

Hoe optimaliseer je het arbeidscontract voor expatriates?

VOKA: De dag van de internationale mobiliteit

21/11/07

Stefan Nerinckx

Advocaat-vennoot

Laga^o

Advocaten • Avocats •

Programma

- Systematiek van de toepassing van Belgisch recht inzake internationale tewerkstelling.
- Het contract/de arbeidsovereenkomst in het kader van de volgende scenario's?
 - *Transfer*
 - *Detachering*
 - *Simultane tewerkstelling*
- De elektronische arbeidsovereenkomst

Systematiek van de toepassing van Belgisch recht inzake internationale tewerkstelling

- Arbeidshof Antwerpen 19 november 2001 (R.W. 24 januari 2004, nr 21, p. 821)
 - Nagaan welke rechter bevoegd is;
 - Arbeidsovereenkomst afgesloten na 1 januari 1988
 - Geen rechtskeuze
 - artikel 6 lid 2 a
 - artikel 6 lid 2 b
 - artikel 6 lid 2 b in fine
 - Analyse van de aanknopingspunten
 - Artikel 7 lid 1
 - Artikel 7 lid 2
 - Artikel 16

Transfer

- **De werknemer wordt**
 - naar het buitenland gezonden
 - en de arbeidsrelatie met de initiële werkgever wordt opgeschort of beëindigd
 - de werknemer krijgt een volledig nieuwe arbeidsovereenkomst met de ontvangende werkgever

- **Toepasselijk recht**
 - Quid op het moment van de overplaatsing

Transfer

- In de staat van uitzending:
 - Beëindiging van de bestaande arbeidsovereenkomst met de oorspronkelijke werkgever
 - mogelijkheid tot beëindiging met onderlinge toestemming
 - Of conventionele schorsing van de initiële arbeidsovereenkomst; voornaamste prestaties komen in principe te vervallen (betaling van loon, leveren van arbeidsprestaties) – schriftelijke bevestiging aangewezen met vermelding van modaliteiten van reïntegratie na schorsing (anciënniteit, loon, etc...)

Transfer

- In de ontvangende staat

- Welke arbeidsovereenkomst wordt afgesloten in de ontvangende staat (België)?
 - Contract van onbepaalde duur
 - Contract van onbepaalde duur met einddatum (*Cass. 23 september 1991 en Cass. 6 april 1998*)
 - Contract van bepaalde duur, bepaald werk, ...
- Bepalingen in de arbeidsovereenkomst:
 - Proefbeding
 - Niet concurrentie
 - Einde van de arbeidsovereenkomst (conventioneel)
 - Salarismodaliteiten
 - andere

Transfer

- Dualiteit van werkgevers
 - Hof van Beroep Brussel 25 maart 2005
 - Hof van Beroep van Luik van 6 juni 2006
 - Overeenkomst met de buitenlandse onderneming
 - Ook overeenkomst met de onderneming in staat van oorsprong
 - Opgelet: wie betaalt het salaris, wie oefent het patronaal gezag uit (bv. rapportering, evaluatie,) en wie bepaalt het variabel loon
 - Opgelet bij toepassing taalwetgeving ea

Detachering

- **De werknemer wordt**
 - voor een korte of lange periode door zijn oorspronkelijke werkgever naar België uitgezonden
 - ofwel bij een groepsvennootschap ofwel voor het leveren van arbeidsprestaties in het kader van een specifieke opdracht
 - de werknemer blijft gedurende de gehele periode verbonden met de oorspronkelijke werkgever.

- **Toepasselijk recht**
 - Keuze van het recht
 - Richtlijn 96/71 en de wet van 5 maart 2002 (vrij verrichten van diensten)

Detachering

- Contractuele verhouding in de staat van uitzending/
ontvangst:
 - de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst blijft verder bestaan en de uitvoering ervan wordt niet geschorst;
 - een bijlage kan opgemaakt worden bij de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst dewelke de modaliteiten van tewerkstelling vastlegt tijdens de detachering
 - Algemene arbeidsvoorwaarden
 - Richtlijn 91/533 EG en artikel 20 bis van de wet van 3 juli 1978
 - Duur van de tewerkstelling in het buitenland;
 - Muntsoort waarin het loon wordt uitbetaald;
 - Eventuele extra voordelen;
 - Eventueel de voorwaarden van de terugkeer;
 - Bijzondere aandacht dient geschonken te worden bij het opstellen van de detacheringsovereenkomst aan de keuze van het recht en de gevolgen hiervan

Detachering

- Bijzondere clausules

Begrip Werkgever

- stilzwijgende arbeidsrelatie met ontvangende vennootschap > < detachering
 - zie transfer – dualiteit van werkgevers
 - *Cass. 8 december 2003;*
- terbeschikkingstelling van personeel (wet van 24 juli 1987)
 - *werknemers uitsturen* waarbij *enig gedeelte van het gezag* dat normaal toekomt aan de werkgever wordt uitgeoefend door een *derde is verboden;*
 - *Geen gezag* = het doen naleven door de derde van de verplichtingen inzake het welzijn op het werk (artikel 8 en 9 van de welzijnswet), de instructies inzake “arbeids- en rusttijden” alsook inzake de “uitvoering van het werk” (op basis van contract tussen vennootschappen);

Detachering

- **Bijzondere clausules**

Plaats van tewerkstelling en terugroepen

- partijen hebben de plaats van tewerkstelling als een bijkomstig element van de arbeidsovereenkomst beschouwd; het beding dat aan de werkgever het recht geeft de plaats van tewerkstelling te wijzigen is geldig (*Arbrb. Brussel, 12 oktober 1998*); !recente rechtspraak éénzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst!;
- de modaliteiten van het terugroepen van de werknemer naar de staat van uitzending tijdens de detachering; beding opnemen dat de werkgever aan de internationale tewerkstelling (éénzijdig) op elk ogenblik een einde kan stellen (zelfs wanneer de initieel overeengekomen termijn nog niet verlopen is) - *Cass. 23 juni 1986*;

Detachering

- Bijzondere clausules

Salaris

- Welk salaris dient in aanmerking genomen te worden:
 - Voor oa. de berekening van het minimumloon (HvJEG);
 - Voor de berekening van allerhande voordelen;
 - bv aanvullende pensioenverzekering, compensatie niet-concurrentie,
 - bepalen dat de werknemer tijdelijk zal worden tewerkgesteld aan betere arbeids- en loonvoorwaarden en dat ten minste (maar ook beperkt tot deze) de oorspronkelijke voorwaarden van zijn overeenkomst zullen herleven bij de beëindiging van de detachering (*Cass. 23 juni 1986*);
 - Voor de berekening van de opzegvergoeding;
 - Werkelijk uitbetaalde loon (*Arbh. Brussel 19 juni 2007*) - en niet met een fictief model bedoeld voor de inschaling van het loon in geval van tewerkstelling in België om een vergelijking met andere werknemers mogelijk te maken.

Detachering

- Bijzondere clausules

Salaris

- Premies – liberaliteiten of loon
 - “Postvergoeding”: in concreto nagaan compensatie reël door de werknemer gedragen meerkosten
 - *Uithuizingsvergoeding* (hardship): deel van lopend loon
 - *Levensduurtevergoeding* (COLA): geen loonbestanddeel indien verlies van koopkracht (nt US nr Europa – Arbh. Brussel 23 november 2004)
 - *Huisvestingsvergoeding*: zelfde principe, doch rechtspraak is strenger en houdt rekening met aanhouden van woonst in land van oorsprong of niet – geen woning in land van oorsprong behouden = geen kost
 - *Tax equalisation*: de rechtspraak is zeer verdeeld – doch zie ook
- Tip:
 - de werknemer aanvaardt en erkent dat een vergoeding een meerkost is – in tegenovergesteld geval moet hij het melden aan de werkgever
 - Expliciet vermelden in de overeenkomst dat postvergoedingen niet in aanmerking komen voor de berekening van loon voor opzegvergoeding of andere

Detachering

- Bijzondere clausules

Taalwetgeving

- Vlaanderen, Wallonië, Brussel
- Inzake detachering/exploitatietzettel (vb *Arbh Brussel, 19 september 1997*);
- Optieplannen (Arbh Brussel 25 maart 2005)

Detachering

- Bijzondere clausules

Vakantie en feestdagenwetgeving

- Richtlijn 96/71 en de wet van 5 maart 2002 (vrij verrichten van diensten)
- Rechtspraak van het HvJEG
- Toepasselijk recht en sociale zekerheid
 - Bilaterale verdragen inzake sociale zekerheid

Detachering

- **Bijzondere clausules**

Sociale zekerheid

- Opgelet in de formulering van de detacherings-overeenkomst (ook voor sociale zekerheidsdoeleinden en tewerkstelling op het Belgisch grondgebied).
 - Cfr detachering en sociale zekerheid?
 - Sociale zekerheid bepaling
 - Verplichte sociale zekerheid 6 maanden
 - DOSZ –wie betaalt premies – aansluiting
 - Aanvullende verzekeringen

Detachering

- Bijzondere clausules

Fiscaliteit

- Mobiliteitsclausule
- Bijzonder belastingregime voor buitenlandse kaderleden
 - Fiscaliteit
 - Sociale zekerheid

Detachering

- Bijzondere clausules

Ontslag

- modaliteiten van ontslag (van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst) tijdens de detachering vastleggen bij toepassing Belgisch recht;
- ontslagbescherming (*Cass. 3 februari 2003*)
- *eventueel* en indien toepasselijk de bepalingen van artikel 82§5 van de wet van 3 juli 1978 opnemen;
- Specifieke beëindigingsmodaliteiten voor einde arbeidsovereenkomst en voor de detacheringsovereenkomst

Simultane tewerkstelling

- **De werknemer**

- werkt tegelijk in twee of meerdere verschillende staten, al dan niet voor verschillende werkgevers. De arbeidsrelatie wordt beheerst door
- één arbeidsovereenkomst (1 werkgever);
- aparte deeltijdse arbeidsovereenkomsten of één globaal contract (twee of meer werkgevers).

- **Quid toepasselijk recht?**

- Rechtskeuze
- Recht van toepassing
 - één werkgever
 - meerdere werkgevers

Simultane tewerkstelling

- **Welke contractuele relatie?**

- *Arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid*

- Beperkingen inzake wetgeving deeltijdse arbeid (België) + specifieke wetgeving in andere staten van deeltijdse/simultane tewerkstelling;

- Ontslagmodaliteiten in België.

- *Een globale arbeidsovereenkomst*

- Een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt afgesloten;

- Werkgeversgezag wordt door de verschillende vennootschappen uitgeoefend (contractueel afgebakend);

- Een globaal deel regelt de arbeidsduur, het totale beloningspakket, de beëindiging van de tewerkstelling, etc..;

- Verschillende bijlagen regelen de lokale wettelijke modaliteiten

Simultane tewerkstelling

- Welke contractuele relatie (vervolg)?
 - resultaat
 - Contract voor voltijdse tewerkstelling;
 - Contractuele hoofdelijke aansprakelijkheid;
 - Afspraken tussen vennootschappen

Simultane tewerkstelling

- **Bijzondere clausules**

- bijzondere clausules worden opgemaakt met de respectievelijke ondernemingen in de respectievelijke staten
- depeçage is hier aangewezen inzake specifieke arbeidsomstandigheden zoals
 - vakantiegeld,
 - eindejaarspremie,
 - indexatie, etc.....;
- residentie
 - Inzake sociale zekerheid
- salaris
 - Quid bij stopzetting (of wijziging aandeel) van de salarissplitsing en de daaruit voortvloeiende gevolgen voor fiscaliteit

De elektronische arbeidsovereenkomst

- De wet diverse arbeidsbepalingen van 3 juni 2007 (sinds 2 augustus 2007 in werking getreden) biedt de mogelijkheid:
 - Op elektronische wijze de arbeidsovereenkomst (detacheringsovereenkomst) te ondertekenen waarbij een dergelijke overeenkomst dezelfde waarde heeft als een overeenkomst ondertekend met een handgeschreven handtekening.
 - De elektronische handtekening die gebruikt wordt voor het sluiten van de overeenkomsten, moet aan hoge veiligheidswaarborgen voldoen.
 - De voornoemde wet vermeldt de handtekening gekoppeld aan de Belgische elektronische identiteitskaart, = KB
 - Elektronische handtekeningen, erkend in het buitenland = lijst met de aanvaarde elektronische handtekeningen = KB
 - Voordeel: op tijd de arbeidsovereenkomst tekenen (rechtsgeldig en geen copie) zonder verzending of eventuele verplaatsing
- Idem sociale documenten

Stefan Nerinckx

Advocaat-vennoot

Arbeidsrecht, sociale zekerheid en immigratie

Direct Tel: +32 (0)2 800 71 36

Mobile: +32 (0) 477 61 81 71

Fax: +32 (0)2 800 70 03

E-mail: snerinckx@laga.be

www.laga.be

Laga^o

Advocaten • Avocats •