

Vergaderjaar 2005–2006

29 983

Wijziging van de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten in verband met de uitbreiding van de werkingssfeer van de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid

B

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 21 oktober 2005

De regering is de fracties van de **VVD**, **D66** en **SGP** en **CU** erkentelijk voor hun inbreng in het verslag met betrekking tot het wetsvoorstel «Wijziging van de Wet op het algemeen en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten in verband met de uitbreiding van de WAGA», in het kort: «Wetsvoorstel uitbreiding WAGA». Bij voornoemde fracties leven er blijkens het verslag nog enkele twijfels met betrekking tot het nut en de noodzaak van onderhavige wetswijziging. Tevens hebben genoemde fracties nog enkele juridische vragen aangaande de relatie van onderhavig wetsvoorstel tot de uitgangspunten van het Europees gemeenschapsrecht, de implementatie van de detacheringsrichtlijn in de WAGA en de mogelijkheden tot dispensatie van de algemeen verbindend verklaarde CAO voor buitenlandse CAO's.

De leden van de fracties van de **VVD** en van **D66** vroegen zich af of er onderzoek is gedaan naar mogelijke wettelijke alternatieven om verdringing van Nederlandse werknemers door buitenlandse werknemers die tijdelijk in Nederland werken te voorkomen.

In het algemeen geldt dat in te zetten (wettelijke) instrumenten om verdringing te voorkomen in overeenstemming moeten zijn met de Europese regelgeving met betrekking tot het vrij verkeer van diensten. Belangrijk element daarin is dat die instrumenten geen disproportionele belemmering voor het dienstenverkeer vormen en geen ontoelaatbare concurrentievervalsing tussen dienstverleners veroorzaken.

Er is bekeken of verdringing kan worden voorkomen door bij verlening van tewerkstellingen te toetsen of er minimaal marktconform (conform de geldende CAO) wordt beloond bij grensoverschrijdende dienstverlening. Deze toetsing zou echter in strijd zijn met de Europese regelgeving, omdat hiermee dienstverleners uit de Midden- en Oost-Europese landen discriminatoir zouden worden behandeld. In de praktijk zullen voornamelijk deze dienstverleners voor hun personeel tewerkstellingsvergunningen moeten aanvragen en kunnen zij daarmee niet onder dezelfde voorwaarden concurreren als dienstverleners uit andere EU-landen. Overigens is besloten om het systeem van tewerkstellingsvergunningen in het kader van het vrij verkeer van diensten voor

dienstverleners uit de Midden- en Oost-Europese landen (MOE-landen) te vervangen door een systeem van notificatie. Bij brief van 26 november 2004¹ en 28 september jl. is de Tweede Kamer hierover geïnformeerd.

Het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat «de harde kern»² van algemeen verbindend verklaarde CAO's van toepassing wordt op de arbeidsrelatie van de grensoverschrijdende gedetacheerde werknemer. Dit geldt voor alle sectoren; ook voor sectoren waar nauwelijks sprake is van verdringing.

Blijkens het verslag maakten de fracties van **VVD** en **D66** zich hier zorgen over. Deze zorgen zijn onnodig. Het wetsvoorstel zal immers nauwelijks effect hebben op sectoren waar van verdringing van Nederlands arbeidsaanbod geen sprake is. In deze sectoren wordt immers niet geconcurrereerd tussen Nederlandse werknemers en buitenlandse gedetacheerde werknemers op arbeidsvoorwaarden. In de regel zal in deze sectoren het arbeidsvoorwaardenniveau liggen boven hetgeen de WAGA voorschrijft. De WAGA biedt in deze sectoren derhalve niet meer dan een ondergrens. Anders ligt dat voor sectoren waar sterk op arbeidsvoorwaarden geconcurrereerd wordt. In deze sectoren heeft het wetsvoorstel naar alle waarschijnlijkheid wel degelijk effect. Het verplicht werkgevers de «harde kern» van algemeen verbindend verklaarde CAO toe te passen op grensoverschrijdende gedetacheerde werknemers in plaats van de wettelijke minima. Het is aannemelijk dat dit tot een reductie van verdringing zal leiden.

De hier aan het woord zijnde leden vroegen zich voorts af of de wetswijziging wel zin had nu de naleving daarvan moeilijk is.

Controle op naleving van algemeen verbindend verklaarde CAO-bepalingen geschiedt langs privaatrechtelijke weg bij de rechter, door individuele werknemers dan wel door de betrokken CAO-partijen. De individuele gedetacheerde werknemer kan zich in Nederland rechtstreeks tot de kantonrechter richten op grond van artikel 98 Wetboek van Rechtsvordering³. Betrokken CAO-partijen kunnen een rechtsvordering instellen op grond van de artikelen 305a BW en artikel 3, tweede lid, Wet AVV. Voorts is het mogelijk dat partijen in hun CAO een paragraaf «naleving» opnemen. Binnen de daarvoor geldende kaders kunnen dergelijke nalevingbepalingen ook algemeen verbindend worden verklaard. Zie bijvoorbeeld CAO voor uitzendkrachten, CAO voor de schoonmaak en glazenwassers en de CAO beroepsgoederenvervoer.

De leden van de **VVD** en **D66** vroegen zich nog af wat het nut is van de uitbreiding van de werkingsfeer van de WAGA en waarom de basis van de Nederlandse wetgeving waaraan werknemers die tijdelijk in Nederland werken moeten voldoen, niet voldoende is.

Het voorliggend wetsvoorstel «Uitbreiding WAGA» heeft tot gevolg dat algemeen verbindend verklaarde CAO-bepalingen met betrekking tot een harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing worden op de arbeidsovereenkomst van de grensoverschrijdende werknemer. In de huidige wetgeving is de toepassing van algemeen verbindend verklaarde CAO-bepalingen op de arbeidsrelatie van de grensoverschrijdende gedetacheerde werknemer overeenkomstig de daaraan ten grondslag liggende richtlijn beperkt tot de bouwsector. In de overige sectoren kunnen grensoverschrijdende gedetacheerde werknemers wettelijk alleen rechten ontlenen aan de waarborgen die geboden worden door wetten als het minimumloon, de arbeidsomstandighedenwet en delen van titel 7.10 BW. Deze wetten beogen werknemers een minimale bescherming te bieden. Het niveau daarvan is doorgaans lager dan het niveau van de CAO. Dit heeft een ongelijk speelveld tot

¹ Kamerstukken II, 2004/05, 29 407, nr. 20.

² Met een «harde kern aan arbeidsvoorwaarden» wordt in deze nota de arbeidsvoorwaarden genoemd in artikel 3 WAGA en artikel 1, derde lid, Richtlijn 96/71/EG (de Detacheringsrichtlijn) bedoeld. In de Richtlijn en derhalve in de WAGA maken de volgende onderdelen deel uit van de harde kern van arbeidsvoorwaarden:

- a. maximale werktijden en minimale rusttijden;
- b. het maximum aantal vakantiedagen, gedurende welke de verplichting van de werkgever bestaat om loon te betalen;
- c. minimumloon, daaronder begrepen vergoedingen voor overwerk, en daaronder niet begrepen aanvullende pensioenregelingen;
- d. voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers;
- e. gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;
- f. beschermende maatregelen met betrekking tot arbeidsvoorwaarden van kinderen, jongeren en van zwangere of pas bevallen werknemers;
- g. gelijke behandeling van vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake discriminatie.

³ Artikel 98 Wetboek van Rechtsvordering ligt momenteel in vernieuwde versie bij de Eerste Kamer. Zie Kamerstukken I, 2004/05, 28 663, C.

gevolg in sectoren die niet tot de bouw behoren. Nederlandse werkgevers zijn – daar waar een AVV «de CAO van toepassing is gebonden aan de algemeen verbindend verklaarde CAO. Buitenlandse dienstverleners buiten de bouw daarentegen kunnen zich beperken tot de van toepassing zijnde wettelijke minima. De kans is reëel dat het kostenvoordeel dat hieruit voortvloeit leidt tot verdringing van Nederlands aanbod. Bij herhaling heeft de Tweede Kamer zijn zorg hierover uitgesproken, met name in relatie tot de toetreding van de MOE-landen waar het arbeidsvoorwaardenniveau fors lager is dan in Nederland. Met voorliggend wetsvoorstel wordt primair beoogd een gelijk speelveld te creëren voor Nederlandse ondernemers en grensoverschrijdende ondernemers. Het wetsvoorstel scheidt de voorwaarden voor eerlijke concurrentie.

De leden van de fracties van de VVD en D66 vroegen zich af of onderhavig wetsvoorstel niet een aantal vervelende consequenties met zich meebrengt zoals verplaatsing van productie naar het buitenland en een toename van het risico op illegale arbeid.

Feit is dat de Europese grenzen steeds meer open gaan. Concurrentie vindt zowel plaats via de prijs van producten en diensten als ook doordat goederen niet in Nederland maar in andere landen worden geproduceerd. Dit heeft gevolgen voor de Nederlandse arbeidsmarkt en de Nederlandse arbeidsverhoudingen. Nederlandse bedrijven moeten bij de beloning die ze hun werknemers geven rekening houden met het effect op de concurrentiepositie.

De uitbreiding van de werkingssfeer van de WAGA zorgt er juist voor dat er geen reden is om bedrijfsactiviteiten naar andere EU-landen te verplaatsen om van daaruit diensten in Nederland aan te bieden. Hiermee wordt juist verdringing voorkomen, omdat anders buitenlandse dienstverleners niet verplicht zouden zijn de lonen te betalen die Nederlandse werknemers krijgen betaald.

Op voorhand is er ook geen reden om aan te nemen dat hiermee de illegale arbeid sterk zal toenemen. De uitbreiding van de WAGA geeft in principe juist minder reden voor constructies om via het vrij verkeer van diensten het vrij verkeer van werknemers te omzeilen. Immers, in beide gevallen zal aan de minimumvoorwaarden van de Nederlandse algemeen verbindend verklaarde CAO moeten worden voldaan. Gelet op de geringe besparing op de loonkosten ligt het daarnaast niet voor de hand dat veel bedrijven voor werknemers geen tewerkstellingsvergunning meer aanvragen of deze niet meer melden indien de werkzaamheden in aanmerking komen voor een vrijstelling van de tewerkstellingsvergunning. Daarbij geldt ook nog dat de buitenlandse dienstverlener door illegaal te werken wel een boete gaat riskeren van € 8000 per illegale tewerkgestelde werknemer.

De leden van de fracties van de **SGP** mede sprekende namens de leden van de **CU** voorzagen met het wetsvoorstel enkele juridische problemen. Zij wilden in de eerste plaats weten of zij het juist zien dat door de uitbreiding van de WAGA er spanning ontstaat met de in de Europese verdragen geïmplementeerde beginselen van het vrije verkeer van goederen van diensten. Is het niet van belang dat drempels voor vrij verkeer worden geslecht en dat er geen nieuwe drempels worden opgeworpen.

Het kabinet ziet niet hoe de uitbreiding van de werkingssfeer van de WAGA tot juridische problemen kan leiden. De uitbreiding van de werkingssfeer van de WAGA is een mogelijkheid die nadrukkelijk wordt geboden binnen de Detacheringsrichtlijn. Ook in de concept-

Dienstenrichtlijn wordt de Detacheringsrichtlijn uitgezonderd en blijft deze mogelijkheid bestaan.

Vervolgens vroegen de leden van de **SGP** mede sprekende namens de leden van de **CU** of het mogelijk is dat er voor een buitenlandse CAO dispensatie kan worden gevraagd van de algemeen verbindend verklaarde Nederlandse CAO?

In het algemeen kan worden gezegd dat het gunstigebeginsel van toepassing is. Dit betekent concreet dat de gedetacheerde werknemer ten aanzien van een bepaalde kern van arbeidsvoorwaarden recht heeft op het voor hem meest gunstige recht (waarbij het niveau van het werkland als minimum geldt). In principe zal bij detachering dan ook een vergelijking van arbeidsvoorwaarden nodig zijn.

Dit staat echter los van het Nederlandse dispensatiebeleid zoals neergelegd in het Toetsingskader AVV. Op grond van de beleidsregels in het Toetsingskader AVV kan in principe dispensatie worden gevraagd van bepalingen van een algemeen verbindend verklaarde CAO vanwege een eigen rechtsgeldige CAO. In principe wordt dispensatie dan verleend indien er sprake is van een rechtsgeldige CAO in de zin van artikel 1 van de Wet op de CAO. Wel dienen daarbij de doelstellingen van de Wet AVV in aanmerking te worden genomen, namelijk de stabiliteit van de arbeidsverhoudingen te bevorderen door concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen. Daarbij wordt door de mogelijkheid van het verlenen van dispensatie het recht op collectief onderhandelen c.q. het CAO-overleg zo veel mogelijk ondersteund. Het is echter wel van belang dat ook bij de uitzondering van het AVV-besluit een adequate collectieve belangenbehartiging ten behoeve van werknemers voldoende is gewaarborgd.

Ten slotte hadden zij twijfels over de implementatie van de detacheringsrichtlijn. Naar hun inzicht zou artikel 3, tweede lid, Detacheringsrichtlijn niet geïmplementeerd zijn¹.

Deze bepaling is inderdaad niet in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd. Het betreft een zeer specifieke uitzondering, die in de richtlijn met veel voorbehouden is omgeven. Het opnemen van een dergelijke, ook nog tot enkele elementen van de arbeidsvoorwaarden beperkte uitzondering in de wetgeving zou vrijwel elke praktische betekenis ontberen en daarentegen wel een bron zijn van onduidelijkheid en verwarring voor alle betrokkenen. Om die reden is er destijds van afgezien deze uitzondering in de wetgeving vast te leggen. Niet is gebleken dat dit in de praktijk ooit tot enig probleem aanleiding heeft gegeven.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. J. de Geus

¹ Deze bepaling luidt als volgt: In het geval van werkzaamheden met het oog op de initiële assemblage en/of de eerste installatie van een goed, die een wezenlijk bestanddeel uitmaken van een overeenkomst voor de levering van goederen, noodzakelijk zijn voor het in werking stellen van het geleverde goed en uitgevoerd worden door gekwalificeerde en/of gespecialiseerde werknemers van de leverende onderneming, is lid 1, eerste alinea, tweede streepje, onder b) en c) (dit betreft: minimumaantal betaalde vakantiedagen en minimumlonen, incl. vergoedingen voor overwerk) niet van toepassing, wanneer de duur van de terbeschikkingstelling niet meer dan acht dagen bedraagt.