

Invoering van één enkel criterium voor de vaststelling van de op varend personeel toepasselijke sociale verzekering

1. De aanwijsregel van de exploitant

De aanwijsregel van de exploitant is de huidige regel die wordt gebruikt ter bepaling van de toepasselijke wetgeving van sociale zekerheid voor varend personeel in dienst van een exploitant die gevestigd is op het grondgebied van een land dat de overeenkomst gebaseerd op artikel 16 van verordening (EG) nr. 883/2004 (de "Uitzonderingsovereenkomst") heeft ondertekend. Hieronder wordt kort ingegaan op oorsprong, de ontwikkelingen en de huidige toepassing van deze aanwijsregel. Daarna wordt het Administratief Centrum voor de sociale zekerheid voor Rijnvarenden, die in deze context een belangrijke rol speelt, kort beschreven.

1.1. Oorsprong en huidige toepassing van de aanwijsregel

Het Verdrag inzake de sociale zekerheid van Rijnvarenden (hierna "het Rijnvarendenverdrag"), goedgekeurd onder auspiciën van de Centrale Commissie voor de Rijnvaart (CCR) en het Internationaal Arbeidsbureau (IAB) op 27 juli 1950¹, was het eerste multilaterale Europese instrument dat een coördinatiestelsel invoerde voor nationale wetgevingen inzake sociale zekerheid ten gunste van varend personeel, mobiele werknemers bij uitstak.

Dit Verdrag werd herzien op 30 november 1979² om rekening te houden met de verbeteringen die ondertussen waren geïntroduceerd middels verordening 1408/71/EEG. Tevens bevatte verordening 1408/71/EEG een clause waarin de voorrang van het Rijnvarendenverdrag werd erkend (art.7, lid 2³). Voor het bepalen van de toepasselijke wetgeving werd de aanwijsregel toegepast zoals deze is neergelegd in het Rijnvarendenverdrag: De gehele bemanning van een schip is verzekerd in de lidstaat waar de exploitant is gevestigd, "de aanwijsregel van de exploitant".

De op 1 mei 2010 in werking getreden verordening (EG) nr. 883/2004 vervangt verordening (EEG) nr. 1408/71. Verordening (EG) nr. 883/2004 werd goedgekeurd met het oog op een vereenvoudiging van het recht, er is getracht het aantal specifieke regels voor een bepaalde bedrijfstak zo beperkt mogelijk te houden. In de verordening is derhalve geen aparte aanwijsregel voor de binnenvaart opgenomen. Tevens bevat de verordening geen bepaling meer inzake het onverlet laten van het Rijnvarendenverdrag. De juridische status van de aanwijsregel van de exploitant is hierdoor gewijzigd.

De ondertekenende landen van het Rijnvarendenverdrag ("de CASS-lidstaten")⁴ en de sociale partners, zowel werkgevers- als werknemersorganisaties op nationaal en Europees niveau, hebben aangedrongen op de voortzetting van het gebruik van de aanwijsregel van de exploitant zoals vastgelegd in het Rijnvarendenverdrag, omdat zij van mening zijn dat deze het best aansluit bij de situatie van varend personeel. Zoals reeds eerder werd aangegeven, voorziet deze aanwijsregel dat de gehele bemanning verzekerd is in de Lidstaat waar de zetel van de exploitant gevestigd is.

¹ Van kracht geworden op 1 juni 1953.

² Van kracht geworden op 1 december 1983. Het verdrag werd in 1961 voor de eerste keer herzien.

³ Art. 7, tweede lid : "Deze verordening laat onverlet de verplichtingen welke voortvloeien uit: (...)

a) de Verdragen van 27 juli 1950 en van 30 november 1979 betreffende de sociale zekerheid van Rijnvarenden".

⁴ Duitsland, België, Frankrijk, Luxemburg, Nederland en Zwitserland. Zie paragraaf 1.2)

Met het oog daarop hebben deze landen een overeenkomst gesloten gebaseerd op artikel 16 van verordening (EG) nr. 883/2004 (de "Uitzonderingsovereenkomst") die wordt toegepast sinds het in werking treden van verordening (EG) nr. 883/2004. Door middel van deze overeenkomst hebben de partijen de aanwijsregel van de exploitant geïntegreerd in het Europees regelgevingskader en daarmee een einde gemaakt aan elke juridische discussie, na de goedkeuring van verordening (EG) nr. 883/2004, over de geldigheid van het Rijnvarendenverdrag en de daarin opgenomen regel voor de bepaling van de toepasselijke wetgeving.

