



Maak kennis met  
**Grensoverschrijdende  
detachering**

**De inzet van Europese werknemers: waar moet u  
als werkgever rekening mee houden?**

**Mr. J.J.M. van den Hof**

**Dirkzwager**  
advocaten & notarissen



## VOORWOORD

# Grensoverschrijdende detachering

Detachering van buitenlandse werknemers naar Nederland komt in toenemende mate voor. Toch zijn de huidige spelregels voor grensoverschrijdende detachering, vastgelegd in onder andere de Detacheringsrichtlijn, niet altijd bekend bij werkgevers. Net als dat werkgevers er niet altijd mee bekend zijn dat al snel sprake is van een vorm van detachering. Het gaat hier namelijk niet alleen om uitzending maar ook om contracting en intra-concernuitlening. Daar komt nog eens bij dat de Europese wetgever op 8 maart 2016 een voorstel heeft ingediend om de Detacheringsrichtlijn zo te wijzigen dat grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers meer arbeidsrechtelijke bescherming genieten. Het voorstel beoogt het principe van gelijke arbeidsvoorwaarden voor gelijk werk op dezelfde locatie na te streven, bijvoorbeeld door het loonbegrip te verruimen van 'minimumloon' naar 'bezoldiging' (welke term naast minimumloon ook elementen als bonussen, vergoedingen of loonsverhogingen volgens anciënniteit omvat). Door deze wijziging zal het speelveld van internationale arbeidsrelaties er wezenlijk anders komen uit te zien. Het is van belang dat u als werkgever op de hoogte bent van zowel de huidige spelregels als de (verwachte) toekomstige spelregels.

Dit e-book is gebaseerd op de masterscriptie (master burgerlijk recht) waarmee ik in mei 2017 afstudeerde aan de Radboud Universiteit Nijmegen en mijn boek *Grensoverschrijdende detachering: Werknemersbescherming in het Unierecht*, te bestellen via [deze link](#). Dit e-book bevat een korte samenvatting van mijn boek en een praktische handreiking voor u als werkgever. Voor een meer wetenschappelijke benadering van de Detacheringsrichtlijn en het voorstel tot herziening verwijs ik u graag naar mijn boek.

Het streven van dit e-book is om de spelregels omtrent grensoverschrijdende detachering inzichtelijk te maken voor u als werkgever.

Ik wens u veel inspiratie en leesplezier toe!

Mr. J.J.M. van den Hof



## Inhoud

<b>HOOFDSTUK 1</b>	6
<b>Grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit</b>	6
Vormen van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit	6
Conclusie	8
<b>HOOFDSTUK 2</b>	9
<b>Arbeidsrechtelijke bescherming</b>	9
Vrij verkeer van werknemers	9
Vrij verkeer van diensten en de Detacheringsrichtlijn	9
Rome I-verordening	11
Conclusie	11
<b>HOOFDSTUK 3</b>	12
<b>Voorstel tot herziening van de Detacheringsrichtlijn</b>	12
Aanspraak op bezoldiging	12
Artikel 5 Uitzendrichtlijn	13
3. Langetermijndetachering	14
Conclusie	15
<b>HOOFDSTUK 4</b>	16
<b>Alternatieven voor een ruimere arbeidsrechtelijke bescherming</b>	16
Artikel 3 lid 9 Detacheringsrichtlijn	16
Zelfstandig beroep op artikel 45 VWEU: Vicoplus	17
Conclusie	17
<b>HOOFDSTUK 5</b>	18
<b>Praktische handreiking werkgevers</b>	18
Tewerkstellingen Europese werknemers	18
Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie	18
Wet op de Identificatieplicht	20
Conclusie	21
<b>RESUME</b>	22
<b>COLOFON</b>	24

## HOOFDSTUK 1

# Grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit

**Grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit is een groeimarkt. Een verklaring voor deze populariteit is de schaarste op de arbeidsmarkt binnen bepaalde branches of beroepsgroepen en het verschil in arbeidskosten tussen de lidstaten. Economisch gezien lijkt het voor de werkgever aantrekkelijk om werknemers vanuit landen met lage lonen te detacheren naar landen met hoge lonen. Bij het gebruik van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit dient een werkgever echter rekening te houden met het Europees wettelijk kader.**

### Vormen van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit

Er zijn twee verschillende vormen van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit: het vrij verkeer van personen c.q. werknemers en het vrij verkeer van diensten. Ieder van deze vormen kent zijn eigen set aan spelregels. Alvorens te kunnen bepalen welke arbeidsvoorwaarden aan een werknemer moet worden aangeboden, moet de werkgever dus allereerst bepalen welke vorm van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit aan de orde is.

#### **Vrij verkeer van werknemers artikel 45 VWEU**

Allereerst bestaat voor een werkgever de mogelijkheid om rechtstreeks een werknemer uit een andere EU-lidstaat in dienst nemen. Werkgevers kunnen deze vorm van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit herkennen als de werknemer aan de volgende kenmerken voldoet:

- een werknemer met een nationaliteit van een van de lidstaten van de Europese Unie;
- de werknemer reist naar Nederland om werk te zoeken en aanvaardt werk (de werknemer is rechtstreeks bij de werkgever in dienst) en
- de werknemer verplaatst c.q. migreert zich voor het werk naar Nederland.

