

Mijke Houwerzijl

23 september 2010

Werknemersmobiliteit in de EU: via vrij verkeer van werknemers en/of diensten?

Radboud Universiteit Nijmegen





Vrij verkeer EU-burgers 'in the spotlights'

- Parijs 9 sept 2010: Betoging tegen uitzetting Roma





De 4 fundamentele economische EU-vrijheden

- Goederen
- Kapitaal
- Personen
werknemersverkeer
vestigingsvrijheid
- Diensten
tijdelijk verkeer
ontvanger of
verrichter v dienst
(mbv eigen wn's)





Intra-EU arbeidsmobiliteit anno 2010 via:

- Art. 45 VWEU(39 EG): migratie van EU-werknemers
- Art. 56 VWEU (49 EG): ‘tijdelijke’ migratie via EU-werkgevers of als ondernemer/zelfstandige
- Art. 49 VWEU (43 EG): vestiging EU ondernemer/zelfstandige in andere lidstaat



Vormen van werknemersmobiliteit

‘Permanente’ migrant (**Vo 1612/68** > 45/39VWEU/EG):

- Seizoensarbeider
- Grensarbeider
- Wn gelijktijdig werkzaam in meerdere lidstaten
- <NB! Wn die arbeid in dienstverlening verricht>

Gedet. werknemer (**RI. 96/71** > 56/49 VWEU/EG):

- ‘Gedetacheerde’ wn in kader van aangenomen opdracht dienstverlener
- ‘Gedetacheerde’ uitzendkracht
- Wn uitgeleend in intra-concern verband



Vrij verkeer werknemers

- **Afschaffing van elke discriminatie (belemmering) 'ongeacht aard en ernst' op grond van nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft werkgelegenheid, beloning en overige arbeidsvoorwaarden**
art. 45 lid 2 VWEU / art. 7 lid 4 Vo 1612/68
- **Omvat ook sociale en fiscale voordelen > zie art. 7 lid 2 Vo 1612/68**
- **Veel grensarbeider problematiek**



HvJ EG 1974 (167/73): Franse zeelieden

- Gevolg van non-discriminatiegebod:
dat aan de nationale onderdanen wordt gewaarborgd dat zij geen nadelige gevolgen zullen ondervinden van een eventuele aanbieding of aanvaarding door de onderdanen van andere lidstaten, van minder gunstige arbeidsvoorwaarden dan in het nationale recht gelden, zijnde zodanige aanbieding of aanvaarding verboden (r.o. 45)



Doorwerking discr.verbod in cao's

Voorbeeld: Art. 44/45 ABU-cao 2009-2014

Uitzendkrachten niet permanent woonachtig in Nederland

- De bepalingen van de CAO gelden evenzeer voor uitzendkrachten die niet permanent in Nederland woonachtig zijn, maar de uit die CAO-bepalingen voortvloeiende rechten en plichten kunnen op alternatieve wijze kunnen worden vormgegeven. De waarde van de arbeidsvoorwaarden is voor deze uitzendkrachten gelijk aan de waarde van de arbeidsvoorwaarden van de overige uitzendkrachten.



HvJ EG 1990 (C-113/89) RUSH Portuguesa

- Conflict tussen Portugees bedrijf Rush Portuguesa en de Franse 'Office national d'immigration' (ONI)
- Rush sloot onderaannemingsovereenkomst met Frans bedrijf ter participatie in aanleg van een spoorlijn in Frankrijk
- Ter uitvoering van deze dienst, nam Rush 58 eigen wn's mee uit Portugal. Na inspecties ONI kreeg Rush (buitensporige) boete opgelegd voor overtreding van Franse equivalent van de WAV
- Context: Portugese wn's hadden nog geen recht op vrij verkeer van werknemers maar Portugese ondernemers wel op vrij verkeer van diensten



Uitspraak van het Hof in 'Rush':