De aanwijsregel van de exploitant is echter slechts geldig voor varend personeel in dienst van een exploitant die gevestigd is op het grondgebied van een land dat de Uitzonderingsovereenkomst heeft ondertekend. Voor het overige binnenvaartpersoneel waar deze voorwaarde niet op van toepassing is, wordt de toepasselijke wetgeving bepaald op basis van de criteria van de Europese verordening, en dit ongeacht of het varend personeel op de Rijn of op andere binnenwateren in de Europese Unie werkt. Er bestaan dus in de EU twee sets aanwijsregels naast elkaar, die van elkaar verschillen. Een dergelijke situatie zou slechts van tijdelijke aard mogen zijn, in afwachting van de goedkeuring van duidelijke regels voor de gehele Europese binnenvaartsector die beter afgestemd zijn op deze bedrijfstak.

De staten die zijn aangesloten bij het Administratief Centrum voor de Sociale Zekerheid voor Rijnvarenden ("CASS") pleiten derhalve voor de invoering van één enkele aanwijsregel voor al het personeel dat op Europese binnenwateren werkt. Zij zijn van mening dat de regeling van de exploitant alle vereiste aanknopingspunten biedt om als uniforme regel te kunnen fungeren.

1.2. Het Administratief Centrum voor de sociale zekerheid voor Rijnvarenden

Het Administratief Centrum voor de sociale zekerheid voor Rijnvarenden ("CASS") is een administratief orgaan dat niet alleen het Rijnvarendenverdrag en de Uitzonderingsovereenkomst beheert, maar is tevens een operationeel orgaan voor verschillende gesprekspartners. Meer dan 80% van alle binnenvaartactiviteit in Europa vindt plaats op het grondgebied van de zes CASS-lidstaten (en ongeveer 70% hiervan op de Rijn). De tripartite samenstelling verzekert overigens dat de belangen van alle betrokkenen bij de sector worden gehoord en mee in overweging worden genomen. Tot slot zorgt de bevoegdheid van het CASS inzake het vinden van oplossingen voor persoonlijke situaties, in samenwerking met de autoriteiten en instellingen van de ondertekenende landen, ervoor dat het Centrum op de hoogte blijft van nieuwe praktijken en de problemen die daaruit kunnen voortvloeien.

2. **Problemen bij het toepassen van de aanwijsregel van verordening (EG) nr. 883/2004 op de binnenvaart**

De communautaire wetgeving heeft lang voorzien in specifieke aanwijsregels voor personen werkzaam in de internationale vervoerssector. Zo maakte verordening EG nr. 1408/71 onderscheid tussen twee categorieën werknemers die hun activiteiten uitoefenden op het grondgebied van twee of meer lidstaten: werknemers in de internationale vervoerssector (art. 14, lid 2a) en de andere werknemers (art. 14, lid 2b). Deze situatie is veranderd sinds de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 883/2004. Nu zijn er nog uitsluitend specifieke aanwijsregels voor werknemers in de zeevaart⁵. Ander personeel in het internationaal vervoer valt tegenwoordig in een algemene categorie van personen die hun activiteiten uitoefenen in twee of meer lidstaten, met als gevolg dat hun aansluiting niet meer noodzakelijkerwijs overeenkomt met de regeling die voorheen bestond op basis van de toepassing van verordening 1408/71/EEG.

⁵ Toewijzing aan het regime van de vlaggenstaat krachtens art. 11, vierde lid.

Krachtens verordening (EG) nr. 883/2004 valt de werknemer onder het socialezekerheidsstelsel van het land waar hij woont als hij daar een substantieel gedeelte, dat wil zeggen minimaal 25%⁶, van zijn werkzaamheden verricht (art. 13, lid 1a). Als dat niet het geval is, valt hij onder het socialezekerheidsstelsel van "de lidstaat waar de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij voornamelijk werkzaam is zich bevindt" (art 13, lid 1b). Als deze aanwijfsregels worden toegepast op varende personeel, leidt dat tot in de tijd weinig stabiele aansluitingen, en een situatie die zich gemakkelijk laat lenen voor sociale dumpingpraktijken.

Vervoersovereenkomsten veranderen immers van jaar tot jaar, ook voor wat betreft de plaats waar de arbeid wordt verricht. Bovendien beschikken scheepvaartondernemingen meestal over verschillende vaartuigen, en de bemanning wisselt dan ook regelmatig van schip. Een varende personeelslid dat werkzaam is voor een en dezelfde onderneming zal dus om redenen eigen aan het werk in de loop van een jaar, en van jaar tot jaar, op andere plaatsen werkzaam zijn. Het aandeel van de werkzaamheden uitgeoefend in zijn land van verblijf - als hij dat al heeft - zal dus variëren. Dat betekent dat de eerste aanwijfsregel voorgeschreven door verordening (EG) nr. 883/2004 slechts uitermate moeilijk kan worden toegepast zonder dat zowel de binnenvaartondernemingen als de nationale administratie tegen praktisch onoverkomelijke beheersproblemen aanlopen.

Gezien de moeilijkheden die zich voordoen bij de toepassing van de eerste aanwijfsregel, zal de vaststelling van de toepasselijke wetgeving moeten geschieden aan de hand van de tweede aanwijfsregel die verwijst naar "de lidstaat waar de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij voornamelijk werkzaam is, zich bevindt" (art. 13, lid 1b). Vanwege het mobiele karakter van het binnenvaartberoep, wordt deze tweede aanwijfsregel derhalve het hoofdcriterium voor aansluiting indien de huidige bepalingen van (EG) nr. 883/2004 ongewijzigd blijven. Echter, in de globale opzet van de verordening was dit criterium slechts bedoeld als een aanvullend en pas in laatste instantie toe te passen criterium, in navolging van de aanpak die werd gekozen in het arbeidsrecht. Het criterium van het domicilie van de werkgever wordt immers beschouwd als een weinig bescherming biedend criterium en wordt in de jurisprudentie van het Hof inzake arbeidsrecht dan ook vaak verworpen.

In de praktijk blijkt dat deze regel kan leiden tot oneigenlijk gebruik. Het criterium van de zetel van de werkgever, wordt (mede door de inzet van detachings- en uitzendconstructies) gebruikt om de kosten van arbeid te beperken en concurrentievoordeel te behalen. Een werkgever kan eenvoudig gebruik maken van de vrijheid van vestiging in de EU en zelf de plaats van zijn hoofdzetel kiezen, los van de feitelijke plaats van bedrijfsactiviteit. Een binnenvaartbedrijf kan een dochteronderneming oprichten in het buitenland, of een beroep doen op een aanwervingsonderneming in de lidstaat die voor hem het interessantst is op het gebied van sociale lasten. Op dat moment is er voor wat betreft de aansluiting van varende personeel geen enkele band meer met het beginsel van *lex loci laboris*, nochtans het basisbeginsel voor de geest van verordening (EG) nr. 883/2004.

Als de door verordening (EG) nr. 883/2004 opgelegde criteria zonder enige aanpassing worden toegepast op de binnenvaart, leidt dat om alle bovengenoemde redenen, tot resultaten die haaks staan op het doel van deze verordening, en van de coördinatie in het algemeen.

⁶ Bij een toepassing in het kader van internationaal vervoer, zijn de voorgestelde criteria voor de genoemde evaluatie de volgende : de arbeidstijd en, indien dit criterium ontoereikend is, de daadwerkelijke reizen en geschatte vaartijd, of de laad- en loshandelingen. Praktische handleiding inzake de op werknemers toepasselijke wetgeving, punt 3 ("wat is een substantieel deel van de activiteiten?" en punt 4 ("substantieel deel van de activiteit van de werknemers in de internationale vervoerssector").

3. Een aparte regeling, zoals ook al bestaat voor de luchtvaartsector

De binnenvaart zou niet de eerste vervoerstaking zijn waarvoor de Europese Unie de noodzaak erkent van een aanpassing van de aanwijsregels neergelegd in verordening (EG) nr. 883/2004. Voor zeelieden werd namelijk meteen al vanaf het begin voorzien in een specifieke regeling in verordening (EG) nr. 883/2004, terwijl de lidstaten sinds de inwerkingtreding van de verordening ook een aparte regeling hebben getroffen voor de luchtvaart: verordening 465/2012/EU van 22 mei 2012 vervangt de aanwijsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 door een aanwijsregel gebaseerd op het begrip "thuisbasis"⁷.

Rekening houdend met het feit dat de regels stabiliteit moeten bieden en eenvoudig toe te passen moeten zijn, omvatten deze specifieke regels telkens slechts één enkel aansluitingscriterium, ongeacht de plaats waar betrokkene werkt of de plaats waar het betrokken personeel wordt aangeworven. De nagestreefde vereenvoudiging in verordening (EG) nr. 883/2004 wordt in het geval van werknemers van de vervoerssector op deze manier uiteindelijk beter bereikt.

