

Vergaderjaar 2010–2011

**32 486**

## **Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met het opnemen van de bevoegdheid tot inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen alsmede enige technische wijzigingen**

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 23 november 2010

#### **I. Algemeen**

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het verslag van uw Kamer bij het voorstel tot wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML). Het is verheugend dat de fracties positief zijn over het voorstel en de noodzaak inzien van de uitbreiding van het handhavingsinstrumentarium van de Arbeidsinspectie bij het uitoefenen van het toezicht op de naleving van de WML. Hieronder zal ik de vragen die de leden van diverse fracties hebben gesteld over het wetsvoorstel beantwoorden.

#### **II. Specifiek**

De leden van de fractie van de VVD vragen om een toelichting op de aanleiding voor de wetwijziging. Zij vragen hoe vaak het voorkomt dat werkgevers niet wensen mee te werken aan de vordering tot inzage en welke redenen de werkgevers daarvoor aanvoeren.

Naast gecombineerde controles op de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) en de WML voert de Arbeidsinspectie steeds vaker afzonderlijke en gerichte controles uit in het kader van de WML. Daarvoor is het van belang om de bevoegdheid tot inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen ook in de WML op te nemen.

Het gaat hier om een belangrijk dwangmiddel dat onmisbaar is voor een adequate handhaving. Het is bedoeld om te voorkomen dat werkgevers een volledige sanctie wegens onderbetaling onder minimumloonniveau ontlopen door niet of onvolledig gegevens te verstrekken en daardoor de bewijsvoering voor de vaststelling of er al dan niet is onderbetaald te bemoeilijken.

Onderbetaalde werknemers kunnen daardoor gedupeerd worden. Als de hoogte van onderbetaling niet kan worden vastgesteld, kan ook geen verplichting tot nabetaling aan de werkgever kan worden opgelegd. Enkele tientallen keren per jaar komt het voor dat werkgevers weigerachtig zijn. Vaak overhandigen deze werkgevers de administratieve gegevens pas na verloop van tijd niet of soms zelfs helemaal niet.

Aangevoerde redenen daarvoor zijn dat zij op dat moment bezig zijn om de administratie te ordenen dan wel te actualiseren of dat de administratie elders is en op het moment niet beschikbaar is. Met name de dreigende werking van de bevoegdheid zal er toe leiden dat een werkgever sneller geneigd is de gevraagde informatie te verstrekken die nodig is, omdat hij weet dat deze informatie ook als hij weigert mee te werken, door inbeslagneming verkregen kan worden. De bevoegdheid heeft in die zin ook een preventief aspect. Het is dan ook niet de verwachting dat het middel veelvuldig daadwerkelijk toegepast zal worden. Het overgrote deel van de werkgevers zal desgevraagd de benodigde informatie verstrekken. Ook in het kader van het toezicht op de Wav behoeft weinig van de bevoegdheid tot inbeslagneming gebruik gemaakt te worden. Maar dat een werkgever op voorhand weet dat het weigeren om inzage te geven in relevante gegevens, geen uitweg biedt om een WML controle te bemoeilijken, maakt de bevoegdheid voor de handhaving effectief omdat het fungeert als een belangrijke stok achter de deur.

De leden van de VVD-fractie vragen toe te lichten waar de vermoedens op gebaseerd zijn dat werkgevers na het weigeren van vordering tot inzage de tijd nemen om de administratie aan te passen. Net als de leden van de fractie van D66 vragen zij of met de voorliggende wetswijziging deze periode van aanpassing door de werkgever kan worden ondervangen en hoeveel tijd er naar raming zal zitten tussen een weigering op een vordering tot inzage en de daadwerkelijke inbeslagneming.

Bij de uitvoering van WML-controles komt het voor dat werkgevers in een later stadium na de controle in het bedrijf alsnog een loonadministratie overleggen waaruit informatie naar voren komt die niet overeenkomt met andere in het onderzoek vergaarde informatie, zoals de verklaring(en) van de werknemer(s). Ook komt het voor dat de werkgever uit eigen beweging aanvullende informatie verstrekt zonder dat is na te gaan of deze informatie waarheidsgetrouw is dan wel een juiste weergave is van de situatie op het moment dat het bedrijf wordt bezocht. Met name in deze situaties waar de werkgever achteraf aanvullingen verstrekt met als redengeving dat er meer tijd nodig was om zijn administratie op orde te brengen, bestaat het vermoeden dat de administratie pas achteraf wetsconform is bijgewerkt, zeker als er eerder indicaties zijn aangetroffen dat er niet wetsconform wordt beloond. Een vordering tot inzage wordt mondeling gedaan en de inzage moet zo spoedig mogelijk worden verleend. De tijdsspanne tussen een weigering op een vordering tot inzage en de daadwerkelijke inbeslagneming is eveneens zeer gering. De inspecteur zal na een weigering tot inzage zo mogelijk direct tot inbeslagneming overgaan.

De leden van de fracties van VVD en D66 vragen wat moet worden verstaan onder «daarvoor vatbare voorwerpen». Zij vragen of daaronder bijvoorbeeld ook mobiele telefoons en computers moeten worden verstaan of dat het alleen om de loonadministratie gaat. De leden van de fractie van de VVD vragen de regering voorbeelden te noemen van voor inbeslagneming vatbare voorwerpen. Ook vragen zij waarom de formulering zo ruim is gekozen.

De inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen heeft als doel het verkrijgen van de gegevens die nodig zijn om de naleving van de WML te controleren. Het gaat in principe om administratieve gegevens in papieren of digitale vorm, zoals de arbeidsovereenkomsten, de boekhouding, bankafschriften, de loonadministratie en de registratie van werktijden. Als deze gegevens beschikbaar zijn op computers en computerbestanden,

dan kunnen ook deze in beslag genomen worden. Om deze gegevens te verkrijgen ligt de inbeslagneming van mobiele telefoons minder voor de hand.

De voor de bevoegdheid tot inbeslagneming gekozen formulering is gebruikelijk en komt overeen met de formulering van deze bevoegdheid in de Wet arbeid vreemdelingen (Wav, artikel 17a). Deze bevoegdheid is destijds afgeleid van de Wet op de economische delicten (Wed, artikel 18). Omdat de inspecteurs van de Arbeidsinspectie ook beschikken over de bevoegdheid tot inbeslagneming op grond van die twee wetten, is voor de bevoegdheid tot inbeslagneming in de WML voor dezelfde formulering gekozen.

De VVD-fractie vraagt de regering hoe lang de in beslag genomen voorwerpen in het bezit van de Arbeidsinspectie mogen blijven en of daarvoor een maximum termijn geldt.

De Arbeidsinspectie kan de in beslag genomen voorwerpen onder zich houden zolang dat in het belang van het onderzoek is. Er geldt geen maximum termijn voor. Doorgaans zal de periode dat de Arbeidsinspectie de voorwerpen onder zich houdt echter zeer kort zijn, omdat van de in beslag genomen gegevensdragers kopieën zullen worden gemaakt. Slechts in uitzonderlijke situaties, afhankelijk van de omvang en de complexiteit van het onderzoek, zal een langere periode van inbeslagneming nodig kunnen zijn. Maar ook dan geldt, dat de in beslag genomen voorwerpen worden teruggegeven aan de werkgever zodra dat mogelijk is.

De VVD-fractie vraagt nader in te gaan op de privacy van de werkgever tijdens het onderzoek van de Arbeidsinspectie. De leden vragen zich af of de in beslag genomen voorwerpen alleen worden onderzocht op het omschreven doel. Men wil weten hoe zal worden omgegaan met geconstateerde misstanden, die buiten de kaders van het onderzoek vallen. Aansluitend vraagt men of in voorkomende gevallen zal worden overgegaan tot informatie-uitwisseling met andere instanties zoals IWI en de SIOD.

In principe verandert de bevoegdheid tot inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen niets aan de wijze waarop de Arbeidsinspectie omgaat met de privacy van de werkgever, op het verdere verloop van het onderzoek en op de informatie-uitwisseling met andere instanties. Hiermee gaat de Arbeidsinspectie op dezelfde manier om als wanneer de bedoelde vatbare voorwerpen op verzoek van de inspectie of na vordering ter inzage worden gegeven.

De gegevens die verkregen worden, worden beoordeeld in het kader van het toezicht op de wetgeving waarnaar onderzoek wordt ingesteld. Indien er uit de administratie gegevens naar voren komen die voor andere handhavende diensten van belang zijn, zoals de Belastingdienst en SIOD, dan is gegevensuitwisseling met die diensten mogelijk binnen de wettelijke mogelijkheden en daartoe nader afgesloten convenanten.

De leden van de fracties van de VVD en D66 vragen de regering om toe te lichten wanneer inbeslagneming redelijkerwijs wel of juist niet nodig is; wat wordt precies bedoeld met «redelijkerwijs»? Zij willen weten hoe sterk de verdenking moet zijn voordat de Arbeidsinspectie deze bevoegdheid gaat gebruiken.

Zoals eerder aangegeven is de bevoegdheid een belangrijke dwangmiddel om de medewerking te verkrijgen van de werkgever om alle voor het WML-onderzoek benodigde gegevens. De preventieve werking die van de bevoegdheid uitgaat is vooral van belang om te voorkomen dat een

werkgever informatie (deels) achterhoudt of een andere voorstelling van zaken geeft. Naar verwachting zal de bevoegdheid slechts een beperkt aantal keren worden toegepast. Dat zal zijn in situaties waarin er duidelijke indicaties van onderbetaling bestaan, bijvoorbeeld op basis van verklaringen van de aangetroffen werknemers, of als er andere aanwijzingen zijn dat de werkgever niet volledig inzage verleent of wenst te verlenen indien daarom gevraagd wordt c.q. inzage gevorderd wordt.

De VVD-fractie vult hierbij aan te willen weten hoe de bevoegdheid tot inbeslagneming zich verhoudt tot andere bevoegdheden zoals het vorderen van inzage. Ook wil de VVD-fractie weten welke voorwaarden worden gesteld aan de bevoegdheid tot inbeslagneming en hoe de Arbeidsinspectie beoordeelt of zij voldoende grond heeft tot uitvoering van deze maatregel.

Een toezichthouder mag gebruik maken van zijn bevoegdheden als dit evenredig is. In artikel 5:13 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is het voor de toezichtshandelingen geldende evenredigheidsbeginsel vastgelegd. Bepaald is, dat een toezichthouder van zijn bevoegdheden slechts gebruik maakt voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is. Dit geldt niet alleen voor de uitoefening van door de Awb toegekende bevoegdheden (zoals het vorderen van inzage), maar ook voor bevoegdheden die in aanvulling daarop door de bijzondere wetgever zijn toegekend (zoals de bevoegdheid tot inbeslagneming). Het evenredigheidsbeginsel houdt in ieder geval in dat de toezichthouder een bevoegdheid niet mag uitoefenen als dat voor de uitoefening van zijn taak niet redelijkerwijs noodzakelijk is (proportionaliteitsbeginsel). Uit het beginsel vloeit voort dat de toezichthouder zijn bevoegdheid op de voor de burger minst belastende wijze moet uitoefenen. De bevoegdheid tot inbeslagneming zal pas worden toegepast als de werkgever vrijwillige medewerking aan de controle weigert en ook na de vordering daartoe geen inzage wil geven in de administratie, terwijl deze wel beschikbaar is. Zo dient de verhouding tussen de bevoegdheid tot inbeslagneming en de overige bevoegdheden ook te worden gezien. De inbeslagneming moet worden gezien als een «ultimum remedium» in het geval alle andere mogelijkheden zijn uitgeput.

De VVD-fractie vraagt wanneer de assistentie van de politie noodzakelijk is voor de uitvoering van de bevoegdheid tot inbeslagneming van de Arbeidsinspectie en in welke gevallen deze hulp wordt ingeroepen.

Indien bij een administratieve of werkplekcontrole sprake is van een dreigende situatie waarbij de veiligheid van de inspecteurs in het geding is, zal assistentie van de politie gevraagd worden. Soms wordt al om assistentie verzocht voordat een bedrijf wordt betreden, bijvoorbeeld vanwege eerdere ervaringen met de werkgever. Ook tijdens de controle zelf kan assistentie door de politie worden gevraagd. Over het vragen en verlenen van assistentie door de politie bestaan goede afspraken tussen de Arbeidsinspectie en de politie. In de meeste gevallen wordt de politie al voorafgaand aan de controles van de Arbeidsinspectie geïnformeerd, zodat daadwerkelijk snel assistentie verleend kan worden als dat nodig blijkt te zijn. Deze afspraken werken goed. Daarnaast bestaan er ook afspraken over de inzet van en de overdracht aan de politie indien er strafbare feiten tijdens het onderzoek worden geconstateerd.

De leden van de VVD-fractie vragen de regering in te gaan op de mogelijkheden voor de werkgever om in beroep te gaan tegen inbeslagneming en vraagt over welke rechtsmiddelen de werkgever beschikt. Men vraagt of deze rechtsmiddelen een opschortende werking hebben ten aanzien van de inbeslagneming van de daarvoor vatbare voorwerpen. De

leden van de fracties van VVD en D66 vragen of de werkgever aanspraak kan maken op schadevergoeding en in welke gevallen dat kan.

Artikel 8:1 Awb legt als hoofdregel vast dat alleen tegen een besluit beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank. Bij toezichtshandelingen, wat bij inbeslagneming het geval is, is echter geen sprake van een besluit, maar van een feitelijk handelen. In dat geval zijn onder meer de in afdeling 3.2 Awb betreffende zorgvuldigheid en belangenafweging opgenomen beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing. In dat geval is de burgerlijke rechter bevoegd. Er bestaat derhalve geen mogelijkheid voor de werkgever in bezwaar en/of beroep te gaan tegen de inbeslagneming bij de administratieve rechter. In kort geding bij de burgerlijke rechter kan een belanghebbende vorderende inbeslagneming ongedaan te maken.

Daarbij is dan de vraag aan de orde of de toezichthouder redelijkerwijs gebruik kon maken van zijn bevoegdheid over te gaan tot inbeslagneming. Een verzoek tot schadevergoeding zal ook door de burgerlijke rechter moeten worden beoordeeld. Het aanhangig maken van een procedure bij de burgerlijke rechter heeft geen opschortende werking.

De VVD-fractie vraagt of er voornemens zijn om de wetswijziging na verloop van tijd te evalueren.

Er is geen voornemen om deze wetswijziging te evalueren. De bevoegdheid zal naar verwachting immers niet vaker dan in een beperkt aantal gevallen worden toegepast. Op basis van de eigen ervaring met het gebruik van de toepassing van de bevoegdheid bij de Wav zal de Arbeidsinspectie een goed gebruik van deze bevoegdheid bij de WML in de praktijk kunnen realiseren.

De leden van de VVD-fractie vragen een toelichting op de gewenste datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel.

De wetswijziging zal zo spoedig mogelijk na aanvaarding ervan door het parlement in werking treden. De bevoegdheid tot inbeslagneming is een waardevol handhavingsinstrument en zal moeten kunnen worden benut zodra dat mogelijk is.

Tot slot vragen de leden van de fractie van de VVD om toe te lichten hoe de nieuwe bevoegdheid zal bijdragen aan het tegengaan van uitbuiting van werknemers uit bijvoorbeeld Polen, Bulgarije en Roemenië. Men wil weten of het onderzoek van de Arbeidsinspectie naar de in beslag genomen vatbare voorwerpen zekerheid kan bieden over het daadwerkelijke door de werknemer ontvangen bedrag.

De inspecteur zal na inbeslagneming zijn onderzoek kunnen voortzetten en dit onderzoek net zo uitvoeren als de onderzoeken waarbij de bevoegdheid tot inbeslagneming niet toegepast behoefde te worden. Zonder deze bevoegdheid zou de inspecteur zijn onderzoek niet kunnen afronden als de werkgever geen medewerking verleent.

De mate waarin de bevoegdheid tot inbeslagneming zal bijdragen aan het tegengaan van de uitbuiting van werknemers uit Polen, Roemenië en Bulgarije is niet aan te geven. Wel zal het instrument de handhaving effectiever kunnen maken en er toe kunnen leiden dat onderbetaalde werknemers vaker het te weinig betaalde loon of de te weinig betaalde minimum vakantiebijslag alsnog kunnen ontvangen.

Op dit moment kunnen werkgevers het Wml-onderzoek frustreren door onvolledige of onjuiste gegevensvertrekking waardoor het lastig is om te kunnen vaststellen dat sprake is van onderbetaling. In de huidige situatie kan dan wel een boete worden opgelegd van € 6 700 per werknemer.

Omdat de bescheiden ontbreken of niet verstrekt worden kan de achterstallige beloning echter niet worden vastgesteld en kan de werkgever dus niet verplicht worden het achterstallige bedrag alsnog uit te betalen. Als de beloning – na inbeslagneming van de relevante bescheiden – wèl vastgesteld kan worden, zal de Arbeidsinspectie bij onderbetaling niet alleen een boete opleggen, maar ook een last onder dwangsom. De werkgever wordt daarmee verplicht om de onderbetaling ongedaan te maken door alsnog het te weinig betaalde loon aan zijn werknemers uit te betalen. Daarmee is ook de werknemer beter af. De dwangsom wordt verbeurd verklaard als de werkgever het achterstallige loon niet alsnog uitbetaalt.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
H. G. J. Kamp