Uiteindelijk kunnen vier categorieën van werknemers worden onderscheiden:

- werknemers in vaste dienst;
- seizoenarbeiders;
- grensarbeiders en

- tot 1996 werknemers die hun activiteiten uitoefenen met het oog op het verlenen van diensten (detachering).

### **Vrij verkeer van diensten artikel 56 VWEU en de Detacheringsrichtlijn**

Naast werknemers kunnen ook zelfstandigen en ondernemingen gebruik maken van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit. Het vrij verkeer van diensten omhelst deze constructies van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit. De Detacheringsrichtlijn is niet op de zelfstandige Europese dienstverlener van toepassing. Als een werkgever een opdracht verleent aan een zelfstandige Europese dienstverlener moeten dus enkel de spelregels van het vrij verkeer van diensten in acht worden genomen.

Sinds 1996 worden werknemers die hun activiteiten uitoefenen met het oog op het verlenen van diensten (gedetacheerde werknemers) niet langer toegekend aan het vrij verkeer van werknemers maar aan het vrij verkeer van diensten. Op deze groep werknemers is tevens de Detacheringsrichtlijn van toepassing. Werkgevers moeten bij gedetacheerde werknemers dus niet de spelregels van het vrij verkeer van werknemers, maar van het vrij verkeer van diensten en de Detacheringsrichtlijn toepassen. Het vrij verkeer van werknemers wordt hierdoor enkel en alleen nog toegepast op grensoverschrijdende werknemers in vaste dienst, seizoens- en grensarbeiders.

Werkgevers kunnen gedetacheerde werknemers herkennen aan de volgende kenmerken:

- Europese werknemers worden ter beschikking gesteld;
- door een onderneming gevestigd in een van de Europese lidstaten;
- in het kader van transnationale dienstverrichting en
- op het grondgebied van een andere Europese lidstaat.

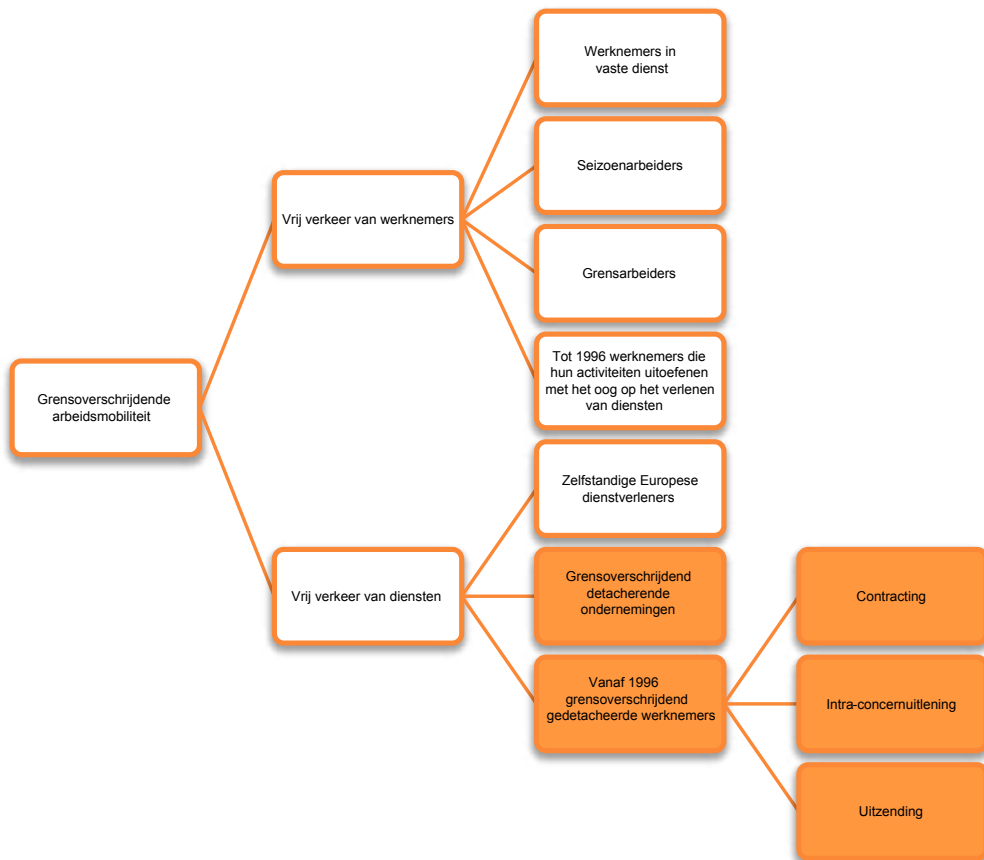
Ter verduidelijking maakt de Detacheringsrichtlijn onderscheid tussen drie vormen van detachering waarop de spelregels van toepassing zijn:

- detachering in een andere lidstaat in het kader van aanneming van werk voor rekening en onder leiding van de eigen werkgever (contracting);
- grensoverschrijdende detachering in concernverband (intra-concernuitlening);
- detachering naar een andere lidstaat als uitzendkracht (uitzending).

Werknemers die vanuit de ene Europese lidstaat naar de andere Europese lidstaat worden gedetacheerd in een van de drie hierboven genoemde vormen, worden ook wel grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers genoemd.

## Conclusie

Er bestaan verschillende constructies van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit, met ieder eigen spelregels. Deze constructies kunnen onderverdeeld worden in verschillende groepen werknemers, zelfstandigen en ondernemingen. Schematisch ziet de onderverdeling van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit er als volgt uit:<sup>1</sup>



<sup>1</sup> Werknemers waarop de Detacheringsrichtlijn van toepassing is zijn oranje ingekleurd.



## HOOFDSTUK 2

# Arbeidsrechtelijke bescherming

**Iedere vorm van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit – vrij verkeer van werknemers en vrij verkeer van diensten – kent zijn eigen arbeidsrechtelijke bescherming. De werkgever moet bij het aanbieden van arbeidsvoorwaarden aan deze werknemers rekening houden met de verschillende spelregels.**

### Vrij verkeer van werknemers

Met welke spelregels moet een werkgever rekening houden bij het vrij verkeer van werknemers? Hoofregel is: elke vorm van discriminatie op grond van nationaliteit tussen werknemers van de Europese lidstaten, wat betreft werkgelegenheid, beloning en overige arbeidsvoorwaarden is verboden. Europese arbeidsmigranten hebben binnen deze vorm dus recht op dezelfde behandeling als de nationale werknemer ten aanzien van beloning, ontslag, overige wettelijke arbeidsomstandigheden en collectieve regelingen en sociale en fiscale voordelen. Dit betekent dat een Bulgaarse of Poolse werknemer alleen in Nederland mag werken onder Nederlandse condities. Met andere woorden: de werkgever dient het volledige Nederlandse wettelijke arbeidsrecht op de werknemers toe te passen.

### Vrij verkeer van diensten en de Detacheringsrichtlijn

Welke spelregels gelden dan voor het vrij verkeer van diensten? Hier geldt als hoofregel dat het arbeidsrecht van het land waar de werknemer gewoonlijk arbeid verricht van toepassing is. Het toepasselijk verklaren van de Nederlandse arbeidsvoorwaarden zou immers de concurrentie tussen werkgevers en dienstverleners belemmeren. Deze constructie heeft tot gevolg dat dienstverrichters uit Polen hun diensten in Nederland kunnen aanbieden tegen een lager tarief, aangezien zij hun werknemers minder betalen dan in Nederland gebruikelijk is.

In 1996 is het vrij verkeer van diensten uitgebreid met grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers. De arbeidsrechtelijke bescherming voor deze groep werknemers was onder het vrij verkeer van diensten karig, het arbeidsrecht van het gewoonlijk werkland bleef namelijk van toepassing. Om deze groep werknemers toch meer arbeidsrechtelijke bescherming te bieden is de

Detacheringsrichtlijn opgesteld. Let wel, deze regeling is enkel en alleen van toepassing op gedetacheerde werknemers en niet op zelfstandige Europese dienstverleners.

### **Detacheringsrichtlijn**

Welke arbeidsvoorwaarden moeten werkgevers dan aanbieden aan grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers? Op grond van de Detacheringsrichtlijn moet de werkgever aan de grensoverschrijdend gedetacheerde werknemer een vast minimum aan wettelijke arbeidsrechtelijke voorwaarden van Nederland aanbieden. De werkgever moet de werknemer voor de duur van de detachering de volgende wettelijke harde kern aan arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden uit Nederland aanbieden:

- maximale werk- en minimale rustperioden;
- minimumaantal betaalde vakantiedagen;
- minimumlonen, inclusief vergoeding voor overwerk;
- voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers;
- gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;
- beschermende maatregelen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van zwangere of pas bevallen vrouwen, kinderen en jongeren; en
- gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake niet-discriminatie.

De Detacheringsrichtlijn moet door de Europese landen geïmplementeerd worden in nationale regelgeving. Nederland heeft de richtlijn onder meer geïmplementeerd in de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (WagwEU). De WagwEU bevat een overzicht van de minimaal door een werkgever aan te bieden arbeidsvoorwaarden, waarover in hoofdstuk 5 meer.

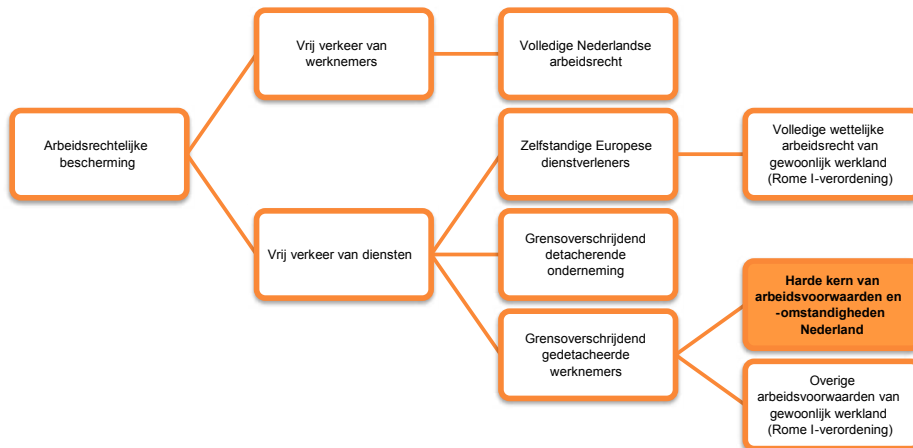
Kortom: een werkgever dient grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers voor de duur van de detachering de harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden uit Nederland aan te bieden. Deze arbeidsvoorwaarden kunnen enkel en alleen in het geval van activiteiten in de bouwsector (denk aan graafwerkzaamheden, bouw of sloop) ook volgen uit een algemeen verbindend verklaarde cao.

## Rome I-verordening

Een grensoverschrijdend gedetacheerde werknemer krijgt de harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden uit Nederland, maar welk recht is van toepassing op de overige arbeidsvoorwaarden? Wat betreft de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden buiten de harde kern, dient het daarop toepasselijke recht te worden bepaald aan de hand van de Rome I-verordening. Een werkgever moet nagaan of er een rechtskeuze is overeengekomen, is dit niet geval dan wordt het recht van het gewoonlijke werkland van de werknemer aangewezen als het toepasselijke recht. Indien geen gewoonlijk werkland is aan te wijzen geldt het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen. Blijkt echter uit alle omstandigheden dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, dan is het recht van dat land van toepassing.

## Conclusie

De arbeidsrechtelijke bescherming voor grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit is opgesplitst in het vrij verkeer van werknemers en het vrij verkeer van diensten. Indien een werknemer onder het vrij verkeer van werknemers valt moet de werkgever het Nederlandse arbeidsrecht toepassen, terwijl de werkgever onder het vrij verkeer van diensten een veelal geringere set aan Nederlandse arbeidsvoorwaarden moet aanbieden. Schematisch ziet de arbeidsrechtelijke bescherming er als volgt uit:<sup>2</sup>



<sup>2</sup> Arbeidsvoorwaarden afkomstig uit de Detacheringsrichtlijn zijn geheel oranje ingekleurd.

## HOOFDSTUK 3

# Voorstel tot herziening van de Detacheringsrichtlijn

Door de toetreding van lidstaten binnen de Europese Unie en de sterk uiteenlopende minimumlonen is de Detacheringsrichtlijn onbedoeld een aantrekkelijk middel geworden om misbruik te maken van loonverschillen. Een Bulgaarse werknemer gedetacheerd in Nederland kan namelijk slechts aanspraak maken op de harde kern aan arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden uit Nederland en is voor het overige onderworpen aan het Bulgaarse recht. Bijna twintig jaar na de vaststelling van de Detacheringsrichtlijn is het dan ook noodzakelijk bevonden om een voorstel tot herziening van de Detacheringsrichtlijn in te dienen. Met dit voorstel wil de Europese Commissie gelijke arbeidsvoorwaarden voor gelijk werk op dezelfde locatie realiseren. Om dit doel te bereiken heeft de commissie enkele wijzigingen voorgesteld:

1. Gedetacheerde werknemers maken aanspraak op “bezoldiging” in plaats van het minimumloon;
2. Artikel 5 Uitzendrichtlijn wordt van toepassing verklaard op grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers;
3. Langetermijndetachering wordt uitgezonderd van de Detacheringsrichtlijn.

Het voorstel is op 8 maart 2016 door de Europese Commissie ingediend bij de Raad van Ministers van de Europese Unie en het Europees Parlement. Ondanks dat Polen, Hongarije, Letland en Litouwen niet hebben ingestemd met het voorstel en Ierland, Groot-Brittannië en Kroatië zich onthouden hebben van stemming heeft de Raad van Ministers op 23 oktober 2017 een akkoord bereikt over het voorstel. De onderhandelingen met het Europees Parlement kunnen nu beginnen! Indien deze wijzigingen doorgang vinden, zal de werkgever een nieuwe set spelregels moeten toepassen op grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers.

### Aanspraak op bezoldiging

De wijzigingen met betrekking tot bezoldiging van grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers hebben betrekking op de harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en bestaan uit de volgende onderdelen:

- de term minimumlonen wordt vervangen door “bezoldiging” en

- collectieve arbeidsovereenkomsten uit alle sectoren van de economie die algemeen verbindend zijn verklaard worden van toepassing op gedetacheerde werknemers.

Met deze wijzigingen zou de werkgever de grensoverschrijdend gedetacheerde werknemer een loon moeten betalen welke alle beloningselementen voor de Nederlandse werknemers omvat zoals vastgelegd in de wet en/of een algemeen verbindend verklaarde cao. De werkgever moet dan bijvoorbeeld niet alleen het minimumloon en de vakantietoeslag betalen maar ook de aanvullende toeslagen die de Nederlandse werknemer krijgt, zoals anciënniteitsuitkering en een 13<sup>e</sup> maanduitkering.

Uiteindelijk zal de Nederlandse regering bepalen welke aanvullende vergoedingen betaald moeten worden bij bezoldiging. Uit de toelichting bij het voorstel blijkt al wel dat pensioen in ieder geval niet als een element van bezoldiging kan worden beschouwd, werkgevers hoeven dus in beginsel geen pensioenvoorziening te treffen voor de grensoverschrijdend gedetacheerde werknemer (tenzij sprake is van een verplichte deelname in een bedrijfstakpensioenfonds voor deze werknemers – wet Bpf 2000).

De tweede wijziging ziet op de toepasselijk verklaring van alle algemeen verbindend verklaarde cao's op grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers. In de bouwsector zijn al de harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden opgenomen in de algemeen verbindende verklaarde cao van toepassing. In het vervolg moet de werkgever er dus rekening mee houden dat niet alleen de harde kern van arbeidsvoorwaarden uit de wet wordt toegepast maar ook uit de algemeen verbindend verklaarde cao.

### **Artikel 5 Uitzendrichtlijn**

De tweede wijziging ziet op de invoering van artikel 5 Uitzendrichtlijn – het beginsel van gelijke behandeling – voor grensoverschrijdende uitzendkrachten. Nederland heeft artikel 5 Uitzendrichtlijn reeds geïmplementeerd voor Nederlandse uitzendkrachten in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). Door deze wijziging is Nederland genoodzaakt om artikel 5 Uitzendrichtlijn ook van toepassing te verklaren op grensoverschrijdende uitzendkrachten. De werkgever moet deze uitzendkracht in dat geval de arbeidsvoorwaarden aanbieden die ten minste dezelfde zijn als die welke zouden gelden als de uitzendkracht rechtstreeks door de inlenende onderneming voor

dezelfde functie in dienst was genomen.

Het staat Nederland echter wel vrij om enkele uitzonderingen op dit beginsel te maken, Nederland kan er bijvoorbeeld voor kiezen om van het beginsel van gelijke behandeling af te wijken indien de uitzendkracht een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft met het uitzendbureau en de werknemer tijdens de periode tussen twee opdrachten een vergoeding blijft ontvangen. Of de Nederlandse regering hiervan gebruik zal maken is onbekend.

Let wel: werkgevers hoeven het beginsel van gelijke behandeling alleen toe te passen op grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers in de zin van uitzending (en dus niet in de zin van contracting en intra-concernuitlening).

### 3. Langetermijndetachering

Onder deze wijziging moet de werkgever indien de detachering langer duurt dan 12 maanden (met een mogelijkheid tot verlenging van 6 maanden) niet alleen de harde kern aan arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van Nederland toepassen, maar het volledige Nederlandse wettelijke arbeidsrecht.<sup>3</sup>

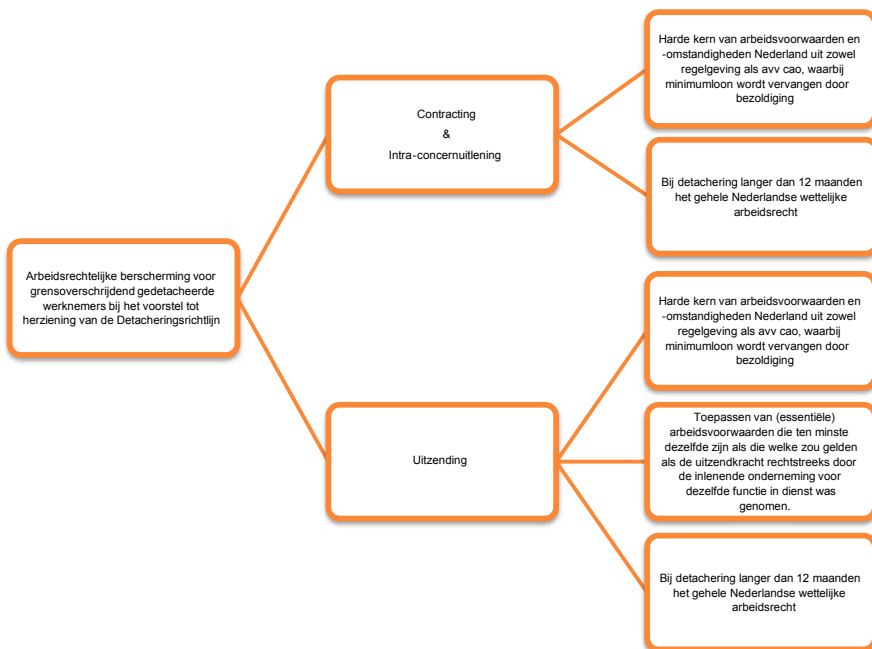
Hoe deze wijziging zich verhoudt tot de Rome I-verordening leest u onder andere in mijn boek: Grensoverschrijdende detachering: Werknemersbescherming in het Unierecht.

---

<sup>3</sup> In het oorspronkelijke voorstel was deze termijn 24 maanden. Het akkoord van de Raad van Ministers heeft deze regeling aangescherpt en beperkt tot 12 maanden.

## Conclusie

Kort en goed: als de herziening van de Detacheringsrichtlijn plaatsvindt moet de werkgever de grensoverschrijdend gedetacheerde werknemer een ruimere set van Nederlandse arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden uit zowel regelgeving als de algemeen verbindend verklaarde cao aanbieden. Hoe ver deze aanbiedingsplicht gaat is overigens wel afhankelijk van de detacheringsconstructie waarvoor gekozen is, een werkgever moet immers aan een grensoverschrijdende uitzendkracht meer Nederlandse arbeidsvoorwaarden aanbieden dan aan een grensoverschrijdende werknemer in de zin van intra-concernuitlening of contracting. Schematisch ziet de arbeidsrechtelijke bescherming bij de herziening van de Detacheringsrichtlijn er als volgt uit:



## HOOFDSTUK 4

# Alternatieven voor een ruimere arbeidsrechtelijke bescherming

Het voorstel tot herziening heeft de stemming in de Raad van Ministers overleefd, het is nu afwachten of het voorstel ook de stemming in het Europees Parlement overleeft. Een meerderheid in het Parlement lijkt echter voor het voorstel te zijn. Toch kan het akkoord nog tot commotie leiden, niet alle lidstaten hebben immers ingestemd met het akkoord. De laatste keer dat niet alle lidstaten hebben ingestemd met een akkoord – het herverdelen van vluchtelingen – is dit uitgevochten tot het Hof van Justitie EU.

Toch kunnen werkgevers er maar beter nu al op bedacht zijn dat het speelveld kan wijzigen. De Nederlandse regering is zo gebrand op gelijke arbeidsvoorwaarden, voor gelijk werk op dezelfde locatie dat er ook als het voorstel het alsnog niet redt naar andere wegen gezocht zal worden om alsnog dit doel te bereiken. Daarnaast moet de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU niet vergeten worden. In het Vicoplus-arrest is namelijk reeds geoordeeld dat naast het vrij verkeer van diensten ook het vrij verkeer van werknemers van toepassing is op grensoverschrijdende uitzendkrachten.

### Artikel 3 lid 9 Detacheringsrichtlijn

Ook zonder de herziening van de Detacheringsrichtlijn bestaat de mogelijkheid om artikel 5 Uitzendrichtlijn van toepassing te verklaren op grensoverschrijdende uitzendkrachten. De huidige Detacheringsrichtlijn biedt deze mogelijkheid namelijk al in artikel 3 lid 9. Nederland heeft hier – net als veel andere lidstaten – tot op heden nog geen gebruik van gemaakt, maar de werkgever moet erop bedacht zijn dat Nederland mogelijk via deze weg alsnog gelijke arbeidsvoorwaarden, voor gelijk werk op dezelfde locatie voor uitzendkrachten wil creëren. In dat geval zal Nederland de Waadi of de WagwEU moeten aanpassen, waardoor de werkgever in het vervolg de bescherming die artikel 5 Uitzendrichtlijn biedt moeten toepassen op grensoverschrijdende uitzendkrachten.



## Zelfstandig beroep op artikel 45 VWEU: Vicoplus

Daarnaast moet een werkgever rekening houden met de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU met betrekking tot grensoverschrijdende uitzendkrachten. In het Vicoplus-arrest is in 2011 namelijk geoordeeld dat een grensoverschrijdende uitzendkracht niet alleen onder het vrij verkeer van diensten valt maar ook onder het vrij verkeer van werknemers, omdat deze werknemers de arbeidsmarkt van het tijdelijke werkland betreden.

Gelukkig voor werkgevers betekent dit arrest niet dat alle grensoverschrijdende uitzendkrachten direct aanspraak maken op het gehele Nederlandse arbeidsrecht. Deze zaak zag immers niet specifiek op de te hanteren arbeidsvoorwaarden voor grensoverschrijdende uitzendkrachten, maar op de vraag of Nederland een tewerkstellingsvergunning mocht eisen voor Poolse uitzendkrachten. Dit arrest maakt echter wel de weg vrij voor een grensoverschrijdende uitzendkracht (of vakbond) om een beroep te doen op het vrij verkeer van werknemers. Tot nu toe heeft nog geen uitzendkracht aan de bel getrokken, maar de kans dat een grensoverschrijdende uitzendkracht opstaat en een procedure aanhangig maakt is zeker aanwezig.

## Conclusie

Wel of geen herziening van de Detacheringsrichtlijn, het is sowieso verstandig voor de werkgever om in te spelen op mogelijke veranderingen. In dat kader is het van belang om vanuit arbeidsvoorwaardenperspectief gezien de meest gunstige detachingsconstructie te kiezen, waarbij de werkgever zo weinig mogelijk risico's loopt.

## HOOFDSTUK 5

# Praktische handreiking werkgevers

**Ook in Nederland wordt veel gebruik gemaakt van tewerkstelling van Europese werknemers. Werkgevers die gebruik maken van grensoverschrijdende detachering, krijgen te maken met bijzondere regels. Het is in dat kader van belang dat werkgevers van deze regels op de hoogte zijn. Dit hoofdstuk bevat een praktische handreiking voor de werkgever.**

### Tewerkstellingen Europese werknemers

Een grensoverschrijdend gedetacheerde werknemer kan werkzaamheden verrichten in Nederland. Afhankelijk van het land van herkomst moeten werknemers die in Nederland willen werken beschikken over een vergunning. Voor werknemers uit de landen van de Europese Economische Ruimte en Zwitserland geldt echter een vrij verkeer, deze werknemers mogen zonder vergunning in Nederland werken.

Lid van de Europese Economische Ruimte zijn: België, Bulgarije, Cyprus, Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Ierland, IJsland, Italië, Kroatië (werknemers uit Kroatië moeten tot 1 juli 2018 een vergunning hebben om in Nederland te werken), Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Roemenië, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Verenigd Koninkrijk (Engeland, Schotland, Wales en Noord-Ierland) en Zweden.

### Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie

In hoofdstuk 2 is uiteengezet dat een grensoverschrijdend gedetacheerde werknemer onder de huidige wetgeving aanspraak maakt op de harde kern van Nederlandse arbeidsvoorwaarden. In Nederland kleurt de WagwEU gezamenlijk met de Wet minimumloon en vakantiebijslag, de Arbeidstijdenwet, Arbeidsomstandighedenwet en Algemene wet gelijke behandeling de harde kern aan arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden in. Het is voor Nederlandse werkgevers van belang om alvorens zich te begeven in internationale arbeidsrelaties acht te slaan op de bepalingen uit deze wetten.

### **Arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers**

De WagwEU is van toepassing op werknemers die in het kader van transnationale dienstverrichting (contracting, intra-concernuitlening of uitzending) op basis van een arbeidsovereenkomst tijdelijk arbeid verricht in een andere lidstaat dan de staat waar de werknemer gewoonlijk arbeid verricht. Grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers kunnen conform artikel 2 van de WagwEU aanspraak maken op de volgende artikelen uit het Nederlands Burgerlijk Wetboek:

- artikel 7:616a tot en met 7:616f BW (de door de Wet aanpak schijnconstructies ingevoerde ketenaansprakelijkheid voor het loon);
- artikel 7:626 BW (vereisten voor het opstellen van een correcte loonstrook);
- artikel 7: 634 tot en met 7:642 en 7:645 BW (bepalingen met betrekking tot vakantie en verlof);
- artikel 7:646, 7:648 en 7:649 BW (gelijke behandeling);
- artikel 7:655 BW (informatieplicht bij aanvang arbeidsovereenkomst);
- artikel 7:658 BW (zorgplicht werkgever voor de veiligheid van de werkomgeving van de werknemer c.q. werkgeversaansprakelijkheid);
- artikel 7:670 lid 2 BW (opzegverbod gedurende zwangerschap);
- artikel 7:681 lid 1 onder c BW (vernietiging opzegging of billijke vergoeding indien is opgezegd in strijd met artikel 7:646, 7:648 en 7:649 BW).

Met name artikel 7:658 BW is een bepaling om rekening mee te houden, hierin is namelijk opgenomen dat de werkgever maatregelen moet nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn functie schade lijdt. Schiet de werkgever tekort in zijn of haar zorgplicht, dan is hij jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. Een Nederlandse werkgever dient acht te slaan op het feit dat de grensoverschrijdend gedetacheerde werknemer op grond van lid 4 van dit artikel voor zijn of haar schade zowel de formele werkgever (uitlenende organisatie) als de Nederlandse werkgever (inlenende organisatie) kan aanspreken.

Daarnaast is het voor de Nederlandse werkgever van belang om zich ervan te vergewissen of de 'formele' werkgever voldoet aan de gestelde eisen omtrent onder andere het minimumloon. Houdt de formele werkgever zich namelijk niet aan deze eisen, dan is op grond van de ketenregeling immers ook de Nederlandse werkgever aansprakelijk voor uitbetaling van het minimumloon.

### **Administratieve verplichtingen dienstverrichter**

Naast de toepasselijkheid van enkele arbeidsvoorwaarden bepaalt de WagwEU ook dat de dienstverrichter (degene die in het kader van transnationale dienstverrichting een werknemer ter beschikking stelt om tijdelijk arbeid te verrichten in Nederland) moet voldoen aan een viertal administratieve verplichtingen:

- informatieplicht;
- aanwijzen contactpersoon;
- administratieplicht en
- meldingsplicht (treedt in werking zodra er een digitaal meldingssysteem is).

De eerste drie administratieve verplichtingen rusten enkel op de formele werkgever en niet op de werkgever waar de werknemer daadwerkelijk de werkzaamheden verricht. Indien een Poolse of Bulgaarse werknemer bij een Nederlandse werkgever komt werken, hoeft deze dus niet te voldoen aan de eerste drie verplichtingen.

Bij de meldingsplicht speelt de dienstontvanger echter ook een rol. Voordat de werkzaamheden aanvangen dient de dienstontvanger – de Nederlandse werkgever – het afschrift van de melding te controleren op de juistheid daarvan. Eventuele onjuistheden moeten worden gemeld aan de Inspectie SZW. Als de dienstontvanger deze verplichting schendt kan een bestuurlijke boete worden opgelegd.

### **Wet op de Identificatieplicht**

Tot slot geldt in Nederland een identificatieplicht voor werknemers en werkgevers, maar geldt deze ook in het geval van grensoverschrijdend detachering? De wet op de Identificatieplicht regelt ten aanzien van gedetacheerde werknemers dat het aan de formele werkgever (uitlenende organisatie) is om deze verplichtingen na te komen. Bij de tewerkstelling van vreemdelingen gelden echter extra identificatieverplichtingen op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). Indien een werknemer niet de nationaliteit bezit van een van de landen van de Europese Economische Ruimte of Zwitserland, zijn zowel de formele werkgever als de onderneming waar de vreemdeling feitelijk arbeid verricht gehouden te voldoen aan de identificatieverplichtingen.

Ondanks dat bij een vreemdeling met de nationaliteit van een van de landen van de Europese Economische Ruimte of Zwitserland geen identificatieverplichting geldt voor de werkgever bij wie de vreemdeling feitelijk arbeid verricht, is het wijs om bij aankomst van de werknemer de originele identiteitsbewijzen te controleren. Met name omdat de werknemers zich tijdens werktijd te allen tijde (bijvoorbeeld bij een controle door de Arbeidsinspectie) moeten kunnen identificeren met een geldig, origineel identiteitsbewijs. In dat licht is het van belang dat de Nederlandse werkgever de werknemers erop wijst dat zij tijdens werktijd een legitimatiebewijs bij zich moeten dragen.

### Conclusie

Kortom: alvorens internationale arbeidsrelaties aan te gaan moet een werkgever rekening houden met een aantal facetten: het al dan niet aanvragen van een werkvergunning voor werknemers, het toepassen van bepaalde Nederlandse arbeidsrechtelijke artikelen op werknemers, een administratieve plicht en de identificatieplicht in Nederland. Indien al deze punten in acht zijn genomen kan de werkgever een succesvolle internationale arbeidsrelatie aangaan.

## RESUME

Werkgevers moeten rekening houden met de arbeidsrechtelijke bescherming die geboden wordt bij grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit. Voor werknemers die migreren onder het vrij verkeer van werknemers geldt dat de werkgever het volledige Nederlandse arbeidsrecht moet toepassen. Daarentegen geldt voor grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers – waar immers niet het vrij verkeer van werknemers, maar het vrij verkeer van diensten geldt – dat de werkgever de harde kern van Nederlandse arbeidsvoorwaarden genoemd in de Detacheringsrichtlijn en de WagwEU moet toepassen. De arbeidsvoorwaarden uit de Detacheringsrichtlijn en de WagwEU zijn minder vergaand dan het Nederlandse arbeidsrecht, maar als de herziene Detacheringsrichtlijn wordt doorgevoerd gaat de bescherming wel wat verder. Het kan daarom voor de werkgever interessant zijn om werknemers door middel van grensoverschrijdende detachering werkzaamheden te laten verrichten in de onderneming.

Bij het aangaan van een dergelijke internationale arbeidsrelatie dienen werkgevers kort gezegd rekening te houden met de volgende spelregels:

- Grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers krijgen arbeidsrechtelijke bescherming geboden onder de Detacheringsrichtlijn. Deze richtlijn is in beginsel van toepassing op contracting, intra-concernuitlening en uitzending. Het is van belang vooraf goed na te denken over de te gebruiken constructie.
- Voor Nederland is de Detacheringsrichtlijn ingekleurd door de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (WagwEU), de Wet minimumloon en vakantiebijslag, de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsomstandighedenwet en de Algemene wet gelijke behandeling.
- De WagwEU verleent werknemers die in het kader van transnationale dienstverrichting op basis van een arbeidsovereenkomst tijdelijk werk verricht in een andere lidstaat dan de staat waar de werknemer gewoonlijk arbeid verricht aanspraak op enkele Nederlandse arbeidsvoorwaarden uit het Burgerlijk Wetboek.
- Voor werknemers uit landen van de Europese Economische Ruimte – behalve Kroatië – en Zwitserland is geen tewerkstellingsvergunning vereist.

Het voorstel tot herziening van de Detacheringsrichtlijn verandert deze spelregels enigszins, in die zin dat de arbeidsrechtelijke bescherming vergroot wordt. In dat geval zal de werkgever aan met name de grensoverschrijdende uitzendkracht een uitgebreider pakket aan arbeidsvoorwaarden moeten aanbieden. Om die reden is het voor de werkgever belangrijk om vóór gebruikmaking van grensoverschrijdende detachering goed na te denken over de te gebruiken constructie: contracting, intra-concernuitlening of uitzending. Onder de herziene Detacheringsrichtlijn krijgt een uitzendkracht immers meer bescherming dan wanneer er sprake is van intra-concernuitlening of contracting.

## COLOFON

### Over de auteur

#### **Mr. J.J.M. van den Hof**

Jaleesa van den Hof is arbeidsrecht- en pensioenadvocaat bij Dirkzwager advocaten & notarissen N.V.

Zij adviseert en begeleidt met name werkgevers en particulieren in het (internationaal) arbeidsrecht en pensioenrecht.

Jaleesa van den Hof

M: 0646936230

E: [vandenhof@dirkzwager.nl](mailto:vandenhof@dirkzwager.nl)

[www.dirkzwager.nl](http://www.dirkzwager.nl)

### Over Dirkzwager

Met kantoren in Nijmegen en Arnhem en ruim 260 medewerkers heeft Dirkzwager advocaten & notarissen op bijna ieder terrein specialistische juridische kennis in huis. Actuele kennis van wet- en regelgeving en jurisprudentie, natuurlijk, maar ook mensenkennis en kennis van de markten waarin onze cliënten opereren. Die kennis zetten we in voor onze cliënten. En die delen we. Dat maakt ons bijzonder. En dat zorgt ervoor dat onze cliënten in het voordeel zijn.

© 2017, **Dirkzwager advocaten & notarissen N.V.**

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de auteur worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave grote zorg is besteed, aanvaarden de auteur en Dirkzwager advocaten & notarissen N.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.





Maak kennis met **Dirkzwager**  
advocaten & notarissen

**Vestiging Arnhem**

Postbus 111  
6800 AC Arnhem  
Velperweg 1  
6824 BZ Arnhem

**Vestiging Nijmegen**

Postbus 55  
6500 AB Nijmegen  
Van Schaeck Mathonsingel 4  
6512 AN Nijmegen

T +31 (0)88 24 24 100

F +31 (0)88 24 24 111

E [info@dirkzwager.nl](mailto:info@dirkzwager.nl)

I [www.dirkzwager.nl](http://www.dirkzwager.nl)