

Wijziging van de detachingsrichtlijn, het einde van internationale detachering

Inleiding

Op 23 oktober 2017 zijn de EU landen het eens geworden over de wijziging van de detachingsrichtlijn. Dit betekend, kijkend naar de huidige wetgeving, het einde van de detachering in huidige vorm. De concurrentiepositie van Europese Ondernemingen neemt hiermee af. De oorzaak is als volgt. Tot op heden konden de buitenlandse ondernemingen die werknemers detacheren, gebruik maken van de verlaagde grondslagen voor sociale lasten in woonland, land van vestiging van de werkgever (indien gewerkt werd op basis van de A1). Door het toepassen van de harde kern van de CAO (dus niet het gehele CAO) en het ontbreken van de premies van de bedrijfstakpensioenfondsen en andere gerelateerde fondsen, was de kostprijs voor deze ondernemingen, van de werknemer vaak enkele euro's (tussen de 3 en de 4 euro voor Polen) per uur lager dan die van de werknemer conform de volledige arbeidsvoorwaarden in Nederland.

Kernprobleem met internationale detachering

In de afgelopen jaren zagen we dat internationale dienstverleners veelal jaren op de Nederlandse markt functioneren, zonder over te gaan naar de volledige arbeidsvoorwaarden, dus de gehele CAO en het betalen van de premies voor bedrijfstakpensioenfondsen evenals andere gerelateerde fondsen. De werknemer werden na 2 jaar dat een A1 periode verliep, aangesteld in de woonland voor 2 maanden, waarna ze weer als gedetacheerde naar het buitenland werden uitgezonden (of de gehele doorlooperperiode werden gewoon sociale lasten in Nederland afgedragen). Dit betekend dat er voorbij gegaan is aan de situatie van kortdurende detachering. Dit geldt voor onderaanneming en zowel voor het ter beschikking stellen van arbeid (uitzenden of detacheren).

Tot het jaar 2016 en ook een aantal jaar ervoor was het ook goedkoper om te detacheren, maar sinds 2012 toen de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, dhr. Asscher zijn plannen voor de arbeidsmarkt begon in te voeren is dat al enige tijd niet meer zo. Het begon met de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI), vervolgens het sociaal akkoord in 2013, waarmee striktere controles werden opgestart en vervolgens de Wet Arbeidsvoorwaarden bij Grensoverschrijdende Arbeid (WAGA) die invulling kreeg binnen de cao's. Mede door de strijd van de Eurocommissaris Thyssen met steun van dhr. Timmermans, heeft Nederland met een aantal andere landen veel druk gelegd op de wijziging van de detachingsrichtlijn 96/71¹. In 2014 is de aanvulling bekrachtigd en de eerste wijziging heeft zijn intrede gedaan op 18 juni 2016, met vervanging van de WAGA door de nieuwe wet WAGwEU (Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie). In de tussentijd is de Wet Aanpak Schijnconstructies in etappes doorgevoerd. Al bovengenoemde maatregelen, hebben veroorzaakt dat de internationale detachering niet meer goedkoper is.

Kostprijs anno 2016

De grootste oorzaak dat het niet meer goedkoper is om internationaal te detacheren ligt in de eis tot het hanteren van de arbeidsvoorwaarden conform de detachingsrichtlijn. Zoals hierboven genoemd zijn er vele maatregelen genomen, maar er is in de tussentijd veel strijd geweest tussen werkgevers en controlerende organisaties namens de CAO partijen over de inhoud van de WAGA wetgeving en de invulling hiervan binnen de CAO. Slechts een aantal Cao's hebben daar werkelijk invulling aan gegeven,

¹ Richtlijn 2014/67/EU, 15 mei 2014

met name door het benoemen van de artikelen die conform de WAGA gevolgd moeten worden vanuit de CAO door een buitenlandse dienstverlener. De meest bekende zijn de Bouwnijverheid (Bouw en Infra) en de ABU CAO voor uitzendkrachten. In de afgelopen jaren zijn er een aantal aan toegevoegd. Nu zijn deze arbeidsvoorwaarden binnen de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, specifiek benoemd, waardoor de grootste componenten als het om arbeidsvoorwaarden gaat opgenomen zijn. Naast dit aspect is ook opgenomen in deze wetgeving dat de werkgever geen inhoudingen mag doen voor huisvesting². De grondslag om dit op te nemen in de wet is waarschijnlijk de uitspraak van het Europees Hof inzake Elektrobudowa SA³, waarbij het hof geoordeeld heeft wat tot het minimumloon strekt en wat niet.

Nu de buitenlandse dienstverlener per 18 juni 2016 de WAGwEU moet volgen, waarbij nu voor een overgroot deel duidelijk is welke artikelen toegepast moeten worden vanuit de betreffende CAO onder welke de dienstverlener conform de werkingssfeer valt, en die als Algemeen Verbindend is verklaard door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en waarbij deze dienstverlener de gehele kosten van detachering, dus huisvesting, transport en onkosten ter plaatse op zich moet nemen, is de kostprijs per 18 juni 2016 bijna gelijkwaardig (of zelfs hoger, afhankelijk van de gemaakte kosten voor verblijf) aan die van een werknemer die aangesteld is conform de volledige arbeidsvoorwaarden in Nederland. Voor die dienstverleners die verplicht zijn per eerste dag van detachering de bedrijfstakpensioenfondsen en overige gerelateerde fondsen te betalen, is de kostprijs van de werknemer direct hoger dan die van een werknemer die conform de volledige arbeidsvoorwaarden aangesteld is in Nederland en die zijn eigen huisvestingskosten draagt. Dit baseren we op berekeningen die door ons kantoor uitgevoerd zijn inzake een Poolse dienstverlener die zijn werknemers naar Nederland detacheert.

Resumerend, de rompslomp die een buitenlandse dienstverlener heeft om twee administraties aan te houden, de Nederlandse conform de Nederlandse wet en de buitenlandse, met de ingevoerde wetgeving in 2016 in aanmerking te nemen, is het vanaf dat moment niet meer interessant uit zakelijk oogpunt om in Nederland dienstverlening te verzorgen. Veel dienstverleners kiezen dan ook voor om direct in Nederland hun bedrijf te huisvesten en hun dienstverlening vanuit Nederlandse bodem te verzorgen, in aanmerking te nemen de volledige Nederlandse arbeidsvoorwaarden. Het gaat dan immers niet meer om de kostprijs, maar om het aanbieden van de werknemer met juiste kennis en kunde die waarschijnlijk niet meer aanwezig is op de Nederlandse arbeidsmarkt.

Nieuwe wijzigingen in de richtlijn en de gevolgen voor de internationale detachering

Door de nieuw in te voeren veranderingen in de richtlijn, welke met name een beperking zullen stellen aan het langdurig detacheren van werknemers, zal er een einde komen aan het ontkomen aan het hanteren van volledige arbeidsvoorwaarden van het werkland. De periode wordt ingekort tot 12 maanden met een eventuele verlenging van 6 maanden (waarschijnlijk voor o.a. grote bouwprojecten waar het project iets meer dan een jaar duurt).

Het bovengenoemde betekent ook dat het duidelijk wordt wanneer de bedrijfstakpensioenen en overige fondsen ook betaald moeten worden. Nu is dit alleen duidelijk voor wat betreft de uitzendondernemingen en detacheerders waar het werkland Nederland aangemerkt kan worden. We verwachten wel dat in de overgangperiode, die gesteld is op drie jaar met verlenging van 1 jaar, in ieder

² Besluit minimumloon en minimumvakantiebijslag, Staatsblad 2016, 419

³ Zaak: C-396/13

geval het gevecht om de premies door zal gaan. De bedrijfstakpensioen fondsen hebben nu wel een argument erbij; De beslissing die de EU nu genomen heeft om het karakter van kortdurend te houden op 12 maanden.

Conclusie

Met de invoer van de wetten in Nederland sinds 2012 tot laatste wijziging in 2016 heeft de buitenlands gedetacheerde al bijna dezelfde arbeidsvoorwaarden als de werknemer die conform de wet in Nederland aangesteld is en volledige arbeidsvoorwaarden geniet. Voor de buitenlandse dienstverlener die de kosten conform de wet moet dragen van huisvesting en de gehele detachering, is de kostprijs van de gedetacheerde werknemer, bijna gelijkwaardig aan die van een werknemer die conform volledige arbeidsvoorwaarden aangesteld is. De buitenlandse dienstverlener, het uitzendbureau of de detacheerder die als werkland Nederland heeft en die dus verplicht bedrijfstakpensioen en overige fondsen moet betalen, is wat betreft kostprijs al duurder uit dan een dienstverlener uit Nederland. Dit baseren we op berekeningen die door ons kantoor uitgevoerd zijn inzake, een Poolse dienstverlener die zijn werknemers naar Nederland detacheert.

Met de wijziging van de detacheringsrichtlijn gaat het niet meer om of de grote verschillen in de arbeidsvoorwaarden die gehanteerd moeten worden in Nederland, die zijn al in 2016 met de WAGwEU duidelijk gelijk getrokken. Het gaat meer om het feit dat langdurig detacheren beperkt wordt. Dit zal betekenen dat een dienstverlener de volledige arbeidsvoorwaarden moet hanteren na een periode van 12 maanden of 18 maanden. Hiermee is duidelijkheid verschaft aan de bedrijfstakpensioenfondsen en gerelateerde fondsen, die de premies na de kortdurende periode moeten gaan innen. Tot die tijd is de oorlog om de premies gaande. We hebben immers een overgangperiode van 3 jaar met verlening van 1 jaar, maar uitgaande van 3 jaar, ingaat op medio oktober 2020.

Te verwachten is dat buitenlandse dienstverleners in Nederlands een bedrijf opstarten, alleen wanneer ze goede werknemers kunnen blijven aanbieden. Het ontbreken van de kennis van de vele wetten die de internationale detachering naar Nederland beperken, zorgen ervoor dat veel dienstverleners ook zullen stoppen (gedwongen) met buitenlandse activiteiten. Juist op het moment dat Nederland personeel te kort komt in de bouw, metaalsector en landbouw, waar juist behoefte is aan tijdelijke krachten.

Datum: 01.11.2017

Door: J.W. (Jarek) Solowski, directeur Solowski Consultancy BV

Dhr. JW Solowski houdt zich meer dan 10 jaar bezig met advisering inzake internationale detachering van werknemers en het verzorgen van onder aanneming vanuit Midden en Oost-Europa naar Nederland.

Loolaan 31, 3971 PL Driebergen, Tel: +31 (0)303040 220, Fax:+31 (0)303040 221, E-mail: info@solowski.com