



Advies Raad van State inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten ter verbetering van de naleving en handhaving van arbeidsrechtelijke wetgeving in verband met de aanpak van schijnconstructies door werkgevers (Wet aanpak schijnconstructies)

Nader Rapport

Datum 11 december 2014

Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten ter verbetering van de naleving en handhaving van arbeidsrechtelijke wetgeving in verband met de aanpak van schijnconstructies door werkgevers (Wet aanpak schijnconstructies)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 15 juli 2014, nr. 2014001396, 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. Dit advies, gedateerd 16 oktober 2014, nr. W12.14.0261/III, bied ik U hierbij mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie aan.

Het advies van de Afdeling is ontvangen nadat de adviezen van de Raad voor de rechtspraak en de Raad voor Rechtsbijstand aan de Afdeling zijn voorgelegd.

A. Ketenaansprakelijkheid

1. Noodzaak en effectiviteit

b. Aard en omvang van het probleem

i. Omvang van de onderbetaling

De Afdeling merkt in haar advies op dat onvoldoende wordt aangegeven wat de omvang van onderbetaling is. De wens om meer informatie te verstrekken over de omvang van de problematiek is begrijpelijk. Het is echter niet eenvoudig om precies aan te geven hoe groot het probleem is. Schijnconstructies worden bewust uit het zicht gehouden van handhavers waardoor de exacte omvang van de onderbetaling niet te meten is. Omdat er op dit moment voor werknemers, behalve de inlenersaansprakelijkheid, geen mogelijkheden zijn om het loon te vorderen bij andere schakels in een keten dan de werkgever is ook niet duidelijk in hoeveel gevallen werknemers gebaat zijn bij het hebben van meer mogelijkheden om het loon te vorderen in een keten. Dat echter onderbetaling in ketens plaatsvindt, of zelfs in het geheel geen loonbetaling, is evident. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de toelichting op dit punt dan ook aangevuld. In paragraaf 1.2 van de toelichting zijn onder andere cijfers over overtredingen van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) of van cao's opgenomen van de Stichting Naleving voor de CAO Uitzendkrachten (SNCU) en de Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU) opgenomen. Deze cijfers geven aan dat overtredingen van de WML of van cao's regelmatig voorkomen.

ii. Arbeidsmigranten

Allereerst moet opgemerkt worden dat, hoewel onderbetaling vooral lijkt te spelen bij arbeidsmigranten, gezien hun zwakke positie, dit ook samenhangt met flexibilisering, specialisering en arbeidsdeling. In de EU wordt in toenemende mate gebruik gemaakt van de mogelijkheden om arbeid uit te besteden aan gespecialiseerde bedrijven.¹ Dit is een ontwikkeling die gunstige effecten kan hebben voor bedrijven: het geeft flexibiliteit. Er wordt veelvuldig gebruik gemaakt van ketens die opgebouwd zijn uit bedrijven afkomstig uit verschillende lidstaten. Dit vindt met name plaats in sectoren die arbeidsintensief zijn (zoals de bouwsector, transportsector, vleesverwerkende industrie en land- en

¹ Y. Jorens, S.S.M. Peters en M.S. Houwerzijl, *Study on the protection of workers' rights in subcontracting processes in the European Union: Final Study*, 2012, p. 6.



tuinbouw). Het grensoverschrijdend verrichten van werkzaamheden middels ketens is deels een beoogd gevolg van de interne markt waarin het vrij verkeer van werknemers en het vrij verkeer van diensten moeten zorgen voor intra-Europese activiteiten.

Het vrij verkeer van werknemers en diensten vormen belangrijke pijlers van de Europese Unie. Arbeidsmigranten uit andere EU-lidstaten leveren over het algemeen een positieve bijdrage aan de Nederlandse economie en samenleving. Er is niettemin in toenemende mate bezorgdheid over de verslechtering van de rechten van werknemers die werken in soms lange ketens waarin arbeid wordt uitbesteed aan gespecialiseerde bedrijven doordat degene die de keten initieert (de hoofdopdrachtgever), vaak niet direct aansprakelijk is voor de betaling van het loon, belasting en socialezekerheidsbijdragen.² Mede hierom is in de handhavingsrichtlijn ook een ketenaansprakelijkheid opgenomen voor de bouwsector, waar ketens van aanneming van werk zeer veel voorkomen. Binnen dergelijke ketens wordt vaak arbeid verricht door arbeidsmigranten. De Afdeling wijst op de zwakke positie van deze arbeidskrachten. Zoals de Afdeling al opmerkt is onderbetaling één van de problemen waar arbeidsmigranten mee te maken hebben. Juist in ketens, waar de hoofdopdrachtgever, voor wie uiteindelijk arbeid wordt verricht, geen duidelijke verantwoordelijkheid heeft ten aanzien van het voldoen van het loon, is de positie van deze krachten zwak. Daarbij zijn sommige arbeidsmigranten bereid om voor een lager loon te werken dan het wettelijk minimumloon of het geldende cao-loon, omdat ze dan alsnog meer verdienen dan in het land van herkomst of omdat ze niet in de positie verkeren om voor hun rechten op te komen. Arbeidsmigranten zitten daarmee in een kwetsbare en vaak afhankelijke positie. De ketenaansprakelijkheid die wordt voorgesteld, zal deze problemen niet direct wegnemen, maar het geeft arbeidsmigranten, eventueel ondersteund door vakbonden, wel meer mogelijkheden. Sociale partners hebben met het sluiten van het sociaal akkoord ook aangegeven dat de ketenaansprakelijkheid een extra instrument is voor arbeidsmigranten om het verschuldigde loon te ontvangen. Met de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigd loon wordt de rechtspositie van de werknemer versterkt en wordt de (mede)verantwoordelijkheid van de keten als geheel, inclusief de hoofdopdrachtgever, voor de betaling van het loon duidelijk tot uitdrukking gebracht.

In antwoord op de vragen van de Afdeling wordt kortom opgemerkt dat de ketenaansprakelijkheid gericht is op het versterken van de rechtspositie van de werknemer. De ketenaansprakelijkheid moet er voor zorgen dat de werknemer meer mogelijkheden heeft om, bij niet voldoen van het loon dat verschuldigd is volgens de wet of de (collectieve) arbeidsovereenkomst, dat loon te verhalen. De regeling is dus niet primair gericht is op het tegengaan van de neerwaartse druk op het Nederlandse loonniveau. De detacheringsrichtlijn³ zorgt er namelijk voor dat bij grensoverschrijdende dienstverrichtingen geen concurrentie onder de in die richtlijn geformuleerde harde kern arbeidsvoorwaarden mag plaatsvinden in de Europese Unie. De harde kern van arbeidsvoorwaarden van het gastland worden van toepassing verklaard, voor zover deze arbeidsvoorwaarden dwingendrechtelijk van aard zijn. Ook het loon⁴ valt onder die arbeidsvoorwaarden, zo blijkt in artikel 3, eerste lid, onderdeel c, van de detacheringsrichtlijn. Dat is het wettelijk minimumloon, maar ook algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen met betrekking tot de harde kern van arbeidsvoorwaarden, onder andere cao-loon. Het is reeds nu al strijdig met nationale en Europese regelgeving indien er concurrentie plaatsvindt onder het minimum arbeidsvoorwaardenniveau, zoals hierboven beschreven. Het is wel van belang dat de handhaving van de rechten van werknemers wordt verbeterd en er niet geconcurrereerd wordt onder het minimum arbeidsvoorwaardenniveau dat, onder andere, voortvloeit uit de detacheringsrichtlijn. Om die reden wordt het met het invoeren van de ketenaansprakelijkheid de rechtspositie van werknemers versterkt en kunnen werknemers, wanneer zij in ketens arbeid verrichten, naast hun werkgever ook andere schakels aansprakelijk stellen voor het niet (volledig) voldoen van het loon. Zo wordt oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden tegengegaan.

Naar aanleiding van de vraag van de Afdeling die betrekking heeft op recente jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, wordt opgemerkt dat is geoordeeld door het Hof in de zaak-Essent dat van gedetacheerde werknemers uit derde landen, wanneer ze rechtmatig in een lidstaat verblijven, geen tewerkstellingsvergunning verlangd mag worden. Dit levert strijd op met het vrij verkeer van diensten. Het gevolg van de uitspraak is dat geen tewerkstellingsvergunning is vereist voor de terbeschikkingstelling van werknemers afkomstig uit derde landen door een in een andere lidstaat van de EU gevestigde dienstverlener aan een in Nederland gevestigde dienstontvanger. Wellicht dat deze uitspraak het vergemakkelijkt voor derdelanders om in Nederland werkzaamheden te verrichten, maar op grond van de ketenaansprakelijkheid moet ook aan hen het verschuldigde loon worden voldaan.

² Jorens, Peters en Houwerzijl, 2012, p. 5.

³ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten. Deze richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid, Staatsblad 1999, 554.

⁴ In artikel 3, onderdeel c, van de detacheringsrichtlijn blijkt daaronder te vallen: minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk.



Anders dan de zaak-Essent lijkt de zaak-Bundesdruckerei Stadt Dortmund weinig relevant voor de in dit wetsvoorstel geregelde materie. In de zaak-Bundesdruckerei draait het om de situatie waarin een Duitse drukkerij gebruik wil maken van een Pools bedrijf dat uitsluitend in Polen werkzaamheden voor die drukkerij zal verrichten. Volgens het Hof van Justitie staat het vrij verkeer van diensten in een dergelijke situatie, waarin een inschrijver een overheidsopdracht wil uitvoeren door uitsluitend gebruik te maken van werknemers van een onderaannemer die in een andere lidstaat is gevestigd dan die van de aanbestedende dienst, in de weg aan de toepassing van een wettelijke regeling van de lidstaat van de aanbestedende dienst als die regeling er op neerkomt dat de onderaannemer de betrokken werknemers een in deze regeling vastgesteld minimumloon dient te betalen. In het onderhavige wetsvoorstel wordt slechts bepaald dat wanneer arbeid in Nederland wordt verricht, het verschuldigde loon dient te worden bepaald, ook wanneer die arbeid in ketens wordt verricht. Deze ketenaansprakelijkheid sluit aan op de ketenaansprakelijkheid die in de handhavingsrichtlijn⁵ is neergelegd, maar is veel uitgebreider omdat zij zich tot alle sectoren en ook tot schakels boven de opdrachtgever van de werkgever uitstrekt.

Vanwege de internationale dimensie van het probleem is de afgelopen tijd ingezet op internationale samenwerking om problemen aan te pakken. Met Polen, Roemenië en Bulgarije zijn afspraken gemaakt over onder andere gegevensuitwisseling voor de aanpak van schijnconstructies. De Inspectie SZW en de Poolse arbeidsinspectie hebben een samenwerkingsovereenkomst getekend. Ten behoeve van de afspraken met de hiervoor genoemde landen is op de Nederlandse ambassades in deze landen tijdelijk een extra werknemer geplaatst die zich onder meer bezig gaat houden met voorlichting aan potentiële arbeidsmigranten. Daarnaast heeft de inzet in de EU geleid tot de totstandkoming van de handhavingsrichtlijn op 18 juni 2014. De in de handhavingsrichtlijn voorgestelde ketenaansprakelijkheid voor de bouwsector is een stap in de goede richting, maar er wordt bijzonder aan gehecht dat er een ketenaansprakelijkheid voor alle sectoren geïntroduceerd wordt, die eveneens geldt voor opdrachtgevers boven de opdrachtgever van de werkgever. In Europees verband is dit ook de inzet geweest. Daarom wordt gebruik gemaakt van de in de richtlijn vervatte mogelijkheid om, ten aanzien van de ketenaansprakelijkheid, verdergaande maatregelen te nemen dan waaraan op grond van de richtlijn minimaal voldaan dient te worden.

De Afdeling stelt in haar advies dat de oplossing eerder gezocht dient te worden in een beter toezicht op naleving en daardoor op betere handhaving van de bestaande wetten en cao's. Een deel van de oplossing ligt inderdaad in beter toezicht op naleving en in betere handhaving. Om die reden worden in dit wetsvoorstel aan de Inspectie SZW meer handvatten gegeven om de WML te handhaven. Door de verplichting het wettelijk minimumloon giraal uit te betalen, de verplichting om te specificeren hoeveel er aan onkostenvergoedingen is betaald en het niet meer toestaan van verrekeningen met en inhoudingen op het minimumloon, wordt de handhaving van de WML door de Inspectie SZW versterkt. Daarnaast is aan de Stichting van de Arbeid advies gevraagd om de cao-naleving en -handhaving te verbeteren. De Stichting heeft inmiddels haar advies uitgebracht en het belang van cao-handhaving benadrukt. Sociale partners en de overheid zullen hierin gezamenlijk verbeteringen aanbrengen. Daarmee is al gestart door het speciale team bij de Inspectie SZW dat per 1 november 2013 is begonnen. Dat team biedt onder andere op verzoek ondersteunend cao-nalevingsonderzoek. De uitkomsten van het onderzoek kunnen door cao-partijen worden gebruikt in een civielrechtelijke handhavingprocedure. Daarnaast wordt de cao-handhaving nog verder versterkt door de mogelijkheid om de algemeen verbindend verklaring van een cao te verlengen.

Met de voornoemde maatregelen en de ketenaansprakelijkheid, wordt onderbetaling van werknemers en oneerlijke concurrentie tegengegaan.

iii. Effectiviteit van handhaving door de werknemer

Erkend kan worden dat het voor een arbeidsmigrant die te maken heeft met onderbetaling lastiger is om zijn recht te halen, omdat hij vreest voor verlies van zijn baan, de taal niet spreekt en/of de weg in het rechtsstelsel niet kent. Ongeacht welke vorm van ketenaansprakelijkheid wordt gekozen, blijven deze problemen zich voordoen. Er wordt gestreefd de rechtspositie van de werknemer, ook de arbeidsmigrant, zo veel mogelijk te verbeteren. De ketenaansprakelijkheid geeft arbeidsmigranten daarom wel meer mogelijkheden waarmee ze, eventueel ondersteund door een vakbond, hun loon kunnen vorderen. Om te bevorderen dat arbeidsmigranten hun weg vinden in het rechtsstelsel wordt ingezet op voorlichting, onder andere, zoals hiervoor reeds vermeld, in het land van herkomst.

Benadrukt moet worden dat met de invoering van de ketenaansprakelijkheid het er niet alleen om gaat

⁵ Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt.



dat er achterstallig loon kan worden gevorderd. De preventieve werking van de voorgestelde ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon is bijzonder van belang. Door de mogelijkheid van aansprakelijkheid voor het loon, worden opdrachtgevers geprikkeld bij de opdrachtverlening of aanbesteding afspraken te maken met de opdrachtnemer om onderbetaling te voorkomen. Daarmee wordt de kans op onderbetaling, ook van arbeidsmigranten, kleiner. Daarnaast worden opdrachtgevers geprikkeld om misstanden in voorkomende gevallen op te lossen zonder dat het daarbij daadwerkelijk tot een rechtszaak komt. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn in de memorie van toelichting, in paragraaf 2.3, de verwachte effecten van de ketenaansprakelijkheid nader toegelicht.

iv. Uitzendbranche

In het model van inlenersaansprakelijkheid zijn er altijd maar twee partijen betrokken, de werkgever en de inlener. De inlener kan direct hoofdelijk worden aangesproken door de uitzendkracht. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is er in artikel 7:616a BW een hoofdelijke aansprakelijkheid voor de werkgever en diens opdrachtgever opgenomen ten aanzien van het aan de werknemer verschuldigde loon.

Hogere schakels dan de werkgever en diens opdrachtgever blijven volgtijdelijk aansprakelijk voor het loon van de werknemer. Er bestaan voor die uitbreiding verschillende redenen. Ten eerste zijn ketens waarin arbeid wordt verricht door een werknemer vaak langer dan twee schakels. Dit is bijvoorbeeld in de bouwsector vaak het geval. Het ligt voor de hand om bij onderbetaling in een lange keten de werknemer ook mogelijkheden te geven om andere opdrachtgevers dan de opdrachtgever van zijn werkgever aansprakelijk te stellen. De onderbetaling kan immers (mede)veroorzaakt zijn door partijen hoger in de keten. Lagere schakels in de keten kunnen bijvoorbeeld druk ervaren om de (arbeids)kosten zo laag mogelijk te houden, teneinde de opdracht te kunnen verkrijgen, mogelijkerwijs met onderbetaling tot gevolg. Een hogere schakel in de keten zou nooit kunnen worden aangesproken wanneer alleen volstaan zou worden met het opnemen in het Burgerlijk Wetboek van een hoofdelijke aansprakelijkheid voor de onderste twee schakels, de werkgever en diens opdrachtgever. De tweede reden is dat met een beperking tot een aansprakelijkheid voor twee schakels er onvoldoende preventieve prikkels voor de keten als geheel zijn om toe te zien op de opzet van een bonafide keten en betaling van het verschuldigde loon, althans wanneer er een langere keten wordt gebruikt dan in de uitzendsituatie zoals nu in artikel 7:692 BW is geregeld (inlenersaansprakelijkheid). Wanneer andere schakels dan de werkgever en diens opdrachtgever niet kunnen worden aangesproken, worden die hogere schakels niet gestimuleerd om – preventief of correctief – onderbetaling in de keten tegen te gaan. Ook zou de hoofdelijke aansprakelijkheid omzeild kunnen worden door een B.V. met weinig of geen vermogen in te zetten in een keten. Wanneer opdrachtgevers gebruikmaken van een werkgever en een naast hogere opdrachtgever die bij aansprakelijkstelling voor het verschuldigde loon failleren, zou een werknemer geen vordering kunnen instellen in de keten. Ten derde doen problemen rond de betaling zich niet alleen voor bij uitzendkrachten, waar de inlenersaansprakelijkheid zich op richt, maar ook bij andere werknemers. Zodoende breidt het onderhavige wetsvoorstel de inlenersaansprakelijkheid voor het loon uit naar alle sectoren, alle schakels in een keten en voor het verschuldigde loon, ook indien dat het wettelijk minimumloon te boven gaat.

Verder wordt opgemerkt dat de huidige inlenersaansprakelijkheid een vrijwaring kent. Indien via een gecertificeerd uitzendbureau uitzendkrachten worden ingeleend kan de inlenende partij niet worden aangesproken voor betaling van het wettelijk minimumloon. In de praktijk blijkt dat ook gecertificeerde uitzendbureaus de wet overtreden. Door dit certificaat heeft de hoofdelijke inlenersaansprakelijkheid in de praktijk weinig toegevoegde waarde. Inlenende partijen zijn gevrijwaard voor betaling van het wettelijk minimumloon aan de uitzendkracht, maar er is geen garantie dat gecertificeerde uitzendbureaus zich aan de wet houden. In de praktijk blijkt ook dat er door uitzendkrachten geen beroep wordt gedaan op de inlenersaansprakelijkheid. Om deze redenen wordt een beperking van het model tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de werkgever en diens opdrachtgever onwenselijk geacht. Onderkend wordt niettemin het punt van de Afdeling dat het loslaten van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de directe opdrachtgever c.q. inlener een nadelige consequentie heeft voor de werknemer. De werknemer kan in het volgtijdelijke model de directe opdrachtgever immers pas aansprakelijk stellen nadat een vordering op de werkgever niet is geslaagd. Om daaraan tegemoet te komen en de effectiviteit van de ketenaansprakelijkheid te vergroten wordt het wetsvoorstel zodanig aangepast dat de werknemer – binnen het volgtijdelijke model van ketenaansprakelijkheid – zijn werkgever en diens opdrachtgever hoofdelijk kan aanspreken. Alle hogere schakels blijven volgtijdelijk aansprakelijk, nadat de werkgever en/of diens opdrachtgever zijn aangesproken. Door de hoofdelijke aansprakelijkheid kan de werknemer ook de werkgever en diens opdrachtgever tegelijk aansprakelijk stellen.

In de toelichting is in paragraaf 2.3 reeds aangegeven waarom de ketenaansprakelijkheid uitgebreid wordt tot het volledige loon. Doordat met de uitbreiding de werknemer ook andere schakels in de keten kan aanspreken voor voldoening van het verschuldigde loon, ligt het voor de hand aan te sluiten



bij dezelfde aanspraak op loon die de werknemer heeft op zijn werkgever. Het zou minder voor de hand liggen dat een werknemer bij zijn eigen werkgever het verschuldigde loon, bijvoorbeeld het cao-loon, kan vorderen, maar als dat niet slaagt hij bij hogere schakels een lager loon (bijvoorbeeld het wettelijk minimumloon) zou kunnen vorderen. De ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon regelt dat de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid betrekking heeft op het eveneens civielrechtelijk overeengekomen loon.

v. Tussenconclusie

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting, in paragraaf 2.3, de beschrijving van de aard en omvang van het probleem aangevuld. Daarbij wordt wel de opmerking gemaakt dat schijnconstructies bewust uit het zicht worden gehouden, waardoor de exacte omvang van onderbetaling moeilijk te meten is. Verder is aangegeven dat ondanks de soms zwakke positie van arbeidsmigranten, de voorgestelde ketenaansprakelijkheid arbeidsmigranten wel meer mogelijkheden geeft om het verschuldigde loon te vorderen en dat er vanwege de internationale dimensie van het probleem, meer is ingezet op internationale samenwerking. Door de mogelijkheid van aansprakelijkheid worden opdrachtgevers geprikkeld om maatregelen te nemen om onderbetaling in de keten te voorkomen. De hoofdelijke inlenersaansprakelijkheid zoals die geldt in de uitzendbranche wordt met dit wetsvoorstel ingetrokken. Daarvoor in de plaats komt de voorgestelde ketenaansprakelijkheid die van toepassing wordt op alle sectoren waarin gewerkt wordt met een overeenkomst van opdracht en/of aanneming van werk. In dit model van ketenaansprakelijkheid wordt de opdrachtgever van de werkgever hoofdelijk aansprakelijk voor het verschuldigde loon. Werknemers kunnen daardoor zowel bij de werkgever als diens opdrachtgever het verschuldigde loon opeisen (eventueel tegelijk). De opdrachtgevers die zich in een keten boven de opdrachtgever van de werkgever bevinden, blijven volgtijdelijk aansprakelijk.

c. Complexiteit van de oplossing

Naar de aard der zaak brengt een regeling die het mogelijk maakt verschillende schakels in een, eventueel lange, keten aansprakelijk te stellen, de nodige complexiteit met zich mee. Een volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid brengt nog extra complexiteit met zich mee, omdat een werknemer een bepaalde volgorde dient aan te houden bij het vorderen van zijn loon. Omdat het voor de werknemer niet onnodig moeilijk moet zijn om zijn loon te vorderen en allereerst degenen dienen te worden aangesproken die doorgaans het meest betrokken zijn bij de onderbetaling is gekozen voor het in dit wetsvoorstel vervatte model. Doorgaans zal, naast de werkgever, het diens opdrachtgever zijn die het meest is betrokken bij de onderbetaling. Om die reden is ook de opdrachtgever van de werkgever hoofdelijk aansprakelijk voor het verschuldigde loon. Dit reduceert de complexiteit van het model voor de werknemer. Voor de schakels boven de opdrachtgever van de werkgever blijft volgtijdelijke aansprakelijkheid echter het uitgangspunt. De reden hiervoor is dat een dergelijk model proportioneel geacht wordt dan een model waarin de werknemer in elk geval meteen de meest solvabele schakel in de keten aansprakelijk kan stellen bij onderbetaling. Dit zal doorgaans de hoofdopdrachtgever zijn die vaak juist het minst betrokken is bij de onderbetaling. Het uitgangspunt is derhalve dat de schakels boven de opdrachtgever van de werkgever slechts schakel voor schakel aangesproken kunnen worden voor het verschuldigde loon.

Bij de vormgeving van de voorgestelde ketenaansprakelijkheid is eveneens gekeken naar de mogelijkheid van hoofdelijke aansprakelijkheid in combinatie met een mogelijkheid tot vrijwaring. In de memorie van toelichting is, naar aanleiding van het advies van de Afdeling, in paragraaf 2.3 aangegeven waarom is afgezien van hoofdelijke aansprakelijkheid in combinatie met een mogelijkheid tot vrijwaring. Eén van de redenen is, zoals hierboven reeds aangegeven, dat bij volledige hoofdelijke aansprakelijkheid veelal de meest solvabele partij (doorgaans de hoofdopdrachtgever) zal worden aangesproken, terwijl de onderbetaling onderin de keten heeft plaatsgevonden.

Zoals hiervoor is aangegeven, wordt, naar aanleiding van het advies van de Afdeling, het wetsvoorstel aangepast door de werkgever en diens opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk te maken voor betaling van het verschuldigde loon. Hogere schakels kunnen volgtijdelijk aangesproken worden, nadat de werkgever en/of diens opdrachtgever zijn aangesproken. Door deze aanpassing onderin de keten, wordt het voor de werknemer makkelijker om zijn achterstallige loon te ontvangen. Hij kan immers zowel de werkgever als diens directe opdrachtgever aanspreken in eerste instantie. Hiervoor is gekozen omdat de werkgever en diens opdrachtgever de meeste invloed hebben op de betaling van het loon. De uitzonderingssituaties⁶, waarin een werknemer na het aanspreken van zijn werkgever en/of diens opdrachtgever, rechtstreeks de hoofdopdrachtgever aansprakelijk kan stellen, blijven

⁶ Een ernstige onderbetaling van drie aaneengesloten maanden (minder dan 50% van het verschuldigd loon of minder dan 70% van het wettelijk minimumloon) die niet binnen zes maanden is opgelost of indien een jaar na een signaal van de werknemer naar



bestaan. Inderdaad maakt dit het model complex, maar toch zijn de uitzonderingssituaties nodig om ervoor te zorgen dat een werknemer bij ernstige onderbetaling en in situaties dat een jaar na onderbetaling het loon nog steeds niet is ontvangen, er een reële mogelijkheid is om het loon bij de hoofdopdrachtgever te vorderen. In dergelijke gevallen heeft de hoofdopdrachtgever gedurende een langere tijd ook de mogelijkheid om zijn invloed en contractuele afspraken aan te wenden om te zorgen dat de werknemer alsnog het verschuldigde loon ontvangt.

De Afdeling heeft aangegeven dat het voor een werknemer lastig zal zijn een weg te vinden in de ingewikkelde constructies van opdrachtgevers, aannemers, onderaannemers, hoofd- en nevenvestigingen. Ook wanneer vakorganisaties of andere belangengroepen namens een groep werknemers zouden optreden, zullen zij vaak op grote moeilijkheden stuiten, aldus de Afdeling. Het kan inderdaad in de praktijk lastig zijn voor een werknemer om inzicht te krijgen in de keten. Daarom is in het wetsvoorstel in artikel 7:616e BW opgenomen dat de werknemer aan iedere schakel in de keten kan vragen om de gegevens van de partijen in de keten waarmee deze schakel een overeenkomst is aangegaan en om de gegevens van de hoofdopdrachtgever. Aan de hand van deze gegevens kan de werknemer meer inzicht krijgen in de keten en een vordering tot voldoening van het verschuldigde loon instellen. Een opdrachtgever dient deze informatie desgevraagd te verstrekken op straffe van aansprakelijkstelling. Daarbij wordt erop gewezen dat de aanpassing, ingegeven door de Afdeling, waarmee de werkgever en diens opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk gesteld kunnen worden voor het verschuldigde loon, voor de werknemer een aanmerkelijke versimpeling inhoudt. Hij kan beide partijen eventueel tegelijkertijd aanspreken.

De Afdeling geeft aan dat de complexiteit mede samenhangt met de wijze waarop de disculpatiemogelijkheid in het wetsvoorstel is verrat. De voorgestelde vormgeving levert volgens de Afdeling een vage norm op en volgens de Raad voor de rechtspraak is het risico dat opdrachtgevers zich eenvoudig kunnen disculperen. Dit is niet de bedoeling. Daarom wordt er voor gekozen de norm te verduidelijken. Hiermee wordt beoogd opdrachtgevers meer zekerheid geven over wanneer opdrachtgevers zich kunnen beroepen op niet-verwijtbaarheid. In de toelichting wordt daartoe (in een enuntiatieve opsomming) aangegeven in welke omstandigheden sprake kan zijn van niet-verwijtbaarheid. Dit geeft voor opdrachtgevers een belangrijke richtsnoer over de te leveren inspanningen om een beroep op niet-verwijtbaarheid te kunnen doen, stimuleert het preventieve effect van de ketenaansprakelijkheid en biedt houvast voor rechters bij de beoordeling van verwijtbaarheid. Het betreft zowel maatregelen die opdrachtgevers voorafgaand aan de opdrachtverlening kunnen nemen als maatregelen die achteraf – bij een geconstateerde situatie van onderbetaling – kunnen worden getroffen om onderbetaling tegen te gaan. Het werken met een opdrachtnemer of aannemer die een certificaat of keurmerk heeft kan onderdeel uitmaken van deze maatregelen, indien een dergelijk certificaat of keurmerk waarborgen biedt om onderbetaling in de keten tegen te gaan. Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of in een specifiek geval een beroep op niet-verwijtbaarheid kan slagen. De toelichting (paragraaf 2.3) is op dit punt aangepast.

De opsomming van disculpatiegronden is niet-limitatief. Reden hiervoor is dat het niet mogelijk is om een limitatieve opsomming te maken vanwege de grote diversiteit aan gevallen en omstandigheden die zich bij ketenaansprakelijkheid kunnen voordoen. De in de memorie van toelichting gegeven opsomming geeft een belangrijke richting voor de beoordeling van de verwijtbaarheid. De omstandigheden van het geval, zoals de omvang van het bedrijf dat een beroep op niet-verwijtbaarheid doet, de positie van dat bedrijf in de keten of de omvang van de opdracht, spelen een belangrijke rol bij het bepalen of er in een bepaald geval sprake is verwijtbaarheid. Wanneer een opdrachtgever aannemelijk maakt dat hem geen verwijt valt te maken ter zake van de onderbetaling, zal hij met succes een beroep kunnen doen op niet-verwijtbaarheid.

d. Effectiviteit

De Afdeling merkt in relatie tot de effectiviteit van de regeling op dat zzp'ers niet onder de regeling vallen. Hiervan is afgezien omdat een zzp'er een andere relatie heeft met zijn opdrachtgever. Een werknemer heeft op basis van zijn arbeidsovereenkomst een gezagsverhouding met zijn werkgever en is voor zijn inkomen geheel afhankelijk van die werkgever. Een zzp'er kan verschillende opdrachtgevers hebben en is voor zijn inkomen niet afhankelijk van één opdrachtgever. Er is uiteraard wel aandacht voor de positie van zzp'ers. Waar het gaat om de aanpak van schijnzelfstandigheid wordt gewerkt aan de Beschikking Geen Loonheffingen (BGL), als opvolger van de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR), waarmee de opdrachtgever van de zzp'er medeverantwoordelijk wordt voor de juistheid van de BGL. Daarnaast is in oktober 2014 een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer in verband met de vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht. Schijnzelfstandigen kunnen dan makkelijker bij

de hoofdopdrachtgever over het instellen van een vordering wegens niet of niet volledig betalen van het verschuldigd loon, het verschuldigde loon nog steeds niet is ontvangen.



de rechter een beroep doen op het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld doordat op ieder moment en op iedere plek digitaal procedures gestart kunnen worden. Indien de rechter oordeelt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst dan kan de werknemer naast zijn werkgever ook diens opdrachtgever aansprakelijk stellen voor achterstallig loon en, indien nodig, onder de voorwaarden uit dit wetsvoorstel ook hogere schakels in de keten aansprakelijk stellen. Meer in den brede kan de vraag worden gesteld of het huidige instrumentarium in onder andere de fiscaliteit is toegesneden op de opkomst van de zzp'ers. Daarvoor is een Interdepartementaal Beleidsonderzoek zzp (IBO zzp) ingesteld.

De Afdeling stelt dat de werknemer extra kosten moet maken om partijen in de keten aansprakelijk te stellen. Uit recente praktijkvoorbeelden⁷ blijkt dat de werknemer of een groep van werknemers vaak gebruik maakt van ondersteuning van de vakbond. Dit beperkt de extra kosten die een individuele werknemer zal moeten maken. Door in het model ook de hoofdelijke aansprakelijkheid in te voeren voor de opdrachtgever van de werkgever heeft de werknemer meer kansen om met één proces, waarin hij zijn werkgever en diens opdrachtgever aanspreekt, zijn achterstallige loon alsnog te kunnen innen, zonder daarvoor extra kosten te maken.⁸ Met deze aanpassing wordt de effectiviteit van de regeling sterk vergroot. De verwachting is dat de onderbetaling in een keten veelal zal worden opgelost door de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de werkgever en diens opdrachtgever waardoor verdere kosten voor de werknemer blijven bespaard.

Teneinde te verduidelijken welke stappen de werknemer in beginsel moet ondernemen voordat een volgende schakel kan worden aangesproken, is in de toelichting, in paragraaf 2.3, nader gepreciseerd welke acties een werknemer in dit verband moet hebben ondernomen. De uitspraak van de rechter moet worden geëxecuteerd. Daarbij is het gebruikelijk dat een crediteur, indien dat nodig is, een deurwaarder inschakelt om een vonnis ten uitvoer te leggen. Deze inspanning mag ook van een werknemer worden verwacht. De kans dat het achterstallige loon door een deurwaarder kan worden geïnd is groot. Het gaat immers om een bekende opdrachtgever van wie de verblijfplaats bekend is (anders zou deze schakel kunnen worden overgeslagen). Dat de werknemer op deze wijze moet proberen een vonnis ten uitvoer te leggen, ligt verder voor de hand omdat dit in veel gevallen sneller zal kunnen geschieden dan het met succes vorderen van het loon bij de naast hogere schakel in de keten.

De Afdeling merkt op dat bij faillissement van een opdrachtnemer de werknemer eerst moet afwachten of het loon bij de vereffening zal worden betaald. De kans op succes acht de Afdeling betrekkelijk gering. Hiervoor is echter gekozen om de onwenselijke situatie te voorkomen dat een werknemer bij faillissement van een schakel, deze schakel overslaat en de volgende opdrachtgever aansprakelijk stelt, terwijl nadien blijkt dat de werknemer alsnog uit de boedel van de failliete schakel betaald zou kunnen worden. De systematiek van het faillissementsrecht dient zo min mogelijk doorkruist te worden. Alleen wanneer het loon van een werknemer niet voldaan kan worden uit de boedel, kan een hogere schakel worden aangesproken. Bij die hogere schakel zal aansprakelijkstelling alleen succesvol zijn indien die opdrachtgever ter zake van de onderbetaling een verwijt treft. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de werknemer als crediteur een bevoorrechte vordering heeft op alle goederen ter zake van al hetgeen hij op grond van zijn arbeidsovereenkomst heeft te vorderen van de werkgever over het lopende en voorafgaande kalenderjaar.

De Afdeling wijst erop dat het als gevolg van faillissement en een eventuele 'kettingreactie' (een reeks van faillissementen) lastig kan zijn voor een werknemer om zijn achterstallig loon te ontvangen. Met de ketenaansprakelijkheid wordt een preventief effect beoogd. Het risico van faillissementen in de keten onderstreept het belang van de mogelijkheid van disculpatie. Daarnaast is het van belang dat er richtinggevend omstandigheden worden opgenomen in de memorie van toelichting om te verduidelijken bij welke genomen maatregelen en onder welke omstandigheden niet-verwijtbaarheid voor de hand ligt. Dergelijke indicaties, opgenomen in paragraaf 2.3, zijn ten eerste van belang voor de werknemer die er bij gebaat is dat schakels in de keten zich inspannen om onderbetaling te voorkomen of om bij onderbetaling correctief op te treden. De maatregelen die worden beschreven in de toelichting zijn er op gericht dat er in de keten op wordt toegezien dat de werknemer het verschuldigde loon ontvangt. In de tweede plaats is het voor de betreffende opdrachtgevers van belang dat zij richtsnoeren hebben voor een beroep op niet-verwijtbaarheid omdat zij bij een aansprakelijkstelling aan de hand van de getroffen maatregelen aannemelijk kunnen maken dat hen niets te verwijten valt. Daarmee wordt ook het risico op een faillissement, of een reeks faillissementen, sterk verkleind. Er

⁷ *Aanhangsel Handelingen II 2013/14*, nr. 623 (Kamervragen over uitbuiting van werknemers die werken aan de A2-tunnel in Maastricht), *Aanhangsel Handelingen II 2013/14*, nr. 1106 (Kamervragen over arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van buitenlandse werknemers die aan de A4 werken), *Aanhangsel Handelingen II 2014/15*, nr. 134 (over het bericht dat uitzendkrachten in de pluimveesector structureel worden onderbetaald) en *Aanhangsel Handelingen II 2014/15*, nr. 723 (over het bericht dat op bouwplaatsen van de NAM en Shell mogelijk sprake is van het ontduiken van de cao in de steigerbouwsector).

⁸ Dit proces kan hij bovendien voeren zonder advocaat zodat er geen extra kosten bij komen voor de werknemer.



moet immers altijd sprake zijn van verwijtbaarheid. Het faillissement van een lagere schakel zal, zonder verwijtbaarheid van de hogere schakel, nooit tot aansprakelijkheid van die hogere schakel kunnen leiden.

Ten slotte wijst de Afdeling erop dat de regeling is geschreven vanuit het relatief eenvoudige schema waarbij een werknemer slechts in één keten werkzaam is, terwijl de werknemer ook kan worden ingezet voor opdrachten van verschillende opdrachtgevers. Paragraaf 2.3 van de memorie van toelichting is naar aanleiding hiervan aangevuld. Aangegeven wordt dat de werknemer iedere opdrachtgever afzonderlijk aansprakelijk dient te stellen voor dat deel van het achterstallige loon dat overeenkomst met het aantal uren dat hij voor die opdrachtgever heeft gewerkt.

e. Samenhang met andere regelingen

Naar aanleiding van de vraag van de Afdeling of het UWV bij het overnemen van de vordering ook de ketenaansprakelijkheid kan invoeren, wordt aangegeven dat het UWV bij de overname van de loonbetalingsverplichting inderdaad de ketenaansprakelijkheid kan invoeren. Vorderingen van de werknemer, voor zover zij door het UWV worden overgenomen, gaan over op het UWV, blijkens artikel 66, eerste lid, van de WW. Bezien wordt of het UWV bij het overnemen van de loondoorbetalingsverplichting de ketenaansprakelijkheid daadwerkelijk zal invoeren op gelijke voet als de werknemer wiens vordering het overneemt.

Voor wat betreft de samenhang met de fiscale en socialezekerheidsregeling wordt opgemerkt dat het bij beide vormen van ketenaansprakelijkheid inderdaad om dezelfde arbeidsovereenkomst kan gaan. Er kan namelijk sprake zijn van een situatie waarin een werknemer bijvoorbeeld geen of te weinig loon heeft ontvangen en de werkgever daarover geen loonheffing heeft afgedragen. Deze regelingen botsen niet met elkaar. Indien de Belastingdienst vaststelt dat niet alle schakels in de keten zich kunnen disculperen, zijn in principe alle schakels in de keten hoofdelijk aansprakelijk voor de loonheffing. De Belastingdienst zal in beginsel proberen de niet afgedragen heffing op een volgtijdelijke wijze te innen, te starten bij de onderste schakel in de keten. Een werknemer die gebruik maakt van de ketenaansprakelijkheid start ook bij de onderste schakel in de keten. In de praktijk kan het echter voorkomen dat de werknemer zijn loon ontvangt van een andere schakel dan de schakel waarvan de Belastingdienst de loonheffing int.

f. Alternatieven

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen met alternatieven voor de voorgestelde ketenaansprakelijkheid en redenen waarom niet voor deze alternatieven is gekozen. Er is invoering van een systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hele keten overwogen. In de memorie van toelichting wordt, in paragraaf 2.3, aangegeven waarom is afgezien van een hoofdelijke aansprakelijkheid in combinatie met vrijwaring. Omwille van de effectiviteit van de ketenaansprakelijkheid is niet gekozen voor een hoofdelijke aansprakelijkheid in combinatie met een vrijwaringsregeling. Vrijwaring zou leiden tot een substantiële verhoging van de administratieve lasten (nalevingskosten) en uitvoeringsproblemen. Verder kan een vrijwaringsmogelijkheid, wanneer alle schakels in een keten zijn gevrijwaard, ertoe leiden dat een werknemer alsnog geen mogelijkheden heeft om, naast zijn werkgever, andere schakels in een keten aansprakelijk te stellen bij onderbetaling. Tevens is in paragraaf 2.3 toegelicht waarom niet is gekozen voor aansluiting bij de hoofdelijke aansprakelijkheid die reeds bestaat voor belastingen en sociale premies (zekerheidsstelling). Een systeem waarbij de opdrachtgever het loon stort op een geblokkeerde rekening zal leiden tot liquiditeitsproblemen bij de opdrachtnemer omdat hij niet zomaar over het tegoed kan beschikken. In algemene zin wordt opgemerkt dat een zekerheidsstelling die betrekking heeft op een regeling ter zake van de voldoening van het loon, niet vergelijkbaar is met zekerheidsstelling ten aanzien van loonheffing omdat het bij loonvorderingen doorgaans om veel grotere bedragen zal gaan. Inderdaad dient de effectiviteit van de regeling zoveel mogelijk te worden vergroot. Daarom is geëxpliciteerd wat van een opdrachtgever mag worden verwacht om zich te kunnen beroepen op niet-verwijtbaarheid. Daarnaast is het wetsvoorstel aangepast door de werkgever en diens directe opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk te maken voor het verschuldigde loon. Daardoor kan een werknemer in eerste instantie zowel zijn werkgever als diens opdrachtgever aansprakelijk stellen (zowel tezamen als ieder voor zich) voor de voldoening van het verschuldigde loon. De werknemer krijgt op deze manier de mogelijkheid om zijn loon onderin de keten sneller te ontvangen.

g. Conclusie

Het advies van de Afdeling is aanleiding geweest om het wetsvoorstel en paragraaf 2.3 van de toelichting aan te passen. De ketenaansprakelijkheid is op twee punten gewijzigd. Ten eerste is ervoor gekozen om te verduidelijken wanneer sprake kan zijn van niet-verwijtbaarheid. Hierdoor krijgen opdrachtgevers meer zekerheid over wanneer zij zich kunnen disculperen ter zake van een vordering tot de voldoening van loon. Ten tweede wordt voorgesteld de werkgever en diens opdrachtgever



hoofdelijk aansprakelijk te houden voor het verschuldigde loon, indien betaling van het verschuldigde loon door de werkgever is uitgebleven en het verschuldigde loon opeisbaar is geworden. Hierdoor wordt de effectiviteit van de ketenaansprakelijkheid sterk vergroot. Deze laatste aanpassing komt in plaats van de huidige inlenersaansprakelijkheid, die hiermee komt te vervallen. De voorgestelde hoofdelijke aansprakelijkheid voor de werkgever en diens opdrachtgever gaat daarmee verder dan de inlenersaansprakelijkheid, omdat het niet beperkt is tot de uitzendbranche en geldt voor het volledige loon (wettelijk minimumloon of loon op basis van de (collectieve) arbeidsovereenkomst). Voor schakels boven de opdrachtgever van de werkgever blijft de ketenaansprakelijkheid volgtijdelijk.

In de memorie van toelichting worden daarnaast in paragraaf 2.3 de aard en omvang van het probleem nader omschreven. In dit kader wordt in het bijzonder ingegaan op de positie van arbeidsmigranten die extra kwetsbaar zijn voor onderbetaling. Naar aanleiding van de aanpassingen in het model (duidelijkere toelichting ter zake van de niet-verwijtbaarheid en hoofdelijke aansprakelijkheid voor de werkgever en diens opdrachtgever) is de memorie van toelichting ook aangepast. Daarnaast wordt in de toelichting ingegaan op samenhangende regelingen en alternatieven voor het voorgestelde systeem en motieven om af te zien van die alternatieven.

Concluderend wordt opgemerkt dat met geen enkel model van ketenaansprakelijkheid onderbetaling kan worden uitgesloten. Het model van hoofdelijke aansprakelijkheid van de werkgever en diens opdrachtgever in combinatie met volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid, waarbij een aansprakelijk gestelde schakel een disculpatiemogelijkheid heeft, levert wel een extra mogelijkheid op voor de werknemer. Hij kan namelijk in één procedure de eerste twee schakels aanspreken. Naast het sterke preventieve effect, stimuleert dit model opdrachtgevers om correctief te handelen na signalen van onderbetaling. Daarnaast wordt verwacht dat ook de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de werkgever en diens opdrachtgever de effectiviteit van het systeem vergroot. De werknemer krijgt namelijk in eerste instantie de mogelijkheid om zowel zijn werkgever als diens directe opdrachtgever of hen tezamen aansprakelijk te stellen voor achterstallig loon. Misstanden in de keten kunnen op deze manier sneller onderin de keten worden opgelost.

2. Europees internationaal privaatrecht

Naar aanleiding van de opmerkingen op dit punt wordt opgemerkt dat in het wetsvoorstel een ketenaansprakelijkheid is opgenomen voor loonbetaling ter zake arbeid die in Nederland wordt verricht, ongeacht het recht dat van toepassing is op de betreffende arbeidsovereenkomst, overeenkomst van aanneming van werk of van opdracht. De Afdeling merkt terecht op dat het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst wordt beheerst door (Verordening) Rome I, voor zover het lidstaten van de Europese Unie betreft.

Uit de verordening blijkt allereerst in artikel 3 dat de rechtskeuze (het recht dat op een overeenkomst van toepassing is) aan partijen is. De rechtskeuze mag er, zo blijkt uit artikel 8, echter niet toe leiden dat de werknemer bescherming verliest die hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht dat op grond van artikel 8 van toepassing zou zijn geweest wanneer er geen rechtskeuze is gedaan. Uit dat artikel volgt dat voor zover er geen rechtskeuze is gedaan, de hoofdregel is dat het recht van toepassing is van het land waar gewoonlijk de arbeid wordt verricht. Bij (gedetacheerde) werknemers die slechts tijdelijk werkzaamheden in Nederland verrichten, is dit doorgaans het land van herkomst. Het is derhalve aangewezen om duidelijk uitdrukking te geven aan het voorrangskarakter van de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon. Zou dit worden nagelaten dan zou de effectiviteit van de regeling worden ondermijnd. In ketens waarin op basis van overeenkomsten gesloten naar vreemd recht tijdelijk arbeid in Nederland wordt verricht, zou de regeling dan mogelijk niet ingeroepen kunnen worden, terwijl de sociale bescherming van werknemers ook in die gevallen noodzakelijk wordt geacht.

Rome I laat ruimte om, althans in bijzondere gevallen van bepalingen van bijzonder dwingend recht, waarin nationale regelgeving een voorrangskarakter heeft, te bepalen dat in gevallen, waarin arbeid in Nederland wordt verricht, de Nederlandse wetgeving van toepassing is op een overeenkomst. Om werknemers een reële bescherming te bieden en op een effectieve wijze oneerlijke concurrentie in ketens tegen te gaan, wordt het voorrangskarakter duidelijk tot uitdrukking gebracht in de artikelen 7:616c en 7:616f BW. Laatstgenoemd artikel is toegevoegd om duidelijk te maken dat, ook wanneer Nederlands recht van toepassing is op de in de keten gesloten overeenkomsten, niet afgeweken kan worden van de regeling inzake ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon.

B. Openbaarmaking van sanctiebesluiten en toezichtgegevens

3. Algemene regeling actieve openbaarmaking

Vanuit de wens onnodige verschillen te vermijden en vanuit het oogmerk de uniforme toepassing van



regels omtrent openbaarmaking te bevorderen, geeft de Afdeling in overweging om – in het bijzonder ten aanzien van de actieve openbaarmaking van sanctiebesluiten – een algemene regeling te treffen. Naar het oordeel van de Afdeling is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) de meest aangewezen wet waarin dit zou kunnen worden geregeld.

Er is begrip voor het door de Afdeling ingenomen standpunt en een algemene regeling in de Awb zal dan ook in overweging worden genomen. Dit vergt nog wel enig nader onderzoek. Om vooruitlopend op een eventuele algemene regeling zo spoedig mogelijk de beoogde transparantie te kunnen bieden en naleving van de regelgeving te bevorderen, wordt de regeling van openbaarmaking in dit wetsvoorstel gehandhaafd.

4. Gebonden karakter besluit tot openbaarmaking

De Afdeling wijst erop dat door het gebonden karakter van de regeling tot openbaarmaking en de zeer geringe mogelijkheden om van openbaarmaking af te zien, de toezichthouder niet de mogelijkheid heeft om per openbaarmaking een belangenafweging te maken. De Afdeling wijst erop dat bij de openbaarmaking van sanctiebesluiten de belangen van personen die het betreft ernstig geschaad kunnen worden en dat een individuele belangenafweging in die gevallen noodzakelijk is. Voor de openbaarmaking van sanctiebesluiten is de Afdeling van oordeel dat in elk geval aan de uitzonderingsgronden van artikel 10, tweede lid, onderdelen e en g, van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) moet kunnen worden getoetst. Bovendien is de Afdeling van oordeel dat bij openbaarmaking van zowel sanctiebesluiten als van andere inspectiegegevens toetsing moet plaatsvinden aan het evenredigheidsbeginsel op grond van artikel 8 EVRM. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

De Afdeling merkt in haar advies terecht op dat de rechter een besluit tot openbaarmaking – net als andere besluiten – te allen tijde kan toetsen aan artikel 8 EVRM. Dit noopt echter niet tot het opnemen in de wet van een individuele belangenafweging bij het openbaar maken van sanctiebesluiten, met name omdat deze belangenafweging de doelstelling van het wetsvoorstel ondermijnt.

De Afdeling is van oordeel dat, gelet op de omstandigheid dat bij de openbaarmaking van sanctiebesluiten mogelijk sprake is van reputatieschade, per geval een afzonderlijke afweging van belangen nodig zal zijn alvorens tot openbaarmaking te kunnen overgaan. Het wetsvoorstel beoogt daarentegen dat ongeacht de omstandigheden van het geval de Inspectie SZW over alle uitkomsten van onderzoeken transparant is. De Inspectie SZW wordt daartoe opgedragen, zonder dat vooraf een nadere afweging van het belang en de mogelijke gevolgen voor een werkgever plaatsvindt, waarbij – zoals aangegeven in paragraaf 2.2 van de memorie van toelichting – reeds is afgewogen dat het belang van transparantie van het handavings- en toezichtsbeleid prevaleert boven het individuele belang van de werkgever. Met dit voorstel wordt bewust gekozen voor een gebonden karakter van openbaarmaking. De individuele belangen van het bedrijf wegen niet op tegen het belang van burgers en bedrijven om juist en volledig geïnformeerd te worden, bijvoorbeeld in situaties waarbij de volksgezondheid in het geding is, er sprake is van gevaarlijke arbeidsomstandigheden of het werken van illegale vreemdelingen.

Aspecten als de zwaarte van de opgelegde maatregelen en de aard van de overtreding, kunnen dus geen reden zijn om tot een oordeel te komen om van openbaarmaking af te zien in het belang van het individuele bedrijf, zonder daarmee de doelstellingen van de in dit wetsvoorstel geregelde openbaarmaking in gevaar te brengen. Het belang van transparantie, het informeren en beschermen van anderen, dient te prevaleren boven het individuele belang van mogelijk door de werkgever te lijden reputatieschade.

Als, zoals de Afdeling voorstelt, in de wet zou worden opgenomen dat een individuele belangenafweging dient plaats te vinden, zou dit tot de ongewenste situatie leiden dat burgers en bedrijven niet meer van de juistheid en volledigheid van de openbaar gemaakte informatie uit kunnen gaan. Alleen al de (theoretische) mogelijkheid dat (ernstige) normschendingen onbekend blijven omdat de belangen van de betrokkene zich tegen openbaarmaking verzetten, leidt ertoe dat het publiek geen betekenis kan toekennen aan de omstandigheid dat ten aanzien van een bepaald bedrijf geen sanctiebesluit bekend is gemaakt.

Het niet openbaar maken van op een bepaald bedrijf betrekking hebbende informatie betekent dat juist een extra benadeling ontstaat van bedrijven die zich niet aan de openbaarmaking kunnen onttrekken. Wanneer vooraf aan de openbaarmaking wel een belangenafweging zou moeten worden gemaakt op grond van artikel 10, tweede lid, onderdeel g, van de Wob, zoals de Afdeling voorstelt, dan zou dat niet tot een andere uitkomst leiden omdat deze specifieke belangen, het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling, aan de keuzen voor de wijze van openbaarmaking in dit wetsvoorstel ten grondslag liggen.



Daarbij komt dat het karakter van actieve openbaarmaking met zich brengt dat niet in alle gevallen vooraf per individueel geval een volledig oordeel kan worden gegeven over het mogelijke nadeel dat een bedrijf lijdt door openbaarmaking. Ook dat kan leiden tot ongelijkheid onder bedrijven die met een sanctiebesluit worden geconfronteerd.

De opmerkingen van de Afdeling vormen aanleiding paragraaf 2.2 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel op dit onderdeel te verduidelijken.

5. Wel of geen besluit

De Afdeling merkt op dat de toelichting ervan uit gaat dat alleen de openbaarmaking van een besluit als een besluit wordt aangemerkt en dat in het midden wordt gelaten of de openbaarmaking van gegevens waarbij geen overtreding is geconstateerd wordt aangemerkt als een besluit of niet. De Afdeling merkt op dat er ook in de laatstgenoemde situatie sprake is van een besluit. Immers, gelet op vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt actieve openbaarmaking altijd aangemerkt als een besluit, ook al wordt hetgeen openbaar wordt gemaakt niet gekwalificeerd als een besluit. Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven door in de memorie van toelichting, paragraaf 2.2, expliciet te benoemen dat ook de openbaarmaking van het feit dat na een afgerond onderzoek geen overtredingen zijn geconstateerd wordt aangemerkt als een besluit. Voorts is ten aanzien van deze besluiten bepaald dat van artikel 4:8 van de Awb kan worden afgeweken.

6. Openbaarmaking onderzoeksgegevens waarbij geen overtreding is geconstateerd

De Afdeling merkt op dat uit de toelichting blijkt dat in het geval de constatering dat geen overtredingen hebben plaatsgevonden openbaar wordt gemaakt, het niet de bedoeling is om de brief waarbij dit is vastgesteld integraal openbaar te maken, maar slechts enkele gegevens. De Afdeling is van oordeel dat het voorstel een ruimere formulering hanteert dan uit de toelichting blijkt. In het voorstel wordt gesproken over het openbaar maken van 'gegevens' en hier zouden volgens de Afdeling ook de openbaarmaking van integrale documenten onder kunnen vallen. De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven door in het voorstel de term 'gegevens' te verwijderen. In plaats hiervan is de formulering gebruikt dat het feit dat een boete is opgelegd en dat na onderzoek geen overtredingen hebben plaatsgevonden openbaar worden gemaakt. Welke gegevens openbaar worden gemaakt wordt gelet op het derde lid nader bepaald bij algemene maatregel van bestuur. Deze delegatiebepaling geldt zowel voor de openbaarmaking van een boeteoplegging als voor de openbaarmaking van de constatering dat geen overtredingen hebben plaatsgevonden. Paragraaf 2.2 van de memorie van toelichting is hier mede op aangepast.

7. Openbaarmaking reactie betrokkene

De Afdeling is van oordeel dat uit de toelichting niet blijkt of de reactie van de onder toezicht gestelde op de openbaar te maken gegevens openbaar wordt gemaakt. De Afdeling adviseert dit te regelen in de op het voorstel gebaseerde algemene maatregel van bestuur. Indien een belanghebbende al dan niet via de zienswijze procedure in verband met het voornemen tot openbaarmaking een reactie heeft gegeven, wordt deze zoals de Afdeling adviseert eveneens gepubliceerd. In het voorstel is in de delegatiebepaling ook dit onderdeel opgenomen, zodat bij algemene maatregel van bestuur nader zal worden bepaald hoe dit wordt gepubliceerd. De memorie van toelichting (paragraaf 2.2) is hier eveneens op aangepast.

C. Overige onderwerpen

8. Minimumloon en AOW-leeftijd

Aan dit advies is gevolg gegeven. In het wetsvoorstel werken na de AOW-gerechtigde leeftijd, dat onlangs bij de Tweede Kamer is ingediend, is de WML van toepassing verklaard op AOW-gerechtigden.⁹ Het onderhavige wetsvoorstel borduurt hierop voort. Het van toepassing worden van de WML op AOW-gerechtigden blijft geregeld in het wetsvoorstel werken na de AOW-gerechtigde leeftijd. Gezien het belang van het tegengaan van verdringing van jongere werknemers door AOW-gerechtigden is besloten gelijktijdig in dit wetsvoorstel de beperking van het recht op minimumloon tot personen die 'de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet' niet hebben bereikt te laten vervallen. Indien beide wetsvoorstellen aanvaard worden en het wetsvoorstel werken na de AOW-gerechtigde leeftijd eerder in werking treedt zal dit geen

⁹ Kamerstukken II 2014/15, 34 073, nr. 2.



spanning tussen beide wetsvoorstellen opleveren. Indien het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies eerder dan of gelijktijdig met het wetsvoorstel werken na de AOW-gerechtigde leeftijd inwerking treedt, zal de wijziging in de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd overbodig zijn omdat het laten vervallen van de beperking van het recht op het wettelijk minimumloon al via het andere dossier is bereikt. Paragraaf 2.1 van de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

9. Verstrekking van toezichtsgegevens voor naleving van cao's

De Afdeling wijst op een onbedoeld onderscheid tussen het voorgestelde artikel 18p, zevende lid WML en hetgeen daarover in de memorie van toelichting wordt opgemerkt. Dit verschil betreft de ruimte die het wetsartikel geeft aan de Inspectie SZW om gegevens te verstrekken aan onder andere instanties die belast zijn met het toezicht op de naleving van cao's. In het wetsvoorstel is het artikel aangepast en in overeenstemming gebracht met het doel van het artikel. Voor het versterken van de publiekprivate samenwerking bij het toezicht op de naleving van de geldende arbeidsvoorwaarden en het bevorderen van de cao-naleving is het van belang dat de Inspectie SZW de naam en vestigingsplaats door kan geven aan de genoemde organisaties, instanties en instellingen, opdat zij aan de hand van deze gegevens nader onderzoek kunnen instellen.

10. Identiteitsvaststelling van (buitenlandse) werknemers

a. Reikwijdte van de verplichting

Dit wetsvoorstel introduceert geen ruimere identiteitsverplichtingen voor de werkgever. De werkgever moet ook nu reeds op grond van artikel 15 Wav de identiteit van de arbeidskracht vaststellen. Daartoe behoeft de werkgever niet tientallen documenten te herkennen, maar volstaat het controleren van een beperkt aantal echtheidskenmerken. Het 'Stappenplan Verificatieplicht' stelt werkgevers in staat systematisch deze stappen te doorlopen. De wetswijziging is ingegeven door praktijksituaties waarbij een werkgever arbeid laat verrichten door een persoon, terwijl de betreffende persoon weigert mee te werken aan het onderzoek en de werkgever verklaart de persoon niet te kennen. Het extra-instrumentarium dat de onderhavige wetgeving toevoegt aan de mogelijkheden van de toezichthouder is er dan ook op gericht deze specifieke categorie tot nakoming van deze verplichting aan te zetten. Werkgevers die te goeder trouw zijn en de verplichtingen tot verificatie van de identiteit naleven ondervinden dan ook geen enkel negatief effect van dit voorstel. Zonder de mogelijkheid om de identiteit van de arbeidskrachten vast te stellen kan de Wav onvoldoende gehandhaafd worden en kan daarmee onvoldoende de illegaliteit bestreden worden.

Voor een onderzoek in het kader van de Wav is niet van belang of de eventuele illegale tewerkstelling plaatsvindt tijdens de controle of dat uit andere informatie blijkt dat die eerder heeft plaatsgevonden. De werkgever is op grond van 15, tweede lid, Wav gehouden voorafgaand aan de tewerkstelling personen te identificeren, een kopie te maken van het identiteitsbewijs en deze kopie in de administratie te bewaren. Als de werkgever zich houdt aan de bewaarplicht, kan hij ook achteraf de toezichthouder van gewenste informatie voorzien en zal achteraf geen vordering worden gedaan door de toezichthouder om binnen 48 uur een identiteit van een arbeidskracht vast te stellen en te verstrekken. Artikel 15a zal alleen in gevallen dat niet op andere wijze de identiteit van de arbeidskracht vastgesteld kan worden gebruikt worden als sluitstuk van de huidige handhavingmogelijkheden om de identiteit van personen vast te stellen.

De Afdeling noemt de verplichtingen in een tweetal opzichten 'ruim'. De Wav ziet op iedereen die een ander arbeid laat verrichten. Dit hangt samen met het brede werkgeversbegrip in de Wav. De wijziging die nu wordt voorgesteld heeft betrekking op exact dezelfde doelgroep als waar de Wav op ziet en is daarmee dan ook geheel in lijn met en niet ruimer dan de Wav. Aangezien de bewaarplicht zich uitstrekt tot tenminste vijf jaar na het jaar waarin de arbeid is beëindigd, beperkt ook de verplichting om de identiteit van de arbeidskracht vast te stellen zich logischerwijs tot verificatie van personen die in deze periode voor de werkgever hebben gewerkt. Daarmee is er een beperking in de tijd. De aanscherping van de verplichting ziet op arbeidsrelaties die zijn aangegaan na of bestonden op de datum van invoering van deze wijziging.

b. Samenhang met fiscale verplichtingen

Identiteitsvaststelling is ook in de belastingwetgeving van belang om te waarborgen dat het juiste belastingtarief kan worden gehanteerd. Het hanteren van het zogenoemde anoniementarief lost fiscaal gezien het probleem van een onbekende identiteit op omdat op deze wijze voldoende of zelfs meer dan voldoende afdracht plaatsvindt. In de Wav is dat anders: het bekend worden van de identiteit is noodzakelijk om te kunnen vaststellen of de werkgever zich schuldig maakt aan illegale tewerkstelling. Het opleggen van een anoniementarief lost vanuit het perspectief van de Wav niets op. Voor het toezicht op de naleving van de Wav is het noodzakelijk dat een werkgever meewerkt bij de identiteits-



vaststellingen. Daarom regelt dit wetsvoorstel dat meer druk ontstaat op de werkgever die dat weigert. Het vaststellen van de identiteit heeft in beide wetgevingen een ander doel en dat maakt dat geen sprake is van 'hetzelfde feit'. Het onderhavige wetsvoorstel verandert niets aan de samenloop tussen beide genoemde wetgevingen voor zover die zich ook nu reeds voordoet.

11. Girale betaling van het minimumloon

a. Verplichting om giraal te betalen

De memorie van toelichting (paragraaf 2.1) is op dit punt aangevuld in de zin dat de Regeling dienstverlening aan huis geldt bij doorgaans op minder dan 4 dagen per week arbeid verrichten. In de praktijk gaat het echter veelal maar om enkele uren per week. Dat is nu aangegeven.

b. Handhaving

Alvorens in te gaan op het ontbreken van de mogelijkheid een last onder dwangsom op te leggen wegens het niet giraal uitbetalen van het loon dient geconstateerd te worden dat de parallelle ook nu niet volledig is. Bij overtreding van artikel 18b, tweede lid, van de WML kan namelijk wel een boete worden opgelegd, maar geen last onder dwangsom. Een last onder dwangsom wordt alleen opgelegd bij niet-naleving van de artikelen 7, 13 en 15 van de WML om de werkgever ertoe aan te zetten het achterstallige minimumloon respectievelijk de achterstallige minimumvakantiebijslag alsnog aan de werknemer uit te betalen. Voorwaarde is uiteraard dat berekend kan worden welk bedrag ten onrechte niet is uitbetaald. Artikel 18b, tweede lid, ziet toe op de situatie dat onvoldoende administratieve gegevens beschikbaar zijn om vast te kunnen stellen of de werkgever aan zijn verplichtingen inzake de uitbetaling van het wettelijke minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag heeft voldaan. Kan de werkgever de benodigde bescheiden niet overleggen, dan kan niet worden vastgesteld of hij het juiste minimumloon en de juiste minimumvakantiebijslag heeft uitbetaald. Een last onder dwangsom opleggen om nabetaling van achterstallig loon en achterstallige vakantiebijslag af te dwingen kan dan niet aan de orde zijn. Het is immers niet duidelijk of is onderbetaald en dus ook niet hoeveel eventueel zou moeten worden nabetaald. Volstaan wordt in dit geval met het opleggen van een (hoge) boete. Bij een overtreding van artikel 18b, tweede lid, ontbreekt thans dus al de parallelle tussen boeteoplegging en het opleggen van een last onder dwangsom.

Bij een overtreding van artikel 7a van de WML is het loon niet giraal uitbetaald. Daarmee is niet gezegd dat er sprake is van onderbetaling. Als de werkgever zich erop beroept dat hij het rechtmatige loon contant heeft uitbetaald en de toezichthouder kan het tegendeel niet aantonen, dan is het opleggen van een dwangsom om nabetaling af te dwingen niet opportuun. De werknemer zou dan tweemaal loon ontvangen voor zijn voor de werkgever verrichte arbeid. Is bij contante betaling te weinig loon uitbetaald, dan is op grond van artikel 18b, eerste lid, WML sprake van een overtreding wegens niet naleving van artikel 7 van de WML. Daarvoor kan een boete worden opgelegd. Tevens kan in dat geval op grond van artikel 18n een last onder dwangsom worden opgelegd. Voor zover een gedeelte van het loon contant is uitbetaald kan een boete opgelegd worden omdat dit giraal had moeten gebeuren.

Samenvattend kan gesteld worden dat in alle gevallen waarin vastgesteld en berekend kan worden welk bedrag aan minimumloon of minimumvakantiebijslag ten onrechte niet is uitbetaald, naast een boete een last onder dwangsom kan worden opgelegd om nabetaling af te dwingen. Is er geen sprake van betaling onder het minimumloon of de minimumvakantiebijslag of kan de omvang van de onderbetaling niet vastgesteld worden, dan wordt volstaan met het opleggen van een bestuurlijke boete.

Paragraaf 2.1 van de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

12. Citeertitel van het voorstel

Het doel van het wetsvoorstel is schijnconstructies aan te pakken. Onder schijnconstructies vallen vele illegale, maar ook legale doch niet-wenselijke constructies. Het wetsvoorstel is voornamelijk gericht op het aanpakken en voorkomen van dergelijke constructies. Het opschrift van het wetsvoorstel is aangepast naar aanleiding van het advies van de Afdeling, maar de huidige citeertitel is gehandhaafd.

13. Redactionele bijlage

De redactionele opmerkingen van de Afdeling in de redactionele bijlage zijn zoveel mogelijk overgenomen.

De opmerking om de inhoud van de artikelen IX en X over te nemen in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek is niet overgenomen, omdat ook ander overgangsrecht dat betrekking heeft op BW-bepalingen in andere wetten niet in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek is opgenomen. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State dat in § 2.1 van de memorie van toelichting



niet gesproken dient te worden over verrekening van premies ziektekosten, nu deze premies niet worden verrekend maar ingehouden, zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast om te verduidelijken dat zowel verrekeningen met als inhoudingen op het minimumloon – met een aantal uitzonderingen – niet toegestaan zijn. Hiermee wordt het uitgangspunt dat de werknemer de vrije beschikking over zijn minimumloon dient te hebben beter ondersteund. Van de gelegenheid is voorts gebruik gemaakt om in de memorie van toelichting enkele redactionele wijzigingen op te nemen.

Ik moge U, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, 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,
L.F. Asscher.*



Advies Raad van State

No. W12.14.0261/III
's-Gravenhage, 16 oktober 2014

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 15 juli 2014, no.2014001396, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aangehangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de aanpak van schijnconstructies door werkgevers (Wet aanpak schijnconstructies), met memorie van toelichting.

Het voorstel bevat een reeks maatregelen die erop gericht zijn verschillende actoren meer mogelijkheden tot handelen te geven. Zo krijgt de werknemer die in een keten van opdrachtgevers, opdrachtnemers en aannemers werkt, de mogelijkheid om achterstallig loon zo nodig te vorderen bij andere opdrachtgevers binnen die keten. Verder gaat de Inspectie SZW meer toezichtgegevens openbaar maken en krijgt de Inspectie meer mogelijkheden om te controleren of het minimumloon daadwerkelijk wordt betaald. Het voorstel is een uitwerking van het sociaal akkoord dat op 11 april 2013 met sociale partners is gesloten.¹

De regering heeft de Afdeling in het bijzonder gevraagd in te gaan op de ketenaansprakelijkheid en met name op de verhouding tussen het opdrachtgeverschap en de aansprakelijkheid voor het verschuldigde loon van werknemers in de keten. Deze onderwerpen komen in dit advies aan de orde.

Als laatste adviseur van de regering adviseert de Afdeling advisering van de Raad van State pas over een wetsvoorstel, nadat alle overige door de regering in te winnen adviezen zijn uitgebracht.² De Afdeling heeft met het uitbrengen van dit advies gewacht totdat de adviezen van de Raad voor de Rechtspraak en de Raad voor rechtsbijstand, en de reactie van de regering op die adviezen, waren ontvangen. Deze adviezen en de reactie heeft de Afdeling bij haar advisering betrokken.

De Afdeling stelt kritische vragen bij de invoering van ketenaansprakelijkheid voor loonvorderingen. De toelichting biedt geen inzicht in aard en omvang van het probleem dat met de maatregel moet worden tegengegaan en de effectiviteit van de voorgestelde oplossing. Er wordt niet ingegaan op de positie van arbeidsmigranten, terwijl uit onderzoek naar voren komt dat het probleem van onderbetaling in hoofdzaak bij deze groep werknemers voorkomt en het voor arbeidsmigranten moeilijk blijkt te zijn voor hun rechten op te komen. De gekozen oplossing is complex, kostbaar en tijdrovend, hetgeen ten koste gaat van de effectiviteit. Alternatieve mogelijkheden, zoals aansluiting bij het fiscale systeem van storting op aparte g-rekeningen, bankgaranties of hoofdelijke aansprakelijkheid, komen niet ter sprake.

De Afdeling heeft op grond van het vorenstaande ernstige twijfels bij de effectiviteit van de regeling. De voorgestelde regeling zal de werknemer naar verwachting weinig soelaas bieden. Daarom adviseert de Afdeling van die oplossing af te zien en nader te onderzoeken of alternatieve oplossingen wel effectief kunnen zijn.

Daarnaast maakt de Afdeling opmerkingen over, onder meer, de verplichting om toezichtgegevens openbaar te maken, het minimumloon voor AOW-ers en de verplichting van de werkgever op grond van de Wet arbeid vreemdelingen om de identiteit van werknemers vast te stellen.

Inhoud van het advies

- A. Ketenaansprakelijkheid
 - 1. Noodzaak en effectiviteit
 - a. Inhoud en redengeving van het voorstel
 - b. Aard en omvang van het probleem
 - (i). Omvang van de onderbetaling
 - (ii). Arbeidsmigranten
 - (iii). Effectiviteit van handhaving door de werknemer
 - (iv). Uitzendbranche
 - (v). Tussenconclusie
 - c. Complexiteit van de oplossing

¹ Kamerstukken II 2012/13, 33 566, nr. 15.

² Aanwijzing 262 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



- d. Effectiviteit
 - e. Samenhang met andere regelingen
 - (i). Uitkering van het UWV bij tekortschietende werkgever
 - (ii). Fiscale en socialezekerheidsregeling
 - f. Alternatieven
 - (i). Zekerheidstelling
 - (ii). Hoofdelijke aansprakelijkheid
 - g. Conclusie
 2. Europees internationaal privaatrecht
 - B. Openbaarmaking van sanctiebesluiten en toezichtgegevens
 3. Algemene regeling actieve openbaarmaking
 4. Gebonden karakter besluit tot openbaarmaking
 - a. Openbaarmaking van sanctiebesluiten
 - b. Gebonden beschikking sluit toetsing aan artikel 8 EVRM niet uit
 5. Wel of geen besluit
 6. Openbaarmaking onderzoeksgegevens waarbij geen overtreding is geconstateerd
 7. Openbaarmaking reactie betrokkene
 - C. Overige onderwerpen
 8. Minimumloon en AOW-leeftijd
 9. Verstrekking van toezichtsgegevens voor naleving van cao's
 10. Identiteitsvaststelling van (buitenlandse) werknemers
 - a. Reikwijdte van de verplichting
 - b. Samenhang met fiscale verplichtingen
 11. Girale betaling van het minimumloon
 - a. Verplichting om giraal te betalen
 - b. Uitzondering voor huishoudelijk werk
 - c. Handhaving
 12. Citeertitel van het voorstel
- Redactionele bijlage

A. Ketenaansprakelijkheid

1. Noodzaak en effectiviteit

a. Inhoud en redengeving van het voorstel

Op dit moment kan de werknemer zijn recht op loon alleen doen gelden ten opzichte van de werkgever, die immers zijn contractspartner is. Alleen de vreemdeling en de werknemer in de uitzendbranche hebben meer mogelijkheden:

- op grond van de Wet arbeid vreemdelingen kan een vreemdeling steeds de naast hogere werkgever aanspreken als een loonvordering op de naast lagere werkgever niet is geslaagd;³
- in de uitzendbranche kunnen werknemers,⁴ althans wanneer een uitzendbureau niet gecertificeerd is, de opdrachtgever naast de werkgever hoofdelijk aansprakelijk stellen voor het wettelijk minimumloon en de minimumvakantiebijslag.⁵

De bestaande regeling in de uitzendbranche wordt met het voorstel ingetrokken. Daarvoor in de plaats krijgen werknemers (ook andere werknemers dan uitzendkrachten) de mogelijkheid om opdrachtgevers in de hele keten aansprakelijk te stellen voor tekortschieten van zijn werkgever in de betaling van loon. De opdrachtgever die uiteindelijk het loon daadwerkelijk betaalt, kan dit dan weer verhalen op de werkgever.⁶

³ Artikel 23 van de Wet arbeid vreemdelingen geeft (illegaal tewerkgestelde) vreemdelingen recht op '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, in een legale arbeidsverhouding tewerkgestelde, werknemers zouden hebben ontvangen'. De Wet arbeid vreemdelingen ontleent deze omschrijving aan artikel 2, onderdeel j, van Richtlijn 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). De vreemdeling kan tevens elke naast hogere werkgever aansprakelijk stellen voor de nakoming van zijn loonvordering, indien de vordering op de naast lagere werkgever niet is geslaagd.

⁴ De uitzendovereenkomst is een bijzondere vorm van de arbeidsovereenkomst. De regels van de arbeidsovereenkomst zijn daarop van toepassing, maar er zijn enkele bijzondere regels, die te vinden zijn in de artikelen 690 tot en met 693 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

⁵ Artikel 692 van Boek 7 BW. Op grondslag van dit artikel zijn in de ministeriële Regeling aanwijzing normen ex artikel 692, tweede lid, Burgerlijk Wetboek Boek 7 de normen NEN 4400-1 en NEN 4400-2 aangewezen als normen waaraan het uitzendbureau moet voldoen. Deze NEN-normen stellen eisen aan de loon-, financiële en personeelsadministratie en moeten garanderen dat het uitzendbureau bona fide is.

⁶ Voorgestelde artikelen 616a en 616c van Boek 7 BW.



Het voorstel heeft daarbij het oog op situaties waarin diverse opdrachtgevers samen een keten vormen: een hoofdopdrachtgever maakt gebruik van een opdrachtnemer of aannemer, die mogelijk op zijn beurt weer gebruik maakt van een volgende opdrachtnemer of aannemer.

Volgens de toelichting is het doel van de invoering van de ketenaansprakelijkheid, de totstandkoming van bonafide ketens waarin werknemers het loon ontvangen waar zij recht op hebben. Werknemers krijgen meer mogelijkheden om in geval van onderbetaling alsnog het loon te kunnen ontvangen waar zij recht op hebben. Door de aansprakelijkheid worden opdrachtgevers gestimuleerd om verantwoordelijkheid te nemen voor sociaal aanvaardbare arbeidsvoorwaarden. Door goede keuzes van opdrachtgevers zien malafide marktpartijen – die met onderbieding op arbeidsvoorwaarden oneerlijk concurreren – hun opdrachten verdwijnen.⁷

Achtergrond van het voorstel is dat bedrijven zich meer en meer specialiseren op één gebied. Ketens waarin werk wordt uitbesteed, worden daardoor steeds langer. Door de langere ketens kan de opdrachtgever een verminderde verantwoordelijkheid voelen voor het adequaat voldoen aan de geldende arbeidsvoorwaarden door andere schakels in de keten. Een werknemer die te maken krijgt met een onvindbare of niet aanspreekbare werkgever, blijft dan achter met een oninbare vordering van achterstallig loon. Opdrachtgevers die druk zetten op opdrachtnemers om de opdracht uit te voeren voor een relatief lage som, kunnen daarmee in het huidige stelsel de ongewenste prikkel geven aan opdrachtnemers om af te doen aan de geldende arbeidsvoorwaarden. De regering acht het wenselijk om opdrachtgevers te prikkelen om te zorgen voor een bonafide keten. Dat zou gebeuren door werknemers ruimere mogelijkheden te bieden om in ketens het verschuldigde loon te kunnen vorderen bij opdrachtgevers die hoger in de keten zitten.⁸

Bij het benutten van deze ketenaansprakelijkheid gelden de volgende voorwaarden.

- De werknemer zal bij achterstallig loon eerst de werkgever moeten aanspreken. Pas als die vordering niet slaagt, omdat de werkgever onvindbaar of failliet is of omdat een veroordelend vonnis niet ten uitvoer kan worden gelegd, kan de werknemer de ‘naast hogere opdrachtgever’ aansprakelijk stellen (artikel 616a, lid 3).
- Als ook deze opdrachtgever niet aansprakelijk kan worden gesteld (om dezelfde redenen als de werkgever), kan de werknemer de volgende schakel in de keten aansprakelijk stellen. De hoofdopdrachtgever (omschreven als ‘de opdrachtgever die niet handelt in opdracht van een andere opdrachtgever’) kan pas aan het eind van de keten aan bod komen (artikel 616a, lid 4).
- De hoofdopdrachtgever kan, over alle tussenschakels heen, aansprakelijk worden gesteld een jaar nadat de werknemer hem heeft geïnformeerd over het instellen van een loonvordering tegen de werkgever, mits hij in dat jaar is blijven proberen zijn vordering te verhalen op de werkgever of op de achtereenvolgende lagere opdrachtgevers in de keten (artikel 616a, lid 5).
- De hoofdopdrachtgever is direct aansprakelijk als gedurende drie opeenvolgende maanden minder dan de helft van het loon of minder dan 70% van het minimumloon aan de werknemer is voldaan (artikel 616a, lid 6).
- Een opdrachtgever is, ongeacht het voorgaande, niet aansprakelijk als hij aannemelijk maakt dat hem niet kan worden verweten dat het aan de werknemer verschuldigde loon niet is voldaan (artikel 616a, lid 2).
- Een opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer is, met doorbreking van de ketenvolgorde, direct aansprakelijk als hij de werknemer geen gegevens kan verschaffen over zijn directe contractspartijen en over de hoofdopdrachtgever (artikel 616d).
- Is de opdrachtgever een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf (bij voorbeeld iemand die zijn huis laat verbouwen), dan is hij niet aansprakelijk (artikel 616a, lid 7).

b. Aard en omvang van het probleem

De toelichting geeft weinig informatie over het probleem van onderbetaling van loon waarvoor ketenaansprakelijkheid de oplossing moet bieden.

i. Omvang van de onderbetaling

De toelichting bevat geen informatie waaruit blijkt hoe vaak onderbetaling van werknemers binnen lange ketens voorkomt, en hoe vaak bestaande instrumenten om dat tegen te gaan tekortschieten. De toelichting verwijst wel naar verschillende informatiebronnen.

Om te beginnen wordt verwezen naar twee rapporten. In die rapporten wordt uitvoerig beschreven

⁷ Toelichting, § 2.3 (Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon), onder ‘Aanleiding en doel’.

⁸ Toelichting, § 2.3 (Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon), onder ‘Problemen in ketens’.



welke maatregelen er in verschillende EU-lidstaten zijn getroffen om onderbetaling binnen ketenstructuren tegen te gaan. In het eerste rapport – van Houwerzijl en Peters – wordt echter geen aandacht besteed aan aard en omvang van het probleem.⁹ Het tweede rapport – van Houwerzijl, Peters en Jorens – bevat op dat punt wel informatie, afkomstig uit interviews met direct betrokkenen. Maar ook dit rapport bevat geen concrete gegevens waaruit de omvang van het probleem blijkt.¹⁰ Verder verwijst de toelichting naar meldingen die zijn binnengekomen bij het Nederlandse Nationaal Contactpunt OESO-richtlijnen. De meeste meldingen die sinds 2002 bij dat contactpunt zijn binnengekomen hebben echter betrekking op ernstige problemen van andere aard die zich hebben voorgedaan in het buitenland, zoals gedwongen verplaatsingen van dorpen, dwangarbeid, kinderarbeid of ongezonde werkomstandigheden (de OESO-richtlijnen bestrijken veel meer onderwerpen dan onderbetaling). Er is slechts één melding binnengekomen over problemen met loonbetaling binnen de keten; die melding lijkt overigens op een bevredigende manier te zijn afgehandeld.¹¹

Daarnaast wordt in de toelichting verwezen naar twee incidenten in de wegenbouw waarover Kamervragen zijn gesteld. In het ene geval was de uitkomst van onderzoek dat de werkgever een te hoge vergoeding had ingehouden op het loon, maar was er geen sprake van uitbuiting. In het andere geval was het onderzoek nog niet voltooid.¹²

ii. Arbeidsmigranten

Ziet de Afdeling het goed, dan speelt het probleem van onderbetaling in hoofdzaak bij arbeidsmigranten die afkomstig zijn uit landen waarin het welvaartsniveau lager ligt dan in Nederland.¹³ De Nederlandse arbeidsmarkt staat open voor werknemers uit de Europese Unie. Sommige werknemers, in het bijzonder die uit Oost-Europese lidstaten, zijn bereid om te werken voor minder dan het Nederlandse minimumloon of het geldende cao-loon, of zijn door eenzijdige contracten of taal- en cultuurproblemen niet in een positie om hun rechten daadwerkelijk op te eisen.¹⁴ Voor sommige Turkse werknemers die in Nederland werken geldt hetzelfde. Recente uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak-Essent¹⁵ en de zaak-Bundesdruckerei/Stadt Dortmund¹⁶ zouden dit probleem nog verder kunnen vergroten, omdat die op basis van het vrij verkeer van diensten kunnen leiden tot meer arbeidsmigranten uit niet-EU-lidstaten en een grotere druk op het Nederlandse loonniveau. Als dit inderdaad de kern van het probleem is, dan vormt het systeem van ketenaansprakelijkheid geen oplossing, omdat arbeidsmigranten ook in dat systeem minder snel voor hun rechten zullen opkomen. Daarmee is de kans klein dat het probleem hiermee wordt opgelost. De oplossing zou dan eerder dienen te worden gezocht in een beter toezicht op de naleving en daardoor betere handhaving van de bestaande wetten en cao's.

Indien de kern van het probleem zoals de regering dat ziet nog enigszins anders is en het er in feite om gaat te voorkomen dat goedkopere buitenlandse arbeidskrachten Nederlandse werknemers uit de markt prijzen, verdient het aanbeveling dit in de toelichting te benoemen en daarbij in te gaan op de grenzen die het recht van de Europese Unie daaraan stelt. Daarbij moet tevens worden onderkend dat het gaat om verschillende categorieën arbeidsmigranten met verschillende rechtsposities.¹⁷ Daarnaast is van belang dat in de verschillende lidstaten van de Europese Unie uiteenlopende oplossingen voor het probleem worden toegepast. Nu het probleem een internationale dimensie heeft, zou het in de rede liggen te streven naar bilaterale afstemming tussen de lidstaten (of althans de lidstaten die voor Nederland het meest relevant zijn) en voorts te streven naar betere regels voor de handhaving op Europees niveau. Daarbij merkt de Afdeling op dat de zogeheten Handhavingsricht-

⁹ M. Houwerzijl en S. Peters, *Liability in subcontracting processes in the European construction sector*, 2008, zie met name blz. 22–24.

¹⁰ M. Houwerzijl, S. Peters en Y. Jorens, *Study on the protection of workers' rights in subcontracting processes in the European Union*, Gent 2012, blz. 100–101. Voor de informatiebronnen, blz. 8 en 192.

¹¹ Namelijk de klacht van FNV over Nuon, ook genoemd in de toelichting (§ 2.3 (Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon), onder 'Internationaal recht'. <http://www.oesorichtlijnen.nl/meldingen/overzicht-meldingen>.

¹² Aangangsel Handelingen II 2013/14, nr. 623; Aangangsel Handelingen II 2013/14, nr. 1106. Actuele informatie is te vinden in Kamerstukken II 2013/14, 25 883, nr. 235.

¹³ De rol van arbeidsmigranten komt niet ter sprake in de toelichting, maar wel in de brief die de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 1 oktober 2014, na aanhangigmaking van het wetsvoorstel bij de Raad van State, aan de Tweede Kamer heeft gestuurd (Kamerstukken II 2014/15, 29 544, nr. 558, blz. 3).

¹⁴ Houwerzijl, Peters en Jorens, blz. 6, 99, 104, 106, 108.

¹⁵ Uitspraak van 11 september 2014 in de zaak Essent Energie Productie BV tegen de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (C-91/13). Het Hof oordeelde dat de tewerkstellingsvergunning voor uitzendwerk die Nederland verlangt in de Wet arbeid vreemdelingen een niet gerechtvaardigde inbreuk is op het vrij verkeer van diensten, als zo'n vergunning wordt tegengeworpen aan werknemers uit derde landen, die in dienst zijn bij een onderneming in een EU-lidstaat.

¹⁶ Uitspraak van 18 september 2014 in de zaak Bundesdruckerei/Stadt Dortmund (C-549/13). Het Hof oordeelde dat uitzendwerk dat in opdracht van een Duits bedrijf wordt verricht door werknemers in Polen niet hoeft te voldoen aan de Duitse loonbescherming.

¹⁷ Daarbij gaat het enerzijds om het onderscheid tussen EU-onderdanen en Turken, anderzijds om buitenlandse werknemers die in Nederland wonen, werknemers die vanuit een andere EU-lidstaat als uitzendkracht incidenteel in Nederland werken en werknemers die buiten Nederland werken in opdracht van een Nederlands bedrijf. Ook binnen deze groepen zijn nog verschillende subgroepen te onderscheiden met uiteenlopende rechtsposities.



lijn¹⁸ hier een aanzet toe geeft. Deze richtlijn voorziet onder andere in een vorm van ketenaansprakelijkheid voor het loon en sociale premies in de bouwsector.¹⁹

iii. Effectiviteit van handhaving door de werknemer

In het hiervoor genoemde rapport van Houwerzijl, Peters en Jorens uit 2012 wordt geconstateerd dat de Inspectie in de onderzochte periode een ernstig personeelstekort had, zodat de handhaving van het wettelijk minimumloon voor een deel neerkwam op de individuele werknemer. Voor de werknemer is het echter niet altijd eenvoudig zijn rechten te handhaven, omdat hij moet vrezen voor verlies van zijn baan. Buitenlandse werknemers, die relatief vaak worden geconfronteerd met onderbetaling, kennen bovendien vaak de taal niet en weten de weg niet in het Nederlandse rechtstelsel. Daar komt bij dat er hoge kosten zijn verbonden aan gerechtelijke procedures, zo concludeerden de onderzoekers.²⁰ Uit een rapportage van het College voor de Rechten van de Mens blijkt dat Poolse arbeidsmigranten niet of nauwelijks op de hoogte zijn van hun rechten, bijvoorbeeld over het minimumloon en klachtenprocedures, dat zij vanuit hun ervaring met overheidsinstanties in het land van herkomst beperkt vertrouwen hebben in overheidsinstanties en de klachtenprocedures in Nederland, dat zij vaak bang zijn hun baan te verliezen (er zijn genoeg andere arbeidsmigranten die hun plaats kunnen innemen), en dat zij sterk afhankelijk zijn van hun werkgever of uitzendbureau door de koppeling tussen werken en wonen.²¹

Daarnaast kan de lengte van de keten er de oorzaak van zijn dat handhaving wordt bemoeilijkt. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer naar aanleiding van incidenten in de wegenbouw: 'Bij grote projecten zoals de A2 en de A4 zijn lange werkgeversketens van opdrachtgevers, aannemers, onderaannemers, hoofd- en nevenvestigingen betrokken die in verschillende landen gevestigd zijn. Via ingewikkelde constructies wordt versluierd welke onderneming verantwoordelijk is voor goede arbeidsvoorwaarden en eerlijke beloning. Dit maakt het onderzoek en de aanpak van misstanden complex en arbeidsintensief.'²²

iv. Uitzendbranche

In de uitzendbranche is de inlener, naast de uitlener/werkgever, hoofdelijk aansprakelijk voor het minimumloon. De inlener die gebruik maakt van een uitzendbureau dat gecertificeerd is, is echter van aansprakelijkheid gevrijwaard.²³ Het wetsvoorstel voert ketenaansprakelijkheid in voor het verschuldigde loon; het systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid in de uitzendbranche verdwijnt. Volgens de toelichting is de ketenaansprakelijkheid in bijna alle opzichten ruimer dan de bestaande hoofdelijke aansprakelijkheid: de werknemer kan niet alleen de inlener maar de hele keten aanspreken voor niet alleen het minimumloon maar het totale loon dat verschuldigd is.²⁴

De toelichting gaat eraan voorbij dat, in het huidige systeem, de werknemer in de uitzendbranche de inlener in dezelfde mate als de werkgever kan aanspreken, terwijl hij in het voorgestelde systeem van ketenaansprakelijkheid pas anderen dan de werkgever kan aanspreken als aan bepaalde voorwaarden is voldaan.²⁵

Daar komt bij dat het voordeel dat de hele keten kan worden aangesproken alleen geldt in die gevallen waarin het werk in lange ketens wordt uitgevoerd. In de toelichting wordt wel in algemene zin opgemerkt dat de ketens steeds langer worden,²⁶ maar deze uitspraak wordt niet gespecificeerd. Met name is niet duidelijk in welke mate dit geldt voor alle sectoren in de economie, ook buiten de bouwsector waaraan in dit verband meestal wordt gedacht.

De toelichting gaat evenmin in op de effectiviteit van het bestaande stelsel in de uitzendbranche. Uit een recente brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid blijkt dat een certificaat geen

¹⁸ Richtlijn 2014/67/EU van 15 mei 2014 inzake de handhaving van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt.

¹⁹ Artikel 12 van de Handhavingsrichtlijn bepaalt dat dat lidstaten voorzien in maatregelen die waarborgen dat gedetacheerde werknemers de aannemer waarvan de werkgever een directe onderaannemer is, naast of in plaats van de werkgever, aansprakelijk kunnen stellen voor de betaling van het loon en/of sociale premies, voor zover die rechten worden gewaarborgd door richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten.

²⁰ Houwerzijl, Peters en Jorens, blz. 114, 100–101, 157.

²¹ College voor de Rechten van de Mens, Poolse arbeidsmigranten in mensenrechtenperspectief, april 2013, blz. 39–41.

²² Kamerstukken II 2013/14, 25 883, nr. 241.

²³ Artikel 692 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

²⁴ Toelichting op artikel II, onderdeel D.

²⁵ Aldus ook de Raad voor de rechtspraak, advies van 2 oktober 2014, kenmerk UIT 8448 STRA / CF, blz. 5.

²⁶ Toelichting, § 2.3 (Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon), onder 'Problemen in ketens'.



garantie is dat een bedrijf zich aan de wet houdt. Zo bleek dat 17 procent van de gecertificeerde uitzendbureaus die in 2013 door de Inspectie SZW werden gecontroleerd de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) of de Wml heeft overtreden tegenover 20 procent van de gecontroleerde niet-gecertificeerde uitzendbureaus.²⁷

Wel wordt in de toelichting gesteld dat de regeling voor hoofdelijke aansprakelijkheid in de uitzendbranche alleen betrekking heeft op het minimumloon; de voorgestelde ketenaansprakelijkheid betreft het volledige loon.²⁸ De toelichting gaat echter niet in op de vraag of het wenselijk zou zijn de regeling voor hoofdelijke aansprakelijkheid in de uitzendbranche te verruimen tot hoofdelijke aansprakelijkheid voor het volledige loon.

v. Tussenconclusie

De Afdeling concludeert dat in de toelichting omvang en aard van het probleem niet worden weergegeven. De toelichting dient dan ook te worden versterkt op de hiervoor genoemde punten. Daarbij dient in het bijzonder te worden ingegaan op de onderbetaling van arbeidsmigranten, de effectiviteit van de voorgestelde oplossing in dit verband, de specifieke positie van de uitzendbranche en het verdwijnen van de hoofdelijke aansprakelijkheid daarbij.

c. Complexiteit van de oplossing

Voor de individuele werknemer zal het in de voorgestelde opzet lastig zijn, zijn weg te vinden in de ingewikkelde constructies van opdrachtgevers, aannemers, onderaannemers, hoofd- en nevenvestigingen. Ook wanneer vakorganisaties of andere belangengroepen namens een groep werknemers zouden optreden, zal dit praktisch vaak op grote moeilijkheden stuiten.

Binnen het concept van de ketenaansprakelijkheid komt de ingewikkeldheid in de eerste plaats voort uit de keuze voor het systeem van de volgtijdelijkheid van de aansprakelijkheid van de ketenpartners in plaats van de mogelijkheid van hoofdelijke aansprakelijkheid. Hierdoor dient steeds een aparte procedure te worden gevoerd tegen de volgende opdrachtnemer in de keten, hetgeen geruime tijd in beslag kan nemen. Daarbij kan niet gekozen worden voor gezamenlijke aansprakelijkstelling dan wel voor de meest traceerbare partij. Dit systeem wordt dan onder omstandigheden doorbroken door een rechtstreekse aansprakelijkheid van de hoofdopdrachtgever. Dit is echter een ingewikkelde regeling die in de regel een wachttijd kent van een jaar, gedurende welke periode de volgtijdelijkheid in acht moet worden genomen. De Afdeling onderschrijft de twijfels die de Raad voor de Rechtspraak heeft geuit of de werknemer verschillende procedures achter elkaar zal voeren, en daarmee of het met het voorstel beoogde effect zal worden gerealiseerd.²⁹

Een volgende complexiteit betreft de disculpatiemogelijkheid van de opdrachtgever. Deze is niet aansprakelijk als hij 'aannemelijk maakt dat hem niet kan worden verweten dat het aan de werknemer verschuldigde loon niet is voldaan'. Deze norm is vaag. De toelichting vermeldt dat de opdrachtgever niet aansprakelijk is als hij, bijvoorbeeld bij het verlenen van de opdracht, waakt over de prijs-kwaliteitsverhouding en de sociale aspecten, contractuele bepalingen overeenkomt over het naleven van de geldende arbeidsvoorwaarden of over medewerking aan controles door een sectoraal cao-orgaan. Bij de beoordeling zullen de omstandigheden van het geval een rol spelen.³⁰ Te vrezen valt dat de vraag of aan deze bepaling is voldaan, in de praktijk vaak voor discussie vatbaar zal zijn. Het criterium 'niet verwijtbaar' is vaag. Dat vergroot de kans dat het geschil door de rechter zal moeten worden beslist. Het is in het algemeen niet wenselijk regelingen vast te stellen die conflictopwekkend zijn.³¹ De reactie in de toelichting op soortgelijke opmerkingen van de Raad voor de Rechtspraak vergroot de inzichtelijkheid in de bedoeling van de wetgever naar het oordeel van de Afdeling niet.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de mogelijkheden om de complexiteit van de regeling, samenhangend met de volgtijdelijkheid en de disculpatiemogelijkheid, te verminderen.

d. Effectiviteit

Daarnaast zijn er nog enkele andere factoren die afbreuk kunnen doen aan het effect van de regeling.

²⁷ Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 473, blz. 2–3.

²⁸ Toelichting, § 2.3 (Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon).

²⁹ Advies van 2 oktober 2014, kenmerk UIT 8448 STRA / CF, blz. 3.

³⁰ Toelichting, § 2.3 (Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon), onder 'Niet-verwijtbaarheid'.

³¹ Zie ook aanwijzing 12 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



De regeling geldt voor werknemers, niet voor zelfstandigen zonder personeel (zzp-ers). Juist in sectoren als de bouw komen relatief veel zzp-ers voor.

De regeling maakt het mogelijk opdrachtgevers met succes aansprakelijk te stellen voor achterstallig loon, maar niet voor de kosten die daarbij moeten worden gemaakt. Die kosten kunnen aanzienlijk zijn. Ook als de werkgever of de opdrachtgever onherroepelijk veroordeeld is tot voldoening van het loon, kan de werknemer pas de volgende schakel aanspreken als hij aantoont dat het vonnis niet ten uitvoer kan worden gelegd, bij voorbeeld door het inschakelen van een deurwaarder.³² Hij zal dus telkens kosten moeten maken alleen al om de volgende schakel te kunnen aanspreken. Die kosten zullen, behalve in uitzonderlijke gevallen, niet te verhalen zijn op de volgende schakels.³³ Ook wettelijke rente over de achterstallige loonbetaling en de arbeidsrechtelijke verhoging wegens vertraagde loonbetaling zullen waarschijnlijk niet te verhalen zijn, omdat de verschuldigdheid daarvan afhangt van het verzuim van de (primaire) schuldenaar.³⁴

De werknemer kan de volgende schakel in de keten aanspreken als de schakel die hij heeft aangesproken bij een onherroepelijke rechterlijke uitspraak is veroordeeld tot voldoening van het loon en de uitspraak niet ten uitvoer kan worden gelegd.³⁵ De Raad voor de Rechtspraak stelt dat dit criterium onduidelijk is; hij vraagt of het niet voldoende aan een aangetekend verzonden sommatie na een toewijzend vonnis voldoende is, of dat er een deurwaarder aan te pas moet komen. In dat laatste geval is volgens de Raad voor de Rechtspraak onduidelijk of de betekening van het vonnis volstaat of dat er ook nog beslagen moeten worden gelegd.³⁶

In de toelichting wordt hierop geantwoord dat de werknemer de schakel aangetekend kan sommeren om binnen een redelijke termijn te betalen, en een deurwaarder kan inschakelen om de rechterlijke uitspraak te effectueren.³⁷ Uit dat antwoord blijkt echter niet of die handelingen voldoende zijn voor de vaststelling dat de uitspraak niet ten uitvoer kan worden gelegd, zodat de werknemer de volgende schakel kan aanspreken.

Bij faillissement van een opdrachtnemer in de keten, zal de werknemer eerst moeten afwachten of het loon bij de vereffening zal worden uitbetaald.³⁸ De kans op succes is daarbij bovendien betrekkelijk gering: de werknemer heeft weliswaar een preferente vordering,³⁹ maar zijn vordering komt na – onder meer –, de bevoorrechte vorderingen op bepaalde goederen, belastingschulden en verschuldigde sociale premies, terwijl pand- en hypotheekhouders hun rechten kunnen uitoefenen ongeacht het faillissement.⁴⁰ Een ander bezwaar van de voorgestelde regeling bij faillissement is overigens dat de opdrachtgever van de gefailleerde, die wellicht zelf ook nog een oninbare vordering op de gefailleerde heeft, ook nog met een loonvordering als gevolg van het faillissement wordt geconfronteerd. Het gevaar bestaat dat er een reeks faillissementen volgt, als een soort kettingbotsing door de keten heen (ketenfaillissement).

De regeling is daarnaast geschreven vanuit het relatief eenvoudige schema waarbij er slechts één keten is. Niet duidelijk is of, en zo ja hoe, de regeling zal worden toegepast als een werknemer tegelijkertijd of afwisselend wordt ingezet voor opdrachten van verschillende opdrachtgevers. In de toelichting komt deze vraag niet aan de orde.

Nu het voor de werknemer die geen of te weinig loon ontvangt toch al moeilijk kan zijn om zijn loon betaald te krijgen, merkt de Afdeling op dat de voorgestelde regeling hem naar verwachting in de praktijk weinig soelaas zal bieden. De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

³² Voorgesteld artikel 616a lid 3 onderdeel d van Boek 7 BW. Toelichting, § 2.3 (Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon), onder 'Volgtijdelijkheid en aansprakelijkheid'.

³³ De kosten die ontstaan door een tekortkoming in de nakoming zijn over het algemeen te verhalen op de schuldeiser door wiens verzuim die kosten zijn ontstaan (artikel 76 van Boek 6 BW). Het systeem van het burgerlijk recht voorziet er niet in dat die kosten zijn te verhalen op een andere partij op wie de primaire vordering verhaald kan worden.

³⁴ Artikel 119 van Boek 6 BW.

³⁵ Voorgesteld artikel 616a lid 3 onderdeel d van Boek 7 BW.

³⁶ Advies van 2 oktober 2014, kenmerk UIT 8448 STRA / CF, blz. 4.

³⁷ Toelichting, § 2.3 (Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon).

³⁸ Voorgesteld artikel 616a lid 3 onderdeel c van Boek 7 BW.

³⁹ Toelichting, § 2.3 (Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon), onder 'Volgtijdelijkheid en aansprakelijkheid'; toelichting op artikel 161a lid 4.

⁴⁰ Artikelen 276 tot en met 289 van Boek 3 BW; artikel 21 van de Invorderingswet 1990; artikel 60 van de Wet financiering sociale verzekeringen.



e. Samenhang met andere regelingen

De voorgestelde regeling voor ketenaansprakelijkheid kan niet los worden gezien van bestaande regelingen.

i. Uitkering van het UWV bij tekortschietende werkgever

Bij 'betalingsonmacht' van de werkgever betaalt het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) aan de werknemer een uitkering die gelijk is aan een deel van het loon (het loon over ten hoogste dertien weken onmiddellijk voorafgaande aan de opzegdatum en het loon over de opzegtermijn tot maximaal zes weken na de opzegdatum). De vordering voor het betaalde loon gaat dan over op het UWV.⁴¹ Zoals in de toelichting wordt opgemerkt, wordt deze uitkering vanaf 1 januari 2016 in de Wet werk en zekerheid gemaximeerd op anderhalf keer het maximumdagloon.⁴²

In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of het UWV bij het overnemen van de vordering ook de ketenaansprakelijkheid kan inroepen op gelijke voet als de werknemer van wie het de vordering overneemt. De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan.

ii. Fiscale en socialezekerheidsregeling

Bij ter beschikking stelling van uitzendkrachten is de inlener hoofdelijk aansprakelijk voor de loon- en omzetbelasting en sociale verzekeringspremies die de uitlener verschuldigd is. Hetzelfde geldt voor de aannemer, die hoofdelijk aansprakelijk is voor de loon- omzetbelasting en sociale premies die de onderaannemers verschuldigd zijn, en voor de opdrachtgever, die hoofdelijk aansprakelijk is voor de aannemer. De aansprakelijkheid kan worden beperkt door het verschuldigde bedrag vast te zetten op een bankrekening (de zogenaamde g-rekening).⁴³ Daarnaast is er een informele praktijk waarbij de verschuldigde belasting rechtstreeks op een rekening van de belastingdienst wordt gestort.⁴⁴ Dit systeem zal worden vervangen door een wettelijk systeem van rechtstreeks storten op een bankrekening, het zogenaamde depotstelsel. De derde die op de speciale rekening van de belastingdienst stort ten behoeve van een depotbegunstigde is – onder de daarbij te stellen administratieve voorwaarden – gevrijwaard van aansprakelijkheid tot het in depot gestorte bedrag. Over het gestorte geld ontvangt hij rente.⁴⁵

Het voorstel kent eveneens een vorm van aansprakelijkheid binnen de keten, die geen betrekking heeft op de afdracht van loon- en omzetbelasting en sociale premies, maar op betaling van het loon zelf. Die is echter niet gebaseerd op hoofdelijke aansprakelijkheid: de verschillende opdrachtgevers zijn – zoals hiervoor aangegeven – alleen in een bepaalde volgorde aansprakelijk en zij kunnen zich onder voorwaarden disculperen. Het is goed mogelijk dat het bij beide vormen van ketenaansprakelijkheid voor een groot deel om dezelfde arbeidsovereenkomsten zal gaan.

De Afdeling adviseert in de toelichting te bespreken hoe deze bestaande regelingen en de voorgestelde ketenaansprakelijkheid zich in de praktijk tot elkaar zullen verhouden.

f. Alternatieven

Het voorgaande roept de vraag op of het niet mogelijk is om de aansprakelijkheid voor loonvorderingen op een andere manier vorm te geven.

i. Zekerheidstelling

Een eerste mogelijkheid is om nauwer aan te sluiten bij de hoofdelijke aansprakelijkheid die al bestaat voor belastingen en sociale premies. Dat zou dan kunnen inhouden dat opdrachtgevers hoofdelijk aansprakelijk worden voor achterstallige loonvorderingen, tenzij een van hen het verschuldigde loon op een depotrekening stort. Daardoor zouden de opdrachtgevers gevrijwaard worden van verdere aansprakelijkheid voor het gedeelte van de verschuldigde loon dat op een depotrekening wordt gestort.