4. Een specifieke regeling voor de binnenvaart in overeenstemming met de aanpak die werd gevolgd vóór verordening (EG) nr. 883/2004

De aanwijsregel van de exploitant kent zelf één enkel aansluitingscriterium: het varende personeel wordt verbonden aan het socialezekerheidsstelsel van het land waar de exploitant van het schip zijn hoofdzetel heeft. De exploitant wordt gedefinieerd als degene die verantwoordelijk is voor de exploitatie van het schip en naar wie de opbrengsten van de commerciële benutting van het schip gaan. In de Rijnvaart wordt de hoofdzetel van de exploitant met behulp van een specifiek attest bevestigd, namelijk de Rijnvaartverklaring.

Om als exploitant geaccepteerd te worden dient een Rijnvaartverklaring te worden aangevraagd. Op het aanvraagformulier, dat door de CCR ter attentie van de met afgifte belaste autoriteiten is opgesteld, staat duidelijk omschreven aan welke eisen de exploitant moet voldoen. De plaats van vestiging van de exploitant dient te liggen in het centrum van zijn handelsactiviteiten: er dient een duidelijke band met de bedrijfsactiviteiten aangetoond te worden⁸.

Deze regeling wordt sinds 1979 toegepast. Op grond van de 35 jaar ervaring die is opgedaan, kan worden gesteld dat de regeling zijn sporen verdiend heeft. . Bovendien is het begrip van de exploitant een gebruikelijk begrip in de binnenvaart en het gebruik ervan waarborgt het bestaan van een verbinding tussen de staat waarvan de wetgeving toepasselijk wordt verklaard en de reële plaats van de activiteiten. Er bestaat geen twijfel over dat de regeling voor bedrijven en bestuurslichamen eenvoudig toe te passen is en waarborgt dat alle bemanningsleden aan boord van eenzelfde schip worden aangesloten bij hetzelfde nationale socialezekerheidsstelsel met hetzelfde premieregime: gelijke monniken, gelijke kappen. Dit komt het samenleven aan boord ten goede. Verder zorgt deze aanwijsregel voor minder onzekerheid ten aanzien van het toepasselijke sociale regelgeving. Daarnaast zorgt deze aanwijsregel voor minder administratieve complicaties voor de ondernemer: de ondernemer hoeft maar in één land premies af te dragen.

⁷ Gedefinieerd in bijlage III bij Verordening 3922/91/EEG van 16 december 1991 inzake de harmonisatie van technische voorschriften en administratieve procedures op het gebied van de burgerluchtvaart, waarin de basis voor de toewijzing als volgt gedefinieerd wordt : door de exploitant aangewezen plaats voor leden van de bemanning waar zij normaal gesproken hun diensttijd of achtereenvolgende werkzaamheden beginnen en eindigen en waar de exploitant, onder normale omstandigheden, het bemanningslid geen logies hoeft te bieden.

⁸ Deze eisen zijn in Nederland door de hoogste rechter geaccepteerd.

Tot slot biedt de aanwijfsregel van de exploitant het varend personeel een betere bescherming en is zij meer conform de geest van de Europese verordening: de zetel van de exploitant dient immers te liggen in het land waar de bedrijfsactiviteiten plaatsvinden, met dien verstande dat mogelijke nadelen voor de sociale dekking van het varend personeel als gevolg van juridische constructies kunnen worden verholpen. Detacherings- en uitzendconstructies zijn immers niet langer van invloed op de toepasselijke wetgeving en derhalve ook niet meer op het daarmee samenhangende premieregiem. Deze aanwijfsregel leunt bovendien dichter aan bij het beginsel van *lex loci laboris* dan een strikte toepassing van de aanwijfsregels zoals voorgeschreven door verordening (EG) nr. 883/2004. Om al deze redenen geniet deze aanwijfsregel eveneens de steun van de werknemers- en de werkgeversorganisaties, zowel op nationaal als op Europees niveau.

Het CASS dringt aan op toepassing van de aanwijfsregel van de exploitant op al het varend personeel in Europa, en om wat dit betreft gebruik te maken van een duidelijke en nauwkeurige definitie van het begrip “exploitant” in verbinding met de plaats waar de activiteiten worden verricht. Tot slot stelt het CASS voor dat de voorzitter van het CASS wordt aangewezen als bevoorrecht gesprekspartner voor binnenvaartvraagstukken.