- r.o. 15: Overgangsregime niet van toepassing als een in Portugal gevestigde onderneming zich voor de duur van een te verrichten dienst in een andere lidstaat verplaatst met haar eigen personeel, die na 'voltooiing van hun taak immers terugkeren naar hun land van herkomst, zonder dat zij op enig moment toegang krijgen tot de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat. In wezen verlaten deze werknemers de arbeidsmarkt van de lidstaat van herkomst niet, ze blijven hiervan deel uitmaken en hebben dus ook geen toegang tot de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat.'
- r.o. 18: .. dat het gemeenschapsrecht de Lid-Staten niet belet, hun wetgeving of cao's met betrekking tot het minimumloon te laten gelden voor een ieder die op hun grondgebied ° zelfs tijdelijk ° arbeid in loondienst verricht, ongeacht het land van vestiging van de werkgever, en dat het gemeenschapsrecht de Lid-Staten niet verbiedt, de inachtneming van deze voorschriften met passende middelen af te dwingen.



Afgeleid vrij verkeer gedetacheerde werknemers

Definitie grensoverschrijdende detachering

Art. 1 lid 3 richtlijn 96/71:

- a) werken over de grens met eigen personeel in het kader van een aangenomen opdracht**
- b) intra-concern detachering**
- c) ‘gedetacheerde’ uitzendkracht**



Harde kern arbeidsvoorwaarden werkland

Werktijden/rustperiodes

Min. aantal betaalde vakantiedagen

Minimumloon incl. overwerkvergoeding

Voorwaarden tav uitzendarbeid

Arbeidsomstandigheden

Bescherming zwang/pas bevallen vrouw, kinderen,
jongeren

Gelijke behandeling

Gunstigheidsbeginsel

Nationaal wn-begrip, ***geen limiet aan tijdelijkheid***



Implementatie via art. 7 EVO/art. 9 Vo Rome I:

Wet minimumloon en – vakantiebijslag,
Arbeidsomstandighedenwet,
Algemene Wet Gelijke Behandeling,
WAADI



Implementatie via art. 1 Waga:

- Vakantieregeling (afd. 3 van titel 10 boek 7 BW)**
- Gelijke behandeling (afd. 4 van titel 10 boek 7 BW) maar excl. 649 (tijdelijke arbeidsovereenkomst)**
- art. 7:658 BW (aanspr. arbeidsongevallen)**
- art. 7:670 lid 2 BW (opzegverbod tijdens zwangerschap)**



Implementatie via art. 2 lid 6 Wet AVV

Voorbeeld: Art. 46 ABU-cao 2009-2014

Uitzendkrachten met een buitenlandse arbeidsovereenkomst (Waga)

- In overeenstemming met het bepaalde in art. 2 van de CAO en met de Waga zijn de op de hieronder genoemde gebieden algemeenverbindend verklaarde bepalingen van de CAO ook van toepassing op de uitzendkracht die vanuit het buitenland door een buitenlandse uitzendonderneming aan een opdrachtgever in Nederland ter beschikking wordt gesteld en van wie de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door ander recht dan het Nederlandse recht.



NL: Overgangsregime nieuwe lidstaten

1 mei 2004 - 1 mei 2007

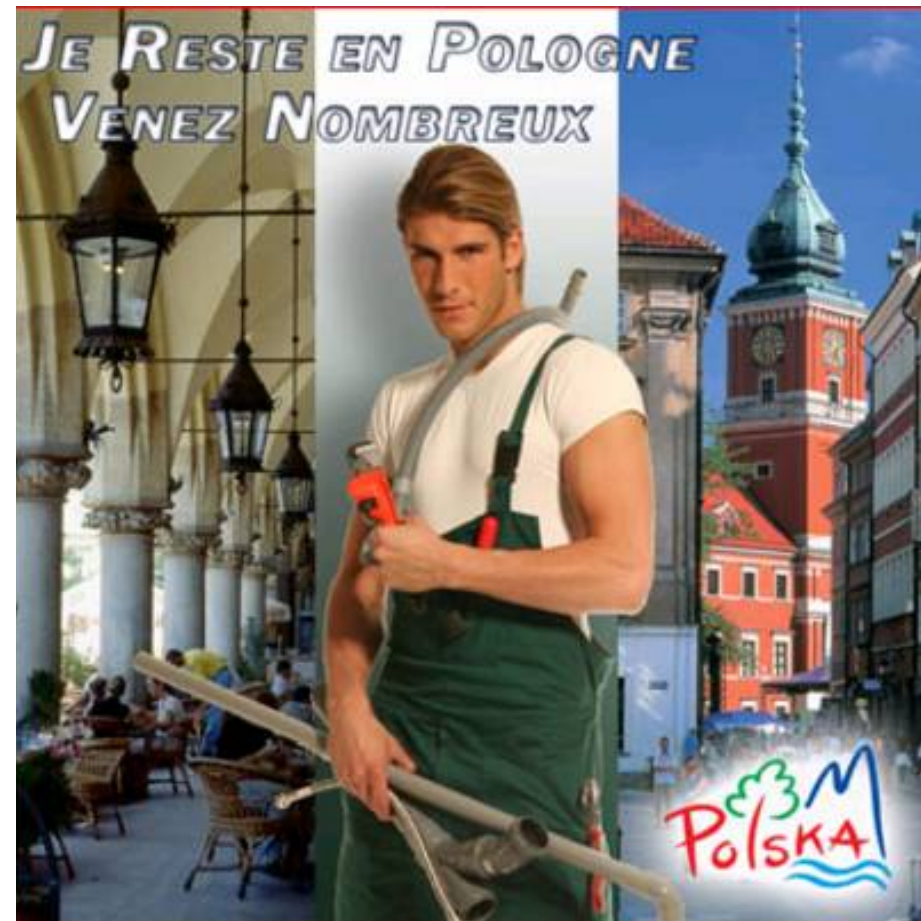
8 MOE-lidstaten

1 jan 2007 - ?

Bulgarije en Roemenië

**Voor art. 45 verkeer incl.
'onzuivere dienst-
verlening'**

(notificatiereg. ogv WAV)





A-G 9 sept 2010 (C-307tm9/09) Vicoplus

- Van groter belang dan omstandigheid dat ‘gedetacheerde uitzendkrachten’ na afloop van taak terugkeren naar lidstaat van herkomst, is, dat zij, al was het maar tijdelijk, functies hebben bekleed die daadwerkelijk werden aangeboden door een onderneming in de ontvangende lidstaat en **dus gedurende een bepaald tijdvak waren toegetreden tot de arbeidsmarkt** van die staat. De ter beschikking gestelde uitzendkracht wordt net zo aangeworven als een plaatselijke werknemer en concurreert derhalve rechtstreeks met de plaatselijke werknemers op de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat, hetgeen noodzakelijkerwijs gevolgen voor die markt heeft.



Van 'Rush Portuguesa' naar 'Vicoplus'

Betreden 'uitzendkrachten niet permanent woonachtig in Nederland' (art. 44/45 ABU-cao) **wel**

en

'uitzendkrachten met een buitenlandse arbeidsovereenkomst (art. 46 ABU-cao) **niet** de Nederlandse arbeidsmarkt?



Mogelijkheden tot gelijktrekken?

- art. 3 lid 9 Detacheringsrichtlijn:

De Lid-Staten mogen bepalen dat de in artikel 1, lid 1, bedoelde ondernemingen werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), dezelfde voorwaarden moeten garanderen als die welke voor uitzendkrachten gelden in de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de arbeid wordt verricht.

- Richtlijn 2008/104: principe van gelijke behandeling vastgelegd in art. 5 lid 1:

De essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten zijn, voor de duur van hun opdracht bij een inlenende onderneming, ten minste dezelfde als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de genoemde onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen.