

Vergaderjaar 2010–2011

**32 843**

## **Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de implementatie van de Richtlijn nr. 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PbEU 2009 L 168)**

**Nr. 4**

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

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 8 juni 2011 en het nader rapport d.d. 28 juni 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 19 april 2011, no. 11.000983, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de implementatie van de Richtlijn nr. 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PbEU L 168), met memorie van toelichting.*

*Richtlijn nr. 2009/52/EG (hierna: de richtlijn) richt zich met name op het sanctioneren van werkgevers voor de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. Het communautaire belang is dat oneigenlijke concurrentie tussen de lidstaten wordt voorkomen. De Wet arbeid vreemdelingen (Wav) kent al regels op dit terrein. Een aantal bepalingen uit de richtlijn moet echter geïmplementeerd worden. Dit betreft een meldingsplicht voor de werkgever en ketenaansprakelijkheid voor loonvorderingen. Het wetsvoorstel strekt tot invoering daarvan. De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot onder meer de (on)volledigheid van de implementatie, de voorgestelde meldingsplicht en het loonbegrip. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

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

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 19 april 2011, nr. 11.000983, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling advisering) onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot onder meer de (on)volledigheid van de implementatie, de voorgestelde meldingsplicht en het loonbegrip. De Afdeling advisering is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

### 1. Definities en nationale koppen

*Artikel 2 van de richtlijn bevat tien definities. Volgens de transponeringstabel is geen implementatie nodig. De reden hiervan wordt niet toegelicht. Kennelijk is de reden dat de bepaling reeds in de Nederlandse wetgeving voorkomt. Dit neemt niet weg dat de toelichting hierover duidelijkheid dient te bieden. Doordat het bestaande recht in een aantal gevallen bovendien een ruimere definitie kent dan de richtlijn, leidt dit ertoe dat bij de implementatie een beleidsmatige toevoeging of uitbreiding wordt gehandhaafd, die niet direct voortvloeit uit de richtlijn. Ditzelfde geldt ook ten aanzien van enkele andere bepalingen van de richtlijn. Deze aanvullende eisen kunnen nadelige gevolgen hebben voor de concurrentiepositie van het Nederlandse bedrijfsleven. Omdat de regering eerder heeft aangegeven een voornemen tot het opnemen van strengere eisen expliciet te motiveren en hiertoe alleen over te gaan als het belang van de strengere eisen kan worden aangetoond, vergt deze handelwijze een nadere motivering.<sup>1</sup> Het gaat om de volgende bepalingen.*

- De kern van de richtlijn wordt gevormd door artikel 3. Daarin is bepaald dat de lidstaten de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen verbieden.<sup>2</sup> Het wetsvoorstel is echter zo vorm gegeven dat de daarin neergelegde regels, gelet op artikel 2, eerste lid, Wav, ook gelden voor werkgevers van legaal verblijvende onderdanen van derde landen.<sup>3</sup>*
- Overweging 7 van de considerans van de richtlijn stelt dat de definitie van tewerkstelling zijn samenstellende elementen moet omvatten, namelijk activiteiten die worden of behoren te worden bezoldigd en die voor of onder leiding en/of toezicht van een werkgever worden uitgeoefend. Artikel 2, sub c, van de richtlijn definieert «tewerkstelling» als het verrichten van activiteiten die bestaan uit om het even welke vorm van arbeid of werk die door nationale wetgeving of overeenkomstig de gevestigde praktijk is geregeld, voor of onder leiding en/of toezicht van een werkgever. Het nationale gebruik is dus in belangrijke mate bepalend voor de vraag of het bieden van een helpende hand in de huishouding als een vriendendienst of als werk moet worden gekwalificeerd. Artikel 2 Wav kent een werkgeversbegrip en een definitie van tewerkstelling, waarin het element van de bezoldiging ontbreekt. Deze keuze is niet vanzelfsprekend.*
- Artikel 4, tweede lid, van de richtlijn geeft lidstaten de mogelijkheid om een vereenvoudigde meldingsplicht te introduceren indien de werkgever een natuurlijk persoon is en de tewerkstelling persoonlijke doelen dient. De toelichting geeft geen verklaring voor het niet gebruiken van deze mogelijkheid.*
- Artikel 6, derde lid, van de richtlijn bepaalt dat met het oog op de toepassing van nabetalings wordt uitgegaan van een dienstverband van minstens drie maanden, waar artikel 23 Wav een termijn van zes maanden hanteert.*
- Artikel 8, tweede lid, van de richtlijn bepaalt dat de hoofdaannemer en andere onderaannemers alleen dan aansprakelijk zijn voor de illegale tewerkstelling bij een collega-onderaannemer, als zij daarvan op de hoogte waren. Artikel 8, derde lid, bepaalt dat een aannemer die gepaste zorgvuldigheid heeft betracht volgens het nationale recht niet*

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2007/08, 29 515, nr. 222, blz. 8.

<sup>2</sup> Wel voorziet artikel 4 van de richtlijn in een informatie- en notificatieplicht voor werkgevers van alle onderdanen van derdelanden.

<sup>3</sup> Artikel 2, eerste lid Wav luidt: Het is een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

*aansprakelijk kan worden gehouden. Daarnaast geeft artikel 8, vierde lid, lidstaten de mogelijkheid om striktere regels te hanteren met betrekking tot de ketenaansprakelijkheid bij onderaanneming. Volgens de transponeringstabel heeft artikel 8, vierde lid, niet te worden geïmplementeerd omdat artikel 23 Wav zich richt op het ruimere werkgeversbegrip van artikel 1, onder b, Wav. Kennelijk betekent dit dat de naar Nederlands recht geldende benadering gehandhaafd blijft, die inhoudt dat alle aannemers in de keten als beoetbaar werkgever worden aangemerkt. Afgezien van het feit dat het uit de toelichting niet duidelijk wordt dat Nederland een veel strengere maatstaf hanteert dan verwoord in de richtlijn en de transponeringstabel bij artikel 8, vierde lid, het tegendeel suggereert, behoort deze beleidskeuze te worden gemotiveerd, mede gelet op een eventuele benadeling van de Nederlandse concurrentiepositie vergeleken met lidstaten die wel toepassing geven aan artikel 8, tweede en derde lid, van de richtlijn.*

*De Afdeling beveelt aan de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen.*

#### *1. Definities en nationale koppen*

De Afdeling advisering merkt op dat het stellen van strengere eisen dan de richtlijn voorschrijft nadelige gevolgen kan hebben voor de concurrentiepositie van het Nederlandse bedrijfsleven. Er is echter op enkele punten gekozen voor striktere regels omdat het niet de bedoeling is om door middel van illegale tewerkstelling de concurrentiepositie van Nederland te verbeteren. Op de volgende punten is gekozen voor striktere regels:

- artikel 3 richtlijn, verbod illegale tewerkstelling onderdanen van derde landen (derde-landers): gekozen is om de regels uit de richtlijn ook voor werkgevers van legaal verblijvende derde-landers te laten gelden, en niet alleen voor illegaal verblijvende derde-landers. Reden hiervoor is dat het niet goed is aparte wetgeving te hebben met betrekking tot legale en illegaal verblijvende derde-landers, de regelgeving moet zo eenvoudig mogelijk zijn;
- overweging 7 considerans, definitie tewerkstelling: de definitie van de richtlijn spreekt over activiteiten die worden of behoren te worden bezoldigd. Gekozen is om ook werk waarvoor geen bezoldiging wordt gegeven onder de regeling te laten vallen. Dat is nu in de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) ook al zo. Reden daarvoor is o.m. dat een werkgever bijvoorbeeld door overmatig gebruik te maken van (illegaal tewerkgestelde) vrijwilligers omzet kan behalen en winst kan maken. Bovendien kan sprake zijn van verdringing van het prioriteitsgenietend aanbod;
- artikel 4, tweede lid, van de richtlijn bevat de mogelijkheid om voor werkgevers die natuurlijke personen zijn en waarvoor de tewerkstelling persoonlijke doelen dient te kiezen voor een vereenvoudigde meldingsplicht. Hiervoor is niet gekozen omdat gestreefd wordt naar een zo eenvoudig mogelijke procedure voor alle werkgevers. Natuurlijke personen zijn niet uitgesloten van het werkgeversbegrip in de Wav;
- artikel 6, derde lid, van de richtlijn bevat met het oog op de toepassing van nabetalingen een rechtsvermoeden dat er sprake is van een dienstverband van drie maanden. Artikel 23 Wav bevat echter al een termijn van zes maanden. Voor deze termijn is destijds onder meer gekozen omdat een langere termijn ook als een extra «sanctie» voor de werkgever kan worden beschouwd;
- artikel 8, tweede lid, ketenaansprakelijkheid: voor de ketenaansprakelijkheid voor de nabetaling van het loon (richtlijn artikel 8, eerste lid onder b.) is indien een werkgever deel uitmaakt van een keten, en hij weigert het verschuldigde loon te voldoen, telkens de naast-hogere werkgever in de keten aansprakelijk te stellen. Voor boetes geldt een

ander systeem in de Wav: daarbij zijn de werkgevers uit de hele keten beboetbaar.

## 2. Meldingsplicht

*Het voorgestelde artikel 2a Wav introduceert een delegatiegrondslag voor een meldingsplicht voor de werkgever bij de tewerkstelling van een onderdaan van een derde land, ter implementatie van artikel 4, eerste lid, sub c, van de richtlijn. Dat artikel bepaalt dat de lidstaten de werkgevers verplichten om nader aan te wijzen instanties in kennis te stellen van de aanvang van de tewerkstelling, binnen een door iedere lidstaat aan te geven termijn.*

*De Afdeling merkt hierover het volgende op.*

- a. *Ingevolge het voorgestelde artikel 2a Wav kan een werkgever die een vreemdeling arbeid in Nederland laat verrichten, en ten aanzien waarvan het tewerkstellingsverbod niet geldt, bij algemene maatregel van bestuur worden verplicht dit bij een nader aan te wijzen instantie schriftelijk te melden. Uit de toelichting blijkt dat bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald in welke gevallen de melding zal moeten plaatsvinden  
Doordat artikel 2a slechts de bevoegdheid geeft en niet verplicht tot het opleggen van een meldingsplicht van de werkgever van een onderdaan van een derde land, wordt niet voldaan aan de eisen van de richtlijn. Indien de delegatiegrondslag als achtergrond heeft meerdere meldingen te voorkomen omdat werkgevers al op grond van andere regels een meldingsplicht hebben, adviseert de Afdeling te bepalen dat de meldingsplicht niet geldt indien de werkgever reeds uit hoofde van andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen bepalingen, een meldingsplicht heeft.<sup>1</sup>*
- b. *Artikel 4, eerste lid, sub c, van de richtlijn draagt de lidstaten op om een termijn vast te stellen waarbinnen de melding moet plaatsvinden. Omdat artikel 4, eerste lid, onder a, van de richtlijn het heeft over «voor de aanvang van hun werkzaamheden»<sup>2</sup> en deze aanduiding in artikel 4, eerste lid, sub c, ontbreekt, kan de melding kennelijk zowel voor als na de tewerkstelling geschieden, ter bepaling door de lidstaat. Het voorgestelde artikel 2a Wav maakt hierin geen keuze. Dat de melding moet plaatsvinden voordat de vreemdeling arbeid gaat verrichten, zoals de artikelsgewijze toelichting stelt, blijkt in elk geval niet uit de wettekst. Evenmin geeft het artikel de termijn waarbinnen de melding moet plaatsvinden.  
De Afdeling adviseert tekst en toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen en alsnog een wettelijke termijn te bepalen.*
- c. *Volgens het voorstel moet de melding worden gedaan aan een bij ministeriële regeling aan te wijzen instantie, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken. Naar analogie van artikel 1e, tweede lid, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen geeft de Afdeling in overweging daarnaast te bepalen dat bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld over het model van de verklaring en de over te leggen bewijsstukken.*

## 2. Meldingsplicht

- a. conform het advies van de Afdeling advisering bevat het wetsvoorstel nu een verplichting voor de werkgever om tewerkstelling van onderdanen van derde landen te melden in plaats van een delegatiebepaling om deze verplichting bij algemene maatregel van bestuur in te voeren. Ook het advies om deze meldingsplicht niet te laten gelden indien de werkgever reeds uit hoofde van andere bepalingen een meldingsplicht heeft, is overgenomen;

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 26b en 28 van de Wet op de Loonbelasting 1964.

<sup>2</sup> Vergelijk ook overweging 9, waarin met nadruk wordt gesteld dat de controle van de verblijfsvergunning vóór de indienstneming moet plaatsvinden.

- b. de Afdeling advisering adviseert een wettelijke termijn te bepalen voor de melding. Dit advies is overgenomen. Er is gekozen voor melding uiterlijk twee werkdagen voorafgaand aan de start van de werkzaamheden;
- c. de Afdeling advisering adviseert om te bepalen dat bij ministeriële regeling regels gesteld kunnen worden over het model van de verklaring en de over te leggen bewijsstukken. Dit advies is overgenomen.

### 3. Sanctionering

*Ingevolge artikel 4, derde lid, van de richtlijn zien de lidstaten erop toe dat een werkgever die aan de identificatie-, bewaar- en meldplicht heeft voldaan, niet aansprakelijk is voor overtreding van het verbod op illegale tewerkstelling, tenzij hij ervan op de hoogte was dat het als geldige verblijftitel overgelegde document een vervalsing was. Volgens de transponeringstabel voorziet het bestaande recht reeds in deze uitsluiting van aansprakelijkheid. Daartoe wordt verwezen naar artikel 5:41 van de Algemene wet bestuursrecht (geen straf zonder schuld) en naar artikel 10 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2010 (hierna: de Beleidsregels) (matiging boetebedrag).*

- a. *De Afdeling merkt op dat artikel 4, derde lid, van de richtlijn geen aansprakelijkheidsbeperking bevat, maar bepaalt dat werkgevers die aan hun verplichtingen hebben voldaan, niet aansprakelijk worden gesteld, tenzij zij ervan op de hoogte waren dat het als geldige verblijfsvergunning of verblijfsmachtiging voorgelegd document een vervalsing was. Volgens de transponeringstabel is deze regel geïmplementeerd in artikel 5:41 Awb (afwezigheid van schuld) en artikel 10 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2010. Indien er sprake is van een beperkte mate van verwijtbaarheid leidt toepassing van de beleidsregels evenwel slechts tot een halvering van de boete, niet tot uitsluiting van aansprakelijkheid. Aldus is artikel 4, derde lid, van de richtlijn ten onrechte niet geïmplementeerd. De Afdeling adviseert dit alsnog te doen.*
- b. *De Beleidsregels hebben betrekking op boeten die worden opgelegd ingevolge de Wav. Volgens de toelichting zullen de Beleidsregels worden aangepast in verband met het voorgestelde artikel 2a Wav. Met verwijzing naar wat hiervoor is opgemerkt over de mogelijke achtergrond van de delegatiegrondslag van artikel 2a, merkt de Afdeling op dat uit de toelichting niet blijkt hoe de sanctionering is geregeld van overtreding van verplichtingen, die formeel geen basis in de Wav hebben, maar materieel daarmee overeenkomen en strekken ter voldoening aan artikel 4 van de richtlijn. De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.*

### 3. Sanctionering

- a. Artikel 4, derde lid, van de richtlijn bepaalt dat werkgevers die illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstellen, maar hebben voldaan aan de verplichtingen om de verblijfsdocumenten van deze vreemdelingen te controleren en de meldingsplicht, niet aansprakelijk worden gesteld voor overtreding van het verbod illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerk te stellen (tenzij zij op de hoogte waren dat de documenten vervalst waren). In artikel 5:41 en 5:46 van de Awb is een evenredigheidstoets opgenomen. Uit de memorie van toelichting op artikel 5:41 Awb blijkt dat met een beroep op afwezigheid van alle schuld aan aansprakelijkheid kan worden ontkomen. Bij bestuursrechtelijk gesanctioneerde overtredingen hoeft het bestuursorgaan doorgaans de verwijtbaarheid niet te bewijzen, maar mag deze worden verondersteld als het

daderschap vaststaat. In de memorie van toelichting is in dat kader gesteld: «Dit laat echter onverlet, dat ook in deze gevallen het beginsel «geen straf zonder schuld» geldt (zo reeds HR 14 februari 1916, NJ 1916, 681 (Melk-en-water-arrest). Om aan het opleggen van een boete te ontkomen, zal de overtreder dan echter een beroep moeten doen op afwezigheid van alle schuld, en deze afwezigheid aannemelijk moeten maken. Een en ander is neergelegd in [art. 5:41].» (MvT, Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 134).

- b. als voorbeeld van andere verplichtingen die materieel overeenkomen met de meldingsplicht uit de Wav kan de plicht uit de Wet op de loonbelasting 1964 worden genoemd om aangifte te doen ten behoeve van de loonbelasting. Deze verplichting is gesanctioneerd met een boete.

#### 4. Financiële sancties

*Artikel 5 van de richtlijn bepaalt, voor zover van belang, dat de lidstaten op overtreding van het verbod op tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen a) financiële sancties treffen waarvan het bedrag stijgt naarmate het aantal overtredingen hoger is, en b) voorzien in betaling door de werkgever van de terugkeerkosten wanneer terugkeerprocedures worden toegepast. In plaats daarvan kan worden besloten ten minste de gemiddelde terugkeerkosten onderdeel uit te laten maken van de financiële sancties als bedoeld onder a. Wat betreft de terugkeerkosten verwijst de transponeringstabel naar artikel 6.4 van het Vreemdelingenbesluit 2000 en naar de Beleidsregels.*

*Artikel 6.4 van het Vreemdelingenbesluit 2000 heeft betrekking op het verhaal van uitzettingskosten op de referent en de gewezen referent. In de artikelen 1.8 tot en met 1.15 van het Vreemdelingenbesluit 2000 is geregeld welke natuurlijke personen, rechtspersonen en ondernemingen in welke gevallen als referent kunnen optreden. Daarbij wordt onderscheid gemaakt naar gelang het doel waarvoor de vreemdeling in Nederland wil verblijven. Het staat voor de Afdeling niet zonder meer vast dat een werkgever in de zin van de Wav steeds als referent of als gewezen referent is aan te merken, in welk geval de implementatie niet volledig zou zijn. Indien de verwijzing naar de Beleidsregels hierin beoogt te voorzien, moet vaststaan dat de gemiddelde terugkeerkosten zijn betrokken bij de vaststelling van de normbedragen. De toelichting bij de tarieflijst Beleidsregels geeft echter geen informatie over de vraag of en zo ja, op welke wijze, de gemiddelde terugkeerkosten in de boetebedragen zijn verdisconteerd.*

*De Afdeling adviseert nader uiteen te zetten op welke wijze artikel 5, tweede lid, sub b, van de richtlijn is geïmplementeerd en het voorstel zo nodig aan te passen.*

#### 4. Financiële sancties

De Afdeling advisering merkt met betrekking tot het verhaal van uitzettingskosten op de referent en gewezen referent op dat het niet zonder meer vast staat dat een werkgever in de zin van de Wav steeds als referent of als gewezen referent is aan te merken, in welk geval de implementatie niet volledig zou zijn. De toelichting op de tarieflijst Beleidsregels geeft geen informatie over de vraag of, en zo ja hoe, de gemiddelde terugkeerkosten zijn verdisconteerd.

Uit de artikelen 1.10 en 3.31 van het Vreemdelingenbesluit 2000, zoals die luiden na volledige inwerkingtreding van het Besluit modern migratiebeleid, volgt dat bij arbeidsmigratie de referent altijd een (feitelijk) werkgever moet zijn. Zonder aanwezigheid van een referent – en daarmee dus een werkgever – wordt in beginsel niet toegekomen aan een verblijfsvergunning onder de beperking arbeid in loondienst. Dat geldt

ook voor de kennismigrant, de houder van de Europese blauwe kaart, voor seizoenarbeid en lerend werken (respectievelijk artikel 1.9, eerste en tweede lid, 1.10 en 1.12). Via artikel 6.4 van het Vreemdelingenbesluit 2000, zoals dat na volledige inwerkingtreding van het Besluit modern migratiebeleid komt te luiden, kan de werkgever die (gewezen) referent is dus de sanctie worden opgelegd van betaling van de terugkeerkosten van de illegaal tewerkgestelde onderdaan van een derde land wanneer terugkeerprocedures worden toegepast. Kostenverhaal van uitzettingskosten op grond van het voornoemde artikel 6.4 van het Vreemdelingenbesluit 2000 werkt als extra implementatie van artikel 5, tweede lid, onder a, van de richtlijn: enerzijds kan op grond van de Wav een bestuurlijke boete worden opgelegd waarin de terugkeerkosten zijn verdisconteerd, anderzijds is kostenverhaal mogelijk op de werkgever die (gewezen) referent is op grond van artikel 6.4 van het Vreemdelingenbesluit 2000. Daarmee is de implementatie volledig. In de boetes die op basis van de Wav worden opgelegd zijn de terugkeerkosten verdisconteerd.

#### 5. Loonbegrip

*Het voorgestelde artikel 23, eerste lid, Wav, bepaalt dat de werkgever verplicht is de vreemdeling die arbeid heeft verricht zijn beloning te voldoen. Deze verplichting gaat verder dan de vordering, bedoeld in artikel 7:616 BW, die uitsluitend ziet op loon dat is verschuldigd uit hoofde van een arbeidsovereenkomst. De vordering op grond van artikel 23 Wav is zowel bedoeld voor de arbeidsovereenkomst, als de overeenkomst tot opdracht, de overeenkomst tot aanneming van werk en de ambtelijke aanstelling. Verder merkt de toelichting op dat artikel 2, onderdeel j, van de richtlijn een ruim loonbegrip kent.*

*Artikel 7:618 BW bepaalt, samengevat, dat indien bij de arbeidsovereenkomst geen loon is vastgesteld, de werknemer recht heeft op het gebruikelijke loon, of bij gebreke van een dergelijke maatstaf, op een naar billijkheid te bepalen loon. Aldus lijkt, althans wat betreft de arbeidsovereenkomst, te worden voldaan aan artikel 2, onder j, van de richtlijn. Daarin wordt loon gedefinieerd als beloning of salaris en alle andere vergoedingen in contanten of in natura, die de werknemer al dan niet rechtstreeks met betrekking tot zijn tewerkstelling ontvangt van zijn werkgever en die gelijkwaardig zijn aan wat vergelijkbare, legale werknemers zouden hebben ontvangen. In dat geval betekent de introductie van het begrip beloning in artikel 23 Wav dat er twee termen worden gebruikt voor een en hetzelfde begrip. Gelet hierop adviseert de Afdeling in artikel 23 Wav te verwijzen naar het loonbegrip in het BW, danwel de term beloning te definiëren conform artikel 2, onder j, van de richtlijn.*

#### 5. Loonbegrip

De Afdeling advisering merkt op dat het begrip beloning uit de Wav niet overeenkomt met het begrip uit het Burgerlijk Wetboek (BW). Om te voorkomen dat er twee termen worden gebruikt voor een en hetzelfde begrip adviseert de Afdeling advisering om in het wetsvoorstel te verwijzen naar het BW, dan wel de term te definiëren conform de richtlijn. Het wetsvoorstel is conform het advies van de Afdeling advisering aangepast door in artikel 23 Wav de definitie uit artikel 2, onder j, van de richtlijn op te nemen.

#### 6. Redactionele kanttekeningen

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

## *6. Redactionele kanttekeningen*

De redactionele kanttekeningen zijn overgenomen behoudens de eerste en vierde. De eerste betreft een artikel van de Wav dat niet in dit wetsvoorstel voorkomt. Deze kanttekening zal worden meegenomen in het wetsvoorstel over de herziening en aanscherping van de Wav, dat momenteel in voorbereiding is.

De vierde betreft de verwijzing in het vierde lid van artikel 23 Wav. Indien deze vervangen zou worden door «werkgever als bedoeld in het eerste lid» is de verwijzing niet juist in het geval om een keten met meer dan drie werkgevers gaat.

De transponeringstabel is aangepast conform het advies.

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

*De vice-president van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

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,  
H. G. J. Kamp



**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W12.11.0125/III met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.**

- In artikel 15 Wav «worden» vervangen door: wordt.
- Ter wille van de duidelijkheid de inhoud van artikel 2a over verschillende leden verdelen.
- In de transponeringstabel bij artikel 4, eerste lid, sub a en b, van de richtlijn de verwijzing naar artikel 55 Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen vervangen door een verwijzing naar artikel 28 en 29 Wet op de Loonbelasting 1964.
- In artikel 23, vierde lid, Wav «naast lagere werkgever» vervangen door: werkgever als bedoeld in het eerste lid.
- De transponeringstabel vormgeven en zo nodig de toelichting aanvullen met inachtneming van aanwijzing 338 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.