

Vergaderjaar 2013–2014

29 861

Arbeidsmigratie en sociale zekerheid

Nr. 35

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 30 januari 2014

Op 16 december jongstleden heeft uw Kamer verzocht om een brief over de betekenis voor de praktijk van het bereikte akkoord over de handhavingsrichtlijn bij de detacheringsrichtlijn, alsmede om een reactie op het persbericht van de Europese Federatie van Bouw- en Houtwerkers. Hierbij voldoe ik aan dat verzoek. Ik zal eerst ingaan op de betekenis van het bereikte akkoord en vervolgens kort op het persbericht. Overigens heeft het bereikte akkoord strikt genomen nog geen betekenis in de praktijk, aangezien eerst de onderhandelingen met het Europees Parlement moeten worden afgerond voordat de richtlijn kan worden geïmplementeerd.

Inhoud en betekenis van het bereikte akkoord

Het kabinet is positief over het bereikte akkoord in de Raad. Het akkoord zal een bijdrage leveren aan het tegengaan van schijnconstructies en de uitbuiting van werknemers. Buitenlandse werknemers die het recht hebben om in Nederland te werken, hebben recht op goede arbeidsvoorwaarden, conform de kern van de Nederlandse cao's. Voorkomen moet immers worden dat op Europees niveau concurrentie op arbeidsvoorwaarden plaatsvindt, ook als het gaat om het detacheren van werknemers.

Grensoverschrijdende boete-inning

Een voor Nederland belangrijke bepaling betreft het innen van bestuurlijke boetes. Momenteel bestaat er in Europees verband alleen een mechanisme om boetes van strafrechtelijke aard in andere lidstaten geïnd te krijgen. In Nederland zijn boetes op het niet naleven van arbeidsvoorwaarden- en arbeidsomstandighedenwetgeving echter bestuursrechtelijk van aard. Een administratiefrechtelijke beslissing of een vonnis van een bestuursrechter wordt in andere lidstaten niet beschouwd als executoriale titel op grond waarvan de boetes kunnen worden geïnd. Dit vormt een probleem voor het grensoverschrijdend innen van deze boetes. Tot op

heden was Nederland in staat om slechts een zeer beperkt aandeel van de opgelegde bestuurlijke boetes in andere lidstaten te innen. In de richtlijn wordt bepaald dat de lidstaten elkaar kunnen verzoeken om de inning van bestuurlijke boetes over te nemen. Het gaat dan om boetes die zijn opgelegd voor niet-naleving van op grond van de detacheringsrichtlijn geldende verplichtingen betreffende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. De andere lidstaat moet in principe gehoor geven aan dit verzoek.

Betekenis

Aangezien tot op heden slechts een zeer beperkt aantal van de aan buitenlandse werkgevers opgelegde boetes kon worden geïnd, is de verwachting van het kabinet dat de richtlijn in dit opzicht een aanzienlijke verbetering is. Dit zal ook een positieve uitwerking hebben op het gedrag van malafide bedrijven, omdat ze niet meer zo gemakkelijk onder betaling van een boete uit kunnen komen.

Ketenaansprakelijkheid

Het bereikte akkoord over ketenaansprakelijkheid is als volgt:

- Om fraude en misbruik aan te pakken kunnen lidstaten, na consultatie van sociale partners, maatregelen nemen om te verzekeren dat, in ketens van onderaanneming, de opdrachtgever met wie de werkgever een contract heeft, aansprakelijk gesteld kan worden door de werknemer met betrekking tot loon en/of sociale bijdragen, voor zover deze vallen onder artikel 3 van de Detacheringsrichtlijn.
- Voor de bouwsector geldt een verplichting voor de lidstaten om te regelen dat, in ketens van onderaanneming, gedetacheerde werknemers de opdrachtgever aansprakelijk kunnen stellen. Deze aansprakelijkheid is beperkt tot de eerste schakel in de keten.
- In plaats van deze aansprakelijkstelling mogen lidstaten ook kiezen voor een systeem van effectieve en proportionele sancties tegen de opdrachtgever, teneinde fraude en misbruik aan te pakken in situaties waar werknemers moeilijkheden ondervinden om hun rechten te effectueren. De lidstaten moeten de effectiviteit toelichten aan de Commissie.
- Indien lidstaten kiezen voor ketenaansprakelijkheid, staat het lidstaten vrij om de aansprakelijkheidsstelling uit te bereiden naar meerdere schakels in de keten én naar andere sectoren.
- Ook kunnen lidstaten bepalen dat opdrachtgevers die maatregelen hebben genomen om onderbetaling door de werkgever te voorkomen, gevrijwaard zijn van aansprakelijkheid.
- De Commissie zal de toepassing van dit artikel monitoren en hierover rapporteren.

Betekenis

Het bereikte akkoord is een grote stap voor de EU, waar tot op heden slechts acht lidstaten een systeem van ketenaansprakelijkheid kennen. Het akkoord verplicht lidstaten om in de bouwsector maatregelen te nemen om werknemers te beschermen die moeilijkheden ondervinden om hun recht te halen in situaties van onderaanneming.

Het akkoord bewerkstelligt dat er aandacht is op EU-niveau voor ketens van onderaanneming in de bouw en dat de Commissie lidstaten erop zal aanspreken wanneer genomen maatregelen niet afdoende blijken.

Het kabinet ziet het akkoord daarnaast als steun in de rug voor de verdere invoering van ketenaansprakelijkheid in Nederland. Zoals in het actieplan

schijnconstructies vermeld, is het plan van het kabinet om civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor betaling van het cao-loon¹ in te voeren, voor alle sectoren, zodat ook bij aanneming van werk de hoofdaannemer of bij opdrachtovereenkomst de opdrachtgever kan worden aangesproken op de loonbetaling aan betrokken werknemers. De werknemer of uitzendkracht krijgt de mogelijkheid om andere partijen (schakels) in de keten aan te spreken op betaling van het loon. Hiermee worden partijen in de keten hoofdelijk aansprakelijk voor betaling van het cao-loon.

Nationale controlemaatregelen

Het bereikte akkoord over de bepaling over nationale controlemaatregelen is als volgt:

- Het betreft een lijst van administratieve vereisten en controlemaatregelen die lidstaten mogen nemen om een goede handhaving van de detacheringsrichtlijn te verzekeren. Deze lijst is grotendeels gebaseerd op jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie.
- Deze lijst is niet limitatief. Lidstaten mogen andere maatregelen opleggen indien zich situaties of nieuwe ontwikkelingen voordoen waaruit blijkt dat de bestaande maatregelen niet voldoende zijn.
- De lidstaten informeren de Commissie hierover en maken de informatie bekend op een website ten behoeve van dienstverleners uit andere lidstaten. De Commissie informeert de andere lidstaten. De Commissie zal de toepassing van de maatregelen monitoren en regelmatig rapporteren aan de Raad.

Betekenis

Het bereikte akkoord zorgt voor meer duidelijkheid. Tot op heden werden controlemaatregelen door lidstaten niet centraal bijgehouden en was het voor grensoverschrijdende dienstverleners vaak niet goed mogelijk om te zien aan welke maatregelen zij moesten voldoen. De Commissie oefende haar taak als hoeder van het EU-verdrag uit door te onderzoeken of genomen maatregelen in overeenstemming met het Verdrag waren. Wanneer zij van mening was dat de maatregelen een ongeoorloofde belemmering van het vrij verkeer van diensten vormden, kon zij een infractieprocedure starten. Dit heeft de Commissie een aantal keer gedaan. De daaruit ontstane jurisprudentie van het Hof is nu gecodificeerd in de handhavingsrichtlijn, zonder dat de weg is afgesneden om nieuwe controlemaatregelen te nemen in de toekomst. Net als voorheen zal de Commissie erop toezien dat genomen maatregelen in overeenstemming zijn met het EU-verdrag en zal het Hof van Justitie de uiteindelijke beoordelende rechter daarvan zijn.

Samenwerking met andere lidstaten

Het akkoord over de richtlijn bevestigt de bestaande mogelijkheden voor informatie-uitwisseling via de liaisonbureaus van de lidstaten en vult deze gedetailleerder in. Zo worden er termijnen vastgelegd voor het voldoen aan verzoeken van andere lidstaten, wordt de mogelijkheid om een ander land te verzoeken om een inspectie te doen expliciet benoemd en wordt de lidstaat van waaruit de werknemer is gedetacheerd verplicht om eigener beweging relevante informatie te melden, wanneer er sprake lijkt te zijn van onregelmatigheden bij het detacherende bedrijf.

¹ Of het overeengekomen loon als er geen cao is.

Betekenis

Het is goed dat de ontwerprichtlijn inzet op betere samenwerking met andere lidstaten bij het opvragen van informatie over detacherende bedrijven en gedetacheerde werknemers. De richtlijn zal naar verwachting leiden tot een intensievere uitwisseling van informatie en tot meer pro-activiteit van zendende lidstaten. Dit zal de samenwerking ten goede komen.

Kenmerken postbusonderneming / gedetacheerde werknemer

De richtlijn benoemt elementen waaraan lidstaten kunnen toetsen of ze te maken hebben met een postbusonderneming en benoemt elementen om te toetsen of een arbeidskracht een gedetacheerde werknemer is in de zin van de richtlijn of niet.

Betekenis

Inspectiediensten beoordelen in de huidige situatie aan de hand van de feiten en omstandigheden of een onderneming een postbusonderneming is. Dit zal de richtlijn niet veranderen. De richtlijn geeft wel handvatten aan inspectiediensten welke elementen zij kunnen betrekken bij hun controles op dit onderwerp. Dit zal tevens een uniformerend effect hebben op de wijze waarop de inspectiediensten in de verschillende lidstaten dit controleren.

