

Vergaderjaar 2014–2015

34 108

Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten ter verbetering van de naleving en handhaving van arbeidsrechtelijke wetgeving in verband met de aanpak van schijnconstructies door werkgevers (Wet aanpak schijnconstructies)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

1.1 Doelstelling van het wetsvoorstel

De regering heeft met het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies tot doel bij te dragen aan het voorkomen van oneerlijke concurrentie tussen bedrijven, het versterken van de rechtspositie van werknemers en aan een beloning voor werknemers, conform wet- en regelgeving, cao of afspraken bij individuele arbeidsovereenkomst. Misbruik van de bereidheid van arbeidskrachten, bijvoorbeeld uit andere lidstaten van de Europese Unie (EU), Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland, om voor een lager loon te werken dan het toepasselijk minimumloon, leidt tot ongewenste concurrentie. Dit is ongewenst voor werknemers omdat het leidt tot verdringing, onderbetaling en soms zelfs uitbuiting. Het is daarnaast ongewenst voor bonafide werkgevers en ondernemers omdat er geen gelijk speelveld is voor hen, nu zij concurreren met partijen die op oneigenlijke manier de arbeidskosten verlagen en in sommige gevallen gebruik maken van schijnconstructies. Ten slotte is het ongewenst voor de overheid omdat werknemers die vervangen worden door arbeidskrachten die wel genoeg nemen met een lager loon, eerder een beroep doen op publieke middelen. Dit zet het Nederlandse sociale zekerheidsstelsel onder druk. Bovendien kunnen schijnconstructies ervoor zorgen dat Nederland premies of belastingen misloopt als met grensoverschrijdende constructies premies of belastingen ten onrechte in het buitenland worden afgedragen.

1.2 Achtergrond van het wetsvoorstel

In de afgelopen jaren zijn de arbeidsvoorwaarden steeds meer onder druk komen te staan. Als gevolg van de toename van arbeidskrachten uit andere landen van de EU, de EER en Zwitserland en krappere marges als gevolg van toegenomen concurrentie, ervaren werkgevers druk om op arbeidskosten te besparen. Dit is deels versterkt door de economische

crisis. Sommige werkgevers bedienen zich daarbij van schijnconstructies. Dit zijn constructies, al dan niet grensoverschrijdend, waarmee deze werkgevers de randen van de wet opzoeken of er ook overheen gaan. De feitelijke situatie wijkt bij schijnconstructies af van de (papier) situatie zoals die wordt voorgespiegeld met als doel het oneigenlijk concurreren op arbeidsvoorwaarden. In de kern wordt met dit wetsvoorstel op verschillende wijzen ingezet op het versterken van de handhaving van het arbeidsrecht.

Met het voorliggende wetsvoorstel wordt de uitoefening van het recht van de werknemer om het door de werkgever verschuldigde loon ook daadwerkelijk te ontvangen, op verschillende wijzen, bevorderd. Een ieder die in Nederland arbeid verricht op basis van een arbeidsovereenkomst heeft recht op ten minste het wettelijk minimumloon, zoals is bepaald in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML), of een hoger loon indien dat bij individuele arbeidsovereenkomst is bedongen of indien een door werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties afgesloten collectieve arbeidsovereenkomst (cao) van toepassing is met loonafspraken boven het niveau van het wettelijk minimumloon. In de praktijk worden sommige werknemers echter onderbetaald. Zowel de overheid (via inspectiediensten) als werkgevers- en werknemersorganisaties ontvangen steeds meer signalen over werkgevers die via verschillende constructies proberen onder de regels over de geldende arbeidsvoorwaarden zoals bepaald in wet- en regelgeving, de van toepassing zijnde cao of individuele arbeidsovereenkomst uit te komen.

Uit cijfers van de Inspectie SZW blijkt dat er in 2013 meer betalingen onder het wettelijk minimumloon zijn geconstateerd dan in 2012. Waar in 2012 bij 368 werknemers betaling onder het wettelijk minimumloon werd vastgesteld, was dit in 2013 bij 582 werknemers.¹ Daarnaast zijn er signalen van ontduiking van cao-voorwaarden, zowel van de Inspectie SZW als van vakbonden. Sommige van deze situaties zijn voor Kamerleden aanleiding geweest om vragen te stellen.² Die signalen duiden op een toename van de ontduiking van cao's. In sectoren waar de private cao-handhaving geregeld is, zoals de uitzendsector, worden veel misstanden geconstateerd. In een aantal van deze sectoren, zoals in de bouw en de uitzendsector, wordt arbeid door werknemers met name verricht in ketens. Daarnaast bleek uit een onderzoek in zeven sectoren dat sociale partners na het afsluiten van cao's nauwelijks controleren of de cao-voorwaarden worden nageleefd.³

Met diverse maatregelen wordt de cao-naleving en -handhaving bevorderd. Uit het jaaroverzicht 2012 van de Stichting Naleving voor de CAO Uitzendkrachten (SNCU) blijkt dat er in de uitzendsector ongeveer 1.000 meldingen per jaar binnenkomen over vermoedelijke cao-overtreding. Tussen 2009 en 2012 is er door de SNCU voor bijna 23 miljoen euro aan looncomponenten vastgesteld, die ten onrechte niet aan uitzendkrachten zijn betaald. In dezelfde periode is voor meer dan 13 miljoen euro aan te betalen schadevergoedingen opgelegd richting uitzendbureaus die medewerking aan het onderzoek of aan het nabetalen

¹ Jaarverslag 2013, Inspectie SZW.

² *Aanhangsel Handelingen II 2013/14*, nr. 623 (Kamervragen over uitbuiting van werknemers die werken aan de A2-tunnel in Maastricht), *Aanhangsel Handelingen II 2013/14*, nr. 1106 (Kamervragen over arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van buitenlandse werknemers die aan de A4 werken), *Aanhangsel Handelingen II 2014/15*, nr. 134 (over het bericht dat uitzendkrachten in de pluimveesector structureel worden onderbetaald) en *Aanhangsel Handelingen II 2014/15*, nr. 723 (over het bericht dat op bouwplaatsen van de NAM en Shell mogelijk sprake is van het ontduiken van de cao in de steigerbouwsector).

³ A-Advies, Onderzoek handhaving van de naleving van cao-afspraken, 2013.

aan uitzendkrachten hebben geweigerd.⁴Ook uit een onderzoek dat in opdracht van de Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU) is gedaan blijkt dat betaling onder het wettelijk minimumloon of het cao-loon voorkomt.⁵Hetzelfde bleek uit het rapport van de Commissie-Koopmans.⁶Een recent voorbeeld betreft het arrest van 21 oktober 2014⁷, waarin het gerechtshof 's-Hertogenbosch een vonnis wees waarin een bedrijf werd veroordeeld voor ontduiking van de cao middels een contracting-constructie. De benadeling van de werknemers, voornamelijk Poolse champignonplukkers, bedroeg in dit geval bijna € 350.000.

Ook in Europa staat de aanpak van onderbetaling hoog op de agenda. Daarom is dit jaar de handhavingsrichtlijn⁸ tot stand gekomen met onder andere maatregelen om onderbetaling van vanuit het buitenland gedetacheerde werknemers aan te pakken. Ter voorbereiding op de handhavingsrichtlijn heeft de Europese Commissie een impactanalyse⁹ laten verrichten, waaruit blijkt dat circa twee miljoen werknemers grensoverschrijdende arbeid verrichten, waarvan ongeveer 25% in de bouw. De Commissie zag op grond van deze impactanalyse voldoende aanleiding om maatregelen te nemen om de handhaving van de rechten van grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers te verbeteren, onder andere door onderbetaling hard aan te pakken. Een belangrijk instrument daarvoor is de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor loon, zoals bepaald in artikel 12 van genoemde richtlijn.

De aanpak van schijnconstructies en de mogelijkheden die de nieuwe richtlijn biedt is mede van belang vanwege de kwetsbare positie van arbeidsmigranten. Het vrij verkeer van werknemers is één van de belangrijke pijlers van de Europese Unie. Arbeidsmigranten uit andere EU-lidstaten, de EER en Zwitserland leveren over het algemeen een positieve bijdrage aan de Nederlandse economie en samenleving. Deze groep werknemers is echter wel extra kwetsbaar voor het toepassen van schijnconstructies die kunnen leiden tot onderbetaling. Arbeidsmigranten zijn vanwege het lage salarisniveau in het land van herkomst eerder bereid om voor een lager loon te werken dan het wettelijk minimumloon of het geldende cao-loon. Ze verdienen dan immers alsnog meer dan in het land van herkomst. Ook verkeren ze vaak niet in de positie om voor hun rechten op te (kunnen) komen. Arbeidsmigranten zitten daarmee in een kwetsbare en vaak afhankelijke positie. Bij grensoverschrijdende detachering is in de regel sprake van werknemers die arbeid verrichten in een keten. De positie van arbeidsmigranten wordt nog slechter als zij in een keten worden ingezet om de arbeidskosten zo laag mogelijk te houden. Het is zeer onwenselijk dat arbeidsplaatsen worden ingevuld met werknemers die worden onderbetaald of zelfs helemaal geen loon ontvangen. Daarom is het van belang om maatregelen te treffen die bijdragen aan het principe van «gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde plaats». Vanwege de zwakke positie van arbeidsmigranten wordt om onderbetaling te voorkomen, de rechtspositie van werknemers versterkt.

⁴ SNCU jaaroverzicht 2012.

⁵ Grenzen stellen, Research voor Beleid, december 2010, p. 21 en 25. Te raadplegen via: <http://www.sncu.nl/fileupload/downloads/Onderzoeksrapport-grenzen-stellen.pdf>.

⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 680, nr. 4.

⁷ Arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 21 oktober 2014, zaaknummer HD 200.139.216/01.

⁸ Richtlijn 2014/67/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *Pb EU* 2014 L 159/11.

⁹ IMPACT ASSESSMENT, Revision of the legislative framework on the posting of workers in the context of provision of services, 21 maart 2012.

De Tweede Kamerleden Kerstens (PvdA) en Azmani (VVD) hebben in december 2012 de regering via een motie opgeroepen om voor 1 mei 2013 met een integrale aanpak te komen waarin in ieder geval wordt ingezet op handhaving van geldende arbeidsvoorwaarden, het terugdringen van schijnzelfstandigheid, het aanpakken van malafide bemiddelings- en uitzendbureaus en de verdringing van arbeid.¹⁰ De regering heeft hieraan gehoor gegeven door op 11 april 2013 het actieplan «bestrijden van schijnconstructies» naar de Tweede Kamer te sturen.¹¹ Dit actieplan maakt onderdeel uit van het op 11 april 2013 gesloten sociaal akkoord tussen het kabinet en werkgevers- en werknemersorganisaties. In het actieplan zijn maatregelen aangekondigd om schijnzelfstandigheid te bestrijden, betalingen onder het wettelijk minimumloon tegen te gaan, cao-ontduiking aan te pakken, misbruik met de premieafdracht tegen te gaan, gefingeerde dienstverbanden en frauduleuze migratieconstructies te bestrijden en om de informatie-uitwisseling te verbeteren.

Voordat het actieplan werd gepresenteerd waren al andere maatregelen in gang gezet om frauduleuze praktijken aan te pakken. Voor de uitzendbranche is het programma Aanpak Malafide Uitzendbureaus (AMU) opgezet.¹² Op 1 januari 2013 is de «Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving» in werking getreden waardoor overtreders van de regels strenger worden bestraft. Deze aanpak past goed bij de ambitie die de regering meer in den brede heeft als het gaat om het voorkómen en bestrijden van fraude. Het afgelopen jaar is een Rijksbreed actieprogramma opgesteld dat een fors pakket aan maatregelen bevat ter versterking van de aanpak van fraude met (semi-)publieke middelen. De Kamer is hierover geïnformeerd per brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 20 december 2013.¹³ In de brief aan de Tweede Kamer van 12 mei 2014 is onder meer toegezegd dat de mogelijkheid van een bestuursrechtelijk bestuursverbod wordt bekeken, in aanvulling op het strafrechtelijk en het civielrechtelijk bestuursverbod.¹⁴ Een dergelijk verbod zou het mogelijk maken dat handhavingsorganisaties ook zelf bestuursverboden kunnen opleggen aan natuurlijke personen zodat de toegang van malafide bestuurders tot de markt wordt beperkt.

Sinds april 2013 is gewerkt aan de maatregelen uit het actieplan «bestrijden van schijnconstructies». Zoals in het actieplan is aangekondigd wordt voor de aanpak van schijnconstructies extra capaciteit ingezet, oplopend tot 35 fte. In 2013 is bij de Inspectie SZW een speciaal team gestart voor de aanpak van schijnconstructies en voor ondersteuning van sociale partners bij de cao-handhaving.¹⁵ Daarnaast zijn met Polen, Roemenië en Bulgarije bilaterale afspraken gemaakt om de samenwerking te versterken. Ook wordt ingezet op voorlichting van werknemers, arbeidsmigranten en ondernemers.

De regering zet meer in op handhaving, voorlichting en internationale afspraken, zodat een deel van de problemen kan worden aangepakt. Dit geldt echter niet voor alle problemen. Sommige problemen vereisen een wetswijziging, zodat werknemers beter beschermd kunnen worden, oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden kan worden aangepakt, een gelijk speelveld voor werkgevers wordt gecreëerd en de Inspectie SZW en handhavingsinstanties van cao-partijen meer handvatten hebben om te kunnen handhaven. Daarom is het voorliggende wetsvoorstel

¹⁰ Kamerstukken II 2012/13, 33 400 XV, nr. 40.

¹¹ Bijlage bij Kamerstukken II 2012/13, 17 050, nr. 428.

¹² Kamerstukken II 2011/12, 32 680, nr. 28.

¹³ Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 450.

¹⁴ Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 473.

¹⁵ Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 447 (voortgangsrapportage aanpak schijnconstructies).

opgesteld. Bij de uitwerking van maatregelen uit het actieplan in het wetsvoorstel is intensief samengewerkt tussen de Ministeries van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Veiligheid en Justitie, Financiën, Economische Zaken en Infrastructuur en Milieu, uitvoerders en inspectiediensten en andere handhavingsinstanties. Ook is er vanaf het begin met sociale partners overleg gevoerd over de in dit wetsvoorstel opgenomen maatregelen.

Het wetsvoorstel bestaat uit de volgende onderdelen:

- Het wijzigen van de WML en het Burgerlijk Wetboek (BW), namelijk:
 - Het verduidelijken van de eisen die aan de loonstrook worden gesteld, waaronder het verplichten van werkgevers tot het specificeren van onkostenvergoedingen;
 - Het beter verankeren in de wetgeving van het recht op het wettelijk minimumloon en de uitbetaling daarvan;
 - Het verplichten van werkgevers om het wettelijk minimumloon giraal uit te betalen;
 - Het in principe niet meer toestaan van verrekeningen met en inhoudingen op het minimumloon;
- Het mogelijk maken van openbaarmaking van inspectiegegevens;
- De invoering van een ketenaansprakelijkheid voor het aan de werknemer verschuldigde loon;
- Het verbeteren van de cao-naleving en -handhaving. Dit gebeurt door de algemeen verbindend verklaring (avv) van een cao eenmalig voor dezelfde duur maar maximaal een jaar te verlengen indien cao-partijen daar gezamenlijk om verzoeken en door reeds aanwezige inspectiegegevens door de Inspectie SZW te laten gebruiken voor een onderzoek zoals genoemd in artikel 10 van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet avv);
- Het verbeteren van de publiekprivate informatie-uitwisseling door vermoedens van de Inspectie SZW van niet-naleving van cao's door te geven aan (handhavingsinstanties van) cao-partijen;
- Het verbeteren van de handhaafbaarheid van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) door expliciet in de wet op te nemen dat de werkgever moet meewerken aan de vaststelling van de identiteit van de werknemer.

Het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies moet worden gezien binnen het bredere kader van de aanpak van schijnconstructies en de aanpak van handhavingsproblemen in het arbeidsrecht. Behalve de onderdelen van het onderhavige wetsvoorstel zet de regering in op het aanpakken van schijnzelfstandigheid. Van schijnzelfstandigheid is sprake wanneer mensen formeel werkzaam zijn als zelfstandige, terwijl op grond van feiten en omstandigheden sprake is van een arbeidsovereenkomst. Met een dergelijke constructie kunnen loonheffing, premies werknemersverzekeringen en arbeidsrechtelijke bescherming worden ontweken en kunnen onterecht fiscale (ondernemers)faciliteiten worden geclaimd. Ook kan hiermee de Wav voor bepaalde groepen worden omzeild. Actief bestrijden van schijnzelfstandigheid is dus van belang, niet alleen vanwege de nadelige gevolgen voor de overheidsfinanciën maar vooral om oneigenlijke concurrentie en verdringing op de arbeidsmarkt te voorkomen.

De Staatssecretaris van Financiën heeft op 22 september 2014 het wetsvoorstel «invoering Beschikking geen loonheffingen» naar de Tweede Kamer gestuurd.¹⁶ Deze beschikking (BGL) vervangt de zogenoemde Verklaring arbeidsrelatie (VAR). De VAR geeft duidelijkheid aan opdrachtgevers en zelfstandigen over de vraag of opdrachtgevers loonheffingen en

¹⁶ Kamerstukken II 2014/15, 34 036, nr. 2.

premies werknemersverzekeringen moeten inhouden en betalen over de inkomsten van de opdrachtnemer. Door de invoering van de BGL worden zowel opdrachtgevers als opdrachtnemers verantwoordelijk voor de vraag of feitelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst. Door de BGL worden de mogelijkheden voor effectief handhaven en preventie aanmerkelijk vergroot. Ook wordt door een wetsvoorstel van de Minister van Veiligheid en Justitie de toegang tot de rechter gedigitaliseerd en vereenvoudigd zodat, ook door schijnzelfstandigen, makkelijker een beroep kan worden gedaan op het rechtsvermoeden dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst.¹⁷ Verder zet de regering in op voorlichting. Het digitale Ondernemersplein van het Ministerie van Economische Zaken dat met ingang van 20 januari 2014 operationeel is, wordt het loket waar ondernemers en zzp'ers terecht kunnen voor informatie over ondernemerschap.

Om deze problematiek breder te bezien heeft de regering in april 2014 een Interdepartementaal Beleidsonderzoek (IBO) aangekondigd. Alle aspecten die samenhangen met zzp'ers worden in dit IBO in hun onderlinge samenhang bezien. Ook wordt gekeken naar het al dan niet gelijke speelveld tussen zzp'ers en werknemers, mede in relatie tot de problematiek van schijnzelfstandigheid.

2. Hoofdpijnen wetsvoorstel

2.1 Verbeteren handhaafbaarheid Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML)

Op grond van de WML heeft iedere werknemer in Nederland recht op het wettelijk minimumloon en de minimumvakantiebijslag voor de arbeid die hij verricht. In 2011 werd circa 6% van alle banen beloond op (maximaal) het wettelijk minimumloonniveau. Circa 11% werd beloond met maximaal 110% van het wettelijk minimumloon (894.000 banen).¹⁸ Het minimumloon is een maatschappelijk aanvaarde minimale tegenprestatie voor de verrichte arbeid. Het hoofddoel van de WML is het stellen van wettelijke normen voor de (minimale) beloning die wordt overeengekomen in arbeidsovereenkomsten en daarmee gelijk te stellen overeenkomsten. In deze doelstelling komt het van oorsprong normstellende karakter van de WML tot uitdrukking. Om de naleving van de normen van de WML te bevorderen, zijn deze normen beboetbaar gesteld en is de Inspectie SZW belast met het toezicht op de naleving van de WML. Gaandeweg heeft de WML ook het karakter gekregen van een instrument waarmee oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden, met name loonconcurrentie, kan worden tegengegaan. Dit thema werd voor het eerst actueel in aanloop naar het vrij verkeer van werknemers uit de Midden- en Oost-Europese lidstaten die in 2004 en in latere jaren lid zijn geworden van de EU. Het risico van onderbetaling van deze werknemers was en is reëel. Onderbetaling is niet alleen ongewenst in het licht van het normstellende karakter van de wet, maar ook vanwege oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden, met name loon, en mogelijke verdringing van binnenlands arbeidsaanbod. Gelijktijdig met het invoeren van het vrij verkeer van werknemers in mei 2007 is de bestuursrechtelijke handhaving van de WML ingevoerd ter ondersteuning en bevordering van de naleving van de wet. De invoering van de bestuursrechtelijke handhaving was een uitdrukkelijke voorwaarde van de Tweede Kamer bij het verlenen van vrije toegang tot de arbeidsmarkt van de in 2004 tot de EU toegetreden lidstaten.

¹⁷ *Kamerstukken II 2014/15, 34 059, nr. 2* (Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht).

¹⁸ CBS, Statline, Werkgelegenheid en minimumloon, 2014.

Steeds meer blijkt dat de WML in onvoldoende mate is toegesneden op de huidige arbeidsmarkt en arbeidsverhoudingen.¹⁹ De wet, in 1969 in werking getreden, heeft van oorsprong een civielrechtelijk karakter en is tot stand gekomen in een tijd waarin de voltijds arbeidsovereenkomst de standaard was en waarin vooraf duidelijk was op welk loon de werknemer aanspraak kon maken. In de huidige tijd zijn er ook andere arbeidsverhoudingen waarmee betrokkenen door arbeid in inkomsten voorzien. Daarnaast speelt sinds de invoering van de bestuursrechtelijke handhaving in 2007 mee, dat er op onderdelen spanning bestaat tussen de civielrechtelijke bepalingen in de WML en het BW en de bestuursrechtelijke handhaving van de WML. Dit is niet bevorderlijk gebleken voor de naleving en handhaving van de WML en doet afbreuk aan het normstellende karakter van de WML. Enkele relatief eenvoudige verbeteringen voor de handhaafbaarheid van de WML worden opgenomen in dit wetsvoorstel. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft daarnaast aangekondigd de WML te zullen bezien in het licht van de hierboven beschreven veranderingen en de Staten-Generaal een brief te doen toekomen waarin ingegaan zal worden op de beleidsmatige ontwikkelingen inzake de toepassing van de WML.²⁰

De WML is in de afgelopen jaren al een aantal keren aangescherpt. Zo is beslaglegging mogelijk gemaakt op grond van artikel 18a, vierde lid, WML²¹ en is artikel 18b, tweede lid, WML vervangen in verband met het verduidelijken van het rechtsvermoeden van werkgeverschap.²² In de Eerste Kamer ligt een wetsvoorstel dat regelt dat personen die geen arbeidsovereenkomst hebben maar op basis van een opdrachtovereenkomst (ovo) werken en geen echte zelfstandige ondernemer zijn onder de WML vallen.²³ Door betaling van ten minste het wettelijk minimumloon en de minimumvakantiebijslag aan deze groep moet misbruik van kwetsbare opdrachtnemers worden voorkomen. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel WML – OVO op 1 april 2014 is besloten dit wetsvoorstel aan te houden tot de behandeling van het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies. In de brief van 2 september 2014 van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid²⁴ is aangekondigd dat de WML zal worden herzien. Daarbij komen onder andere de reikwijdte van de WML en de toepassing en handhaving van stukloon aan de orde. Gezien de raakvlakken tussen deze twee thema's en het wetsvoorstel over het breder onder de werkingssfeer van de WML brengen van de overeenkomst van opdracht ligt het in de rede om de behandeling van dit laatste wetsvoorstel in de Eerste Kamer verder aan te houden en gelijktijdig met de behandeling van de herziening van de WML voort te zetten. Verder is op 1 januari 2013 de Wet Aanscherping Handhaving- en Sanctiebeleid SZW-wetten in werking getreden.²⁵ In deze wet staat een hardere aanpak van misbruik centraal. Bedrijven die frauderen krijgen te maken met fors hogere boetes. De Inspectie SZW kan sinds de inwerkingtreding van de wet ook overgaan tot stillegging van de werkzaamheden. Toch blijken deze maatregelen nog niet afdoende om met name schijnconstructies aan te pakken die zijn gericht op ontduiking van de WML. Met name bij laaggeschoolde arbeid en grensoverschrijdende arbeid is sprake van een

¹⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 623, nr. 11.

²⁰ *Kamerstukken I* 2013/14, 33 623, nr. G.

²¹ *Staatsblad* 2011, nr. 27.

²² *Staatsblad* 2012, nr. 72.

²³ *Kamerstukken I* 2012/13, 33 823, nr. A.

²⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 623, nr. 12.

²⁵ Wet van 4 oktober 2012 tot wijziging van de wetgeving op het beleidsterrein van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kader van de harmonisatie en aanscherping van de sanctiemogelijkheden ter versterking van de naleving en handhaving en bestrijding van misbruik en fraude (Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving). *Staatsblad* 2012, 462.

kwetsbare groep werknemers. Voor een effectieve handhaving van de WML zijn daarom aanvullende wettelijke instrumenten wenselijk. Uit de handhavingspraktijk van de Inspectie SZW blijkt bijvoorbeeld dat het wettelijk kader ruimte biedt voor het toepassen van verrekeningen om daarmee het wettelijk minimumloon te ontduiken. Daarnaast blijkt bijvoorbeeld dat de eisen aan de loonstrook onvoldoende zijn voor een effectieve handhaving van de WML.

Transparante loonstrook en onkostenvergoedingen

Bij de handhaving van de WML baseert de Inspectie SZW zich behalve op verklaringen van werknemers vooral op administratieve bescheiden om vast te stellen of de beloning voldoet aan de wettelijke vereisten. Ook voor de werknemer zelf moet controleerbaar zijn of hij het juiste loon heeft ontvangen. Een transparante loonstrook is daarbij van essentieel belang.

In de praktijk blijken loonstroken niet altijd te worden verstrekt als dat wel vereist is of zijn deze wel beschikbaar, maar ontoereikend om een deugdelijke controle uit te oefenen. De Inspectie SZW komt situaties tegen waarin aan werknemers op papier het wettelijk bruto minimumloon wordt betaald, maar waarbij dit loon naast een laag basisloon (groten)deels bestaat uit onbestemde onkostenvergoedingen. In het Westland werd deze praktijk meermaals aangetroffen. Dit is ongewenst. Als deze onkostenvergoedingen immers bedoeld zijn om noodzakelijke kosten te dekken die samenhangen met het vervullen van de dienstbetrekking, maken zij geen deel uit van het wettelijk minimumloon (artikel 6, eerste lid, onder f, WML). De onkostenvergoeding is dan een extra verstrekking naast het te betalen volledig wettelijk minimumloon. Door de onkostenvergoedingen een onbestemd karakter te geven creëren werkgevers onduidelijkheid en belemmeren zij de handhaving van de WML voor zover het gaat om de vraag of de onkostenvergoeding een bestanddeel van het minimumloon vormt of niet.

Parallel hieraan geldt op grond van de detachingsrichtlijn dat toeslagen in verband met (grensoverschrijdende) detachering alleen als een deel van het minimumloon worden beschouwd, voor zover deze niet uitgekeerd worden als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten, zoals reiskosten, verblijfkosten en kosten voor voeding.²⁶ Ook hierbij doet zich de situatie voor dat werkgevers die werknemers (vanuit het buitenland) op detachingsbasis inhuren een onwenselijk financieel voordeel behalen door een deel van het wettelijk minimumloon in de vorm van onbestemde onkostenvergoedingen te verstrekken. Indien deze onkostenvergoedingen niet vrij van loonbelasting mogen worden uitbetaald, dan zijn deze een onderdeel van het loon en moeten daarover belastingen en sociale premies worden afgedragen. Hun afdrachten voor belastingen en premies zijn dan als gevolg van de te lage beloning lager dan die van een niet-gedetacheerde werknemer of van een werknemer die geen onbestemde onkostenvergoeding krijgt. Bovendien betaalt dan in feite de werknemer zelf de kosten die samenhangen met zijn detachering, terwijl die kosten ten laste van de werkgever behoren te komen.

De regering acht het nodig om de vereisten aan de loonstrook zoals opgenomen in artikel 7:626 BW te verduidelijken, zodat de werknemer en de toezichthouder beter inzicht krijgen in de betalingen en de aard en hoogte daarvan die zijn verricht ten gunste van de werknemer. In het

²⁶ Richtlijn 96/71/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (*PbEG* 1997, L 018).

artikel is nu opgenomen dat de bedragen waaruit het loon is samengesteld, waaronder eventuele onkostenvergoedingen, alsmede de bedragen die op het loon zijn ingehouden gespecificeerd moeten zijn. Een betere en efficiëntere handhaving is dan mogelijk. Als de werkgever bijvoorbeeld onkostenvergoedingen verstrekt, moet uit de specificatie blijken hoe hoog deze zijn, voor welke onkosten deze vergoedingen zijn verstrekt en welke daarvan samenhangen met de dienstbetrekking. Aanscherping van de regels omtrent de verstrekking van onkostenvergoedingen draagt zo bij aan een zuivere toepassing van de WML en de detacheringsrichtlijn. Als onkosten ten onrechte als bestanddeel van het minimumloon zijn meegerekend, kan aan de werkgever een bestuurlijk boete worden opgelegd wegens onderbetaling en een last onder dwangsom teneinde betaling van het achterstallige loon tot minimumloonniveau af te dwingen.

Het omgaan met onkostenvergoedingen heeft overigens ook een fiscale component, indien vergoedingen wel als loon zouden kunnen worden aangemerkt, maar ten onrechte geen belastingen en premies zijn afgedragen. Op grond van artikel 18p WML zal de Inspectie SZW daarom indien relevant signalen van misbruik of van onterecht gebruik van onkostenvergoedingen uitwisselen met de Belastingdienst. De Belastingdienst zal deze informatie gebruiken bij de eigen risico-analyse en handhavingsactiviteiten.

Anders dan in de WML is in het loonbegrip zoals dat in het BW wordt gehanteerd de vakantiebijslag begrepen. Omdat op de loonstrook gespecificeerd moet worden uit welke bedragen het loon is samengesteld, dient ook te worden aangegeven welk bedrag aan vakantiebijslag is uitbetaald. Net als op het minimumloon heeft de werknemer immers recht op uitbetaling van de vakantiebijslag. De Inspectie SZW betreft de verplichtingen van de werkgever aangaande de minimumvakantiebijslag separaat in de handhaving. De werknemer krijgt met behulp van een transparante loonstrook beter inzicht in de opbouw en hoogte van zijn loon en vakantiebijslag. Tevens wint de handhaving van de WML door de Inspectie SZW hierdoor aan effectiviteit en efficiëntie.

