nederland werken en wier arbeidsovereenkomst wordt beheerst door ander recht dan het Nederlandse recht.

Het is niet altijd goed duidelijk wanneer sprake is van 'gewoonlijk' verrichten van werkzaamheden en wanneer het 'tijdelijk' is. Uit de Rome I-verordening blijkt dat de werkzaamheden tijdelijk zijn wanneer van de werknemer wordt verwacht dat hij na de voltooiing van de werkzaamheden in het buitenland opnieuw in het land van herkomst gaat werken. In de praktijk zal naar alle omstandigheden van het geval moeten worden gekeken.

Wetsvoorstel

Het wetsvoorstel Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie introduceert maatregelen om tot een betere handhaving te komen van de bepalingen uit de Detacheringsrichtlijn. Hieronder zal eerst kort worden stilgestaan bij de reikwijdte van het wetsvoorstel, waarna deze maatregelen worden besproken.

Reikwijdte

Het wetsvoorstel is van toepassing op transnationale dienstverlening. De wet onderscheidt drie vormen:

- zuivere dienstverlening: een dienstverrichter uit de ene lidstaat voert onder zijn leiding en toezicht en op zijn rekening met personeel een klus uit in een andere lidstaat;
- detachering binnen multinationale concerns: de medewerker van de vestiging in de ene lidstaat wordt gedetacheerd naar een vestiging van hetzelfde concern in een andere lidstaat;
- uitzendarbeit: het ter beschikking stellen van uitzendkrachten in een andere lidstaat dan waar het uitzendbureau gevestigd is. Het personeel voert de werkzaamheden uit onder leiding en toezicht van de dienstontvanger.

De bepalingen die zien op de ketenaansprakelijkheid voor het loon worden onderdeel van de minimumarbeidsvoorwaarden, naast de reeds in de Waga genoemde minimumarbeidsvoorwaarden. Het betreft de ketenaansprakelijkheid die door de Wet aanpak schijnconstructies is ingevoerd.

Maatregelen

Hieronder wordt kort een aantal maatregelen besproken dat met het wetsvoorstel wordt geïmplementeerd.

» Aanwijzen bevoegde instantie

De Inspectie SZW wordt belast met het toezicht op de naleving van de wet.

» Identificatie daadwerkelijke detachering en voorkoming van misbruik en omzeiling

Er komt een algemene maatregel van bestuur, waarin handvatten worden opgenomen voor de Inspectie SZW om beter te kunnen beoordelen of a) de dienstverrichter substantiële activiteiten verricht en geen postbusonder-

Sociale zekerheid

Voor sociale zekerheid is bij internationale detachering het uitgangspunt dat de werknemer verzekerd is onder de wetgeving van het land waar de werkzaamheden worden verricht. Voor tijdelijke detachering bestaat echter een uitzondering. Voor detacheringen die maximaal twee jaar duren, blijft het socialezekerheidsrecht van toepassing van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn werkzaamheden verricht. Dit is geregeld in de coördinatieverordening Verordening 883/2004 en voorkomt dat een grensoverschrijdende werknemer op grond van zijn tijdelijke werkzaamheden versnipperde aanspraken opbouwt in verschillende lidstaten. Hiervoor gelden echter wel enkele voorwaarden:

- de gedetacheerde werknemer blijft onder gezag staan van de uitzendende werkgever. Elementen die wijzen op deze directe band met de werkgever zijn onder andere de verantwoordelijkheid voor de aanwerving, de arbeidsovereenkomst, ontslag en het gezag om de aard van de werkzaamheden vast te kunnen stellen;
- de werkgever oefent gewoonlijk substantiële activiteiten uit in het land van waaruit de werknemer gedetacheerd wordt. Deze bepaling dient ook om misbruik te voorkomen door bijvoorbeeld postbusondernemingen in het buitenland om te profiteren van lagere premies voor sociale verzekeringen.

Om zekerheid te hebben over de wetgeving die tijdens de detachering van toepassing is voor de werknemer, kan de werkgever of de werknemer een A1-verklaring aanvragen bij de autoriteiten in de lidstaat waarvan de wetgeving van toepassing blijft. Andere lidstaten dienen een eenmaal afgegeven A1-verklaring te respecteren.

neming is en b) de werknemer tijdelijk werkzaamheden verricht in het land waar de dienst wordt verricht. Als niet aan deze kenmerken is voldaan, dan kan dat aanleiding zijn voor een onderzoek.

» Toegang tot informatie over toepasselijke arbeidsvoorwaarden

Het moet voor dienstverrichters duidelijk zijn welke arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn op gedetacheerde werknemers. Het gaat dan om arbeidsvoorwaarden uit algemeen verbindend verklaarde cao's die voortvloeien uit Nederlandse wetgeving. Om dit te faciliteren komt er een website waarop deze informatie wordt geplaatst (in het Nederlands en Engels). De gedachte is dat betere informatievoorziening moet leiden tot betere toepassing van de relevante regels.

» Wederzijdse bijstand, administratieve samenwerking en grensoverschrijdende boete-inning

De bevoegde lidstaten in de EU-lidstaten zullen elkaar kosteloos helpen bij de naleving en handhaving van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden voor gedetacheerde werknemers. Dit betekent dat zij informatie en stukken kunnen uitwisselen en op verzoek controles zullen uitvoeren. Daarnaast kunnen boetes en administratieve sancties grensoverschrijdend worden geïnd. De boetes komen toe aan de instantie die deze int.

» Meldingsplicht

Wellicht de meest in het oog springende maatregel is de invoering van een meldingsplicht. Iedere dienstverlener moet zich melden. Op die manier wordt beter zichtbaar welke partijen diensten verrichten in Nederland en kan er dus ook beter worden gehandhaafd. De melding omvat onder andere de volgende gegevens:

- de identiteit van de dienstverlener, de dienstontvanger en de werknemer;
- de identiteit van de persoon die verantwoordelijk is voor betaling van het loon;
- de aard en vermoedelijke duur van de werkzaamheden;
- het adres van de werkplek; en
- de bijdrage voor toepasselijke socialezekerheidsregelingen.

De meldingsplicht geldt ook als de dienstverlener de werkzaamheden laat verrichten door zelfstandigen. Ook de buitenlandse dienstverlener die zelf de werkzaamheden verricht voor de dienstontvanger moet melden. Deze meldingsplicht voor zelfstandigen zal wel beperkter zijn.

Omdat malafide partijen niet geneigd zullen zijn te melden, geldt een plicht voor de dienstontvanger om in beperkte mate de melding te verifiëren. Indien er niet of onjuist is gemeld kunnen zowel de dienstverlener als de dienstontvanger een boete krijgen.

Om de regeldruk te beperken komt er een digitaal meldingssysteem. De meldingsplicht zal pas gelden als dit systeem gereed is. Uitzonderingen op de meldingsplicht



Foto: T.W. van Urk / Shutterstock.com

Werknemers van een Duits bouwbedrijf werken aan de fundering van een windturbine bij Espel.

zullen gelden voor bepaalde vormen van personen- en goederenvervoer. Ook voor kleine dienstverrichters (minder dan tien werknemers) die regelmatig in Nederland diensten verrichten (bijvoorbeeld in de grensregio) zal een beperking gelden; de melding zal één jaar geldig zijn. In een Algemene maatregel van bestuur zullen de uitzonderingen nader worden uitgewerkt.

» Sancties

In tegenstelling tot de Waga zal de nieuwe wet sancties stellen op overtreding van de voorschriften, zoals de meldingsplicht. De sanctie is een bestuurlijke boete, die gemaximeerd is op € 20.250.

Tot slot

Bij het sluiten van dit nummer van Loonzaken (31 mei 2016) had de Eerste Kamer het wetsvoorstel als een hamerstuk afgedaan. Aangezien de Handhavingsrichtlijn op 18 juni 2016 geïmplementeerd moet zijn, was het wetsvoorstel als een 'spoedeisend wetsvoorstel' door de Eerste Kamer geloodsd. Het is nog even afwachten per welke datum de nieuwe wet precies in werking zal treden, het inwerkingstredingsbesluit is nog niet gepubliceerd, maar in ieder geval is duidelijk dat de wet een nieuw middel is ter bestrijding van sociale dumping, onderbetaling en concurrentievervalsing. ■

mr. S.A. Durve, *Deloitte Legal*, www.deloitte.nl

Bron: TK 2015-2016, 34 408, nr. 2 en 3

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl