

Vergaderjaar 2019–2020

35 358

Wijziging van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten en enkele andere wetten in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2018/957 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PbEU 2018, L 173) (Implementatiewet herziene detacheringsrichtlijn)

Nr. 5

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 12 december 2019

Tijdens het debat over de vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor het jaar 2019 (Handelingen II 2018/19, nr. 30, item 7) hebben de leden Bruins en Jasper van Dijk een motie¹ ingediend waarin zij de regering verzoeken om in het kader van de implementatie van de nieuwe detacheringsrichtlijn expliciet in kaart te brengen welke arbeidsconstructies op basis van Europese en Nederlandse regelgeving wel en niet meer zijn toegestaan. Tevens heb ik tijdens dit debat toegezegd uw Kamer bij het indienen van het wetsvoorstel voor de implementatie van de herziene detacheringsrichtlijn deelgenoot te maken van de laatste inzichten op het punt van kostenvoordelen voor buitenlandse werkgevers die werknemers naar Nederland detacheren.

Daarnaast is tijdens het debat van 7 februari jl. over de Staat van de Europese Unie 2019 (Handelingen II 2018/19, nr. 51, item 10) een schriftelijke reactie toegezegd op de aangehouden motie van de leden Asscher en Buitenweg². In deze motie wordt de regering verzocht om bij de implementatie van de herziene detacheringsrichtlijn te kiezen voor de toepassing van sectorcao's voor de beloning van grensoverschrijdende gedetacheerde werknemers.

¹ Kamerstuk 35 000 XV, nr. 67.

² Kamerstuk 35 078, nr. 19.

Via deze brief geef ik invulling aan deze toezeggingen en reageer ik op deze moties. In eerste instantie wordt het kader van de herziene detacheringsrichtlijn geschetst, waarna wordt ingegaan op de mogelijkheid tot uitbreiding naar niet algemeen verbindend verklaarde (avv'de) collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's). Daarna worden arbeidsconstructies in relatie tot detachering besproken. Tot slot wordt ingegaan op de mogelijke kostenvoordelen voor buitenlandse werkgevers die werknemers naar Nederland detacheren. Voor een volledige toelichting bij de herziene detacheringsrichtlijn verwijs ik naar het algemene deel van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel (Kamerstuk 35 358, nr. 3).

De herziene detacheringsrichtlijn

De herziene detacheringsrichtlijn³ van 28 juni 2018 vergt aanpassing van de Nederlandse wetgeving met betrekking tot het detacheren van werknemers uit andere EU-landen in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening⁴ en dient op 30 juli 2020 in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd te zijn. Deze brief wordt gelijktijdig met het wetsvoorstel naar uw Kamer verstuurd.

Op grond van de detacheringsrichtlijn⁵ uit 1996 dienen werkgevers uit de Europese Economische Ruimte⁶ (EER) en Zwitserland die hun buitenlandse werknemers naar Nederland detacheren (dienstverrichters), de harde kern van de Nederlandse arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te garanderen die zijn vastgelegd in wettelijke bepalingen of in cao's waarvan de bepalingen avv'd zijn (hierna: avv'de cao's). De hardekernbepalingen zien onder meer op minimumbeloning, werk- en rusttijden, vakantiedagen, arbeidsomstandigheden en gelijke behandeling.

De herziene detacheringsrichtlijn heeft tot doel een nieuwe en betere balans te vinden tussen enerzijds het bevorderen van het vrij verrichten van diensten en het zorgen voor een gelijk speelveld voor ondernemingen en anderzijds de bescherming van de rechten van gedetacheerde werknemers, met als uitgangspunt gelijke beloning voor hetzelfde werk op dezelfde plaats. Dit bewerkstelligt de herziene detacheringsrichtlijn op meerdere manieren. Zo wordt de harde kern van arbeidsvoorwaarden uitgebreid met bepalingen omtrent huisvesting en vergoedingen en geldt na 12 dan wel 18 maanden een uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden, hetgeen betekent dat vrijwel het gehele wettelijke regime van het tijdelijke werkland van toepassing wordt (ontslagrecht en aanvullende bedrijfspensioenregelingen uitgezonderd). Ook zijn de regels omtrent toeslagen aangescherpt. De rechten van gedetacheerde uitzendkrachten worden vrijwel geheel gelijkgetrokken met die van nationale uitzendkrachten. Uitzendbureaus blijven daarbij verantwoordelijk voor hun werknemers, ook als een uitzendkracht door de opdrachtgever wordt doorgezonden naar een tweede opdrachtgever.

³ Richtlijn 2018/957/EU van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PbEU 2018, L 173) (de herziene detacheringsrichtlijn).

⁴ Het betreft aanpassing van de Wet arbeidsvoorwaarden voor gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (WagwEU), de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet Avv) en enkele andere wetten.

⁵ 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).

⁶ Bij de Europese Economische Ruimte horen alle EU-landen plus Liechtenstein, Noorwegen en IJsland.

De mogelijkheid tot uitbreiding naar niet algemeen verbindend verklaarde cao's

Zoals aangegeven, hebben de leden Asscher en Buitenweg in de aangehouden motie⁷ de regering verzocht om bij de implementatie van de herziene detacheringsrichtlijn te kiezen voor de toepassing van sectorcao's voor de beloning van grensoverschrijdende gedetacheerde werknemers. Naast de bovengenoemde maatregelen, biedt de richtlijn EU-lidstaten inderdaad de mogelijkheid – dit is geen verplichting voor de lidstaten – om dienstverrichters te verplichten om niet alleen de harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te garanderen van avv'de cao's, maar ook van bepaalde cao's die niet avv'd zijn, namelijk:

- cao's die algemene rechtsgevolgen hebben voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied en in de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak; en/of
- cao's die gesloten zijn door de op nationaal niveau meest representatieve organisaties van sociale partners en die op het gehele nationale grondgebied worden toegepast.

De richtlijn stelt als voorwaarde⁸ voor de uitbreiding naar niet avv'de cao's dat gelijke behandeling gewaarborgd blijft tussen buitenlandse dienstverrichters en binnenlandse ondernemingen die zich in een gelijksoortige situatie bevinden.

Dit voorjaar heb ik in overleg met sociale partners onderzocht of het mogelijk en wenselijk is om deze bepaling in Nederland te implementeren, en zo ja, hoe deze geïmplementeerd kan worden. Hierbij zijn we tegen de beperkingen van deze bepaling en de voorwaarden die hieraan gesteld worden aangelopen, gezien de noodzaak gelijke behandeling tussen buitenlandse dienstverrichters en Nederlandse werkgevers die in Nederland diensten verrichten te waarborgen.

Tijdens het consulteren van de sociale partners hebben de vakbonden gewezen op de ruimere mogelijkheden die de herziene detacheringsrichtlijn biedt met betrekking tot de cao-bepalingen die buitenlandse werkgevers aan hun gedetacheerde werknemers dienen te garanderen. Zij zien ruimte om in het kader van de bovengenoemde bepaling, in aanvulling op het stelsel van avv'de cao's, de toepassing van de richtlijn uit te breiden naar bepaalde niet-avv'de cao's. De vakbonden wijzen op de beperkte werking van de herziene detacheringsrichtlijn, wanneer niet-avv'de bedrijfstak-cao's, ondernemings-cao's en doorgaans avv'de cao's in een avv-loze periode buiten het toepassingsbereik vallen. Zij zien de bovengenoemde bepaling als een mogelijke oplossing voor situaties waarin gedetacheerde werknemers geen recht hebben op harde-kern bepalingen uit een Nederlandse cao, terwijl op de Nederlandse werknemers mogelijk wel een cao van toepassing is.

Ik heb onderzocht hoe ik aan het verzoek van de vakbonden tegemoet zou kunnen komen. Ik moet echter concluderen dat de door de vakbonden gewenste uitbreidingen niet mogelijk zijn, omdat in alle drie de voormelde gevallen sprake zou zijn van potentiële ongelijke behandeling tussen buitenlandse dienstverrichters en in Nederland gevestigde soortgelijke werkgevers. Een Nederlandse ongebonden werkgever hoeft namelijk niet per definitie de arbeidsvoorwaarden aan zijn werknemers te garanderen uit een niet-avv'de bedrijfstak-cao, een ondernemings-cao of een doorgaans avv'de cao in een avv-loze periode. Het zou dus in strijd zijn met de voorwaarde van gelijke behandeling die de richtlijn stelt om dit

⁷ Kamerstuk 35 078, nr. 19.

⁸ Artikel 1, tweede lid, onderdeel d, van de herziene detacheringsrichtlijn.

wel te eisen van een buitenlandse dienstverrichter. Dit kan gezien worden als een ongeoorloofde inbreuk op het vrij verkeer van diensten. Bij een avv'de cao doet dit probleem zich niet voor, omdat buitenlandse dienstverrichters en binnenlandse werkgevers die binnen dezelfde sector in Nederland diensten verrichten, beide gehouden zijn aan dezelfde avv'de bedrijfstak-cao.

Uit de voorwaarde van gelijke behandeling volgt dat de uitbreiding naar niet-avv'de cao's in Nederland enkel van toepassing kan zijn op bedrijfstak-cao's met een volledige dekkinggraad aan werkgeverszijde, dat wil zeggen cao's waaraan alle werkgevers uit een bedrijfstak gebonden zijn, hetzij omdat zij lid zijn van de werkgeversorganisatie die de cao heeft afgesloten, hetzij omdat zij de cao (mede) hebben ondertekend. Cao's met een volledige dekkinggraad aan werkgeverszijde die niet ge-avv'd zijn komen echter nauwelijks voor. Bovendien signaleren vakbonden geen problemen omtrent detachering in de sectoren waarin dit soort cao's wel voorkomen. Een bijkomend punt is dat deze cao's kenbaar zouden moeten zijn. Indien Nederland ervoor zou kiezen om het waarborgen van de harde kern van arbeidsvoorwaarden uit deze niet-avv'de cao's te verplichten, zou het voor alle betrokken partijen duidelijk moeten zijn om welke cao's het gaat en welke arbeidsvoorwaarden gegarandeerd moeten worden. Het is echter moeilijk te achterhalen welke cao's een volledige dekkinggraad hebben; deze informatie wordt niet centraal bijgehouden. Indien Nederland dus zou besluiten om deze cao's onder de werking van de richtlijn te brengen, moet gedacht worden aan een nieuwe regeling waarbij de sociale partners aangeven welke cao's een volledige dekkinggraad aan werkgeverszijde hebben, zodat deze duidelijk aangemerkt kunnen worden als van toepassing zijnde op buitenlandse dienstverrichters.

Het bovenstaande is besproken met de sociale partners. De werkgeversorganisaties hebben aangegeven dat het onwenselijk is om een nieuwe regeling te treffen om buitenlandse dienstverrichters te binden aan een Nederlandse cao, naast het reeds bestaande avv-systeem. Deze twee regelingen zouden met elkaar wringen. De vakbonden hebben aangegeven dat het probleem dat zij signaleren met de genoemde nieuwe regeling niet kan worden opgelost, en zijn van mening dat deze regeling voorbij gaat aan de ruimte die de herziene detacheringsrichtlijn volgens hen biedt om tot een verruiming van het toepassingsbereik te komen. Zoals aangegeven, biedt de herziene detacheringsrichtlijn deze additi-onele ruimte enkel met betrekking tot bedrijfstak-cao's met een volledige dekkinggraad aan werkgeverszijde.

Al met al zou de uitbreiding naar niet-avv'de cao's slechts voor een zeer beperkt aantal gedetacheerde werknemers een verbetering van rechten opleveren, doordat deze enkel kan strekken tot cao's met een volledige dekkinggraad aan werkgeverszijde, waardoor de effecten op het bevorderen van een gelijk speelveld beperkt zijn. Dat staat niet in verhouding tot de administratieve lasten die een regeling waarbij deze niet-avv'de cao's aangemeld moeten worden met zich mee zou brengen, waar gezien de beperkte toepasbaarheid naar verwachting weinig gebruik van zou worden gemaakt. Daarom heb ik besloten om voorlopig geen gebruik te maken van de beperkte mogelijkheid die de herziene detacheringsrichtlijn biedt om de werking van de richtlijn uit te breiden naar niet-avv'de cao's. Mocht in de toekomst blijken dat een uitbreiding naar cao's met een volledige dekkinggraad aan werkgeverszijde toch van toegevoegde waarde kan zijn, is het mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur alsnog in deze uitbreiding te voorzien. In het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn is hiervoor een delegatiegrondslag opgenomen.

Overigens zijn er reeds een aantal regelingen die de designaleerde problemen omtrent niet-avv'de cao's (gedeeltelijk) oplossen of op kunnen lossen. Het probleem dat buitenlandse dienstverrichters niet de bepalingen uit een niet-avv'de bedrijfstak-cao's aan hun werknemers hoeven te garanderen kan opgelost worden binnen het bestaande avv-systeem door de cao aan te bieden voor avv. Daarnaast geldt met betrekking tot doorgaans avv'de cao's in een avv-loze periode dat artikel 4a van de Wet Avv het mogelijk maakt om de avv-de periode van de cao tot een jaar te verlengen, waardoor het minder vaak voor hoeft te komen dat een buitenlandse dienstverrichter de avv'de bepalingen uit een cao niet hoeft toe te passen omdat er sprake is van een avv-loze periode. Voorts is het zo dat gedetacheerde uitzendkrachten reeds aanvullende rechten hebben met betrekking tot de beloning, aangezien zij recht hebben op de inlenersbeloning op basis van het gelijke behandelingsartikel uit de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (artikel 8). Hierbij wordt gekeken naar de beloning die geldt voor werknemers werkzaam in een gelijke of gelijkwaardige functie in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Hiervoor wordt, in uitzondering op de regels voor regulier gedetacheerde werknemers, ook gekeken naar de inlenersbeloning uit niet-avv'de cao's.

Arbeidsconstructies die op basis van Europese en Nederlandse regelgeving wel en niet meer zijn toegestaan

De gemeenschappelijke Europese markt is een groot goed dat Nederland veel welvaart heeft gebracht, waar zowel burgers als bedrijven van profiteren. Daarbij is het vrij verkeer van diensten van groot belang voor Nederland, aangezien dit de mogelijkheid aan Nederlandse bedrijven biedt om in andere EU-lidstaten vrij hun diensten uit te voeren en Nederland in staat stelt gemakkelijk diensten uit andere EU-lidstaten af te nemen. De detacheringsrichtlijn uit 1996 is mede tot stand gebracht om sociale bescherming te waarborgen van gedetacheerde werknemers die tijdelijk in Nederland werken om deze Europese diensten uit te voeren.

In de loop der tijd is gebleken dat de economische vrijheden in toeneemende mate misbruikt zijn om met schijnconstructies kostenvoordelen te behalen ten koste van werknemers. Een voorbeeld van een schijnconstructie is het opzetten van een postbusonderneming, waarbij er door het op papier vestigen van een bedrijf in een andere lidstaat kan worden bespaard op arbeidskosten, ten koste van de sociale bescherming van werknemers. Ook werden gevallen van arbeidsuitbuiting in het kader van detacheringesignaleerd. Schijnconstructies en uitbuiting van werknemers ondermijnen de eerlijke arbeidsvoorwaarden van werkenden en leiden tot oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Nederland is voorstander van het vrij verkeer van diensten, maar wel onder de voorwaarde dat de bedrijven die hier gebruik van maken, zich houden aan de regels omtrent detachering die in de EU zijn overeengekomen. De ontduiking van sociale premies – via schijnconstructies of anderszins – en uitbuiting van gedetacheerde werknemers moeten worden aangepakt. De afgelopen jaren is er op Europees niveau hard gewerkt aan het creëren van meer instrumenten die lidstaten in staat stellen om beter te controleren of de regels omtrent detachering, waaronder de vereiste normen voor arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, worden nageleefd. Voorbeelden hiervan zijn de handavingsrichtlijn⁹ en de bijbehorende

⁹ 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 en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt («de IMI-verordening») (PbEU 2014, L 159).

meldplicht voor gedetacheerde werknemers, de herziene detacheringsrichtlijn en de Europese Arbeidsautoriteit (ELA). Daarnaast blijft het kabinet zich, zoals ik aangaf in mijn brief over de aanpak van misstanden rond arbeidsmigratie¹⁰, zowel binnen Nederland als in de EU inzetten voor fatsoenlijk en eerlijk werk.

De implementatie van de handhavingsrichtlijn in 2016 in de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (WagwEU) heeft meer instrumenten geboden om te bevorderen dat de rechten van gedetacheerde werknemers daadwerkelijk worden geëerbiedigd. Ter voorkoming en bestrijding van ondernemingen die misbruik maken van het vrij verkeer van diensten zijn handvatten in het Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (BagwEU) opgenomen die verduidelijken of er sprake is van echte detachering (of er sprake is van tijdelijke detachering en of er geen sprake is een postbusonderneming). Publieke en private toezichthoudende instanties kunnen hier gebruik van maken bij het toezicht op de naleving van de van toepassing zijnde arbeidsvoorwaarden. Ook heeft de implementatie van de handhavingsrichtlijn tot gevolg dat de informatie-uitwisseling tussen inspectiediensten in de verschillende EU-lidstaten is versterkt en dat bestuurlijke boetes die zijn opgelegd aan ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, grensoverschrijdend kunnen worden geïnd. Tevens zijn er bepalingen opgenomen over administratieve samenwerking en wederzijdse bijstand. De WagwEU heeft tevens een aantal administratieve plichten voor buitenlandse dienstverrichters geïntroduceerd, zoals de verplichting om bepaalde documenten zoals loonstrookjes en arbeidstijdenoverzichten aanwezig te hebben op de werkplek, een inlichtingverplichting die dienstverrichters verplicht om alle noodzakelijke informatie aan de Inspectie SZW te verstrekken die noodzakelijk is voor het uitvoeren van de WagwEU en de plicht om een contactpersoon in Nederland aan te wijzen. Deze verplichtingen zorgen ervoor dat beter kan worden vastgesteld of de arbeidsvoorwaarden worden nageleefd.

Daarnaast zijn er bepalingen opgenomen over de wijze van uitvoering van de meldingsplicht voor grensoverschrijdende dienstverlening. Ik ben voornemens om deze meldingsplicht op 1 maart 2020 in werking te laten treden. Het online meldloket is het sluitstuk van artikel 8 WagwEU, dat dienstverrichters verplicht voorafgaande aan een grensoverschrijdende dienst in Nederland een melding te doen in het online meldloket. In deze melding geven dienstverrichters onder meer aan welke klus zij zullen uitvoeren, waar en bij welke dienstontvanger, hoe lang de dienst zal duren en welke werknemers zij daarvoor zullen detacheren. Ik ben voornemens om het meldloket per 1 februari 2020 open te stellen zodat de diensten die op of na 1 maart 2020 starten alvast kunnen worden gemeld. De meldingsplicht draagt bij aan versterking van de risicoanalyse van de Inspectie SZW, het publieke en private toezicht op de naleving van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden door buitenlandse dienstverrichters en aan de aanpak van constructies om de regels omtrent detachering te ontduiken. Daarvoor is het noodzakelijk te weten welke dienstverrichters met welke werknemers naar Nederland komen om arbeid te verrichten. Daarnaast is een belangrijk doel van het meldloket het verschaffen van meer inzicht in aantallen buitenlandse dienstverrichters uit andere EER-landen en Zwitserland die hier met hun werknemers tijdelijk diensten verlenen en de plaatsen waar zij actief zijn.

Recentelijk is de ELA opgericht. De ELA beoogt de informatievoorziening rond grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit te verbeteren en zal op het gebied van informatie-uitwisseling tussen lidstaten een faciliterende rol

¹⁰ Kamerstuk 29 861, nr. 47.

spelen. Daarbij zal de ELA de samenwerking tussen de nationale inspectiediensten bij het handhaven van de regels van de EU inzake arbeidsmobiliteit bevorderen en deze diensten daarbij ondersteunen. De komst van een permanente ondersteunende en coördinerende instantie zal de kennis en inzichten van de diverse nationale inspecties en uitvoeringsinstellingen verder bij elkaar te brengen. Het faciliteren van informatie-uitwisseling kan een goede ondersteuning bieden in onderzoeken naar schijndetachingsconstructies, aangezien veel misbruik en oneigenlijk gebruik zich afspeelt op het grondgebied van verschillende lidstaten. Zoals ik aangaf in mijn brief over de toekomstige ontwikkeling van de sociale dimensie van de Europese Unie¹¹, pleit het kabinet bij de Europese Commissie voor een voortvarende en effectieve inzet van de ELA, zodat er op het terrein van effectieve grensoverschrijdende handhaving binnen de EU verdere stappen gezet kunnen worden.

Daarnaast dient volgend jaar – 30 juli 2020 – de herziene detacheringsrichtlijn geïmplementeerd te zijn. De volgende maatregelen uit het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn kunnen bijdragen aan het tegengaan van schijnconstructies:

- Uitzendbureaus blijven verantwoordelijk voor de juiste betaling van de gedetacheerde werknemer, ook als de dienstontvanger de gedetacheerde werknemer doorzendt naar een volgende dienstontvanger. Het uitzendbureau blijft daarmee verplicht de arbeidsvoorwaarden op de werknemer toe te passen die van toepassing zijn of zouden zijn op de werknemers van de laatste inlener. De dienstontvanger die de werknemer van het uitzendbureau ontvangt en doorzendt naar een andere dienstontvanger, dient het uitzendbureau tijdig op de hoogte te stellen van het doorzenden.
- Vergoedingen waarvan de werkgever niet heeft gespecificeerd welke onderdelen ervan zijn uitgekeerd als vergoeding voor daadwerkelijk in verband met de detachering gemaakte kosten kunnen straks niet meer tot het minimumloon worden gerekend. Dit bevordert de naleving en handhaving van de harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden.

Tevens biedt een aantal maatregelen uit het voorstel voor de implementatiewet betere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden aan gedetacheerde werknemers:

- Het begrip «minimumloon» wordt vervangen door het begrip «beloning», hetgeen verduidelijkt dat niet enkel het minimumloon uit avv'de cao's tot de harde kern van arbeidsvoorwaarden behoort;
- De harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die dienstverrichters ten minste moeten toekennen aan hun gedetacheerde werknemers, wordt uitgebreid met huisvestingsvoorwaarden en bepaalde toeslagen en vergoedingen;
- Na een detachingsduur van twaalf maanden, welke termijn onder omstandigheden kan worden verlengd tot achttien maanden, gelden aanvullende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Dit betekent dat vrijwel het gehele recht van het tijdelijke werkland van toepassing wordt, met uitzondering van het ontslagrecht en aanvullende bedrijfspensioenregelingen;
- De rechten van gedetacheerde uitzendkrachten en nationale uitzendkrachten worden vrijwel geheel gelijkgetrokken. Dit houdt in dat als er bij cao wordt afgeweken van de inlenersbeloning, bijvoorbeeld op basis van de CAO voor Uitzendkrachten van de Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU), alle avv'de bepalingen uit deze cao van toepassing zijn op de gedetacheerde uitzendkracht (met uitzondering van bepalingen omtrent ontslag en bedrijfspensioenregelingen). Op

¹¹ Kamerstuk 21 501-31, nr. 527.

basis van de huidige detacheringsrichtlijn is dit beperkt tot enkel de hardekernbepalingen.

Deze maatregelen zorgen enerzijds voor verduidelijking van wie verantwoordelijk is en blijft voor het toekennen van de juiste arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, en zorgen er anderzijds voor dat gedetacheerde werknemers een gelijkwaardiger loon verdienen in verhouding tot werknemers uit Nederland die hetzelfde werk doen.

De bovengenoemde maatregelen – de handhavingsrichtlijn, het online meldloket, de ELA en de herziene detacheringsrichtlijn – bieden allen handvatten voor het aanpakken van schijndetacheringsconstructies. Ook zal ik de Europese Commissie oproepen toe te zien op de implementatie van de recent tot stand gekomen regelgeving en waar nodig te komen met vervolgstappen voor het verder tegengaan van oneerlijke concurrentie en voor de adequate bescherming van gedetacheerde werknemers.

Desalniettemin kunnen er kostenvoordelen ontstaan voor buitenlandse werkgevers, ook wanneer zij zich aan de regels omtrent detachering houden. Bijvoorbeeld doordat zij niet in alle gevallen gehouden zijn aan het cao-loon, doordat de werkgeverspremies voor sociale zekerheidsuitkeringen lager kunnen zijn en doordat zij niet bij hoeven te dragen aan de Nederlandse aanvullende bedrijfspensioenregelingen. Ik ga in het volgende onderdeel van deze brief in op de mogelijke kostenvoordelen, ter invullen van mijn toezegging aan uw Kamer om haar deelgenoot te maken van de laatste inzichten op het punt van kostenvoordelen voor buitenlandse werkgevers die werknemers naar Nederland detacheren.

Kostenvoordelen voor buitenlandse werkgevers die werknemers naar Nederland detacheren

Op grond van de detacheringsrichtlijn hebben gedetacheerde werknemers recht op de harde kern van de Nederlandse arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Tot de harde kern behoort met betrekking tot de beloning in elk geval het wettelijk minimumloon, of indien er sprake is van een avv'de cao, de beloning die uit die cao voortvloeit. Buitenlandse dienstverrichters die hun gedetacheerde werknemers de beloning conform een avv'de cao dienen te betalen, dienen hierbij rekening te houden met de meerdere componenten die tot de beloning behoren, zoals het geldende periodeloon in de schaal, toeslagen voor overwerk, tussentijdse loonsverhogingen, periodieken, eindejaarsuitkeringen en vergoedingen in verband met vakantie. In het geval dat er geen avv'de cao is in de betreffende sector heeft de gedetacheerde werknemer enkel recht op het wettelijk minimumloon. Eerder in deze brief is uitgelegd waarom de mogelijkheid om buitenlandse dienstverrichters te verplichten om ook de bepalingen uit niet-avv'de cao's aan gedetacheerde werknemers te garanderen, die volgt uit een «kan-bepaling» uit de herziene detacheringsrichtlijn, voor Nederland zeer beperkt is, en is er uitgelegd welke reeds bestaande regelingen ervoor kunnen zorgen dat er in meer gevallen een avv'de cao van toepassing is. Zoals hierboven benoemd hebben gedetacheerde uitzendkrachten echter recht op de inlenersbeloning, waarbij wordt gekeken naar de beloning die geldt voor werknemers werkzaam in een gelijke of gelijkwaardige functie in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Hiervoor wordt ook gekeken naar de inlenersbeloning uit niet-avv'de cao's. De beloning waar gedetacheerde werknemers recht op hebben, en in hoeverre deze beloning afwijkt van de beloning van vergelijkbare werknemers met een Nederlandse arbeidsovereenkomst, hangt dus af van meerdere factoren.

Daarnaast kan er een verschil in loonkosten ontstaan tussen buitenlandse dienstverrichters die werknemers naar Nederland detacheren en Nederlandse werkgevers met werknemers met een Nederlandse arbeids-overeenkomst, doordat gedetacheerde werknemers op grond van de coördinatieverordening sociale zekerheid¹² gedurende maximaal twee jaar¹³ premieplichtig blijven in de uitzendende staat, waardoor de werkgeverspremies voor sociale zekerheidsuitkeringen kunnen verschillen. Bovendien hebben gedetacheerde werknemers geen recht op Nederlandse aanvullende bedrijfspensioenregelingen, hetgeen ook een verschil in loonkosten op kan leveren. Het loonkostenverschil tussen buitenlandse en Nederlandse werkgevers is dus afhankelijk van de hoogte van de werkgeverspremies voor de sociale zekerheid en de hoogte van de bedrijfspensioenpremies in de lidstaat waar de werknemer gewoonlijk werkt. De loonheffing en sociale zekerheidspremies die door de werkgever worden ingehouden en afgedragen, maar betaald worden door de werknemer, hebben daarentegen geen gevolgen voor de brutoloonkosten voor de werkgever, maar enkel voor het netto-inkomen van de werknemer.

De coördinatieregels omtrent sociale zekerheid zijn in het leven geroepen om ervoor te zorgen dat personen die zich binnen de EU verplaatsen aan de wetgeving van één lidstaat zijn onderworpen, zodat dubbele of geen verzekering wordt voorkomen, en om gedetacheerde werknemers tegen een versplinterde sociale zekerheidsopbouw te beschermen. Deze coördinatieregels gelden ook voor Nederlandse burgers die tijdelijk in een andere lidstaat gaan werken, en hierdoor hun opbouw in Nederland door kunnen laten lopen. Daarnaast voorkomen deze regels dat zowel werknemers, werkgevers als sociale zekerheidsinstellingen met grotere administratieve lasten worden geconfronteerd, hetgeen ten koste zou kunnen gaan van de werking van de Europese dienstenmarkt. Hetzelfde is het geval voor het tweede pijler pensioen. Het is doorgaans nadelig voor zowel werkgevers als pensioenuitvoerders om bij een kortdurende tewerkstelling in een andere lidstaat de pensioenplichten naar deze lidstaat over te brengen.

Met de detachering van werknemers naar een andere lidstaat gaan kosten gepaard, bijvoorbeeld dubbele huisvestingskosten i.v.m. het aanhouden van de woning in het thuisland, de reiskosten van en naar het tijdelijk werkland en mogelijk hogere kosten voor levensonderhoud in het tijdelijk werkland. Het is aan de werkgever om te bepalen of hij deze noodzakelijke kosten (bijvoorbeeld reiskosten, kosten voor huisvesting of voor voeding) vergoedt, uit eigen beweging of omdat dit volgt uit de nationale praktijk en/of wetgeving van het gewoonlijk werkland. Als de buitenlandse dienstverrichter de noodzakelijke kosten vergoedt, dan mogen deze kosten geen onderdeel uitmaken van het wettelijk minimumloon of de beloning waar de werknemer recht op heeft op basis van een avv'de cao. Dit is in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de Wet Avv vastgelegd. Deze kosten komen dan dus bovenop de beloning waar gedetacheerde werknemers recht op hebben op basis van de harde kern van arbeidsvoorwaarden. De extraterritoriale kostenregeling (ETK-regeling) is een fiscale regeling die het mogelijk maakt dat werkgevers aan werknemers de extra kosten van die werknemers van tijdelijk verblijf buiten het land van herkomst in het kader van de dienstbetrekking onbelast vergoeden. Als de ETK-regeling wordt toegepast met uitruil van loon door de werknemer, kan dit ervoor zorgen dat er sprake is van lagere loonkosten voor de werkgever dan bij een binnenlandse werknemer met een vergelijkbaar loon. Vanwege de verplichting om in

¹² Verordening (EG) Nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PbEU 2004, L 166).