Op grond van het gewijzigde artikel 18b, tweede lid, WML is de werkgever verplicht aan de toezichthouder de loonstrook als bedoeld in artikel 7:626 BW te verstrekken. Indien een loonstrook niet beschikbaar is of niet volledig noch gespecificeerd is, heeft de werkgever de mogelijkheid om met andere bescheiden de informatie te verstrekken die nodig is om de naleving van de wet te controleren. Uiteraard geldt dat deze bescheiden gespecificeerd moeten zijn conform de vereisten aan de loonstrook. Tevens dient de werkgever een overzicht van de door de werknemer gewerkte uren te overhandigen alsmede een bewijs van het loon en de vakantiebijslag. De toezichthouder heeft deze bescheiden nodig om te kunnen nagaan of de WML is nageleefd. Indien de werkgever niet voldoet aan de verplichtingen uit artikel 18b, tweede lid, WML kan hem een bestuurlijke boete worden opgelegd.

Girale loonuitbetaling

Een groot deel van de werknemers krijgt zijn loon van zijn werkgever gestort op zijn bankrekening (girale betaling). Het komt echter ook voor dat werknemers hun loon contant uitbetaald krijgen van hun werkgever. Waar bij girale betaling grotere zekerheid bestaat dat de werknemer vrijelijk over zijn loon kan beschikken en tevens het toezicht op naleving van de WML effectiever kan plaatsvinden, is dat bij contante uitbetaling veel minder het geval. Contante loonuitbetaling is zeer fraudegevoelig. In de praktijk komt het voor dat werknemers door de werkgever worden

verzocht om een kasbewijs te tekenen dat zij hun loon contant uitbetaald hebben gekregen, waarbij de werknemers voor een hoger bedrag tekenen dan het bedrag dat zij daadwerkelijk ontvangen. Ook komt het voor dat kaskwitanties worden vervalst. Ze worden dan bijvoorbeeld ondertekend door iemand anders dan de werknemer die recht heeft op het op de kaskwitantie vermelde loon of er worden blanco kwitanties ondertekend. Deze en andere vormen van fraude worden toegepast door werkgevers die gebruik maken van schijnconstructies. Contante betaling is dan een middel om de feitelijke onderbetaling te versluieren.

Om onduidelijkheden en ontduiking van de WML door middel van contante betalingen tegen te gaan is gekozen voor een aanpassing van de WML, waardoor de werkgever wordt verplicht om voor iedere werknemer minimaal het gedeelte van het loon, gelijk aan het netto verschuldigde wettelijk minimumloon, giraal uit te betalen. Onder girale betaling wordt verstaan het door de werkgever bijschrijven van het loon op een rekening, bestemd voor girale betaling, op naam van de werknemer. De Inspectie SZW kan bij girale betaling aan de hand van een bankafschrift van de werkgever makkelijker nagaan of het minimumloon daadwerkelijk is uitbetaald. Contante betalingen worden met deze aanpassing voor een belangrijk deel uitgesloten. Bij niet girale uitbetaling van het loon tot aan het minimumloonniveau kan een bestuurlijke boete worden opgelegd.

Het opleggen van een last onder dwangsom is alleen aan de orde als bij contante betaling tevens sprake is van onderbetaling van het wettelijk minimumloon. Een last onder dwangsom wordt in dat geval opgelegd wegens een gelijktijdige overtreding van artikel 7 of artikel 15 WML. Is het minimumloon niet giraal uitbetaald, maar kan de werkgever aantonen dat wel het volledige bedrag op andere wijze is betaald, dan is het opleggen van een last onder dwangsom niet aan de orde. De last onder dwangsom heeft immers ten doel de werkgever ertoe aan te zetten achterstallig loon te voldoen, maar daarvan is in dit geval geen sprake.

Een uitzondering op de verplichting het loon giraal te betalen wordt gemaakt als er sprake is van dienstverlening aan huis op basis van een arbeidsovereenkomst. De zogenoemde Regeling dienstverlening aan huis is bedoeld om de markt voor persoonlijke dienstverlening te stimuleren.²⁷ De regeling biedt randvoorwaarden waardoor allerlei diensten aan huis makkelijker uitbesteed kunnen worden en verlaagt de administratieve lasten voor de particuliere opdrachtgever. In het verlengde hiervan zal de verplichting om het wettelijk minimumloon giraal uit te betalen niet van toepassing zijn bij dienstverlening aan huis op basis van een arbeidsovereenkomst. Onder dienstverlening aan huis vallen klussen in en om het huis zoals schoonmaken, tuinonderhoud, oppassen en boodschappen doen. In aansluiting op de Regeling dienstverlening aan huis is de uitzondering op de verplichting om het wettelijk minimumloon giraal uit te betalen alleen van toepassing op de werknemer die de diensten doorgaans minder dan 4 dagen per week in het betrokken huishouden verricht. In de praktijk zal de dienstverlening zich overigens veelal beperken tot enkele uren per week. De verplichting om ten minste het deel van het loon dat gelijk is aan het minimumloon giraal uit te betalen wordt een te zware last geacht voor werkgevers die op grond van de regeling dienstverlening aan huis zijn vrijgesteld van de meeste werkgeversverplichtingen.

De verplichting tot girale uitbetaling van het minimumloon geldt niet voor de betaling van de vakantiebijslag, nu de WML niet uitsluit dat de vakantiebijslag in natura wordt voldaan en de WML aan de werkgever ook

²⁷ Belastingplan 2007, *Staatsblad* 2006, nr. 682.

de mogelijkheid biedt om de vakantiebijslag te voldoen door aan de werknemer vakantiebonnen te verstrekken ten laste van een fonds dan wel door betaling van de vakantiebijslag aan een fonds ten laste waarvan de werknemer het recht op vakantiebijslag verwerft, mits dit is overeengekomen bij publiekrechtelijke regeling of collectieve arbeidsovereenkomst (artikel 18 WML). Overigens kan bij publiekrechtelijke regeling of collectieve arbeidsovereenkomst ook bepaald worden dat de werknemer geen recht heeft op vakantiebijslag of op een bedrag dat lager is dan het minimum van 8% van het loon (artikel 15 WML).

In aanvulling op artikel 7a wordt ook artikel 7 gewijzigd. In het eerste lid van artikel 7 wordt nu bepaald dat men recht heeft op het wettelijk minimumloon. Met deze formulering en het gestelde in artikel 7a kan er geen onduidelijkheid meer bestaan over het doel van de WML en de wijze waarop dit doel in de praktijk gestalte dient te krijgen. Ieder die arbeid verricht op basis van een arbeidsovereenkomst zal na ommekomst van de betaalperiode het voor hem toepasselijke wettelijke minimumloon op zijn bankrekening bijgeschreven moeten hebben gekregen. Ook de handhaving is gediend met een dergelijke eenduidige formulering van de verplichtingen van de werkgever jegens zijn werknemer. In het verlengde hiervan zal het recht op minimumvakantiebijslag op dezelfde wijze in de wet worden opgenomen. Dit leidt tot wijzigingen van de artikelen 15, 16 en 17 WML.

Minimumloon en AOW-leeftijd

De WML geldt nu niet voor personen die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt of ouder zijn. Destijds is bij de behandeling van deze wet in de Tweede Kamer nog wel de nodige aandacht aan de leeftijdsgrens (toen 65 jaar) geschonken. Zo is in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer het volgende opgenomen: «Voor zover arbeid, door laagstbetaalden verricht, een relatief zware lichamelijke inspanning vergt, kan worden aangenomen, dat in de desbetreffende functies relatief weinig bejaarde werknemers op de arbeidsmarkt een concurrerende factor van betekenis vormen. Het lijkt de ondergetekende verder op de weg van partijen bij collectieve arbeidsovereenkomsten te liggen om desgewenst ter zake regelen te treffen.»²⁸ Door het lid Wiebinga c.s. is destijds een amendement ingediend om genoemde leeftijdsgrens te schrappen²⁹, doch de toenmalige regering achtte dit geen vraagstuk waarvoor een dringende bescherming werd gevraagd. Bovendien wilde de regering de indruk vermijden dat personen ook na de 65-jarige leeftijd nog arbeid in loondienst zouden verrichten.³⁰ Nu het gebruikelijker wordt ook na de AOW-gerechtigde leeftijd te werken en om verdringing van nog niet AOW-gerechtigden en oneerlijke concurrentie zoveel mogelijk te voorkomen wordt genoemde leeftijdsgrens geschrapt. Het voorstel om het minimumloon en de minimumvakantiebijslag ook voor AOW-gerechtigden te laten gelden is ook opgenomen in het Wetsvoorstel werken na de AOW-gerechtigde leeftijd.³¹ Daadwerkelijke invoering zal plaatsvinden met het wetsvoorstel dat als eerste in werking treedt.

Verrekeningen en inhoudingen

De doelstelling van de WML – het bieden van een maatschappelijk aanvaarde minimale tegenprestatie voor de verrichte arbeid waarmee men in zijn bestaansbehoefte kan voorzien – brengt met zich mee dat de

²⁸ Kamerstukken II 1967/68, 9574, nr. 5, p. 3.

²⁹ Kamerstukken II 1967/68, 9574, nr. 24.

³⁰ Handelingen II 1967/68, 66ste vergadering – 4 september 1968, pagina 2870 en Handelingen II, 1968/69, 4de vergadering – 24 september 1968, p. 142 e.v.

³¹ Kamerstukken II 2014/15, 34 073, nr. 2.

werknemer de vrije beschikking dient te hebben over het volledige WML-bedrag. Alleen dan is immers verzekerd dat een werknemer het minimumloon kan aanwenden voor zijn noodzakelijke levensbehoeften.

In het BW zijn regels gesteld over het verrekenen van bepaalde vorderingen van de werkgever op de werknemer met diens loon en over de bevoegdheid van de werknemer om de werkgever schriftelijk te machtigen betalingen in zijn naam te verrichten:

- Verrekening (op grond van artikel 7:632 BW): de werkgever mag een aantal vorderingen (zoals huur van een woning en boetes) op de werknemer verrekenen met het loon.
- Inhouding (op grond van artikel 7:631, lid 1, BW): een werknemer mag aan de werkgever een schriftelijke, herroepelijke volmacht geven om uit het te betalen loon betalingen in zijn naam te verrichten. Daarnaast zijn op grond van het derde lid van dat artikel bedingen toegestaan ter nakoming waarvan inhoudingen op het loon plaatsvinden voor deelname van de werknemer in een pensioenfonds of spaarfonds.

Door de mogelijkheid van verrekening met of inhouding op het minimumloon kan een werknemer in de situatie komen dat hij noodzakelijke uitgaven niet meer kan doen. De mogelijkheid om het minimumloon te verminderen door verrekening of inhouding is niet in overeenstemming met de doelstelling van de WML.

Uit de handhavingspraktijk van de Inspectie SZW blijkt dat er werkgevers zijn die financieel voordeel halen uit het toepassen van verrekeningen met en inhoudingen op het loon. Zij verrekenen vorderingen of houden bedragen in terwijl daar geen reële of verifieerbare zaken tegenover staan. Te denken valt aan te hoge boetes, het in rekening brengen van te hoge bedragen voor huisvesting, of het inhouden van te hoge bedragen voor het voldoen van een ziektekostenverzekering. De huidige wet biedt onvoldoende grondslag voor bestuursrechtelijke handhaving bij het toepassen van verrekeningen met en inhoudingen op het wettelijk minimumloon.³² In het huidige artikel 7:632 BW is de grens aan verrekening gesteld op de beslagvrije voet. Om te garanderen dat een werknemer het wettelijk minimumloon ontvangt, wordt voorgesteld in artikel 13 WML op te nemen dat verrekeningen met en inhoudingen op het wettelijk minimumloon niet zijn toegestaan. Een werkgever dient, op straffe van een last onder dwangsom op grond van hoofdstuk IV van de WML, het ten onrechte verrekende of ingehouden bedrag alsnog te betalen aan de werknemer.

De regering heeft hierbij overwogen dat inmiddels zeven jaar zijn verstreken sinds de invoering van het vrij werknemersverkeer voor onderdanen van de Midden- en Oost-Europese lidstaten en de gelijktijdige invoering van de bestuursrechtelijke handhaving van de WML. Destijds werden verrekeningen van kosten voor huisvesting en inhoudingen voor het voldoen van de premie voor de ziektekostenverzekering toelaatbaar geacht met het oog op de aankomst en een goede eerste periode van verblijf voor de arbeidsmigranten uit de Midden- en Oost-Europese lidstaten die veelal onbekend waren met het werken en wonen in Nederland. Inmiddels mag verwacht worden dat werknemers uit deze landen voldoende zijn voorbereid op en geïnformeerd over het werken en wonen in Nederland. Zij zullen hier te lande over een zeker netwerk beschikken dat hen een grotere mate van zelfstandigheid geeft dan ten tijde van het verlenen van vrij werknemersverkeer. Daarnaast blijkt uit de handhavingspraktijk van de Inspectie SZW dat het toepassen van verrekeningen en inhoudingen ook leidt tot misbruik om daarmee het

³² Zie ook: ABRvS 12 november 2014, zaaknummer 201400573/1/A3.

wettelijk minimumloon te ontduiken. In lijn hiermee is het passend dat alle werknemers de volledige vrije beschikking over het minimumloon hebben.

Het verbod om vorderingen te verrekenen met of bedragen in te houden op het wettelijk minimumloon strekt zich niet uit tot de wettelijke minimumvakantiebijslag. Dit maakt het mogelijk dat bijvoorbeeld incidentele en kleine bedragen die de werknemer verschuldigd is aan de werkgever eenvoudig kunnen worden voldaan, mits de in artikel 7:632, tweede lid, BW aan verrekening gestelde grens niet wordt overschreden. Daarbij kan gedacht worden aan een schadevergoeding of een bij het werk opgelopen boete. De regering acht dit met het oog op de doelstelling van de WML toelaatbaar. De wettelijke minimumvakantiebijslag maakt immers geen deel uit van het wettelijk minimumloon dat is bedoeld om in de eerste levensbehoeften te kunnen voorzien. Uiteraard zijn ook voor deze verrekeningen met of inhoudingen op de minimumvakantiebijslag de artikelen 7:631 en 7:632 BW van toepassing.

Tevens is in dit wetsvoorstel de mogelijkheid opgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur betalingsverplichtingen van de werknemer kunnen worden aangewezen ten aanzien waarvan hij bevoegd is schriftelijke volmacht te verlenen aan de werkgever om deze in zijn naam uit het uit te betalen loon te voldoen. Artikel 7:631 BW is op deze schriftelijke volmachten van toepassing.

Een uitzondering geldt voor de verrekening van betaalde voorschotten op het loon. In feite is er sprake van vooruitbetaling van het loon en wordt het vooruitbetaalde bedrag later op het verschuldigde loon in mindering gebracht. Er is geen sprake van onderbetaling, omdat een deel van het loon reeds eerder is uitbetaald. Wel moeten de vooruitbetaling en latere verrekening vooraf schriftelijk zijn overeengekomen en moet het voorschot giraal zijn betaald, zodat duidelijk is dat er sprake is van een voorschot en hoe groot dat is.

Verrekeningen met en inhoudingen op het loon blijven toegestaan over het gedeelte van het loon dat hoger is dan het wettelijk minimumloon. Hiervoor gelden de bepalingen uit het BW (artikel 7:631 en 7:632). Ook deze artikelen zijn gewijzigd. Daarmee wordt ook het wettelijk minimumloon als ondergrens voor het toestaan van verrekeningen en inhoudingen gehanteerd tenzij er sprake is van een uitzondering op grond van artikel 7:631, lid 3, BW of van een betalingsverplichting die bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen kan worden.

2.2 Openbaarmaking inspectiegegevens

In deze paragraaf wordt ingegaan op een ander belangrijk onderdeel van dit wetsvoorstel, namelijk de openbaarmaking. In dit wetsvoorstel wordt een wettelijke basis gecreëerd op grond waarvan inspectieresultaten van de Inspectie SZW met vermelding van naam en toenaam van de gecontroleerde bedrijven openbaar gemaakt worden. Ook andere toezichthouders zijn bezig om deze transparantie over hun bevindingen en inzet te regelen.³³

³³ Openbaarmaking van niet geanonimiseerde inspectiebevindingen wordt door sommige toezichthouders al enige tijd toegepast. Als voorbeeld kunnen worden genoemd de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA), de Inspectie van het Onderwijs (IvHO). Ook de Autoriteit Consument en Markt (voorheen Opta, NMa en Consumentenautoriteit) is de mogelijkheden tot openbaarmaking aan het regelen en de AFM kent al langer een specifieke wettelijke basis voor openbaarmaking van onderzoeksuitkomsten (Wft). In navolging sluit ook de Inspectie SZW zich hierbij aan.

De discussie over meer transparantie vanuit de overheid loopt al enkele jaren. De wens van meer transparantie sluit aan bij het uitgangspunt van de regering dat overheidsinformatie, binnen de grenzen van de wettelijke regels, zoveel mogelijk actief openbaar gemaakt dient te worden. In het kader van good governance bestaat daarvoor inmiddels een breed draagvlak en wordt meer openheid in bestuur en toezicht wenselijk en vanzelfsprekend gevonden. Actieve openbaarmaking van gegevens vanuit het toezicht bezien is een van de voornemens uit de Kaderstellende visie op toezicht 2005 «Minder last meer effect».³⁴ In deze visie is bepaald dat de overheid «transparantie» als een van de principes van goed toezicht houden ziet en inspectieresultaten zo veel mogelijk openbaar moeten worden gemaakt. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) heeft aangegeven zich zorgen te maken over de grote groepen burgers die het vertrouwen in de overheid en hun eigen vermogen daar invloed op uit te kunnen oefenen, dreigen te verliezen. Dat vertrouwen kan ten dele verbeteren met meer openbaarheid, stelt de WRR.³⁵

Dit voorstel regelt dat alle uitkomsten van onderzoeken in het kader van het nalevingstoezicht op de arbeidswetten actief openbaar worden gemaakt.³⁶

De wetten waarin een verplichting wordt opgenomen om inspectieresultaten openbaar te maken zijn de WML, de Wav, de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet), de Arbeidstijdenwet (Atw) en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi).³⁷ Onder de openbaar te maken gegevens bevinden zich gegevens over boeteopleggingen, het bevel tot preventieve stillegging en voor de Arbowet en Atw in de artikelsgewijze toelichting genoemde specifieke instrumenten.

De voorgestelde transparantie dient meerdere doelen. De openbaarmaking is er op gericht de naleving van deze wetten te bevorderen, bij te dragen aan de legitimering van het handelen van de toezichthouder en transparantie te verschaffen over de wijze waarop dit toezicht plaatsvindt. Tevens wordt met het actief openbaar maken van toezichtsbevindingen beoogd om derden te informeren en waar nodig te waarschuwen omdat zij daarbij een belang hebben.

Met dit voorstel wordt tevens tegemoet gekomen aan de wens van meer openheid in het verstrekken van overheidsinformatie over prestaties van bedrijven en instellingen.³⁸

Transparantie over individuele bedrijven kan een belangrijke bijdrage leveren aan een betere naleving van de regelgeving. Door transparantie in de vorm van het actief openbaar maken van inspectiegegevens, waarbij bedrijven met naam en toenaam genoemd worden, wordt inzage gegeven in het nalevingsgedrag en prestaties van bedrijven als het gaat om de regels inzake arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden waarop de Inspectie SZW toezicht houdt. Naar verwachting zal daardoor de naleving van regelgeving bevorderd worden. Het aantal overtredingen zal hierdoor verminderen omdat bedrijven meer zullen doen om overtredingen te voorkomen.

³⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 27 831, nr. 15.

³⁵ Vertrouwen in burgers (rapport van 22 mei 2012, WRR/88), Den Haag: WRR 2012.

³⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 25 883, nr. 232.

³⁷ Openbaarmaking is in dit wetsvoorstel beperkt tot de hier genoemde wetten. Andere wetten zoals de Warenwet en de Kernenergiewet vallen er niet onder.

³⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 25 883, nr. 232, *Kamerstukken II* 2013/14, 17 050, nrs. 427, p. 3 en 442, p. 3 en *Kamerstukken II* 2013/14, 29 407, nr. 174, p. 3.

Het openbaar maken van inspectiebevindingen kan bevorderen dat instellingen en bedrijven beter gaan presteren en dat afnemers van hun producten en diensten de mogelijkheid geboden wordt goed geïnformeerd keuzes te maken. Openbaarmaking van gegevens als prikkel om beter te presteren beperkt zich niet tot bedrijven en instellingen die onder de wettelijke norm presteren. Deze openbaarmaking zal in de volle breedte alle onder toezichtgestelden prikkelen tot betere prestaties om zich in positieve zin van de concurrenten te onderscheiden met een positieve stimulans voor de naleving van wet- en regelgeving.

Externe toezichthouders hebben een belangrijke rol bij openbaarmaking van prestaties van bedrijven in diverse domeinen. Steeds vaker komt informatie beschikbaar die niet meer anoniem is, juist omdat het publiek en andere bedrijven daarvan kennis willen nemen en in hun eigen belang ook kennis daarvan moeten kunnen nemen. Openheid over waar de Inspectie SZW controleert, wat de Inspectie doet en aantreft, past bij een moderne toezichthouder. Daarbij komt dat inspectiezaken tegenwoordig praktisch niet meer anoniem te houden zijn door de invloed van de sociale media, zoekmachines e.d. Om die reden is het van belang dat er betrouwbare en objectieve informatie over specifieke zaken gegeven kan worden. Het publiekelijk toegankelijk maken van dergelijke informatie betekent dat er meer openheid komt over bedrijven en instellingen waar de Inspectie SZW inspecteert.

Het informeren van derden kan om meerdere redenen van belang zijn. Consumenten kunnen daarmee hun voordeel doen in hun keuzegedrag. En het biedt bedrijven en brancheorganisaties de mogelijkheid om kennis te nemen van informatie die van belang is voor hun eigen verantwoordelijkheid in het kader van maatschappelijk verantwoord ondernemen. Met het openbaar maken van inspectiegegevens op individueel bedrijfsniveau wordt dus ook het belang van derden gediend.

Op het terrein van arbeidsomstandigheden kan het bij openbaarmaking gaan om informatie die vanwege risico's en gevaar voor de veiligheid en gezondheid behalve voor werknemers ook voor anderen van belang is. Bijvoorbeeld als het gaat om blootstelling aan gevaarlijke stoffen, zoals bij de sanering van asbest. Daarbij gaat het niet alleen om de bescherming van degenen die de arbeid verrichten (werknemers), maar hebben ook omwonenden of andere derden, bijv. winkelend publiek, een direct belang om ingeval van overtreding van milieunormen geïnformeerd en gewaarschuwd te worden.

Een direct derden belang op het terrein van arbeidsmarktfraude is er voor opdrachtgevers die geconfronteerd kunnen worden met opdrachtnemers en onderaannemers die de wet niet naleven waardoor zij als opdrachtgever eveneens beboet of aansprakelijk gesteld kunnen worden. Door die ketenbenadering, zoals bijvoorbeeld het brede werkgeversbegrip in de Wav, is het voor bedrijven van belang kennis te kunnen nemen van betrouwbare informatie over wetsnaleving opdat zij weten met welke bedrijven zij zaken doen. Deze ketenbenadering speelt ook een rol in de Waadi in de relatie tussen inlener en uitzendorganisatie en wordt tevens van belang in verband met de voorgestelde civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon.

Vormgeving

Met dit voorstel wordt een grondslag gecreëerd om de resultaten van inspectieonderzoeken actief openbaar te kunnen maken. Het uitgangspunt is dat de Inspectie SZW in beginsel verplicht is gegevens over boeteopleggingen, de constatering dat geen overtredingen

hebben plaatsgevonden, het bevel tot preventieve stillegging en voor de Arbo en Atw specifieke instrumenten openbaar te maken. Persoonsgegevens en bedrijfs- en fabricagegegevens zijn van de verplichting tot openbaarmaking uitgezonderd.

Door het openbaar maken van inspectiegegevens vindt er inbreuk plaats van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Inmenging in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is enkel toegestaan indien deze inmenging afkomstig is van het openbaar gezag, bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in belang van één of meer van de in artikel 8, tweede lid, EVRM limitatief opgesomde doelcriteria. Deze inbreuk wordt echter gerechtvaardigd door het belang van openbaarmaking.

Zoals uit het voorgaande blijkt is de verwachting dat door het actief openbaar maken van inspectiegegevens, waarbij bedrijven met naam en toenaam genoemd worden, de naleving van regelgeving bevorderd zal worden. Dit geldt uiteraard voor alle wetten waarin de openbaarmaking in dit wetsvoorstel wordt geregeld, de WML, de Wav, de Arbowet, de Atw en de Waadi. Bij de openbaarmaking van bijvoorbeeld overtredingen op grond van de Wav en de WML is het doel onder meer de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De verwachting is immers, zoals uit vorenstaande blijkt, dat door de openbaarmaking van deze gegevens er minder overtredingen van de Wav en de WML plaatsvinden. Dit is in het belang van ondernemers en werknemers omdat daarmee de oneerlijke concurrentie door onderbetaling en vaak slechtere arbeidsvoorwaarden teruggedrongen kan worden. Daarnaast kunnen ook consumenten aan de hand van deze gepubliceerde gegevens een afweging maken bij de vraag of zij producten of diensten van bedrijven willen afnemen.

Een ander gelegitimeerd doel voor inmenging van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is de bescherming van de gezondheid of de goede zeden. Dit is het geval indien er gegevens openbaar worden gemaakt op grond van de Arbowet. Immers, in het geval er asbest of gevaarlijke stoffen vrij komen bij werkzaamheden, is het van het grootste belang dat de werknemers op de hoogte worden gesteld. De bedoelde informatie kan echter ook voor anderen, zoals omwonenden of winkelend publiek, van belang zijn vanwege risico's en gevaar voor de veiligheid en gezondheid. Daarbij is deze informatie ook relevant voor eventueel toekomstige werknemers. Deze mensen kunnen de openbaar gemaakte informatie betrekken bij de vraag of zij bij een bedrijf in dienst willen treden.

Overigens wordt het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer meegewogen bij de bepaling welke gegevens openbaar zullen worden gemaakt. Bij algemene maatregel van bestuur worden deze gegevens aangewezen. Zo zullen de aan werknemers of aan ouders opgelegde boetes wegens overtreding van artikel 11 van de Arbowet en artikelen 3:2, eerste lid, en 3:5, eerste lid, Atwwel openbaar worden gemaakt, maar worden hun namen uitgesloten van de openbaarmaking.

Gelet op het proportionaliteitsbeginsel moeten de belangen van de natuurlijke personen en de rechtspersonen op wie de openbaar te maken gegevens zien, worden afgewogen tegen het algemene belang van het openbaar maken van gegevens. Een van de doelen van openbaarmaking is volledige transparantie. Dat betekent dat alle bedrijven waaraan bijvoorbeeld een boete is opgelegd openbaar worden gemaakt, maar ook

de bedrijven waarbij geen overtredingen zijn geconstateerd. Om die reden is gekozen voor een verplichting tot openbaarmaking van de in het voorstel genoemde gegevens. Het is van belang zo veel als mogelijk voornoemde gegevens openbaar te maken. Om die reden vindt er dan ook geen individuele belangenafweging plaats. Dit zou het doel van het wetsvoorstel, volledige transparantie, immers voorbij schieten.

Aspecten als de zwaarte van de opgelegde maatregelen en de aard van de overtreding, kunnen dus geen reden zijn om tot een oordeel te komen om van publicatie af te zien in het belang van het individuele bedrijf, zonder daarmee de doelstellingen van de in dit wetsvoorstel geregelde openbaarmaking in gevaar te brengen. Het belang van transparantie, het informeren en beschermen van anderen, dient naar het oordeel van de regering te prevaleren boven het individuele belang van mogelijk te lijden reputatieschade.

Daarbij komt dat het karakter van actieve openbaarmaking met zich brengt dat niet in alle gevallen vooraf per individueel geval een volledig oordeel kan worden gegeven over het mogelijke nadeel dat een bedrijf lijdt door openbaarmaking. Ook dat kan tot ongelijkheid leiden onder bedrijven die met een sanctiebesluit worden geconfronteerd.

Indien een belangenafweging onderdeel van de besluitvorming zou worden, zou dit tot de ongewenste situatie leiden dat burger en bedrijven niet meer van die juistheid en volledigheid van de informatie uit kunnen gaan. Alleen al de (theoretische) mogelijkheid dat (ernstige) normschendingen onbekend blijven omdat de belangen van de betrokkene zich tegen openbaarmaking verzetten, leidt ertoe dat het publiek geen betekenis kan toekennen aan de omstandigheid dat ten aanzien van een bepaald bedrijf geen sanctiebesluit bekend is gemaakt.

Het niet openbaar maken van op een bepaald bedrijf betrekking hebbende informatie betekent dat juist een extra benadeling ontstaat van bedrijven die zich niet aan de openbaarmaking kunnen onttrekken.

Vanwege de mogelijke impact (reputatieschade) is zorgvuldig handelen bij openbaar maken van niet-geanonimiseerde gegevens van groot belang. Door te voorzien in een standstillperiode waarbinnen de openbaarmaking kan worden geschorst, is vorm gegeven aan het waarborgen hiervan.

Door de verwijzing naar artikel 10, eerste lid, onderdeel d, Wet openbaarheid bestuur (Wob) geldt de uitzondering van de verplichting tot openbaarmaking voor bijzondere persoonsgegevens zoals over gezondheid en ras. Er moet dan wel sprake zijn van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door verstrekking van deze gegevens. Voorts blijft openbaarmaking achterwege indien dit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van deze wetten. Niet alleen worden sanctiebesluiten openbaar gemaakt, maar ook de constatering dat geen overtreding is geconstateerd.

De inspectiegegevens worden pas openbaar gemaakt als het onderzoek definitief afgerond is, de belanghebbende de gelegenheid is geboden een zienswijze te geven en na afloop van de termijn waarbinnen een voorlopige voorziening ingesteld kan worden tegen de publicatie. Bij inspecties waarbij geen overtreding is geconstateerd is de mogelijkheid van het geven van een zienswijze uitgesloten. De wetgever gaat ervan uit dat bedrijven er geen bezwaar tegen zullen hebben dat openbaar wordt gemaakt dat zij volgens de regels hebben gehandeld, zie artikelsgewijze toelichting. Indien een voorlopige voorziening wordt ingesteld wordt de openbaarmaking opgeschort, tenzij vanwege bijzondere situaties in verband met acuut gevaar voor de gezondheid en veiligheid van het

publiek openbaarmaking noodzakelijk is. Dit kan spelen bij de openbaarmaking op grond van de Arbowet, bijvoorbeeld in geval van dreiging van ontsnapping van gevaarlijke stoffen. Ook wordt belanghebbende in de gelegenheid gesteld om een reactie te geven op de openbaarmaking van zijn gegevens. Deze reactie wordt getoond bij de publicatie van zijn gegevens.

2.3 Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon

Aanleiding en doel

Als onderdeel van het sociaal akkoord dat op 11 april 2013 met sociale partners is gesloten heeft de regering voorgesteld een civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor betaling van het op grond van de arbeidsovereenkomst verschuldigde loon in te voeren. Doel van de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor loon is de totstandkoming van bonafide ketens waarin werknemers het loon ontvangen waar zij recht op hebben en oneerlijke concurrentie tussen werkgevers wordt voorkomen. Door de aansprakelijkheid krijgen opdrachtgevers die werkzaamheden in een keten laten verrichten instrumenten in handen om ervoor te zorgen dat in de keten het juiste loon wordt betaald. Een goede keuze van opdrachtgevers is in het voordeel van bonafide partijen doordat malafide marktpartijen – die met onderbieding op arbeidsvoorwaarden oneerlijk concurreren – geen opdrachten meer krijgen. De rechtspositie van de werknemer wordt zo ook verbeterd. Dit zorgt voor een gelijk speelveld waarbij er geen oneerlijke concurrentie is op arbeidsvoorwaarden.

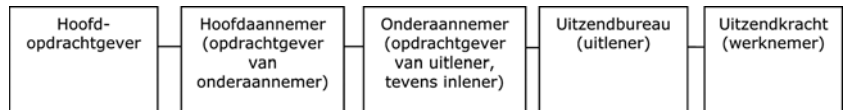
Met de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor loon onderstreept de regering:

- het belang van de Nederlandse samenleving bij een stabiel functionerende arbeidsmarkt, waarin het geldende loon conform afspraken wordt betaald;
- het belang van werknemers om indien nodig hun achterstallige loon alsnog te kunnen krijgen;
- en niet in laatste plaats het belang voor goedwillende ondernemers en bonafide bedrijven om scherp in beeld te hebben wat ze kunnen doen om onderbetaling lager in de opdrachtketen te voorkomen, om daarmee ook (indien nodig) een succesvol beroep te kunnen doen op niet-verwijtbaarheid ter zake van onderbetaling of te late betaling van het loon.

Problemen in ketens

Een bedrijf kan er voor kiezen werkzaamheden uit te besteden aan een ander bedrijf. Het eerstgenoemde bedrijf (de hoofdopdrachtgever) laat bijvoorbeeld een nieuw kantoorpand bouwen door een ander bedrijf (de opdrachtnemer of hoofdaannemer). Op zijn beurt kan de hoofdaannemer of opdrachtnemer het werk, of een deel daarvan, dat aan hem is uitbesteed, aan een ander uitbesteden. Zo kan een keten ontstaan van opdrachtgevers, opdrachtnemers en aannemers die allen verschillende werkzaamheden uitvoeren en laten uitvoeren, maar allen uiteindelijk betrokken zijn bij de uitvoering van (een) werk voor een hoofdopdrachtgever. In de keten kan er ook gebruik gemaakt worden van inlening. Van inlening is sprake als een uitlener (een uitzendbureau) arbeidskrachten die

bij hem op basis van een uitzendovereenkomst werken, ter beschikking stelt aan een ander, de inlener.



Onder opdrachtgever worden zowel private- als publiekrechtelijke opdrachtgevers verstaan, voor wie de arbeid uiteindelijk wordt verricht. Publiekrechtelijke opdrachtgevers, c.q. aanbestedende diensten hebben zich bij de opdrachtverlening te houden aan de aanbestedingsregeling.³⁹ In het hier gebruikte voorbeeld is de hoofdopdrachtgever degene die het kantoorpand laat bouwen. In een keten is er vaak sprake van meerdere opdrachtgevers, elke schakel die in de keten (een deel van) het werk uitbesteedt aan een andere opdrachtnemer of aannemer is een opdrachtgever. Er kan ook sprake zijn van meerdere aannemers in een keten. Met aannemer wordt zowel de hoofdaannemer bedoeld die de opdracht van de hoofdopdrachtgever krijgt, als de aannemer en onderaannemer aan wie de hoofdaannemer weer een deel van het werk uitbesteedt. Uit verschillende rapporten blijkt dat door bedrijven steeds meer gebruik wordt gemaakt van ketens om bepaalde taken door een ander bedrijf uit te laten voeren.⁴⁰ Bedrijven specialiseren zich meer en meer op één gebied en laten overige werkzaamheden door anderen uitvoeren. Ketens, waarin werk wordt uitbesteed, worden daardoor steeds langer en, zo blijkt eveneens uit het hiervoor genoemde onderzoek, internationaler. Vaak wordt er binnen ketens gebruik gemaakt van grensoverschrijdende detachering. Door de langere ketens kan de opdrachtgever een verminderde verantwoordelijkheid voelen voor het adequaat voldoen van de geldende arbeidsvoorwaarden in de keten, omdat hij de feitelijke arbeid laat verrichten door werknemers van een aannemer of opdrachtnemer. Er zijn ketens waarin het voorkomt dat een werknemer van zijn werkgever te weinig of geen loon ontvangt. Een werknemer die te maken krijgt met een onvindbare, of om andere redenen onaanspreekbare werkgever, blijft dan achter met achterstallig loon en kan het bij niemand anders claimen. Dit terwijl een werknemer wel recht heeft op het loon en andere schakels in de keten meestal baat hebben gehad bij de arbeid die door de werknemer is verricht.

Een aantal recente casussen illustreert dat bij niet-naleving van hetzij de WML, hetzij de cao, naast de werkgever en werknemer nog andere partijen (andere schakels in de keten) betrokken zijn.⁴¹ Ook laten de casussen zien dat met name schakels onderin de keten personeel tegen ongeoorloofde lonen laten werken. Het bestaande wettelijk instrumentarium, zoals de WML en de afspraken in cao's, richt zich primair op de relatie tussen de werkgever en werknemer. Op dit moment zijn andere schakels in de keten niet aansprakelijk voor eventuele onderbetaling of niet betalen van het verschuldigde loon aan de werknemer. Daardoor zijn de mogelijkheden om het verschuldigde loon alsnog te kunnen ontvangen thans te beperkt. Door de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor

³⁹ Europese aanbestedingsrichtlijnen, Aanbestedingswet 2012 en nadere regelgeving zoals het Aanbestedingsbesluit en de Gids Proportionaliteit.

⁴⁰ M.S. Houwerzijl en S.S.M. Peters, *Liability in subcontracting processes in the European construction sector*, 2008 en M.S. Houwerzijl, S.S.M. Peters en Y. Jorens, *Study on the protection of workers' rights in subcontracting processes in the European Union*, 2012.

⁴¹ <http://www.oesorichtlijnen.nl/nieuws/persbericht-fnv-en-noon-bereiken-overeenstemming-ncp-melding-over-verantwoordelijkheden>, *Aanhangsel Handelingen II* 2013/14, nr. 623 (Kamervragen over uitbuiting van werknemers die werken aan de A2-tunnel in Maastricht) en *Aanhangsel Handelingen I*, 2013/14, nr. 1106 (Kamervragen over arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van buitenlandse werknemers die aan de A4 werken).

het verschuldigd loon worden ook andere partijen (opdrachtgevers) in de keten geprikkeld om maatregelen te nemen om betaling onder WML, dan wel cao of een ander loon dat is overeengekomen in de arbeidsovereenkomst, te voorkomen. Omdat de arbeid die de werknemer verricht voor zijn werkgever, die het loon verschuldigd is, uiteindelijk ten goede komt aan de hoofdopdrachtgever die de keten initieert, wordt de hele keten medeverantwoordelijk voor een correcte loonbetaling. De verantwoordelijkheid van opdrachtgevers, opdrachtnemers en aannemers in een keten houdt in dat zij zorg dragen voor een verantwoordelijke opdrachtverlening waardoor een bonafide keten ontstaat, waarin de geldende wettelijke regels en contractuele afspraken over de arbeidsvoorwaarden worden nagekomen. Van een opdrachtgever, opdrachtnemer en aannemer wordt verwacht dat hij de maatregelen treft die redelijkerwijs van hem mogen worden verwacht om te bevorderen dat de werkgever het aan zijn werknemer verschuldigde loon voldoet.

Effectiviteit

De regering acht het wenselijk dat werknemers ruimere mogelijkheden krijgen om in ketens het verschuldigde loon te kunnen ontvangen en dat tevens opdrachtgevers worden geprikkeld om toe te zien op het opzetten van een bonafide keten waarin arbeid wordt verricht. Een bonafide keten begint met een eerlijke opdrachtverlening tegen een sociaal aanvaardbare prijs, waarmee het geldende loon kan worden uitbetaald. Vanwege de zwakke positie van werknemers, met name van zij die vanuit het buitenland gedetacheerd zijn, meent de regering dat alle schakels in de keten toe moeten zien op een bonafide handelwijze in de keten. De regering stelt zich op het standpunt dat bij de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon het effect ervan niet in eerste instantie wordt bepaald door het aantal rechtszaken. De effectiviteit van de voorgestelde ketenaansprakelijkheid wordt bepaald door:

- 1) De preventieve werking: de mate waarin een opdrachtgever wordt gestimuleerd om te borgen dat aan de geldende arbeidsvoorwaarden wordt voldaan en onderbetaling wordt voorkomen.
- 2) Het correctieve effect: het bevorderen dat problemen rondom eventuele onderbetaling in een keten na signalering door betrokken partijen worden opgelost.
- 3) Succes bij de rechter: kan de werknemer indien de onderbetaling niet in der minne is opgelost, met een beroep op de rechter zijn vordering effectueren (dit versterkt tegelijkertijd zowel het preventieve als correctieve effect).

Medebepalend voor het effect dat de ketenaansprakelijkheid sorteert is de bereidheid van werknemers om hun rechten daadwerkelijk te effectueren. Als de kans bestaat dat een werknemer zijn rechten effectueert, zal daar ook een prikkel vanuit gaan voor de opdrachtgevers in de keten om toe te zien op de betaling van het verschuldigde loon. Zonder steun van een vakbond of een rechtsbijstandverlener zal een werknemer de stap naar de rechter mogelijk minder snel zetten, als een minnelijke oplossing niet haalbaar blijkt te zijn. Daarom vormt het verwachte preventieve effect een belangrijk onderdeel van de effectiviteit. Hiervoor is het belangrijk om hoofdopdrachtgevers een rol te geven in het geheel omdat zij een belangrijke verantwoordelijkheid hebben bij het starten van een keten waarin sociaal aanvaardbare arbeidsvoorwaarden worden gerealiseerd. Wanneer er een kans bestaat om aangesproken te worden ter zake van onderbetaling, zal een opdrachtgever maatregelen nemen om onderbetaling in de keten te voorkomen. Wanneer die rol goed wordt opgepakt, kan een werknemer er in principe van uitgaan dat hij het verschuldigde loon ontvangt en hoeft de opdrachtgever niet te vrezen voor aansprakelijkstelling. De mate waarin de opdrachtgever die rol invult, hangt samen

met twee zaken. Ten eerste duidelijkheid over de norm (wanneer is een schakel in de keten aansprakelijk) en ten tweede de kans om aansprakelijk te worden gesteld.

Om het totale effect te versterken wordt naast dit wetsvoorstel een aantal initiatieven genomen die hetzelfde doel nastreven. Te denken valt aan het inzichtelijk maken van de harde kern van arbeidsvoorwaarden die van toepassing zijn op vanuit het buitenland gedetacheerde werknemers en (met de implementatie van de handhavingsrichtlijn) de mogelijkheid om administratieve verplichtingen op te leggen aan detacherende buitenlandse dienstverrichters, teneinde de effectieve handhaving te bevorderen. Met name voor vanuit het buitenland gedetacheerde werknemers zullen deze laatstgenoemde maatregelen eraan bijdragen dat een werknemer gemakkelijker kan aantonen dat hij niet het verschuldigde loon heeft ontvangen. De invoering van de ketenaansprakelijkheid zal er tezamen met andere maatregelen toe leiden dat er meer waarborgen ontstaan voor een correcte loonbetaling. Een werknemer krijgt meer mogelijkheden om, wanneer hij werkzaamheden verricht in een keten, zijn achterstallig loon op te eisen, omdat hem meer instrumenten in handen worden gegeven.

Op deze plaats wordt nog gewezen op de mogelijkheid dat vakbonden een opdrachtgever namens een of meerdere werknemers aansprakelijk kunnen stellen. Artikel 3:305a BW biedt de mogelijkheid van een collectieve actie. Met een beroep op dit artikel kan een vakbond namens een groep werknemers een verklaring voor recht krijgen dat de opdrachtgever aansprakelijk is op grond van artikel 7:616a of 7:616b BW.

Wanneer is de ketenaansprakelijkheid van toepassing?

De ketenaansprakelijkheid voor voldoening van het verschuldigde loon is van toepassing wanneer in een keten waarin een werknemer arbeid verricht, sprake is van een (of meer) overeenkomst(en) van opdracht of aanneming van werk. De regeling geldt alleen als de arbeid van de werknemer wordt verricht ter uitvoering van die overeenkomst(en). De ketenaansprakelijkheid geldt dus niet indien door een zelfstandige werkzaamheden worden verricht onderaan een keten. De ketenaansprakelijkheid geldt wel voor het op grond van de uitzendovereenkomst verschuldigde loon en voor andere vormen van ter beschikking stellen van arbeid.⁴² De ketenaansprakelijkheid voor voldoening van het verschuldigde loon is dus bijvoorbeeld niet van toepassing bij een koopovereenkomst. Als een cateringbedrijf wordt ingehuurd om zijn personeel in het bedrijfsrestaurant van de opdrachtgever te laten werken is de ketenaansprakelijkheid voor loon wel van toepassing. Levert het personeel van dezelfde cateraar echter ergens een bestelling af, dan is de ketenaansprakelijkheid niet van toepassing op de koper van die bestelling. In lijn hiermee is bepaald dat de ketenaansprakelijkheid niet geldt voor particuliere opdrachtgevers omdat zij niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Van een particulier die zijn huis laat schilderen kan bijvoorbeeld wel worden verwacht dat hij nagaat of BTW in rekening wordt gebracht, maar niet dat hij bij deze opdracht specifieke arbeidsvoorwaardelijke eisen of voorwaarden stelt en deze controleert.

Loonvordering en aansprakelijkstelling: hoe gaat het in zijn werk?

De regering kiest er, zoals hiervoor reeds kort uiteengezet is, voor bij de ketenaansprakelijkheid de gehele keten te betrekken. Naleving van arbeidsvoorwaarden zou in elk contract dat in een keten wordt afgesloten

⁴² Met andere vormen van ter beschikking stellen van arbeid wordt bijvoorbeeld payrolling of detachering bedoeld.

een onderdeel moeten zijn. Contractpartners zullen in het kader van contractbeheer controleren of de voorwaarden die in het contract staan worden nageleefd. Het aansprakelijk stellen van opdrachtgevers begint onderin de keten. Daar vindt immers de onderbetaling plaats en moet worden gepoogd voldoening van het verschuldigde loon te bewerkstelligen.

Dit wetsvoorstel introduceert een hoofdelijke aansprakelijkheid van de werkgever en diens opdrachtgever ter zake van onderbetaling (of niet betalen) van het verschuldigde loon. Een werknemer moet eerst zijn eigen werkgever aanspreken en een loonvordering instellen. Ook is het mogelijk om de directe opdrachtgever van de werkgever (hoofdelijk) aansprakelijk te stellen. Die opdrachtgever is in zee gegaan met een partij die het loon niet heeft uitbetaald. De werknemer heeft dus de keuze om bij onderbetaling (of niet betalen) van het verschuldigde loon, dat loon te vorderen bij zijn werkgever en/of diens opdrachtgever; zonodig via een gang naar de rechter. De werkgever is het loon verschuldigd uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en zijn opdrachtgever is de partij die direct contractueel betrokken is bij de nalatige werkgever. Deze opdrachtgever kan uit dien hoofde doorgaans invloed uitoefenen op de werkgever. Door eerst de werkgever en/of diens directe opdrachtgever aan te spreken wordt bereikt dat de partijen die het meest direct betrokken zijn bij de onderbetaling hier ook in eerste instantie mee worden geconfronteerd.

Alleen indien de vordering niet wordt voldaan via het hoofdelijk aansprakelijk stellen van de werkgever of diens opdrachtgever, kan de werknemer vervolgens, onder de voorwaarden van artikel 7:616b, tweede lid, BW, hogere schakels in de keten volgtijdelijk aanspreken, van onder naar boven. Bij onderbetaling (of niet betalen van het loon) kan de werknemer, of de vakbond namens hem, een signaal sturen naar de hoofdopdrachtgever zodat deze druk kan uitoefenen op de schakel onder hem waarmee hij een contract heeft gesloten. Dat zou in veel gevallen moeten leiden tot het oplossen van de onderbetaling. De hoofdopdrachtgever heeft er immers belang bij dat onderbetaling wordt opgelost, bijvoorbeeld met het oog op het voorkomen van aansprakelijkstelling of reputatieschade.

Indien een werknemer een vordering instelt op grond van 7:616a of 7:616b BW, zal hij in rechte moeten aantonen dat er sprake is van onderbetaling. Indien de werknemer de vordering kan onderbouwen is er sprake van een duidelijke misstand van onderbetaling. Voor dergelijke gevallen van aantoonbare onderbetaling is de ketenaansprakelijkheid voor loon bedoeld.

Volgtijdelijkheid en aansprakelijkheid

Wanneer de vordering van de werknemer tot voldoening van het verschuldigde loon bij zijn werkgever en/of diens opdrachtgever niet slaagt, kan de werknemer, op grond van één van de onderstaande voorwaarden naar de eerstvolgende hogere schakel in de keten. Deze eerstvolgende hogere schakel is de opdrachtgever van de opdrachtgever van de werkgever (de derde «schakel» in de keten). Een werknemer kan derhalve niet vrij kiezen welke schakel uit de keten hij aanspreekt voor de voldoening van het aan hem verschuldigde loon. De naast hogere opdrachtgever (derde schakel) zal in beginsel aangesproken moeten worden.⁴³ Deze schakel heeft een overeenkomst gesloten met de opdrachtgever van de werkgever die het verschuldigde loon niet heeft voldaan; het ligt dan ook voor de hand dat die schakel, na de werkgever

⁴³ Alleen onder specifieke voorwaarden mag hiervan worden afgeweken. Zie hiervoor het onderdeel «Aansprakelijkstelling van de hoofdopdrachtgever» in deze paragraaf.

en/of diens opdrachtgever, eerst aangesproken wordt voor de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon. Na de werkgever en/of diens opdrachtgever kan een hogere schakel in een vijftal mogelijke gevallen worden aangesproken voor de voldoening van het verschuldigde loon:

- De werkgever en/of diens opdrachtgever, of een volgende schakel heeft geen bekende woon- of verblijfplaats en kan zodoende niet worden aangesproken. De werknemer dient desgevraagd bij de volgende schakel aan te tonen dat de naast lagere schakel onvindbaar is. Dit kan hij onder meer doen door een verklaring van een deurwaarder te overleggen waaruit blijkt dat een dagvaarding niet betekend kon worden of een ingebrekestelling niet bezorgd kan worden. Een aansprakelijk gestelde opdrachtgever kan overigens betwisten dat de werkgever of lagere schakel onvindbaar is. Wanneer deze opdrachtgever aantoont dat er wel adresgegevens beschikbaar zijn dan zal de werknemer alsnog de lagere schakel aansprakelijk moeten stellen;
- De werkgever en/of diens opdrachtgever, of een volgende schakel, is niet ingeschreven bij de Kamer van Koophandel of in enig buitenlands register voor ondernemingen;
- De werkgever en/of diens opdrachtgever, of een volgende schakel, is failliet verklaard. Hierbij geldt dat moet blijken dat de boedel niet toereikend is voor voldoening van het verschuldigde loon. Dit kan vastgesteld worden nadat de curator is overgegaan tot vereffening van de boedel.
- Na een onherroepelijke uitspraak van de rechter, waarin de werkgever en/of diens opdrachtgever is veroordeeld tot voldoening van het loon, kan de werknemer zijn recht op voldoening van het loon jegens de werkgever (of een volgende schakel) niet effectueren. De werknemer dient al hetgeen te doen wat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden om na een dergelijke uitspraak de voldoening van het verschuldigde loon te effectueren, zoals het per aangetekende brief sommeren van de veroordeelde partij om het vonnis na te komen of indien nodig het inschakelen van een deurwaarder;
- Indien de rechter heeft bepaald dat een aansprakelijk gestelde opdrachtgever niet kan worden verweten dat het aan de werknemer verschuldigde loon niet is voldaan. De werknemer kan in dit geval de naast hogere schakel aansprakelijk stellen omdat die schakel mogelijk wel op een wijze heeft gehandeld waardoor in de keten onderbetaling kon optreden of te weinig heeft gedaan om onderbetaling te voorkomen. Hiernonder wordt ingegaan op mogelijke maatregelen die opdrachtgevers kunnen nemen om onderbetaling tegen te gaan;

Vanwege de bijzondere omstandigheid dat bij het faillissement van de opdrachtgever, de naast hogere opdrachtgever kan worden aangesproken wordt hierover voor de volledigheid opgemerkt dat bij faillissementen een onderscheid gemaakt moet worden tussen het faillissement van de eigen werkgever en een faillissement van een opdrachtgever (iedere hogere schakel in de keten).

De werknemer is preferente schuldeiser bij een eventueel faillissement van de werkgever. Daarnaast kan het UWV de loonbetalingsverplichting overnemen bij betalingsonmacht van de werkgever: als de rechter de werkgever surseance van betaling heeft gegeven, failliet heeft verklaard of een schuldsaneringsregeling heeft gegeven. Onder voorwaarden kan het UWV de loondoorbetalingsverplichting tevens overnemen als de werkgever is verdwenen en onbereikbaar is. De werknemer ontvangt dan het loon dat hij nog tegoed heeft (bijvoorbeeld achterstallig loon, overuren, onkostenvergoeding, dertiende maand, atv/adv-dagen) over maximaal 13 weken voor de opzegdatum en het loon over de opzegtermijn tot maximaal 6 weken na de opzegdatum. Voor het gedeelte dat

het UWV voldoet aan de werknemer, treedt het UWV in de rechten van de werknemer: het UWV kan derhalve de ketenaansprakelijkheid inroepen in een dergelijk geval. Bezien wordt of het UWV bij het overnemen van de loondoorbetalingsverplichting dit ook daadwerkelijk zal doen.

De voornoemde preferentie bij een faillissement en loonovername door het UWV gelden echter niet indien een hogere schakel faillieert. Indien een opdrachtgever, vanwege een faillissement, de vordering van de werknemer niet kan voldoen, kan, zo blijkt uit artikel 7:616b, tweede lid, onderdeel c, BW, de naast hogere opdrachtgever worden aangesproken. Daarbij wordt opgemerkt dat, indien bij een faillissement de schakel direct boven de failliete schakel aansprakelijk wordt gesteld en deze met succes een beroep doet op niet-verwijtbaarheid, het niet in de rede ligt dat een hogere schakel met succes aansprakelijk gesteld kan worden. Alleen in bijzondere situaties waarbij sprake is van ernstige onderbetaling, kan het in de rede liggen dat een hogere schakel verwijtbaar heeft gehandeld. Een serie faillissementen van opeenvolgende schakels zal daarom niet kunnen plaatshebben wanneer er niet-verwijtbaar gehandeld is in een keten. De mogelijkheid om na een failliete schakel een hogere schakel aan te kunnen spreken is vooral van belang omdat het zonder deze mogelijkheid eenvoudig is om de ketenaansprakelijkheid te ontwijken door een tussenliggende schakel opzettelijk failliet te laten gaan. Wanneer een opdrachtgever wordt aangesproken zal de rechter rekening houden met de specifieke omstandigheden van het geval, bijvoorbeeld dat een lagere schakel wegens faillissement niet kan worden aangesproken. Een opdrachtgever kan zich erop beroepen dat de onderbetaling (of het niet betalen van het loon) hem niet verweten kan worden. Indien de onderbetaling niet het gevolg is van verwijtbaar gedrag van een opdrachtgever, dient het risico van een faillissement beperkt te blijven tot de failliete schakel. Ook op dit punt blijkt het belang van het bestaan van de mogelijkheid tot een beroep op niet-verwijtbaarheid en het belang dat er zo veel mogelijk duidelijkheid bestaat over de vraag onder welke omstandigheden een beroep op het ontbreken van verwijtbaarheid naar verwachting zal slagen. Het is bijzonder van belang voor de opdrachtgevers dat zij bij een aansprakelijkstelling aan de hand van de getroffen maatregelen in rechte aannemelijk kunnen maken dat hen niets te verwijten valt. Met deze disculpatiemogelijkheid wordt ook het risico op een faillissement, of een reeks faillissementen, sterk verkleind. Hieronder wordt nader ingegaan op de mogelijkheid van een schakel om een beroep te doen op niet-verwijtbaarheid ter zake van de onderbetaling of het niet betalen.

Bij de ketenaansprakelijkheid voor loon gaat de regering uit van één keten waarin de werknemer werkzaam is (geweest). Dit neemt niet weg dat een werknemer in één betaalperiode voor meerdere opdrachtgevers kan werken en dus in verschillende ketens werkzaam kan zijn. Een voorbeeld hiervan is een schoonmaker die iedere maand bij drie opdrachtgevers van zijn werkgever kantoren schoonmaakt. In die situatie kan de werknemer, bij het niet of te weinig betalen van zijn loon, iedere opdrachtgever afzonderlijk aansprakelijk stellen voor dat deel van het achterstallige loon dat overeenkomst met het aantal uren dat hij voor die opdrachtgever heeft gewerkt. De opdrachtgevers kunnen in deze situatie immers alleen over het deel van de arbeid dat voor hen wordt verricht invloed uitoefenen op de correcte loonbetaling door de werkgever.

Niet-verwijtbaarheid

Het is belangrijk opdrachtgevers houvast te bieden over de vraag welke maatregelen in beginsel kunnen leiden tot niet-verwijtbaarheid. Op deze wijze ontstaat voor opdrachtgevers meer zekerheid over de te nemen

maatregelen die bijdragen aan een succesvol beroep op niet-verwijtbaarheid. Tevens wordt op deze wijze juridisering voorkomen en wordt het beoogde preventieve effect, voorkomen van onderbetaling, en het correctieve effect, het oplossen van onderbetaling, versterkt. Het gaat dan om maatregelen die bij opdrachtverlening genomen kunnen worden en om maatregelen die bij geconstateerde misstanden genomen kunnen worden. Aansprakelijkstelling kan plaats vinden als er aangetoond is dat er sprake is van onderbetaling. In dat geval kan een opdrachtgever zich beroepen op niet-verwijtbaarheid. Dat kan hij doen door te wijzen op wat hij bij de opdrachtverlening heeft gedaan en wat hij heeft gedaan bij desalniettemin opgetreden duidelijke misstanden van onderbetaling. Als hij voldoende maatregelen heeft getroffen, dan is niet-verwijtbaarheid in beginsel gegeven. Dit laat onverlet dat een rechter zal toetsen aan de omstandigheden van het geval indien een werknemer in een keten minder dan het verschuldigde loon ontvangt en een opdrachtgever daarvoor aansprakelijk stelt.

Maatregelen vooraf: toetsing bij aanbesteding via keurmerk of contract

Voorafgaand aan een opdracht kan een opdrachtgever verschillende dingen doen om ervoor te zorgen dat in de keten de geldende arbeidsvoorwaarden worden betaald. Onderstaand wordt geschetst op welke manier een opdrachtgever zich ervan kan vergewissen dat hij met een bonafide partij zaken doet. Maatregelen kunnen alleen in samenhang met andere maatregelen tot de conclusie leiden dat de aangesprokene niet verwijtbaar is.

Een mogelijkheid is dat een opdrachtgever vooraf gaat werken met een gecertificeerde aannemer of opdrachtnemer die met zijn certificaat of keurmerk toetsbaar waarborgt dat hij zijn personeel betaalt conform het overeengekomen loon. Een certificaat of keurmerk kan voor een deel van de transacties in het economisch verkeer volstaan en opdrachtgevers helpen om met bonafide partijen in zee te gaan. Als een certificaat of keurmerk toetsbaar is en waarborgen biedt voor een adequate betaling van de lonen in een keten dan zal dit keurmerk, behalve bij desalniettemin achteraf opgetreden duidelijke misstanden, in beginsel voldoende kunnen zijn voor het bepalen van niet-verwijtbaarheid door de rechter. Bij de beoordeling van de niet-verwijtbaarheid betreft de rechter de specifieke omstandigheden van het geval. Het certificaat of keurmerk zou moeten zien op de randvoorwaarden waaronder adequate beloning in een keten plaatsvindt.

Een andere mogelijkheid is dat een opdrachtgever zelf waarborgen inbouwt tegen onderbetaling bij zijn opdrachtnemers of aannemers in de keten. Opdrachtgevers kunnen in hun contracten met opdrachtnemers afspraken maken over naleving van de arbeidsvoorwaarden en over procedures in geval er sprake zou zijn van onderbetaling in de keten. Hieronder worden de precieze afspraken die in het contract kunnen worden opgenomen nog nader gespecificeerd.

Maatregelen achteraf bij geconstateerde duidelijke misstanden

Ondanks bovenstaande preventieve maatregelen kunnen er zich in de praktijk, naar verwachting in uitzonderingssituaties, toch misstanden van onderbetaling bij opdrachtnemers of aannemers voordoen. Wanneer opdrachtgevers, in de laatste omstandigheid, hebben laten zien dat naast de genomen preventieve maatregelen zij zich hebben ingezet om deze op te lossen, zal dit een beroep op niet-verwijtbaarheid in deze situaties succesvol maken. Daarbij geldt dat de rechter te allen tijde aan de hand

van de specifieke omstandigheden van het geval een beroep op niet-verwijtbaarheid zal beoordelen.

Hierna wordt geëxpliciteerd wat zowel vooraf als achteraf bij desalniettemin optredende duidelijke misstanden van onderbetaling gedaan kan worden om zekerheid te krijgen over niet-verwijtbaarheid.

Vooraf (1): Sectorale invulling via gebruik keurmerk

Het is belangrijk om de ketenaansprakelijkheid werkbaar te maken, ook voor kleinere opdrachtgevers en voor kortdurende opdrachten. Een mogelijkheid daarvoor is dat sectoren afspraken maken over het invoeren van een certificaat of keurmerk die door aannemers en/of opdrachtnemers worden gehanteerd. Het werken met een keurmerk kan voor opdrachtgevers een praktische invulling geven aan tegengaan van onderbetaling. Voor opdrachtgevers is dat gemakkelijk omdat ze via het gebruik van gecertificeerde onderaannemers of opdrachtnemers meer zekerheid krijgen dat ze met een bonafide partij in zee gaan waarbij er aandacht is voor het betalen van de geldende arbeidsvoorwaarden. Een certificaat of keurmerk vergemakkelijkt op deze wijze het zakelijk transactieverkeer.

Op dit moment is een dergelijk keurmerk of certificaat er nog niet. Een goed keurmerk of certificaat voor opdrachtnemers geeft meer zekerheid aan opdrachtgevers als het een bewezen onderscheidend vermogen heeft en toetst op de randvoorwaarden dat de opdrachtnemer of aannemer zich houdt aan het betalen van het verschuldigde loon aan werknemers in de keten. Het kan dan gaan om verantwoorde opdrachtverlening waarbij niet alleen aandacht is voor prijs en om contractuele bepalingen over de naleving van arbeidsvoorwaarden. Alleen bij een goed keurmerk geeft het opdrachtgevers meer zekerheid doordat de kans op onderbetaling kleiner wordt, en de kans op een succesvol beroep op niet-verwijtbaarheid groter wordt. Om een keurmerk van de opdrachtnemer onderscheidend te laten zijn is het belangrijk dat het toetsbaar is en dat het waarborgen biedt, zoals hieronder geschetst, om onderbetaling te voorkomen. Toetsbaarheid houdt in dat voorzien wordt in een controlemechanisme door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Vooraf (2): waarborgen voor adequate opdrachtverlening in het contract

Een andere mogelijkheid is dat een opdrachtgever voorafgaand aan de opdracht zelf een aantal maatregelen neemt waarmee hij vervolgens een beroep op niet-verwijtbaarheid kan onderbouwen. Hieronder worden een aantal maatregelen geschetst die in combinatie met elkaar ervoor zorgen dat bij de opdrachtverlening aandacht is voor het voorkomen van onderbetaling:

- 1) Opdrachtgevers dragen in de eerste plaats zorg voor een verantwoordelijke opdrachtverlening waardoor een bonafide keten ontstaat waarin de geldende wettelijke regels en contractuele afspraken over de arbeidsvoorwaarden worden nagekomen. De uitvoeringsvoorwaarden omvatten aspecten zoals correcte arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Als sprake is van een code voor aanbesteding, zoals opgesteld voor de schoonmaaksector⁴⁴, wordt daar gebruik van gemaakt. Een dergelijke code dient als richtsnoer voor wat er van een opdrachtgever mag worden verwacht. Bij twijfel over de geboden prijs gaat een opdrachtgever bij de opdrachtverlening na of tegen deze geboden prijs werknemers correct betaald kunnen worden. Dit

⁴⁴ Code Verantwoordelijk Marktgedrag in de schoonmaak- en glazenwassersbranche, 25 mei 2011, www.codeverantwoordelijkmarktgedrag.nl. Deze gedragscode is op 1 mei 2014 uitgebreid met de caterings- en beveiligingsbranche, de zogenaamde verbrede Code.

kan betekenen dat de opdrachtgever – voor zover hij dit nog niet weet – nagaat wat een marktconforme prijs is. Voor publieke opdrachtgevers, c.q. aanbestedende diensten is tevens het in de aanbestedingsregelgeving bepaalde omtrent abnormaal lage inschrijvingen van belang. Hierin is opgenomen dat een inschrijving die abnormaal laag lijkt kan worden afgewezen, mits om verduidelijking van de inschrijving is gevraagd. Deze verduidelijkingen kunnen verband houden met de naleving van de bepalingen inzake arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden (artikel 2.116 Aanbestedingswet 2012).

- 2) De opdrachtgever neemt in het contract bepalingen op die ertoe strekken dat opdrachtnemers of aannemers handelen conform de toepasselijke wet- en regelgeving en de geldende arbeidsvoorwaarden naleven (waaronder de van toepassing zijnde cao). Tevens regelt de opdrachtgever in het contract het meewerken aan (periodieke) controles (als zich een incident heeft voorgedaan), bijvoorbeeld via audits of een door een sectoraal cao-orgaan uit te voeren loonvalidatie.⁴⁵In de uitvoeringsvoorwaarden kan naleving van wet- en regelgeving, een eventueel certificaat, keurmerk of een code voor verantwoordelijk aanbesteden, en een eventuele algemeen verbindend verklaarde cao als voorwaarde worden opgenomen. De opdrachtgever verplicht de opdrachtnemer of aannemer voorts deze contractuele bepalingen op te nemen in de contracten die hij lager in de keten aangaat (kettingbeding).
- 3) In de contract- of uitvoeringsvoorwaarden wordt een procedure opgenomen over de handelwijze bij eventuele misstanden.
- 4) Een opdrachtgever doet alleen zaken met bedrijven die geregistreerd zijn in het Handelsregister (in Nederland of in het buitenland) en met gecertificeerde opdrachtnemers (bijvoorbeeld uitzendbureaus) en/of aannemers. Als een opdrachtgever werkt met niet-gecertificeerde opdrachtnemers en/of aannemers dan kan hij, naast de andere genoemde gronden, ook andere omstandigheden aanvoeren die kunnen leiden tot niet-verwijtbaarheid.

Bovenstaande maatregelen kan een opdrachtgever nemen bij de opdrachtverlening. Deze maatregelen zorgen ervoor dat vooraf aandacht is voor het betalen van het verschuldigde loon in een keten. Het preventieve effect wordt daarmee versterkt. Als de maatregelen op een adequate manier worden getroffen in de keten, dan zullen misstanden minder vaak voorkomen en zal het minder vaak nodig zijn om onderbetaling op te lossen. Preventieve maatregelen zullen het risico op aansprakelijkstelling beperken.

Voorbeeld van contractbepalingen

Indien een opdrachtgever voor het verschuldigde loon wordt aangesproken, kan hij laten zien welke contractvoorwaarden zijn opgenomen met de schakel onder hem en hoe hier vervolgens naar is gehandeld. De volgende contractbepalingen geven een voorbeeld van mogelijke afspraken ter zake van het voorkomen van onderbetaling en kunnen zeer wel bijdragen aan een succesvol beroep op het ontbreken van verwijtbaarheid:

Informatieverplichtingen

⁴⁵ De werkgever kan aan een sectoraal orgaan van cao-partijen vragen de loonbetaling te controleren en een signaal over de correctheid af te geven aan de opdrachtgever. Op deze wijze krijgt de opdrachtgever tijdens de uitvoering van de opdracht zicht op de juistheid van de loonbetaling terwijl hij zelf niet hoeft toe te zien op de naleving van één of meerdere cao's of (uitgebreid) inzicht moet hebben in de bedrijfsvoering van de lagere schakel.

- De opdrachtnemer of aannemer houdt zich in de uitvoering van de opdracht aan geldende wet- en regelgeving en een van toepassing zijnde cao.
- De opdrachtnemer of aannemer legt alle arbeidsvoorwaardelijke afspraken ten behoeve van de uitvoering van de onderhavige opdracht op een inzichtelijke en toegankelijke wijze vast.
- De opdrachtnemer of aannemer verschafft desgevraagd aan bevoegde instanties toegang tot deze arbeidsvoorwaardelijke afspraken en werkt mee aan controles, audits of loonvalidatie.
- De opdrachtnemer of aannemer verschafft desgevraagd aan de opdrachtgever toegang tot deze arbeidsvoorwaardelijke afspraken indien deze dit noodzakelijk acht in verband met het voorkomen van of de behandeling van een loonvordering aangaande verrichte arbeid ten behoeve van de opdracht.

Kettingbeding

- De opdrachtnemer of aannemer is verplicht om alle bovenstaande contractverplichtingen (informatieplichten) onverkort op te leggen aan alle partijen waarmee hij contracten aangaat ten behoeve van de uitvoering van de opdracht.
- De opdrachtnemer of aannemer is verplicht om hierbij tevens te bedingen dat deze partijen vervolgens bovenstaande contractverplichtingen onverkort opnemen in contracten die zij aangaan ten behoeve van de uitvoering van de onderhavige opdracht.

Achteraf: adequaat optreden bij duidelijke misstanden van onderbetaling

Een goede opdrachtverlening, langs bovenstaande lijnen, kan zekerheden bieden dat geen sprake is van onderbetaling. Desalniettemin kunnen in de praktijk, naar verwachting in uitzonderingssituaties, alsnog duidelijke misstanden van onderbetaling voorkomen. In dat geval is het belangrijk dat de misstanden van onderbetaling worden opgelost, bij voorkeur zonder ingewikkelde juridische procedures (het correctieve effect). Om dit te bereiken is het volgende belangrijk:

- 5) De opdrachtgever spant zich bij duidelijke misstanden van onderbetaling in om problemen met onderbetaling te laten oplossen. De opdrachtgever onderneemt na het signaal van een werknemer over onderbetaling actie richting de betreffende lagere schakel in de keten met het oog op betaling van het verschuldigde loon. De opdrachtgever laat bijvoorbeeld een controle uitvoeren, informeert zich over de situatie, verlangt dat uitvoeringsvoorwaarden en contractuele bepalingen worden nagekomen of treedt bemiddelend op.

Succesvol beroep op niet-verwijtbaarheid

Een opdrachtgever kan zich altijd beroepen op niet-verwijtbaarheid. Hiervoor is uiteengezet wat gedaan kan worden om een beroep op niet-verwijtbaarheid te onderbouwen. In het kort gaat het om een adequate opdrachtverlening vooraf en bij desalniettemin gebleken duidelijke misstanden om adequaat optreden achteraf. Opdrachtgevers kunnen invulling geven aan een adequate opdrachtverlening door te letten op de hiervoor genoemde maatregelen of door gebruik te maken van een bewezen onderscheidend keurmerk of certificaat voor opdrachtnemers of aannemers dat ziet op het correct betalen van de geldende lonen in de keten.

Een succesvol beroep op de niet-verwijtbaarheid ligt in de rede als de opdrachtgever zowel vooraf als bij duidelijke misstanden van onderbetaling ook achteraf rekening heeft gehouden met bovenstaande maatregelen. Dit geeft een duidelijke richting aan de rechter. Dit laat onverlet dat

een rechter altijd zal toetsen aan de omstandigheden van het geval. Daarbij zal de rechter de specifieke omstandigheden van het geval in aanmerking nemen zoals de omvang van het bedrijf, de positie van het bedrijf in de keten of de omvang van de opdracht. Gelet op de uiteenlopende situaties (alle sectoren, korte en lange ketens, kleine en grote opdrachten en opdrachtgevers) waarop dit voorstel betrekking heeft, is het goed om de omstandigheden van het geval mee te nemen. Ook de mate waarin een keurmerk of certificaat onderbetaling tegengaat speelt een rol.

Het ligt in de rede dat van een groot bedrijf een grotere inspanning kan worden verwacht dan van een klein bedrijf of een bedrijf dat incidenteel een opdracht verstrekt. Van een grote onderneming of een grote overheidsopdrachtgever die regelmatig een (langdurige) grote opdracht laat uitvoeren, waarbij sprake is van een langere keten, kan worden verwacht dat de hiervoor genoemde maatregelen worden getroffen, of gelijksoortige maatregelen waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt. Een andere mogelijkheid voor opdrachtgevers is om in het contract een boetebeding op te nemen of de bepaling dat de opdrachtgever bij onderbetaling het contract kan ontbinden als de onderbetaling niet wordt opgelost. De opdrachtgever kan eventueel als ultiem middel de opdrachtnemer of aannemer sommen de werknemer(s) het verschuldigde loon te betalen, op straffe van ontbinding. Van een klein bedrijf kan bij een kleine opdracht bijvoorbeeld niet worden verwacht dat een uitgebreide code voor opdrachtverlening wordt gehanteerd. Wel kan dit bedrijf nagaan of de prijs redelijk is (het vragen van meerdere offertes kan hierbij helpen) en of BTW in rekening wordt gebracht. Daarnaast kan hij contractuele bepalingen opnemen in overeenkomsten met de opdrachtnemer of aannemer over de naleving van de geldende arbeidsvoorwaarden. Ook kan hij nagaan of de contractpartij geregistreerd is in een handelsregister. Indien er sprake is van onderbetaling kan van de kleine ondernemer, in tegenstelling tot een grote opdrachtgever, niet worden verwacht dat hij controles of audits laat uitvoeren. Een dergelijke maatregel kan onevenredig zwaar drukken op een kleine opdrachtgever. Wel kan een kleine opdrachtgever bij een signaal over onderbetaling van een werknemer informatie opvragen bij de opdrachtnemer of diens werknemers. De boekhouder kan bijvoorbeeld worden gevraagd om aan te geven of de geldende arbeidsvoorwaarden worden toegepast.

De schakel die wordt aangesproken zal (in rechte) aannemelijk moeten maken dat de onderbetaling hem niet verweten kan worden omdat hij – gelet op de omstandigheden van het geval – datgene heeft gedaan dat redelijkerwijze van hem kan worden verwacht om onderbetaling te voorkomen of herstellen. De werknemer heeft in aanvulling op de mogelijkheid om een werkgever aansprakelijk te stellen het recht om bij iedere schakel in de keten de gegevens op te vragen van de partijen waarmee de aangesproken schakel een contract is aangegaan. Iedere schakel is verplicht de naam- en adresgegevens te verstrekken van de naast hogere en naast lagere schakel en de hoofdopdrachtgever (voorgesteld artikel 7:616e BW). Een werknemer kan de schakel die deze verplichting niet nakomt, direct aansprakelijk stellen, in afwijking van de volgorde die voortvloeit uit artikel 7:616b BW.

Aansprakelijkstelling van de hoofdopdrachtgever

In bepaalde gevallen kan een werknemer, nadat een vordering tegen zijn werkgever en/of diens opdrachtgever niet is geslaagd, de hoofdopdrachtgever aansprakelijk stellen, zonder dat de ketenvolgorde die door artikel 7:616b, tweede lid, BW wordt voorgeschreven, helemaal moet worden gevolgd. De werknemer heeft deze mogelijkheid in de situatie waarin

sprake is van ernstige onderbetaling (na een wachttijd van zes maanden waarin de hoofdopdrachtgever corrigerend kan optreden) of een jaar nadat de werkgever en/of diens opdrachtgever is aangesproken voor het verschuldigde loon. In beide gevallen moet de hoofdopdrachtgever wel zijn geïnformeerd zijn over de onderbetaling. Om te voorkomen dat een werknemer gedurende een te lange periode het aan hem verschuldigde loon niet kan ontvangen van zijn werkgever of een volgende schakel, is in de hiervoor genoemde bijzondere omstandigheden doorkruising van de volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid mogelijk. De hoofdopdrachtgever kan zich uiteraard ook in die situatie beroepen op niet-verwijtbaarheid, op basis van de maatregelen die hij heeft getroffen om onderbetaling in de keten tegen te gaan.

In twee specifieke situaties kan de volgtijdelijkheid worden doorkruist en de hoofdopdrachtgever aansprakelijk gesteld worden door de werknemer (niet-cumulatief):

- Indien sprake is van ernstige onderbetaling en het loon niet met succes kan worden gevorderd van de werkgever of diens opdrachtgever, vanwege de gronden die worden genoemd in artikel 7:616b, tweede lid, BW. Van ernstige onderbetaling is sprake indien gedurende ten minste drie opeenvolgende maanden minder dan de helft van het verschuldigde loon of minder dan 70% van het toepasselijke minimumloon en de toepasselijke minimumvakantiebijslag is betaald. Bij deze ernstige onderbetaling kan de werknemer de hoofdopdrachtgever zes maanden nadat hij hierover door de werknemer is geïnformeerd aansprakelijk stellen. In die periode is de hoofdopdrachtgever in de gelegenheid om actie te ondernemen gericht op het oplossen van het probleem. Op deze wijze wordt juridisering voorkomen en wordt gestimuleerd dat onderbetaling wordt opgelost.
- De werknemer dient eerst zijn werkgever en/of diens opdrachtgever en eventueel verdere schakels aan te spreken. Om ervoor te zorgen dat een eventuele onderbetaling snel wordt opgelost is het mogelijk om na het verstrijken van een periode van een jaar de hoofdopdrachtgever aansprakelijk te stellen als het loon nog steeds niet is voldaan. Dit jaar gaat in op het moment dat de werknemer de hoofdopdrachtgever informeert over de onderbetaling (niet op het moment dat de werknemer zijn werkgever of zijn directe opdrachtgever aanspreekt). De hoofdopdrachtgever heeft vanaf het moment van informeren de tijd om de schakel onder hem aan te spreken. Als de opdrachtgever niet is geïnformeerd dan is het niet mogelijk om na een jaar over te stappen naar de hoogste schakel.

Relatie met inlenersaansprakelijkheid

Onder het huidige recht kan een werknemer alleen bij de werkgever zijn achterstallig loon vorderen. Hiervoor geldt in de uitzendbranche een uitzondering. Een uitzendkracht heeft de mogelijkheid om de inlenende partij aan te spreken als de werkgever (het uitzendbureau) het loon niet of niet volledig betaalt. Deze zogenoemde inlenersaansprakelijkheid, in de vorm van hoofdelijke aansprakelijkheid, geldt op het niveau van het wettelijk minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag. De hoofdelijke aansprakelijkheid van de directe opdrachtgever van de werkgever vervalt niet met dit wetsvoorstel. De in dit wetsvoorstel opgenomen ketenaansprakelijkheid geldt voor betaling van het aan de werknemer verschuldigde loon. Dit verschuldigde loon kan het wettelijk minimumloon of het cao-loon zijn of het loon dat is overeengekomen in een individuele arbeidsovereenkomst. Met de sociale partners is de regering van mening dat de ketenaansprakelijkheid moet worden uitgebreid. Doordat met de uitbreiding de werknemer ook andere schakels in de keten kan aanspreken voor voldoening van het verschuldigde loon,

ligt het voor de hand aan te sluiten bij dezelfde aanspraak op loon die de werknemer heeft op zijn werkgever. Het zou voor de werknemer erg gecompliceerd worden wanneer een werknemer bij zijn eigen werkgever het verschuldigde loon, bijvoorbeeld het cao-loon, kan vorderen, maar als dat niet slaagt hij bij hogere schakels slechts het wettelijk minimumloon zou kunnen vorderen. De ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon regelt dat de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid betrekking heeft op het eveneens civielrechtelijk overeengekomen loon. Het voordeel hiervan is dat een werknemer die krachtens zijn arbeidsovereenkomst recht heeft op een bruto loon van bijvoorbeeld 2.000 euro en slechts 1.200 euro krijgt uitbetaald, de opdrachtgever aansprakelijk kan stellen voor betaling van de ontbrekende 800 euro. Indien de ketenaansprakelijkheid beperkt zou zijn tot het minimumloon dan zou de werknemer slechts een kleine 300 euro kunnen vorderen en dus alsnog ruim 500 euro mislopen.

Daarnaast geldt de ketenaansprakelijkheid voor betaling van het verschuldigde loon voor de hele keten, ongeacht of er tussen schakels sprake is van een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk. In tegenstelling tot de huidige inlenersaansprakelijkheid kan het bij de ketenaansprakelijkheid voor betaling van het overeengekomen loon gaan om een veel grotere keten dan alleen een werkgever en een inlener. De aansprakelijkheid geldt tot en met de hoofdopdrachtgever, degene voor wie de arbeid uiteindelijk wordt verricht en die de keten is gestart.

Inleners van uitzendarbeid kunnen zich momenteel vrijwaren van de inlenersaansprakelijkheid door uitzendkrachten in te lenen via een NEN-gecertificeerd uitzendbureau. Bij het in stand houden van deze vrijwaring in dit wetsvoorstel zou dit betekenen dat een inlener die zaken doet met een gecertificeerd uitzendbureau gevrijwaard is van betaling van het wettelijk minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag, maar alsnog zou kunnen worden aangesproken voor het resterende loon. De vrijwaring voor de inlenersaansprakelijkheid uit artikel 7:692 BW wordt in dit voorstel vervangen door de mogelijkheid van een beroep op niet-verwijtbaarheid. Inlenende partijen zijn thans gevrijwaard voor betaling van het wettelijk minimumloon aan de uitzendkracht, maar er is geen garantie dat gecertificeerde uitzendbureaus zich aan de WML houden.

Andere vormen van ketenaansprakelijkheid

Dat er in ketens een zekere verantwoordelijkheid kan bestaan voor werknemers die niet in dienst zijn bij de betreffende schakel, is niet geheel nieuw. Opdrachtgevers hebben bijvoorbeeld ook nu al verplichtingen met betrekking tot werknemers in dienst bij bedrijven lager in de keten. Een dergelijk preventief effect gaat bijvoorbeeld ook uit van artikel 16, achtste lid, van de Arbowet, op grond waarvan de opdrachtgever verantwoordelijk is voor de veiligheid en gezondheid van werknemers op een bouwplaats. Op basis van dit artikel zijn in het Arbobesluit (hoofdstuk 2, afdeling 5) specifieke verplichtingen opgenomen waaraan een opdrachtgever zich moet houden, zoals het opstellen van een veiligheids- en gezondheidsplan en het aanstellen van één of meer coördinatoren met taken ter bescherming van de veiligheid en gezondheid van werknemers (zie ook artikel 7:658 BW).

De fiscaliteit kent eveneens een vorm van ketenaansprakelijkheid. De fiscale ketenaansprakelijkheid voor loonheffingen is een hoofdelijke aansprakelijkheid die geldt bij (onder)aanneming van werk. Daarnaast geldt de fiscale inlenersaansprakelijkheid bij het in- en doorlenen van werknemers. Indien de Belastingdienst vaststelt dat niet alle schakels in de keten zich kunnen disculperen, zijn in principe alle schakels in de keten

hoofdelijk aansprakelijk voor de loonheffing. De Belastingdienst zal in beginsel proberen de niet afgedragen heffing te innen door een aansprakelijkstelling, te starten bij de onderste schakel in de keten. Lukt dat niet, dan wordt de volgende minst ver verwijderde schakel aansprakelijk gesteld, en zo verder. In de praktijk kunnen de fiscale regeling voor de loonheffingen en de ketenaansprakelijkheid voor loon beiden op dezelfde casus van toepassing zijn. In die situatie heeft een werknemer bijvoorbeeld geen of te weinig loon ontvangen en heeft de werkgever ook geen loonheffing afgedragen.

Alternatief model: hoofdelijke aansprakelijkheid met vrijwaring

Omwille van de effectiviteit van de ketenaansprakelijkheid heeft de regering niet gekozen voor een hoofdelijke aansprakelijkheid in combinatie met een vrijwaringsregeling. In een model met hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hele keten zal veelal de meest solvabele partij worden aangesproken. Dit zal in de regel de hoofdopdrachtgever zijn. Deze schakel zal bij een veroordeling tot betaling van achterstallig loon dit bedrag proberen te verhalen op lagere schakels in de keten. Daardoor kan ook bij een hoofdelijke aansprakelijkheid sprake zijn van meerdere rechtszaken. Aangezien de onderbetaling geschiedt door de werkgever, en zijn directe opdrachtgever de meest directe invloed heeft op de werkgever, heeft de regering gekozen voor een regeling waarin de werknemer eerst zijn werkgever en/of diens directe opdrachtgever moet aanspreken voordat hij een hogere schakel kan aanspreken. Daarnaast kan een werknemer (onder de hiervoor genoemde specifieke voorwaarden) na een vordering jegens zijn werkgever en/of diens directe opdrachtgever, direct de hoofdopdrachtgever aanspreken.

Naast de bezwaren die aan een hoofdelijke aansprakelijkheid voor de gehele keten kleven, bestaan er bezwaren om vrijwaring in te voeren. Vrijwaring zou leiden tot een substantiële verhoging van de administratieve lasten (nalevingskosten) en uitvoeringsproblemen. Naarmate een vrijwaringsregeling een grotere kans geeft op correcte loonbetaling zal de regeldruk van de regeling toenemen. Het voordeel van een vrijwaringsregeling is dat de opdrachtgever maatregelen treft om gevrijwaard te zijn die eraan bijdragen dat onderbetaling wordt voorkomen, bijvoorbeeld door te voldoen aan administratieve eisen. Het nadeel van een vrijwaringsregeling is echter dat er tijdens de looptijd van de opdracht geen prikkel is voor opdrachtgevers om correctief op te treden indien toch onderbetaling wordt geconstateerd. En indien er toch sprake is van onderbetaling kan de benadeelde werknemer de gevrijwaarde schakels niet meer aanspreken. In de ene situatie is de administratieve last disproportioneel hoog en in de andere situatie geeft de vrijwaring onvoldoende bescherming tegen onderbetaling. Vrijwaring wordt vooraf gegeven terwijl de onderbetaling pas na de opdrachtverlening optreedt. Om te voorkomen dat er een papieren werkelijkheid ontstaat waarbij er wel vrijwaring is maar de betaling van het verschuldigde loon niet wordt bereikt, moeten de voorwaarden die aan vrijwaring worden gesteld strikt zijn.

Een systeem om vrijwaring te regelen is een systeem waarbij de opdrachtgever, om gevrijwaard te zijn voor dat deel van het loon, een deel van het loon van te voren dient te storten op een geblokkeerde rekening. Dit systeem zal echter kunnen leiden tot liquiditeitsproblemen bij de opdrachtnemer omdat hij niet zomaar over het tegoed kan beschikken. Bovendien ontstaat het praktische probleem dat een groep werknemers toegang zou moeten hebben tot één geblokkeerde rekening. Dit leidt tot verdelingsvragen zoals welke werknemers kunnen deze rekening uitwinnen, in welke volgorde en tot welk beloop van het niet ontvangen

loon. Een dergelijk systeem is beter hanteerbaar als er maar één belanghebbende derde partij toegang heeft tot de rekening, zoals de Belastingdienst toegang heeft tot de g-rekening binnen het fiscale model van hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonheffingen.

Overgangsrecht

Zoals hiervoor aangegeven kunnen onder het huidige recht inleners die personeel betrekken via een gecertificeerd uitzendbureau, zich vrijwaren van de inlenersaansprakelijkheid van artikel 7:692, eerste lid, BW. Met het oog op de rechtszekerheid is het redelijk dat deze vorm van vrijwaring niet direct vervalt, en wordt er een overgangperiode gehanteerd. Artikel 7:692 BW blijft daarom een half jaar na inwerkingtreding van de artikelen die zien op de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon in stand. Zo kunnen inleners zich voorbereiden op de nieuwe situatie. Met het oog op de gemiddelde uitzendduur is dit een redelijke termijn. Een uitzendkracht zal daardoor tijdens deze overgangperiode een beroep kunnen blijven doen op de huidige inlenersaansprakelijkheid. Vanwege de rechtszekerheid is het niet wenselijk om de in dit wetsvoorstel geïntroduceerde ketenaansprakelijkheid te laten gelden voor het loon dat verschuldigd is over een tijdvak dat voor de datum van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel ligt. Opdrachtgevers, opdrachtnemers en aannemers hebben zich daar niet op kunnen voorbereiden.

Internationaal recht

In Europa maakt de ketenaansprakelijkheid voor het loon onderdeel uit van de handhavingsrichtlijn. Deze richtlijn verplicht in artikel 12, tweede lid, om in ieder geval in de bouwsector een ketenaansprakelijkheid in te voeren die het een werknemer mogelijk maakt de schakel van wie de werkgever een onderaannemer is, naast of in plaats van de werkgever aansprakelijk te stellen. De werknemer moet, op grond van artikel 12, tweede lid, van de handhavingsrichtlijn derhalve één andere schakel naast of in plaats van zijn werkgever aansprakelijk kunnen stellen, tenzij, zo blijkt uit het zesde lid, andere passende handhavingsmaatregelen worden getroffen die het in een directe onderaannemingsrelatie mogelijk maken effectieve en evenredige sancties tegen de aannemer te treffen en fraude en misbruik aan te pakken in situaties waarin werknemers problemen hebben om hun rechten te doen gelden. In artikel 12, vierde lid, wordt echter bepaald dat lidstaten strengere aansprakelijkheidsregels kunnen opstellen en de ketenaansprakelijkheid ook uit kunnen breiden naar andere sectoren dan de bouwsector. Verdergaande ketenaansprakelijkheid is alleen toegestaan indien de nationale regels niet-discriminerend en proportioneel zijn.

De regering heeft met de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon gekozen voor een verdergaande aansprakelijkheid dan uitsluitend voor de opdrachtgever van de werkgever en beperkt tot de bouwsector. De regering benut op die manier de ruimte die het vierde lid van artikel 12 van de handhavingsrichtlijn biedt. De in dit wetsvoorstel geïntroduceerde ketenaansprakelijkheid geldt voor de hele keten waarin een werknemer arbeid verricht. Ook heeft de regering er voor gekozen de ketenaansprakelijkheid te laten gelden voor alle sectoren, teneinde de effectiviteit van het instrument te verhogen. Schijnconstructies zijn vaak sector- en grensoverschrijdend. Om die reden is de ketenaansprakelijkheid niet beperkt tot schakels die zich in dezelfde sector bevinden of tot in Nederland gevestigde werkgevers. Ook is de ketenaansprakelijkheid niet beperkt tot specifieke sectoren omdat ketens in de regel over grenzen van (cao-) sectoren heen gaan en een dergelijke beperking kan leiden tot ontwijkgedrag. Partijen zouden zich dan kunnen voordoen als een bedrijf dat niet

tot die specifieke sector behoort. Om die reden ligt het voor de hand om de ketenaansprakelijkheid voor alle sectoren te laten gelden. Ook de detachingsrichtlijn is in Nederland voor alle sectoren geïmplementeerd. Het is om deze redenen van belang om ook de ketenaansprakelijkheid uit de handhavingsrichtlijn voor alle sectoren in te voeren.

Met de ketenaansprakelijkheid wordt beoogd de rechten van werknemers te beschermen en oneerlijke concurrentie door onderbetaling tegen te gaan. Wanneer een werknemer wordt onderbetaald kunnen alle deelnemers in een keten onder omstandigheden aansprakelijk worden gesteld voor de voldoening van het verschuldigde loon. Dit zorgt er voor dat elke schakel in een keten er toe wordt aangezet zo veel mogelijk te voorkomen dat een werknemer wordt onderbetaald. Dit verhoogt de sociale bescherming van (gedetacheerde) werknemers en gaat oneerlijke concurrentie tegen. De regering hecht veel waarde aan het beschermen van werknemers, en streeft met het versterken van de rechtspositie van werknemers tegelijkertijd naar het versterken van eerlijke concurrentie. Daarom zijn artikel 7:616a tot en met 7:616e BW ook van dwingend recht. Uit artikel 7:616f BW volgt dat van de ketenaansprakelijkheidsregeling voor het aan de werknemer verschuldigde loon niet kan worden afgeweken. Uit het arrest van het Europese Hof van Justitie *Wolff & Müller* blijkt dat deze doelstellingen als dwingende vereisten kunnen gelden om een eventuele beperking van het dienstenverkeer te rechtvaardigen, althans wanneer de regeling geschikt is om het doel te bereiken en niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is.⁴⁶ In dit arrest werd door een bouwbedrijf aangevoerd dat een Duitse wettelijke regeling van ketenaansprakelijkheid voor minimumlonen in strijd zou zijn met het vrij verkeer van diensten. Het Hof oordeelde hierover dat de hoofdelijke aansprakelijkheid voor het minimumloon van de in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tewerkgestelde werknemer in beginsel een geschikte maatregel is op basis van artikel 5 van de detachingsrichtlijn. Dat artikel bepaalt namelijk dat lidstaten adequate maatregelen moeten nemen ingeval niet aan de bepalingen van de richtlijn wordt voldaan en er zorg voor dragen dat de werknemers en/of hun vertegenwoordigers over passende procedures beschikken om de naleving van de verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn af te dwingen. De maatregel van ketenaansprakelijkheid komt, volgens het Hof in *Wolff & Müller* namelijk ten goede aan de bescherming van gedetacheerde werknemers nu zij voor de betaling van het loon meerdere partijen kunnen aanspreken. Blijkens het arrest mag Duitsland de eigen regeling toepassen voor zover het nagestreefde algemene belang niet wordt gewaarborgd door de regels van het land van herkomst van de dienstverrichter. Ook uit het arrest *Finalarte* blijkt dat een nationale regeling opgelegd kan worden aan dienstverrichters uit andere lidstaten mits «(...) werknemers niet krachtens de wetgeving van de lidstaat van vestiging van hun werkgever een in wezen vergelijkbare bescherming genieten, zodat de toepassing van de nationale regeling van de eerste lidstaat hun een reëel voordeel brengt dat in aanzienlijke mate bijdraagt tot hun sociale bescherming, en anderzijds dat de toepassing van die regeling van de eerste lidstaat evenredig is aan het nagestreefde doel van algemeen belang.»⁴⁷

Ondanks het feit dat de ketenaansprakelijkheidsregeling die met dit wetsvoorstel in het BW wordt geïntroduceerd niet identiek is aan de Duitse regeling, biedt de voorgestelde ketenaansprakelijkheid werknemers een reëel voordeel dat bijdraagt aan hun sociale bescherming. Zij kunnen hun werkgever en diens opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk stellen

⁴⁶ HvJ EG 12 oktober 2004, Zaak C-60/03 (*Wolff & Müller*), rechtsoverweging 41.

⁴⁷ HvJ EG 25 oktober 2001, gevoegde zaken C-49/98, C-50/98, C-52/98, C-54/98 en C-68/98 (*Finalarte*), r.o. 53.

voor het verschuldigde loon. De opdrachtgevers daarboven kunnen, onder voorwaarden, volgtijdelijk worden aangesproken. Hiermee wordt tevens oneerlijke concurrentie tegengegaan omdat opdrachtgevers in een keten geprikkeld worden om er op toe te zien dat het verschuldigde loon wordt betaald.

In het wetsvoorstel wordt duidelijk gemaakt dat de ketenaansprakelijkheidsregeling van toepassing dient te zijn wanneer door een werknemer, al dan niet tijdelijk, werkzaamheden worden verricht in Nederland. De detachingsrichtlijn gaat ervan uit dat voor bepaalde in die richtlijn opgesomde onderwerpen de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden gelden van de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd. Aansprakelijkheid van opdrachtgevers voor de betaling van het loon maakt geen deel uit van de opsomming. Daarom wordt teruggevallen op het bestaande internationaal privaatrecht op dit terrein, vervat in de verordening Rome I⁴⁸. De regering acht het, teneinde werknemers een reële sociale bescherming te bieden, wenselijk dat de ketenaansprakelijkheid bij onderbetaling altijd ingeroepen kan worden wanneer er in Nederland werkzaamheden worden verricht door een werknemer. Dit dient ook zo te zijn wanneer buitenlandse dienstverrichters in Nederland tijdelijk werkzaamheden (laten) verrichten. Daarom wordt in 7:616c BW bepaald dat de ketenaansprakelijkheidsregeling van toepassing is ongeacht het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst, overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk. Uit Rome I volgt dat de rechtskeuze – het recht dat op een overeenkomst van toepassing is – aan partijen is. Ook volgt uit de verordening dat voor zover er geen rechtskeuze is gedaan, de hoofdregel is dat het recht van toepassing is van het land waar gewoonlijk de arbeid wordt verricht. Bij gedetacheerde werknemers zal dit doorgaans het land van herkomst zijn. Omdat de met de ketenaansprakelijkheid beoogde sociale bescherming van werknemers en bevordering van eerlijke concurrentie gemakkelijk ondergraven zou kunnen worden indien de aansprakelijkheid niet ingeroepen zou kunnen worden tegen buitenlandse dienstverrichters of door buitenlandse gedetacheerde werknemers, wordt duidelijk gemaakt dat van de ketenaansprakelijkheidsregeling niet kan worden afgeweken en dat deze heeft te gelden ook indien overeenkomsten naar buitenlands recht zijn gesloten. Hiermee wordt gebruik gemaakt van de ruimte die artikel 9 van Rome I biedt.

Europese inzet

De regering zal zich in aanloop naar en tijdens het Nederlands EU-voorzitterschap in 2016 hard maken voor een uniforme ketenaansprakelijkheid voor het geldende loon in de gehele EU. Vrij verkeer van werknemers functioneert immers het beste bij een gelijk speelveld voor werkgevers en werknemers. Wanneer vervolgens tot een uniforme en effectieve ketenaansprakelijkheid in de EU wordt besloten, is het uitgangspunt dat deze in de plaats treedt van de nationale regeling. Dit sluit aan bij de wens van de regering om daar waar mogelijk geen nationale koppen te hebben op Europese regelgeving.

Ervaringen uit de praktijk

De ketenaansprakelijkheid die met dit wetsvoorstel wordt geïntroduceerd is, vanwege het (in hoofdzaak) volgtijdelijke karakter, minder ingrijpend dan de hoofdelijke aansprakelijkheid in Duitsland, maar beschermt op effectieve wijze de werknemers en bevordert een eerlijke concurrentie.

⁴⁸ Verordening van het Europees parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), Pb L 177.

Naast Duitsland kennen Spanje, Italië en België een ketenaansprakelijkheid voor loon. Veelal hebben deze systemen betrekking op aansprakelijkheid van alle schakels in de keten.

Een ketenverantwoordelijkheid van opdrachtgevers voor het naleven van regelgeving ten aanzien van tewerkstelling en arbeidsverhoudingen door onderaannemers, is onderdeel van de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen, die inmiddels door 46 landen zijn onderschreven. Recent heeft het Nationaal Contactpunt OESO-richtlijnen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken een uitspraak gedaan naar aanleiding van een klacht van FNV over NUON met betrekking tot het niet-naleven van de in de OESO-richtlijnen vastgelegde verantwoordelijkheid van de opdrachtgever voor de sociale omstandigheden in de keten. Volgens de uitspraak van het Nationaal Contactpunt zal NUON in contracten met hoofdaannemers aanpassingen doorvoeren om zo de naleving van afspraken in de gehele keten van leveranciers te bevorderen. Meer specifiek betekent dit dat NUON aan haar hoofdaannemers oplegt dat zij aan hun leveranciers en onderaannemers dezelfde verplichtingen opleggen als die welke NUON aan de hoofdaannemer oplegt ten aanzien van arbeidsvoorwaarden, loontarieven en de naleving van nationale – en Europese regelgeving. Daarmee verplicht de hoofdaannemer onderaannemers contractueel zich te allen tijde te houden aan wet- en regelgeving. De overeenkomst tussen partijen is van toepassing op alle grote projecten die door NUON met ingang van 1 november 2013 worden uitgevoerd. De hoofdaannemer zal d.m.v. periodieke audits controleren of de onderaannemers en leveranciers aan hun verplichtingen voldoen. Deze audits zullen steekproefsgewijs worden uitgevoerd door een externe, onafhankelijke specialist. Afgesproken is dat eventuele niet-naleving door (onder-) aannemers en leveranciers tot consequenties zal leiden. Nuon zal FNV binnen de wettelijke kaders faciliteren om contact te leggen met arbeiders op de locatie van een project. Afgesproken is ook dat Nuon klachten van de zijde van werknemers en/of hun vertegenwoordigers serieus zal onderzoeken en aan de klager(s) zal terugkoppelen.

Volgens de Europese aanbestedingsrichtlijnen en Aanbestedingswet moeten overheidsopdrachtgevers, c.q. aanbestedende diensten ervoor zorgen dat opdrachten in beginsel worden gegund op basis van de economisch meest voordelige inschrijving. (artikel 2.114 Aanbestedingswet 2012). Daarnaast bevat de aanbestedingsregelgeving waarborgen voor het zaken doen met bedrijven die zich houden aan de geldende wet- en regelgeving.

2.4 Verbeteren cao-naleving en -handhaving

Cao's en de algemeenverbindendverklaring van cao-bepalingen (avv) dragen bij aan een stabiele sociaaleconomische ontwikkeling. Het beoogde effect van cao's en avv is neerwaartse concurrentie op arbeidsvoorwaarden door onderbieding te voorkomen. Sociale partners zijn primair verantwoordelijk voor de totstandkoming, inhoud, naleving en handhaving van cao's. Hoewel cao's een groot draagvlak kennen, kunnen ontwikkelingen als de toename van zzp'ers en de opkomst van payrollings afbreuk doen aan het bereik en de werking van het instrument. Dit is met name het geval als constructies worden gehanteerd om de cao doelbewust te ontwijken, zoals met de inzet van schijnzelfstandigen. Om ontduiking en ontwijking van cao's te bestrijden is een intensivering van de cao-handhaving noodzakelijk. In veel sectoren wordt de naleving van de cao niet actief gecontroleerd door cao-partijen. Dit wordt bevestigd

door recent onderzoek.⁴⁹ Volgens cao-partijen leven met name kleine ondernemingen de cao niet na omdat de regelingen te ingewikkeld zijn of omdat ze de cao niet goed kennen. Andere redenen die worden genoemd zijn bijvoorbeeld de toenemende (internationale) concurrentie en de drempel voor werknemers om een procedure te starten tegen de werkgever. Het beeld is dat er veel tijd wordt gestopt in de voorkant, de totstandkoming van de cao, en weinig in de achterkant, de (controle op de) naleving.

De overheid stimuleert de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming en ondersteunt cao-partijen bij de private handhaving van algemeen verbindend verklaarde cao's. De regering wil de publiekprivate samenwerking bij de cao-handhaving versterken. Daartoe heeft de regering op 8 juli 2013 een advies gevraagd aan de Stichting van de Arbeid over het verbeteren van de cao-naleving en handhaving. Daarnaast heeft de regering extra middelen uitgetrokken in het kader van de aanpak van schijnconstructies. Er zijn extra inspecteurs aangesteld, beginnend met 15 inspecteurs in 2013 en oplopend tot 35 inspecteurs in 2015. Een van de taken van deze extra inspecteurs is om de sociale partners te ondersteunen bij de handhaving van de cao-voorwaarden. Er zijn echter belemmeringen voor een effectieve samenwerking. Daarom neemt de regering wettelijke maatregelen om de cao-naleving en -handhaving te versterken. Met deze maatregelen wordt het beter mogelijk om avv-loze periodes (periodes waarin de cao niet voor de hele sector geldt) te voorkomen en ontstaan er meer mogelijkheden voor publiekprivate gegevensuitwisseling.

Als een cao tot stand is gekomen, kunnen cao-partijen de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verzoeken cao-bepalingen algemeen verbindend te verklaren. Als de Minister daarop positief reageert, zijn ook werkgevers die niet bij de onderhandelingen betrokken waren, maar wel onder de werkingssfeer van de cao vallen, verplicht zich aan de avv'de bepalingen te houden. Als er geen algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen zijn, kunnen cao-partijen of hun handhavingsinstanties zich bij de handhaving alleen richten op de leden van de werkgeversorganisatie(s) waarmee de cao is afgesloten. Werkgevers die geen lid zijn van de betrokken werkgeversorganisatie(s) verkrijgen bovendien met mindere arbeidsvoorwaarden voor hun werknemers een concurrentievoordeel ten opzichte van de leden. Het draagvlak voor de cao komt, omdat er sprake is van een periode zonder algemeenverbindendverklaring, onder druk te staan.

Cao-partijen hebben binnen de bestaande wettelijke kaders mogelijkheden om avv-loze periodes te voorkomen. Zij kunnen bijvoorbeeld tijdens de looptijd van een avv-besluit beginnen met de onderhandelingen over een nieuwe cao, en tijdig opnieuw om avv verzoeken. In de praktijk blijken deze mogelijkheden onvoldoende om avv-loze periodes effectief te voorkomen. Daarnaast ontbreekt nu ook de mogelijkheid om avv tijdelijk te verlengen voor het geval de onderhandelingen niet tijdig kunnen worden afgerond. Met de wettelijke maatregelen wordt het beter mogelijk om avv-loze periodes te voorkomen en ontstaan er meer mogelijkheden voor publiekprivate gegevensuitwisseling. Het voorkomen van dergelijke avv-loze periodes draagt bij aan de verbetering van de cao-naleving en -handhaving. Hiervoor wordt in de Wet avv opgenomen dat indien een cao ongewijzigd wordt verlengd – op de wijze zoals in artikel 19 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (hierna: Wet cao) is bepaald – de algemeenverbindendverklaring van de cao-bepalingen op verzoek van cao-partijen eenmalig voor dezelfde duur wordt verlengd. Deze verlenging

⁴⁹ A-Advies, «CAO's worden massaal niet nageleefd», *Zeggenschap* 2–2013.

kan ten hoogste een jaar duren, zoals ook geldt voor de verlenging van de cao op grond van artikel 19 Wet cao. De cao kan op grond van het voornoemde artikel telkens met maximaal een jaar verlengd worden. De algemeenverbindendverklaring daarentegen is slechts eenmalig te verlengen. Voor deze verlenging moeten cao-partijen gezamenlijk ten minste één maand voor het einde van de avv-periode een verzoek indienen. Van die verlenging wordt vooraf, voor het beëindigen van het oorspronkelijke besluit tot algemeenverbindendverklaring, mededeling gedaan in de Staatscourant. Aangezien in die situatie slechts de looptijd van het eerder genomen avv-besluit wordt verlengd (dus zonder verdere wijziging in de materiële inhoud daarvan) is geen nieuwe tervisielegging nodig. De verlenging van de algemeenverbindendverklaring heeft tot gevolg dat eerder verleende dispensaties ook automatisch worden verlengd.

2.5 Verbeteren informatie-uitwisseling

De Inspectie SZW houdt toezicht op de naleving van de WML. Uit een onderzoek van de Inspectie SZW naar betaling van het wettelijk minimumloon kan blijken dat een werkgever wel het minimumloon betaalt, maar dat er indicaties zijn dat de cao niet wordt nageleefd. De Inspectie SZW is op dit moment niet bevoegd deze informatie door te geven aan cao-partijen of hun handhavingsinstanties, omdat een wettelijke grondslag daarvoor ontbreekt. Dit terwijl deze informatie de effectiviteit van de cao-handhaving kan verbeteren. Daarom wordt in de WML opgenomen dat de Inspectie SZW de bevoegdheid heeft om, als onderzoek naar de naleving van de WML indicaties oplevert dat de cao niet wordt nageleefd, de naam en vestigingsplaats van het onderzochte bedrijf door kan worden gegeven aan cao-partijen of hun handhavingsinstanties. De Inspectie SZW krijgt tevens de bevoegdheid om deze gegevens door te geven aan de Stichting Normering Arbeid in verband met eventuele consequenties voor een verleend NEN-certificaat (aan bijvoorbeeld uitzendbureaus). Met het toekennen van deze bevoegdheid aan de Inspectie SZW worden de mogelijkheden voor publiekprivate samenwerking verder vergroot. Voor het bevorderen van de cao-naleving en het voorkomen van oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden, is het belangrijk dat de Inspectie SZW deze gegevens kan doorgeven zodat cao-partijen of hun handhavingsinstanties nader onderzoek kunnen doen bij het desbetreffende bedrijf.

Daarnaast wordt het mogelijk voor de Inspectie SZW om reeds aanwezige gegevens, die verkregen zijn uit een onderzoek naar de naleving van de WML, Waadi, Arbeidstijdenwet en Arbeidsomstandighedenwet, te gebruiken bij een verzoek op grond van artikel 10 Wet avv. Cao-partijen kunnen de Inspectie SZW, op grond van artikel 10 Wet avv, verzoeken een onderzoek in te stellen bij een bedrijf indien zij een gegronnd vermoeden hebben dat één of meer bepalingen van een avv'de cao niet worden nageleefd. Op dit moment ontbreekt de wettelijke grondslag voor de Inspectie SZW om in een cao-nalevingsonderzoek gegevens te verstrekken die eerder zijn verzameld tijdens een inspectie. Formeel betekent dit dat de Inspectie SZW opnieuw die gegevens moet verzamelen in het cao-nalevingsonderzoek. Dit werkt inefficiënt, is belastend voor het betrokken bedrijf en komt niet ten goede aan de cao-naleving en -handhaving. In het wetsvoorstel is de bevoegdheid van de Inspectie SZW bij de onderzoekstaak op grond van artikel 10 Wet avv geëxpliciteerd. De bevoegdheden zijn beperkt tot die bevoegdheden die nodig zijn, namelijk het kunnen vorderen van inlichtingen, het kunnen vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden met daaraan gekoppeld een medewerkingverplichting.

2.6 Verbeteren handhaafbaarheid Wet arbeid vreemdelingen

Het inzetten van illegale arbeidskrachten gaat ten koste van legale arbeidskrachten die daardoor moeilijker aan werk komen. Bovendien worden illegale arbeidskrachten vaak onderbetaald en worden premies en belasting ontdoken. Dit leidt tot oneerlijke concurrentie met bonafide werkgevers.

De werkgever is verplicht de identiteit van zijn arbeidskracht vast te stellen voordat hij begint met zijn werkzaamheden (identificatieplicht). Dit geldt ook als de werkgever een arbeidskracht van een andere werkgever in zijn organisatie werkzaamheden laat verrichten. Indien de werkgever niet de Nederlandse nationaliteit heeft, moet de werkgever ook nagaan of de arbeidskracht voor hem mag werken. Om de identiteit van zijn arbeidskracht vast te stellen, moet de werkgever nagaan of het identiteitsbewijs van zijn arbeidskracht geldig, echt en onvervalst is en toebehoort aan de arbeidskracht die het identiteitsbewijs heeft overgelegd. Een kopie van het identiteitsbewijs van de arbeidskracht moet de werkgever in zijn administratie bewaren. De identificatieplicht is vastgelegd in de belastingwetgeving, de Vreemdelingenwet en in de Wav.

In artikel 15 Wav zijn regels neergelegd voor de werkgever met betrekking tot het controleren en bewaren van identiteitsbewijzen van de vreemdeling. Op grond van artikel 5:20 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is de werkgever verplicht om mee te werken, als het gaat om de vaststelling van de identiteit van een persoon van wie het vermoeden bestaat dat hij op grond van feiten en omstandigheden arbeid verricht of heeft verricht. In artikel 18, tweede lid, van de Wav is het niet naleven van artikel 5:20 Awb beboetbaar gesteld. Op grond van vaste jurisprudentie is deze medewerkingsplicht van de werkgever in de praktijk een inspanningsverplichting geworden.⁵⁰ Dit betekent dat de rechter snel aanneemt dat de werkgever heeft voldaan aan deze verplichting. Alleen indien op dit moment kan worden aangetoond dat de werkgever opzettelijk niet heeft meegewerkt aan de vaststelling van de identiteit wordt volgens de rechter niet voldaan aan de medewerkingsplicht. In veel gevallen is het echter niet mogelijk om aan te tonen dat opzet van de zijde van de werkgever in het spel is.

Op grond van het nieuwe artikel 15a Wav krijgt de werkgever de resultaatverplichting om, binnen 48 uur nadat een toezichthouder hem hiertoe heeft verzocht, de identiteit vast te stellen van de arbeidskrachten waarvan de identiteit niet langs andere weg vastgesteld kan worden en deze identiteitsgegevens binnen 48 uur te verstrekken aan de toezichthouder.

De plicht van de werkgever om de identiteit vast te stellen van de arbeidskrachten die voor hem werken wijzigt inhoudelijk niet door artikel 15a Wav, maar zorgt wel voor een betere handhaving van deze werkgeversverplichting.

De werkgever die, hoewel daarom gevraagd, de verplichting niet nakomt om de identiteit van zijn arbeidskracht(en) vast te stellen zal vaker dan nu beboet kunnen worden door het opnemen van een zelfstandige resultaatverplichting in de Wav.

⁵⁰ Zie onder andere ABRvS 8 december 2010, AB 2011/289 en ABRvS 2 mei 2012, AB 2012/150.

3. Budgettaire en overige effecten

Budgettaire effecten

In het onderhavige wetsvoorstel zijn maatregelen opgenomen die de naleving van geldende arbeidsvoorwaarden zullen bevorderen. Zo maakt de verplichting om op de loonstrook te specificeren voor welke bestemming onkostenvergoedingen zijn verstrekt en voor welk bedrag, het makkelijker om te constateren of een onkostenvergoeding onderdeel is van het wettelijk minimumloon. Door deze specificatie is het niet meer mogelijk een hoge onbestemde onkostenvergoeding te verstrekken zonder daar belasting en premies over te betalen. Ook de verplichting het wettelijk minimumloon giraal uit te betalen bevordert de naleving van de WML. Door informatie van de Inspectie SZW door te geven aan sociale partners over bedrijven die wel de WML naleven maar vermoedelijk niet de cao, kunnen sociale partners de cao beter handhaven. Hierdoor zal uiteindelijk de cao-naleving worden verbeterd. Een betere naleving van de WML en cao's heeft doorgaans een positief effect op de belasting- en premie-inkomsten van de rijksoverheid. Ook de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon zal hieraan bijdragen. Door de preventieve prikkel om te zorgen voor een bonafide keten waarin geldende arbeidsvoorwaarden worden nageleefd, zal het verschuldigde loon vaker worden betaald en dus ook kunnen worden belast.

Naast bovengenoemde maatregelen die de naleving van de WML en cao's verbeteren, heeft ook de mogelijkheid om avv-loze periodes te voorkomen door de avv eenmalig te verlengen bij verlenging van een ongewijzigde cao een positief budgettair effect. Doordat met deze maatregelen vaker wordt voorkomen dat in avv-loze periodes de lonen van werknemers van ongebonden werkgevers omlaag gaan, gaat de grondslag voor belasting- en premieheffing omhoog.

De hiervoor genoemde maatregelen zullen naar verwachting een positief effect op de belasting- en premie-inkomsten hebben. Hoe groot dit effect zal zijn, is moeilijk aan te geven. Indien onderbetaling wordt geconstateerd, wordt daarop gehandhaafd. Hoe groot de mate van onderbetaling (zowel onder de WML als onder cao's) is, is niet uit te drukken in cijfers. Daardoor is het tevens niet mogelijk te kwantificeren hoe groot het positieve effect van onderhavig wetsvoorstel is voor de Rijksbegroting.

Met de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon wordt beoogd dat werknemers het loon ontvangen waar zij recht op hebben en malafide bedrijven worden aangepakt. Malafide bedrijven die nu voor een te lage prijs een opdracht aannemen of die bij een marktconforme prijs een deel van het bedrag achterhouden in plaats van de verschuldigde lonen uit te betalen, worden door de ketenaansprakelijkheid van de markt geweerd. Dit kan effect hebben op de werkgelegenheid. Werknemers van deze malafide bedrijven kunnen immers bij een faillissement werkloos raken, waardoor zij een beroep moeten doen op een uitkering. Daar staat tegenover dat bonafide bedrijven beter kunnen concurreren met malafide bedrijven op de arbeidsmarkt, waardoor daar juist werkgelegenheid ontstaat en faillissementen worden voorkomen. Deze bonafide bedrijven krijgen met de invoering van de ketenaansprakelijkheid de kans om in een eerlijke markt te concurreren, waarin meer bedrijven wet- en regelgeving naleven, de juiste lonen worden betaald en malafiditeit wordt teruggedrongen, zodat er minder onderbetaling en faillissementen als gevolg hiervan plaatsvinden. Voor zover het vooral buitenlandse bedrijven en vanuit het buitenland gedetacheerde werknemers zijn die nu onder het minimaal verschuldigde loon werken, zal de maatregel bijdragen aan betere kansen voor Nederlandse

werknemers. Al met al worden er daarom geen negatieve gevolgen voor de werkgelegenheid en de uitkeringslasten van de overheid verwacht.

Regeldrukeffecten

De inhoudelijke nalevingskosten en de administratieve lasten vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Administratieve lasten zijn kosten als gevolg van het verzamelen, bewerken, registreren, bewaren en ter beschikking stellen van informatie, die door de overheid verplicht wordt opgelegd. Dit wetsvoorstel kent niet een dergelijke informatieverplichting. De inhoudelijke nalevingskosten zijn kosten die gemaakt worden om aan de eisen van de wet- en regelgeving te voldoen.

In het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies worden bedrijven die onderdeel zijn van een keten verplicht, in geval van onderbetaling werknemers, informatie te verstrekken over de keten indien de werknemer daarom vraagt. Ketens kunnen erg verschillen in duur van de contracten en omvang van de keten. Een keten bestaat uit minimaal drie schakels: opdrachtgever, werkgever en werknemer. In Nederland zijn ruim 1,3 miljoen bedrijven. Bijna 75% van de bedrijven kent slechts één werkzame persoon. Zij maken geen onderdeel uit van een keten. Er resten dan nog ruim 370.000 bedrijven. Voor de raming is verondersteld dat ongeveer twee derde deel van deze bedrijven in een jaar participeert in gemiddeld drie ketens. Zij moeten de bedrijven kennen die voor en na hen in de keten komen en de hoofdopdrachtgever om deze informatie op aanvraag aan de werknemer te kunnen verstrekken. In veel gevallen zal het betreffende bedrijf nu al op de hoogte zijn van deze informatie. Door de informatieverplichting in de wet vast te leggen vallen de kosten hiervoor onder nalevingskosten. Verondersteld is dat een bedrijf gemiddeld per keten een kwartier à € 8,75 hieraan besteedt. De nalevingskosten komen voor het zeker stellen van de ketenadministratie dan op circa € 6 miljoen per jaar. Een deel van deze nalevingskosten is het gevolg van de implementatie van de Handhavingsrichtlijn, doordat deze de verplichting bevat de ketenaansprakelijkheid in de bouwsector in te voeren.

Een ander onderdeel van het wetsvoorstel is dat alle werknemers een loonstrook moeten ontvangen met een duidelijke specificatie van onkostenvergoedingen, inhoudingen en het loon. Een deel van de werkgevers zal nu nog niet aan die voorwaarden voldoen. Voor de raming is verondersteld dat 15% van de werkgevers met twee tot tien werknemers de loonstrook hierop dient aan te passen. Dit betreft ruim 45.000 bedrijven waar een aanpassing van de loonadministratie noodzakelijk is. Veel van deze kleinere bedrijven hebben de (loon)administratie uitbesteed. De kosten voor aanpassing zijn daarom beperkt (gemiddeld circa € 430). De totale nalevingskosten voor werkgevers worden geschat op circa € 20 miljoen (eenmalig).

Het verbod in het voorgestelde artikel 13 WML voor de werkgever om bedragen in te houden op of te verrekenen met het wettelijk minimumloon kan kosten voor werkgevers opleveren. Werkgevers die een vordering hebben op hun werknemers zullen dit immers als gevolg van dit verbod op andere wijze proberen te innen. Zowel het verrekenen met het loon als het innen van een vordering op andere wijze vergen tijd van de werkgever. Het verschil tussen deze handelingen zal minimaal zijn. Hierdoor heeft dit verbod een kwantitatief verwaarloosbaar effect.

De verplichting in de WML voor de werkgever om voor iedere werknemer minimaal het gedeelte van het loon, gelijk aan het netto verschuldigde wettelijk minimumloon, giraal uit te betalen kan leiden tot een regeldrukvermindering. Giraal uitbetalen vergt minder tijd dan contant uitbetalen. Naar verwachting is dit echter een klein en kwantitatief verwaarloosbaar

effect. Verrekening van een voorschot met het wettelijk minimumloon, is toegestaan als dit schriftelijk is overeengekomen. Dit is geen wijziging ten opzichte van de huidige situatie.

De resultaatsverplichting in artikel 15a Wav geldt, zoals in deze toelichting aangegeven, alleen voor de werkgever die zijn verplichting van artikel 15 Wav niet naleeft. Dit levert derhalve geen regeldrukeffecten op, omdat het ziet op gevallen van niet-naleving.

Overige bedrijfseffecten

In deze toelichting zijn bij wijze van voorbeeld maatregelen (gronden voor niet-verwijtbaarheid) beschreven welke een bedrijf kan treffen om bij een eventuele aansprakelijkstelling een beroep te kunnen doen op niet-verwijtbaarheid (disculpatie). Deze maatregelen zijn niet verplicht, maar betreffen mogelijkheden om voor een bonafide keten te zorgen. Daarom zijn de kosten van deze maatregelen onder de overige bedrijfseffecten geplaatst. Naar schatting zijn er in Nederland ruim 370.000 bedrijven die regelmatig in een keten opereren. Voor de raming is verondersteld dat ongeveer tweederde deel van deze bedrijven in een jaar participeert in gemiddeld drie ketens. Verondersteld is dat een bedrijf (zowel opdrachtgevers als opdrachtnemers) gemiddeld per keten een uur à € 35 aan deze mogelijke maatregelen besteedt. De totale overige bedrijfseffecten komen naar schatting op circa € 26 miljoen.

Daarnaast kan het onderhavige wetsvoorstel nog kosten met zich meebrengen vanwege de aansprakelijkheid van opdrachtgevers voor loonbetaling aan werknemers van opdrachtnemers en (onder)aannemers.

Overige effecten

Met betrekking tot de openbaarmaking van inspectiegegevens kan er sprake zijn van een toename van het aantal procedures. Een toename van het aantal procedures zal vervolgens leiden tot het toenemen van de werklast. Bij de nadere vormgeving van de openbaarmaking zal daarom worden bezien hoe de werklast voor de Inspectie SZW en de bezwaar- en beroepjuristen zo min mogelijk wordt verhoogd, zonder dat dit ten koste gaat van de effectiviteit van de openbaarmaking.

4. Handhaving

Het voorliggende wetsvoorstel bevat maatregelen waardoor de Inspectie SZW meer en betere instrumenten krijgt om de WML te handhaven. De verplichting om het minimumloon giraal uit te betalen en de verplichting om te zorgen voor een transparante loonstrook, zorgen ervoor dat de Inspectie SZW effectiever kan handhaven. Door de girale betaling kan namelijk sneller gecontroleerd worden of het minimumloon daadwerkelijk is uitbetaald en door de transparante loonstrook kan sneller worden nagegaan of de werkgever conform de WML heeft betaald. Andere maatregelen, zoals het niet meer toestaan van inhoudingen op en verrekeningen met het minimumloon, zijn nieuwe maatregelen die kunnen leiden tot meer onderzoeken en boetes.

De informatie-uitwisseling met cao-partijen of hun handhavinginstanties zorgt er voor dat informatie die wordt verkregen met de publieke handhaving, door de Inspectie SZW, kan worden doorgegeven ten behoeve van de private handhaving van cao's. Hierdoor ontstaat er een betere aansluiting tussen enerzijds de publieke handhaving en de private handhaving anderzijds en kan beter worden geborgd dat werknemers het loon krijgen waar zij recht op hebben.

De wijzigingen die het onderhavige wetsvoorstel met zich meebrengt betekenen wel dat de voorlichting tijdig moet worden gestart. Werkgevers, opdrachtgevers, werknemers en andere betrokken partijen moeten zich goed kunnen voorbereiden op de situatie na inwerkingtreding. Zonder een goede en tijdige voorlichting is dit niet mogelijk. Een gebrekkige voorlichting zou bovendien de handhaving door de Inspectie SZW bemoeilijken, omdat werkgevers op de hoogte dienen te zijn van de nieuwe wet- en regelgeving (of in ieder geval de mogelijkheid daartoe moeten hebben gehad).

5. Evaluatie en monitor

De Wet aanpak schijnconstructies zal binnen drie jaar na inwerkingtreding worden geëvalueerd. De Staten-Generaal wordt over de uitkomst van de evaluatie geïnformeerd. Tevens zal na inwerkingtreding een jaarlijkse monitor plaatsvinden, waarmee de uitwerking van dit wetsvoorstel in de praktijk tussentijds in kaart wordt gebracht.

6. Ontvangen adviezen

6.1 Raad voor de rechtspraak

De Raad voor de rechtspraak (hierna in deze paragraaf: de Raad) verwacht in algemene zin op de onderdelen van het wetsvoorstel geen substantiële gevolgen voor de werklast van de Rechtspraak. De Raad merkt daarbij op dat de omvang van een eventuele toename van het aantal rechtszaken niet goed is in te schatten en verwacht dat de Rechtspraak dit binnen de bestaande financiële kaders kan opvangen. De regering wijst in dit verband op het met dit wetsvoorstel beoogde doel, het bijdragen aan de bevordering van eerlijke concurrentie tussen bedrijven en een beloning voor werknemers, conform wet- en regelgeving, cao of afspraken bij individuele arbeidsovereenkomst. Als dit beoogde effect daadwerkelijk optreedt is er minder reden voor de werknemer om naar de rechter te stappen.

De Raad plaatst enkele inhoudelijke opmerkingen bij het wetsvoorstel. De Raad is positief over de voorgestelde wijziging van de WML. Deze is volgens de Raad in overeenstemming met het doel van het wetsvoorstel om een beloning conform wet- en regelgeving te bevorderen. De voorgestelde wijziging over verrekening van een maximumpercentage van het loon voor zaken als huisvesting en voeding beperkt het aantal hierover mogelijkerwijs te voeren geschillen, aldus de Raad.

Met betrekking tot de openbaarmaking van inspectiegegevens merkt de Raad op dat ook in andere wetten, zoals de Mededingingswet, de Telecommunicatiewet, de Wet op het financieel toezicht en de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, een vergelijkbare bepaling is opgenomen. Deze regelingen zijn echter niet eensluidend. De Raad adviseert om aan te geven bij welke regeling in dit wetsvoorstel wordt aangesloten. In het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies is niet bij één van de door de Raad specifiek genoemde regelingen aangesloten, maar zijn wel elementen opgenomen die overeenkomen met vorenstaande regelingen. Dit geldt onder meer voor de rechtsbescherming. Zo is in aansluiting bij de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en de Wet op het financieel toezicht, in het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies bepaald dat de openbaarmaking van een beschikking niet eerder plaatsvindt dan nadat er een aantal werkdagen zijn verstreken na de bekendmaking van de beschikking aan belanghebbende. Een belanghebbende kan deze periode gebruiken om een verzoek om een voorlopige voorziening in te dienen. Daarbij is in voornoemde wetten en in het

wetsvoorstel aanpak schijnconstructies bepaald dat indien een belanghebbende een dergelijke voorziening heeft gevraagd de openbaarmaking van de inspectiegegevens wordt opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan.

Over de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor de voldoening van het loon merkt de Raad op dat het wetsvoorstel geen mogelijkheden lijkt te bieden aan degene die werkzaam is als schijnzelfstandige om alsnog betaling van het «salaris» af te dwingen. Daarnaast betwijfelt de Raad of een werknemer, die volgens het voorstel verschillende procedures achter elkaar dient te voeren, dit ook zal doen. Het is de Raad niet duidelijk wat de gevolgen zijn als een werknemer niet alleen de werkgever maar tegelijk ook alle opvolgende schakels in een procedure aanspreekt. De Raad merkt voorts op dat het op grond van de wettekst en de toelichting vrij gemakkelijk zal zijn om zich als schakel in de keten te disculperen. De Raad vindt dat er onduidelijkheid kan ontstaan over de zinsnede «dat een uitspraak niet ten uitvoer kan worden gebracht» (artikel 7:616a BW). Tot slot wijst de Raad voor wat betreft de effectiviteit van dit onderdeel op artikel 61 e.v. van de Werkloosheidswet (WW) en vraagt de Raad of het laten vervallen van de huidige inlenersaansprakelijkheid voor betaling van het minimumloon (artikel 7:692 BW) wenselijk is.

In reactie hierop merkt de regering het volgende op. Een zogenoemde schijnzelfstandige kan een beroep doen op het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst (artikel 7:610a BW). Als dit beroep succesvol is en de arbeid wordt vermoed te worden verricht krachtens arbeidsovereenkomst, kan de betreffende werknemer gebruik maken van de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid.

In welke mate werknemers de keten zullen doorlopen en hogere schakels aansprakelijk zullen stellen, is moeilijk te voorspellen. Dat zal afhankelijk zijn van de situatie. Wel krijgt de werknemer met deze ketenaansprakelijkheid de mogelijkheid om hogere schakels aansprakelijk te stellen. Die mogelijkheid bestaat nu nog niet. Bovendien wordt met de ketenaansprakelijkheid een preventieve werking beoogd. Doordat de hoofdopdrachtgever naar verwachting bepaalde maatregelen zal treffen bij het aangaan van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk, begint hij een bonafide keten, waarin beoogd wordt onderbetaling te voorkomen. Dit preventieve effect kan leiden tot minder onderbetaling en dus tot minder gevallen waarin het nodig is om een rechtszaak te beginnen. De werknemer krijgt met de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon meer mogelijkheden om hogere schakels aan te spreken, maar kan in eerste instantie alleen zijn werkgever en/of diens opdrachtgever aanspreken. De opdrachtgever van de werkgever is namelijk hoofdelijk aansprakelijk voor het verschuldigde loon. Hogere schakels dan de opdrachtgever van de werkgever kunnen volgtijdelijk worden aangesproken. Deze hogere schakels kunnen niet tegelijk in één procedure aansprakelijk worden gesteld.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad over de niet-verwijtbaarheid is aan paragraaf 2.3 toegevoegd welke maatregelen opdrachtgevers kunnen nemen om een beroep op niet-verwijtbaarheid te kunnen onderbouwen. Wanneer een opdrachtgever, als hij in rechte wordt aangesproken, aannemelijk maakt dat hem – en daarbij spelen de omstandigheden van het geval een belangrijke rol – geen verwijt treft, zal hij niet aansprakelijk zijn voor de voldoening van het aan een werknemer verschuldigde loon. Wanneer deze maatregelen genomen worden, kan dit een belangrijke indicatie voor de rechter opleveren voor het ontbreken van verwijtbaarheid. De bewijslast voor de niet-verwijtbaarheid ligt bij degene die door de werknemer aansprakelijk is gesteld. Om de met het

wetsvoorstel beoogde doel van de regering te benadrukken is daarnaast het volgende toegevoegd: «De verantwoordelijkheid van opdrachtgevers, opdrachtnemers en aannemers in een keten houdt in dat zij zorg dragen voor een verantwoordelijke opdrachtverlening waardoor een bonafide keten ontstaat, waarin de geldende wettelijke regels en contractuele afspraken over de arbeidsvoorwaarden worden nagekomen. Van een opdrachtgever, opdrachtnemer en aannemer wordt verwacht dat hij de maatregelen treft die redelijkerwijs van hem mogen worden verwacht om te bevorderen dat de werkgever het aan zijn werknemer verschuldigde loon voldoet.».

De opmerking van de Raad over de inspanning van de werknemer om een uitspraak ten uitvoer te leggen heeft tot de volgende wijziging geleid. In paragraaf 2.3 is opgenomen: «Na een onherroepelijk geworden uitspraak van de rechter waarin de werkgever en/of diens opdrachtgever is veroordeeld tot voldoening van het loon, kan de werknemer zijn recht op voldoening van het loon jegens de werkgever (of een volgende schakel) niet effectueren. De werknemer dient al hetgeen te doen wat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden om na een dergelijke uitspraak de voldoening van het verschuldigde loon te effectueren, zoals het per aangetekende brief sommeren van de veroordeelde partij om het vonnis na te komen of het inschakelen van een deurwaarder.».

Indien het noodzakelijk is voor het ten uitvoer leggen van een vonnis dient een werknemer derhalve een deurwaarder in te schakelen. De Raad vraagt zich af wat de toegevoegde waarde is van het aanspreken van hogere schakels als de werknemer bij een faillissement al naar het UWV is gestapt. Een werknemer kan het UWV om loonbetaling verzoeken tot maximaal 13 weken voorafgaand aan het faillissement. Als dit betekent dat er daardoor geen aanspraak meer is op achterstallig loon, kan de werknemer niet meer naar een andere schakel in de keten. Er is immers geen grond (verschuldigd loon) meer voor een vordering. Als er echter sprake is van een onderbetaling over een langere periode dan 13 weken, kan de werknemer voor het resterende verschuldigde loon alsnog een andere schakel aanspreken. Het advies brengt geen wijziging in het standpunt van de regering met betrekking tot het laten vervallen van de inlenersaansprakelijkheid (7:692 BW). De regering maakt met dit wetsvoorstel de opdrachtgever van de werkgever hoofdelijk aansprakelijk voor het verschuldigd loon. Dit kan hoger zijn dan het wettelijk minimumloon waarvoor de inlenersaansprakelijkheid geldt. In plaats van de inlenersaansprakelijkheid krijgen niet alleen uitzendkrachten maar ook andere werknemers de mogelijkheid om het verschuldigde loon, ook als het hoger is dan het wettelijk minimumloon, te vorderen. Het vervallen van de inlenersaansprakelijkheid en het invoeren van de ketenaansprakelijkheid biedt werknemers dus meer mogelijkheden.

De Raad is positief over de wijziging van de Wet avv. De Raad merkt op dat een verbetering van de naleving of handhaving wel afhankelijk is van de inspanningen van de vakverenigingen. De regering onderschrijft dit punt. Cao-partijen krijgen met de voorgestelde wijzigingen meer mogelijkheden om een periode zonder algemeen verbindend verklaarde cao en het door de Raad genoemde «jojo-effect» te voorkomen. In het advies van de Stichting van de Arbeid over de naleving en handhaving van de cao van 27 juni 2014 onderschrijft de Stichting het belang van versterking van de naleving en handhaving van cao's. De Stichting adviseert aan met name risicosectoren te komen tot een plan van aanpak om de cao-naleving in hun sector te verbeteren en verwijst in haar advies naar het voornemen om in dit wetsvoorstel ondersteunende wetgeving op te nemen voor de problematiek rondom avv-loze periodes.

Over de handhaafbaarheid van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) merkt de Raad op dat er mogelijk een probleem optreedt met de samenloop van drie bestuurlijke boetes voor één gedraging. Hierover merkt de regering het volgende op. Van de drie boetes sluiten twee elkaar normaliter uit: de boete voor het niet voorhanden hebben van een bewijs in de eigen administratie is een boete die wordt opgelegd aan de inlener, de boete voor het niet verstrekken van dat bewijs aan anderen in de keten wordt opgelegd aan de uitlener. Alleen in een situatie van doorlening (inlening en uitlening van dezelfde werknemer) kan hier sprake zijn van dubbele beboeting die zich ook onder de huidige wetgeving kan voordoen. In dat geval betreft het overigens een andere gedraging (verstrekken versus bewaren) en niet zoals de Raad zegt, dezelfde gedraging. Samenloop van beide genoemde boetes met het niet naleven van de medewerkingsverplichting is niet mogelijk: om een boete te kunnen opleggen voor artikel 15 Wav is voorwaardelijk dat de identiteit van de arbeidskracht bekend is. Een boete in het kader van de medewerkingsverplichting kan alleen worden opgelegd als de identiteit niet bekend is.

Daarnaast wenst de Raad een nadere toelichting over het niet kunnen bereiken van een volledige resultaatverplichting voor het vaststellen van de identiteit van de vreemdeling. Inderdaad moet dit – zoals de Raad zelf al suggereert – worden geïnterpreteerd als dat de volledige resultaatverplichting niet zal worden bereikt omdat de rechter bij de boeteoplegging naar verwachting zal stilstaan bij de verwijtbaarheid van de werkgever.

6.2 Raad voor Rechtsbijstand

De Raad heeft geen inhoudelijke opmerkingen over het wetsvoorstel, maar geeft in haar advies wel een beschrijving van mogelijke effecten van het wetsvoorstel op het terrein van de gesubsidieerde rechtsbijstand (gevolgen voor het aantal toevoegingen). De Raad verwacht dat zeker in het begin een aantal rechtzoekenden zich tot het Juridisch Loket zal wenden met vragen over de consequentie van deze wetswijziging. De Raad geeft aan dat ervaringen uit het verleden leren dat een nieuwe wet of een wetswijziging leidt tot een tijdelijke dan wel permanente toename in het aantal toevoegingen. De Raad geeft aan dat de effecten op het aantal toevoegingen vooralsnog niet goed kwantificeerbaar zijn. De regering is gelet op het advies van de Raad voornemens om in de jaarlijkse monitor na de invoering van het wetsvoorstel aandacht te besteden aan de mogelijke gevolgen voor de werklast van de rechterlijke macht en in het verlengde daarvan het aantal toevoegingen.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I, onderdeel A, C, E, F, G en H

Ter verduidelijking van bedoeling van de artikelen 7 en volgende wordt voorgesteld de aanspraak op het minimumloon en de minimumvakantiebijslag op grond van een overeenkomst te veranderen in het recht op het minimumloon en de vakantiebijslag, hetgeen impliceert dat het minimumloon en de minimumvakantiebijslag aan de werknemer uitbetaald dient te worden. Een overeenkomst met daarin een aanspraak op minimumloon of minimumvakantiebijslag is niet voldoende om aan de wet te voldoen, de overeenkomst is niet leidend om te voldoen aan artikel 7. Bedoeld is dat de werknemer een recht heeft op het toepasselijke minimumloon en de vakantiebijslag en dat dit daadwerkelijk moet worden uitbetaald. Ongeacht de overeenkomst die ten grondslag ligt aan de dienstbetrekking heeft de werknemer altijd recht op betaling van het toepasselijke minimumloon, hetgeen door de Inspectie SZW kan worden gehandhaafd. Dit vloeit tevens voort uit de bedoeling van de wet, het garanderen van een minimuminkomen.

Daarnaast vervalt de AOW-gerechtigde leeftijdsgrens in artikel 7, eerste lid, nu het gebruikelijker wordt ook na de AOW-gerechtigde leeftijd te werken en om verdringing van nog niet AOW-gerechtigde werknemers en oneerlijke concurrentie zoveel mogelijk te voorkomen. Deze wetswijziging is gelijktijdig in het wetsvoorstel werken na de AOW-gerechtigde leeftijd geregeld om verdringing van jongere werknemers door AOW-gerechtigden tegen te gaan. Gezien dit belang is besloten gelijktijdig in dit wetsvoorstel de beperking van het recht op minimumloon tot personen die «de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet niet hebben bereikt» te laten vervallen. Indien beide wetsvoorstellen aanvaard worden en het wetsvoorstel werken na de AOW-gerechtigde leeftijd eerder in werking treedt zal dit geen spanning tussen beide wetsvoorstellen opleveren. Indien dit wetsvoorstel eerder of gelijktijdig in werking treedt met het wetsvoorstel werken na de AOW-gerechtigde leeftijd, zal de wijziging in de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd bij gelegenheid via een wetswijziging uit de wet worden gehaald. In deze situatie is de wijziging namelijk al via het onderhavige voorstel doorgevoerd.

Artikel I, onderdeel B, en I

In afwijking van artikel 7:620 BW, waar bepaald is dat de voldoening van het in geld vastgestelde loon ook in Nederlands wettig betaalmiddel kan geschieden, dient het toepasselijke minimumloon door de werkgever uitsluitend giraal aan de werknemer te worden betaald. De werkgever die meer betaalt dan het toepasselijke minimumloon zal in ieder geval het bedrag ter hoogte van het toepasselijke minimumloon giraal aan de werknemer moeten betalen. Doet hij dat niet dan overtreedt hij artikel 7a. Voor de betekenis van giraal betalen wordt verwezen naar artikel 6:114 van het BW. De verwijzing naar artikel 6:114 van het BW ziet op de wijze waarop giraal betalen dient te geschieden.

Een uitzondering op de regel dat het minimumloon giraal aan de werknemer moet worden uitbetaald is geregeld in het tweede lid van het voorgestelde artikel. Deze uitzondering is een uitwerking van de zogeheten Regeling dienstverlening aan huis⁵¹. Het gaat om werkzaamheden voor het huishouden voor maximaal drie dagen per week. Hierbij kan gedacht kan worden aan huishoudelijke hulp, oppas aan huis en tuinonderhoud.

Op de uitzondering na dient iedere werknemer met een arbeidsovereenkomst of daarmee gelijkgestelde overeenkomst giraal het minimumloon uitbetaald te krijgen. Op grond van artikel 18b, tweede lid, kan de Inspectie SZW bescheiden vorderen waaruit onder andere het onder sub a genoemde betaalde loon moet blijken. Het gaat daarbij om het giraal uitbetaalde loon. Door middel van het verstrekken van een bankafschrift waaruit blijkt dat het loon giraal aan de werknemer is betaald kan de werkgever voldoen aan artikel 18b, tweede lid, ten aanzien van het uitbetaalde loon. De werkgever die het toepasselijke minimumloon niet giraal aan de werkgever heeft betaald kan door de Inspectie SZW worden beboet met een bestuurlijke boete op grond van artikel 18b, eerste lid. Er is voor gekozen om de verplichting tot girale uitbetaling niet te handhaven via een last onder dwangsom. Is het minimumloon niet giraal uitbetaald, maar kan de werkgever aantonen dat wel het volledige bedrag op andere wijze is uitbetaald, dan is het opleggen van een last onder dwangsom niet aan de orde. De last onder dwangsom heeft immers ten doel de werkgever ertoe aan te zetten achterstallige beloning uit te betalen, maar

⁵¹ Belastingplan 2007, Kamerstukken II 2007/08, 30 804, nr. 3.

daarvan is in dit geval geen sprake. Een herstelsanctie heeft in dit geval derhalve geen functie.

Artikel I, onderdeel D, I en J

Voorgesteld wordt om de bevoegdheid van de werknemer om schriftelijke volmacht te verlenen om betalingen in zijn naam te verrichten als bedoeld in artikel 7:631 BW niet langer toe te staan voor het minimumloon. Ten aanzien van inhoudingen was er voorheen soms sprake van onwenselijke situaties, waarbij met schriftelijke volmacht hoge bedragen voor bijvoorbeeld ziektekosten en huisvestingskosten werden ingehouden op het minimumloon, teneinde het minimumloon te ontduiken. Met de invoering van artikel 13 kan de werknemer vrij over het wettelijk minimumloon beschikken. Werknemers kunnen derhalve geen schriftelijke volmacht meer verlenen aan de werkgever om betalingen in hun naam te verrichten tot het minimumloon als bedoeld in artikel 7 van de WML. Inhoudingen op het loon boven het toepasselijk minimumloon blijven mogelijk overeenkomstig artikel 7:631 BW. Dit artikel ziet op betalingen uit hoofde van een schriftelijke volmacht of inhoudingen ter nakoming van bepaalde bedingen. Inhoudingen voor de loonbelasting en werknemerspremies, die de werkgever voldoet in zijn hoedanigheid als inhoudingsplichtige op grond van de Wet op de Loonbelasting 1964, blijven uiteraard vatbaar voor inhouding op het minimumloon door de werkgever.

Als uitzondering op de hoofdregel dat inhoudingen op het minimumloon niet langer mogelijk zijn, blijven inhoudingen ten behoeve van deelneming aan pensioenfondsen, premiebetalingen voor pensioenverzekeringen en daaraan gelijkgestelde fondsen toegestaan (zie artikel 7:631, derde lid, BW). Daarnaast krijgt de regering de bevoegdheid krachtens het voorgestelde artikel 13, tweede lid, van de WML om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur betalingsverplichtingen van de werknemer aan te wijzen ten aanzien waarvan hij bevoegd is om schriftelijke volmacht te verlenen aan de werkgever om uit het uit te betalen minimumloon betalingen in zijn naam te verrichten. Ten aanzien van deze aangewezen betalingsverplichtingen dient artikel 7:631 BW in acht genomen te worden. Overeenkomstig dit artikel dient deze volmacht te allen tijde herroepelijk te zijn.

Ook wordt voorgesteld om verrekeningen op grond van artikel 7:632 BW met het geldende minimumloon niet langer toe te staan. De werkgever mag vorderingen jegens de werknemer niet meer verrekenen met het toepasselijke minimumloon. Waar ook verrekeningen voorheen soms leidden tot onwenselijke situaties, waarbij hoge bedragen voor bijvoorbeeld huisvestingskosten werden verrekend met het minimumloon, teneinde het minimumloon te ontduiken kan de werknemer met de invoering van artikel 13 vrij over het toepasselijke minimumloon beschikken. In artikel 7:632 BW wordt voorgesteld de beslagvrije voet als ondergrens voor verrekeningen te vervangen door de ondergrens van het geldende minimumloon als bedoeld in artikel 7 van de WML. Het verrekenen van loon boven het minimumloon is mogelijk overeenkomstig artikel 7:632 BW.

Als uitzondering op de hoofdregel dat er niet mag worden verrekend met het toepasselijke minimumloon wordt, in overeenstemming met het voorgestelde artikel 7:632 BW, tweede lid, het voorschot op het loon voorgesteld. In artikel 13 wordt opgenomen dat de werkgever en werknemer dit voorafgaand aan de verrekening moeten zijn overeengekomen en het voorschot op het minimumloon overeenkomstig artikel 7a moet worden verstrekt. Het voorschot op het minimumloon mag enkel worden verrekend met het verschuldigde minimumloon. De uitzondering

die gemaakt wordt voor het verrekenen met het voorschot kan niet gebruikt worden voor verrekening met andere kosten dan het loon. De keuze voor de uitzondering wordt ingegeven door de omstandigheid dat in die situatie het toepasselijke minimumloon volledig wordt betaald, zij het (gedeeltelijk) eerder en werkgever en werknemer dit samen schriftelijk zijn overeengekomen. Er is dan geen sprake van onderbetaling. De werknemer heeft de vrije beschikking over het toepasselijke minimumloon. Indien werkgever en werknemer een voorschot overeenkomen en dit willen verrekenen, dient dit vooraf schriftelijk te worden vastgelegd. Deze overeenkomst kan als bewijs dienen bij een controle door de Inspectie SZW. Daarnaast dient ook het voorschot op het minimumloon giraal aan de werknemer te worden betaald, hetgeen ook als bewijs kan dienen bij een controle door de Inspectie SZW.

Voorgesteld wordt de Inspectie SZW de bevoegdheid te geven het niet nakomen van artikel 13 te beboeten met een bestuurlijke boete, teneinde de werkgever te bewegen tot naleving van het artikel. Een last onder dwangsom kan worden opgelegd om de werkgever te bewegen het ten onrechte verrekenende of ingehouden bedrag aan de werknemer te betalen, zodat de werknemer alsnog de beschikking krijgt over het volledige minimumloon.

Artikel I, onderdeel I, tweede lid

Voorgesteld wordt aan het tweede lid van artikel 18b toe te voegen dat er naast het verstrekken van bescheiden waaruit het aan de werknemer betaalde loon, de betaalde vakantiebijslag en het aantal door de werknemer gewerkte uren blijkt, een opgave overeenkomstig artikel 7:626 BW verstrekt dient te worden, dan wel andere bescheiden waaruit de gegevens die vermeld staan op de opgave blijken. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is het artikel op dit punt verduidelijkt dat de werkgever is gehouden de loonstrook, dan wel andere bescheiden, waaruit de in artikel 7:626 BW voorgeschreven gegevens van de loonstrook blijken, te verstrekken. De werkgever dient onder de huidige wetgeving bescheiden te verstrekken waaruit het aan de werknemer daadwerkelijk betaalde loon en de daadwerkelijk betaalde vakantiebijslag en de gewerkte uren blijken. De werkgever kan het uitbetaalde loon en de uitbetaalde vakantiebijslag aantonen door middel van een bankafschrift. Het bankafschrift is een bescheiden dat de Inspectie SZW helpt bij de controle en de feitelijke betaling aantoont. De opbouw van het loonbedrag wordt door het bankafschrift niet controleerbaar voor de Inspectie SZW. De opgave als bedoeld in artikel 7:626 BW, dan wel andere bescheiden waaruit de gegevens, die op grond van artikel 7:626 BW in de opgave moeten worden opgenomen blijken, maken onder andere de opbouw van het loon en inhoudingen op het loon controleerbaar voor de Inspectie SZW. Het verstrekken van deze opgave, die in zoals in artikel II, onderdeel B, wordt voorgesteld meer gespecificeerde bedragen dient te bevatten, is daarom toegevoegd aan de opsomming van gegevens, die de werkgever dient te verstrekken en waarvan het niet of niet tijdig verstrekken als overtreding wordt aangemerkt. De opgave als bedoeld in artikel 7:626 BW, dan wel andere bescheiden waaruit die gegevens blijken, maken onder andere de opbouw van het loon en inhoudingen op het loon controleerbaar voor de Inspectie SZW. Daarnaast heeft de werkgever ook onder de huidige wetgeving de verplichting desgevraagd bescheiden te overleggen waaruit blijkt hoeveel uur een werknemer heeft gewerkt. Het voorgestelde artikel 18b, tweede lid, bestrijkt door deze aanpassingen alle gegevens die de Inspectie SZW nodig heeft om een controle uit te kunnen oefenen.

Artikel I, onderdeel K

In het voorgestelde nieuwe zevende lid (in de Verzamelwet SZW 2015 wordt met terugwerkende kracht tot 1-1-2014 in artikel 18p een nieuw zesde lid ingevoegd) wordt bepaald dat signalen van niet naleving van de cao, die de inspecteurs van de Inspectie SZW tegenkomen bij een controle in het kader van de WML, aan cao-partijen en aan een rechtspersoon die door cao-partijen is ingesteld om toezicht te houden op de naleving van de cao, zoals de SNCU, en de Stichting die optreedt ten behoeve van erkende certificerende instellingen die certificaten aan ondernemingen die arbeidskrachten uitzenden afgeven, zoals de SNA, kunnen worden doorgegeven. Het is belangrijk dat de Inspectie SZW ook gegevens kan verstrekken aan de cao-partijen zelf en dus niet alleen aan de door hen ingestelde handhavers. De reden hiervoor is dat niet in alle sectoren een rechtspersoon is ingesteld om toezicht te houden op de naleving van de cao. In deze sectoren treden de cao-partijen zelf op bij niet-naleving van de cao. Voor de door de cao-partijen ingestelde rechtspersonen, zoals de SNCU, zijn deze signalen van belang, omdat zij door de sociale partners zijn opgericht om toe te zien op de naleving van de cao's. De certificerende instellingen verstrekken SNA-certificaten en de SNA verwerkt daartoe voor deze instellingen gegevens op grond waarvan toezicht wordt gehouden om te bezien of bedrijven conform het aan hen verstrekte certificaat handelen. Het SNA-certificaat is het keurmerk voor alle uitzendondernemingen en (onder)aannemers van werk op basis van NEN-normen (NEN 4400-1 respectievelijk 4400-2). In het kader van het SNA-certificaat wordt ook gekeken of een bedrijf zich aan de voor hem geldende cao houdt. Nu de door de inspecteurs van de Inspectie SZW ingestelde controle niet ziet op het controleren op de naleving van de cao, is de melding aan cao-partijen, een rechtspersoon als de SNCU en aan de SNA niet meer dan een signaal. Deze organisaties kunnen naar aanleiding van deze signalen een eigen onderzoek verrichten of de cao is nageleefd. De gegevens die door de Inspectie SZW worden verstrekt, zijn dan ook enkel de naam en de vestigingsplaats van het gecontroleerde bedrijf. Dit nieuwe zevende lid onderscheidt zich van artikel 14b, eerste lid, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs in die zin dat in het laatst genoemde artikel boeteopleggingen aan werkgevers onder andere in In het nieuwe zevende lid is geregeld dat indien bij een controle op de WML sprake is van «bijvangst», namelijk signalen dat de cao niet wordt nageleefd, de naam en vestigingsplaats van het gecontroleerde bedrijf kunnen worden doorgegeven aan organisaties van werknemers en werkgevers (cao-partijen) en voornoemde instanties.

Artikel II, onderdeel A

Artikel 7:616a BW

In artikel 7:616a BW is in samenhang met artikel 7:616b BW de kern van de ketenaansprakelijkheidsregeling voor het aan werknemers verschuldigde loon neergelegd. In artikel 7:616a BW wordt bepaald dat de werkgever en de opdrachtgever van de werkgever («diens opdrachtgever») hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het verschuldigde loon, indien dat niet is voldaan. Deze bepaling vertoont gelijkenissen met artikel 7:692 BW, de inlenersaansprakelijkheid voor het wettelijk minimumloon en minimum vakantiebijdrage van uitzendwerknemers, dat met dit wetvoorstel vervalt. Artikel 7:616a BW is ruimer dan het artikel dat de inlenersaansprakelijkheid regelt; het heeft namelijk niet alleen betrekking op werknemers die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn, maar op alle werknemers. Daarnaast is de hoofdelijke aansprakelijkheid voor het loon niet beperkt tot het minimumloon, maar strekt de aansprakelijkheid zich uit tot het verschuldigde loon.

Voor arbeidsovereenkomsten naar Nederlands recht kan dat loon naast het geldende wettelijke minimumloon ook het bij individuele of collectieve arbeidsovereenkomst overeengekomen loon betreffen. Uit het voorgestelde artikel 7:616c volgt dat ook werknemers die een arbeidsovereenkomst naar buitenlands recht hebben, maar in Nederland arbeid verrichten, zich kunnen beroepen op de ketenaansprakelijkheid. Wanneer dit werknemers betreft die werkzaam zijn bij een buitenlandse werkgever die voor uitvoering van opdrachten tijdelijk in een andere EU-lidstaat verblijft, kunnen de arbeidsvoorwaarden van het land waarin de werkgever is gevestigd van toepassing blijven.⁵² Wel is bij dergelijke grensoverschrijdende tijdelijke terbeschikkingstelling van werknemers de detacheringsrichtlijn van toepassing. In de detacheringsrichtlijn wordt een aantal harde arbeidsvoorwaarden van het gastland van toepassing verklaard, voor zover deze dwingendrechtelijk van aard zijn. Het minimumloon valt hieronder. Eveneens zijn van toepassing algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen ten aanzien van de minimumbeloning. Deze bepaling is geïmplementeerd in artikel 2, zesde lid, onderdeel c, van de Wet avv. Wanneer de arbeid (tijdelijk) in Nederland wordt verricht, is derhalve loon verschuldigd ter hoogte van ten minste het wettelijk minimumloon of algemeen verbindend verklaarde toepasselijke cao-bepalingen ten aanzien van de minimumbeloning.

Uit artikel 7:616a BW volgt dat als de werkgever in gebreke blijft het loon te voldoen, naast de werkgever ook de naast hogere opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk is voor het loon dat de werkgever aan de werknemer verschuldigd is. De werkgever is op grond van de arbeidsovereenkomst het loon verschuldigd, als tegenprestatie voor het verrichten van arbeid door de werknemer, zo blijkt uit het eerste lid van artikel 7:610 BW. Op grond van artikel 7:616 BW is de werkgever verplicht het loon te voldoen op de bepaalde tijd, telkens, zo volgt uit artikel 7:623 BW, na afloop van het tijdvak waarover het loon op grond van de overeenkomst moet worden berekend, met dien verstande dat het tijdvak voor voldoening niet korter is dan één week en niet langer is dan één maand. Wanneer loon is verschuldigd en een werkgever voldoet dit niet op de in de arbeidsovereenkomst bepaalde tijd, kan de werknemer zijn loon vorderen van de werkgever zonder dat een ingebrekestelling is vereist.

Vanwege de samenhang die er bestaat tussen de artikelen 7:616a en 7:616b BW wordt hier nader ingegaan op de relatie tussen beide artikelen. De artikelen 7:616a en 7:616b BW behelzen een ketenaansprakelijkheid voor iedere opdrachtgever die onderdeel is van een keten waarin op basis van overeenkomsten van opdracht (artikel 7:400 BW) of van aanneming van werk (artikel 7:750 BW) arbeid wordt verricht door een werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst. De keten vangt aan bij de hoofdopdrachtgever. Dit is de opdrachtgever die niet handelt in opdracht van een andere opdrachtgever. Elke opdrachtnemer of aannemer met wie de hoofdopdrachtgever een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk heeft gesloten, kan er voor kiezen (een deel) van de werkzaamheden te laten verrichten door een opdrachtnemer of aannemer. Indien een opdrachtnemer of aannemer kiest voor het, op grond van de overeenkomst van opdracht of aanneming van werk, laten verrichten van werkzaamheden, is de opdrachtnemer of aannemer daarmee tevens opdrachtgever. Ketens waarin alleen op basis van deze contracten wordt gewerkt, zonder dat door een werknemer arbeid wordt verricht, vallen buiten het bereik van de artikelen 7:616a en 7:616b BW. Dat volgt ook uit de plaats waar de ketenaansprakelijkheidsregeling is opgenomen: titel 10 van Boek 7 BW, die betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst.

⁵² Het Europese Hof van Justitie beschouwt deze tijdelijke mobiliteit als onderdeel van het vrij dienstenverkeer, HvJ EG 27 maart 1990, Zaak C-113/89 (Rush Portuguesa).

Kenmerkend voor het systeem dat met dit wetsvoorstel wordt geïntroduceerd, is dat de werkgever en de schakel daarboven (de opdrachtgever van de werkgever) hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de voldoening van het verschuldigde, niet betaalde of te weinig betaalde loon. Indien een vordering uit hoofde van artikel 7:616a BW niet slaagt, vanwege een van de gronden die in artikel 7:616b, tweede lid, BW worden genoemd, kan de werknemer zijn vordering instellen bij de naast hogere opdrachtgever in de keten; dat is de opdrachtgever van de opdrachtgever van de werkgever.

In het tweede lid van artikel 7:616a BW wordt tot uitdrukking gebracht dat, in tegenstelling tot de werkgever – die het loon immers is verschuldigd uit hoofde van de arbeidsovereenkomst – de opdrachtgever van de werkgever zich kan disculperen. Hij dient daartoe aannemelijk te maken dat hem, gelet op de omstandigheden van het geval, geen verwijt gemaakt kan worden ter zake van de onderbetaling. In het algemeen deel van deze toelichting is een aantal maatregelen opgenomen die, indien een opdrachtgever daaraan heeft voldaan, een sterke aanwijzing vormen dat de onderbetaling niet verweten kan worden aan de opdrachtgever (zie ook hieronder bij de toelichting op artikel 7:616b, derde lid, BW).

In het derde lid van artikel 7:616a BW wordt, evenals in het zesde lid van artikel 7:616b BW, bepaald dat de ketenaansprakelijkheid niet van toepassing is ten aanzien van een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Die natuurlijke persoon kan bijvoorbeeld een particulier zijn die een huis voor zichzelf laat bouwen (de eigenbouwer).

Artikel 7:616b BW

Voor de schakels in een keten, die zich boven de opdrachtgever van de werkgever bevinden wordt in artikel 7:616b BW een volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid voor het loon opgenomen. Het betreft in tegenstelling tot artikel 7:616a BW derhalve geen hoofdelijke aansprakelijkheid. Voor gevallen waarin in een keten ter uitvoering van overeenkomsten van opdracht of aanneming van werk arbeid wordt verricht, wordt in het eerste lid van artikel 7:616b BW bepaald dat iedere deelnemer aan die keten, onder voorwaarden, aansprakelijk is voor de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon. Voorwaarde voor aansprakelijkheid is dat de werkgever de werknemer niet heeft betaald of heeft onderbetaald.

De door de werknemer te volgen route van aansprakelijkstelling wordt bepaald in het tweede lid. Daaruit volgt ook dat de werknemer vooreerst op grond van artikel 7:616a BW zijn loon moet vorderen van de werkgever en/of diens opdrachtgever. Indien dit echter bij één of beide partijen niet is geslaagd, kan de werknemer gebruik maken van artikel 7:616b BW en volgtijdelijk de schakels boven de eerste opdrachtgever van de werkgever aansprakelijk stellen. De rechtspositie van de werknemer wordt op die manier versterkt doordat hij, na zijn werkgever en/of diens opdrachtgever, onder omstandigheden *uiteindelijk* elke opdrachtgever aansprakelijk kan stellen voor het niet voldoen van het verschuldigde loon. *Uiteindelijk*, omdat de werknemer bij het aanspreken van de verschillende opdrachtgevers de ketenvolgorde dient aan te houden. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door de terminologie «naast lagere» en «naast hogere». Bij deze terminologie is aangesloten bij artikel 23 van de Wet arbeid vreemdelingen. In dat artikel wordt eveneens een volgorde voorgeschreven voor de vreemdeling die verschillende schakels in een keten aansprakelijk kan stellen voor voldoening van zijn loon.

Voor het geval dat een loonvordering bij de werkgever en/of diens opdrachtgever niet slaagt, kan de werknemer telkens de naast hogere opdrachtgever aanspreken. De naast hogere schakel kan echter alleen worden aangesproken in bepaalde gevallen, zo blijkt uit het tweede lid. Daarin worden de volgende omstandigheden genoemd waaronder de naast hogere schakel aangesproken kan worden; dit is mogelijk wanneer de werkgever en/of diens opdrachtgever en de naast lagere opdrachtgever:

- a. geen bekende woonplaats, of bekend werkelijk verblijf heeft;
- b. niet in het handelsregister, bedoeld in artikel 2 van de Handelsregisterwet 2007, of een buitenlands register voor ondernemingen is ingeschreven;
- c. in staat van faillissement is verklaard en het loon niet door vereffening van de overige baten kan worden voldaan;
- d. bij een onherroepelijke rechterlijke uitspraak is veroordeeld tot de voldoening van het loon en de uitspraak niet ten uitvoer kan worden gelegd; of
- e. voor zover het een opdrachtgever betreft niet aansprakelijk is voor het niet voldoen van het verschuldigde loon.

Voor het geval dat een opdrachtgever onvindbaar is en geen bekende woon- of verblijfplaats in Nederland of in het buitenland (meer) heeft als bedoeld in artikel 1:10 BW, is in onderdeel a bepaald dat de werknemer de dan naast hogere opdrachtgever kan aanspreken. Hiermee wordt een langdurige en uitzichtloze betekeningsprocedure voorkomen. Doorgaans zal bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht of aanneming van werk duidelijk zijn waar de werkgever of opdrachtnemer of aannemer is gevestigd. Het kan echter voorkomen dat gedurende de looptijd van de overeenkomst een schakel onvindbaar blijkt voor de werknemer. Wanneer de woonplaats van een natuurlijk persoon of een rechtspersoon niet bekend is, kan de werknemer de naast hogere opdrachtgever aansprakelijk stellen. Blijkens artikel 1:10 BW heeft een rechtspersoon zijn woonplaats waar hij zijn zetel heeft. Dat de naast lagere schakel onvindbaar is, kan worden betwist door de aangesproken naast hogere schakel. Wanneer de door de werknemer aangesproken naast hogere opdrachtgever aantoont dat de naast lagere opdrachtgever een bekende woon- of verblijfplaats heeft, zal de werknemer de vordering van het verschuldigde loon daar alsnog dienen in te stellen.

Een tweede omstandigheid waarin de werknemer een naast hogere opdrachtgever kan aanspreken is ingevolge onderdeel b wanneer de werkgever of naast lagere opdrachtgever niet is ingeschreven in het Nederlandse handelsregister of in een buitenlands handelsregister. Het Nederlandse handelsregister is op het internet te raadplegen, evenals de meeste buitenlandse handelsregisters. Wanneer een schakel in de keten niet is ingeschreven in een handelsregister kan een hogere schakel worden aangesproken door de werknemer. Ook voor dit geval kan een hogere schakel aantonen dat een werknemer ten onrechte heeft gemeend dat de naast lagere schakel niet is ingeschreven in een handelsregister. In dat geval zal de werknemer de vordering alsnog dienen te richten aan die naast lagere schakel. De rechter zal in dat geval de vordering tegen de hogere schakel afwijzen.

In het geval van een faillissement van een opdrachtgever waarbij de boedel ontoereikend is om het aan de werknemer verschuldigde loon te voldoen, kan de naast hogere schakel ingevolge onderdeel c aansprakelijk worden gesteld door de werknemer. De ontoereikendheid van de boedel zal evenwel eerst vastgesteld moeten worden. Dat kan pas geschieden nadat door de curator overgegaan is tot de vereffening van de boedel. Het

faillissement van één schakel in de keten belet dus uiteindelijk niet dat de werknemer zijn vordering bij een andere schakel indient.

Omdat de werknemer eerst langs de weg van 7:616a BW zijn vordering geldend moet maken, is het hierbij van belang op te merken dat bij een faillissement van *de werkgever*, de werknemer op grond van onderdeel e van artikel 3:288 BW een preferente vordering heeft op alle goederen van de werkgever. Verder is bij een faillissement van de werkgever van belang dat de werknemer op grond van hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet (WW) recht heeft op uitkering van het loon bij betalingsonmacht van de werkgever. Op grond van artikel 64 van de WW heeft de werknemer recht op het loon over ten hoogste dertien weken onmiddellijk voorafgaande aan de opzegdatum en het loon over de opzegtermijn tot maximaal zes weken na de opzegdatum. De vorderingen voor dat gedeelte van het loon gaan, op grond van artikel 66 van de WW over op het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), voor zover deze vorderingen door het UWV worden voldaan. Met de Wet werk en zekerheid is geregeld dat vanaf 1 januari 2016 de hoogte van de uit te keren bedragen aan loon en vakantie-uitkering beperkt zijn in hoogte. Het loon in de maximaal dertien weken voorafgaand aan het einde van de dienstbetrekking en de maximaal zes weken tijdens de opzegtermijn wordt beperkt tot maximaal 100/108ste maal anderhalf keer het maximumdagloon. Indien vastgesteld wordt dat de vordering van de werknemer door vereffening van de baten niet volledig kan worden voldaan, kan deze voor het resterende verschuldigde loon een vordering instellen bij de opdrachtgever van de werkgever. Voor het gedeelte dat het UWV voldoet aan de werknemer, treedt het UWV in de rechten van de werknemer. Overigens bestaat alleen recht op de faillissementsuitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW indien een werknemer zijn dienstbetrekking in Nederland vervuld. Werknemers die in Nederland arbeid verrichten in dienst van een buitenlandse werkgever, hebben derhalve in beginsel geen recht op de uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW.

Uit onderdeel d van het tweede lid van artikel 7:616b BW, gezien tegen de achtergrond van de eveneens in dat lid geregelde volgtijdelijke systematiek, volgt dat de naast hogere opdrachtgever – die niet hoofdelijk aansprakelijk is – eveneens aansprakelijk kan worden gesteld in het geval dat de werkgever of een naast lagere opdrachtgever bij een onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak veroordeeld is tot de voldoening van het verschuldigde loon, maar dat de uitspraak niet ten uitvoer gelegd kan worden. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als de aansprakelijk gestelde partij gedurende de procedure bij de rechter niet verschijnt en, na een veroordeling bij verstek, onvindbaar is. Kan vervolgens een deurwaarder de rechterlijke uitspraak niet ten uitvoer leggen, dan kan de werknemer een hogere schakel aansprakelijk stellen. Om een beroep te kunnen doen op onderdeel d zal de werknemer pogingen moeten hebben ondernomen om de onherroepelijk geworden uitspraak te laten executeren. Executie van een vonnis geschiedt door een deurwaarder, waarbij de executant in beginsel de kosten van de tenuitvoerlegging draagt voor zover die niet op de schuldenaar verhaald kunnen worden. Indien een deurwaarder een vonnis niet met succes kan executeren, kan een volgende schakel worden aangesproken.

Over de in onderdeel e, opgenomen omstandigheid, waarin een werknemer een hogere schakel kan aanspreken voor de voldoening van het loon, wordt opgemerkt dat de werkgever het loon altijd verschuldigd is aan een werknemer; derhalve kan alleen een opdrachtgever zich beroepen op het ontbreken van verwijtbaarheid. Wanneer door de rechter is vastgesteld dat een opdrachtgever niet aansprakelijk is, kan de werknemer ingevolge onderdeel e de naast hogere opdrachtgever

aansprakelijk stellen. Wanneer een opdrachtgever in rechte aannemelijk maakt dat hem geen verwijt te maken valt ten aanzien van het niet voldoen van het loon door de werkgever, is hij niet aansprakelijk op grond van het derde lid van artikel 7:616b BW.

In het derde lid wordt, evenals in het tweede lid van artikel 7:616a BW, bepaald dat de aangesproken opdrachtgever die in rechte aannemelijk maakt dat het hem niet kan worden verweten dat een werknemer te weinig of geen loon heeft ontvangen, niet aansprakelijk is. Wanneer de werknemer voldoende heeft onderbouwd dat hij minder heeft ontvangen dan de werkgever hem verschuldigd was, kan de opdrachtgever, in rechte, aannemelijk maken dat hem geen verwijt valt te maken. In het algemene deel van deze toelichting is uiteengezet wat zoal gedaan kan worden om een beroep op niet-verwijtbaarheid te onderbouwen. Niet-verwijtbaarheid kan in beginsel worden bereikt door preventieve maatregelen te nemen bij opdrachtverlening en adequaat optreden achteraf, bij geconstateerde misstanden. In het eerste geval kan dat gebeuren via een bewezen onderscheidend keurmerk of certificaat dat toetsbaar waarborgt dat het verschuldigde loon aan werknemers in de keten wordt betaald. Het kan ook door als opdrachtgever zelf waarborgen in te bouwen bij de opdrachtverlening, door de volgende maatregelen te nemen:

- a) De opdrachtgever draagt zorg voor een verantwoordelijke opdrachtverlening waardoor een bonafide keten ontstaat waarin de toepasselijke wettelijke regels en civielrechtelijke afspraken over de arbeidsvoorwaarden worden nagekomen. Dit kan betekenen dat de opdrachtgever nagaat – voor zover hij dit nog niet weet – wat een marktconforme prijs is.
- b) De opdrachtgever neemt bij de opdrachtverlening contractuele bepalingen op betreffende het handelen conform wet- en regelgeving en het naleven van de geldende arbeidsvoorwaarden (waaronder de van toepassing zijnde cao). Tevens regelt de opdrachtgever in het contract het meewerken aan controles, audits en een door een sectoraal cao-orgaan uit te voeren loonvalidatie. De opdrachtgever verplicht de opdrachtnemer of aannemer voorts deze contractuele bepalingen op te nemen in de contracten die hij lager in de keten aangaat (kettingbeding).
- c) In de contract- of uitvoeringsvoorwaarden wordt een procedure opgenomen over optreden bij eventuele misstanden. De procedure houdt onder meer in dat de opdrachtgever na een signaal over onderbetaling steekproefsgewijs of incidenteel controleert (of laat controleren) of de bij het werk betrokken werknemers ook daadwerkelijk hun loon hebben ontvangen, bijvoorbeeld door een onafhankelijke audit uit te laten voeren.
- d) De opdrachtgever doet alleen zaken met bedrijven die geregistreerd zijn in het Handelsregister (in Nederland of in het buitenland) en met opdrachtnemers (bijvoorbeeld uitzendbureaus) en/of aannemers die gecertificeerd zijn.
In geval van, desalniettemin, geconstateerde duidelijke misstanden van onderbetaling kan het leveren van voldoende inspanningen om die onderbetaling tegen te gaan zekerheid verschaffen omtrent niet-verwijtbaarheid. Dit kan als volgt:
- e) Na het signaal van een werknemer over een duidelijke misstand van onderbetaling onderneemt de opdrachtgever actie richting de betreffende lagere schakel(s) in de keten met het oog op betaling van het verschuldigde loon. De opdrachtgever laat bijvoorbeeld een controle uitvoeren, informeert zich over de situatie, verlangt dat contractuele bepalingen worden nagekomen of treedt bemiddelend op.

In beginsel is sprake van niet-verwijtbaarheid als zowel vooraf als bij duidelijke misstanden van onderbetaling ook achteraf een voldoende inzet is getoond om onderbetaling te voorkomen en op te lossen. Dit laat onverlet dat een rechter altijd zal toetsen aan de omstandigheden van het geval. Daarbij zal de rechter de specifieke omstandigheden van het geval in aanmerking nemen zoals de omvang van het bedrijf, de positie van het bedrijf in de keten of de omvang van de opdracht.

In het vierde en vijfde lid wordt geregeld dat de werknemer, nadat een vordering jegens zijn werkgever en/of diens opdrachtgever niet is geslaagd, onder bepaalde omstandigheden direct de hoofdopdrachtgever kan aanspreken. De leden vier en vijf brengen de bijzondere positie van de hoofdopdrachtgever tot uitdrukking. Ook in dit verband moet worden opgemerkt dat een hoofdopdrachtgever die in rechte aannemelijk maakt dat hij niet verwijtbaar heeft gehandeld, op grond van het derde lid niet aansprakelijk is voor de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon. De werknemer zal overigens ook in dit geval eerst de weg van artikel 7:616a BW moeten bewandelen.

In het vierde lid wordt bepaald dat een werknemer, die de verschillende schakels in de keten na elkaar aansprakelijk stelt en, na een jaar het verschuldigde loon nog steeds niet heeft ontvangen, de hoofdopdrachtgever kan aanspreken. De werknemer moet gedurende dit jaar proberen het loon te vorderen bij andere schakels in de keten. Hij dient daartoe, conform het derde lid, telkens een vordering in te stellen bij de naast hogere schakel in de keten. Na een jaar kan de volgtijdelijke aansprakelijkstelling, die in het tweede lid wordt voorgeschreven, worden doorkruist en kan de hoofdopdrachtgever worden aangesproken. Die opdrachtgever moet dan wel schriftelijk of elektronisch zijn geïnformeerd door de werknemer over het instellen van een vordering op grond van artikel 7:616a, eerste lid, BW bij de werkgever en/of diens opdrachtgever. Op dat moment hoeft nog niet duidelijk te zijn dat de vordering binnen een jaar niet zal slagen bij de werkgever en/of diens opdrachtgever of naast lagere opdrachtgevers van de hoofdopdrachtgever in de keten. Dat betekent dat de werknemer gestimuleerd wordt om bij het instellen van een loonvordering de hoofdopdrachtgever te informeren. Een werknemer behoeft niet te wachten met het informeren tot de werkgever of diens opdrachtgever in rechte wordt aangesproken. Vanaf de dag nadat de hoofdopdrachtgever is geïnformeerd, begint de termijn van een jaar te lopen. Er geldt overigens geen termijn waarbinnen de werknemer de hoofdopdrachtgever geïnformeerd moet hebben over het instellen van de loonvordering bij de werkgever of diens opdrachtgever. Maar vanwege het feit dat een jaar na het informeren van de hoofdopdrachtgever, de hoofdopdrachtgever (vaak de meest solvabele schakel in de keten) aangesproken kan worden, zal een werknemer wel worden aangespoord om de hoofdopdrachtgever zo snel mogelijk te informeren.

Het vijfde lid bepaalt dat de hoofdopdrachtgever bij langdurige en forse onderbetaling aansprakelijk gesteld kan worden voor de voldoening van het verschuldigde loon, mits een vordering bij de werkgever en/of diens opdrachtgever niet is geslaagd en een wachtperiode van zes maanden in acht is genomen. De volgorde die wordt voorgeschreven in het tweede lid van artikel 7:616b BW wordt derhalve in het vijfde lid doorkruist. Evenals als in het vierde lid is voor de afwijking van het tweede lid vereist dat de werknemer de hoofdopdrachtgever informeert over de vordering op grond van 7:616a BW, of hem informeert over een poging daartoe. Op dat moment hoeft, zoals ook geldt bij toepassing van het vierde lid, nog niet duidelijk te zijn dat er de vordering binnen een jaar niet zal slagen bij de werkgever en/of diens opdrachtgever of naast lagere opdrachtgevers van de hoofdopdrachtgever in de keten. Wanneer de werknemer na het

tijdsverloop van zes maanden het verschuldigde loon nog steeds niet heeft ontvangen, kan de hoofdopdrachtgever aangesproken worden.

In het zesde lid wordt bepaald dat artikel 7:616b BW niet van toepassing is op een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Zie hiervoor ook de toelichting op artikel 7:616a, derde lid, BW. Wanneer de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf, een opdrachtnemer of aannemer inschakelt en die opdrachtnemer of aannemer sluit een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk, zijn de schakels die in de uitoefening van beroep of bedrijf handelen wel aansprakelijk voor de betaling van het loon aan de werknemer. Een werknemer die arbeid verricht in een keten die geïnitieerd wordt door een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf, kan wel andere schakels in de keten aanspreken. Hij kan in een dergelijke keten echter geen beroep doen op artikel 7:616b, leden vier en vijf, BW. De opdrachtgever is immers een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf en is om die reden niet aansprakelijk.

Artikel 7:616c BW

In artikel 7:616c BW wordt bepaald dat, als de arbeid in Nederland wordt verricht, de ketenaansprakelijkheid geldt, ongeacht het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst en de andere overeenkomst(en) die tussen de verschillende schakels in een keten zijn gesloten. Wanneer overeenkomsten naar Nederlands recht worden gesloten, zijn de artikelen die betrekking hebben op de ketenaansprakelijkheid van toepassing. Bij overeenkomst kan niet van deze bepalingen worden afgeweken, zo volgt uit artikel 7:616f BW. De toepasselijkheid van de ketenaansprakelijkheid voor de betaling van het loon wordt ook dwingend voorgeschreven, indien door een werknemer in Nederland de arbeid wordt verricht, ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht. Wanneer er tussen de werknemer en de werkgever en tussen de werkgever en één of meer andere schakels overeenkomsten bestaan waarop buitenlands recht van toepassing is, ter uitvoering waarvan de werknemer arbeid verricht, zijn de artikelen 7:616a, 7:616b, 7:616d, 7:616e en 7:616f BW van toepassing. Ook de werknemer die arbeid verricht in een keten waarin tussen de verschillende contractspartijen één of meer overeenkomsten zijn gesloten waarop Nederlands recht niet van toepassing is, hebben belang bij deze voor de werknemer (sociale) bescherming. De ketenaansprakelijkheid voor loon, waaraan de regering veel belang hecht teneinde de werknemer reële bescherming te bieden tegen onderbetaling in een keten, zou zonder deze bepaling gemakkelijk omzeild kunnen worden.

Artikel 7:616d BW

Vanwege de bijzondere aard van de in artikel 7:616a en 7:616b BW neergelegde aansprakelijkheid, zijn de verhaalsmogelijkheden voor de aansprakelijk gestelde schakel van een keten geregeld. De hoofdelijke aansprakelijkheid, die in artikel 7:616a BW is neergelegd, kent een eigen systematiek. Een eventueel door de werknemer aangesproken hoofdelijke schuldenaar (de opdrachtgever van de werkgever) heeft regres op de andere hoofdelijke schuldenaar: de werkgever, die het loon verschuldigd is; dit volgt uit de regels die opgenomen zijn in Boek 6, titel 1, afdelingen 2 en 10 BW.

De volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid houdt in dat telkens één schakel kan worden aangesproken voor de voldoening van het verschuldigde loon. In onderdeel a wordt bepaald dat wanneer een opdrachtgever (dat kan ook een opdrachtnemer of aannemer zijn, die ook tegelijkertijd

opdrachtgever is) een vordering op grond van artikel 7:616b, eerste lid, BW heeft voldaan, die schakel verhaal kan nemen op de werkgever. Ook de volgtijdelijk aangesproken (via artikel 7:616b BW) opdrachtgever, kan derhalve verhaal nemen op de werkgever omdat hij op grond van de onderliggende arbeidsovereenkomst primair het loon aan de werknemer is verschuldigd.

In onderdeel b wordt bepaald dat de opdrachtgever die een vordering als bedoeld in artikel 7:616a of 7:616b BW heeft voldaan, verhaal heeft op de opdrachtgever tegen wie een aansprakelijkstelling is mislukt vanwege een van de in het derde lid, onderdeel a, b of d, genoemde omstandigheden. Een volgtijdelijk aangesproken opdrachtgever kan derhalve onder omstandigheden ook verhaal halen bij een hoofdelijk aansprakelijke opdrachtgever. Onderdeel c is hiervan uitgezonderd. Wanneer een lagere schakel in staat van faillissement is verklaard en er is vastgesteld dat de boedel ontoereikend is om het aan de werknemer verschuldigde loon te voldoen, heeft het geen zin dat een hogere schakel verhaal neemt op de failliet. Deze opdrachtgever kan in voorkomende gevallen kiezen tussen verhaal op de werkgever of een opdrachtgever tegen wie een aansprakelijkstelling door de werknemer is mislukt vanwege een andere omstandigheid dan faillissement. Een op grond van artikel 7:616d, onderdeel b, BW aangesproken opdrachtgever zal, op zijn beurt, weer verhaal kunnen nemen op de werkgever of een lagere schakel.

Artikel 7:616e BW

Voor een werknemer is het van groot belang om te weten hoe een keten is opgebouwd, met name voor het effectueren van het recht dat hij heeft op grond van artikel 7:616b BW. Om een vordering te kunnen instellen tegen een ander dan de werkgever, moet de werknemer immers weten welke opdrachtgever de naast hogere opdrachtgever is. Om een dagvaarding uit te kunnen brengen moeten ten minste de naam en de woonplaats van de gedagvaarde bekend zijn, zie artikel 111, tweede lid, jo. artikel 45, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De gegevens kunnen in het geval van een natuurlijke persoon ook informatie over het werkelijk verblijf van die persoon betreffen. Het eerste lid, onderdeel a, van artikel 7:616e BW bepaalt dat iedere opdrachtgever in een keten de werknemer desgevraagd de naam en adresgegevens moet verschaffen van de opdrachtgever, opdrachtnemer, aannemer of werkgever met wie een overeenkomst van opdracht of overeenkomst van aanneming van werk is gesloten. Wanneer een opdrachtgever tevens aannemer of opdrachtnemer is, dient hij dus zowel de gegevens te verstrekken van de naast hogere als de naast lagere schakel. In het eerste lid, onderdeel b, wordt bepaald dat iedere schakel in een keten ook de naam en adresgegevens betreffende de hoofdopdrachtgever moet verstrekken. Deze voorwaarde is opgenomen om te zorgen dat een werknemer zijn bevoegdheden op grond van het vierde en vijfde lid van artikel 7:616b BW kan effectueren.

In het tweede lid wordt als sanctie bepaald dat de werknemer een opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer die niet de gegevens verstrekt, aansprakelijk kan stellen. Het tweede lid heeft slechts betrekking op de opdrachtgever, opdrachtnemer en aannemer. Het lid is niet van toepassing op de werkgever omdat de werkgever altijd het loon verschuldigd is en aangesproken kan worden voor de voldoening van het loon. Wanneer een (hoofd)opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer (die niet tevens werkgever is) door de werknemer verzocht wordt de in het eerste lid bedoelde gegevens te verstrekken en niet voldoet aan dat verzoek, kan de werknemer die (hoofd)opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer aansprakelijk stellen. De volgorde waarop aansprakelijkstelling

volgens artikel 7:616b, tweede lid, BW moet geschieden, wordt in een dergelijk geval doorkruist. De op grond van artikel 7:616e, tweede lid, BW aangesprokene kan zich beroepen op het ontbreken van verwijtbaarheid.

Artikel 7:616f BW

Dit artikel wordt opgenomen om duidelijk te maken dat niet bij overeenkomst kan worden afgeweken de artikelen die betrekking hebben op de ketenaansprakelijkheid voor het aan de werknemer verschuldigde loon. De artikelen 7:616a tot en met 7:616e BW bevatten dwingend recht.

Artikel II, onderdeel B

Voorgesteld wordt om in de vereisten aan de opgave uit artikel 7:626 BW ter verduidelijking op te nemen dat de bedragen waaruit het loon is samengesteld en de bedragen die op het loonbedrag zijn ingehouden gespecificeerd dienen te worden. Op basis van de huidige wettelijke tekst dienen de bedragen waaruit het loon is samengesteld en de bedragen die op het loon zijn ingehouden te worden vermeld op de opgave. Door de eis van specificatie wordt verduidelijkt dat ook de bedragen waaruit het loon is samengesteld en de bedragen die op het loon zijn ingehouden dienen te worden gespecificeerd. Uit de specificatie op de opgave moet bijvoorbeeld blijken of de werkgever een onkostenvergoeding heeft verstrekt en of een voorschot op het loon is verrekend. Alleen het vermelden van het bedrag aan bijvoorbeeld verrekeningen en onkostenvergoedingen is niet voldoende, ook deze componenten dienen verder gespecificeerd te worden, door aan te geven waarvoor een onkostenvergoeding verstrekt is of welke inhoudingen er op het loon gedaan zijn. Wanneer de werkgever bijvoorbeeld één of meerdere onkostenvergoedingen verstrekt, moet uit de specificatie blijken hoe hoog deze zijn, voor welke onkosten deze vergoedingen verstrekt zijn en welke daarvan samenhangen met de dienstbetrekking en welke niet. De werkgever dient de onkostenvergoeding daarvoor uit te splitsen door te vermelden of het gaat om een vergoeding voor reiskosten, voedsel, huisvesting etc. Een onkostenvergoeding met als titel «vrij besteedbaar» is niet voldoende gespecificeerd. Door het specificeren van onkostenvergoedingen op de loonstrook kan door toezichthouders worden vastgesteld of het gaat om loon of niet, ook is de opgave transparanter voor de werknemer. Ook indien er bedragen worden verrekend dient door de werkgever gespecificeerd te worden welke componenten van de opgave met elkaar verrekend worden en waar deze componenten uit bestaan. Zo dient de werkgever te vermelden dat het voorschot op het loon verrekend wordt met een deel van het minimumloon.

Het loonbegrip in het BW wijkt af van het loonbegrip in de WML, waar onder loon niet tevens vakantiebijslag wordt begrepen. Het BW bepaalt dat het loon gespecificeerd moet worden, inhoudende loon en vakantiebijslag. Dit geldt ook voor de loonstrook voor werknemers die het minimumloon ontvangen.

Artikel II, onderdeel C

De voorgestelde wijziging sluit aan bij Artikel I, onderdeel D, waarin voorgesteld wordt om inhoudingen op het wettelijk minimumloon overeenkomstig artikel 7:631 BW niet langer toe te staan. Werknemers kunnen derhalve geen schriftelijke volmacht meer verlenen aan de werkgever om bedragen in te houden op het minimumloon als bedoeld in artikel 7 van de WML. Inhoudingen op het loon boven het toepasselijke minimumloon blijven mogelijk overeenkomstig artikel 7:631 BW. De wijziging houdt in dat de ondergrens van het minimumloon wordt

opgenomen in het eerste lid. Deze ondergrens geldt niet voor de in het derde lid van artikel 631 genoemde bedingen ter nakoming waarvan inhoudingen ten behoeve van deelnemingen aan pensioenfondsen, premiebetalingen voor pensioenverzekeringen, en daaraan gelijkgestelde fondsen plaats vinden. Deze inhoudingen blijven toegestaan.

Daarnaast krijgt de regering de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur betalingsverplichtingen van de werknemer aan te wijzen ten aanzien waarvan hij bevoegd is om schriftelijke volmacht te verlenen aan de werkgever om uit het uit te betalen loon betalingen in zijn naam te verrichten. In tegenstelling tot de inhoudingen ten behoeve van deelnemingen aan pensioenfondsen, premiebetalingen voor pensioenverzekeringen en daaraan gelijkgestelde fondsen kunnen deze inhoudingen alleen geschieden op basis van een schriftelijke volmacht, die te allen tijde herroepelijk is.

Artikel II, onderdeel D

De voorgestelde wijziging ziet op aanpassing van de grens waaronder geen eenzijdige verrekeningen met het loon door de werkgever plaats kunnen hebben. De beslagvrije voet, die nu als grens is opgenomen, wordt vervangen door het toepasselijke minimumloon. Dit voorstel beoogt het minimumloon te waarborgen en verrekeningen die ertoe leiden dat de werknemer geen vrije beschikking heeft over het minimumloon te voorkomen. Deze wijziging is een afwijking van artikel 6:135, onder a, BW.

Ten aanzien van het verrekenen van boetes, als genoemd in het eerste lid onder b, is bepaald dat niet meer mag worden verrekend dan een tiende gedeelte van het in geld vastgestelde loon dat alsdan zou moeten worden voldaan. Voorgesteld wordt dat ook in dat geval uitsluitend mag worden verrekend met het loon tot aan de grens van artikel 7 van de WML. Overigens zijn verrekening met en inhouding op de minimumvakantiebijslag wel toegestaan.

De grens van het toepasselijke minimumloon is niet van toepassing op het verrekenen van een voorschot op het loon. Het doel van de ondergrens is dat de werknemer de volledige beschikking heeft over het minimumloon. Ook bij een voorschot heeft een werknemer de volledige beschikking over het minimumloon, zij het eerder. Deze verrekening met het toepasselijke minimumloon is echter alleen mogelijk mits dit schriftelijk met de werknemer is overeengekomen.

Artikel II, onderdeel E

In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om artikel 7:692 BW te laten vervallen, omdat deze (hoofdelijke) aansprakelijkheid alleen van toepassing is op de uitzendovereenkomst en ten aanzien van het minimumloon en minimumvakantiebijslag. In het voorgestelde artikel 7:616a BW wordt een hoofdelijke ketenaansprakelijkheid geïntroduceerd voor het verschuldigde loon voor de werkgever en diens opdrachtgever. Deze aansprakelijkheid geldt dus ook als er sprake is van het niet voldoen van het loon boven het niveau van het wettelijke minimumloon. Bovendien geldt dit artikel 6 niet alleen voor de uitzendovereenkomst maar voor iedere arbeidsovereenkomst. Inleners van uitzendarbeid kunnen zich op grond van artikel 7:692, tweede lid, BW vrijwaren van de inlenersaansprakelijkheid wanneer ze uitzendkrachten inlenen via een gecertificeerd uitzendbureau. Het vervallen van dit artikel betekent ook dat de vrijwaringsmogelijkheid komt te vervallen. Indien de vrijwaring voor het minimumloon in stand zou blijven, zou dat leiden tot de situatie dat een inlener die opdracht geeft aan een gecertificeerd uitzendbureau, gevrijwaard is voor voldoening van het wettelijk minimumloon en de

wettelijke minimumvakantiebijslag, maar alsnog zou kunnen worden aangesproken voor het deel van het overeengekomen loon of het cao-loon dat daarboven ligt. In artikel X is voorzien in overgangsrecht.

Artikel II, onderdeel F

Dit betreft een technische wijziging in verband met het vervallen van artikel 7:692 BW.

Artikel III, onderdeel A

De toevoeging «behoudens verlenging» is een verwijzing naar het voorgestelde nieuwe artikel 4a waarin deze verlenging is geregeld.

Artikel III, onderdeel B

In het eerste lid van het voorgestelde nieuwe artikel 4a Wet avv is aangegeven dat de verlenging van de periode van algemeenverbindendverklaring uitsluitend en alleen mogelijk is als alle partijen bij de onderliggende cao bij de Minister van SZW daartoe een verzoek doen. Voor de mogelijkheid om deze verlenging te verzoeken is van belang dat de looptijd van de onderliggende cao ook is verlengd. Zonder een dergelijke «artikel 19-verlenging» kan derhalve geen verlenging van de looptijd van de algemeenverbindendverklaring worden gerealiseerd. Dit is een uitvloeisel van het tweede lid van artikel 2 Wet avv waaruit volgt dat te allen tijde een cao onder de verbindendverklaring van de desbetreffend bepalingen moet liggen.

Het tweede lid van het voorgestelde nieuwe artikel 4a Wet avv bepaalt dat de verlenging van de algemeenverbindendverklaring maximaal voor een jaar kan. Bij het stellen van deze maximale looptijd is aansluiting gezocht bij het al eerder genoemde artikel 19 Wet cao waarin de stilzwijgende verlenging van maximaal een jaar is geregeld.

In het derde lid van het voorgestelde nieuwe artikel 4a Wet avv is een aantal leden van een tweetal artikelen van overeenkomstige toepassing verklaard. Als eerste is genoemd artikel 4 tweede en derde lid eerste volzin Wet avv. Dit houdt in dat de Minister nadere voorschriften geeft aangaande de indiening en de bekendmaking van het (verlengings-)verzoek. Als tweede is genoemd artikel 5, tweede lid, Wet avv. Hiermee is de verplichting gegeven om het (verlengings)besluit tot algemeenverbindendverklaring van de desbetreffende cao-bepalingen te publiceren in de Staatscourant.

Artikel III, onderdeel C

In de voorgestelde wijziging van artikel 10, Wet avv is voorzien in een uitbreiding van de mogelijkheden om informatie van wat betreft het nalevingsonderzoek van nader aangegeven wetten te verstrekken. Deze informatie wordt door de Minister van SZW tegelijkertijd verstrekt met de informatie die vervloeit uit het door de betrokken cao-partijen gedane verzoek om een onderzoek over de naleving van algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen. De «extra-informatie» kan uiteraard alleen betrekking hebben op de op het moment van de verstrekking beschikbare gegevens bij de Inspectie SZW. De «extra»-informatie kan ook worden verstrekt aan door die partijen ingestelde handhavinginstanties in het kader van hun handhavingstaak.

In het nieuwe derde lid wordt de bevoegdheid van de door de Minister aangewezen onder hem ressorterende ambtenaren geëxpliciteerd. De bevoegdheden zijn beperkt tot die bevoegdheden die nodig zijn, namelijk het kunnen vorderen van inlichtingen, het kunnen vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden met daaraan gekoppeld een medewer-

kingverplichting. Daarbij geldt uiteraard het evenredigheidsbeginsel. Deze bevoegdheden ook toegekend aan de toezichthouders in het kader van het toezicht op de Wet op de loonvorming.

Artikel IV, onderdeel A

In artikel 15 van de Wet arbeid vreemdelingen zijn regels neergelegd voor de werkgever met betrekking tot het controleren en bewaren van de identiteitsbewijzen van de vreemdelingen. Als de werkgever dat niet doet kan dit beboet worden op grond van artikel 18 van de Wet arbeid vreemdelingen. In de praktijk blijkt artikel 15 niet altijd te volstaan en is er een aanvullende bevoegdheid van de toezichthouder nodig op het moment dat de identiteitsgegevens van de arbeidskracht ontbreken. Voor een goede handhaving van de Wet arbeid vreemdelingen is het opnemen van een dergelijke bepaling van groot belang. Deze bevoegdheid zal alleen door de toezichthouder gebruikt worden op het moment dat op basis van artikel 15 de identiteit van de arbeidskracht niet vastgesteld kan worden. Deze bevoegdheid van de toezichthouder vormt dan ook het sluitstuk van de handhavingsmogelijkheden om de identiteit van de arbeidskracht vast te stellen. Omdat artikel 15a een specifieke vordering van de Inspectie SZW veronderstelt, is sprake van een aanvullende verplichting ten opzichte van de bestaande wetgeving.

Op basis van artikel 15a kan de toezichthouder, met name de Inspectie SZW, bij de werkgever vorderen om de identiteit vast te stellen van de arbeidskracht. De werkgever heeft de plicht om aan de vordering van de toezichthouder te voldoen. De juridische basis voor die bevoegdheid is nu vastgelegd in artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht. Er wordt nu voor gekozen daarvoor een specifieke bevoegdheid op te nemen in de Wet arbeid vreemdelingen. Op grond van vaste jurisprudentie is deze medewerkingsplicht van de werkgever in de praktijk een inspanningsverplichting geworden, waardoor er een handhavingstekort is ontstaan. Dit betekent dat de rechter snel aanneemt dat de werkgever heeft voldaan aan deze verplichting. Daarom wordt nu een zelfstandige resultaatsverplichting in de Wav opgenomen dat de werkgever door de met toezichthouder gevorderd kan worden om binnen 48 uren de identiteit vast te stellen van de persoon waarvan het vermoeden bestaat dat hij op grond van feiten en omstandigheden arbeid voor hem verricht of heeft verricht. De werkgever dient deze identiteitsgegevens direct na de vaststelling te verstrekken aan de toezichthouder. Ook al is de werkgever van mening dat er sprake is van een arbeidsrelatie tussen de werkgever en de arbeidskracht die niet valt onder de Wav. Ook het feit dat de werkgever beweert dat de Wav niet van toepassing is, bijvoorbeeld omdat de werkende een Nederlandse uitzendkracht zou zijn, is niet relevant voor deze verplichting.

Artikel IV, onderdeel B

In artikel 18 van de Wav komt het tweede lid te vervallen, omdat de beboetbaarstelling in de Wav van 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht komt te vervallen nu in artikel 15a een zelfstandige resultaatsverplichting is opgenomen die vervolgens in artikel 18 beboetbaar is gesteld.

Artikelen I, IV, V, VI en VII onderdelen M, C, A, A en A

In de artikelen 18pa van de WML, 19g van de Wav, 29b van de Arbowet, 8:8 van de Atw en 15b van de Waadi is een verplichting opgenomen voor de daartoe aangewezen (toezichthoudende) ambtenaren van de Inspectie SZW om de uitkomsten van ingestelde inspectieonderzoeken openbaar te maken zowel indien er sprake is van een opgelegde boete, een bevel tot preventieve stillegging als in de situatie dat na onderzoek geen overtreding is geconstateerd.

In het eerste lid van de artikelen is voor de openbaarmaking van de gegevens aangesloten bij de bestuurlijke boete in geval van overtredingen op grond van deze wetten. Daarbij is er ook sprake van openbaarmaking indien bij recidive van het beboetbare feit en na een waarschuwing een bevel tot staking van de werkzaamheden of stillegging van werk wordt opgelegd. Daarnaast worden in de Arbowet en de Atw ook andere interventie maatregelen openbaar gemaakt. In de Arbowet zijn dit naast het bevel tot preventieve stillegging de stillegging van werk van artikel 28, de eis tot naleving van artikel 27 en een opgelegde last onder dwangsom, zoals genoemd in artikel 28b. Een last onder dwangsom kan onder andere worden opgelegd ter handhaving van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht. Hierbij gaat het om de verplichting om aan de ambtenaar die als toezichthouder is aangewezen binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Daarnaast kan dit instrument worden opgelegd in de in artikel 28b van de Arbowet genoemde situaties. In de Atw worden ook gegevens openbaar gemaakt indien een ambtenaar van de Inspectie SZW een bevel geeft de arbeid te staken. Dit is neergelegd in artikel 8:2, eerste en tweede lid, van de Atw. Omdat het niet alleen gaat om toezichthouders maar ook de ambtenaren van de Inspectie die belast zijn met het opleggen van de boete, worden de daartoe aangewezen ambtenaren tevens genoemd in het eerste lid. Voorts worden ook ambtenaren die niet direct onder de Minister van SZW ressorteren maar wel belast kunnen worden met het toezicht op SZW-wetten benoemd als ambtenaren die worden aangewezen (Arbowet, Atw en de WML). Overigens zal in dat geval de openbaarmaking als zodanig via de Inspectie SZW lopen. Hierna wordt verder gesproken over openbaarmaking door de Inspectie SZW. Artikel 7 van de Arbowet bepaalt dat informatie in verband met de beheersing van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken ter beschikking wordt gesteld aan het publiek. Deze bepaling blijft onverminderd van kracht naast de bepalingen die in artikel 29b over openbaarmaking zijn opgenomen.

Met het actief openbaar maken van deze gegevens over de uitkomsten van de hiervoor genoemde ingestelde inspectieonderzoeken wordt vergaande transparantie bereikt over welke bedrijven geïnspecteerd zijn. Die transparantie over toezichtgegevens dient meerdere doelen, zoals omschreven is in het algemeen deel van de toelichting. Op grond van het tweede lid maakt de Inspectie SZW geen gegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdelen c en d, van de Wet openbaarheid van bestuur, openbaar. Met de verwijzing naar onderdeel c is expliciet bepaald dat bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld niet openbaar worden gemaakt. In onderdeel d is bepaald dat bijzondere persoonsgegevens, als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, in beginsel niet openbaar worden gemaakt. Als bijzonder persoonsgegeven wordt gekwalificeerd het in artikel 24, eerste lid, genoemde nummer dat ter identificatie van een persoon bij wet is voorgeschreven. Het burgerservicenummer (bsn) is zo'n nummer. Het bsn van een natuurlijk persoon aan wie een rechts-persoon toebehoort dan wel een natuurlijk persoon die een eenmanszaak heeft, wordt in beginsel dus niet openbaar gemaakt. In dit verband dient nog te worden opgemerkt dat de naam van het onderzochte bedrijf altijd openbaar wordt gemaakt. Ook in het geval een natuurlijk persoon een onderneming heeft onder zijn eigen naam. Immers, die persoon kiest er in dat geval voor op die manier met zijn bedrijf in de openbaarheid te treden en is er geen sprake van een belang dat bescherming behoeft, zoals artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet openbaarheid van bestuur mogelijk maakt.

Het besluit waarbij de boete is opgelegd alsmede het bevel tot preventieve stillegging en andere maatregelen die in het kader van de Arbowet en Atw openbaar worden gemaakt, worden niet integraal openbaar gemaakt. De reden hiervoor is dat met integrale openbaarmaking van besluiten ook gegevens over anderen, zoals werknemers die in het onderzoek betrokken zijn, openbaar zouden worden die geen betrekking hebben op de normadressaat. In het derde lid is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur nader wordt bepaald welke gegevens openbaar worden gemaakt. De gegevens omvatten in elk geval de naam van de normadressaat, de vestigingsplaats en indien van toepassing de aard van de overtreding. Het gaat bij deze openbaarmaking over het verwerken van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor het nakomen van een wettelijke verplichting (artikel 8, onderdeel c, van de Wet bescherming persoonsgegevens). Bij de uitwerking van welke gegevens openbaar worden gemaakt zal wel het beginsel van proportionaliteit worden meegewogen. Daarnaast zou kunnen worden bepaald dat in beginsel geen gegevens openbaar worden gemaakt indien er in verband met het beboetbare feit (de overtreding) ook rapporten zijn opgemaakt in verband met strafrechtelijke afdoening. In dit geval gaat het ook niet om gegevens waarop de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing is, maar wel de Wet politiegegevens.

In lijn met het voorgaande zal de brief, waarin wordt meegedeeld dat geen overtredingen zijn geconstateerd, eveneens niet integraal openbaar worden gemaakt, maar enkele gegevens uit deze brief zoals de naam van het bedrijf en op basis van welke wetten de controle heeft plaatsgevonden. Ook voor deze categorie openbaar te maken gegevens wordt in het derde lid bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur nader wordt ingevuld welke gegevens openbaar worden gemaakt.

Tevens is in het derde lid bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur wordt geregeld voor welke termijn de gegevens openbaar worden gemaakt en waar de gegevens worden gepubliceerd. In het laatste geval kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de website van de Inspectie SZW. Ook kunnen gelet op het derde lid nadere regels worden gesteld met betrekking tot de mogelijkheid voor een belanghebbende om bij de openbaarmaking zijn reactie te laten publiceren. Dit is gelet op de zorgvuldigheid van belang. Immers, de openbaar te maken informatie kan belastend zijn voor betrokkene.

Vanwege de effectiviteit is ervoor gekozen om boetes openbaar te maken voordat deze onherroepelijk zijn. Indien zou worden gewacht met het openbaar maken van opgelegde boetes totdat deze onherroepelijk zijn geworden, kan het door de termijnen en afhandeling in bezwaar, beroep en hoger beroep jaren duren vóórdat openbaarmaking is toegestaan. Niet alleen zou daardoor de transparantie minder effectief worden, maar het zou bedrijven ook in staat stellen om langere tijd openbaarmaking uit te stellen. Op die manier kan pas na lange tijd kennis genomen worden van de informatie. Om tegemoet te komen aan de publicatie van gegevens over onherroepelijke boetes is in het vijfde lid bepaald dat bij het openbaar maken van de opgelegde boete tevens wordt vermeld of er een rechtsmiddel is ingesteld tegen deze boete dan wel dat daartoe een mogelijkheid bestaat. Met de vermelding dat nog rechtsmiddelen openstaan wordt rekening gehouden met de onschuldpresumptie die op grond van artikel 6 EVRM bij punitieve sancties in acht moet worden genomen. Ook in geval er sprake is van een bevel tot stillegging dan wel van maatregelen die in het kader van de Arbowet en de Atw openbaar worden gemaakt, wordt vermeld of er rechtsmiddelen tegen deze besluiten zijn ingediend dan wel kunnen worden ingediend.

De in het eerste lid genoemde openbaar te maken informatie bestaat uit gegevens over besluiten en over constatering dat geen overtredingen hebben plaatsgevonden. De openbaarmaking van voornoemde gegevens is een besluit. In het geval een besluit openbaar wordt gemaakt maakt het besluit tot openbaarmaking onderdeel uit van dat besluit. In de praktijk komt dit op het volgende neer. Na afronding van het onderzoek en eventueel het opmaken van een boeterapport, wordt de afweging gemaakt of wordt over gegaan tot het opleggen van een maatregel aan een werkgever. Indien wordt besloten tot het opleggen van een maatregel, wordt aan een werkgever het voornemen bekend gemaakt, in de vorm van een kennisgeving, tot het opleggen van een maatregel. Ook de openbaarmaking gaat deel uitmaken van deze kennisgeving waarop de werkgever zijn zienswijze kan geven. Dat betekent dat een werkgever tegelijkertijd zijn zienswijze kan geven op het voornemen tot oplegging van een maatregel en op het voornemen, indien de maatregel wordt opgelegd, om deze opgelegde maatregel openbaar te maken. Indien wordt besloten een maatregel op te leggen, is in het vierde lid bepaald dat met de openbaarmaking van de oplegging van de maatregel wordt gewacht met 10 werkdagen. Een werkgever wordt in deze periode in de gelegenheid gesteld een voorlopige voorziening in te dienen. Als hij verzoekt om een voorlopige voorziening, wordt de publicatie van de aan hem opgelegde maatregel opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan. Dit laatste is bepaald in het zesde lid. In artikel 29b, zesde lid, van de Arbeidsomstandighedenwet is een uitzondering op deze opschorting opgenomen indien openbaarmaking noodzakelijk is in verband met de veiligheid en gezondheid van het publiek. Dit kan aan de orde zijn indien gevaarlijke stoffen dreigen te ontsnappen. Bij de andere wetten is een zodanige uitzondering niet nodig. Bij het openbaar maken van de uitkomsten van onderzoeken in het geval er geen overtredingen zijn geconstateerd geldt het volgende. Bij deze openbaarmaking wordt aangegeven op welke wetten het door de inspecteurs ingestelde nalevingstoezicht zag. Als dit het geval is, wordt aan een werkgever bij wie een controle heeft plaatsgevonden meegedeeld dat bij hem geen overtredingen zijn geconstateerd. Tevens zal in deze brief worden meegedeeld dat dit gegeven openbaar zal worden gemaakt. Voornoemde brief wordt gekwalificeerd als een besluit tot openbaarmaking. In deze gevallen zal niet eerst een voornemen tot openbaarmaking aan een belanghebbende worden gezonden waarop hij een zienswijze kan indienen. In de verschillende artikelen die over openbaarmaking gaan, is in het vierde lid afgeweken van artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht, voorzover sprake is van openbaarmaking van de constatering dat geen overtredingen hebben plaats gevonden. Daardoor hoeft een belanghebbende in dat geval niet in de gelegenheid te worden gesteld zijn zienswijze te geven op een voorgenomen openbaarmaking. Hiervoor is gekozen, omdat het openbaar maken dat bij een bedrijf geen overtredingen hebben plaatsgevonden als minder belastend wordt gezien dan de openbaarmaking dat aan een bedrijf een boete is opgelegd. Een bedrijf van wie voornoemde gegevens worden gepubliceerd zal naar verwachting geen bedenkingen hebben tegen deze publicatie. Daarnaast zijn er voldoende andere waarborgen. Zo zal met de publicatie van de constatering dat geen overtreding is geconstateerd ook tien werkdagen worden gewacht, nadat deze constatering aan de betreffende werkgever bekend is gemaakt. In deze periode wordt de werkgever in de gelegenheid gesteld te verzoeken om een voorlopige voorziening, waarmee de openbaarmaking van zijn gegevens wordt opgeschort.

De Inspectie SZW is zoals eerder aangegeven in beginsel verplicht de in het eerste lid bedoelde gegevens openbaar te maken. In het zevende lid is bepaald dat de openbaarmaking slechts dan achterwege blijft indien deze in strijd is of kan komen met de effectieve uitoefening van het toezicht.

Artikel VIII

Abusievelijk is met de invoering van de bestuurlijke boete in de WML in 2007 in artikel 1 onder 1° van de Wet op de economische delicten de verwijzing naar artikel 18i WML blijven staan. Deze verwijzing dient te vervallen.

Artikel IX

Dit artikel bevat het overgangsrecht voor artikel II, onderdeel A, van het wetsvoorstel. Voor loon dat is verschuldigd over een tijdvak dat ligt voor de dag waarop artikel II, onderdeel A in werking is getreden, blijft titel 10 van Boek 7 BW van toepassing zoals deze luidde op de dag voor de datum waarop artikel II, onderdeel A in werking is getreden. Vanwege de rechtszekerheid is het niet mogelijk om een opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer aansprakelijk te stellen voor de voldoening van het verschuldigde loon op grond van het voorgestelde artikel 7:616a of 7:616b BW dat voor het tijdstip van inwerkingtreding van dat artikel verschuldigd was. Het recht zoals dat voor de inwerkingtreding van artikel II, onderdeel A, van deze wet gold, blijft ten aanzien van dergelijk loon daarom van toepassing en eventuele lopende procedures zullen, logischerwijs, conform het oude recht worden afgedaan.

Artikel X

Dit artikel bevat overgangsrecht voor artikel II, onderdeel E, van onderhavig wetsvoorstel. In dat onderdeel wordt bepaald dat artikel 7:692 BW vervalt. In artikel 7:692 BW is geregeld dat indien uitzendarbeid in Nederland wordt verricht, de inlener en degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt (uitzendwerkgever/uitlener) hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de voldoening van het toepasselijke minimumloon en de toepasselijke minimumvakantiebijslag, bedoeld in de artikelen 7 en 15 van de WML. In 7:692, tweede lid, BW is echter geregeld dat de inlener, niet aansprakelijk is indien, op het moment van het tot stand komen van de overeenkomst tussen de uitlener en de inlener, de uitlener gecertificeerd is door een door de Stichting Raad voor Accreditatie erkende certificerende instelling overeenkomstig de normen die zijn voorgeschreven in de regeling houdende aanwijzing van normen als bedoeld in artikel 7:692, tweede lid, BW.

Wanneer voor de inwerkingtreding van artikel II, onderdeel E, van onderhavig wetsvoorstel een opdracht door een derde als bedoeld in titel 10, afdeling 11, van Boek 7 van het BW (een inlener) is verstrekt aan een werkgever (een uitzendwerkgever) om een werknemer ter beschikking te stellen aan die derde om onder diens toezicht en leiding arbeid te verrichten en die derde is ten tijde van de totstandkoming van die overeenkomst gevrijwaard voor de inlenersaansprakelijkheid op grond van artikel 7:692, tweede lid, BW dan is de volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid gedurende een half jaar niet van toepassing, maar blijft artikel 7:692 BW nog gedurende een half jaar van toepassing. Voor de uitzendwerkgever die niet gecertificeerd is, geldt het bovenstaande niet. De werknemer, die in dienst is bij een niet-gecertificeerde uitzendwerkgever, kan wel gedurende het eerste half jaar na inwerkingtreding van artikel II, onderdeel E, van deze wet een beroep doen op de volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid.

Artikel XI

De Wet aanpak schijnconstructies zal worden geëvalueerd. Binnen 3 jaar na de inwerkingtreding van deze wet wordt de evaluatie aan de Staten-

Generaal gezonden. In deze evaluatie zal onder meer onderzocht worden of de werknemers hun aanspraak effectief kunnen gebruiken en welke gevolgen deze wet heeft voor de administratieve lasten voor bedrijven.

Artikel XII

Er is gekozen voor een flexibele inwerkingtreding om rekening houdend met de uitwerking van onderdelen van dit wetsvoorstel die nadere uitwerking vragen voor die onderdelen verschillende data van inwerkingtreding te kunnen kiezen. Zo is ten aanzien van de regelingen inzake inhouding en verrekening gekozen voor inwerkingtreding op een zodanig tijdstip dat partijen tenminste zes maanden de tijd hebben zich op deze nieuwe bepalingen in te stellen. Dit geeft partijen de mogelijkheid lopende inhoudingsmachtigingen indien nodig aan te passen, zodat zij in overeenstemming zijn met de vereisten die de wet stelt. Het gaat om inhoudingen en verrekeningen die onder het huidige recht zijn toegestaan en onder het nieuwe recht niet meer, omdat zij de grens van het minimumloon niet in acht nemen. Deze inhoudingen en verrekeningen kunnen dan binnen deze periode van 6 maanden worden afgebouwd en stopgezet.

Deze memorie van toelichting is door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid getekend mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie.

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