

Code Oranje voor vrij werkverkeer binnen EU-transportsector?



Vereniging voor Arbeidsrecht – ISLSSL 28 november 2013

Aukje van Hoek

Mijke Houwerzijl



UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

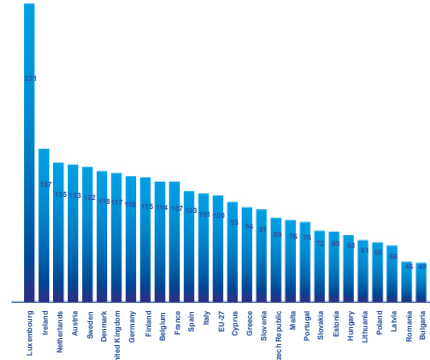


TILBURG UNIVERSITY



rijksuniversiteit groningen

Context sinds 2004: hoge en lage lonen lidstaten



Verdringing van Henk?



Plan van aanpak

- (traditionele en moderne) **constructies** om gebruik te maken van loonkostenvoordeel in ander land: (oa de zaak Mooij)
- **Wettelijk kader**: het toepasselijke recht op de individuele arbeidsovereenkomst in het wegtransport
- **Mogelijkheden en problemen** bij de toepassing van de Nederlandse transport-CAO op internationale gevallen

Over traditionele en moderne (schijn)constructies

- **Traditioneel:** Buitenlandse werknemers in Nederlandse loondienst of uitvlaggen
- **Modern:**
 - Uitzendkrachten van een in een andere lidstaat gevestigd uitzendbureau
 - Collegiale inleen uit een andere lidstaat
 - Charters uit een andere lidstaat

Rome I

- Van toepassing als:
 - Er sprake is van een internationale (arbeids)overeenkomst (art. 1 lid 1) en
 - Het geschil voor een rechter komt die zetelt in een land waar Rome I geldt (art. 2).
 - T.a.v. overeenkomsten gesloten op of na 17 december 2009

Toepasselijk arbeidsrecht

- Art. 3, 8, 9 Vo. 593/2008 (Rome I)
- Hoofdregel: Partijautonomie
- Maar sommige regels zijn keuzebestendig:

Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het objectief toepasselijke recht

Drie rechtstelsels kunnen tegelijk van toepassing zijn

'Subjectief' toepasselijk recht

Art. 3, maar art. 8 lid 1 Rome I

Objectief toepasselijk recht

Art. 8 lid 2 (gewoonlijk werkland), 3 (zetel wg), 4 (tenzij..nauwere band met ander land)

Bijzonder dwingend recht

Art. 9 Rome I (voorrangsregels)

Art. 8 Rome I

- Recht waar of bij gebreke daarvan van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht (lid 2)
- Subsidiar: vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen (lid 3)
- Met mogelijkheid om af te wijken op grond van nauwere band (lid 4)

Jurisprudentie

- Ogv Art. 6 EVO / art. 8 Rome I
- Heiko Koelzsch C-29/10
- Voogsgeerd C-384/10
- Schlecker C-64/12

C-29/10 Heiko Koelzsch v Luxembourg (artikel 6 EVO)

- Internationaal vrachtwagenchauffeur
- Toch zoeken naar land 'waar of van waaruit'
- Alle omstandigheden van het geval
 - plaats van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht,
 - instructies voor zijn opdrachten ontvangt en
 - zijn werk organiseert, alsmede
 - de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden.
 - Waar het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht,
 - in welke plaatsen de goederen worden gelost en
 - naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert.

Invulling van de Koelzsch criteria

- Hof Den Bosch 28/5/2013 ECLI:NL:GHSHE:2013:CA1457 (Mooij)
 - NL recht van toepassing: land waar of van waaruit werkzaamheden worden verricht
- Tribunal du Travail de Charleroi 4 nov 2013 (Ryan Air) – geen bevoegdheid BE rechter:
 - Werkgever geen domicilie in B
 - Niet gewoonlijk werkzaam vanuit B!

C-384/10 Voogsgeerd – zeearbeid (artikel 6)EVO

- Waar of van waaruit - Vlag niet relevant?
- Vestiging werkgever = subsidiair
 - Uitsluitend sluiting overeenkomst /ontstaan arbeidsbetrekking relevant
 - Elke vaste vestiging van de onderneming, incl. dochterondernemingen en agentschappen
 - Feitelijke en formele werkgever

C-64/12 Schlecker (artikel 6 EVO)

- Exceptieclausule – nauwere band met ander land dan volgt uit gewoonlijk werkland of vestigingscriterium
- Welk stelsel materieel betere wn-bescherming biedt, speelt geen rol
 - Criteria: contractuele arbeidsvoorwaarden
 - waar vindt betaling van inkomstenbelastingen/heffingen uit arbeid plaats?
 - waar aangesloten bij sociaizekerheidstelsel, ziektekostenverzekering, pensioenstelsel?

Voorrangsregel: art. 7 EVO / art. 9 Rome

- handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie,
- moeten worden toegepast ongeacht welk recht van toepassing is op de overeenkomst
- Voorbeeld NL: Art. 6 BBA
- Ge-AVVde CAO-bepalingen?

Bij detachering naar een andere lidstaat

- Art. 7/9 EVO/Rome I: Ingevuld door Detacheringsrichtlijn
- Dwingend recht van gastland inzake:
 - werktijden/rustperiodes
 - Min. aantal betaalde vakantiedagen
 - Minimumloon incl. Overwerkvergoeding, ex pensioen
 - Voorwaarden tav uitzendarbeid
 - Arbeidsomstandigheden
 - Bescherming zwangere/pas bevallen vrouwen, kinderen, jongeren
 - Gelijke behandeling m/v etc.

Definitie gedetacheerde werknemer

- **Iedere werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een Lid-Staat die niet de Staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt.**

(art. 2 lid 1 Det.rl)

- **Gedurende de periode van terbeschikkingstelling moet er een dienstverband tussen het uitzendbureau of de onderneming van herkomst en de werknemer bestaan.**

(art. 1 lid 3 Det.rl)

Detacheringsrichtlijn: Welke situaties?

Werkgever die met eigen werknemers in andere Lid-Staat een dienst komt verrichten (art. 1 lid 3 sub a).

- Onderneming stelt een werknemer ter beschikking van een dochter-vestiging in een andere lidstaat (art. 1 lid 3 sub b).
- Een uitzendbedrijf of een onderneming stelt een werknemer ter beschikking van een onderneming die op het grondgebied van een andere lidstaat gevestigd is (art. 1 lid 3 sub c).

WAGA

- Implementatie in NL in de WAGA en (o.a.) art. 2(6) Wet AVV.
- WAGA is qua werkingssfeer wat uitgebreider dan de richtlijn (alle tijdelijke arbeid in NL; ook niet-EU).
- Maar beperkter in zijn bescherming omdat alle bijzondere regelingen er niet instaan (Arbo, ATW, WML, AWGB etc)

Wet AVV

- Art. 2 lid 6: Verbindend verklaarde bepalingen gelden ook ten aanzien van werknemers, die tijdelijk in NL arbeid verrichten en wier arbeid wordt beheerst door een ander recht dan het NL recht, indien deze bepalingen betrekking hebben op 'harde kern bepalingen'
- Cabotage in NL wel, inzet vanuit NL op internationale reizen al dan niet onder NL recht niet?

CAO wegtransport

- **Werkingsfeer uitgebreid** om binnen- en buitenlandse uitzendbureaus en uitleners te omvatten (zie art. 9 en art. 9a)
- Maar... **werknemer = ieder**, die door een werkgever **in dienst** is genomen voor een bepaalde of onbepaalde tijd van 5 achtereenvolgende werkdagen of langer **en die zijn werkzaamheden voor de werkgever gewoonlijk verricht in of vanuit de in Nederland gevestigde onderneming.**

Geheel of gedeeltelijke toepassing van de Nederlandse transport-CAO op internationale gevallen voor...

- 1 Buitenlandse werknemers in dienst van NL transportwg als internationaal chauffeur
- 2 Uitzendkrachten van een in een andere lidstaat gevestigd uitzendbureau
- 3 Collegiale inleen uit een andere lidstaat
- 4 Charters uit een andere lidstaat

Enkele conclusies

- avv-cao als deel van het toepasselijke recht?
- avv-cao van toepassing als voorrangsregel?
- Waga/art 2(6) avv zet eventuele beperkingen in cao's voor gedetacheerde werknemers opzij.
- Gat in bescherming voor chauffeurs in semi-detacheringssituaties, nl. bij werken vanuit NL:
 - niet onder werkingssfeer Det.nl
 - wel onder Waga?

Code Oranje? M.a.w.: hoe hanteerbaar is dit voor de (bonafide) praktijk?



Dank voor uw aandacht!

Vragen?

a.a.h.vanhoek@uva.nl



m.s.houwerzijl@uvt.nl

