

## **Grensarbeiders - botsingen van het Nederlandse en Duitse arbeidsrecht**

In het Nederlands-Duitse grensgebied werkt een flink aantal Nederlanders en Duitsers over de grens. Dit kan leiden tot botsingen tussen het Nederlandse en Duitse arbeidsrecht.

### *Nederlands of Duits arbeidsrecht?*

In een grensoverschrijdend geschil tussen werknemer en werkgever rijst vaak de vraag welk recht op de arbeidsrelatie van toepassing is.

Stel bijvoorbeeld dat een Duitser – ik noem hem Fritz - in dienst treedt bij een in Nederland gevestigde werkgever. Fritz is een grensarbeider. Hij woont in Duitsland en werkt in Nederland. Zijn werkgever draagt in Nederland loonbelasting en sociale premies af. De arbeidsverhouding staat bij wijze van spreken met één been in Duitsland en met het andere been in Nederland.

Welk recht is nu van toepassing? Om problemen te voorkomen bepaalt de arbeidsovereenkomst tussen Fritz en zijn werkgever dat het Nederlandse recht van toepassing zal zijn. Daarmee is de kous echter niet af. Werkgever en werknemer zijn namelijk in het arbeidsrecht op veel punten niet vrij om het toepasselijk recht te kiezen. Ten aanzien van sommige onderwerpen gaan “regels van dwingend recht” voor. Het arbeidsrecht voorziet op veel punten in dwingende regels ter bescherming van de werknemer. De bepaling in de arbeidsovereenkomst van Fritz dat het Nederlandse recht van toepassing zal zijn biedt daarom ook vaak geen soelaas. Zij is alleen daar geldig waar Fritz en de werkgever vrij zijn om te kiezen. Voor de rest kan een rechter de bepaling opzij zetten en de dwingende regels van het arbeidsrecht alsnog toepassen. En let wel: niet alleen de dwingende regels van het Nederlandse recht, maar tevens die van het Duitse recht. Immers, de arbeidsrelatie heeft raakvlakken met beide landen.

### *Heksenbrouwsel*

Omdat het Nederlandse en Duitse arbeidsrecht niet met elkaar harmoniseren is hier wel sprake van een juridisch heksenbrouwsel. Dat wordt duidelijk als het dienstverband van onze werknemer Fritz moet worden beëindigd. Naar Nederlands recht kan de werkgever kiezen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst of voor een ontbinding daarvan door de kantonrechter.

### *Ontslagvergunning voor Duitse werknemers?*

Heeft de werkgever van Fritz, als hij kiest voor opzegging, een ontslagvergunning van het CWI nodig? Volgens het Duitse arbeidsrecht is een ontslagvergunning niet vereist. Beslissend in deze kwestie is echter niet welk recht van toepassing is, maar op welke arbeidsmarkt Fritz na zijn ontslag terugvalt: de Duitse of de Nederlandse. Volgens internationaal recht dient Fritz bij de Duitse instanties (Arbeitsamt) een uitkering aan te vragen omdat hij in Duitsland woont. Fritz valt dus terug op de Duitse arbeidsmarkt. Zijn werkgever hoeft dan in principe ook geen CWI-vergunning aan te vragen. Ik zeg wel “in principe” omdat de Nederlandse rechtspraak in deze kwestie een toets met een groot aantal verschillende criteria hanteert en de uitkomst van deze toets nogal moeilijk te voorspellen is. Indien de werkgever dus voor een opzegging zonder ontslagvergunning kiest, dan kleeft hieraan het risico dat de rechter een ontslagvergunning wel nodig acht en de opzegging nietig verklaart.

### *Ontbinding bij de Nederlandse kantonrechter?*

Indien de werkgever van Fritz voor een ontbinding door de rechter kiest, speelt de vraag bij welke rechter hij moet zijn. Sinds 1 maart 2002 regelt een Europese verordening de bevoegdheid van de rechter bij grensoverschrijdende zaken. Volgens deze verordening is in geval van claims van de werkgever jegens de werknemer alléén de rechter bij de woonplaats van de werknemer bevoegd. Fritz woont in Duitsland. De werkgever van Fritz kan dus alléén bij de Duitse rechter ontbinding van de arbeidsovereenkomst vragen. En dan wel naar Nederlands recht! Dit bemoeilijkt de procedure omdat de Duitse rechter niet thuis is in het Nederlandse arbeidsrecht. Hij zal geneigd zijn om een deskundige te benoemen die hierover advies kan uitbrengen. Dat is niet alleen duur, maar het vertraagt ook de procedure. Gedurende de procedure moet de werkgever het loon blijven doorbetalen, omdat de arbeidsovereenkomst nog niet ontbonden is.

De verordening biedt slechts onder strenge beperkingen de mogelijkheid om alsnog bij de Nederlandse rechter een ontbinding te vragen. Nederlandse werkgevers, die een arbeidsovereenkomst met een in Duitsland wonende werknemer willen ontbinden doen er goed aan om van tevoren een regeling te treffen, die aan de vereisten van de Europese verordening voldoet.

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met *Rechtsanwältin en advocaat dr. mr. A. Schimansky, Duits-Nederlandse rechtspraktijk*, [www.schimansky.nl](http://www.schimansky.nl).