

Hendarin Mouselli is advocaat flexibele arbeid bij VRF Advocaten, promovenda aan de Universiteit Utrecht en lid van de Raad van de Orde Zeeland-West-Brabant. Daarnaast is zij spreker en schrijver over allerlei onderwerpen in de flexbranche. hendarin@vrfadvocaten.nl



Column

Hendarin Mouselli

De wipwap

De wipwap als speeltoestel kennen we allemaal. Wie heeft er als kind niet op gezeten! Maar de wipwap associeert niet altijd met die leuke kindertijd. Zo werd het apparaat in de middeleeuwen gebruikt om kruimeldieven te bestraffen. De dief werd kaalgeschoren en moest als straf op een wip lopen die opgesteld stond aan de kant van een rivier. Vervolgens kantelde de wip en belandde de kruimeldief in het water. Onder de hoon en spot van alle stadsgenoten moest de kruimeldief uit het water proberen te komen.

In arbeidsrechtland hebben we er sinds kort ook een wipwap bij. Op 30 juli is de Herziene detachingsrichtlijn geïmplementeerd in Nederland. De Implementatiewet herziene detachingsrichtlijn (hierna 'Implementatiewet') is per die datum in werking getreden. Ondanks alle coronatoestanden is het de wetgever gelukt om alles op tijd in de wet te verankeren. Door de Implementatiewet wijzigt een aantal regels voor ondernemers die vanuit een ander land werknemers tijdelijk detacheren naar Nederland. Nu zal menigeen denken 'zolang er corona is, zal er weinig van internationale detachering terecht komen'. Dat neemt niet weg dat juist als de één vanuit de angst voor corona in stilstand geraakt, de ander juist kansen ziet op de (Europese) arbeidsmarkt. Bijvoorbeeld in de nieuwe regels.

Eén van de wijzigingen is dat gedetacheerde werknemers per 30 juli na een detachingsduur van 12 dan wel 18 maanden, recht hebben op zogenoemde 'aanvullende arbeidsvoorwaarden -en omstandigheden'. Hiervoor wordt gekeken naar de duur van de dienst en niet zozeer naar de duur van de detachering van individuele werknemers.

Als werkgevers denken de voornoemde nieuwe regel te slim af te zijn door de ene werknemer te laten vervangen door de andere die op dezelfde plaats hetzelfde werk uitvoert, vliegen ze zo van deze 'wipwap' af. Dit wordt immers als één detachering gezien. Hoppa, een enkele reis rechtstreeks in de schoot van onder meer de Inspectie SZW, vakbonden, werknemers of een eventuele cao-politie.

Maar hoe zit het dan als de werknemer bij verschillende buitenlandse werkgevers in dienst treedt en opeenvolgend op dezelfde plaats in Nederland hetzelfde werk verricht? Wordt hiermee dan wel die 12 of 18 maanden doorbroken? De Herziene detachingsrichtlijn noch de Implementatiewet ondervangt deze situatie. Er wordt namelijk bij de beoordeling of er sprake is van 12 of 18 maanden gekeken naar de duur van de dienstverrichting. Dat twee werkgevers opeenvolgend de werknemer detacheren, brengt niet met zich mee dat die detacheringen bij die verschillende werkgevers bij elkaar moeten worden opgeteld. Dit betekent dat je hiermee dus kunt wipwappen. Let wel, ga niet te snel, want je vliegt er ook hier zo vanaf. Je moet immers wel substantiële activiteiten verrichten in het land van waaruit wordt gedetacheerd. En de detachering dient 'tijdelijk' te zijn (even afgezien van de vraag wat dat dan zou moeten zijn). Een postbusfirma gaat dus niet werken.

Pas dus op en wipwap er niet zomaar op los. Voor je het weet spartel je kaalgeschoren in de rivier.