De richtlijn geeft ook handvatten aan controlerende instanties om te beoordelen of er sprake is van een gedetacheerde werknemer. De status van gedetacheerde werknemer geeft immers recht op een bepaald niveau van arbeidsvoorwaarden- en omstandigheden. Bij zowel de publieke handhaving van de wettelijke minimumvoorwaarden als de private handhaving van cao's kan gebruik worden gemaakt van de genoemde handvatten in de richtlijn.

Bekend maken arbeidsvoorwaarden

Tot slot verplicht de richtlijn lidstaten om ervoor zorg te dragen dat de arbeidsvoorwaarden waaraan buitenlandse detacherende bedrijven moeten voldoen, bekend worden gemaakt. Sociale partners kunnen hierbij worden betrokken.

Betekenis

Wanneer een bedrijf personeel detacheert naar een andere lidstaat, moet voor dat bedrijf (en voor de werknemers daarvan) eenvoudig zijn na te gaan aan welke arbeidsvoorwaarden moet worden voldaan. Informatie over de hoogte van het minimumloon is uiteraard goed vindbaar, maar indien er een algemeen verbindend verklaarde cao van toepassing is, wordt het ingewikkelder. Voor een buitenlands bedrijf is het moeilijk om uit een Nederlandstalige cao op te maken wat de zogenaamde harde kern is van de cao waar het bedrijf aan moet voldoen. Als cao-partijen deze informatie goed toegankelijk maken en in relevante talen vertalen, wordt voorkomen dat onderbetalende bedrijven zich kunnen verschuilen achter het excuus dat ze niet wisten welke arbeidsvoorwaarden van toepassing waren.

Reactie op persbericht Europese Federatie Bouw- en houtwerkers

Om redenen die ik hierboven uiteen heb gezet ben ik positief over het in Brussel bereikte akkoord. De richtlijn geeft de lidstaten meer mogelijkheden om bedrijven aan te pakken die zich niet houden aan de regels voor

detachering van werknemers. Door de richtlijn is voor iedereen duidelijk aan welke controles detacherende bedrijven mogen worden onderworpen. Er is bovendien een heldere procedure voor het invoeren van nieuwe controlemaatregelen. De Commissie heeft naar mijn mening terecht daarbij een rol gekregen. Op deze wijze ontstaat er rechtszekerheid en het draagt bij aan het creëren van een gelijk speelveld in de Unie. Op een aantal punten is de Europese Federatie van Bouw- en houtwerkers van mening dat de administratieve vereisten en controlemaatregelen niet ver genoeg gaan: de lidstaten mogen dienstverrichters vragen op de dag van de detachering zelf (en dus niet voor aanvang) een melding te doen. Daarnaast kunnen dienstverrichters volstaan met het hebben van *kopieën* van relevante documenten op de werkvloer of moeten deze via digitale wijze zijn in te zien.

Nederland is van mening dat met de in de richtlijn vastgelegde set aan controlemaatregelen een goede balans is gevonden tussen enerzijds controles en anderzijds de uitvoerbaarheid en de administratieve lasten die dit met zich meebrengt voor dienstverleners. Daarnaast is er een evaluatiebepaling in de richtlijn opgenomen. Mocht uit de evaluatie blijken dat de opgenomen controlemaatregelen onvoldoende zijn om frauderende dienstverleners aan te pakken, dan zal ik mij sterk maken voor aanvullende maatregelen.

De Europese vakbond is teleurgesteld over het bereikte resultaat inzake de ketenaansprakelijkheid. Nederland had liever een volledig verplichte ketenaansprakelijkheid gehad en bij voorkeur ook voor andere sectoren dan alleen de bouw. Ik heb mij hiervoor meermaals sterk gemaakt tijdens overleg op Europees niveau. Gelet op de standpunten van de diverse lidstaten was het bereikte akkoord op dit punt echter het hoogst haalbare. Belangrijk in dit akkoord is dat alle lidstaten wel worden verplicht om, als ze ketenaansprakelijkheid niet willen invoeren, andere afdoende maatregelen te treffen, zodat de gedetacheerde werknemer zijn rechten ook jegens de opdrachtgever kan effectueren. De Commissie monitort deze maatregelen. Ik zie dit als een belangrijke eerste stap. Daarbij moet worden aangetekend dat ketenaansprakelijkheid al in verschillende landen bestaat. Deze landen gaan hiermee gewoon verder, dat is een goede zaak. Ook Nederland laat zich niet weerhouden om met ketenaansprakelijkheid verder te gaan. In het wetsvoorstel Wet aanpak schijnconstructies zal de ketenaansprakelijkheid een belangrijk onderdeel zijn.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher