

Hoofdredactie  
Fiscaal up to Date

**Redacteuren**

Mr. Dr. J. van Drongelen  
Hoofddocent Sociaal recht Tilburg  
University  
Mr. P.C.H.J. Janssen  
CONTOUR Accountants  
Mr. B.J. Maes  
Maes Staudt Advocaten  
Mr. A.D.M. van Rijs  
Docent Sociaal recht Tilburg University  
Mw. mr. C. Staudt-Bos  
Maes Staudt Advocaten  
Mw. mr. M.W.F.G. Vervoort  
Team Vervoort  
Dhr. D. de Wolf  
Internationaal belastingadviseur &  
SD Worx Belgium

**Redactie**

Vrieseplein 15  
3311 NK Dordrecht  
Telefoon: (078) 632 85 10  
E-mail: futdvakbladen@futd.nl

**Uitgever**

Fiscaal up to Date BV  
Vrieseplein 15  
3311 NK Dordrecht  
Telefoon: (078) 632 85 10  
E-mail: futdvakbladen@futd.nl

**Abonnementen**

Fiscaal up to Date BV  
Postbus 125  
5600 AC Eindhoven  
Telefoon: (040) 292 59 50  
E-mail: info@futd.nl

Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan en lopen automatisch door, indien zij niet twee maanden voor het verstrijken van de abonnementsstermijn schriftelijk zijn opgezegd.

**Copyright**

Hoewel uiterste zorg is besteed aan de inhoud van Over de Grens, aanvaardt de uitgever noch de redactie enige aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid of voor gevolgen daarvan. Verveelvoudigen en openbaarmaking van Over de Grens® is slechts toegestaan na voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

ISSN  
2210-5611

**8e jaargang | 2 oktober 2017 | nummer 08**

## In dit nummer

### SOCIALE ZEKERHEID

Een nieuwe Franse sociale verzekeringspremie "cotisation penibilité" ziet het licht! \_\_\_\_\_ 2  
*Mw. mr. D.J.M.M. Augustin, mr. J. Swillens en mr. B.A. van Gerrevink*

### CASUS

Conserverende aanslagen bij pensioen- en lijfrente aanspraken \_\_\_\_\_ 4  
*Mw. mr. M.W.F.G. Vervoort RB*

### ARBEIDSRECHT

De Wav en seizoenarbeid \_\_\_\_\_ 6  
*Mr. Dr. J. van Drongelen en mr. A.D.M. van Rijs*  
Grensoverschrijdende activiteit met personeel in België:  
het arbeidsrecht \_\_\_\_\_ 9  
*Dhr. L. Eliaerts*  
Vanuit een EU-lidstaat naar een Nederlands bedrijf gedetacheerd:  
op welke minimum arbeidsvoorwaarden kunt u dan aanspraak  
maken? \_\_\_\_\_ 12  
*Mw. mr. C.J.R. Mehlem en mr. J.D.J. Kokje*

### UIT DE PRAKTIJK

Spreekuur op het kantoor van het Grensinfopunt EUREGIO \_\_\_\_\_ 14  
*Dhr. C. van Dijk*  
Waarom wielrenners graag in Spanje koersen \_\_\_\_\_ 16  
*Mr. G.J. Berentschot RB*  
Bewegingen van een uitgezonden werknemer: belang van  
monitoren (deel 1) \_\_\_\_\_ 17  
*Mw. mr. S.M. Hemmes-van der Kruk*

### FISCALITEIT

Belastingregimes voor expats \_\_\_\_\_ 20  
*Dhr. D. de Wolf en Mw. mr. M.W.F.G. Vervoort RB*

### EN VERDER

Gelezen en gezien \_\_\_\_\_ 23  
Jurisprudentie \_\_\_\_\_ 24  
OdG-Select \_\_\_\_\_ 25

Dit nummer bevat de artikelen 2017-0090 t/m 2017-00105

## Vanuit een EU-lidstaat naar een Nederlands bedrijf gedetacheerd: op welke minimum arbeidsvoorwaarden kunt u dan aanspraak maken?

17-0094

Ter vervanging van de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga) is op 18 juni 2016 de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (WAGwEU) in werking getreden. Deze wet dient ter implementatie van de Europese handhavingsrichtlijn betreffende 'de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en wijziging Verordening (EU)'.<sup>1</sup> Een hele mond vol, maar houdt de WAGwEU<sup>2</sup> nu precies in?

### Inleiding

De richtlijn is opgesteld om een evenwicht te creëren tussen enerzijds het vrije verkeer van diensten in de EU en anderzijds bescherming van internationaal gedetacheerde werknemers. De Nederlandse wet (na implementatie van de richtlijn) is meer specifiek bedoeld voor werknemers die tijdelijk in Nederland zijn gedetacheerd en op wie het Nederlands recht krachtens artikel 9 van de Rome I-verordening niet of slechts deels van toepassing is. Door de WAGwEU kunnen deze werknemers alsnog aanspraak maken op (een gedeelte van) de Nederlandse arbeidswetgeving. Deze aanspraak zullen ze vervolgens in beginsel bij hun werkgever in het land van waaruit ze zijn gedetacheerd moeten afdwingen.

De voornoemde 'detachering' kan op een aantal manieren plaatsvinden:

- De werkgever in de ene lidstaat voert met zijn personeel een opdracht uit in een andere lidstaat (zuivere dienstverlening).
- Binnen een multinational concern kan een werknemer van een vestiging in de ene lidstaat naar de vestiging in een andere lidstaat gedetacheerd worden.
- Door middel van uitzending kan een werknemer uit de ene lidstaat bij een bedrijf (de zogenoemde inlener) van een andere lidstaat worden gedetacheerd.

In dit artikel besteden wij aandacht aan de derde vorm van detachering, waarbij de termen uitlening/inlening, dienstverrichting en detachering door elkaar gebruikt worden. Aan de hand van een praktische (en hypothetische) casus laten wij de lezer kennis-

maken met een deel van de in de WAGwEU van toepassing verklaarde minimum arbeidsvoorwaarden en wettelijke bijzonderheden die reeds op grond van de eerder genoemde Rome I-verordening al van toepassing waren. Dit artikel zal worden afgesloten met een korte samenvatting en handvatten voor de praktijk.

### Casus

Het grootste exportproduct van Bulgarije is petroleum. De Bulgaarse onderneming почти европа draagt daar in grote mate aan bij. Om tot een exportproduct te komen, heeft почти европа specialistische kennis nodig. Ongeveer 20 jaar geleden is besloten daarvoor een eigen opleidingsinstituut op te richten. Al 400 specialisten zijn via dit instituut opgeleid. Door de specialistische kennis zijn er bedrijven over de hele wereld die graag enige tijd gebruik willen maken van de werknemers van почти европа. Voor de Bulgaarse onderneming is het detacheren van gespecialiseerd personeel inmiddels een aardig verdienmodel geworden.

Ook het Nederlandse bedrijfsleven heeft interesse in de specialisten van почти европа. De in Nederland gevestigde NPD B.V. (hierna: NPD) neemt met почти европа contact op om een eventuele detachering van een specialist te bespreken. Partijen komen tot een deal. De specialist zal per 1 september 2017 een jaar lang het personeel van NPD trainen en overige werkzaamheden voor NPD verrichten.

### Geconstateerde problemen

Eenmaal in Nederland aangekomen en bij NPD aan het werk, merkt de specialist dat zij ten opzichte van de personeelsleden bij NPD wel erg lange dagen maakt. Het trainen kost veel tijd en van de specialist wordt veel gevraagd. Pauzes neemt zij niet of nauwelijks en vaak zit zij in de nacht of in het weekend nog trainingsplannen te schrijven of is zij op een andere manier bezig voor NPD. Het valt de specialist op dat andere personeelsleden minder lang werken. Terloops vraagt ze bij P&O van NPD na hoe dat komt. Na te horen gekregen te hebben dat de specialist ongeveer 70 uur in de week werkt, trekt P&O geschrokken bij de directeur van NPD aan de bel. De specialist is zelf ook assertief en kijkt op

internet of haar werktijden in Nederland aanvaardbaar zijn.

Ze stelt vast dat zij op grond van de Nederlandse Arbeidstijdenwet helemaal niet zulke lange dagen mag maken.

Na verdieping in de Nederlandse arbeidswetgeving, te weten de minimum arbeidsvoorwaarden, merkt de specialist dat haar collega's bij NPD nog veel meer rechten hebben, dan zij heeft in dienst van uitlener почти европа. Daarnaast realiseert zij zich dat zij eigenlijk weinig weet over haar detachering. De specialist zet het een en ander voor haarzelf op een rij, waarbij ze zich afvraagt of dit in overeenstemming is met Nederlandse en internationale wet- en regelgeving:

- почти европа stort elke maand 1.000 Bulgaarse Lev op de bankrekening van de specialist. Dat is omgerekend € 511,30. De collega's van de specialist bij NPD ontvangen aanzienlijk meer en bovendien ook jaarlijks over hun bruto jaarinkomen 8% vakantiegeld. De specialist heeft in haar detacheringsovereenkomst niet kunnen terugvinden dat zij ook recht heeft op vakantiegeld.
- почти европа heeft slechts kort contact gehad met NPD over de detachering. Vervolgens is de specialist naar Nederland gezonden. Via een collega verneemt zij dat deze detachering 'onder de radar' heeft plaatsgevonden en niet veel formeel is gemeld of vastgelegd.
- De specialist heeft van NPD terloops gehoord dat ze wellicht interesse hebben haar na de detacheringperiode permanent in dienst te nemen. In de arbeidsovereenkomst met почти европа staat evenwel dat ze bij een eventuele detachering niet bij de andere partij (de inlener) in dienst mag treden (non-concurrentiebeding).

#### **Werktijden, minimumloon en minimumvakantiebijslag**

Net als onder de Waga, is ook onder de WAGwEU de Arbeidstijdenwet (Artw), de Wet minimumloon en minimum vakantiebijslag (WML) van toepassing op werknemers uit lidstaten die zijn gedetacheerd in andere lidstaten. Dit komt omdat deze regelgeving op grond van art. 9 Rome I bijzonder dwingend recht is, waardoor deze direct moet worden toegepast op eenieder die in Nederland arbeid verricht.<sup>3</sup>

Dit betekent dat de specialist haar werkgever in Bulgarije hierop kan aanspreken. Wat daarbij in het kader van het loon en het vakantiegeld volgens het Hof van Justitie EU leidend is, is de interpretatie van het minimumloon en de minimum vakantiebijslag van het land waar de specialist werkt.<sup>4</sup> De inspectie SZW heeft

hierin een belangrijke rol. Er moet namelijk een 'gunstige vergelijking' worden gemaakt om te bepalen of het Nederlandse wettelijk minimumloon en de minimum vakantiebijslag gunstiger zijn dan het daadwerkelijk uitbetaalde loon. Dit ter voorkoming van loonconcurrentie, oftewel 'social dumping'. De inspectie SZW kan op grond van de artt. 18a t/m 18 p WML een bestuurlijke boete aan de werkgever opleggen. De specialist heeft hiermee dan ook een behoorlijk drukmiddel om een hoger loon van haar werkgever te verlangen.

Wat de specialist in het kader van het minimumloon en de minimum vakantiebijslag voorts ten dienste komt is dat door de WAGwEU een gedeelte van de Wet aanpak schijnconstructies van toepassing is. Het gevolg hiervan is dat de specialist náást een vordering op haar eigen werkgever óók een vordering heeft op de dienstontvanger, NPD. Art. 7:616a BW gaat namelijk uit van hoofdelijke aansprakelijkheid van de werkgever (почти европа) én diens opdrachtgever (NPD) voor het betalen van loon, tenzij de opdrachtgever niet kan worden verweten dat het loon van de specialist niet (volledig) is voldaan.

#### **Informatievoorziening Inspectie SZW**

Onder de WAGwEU zijn de dienstverrichter (uitlener почти европа) en de dienstontvanger (inlener NPD) verplicht een internationale detachering tussen lidstaten in alle openheid te regelen. Daarbij hoort ook een informatieplicht in de richting van de Inspectie SZW. Zo moeten de dienstverrichter en dienstontvanger de aan de volgende verplichtingen voldoen:

- Algemene inlichtingenplicht. De dienstverrichter moet de gedetacheerde vooraf informeren over de bijzonderheden van de detachering (duur, huisvesting, toepasselijke sociale verzekeringswetgeving, vergoedingen en wijze waarop terugkeer is geregeld). Daarnaast moet op verzoek van de Inspectie SZW de dienstverrichter alle benodigde informatie verstrekken die voor de handhaving van de WAGwEU noodzakelijk is.
- De dienstverrichter moeten ervoor zorgdragen dat documenten, zoals de arbeidsovereenkomst, loonstroken en informatie over werktijden door de specialist kunnen worden ingezien. De artikelen 7:626 BW jo. 7:655 BW zijn bijvoorbeeld onverkort van toepassing.
- De Inspectie SZW moet een aanspreekpunt bij partijen aangewezen krijgen.
- De dienstverrichter moet vooraf melding doen van de detachering en de inhoud daarvan. De dienstontvanger moet dat vervolgens controleren.

