



Detachering en de territoriale toepassing van het nationale arbeidsrecht

Prof. dr. Herwig VERSCHUEREN

Universiteit Antwerpen
Onderzoeksgroep Sociale Concurrentie en Recht



Overzicht

- Historisch en juridisch kader
- Detachering: op verschillende snijpunten
- Welke uitdagingen?

Universiteit Antwerpen
Onderzoeksgroep Sociale Concurrentie en Recht



In den beginne

- Uitgangspunt jaren '50 (EEG-Verdrag):
 - De marktregeling voor Europa, het sociaal recht voor de lidstaten
 - Verschillen in loonniveau en sociale bescherming als aanvaard onderdeel van de concurrentie binnen de interne markt
 - De werking van de markt zal leiden tot sociale harmonisering naar boven toe
 - Enkel verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en geslacht als materieelrechtelijke sociale bepalingen in EEG –Verdrag



Vrij verkeer van werknemers

- Verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in het werkland (art. 48 EEG)
 - Territoriale toepassing arbeidsrecht van het werkland
 - Voorkomen van oneerlijke concurrentie t.a.v. plaatselijke werknemers zowel als werkgevers



.... ondertussen

- Marktrecht beïnvloedt ook de territoriale toepassing van het arbeidsrecht
 - via het vrij verkeer van diensten met eigen werknemers van de grensoverschrijdende dienstverlener
 - de sociale concurrentie tussen de lidstaten breidt zicht uit tot interne sociale concurrentie binnenin een lidstaat



Rush Portuguesa (27.3.1990)

- Toetreding "goedkope" landen
- Overgangsbepalingen vrij verkeer werknemers
 - Arbeidsmigranten worden afgeleid naar de detachering of (schijn)zelfstandigheid: valt onder "vrij verkeer van diensten"
 - HvJ: toegang tot de arbeidsmarkt van deze werknemers kan niet belemmerd worden
- Quid toepasselijk arbeidsrecht?
 - HvJ: gastland kan eigen arbeidsrecht toepassen
 - Maar hoever?



Vrij verkeer van werknemers, IPR of vrij verkeer van diensten?

- Geen territoriale toepassing arbeidsrecht via vrij verkeer van werknemers
 - *Finalarte*
 - Gedetacheerde werknemers "treden niet toe tot de arbeidsmarkt van het gastland"
 - Betwistbaar uitgangspunt
 - zie *Vicoplus*
 - Voorrang aan het recht van de werkgever om zijn diensten vrij over de grens te verlenen



Vrij verkeer van werknemers; IPR of vrij verkeer van diensten?

- IPR: EVO-Verdrag (nu Rome I-Verordening 593/2008)
 - Toepassing recht land van gewoontelijke tewerkstelling, *zelfs wanneer de werknemer **tijdelijk** in een ander land is tewerkgesteld* (art. 6, lid 2 EVO; art. 8, lid 2 Rome I)
 - Maar bijzonder dwingend recht van een ander land "*waarmede het geval nauw betrokken is*" kan worden toegepast ("*lois de police*") (art. 7 EVO; art. 9 Rome I)
 - hangt af van de politieke, sociale of economische organisatie van een land; kan verschillen van land tot land



Vrij verkeer van werknemers; IPR of vrij verkeer van diensten?

- IPR
 - Ingegeven door het "beschermingsbeginsel": de zwakkere partij bij de overeenkomst beschermen
 - Uitgangspunt: "nauwstverbondenheidscriterium": het land waarin de tewerkstelling het meest is geïntegreerd
 - *Schlecker* (12.9.2013)
 - Verwijst niet *per se* naar het land met het meer gunstige regime voor de werknemer
 - Is niet steeds het gewoonlijke werkland



Vrij verkeer van werknemers; IPR of vrij verkeer van diensten?

- Vrij verkeer van diensten
 - Toepassing arbeidsrecht ontvangstland is een belemmering van het vrij verkeer van diensten (*Säger-doctrine*; oorsprongslandbeginsel: land van vestiging van de dienstverlener/werkgever)
 - Zulk een belemmering kan gerechtvaardigd worden via de *rule of reason*
 - Dwingende reden van algemeen belang (bescherming werknemers)
 - Noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoetsing



Detacheringsrichtlijn 96/71

- Hinkt op deze twee benen
 - Bevorderen van het vrij verkeer van diensten
 - Beschermen van de werknemers; strijd tegen *sociale dumping*
- “Harde kern” van minimumnormen van het ontvangstland is van toepassing
 - Codificeert en harmoniseert wat verplicht als “bijzonder dwingend recht” kan worden beschouwd (zie art. 7 EVO)
 - Ontvangstlidstaten mogen geen andere bepalingen van hun arbeidsrecht toepassen tenzij “bepalingen van openbare orde” (art. 3, lid 10)



Detacheringsrichtlijn en HvJ

- *Laval, Rüffert, Com. v Lux.*
 - Strikte interpretatie van wat de ontvangstlidstaten nog bijkomend kunnen toepassen
 - “Vrij verkeer van diensten”-logica prevaleert
 - Bewegingsruimte van de lidstaten via het IPR (bijzonder bepalingen van dwingend recht) wordt sterk ingeperkt
 - strikte interpretatie van de ruimte die art. 3, lid 10 biedt
 - Eigen invulling van “bijzonder dwingend recht” in de zin van “eigen aan de politieke en sociale ordening” is *de facto* niet meer mogelijk
 - Wet van 5 maart 2002 onder druk



Detacheringsrichtlijn en HvJ

- Nochtans
 - Vroegere rechtspraak gebaseerd op het Verdrag: het bieden van een grotere bescherming was een aanvaardbare reden in de *rule of reason*
 - *Vicoplus*: de "vrij verkeer van diensten"- logica geldt in mindere mate voor uitzendkrachten
 - Zie ook art. 3, lid 9 Detacheringsrichtlijn
 - *Koelzsch* (over EVO)
 - "de beginselen van ***favor laboratoris***, want de zwakkere partijen moeten worden beschermd door collisieregels die gunstiger zijn"
 - Verdere jurisprudentiële evolutie niet uitgesloten



Controlemaatregelen

- Ook onderworpen aan de "belemmeringen"-test en *rule of reason*
 - Zie *Limosa*-rechtspraak
 - thans hangende zaak *De Clercq* (C-315/13)
 - de ontvangstlidstaten mogen het de grensoverschrijdende dienstverleners niet te lastig maken
 - Dreigt de reeds minimale bescherming van de detacheringsrichtlijn nog verder uit te hollen



Controlemaatregelen

- Voorstel handhavingsrichtlijn (2012)
 - Tegengaan van misbruiken
 - Postbusbedrijven
 - Detacheringen die niet meer "tijdelijk" zijn
 - Toelaten van bepaalde controle- en sanctiemaatregelen
 - o.m. hoofdelijke aansprakelijkheid hoofdaannemer
- Moeizame onderhandelingen
 - Lidstaten met hoog beschermingsniveau vs lidstaten met laag beschermingsniveau



Snijpunt van belangen

- Monti-rapport (2010)
 - Risico dat deze evolutie een deel van de publieke opinie zal doen afkeren van de eengemaakte markt of zelfs de Europese integratie
 - De breuklijnen tussen de eengemaakte markt en het sociale beleid van de lidstaten zijn zeer scherp blootgelegd
- Ook de politieke breuklijnen tussen lidstaten onderling en sociale partners onderling



Snijpunt van doelstellingen

- Art. 3 VEU:
 - "... een **sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen** die gericht is op volledige werkgelegenheid en sociale vooruitgang, en van een hoog niveau van bescherming.."
- art. 9 VWEU
 - "Bij de bepaling en de uitvoering van haar beleid en optreden houdt de Unie rekening met de eisen in verband met de bevordering van een hoog niveau van werkgelegenheid, **de waarborging van een adequate sociale bescherming, de bestrijding van sociale uitsluiting...**"
 - Zie verwijzing door AG in *Santos Palhota*



Snijpunt doelstellingen

- *Effectieve concurrentie*:
 - Verschillen in productiekosten tussen lidstaten als onderdeel van effectieve concurrentie en legitiem concurrentievoordeel (*Regulatory competition*)
- *Eerlijke concurrentie zonder "sociale dumping"*
 - Concurrentie kan niet gevoerd worden ten koste van de bescherming van werknemers
 - Interne *Regulatory competition* binnen één lidstaat is niet aanvaardbaar



Snijpunt van normen

- Territorialiteit van het arbeidsrecht als uitgangspunt van het nationale recht en ook het vrij verkeer van werknemers
- IPR-normen en de *favor laboratoris*
 - Voorrang aan de bescherming van de werknemer als zwakke contractspartij
 - Ruimte voor nationale invulling van “*lois de police*”



Snijpunt van normen

- Vrij verkeer van diensten
 - het verbod van belemmeringen en de *rule of reason*
 - Voorrang aan het vrijheid van de werkgever, het recht van het land van zijn vestiging en zijn rechtszekerheid
 - Beperkingen voor de lidstaten om hun “sociale orde” te beschermen



Welke uitdagingen?

- Assertiviteit van de lidstaten
 - Controlemaatregelen versterken en uitzonderingen op het territorialiteitsbeginsel strikt interpreteren
 - Lidstaten hebben hiervoor handhavingsrichtlijn niet nodig
 - Zie mogelijkheid om het eigen arbeidsrecht toe te passen op uitzendkrachten
 - Assertief maar opletten voor juridisch drijfzand
 - Zie Wet 5 maart 2002
 - Aanpassen of afwachten?
 - Zie art. 23 Programmawet 2012



Welke uitdagingen?

- Rol rechterlijke macht
 - Nationale rechter
 - Toepassing via de wet "verboden terbeschikkingstelling" van het gehele Belgische arbeidsrecht
 - Toepassing "rule of reason" op materies die buiten de "harde kern" van de detacheringsrichtlijn vallen
 - Bijv. Arbh. Brussel 24 mei 2012 over betalingen aan "Sociaal fonds uitzendkrachten"



Welke uitdagingen?

- Rol rechterlijke macht
 - Rol Hof van Justitie:
 - inperken draagwijdte van oorsprongslandbeginsel, vb. bij uitzendarbeid of bij definitie "land van gewoonlijke tewerkstelling";
 - "openbare orde": meer ruimte laten voor eigen invulling lidstaten
 - Begrip "belemmering vrij verkeer" herzien: meer rekening houden met dispariteit van sociale wetgeving tussen de lidstaten die op zich geen "belemmering" is op het vrij verkeer



Welke uitdagingen?

- Rol Uniewetgever:
 - Zie handhavingsrichtlijn
 - Herziening basisrichtlijn?
 - Meer harmonisering arbeidsrecht?
 - Richtlijn minimumlonen; probleem van rechtsbasis
- Verdragsaanpassing
 - Sociale clausule
 - Meer sociale bevoegdheden voor de EU?



Hartelijk dank voor uw aandacht

herwig.verschueren@uantwerpen.be