

# OVER DE GRENS

Vakblad over grensoverschrijdend werken en wonen



## Dit artikel wordt u aangeboden door Over de Grens

Over de Grens is hét vakblad voor iedereen die op professioneel vlak te maken heeft met grensoverschrijdend ondernemen, werken en wonen. Met Over de Grens blijft u op de hoogte van ontwikkelingen en achtergronden op het gebied van sociale zekerheid, freelance werk, fiscaliteit, pensioen, arbeidsrecht en vermogen. Internationale aspecten worden vanuit meerdere invalshoeken en met een praktijkgerichte insteek behandeld.

Dit kunt u verwachten van Over de Grens:

- 10 keer per jaar het digitale vakblad
- maandelijkse nieuwsbrief met actuele ontwikkelingen
- toegang tot online database

Kijk voor meer informatie of een (proef)abonnement op <https://www.futd.nl/vakblad/over-de-grens/abonneren/>

© 2023 Rendement Uitgeverij. Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Laure Mulders<sup>1</sup>

# Recente wijzigingen in het Duitse arbeidsrecht

2023-0002

In 2022 zijn er een aantal belangrijke zaken op het gebied van het arbeidsrecht in Duitsland veranderd, die voor werkgevers in de praktijk aanzienlijke verplichtingen met zich mee brengen. Zo moeten werkgevers aan een uitgebreidere informatieplicht voldoen en zorg dragen voor een documentatie van de arbeidstijd van de werknemer. Mocht u werknemers in dienst hebben, die (voor een deel) in Duitsland werkzaam zijn en onder het Duitse arbeidsrecht vallen, zal dit ook voor u als werkgever van belang zijn. Eveneens kunnen deze wijzigingen van invloed zijn op uw dienstverband als u zelf als werknemer in Duitsland werkzaamheden verricht.

In dit artikel geven we in hoofdlijnen een overzicht van de wijzigingen.

- De aanpassingen in het *Nachweisgesetz* (NachwG), de implementatie van de EU-richtlijn betreffende de transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie.<sup>2</sup>
- De verplichting om de arbeidstijd te documenteren door een recente uitspraak van het *Bundesarbeitsgericht* (BAG).

## Wijzigingen in het *Nachweisgesetz* ter uitbreiding van de informatieplicht van de werkgever

Begin april 2022 werd het wetsvoorstel tot wijziging van het *Nachweisgesetz*<sup>3</sup> ingediend. Het wetsvoorstel breidt onder meer de reeds bestaande informatieplicht van de werkgever zoals opgenomen in het *Nachweisgesetz* uit.

Dit wetsvoorstel implementeert de op 20 juni 2019 vastgestelde EU-richtlijn betreffende de transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie (hierna 'de richtlijn'). Het doel van deze richtlijn is de arbeidsomstandigheden te verbeteren en te zorgen voor transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden. Aangezien er aan de minimumeis van de richtlijn diende te worden voldaan, was de speelruimte voor de regering betreffende de wetswijziging beperkt. In enkele opzichten gaat de wetswijziging echter zelfs verder dan de dwingende voorschriften van de richtlijn.

De definitieve veranderingen in het *Nachweisgesetz* gelden sinds 1 augustus 2022.

Aanzienlijk meer arbeidsvoorwaarden dienen te worden vastgelegd. De schriftelijke vorm is de enige geldige vorm voor het vastleggen van de arbeidsvoorwaarden. De tekstvorm of de elektronische vorm is ongeldig. Werkgevers doen er goed aan om op korte termijn hun arbeidsovereenkomsten te controleren en zo nodig

aan te passen. Naast de voorwaarden die eerder vastgelegd zijn in het *Nachweisgesetz*, omvatten deze nu de volgende informatieplichten (de veranderingen zijn vetgedrukt):

- **Bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd: de einddatum van de arbeidsovereenkomst.**
- **Indien een dergelijke regeling wordt getroffen: de mogelijkheid voor de werknemer om vrij zijn werkplek te kiezen.**
- De samenstelling en de hoogte van het salaris, met inbegrip van de vergoeding voor overwerk, bonussen, toelagen, premies en bijzondere betalingen, alsmede andere bestanddelen van het salaris, **die elk afzonderlijk moeten worden vermeld** en waarvan de datum van uitbetaling en de **wijze van betaling** moeten worden aangegeven.
- **De duur van de proeftijd moet worden vermeld en in het geval van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moet de proeftijd in redelijke verhouding staan tot de duur van de arbeidsovereenkomst en de functie van de werknemer.** In Duitsland is een proeftijd van maximaal 6 maanden mogelijk. Mocht een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van 6 maanden gesloten worden, zal een proeftijd van eveneens 6 maanden niet meer mogelijk zijn.
- De overeengekomen arbeidstijd moet worden gespecificeerd. **Overeengekomen rustpauzes en rusttijden moeten worden vermeld, evenals, in het geval van een overeengekomen ploegdienststelsel, het ritme en de voorwaarden voor wisselingen.** Na het einde van de dagelijkse arbeidstijd moet een ononderbroken rusttijd van ten minste 11 uur in acht worden genomen conform § 5 van het *Arbeitszeitgesetz* (ArbZG). Bij een arbeidsduur van 6 tot 9 uren heeft de werknemer recht op een pauze van minimaal 30 minuten en bij een arbeidsduur van

meer dan 9 uren moet er een pauze van minimaal 45 minuten zijn.

- Indien overeengekomen, de mogelijkheid om overwerk te laten verrichten en de voorwaarden hiervoor.
- De procedure, die door de werkgever en de werknemer moet worden gevolgd bij de beëindiging van de arbeidsverhouding, ten minste **het vereiste van de schriftelijke vorm** en de opzeggingstermijn voor de beëindiging van de arbeidsverhouding, alsmede **de termijn voor het starten van een ontslagprocedure**. Artikel 7 van het *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG) ter bescherming tegen rechtsongeldig ontslag blijft echter ook van toepassing wanneer de termijn niet in de arbeidsovereenkomst is vermeld (d.w.z. dat ondanks het ontbreken van de vermelding de termijn van 3 weken begint te lopen).
- **Een eventueel recht op vergoeding van een opleiding door de werkgever.**
- **Een verwijzing naar de toepasselijke collectieve overeenkomsten en eventuele verdere collectieve regelingen.**
- **In beginsel: naam en adres van de verzekeraar van de bedrijfspensioenregeling (*betriebliche Altersvorsorge*), indien deze wordt toegekend.**
- **Daarnaast worden uitgebreide documentatieverplichtingen ingevoerd voor situaties waarin werknemers meer dan vier achtereenvolgende weken in het buitenland werken. De werkgever moet de werknemer informeren over:**
  - **Het land of de landen waar de werkzaamheden in het buitenland zullen worden verricht.**
  - **De geplande duur van de werkzaamheden in het buitenland.**
  - **Indien overeengekomen: vergoedingen in verband met het verblijf in het buitenland en de te vergoeden reis-, verblijfs- en huisvestigingskosten.**
  - **Of de werknemer terug zal keren en zo ja, onder welke voorwaarden.**
  - **De werknemer moet ook een link krijgen naar de officiële nationale website van de ontvangende lidstaat volgens het informatiesysteem voor de interne markt. Zelfs deze digitale link dient schriftelijk aan de werknemer ter beschikking worden gesteld.**

Nieuw is ook dat de werkgever nu veel vroeger aan zijn bewijsverplichtingen moet voldoen. Voorheen gold een termijn van 1 maand na aanvang van de arbeidsverhouding. In de toekomst moet een bevestiging van een aantal gegevens (namen van de partijen, hoogte van het salaris en overeengekomen arbeidstijd) op de eerste werkdag aan de werknemer worden overhandigd.

Voor arbeidsverhoudingen die reeds bestonden vóór de wetwijziging op 1 augustus 2022, geldt dan dat de werkgever een bevestiging van een aantal gegevens (namen van de partijen, hoogte van het salaris en overeengekomen arbeidstijd) op verzoek van de werknemer 7 dagen na dit verzoek moet verstrekken.

Een belangrijke verandering is dat een boete van maximaal € 2.000 bij overtreding (*Ordnungswidrigkeit*) van deze uitgebreidere informatieverplichting wordt ingevoerd. Tot nu toe was er geen boete in het *Nachweisgesetz* opgenomen. Er geldt een boete indien de voorwaarden niet, niet juist, niet volledig, niet op de voorgeschreven wijze of niet tijdig ter beschikking zijn gesteld.

Naast deze wijzigingen in het *Nachweisgesetz* zijn er ook wijzigingen in de wet inzake deeltijdarbeid en arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd door een wijziging van § 12 van het *Teilzeit- und Befristungsgesetz*. De duur van de wekelijkse arbeidstijd, de duur van de dagelijkse arbeidstijd en een tijdsbestek (bepaald door referentie-uren en referentiedagen) moet worden overeengekomen. De werkgever wordt dus verplicht om aan te geven binnen welke referentieuren en -dagen de werknemer kan worden opgeroepen om te werken. Hierdoor mag de werknemer alleen worden verplicht om arbeid te verrichten indien deze binnen het vastgelegde tijdschema wordt opgeroepen. Hierdoor heeft de werknemer het recht om prestaties te weigeren als er helemaal geen tijdschema is vastgesteld of als de werkgever de werknemer oproept buiten het vastgestelde tijdschema. Indien de werknemer verder niet ten minste vier dagen van tevoren in kennis wordt gesteld van de op te roepen werkzaamheden binnen de referentieperiode, kan de werknemer weigeren om te komen werken.

Werkgevers doen er goed aan op korte termijn hun arbeidsovereenkomsten te controleren en zo nodig aan te passen.

Niet alle arbeidsovereenkomsten hoeven te worden gewijzigd, maar de nieuwe informatie moet aan de werknemer worden overhandigd via een wijziging van de overeenkomst of in de vorm van een informatieblad, zodat aan de informatieplicht wordt voldaan. Dit betekent dat werknemers wier arbeidsverhouding vóór 1 augustus 2022 bestond, op hun verzoek in kennis moeten worden gesteld van de aanvullende informatie.

Werkgevers kunnen zich voorbereiden door de relevante informatie al voor een verzoek van de werknemer te verzamelen en een procedure betreffende verzoeken van werknemers vast te leggen. Arbeidsovereenkomsten voor nieuwe werknemers zullen in elk geval moeten worden aangepast, zodat onder meer boetes worden voorkomen.

### **De verplichting om de arbeidstijd te documenteren door een recente uitspraak van het *Bundesarbeitsgericht***

Tot voor kort bestond een verplichting om de arbeidstijd te registreren alleen in uitzonderlijke gevallen en voor bepaalde sectoren (zie § 17, lid 1 *Mindeslohngesetz*, § 17c, lid 1, juncto § 3a, *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*). De meeste werkgevers waren derhalve alleen verplicht de werktijden te documenteren wanneer de maximale dagelijkse arbeidstijd van acht uur werd overschreden en wanneer op zon- en feestdagen werd gewerkt (zie § 16, lid 2 *Arbeitszeitgesetz*).

Er bestond geen wettelijke verplichting om de door de werknemers gewerkte uren in het geheel te registreren. In een arrest uit 2019 had het Europees Hof van Justitie<sup>4</sup> geoordeeld dat de lidstaten verplicht waren om de werkgevers te verplichten om "een objectief, betrouwbaar en toegankelijk systeem voor de registratie van de arbeidstijd" in te voeren om de arbeidstijdenrichtlijn uit te voeren; dit arrest bleef in Duitsland echter aanvankelijk grotendeels zonder gevolg. Er werd vanuit gegaan dat de Duitse wetgever verplicht was het arrest van het Hof uit te voeren en een verplichting tot registratie van de arbeidstijd in te voeren.

### **In welke vorm moet de arbeidstijd worden geregistreerd?**

Volgens het BAG dient de registratie van de arbeidstijd niet per se elektronisch te gebeuren. Afhankelijk van de activiteit en de soort onderneming kunnen registraties op papier volstaan. Rekening houdend met het arrest van het Hof van Justitie van 2019, zou elke vorm van tijdregistratie moeten volstaan, als deze wordt uitgevoerd door middel van een "objectief en betrouwbaar" systeem. Voorts eist het BAG dat mede de verbetering van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers bij de keuze van belang dienen te zijn. Bij de keuze van een individueel werktijdregistratiesysteem mogen niet enkel de kosten van het systeem doorslaggevend zijn.

Bij de verplichting van de urenregistratie is het niet voldoende om enkel een tijdregistratiesysteem ter beschikking te stellen. Het BAG geeft aan dat de werkgever de registratie van de arbeidsuren kan delegeren aan de werknemer. Hierbij is het echter niet voldoende om werknemers alleen een systeem voor werktijdregistratie ter beschikking te stellen voor gebruik, maar het systeem moet ook daadwerkelijk worden gebruikt. De werkgever zal hierop moeten toezien, bijvoorbeeld door middel van steekproeven.

Er is momenteel geen directe boeteregeling opgenomen in de wet betreffende de verplichting om de arbeidstijd te registreren. Voor overtredingen van het

ArbZG kan conform § 22 lid 2 van het ArbZG een boete tot € 30.000 worden opgelegd. In beginsel kan deze maximale boete zelfs meerdere malen worden opgelegd (bijvoorbeeld op basis van het aantal werknemers, het aantal incidenten, enz.). Het volledig ontbreken van een tijdregistratie (vanaf het eerste werkuur) zou echter geen schending van het ArbZG zijn. Zoals reeds vermeld, heeft ook het BAG de verplichting tot registratie van de arbeidstijd uitdrukkelijk niet afgeleid uit bepalingen van het ArbZG.

Op een overtreding van § 3, lid 2, nr. 1, ArbSchG, de norm waarop het BAG een verplichting tot registratie van de arbeidstijd baseert, staat geen boete (zie § 25 ArbSchG). Volgens § 21 ArbSchG is het toezicht op de veiligheid en de gezondheid op het werk een taak van de overheid en daarom moeten bevoegde autoriteiten van de deelstaat jaarlijks een bepaald aantal routineinspecties en -controles uitvoeren. Tijdens deze inspecties wordt nagegaan of de bepalingen van het ArbSchG worden nageleefd.

Indien een schending van de verplichtingen uit hoofde van de ArbSchG wordt vastgesteld, kan de instantie in individuele gevallen aangeven welke maatregelen de werkgever moet nemen om aan de verplichtingen te voldoen. Als de bevoegde autoriteit in een individueel geval de invoering van de arbeidstijdregeling verplicht en de werkgever deze verplichting niet nakomt, kan een boete worden opgelegd, die kan oplopen tot € 30.000 per overtreding.

Het federale ministerie van Arbeid en Sociale Zaken (*BMAS*) heeft officieel aangekondigd dat er een wettelijke regeling voor deze kwestie komt - in eerste instantie in de vorm van een wetsontwerp dat in het eerste kwartaal van 2023 wordt verwacht. De huidige juridische situatie is echter moeilijk voor werkgevers omdat er enerzijds een verplichting tot tijdregistratie bestaat, zoals uitgelegd door het BAG, en anderzijds binnen afzienbare tijd een concrete wettelijke regeling wordt verwacht, die waarschijnlijk meer duidelijkheid zal verschaffen over het toepassingsgebied en de opzet van arbeidstijdregistratiesystemen. Zo bestaat enerzijds het risico dat bij een overhaaste uitvoering het arbeidstijdenregistratiesysteem al na enkele maanden moet worden herzien ten aanzien van de wettelijke voorschriften. Anderzijds zijn de eisen van de BAG duidelijk: de gewerkte arbeidstijd moet worden geregistreerd.

Deze twee recente veranderingen betekenen voor werkgevers in Duitsland dat zij actie zullen moeten ondernemen. Werkgevers dienen arbeidsovereenkomsten te controleren en zo nodig aan te passen om te controleren of deze voldoen aan de eisen die sinds

1 augustus 2022 gelden. Door de recente uitspraak van het BAG dienen werkgevers verder ook uiterlijk nu hun interne processen en systemen voor (registratie van) arbeidstijd te evalueren en te vergelijken met de vereisten van het BAG.

Het *Bundesarbeitsgericht* (BAG) oordeelde nu in een recente uitspraak van 13 september 2022 (1 ABR 22/21) dat werkgevers reeds verplicht zijn een systeem in te voeren waarmee de door werknemers gewerkte arbeidstijd kan worden geregistreerd.

In de uitspraak gaat het BAG ervan uit dat werkgevers reeds wettelijk verplicht zijn de arbeidstijd van hun werknemers te registreren. Het BAG leidt de verplichting tot registratie van de arbeidstijd niet af uit de voorschriften betreffende de arbeidstijden, het *Arbeitszeitgesetz* (ArbZG), maar uit de algemene regelingen ter bescherming van de werknemer: conform § 3, lid 1, eerste zin, *Arbeitsschutzgesetz* (ArbSchG) is de werkgever verplicht de nodige maatregelen te treffen ter bescherming van de werknemer, rekening houdend met de omstandigheden die van invloed zijn op de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk. Volgens § 3, lid 2, nr. 1, ArbSchG moet de werkgever in dit verband zorgen voor een passende organisatie en de nodige middelen ter beschikking stellen. Het is een fundamentele taak van de werkgever ervoor te zorgen dat de werknemers worden beschermd tegen overmatige (onbetaalde) overuren. De werkgever dient er op toe zien dat de overeengekomen werktijden worden nageleefd en dat de werknemers worden beschermd tegen onbetaald overwerk.

Volgens het BAG omvat dit, in overeenstemming met het Europees recht, de verplichting van werkgevers om te voorzien in een systeem ter registratie van de dagelijkse arbeidstijd van hun werknemers, waarin het begin en het einde en dus de duur van de arbeidstijd, inclusief overwerk, worden geregistreerd. De rustpauzes moeten, althans indirect, ook worden gedocumenteerd, al wordt dit niet expliciet door het BAG vermeld. Zonder documentatie van de rustpauzes zou er geen documentatie zijn van de dagelijks gewerkte arbeidstijd.

Ook werknemers die hun werktijden vrij kunnen indelen (*Vertrauensarbeitszeit*), vallen onder de verplichting om de werktijden te registreren. Omgekeerd betekent dit echter niet dat werken met vrije planning van de tijdsindeling in de toekomst niet meer mogelijk zal zijn, maar alleen dat deze werknemers ook hun werktijden volgens de eisen van het BAG zullen moeten registreren en dat de werkgever deze tijden ook moet controleren. Overtredingen van de maximale arbeidstijd volgens § 3, lid 1, ArbZG of van de ononderbroken rusttijd van ten minste elf uur na afloop van de dagelijkse arbeidstijd volgens § 5, lid 1, ArbZG waren in beginsel reeds niet toegestaan en vielen ook onder de registratieplicht van § 16, lid 2, eerste zin, ArbZG - dit probleem bestond dus reeds voor de recente uitspraak van het BAG.

#### Noten:

1. Mr. L. Mulders is HR & Payroll Consultant bij Heisterborg International.
2. Richtlijn (EU) 2019/1152 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie
3. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts.
4. EU-Hof van Justitie 14 mei 2019, nr. C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402 (het "Stechuhr-Urteil").