

Een Belgische kijk op sociale dumping in de transportsector

Jan Buelens
Gastprofessor Universiteit Antwerpen
Advocaat Progress Lawyers Network

Lies Michielsens
Onderzoekster universiteit Antwerpen
Advocate Progress Lawyers Network

Toepassing van Belgische transportCAO's op buitenlandse chauffeurs

- CAO-Wet: geen onderscheid in nationaliteit werkgever of werknemer
- Cabotage = detachering → wet 5 maart 2002 → AVV cao's
- Internationaal transport → Rome I (of EVO) + toepasselijkheid Belgisch recht bedoeling van partijen → als Belgisch recht → AVV cao's

Overzicht

1. Onderzoeksproject 'Samen dumping in de transport tegengaan'
2. Juridische procedures in België
3. Algemene maatregelen in de Belgische wetgeving om sociale dumping tegen te gaan

1. Onderzoeksproject

- ESF-project in samenwerking met het ABVV, BTB en de Universiteit Antwerpen
- Onderzoek in **3 fasen**:
 1. Deskresearch: Belgische en Europese regelgeving
 2. Rechtsvergelijkend onderzoek: zoeken van best practices in Europa en bestuderen van bestaande regels in drie landen van de Europese Unie als middel ter voorkoming en bestrijding van sociale dumping (Finland, Nederland en ?)
 3. Toepasbaarheid in België

Doel onderzoek

- Beleidsvoorstellen met betrekking tot :
 - het tegengaan van sociale dumping
 - betere bescherming van de sociale rechten van de chauffeurs
 - betere economische opportuniteiten voor de transportbedrijven waardoor zij tewerkstelling in België kunnen behouden
 - betere kansen voor sociaal overleg

Uitdagingen:

- de problematiek raakt aan **diverse rechtstakken**:
 - het arbeidsrecht
 - het socialezekerheidsrecht
 - het transportrecht
 - het welzijnsrecht
 - het internationaal privaatrecht
 - het burgerlijk recht
 - het sociaal strafrecht
 - het Europees recht
- Context van de **interne markt** en de **uitbreiding van de Europese Unie**: spanning tussen het vrij verkeer van diensten en personen en maatregelen om de sociale dumping tegen te gaan bv. Finland, België worden teruggefloten

2. Juridische procedures in België

Een aantal rechtszaken over transport zijn hangende, zowel voor de arbeidsrechtbanken als correctionele rechtbanken.

Praktische hindernissen:

- Bewijzen verzamelen. Gewoonlijke plaats van tewerkstelling: zware bewijslast voor de werknemer
- Ondernemingen kunnen relatief gemakkelijk een faillissement aanvragen of van naam veranderen
- Mobiele werknemers met vaak geen vakbondsvertegenwoordiging
- Transnationale samenwerking vereist bv. inspectiediensten in het kader van een duurzame en werkelijke vestiging (meer toezicht op de daadwerkelijke toepassing op de Europese verordening 2009/1071 tegen de postbusfirma's is nodig)
- Inspectiediensten werken niet steeds optimaal en de samenwerking met het arbeidsauditoraat verloopt niet altijd vlot

- Arbeidsauditoraat plant een rogatoire commissie naar Slowakije om postbusconstructie na te gaan (wat zoals in Nederland één van de meest voorkomende problemen is naast uitzendconstructies, cabotage,...)
- Nederlandse uitspraken dienen als voorbeeld
- Vergelijking met Ryanair zaak:

Arbeidsrechtbank van Charleroi verklaarde zich op 4 november 2013 **onbevoegd** voor een airhost die met Ryanair verbonden was met een arbeidsovereenkomst naar Iers recht die zijn dag steeds begon en eindigde in Charleroi

Artikel 19 Verordening 44/2001 stelt:

"De werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

1. voor de gerechten van de lidstaat waar hij woonplaats heeft, of
2. in een andere lidstaat:
 - a) voor het gerecht van de plaats waar de werknemer **gewoonlijk werkt** of voor het gerecht van **de laatste plaats waar hij gewoonlijk heeft gewerkt**, of
 - b) wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk werkt of heeft gewerkt, **voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen.**"

- Het aanknopingspunt uit de Rome-I verordening biedt voor de mobiele werknemer niet altijd een gepaste bescherming (arresten HvJ Koelzch, Voogsgeerd en Schlecker)
- Op zoek naar een alternatief aanknopingspunt?

4. Algemene maatregelen in België om sociale dumping tegen te gaan

a) Terbeschikkingstelling

Artikel 31 wet 24 juli 1987: verbod op overdracht van gezag, behalve inzake welzijn

Wijziging eind 2012: informatie over instructies aan overlegorgaan opdrachtgever

b) Hoofdelijke aansprakelijkheid (Programmawet 29 maart 2012)

- Enkel in door KB genoemde sectoren (nog niet in vervoer!);
- Kenmerken:
 - * ernstige tekortkoming
 - * ingebrekestelling door inspectie
 - * schulden na 14 dagen

→ Finaliteit is niet bescherming werknemer

c) Artikel 37, §2 Wet van 3 mei 1999 betreffende het vervoer van goederen over de weg

"De opdrachtgever, de verlader, de vervoercommissionair of de commissionair-expediteur worden gestraft indien zij instructies hebben gegeven of daden hebben gesteld die hebben geleid tot :

- 1° de overschrijding van de toegelaten massa's en afmetingen van de voertuigen;
 - 2° de niet-naleving van de voorschriften betreffende de veiligheid van de lading van de voertuigen;
 - 3° de niet-naleving van de voorschriften betreffende de rij- en rusttijden van de bestuurders van voertuigen;
 - 4° de overschrijding van de toegestane maximumsnelheid van de voertuigen.
 - 5° de niet-naleving van de beperkingen inzake cabotage over de weg".
- handhaving?

d) Schijnzelfstandigheid: Arbeidsrelatiewet (eind 2006)

- Vrije keuze
- In overeenstemming met feitelijke uitoefening
- Slechts herkwalificatie bij voldoende elementen die wijzen op onverenigbaarheid
- Vier algemene criteria
- Sectorspecifieke criteria

- Art. 333 §1 Arbeidsrelatiewet bepaalt :
"de algemene criteria waarvan sprake is in vorig artikel en die het mogelijk maken het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen zijn :
- *de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 331 wordt uitgevoerd;*
- *de vrijheid van organisatie van de werktijd;*
- *de vrijheid van organisatie van het werk;*
- *de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen."*

! Volgens het Hof van Cassatie kan het beantwoorden aan één van de wettelijke criteria volstaan opdat sprake is van gezag (Cass. 6 december 2010, S. 10.0073.N, www.juridat.be).

- Artikel 334 Arbeidsrelatiewet stelde:
'§1. De Koning kan een lijst opstellen met specifieke criteria die eigen zijn aan een sector, een of meerdere beroepen of een of meerdere categorieën van beroepen die Hij bepaalt. Deze lijst vult de criteria aan die in artikel 333 worden beoogd zoals voorzien door de in dit hoofdstuk omschreven procedure.
- Nieuwe wet van 25 augustus 2012 tot wijziging van de arbeidsrelatiewet om de strijd tegen de sociale en fiscale fraude te versterken en het fenomeen van de schijnzelfstandigen te bestrijden.
Introductie van een **weerlegbaar vermoeden** van aan- of afwezigheid van een gezagsverhouding tussen de partijen bij de arbeidsrelatie o.a. vervoer van personen of goederen

- Aanwezigheid van meer dan de helft van negen socio-economische criteria (nieuw artikel 337/2 Arbeidsrelatiewet):
 - 1) geen financieel of economisch risico namelijk geen of geen substantiële investering in de onderneming met eigen middelen, of, geen persoonlijke en substantiële deelname in de winsten en de verliezen van de onderneming;
 - 2) geen verantwoordelijkheid en beslissingsmacht aangaande de financiële middelen van de onderneming;
 - 3) geen beslissingsmacht over het aankoopbeleid van de onderneming;

- 4) geen beslissingsmacht over het prijsbeleid van de onderneming, behoudens wanneer de prijzen wettelijk zijn vastgelegd;
- 5) geen resultaatsverbintenis betreffende de overeengekomen arbeid;
- 6) geen garantie op betaling van een vaste vergoeding, ongeacht de bedrijfsresultaten of de omvang van de prestaties geleverd;
- 7) zelf geen werkgever zijn van persoonlijk en vrij aangeworven personeel of het ontbreken van de mogelijkheid om voor de uitvoering van het overeengekomen werk personeel aan te werven of zich te laten vervangen;
- 8) zich niet voordoen als een onderneming ten overstaan van andere personen of hoofdzakelijk of gewoonlijk voor één medecontractant werken;
- 9) in ruimtes werken waarvan men niet de eigenaar of de huurder is of werken met materiaal dat ter beschikking wordt gesteld, gefinancierd of gewaarborgd door de medecontractant.

Enkele conclusies

- CAO-Wet: geen onderscheid in nationaliteit werkgever of werknemer
- Aanknopingspunt internationaal transport
- Combinatie met algemene maatregelen tegen sociale dumping
- Formele vs. feitelijke realiteit
- Wetgever of rechter

Contact

Universiteit Antwerpen, Faculteit Rechten, Venusstraat 23
2000 Antwerpen, jan.buelens@progresslaw.net en
lies.michielsen@progresslaw.net