Dit stelsel zou minder bewijsproblemen geven dan de regeling van het wetsvoorstel, en de inlener,

⁴¹ Artikelen 64 en 66 van de Werkloosheidswet.

⁴² Artikel XXVI, onderdeel X, van de Wet werk en zekerheid wordt de uitkering, geregeld in artikel 64 van de Werkloosheidswet. De werkloosheidsuitkering vormt een percentage van het laatst verdiende loon tot een bepaald maximum. Voor de berekening van dat maximum wordt uitgegaan van het maximumdagloon, dat met ingang van 1 juli 2014 is gesteld op € 198,28.

⁴³ Artikelen 34, 35 en 35a van de Invorderingswet 1990.

⁴⁴ Kamerstukken II 2007/08, 31 301, nr. 3, blz. 2.

⁴⁵ Artikel 57a van de Invorderingswet 1990 (nog niet in werking getreden).



aannemer of opdrachtgever hoeft niet meer te kunnen aantonen dat hem niet verweten kan worden dat het aan de werknemer verschuldigde loon niet is voldaan. Indien de storting van een deel van het verschuldigde loon voor een project een te zware financiële last vormt, zou ook gedacht kunnen worden aan storting van een deel van het loon of aan een bankgarantie. Voor zover de overheid hoofdopdrachtgever is, zou die zich, ook zonder bankgarantie, garant kunnen stellen voor betaling van het loon. Dit zou een deel van het probleem kunnen oplossen, nu – als de Afdeling het goed ziet – het probleem met loononderbetaling met name speelt in de bouw, waarin ook de overheid opdrachtgever is.

Bij storting van (een deel van) het loon op een geblokkeerde rekening komt de vraag op welke neutrale partij die rekening zou moeten beheren. Daarbij zou gedacht kunnen worden aan een organisatie die wordt opgericht door sociale partners.

ii. Hoofdelijke aansprakelijkheid

In verschillende lidstaten van de Europese Unie is een oplossing van het probleem gezocht in een stelsel – met varianten – waarbij de werknemer in beginsel iedere schakel uit de keten aansprakelijk kan stellen voor achterstallig loon.⁴⁶ Binnen de keten kan dan onderling verhaal plaatsvinden. In zo'n systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid heeft de werknemer een sterkere rechtspositie, terwijl de last van de loonvorderingen niet eenzijdig bij de onderste schakels van de keten komt te liggen. Hoofdelijke aansprakelijkheid vormt bovendien een prikkel voor opdrachtgevers om in zee te gaan met opdrachtnemers en aannemers die bonafide zijn.

Uit de toelichting blijkt niet of deze mogelijkheden zijn overwogen, en als dat zo is, waarom daarvoor niet is gekozen. De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

g. Conclusie

Het voorstel introduceert een vorm van ketenaansprakelijkheid voor achterstallig loon, die tot doel heeft de werknemer meer mogelijkheden te geven om zijn loon te ontvangen. Het achterliggende doel is dat opdrachtgevers gestimuleerd worden om verantwoordelijkheid te nemen voor sociaal aanvaardbare arbeidsvoorwaarden.

De Afdeling merkt op dat de toelichting geen concrete gegevens bevat waaruit blijkt hoe omvangrijk en ernstig dit probleem is. Evenmin komt de vraag aan de orde in welke mate onderbetaling met name een probleem is van arbeidsmigranten. Met de invoering van ketenaansprakelijkheid komt het systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid in de uitzendbranche te vervallen; onduidelijk is waarom. Bij de stelling in de toelichting dat ketenaansprakelijkheid voor de werknemer alleen voordelen biedt plaatst de Afdeling kanttekeningen.

Voorts vormt de voorgestelde oplossing een complex samenstel van regels en uitzonderingen. Het gebruik maken hiervan zal voor de werknemer of vakorganisaties kostbaar en tijdrovend zijn. Nu het achterhalen van het loon in lange en complexe ketens van opdrachtgevers en aannemers toch al niet eenvoudig is, acht de Afdeling de kans gering dat het voorstel de positie van de werknemer wezenlijk zal versterken. Daardoor zal ook een achterliggend doel – dat opdrachtgevers malafide ondernemingen zullen vermijden – niet snel dichterbij worden gebracht.

De Afdeling heeft, het geheel overziend, ernstige twijfels bij de effectiviteit van de regeling, ook als het niet gaat om arbeidsmigranten. De voorgestelde regeling zal de werknemer naar verwachting weinig soelaas bieden. Daarom adviseert de Afdeling van die oplossing af te zien en nader te onderzoeken of alternatieve oplossingen wel effectief kunnen zijn.

2. Europees internationaal privaatrecht

De regeling voor ketenaansprakelijkheid voor loonbetaling is van toepassing als de arbeid in Nederland wordt verricht, ongeacht het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst, de overeenkomst van aanneming van werk of de overeenkomst van opdracht.⁴⁷ Het artikel dat dit regelt wordt opgenomen in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Het gaat hier om een bepaling van internationaal privaatrecht. In het systeem van het BW zijn zulke regels opgenomen in Boek 10. Het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (de verwijlsregel) wordt echter, wat de lidstaten van de Europese Unie betreft, beheerst door een verorde-

⁴⁶ Houwerzijl, Peters en Jorens, blz. 144–145.

⁴⁷ Voorgesteld artikel 616b van Boek 7 BW.



ning, bekend als Rome I.⁴⁸ Omdat een verordening rechtstreeks werkt in het nationaal recht en niet in nationaal recht mag worden overgenomen, wordt in Boek 10 BW slechts bepaald dat Rome I van overeenkomstige toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst die buiten de werkingssfeer van de verordening vallen.⁴⁹ Rome I bepaalt dat partijen bij een arbeidsovereenkomst zelf bepalen welk recht van toepassing is, tenzij dat ertoe leidt dat de werknemer de bescherming verliest van rechtsregels waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken. Het gaat dan om de rechtsregels van het land waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht.⁵⁰

Nu de verordening Rome I de verwijsregels bevat en Boek 10 BW volstaat met daarnaar te verwijzen, is de Afdeling van oordeel dat de verwijsregel in het voorgestelde artikel dient te worden geschrapt. Wel kan, in aansluiting op het systeem van Rome I, in Boek 7 BW worden bepaald dat niet bij overeenkomst mag worden afgeweken van de regeling voor ketenaansprakelijkheid. Daarmee wordt materieel hetzelfde resultaat bereikt.

De Afdeling adviseert het voorstel in die zin te wijzigen.

B. Openbaarmaking van sanctiebesluiten en toezichtgegevens

Het wetsvoorstel creëert een specifieke grondslag en verplichting voor het actief openbaar maken van bepaalde inspectiegegevens en sanctiebesluiten door de Inspectie SZW. Het gaat onder meer om gegevens over een opgelegde bestuurlijke boete of een bevel tot preventieve stillegging en om gegevens over een afgerond onderzoek waarbij geen overtreding is geconstateerd.⁵¹ De verschillende oogmerken van de openbaarmaking zijn: de naleving van de wetten te bevorderen, bij te dragen aan de legitimering van het handelen van de toezichthouder, transparantie te verschaffen over de toezichtuitoefening en het publiek ter waarschuwing te informeren.⁵²

Over dit onderdeel van het voorstel maakt de Afdeling de volgende opmerkingen.

3. Algemene regeling actieve openbaarmaking

Inmiddels zijn er op verschillende beleidsterreinen regelingen in voorbereiding of gelden reeds voor de openbaarmaking van bepaalde sanctiebesluiten en andere gegevens door toezichthouders (zie de Wet op het financieel toezicht, de Instellingwet Autoriteit Consument en Markt, de Wet op het onderwijstoezicht en de Wet marktordening gezondheidszorg).⁵³ Het openbaarmakingsregime verschilt per regeling. De belangrijkste verschillen betreffen de verplichting of de bevoegdheid van de toezichthouder tot openbaarmaking,⁵⁴ de uitzonderingen van artikel 10 Wob,⁵⁵ en de termijn waarbinnen de informatie niet openbaar wordt gemaakt.⁵⁶

Ondanks deze verschillen zijn de aard van de openbaar te maken gegevens (sanctiebesluiten zoals bestuurlijke boete, bepaalde bevelen, en inspectiegegevens) en de doelen van de openbaarmaking (transparantie in het functioneren van toezichthouders, het informeren van het publiek ter waarschuwing, en het bevorderen van naleving van regelgeving) steeds dezelfde. Een andere overeenkomst

⁴⁸ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (Pb L 177).

⁴⁹ Artikel 153 van Boek 10 BW.

⁵⁰ Artikel 8 van Rome I.

⁵¹ De volgende wetten worden aangevuld met bepalingen over openbaarmaking: Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Wet arbeid vreemdelingen, Arbeidsomstandighedenwet, Arbeidstijdenwet, en Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs.

⁵² Memorie van toelichting, par. 2.2 'Openbaarmaking inspectiegegevens', eerste tekstblok.

⁵³ Een soortgelijke regeling is opgenomen in het voorstel van wet tot wijziging van de Gezondheidswet en de Wet op de jeugdzorg teneinde een mogelijkheid op te nemen tot openbaarmaking van informatie over de naleving en uitvoering van regelgeving, besluiten tot het opleggen van bestuurlijke sancties daarbij inbegrepen. Over dat voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State op 12 september 2014 advies uitgebracht (zaak no. W13.14.0245/III).

⁵⁴ Zo geldt op grond van artikel 1:97 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en artikel 65 van de Mededingingswet een verplichting voor de toezichthouder om een sanctiebesluit (bestuurlijke boete of last onder dwangsom) openbaar te maken. Dezelfde verplichting geldt voor de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Echter, wat betreft andere gegevens dan sanctiebesluiten geldt er een bevoegdheid voor de ACM tot openbaarmaking (artikelen 12u t/m 12w van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt). Een verplichting tot openbaarmaking van inspectierapporten is opgenomen in artikel 21 van de Wet op het onderwijstoezicht. Op grond van artikel 80 van de Wet marktordening gezondheidszorg heeft de zorgautoriteit de bevoegdheid om een bestuurlijke sanctie of een aanwijzing openbaar te maken.

⁵⁵ In de Wft worden in het geheel geen uitzonderingsgronden genoemd die overeenkomen met de weigeringsgronden van de Wob. De enige uitzondering op grond van die wet is indien de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de wet (artikel 1:97, vierde lid). Artikel 65 van de Mededingingswet verwijst naar alle gronden van artikel 10 van de Wob. Wat betreft de ACM wordt voor de uitzonderingsgronden onderscheid gemaakt tussen ernstige en minder ernstige overtredingen. Bij de minder ernstige overtredingen is artikel 10 Wob in zijn geheel van toepassing, terwijl bij de ernstige overtredingen alleen drie weigeringsgronden van toepassing zijn (artikel 10, eerste lid, onderdeel c, en artikel 10, tweede lid, onderdelen e en g van de Wob).

⁵⁶ Deze termijn verschilt van 5 werkdagen tot twee weken.



tussen de verschillende openbaarmakingsregimes is dat de bestuursrechtelijke rechtsbescherming van toepassing is. Dit sluit aan op de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak.⁵⁷

Zoals de Afdeling ook in haar advies van 12 september 2014 heeft opgemerkt,⁵⁸ valt niet in te zien waarom voor de openbaarmaking van gegevens die dezelfde aard hebben en waarmee dezelfde doelen worden beoogd, uiteenlopende openbaarmakingsregimes zouden moeten gelden. Vanuit de wens onnodige verschillen te vermijden en vanuit het oogmerk de uniforme toepassing van regels omtrent openbaarmaking te bevorderen, geeft de Afdeling in overweging om – in het bijzonder ten aanzien van de actieve openbaarmaking van sanctiebesluiten – een algemene regeling te treffen. Naar het oordeel van de Afdeling is de Awb de meest aangewezen wet waarin dit zou kunnen worden geregeld.

4. Gebonden karakter besluit tot openbaarmaking

Het openbaarmakingsregime van het voorstel is als volgt. Er geldt een verplichting voor de toezichthouder om bepaalde toezichtgegevens en sanctiebesluiten⁵⁹ openbaar te maken. Twee uitzonderingsgronden van artikel 10 van de Wob zijn van toepassing verklaard: bedrijfs- en fabricagegegevens⁶⁰ en bijzondere persoonsgegevens.⁶¹

De openbaarmakingsbesluiten hebben een hoge mate van gebondenheid: behoudens de hiervoor geschetste uitzonderingsgronden is openbaarmaking verplicht. Er vindt geen individuele belangenafweging plaats. De keuze voor het gebonden karakter van de openbaarmakingsbesluiten is in de toelichting niet gemotiveerd.

Mede met het oog op artikel 10 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie maakt de Afdeling over het voorgestelde openbaarmakingsregime twee opmerkingen.

a. Openbaarmaking van sanctiebesluiten

Het voorgestelde openbaarmakingsregime betekent dat er geen beleidsvrijheid is en slechts een beperkte beoordelingsruimte voor het bestuursorgaan dat besluit tot openbaarmaking.⁶² De mogelijkheden voor het betrokken bestuursorgaan om een sanctie niet openbaar te maken zijn daardoor zeer beperkt. Met name kunnen belangen van betrokken natuurlijke personen en ondernemingen niet ten volle worden gewogen.

Zoals de Afdeling eerder heeft opgemerkt,⁶³ kan openbaarmaking van een sanctie diep ingrijpen in de betrokken onderneming en in de persoonlijke levenssfeer van de betrokken natuurlijke personen. Zij kan tot aanzienlijke economische en reputatieschade leiden. Artikel 8 EVRM en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vereisen voor inmenging in de persoonlijke levenssfeer een specifieke bij wet voorziene afweging in termen van proportionaliteit. Voorts blijkt uit jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens dat niet alleen natuurlijke personen, maar onder omstandigheden ook rechtspersonen een beroep kunnen doen op artikel 8 EVRM.⁶⁴ Voor de openbaarmaking van sanctiebesluiten betekent het voorgaande naar het oordeel van de Afdeling dat in elk geval aan de uitzonderingsgronden van artikel 10, tweede lid, onderdelen e en g, van de Wob⁶⁵ moet kunnen worden getoetst.

Gelet op het gebonden karakter van het besluit tot openbaarmaking leidt het opnemen van deze

⁵⁷ ABRvS, 31 mei 2006, JB 2006 en AB 2006, 329, m.nt. P.J. Stolk.

⁵⁸ Hiervoor genoemd advies no. W13.14.0245.

⁵⁹ In dit advies wordt gesproken over 'sanctiebesluit'. Daarmee worden bedoeld een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete, last onder bestuursdwang, en een bevel tot stillegging van het werk.

⁶⁰ Artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wob.

⁶¹ Artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wob.

⁶² Met beleidsvrijheid wordt de vrijheid bedoeld die aan een bestuursorgaan is gelaten wanneer is geregeld dat het al dan niet een bepaald besluit kan nemen. Bij beoordelingsruimte gaat het om de vraag hoe nauwkeurig de wetgever de condities heeft omschreven waaronder een bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid moet of mag gebruiken (Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, 15de dr., Amsterdam 2011, p. 140–146).

⁶³ Advies van de Afdeling advisering van 1 februari 2013 inzake wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enige andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht (Kamerstukken II 2012/13, 33 622, nr. 4, blz. 5–7).

⁶⁴ Zie o.m. EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400 (Niemietz vs. Duitsland), EHRM 16 februari 2000, 27798/95 (Amann vs. Zwitserland) en EHRM 16 april 2002, nr. 37971/97 (Société Colas Est e.a. vs. Frankrijk). Zie ook HvJ EU 22 oktober 2002 (Roquette Frères), C-94/00) en HvJ EU 9 november 2010 (Volker und Markus Schecke GbR en Hartmut Eifert), gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09.

⁶⁵ Onderdeel e is de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en onderdeel g is het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel derden.



uitzonderingsgronden in het wetsvoorstel er nog niet toe dat per openbaarmakingsbesluit een individuele afweging plaatsvindt. Het ingrijpende karakter van openbaarmaking van besluiten van punitieve aard brengt echter mee dat de openbaarmaking de uitkomst zou moeten zijn van een belangenafweging in het concrete geval, die uiteindelijk door de rechter kan worden getoetst. In een dergelijke belangenafweging dient het beginsel dat een maatregel gelijke maat houdt met de normschending (evenredigheidsbeginsel) in acht te worden genomen, mede in verband met de mogelijke toepasselijkheid van artikel 8 EVRM.

In de toelichting is aangevoerd dat slechts in een enkel geval persoonsgegevens deel kunnen uitmaken van de bedrijfsnaam. Nu het aantal persoonsgegevens dat wordt verstrekt miniem is, weegt dit volgens de toelichting niet op tegen het algemene belang van openbaarmaking.⁶⁶ De Afdeling merkt ten eerste op dat een inmenging in de persoonlijke levenssfeer in meer gevallen aan de orde kan zijn dan waar de toelichting vanuit gaat. Blijkens vorengenoemde jurisprudentie valt elke informatie over een identificeerbare natuurlijke persoon onder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit is een ruimer criterium. Voorts dient de term 'persoonlijke levenssfeer' niet eng te worden uitgelegd: voor een beroep op artikel 8 EVRM is het irrelevant dat de gegevens verband houden met beroepsactiviteiten.⁶⁷ Daar komt bij dat de namen van natuurlijke personen achter een onderneming (bijvoorbeeld bestuursleden) op internet gemakkelijk zijn te achterhalen en vervolgens zijn te koppelen aan een openbaar gemaakt sanctiebesluit. Ten tweede is het aantal gevallen waarin persoonsgegevens worden verstrekt niet relevant voor de vraag of een individuele belangenafweging met betrekking tot openbaarmaking dient plaats te vinden; die afweging dient hoe dan ook in een concreet geval plaats te vinden.

Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat het voorstel ten aanzien van de openbaarmaking van sanctiebesluiten de mogelijkheid moet bieden voor een toetsing aan de uitzonderingsgronden van artikel 10, tweede lid, onderdelen e en g, van de Wob en tevens voor een individuele belangenafweging.⁶⁸

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

b. Gebonden beschikking sluit toetsing aan artikel 8 EVRM niet uit

Het vorenstaande onder punt a. geldt specifiek ten aanzien van sanctiebesluiten. Los daarvan merkt de Afdeling in het algemeen ten aanzien van gebonden openbaarmakingsbeschikkingen – dus ook wat betreft de openbaarmaking van andere gegevens zoals inspectierapporten – het volgende op. Ingevolge artikel 94 Grondwet blijft een toetsing van dergelijke gebonden openbaarmakingsbeschikkingen aan in elk geval artikel 8 EVRM steeds mogelijk. Bij de openbaarmaking van inspectierapporten kan sprake zijn van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke en onder omstandigheden ook van rechtspersonen. De openbaarmaking van deze gegevens kan diep ingrijpen in de betrokken onderneming en kan leiden tot aanzienlijke economische en bijvoorbeeld imagoschade van de onderneming en van natuurlijke personen. Door de openbaarmaking kan de onderneming of betrokken natuurlijke persoon onevenredig worden getroffen in belangen die raken aan de persoonlijke levenssfeer. Een dergelijke inbreuk kan gerechtvaardigd zijn indien – onder andere – is voldaan aan de eis van proportionaliteit: het belang dat wordt gediend met publicatie dient in een redelijke verhouding te staan tot het belang van de betrokkene om geen onevenredig nadeel als hiervoor bedoeld te ondervinden.

Naar het oordeel van de Afdeling kan bij het voorgestelde gebonden karakter van openbaarmakingsbesluiten niet worden voorbijgegaan aan toetsing in het concrete geval aan het evenredigheidsbeginsel op grond van artikel 8 EVRM.

De Afdeling adviseert op het voorgaande in de toelichting in te gaan.

5. Wel of geen besluit

In de huidige bestuursrechtelijke jurisprudentie wordt de beslissing om toezichtgegevens al dan niet

⁶⁶ Memorie van toelichting, par. 2.2 'Openbaarmaking inspectiegegevens', onder 'Vormgeving'.

⁶⁷ EHRM 16 februari 2000, 27798/95 (Amann vs. Zwitserland).

⁶⁸ In dit verband wordt verwezen naar artikel 65 van de Mededingingswet. Daar geldt net als in het onderhavige wetsvoorstel een verplichting tot openbaarmaking van het besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. Op grond van deze bepaling zijn alle uitzonderingsgronden van artikel 10 Wob van toepassing. Een soortgelijke bepaling is artikel 12u van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (deze bepaling is destijds in dit opzicht naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering (zie noot 13) aangepast).



openbaar te maken aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb.⁶⁹ De tekst van het voorstel bevat daarvan geen afwijking.

De toelichting lijkt evenwel uit te gaan van de veronderstelling dat de beslissing tot openbaarmaking van gegevens waarbij geen overtreding is geconstateerd, geen besluit is in de zin van de Awb. Vermeld wordt dat alleen de openbaarmaking van *besluiten* (bestuurlijke boete, stillegging) een besluit is. Indien bij een controle geen overtredingen zijn geconstateerd, dan wordt in een brief aan de betrokken werkgever medegedeeld dat deze constatering openbaar wordt gemaakt, aldus de toelichting.⁷⁰ De Afdeling merkt op dat ingevolge vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrecht-spraak actieve openbaarmaking aangemerkt wordt als een besluit, ook al is wat openbaar gemaakt wordt zelf geen besluit. Hetgeen in de toelichting is gesteld kan daaraan niet afdoen.

De Afdeling adviseert de toelichting in die zin bij te stellen dat openbaarmaking van gegevens waarbij geen overtreding is geconstateerd een besluit is in de zin van de Awb

6. Openbaarmaking onderzoeksgegevens waarbij geen overtreding is geconstateerd

Volgens het wetsvoorstel dient de toezichthouder niet alleen gegevens openbaar te maken over het opleggen van een bestuurlijke boete en over stillegging van werkzaamheden, maar ook over 'gegevens over een afgerond onderzoek waarbij geen overtreding is geconstateerd'.⁷¹ Volgens de toelichting wordt in een brief aan de onder toezicht gestelde medegedeeld dat de constatering dat bij hem geen overtredingen zijn aangetroffen openbaar wordt gemaakt. Deze brief zal niet integraal openbaar worden gemaakt, maar er zullen slechts enkele gegevens uit deze brief openbaar worden gemaakt, zoals de naam van het bedrijf en op basis van welke wetten de controle heeft plaatsgevonden.⁷²

Gelet hierop is het kennelijk de bedoeling om, als er geen overtreding is geconstateerd, slechts enkele gegevens openbaar te maken. De wettekst bevat echter een ruimere formulering: als bij een afgerond onderzoek geen overtreding is geconstateerd, moeten 'gegevens' over dat onderzoek openbaar worden gemaakt. Hieronder zou het hele inspectierapport of gedeelten daarvan kunnen vallen. Nu een zo ruim gebruik van de openbaarmakingsplicht blijkt uit de toelichting niet is voorzien, valt niet in te zien waarom de wettekst een ruime omschrijving geeft.

Dit is temeer van belang omdat de voorgestelde tekst ook een aanknopingspunt kan bieden bij verzoeken om openbaarheid. De discussie kan dan gaan over de vraag waarom de toezichthouder zo'n beperkte toepassing heeft gegeven aan een ruim omschreven openbaarmakingsverplichting. Bij een zo ruime omschrijving valt voorts niet te ontkomen aan een regeling waarbij de openbaarmaking tien dagen wordt opgeschort, zodat de betrokkene een voorlopige voorziening kan vragen.

De Afdeling adviseert het voorstel in overeenstemming te brengen met de toelichting.

7. Openbaarmaking reactie betrokkene

Onverminderd het vorenstaande onder punt 6 merkt de Afdeling het volgende op.

Het wetsvoorstel bepaalt dat 'gegevens' over het opleggen van een bestuurlijke boete, over een bevel tot stillegging en over een afgerond onderzoek waarbij geen overtreding is geconstateerd, openbaar worden gemaakt.⁷³ Bij algemene maatregel van bestuur zal worden geregeld om welke gegevens het gaat.⁷⁴ De toelichting geeft slechts beperkt zicht op de gegevens die uiteindelijk openbaar zullen worden gemaakt: de gegevens omvatten in elk geval de naam van de normadressaat, de vestigingsplaats en indien van toepassing de aard van de overtreding.⁷⁵ Uit de toelichting blijkt niet of de reactie van de onder toezicht gestelde op het inspectierapport of op het voornemen tot openbaarmaking van de gegevens eveneens openbaar wordt gemaakt.

De Afdeling wijst erop dat volgens de huidige Beleidsregel openbaarmaking inspectiegegevens bij zware of ernstige asbestovertredingen de reactie van betrokkene over de openbaarmaking kan worden gevoegd bij de openbaar te maken gegevens op de website van de Inspectie SZW.⁷⁶ In dit verband

⁶⁹ Zie o.m. ABRvS 31 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX6362, JB 2006 en AB 2006, 329, m.nt. P.J. Stolk, ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2849, en ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6938, JB 2011/225 m.nt. G. Overkleeft-Verburg.

⁷⁰ Toelichting op de artikelen I, IV, V, VI en VII onderdelen M, C, A, A en A, derde tekstblok.

⁷¹ Zie bijvoorbeeld het voorgestelde artikel 18pa, eerste lid, Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.

⁷² Artikelsgewijze toelichting op de artikelen I, IV, V, VI en VII onderdelen M, C, A, A en A.

⁷³ Zie bijvoorbeeld het voorgestelde artikel 18pa, eerste lid, Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.

⁷⁴ Voorgestelde artikel 18pa, derde lid, Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.

⁷⁵ Artikelsgewijze toelichting op de artikelen I, IV, V, VI en VII onderdelen M, C, A, A en A.

⁷⁶ Artikel 3, tweede lid, Beleidsregel openbaarmaking inspectiegegevens bij zware of ernstige asbestovertredingen (Strct. 2014, nr. 20152).



wordt tevens verwezen naar regelgeving met betrekking tot andere toezichthouders waarin is geregeld dat de zienswijze van de betrokken onderneming of van de betrokkene wordt gevoegd bij de gegevens die gepubliceerd worden.⁷⁷

Gelet op de in acht te nemen zorgvuldigheid bij de openbaarmaking van informatie die belastend kan zijn voor de onder toezicht gestelde, is de Afdeling van oordeel dat onder de openbaar te maken gegevens tevens de reactie van de onder toezicht gestelde moet vallen. Dit is in het bijzonder van belang indien wordt vastgehouden aan een openbaarmakingsregime waarbij geen individuele belangenafweging plaatsvindt.

De Afdeling gaat ervan uit dat bij algemene maatregel van bestuur de mogelijkheid tot openbaarmaking van de reactie van de onder toezicht gestelde zal worden geregeld. Zij adviseert in de toelichting op het onderhavige voorstel daarop in te gaan.

C. Overige onderwerpen

8. Minimumloon en AOW-leeftijd

In het voorstel wordt de bepaling in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) die de aanspraak op minimumloon schept – de centrale bepaling van die wet – , verduidelijkt. Nu spreekt de wet nog over aanspraak op minimumloon; in het voorstel wordt dit veranderd in een recht op minimumloon. Daarmee wordt bedoeld te verduidelijken dat het recht op minimumloon niet afhankelijk is van de overeenkomst, maar uit de wet zelf voortvloeit.⁷⁸ Hoewel dit voorstel materieel geen wijziging van het bestaande recht meebrengt, bestaat tegen de voorgestelde wijziging ook geen bezwaar.

Bij deze herformulering vervalt echter ook de beperking van het recht op minimumloon tot personen die 'de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet' niet hebben bereikt. Ook AOW-ers die werken krijgen daarmee recht op minimumloon. Deze wijziging past naar het oordeel van de Afdeling in het beleid van langer doorwerken en de feitelijke ontwikkelingen, maar zij wordt niet toegelicht. De Afdeling adviseert dat alsnog te doen.

9. Verstrekking van toezichtsgegevens voor naleving van cao's

Wanneer de Inspectie SZW toezicht uitoefent op de naleving van de WML en daarbij gegevens verkrijgt die van belang zijn voor het toezicht op de naleving van de toepasselijke cao, krijgt zij in het voorstel de bevoegdheid deze gegevens te verstrekken aan:

- organisaties van werkgevers en werknemers,
- instanties die de naleving van algemeen verbindend verklaarde cao's controleren (cao-controleurs),⁷⁹ en
- erkende instellingen die uitzendbureaus certificeren.⁸⁰

Volgens de toelichting zullen deze organisaties op basis van de nieuwe bepaling 'signalen van niet naleving van de cao' ontvangen. Nu de controle door de Inspectie SZW niet ziet op het controleren op de naleving van de cao, is de melding aan cao-partijen en cao-controleurs niet meer dan een signaal. De gegevens die worden verstrekt zijn dan ook alleen de naam en de vestigingsplaats van het gecontroleerde bedrijf, aldus de toelichting.⁸¹

De Afdeling merkt op dat het voorgestelde artikel deze beperking tot naam en vestigingsplaats van het gecontroleerde bedrijf niet bevat. Het artikel zelf spreekt over 'gegevens ... die zijn verkregen door de uitvoering van het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, die noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de collectieve arbeidsovereenkomst.' Daar wordt aan toegevoegd dat uit die gegevens de identiteit van betrokken werknemers niet is af te leiden; het uitzonderen van die gegevens bevestigt het vermoeden dat de omschrijving in het artikel ruimer is dan in de toelichting wordt gesteld.

De Afdeling adviseert in het wetsvoorstel⁸² te bepalen dat alleen de naam en de vestigingsplaats van het gecontroleerde bedrijf zullen worden verstrekt.

⁷⁷ Artikel 20 Wet op het onderwijstoezicht en artikel 3, tweede lid, van het Besluit houdende beleidsregels omtrent openbaarmaking van controlegegevens door de Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit.

⁷⁸ Voorgesteld artikel 7, eerste lid; toelichting op artikel I, onderdeel A, C, E, F, G en H.

⁷⁹ Op dit moment zijn het de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (SNCU) en de Stichting Normering Arbeid (SNA).

⁸⁰ Voorgesteld artikel 18p, zevende lid, WML.

⁸¹ Toelichting op artikel I, onderdeel K.

⁸² Het voorgestelde artikel 18p, zevende lid, WML.



10. Identiteitsvaststelling van (buitenlandse) werknemers

De werkgever is thans verplicht de Inspectie SZW alle medewerking te verlenen bij het vaststellen van de identiteit van zijn werknemers. Niet-naleving van deze verplichting is een beboetbaar feit.⁸³ In het voorstel wordt deze verplichting aangescherpt: de werkgever wordt verplicht om binnen 48 uren na een vordering van een toezichthouder de identiteit vast te stellen en te verstrekken van een persoon waarvan op grond van feiten en omstandigheden het vermoeden bestaat dat hij arbeid voor hem verricht of heeft verricht.⁸⁴ Volgens de toelichting is deze aanscherping noodzakelijk, omdat de bestaande verplichting volgens jurisprudentie niet meer inhoudt dan een inspanningsverplichting.⁸⁵

a. Reikwijdte van de verplichting

De verplichting is in verschillende opzichten ruim. Zij houdt in dat de werkgever zal moeten vaststellen dat het identiteitsbewijs bij de werknemer hoort, dat het geldig is (en niet bijvoorbeeld ingetrokken wegens diefstal) en dat het voldoet aan de echtheidskenmerken die bij dat specifieke document horen. Dat kan omslachtig en tijdrovend zijn nu het kan gaan om een identiteitsbewijs van een lidstaat van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte, en de meeste van deze staten verschillende, soms tientallen verschillende, documenten als identiteitsbewijs of reisdocument hebben aangewezen, elk met hun eigen echtheidskenmerken.⁸⁶ Hiermee wordt een vorm van risico-aansprakelijkheid geïntroduceerd, waarbij van de werkgever meer wordt verlangd – in 48 uur, dus in zeer korte tijd – dan hij in de regel redelijkerwijs kan waarmaken. Dit treft alle werkgevers, dus ook degenen die te goeder trouw hebben geoordeeld.

De verplichting is ook in andere opzichten ruim.

- Zij geldt voor alle personen van wie het vermoeden bestaat dat zij arbeid voor de werkgever verrichten, ook als dat vermoeden niet juist is. De werkgever zal zich alleen van deze verplichting kunnen bevrijden als hij aantoont of aannemelijk maakt dat de werknemer niet voor hem werkt.
- Zij geldt ook voor personen die voor de werkgever hebben gewerkt. Dit komt materieel neer op terugwerkende kracht zonder beperking in de tijd. Het kan dus ook gaan om arbeidsrelaties die bestonden voor de inwerkingtreding van deze wet.⁸⁷

De Afdeling adviseert af te zien van de voorgestelde verplichting. Voorts adviseert zij af te zien van de risico-aansprakelijkheid en terugwerkende kracht, zoals hiervoor aangeduid.

b. Samenhang met fiscale verplichtingen

In het fiscale recht is de werkgever nu al verplicht de identiteit van zijn werknemers vast te stellen en een kopie van het identiteitsbewijs te bewaren. Doet hij dit niet, dan kan hem een bestuurlijke boete worden opgelegd en geldt voor de werknemer het hoogste tarief voor de loonbelasting ('anoniementarief').⁸⁸

In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of deze regeling, met name door het risico dat het anoniementarief wordt opgelegd, voldoende wordt nageleefd en gehandhaafd. Daardoor wordt niet duidelijk of de bijna identieke verplichting die nu wordt voorzien in de Wet arbeid vreemdelingen voldoende toegevoegde waarde heeft. Evenmin wordt ingegaan op de vraag waarom bij de uitwerking van de verplichting niet wordt aangesloten bij de manier waarop die verplichting is uitgewerkt voor de loonbelasting.

Ook wordt geen aandacht besteed aan de noodzaak tot afstemming van het toezicht, bij voorbeeld om te voorkomen dat voor hetzelfde feit dubbele boetes worden opgelegd.⁸⁹

De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan en het voorstel aan te passen.

⁸³ Artikelen 15 en 18, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen.

⁸⁴ Voorgesteld artikel 15a van de Wet arbeid vreemdelingen.

⁸⁵ Toelichting, § 2.6 (Verbeteren handhaafbaarheid Wet arbeid vreemdelingen).

⁸⁶ Op internet is een openbaar register van authentieke identiteits- en reisdocumenten te vinden met een omschrijving van echtheidskenmerken (<http://prado.consilium.europa.eu/NL/homeIndex.html>).

⁸⁷ Zie artikel 5:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

⁸⁸ Artikelen 28, eerste lid, aanhef en onderdeel f, en 26b, aanhef en onderdeel b, van de Wet op de loonbelasting 1964; artikel 67ca van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

⁸⁹ Artikel 5:43 van de Algemene wet bestuursrecht.



11. Girale betaling van het minimumloon

a. Verplichting om giraal te betalen

Het voorstel bepaalt dat ten minste het minimumloon giraal moet worden voldaan. Daarmee moet het beter mogelijk worden te controleren of het minimumloon ook daadwerkelijk wordt betaald.⁹⁰ Er wordt een uitzondering gemaakt voor 'de werknemer die doorgaans op minder dan vier dagen per week uitsluitend of nagenoeg uitsluitend diensten verricht ten behoeve van het huishouden van de natuurlijke persoon tot wie hij in dienstbetrekking staat'.⁹¹ Deze uitzondering is bedoeld voor klussen in en om het huis zoals schoonmaken, tuinonderhoud, oppassen en boodschappen doen, die veelal beperkt zijn tot enkele uren per week. De verplichting om het minimumloon giraal uit te betalen wordt een te zware last geacht voor werkgevers die op grond van de regeling dienstverlening aan huis zijn vrijgesteld van de meeste werkgeversverplichtingen.

De Afdeling merkt op dat de uitzondering in het wetsvoorstel ruimer is geformuleerd dan waarvoor die uitzondering, blijkens de toelichting, is bedoeld. Tussen 'doorgaans op minder dan vier dagen per week' en 'veelal enkele uren per week' ligt een ruim gebied.

De Afdeling vermoedt dat bij de hier gemaakte keuze heeft meegewogen dat op deze wijze aansluiting wordt gevonden bij de andere regelingen voor huishoudelijke arbeid.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

b. Handhaving

In de huidige WML kan een bestuurlijke boete worden opgelegd voor dezelfde feiten als waarvoor een last onder dwangsom mogelijk is. In het voorstel wordt die parallelle doorbroken: de verplichting om het minimumloon giraal uit te betalen kan wel worden gehandhaafd met een bestuurlijke boete (die contant kan worden betaald), maar niet met een last onder dwangsom.⁹² In de toelichting wordt dit verschil niet besproken. De Afdeling ziet geen reden voor het doorbreken van deze samenhang.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen door het verschil weg te nemen.

12. Citeertitel van het voorstel

Het voorstel heeft als titel 'Wet aanpak schijnconstructies'. Het voorstel bevat een reeks maatregelen die erop gericht zijn verschillende actoren meer mogelijkheden tot handelen te geven.

- De Inspectie SZW krijgt meer mogelijkheden om te controleren of het minimumloon daadwerkelijk wordt betaald.
- Burgers krijgen meer inzicht in de resultaten van het toezicht dat de Inspectie SZW uitoefent.
- De werknemer die in een keten van opdrachtgevers, opdrachtnemers en aannemers werkt, krijgt de mogelijkheid om zijn loon zo nodig te vorderen bij andere opdrachtgevers binnen die keten.
- De naleving en handhaving van cao's wordt versterkt.
- De handhaving van de Wet arbeid vreemdelingen wordt versterkt doordat werkgevers een strikter omschreven verplichting krijgen om de identiteit van werknemers vast te stellen.

De Afdeling merkt op dat het voorstel betere mogelijkheden wil geven aan uiteenlopende actoren (de Inspectie SZW, cao-controleurs, werknemers, het publiek) om de handhaving van arbeidsrechtelijke regels te verzekeren (zoals het betalen van het minimumloon en het cao-loon en het verbod op het verrichten van illegale arbeid door vreemdelingen). Die mogelijkheden lopen uiteen van directe instrumenten (zoals aansprakelijkstelling van opdrachtgevers voor de betaling van loon) tot indirecte (het openbaar maken van gegevens over tekortschietende naleving voor het brede publiek).

De verschillende maatregelen vallen niet steeds onder de benaming van het wetsvoorstel, die zich beperkt tot de 'aanpak van schijnconstructies'. Een deel van de handhavingsproblemen die het voorstel beoogt op te lossen, zijn niet als schijnconstructie te kwalificeren: een cao die voor een korte periode niet algemeen verbindend is, een werkgever die een vordering verrekent met het loon of een vreemdeling wiens identiteit niet correct is vastgesteld. De samenhang van het wetsvoorstel betreft naar het oordeel van de Afdeling dan ook de bredere problematiek van de aanpak van handhavingsproblemen in het arbeidsrecht.

⁹⁰ Toelichting, § 2.1 (Verbeteren handhaafbaarheid Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag), onder 'Girale loonuitbetaling'.

⁹¹ Voorgesteld artikel 7a, tweede lid, WML.

⁹² Voorgestelde wijziging van de artikelen 18b en 18n WML.



De Afdeling adviseert dan ook de citeertitel van het wetsvoorstel te verbreden.

13. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van 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 vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*



Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W12.14.0261/III

- De aanduiding ‘Wet aanpak schijnconstructies’ als citeertitel aan het slot van het voorstel toevoegen óf in het opschrift schrappen (Aanwijzing 185, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar), en de toelichting op dat lid).
- Artikel 18b, eerste lid, WML vanaf ‘de girale voldoening’ vormgeven als een opsomming.
- Artikel 18b, tweede lid, WML als volgt redigeren: Als overtreding wordt tevens aangemerkt het door de werkgever desgevraagd niet of niet tijdig aan de toezichthouder verstrekken van:
 - a. een opgave als bedoeld in artikel 626 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, dan wel andere bescheiden waaruit de in dat artikel verlangde gegevens blijken;
 - b. bescheiden waaruit blijkt welk loon en welke vakantiebijslag aan de werknemer is betaald; en
 - c. bescheiden waaruit blijkt hoeveel uren de werknemer heeft gewerkt.
- In artikel 18p, zevende lid, WML ‘een bij regeling van Onze Minister aan te wijzen bewerker van gegevens voor erkende certificerende instellingen als bedoeld in artikel 14b van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs’ wijzigen in: ‘de stichting, bedoeld in artikel 14b van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs’. Voorts de uitdrukking ‘toezicht op de naleving van de collectieve arbeidsovereenkomst’ vermijden, nu die term onvoldoende onderscheidend is ten opzichte van de gereserveerde term ‘toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet’ (artikel 5:11 van de Algemene wet bestuursrecht; Aanwijzing 50 Ar).
- In artikel 616a, vierde lid, onderdeel e, van Boek 7 BW aan het begin invoegen: op grond van lid 2. Voorts lid 5, onderdeel a, als volgt redigeren: ‘hij die opdrachtgever op schriftelijke of elektronische wijze heeft meegedeeld dat hij een vordering tot voldoening van het verschuldigde loon tegen de werkgever heeft ingesteld of dat hij die niet heeft kunnen instellen vanwege een omstandigheid als bedoeld in lid 3; en’. In onderdeel b ‘de opdrachtgever, bedoeld in dit lid, op schriftelijke of elektronische wijze is geïnformeerd dat een vordering tot voldoening van het verschuldigde loon tegen de werkgever is ingesteld of niet is geslaagd vanwege een omstandigheid als bedoeld in lid 3’ wijzigen in: de mededeling, bedoeld in onderdeel a, is gedaan. Voorts het cumulatieve karakter van de twee voorwaarden tot uitdrukking brengen door aan het slot van onderdeel a in te voegen: tevens.
- In artikel 632, eerste lid, onderdeel c, van Boek 7 BW de zinsnede ‘mits daarvan schriftelijk blijkt’ afstemmen op het voorgestelde artikel 13, tweede lid, WML (‘mits dit vooraf schriftelijk met de werknemer is overeengekomen’).
- De inhoud van artikel 10, derde lid, van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten splitsen en toevoegen aan het eerste en het tweede lid van dat artikel, nu de van overeenkomstige toepassing verklaring in de slotzin van het derde lid niet helder is.
- In artikel 1 van de Wet arbeid vreemdelingen het begrip ‘toezichthouder’ definiëren. In artikel 15a van de Wet arbeid vreemdelingen de zinsnede ‘een met toezicht op naleving aangewezen ambtenaar’ – in lijn met de artikelen 17, 17a en 18, tweede lid – vervangen door: de toezichthouder. Voorts ‘een persoon waarvan’ wijzigen in: een persoon van wie.
- In artikel 19g, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen ‘De door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 14, eerste lid, of 19a, eerste lid, maken’ vervangen door: De toezichthouder maakt. In artikel 19g, zevende lid, ‘de door Onze Minister aangewezen ambtenaren’ wijzigen in: de toezichthouder. Voorts ‘door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 14’ in het geldende artikel 16, eerste, tweede en derde lid, telkens wijzigen in: toezichthouder.
- De inhoud van de artikelen IX en X opnemen in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek.
- In artikel X na ‘zoals deze luiden’ invoegen: ‘op de dag’. Voorts aan het slot invoegen: op die derde.
- In § 2.1 (Verbeteren handhaafbaarheid Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML)) van de toelichting niet spreken over verrekening van premies ziektekosten, nu deze premies niet worden verrekend maar ingehouden.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de aanpak van schijnconstructies door werkgevers (Wet aanpak schijnconstructies)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is enkele wijzigingen aan te brengen in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met het tegengaan van schijnconstructies door werkgevers en in verband daarmee ook de handhaafbaarheid te verbeteren en dat het voorts wenselijk is door openbaarmaking inzicht te geven in het toezicht en de naleving van de arbeidswetten te bevorderen;

Zo is het dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 7 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid komt als volgt te luiden:

1. De werknemer die de leeftijd van 23 jaar heeft bereikt heeft voor de arbeid door hem in dienstbetrekking verricht, jegens de werkgever recht op een loon ten minste tot het bedrag, bij of krachtens de volgende artikelen onder de benaming minimumloon vastgesteld.

2. In het tweede lid wordt 'waarop aanspraak op' vervangen door 'waarop recht op' en wordt 'de in het eerste lid bedoelde aanspraak hebben' vervangen door 'het in het eerste lid bedoelde recht hebben'.

3. In het derde lid wordt 'de in het eerste lid bedoelde aanspraak' vervangen door: het in het eerste lid bedoelde recht.

4. In het vijfde lid vervalt: ingevolge enige wettelijke bepaling uit de overeenkomst, waarop de dienstbetrekking berust,.

B

Na artikel 7 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 7a

1. In afwijking van artikel 620 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek geschiedt de voldoening van het verschuldigde minimumloon door girale betaling overeenkomstig artikel 114 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.
2. Het eerste lid is niet van toepassing op de werknemer die doorgaans op minder dan vier dagen per week uitsluitend of nagenoeg uitsluitend diensten verricht ten behoeve van het huishouden van de natuurlijke persoon tot wie hij in dienstbetrekking staat.

C

In artikel 8, derde lid, wordt 'de in artikel 7, eerste lid, bedoelde aanspraak is toegekend' vervangen door: het in artikel 7, eerste lid, bedoelde recht is toegekend.

D

Na artikel 12 wordt een artikel ingevoegd, luidende:



Artikel 13

1. Het minimumloon is niet vatbaar voor verrekening door de werkgever.
2. In afwijking van het eerste lid zijn voorschotten op het minimumloon, overeenkomstig artikel 7a aan de werknemer verstrekt, vatbaar voor verrekening met het minimumloon door de werkgever, mits dit vooraf schriftelijk met de werknemer is overeengekomen.

E

Artikel 15 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt 'Uit de overeenkomst, waarop een dienstbetrekking berust, heeft de werknemer jegens de werkgever aanspraak op een vakantiebijslag' vervangen door: De werknemer heeft jegens de werkgever recht op een vakantiebijslag.
2. In het tweede en vierde lid wordt 'de aanspraak' vervangen door: het recht.

F

Artikel 16 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste, tweede en vijfde lid wordt 'aanspraak' telkens vervangen door: recht.
2. In het derde lid wordt 'aanspraak op een zodanig bedrag aan vakantiebijslag' vervangen door: recht op een zodanig bedrag aan vakantiebijslag.
3. In het vierde lid wordt 'tenminste aanspraak op een zodanig bedrag' vervangen door 'tenminste recht op een zodanig bedrag' en wordt 'tijdvak aanspraak' telkens vervangen door 'tijdvak recht, dan wel aanspraak'.
4. In het zevende lid vervalt: ingevolge enige wettelijke bepaling uit de overeenkomst, waarop de dienstbetrekking berust.

G

In artikel 17, eerste en derde lid, wordt 'aanspraak' vervangen door: recht.

H

In artikel 18, eerste lid, wordt 'de aanspraak' vervangen door 'het recht' en wordt 'aanspraak' telkens vervangen door 'recht'.

I

Artikel 18b wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid komt te luiden:
 1. Als overtreding wordt aangemerkt het door de werkgever niet of niet voldoende nakomen van de op hem rustende verplichtingen aangaande de girale voldoening van het minimumloon, bedoeld in de artikelen 7 en 7a, de voldoening van de minimumvakantiebijslag, bedoeld in artikel 15, of de verrekening met het minimumloon in strijd met artikel 13.
2. In het tweede lid wordt 'bescheiden waaruit blijkt' vervangen door: een opgave als bedoeld in artikel 626 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, dan wel andere bescheiden waaruit deze gegevens blijken en tevens bescheiden waaruit blijkt.

J

In artikel 18n, eerste lid, wordt 'alsmede een werkgever de op het op grond van artikel 15 rustende verplichting niet of onvoldoende nakomt een last onder dwangsom opleggen' vervangen door: , een werkgever die verrekent met het minimumloon in strijd met artikel 13, alsmede een werkgever die de op hem op grond van artikel 15 rustende verplichting niet of onvoldoende nakomt, een last onder dwangsom opleggen.



K

In artikel 18p wordt, onder vernummering van het zevende lid tot achtste lid, na het zesde lid een lid ingevoegd, luidende:

7. De ambtenaren, bedoeld in artikel 18a, eerste en tweede lid, kunnen aan de daarvoor in aanmerking komende organisaties van werknemers en werkgevers, aan een naar het oordeel van Onze Minister in aanmerking komende rechtspersoon, bedoeld in het vijfde lid, en aan een bij regeling van Onze Minister aan te wijzen bewerkverker van gegevens voor erkende certifice-rende instellingen als bedoeld in artikel 14b van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, gegevens verstrekken die zijn verkregen door de uitvoering van het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, die noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de collectieve arbeidsovereenkomst door die organisaties of rechtspersoon of voor de beoordeling van de geldigheid van een door de certificerende instelling afgegeven certificaat. Uit die gegevens is de identiteit van betrokken werknemers niet af te leiden.

L

In hoofdstuk IV wordt na artikel 18p een paragraaf ingevoegd, luidende:

§ 5. Openbaarmaking van door toezicht op de naleving verkregen gegevens

Artikel 18pa

1. De door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 18a, eerste en tweede lid, of 18c, eerste lid, maken gegevens over het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding van deze wet als bedoeld in artikel 18b, over een besluit als bedoeld in artikel 18i, tweede lid, en over een afgerond onderzoek waarbij geen overtreding is geconstateerd openbaar teneinde de naleving van deze wet te bevorderen en inzicht te geven in het uitvoeren van het toezicht op grond van deze wet.
2. Bij de openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, is artikel 10, eerste lid, onderdelen c en d, van de Wet openbaarheid van bestuur van overeenkomstige toepassing.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de gegevens die openbaar worden gemaakt, de termijn waarop deze gegevens beschikbaar worden gesteld en de wijze waarop de openbaarmaking plaatsvindt.
4. De openbaarmaking van een besluit als bedoeld in het eerste lid, geschiedt niet eerder dan nadat tien werkdagen zijn verstrekken na de dag waarop dit besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.
5. Bij de openbaarmaking wordt vermeld of tegen een besluit als bedoeld in het eerste lid een rechtsmiddel is ingesteld dan wel of daartoe de mogelijkheid bestaat.
6. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.
7. Indien de openbaarmaking van de in het eerste lid genoemde gegevens in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van deze wet dat door de door Onze Minister aangewezen ambtenaren wordt uitgeoefend, blijft openbaarmaking achterwege.

ARTIKEL II

Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 616 worden vier artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 616a

1. Indien arbeid wordt verricht in dienst van de werkgever ter uitvoering van een of meer tussen een opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer gesloten overeenkomsten, is, met inachtneming van de leden 2 tot en met 7, iedere opdrachtgever aansprakelijk voor de voldoening van



het door de werkgever aan de werknemer verschuldigde loon.

2. Een opdrachtgever als bedoeld in lid 1 is niet aansprakelijk op grond van dit artikel indien hij aannemelijk maakt dat hem niet kan worden verweten dat het aan de werknemer verschuldigde loon niet is voldaan.
3. Een vordering op grond van lid 1 is alleen mogelijk tegen de naast hogere opdrachtgever indien een vordering tot voldoening van het verschuldigde loon tegen de werkgever niet is geslaagd doordat de werkgever:
 - a. geen bekende woonplaats, of bekend werkelijk verblijf heeft;
 - b. niet in het handelsregister, bedoeld in artikel 2 van de Handelsregisterwet 2007, of een buitenlands register voor ondernemingen is ingeschreven;
 - c. in staat van faillissement is verklaard en het aan de werknemer verschuldigde loon niet door vereffening van de overige baten kan worden voldaan; of
 - d. bij een onherroepelijke rechterlijke uitspraak is veroordeeld tot de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon en de uitspraak niet ten uitvoer kan worden gelegd.
4. Een vordering tot voldoening van het verschuldigde loon kan de werknemer telkens alleen instellen tegen de naast hogere opdrachtgever indien de naast lagere opdrachtgever:
 - a. geen bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf heeft;
 - b. niet in het handelsregister, bedoeld in artikel 2 van de Handelsregisterwet 2007, of in een buitenlands register voor ondernemingen is ingeschreven;
 - c. in staat van faillissement is verklaard en het aan de werknemer verschuldigde loon niet door vereffening van de overige baten kan worden voldaan;
 - d. bij een onherroepelijke rechterlijke uitspraak is veroordeeld tot de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon en de uitspraak niet ten uitvoer kan worden gelegd; of
 - e. niet aansprakelijk is voor het niet voldoen van het aan de werknemer verschuldigde loon.
5. In afwijking van de volgorde op grond van lid 4 kan de werknemer de opdrachtgever die niet handelt in opdracht van een andere opdrachtgever, aansprakelijk stellen voor de voldoening van het verschuldigde loon, indien:
 - a. die opdrachtgever op schriftelijke of elektronische wijze is geïnformeerd door de werknemer over het instellen van de vordering tot voldoening van het verschuldigde loon tegen de werkgever of over het niet kunnen instellen van een dergelijke vordering vanwege een omstandigheid als bedoeld in lid 3; en
 - b. de vordering, overeenkomstig lid 4, telkens is ingesteld tegen de naast hogere opdrachtgever en die vordering na een jaar niet is voldaan, te rekenen vanaf de dag na de dag waarop de opdrachtgever, bedoeld in dit lid, op schriftelijke of elektronische wijze is geïnformeerd dat een vordering tot voldoening van het verschuldigde loon tegen de werkgever is ingesteld of niet is geslaagd vanwege een omstandigheid als bedoeld in lid 3.
6. In afwijking van de volgorde op grond van lid 4 kan de werknemer de opdrachtgever die niet handelt in opdracht van een andere opdrachtgever, aansprakelijk stellen voor de voldoening van het verschuldigde loon, indien de vordering inhoudt dat gedurende ten minste drie opeenvolgende maanden, minder dan de helft van het verschuldigde loon of minder dan 70% van het toepasselijke minimumloon, bedoeld in artikel 7 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, aan de werknemer is voldaan.
7. Een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt op grond van dit artikel niet aansprakelijk gesteld.

Artikel 616b

Indien de arbeid in Nederland wordt verricht, is artikel 616a van toepassing, ongeacht het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst of op de overeenkomst, bedoeld in artikel 616a lid 1.

Artikel 616c

De opdrachtgever die een vordering op grond van artikel 616a heeft voldaan, heeft verhaal op alle goederen van:

- a. de werkgever; en
- b. de opdrachtgever tegen wie een vordering op grond van artikel 616a lid 1 niet is geslaagd vanwege een omstandigheid als bedoeld in artikel 616a lid 4 onderdeel a, b of d.



Artikel 616d

1. Met het oog op het instellen van een vordering als bedoeld in artikel 616a lid 1 verstrekt iedere opdrachtgever, opdrachtnemer, aannemer of werkgever aan de werknemer desgevraagd schriftelijk of elektronisch de gegevens die betrekking hebben op de naam, woonplaats of het werkelijk verblijf van:
 - a. de opdrachtgever, opdrachtnemer, aannemer of werkgever met wie de opdrachtgever, opdrachtnemer, aannemer of werkgever bedoeld in de aanhef, een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk heeft gesloten; en
 - b. de opdrachtgever die niet handelt in opdracht van een andere opdrachtgever.
2. Indien de opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer, niet tevens zijnde de werkgever, de gegevens, bedoeld in lid 1, niet binnen twee weken na het verzoek van de werknemer verstrekt, kan de werknemer die opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer in afwijking van de volgorde op grond van artikel 616a lid 4 aansprakelijk stellen voor de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon.

B

Artikel 626, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. De zinsnede 'van de bedragen waaruit dit is samengesteld' wordt vervangen door: van de gespecificeerde bedragen waaruit dit is samengesteld.
2. De zinsnede 'van de bedragen die op het loonbedrag zijn ingehouden' wordt vervangen door: van de gespecificeerde bedragen die op het loonbedrag zijn ingehouden.
3. 'aanspraak' wordt vervangen door: recht.

C

Artikel 632, tweede lid, komt te luiden:

2. Verrekening heeft geen plaats op het deel van het loon tot het bedrag, bedoeld in artikel 7 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, tenzij er verrekening met de vordering, bedoeld in lid 1, onderdeel c, plaatsvindt. Ter zake van hetgeen de werkgever krachtens lid 1, onderdeel b zou kunnen vorderen, mag door hem bij elke voldoening van het loon niet meer worden verrekend dan een tiende gedeelte van het in geld vastgestelde loon dat alsdan zou moeten worden voldaan, met dien verstande dat geen verrekening plaats heeft op het deel van het loon tot het bedrag bedoeld in de vorige zin.

D

Artikel 692 vervalt.

E

In artikel 696, lid 1, wordt 'De artikelen 617 en 692 zijn' vervangen door: Artikel 617 is.

ARTIKEL III

De Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 2, tweede lid, wordt na 'ten hoogste twee jaren' ingevoegd, behoudens verlenging.

B

Na artikel 4 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 4a

1. De verlenging van de verbindendverklaring, bedoeld in artikel 2, tweede lid, eerste zin, kan alleen geschieden op verzoek van alle werkgevers of verenigingen van werkgevers en



werknemers, die partij zijn bij de collectieve arbeidsovereenkomst.

2. De verlenging van de verbindendverklaring geschiedt voor ten hoogste een jaar.
3. De artikelen 4, tweede lid en derde lid, eerste zin, en 5, tweede lid, zijn van overeenkomstige toepassing.

C

Aan artikel 10 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Bij het door Onze Minister inlichten van de vereniging of de verenigingen die om het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, hebben gevraagd in verband met het naleven in een onderneming van een of meer van de verbindend verklaarde bepalingen kunnen tevens gegevens worden verstrekt betreffende het in die onderneming naleven van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, de Arbeidstijdenwet en de daarop berustende bepalingen, of de Arbeidsomstandighedenwet en de daarop berustende bepalingen, indien zulks bevorderlijk is met het oog op het instellen van een rechtsvordering als bedoeld in artikel 3. De eerste zin is van overeenkomstige toepassing bij het door Onze Minister inlichten van de rechtspersoon die om het onderzoek, bedoeld in het tweede lid, heeft gevraagd.

ARTIKEL IV

De Wet arbeid vreemdelingen wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 15 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 15a

De werkgever is verplicht om binnen 48 uren na een daartoe strekkend vordering van een met het toezicht op naleving aangewezen ambtenaar, de identiteit vast te stellen en te verstrekken van een persoon waarvan op grond van feiten en omstandigheden het vermoeden bestaat dat hij arbeid voor hem verricht of heeft verricht, aan de hand van een document als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de Wet op de identificatieplicht.

B

Artikel 18 komt te luiden:

Artikel 18

Als overtreding wordt aangemerkt het niet naleven van de artikelen 2, eerste lid, 15 en 15a en het bepaalde bij of krachtens artikel 2a.

C

In § IV wordt na artikel 19f een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 19g

1. De door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 14, eerste lid, of 19a, eerste lid, maken gegevens over het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding van deze wet als bedoeld in artikel 18, over een besluit als bedoeld in artikel 17b, tweede lid, en over een afgerond onderzoek waarbij geen overtreding is geconstateerd openbaar teneinde de naleving van deze wet te bevorderen en inzicht te geven in het uitvoeren van toezicht op grond van deze wet.
2. Bij de openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, is artikel 10, eerste lid, onderdelen c en d, van de Wet openbaarheid van bestuur van overeenkomstige toepassing.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de gegevens die openbaar worden gemaakt, de termijn waarop deze gegevens beschikbaar worden gesteld en de wijze waarop de openbaarmaking plaatsvindt.



4. De openbaarmaking van een besluit als bedoeld in het eerste lid, geschiedt niet eerder dan nadat tien werkdagen zijn verstreken na de dag waarop dit besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.
5. Bij de openbaarmaking wordt vermeld of tegen een besluit als bedoeld in het eerste lid een rechtsmiddel is ingesteld dan wel of daartoe de mogelijkheid bestaat.
6. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.
7. Indien de openbaarmaking van de in het eerste lid genoemde gegevens in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van deze wet dat door de door Onze Minister aangewezen ambtenaren wordt uitgeoefend, blijft openbaarmaking achterwege.

ARTIKEL V

De Arbeidsomstandighedenwet wordt als volgt gewijzigd:

A

In hoofdstuk 5 wordt na artikel 29a een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 29b Openbaarmaking van door toezicht op de naleving verkregen gegevens

1. Onverminderd artikel 7 maken de toezichthouder of de door Onze Minister aangewezen ambtenaar, bedoeld in artikel 34, eerste lid, gegevens over het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtredingen als bedoeld in artikel 33, eerste en tweede lid, over een besluit als bedoeld in artikel 27, 28, 28a, tweede lid, en 28b en over een afgerond onderzoek waarbij geen overtreding is geconstateerd openbaar teneinde de naleving van deze wet te bevorderen en inzicht te geven in het uitvoeren van toezicht op grond van deze wet.
2. Bij de openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, is artikel 10, eerste lid, onderdelen c en d, van de Wet openbaarheid van bestuur van overeenkomstige toepassing.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de gegevens die openbaar worden gemaakt, de termijn waarop deze gegevens beschikbaar worden gesteld en de wijze waarop de openbaarmaking plaatsvindt.
4. De openbaarmaking van een besluit als bedoeld in het eerste lid, geschiedt niet eerder dan nadat tien werkdagen zijn verstreken na de dag waarop dit besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.
5. Bij de openbaarmaking wordt vermeld of tegen een besluit als bedoeld in het eerste lid een rechtsmiddel is ingesteld dan wel of daartoe de mogelijkheid bestaat.
6. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan, tenzij in het belang van bescherming van het publiek directe openbaarmaking noodzakelijk is.
7. Indien de openbaarmaking van de in het eerste lid genoemde gegevens in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van deze wet dat door de toezichthouders wordt uitgeoefend, blijft openbaarmaking achterwege.

B

In artikel 31, tweede lid, wordt na '28b,' ingevoegd: 29b, .

ARTIKEL VI

In hoofdstuk 8 van de Arbeidstijdenwet wordt na artikel 8:7 een paragraaf ingevoegd, luidende:



Par. 8.6 Openbaarmaking van door toezicht op de naleving verkregen gegevens

Artikel 8:8

1. De toezichthouder of de door Onze Minister aangewezen ambtenaar, bedoeld in artikel 10:5, eerste lid, maken gegevens over het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding van deze wet als bedoeld in artikel 10:1, over een besluit als bedoeld in artikel 8:2, eerste en tweede lid, en 8:3a, tweede lid, en over een afgerond onderzoek waarbij geen overtreding is geconstateerd openbaar teneinde de naleving van deze wet te bevorderen en inzicht te geven in het uitvoeren van toezicht op grond van deze wet.
2. Bij de openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, is artikel 10, eerste lid, onderdelen c en d, van de Wet openbaarheid van bestuur van overeenkomstige toepassing.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de gegevens die openbaar worden gemaakt, de termijn waarop deze gegevens beschikbaar worden gesteld en de wijze waarop de openbaarmaking plaatsvindt.
4. De openbaarmaking van een besluit als bedoeld in het eerste lid, geschiedt niet eerder dan nadat tien werkdagen zijn verstreken na de dag waarop dit besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.
5. Bij de openbaarmaking wordt vermeld of tegen een besluit als bedoeld in het eerste lid, een rechtsmiddel is ingesteld dan wel of daartoe de mogelijkheid bestaat.
6. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.
7. Indien de openbaarmaking van de in het eerste lid genoemde gegevens in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van deze wet dat door de toezichthouders wordt uitgeoefend, blijft openbaarmaking achterwege.

ARTIKEL VII

De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs wordt als volgt gewijzigd:

A

In hoofdstuk 4 wordt na artikel 15a een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 15b

1. De door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 13, eerste lid, of 18, eerste lid, maken gegevens over het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding van deze wet als bedoeld in artikel 16, over een besluit als bedoeld in artikel 22, tweede lid, en over een afgerond onderzoek waarbij geen overtreding is geconstateerd openbaar teneinde de naleving van deze wet te bevorderen en inzicht te geven in het uitvoeren van toezicht op grond van deze wet.
2. Bij de openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, is artikel 10, eerste lid, onderdelen c en d, van de Wet openbaarheid van bestuur van overeenkomstige toepassing.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de gegevens die openbaar worden gemaakt, de termijn waarop deze gegevens beschikbaar worden gesteld en de wijze waarop de openbaarmaking plaatsvindt.
4. De openbaarmaking van een besluit als bedoeld in het eerste lid, geschiedt niet eerder dan nadat tien werkdagen zijn verstreken na de dag waarop dit besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.
5. Bij de openbaarmaking wordt vermeld of tegen een besluit als bedoeld in het eerste lid een rechtsmiddel is ingesteld dan wel of daartoe de mogelijkheid bestaat.
6. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.
7. Indien de openbaarmaking van de in het eerste lid genoemde gegevens in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van deze wet dat door de door Onze Minister aangewezen ambtenaren wordt uitgeoefend, blijft openbaarmaking achterwege.



B

In artikel 23 wordt na 'in de artikelen' ingevoegd: 15b,.

ARTIKEL VIII

In artikel 1, onder 1° van de Wet op de economische delicten vervalt: de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, artikel 18i, zesde lid.

ARTIKEL IX

Deze wet is niet van toepassing ten aanzien van loon dat is verschuldigd over een tijdvak dat ligt voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel II, onderdeel A.

ARTIKEL X

Indien op de dag voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel II, onderdeel D, artikel 692, lid 2, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is op de derde, bedoeld in titel 10, afdeling 11 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, blijven de artikelen 692 en 696 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de daarop berustende bepalingen zoals deze luiden voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel II, onderdeel D, tot zes maanden na die inwerkingtreding van toepassing.

ARTIKEL XI

Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zendt in overeenstemming met Onze Minister van Veiligheid en Justitie binnen 5 jaren na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.

ARTIKEL XII

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

De Minister van Veiligheid en Justitie,



MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

1.1 Doelstelling van het wetsvoorstel

De regering heeft met het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies tot doel bij te dragen aan de bevordering van eerlijke concurrentie tussen bedrijven en een beloning voor werknemers, conform wet- en regelgeving, cao of afspraken bij individuele arbeidsovereenkomst. Misbruik van de bereidheid van arbeidskrachten, bijvoorbeeld uit andere lidstaten van de Europese Unie, om voor een lager loon te werken dan het toepasselijk minimumloon, leidt tot ongewenste concurrentie. Dit is ongewenst voor werknemers omdat het leidt tot verdringing, onderbetaling en soms zelfs uitbuiting. Het is daarnaast ongewenst voor bonafide werkgevers en ondernemers omdat er geen gelijk speelveld is om in te ondernemen, nu zij concurreren met ondernemers en werkgevers die via schijnconstructies de arbeidskosten verlagen. Ten slotte is het ongewenst voor de overheid omdat werknemers die vervangen worden door arbeidskrachten die wel genoeg nemen met een lager loon, eerder een beroep doen op publieke middelen. Dit zet het Nederlandse sociale zekerheidsstelsel onder druk. Bovendien kunnen schijnconstructies ervoor zorgen dat Nederland premies of belastingen misloopt als met grensoverschrijdende constructies premies of belastingen ten onrechte in het buitenland worden afgedragen.

1.2 Achtergrond van het wetsvoorstel

In de afgelopen jaren zijn de arbeidsvoorwaarden steeds meer onder druk komen te staan. Als gevolg van de toename van arbeidskrachten uit andere landen van de Europese Unie (EU) en de Europese Economische Ruimte (EER) en krappere marges als gevolg van toegenomen concurrentie, wordt het voor werkgevers aantrekkelijk om op oneigenlijke manieren op arbeidskosten te besparen. Dit is deels versterkt door de economische crisis. Sommige werkgevers bedienen zich daarbij van schijnconstructies. Dit zijn constructies, al dan niet grensoverschrijdend, waarmee deze werkgevers de randen van de wet opzoeken en er in sommige gevallen ook overheen gaan. De feitelijke situatie kan bij schijnconstructies afwijken van de (papier) situatie zoals die wordt voorgespiegeld met als doel het oneigenlijk concurreren op arbeidsvoorwaarden.

Iedere werknemer in Nederland met een arbeidsovereenkomst heeft recht op ten minste het wettelijk minimumloon, zoals is bepaald in de WML, of een hoger loon indien dat bij individuele arbeidsovereenkomst is bedongen of indien werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties een cao hebben afgesloten. In de praktijk worden sommige werknemers echter onderbetaald. De Inspectie SZW stelde in 2013 bij 582 werknemers vast dat zij minder dan het wettelijk minimumloon verdienden. Dat zijn er 214 meer dan in 2012.¹ Daarnaast zijn er signalen van ontduiking van cao-voorwaarden. Sommige van deze situaties zijn voor Kamerleden aanleiding geweest om vragen te stellen.² Met het voorliggende wetsvoorstel wordt de uitoefening van het recht van de werknemer om het door de werkgever verschuldigde loon ook daadwerkelijk te ontvangen bevorderd.

De Tweede Kamerleden Kerstens (PvdA) en Azmani (VVD) hebben in december 2012 de regering via een motie opgeroepen om voor 1 mei 2013 met een integrale aanpak te komen waarin in ieder geval wordt ingezet op handhaving van geldende arbeidsvoorwaarden, het terugdringen van schijnzelfstandigheid, het aanpakken van malafide bemiddelings- en uitzendbureaus en de verdringing van arbeid.³ De regering heeft hieraan gehoor gegeven door op 11 april 2013 het actieplan 'bestrijden van schijnconstructies' naar de Tweede Kamer te sturen.⁴ Dit actieplan maakt onderdeel uit van het op 11 april 2013 gesloten sociaal akkoord tussen het kabinet en werkgevers- en werknemersorganisaties. In het actieplan zijn maatregelen aangekondigd om schijnzelfstandigheid te bestrijden, betalingen onder het wettelijk minimumloon tegen te gaan, cao-ontduiking aan te pakken, misbruik met de premieafdracht tegen te gaan, gefingeerde dienstverbanden en frauduleuze migratieconstructies te bestrijden en om de informatie-uitwisseling te verbeteren. Voordat dit actieplan werd gepresenteerd waren al andere maatregelen in gang gezet om frauduleuze praktijken aan te pakken. Voor de uitzendbranche is het programma Aanpak Malafide Uitzendbureaus (AMU) opgezet.⁵ Op 1 januari

¹ Jaarverslag 2013, Inspectie SZW.

² *Aanhangsel Handelingen II* 2013/14, nr. 623 (Kamervragen over uitbuiting van werknemers die werken aan de A2-tunnel in Maastricht) en *Aanhangsel Handelingen II* 2013/14, nr. 1106 (Kamervragen over arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van buitenlandse werknemers die aan de A4 werken).

³ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 400 XV, nr. 40.

⁴ Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 17 050, nr. 428.

⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 680, nr. 28.



2013 is de 'Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving' in werking getreden waardoor overtreders van de regels strenger worden bestraft. Deze aanpak past goed bij de ambitie die het kabinet meer in den brede heeft als het gaat om het voorkómen en bestrijden van fraude. Het afgelopen jaar is een Rijksbreed actieprogramma opgesteld dat een fors pakket aan maatregelen bevat ter versterking van de aanpak van fraude met (semi-)publieke middelen. De Kamer is hierover geïnformeerd per brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 20 december 2013.⁶ In de brief aan de Tweede Kamer van 12 mei 2014 is onder meer toegezegd dat de mogelijkheid van een bestuursrechtelijk bestuursverbod wordt bekeken, in aanvulling op het strafrechtelijk en het civielrechtelijk bestuursverbod.⁷ Een dergelijk verbod zou het mogelijk maken dat handhavingsorganisaties ook zelf bestuursverboden kunnen opleggen aan natuurlijke personen zodat de toegang van malafide bestuurders tot de markt wordt beperkt.

Sinds april 2013 is gewerkt aan de maatregelen uit het actieplan 'bestrijden van schijnconstructies'. Zoals in het actieplan is aangekondigd wordt voor de aanpak van schijnconstructies extra capaciteit ingezet, oplopend tot 35 fte. In 2013 is bij de Inspectie een speciaal team gestart voor de aanpak van schijnconstructies en voor ondersteuning van sociale partners bij de cao-handhaving.⁸ Daarnaast zijn met Polen, Roemenië en Bulgarije bilaterale afspraken gemaakt om de samenwerking te versterken. Ook wordt ingezet op voorlichting van werknemers, arbeidsmigranten en ondernemers.

Door meer in te zetten op handhaving, voorlichting en internationale afspraken kan een deel van de problemen worden aangepakt. Dit geldt echter niet voor alle problemen. Sommige problemen vereisen een wetswijziging, zodat werknemers beter beschermd kunnen worden, oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden kan worden aangepakt en de Inspectie SZW en handhavingsinstanties van cao-partijen meer handvatten hebben om te kunnen handhaven. Daarom is het voorliggende wetsvoorstel aanpak schijnconstructies opgesteld. Bij de uitwerking van maatregelen uit het actieplan in het wetsvoorstel is intensief samengewerkt tussen de ministeries van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Veiligheid en Justitie, Financiën, Economische Zaken en Infrastructuur en Milieu, uitvoerders en inspectiediensten en andere handhavingsinstanties. Ook is er vanaf het begin met sociale partners overleg gevoerd over de in dit wetsvoorstel opgenomen maatregelen.

Het wetsvoorstel bestaat uit de volgende onderdelen:

- Het wijzigen van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (hierna: WML) en het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), namelijk:
 - Het verduidelijken van de eisen die aan de loonstrook worden gesteld, waaronder het verplichten van werkgevers tot het specificeren van onkostenvergoedingen;
 - Het beter verankeren in de wetgeving van het recht op het wettelijk minimumloon en de uitbetaling daarvan;
 - Het verplichten van werkgevers om het wettelijk minimumloon giraal uit te betalen;
 - Het niet meer toestaan van verrekeningen met het minimumloon;
- Het mogelijk maken van openbaarmaking van inspectiegegevens;
- De invoering van een ketenaansprakelijkheid voor het aan de werknemer verschuldigde loon;
- Het verbeteren van de cao-naleving en -handhaving. Dit gebeurt door de algemeen verbindend verklaring (avv) van een cao eenmalig voor dezelfde duur maar maximaal een jaar te verlengen indien cao-partijen daar gezamenlijk om verzoeken en door reeds aanwezige inspectiegegevens door de Inspectie SZW te laten gebruiken voor een onderzoek zoals genoemd in artikel 10 van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna: Wet AVV);
- Het verbeteren van de publiekprivate informatie-uitwisseling door vermoedens van de Inspectie SZW van niet-naleving van cao's door te geven aan (handhavingsinstanties van) cao-partijen;
- Het verbeteren van de handhaafbaarheid van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav) door expliciet in de wet op te nemen dat de werkgever moet meewerken aan de vaststelling van de identiteit van de werknemer.

Het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies moet worden gezien binnen het bredere kader van de aanpak van schijnconstructies. Behalve de onderdelen van het onderhavige wetsvoorstel zet de regering ook sterk in op het aanpakken van schijnzelfstandigheid. Van schijnzelfstandigheid is sprake wanneer mensen formeel werkzaam zijn als zelfstandige, terwijl op grond van feiten en omstandigheden sprake is van een arbeidsovereenkomst. Met een dergelijke constructie kunnen loonheffing, premies werknemersverzekeringen en arbeidsrechtelijke bescherming worden ontweken en kunnen onterecht fiscale (ondernemers)faciliteiten worden geclaimd. Ook kan hiermee de Wav voor bepaalde groepen worden omzeild. Actief bestrijden van schijnzelfstandigheid is dus van belang, niet alleen

⁶ Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 450.

⁷ Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 473.

⁸ Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 447 (voortgangsrapportage aanpak schijnconstructies).



vanwege de nadelige gevolgen voor de overheidsfinanciën maar vooral om oneigenlijke concurrentie en verdringing op de arbeidsmarkt te voorkomen.

De staatssecretaris van Financiën werkt aan maatregelen om misbruik van de Verklaring arbeidsrelatie (VAR) terug te dringen. De VAR geeft duidelijkheid aan opdrachtgevers en zelfstandigen over de vraag of opdrachtgevers loonheffingen en premies werknemersverzekeringen moeten inhouden en betalen over de inkomsten van de opdrachtnemer. Opdrachtgevers worden in de toekomst medeverantwoordelijk voor de juistheid van de VAR. Hiermee worden de mogelijkheden voor effectief handhaven en preventie aanmerkelijk vergroot. Ook wordt de toegang tot de rechter laagdrempeliger georganiseerd zodat makkelijker een beroep kan worden gedaan op het rechtsvermoeden dat er sprake is van werknemerschap. Verder zet de regering in op voorlichting en preventie. Het digitale Ondernemersplein van het ministerie van Economische Zaken dat met ingang van 20 januari 2014 operationeel is, wordt het loket waar ondernemers en zzp'ers terecht kunnen voor informatie over ondernemerschap.

Om deze problematiek breder te bezien heeft de regering in april 2014 een Interdepartementaal Beleidsonderzoek (IBO) aangekondigd. Alle aspecten die samenhangen met zzp'ers in hun onderlinge samenhang worden in dit IBO bezien. Ook wordt gekeken naar het al dan niet gelijke speelveld tussen zzp'ers en werknemers, mede in relatie tot de problematiek van schijnzelfstandigheid.

2. Hoofdpijnen wetsvoorstel

2.1 Verbeteren handhaafbaarheid Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML)

Op grond van de WML heeft iedere werknemer in Nederland, werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, recht op het wettelijk minimumloon en de minimumvakantiebijslag voor de arbeid die hij verricht. In 2011 werd circa 6% van alle banen beloond op (maximaal) het wettelijk minimumloonniveau. Circa 11% werd beloond met maximaal 110% van het wettelijk minimumloon (894.000 banen).⁹ Het minimumloon is een maatschappelijk aanvaarde minimale tegenprestatie voor de verrichte arbeid. Het hoofddoel van de WML is het stellen van wettelijke normen voor de (minimale) beloning die wordt overeengekomen in arbeidsovereenkomsten en daarmee gelijk te stellen overeenkomsten. In deze doelstelling komt het van oorsprong normstellende karakter van de WML tot uitdrukking. Om de naleving van de normen van de WML te bevorderen, zijn deze normen beboetbaar gesteld en is de Inspectie SZW belast met het toezicht op de naleving van de WML. Gaandeweg heeft de WML ook het karakter gekregen van een instrument waarmee oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden, met name loonconcurrentie, kan worden tegengegaan. Dit thema werd voor het eerst actueel in aanloop naar het vrij verkeer van werknemers uit de Midden- en Oost-Europese lidstaten die in 2004 en in latere jaren lid zijn geworden van de EU. Het risico van onderbetaling van deze werknemers was en is reëel. Onderbetaling is niet alleen ongewenst in het licht van het normstellende karakter van de wet, maar ook vanwege oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden, met name loon, en mogelijke verdringing van binnenlands arbeidsaanbod. Gelijktijdig met het invoeren van het vrij verkeer van werknemers in mei 2007 is de bestuursrechtelijke handhaving van de WML ingevoerd ter ondersteuning en bevordering van de naleving van de wet. De invoering van de bestuursrechtelijke handhaving was een uitdrukkelijke voorwaarde van de Tweede Kamer bij het verlenen van vrije toegang tot de arbeidsmarkt van de in 2004 tot de EU toegetreden lidstaten.

Steeds meer blijkt dat de WML in onvoldoende mate is toegesneden op de huidige arbeidsmarkt en arbeidsverhoudingen.¹⁰ De wet, in 1969 in werking getreden, heeft van oorsprong een civielrechtelijk karakter en is tot stand gekomen in een tijd waarin de voltijds arbeidsovereenkomst de standaard was en waarin vooraf duidelijk was op welk loon de werknemer aanspraak kon maken. In de huidige tijd zijn er ook andere arbeidsverhoudingen waarmee betrokkenen door arbeid in inkomsten voorzien. Daarnaast speelt sinds de invoering van de bestuursrechtelijke handhaving in 2007 mee, dat er op onderdelen spanning bestaat tussen de civielrechtelijke bepalingen in de WML en het BW en de bestuursrechtelijke handhaving van de WML. Dit is niet bevorderlijk gebleken voor de naleving en handhaving van de WML en doet afbreuk aan het normstellende karakter van de WML. Enkele relatief eenvoudige verbeteringen voor de handhaafbaarheid van de WML worden opgenomen in het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies. De Minister van SZW heeft daarnaast aangekondigd de WML te zullen bezien in het licht van de hierboven beschreven veranderingen en de Staten-Generaal een brief te doen toekomen waarin ingegaan zal worden op de beleidsmatige ontwikkelingen inzake de toepassing van de Wml.¹¹

De WML is in de afgelopen jaren al een aantal keren aangescherpt. Zo is beslaglegging mogelijk

⁹ CBS, Statline, Werkgelegenheid en minimumloon, 2014.

¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 623, nr. 11.

¹¹ Kamerstukken I 2013/14, 33 623, nr. G.



gemaakt op grond van artikel 18a, vierde lid, WML¹² en is artikel 18b, tweede lid, WML vervangen in verband met het verduidelijken van het rechtsvermoeden van werkgeverschap.¹³ In de Eerste Kamer ligt een wetsvoorstel dat regelt dat personen die geen arbeidsovereenkomst hebben maar op basis van een opdrachtovereenkomst (ovo) werken en geen echte zelfstandige ondernemer zijn onder de WML vallen.¹⁴ Door betaling van ten minste het wettelijk minimumloon en de minimumvakantiebijslag aan deze groep moet misbruik van kwetsbare opdrachtnemers worden voorkomen. Tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel in de Eerste Kamer op 1 april 2014 is besloten de stemming hierover aan te houden tot de stemming over het onderhavige wetsvoorstel. Verder is op 1 januari 2013 de Wet Aanscherping Handhaving- en Sanctiebeleid SZW-wetten in werking getreden.¹⁵ In deze wet staat een hardere aanpak van misbruik centraal. Bedrijven die frauderen krijgen te maken met fors hogere boetes. De Inspectie SZW kan sinds de inwerkingtreding van de wet ook overgaan tot stillegging van de werkzaamheden. Toch blijken deze maatregelen nog niet afdoende om met name schijnconstructies aan te pakken die zijn gericht op ontduiking van de WML. Met name bij laaggeschoolde arbeid en grensoverschrijdende arbeid is sprake van een kwetsbare groep werknemers. Voor een effectieve handhaving van de WML zijn daarom aanvullende wettelijke instrumenten wenselijk. Uit de handhavingspraktijk van de Inspectie SZW blijkt bijvoorbeeld dat het wettelijk kader ruimte biedt voor het toepassen van verrekeningen om daarmee het wettelijk minimumloon te ontduiken. Daarnaast blijkt bijvoorbeeld dat de eisen aan de loonstrook onvoldoende zijn voor een effectieve handhaving van de WML.

Transparante loonstrook en onkostenvergoedingen

Bij de handhaving van de WML baseert de Inspectie SZW zich behalve op verklaringen van werknemers vooral op administratieve bescheiden om vast te stellen of de beloning voldoet aan de wettelijke vereisten. Ook voor de werknemer zelf moet controlebaar zijn of hij het juiste loon heeft ontvangen. Een transparante loonstrook is daarbij van essentieel belang.

In de praktijk blijken loonstroken niet altijd te worden verstrekt als dat wel vereist is of zijn deze wel beschikbaar, maar ontoereikend om een deugdelijke controle uit te oefenen. De Inspectie SZW komt situaties tegen waarin aan werknemers op papier het wettelijk bruto minimumloon wordt betaald, maar waarbij dit loon naast een laag basisloon (groten)deels bestaat uit onbestemde onkostenvergoedingen. In het Westland werd deze praktijk meermaals aangetroffen. Dit is ongewenst. Als deze onkostenvergoedingen immers bedoeld zijn om noodzakelijke kosten te dekken die samenhangen met het vervullen van de dienstbetrekking, maken zij geen deel uit van het wettelijk minimumloon (artikel 6, eerste lid, onder f, van de WML). De onkostenvergoeding is dan een extra verstrekking naast het te betalen volledig wettelijk minimumloon. Door de onkostenvergoedingen een onbestemd karakter te geven creëren werkgevers onduidelijkheid en belemmeren zij de handhaving van de WML voor zover het gaat om de vraag of de onkostenvergoeding een bestanddeel van het minimumloon vormt of niet.

Parallel hieraan geldt op grond van de Europese Detacheringsrichtlijn dat toeslagen in verband met (grensoverschrijdende) detachering alleen als een deel van het minimumloon worden beschouwd, voor zover deze niet uitgekeerd worden als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten, zoals reiskosten, verblijfkosten en kosten voor voeding.¹⁶ Ook hierbij doet zich de situatie voor dat werkgevers die werknemers (vanuit het buitenland) op detachingsbasis inhuren een onwenselijk financieel voordeel behalen door een deel van het wettelijk minimumloon in de vorm van onbestemde onkostenvergoedingen te verstrekken. Indien deze onkostenvergoedingen niet vrij van loonbelasting mogen worden uitbetaald, dan zijn deze een onderdeel van het loon en moeten daarover belastingen en sociale premies worden afgedragen. Hun afdrachten voor belastingen en premies zijn dan als gevolg van de te lage beloning lager dan die van een niet-gedetacheerde werknemer of van een werknemer die geen onbestemde onkostenvergoeding krijgt. Bovendien betaalt dan in feite de werknemer zelf de kosten die samenhangen met zijn detachering, terwijl die kosten ten laste van de werkgever behoren te komen.

De regering acht het nodig om de vereisten aan de loonstrook zoals opgenomen in het artikel 7:626 BW te verduidelijken, zodat de werknemer en de toezichthouder beter inzicht krijgen in de betalingen

¹² *Staatsblad* 2011, nr. 27.

¹³ *Staatsblad* 2012, nr. 72.

¹⁴ *Kamerstukken I* 2012/13, 33 823, nr. A.

¹⁵ Wet van 4 oktober 2012 tot wijziging van de wetgeving op het beleidsterrein van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kader van de harmonisatie en aanscherping van de sanctiemogelijkheden ter versterking van de naleving en handhaving en bestrijding van misbruik en fraude (Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving). *Staatsblad* 2012, 462.

¹⁶ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (*PbEG* 1997, L 018).



en de aard en hoogte daarvan die zijn verricht ten gunste van de werknemer. In het artikel is nu opgenomen dat de bedragen waaruit het loon is samengesteld, waaronder eventuele onkostenvergoedingen, alsmede de bedragen die op het loon zijn ingehouden gespecificeerd moeten zijn. Een betere en efficiëntere handhaving is dan mogelijk. Als de werkgever bijvoorbeeld onkostenvergoedingen verstrekt, moet uit de specificatie blijken hoe hoog deze zijn, voor welke onkosten deze vergoedingen zijn verstrekt en welke daarvan samenhangen met de dienstbetrekking. Aanscherping van de regels omtrent de verstrekking van onkostenvergoedingen draagt zo bij aan een zuivere toepassing van de WML en de Europese Detacheringsrichtlijn. Als onkosten ten onrechte als bestanddeel van het minimumloon zijn meegerekend, kan aan de werkgever een bestuurlijk boete worden opgelegd wegens onderbetaling en een last onder dwangsom teneinde betaling van het achterstallige loon tot minimumloonniveau af te dwingen.

Het omgaan met onkostenvergoedingen heeft overigens ook een fiscale component, indien vergoedingen wel als loon zouden kunnen worden aangemerkt, maar ten onrechte geen belastingen en premies zijn afgedragen. Op grond van artikel 18p WML zal de Inspectie SZW daarom indien relevant signalen van misbruik of van onterecht gebruik van onkostenvergoedingen uitwisselen met de Belastingdienst. De Belastingdienst zal deze informatie gebruiken bij de eigen risico-analyse en handhavingsactiviteiten.

Anders dan in de WML is in het loonbegrip zoals dat in het BW wordt gehanteerd de vakantiebijslag begrepen. Omdat op de loonstrook gespecificeerd moet worden uit welke bedragen het loon is samengesteld, dient ook te worden aangegeven welk bedrag aan vakantiebijslag is uitbetaald. Net als op het minimumloon heeft de werknemer immers recht op uitbetaling van de vakantiebijslag. De Inspectie SZW betreft de verplichtingen van de werkgever aangaande de minimumvakantiebijslag separaat in de handhaving. De werknemer krijgt met behulp van een transparante loonstrook beter inzicht in de opbouw en hoogte van zijn loon en vakantiebijslag. Tevens wint de handhaving van de WML door de Inspectie SZW hierdoor aan effectiviteit en efficiëntie.

Op grond van het gewijzigde artikel 18b, tweede lid, WML is de werkgever verplicht aan de toezichthouder de loonstrook als bedoeld in artikel 7:626 van het BW te verstrekken. Indien een loonstrook niet beschikbaar is of niet volledig noch gespecificeerd is, heeft de werkgever de mogelijkheid om met andere bescheiden de informatie te verstrekken die nodig is om de naleving van de wet te controleren. Uiteraard geldt dat deze bescheiden gespecificeerd moeten zijn conform de vereisten aan de loonstrook. Tevens dient de werkgever een overzicht van de door de werknemer gewerkte uren te overhandigen alsmede een bewijs van het loon en de vakantiebijslag. De toezichthouder heeft deze bescheiden nodig om te kunnen nagaan of de WML is nageleefd. Indien de werkgever niet voldoet aan de verplichtingen uit artikel 18b, tweede lid, WML kan hem een bestuurlijke boete worden opgelegd.

Girale loonuitbetaling

Een groot deel van de werknemers krijgt zijn loon van zijn werkgever gestort op zijn bankrekening (girale betaling). Het komt echter ook voor dat werknemers hun loon contant uitbetaald krijgen van hun werkgever. Waar bij girale betaling grotere zekerheid bestaat dat de werknemer vrijelijk over zijn loon kan beschikken en tevens het toezicht op naleving van de WML effectiever kan plaatsvinden, is dat bij contante uitbetaling veel minder het geval. Contante loonuitbetaling is zeer fraudegevoelig. In de praktijk komt het voor dat werknemers door de werkgever worden verzocht om een kasbewijs te tekenen dat zij hun loon contant uitbetaald hebben gekregen, waarbij de werknemers voor een hoger bedrag tekenen dan het bedrag dat zij daadwerkelijk ontvangen. Ook komt het voor dat kaskwitanties worden vervalst. Ze worden dan bijvoorbeeld ondertekend door iemand anders dan de werknemer die recht heeft op het op de kaskwitantie vermelde loon of er worden blanco kwitanties ondertekend. Deze en andere vormen van fraude worden toegepast door werkgevers die gebruik maken van schijnconstructies. Contante betaling is dan een middel om de feitelijke onderbetaling te versluieren.

Om onduidelijkheden en ontduiking van de WML door middel van contante betalingen tegen te gaan is gekozen voor een aanpassing van de WML, waardoor de werkgever wordt verplicht om voor iedere werknemer minimaal het gedeelte van het loon, gelijk aan het netto verschuldigde wettelijk minimumloon, giraal uit te betalen. Onder girale betaling wordt verstaan het door de werkgever bijschrijven van het loon op een rekening, bestemd voor girale betaling, op naam van de werknemer. De Inspectie SZW kan bij girale betaling aan de hand van een bankafschrift van de werkgever makkelijker nagaan of het minimumloon daadwerkelijk is uitbetaald. Contante betalingen worden met deze aanpassing voor een belangrijk deel uitgesloten. Bij niet girale uitbetaling van het loon tot aan het minimumloonniveau kan een bestuurlijke boete worden opgelegd. De regering is van mening dat dit een gerechtvaardigde inperking is van de wijze van betaling. Iedereen die in Nederland werkt kan een bankrekening openen. Dit geldt ook voor arbeidsmigranten die hier tijdelijk komen werken. Het opleggen van de verplichting aan de werkgever om het netto verschuldigde wettelijk minimumloon giraal uit te betalen, zorgt hierdoor niet voor praktische problemen aan de kant van werknemers. Bovendien zijn



werknemers gebaat bij girale betaling, omdat de kans op onderbetaling wordt verkleind.

Een uitzondering wordt gemaakt als er sprake is van dienstverlening aan huis. De zogenaamde Regeling dienstverlening aan huis is bedoeld om de markt voor persoonlijke dienstverlening te stimuleren.¹⁷ Onder dienstverlening aan huis vallen klussen in en om het huis zoals schoonmaken, tuinonderhoud, oppassen en boodschappen doen. In veel gevallen is deze dienstverlening beperkt tot enkele uren per week. De verplichting om ten minste het deel van het loon dat gelijk is aan het minimumloon giraal uit te betalen wordt een te zware last geacht voor werkgevers die op grond van de regeling dienstverlening aan huis zijn vrijgesteld van de meeste werkgeversverplichtingen.

De verplichting tot girale uitbetaling van het minimumloon geldt niet voor de uitbetaling van de vakantiebijslag, nu de WML niet uitsluit dat de vakantiebijslag in natura wordt voldaan en de WML aan de werkgever ook de mogelijkheid biedt om de vakantiebijslag te voldoen door aan de werknemer vakantiebonnen te verstrekken ten laste van een fonds dan wel door betaling van de vakantiebijslag aan een fonds ten laste waarvan de werknemer het recht op vakantiebijslag verwerft, mits dit is overeengekomen bij publiekrechtelijke regeling of collectieve arbeidsovereenkomst (artikel 18 WML). Overigens kan bij publiekrechtelijke regeling of collectieve arbeidsovereenkomst ook bepaald worden dat de werknemer geen recht heeft op vakantiebijslag of op een bedrag dat lager is dan het minimum van 8% van het loon (artikel 15 WML).

In aanvulling op artikel 7a wordt ook artikel 7 gewijzigd. In het eerste lid van artikel 7 wordt nu bepaald dat men recht heeft op het wettelijk minimumloon. Met deze formulering en het gestelde in artikel 7a kan er geen onduidelijkheid meer bestaan over het doel van de WML en de wijze waarop dit doel in de praktijk gestalte dient te krijgen. Ieder die arbeid verricht op basis van een arbeidsovereenkomst zal na ommekeer van de betaalperiode het voor hem toepasselijke wettelijke minimumloon op zijn bankrekening bijgeschreven moeten hebben gekregen. Ook de handhaving is gediend met een dergelijke eenduidige formulering van de verplichtingen van de werkgever jegens zijn werknemer. In het verlengde hiervan zal het recht op minimumvakantiebijslag op dezelfde wijze in de wet worden opgenomen. Dit leidt tot wijzigingen van de artikelen 15, 16 en 17 WML.

Verrekeningen

De doelstelling van de WML – het bieden van een maatschappelijk aanvaarde minimale tegenprestatie voor de verrichte arbeid waarmee men in zijn bestaansbehoefte kan voorzien – brengt met zich mee dat de werknemer de vrije beschikking dient te hebben over het volledige WML-bedrag. Alleen dan immers is verzekerd dat hij het minimumloon kan aanwenden voor zijn noodzakelijke levensbehoeften en komt hij niet in de situatie dat hij door verrekening van kosten met zijn minimumloon noodzakelijke uitgaven niet meer kan doen. Bij de handhaving van de WML door de Inspectie SZW worden verrekeningen dan ook niet toegestaan, tenzij het gaat om verrekeningen van kosten voor huisvesting (tot maximaal 20% van het wettelijk minimumloon) of van de premie voor de ziektekostenverzekering (tot maximaal 10% van het wettelijk minimumloon). Hiermee worden werkgevers gefaciliteerd die ten behoeve van een goede aanvang van het verblijf van eventuele arbeidsmigranten de noodzakelijke voorzieningen treffen namelijk huisvesting en een ziektekostenverzekering. Met het niet accepteren van verrekeningen van andere kosten wordt ook bijgedragen aan het voorkomen van oneerlijke concurrentie. Immers, uit de handhavingspraktijk blijkt dat werkgevers financieel voordeel halen uit het toepassen van verrekeningen op het loon terwijl daar geen reële kosten tegenover staan. Te denken valt aan boetes en het in rekening brengen van te hoge bedragen voor huisvesting of maaltijden. Blijkens een rechterlijke uitspraak biedt de WML onvoldoende grondslag voor het beleid ten aanzien van het toepassen van verrekeningen.¹⁸ Hoewel tegen de uitspraak nog hoger beroep open staat is dit voor de regering mede aanleiding om het beleid ten aanzien van verrekeningen een wettelijke basis in de WML te geven.

Om te garanderen dat een werknemer het wettelijk minimumloon ontvangt, wordt voorgesteld in artikel 13 WML op te nemen dat verrekeningen met het wettelijk minimumloon niet zijn toegestaan, op straffe van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom om het verrekende geld alsnog te betalen aan de werknemer. Het niet toestaan van verrekeningen met het wettelijk minimumloon voorkomt dat werknemers geen vrije beschikking meer hebben over hun volledige loon en de voor hen noodzakelijke uitgaven niet meer kunnen doen. Het bevordert tevens het tegengaan van onderbetaling, nu uit de handhavingspraktijk blijkt dat verrekende bedragen vaak niet zijn gestoeld op concrete, verifieerbare en objectief te waarderen uitgaven van de werkgever ten dienste van de werknemer. Daarbij kan gedacht worden aan boetes wegens het niet naleven van interne regels, maar ook aan te hoge huisvestingskosten, administratiekosten en kosten voor het gebruik van bedrijfsfacili-

¹⁷ Belastingplan 2007, *Kamerstukken II* 2007/08, 30 804, nr. 3.

¹⁸ Zaaknummer 13/6793, d.d. 16 december 2013.



teiten. De Inspectie SZW zal bij de handhaving geen uitzondering meer maken voor het verrekenen van kosten voor huisvesting en ziektekostenverzekering. Aanleiding hiervoor is ten eerste dat in de praktijk veel discussie bestaat over het gekozen maximumpercentage voor verrekening dat te laag zou zijn om kostendekkend te zijn. In de tweede plaats heeft de regering overwogen dat inmiddels zeven jaar zijn verstreken sinds de invoering van het vrij werknemersverkeer voor onderdanen van de Midden- en Oost-Europese lidstaten en dat verwacht mag worden dat werknemers uit deze landen inmiddels voldoende zijn voorbereid op en geïnformeerd over het werken en wonen in Nederland. Zij zullen hier te lande over een zeker netwerk beschikken dat hen een grotere mate van zelfstandigheid geeft dan ten tijde van het verlenen van vrij werknemersverkeer. In lijn hiermee is het passend dat zij de volledige vrije beschikking over hun loon hebben. Indien zij dit wensen kunnen ze besluiten om woonruimte of verzekering via hun werkgever te regelen en daar apart voor te betalen. Gelijktijdig vindt een wijziging plaats van artikel 7:632 BW dat ook voorwaarden stelt aan de aard van mogelijke verrekeningen en de hoogte daarvan.

Indien werkgevers deze norm niet naleven kunnen zij worden beboet en op straffe van een dwangsom tot betaling van het verrekenende bedrag worden verplicht. Dit is in lijn met het uitgangspunt dat de WML de werknemer de garantie geeft van het wettelijk minimumloon als bestaansbasis en dat de werknemer daarover de vrije beschikking heeft zodat hij in zijn primaire levensbehoeften kan voorzien. Hoe de werknemer zijn salaris na ontvangst besteedt en hoe hij betalingen verricht is vervolgens aan hemzelf ter beslissing.

Een uitzondering geldt voor de verrekening van betaalde voorschotten op het loon. In feite is sprake van vooruitbetaling van het loon en wordt het vooruitbetaalde bedrag later op het verschuldigde loon in mindering gebracht. Er is geen sprake van onderbetaling, omdat een deel van het loon reeds eerder is uitbetaald. Wel moeten de vooruitbetaling en latere verrekening vooraf schriftelijk zijn overeengekomen, zodat duidelijk is wanneer sprake is van een voorschot en hoe groot dat is.

Het artikel legt niet in de weg dat een werkgever bepaalde kosten voorschiet en dat de werknemer deze op een later moment terugbetaalt. Dat is immers iets anders dan verrekeningen met het loon. Verrekeningen met het loon blijven toegestaan over het gedeelte van het loon dat hoger is dan het wettelijk minimumloon. Hiervoor gelden de bepalingen uit het BW (artikel 7:632). Ook dit artikel is gewijzigd. In het tweede lid wordt nu ook het wettelijk minimumloon als ondergrens voor het bestaan van verrekeningen gehanteerd.

Het verbod om vorderingen te verrekenen met het wettelijk minimumloon strekt zich niet uit tot de wettelijke minimumvakantiebijslag. Dit maakt het mogelijk dat bijvoorbeeld incidentele en kleine bedragen die de werknemer verschuldigd is aan de werkgever eenvoudig kunnen worden voldaan. Daarbij kan gedacht worden aan een schadevergoeding of een bij het werk opgelopen verkeersboete. De regering acht dit met het oog op de doelstelling van de WML toelaatbaar. De wettelijke minimumvakantiebijslag maakt immers geen deel uit van het wettelijk minimumloon dat is bedoeld om in de eerste levensbehoeften te kunnen voorzien. Uiteraard is ook voor deze verrekeningen met de vakantiebijslag artikel 7:632 BW van toepassing.

2.2 Openbaarmaking inspectiegegevens

De Inspectie SZW zal – in navolging van andere toezichthouders¹⁹ – in het nalevingstoezicht op de arbeidswetten – toezichtsbevindingen actief openbaar gaan maken.²⁰ De wetten waarin een verplichting wordt opgenomen bepaalde gegevens openbaar te maken zijn de WML, de Wav, de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowet), de Arbeidstijdenwet (hierna: Atw) en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: Waadi).²¹ Onder de openbaar te maken gegevens bevinden zich gegevens over boeteopleggingen, het bevel tot preventieve stillegging en voor de Arbowet en Atw in de artikelsgewijze toelichting genoemde specifieke instrumenten. De openbaarmaking is er op gericht de naleving van deze wetten te bevorderen, bij te dragen aan de legitimering van het handelen van de toezichthouder en transparantie te verschaffen over de wijze waarop dit toezicht plaatsvindt. Tevens wordt met het actief openbaar maken van toezichtsbevindingen beoogd om derden te informeren en waar nodig te waarschuwen omdat zij daarbij een belang hebben.

¹⁹ Openbaarmaking van niet geanonimiseerde inspectiebevindingen wordt door sommige toezichthouders al enige tijd toegepast. Als voorbeeld kunnen worden genoemd de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA), de Inspectie van het Onderwijs (Ivho). Ook de Autoriteit Consument en Markt (voorheen Opta, NMa en Consumentenautoriteit) is de mogelijkheden tot openbaarmaking aan het regelen en de AFM kent al langer een specifieke wettelijke basis voor openbaarmaking van onderzoeksuitkomsten (Wft). In navolging sluit ook de Inspectie SZW zich hierbij aan.

²⁰ *Kamerstukken II 2013/14*, 25 883, nr. 232.

²¹ Openbaarmaking is in dit wetsvoorstel beperkt tot de hier genoemde wetten. Andere wetten zoals de Warenwet en de Kernenergiewet vallen er niet onder.



Met dit voorstel wordt tegemoet gekomen aan de (politieke en) maatschappelijke wens van meer transparantie en meer openheid in het verstrekken van overheidsinformatie over prestaties van bedrijven en instellingen.²² De wens van meer transparantie sluit aan bij het uitgangspunt van het kabinet dat overheidsinformatie, binnen de grenzen van de wettelijke regels, zoveel mogelijk actief openbaar gemaakt dient te worden. In het kader van good governance bestaat daarvoor inmiddels een breed draagvlak en wordt meer openheid in bestuur en toezicht steeds meer als wenselijk en vanzelfsprekend gevonden. Actieve openbaarmaking van gegevens vanuit het toezicht betreft ook een van de voornemens uit de Kaderstellende visie op toezicht 2005 'Minder last meer effect'.²³ In deze visie is bepaald dat de overheid 'transparantie' als een van de principes van goed toezicht ziet en inspectieresultaten zo veel mogelijk openbaar zal maken. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: WRR) heeft aangegeven zorgen te hebben over de grote groepen burgers die het vertrouwen in de overheid en hun eigen vermogen daar invloed op uit te kunnen oefenen, dreigen te verliezen. Dat vertrouwen kan ten dele verbeteren met meer openbaarheid, stelt de WRR.²⁴

Transparantie over individuele bedrijven kan een belangrijke bijdrage leveren aan een betere naleving van de regelgeving. Door transparantie in de vorm van het actief openbaar maken van inspectiegegevens, waarbij bedrijven met naam en toenaam genoemd worden, wordt inzage gegeven in het nalevingsgedrag en prestaties van bedrijven als het gaat om de regels inzake arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden waarop de Inspectie SZW toezicht houdt. Naar verwachting zal daardoor de naleving van regelgeving bevorderd worden (versterken preventieve werking).

Het openbaar maken van inspectiebevindingen kan bevorderen dat instellingen en bedrijven beter gaan presteren en dat afnemers van hun producten en diensten de mogelijkheid geboden wordt goed geïnformeerd keuzes te maken. Openbaarmaking van gegevens als prikkel om beter te presteren beperkt zich niet tot bedrijven en instellingen die onder de wettelijke norm presteren. Deze openbaarmaking zal in de volle breedte alle onder toezicht staanden prikkelen tot betere prestaties om zich in positieve zin van de concurrenten te onderscheiden met een positieve stimulans voor de naleving van wet- en regelgeving.

Externe toezichthouders hebben een belangrijke rol bij openbaarmaking van prestaties van bedrijven in diverse domeinen. Steeds vaker komt informatie beschikbaar die niet meer anoniem is, juist omdat het publiek en andere bedrijven daarvan kennis willen nemen en in hun eigen belang ook kennis daarvan moeten kunnen nemen. Openheid over waar de Inspectie SZW controleert, wat de Inspectie doet en aantreft, past bij een moderne toezichthouder. Daarbij komt dat inspectiezaken tegenwoordig praktisch niet meer anoniem te houden zijn door de invloed van de sociale media, zoekmachines e.d. Om die reden is het van belang dat er betrouwbare en objectieve informatie over specifieke zaken gegeven kan worden. Het publiekelijk toegankelijk maken van dergelijke informatie betekent dat er meer openheid komt over bedrijven en instellingen waar de Inspectie SZW inspecteert.

Het informeren van derden kan op meerdere wijzen van belang zijn. Consumenten kunnen daarmee hun voordeel doen in hun keuzegedrag. En het biedt bedrijven en brancheorganisaties de mogelijkheid om kennis te nemen van informatie die van belang is voor hun eigen verantwoordelijkheid in het kader van maatschappelijk verantwoord ondernemen. Met het openbaar maken van inspectiegegevens op individueel bedrijfsniveau wordt dus ook het belang van derden gediend.

Op het terrein van arbeidsomstandigheden kan het bij openbaarmaking gaan om informatie die vanwege risico's en gevaar voor de veiligheid en gezondheid behalve voor werknemers ook voor anderen van belang is. Bijvoorbeeld als het gaat om gevaren van blootstelling aan gevaarlijke stoffen, zoals bij de sanering van asbest. Daarbij gaat het niet alleen om de bescherming van degenen die de arbeid verrichten (werknemers), maar hebben ook omwonenden of andere derden, bijv. winkelend publiek, een direct belang om ingeval van overtreding van milieunormen geïnformeerd en gewaarschuwd te worden.

Een direct derden belang op het terrein van arbeidsmarktfraude is er voor opdrachtgevers die geconfronteerd kunnen worden met opdrachtnemers en onderaannemers die de wet niet naleven waardoor zij als opdrachtgever eveneens beboet of aansprakelijk gesteld kunnen worden. Door die ketenbenadering, zoals bijvoorbeeld het brede werkgeversbegrip in de Wav, is het voor bedrijven van belang kennis te kunnen nemen van betrouwbare informatie over wetsnaleving opdat zij weten met welke bedrijven zij bij het zaken doen een verhoogd risico lopen. Deze ketenbenadering speelt ook een rol in de Waadi in de relatie tussen inlener en uitzendorganisatie en wordt tevens van belang in

²² Kamerstukken II 2013/14, 25 883, nr. 232, Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nrs. 427, p. 3 en 442, p. 3 en Kamerstukken II 2013/14, 29 407, nr. 174, p. 3.

²³ Kamerstukken II 2005/06, 27 831, nr. 15.

²⁴ Vertrouwen in burgers (rapport van 22 mei 2012, WRR/88), Den Haag: WRR 2012.



verband met de voorgestelde civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon.

Vormgeving

Met dit voorstel wordt een grondslag gecreëerd om de resultaten van inspectieonderzoeken actief openbaar te kunnen maken.

Het uitgangspunt is dat de Inspectie SZW in beginsel verplicht is gegevens over boeteopleggingen, het bevel tot preventieve stillegging en voor de Arbo en Atw specifieke instrumenten openbaar te maken. Persoonsgegevens en bedrijfs- en fabricagegegevens zijn van de verplichting tot openbaarmaking uitgezonderd.

In artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) is het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer opgenomen. Uiteraard komt dit recht in het geding als er sprake is van de openbaarmaking van persoonsgegevens. Wel dient hierbij de kanttekening te worden geplaatst dat het aantal gevallen waarin persoonsgegevens openbaar worden gemaakt bijna te verwaarlozen is, nu de openbaarmaking, die is geregeld in dit wetsvoorstel, ziet op gegevens van bedrijven. In een enkel geval zullen persoonsgegevens, zoals bijvoorbeeld de naam van een natuurlijk persoon, deel uit kunnen maken van de bedrijfsnaam.

Inmenging in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is enkel toegestaan indien deze inmenging afkomstig is van het openbaar gezag, bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in belang van één of meer van de in artikel 8, tweede lid, EVRM limitatief opgesomde doelcriteria.

Zoals uit het voorgaande blijkt is de verwachting dat door het actief openbaar maken van inspectiegegevens, waarbij bedrijven met naam en toenaam genoemd worden, de naleving van regelgeving bevorderd zal worden. Dit geldt uiteraard voor alle wetten waarin de openbaarmaking in dit wetsvoorstel wordt geregeld, de WML, de Wav, de Arbowet, de Atw en de Waadi. Bij de openbaarmaking van bijvoorbeeld overtredingen op grond van de Wav en de WML is het doel onder meer de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De verwachting is immers, zoals uit vorenstaande blijkt, dat door de openbaarmaking van deze gegevens er minder overtredingen van de Wav en de WML plaatsvinden. Dit is in het belang van ondernemers en werknemers omdat daarmee de oneerlijke concurrentie door onderbetaling en vaak slechtere arbeidsvoorwaarden teruggedrongen kan worden. Daarbij komt dat indien de namen van de bedrijven openbaar worden gemaakt, deze mededeling anderen kan waarschuwen niet met deze bedrijven samen te werken. Daarnaast kunnen ook consumenten aan de hand van deze gepubliceerde gegevens een afweging maken om bijvoorbeeld geen producten af te nemen of gebruik te maken van de diensten van bedrijven die de Wav overtreden.

Een ander gelegitimeerd doel voor inmenging van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is de bescherming van de gezondheid of de goede zeden. Dit is het geval indien er gegevens openbaar worden gemaakt op grond van de Arbowet. Immers, in het geval er asbest of gevaarlijke stoffen vrij komen bij werkzaamheden, is het van het grootste belang dat de werknemers op de hoogte worden gesteld. De bedoelde informatie kan echter ook voor anderen, zoals omwonenden of winkelend publiek, van belang zijn vanwege risico's en gevaar voor de veiligheid en gezondheid. Daarbij is deze informatie ook relevant voor eventueel toekomstige werknemers. Deze mensen kunnen de afweging maken om niet bij een bedrijf te gaan werken vanwege de omstandigheid dat er onvoldoende voorzorgsmaatregelen worden getroffen ter voorkoming van het vrij komen van gevaarlijke stoffen dan wel asbest.

Zoals hiervoor al beschreven zullen in een enkel geval persoonsgegevens, zoals bijvoorbeeld de naam van een natuurlijk persoon, deel uit kunnen maken van de bedrijfsnaam. Gelet op het proportionaliteitsbeginsel moeten de belangen van de natuurlijke personen op wie de openbaar te maken gegevens zien worden afgewogen tegen het algemene belang van het openbaar maken van gegevens. Een van de doelen van openbaarmaking is volledige transparantie. Dat betekent dat alle bedrijven aan wie bijvoorbeeld een boete is opgelegd openbaar worden gemaakt, maar ook de bedrijven bij wie geen overtredingen zijn geconstateerd. Een ander doel van de openbaarmaking is bevordering van de naleving van de regelgeving. Nu het aantal persoonsgegevens dat wordt verstrekt miniem is, weegt dit niet op tegen het algemene belang van openbaarmaking. Daar komt bij dat een bedrijf er zelf voor kiest om persoonsgegevens in zijn bedrijfsnaam op te nemen en op die manier in de openbaarheid te treden. Als dit dan in het nadeel is van een bedrijf, is dit geen reden van openbaarmaking van deze gegevens af te zien. Anders zou in het geval een bedrijfsnaam persoonsgegevens bevat, dit bedrijf worden gevrijwaard van openbaarmaking van bijvoorbeeld een aan hem opgelegde boete. Dit in tegenstelling tot bedrijven bij wie de bedrijfsnaam geen persoonsgegevens bevat. Ook zou het kunnen stimuleren dat andere bedrijven, met name malafide bedrijven, een persoonsgegeven in hun bedrijfsnaam opnemen om op die manier publiciteit te voorkomen. Gelet op het voorgaande weegt het belang van openbaarmaking dus zwaarder dan het belang van een natuurlijk persoon indien zijn persoonsgegeven deel uitmaakt van een bedrijfsnaam.



Overigens geldt wel door de verwijzing naar artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet openbaarheid bestuur (Wob) de uitzondering van de verplichting tot openbaarmaking voor bijzondere persoonsgegevens zoals over gezondheid en ras. Er moet dan wel sprake zijn van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door verstrekking van deze gegevens. Voorts blijft openbaarmaking achterwege indien dit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van deze wetten. Niet alleen worden sanctiebesluiten openbaar gemaakt, maar ook de constateringen dat geen overtreding is geconstateerd. Bij de nadere regeling van de gegevens die uiteindelijk openbaar worden gemaakt zal ook de afweging plaatsvinden ten opzichte van het belang van bescherming van persoonsgegevens.

Vanwege de mogelijke impact (reputatieschade) is zorgvuldig handelen bij openbaar maken van niet-geanonimiseerde gegevens van groot belang. Het vereist juridische en procedurele waarborgen en brengt ook voor de Inspectie SZW in haar bedrijfsvoering, organisatie en processen de nodige veranderingen met zich mee. Door actieve openbaarmaking kan tevens tegemoet worden gekomen aan de wens tot openbaarmaking van controlegegevens die door vele indieners van Wob-verzoeken is geuit en in de laatste jaren is geïntensiveerd.

De inspectiegegevens worden pas openbaar gemaakt als het onderzoek definitief afgerond is, de belanghebbende de gelegenheid is geboden een zienswijze te geven en na afloop van de termijn waarbinnen een voorlopige voorziening ingesteld kan worden tegen de publicatie. Indien een voorlopige voorziening wordt ingesteld wordt de openbaarmaking opgeschort, tenzij vanwege bijzondere situaties in verband met acuut gevaar voor de gezondheid en veiligheid van het publiek openbaarmaking noodzakelijk is. Dit speelt bij de openbaarmaking op grond van de Arbowet, bijvoorbeeld in geval van dreiging van ontsnapping van gevaarlijke stoffen.

Door de keuze voor openbaarmaking van (naast de sanctiebesluiten) gegevens dat bij een bedrijf geen overtredingen zijn geconstateerd, wordt maximale transparantie beoogd. De reikwijdte van dit voorstel is daarmee ruimer, neutraler en anders van aard dan de toepassing van naming and shaming. Bij dat laatste gaat het om openbaar maken van sanctiebesluiten waarbij doorgaans het punitieve element vaak wordt benadrukt. Maar ook bij openbaarmaking van sanctiebesluiten is het primaire oogmerk om transparant te zijn over de uitkomsten van afgeronde onderzoeken en daarnaast het publiek (burgers en bedrijven) te informeren. Dat neemt niet weg, dat in de in dit wetsvoorstel opgenomen regelgeving rekening wordt gehouden met het punitieve karakter van de boetebesluiten en andere sancties die openbaar worden gemaakt.

Met name vanwege dit onderdeel dat betrekking heeft op openbaarmaking, wordt de belasting van dit wetsvoorstel voor de rechterlijke macht bezien.

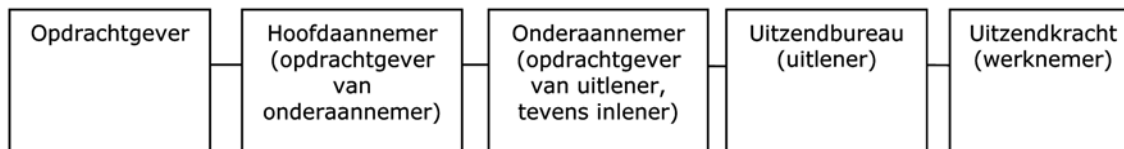
2.3 Uitbreiding civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor loon

Aanleiding en doel

Als onderdeel van het sociaal akkoord dat op 11 april 2013 met sociale partners is gesloten heeft de regering voorgesteld een civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor betaling van het op grond van de arbeidsovereenkomst verschuldigde loon in te voeren. Doel van de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor loon is de totstandkoming van bonafide ketens waarin werknemers het loon ontvangen waar zij recht op hebben. Werknemers krijgen meer mogelijkheden om in geval van onderbetaling alsnog het loon te kunnen ontvangen waar zij recht op hebben. Door de aansprakelijkheid worden opdrachtgevers die werkzaamheden in een keten laten verrichten gestimuleerd om de verantwoordelijkheid te nemen voor de sociaal aanvaardbare arbeidsvoorwaardelijke omstandigheden waaronder dat werk wordt verricht, althans wanneer het werk door werknemers wordt uitgevoerd. Door goede keuzes van opdrachtgevers zien malafide marktpartijen – die met onderbieding op arbeidsvoorwaarden oneerlijk concurreren – hun opdrachten verdwijnen.

Problemen in ketens

Een bedrijf kan er voor kiezen bepaalde werkzaamheden uit te besteden aan een ander bedrijf. Het eerstgenoemde bedrijf (de opdrachtgever) laat bijvoorbeeld een nieuw kantoorpand bouwen door een ander bedrijf (de opdrachtnemer of aannemer). Op zijn beurt kan de aannemer of opdrachtnemer het werk, of een deel daarvan, dat aan hem is uitbesteed, aan een ander uitbesteden. Zo kan een keten ontstaan van opdrachtgevers, opdrachtnemers en aannemers die allen betrokken zijn bij de uitvoering van (een) werk. In de keten kan er ook sprake zijn van inlening. Van inlening is sprake als een uitlener (een uitzendbureau) arbeidskrachten die bij hem op basis van een uitzendovereenkomst werken, ter beschikking stelt aan een ander, de inlener.



Met hoofdopdrachtgever wordt zowel de publieke als de private opdrachtgever bedoeld die bovenaan de keten staat. In het hier gebruikte voorbeeld is de hoofdopdrachtgever degene die het kantoorpand laat bouwen. In een keten is er vaak sprake van meerder opdrachtgevers, elke schakel die in de keten (een deel van) het werk uitbesteedt aan een andere opdrachtnemer of aannemer is een opdrachtgever. Er kan ook sprake zijn van meerdere aannemers in een keten. Met aannemer wordt zowel de hoofdaannemer bedoeld die de opdracht van de hoofdopdrachtgever krijgt, als de aannemer en onderaannemer aan wie de hoofdaannemer weer een deel van het werk uitbesteedt. Uit verschillende rapporten blijkt dat door bedrijven steeds meer gebruik wordt gemaakt van ketens om bepaalde taken door een ander bedrijf uit te laten voeren.²⁵ Bedrijven specialiseren zich meer en meer op één gebied en laten overige werkzaamheden door anderen uitvoeren. Ketens waarin werk wordt uitbesteed worden daardoor steeds langer. Door de langere ketens kan de opdrachtgever een verminderde verantwoordelijkheid voelen voor het adequaat voldoen van de geldende arbeidsvoorwaarden in de keten, omdat hij de feitelijke arbeid laat verrichten door werknemers van een aannemer of opdrachtnemer. In lange ketens is er zeker niet altijd sprake van onderbetaling maar er zijn ketens waarin het voorkomt dat een werknemer van zijn werkgever te weinig of geen loon ontvangt. Een werknemer die te maken krijgt met een onvindbare, of om andere redenen onaanspreekbare werkgever, blijft dan achter met achterstallig loon en kan het bij niemand anders claimen. Dit terwijl een werknemer wel recht heeft op het loon en andere schakels in de keten meestal baat hebben gehad bij de arbeid die door de werknemer is verricht. Een aantal recente casussen illustreert dat bij niet-naleving van hetzij de WML, hetzij de cao, naast de werkgever en werknemer nog andere partijen (andere schakels in de keten) betrokken zijn.²⁶ Ook laten de casussen zien dat met name schakels onderin de keten druk ervaren om personeel tegen ongeoorloofde lonen te laten werken. Het bestaande wettelijk instrumentarium, zoals de WML en de afspraken in cao's, richt zich primair op de relatie tussen de werkgever en werknemer. Op dit moment zijn andere schakels in de keten niet aansprakelijk voor eventuele onderbetaling of niet betalen van een werknemer. Daardoor zijn de mogelijkheden om het verschuldigde loon alsnog te kunnen ontvangen thans te beperkt. Opdrachtgevers die druk zetten op opdrachtnemers om de opdracht uit te voeren voor een relatief lage som, worden nu niet geprikkeld om te zorgen voor een bonafide keten. De regering acht het wenselijk dat werknemers ruimere mogelijkheden krijgen om in ketens het verschuldigde loon te kunnen ontvangen en dat het tevens aangewezen is dat opdrachtgevers worden geprikkeld om toe te zien op het opzetten van een bonafide keten wanneer daarin arbeid wordt verricht. Een bonafide keten begint met een eerlijke opdrachtverlening tegen een sociaal aanvaardbare prijs, waarmee het geldende loon kan worden uitbetaald. Vanwege de zwakke positie van werknemers, met name zij die vanuit het buitenland gedetacheerd zijn, meent de regering dat alle schakels in de keten toe moeten zien op een bonafide handelswijze in de keten.

Wanneer is de ketenaansprakelijkheid van toepassing?

De ketenaansprakelijkheid voor voldoening van het verschuldigde loon is van toepassing wanneer in een keten waarin een werknemer werkzaamheden verricht sprake is van een overeenkomst van opdracht of van een overeenkomst voor het aannemen van werk. Dit geldt alleen als de werkzaamheden worden verricht ter uitvoering van die overeenkomst(en). De ketenaansprakelijkheid geldt ook voor het op grond van de uitzendovereenkomst verschuldigde loon en voor andere vormen van ter beschikking stellen van arbeid.²⁷ De ketenaansprakelijkheid voor voldoening van het verschuldigde loon is dus bijvoorbeeld niet van toepassing bij een koopovereenkomst. Als een cateringbedrijf wordt ingehuurd om zijn personeel in het bedrijfsrestaurant van de opdrachtgever te laten werken is de ketenaansprakelijkheid voor loon wel van toepassing. Levert het personeel van dezelfde cateraar echter ergens een bestelling af dan is de ketenaansprakelijkheid niet van toepassing op de koper van die bestelling.

²⁵ M. Houwerzijl en S. Peters, *Liability in subcontracting processes in the European construction sector*, 2008 en M. Houwerzijl, S. Peters en Y. Jorens, *Study on the protection of workers' rights in subcontracting processes in the European Union*, 2012.

²⁶ <http://www.oesorichtlijnen.nl/nieuws/persbericht-fnv-en-nuon-bereiken-overeenstemming-ncp-melding-over-verantwoordelijkheden>, *Aanhangsel Handelingen II* 2013/14, nr. 623 (Kamervragen over uitbuiting van werknemers die werken aan de A2-tunnel in Maastricht) en *Aanhangsel Handelingen II* 2013/14, nr. 1106 (Kamervragen over arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van buitenlandse werknemers die aan de A4 werken).

²⁷ Met andere vormen van ter beschikking stellen van arbeid wordt bijvoorbeeld payrolling of detachering bedoeld.



Loonvordering en aansprakelijkstelling: hoe gaat het in zijn werk?

De regering kiest er voor bij de ketenaansprakelijkheid de gehele keten te betrekken. De ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon gaat uit van het principe dat onder omstandigheden uiteindelijk alle schakels in de keten aansprakelijk kunnen worden gesteld voor betaling van het loon. De in dit wetsvoorstel voorgestelde ketenaansprakelijkheid is volgtijdelijk van aard. De werknemer moet, bij onderbetaling (of niet betalen) van het verschuldigde loon, altijd eerst dat loon vorderen bij zijn werkgever, indien nodig via een gang naar de rechter. De werkgever is namelijk het loon verschuldigd. Door eerst de werkgever aan te spreken wordt bereikt dat de partij die direct aansprakelijk is voor de onderbetaling hier ook in eerste instantie mee wordt geconfronteerd. Bij onderbetaling (of niet betalen van het loon) kan de werknemer, of de vakbond namens hem, een signaal sturen naar de hoofdopdrachtgever zodat die druk kan uitoefenen op de werkgever om alsnog te betalen. Dat zou in veel gevallen moeten leiden tot het oplossen van de onderbetaling. Als de hoofdopdrachtgever corrigerend optreedt is de kans immers kleiner dat hij zelf aansprakelijk wordt gesteld. Daarnaast heeft de opdrachtgever onder meer vanwege het risico op imagoschade een direct belang bij het tegengaan van malafide gedrag in de keten.

Volgtijdelijkheid en aansprakelijkheid

Wanneer de vordering tot voldoening van het verschuldigde loon bij zijn werkgever niet slaagt, kan de werknemer, op grond van één van de onderstaande voorwaarden naar de eerstvolgende hogere schakel in de keten. Deze eerstvolgende hogere schakel is de directe opdrachtgever van de werkgever. Een werknemer kan derhalve niet kiezen welke schakel uit de keten hij aanspreekt voor de voldoening van het aan hem verschuldigde loon. De opdrachtgever van de werkgever zal in beginsel aangesproken moeten worden. Deze schakel heeft een overeenkomst gesloten met de werkgever die het verschuldigde loon niet voldoet; het ligt dan ook voor de hand dat die schakel, na de werkgever, eerst aangesproken wordt voor de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon. Na de werkgever kan een hogere schakel in een vijftal mogelijke gevallen worden aangesproken voor de voldoening van het verschuldigde loon:

- De werkgever (of een volgende schakel) kan niet voor de rechter worden gedaagd wegens gebrek aan gegevens, zoals bekende woonplaats in Nederland of in het buitenland. De werknemer dient dit bij de volgende schakel aan te tonen, indien deze schakel hierom vraagt. Dit kan hij onder meer doen door een verklaring van een deurwaarder te overleggen waaruit blijkt dat een dagvaarding niet betekend kon worden. Of een ingebrekestelling kan niet bezorgd worden. Een aansprakelijk gestelde opdrachtgever kan overigens betwisten dat de werkgever of lagere schakel niet vindbaar is. Wanneer de opdrachtgever aantoont dat er wel adresgegevens beschikbaar zijn dan zal de werknemer alsnog de lagere schakel aansprakelijk moeten stellen;
- De werkgever (of een volgende schakel) is niet ingeschreven bij de Kamer van Koophandel of in enig buitenlands register voor ondernemingen;
- Na een uitspraak van de rechter kan de werknemer zijn recht op voldoening van het loon jegens de werkgever (of een volgende schakel) niet effectueren. Wanneer een werkgever of hogere schakel in een rechterlijke uitspraak onherroepelijk is veroordeeld tot voldoening van het loon, maar die uitspraak kan niet ten uitvoer worden gelegd, kan een werknemer de volgende schakel aansprakelijk stellen. De werknemer dient al hetgeen te doen wat van hem redelijkerwijs gevergd kan worden om de voldoening van het verschuldigde loon te effectueren. Dit kan bijvoorbeeld zijn het per aangetekende brief sommeren om het vonnis uit te voeren of het inschakelen van een deurwaarder;
- Indien de rechter heeft bepaald dat een aansprakelijk gestelde schakel in de keten niet kan worden verweten dat het aan de werknemer verschuldigde loon niet is voldaan. De werknemer kan in dit geval de naast hogere schakel aansprakelijk stellen omdat die schakel mogelijk wel op een wijze heeft gehandeld waardoor de onderbetaling kon optreden, of te weinig heeft gedaan om ondertaling te voorkomen. Hierna wordt ingegaan op mogelijke maatregelen die opdrachtgevers kunnen nemen om onderbetaling tegen te gaan;
- De werkgever (of een volgende schakel) is failliet verklaard. Hierbij geldt wel dat moet blijken dat de boedel niet toereikend is voor betaling van het verschuldigde loon. Dit kan vastgesteld worden nadat de curator is overgegaan tot vereffening van de boedel.

Bij een faillissement kan het gaan om het faillissement van de eigen werkgever en een faillissement van een opdrachtgever (hogere schakel in de keten). Indien onderbetaling bij de eigen werkgever optreedt wordt de werknemer preferente schuldeiser bij het eventuele faillissement van de werkgever. In enkele situaties neemt UWV de loonbetalingsverplichting over bij betalingsonmacht van de werkgever, bijvoorbeeld als de rechter de werkgever surseance van betaling heeft gegeven, failliet heeft verklaard of een schuldsaneringsregeling heeft gegeven. Onder voorwaarden kan UWV de loondoorbetalingsverplichting tevens overnemen als de werkgever is verdwenen en onbereikbaar is. De werknemer ontvangt dan het loon dat hij nog tegoed heeft (bijvoorbeeld achterstallig loon, overuren, onkostenvergoeding, dertiende maand, atv/adv-dagen) over maximaal 13 weken voor de



opzegdatum en het loon over de opzegtermijn tot maximaal 6 weken na de opzegdatum. Als een bonafide werkgever die het loon altijd correct heeft betaald failliet gaat dan is de mogelijkheid om hogere schakels in de keten aansprakelijk te stellen niet aan de orde. Er is dan immers geen sprake van verschuldigd loon waarvan de voldoening nog gevorderd kan worden. De mogelijkheid om na een failliete schakel een hogere schakel aan te kunnen spreken is vooral van belang omdat het zonder deze mogelijkheid eenvoudig is om de ketenaansprakelijkheid te ontwijken door een tussenliggende schakel opzettelijk failliet te laten gaan. Wanneer een opdrachtgever wordt aangesproken kan de rechter rekening houden met de specifieke omstandigheden van het geval, bijvoorbeeld dat een lagere schakel wegens faillissement niet kan worden aangesproken. Een opdrachtgever kan zich erop beroepen dat de onderbetaling (of het niet betalen) hem niet verweten kan worden en de rechter zal indien mogelijk nagaan of het niet voldoen van het verschuldigde loon het gevolg is van het faillissement of van malafide handelen. Hieronder wordt nader ingegaan op het beroep op niet-verwijtbaarheid.

Niet-verwijtbaarheid

Bij de aansprakelijkstelling voor betaling van het verschuldigde loon geldt dat de opdrachtgever of lagere schakels in de keten zich erop kunnen beroepen dat hen niet verweten kan worden dat het aan de werknemer verschuldigde loon niet of niet volledig is betaald door de werkgever (art. 616a, tweede lid). De schakel die wordt aangesproken op betaling zal in rechte aannemelijk moeten maken dat de onderbetaling hem niet verweten kan worden. Daarbij kan hij laten zien wat hij heeft gedaan om de onderbetaling te voorkomen. Er wordt in de wet niet aangegeven onder welke omstandigheden een beroep op niet-verwijtbaarheid kan slagen. Bij een beoordeling hiervan zullen de omstandigheden van het geval een rol spelen. Schakels kunnen maatregelen nemen die eraan bijdragen dat de werkgever het aan zijn werknemer verschuldigde loon voldoet. De opdrachtgever kan maatregelen nemen bij de opdrachtverlening (ex ante) en bij signalen van misstanden in de keten (ex post). In de praktijk kunnen opdrachtgevers ook andere, in een sector meer gebruikelijke, maatregelen nemen. De maatregelen die genomen moeten worden om een beroep op niet-verwijtbaarheid succesvol te laten zijn, zullen samenhangen met de omstandigheden van het geval zoals de specifieke casus waarin onderbetaling in een keten zich heeft voorgedaan, de omvang van het bedrijf dat een beroep op niet-verwijtbaarheid doet, de positie van dat bedrijf in de keten of de omvang van de opdracht. Het ligt bijvoorbeeld in de rede dat van een groot bedrijf een grotere inspanning kan worden verwacht dan van een klein bedrijf. In lijn hiermee is bepaald dat de ketenaansprakelijkheid niet geldt voor particuliere opdrachtgevers omdat zij niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Van een particulier die zijn huis laat schilderen kan bijvoorbeeld wel worden verwacht dat hij nagaat of BTW in rekening wordt gebracht, maar niet worden verwacht dat hij bij deze eenmalige opdracht specifieke arbeidsvoorwaardelijke eisen of voorwaarden stelt. Hieronder worden een aantal handreikingen gedaan die bedrijven kunnen gebruiken om invloed uit te oefenen in de keten. Het betreft een indicatie voor hetgeen opdrachtgevers kunnen doen om een beroep op niet-verwijtbaarheid te onderbouwen. Of een dergelijk beroep kan slagen hangt, zoals hiervoor reeds genoemd, af van de omstandigheden van het geval en is uiteindelijk ter beoordeling van de rechter.

Opdrachtgevers kunnen in de eerste plaats zorg dragen voor een verantwoordelijke opdrachtverlening waardoor een bonafide keten ontstaat waarin de geldende wettelijke en civielrechtelijke afspraken over de arbeidsvoorwaarden worden nagekomen. Zij kunnen bijvoorbeeld een evenwichtige verhouding hanteren tussen de wegingsfactoren prijs en kwaliteit. De kwaliteitscriteria kunnen sociale aspecten omvatten zoals correcte arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Een eventuele code over verantwoordelijk marktgedrag, zoals opgesteld voor de schoonmaaksector²⁸, kan als richtsnoer dienen voor wat er van een opdrachtgever mag worden verwacht.

Ook kan een opdrachtgever bij de opdrachtverlening nagaan of deze tegen een prijs is waarmee hij redelijkerwijs kan weten dat de opdrachtnemer of aannemer met dat bedrag zijn werknemers correct kan betalen. Dit kan betekenen dat de opdrachtgever nagaat – voor zover hij dit nog niet weet – wat een marktconforme prijs is. Bij de offerteaanvraag kan bijvoorbeeld een bandbreedte voor het loon worden opgenomen. In de offerte kan ook een aparte vermelding van de loonkosten en de toepasselijke cao worden gevraagd, of om informatie worden gevraagd over functieclassificatie, bijbehorende beloning en eventuele onkostenvergoedingen. Daarbij kan een specificatie betrokken worden van de bedragen die voor afdracht van sociale premies en belastingen op een g-rekening worden gestort (vanwege de fiscale ketenaansprakelijkheid voor loonheffingen).

Andere mogelijkheden zijn dat bij de opdrachtverlening de opdrachtgever contractuele bepalingen kan opnemen betreffende het naleven van de geldende arbeidsvoorwaarden (waaronder het uit te betalen loon), het informeren van de opdrachtgever over het aangaan van contracten lager in de keten,

²⁸ Code Verantwoordelijk Marktgedrag in de schoonmaak- en glazenwassersbranche, 25 mei 2011, www.codeverantwoordelijkmarktgedrag.nl.



meewerken aan steekproefsgewijze controles, audits of loonvalidatie door een sectoraal cao-orgaan.²⁹ In de uitvoeringsvoorwaarden kan naleving van wet- en regelgeving, een eventuele code voor verantwoordelijk marktgedrag, en een eventuele algemeen verbindend verklaarde cao als voorwaarde worden opgenomen, waarbij vastgestelde niet-naleving kan leiden tot ontbinding van de overeenkomst. De opdrachtgever kan de opdrachtnemer of aannemer voorts verplichten deze contractuele bepalingen op te nemen in de contracten die hij lager in de keten aangaat (kettingbeding), zodat de opdrachtgever zicht kan houden op lagere schakels in de keten. Daarnaast kan een opdrachtgever besluiten om alleen zaken te doen met bedrijven die geregistreerd zijn in het Handelsregister (in Nederland of in het buitenland) of met uitzendbureaus die gecertificeerd zijn, en juist geen zaken te doen met bedrijven die zijn bestraft wegens ontduiking van de WML (te verifiëren middels de tevens voorgestelde openbaarmaking van inspectiegegevens).

Na de opdrachtverlening kan de opdrachtgever of aannemer steekproefsgewijs (laten) controleren of de bij het werk betrokken werknemers ook daadwerkelijk hun loon hebben ontvangen, of een onafhankelijke audit laten uitvoeren. Als een werknemer aan de opdrachtgever een signaal geeft over een loonvordering jegens de eigen werkgever kan de opdrachtgever de werknemer inzicht geven in de opbouw van de keten (bedrijfsnamen en adresgegevens). De werknemer weet dan wie hij kan aanspreken als zijn werkgever niet het verschuldigde loon betaalt. De werknemer heeft overigens het recht om bij iedere schakel in de keten de gegevens op te vragen van de partijen waarmee de aangesproken schakel een contract is aangegaan. Iedere schakel is verplicht de naam- en adresgegevens te verstrekken van de naast hogere en naast lagere schakel en de opdrachtgever (voorgesteld artikel 7:616d BW). De opdrachtgever kan na het signaal van de werknemer actie ondernemen richting de betreffende lagere schakel(s) in de keten met het oog op betaling van het verschuldigde loon. De opdrachtgever kan zich bijvoorbeeld (laten) informeren over de situatie, verlangen dat contractuele bepalingen worden nagekomen of bemiddelend optreden.

Doordat alle schakels in de keten volgtijdelijk aangesproken kunnen worden door een werknemer om het verschuldigde loon te betalen, ontstaat een sterke prikkel voor alle schakels om te zorgen voor een bonafide keten waarin de geldende wettelijke en civielrechtelijke afspraken over de arbeidsvoorwaarden worden nagekomen. Van de ketenaansprakelijkheid voor loon zal een preventieve werking uitgaan wanneer in een keten werkzaamheden worden verricht door werknemers. Dat er in ketens verantwoordelijkheid bestaat voor werknemers die niet in dienst zijn bij de betreffende schakel, is niet geheel nieuw. Opdrachtgevers hebben bijvoorbeeld ook nu al verplichtingen met betrekking tot werknemers in dienst bij bedrijven lager in de keten. Een dergelijk preventief effect gaat bijvoorbeeld ook uit van art. 16, lid 8, van de Arbeidsomstandighedenwet, op grond waarvan de opdrachtgever verantwoordelijk is voor de veiligheid en gezondheid van werknemers op een bouwplaats. Op basis van dit artikel zijn in het Arbeidsomstandighedenbesluit (hoofdstuk 2, afdeling 5 'Bouwproces') specifieke verplichtingen opgenomen waar een opdrachtgever zich aan moet houden, zoals het opstellen van een veiligheids- en gezondheidsplan en het aanstellen van één of meer coördinatoren met taken ter bescherming van de veiligheid en gezondheid van werknemers.

Ook op fiscaal terrein is er sprake van ketenaansprakelijkheid. De fiscale ketenaansprakelijkheid voor loonheffingen is een hoofdelijke aansprakelijkheid bij (onder)aanneming van werk. Als een onderaannemer in een keten de loonheffingen niet betaalt dan kan de Belastingdienst aannemers boven hem in de keten daarvoor aansprakelijk stellen. In dit systeem geldt ook dat het in sommige gevallen niemand te verwijten valt dat de loonheffingen niet worden betaald. Zodra echter één aannemer in de keten verwijtbaar is voor het niet voldoen van de loonheffingsschuld dan kan iedere aannemer daarboven aansprakelijk worden gesteld.