¹³ Zie artikel 12 van Verordening (EG) Nr. 883/2004.

ieder geval het minimumloon giraal te voldoen kan deze uitruil niet plaatsvinden op het wettelijk minimumloon.

Gezien het aantal factoren dat invloed kan hebben op de hoogte van de loonkosten voor werkgevers, te weten beloning, sociale zekerheid, pensioen en vergoeding van extraterritoriale kosten, kunnen over het verschil in loonkosten voor Nederlandse werkgevers en buitenlandse dienstverrichters moeilijk algemene uitspraken worden gedaan. In een onderzoek van Regioplan uit 2017 is gekeken naar de loonkostenverschillen bij detachering binnen de EU. Hierbij is gekeken of de regels ontoereikend zijn en leiden tot onaanvaardbare loonkostenverschillen, en niet naar de problemen die ontstaan doordat de regels worden ontweken of ontdoken. Regioplan concludeert in haar onderzoek dat als er uitsluitend naar brutoloon en werkgeverslasten wordt gekeken, de loonkosten van een gedetacheerde werknemer voor bijna alle onderzochte beroepen en alle onderzochte herkomstlanden lager zijn dan voor een binnenlandse werknemer. Dit beeld wordt echter anders (en complexer) wanneer er rekening gehouden wordt met extraterritoriale kosten. Regioplan geeft in haar onderzoek aan dat er op veel onderdelen rond toeslagen en extraterritoriale kosten onduidelijkheden zijn waarover lokale experts van mening verschillen en aangeven dat er uiteenlopende opvattingen mogelijk zijn. Daardoor blijven onzekerheid en ruimte voor interpretatie bestaan. Dit onderzoek laat mijns inziens zien dat het verschil in loonkosten voor werkgevers moeilijk inzichtelijk te maken is, door de vele verschillende factoren die relevant zijn voor de beloning van een gedetacheerde werknemer en het feit dat er specifieke regelingen bestaan voor elk van deze onderdelen, waarbij sommige EU-wijd worden toegepast en anderen per lidstaat verschillen.

Wel zorgt de implementatie van de herziene detacheringsrichtlijn ervoor dat loonkostenverschillen tussen werkgevers verkleind worden, doordat een aantal bovengenoemde maatregelen zorgt voor meer gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde werkplek, zoals de uitbreiding van de harde kern van arbeidsvoorwaarden met bepalingen omtrent huisvesting en vergoedingen, de uitgebreide harde kern die na 12 dan wel 18 maanden van toepassing wordt en de aanvullende rechten voor gedetacheerde uitzendkrachten vanaf dag één. De uitbreiding van de harde kern van arbeidsvoorwaarden omtrent vergoedingen ziet er op dat ook de vergoeding van uitgaven voor reis-, maaltijd- en verblijfskosten voor werknemers die beroepshalve van huis zijn tot de harde kern behoren. Dit betreffen de kosten die gedetacheerde werknemers maken wanneer zij moeten reizen van en naar hun gewone werkplek in Nederland, of wanneer zij door hun werkgever tijdelijk vanuit die gewone werkplek naar een andere werkplek worden gezonden. Daarnaast treft de herziene detacheringsrichtlijn aanvullende maatregelen omtrent de vergoeding van onkosten die verband houden met de detachering van het gewoonlijk werkland naar het tijdelijk werkland. Zo bepaalt de herziene detacheringsrichtlijn dat de noodzakelijke kosten die de gedetacheerde werknemer maakt in verband met de detachering verplicht vergoed moeten worden, als dit volgt uit het voor het dienstverband van de ter beschikking gestelde werknemer geldende nationaal recht en/of de nationale praktijk. Daarnaast kunnen vergoedingen, waarvan de werkgever niet heeft gespecificeerd welke onderdelen ervan zijn uitgekeerd als vergoeding voor daadwerkelijk in verband met de detachering gemaakte kosten, niet tot de beloning worden gerekend. Hierdoor wordt de bewijslast omgedraaid – het is aan de werkgever om aan te tonen waartoe de onkostenvoeding strekt. Als dit niet duidelijk is, dan wordt deze vergoeding geacht te strekken tot het betalen van de noodzakelijke kosten, en kan deze vergoeding geen

onderdeel uitmaken van de verplichte beloning. Dit bevordert de naleving en handhaving van het wettelijk minimumloon en de beloning die volgt uit avv'de cao's.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees