



# 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 gewoonlijke 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](mailto:herwig.verschueren@uantwerpen.be)*