

Sinds juni 2017 versterkt advocaat Jaleesa van den Hof de sectie arbeids- en pensioenrecht. Zij brengt een bijzondere expertise in: internationaal arbeidsrecht met als speerpunt grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit. Tijdens haar studie combineerde Jaleesa arbeidsrecht met European Employment Law. Haar afstudeerscriptie (beoordeeld met een 9) verscheen als boek 'Grensoverschrijdende detachering: Werknemersbescherming in het Unierecht' (uitgeverij Celsius). Dirkzwager publiceert nu een eBook met een korte samenvatting van haar boek en een praktische handreiking voor werkgevers.

Voor lezers eenvoudig te downloaden via www.dirkzwagerbibliotheek.nl/mediatheek/

ARBEIDSVOORWAARDEN VOOR WERKNEMERS UIT EUROPA

"GOED NADENKEN OVER DE JUISTE SAMENWERKINGSVORM"

Zorginstellingen, transportbedrijven, universiteiten; vanwege een tekort aan personeel halen steeds meer werkgevers nieuwe werknemers uit Europa. Dan is het als werkgever verstandig om goed uit te zoeken welke spelregels er gelden. En, neem je iemand rechtstreeks in dienst of doe je dat in een detachingsverband?

"Gezien alle mogelijke veranderingen zou ik werkgevers minder vaak adviseren om bij detachering voor een uitzendconstructie te kiezen. Eerder voor een andere detachingsvorm zoals contracting of intra-concernuitlening," zegt Jaleesa van den Hof, advocaat arbeids- en pensioenrecht bij Dirkzwager advocaten & notarissen.

Voor haar afstuderen verdiepte Jaleesa van den Hof zich in de detachering van Europese werknemers naar Nederland. "Dit is een thema dat mensen in hun omgeving of in de media tegenkomen: het tekort aan mensen in de zorg waardoor instellingen in Europa gaan werven. Vrachtwagenchauffeurs die vinden dat 'Oost-Europese collega's hun werk inpikken'. Werkzoekenden die oneerlijke concurrentie ondervinden van mensen uit landen als Bulgarije of Roemenië, omdat deze tegen een lager uurloon werken. Of denk aan de wegwerkzaamheden aan de A2 die uitbesteed zijn aan een Europese opdrachtnemer wiens werknemers bekend werden als de 'Slaven van de A2'. En ook bij de Brexit speelde dit thema: de deur moest dicht voor buitenlandse werknemers. Kortom, een heel interessant en actueel onderwerp. Vaak wordt gedacht dat je buitenlandse werknemers tegen buitenlandse - fors lagere - arbeidsvoorwaarden kunt belonen. Terwijl dat vaak niet mag, zeker niet als de herziening van de Detacheringsrichtlijn doorgaat."

GOEDKOPE KRACHT

De Detacheringsrichtlijn geeft aan wat de minimale arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden zijn die een werkgever aan een grensoverschrijdend gedetacheerde werknemer moet aanbieden. De insteek van de wetenschappelijke publicatie van Jaleesa van den Hof is het door de Europese Commissie ingediende voorstel ter herziening van deze Detacheringsrichtlijn. Dat voorstel gaat uit van het principe: gelijke arbeidsvoorwaarden, voor gelijk werk op dezelfde locatie. Jaleesa: "Veel lagelonenlanden zijn tegen, want dit zal de concurrentiepositie van hun werkgevers verslechteren. Vooral de hogelonenlanden zoals Nederland, Duitsland en Frankrijk ondersteunen de regeling. Enerzijds ter bescherming van buitenlandse werknemers - denk aan de veel te lage bedragen waarvoor Europese werknemers hier soms werken. Anderzijds ter bescherming van de Nederlandse burger. Als de Europese werknemer het minimumloon krijgt en iemand uit Nederland zeg maar 15 euro per uur, dan kiezen werkgevers eerder voor die goedkope kracht. Oneerlijke concurrentie dus. De Raad van Ministers van de Europese Unie heeft op 23 oktober 2017 - ondanks dat Polen, Hongarije, Letland en Litouwen niet hebben ingestemd met de afspraken en Ierland, Groot-Brittannië en Kroatië zich onthouden hebben van stemming - een akkoord bereikt. Nu kunnen de onderhandelingen beginnen met het Europees Parlement." Voor haar scriptie onderzocht Jaleesa of met de voorgestelde wijzigingen de gewenste gelijkheid voor werknemers wel wordt bereikt. Haar conclusie: "De voorgestelde herziening zal

de doelstelling van gelijke arbeidsvoorwaarde voor gelijk werk op dezelfde locatie meestal niet bereiken. Maar de positie van deze grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers wordt wel deels verbeterd. Voor werkgevers zullen deze veranderingen dan ook zeker ingrijpend zijn: het kan flink duurder worden."

DRIE ONDERDELEN

Wat houden die voorgestelde veranderingen in? "Het gaat om drie onderdelen," begint Jaleesa van den Hof. "Ten eerste de bezoldiging van gedetacheerde werknemers. De term minimumloon verandert in bezoldiging. Hieronder kunnen ook aanvullende toeslagen voor vuil of gevaarlijk werk vallen of een 13e maand en andere bonusen. Het pensioen valt daarbuiten. Met deze wijziging zal ook de harde kern aan arbeidsvoorwaarden uit een algemeen verbindend verklaarde cao van toepassing worden. Deze verandering betekent dus een ruimere toepassing van de Nederlandse arbeidsvoorwaarden." De tweede verandering betreft artikel 5 van de Uitzendrichtlijn: "Uitzendkrachten uit het buitenland moeten - net als Nederlandse uitzendkrachten - dezelfde arbeidsvoorwaarden krijgen als iemand in dezelfde functie in dienst bij de onderneming. Naast een detachering met uitzendkrachten heb je nog de detacheringsopties van intra-concernuitlening of contracting, - bijvoorbeeld een Bulgaars bedrijf dat hier met eigen werknemers een opdracht komt uitvoeren. Van die drie groepen zouden alleen de uitzendkrachten deze rechten krijgen. Daarom kan het voor de werkgever lonen om voor een andere detacheringvorm te kiezen." Tot slot de derde wijziging: "Als iemand langer dan 12 maanden (met een mogelijkheid tot verlenging van 6 maanden) in Nederland werkt, kan hij aanspraak maken op het gehele Nederlandse wettelijke arbeidsrecht. Werkgevers die dat niet willen, moeten dus in de gaten houden dat de detacheringperiode minder dan 12 maanden is. Werknemers hebben niet zo veel aan deze wijziging, want in de praktijk worden mensen zelden langer dan zes of zeven maanden gedetacheerd."

ANDERE WEGEN

Dat de Raad van Ministers een akkoord over het voorstel heeft bereikt betekent niet dat werkgevers ook direct de betere arbeidsvoorwaarden uit het voorstel moeten toepassen, vertelt Jaleesa: "Zowel de Raad van Ministers als het Europees Parlement moet instemmen met het voorstel. In het Europees Parlement lijkt een meerderheid voor het voorstel te zijn, het streven is om vóór de verkiezingen van 2019 een akkoord te sluiten. Maar toch kan het voorstel nog voor politieke problemen zorgen. Niet alle lidstaten hebben

immers ingestemd met het akkoord van de Raad van Ministers en de laatste keer dat niet alle lidstaten hebben ingestemd met een voorstel - het herverdelen van vluchtelingen - werd dit uitgevochten tot het Hof van Justitie EU." Toch kunnen werkgevers er volgens de advocaat beter nu al op bedacht zijn dat er vroeg of laat wijzigingen gaan komen. Dat betreft met name de uitzendkracht uit Europa. "De hoge lonenlanden zijn erg gebrand op die gelijke arbeidsvoorwaarden. Gaat dit voorstel alsnog niet door, dan zullen ze wellicht naar andere wegen zoeken om hun doel alsnog te bereiken. Dat kan zelfs binnen de huidige Detacheringsrichtlijn. Die biedt lidstaten de mogelijkheid om artikel 5 Uitzendrichtlijn op eigen initiatief toe te passen. Dus de kans bestaat dat Nederland via die mogelijkheid gelijke arbeidsvoorwaarden voor grensoverschrijdende uitzendkrachten probeert te regelen. Dat gaat sneller en simpeler."

Daarnaast wijst de advocaat op de jurisprudentie, ook weer met betrekking tot uitzendkrachten: "Er is een oordeel van het Hof van Justitie EU dat grensoverschrijdende uitzendkrachten niet alleen arbeid verrichten op grond van het vrij verkeer van diensten - de Detacheringsrichtlijn - maar ook op grond van het vrij verkeer van werknemers. Als het vrij verkeer van werknemers van toepassing zou zijn op deze uitzendkrachten, dan is het volledige Nederlandse wettelijke arbeidsrecht nu al van toepassing. Europese werknemers trekken echter niet snel aan de bel; ze zijn in de regel allang blij met wat ze hier verdienen. Maar mocht er een wakkere uitzendkracht opstaan die hiermee naar de rechter stapt, dan zou dat best wel eens vergaande gevolgen voor de werkgevers kunnen hebben."

Wel of geen herziening van de Detacheringsrichtlijn, de Nederlandse werkgever kan maar beter rekening houden met de huidige spelregels en inspelen op veranderingen. Volgens Jaleesa zijn er nogal wat zaken waarmee een werkgever dan rekening dient te houden: "Het is een warboel van regeltjes. Ook de Rome-I verordening loopt er nog doorheen. Het is altijd verstandig om in geval van grensoverschrijdende detachering professioneel advies in te winnen. Waar moet je allemaal op letten als je met een internationale werknemer een dienstverband aangaat? En vooral: wat is de meest gunstige detacheringconstructie, waarbij je als werkgever de minste risico's loopt? En, dat kan ik alvast wel zeggen, dan kun je meestal beter niet voor de uitzendconstructie kiezen."

Meer gedetailleerde informatie vindt u in het eBook 'Grensoverschrijdende detachering' (zie kader).