

Vergaderjaar 2005–2006

**30 678**

## **Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met de invoering van bestuursrechtelijke handhaving**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 28 juli 2006 en het nader rapport d.d. 25 augustus 2006, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 3 juli 2006, no. 06.002313, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met de invoering van bestuursrechtelijke handhaving en daarmee samenhangende bepalingen en van een minimumuurloon, met memorie van toelichting.*

*Door dit wetsvoorstel worden in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) bevoegdheden gecreëerd tot uitvoering van het toezicht op de naleving van de wettelijke bepalingen en tot het opleggen van een bestuurlijke boete en een last onder dwangsom in geval van overtreding van de wettelijke verplichtingen. Ten einde de effectiviteit van de handhaving van het WML te vergroten, wordt een minimumuurloon ingevoerd.*

*De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen over onder meer de aanleiding tot en doelstelling van het voorstel, alsmede de beoogde afschaffing van het verband tussen het wettelijke minimummaandloon en de normale arbeidsduur. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee (deels) nader dient te worden overwogen.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 3 juli 2006, no. 06.002313, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermeld voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd op 28 juli 2006, no. W12.06.0241/IV, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State heeft in overweging gegeven het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, dan nadat met het advies rekening is gehouden. De opmerkingen van de Raad zijn als volgt verwerkt.

#### *1. Aanleiding tot en doelstelling van het voorstel*

*Het voorstel behelst blijkens paragraaf 1 van de toelichting één van de voorgenomen flankerende maatregelen die gepaard gaan met de opheffing van de tijdelijke beperkingen van het vrije verkeer van werknemers uit de nieuwe lidstaten in Midden- en Oost-Europa (MOE-landen). In een brief aan de Kamer van 31 maart 2006 is uiteengezet dat de flankerende maatregelen ertoe dienen om oneerlijke concurrentie tegen te gaan in de (structurele) situatie van*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

vrij verkeer van werknemers.<sup>1</sup> De regering geeft in de memorie van toelichting aan dat de invoering van het vrije verkeer van werknemers uit de MOE-landen mede aanleiding is om wat betreft naleving en handhaving van de WML accenten te verleggen.

Het wetsvoorstel, zo leest de Raad de toelichting, gaat ervan uit dat de invoering van het vrije verkeer van werknemers uit de MOE-landen het hoofdmotief is voor het aanscherpen van het handhavingregime van het wettelijke minimumloon. Kennelijk meent de regering dat de huidige wijze van handhaving van het wettelijke minimumloon niet zal voldoen.

Handhaving van de WML is thans vooral civielrechtelijk van aard, waarbij het initiatief primair ligt bij diegenen die nadeel ondervinden van het niet-naleven van de WML: er kan een civiele procedure worden gestart tegen de werkgever indien men meent dat er sprake is van onderbetaling. Men kan ook een klacht bij de Arbeidsinspectie (AI) indienen. De AI onderzoekt eens in de 2 à 3 jaar of de wettelijke verplichtingen in algemene zin worden nageleefd. Uit een onderzoeksrapport van de AI uit 2003 blijkt dat onderbetaling voorkomt.<sup>2</sup> Van de mogelijkheid tot het indienen van een klacht bij de AI en het aanspannen van een civielrechtelijke procedure wordt, zo blijkt uit de toelichting, weinig tot geen gebruik gemaakt.

De toelichting bevat echter geen analyse van de redenen waarom bij onderbetaling doorgaans geen actie wordt ondernomen. Daardoor is ook niet duidelijk of maatregelen die minder ingrijpend zijn dan de thans voorgestelde, zoals betere informatievoorziening aan werknemers over hun rechten ten aanzien van het minimumloon, er in voldoende mate toe kunnen leiden dat (organisaties van) werknemers en werkgevers hun verantwoordelijkheid nemen en voor een goede naleving zorg dragen.

De Raad constateert dat de ervaringsgegevens van de arbeidsinspectie tot op heden kennelijk geen aanleiding zijn geweest het handhavingregime van de WML te wijzigen. Het vrije verkeer van werknemers uit de MOE-landen is dat thans wel. Tot nu toe wordt eigen initiatief van werknemers, die zich desgewenst kunnen laten bijstaan door hun vakvereniging, toereikend geacht voor de naleving en de handhaving van de WML. Het is zonder nadere motivering niet duidelijk waarom dit niet langer zou gelden, nu werknemers uit de MOE-landen zich op de Nederlandse arbeidsmarkt kunnen aandienen. De toelichting op het voorstel is daarmee ontoereikend in de onderbouwing van deze wijziging in de handhaving van de WML.

De voorgestelde bestuursrechtelijke handhaving houdt een, mogelijk aanzienlijke, verzwaring van de controletaak van de AI in. De toelichting geeft nochtans aan dat de AI geen extra capaciteit behoeft als gevolg van deze wijzigingen. Niet wordt toegelicht waarop deze veronderstelling is gebaseerd. Het wetsvoorstel schept immers de mogelijkheid dat een werknemer die nu nog zelf het initiatief moet nemen om een civiele procedure aan te spannen, zich straks met een klacht tot de AI kan richten. Gezien de tijdsperiode waarover de AI, zoals uit de toelichting blijkt, kan controleren, kunnen de klachten bovendien betrekking hebben op situaties tot vijf jaar terug. De toelichting gaat ten onrechte niet in op de mogelijke gevolgen hiervan voor de inzet van de AI.

Daar komt bij het effect van de toekenning van de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, dient een bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder dwangsom op te treden, in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift in de regel van deze bevoegdheid gebruik te maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Een werknemer die onder het wettelijke minimumloon wordt betaald, zal niet snel geneigd zijn een civiele procedure te starten, indien hij tevens als belanghebbende een verzoek aan de AI kan doen tot het nemen van maatregelen die zien op het teniet doen van de overtreding en de AI in reactie daarop in beginsel moet overgaan tot handhaving. De Raad acht het ook daarom aannemelijk dat de activiteiten van de AI in de sfeer van handhaving van de WML aanzienlijk zullen toenemen. Bij gelijk blijven van de

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2005/06, 29 407, nr. 32.

<sup>2</sup> Rapport «Werknemers met een bruto-loon op en onder het wettelijk minimumloon in 2001», Arbeidsinspectie, maart 2003.

*bestaande capaciteit zal dit tot een herprioritering binnen de taken van de AI moeten leiden.*

*De toelichting maakt niet duidelijk of dit is voorzien en welke taken dan minder uitgevoerd zullen gaan worden.*

*Verder is niet duidelijk waarom, zoals de toelichting vermeldt, de toezicht-activiteiten in het kader van de WML zullen worden ingebouwd in de controles op de naleving van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). Deze wet ziet op de toelating van arbeidsmigranten en het bestrijden van illegale tewerkstelling. De aanleiding voor dit wetsvoorstel betreft evenwel de mogelijke komst van legale werknemers uit de MOE-landen. Uit voornoemd rapport van de AI<sup>1</sup> blijkt dat de naleving van de WML vooral problematisch is in de sectoren detailhandel en reparatiebedrijven, horeca en landbouw, en dat in deeltijd werkende vrouwen en jongeren meer kwetsbaar zijn dan andere categorieën werknemers.*

*De toelichting maakt niet duidelijk of deze sectoren en categorieën werknemers tevens bijzondere aandacht krijgen bij de handhaving van de Wav. Maar wat daarvan zij: als gevolg van het wetsvoorstel moet de AI een onderzoek kunnen instellen in alle sectoren waar werknemers klagen over naleving van WML.*

*Gelet op het bovenstaande overtuigen de argumenten om de vooral civielrechtelijke handhaving van de WML thans aan te vullen met een bestuursrechtelijk handhavingregime, de Raad van State niet. Een meer intensieve voorlichting over het wettelijke minimumloon zou wel eens aanmerkelijk effectiever kunnen zijn en ook beter aansluiten bij de directe verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers. Zij voorkomt bovendien dat de AI nodeloos wordt belast met nieuwe controletaken die ten koste gaan van de handhaving van meer prioritaire aspecten van arbeidsrelaties.*

*De Raad adviseert, gelet op het bovenstaande, het voorstel te heroverwegen.*

#### *1. Aanleiding tot en doelstelling van het voorstel*

De Raad van State adviseert in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarom bij onderbetaling doorgaans geen actie wordt ondernomen om de onderbetaling ongedaan te maken. Zonder een dergelijke uiteenzetting is het volgens de Raad niet duidelijk of maatregelen die minder ingrijpend zijn dan de thans voorgestelde, zoals betere informatievoorziening aan werknemers over hun rechten ten aanzien van het minimumloon er in voldoende mate toe kunnen leiden dat (organisaties van) werknemers en werkgevers hun verantwoordelijkheid nemen en voor een goede naleving zorg dragen.

De memorie van toelichting is conform het advies van de Raad op dit punt aangevuld.

Voort is het volgens de Raad het zonder nadere motivering niet duidelijk waarom het eigen initiatief van werknemers, die zich desgewenst kunnen laten bijstaan door hun vakvereniging, niet toereikend wordt geacht voor de naleving en de handhaving van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) nu werknemers uit de Middenen Oost-Europese landen (MOE landen) zich op de Nederlandse arbeidsmarkt kunnen aandienen.

Ook op dit punt is de memorie van toelichting aangevuld.

De Raad adviseert nader toe te lichten waarop de veronderstelling gebaseerd is dat de Arbeidsinspectie (AI) bij de voorgestelde bestuursrechtelijke handhaving geen extra capaciteit behoeft. De Raad acht het mede gelet op de last onder dwangsom aannemelijk dat de activiteiten van de AI in de sfeer van handhaving van de WML aanzienlijk zullen toenemen. Bij gelijk blijven van de bestaande capaciteit zal dit tot een herprioritering binnen de taken van de AI moeten leiden: de Raad constateert dat de memorie van toelichting hierop niet ingaat. Verder verzoekt de Raad aan te geven waarom de toezichtactiviteiten in het kader van de WML zullen worden ingebouwd in de controles op de naleving van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) en aan te geven of de sectoren en categorieën werknemers die genoemd worden in het rapport «Werknemers met een bruto-loon op en onder het wettelijk minimumloon in 2001» tevens bijzondere aandacht krijgen bij de handhaving van de Wav.

---

<sup>1</sup> Rapport «Werknemers met een bruto-loon op en onder het wettelijk minimumloon in 2001», Arbeidsinspectie, maart 2003, p. 11–16.

De AI zet haar capaciteit in op basis van risicoanalyse en controleert vooral in die sectoren waar het risico het grootst is. Een van de belangrijkste risico-indicatoren bij de Wav controles is laagbetaalde arbeid. Er bestaat een sterke samenhang tussen illegale tewerkstelling en onderbetaling. De sectoren waar onderbetaling voorkomt, zoals blijkt uit het rapport «Werknemers met een brutoloon op en onder het wettelijk minimumloon in 2004», vooral de sectoren detailhandel, reparatiebedrijven, horeca en landbouw, zijn ook sectoren met een verhoogd risico op illegale tewerkstelling. Het aandeel werknemers uit MOE landen bedraagt ongeveer 40% van het totaal aantal door de AI aangetroffen illegaal tewerkgestelden. Wanneer deze werknemers vrij zijn op de Nederlandse arbeidsmarkt, kan de vrijgekomen capaciteit worden ingezet voor WML controles. Voor het opleggen van een last onder dwangsom heeft de AI vooralsnog geen extra capaciteit gereserveerd. De last onder dwangsom wordt pas opgelegd een maand nadat de onderbetaling is geconstateerd. Naar verwachting zal het merendeel van de werkgevers binnen deze maand alsnog aan zijn verplichtingen voldoen. WML controles hoeven dan ook niet ten koste te gaan van de handhaving van meer prioritaire aspecten van arbeidsrelaties.

## *2. Afschaffing van het verband tussen het wettelijke minimummaandloon en de normale arbeidsduur*

*De introductie van de bestuursrechtelijke handhaving van de WML gaat gepaard met een aantal wijzigingen dat ziet op invoering van een wettelijk minimumuurloon. Een van deze wijzigingen behelst het schrappen van het huidige artikel 12. Daarmee is het wettelijke minimummaandloon niet langer gerelateerd aan de normale arbeidsduur, oftewel de arbeidsduur die in overeenkomstige arbeidsverhoudingen in de regel geacht wordt een volledige dienstbetrekking te vormen. In plaats daarvan zal artikel 8, eerste lid, onderdeel a, bepalen dat het wettelijke minimummaandloon betrekking heeft op een arbeidsduur van 40 uren. Dit heeft als gevolg dat werknemers die een dienstbetrekking hebben waarvan de normale arbeidsduur minder is dan 40 uren, krachtens de wet geen recht meer zullen hebben op betaling van ten minste het volledige minimummaandloon. Bijgevolg zal het wettelijke minimummaandloon, zo blijkt uit de toelichting, voor 54% van de werknemers die thans tegen het minimumloon werken, lager uitvallen.*

*De mededeling van de regering dat er qua beloning niets zal veranderen voor werknemers die bij inwerkingtreding een kortere werkweek hebben dan 40 uur, roept in dit licht vragen op. De wijziging van artikel 8, eerste lid, tezamen met het vervallen van artikel 12, heeft immers tot gevolg dat het minimumloon niet langer wordt geïjkt op de normale arbeidsduur, maar op een werkweek met een arbeidsduur van 40 uur. Werknemers die geen 40 uur werken, maar wel een volledige werkweek hebben, zullen op basis van de wet niet langer recht hebben op ten minste het volledige minimummaandloon. Bestaande arbeidsovereenkomsten zullen weliswaar niet veranderen, maar de werkgevers kunnen voor afspraken in de toekomst een arbeidsduur van 40 uur als uitgangspunt nemen voor de betaling van het minimummaandloon.*

*Op basis van het bovenstaande meent de Raad dat het oordeel van de regering dat er als gevolg van dit voorstel niets verandert aan de positie van werknemers met een minimumloon en een dienstverband van minder dan veertig uur, niet juist is. Daarom kan de wijze waarop aan de omzetting van het minimummaandloon naar minimumuurloon vorm is gegeven, niet slechts worden gemotiveerd met het argument dat de transparantie en naleving van het wettelijke minimumloon moeten worden verbeterd. Indien de regering meent dat op grond van de wet voortaan slechts een dienstbetrekking van 40 uur recht dient te geven op betaling van het volledige wettelijke minimummaandloon, zal dat, gegeven de betekenis die de wettelijke bescherming van het minimumloon in ons land heeft, zelfstandig moeten worden onderbouwd.*

*Overigens meent de Raad dat ook de argumenten die zien op een meer effectieve handhaving, onvoldoende overtuigen. Allereerst blijkt uit bovengenoemd onderzoek van de arbeidsinspectie dat toepassing van een onjuiste normale arbeidsduur slechts in 15% van de geconstateerde overtredingen de reden van onderbetaling is.<sup>1</sup> De maatregel zal dus slechts tot een beperkte verbetering van de naleving kunnen leiden. Vervolgens lijkt het, in tegenstelling tot wat in de toelichting wordt aangegeven, niet erg gecompliceerd om*

---

<sup>1</sup> Rapport «Werknemers met een bruto-loon op en onder het wettelijk minimumloon in 2001», Arbeidsinspectie, maart 2003, p. 19.

*in de uitvoering van het toezicht een tabel te hanteren, waarin is becijferd welk uurloon, uitgaande van de overeengekomen arbeidsduur of de normale arbeidsduur in de branche, tegemoet komt aan het wettelijke minimummaandloon.*

*De Raad adviseert, gezien het voorgaande, de voorgestelde introductie van het wettelijke minimumuurloon en de afschaffing van de koppeling tussen het wettelijke minimummaandloon en de gebruikelijke arbeidsduur, nu deze niet zijn voorzien van een zelfstandig dragende motivering, te heroverwegen.*

## *2. Afschaffing van het verband tussen het wettelijke minimummaandloon en de normale arbeidsduur*

De Raad is kritisch wat betreft de aankondiging dat de introductie van de bestuursrechtelijke handhaving van de WML gepaard gaat met een aantal wijzigingen dat ziet op invoering van een wettelijk minimumuurloon. Het wettelijke minimummaandloon is dan niet langer gerelateerd aan de normale arbeidsduur, oftewel de arbeidsduur die in overeenkomstige arbeidsverhoudingen in de regel geacht wordt een volledige dienstbetrekking te vormen. In plaats daarvan zal artikel 8, eerste lid, onderdeel a, bepalen dat het wettelijke minimummaandloon betrekking heeft op een arbeidsduur van 40 uren. De Raad stelt daar een aantal vragen bij gelet op de betekenis die de wettelijke bescherming van het minimumloon heeft.

Hoewel in het kabinetsstandpunt «Werknemersverkeer nieuwe EU-lidstaten» als flankerend beleid onder meer de introductie van een bestuurlijke boete WML, gecombineerd met de invoering van een minimumuurloon is opgenomen, is naar aanleiding van het bovenstaande commentaar van de Raad en het eerdere afwijzende advies van de Stichting van de Arbeid van 15 juni 2006 besloten het minimumuurloon niet op te nemen in het onderhavige wetsvoorstel. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn hierop aangepast.

## *3. Relatie met de Vierde tranche Awb*

*In de memorie van toelichting wordt geen aandacht besteed aan de relatie tussen het voorstel en het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (hierna wetsvoorstel Vierde tranche).<sup>1</sup> Hierdoor is niet duidelijk waarom bepaalde waarborgen die in het wetsvoorstel Vierde tranche met betrekking tot het opleggen van een bestuurlijke boete zijn opgenomen, in het voorliggende voorstel ontbreken. De Raad wijst hier specifiek op de volgende waarborgen:*

- a. Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten (vergelijk artikel 5.4.1.2 wetsvoorstel Vierde tranche).*
- b. Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op indien aan de overtreder wegens dezelfde overtreding reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd (vergelijk artikel 5.4.1.4 wetsvoorstel Vierde tranche).*
- c. Tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, stemt het bestuursorgaan de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten (vergelijk artikel 5.4.1.7 wetsvoorstel Vierde tranche).*
- d. Het rapport dat van een overtreding wordt opgemaakt, vermeldt zo nodig een aanduiding van de plaats waar en het tijdstip waarop een overtreding is geconstateerd (vergelijk artikel 5.4.2.1 wetsvoorstel Vierde tranche).*

*Gezien het feit dat het wetsvoorstel Vierde tranche nog in behandeling is, verdient het aanbeveling om deze waarborgen vooralsnog op te nemen in het wetsvoorstel.*

*De Raad adviseert het wetsvoorstel dienovereenkomstig te wijzigen.*

## *3. Relatie met de Vierde tranche Awb*

De Raad constateert dat in de memorie van toelichting geen aandacht wordt besteed aan de relatie tussen het voorstel en het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (hierna wetsvoorstel Vierde tranche).<sup>1</sup> Voorts merkt de Raad op dat gezien het feit dat het betreffende wetsvoorstel nog in behandeling is, het aanbeveling verdient om een aantal waarborgen met

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 2.

betrekking tot het opleggen van een bestuurlijke boete die daarin zijn opgenomen ook op te nemen in het onderhavige wetsvoorstel.

Bewust is gekozen voor het niet opnemen van bepalingen uit het wetsvoorstel Vierde tranche. Aangezien dit wetsvoorstel nog geen wet is, is gekozen om aan te sluiten bij de bestaande bestuurlijke boeteregelingen, zoals in de Arbeids-tijdenwet en Arbeidsomstandighedenwet 1998. Op het moment dat de wetsvoorstel Vierde tranche in werking treedt, zullen alle bestuurlijke boeteregelingen in één keer worden aangepast in aanpassingswetgeving Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht.

#### *4. Gedifferentieerde inwerkingtreding*

*Artikel III geeft aan dat de wet in werking treedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld. In de toelichting wordt aangegeven dat het voornemen bestaat om de wet met ingang van 1 januari 2007 in werking te doen treden. Niet duidelijk is daarom waarom de mogelijkheid van gedifferentieerde inwerkingtreding is opgenomen.*

*De Raad adviseert de mogelijkheid tot differentiatie in de inwerkingtreding uit artikel III te schrappen, of in de toelichting aan te geven waarom gedifferentieerde inwerkingtreding noodzakelijk wordt geacht.*

#### *4. Gedifferentieerde inwerkingtreding*

De Raad adviseert de mogelijkheid tot differentiatie in de inwerkingtreding uit artikel II (voorheen artikel III) te schrappen, of in de toelichting aan te geven waarom gedifferentieerde inwerkingtreding noodzakelijk wordt geacht.

Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn op dit punt aangepast.

*5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

#### *5. Redactionele kanttekeningen*

De redactionele kanttekeningen zijn overgenomen.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,  
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no. W12.06.0241/IV met redactionele kanttekeningen die de Raad in  
overweging geeft.**

- Artikel I, onderdeel G. In artikel 18e, derde lid (nieuw), «indien de degene»  
vervangen door: indien degene.
- Artikel II, onderdeel B. «artikel» schrappen.
- Artikel II, onderdeel K. Spatie invoegen voor «vervangen».