|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| DAX-FOD | i-swdirgen | |
|  | | Aan: De dames en heren Leden van de Nederlandse Tweede Kamer |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Uw bericht van: | | Uw kenmerk: | Ons kenmerk: | Brussel, |
|  | |  | TSW/ HW | 18 november 2016 |
|  | |  |  |  |
| **Betreft:** | Position paper - Rondetafelgesprek Vaste Kamercommissie SZW Tweede Kamer over Uitbuiting in de transportsector. | | | |

De Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de Federale Overheidsdienst werkgelegenheid, arbeid en sociaal overleg (de Arbeidsinspectie) voert sedert oktober 1998 geregeld multidisciplinaire controles uit langs de weg en in de Belgische transportondernemingen met het oog op de bestrijding van de sociale fraude.

Sedert mei 2001 beschikt zij over gespecialiseerde directies “Vervoer”, waarvan één actief is in het Franstalig landsgedeelte en één in het Nederlandstalig landsgedeelte.

Deze zijn niet alleen bevoegd voor de wetgeving inzake het vervoer, maar eveneens voor alle andere materies die toegewezen werden aan de Arbeidsinspectie (minimumlonen, cao-voordelen, arbeidsvergunningen, rij- en rusttijden, …).

Op initiatief van de Belgische regering werd in september 2001 beslist een werkgroep ‘billijke mededinging’ op te richten, waarin alle sociale partners uit de sector wegvervoer vertegenwoordigd zijn. Deze kwam tot het besluit dat, gezien de complexiteit van de wetgeving op het vlak van het vervoer, een gestructureerde en gecoördineerde samenwerking tussen de diverse controlediensten noodzakelijk was.

Op 20 november 2001 werd het **actie-en samenwerkingsplan “Vervoer”** getekend door de zes bevoegde Ministers van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (AD Toezicht op de Sociale Wetten), de FOD Sociale Zekerheid (Sociale Inspectie en Inspectiedienst van de RSZ), de FOD Mobiliteit en Vervoer (Dienst Mobiliteit, Coördinatie en Controle), de FOD Binnenlandse Zaken (Federale en Lokale Politie), de FOD Financiën (Administratie van Douane en Accijnzen) en de FOD Justitie (Arbeidsauditoraten) alsmede door het federaal agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV).

Er werd afgesproken dat er per provincie gemiddeld éénmaal per maand een controle inzake het wegvervoer diende uitgevoerd te worden.

Op 3 februari 2016 werd het “Plan Eerlijke Concurrentie Vervoer ” getekend door de bevoegde Ministers, de sociale partners en de inspectiediensten, welk voorziet in de aanpak van de sociale fraude en de sociale dumping.

**Uitvlagging en sociale dumping in de (internationale) transportsector.**

De sector van het goederenvervoer is sterk onderhevig aan het fenomeen “sociale dumping”.

De van toepassing zijnde regelgeving ( arbeidsrecht, sociale zekerheid, fiscaliteit en vervoersrecht) is complex, kent verschillende invalshoeken en sluit niet altijd op elkaar aan en werkt elkaar helaas soms tegen.

Ook de uitvlagging in de sector van het **internationaal** goederenvervoer is een gekend fenomeen. Tal van Belgische transportondernemingen hebben de voorbije jaren “dochterondernemingen” opgericht in een aantal lageloonlanden (BG, PL, RO, SK, ...). Deze buitenlandse transportbedrijven, die ook actief zijn in België, nemen het niet zo nauw met de (transport)reglementering.

De Belgische vervoercellen hebben ondertussen een methodologie ontwikkeld om, samen met de andere (fiscale) inspectiediensten en met de buitenlandse inspectiediensten, controles uit te voeren in deze transportondernemingen.

Enerzijds wordt er bij de **klassieke wegcontroles** de nodige aandacht besteed aan buitenlandse vrachtwagens in functie van de regelgeving op cabotage, rij- en rusttijden, uitvlagging, enz.

Deze wegcontroles geven ons een beeld van welke buitenlandse ondernemingen op ons grondgebied rondrijden en kunnen aanleiding geven tot een controle in een Belgische (moeder)onderneming.

Anderzijds worden tijdens de **bedrijfscontroles** bij de Belgische moederonderneming van voornoemde uitgevlagde ondernemingen worden ook de andere inspectiediensten betrokken, die vermeld staan in het Federaal Actieplan Vervoer.

Chauffeurs van zowel de Belgische als van de uitgevlagde ondernemingen worden intensief verhoord en de nodige bewijzen worden verzameld, waaruit de dagelijkse activiteiten van deze werknemers blijken. Dit alles om aan te tonen dat de buitenlandse transportonderneming in het vestigingsland feitelijk een postbusonderneming is, of onvoldoende vervoersactiviteiten ontwikkelt om als een echt bedrijf te kunnen doorgaan.

Ook op fiscaal vlak wordt gelijktijdig door de bevoegde inspectiediensten nagegaan waar en door wie de dagelijkse leiding van de uitgevlagde onderneming wordt uitgeoefend, waar het bedrijf bedrijfsbelasting moet betalen, waar de werknemers eventueel hun inkomensbelastingen moeten betalen en of de bedrijven de regels inzake de BTW volgen.

Zeer belangrijk in deze materie is de internationale samenwerking met de inspectiediensten in het land waar de “buitenlandse” onderneming is gevestigd. Deze samenwerking gebeurt via het Europees communicatieplatform IMI. De Belgische arbeidsinspecteurs beschikken over uitgebreide vragenlijsten die worden voorgelegd aan de buitenlandse collega’s en waarop wij een antwoorden verwachten.

Enerzijds vragen we bij de onderzochte (Belgische /buitenlandse) werkgever/transporteur sociale documenten en diverse dragers van sociale gegevens op, anderzijds worden er heel wat vragen gesteld over de naleving van de vervoerswetgeving. (EU-Verordeningen 1071/09 en 1072/09).

Dit alles om aan te tonen dat de buitenlandse transportonderneming in het vestigingsland feitelijk  een postbusonderneming is, of onvoldoende vervoersactiviteiten aldaar ontwikkelt om als een echt bedrijf te kunnen doorgaan.

Wat is het doel van deze uitgebreide gegevensvergaring ?

In het internationaal privaat recht worden de arbeidsovereenkomsten beheerst door de Rome I – Verordening (593/2008).

De verordening bevat voor de gehele EU geldende regels voor het bepalen van welk nationaal recht van toepassing is op verbintenissen uit landoverschrijdende overeenkomsten in burgerlijke en handelszaken maar ook op de arbeidsovereenkomsten.

De Verordening bepaalt de regels die van toepassing zijn indien er een bepaalde rechtskeuze werd gemaakt, maar ook indien er geen rechtskeuze werd gemaakt door de contracterende partijen.

Gesteld dat de werknemer en werkgever vooraf WEL een rechtskeuze hebben gemaakt via de arbeidsovereenkomst, dan nog zal er dat toe leiden dat zelfs de keuze van de werknemer er niet toe kan leiden dat hij niet meer onder de dwingende bepalingen zou vallen waar hij recht op had bij gebrek aan rechtskeuze.

Gesteld dat de werknemer en werkgever vooraf GEEN rechtskeuze hebben gemaakt via de arbeidsovereenkomst, dan gelden de volgende principes:

- de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar of van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht;

- of wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen,

**- tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk.**

De Belgische arbeidsinspectie baseert zich enerzijds op deze band met een ander land, en anderzijds op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie om aan te tonen dat de werknemer eigenlijk onderworpen moet zijn aan de Belgische arbeidswetgeving (wetgeving en collectieve arbeidsovereenkomsten) waarbij onder meer bewijzen worden gezocht op de hier onderstaande vragen.

Arrest-Kölsch

In de sector van het **internationale transport**: om te bepalen in welk land de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, moet de rechter rekening houden met alle specifieke kenmerken van die werkzaamheid.

Daartoe moet hij vaststellen:

* in welk land zich de plaats bevindt van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht,
* instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert,
* alsmede de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden.
* Hij moet tevens nagaan in welke plaatsen het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht,
* in welke plaatsen de goederen worden gelost
* en naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert.

Arrest- Voogsgeerd

Voegt hieraan toe:

- wanneer uit de vaststellingen blijkt dat de plaats van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht en waar hij ook de instructies voor zijn opdrachten ontvangt, steeds dezelfde is, die plaats moet worden beschouwd als de plaats waar hij gewoonlijk zijn arbeid verricht

- In ieder geval moet het criterium van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, eerst worden toegepast, en dan pas het subsidiaire criterium van de plaats van de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen

- Anders gezegd: Het criterium van de zetel van „de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen” vindt dus slechts toepassing wanneer het voor de aangezochte rechter, rekening houdend met alle specifieke kenmerken van een concrete werkzaamheid, effectief niet mogelijk is om te bepalen in welk land de arbeid gewoonlijk wordt verricht.

Op basis van deze vragen (en andere vaststellingen) tracht de Belgische arbeidsinspectie te bewijzen dat er in het land van herkomst / vestiging geen of te weinig activiteit is, geen management van de onderneming wordt gedaan en dat het bedrijf in feite in vanuit België wordt bestuurd. Met als gevolg dat het Belgisch arbeidsrecht van toepassing is.

Deze werkwijze heeft al geresulteerd in verschillende regularisaties van de Belgische minimumlonen, overuren, cao-voordelen en ook in rechtspraak (in eerste aanleg maar ook in beroep) die betrokken ondernemingen en managers veroordeelde wegens het opzetten van een constructie (postbusbedrijven, valsheid, gebruik van valse stukken…) met inbreuken inzake de arbeidswetgeving en de vervoerswetgeving en de verbeurdverklaring van inbeslaggenomen transportmiddelen en financiële middelen (via een bankbeslag en verbeurdverklaring).

In deze these is er een band met een Belgisch (moeder)bedrijf.

In september 2016 werd deze aanpak en de principes van de Arresten Kölsch en Voogsgeerd in België omgezet in een wetsontwerp (Voorontwerp van Wet tot regeling van bepaalde aspecten tot bepaling van het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst van de werknemers die tewerkgesteld zijn in het kader van een transportwerkzaamheid) van het Kabinet van de Minister van Werk. De aanpak van de Belgische arbeidsinspectie wordt dus gevaloriseerd door de wetgever en betekent een belangrijke stap vooruit om sociale dumping in de transportsector structureel aan te pakken.

Wat is de huidige werkwijze van de Belgische Arbeidsinspectie indien een autonoom buitenlands transportbedrijf activiteiten uitvoert op Belgisch grondgebied (traject door België, werken in meerdere landen, cabotage, …).

De huidige aanpak is de volgende:

* Indien de activiteit hoofdzakelijk betrekking heeft op transportactiviteiten binnen België, past de Arbeidsinspectie het ganse Belgische arbeidsrecht toe. Er wordt bovendien getracht ook de toepassing te verkrijgen van de Belgische sociale zekerheidswetgeving (komt zelden voor). Het gaat hier immers niet over detachering, maar wel een tijdelijke dienstverrichting. Het IPR stelt ook geen probleem vermits het Belgische recht prevaleert ongeacht rechtskeuze.
* Als het echt  internationaal transport is met België (enkel) als transitland: toepassing van het Arrest Planzer (voor de sociale zekerheid) en Kölsch maar dit zal weinig opleveren.
* Indien er aan legale cabotage wordt gedaan (binnen de perken van de 3 ritten binnen 7 dagen), dan is er sprake van detachering (in het kader van een dienstverrichting voor een Belgische klant/opdrachtgever). Het Belgisch minimumloon en de andere harde kernvoorwaarden van de Richtlijn 96/71 kunnen worden afgedwongen.
* Misbruik van cabotage kan aanleiding geven tot verborgen nationaal vervoer of eventueel fictieve offshore gekoppeld aan cabotage met een duidelijke link naar Belgische dispatching en feitelijke zetel (toepassing Kölsch en Voogsgeerd).

Hilaire Willems Stijn Ackaert

Adviseur – arbeidsinspecteur Directiehoofd Cel Vervoer - arbeidsinspecteur