

Gewijzigde Richtlijn toepassing detachingsverbod per 1 juli 1997 in de Regeling extra werkgelegenheid voor langdurig werklozen

SZW

Circulaire

27 november 1997/nr. AM/RAW/
97/147-I
Directie Arbeidsmarkt

Inleiding

De Regeling Extra werkgelegenheid langdurig werklozen 1996 bevat de bepaling dat in het kader van die regeling detachingsconstructies niet zijn toegestaan. In de toelichting werd aangegeven dat dit verbod op detacheringen uiterlijk 1 juli 1997 zou worden ingevoerd.

De Regeling extra werkgelegenheid langdurig werklozen is bedoeld om ondermeer de gemeenten in de gelegenheid te stellen structurele en reguliere arbeidsplaatsen te scheppen in een aantal onderdelen van de collectieve sector. Net als bij andere reguliere arbeidsplaatsen is het de bedoeling dat werknemers die werkzaam zijn in het kader van deze regeling hun werkzaamheden daadwerkelijk verrichten voor de werkgever met wie zij een arbeidsovereenkomst hebben. Met het detachingsverbod onderscheidt de Regeling extra werkgelegenheid langdurig werklozen zich dus nadrukkelijk van de Rijksbijdrageregeling banenpools en de Jeugdwerkgarantiewet.

Deze circulaire, die mede namens de minister van Binnenlandse Zaken wordt uitgebracht, wil duidelijkheid scheppen over hetgeen onder detachering wordt verstaan, welke organisatievormen en wijzen van aansturing door derden met inachtneming van het detachingsverbod kunnen worden geaccepteerd of moeten worden afgewezen en op welke wijze de naleving van het verbod op detachering zal worden gewaarborgd. Om organisaties voldoende gelegenheid te geven situaties die per 1 juli 1997 in strijd zijn met het detachingsverbod, in overeenstemming te brengen met de aanwijzingen in deze richtlijn, is voor die organisaties een overgangstermijn voor de effectuering van het verbod bepaald. Constructies van voor 1 juli 1997 bestaande organisaties die in strijd zijn met het detachingsverbod

en het in deze richtlijn bepaalde, zullen met ingang van 1 juli 1998 aan sanctie onderhevig zijn. Organisaties opgericht na 1 juli 1997 dienen onmiddellijk in overeenstemming te zijn met het detachingsverbod. Met betrekking tot het in deze richtlijn bepaalde over leidinggeven door derden geldt voor laatstgenoemde organisaties eveneens de sanctie-datum van 1 juli 1998.

Dit laat onverlet dat het bestaande organisaties in de overgangperiode wel is toegestaan nieuwe werknemers in dienst te nemen. Daarbij is voorzien dat deze werknemers in aanvang mogelijk niet conform de richtlijn detachingsverbod kunnen worden aangesteld.

Het detachingsverbod zal voor bepaalde werksituaties behoorlijke gevolgen (kunnen) hebben. Daarom zal onderstaand, na een weergave van het algemene kader voor de naleving van het verbod op detachering, specifiek op enkele zaken worden ingegaan.

Geoorloofde constructies in geval van een stichtingsstructuur, in de sectoren openbare veiligheid/toezicht en sport en voor werkzaamheden in de particuliere dienstverlening zullen, mede op grond van praktijksituaties, worden behandeld met dien verstande, dat in alle gevallen het onderstaande algemene kader van toepassing is.

Werkgeverschap en detachering

Voor de beoordeling of sprake is van ongeoorloofde detachering of niet, is het van belang twee aspecten van het werkgeverschap van elkaar te onderscheiden: het formele werkgeverschap en het materiële werkgeverschap.

Twee typen situaties doen zich voor. Formeel en materieel werkgeverschap vallen volledig samen, zoals in normale arbeidsverhoudingen te doen gebruikelijk is en zo ook in het kader van de onderhavige regeling. Dat betekent dat de werkgever binnen zijn organisatie arbeid laat verrichten door werknemers met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Hij is als werkgever zelf verantwoordelijk voor de loonbetaling van de werknemer, de

dagelijkse leiding over de werkzaamheden en het toezicht daarop.

Daarnaast kan een situatie voorkomen waarbij uitsluitend sprake is van 'materieel werkgeverschap'. Hierbij laat een werkgever arbeid verrichten door werknemers die een arbeidsovereenkomst hebben met een derde. Hijzelf verzorgt echter de dagelijkse leiding en de controle op de werkzaamheden van deze werknemers. Op grond van het detachingsverbod in de Regeling extra werkgelegenheid langdurig werklozen is het niet toegestaan werknemers ter beschikking te stellen of uit te lenen aan een andere werkgever, die materieel het werkgeverschap vervult.

Het detachingsverbod sluit niet uit dat de werknemers bij of voor een andere organisatie werkzaamheden uitvoeren, mits de formele werkgever maar de leiding over, het toezicht op en de controle over de werkzaamheden behoudt. De werknemer moet in die situatie nadrukkelijk zijn opdrachten alleen van zijn formele werkgever krijgen en is alleen aan deze formele werkgever verantwoording schuldig. Voorzover de afnemer aanwijzingen geeft voor de werkzaamheden geschiedt dat via de formele werkgever en niet rechtstreeks aan de werknemer. Op deze situatie zal hierna voor diverse werkzaamheden nog nader worden ingegaan.

Het is evenmin toegestaan om een EWLW-werknemer werkzaamheden te laten verrichten die niet onder de directe leiding en toezicht van de werkgever staan bij wie de betreffende werknemer formeel in dienst is, maar structureel onder de leiding en het toezicht worden uitgevoerd van een persoon die in dienst is bij een andere werkgever (of een organisatie waar de werkzaamheden worden uitgevoerd).

Stichtingen

Bij de uitvoering van de Regeling extra werkgelegenheid zijn veel gemeenten overgegaan tot het oprichten van stichtingen, die optreden als werkgevers en rechtstreeks werknemers in dienst nemen op grond van de

Regeling extra werkgelegenheid. In het spraakgebruik wordt dit wel een 'functionele stichting' genoemd, waarmee wordt bedoeld op een rechtspersoon met een afgeronde, op het publieke domein gerichte doelstelling. Voorbeelden hiervan zijn een Stichting Stadswacht of een Stichting Schoon. Dergelijke stichtingen blijven onder het detachingsverbod toegestaan, mits daarbij de stichting als formele en materiële werkgever optreedt.

Toezichthoudende functies

In artikel 6, lid 2 van de Regeling extra werkgelegenheid langdurig werklozen is vastgelegd dat het gemeentelijk beleid voor het tot stand brengen van nieuwe arbeidsplaatsen op het gebied van openbare veiligheid en toezicht, door het gemeentebestuur wordt vastgesteld na bespreking in het reguliere driehoeksoverleg van burgemeester, officier van justitie en korpschef. In de praktijk wordt meestal afgesproken dat de gemeente moet samenwerken met de lokale politie.

Voor die samenwerking zijn in de praktijk verschillende vormen gevonden, waarbij in veel gevallen de rechtstreekse operationele aansturing wordt overgelaten aan politiefunctionarissen. Onderstaand wordt op enkele van deze varianten, en de aanvaardbaarheid daarvan in het licht van het detachingsverbod, ingegaan.

Een aantal gemeenten is er toe overgegaan stadswachten onder te brengen in een stichting die als formeel werkgever fungeert, maar zijn werknemers veelal detacheert bij de politie. De huisvesting is op het politiebureau en de project- en de praktijkbegeleider zijn politiefunctionarissen. In dit geval vervult de politie-organisatie het materiële werkgeverschap. Een dergelijke situatie is na 1 juli a.s. niet langer toegestaan. Een vergelijkbare situatie kan zich voordoen als de preventief-toezichthouders in dienst zijn van de gemeente maar feitelijk in de dagelijkse praktijk worden aangestuurd door politiefunctionarissen.

Met het oog op het aanstaande detachingsverbod zal in veel gevallen getoetst moeten worden of de samenwerking tussen politie en stadswachten op de juiste wijze vorm heeft gekregen. Uiteraard is deze samenwerking ook na 1 juli a.s. gewenst en noodzakelijk, maar de manier waarop zal in veel gevallen moeten wijzigen.

Rechtstreekse en dagelijkse aansturing

van individuele stadswachten door politiefunctionarissen die handelen op gezag van de korpsleiding of het fysiek onderbrengen van stadswachten bij de politie is niet langer mogelijk. Bij de dagelijkse werkzaamheden van stadswachten kan uiteraard worden samengewerkt met de politie, maar de formele werkgever moet in praktijk leiding geven.

Voorzover in het driehoeksoverleg is afgesproken dat de politie aanwijzingen kan geven voor het functioneren van de stadswachten zullen dergelijke aanwijzingen op organisatie-niveau in de vorm van overleg met het management van de stadswachtorganisatie moeten worden gegeven en niet rechtstreeks aan individuele medewerkers. Afspraken op managementniveau moeten binnen de betrokken organisaties hun vertaling krijgen naar werkniveau. Daarnaast kan een politiefunctionaris in een strikt adviserende rol een stichtingsbestuur ter zijde staan of kan er op leidinggevend niveau van een overlegstructuur tussen gemeente (stichting) en politie sprake zijn.

Analoge situaties

Extra aandacht is besteed aan de consequenties van het detachingsverbod voor toezichthoudende functies en er is gewezen op de veranderingen die de inwerkingtreding van dit verbod voor organisaties met deze functies met zich mee kunnen brengen. Organisaties met een ander takenpakket, maar een tot dusverre analoge manier van inzet van werknemers (te denken valt aan openbaar vervoer, boswacht, onderhoud/ beheer openbare ruimte) dienen onder het detachingsverbod op dezelfde genoemde wijze het werkgeverschap in te vullen. Met andere woorden: elke huidige situatie waarin werknemers werkzaamheden uitvoeren die niet onder leiding staan van de formele werkgever maar van derden, dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen onder 'Werkgeverschap en detachering' uiteen is gezet. Wellicht ten overvloede wordt hier herhaald, dat als door een werknemer werkzaamheden worden uitgevoerd voor een opdrachtgever, die met de formele werkgever de werkzaamheden overeen is gekomen (zie ook hierboven), het uitsluitend de formele werkgever kan zijn die aan de werknemer leiding geeft en aan wie de werknemer verantwoording aflegt.

Sport

Per 1 januari 1997 is 'sport' expliciet toegevoegd als sector waarbinnen gemeenten arbeidsplaatsen kunnen realiseren. Sportorganisaties die voor 50% of meer uit collectieve middelen worden gefinancierd, kunnen als gevolg hiervan het werkgeverschap gaan vervullen voor werknemers op grond van de regeling Extra werkgelegenheid voor langdurig werklozen. Vertegenwoordigers van de sportorganisaties hebben er op gewezen dat kleine sportverenigingen mogelijk onvoldoende werkzaamheden hebben om een werknemer te voorzien van een volledige baan. Een dergelijke situatie kan worden opgelost door de oprichting of uitbreiding van een gemeentelijke tak van dienst of stichting, die werknemers werkzaamheden laat uitvoeren bij uiteenlopende sportorganisaties. De sportorganisaties kunnen dan de gewenste werkzaamheden aanmelden bij de leiding van de gemeentelijke organisatie waar de werknemers in dienst zijn, waarna deze leiding vervolgens het materiële werkgeverschap vervult. De suggestie vanuit de sportwereld voor een omgekeerde situatie, waarbij verschillende verenigingen gezamenlijk een gesubsidieerde werknemer aanstellen, is uitdrukkelijk niet toegestaan.

Verrichten van diensten aan particulieren

Voorshands wordt er hier op gewezen dat slechts als aan alle voorwaarden van de regeling is voldaan, het in het kader van de regeling is toegestaan werkzaamheden te verrichten die rechtstreeks ten goede komen aan particulieren. Te denken valt hierbij aan werkzaamheden als kinderopvang bij ouders thuis of het uitvoeren van bepaalde klussen in of rond particuliere woningen. Naast het detachingsverbod dienen voorwaarden als geen concurrentievervalsing of passend binnen de in de regeling genoemde sectoren, te worden nageleefd. Over het verrichten van diensten aan particulieren in het kader van de regeling zal hier verder niet op worden ingegaan omdat daarover binnenkort apart een uitvoerige brief zal verschijnen.

Toezicht naleving detachingsverbod
Controle op naleving van het detachingsverbod zal worden uitgeoefend door de gemeentelijke accountant. Het

controleprotocol voor de Regeling extra werkgelegenheid zal daartoe in bovenstaande zin worden aangepast. Om de accountant in staat te stellen na te gaan of het detachingsverbod wordt gerespecteerd, zal de administratie van de werkgever arbeidsovereenkomsten met werknemers moeten bevatten en in geval van preventief-toezichtfuncties, een beschrijving van de samenwerkingsafspraken met de politie. Daarnaast moet voor elke soort functie worden vastgelegd: wie de werknemer instrueert, werkzaamheden opdraagt of anderszins toezicht uitoefent op de dagelijkse werkzaamheden van de werknemer. Tenslotte zal uit de administratie van de werkgever moeten blijken waar de werknemer is gehuisvest en op welke collectieve arbeidsvoorwaardenregeling of andere arbeidsrechtelijke overeenkomst, de arbeidsrechtelijke afspraken zijn gebaseerd. Mocht een accountant niet in staat zijn een goedkeurende accountantsverklaring af te geven op grond van gereede twijfel over het naleven van het detachingsverbod, dan kan een waarneming ter plekke door de Accountantsdienst van het ministerie van Binnenlandse Zaken worden uitgevoerd.

*'s-Gravenhage, 27 november 1997.
De Minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid,
A.P.W. Melkert.*

Toelichting

Per brief van 25 juni 1997 is aan de 79 gemeenten die deelnemen aan de regeling Extra werkgelegenheid voor langdurig werklozen (regeling EWLW), gezonden de Richtlijn detachingsverbod, de uitwerking van het per 1 juli 1997 geldende detachingsverbod in de regeling EWLW. Onlangs is deze Richtlijn verhelderd door opname van een passage, waarin wordt gesteld dat het niet is toegestaan dat aan werknemers in het kader van de regeling EWLW structureel leiding wordt gegeven door derden, die niet in dienst zijn van de formele werkgever van deze werknemers. Dit laat onverlet dat wel is toegestaan om incidenteel en voor een korte periode (als tijdelijke vervanging) een beroep te doen op een leidinggevende van buiten de EWLW-organisatie. De aanpassing van de Richtlijn is gepaard gegaan met een

verlenging van de overgangstermijn voor de effectivering van het detachingsverbod met een half jaar tot 1 juli 1998. De wijzigingen van de Richtlijn detachingsverbod zijn per brief van 27 november 1997, kenmerk AM/RAW/97/2241, door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de aan de regeling EWLW deelnemende gemeenten bekendgemaakt.

*De Minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid,
A.P.W. Melkert.*