Het CASS voelt zich in zijn voorstel gesteund door de woorden van de Voorzitter van de Europese Commissie, de heer Juncker:

“We have to step up the work for a fair and truly pan-European labour market. Fairness in this context means promoting and safeguarding the free movement of citizens as a fundamental right of our Union, while avoiding cases of abuses and risks of social dumping. Labour mobility is welcome and needed to make the euro area and the single market prosper. But labour mobility should be based on clear rules and principles. The key principle should be that we ensure the same pay for the same job at the same place.”⁹

Bijlage: Brief Aquapol

⁹ P. 18 van “The state of the Union”

Brief Aquapol

Van: Directeur AQUAPOL, Ad Hellemons
Aan: Secretariaat van CASS
Betreft: Steun van AQUAPOL voor document CASS (15) 3 van 9-2-2015
Datum: 18 maart 2015

Geachte mevrouw Leroy,

AQUAPOL is een federatie waarbinnen 25 wetshandhavingdiensten uit 13 lidstaten van de EU en Zwitserland samenwerken. De meeste leden van AQUAPOL zijn de waterpolitiediensten van politieorganisaties, waaronder de Franse gendarmerie en de Nederlandse en Belgische nationale politiekorpsen genoemd kunnen worden, maar ook inspectiediensten voor de binnen- en zeevaart horen tot de leden. De leden met specifieke aandacht voor de binnenvaart zijn gevestigd langs de "Rijn-Main-Donau-corridor" en belangrijke binnenwateren die hiermee verbonden zijn. Voor geïnteresseerden doe ik het strategiedocument voor 2012-2015 van AQUAPOL als bijlage bij deze mededeling toekomen.

Een van de prioriteiten van AQUAPOL op het gebied van binnenvaart is de strijd tegen twijfelachtige praktijken met betrekking tot de werkgelegenheid van de bemanningsleden, die soms resulteren in sociale dumping en arbeidsmisbruik. Voor de wetshandhaving ligt het grootste probleem in de strijd tegen deze praktijken in de overdaad aan regels en de uitleg van deze regels, die kwaadwillende bedrijven in de dagelijkse praktijk de vrije hand geeft. Dit probleem groeit snel en leidt niet alleen tot slechte situaties voor veel werknemers aan boord van de binnenschepen, maar ook tot concurrentievervalsing en verstoringen van het level playing field in het binnenvaartbedrijfsleven. Steeds meer bedrijven worden inderdaad geconfronteerd met een duidelijke keuze: zich bij deze praktijken aansluiten of de activiteit staken.

De mogelijkheden voor de bestrijding van dit type slecht gedrag door bepaalde ondernemingen zijn zeer beperkt. De regels zijn onduidelijk en voor velerlei uitleg vatbaar. Het onderscheid tussen strafbare gedragingen (in de zin van de wet) en laakbare gedragingen (vanuit een moreel oogpunt) is vaag en een aantal bedrijven opereert in dit niemandsland om de regels te omzeilen en op deze manier de exploitatiekosten terug te brengen. Onderzoeken nemen een veel kennis, tijd en middelen in beslag en om deze reden komen de daders vrij gemakkelijk weg met deze praktijken.

AQUAPOL heeft kennis genomen van het initiatief van CASS zoals beschreven in het document CASS (2015) 3 van 9-2-2015. **AQUAPOL steunt de benadering van CASS in dit document en ziet in dit voorstel een goede gelegenheid om de beschreven illegale/immorele praktijken onmogelijk of op zijn minst veel moeilijker te maken.** AQUAPOL doet de aanbeveling om een dergelijke aanpak tot heel Europa uit te breiden. Dit zou een meer effectieve controle mogelijk maken, die momenteel onmogelijk is. Effectieve controles zullen aan de ene kant voorkomen dat bedrijven illegale en/of immorele praktijken op dit gebied beginnen toe te passen en aan de andere kant zorgen voor een meer adequate opsporing en bestraffing van personen die voor slechte gedragingen kiezen.

AQUAPOL doet de aanbeveling aan CASS om aandacht te besteden aan de "Rijnvaartverklaring" (Nederlands) die een essentieel onderdeel van haar voorstel is. Het afgifteproces met betrekking tot dit document zou geharmoniseerd dienen te worden: het document zou een identiek formaat in alle betrokken landen moeten krijgen en 24 uur per dag via elektronische weg door de met de controle belaste ambtenaren gecontroleerd moeten kunnen worden.

Ik wens CASS succes met dit voorstel, dat werkelijk van doorslaggevend belang kan zijn.

Met vriendelijke groet,

Ad Hellemons
Directeur AQUAPOL