

SALARY SPLIT EN SOCIAAL RECHT

Nederland, Frankrijk, Luxemburg

Herman van Hoogenbemt, Advocaat

Agio Legal (Antwerpen en Brussel)



SITUERING

1. Werken in twee (of meer landen)
2. Arbeidsrecht en sociale zekerheid zijn nationaal en veelal dwingend recht
3. Meerdere systemen kunnen tegelijk toepasselijk zijn
4. Wetsconflicten worden best maximaal vermeden
5. In sociale zekerheid zijn er duidelijke aanwijzingsregels; inzake arbeidsrecht zijn de regels minder scherp afgelijnd

ARBEIDSRECHT

1. In principe zal recht van arbeidsplaats gelden.
2. Bij meerdere contractuele relaties dus verschillende sets van regels
3. Gevolg : complexe situaties, vooral bij schorsing en einde tewerkstelling
4. Deze doen zich zeker voor bij een zgn. feitelijke salary split

Conflicten vermijden

1. Conflicterende regels kunnen tot op zekere hoogte vermeden worden door arbeidsrelaties te coördineren of te structureren
2. Contracten kunnen naar elkaar verwijzen (maar blijven principieel aan verschillende rechtssystemen onderworpen)
3. Of men kan één contract met meerdere werkgevers sluiten, onderworpen aan éénzelfde rechtssysteem (hier kunnen dwingende regels van ander land zich nog opdringen)

Aanwijzingsregels arbeidsrecht

1. Welk arbeidsrecht is toepasselijk ?
2. Verordening 593/2008 ('Rome-I') van 17 juni 2008
3. Algemene regel : (beperkte) vrije keuze van rechtssysteem met dépeçage
4. Werknemer mag niet de bescherming verliezen van normaal toepasselijk recht

Vrije keuze ?

1. - Keuze moet verband houden met een werkland
2. - Dwingende bepalingen kunnen de vrije keuze min of meer dwarsbomen
3. - In België zijn alle regels dwingend die strafrechtelijk gesanctioneerd zijn of die vervat zijn in algemeen verbindende CAO's (op WAO na, nagenoeg hele arbeidsrecht) (gewijzigde detacheringsrichtlijn en wet 12 juni 2020)

Indien geen keuze

1. Wet gewoonlijke werkstaat
2. Eventueel (zeker bij salary split !) recht van land van de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen.
3. Maar : als uit omstandigheden een nauwe band blijkt met een bepaald land, kunnen wetten gelden van dat land (indiciënmethode)

Indien geen keuze

De rechter kan, naast toepasselijk recht, nog dwingende bepalingen bindend achten :

1. Van een ander land waarmee de arbeidsrelatie verbonden is
2. Van het 'forum' (het land van de rechter)

Hij kan ook het normaal toepasselijke recht terzijde schuiven als het onverenigbaar is met de openbare orde van het 'forum' ("internationale openbare orde")

Rechtsmacht

Hieruit volgt dat het belangrijk is te weten welke rechter kan beslissen.

(Verordening 1215/2012 van 12 december 2012)

Verordening wijst bevoegde land aan; intern procesrecht beslist over bevoegdheid

De bevoegde rechter

Algemeen : rechter van het land van de verweerder.

Voor de werknemer :

Het land van de woonplaats of de vestiging van de werkgever

Of het land waar de werknemer gewoonlijk werkt

De bevoegde rechter

Bij tewerkstelling in meerdere landen (salary split !) : rechter van de plaats van de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen

Dit lost niet noodzakelijk de vraag op (aanwerving in derde land ?).

De regel die toelaat te dagvaarden voor woonplaats van een van de verweerders, naar keuze, zou volgens Hof van Justitie (GSK) niet gelden in het arbeidsrecht.

De bevoegde rechter

Overeenkomsten over de bevoegdheid kunnen niet algemeen en vooraf gesloten worden.

Idem dito voor arbitrage-overeenkomsten (die in sommige landen – zoals België) ook op wettelijke bezwaren kunnen stuiten.

Structureren van de arbeidsrelatie

Minimum : zeker overeenkomsten die naar elkaar verwijzen, om coördinatie te betrachten

Ook een multipartijenovereenkomst vereenvoudigt situatie.

Maar het probleem van dwingende lokale bepalingen kan toch nog de kop opsteken

VOORBEELD VAN EEN TRIPARTITE ARBEIDSOVEREENKOMST

Maakt coördinatie mogelijk inzake schorsing en beëindiging

Een van de werkgevers kan als mandataris optreden van de andere (bv. bij autoriteiten)

Rechtskeuze, maar in de mate van het mogelijke rekening houden met de strengste nationale bepalingen die mogelijks gelden (bv. formaliteiten bij ontslag in Frankrijk of Luxemburg; termijn dringende reden in België)

SOCIALE ZEKERHEID

Vermijden van dubbele onderwerping, of juist van gebrek aan onderwerping

Binnen EER stringent geregeld (sedert 2010) door Verordening 883/04 en Verordening 987/09

Alleen deze verordeningen gelden, met exclusieve en 'sterke' werking.

Toepassingsgebied

Landen van de EER, en onderdanen van de EER

(UK niet meer sedert 1.01.2021; thans geregeld door Protocol Sociale Zekerheid bij TCA)

Onderdanen derde landen in intracommunautaire situatie (Verordening 1231/10)

Werknemers

Algemene regel : stelsel van de werkstaat

Bij tewerkstelling in meerdere landen :

- wet woonstaat, als substantiële werkzaamheden,
of meerdere werkgevers in verschillende landen
(kwantitatief op grond van tijd/loon, maar niet noodzakelijk grootste)
(principe : niet minder dan 25 %)

Werknemers

Anders, stelsel van land waar werknemer hoofdzakelijk werkzaam is

Verwaarloosbare activiteiten in een land (<5 % arbeidstijd of loon) blijven voor de toepassing van de regels buiten beschouwing

Werknemers

Probleem : wanneer leiden opdrachten in ander land tot 'tewerkstelling in meerdere staten' (en niet tot detachering)?

Zie VO 987/09, art. 14, lid 5 :

gelijktijdige werkzaamheid, ongeacht duur en aard van afzonderlijke werkzaamheid, en permanent afwisselende werkzaamheden, excl. marginale werkzaamheden, ongeacht frequentie en regelmaat van afwisseling

Werknemers

Criteria voor onderscheid : permanent, tijdelijk of *ad hoc* – (beoordeling relevante feiten; arbeidsplaats in arbeidsovereenkomst)

(RSZ: 8 opdrachten per jaar)

Werknemers

Wat betekent 'wonen' ?

1. Plaats waar persoon *pleegt te wonen*.
2. Permanent centrum van belangen (HvJ)
3. Betwisting : procedure art. 11 Vo 987/09

Formaliteiten ?

Formaliteiten : melding art. 15 VO 987/09

A 1 (GOTOT OUT)

Zelfstandigen

Algemene regel :

Woonstaat, als substantieel deel van de activiteiten daar wordt uitgevoerd

Anders, centrum van belangen van de werkzaamheden (vaste plaats, aantal geleverde diensten, intenties betrokkene)

Wie bepaalt of men werknemer of zelfstandig is ?

(De Jaeck; Hervein & Hervillier I) : wet van de plaats van werk (ongeacht of zij toepasselijke wet is)

Belang kwalificatie A 1 + art. 16 VO 987/09

Activiteit als werknemer én zelfstandige

Werknemer in één land, zelfstandige (vennootschapsmandataris !) in ander land

- Voorrang van werknemersstatuut :
- werknemer in Nederland, zelfstandige in België leidt tot onderwerping aan Nederlandse wet
- vraag rijst vooral bij mandatarissen van vennootschappen : in België steeds zelfstandig;
- maar in andere landen niet altijd.

Mandatarissen vennootschappen

- Nederland : sociale zekerheid werknemers
- Luxemburg :
 - adm. délégué S.A. : zelfstandig
 - gérant SARL : zelfstandig als hij 25 % controleert

Mandatarissen vennootschappen

Frankrijk :

- SARL : minoritair/egalitair : werknemer
majoritair : zelfstandig
- SA :
 - met conseil d'adm. : gelijkgesteld WN*
 - met directoire : gelijkgesteld WN*
- SAS : werknemer*
- SNC :
 - non associés : werknemer*
 - associés : zelfstandig

* geen recht op werkloosheid

Dank u !

Herman van Hoogenbemt

Vragen ?

 03 220 64 00

 hvh@agio.legal

 www.agio.legal