Indien (één van) de partijen de voornoemde verplichtingen (met uitzondering van de vierde verplichting) niet nakomt, dan kan de

Inspectie SZW sinds 18 juni 2016 een boete van maximaal € 12.000 per overtreding opleggen. De laatste verplichting treedt naar verwachting per 1 januari 2018 in werking, zodra een daarop toegerust digitaal systeem beschikbaar is.

Het is enigszins arbitrair wat exact de termijn is waarbinnen partijen aan de voornoemde verplichtingen moeten voldoen. De WAGwEU spreekt slechts van een 'redelijke termijn'. Wel moet duidelijk zijn dat partijen zich vanaf het begin van de detachering voldoende moeten hebben ingespannen om aan de verplichtingen te voldoen.

#### **In dienst nemen specialist met concurrentiebeding**

NPD staat in Europa goed bekend. Het is een goedlopend bedrijf met goede arbeidsvoorwaarden voor het personeel. Inmiddels heeft de specialist zich in Nederland gevestigd en heeft zij er goede hoop op te blijven, met name omdat NPD heeft aangegeven haar rechtstreeks in dienst te willen nemen. Wel maakt zij zich zorgen over eerdergenoemd concurrentiebeding in haar arbeidsovereenkomst met почти европа.

Hier is de Wet allocatie arbeidskrachten door Intermediairs (WAADI<sup>5</sup>) voor de specialist interessant. Ingevolge de reeds genoemde Rome I-verordening is deze wet van dwingend nationaal recht, waardoor de specialist daarop een beroep kan doen. Een concurrentiebeding dat een uitgeleende werknemer ervan weerhoudt bij de inlener in dienst te treden, is strijdig met artikel 9a van de WAADI; het belemmeringsverbod. Dit wetsartikel verbiedt de uitlener van arbeidskrachten belemmeringen op te werpen voor de totstandkoming

van een arbeidsovereenkomst tussen de uitgeleende werknemer en de inlener, na afloop van de terbeschikkingstelling.

Gelet hierop kan het concurrentiebeding dus voor de specialist geen belemmering vormen om na de afgesproken detachingsperiode bij NPD in dienst te treden.

#### **Conclusie en aanbevelingen**

De Bulgaarse specialist komt op basis van de WAGwEU in samenwerking met de Rome I-Verordening veel bescherming op grond van het Nederlandse arbeidsrecht toe. Zowel de inlener, als de uitlener zijn verplicht een groot deel van de wettelijke, arbeidsrechtelijke kaders te volgen van het land waarin de werknemer is gedetacheerd. De consequenties van het niet naleven van de betreffende regelgeving zullen niet alleen arbeidsrechtelijk van aard zijn, maar – zoals aangegeven – kan de Inspectie SZW ook forse boetes opleggen. Ter voorkoming hiervan is het voor zowel de inlener, als de uitlener essentieel om zich in de juridische situatie te verdiepen, dan wel hierover tevoren juridisch advies in te winnen.

*Auteurs: Caroline Mehlem en Joost Kokje, advocaten bij De Clercq Advocaten Notariaat te Leiden (c.mehlem@declercq.com; j.kokje@declercq.com)*

#### **Noten:**

1. Richtlijn 2014/67/EU handhaving Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en wijziging Verordening (EU) nr. 1024/2012.
2. Zie ook 'Arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemer in de Europese Unie' in OdG 2016/nr. 7.
3. MvT, Kamerstukken II 2015/16, 34408, 3, blz. 6.
4. HvJ EU 12 februari 2015, C-396/13, ECLI:EU:C:2015:86 (Sähköalojen ammattiliitto ry).
5. Voor meer info over WAADI, zie 'Terbeschikkingstelling zonder registratie' in OdG 2017/nr. 1.