Aansprakelijkstelling van de hoofdopdrachtgever

In bepaalde gevallen kan een werknemer nadat een vordering tegen zijn werkgever niet is geslaagd, direct de hoofdopdrachtgever aansprakelijk stellen. Deze mogelijkheid bestaat voor de werknemer in de situatie waarin er sprake is van ernstige onderbetaling en altijd een jaar nadat de werkgever is aangesproken voor het verschuldigde loon. Dit om te voorkomen dat een werknemer gedurende een te lange periode het aan hem verschuldigde loon niet kan vorderen van zijn werkgever of een volgende schakel. De omstandigheden waaronder de volgtijdelijkheid doorkruist kan worden en de hoofdopdrachtgever aansprakelijk gesteld kan worden door de werknemer zijn (niet-cumulatief):

- Indien uit een loonvordering tegen de werkgever blijkt dat er sprake is van ernstige onderbetaling en dit loon niet kan worden verhaald op de directe werkgever, omdat de werkgever niet voor de

²⁹ De werkgever kan aan een sectoraal orgaan van cao-partijen vragen de loonbetaling te controleren en een signaal over de correctheid af te geven aan de opdrachtgever. Op deze wijze krijgt de opdrachtgever tijdens de uitvoering van de opdracht zicht op de juistheid van de loonbetaling terwijl hij zelf niet hoeft toe te zien op de naleving van één of meerdere cao's of (uitgebreid) inzicht moet hebben in de bedrijfsvoering van de lagere schakel.



rechter kan worden gedaagd, na een rechterlijke uitspraak niet betaald, failliet is en de vordering niet voldaan kan worden uit de boedel of niet is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Van ernstige onderbetaling is sprake indien gedurende ten minste drie opeenvolgende maanden minder dan de helft van het verschuldigde loon of minder dan 70% van het toepasselijke minimumloon en de toepasselijke minimumvakantiebijslag is betaald.

- Indien binnen een jaar nadat de hoofdopdrachtgever schriftelijk of elektronisch is geïnformeerd over het instellen van de vordering tot voldoening van het verschuldigde loon tegen de werkgever of over het niet kunnen instellen van een dergelijke vordering vanwege een omstandigheid genoemd in artikel 7:616a, derde lid, BW, het verschuldigde loon niet is voldaan door de werkgever of een volgende schakel. Dit jaar gaat in op het moment dat de werknemer de opdrachtgever informeert over de onderbetaling (niet op het moment dat de werknemer zijn werkgever aanspreekt via de rechter). De opdrachtgever dient namelijk vanaf het moment van informeren de tijd te hebben om de onderbetaling te corrigeren. Als de opdrachtgever niet is geïnformeerd dan is het niet mogelijk om na een jaar over te stappen naar de hoogste schakel.

Vakbonden kunnen een opdrachtgever namens een of meerdere werknemers op hun verzoek aansprakelijk stellen. Artikel 3:305a BW biedt een juridische mogelijkheid voor het (indirect) instellen van een collectieve rechtsvordering ter bescherming van de belangen van de leden. Met een beroep op dit artikel kan een vakbond namens een groep werknemers een verklaring voor recht krijgen dat de opdrachtgever aansprakelijk is op grond van artikel 7:616a BW.

Relatie met inlenersaansprakelijkheid

Op dit moment kan een werknemer alleen bij de werkgever zijn achterstallig loon opeisen. Hiervoor geldt momenteel alleen in de uitzendbranche een uitzondering. Een uitzendkracht heeft namelijk de mogelijkheid om de inlenende partij aan te spreken als de werkgever (het uitzendbureau) het loon niet of niet volledig betaald. Deze zogenoemde inlenersaansprakelijkheid, in de vorm van hoofdelijke aansprakelijkheid, geldt op het niveau van het wettelijk minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag. De in dit wetsvoorstel opgenomen ketenaansprakelijkheid geldt echter voor betaling van het aan de werknemer verschuldigde loon. Dit verschuldigde loon kan het wettelijk minimumloon of het cao-loon zijn of het loon dat is overeengekomen in een individuele arbeidsovereenkomst. Met de sociale partners is de regering van mening dat de ketenaansprakelijkheid moet worden uitgebreid naar het verschuldigde loon. Doordat met de uitbreiding van de ketenaansprakelijkheid de werknemer ook andere schakels in de keten kan aanspreken voor betaling van het verschuldigde loon, ligt het voor de hand aan te sluiten bij dezelfde aanspraak op loon die de werknemer heeft op zijn werkgever. Het zou minder voor de hand liggen dat een werknemer bij zijn eigen werkgever het verschuldigde loon (bijvoorbeeld het cao-loon) kan vorderen, maar als dat niet slaagt hij bij hogere schakels een lager loon (bijvoorbeeld het wettelijk minimumloon) zou kunnen vorderen. De volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon regelt dat de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid betrekking heeft op het eveneens civielrechtelijk overeengekomen loon. Het voordeel hiervan is dat een werknemer die krachtens zijn arbeidsovereenkomst recht heeft op een bruto loon van bijvoorbeeld 2.000 euro en slechts 1.200 euro krijgt uitbetaald, de opdrachtgever aansprakelijk kan stellen voor betaling van de ontbrekende 800 euro. Indien de ketenaansprakelijkheid beperkt zou zijn tot het minimumloon dan zou de werknemer slechts een kleine 300 euro kunnen vorderen en dus alsnog ruim 500 euro mislopen.

Daarnaast geldt de ketenaansprakelijkheid voor betaling van het verschuldigde loon voor de hele keten, ongeacht of er tussen schakels sprake is van een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk. In tegenstelling tot de huidige inlenersaansprakelijkheid kan het bij de ketenaansprakelijkheid voor betaling van het overeengekomen loon gaan om een veel grotere keten dan alleen een werkgever en een inlener. De aansprakelijkheid geldt tot en met de hoofdopdrachtgever, degene voor wie de arbeid uiteindelijk wordt verricht en die de keten is gestart. In het eerder genoemde voorbeeld is dat het bedrijf dat een nieuw kantoorpand laat bouwen.

Inleners van uitzendarbeid kunnen zich momenteel vanwege de hoofdelijkheid vrijwaren van de inlenersaansprakelijkheid door uitzendkrachten in te lenen via een NEN-gecertificeerd uitzendbureau. Bij het in stand houden van deze vrijwaring zou dit betekenen dat een inlener die zaken doet met een gecertificeerd uitzendbureau gevrijwaard is van betaling van het wettelijk minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag, maar alsnog zou kunnen worden aangesproken voor het resterende loon. De vrijwaring voor de inlenersaansprakelijkheid uit artikel 7:692 BW wordt met het uitbreiden van de ketenaansprakelijkheid tot het verschuldigde loon in een volgtijdelijk model overbodig en daarom ingetrokken.

Overgangsrecht

Zoals hiervoor aangegeven kunnen op dit moment inleners die zaken doen met een gecertificeerd



uitzendbureau, zich vrijwaren van de inlenersaansprakelijkheid van artikel 7:692, eerste lid, BW. Daarom is het redelijk dat deze vorm van vrijwaring niet direct vervalt, en wordt een periode van gewenning gehanteerd. Artikel 7:692 BW blijft daarom een half jaar in stand zodat inleners zich kunnen voorbereiden op de nieuwe situatie. Met het oog op de gemiddelde uitzendduur is dit een redelijke termijn. Een uitzendkracht zal daardoor tijdens deze overgangperiode een beroep kunnen blijven doen op de huidige inlenersaansprakelijkheid.

Vanwege de rechtszekerheid is het niet wenselijk om de in dit wetsvoorstel geïntroduceerde ketenaansprakelijkheid te laten gelden voor het loon dat verschuldigd is over een tijdvak dat voor de datum van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel ligt. Opdrachtgevers, opdrachtnemers en aannemers hebben zich daar niet op kunnen voorbereiden. De regeling zou daarmee terugwerkende kracht krijgen.

Internationaal recht

In Europa maakt de ketenaansprakelijkheid voor het loon onderdeel uit van de richtlijn 2014/67/EU inzake de handhaving van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (Handhavingsrichtlijn).³⁰ Deze richtlijn verplicht in artikel 12, tweede lid, om in ieder geval in de bouwsector een ketenaansprakelijkheid in te voeren die het een werknemer mogelijk maakt de schakel van wie de werkgever een onderaannemer is, naast of in plaats van de werkgever aansprakelijk te stellen. De werknemer moet, op grond van artikel 12, tweede lid, van de Handhavingsrichtlijn derhalve één andere schakel naast of in plaats van zijn werkgever aansprakelijk kunnen stellen. In artikel 12, vierde lid, wordt echter bepaald dat lidstaten strengere aansprakelijkheidsregels kunnen opstellen en de ketenaansprakelijkheid ook uit kunnen breiden naar andere sectoren dan de bouwsector. Verdergaande ketenaansprakelijkheid is alleen toegestaan indien de nationale regels niet discriminerend en proportioneel zijn.

De regering heeft met de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon gekozen voor een verdergaande aansprakelijkheid. De regering benut op die manier de ruimte die het vierde lid van artikel 12 van de Handhavingsrichtlijn biedt. De in dit wetsvoorstel geïntroduceerde ketenaansprakelijkheid geldt voor de hele keten waarin een werknemer arbeid verricht. Ook heeft de regering er voor gekozen de ketenaansprakelijkheid te laten gelden voor alle sectoren, teneinde de effectiviteit van het instrument te verhogen. Schijnconstructies zijn vaak sector- en grensoverschrijdend. Om die reden is de ketenaansprakelijkheid niet beperkt tot schakels die zich in dezelfde sector bevinden of tot in Nederland gevestigde werkgevers. Ook is de ketenaansprakelijkheid niet beperkt tot specifieke sectoren omdat ketens in de regel over grenzen van (cao-)sectoren heen gaan en een dergelijke beperking kan leiden tot ontwijkgedrag. Partijen zouden zich dan kunnen voordoen als een bedrijf dat niet tot die specifieke sector behoort. Om die reden ligt het voor de hand om de ketenaansprakelijkheid voor alle sectoren te laten gelden. Ook de Detacheringsrichtlijn is in Nederland voor alle sectoren geïmplementeerd. Het is om deze redenen van belang om ook de ketenaansprakelijkheid uit de Handhavingsrichtlijn voor alle sectoren in te voeren.

Met de ketenaansprakelijkheid wordt beoogd de rechten van werknemers te beschermen en oneerlijke concurrentie door onderbetaling tegen te gaan. Wanneer een werknemer wordt onderbetaald kunnen alle deelnemers in een keten onder omstandigheden aansprakelijk worden gesteld voor de voldoening van het verschuldigde loon. Dit zorgt er voor dat elke schakel in een keten er toe wordt aangezet zo veel mogelijk te voorkomen dat een werknemer wordt onderbetaald. Dit verhoogt de sociale bescherming van (gedetacheerde) werknemers en gaat oneerlijke concurrentie tegen. Uit het arrest van het Europese Hof van Justitie *Wolff/Müller* blijkt dat deze doelstellingen als dwingende vereisten kunnen gelden om een eventuele beperking van het dienstenverkeer te rechtvaardigen, althans wanneer de regeling geschikt is om het doel te bereiken en niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is.³¹ In dit arrest werd door een bouwbedrijf aangevoerd dat een Duitse wettelijke regeling van ketenaansprakelijkheid voor minimumlonen in strijd zou zijn met het vrij verkeer van diensten. Het Hof oordeelde hierover dat de hoofdelijke aansprakelijkheid voor het minimumloon van de in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tewerkgestelde werknemer in beginsel een geschikte maatregel is op basis van artikel 5 van richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (Detacheringsrichtlijn).³² Dat artikel bepaalt namelijk dat lidstaten adequate maatregelen moeten nemen ingeval niet aan de bepalingen van de richtlijn wordt voldaan en er zorg voor dragen dat de werknemers en/of hun vertegenwoordigers over passende procedures beschikken om de naleving van de verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn af te dwingen.

³⁰ Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten.

³¹ HvJ EG 12 oktober 2004, Zaak C-60/03 (*Wolff & Müller*), rechtsoverweging 41.

³² Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten.



De ketenaansprakelijkheid die met dit wetsvoorstel wordt geïntroduceerd is, vanwege het volgtijdelijke karakter, minder ingrijpend dan de hoofdelijke aansprakelijkheid in Duitsland, maar beschermt ook werknemers en bevordert een eerlijke concurrentie. De maatregel is derhalve geschikt en proportioneel. Naast Duitsland kennen Noorwegen, Spanje, Italië en België een ketenaansprakelijkheid voor loon. Veelal hebben deze systemen betrekking op aansprakelijkheid van alle schakels in de keten. In Frankrijk is recent een wetsvoorstel gepresenteerd waarmee op grond van de Handhavingsrichtlijn de ketenaansprakelijkheid voor loon wordt uitgebreid naar alle sectoren (met uitzondering van de agrarische sector).

Een ketenverantwoordelijkheid van opdrachtgevers voor het naleven van regelgeving ten aanzien van tewerkstelling en arbeidsverhoudingen door onderaannemers, is onderdeel van de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen, die inmiddels door 46 landen zijn onderschreven. Recent heeft het Nationaal Contactpunt OESO-richtlijnen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken een uitspraak gedaan naar aanleiding van een klacht van FNV over NUON met betrekking tot het niet-naleven van de in de OESO-richtlijnen vastgelegde verantwoordelijkheid van de opdrachtgever voor de sociale omstandigheden in de keten. Volgens de uitspraak van het Nationaal Contactpunt zal NUON in contracten met hoofdaannemers aanpassingen doorvoeren om zo de naleving van afspraken in de gehele keten van leveranciers te bevorderen. Meer specifiek betekent dit dat NUON aan haar hoofdaannemers oplegt dat zij aan hun leveranciers en onderaannemers dezelfde verplichtingen opleggen als die welke NUON aan de hoofdaannemer oplegt ten aanzien van arbeidsvoorwaarden, loontarieven en de naleving van nationale- en Europese regelgeving. Daarmee verplicht de hoofdaannemer onderaannemers contractueel zich te allen tijde te houden aan wet- en regelgeving. De overeenkomst tussen partijen is van toepassing op alle grote projecten die door NUON met ingang van 1 november 2013 worden uitgevoerd. De hoofdaannemer zal d.m.v. periodieke audits controleren of de onderaannemers en leveranciers aan hun verplichtingen voldoen. Deze audits zullen steekproefsgewijs worden uitgevoerd door een externe, onafhankelijke specialist. Afgesproken is dat eventuele niet-naleving door (onder-) aannemers en leveranciers tot consequenties zal leiden. Nuon zal FNV binnen de wettelijke kaders faciliteren om contact te leggen met arbeiders op de locatie van een project. Afgesproken is ook dat Nuon klachten van de zijde van werknemers en/of hun vertegenwoordigers serieus zal onderzoeken en aan de klager(s) zal terugkoppelen.

Volgens de Europese aanbestedingsrichtlijn moeten overheidsopdrachtgevers ervoor zorgen dat de aanbesteding geschiedt tegen een eerlijke prijs. Daarnaast bevat deze richtlijn waarborgen voor het zaken doen met bedrijven die zich houden aan de geldende wet- en regelgeving.

2.4 Verbeteren cao-naleving en -handhaving

Cao's en de algemeenverbindendverklaring van cao-bepalingen (avv) dragen bij aan een stabiele sociaaleconomische ontwikkeling. Het beoogde effect van cao en avv is neerwaartse concurrentie op arbeidsvoorwaarden door onderbieding te voorkomen. Sociale partners zijn primair verantwoordelijk voor de totstandkoming, inhoud, naleving en handhaving van cao's. Hoewel cao's een groot draagvlak kennen, kunnen ontwikkelingen als de toename van zzp'ers en de opkomst van payrollings afbreuk doen aan het bereik en de werking van het instrument. Dit is met name het geval als constructies worden gehanteerd om de cao doelbewust te ontwijken, zoals met de inzet van schijnzelfstandigen. Om ontduiking en ontwijking van cao's te bestrijden is een intensivering van de cao-handhaving noodzakelijk. In veel sectoren wordt de naleving van de cao niet actief gecontroleerd door cao-partijen. Dit wordt bevestigd door recent onderzoek.³³ Volgens cao-partijen leven met name kleine ondernemingen de cao niet na omdat de regelingen te ingewikkeld zijn of omdat ze de cao niet goed kennen. Andere redenen die worden genoemd zijn bijvoorbeeld de toenemende (internationale) concurrentie en de drempel voor werknemers om een procedure te starten tegen de werkgever. Het beeld is dat er veel tijd wordt gestopt in de voorkant, de totstandkoming van de cao, en weinig in de achterkant, de controle op de naleving.

De overheid stimuleert de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming en ondersteunt cao-partijen bij de private handhaving van algemeen verbindend verklaarde cao's. De regering wil de publiekprivate samenwerking bij de cao-handhaving versterken. Daartoe heeft de regering op 8 juli 2013 een advies gevraagd aan de Stichting van de Arbeid over het verbeteren van de cao-naleving en handhaving. Daarnaast heeft de regering extra middelen uitgetrokken in het kader van de aanpak van schijnconstructies. Er zijn extra inspecteurs aangesteld, beginnend met 15 inspecteurs in 2013 en oplopend tot 35 inspecteurs in 2015. Een van de taken van deze extra inspecteurs is om de sociale partners te ondersteunen bij de handhaving van de cao-voorwaarden. Er zijn echter belemmeringen voor een effectieve samenwerking. Daarom neemt de regering wettelijke maatregelen om de cao-naleving en -handhaving te versterken. Met deze maatregelen wordt het beter mogelijk om avv-loze periodes

³³ A-Advies, 'CAO's worden massaal niet nageleefd', *Zeggenschap* 2-2013.



(periodes waarin de cao niet voor de hele sector geldt) te voorkomen en ontstaan er meer mogelijkheden voor publiekprivate gegevensuitwisseling.

Als een cao tot stand is gekomen, kunnen cao-partijen de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verzoeken cao-bepalingen algemeen verbindend te verklaren. Als de Minister daarop positief reageert, zijn ook werkgevers die niet bij de onderhandelingen betrokken waren, maar wel onder de werkingssfeer van de cao vallen, verplicht zich aan de avv'de bepalingen te houden. Als er geen algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen zijn, kunnen cao-partijen of hun handhavingsinstanties zich bij de handhaving alleen richten op de leden van de werkgeversorganisatie(s) waarmee de cao is afgesloten. Werkgevers die geen lid zijn van de betrokken werkgeversorganisatie(s) verkrijgen bovendien met mindere arbeidsvoorwaarden voor hun werknemers een concurrentievoordeel ten opzichte van de leden. Het draagvlak voor de cao komt, omdat er sprake is van een periode zonder algemeenverbindendverklaring, onder druk te staan.

Cao-partijen hebben binnen de bestaande wettelijke kaders mogelijkheden om avv-loze periodes te voorkomen. Zij kunnen bijvoorbeeld tijdens de looptijd van een avv-besluit beginnen met de onderhandelingen over een nieuwe cao, en tijdig opnieuw om avv te verzoeken. In de praktijk blijken deze mogelijkheden onvoldoende om avv-loze periodes effectief te voorkomen. Daarnaast ontbreekt nu ook de mogelijkheid om avv tijdelijk te verlengen voor het geval de onderhandelingen niet tijdig kunnen worden afgerond. Met de wettelijke maatregelen wordt het beter mogelijk om avv-loze periodes te voorkomen en ontstaan er meer mogelijkheden voor publiekprivate gegevensuitwisseling. Het voorkomen van dergelijke avv-loze periodes draagt bij aan de verbetering van de cao-naleving en -handhaving. Hiervoor wordt in de Wet AVV opgenomen dat indien een cao ongewijzigd wordt verlengd (op de wijze zoals in artikel 19 Wet CAO is bepaald), de algemeenverbindendverklaring van de cao-bepalingen op verzoek van cao-partijen eenmalig voor dezelfde duur wordt verlengd. Deze verlenging kan ten hoogste een jaar duren, zoals ook geldt voor de verlenging van de cao op grond van artikel 19 Wet CAO. De cao kan op grond van het voornoemde artikel telkens met maximaal een jaar verlengd worden. De algemeenverbindendverklaring daarentegen is slechts eenmalig te verlengen. Voor deze verlenging moeten cao-partijen gezamenlijk ten minste één maand voor het einde van de avv-periode een verzoek indienen. Van die verlenging wordt vooraf, voor het beëindigen van het oorspronkelijke besluit tot algemeenverbindendverklaring, mededeling gedaan in de Staatscourant. Aangezien in die situatie slechts de looptijd van het eerder genomen avv-besluit wordt verlengd (dus zonder verdere wijziging in de materiële inhoud daarvan) is geen nieuwe tervisielegging nodig. De verlenging van de algemeenverbindendverklaring heeft tot gevolg dat eerder verleende dispensaties ook automatisch worden verlengd.

2.5 Verbeteren informatie-uitwisseling

De Inspectie SZW houdt toezicht op de naleving van de WML. Uit een onderzoek van de Inspectie SZW naar betaling van het wettelijk minimumloon kan blijken dat een werkgever wel het minimumloon betaalt, maar dat er indicaties zijn dat de cao niet wordt nageleefd. De Inspectie SZW is op dit moment niet bevoegd deze informatie door te geven aan cao-partijen of hun handhavingsinstanties, omdat een wettelijke grondslag daarvoor ontbreekt. Dit terwijl deze informatie de effectiviteit van de cao-handhaving kan verbeteren. Daarom wordt in de WML opgenomen dat de Inspectie SZW de bevoegdheid heeft om, als onderzoek naar de naleving van de WML indicaties oplevert dat de cao niet wordt nageleefd, de naam en vestigingsplaats van het onderzochte bedrijf door kan worden gegeven aan cao-partijen of hun handhavingsinstanties. De Inspectie SZW krijgt tevens de bevoegdheid om deze gegevens door te geven aan de Stichting Normering Arbeid in verband met eventuele consequenties voor een verleend NEN-certificaat (aan bijvoorbeeld uitzendbureaus). Met het toekennen van deze bevoegdheid aan de Inspectie SZW worden de mogelijkheden voor publiekprivate samenwerking verder vergroot. Voor het bevorderen van de cao-naleving en het voorkomen van oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden, is het belangrijk dat de Inspectie SZW deze gegevens kan doorgeven zodat cao-partijen of hun handhavingsinstanties nader onderzoek kunnen doen bij het desbetreffende bedrijf.

Daarnaast wordt het mogelijk voor de Inspectie SZW om reeds aanwezige gegevens, die verkregen zijn uit een onderzoek naar de naleving van de WML, Waadi, Arbeidstijdenwet en Arbeidsomstandighedenwet, te gebruiken bij een verzoek op grond van artikel 10 Wet AVV. Cao-partijen kunnen de Inspectie SZW, op grond van artikel 10 Wet AVV, verzoeken een onderzoek in te stellen bij een bedrijf indien zij een gegrond vermoeden hebben dat één of meer bepalingen van een avv'de cao niet worden nageleefd. Op dit moment ontbreekt de wettelijke grondslag voor de Inspectie SZW om in een cao-nalevingsonderzoek gegevens te verstrekken die eerder zijn verzameld tijdens een inspectie. Formeel betekent dit dat de Inspectie SZW opnieuw die gegevens moet verzamelen in het cao-nalevingsonderzoek. Dit werkt inefficiënt, is belastend voor het betrokken bedrijf en komt niet ten goede aan de cao-naleving en -handhaving.



2.6 Verbeteren handhaafbaarheid Wet arbeid vreemdelingen

Het inzetten van illegale arbeidskrachten gaat ten koste van legale arbeidskrachten die daardoor moeilijker aan werk komen. Bovendien worden illegale arbeidskrachten vaak onderbetaald en worden premies en belasting ontdoken. Dit leidt tot oneerlijke concurrentie met bonafide werkgevers.

De werkgever is verplicht de identiteit van zijn arbeidskracht vast te stellen voordat hij begint met zijn werkzaamheden (identificatieplicht). Dit geldt ook als de werkgever een arbeidskracht van een andere werkgever in zijn organisatie werkzaamheden laat verrichten. Indien de werkgever niet de Nederlandse nationaliteit heeft, moet de werkgever ook nagaan of de arbeidskracht voor hem mag werken.

Om de identiteit van zijn arbeidskracht vast te stellen, moet de werkgever nagaan of het identiteitsbewijs van zijn arbeidskracht geldig, echt en onvervalst is en toebehoort aan de arbeidskracht die het identiteitsbewijs heeft overgelegd. Een kopie van het identiteitsbewijs van de arbeidskracht moet de werkgever in zijn administratie bewaren. De identificatieplicht is vastgelegd in de belastingwetgeving, de Vreemdelingenwet en in de Wav.

In artikel 15 Wav zijn regels neergelegd voor de werkgever met betrekking tot het controleren en bewaren van identiteitsbewijzen van de vreemdeling. Op grond van artikel 5:20 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is de werkgever verplicht om mee te werken, als het gaat om de vaststelling van de identiteit van een persoon van wie het vermoeden bestaat dat hij op grond van feiten en omstandigheden arbeid verricht of heeft verricht. In artikel 18, tweede lid, van de Wav is het niet naleven van artikel 5:20 Awb beboetbaar gesteld. Op grond van vaste jurisprudentie is deze medewerkingsplicht van de werkgever in de praktijk een inspanningsverplichting geworden.³⁴ Dit betekent dat de rechter snel aanneemt dat de werkgever heeft voldaan aan deze verplichting. Alleen indien op dit moment kan worden aangetoond dat de werkgever opzettelijk niet heeft meegewerkt aan de vaststelling van de identiteit wordt volgens de rechter niet voldaan aan de medewerkingsplicht. In veel gevallen is het echter niet mogelijk om aan te tonen dat opzet van de zijde van de werkgever in het spel is.

Op grond van het nieuwe artikel 15a Wav heeft de werkgever de resultaatverplichting om, binnen 48 uur nadat een toezichthouder hem hiertoe heeft verzocht, medewerking te verlenen aan het vaststellen van de identiteit van al zijn arbeidskrachten. Deze verplichting geldt ook indien de werkgever van mening is dat de betreffende arbeidsrelatie niet onder de Wav valt. Deze verplichting geldt alleen indien door de werkgever de verplichting op grond van artikel 15 Wav niet wordt nageleefd.

De medewerkingsplicht wijzigt inhoudelijk niet door artikel 15a Wav, maar zorgt wel voor een betere handhaving van deze werkgeversverplichting. De werkgever die, hoewel daarom gevraagd, geen medewerking verleent aan de toezichthouder bij de vaststelling van de identiteit van zijn arbeidskracht zal vaker beboet kunnen worden door het opnemen van een zelfstandige resultaatverplichting in de Wav. Een 100% resultaatverplichting zal echter nooit worden bereikt, omdat de rechter een opgelegde verplichting altijd zal toetsen aan het vereiste van redelijkheid en billijkheid.

3. Regeldruk en overige effecten

Regeldrukeffecten

De inhoudelijke nalevingskosten en de administratieve lasten vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Administratieve lasten zijn de kosten die bedrijven en burgers moeten maken om te voldoen aan de informatieverplichtingen, die voortvloeien uit de wet- en regelgeving van de overheid. Het gaat om het verzamelen, bewerken, registreren, bewaren en ter beschikking stellen van informatie, die door de overheid wordt verlangd. Dit wetsvoorstel bevat dergelijke informatieverplichtingen niet en levert derhalve geen administratieve lasten op. De inhoudelijke nalevingskosten zijn de kosten die gemaakt worden om aan de inhoudelijke eisen van de wet- en regelgeving te voldoen.

In het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies worden bedrijven die onderdeel zijn van een keten verplicht in geval van onderbetaling werknemers informatie te verstrekken over de keten indien de werknemer daarom vraagt. Ketens kunnen erg verschillen in duur van de contracten en omvang van de keten. Een keten bestaat uit minimaal drie schakels: opdrachtgever, werkgever en werknemer. In Nederland zijn ruim 1,3 miljoen bedrijven. Bijna 75% van de bedrijven kent slechts één werkzame persoon. Zij krijgen in principe niet te maken met deze informatieverplichting. Er resten dan nog ruim 370.000 bedrijven. Voor de raming is verondersteld dat ongeveer tweederde deel van deze bedrijven in

³⁴ Zie onder andere ABRvS 8 december 2010, AB 2011/289 en ABRvS 2 mei 2012, AB 2012/150.



een jaar participeert in gemiddeld drie ketens. Zij moeten de bedrijven kennen die voor en na hen in de keten komen en de hoofdplichtgever om deze informatie op aanvraag aan de werknemer te kunnen verstrekken. In veel gevallen zal het betreffende bedrijf nu al op de hoogte zijn van deze informatie. Het zijn immers partijen waar direct contact mee is. Door de informatieverplichting in de wet vast te leggen vallen de kosten hiervoor onder nalevingskosten. Verondersteld is dat een bedrijf gemiddeld per keten een kwartier à € 8,75 hieraan besteedt. De nalevingskosten komen voor het zeker stellen van de ketenadministratie dan op circa € 6 miljoen per jaar. Voor een deel zijn deze kosten het gevolg van nationaal beleid dat verder gaat dan hetgeen volgens de Handhavingsrichtlijn strikt noodzakelijk is. Een deel van deze nalevingskosten is echter het gevolg van de implementatie van de Handhavingsrichtlijn, doordat deze de verplichting bevat de ketenaansprakelijkheid in de bouwsector in te voeren.

Een ander onderdeel van het wetsvoorstel is dat alle werknemers een loonstrook moeten ontvangen met een duidelijke specificatie van onkostenvergoedingen, inhoudingen en het loon. Een deel van de werkgevers zal nu nog niet aan die voorwaarden voldoen. Voor de raming is verondersteld dat 15% van de werkgevers met twee tot tien werknemers de loonstrook hierop dient aan te passen. Dit betreft ruim 45.000 bedrijven waar een aanpassing van de loonadministratie noodzakelijk is. Veel van deze kleinere bedrijven hebben de (loon)administratie uitbesteed. De kosten voor aanpassing zijn daarom beperkt (gemiddeld circa € 430). De totale nalevingskosten voor werkgevers worden geschat op circa € 20 miljoen (eenmalig). Deze kosten zijn niet het gevolg van een implementatie van een richtlijn.

Het verbod in het voorgestelde artikel 13 WML voor de werkgever om bedragen te verrekenen met het wettelijk minimumloon kan kosten voor werkgevers opleveren. Werkgevers die een vordering hebben op hun werknemers zullen dit immers als gevolg van dit verbod mogelijk op andere wijze proberen te innen. Zowel het verrekenen met het loon als het innen van een vordering op andere wijze vergen tijd van de werkgever. Het verschil tussen deze handelingen zal minimaal zijn. Hierdoor heeft dit verbod een kwantitatief verwaarloosbaar effect.

De verplichting in de WML voor de werkgever om voor iedere werknemer minimaal het gedeelte van het loon, gelijk aan het netto verschuldigde wettelijk minimumloon, giraal uit te betalen kent voor sommige werkgevers ook een regeldrukeffect. Er zijn immers werkgevers die reeds giraal uitbetalen. Girale uitbetaling kan leiden tot een regeldrukvermindering omdat giraal uitbetalen minder tijd vergt dan contant uitbetalen. Het verschil hiertussen zal echter klein zijn dus de verplichting heeft een kwantitatief verwaarloosbaar effect.

De uitzondering in het voorgestelde artikel 13 WML om te verrekenen met het wettelijk minimumloon indien er een voorschot op het loon is betaald, geldt alleen als dit schriftelijk is overeengekomen. Dit is geen wijziging ten opzichte van de huidige situatie omdat het schriftelijkheidsvereiste reeds is neergelegd in artikel 7:632, eerste lid, onderdeel c, BW. Dit levert derhalve geen regeldrukeffecten op.

De resultaatsverplichting in artikel 15a Wav geldt, zoals in deze toelichting aangegeven, alleen voor de werkgever die zijn verplichting van artikel 15 Wav niet naleeft. Dit levert derhalve geen regeldrukeffecten op, omdat het ziet op gevallen van niet-naleving.

Overige bedrijfseffecten

In deze toelichting zijn maatregelen opgenomen welke een bedrijf kan treffen om onderbetaling in de keten te voorkomen. In Nederland zijn ruim 1,3 miljoen bedrijven. Bijna 75% van de bedrijven kent slechts één werkzame persoon. Zij krijgen in principe niet te maken met deze mogelijke maatregelen. Er resten dan nog ruim 370.000 bedrijven. Voor de raming is verondersteld dat ongeveer tweederde deel van deze bedrijven in een jaar participeert in gemiddeld drie ketens. Deze maatregelen zijn geen verplichte maatregelen, maar mogelijkheden om voor een bonafide keten te zorgen. Daarom vallen de kosten hiervoor onder de overige bedrijfseffecten. Verondersteld is dat een bedrijf (zowel opdrachtgevers als opdrachtnemers) gemiddeld per keten een uur à € 35 aan deze mogelijke maatregelen besteedt. De overige bedrijfseffecten voor werkgevers worden dan geschat op circa € 26 miljoen.

Daarnaast kan het onderhavige wetsvoorstel ook andere kosten met zich meebrengen vanwege de aansprakelijkheid van opdrachtgevers, zowel voor particuliere opdrachtgevers als rijksopdrachtgevers. Door rechterlijke uitspraken kunnen kosten ontstaan voor loonbetaling aan werknemers van opdrachtnemers en (onder)aannemers.

Er wordt een rijksbrede praktijktoets uitgevoerd die onder andere inzicht moet geven in de meerkosten voor opdrachtgevers, zowel ten aanzien van aansprakelijkheid als ten aanzien van administratieve lasten. De kosten kunnen daardoor hoger uitvallen.



Budgettaire effecten

In het onderhavige wetsvoorstel zijn maatregelen opgenomen die de naleving van geldende arbeidsvoorwaarden zullen bevorderen. Zo maakt de verplichting om op de loonstrook te specificeren voor welke bestemming onkostenvergoedingen zijn verstrekt en voor welk bedrag, het makkelijker om te constateren of een onkostenvergoeding onderdeel is van het wettelijk minimumloon. Door deze specificatie is het niet meer mogelijk een hoge onbestemde onkostenvergoeding te verstrekken zonder daar belasting en premies over te betalen. Ook de verplichting het wettelijk minimumloon giraal uit te betalen bevordert de naleving van de WML. Door informatie van de Inspectie SZW door te geven aan sociale partners over bedrijven die wel de WML naleven maar vermoedelijk niet de cao, kunnen sociale partners de cao beter handhaven. Hierdoor zal uiteindelijk de cao-naleving worden verbeterd. Een betere naleving van de WML en cao's heeft doorgaans een positief effect op de belasting- en premie-inkomsten van de Rijksoverheid. Ook de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon zal hieraan bijdragen. Door de preventieve prikkel om te zorgen voor een bonafide keten waarin geldende arbeidsvoorwaarden worden nageleefd, zal het verschuldigde loon vaker worden betaald en dus ook kunnen worden belast.

Naast bovengenoemde maatregelen die de naleving van de WML en cao's verbeteren, heeft ook de mogelijkheid om avv-loze periodes te voorkomen door de avv eenmalig te verlengen bij verlenging van een ongewijzigde cao een positief budgettair effect. Doordat met deze maatregelen vaker wordt voorkomen dat in avv-loze periodes de lonen van werknemers van ongebonden werkgevers omlaag gaan, gaat de grondslag voor belasting- en premieheffing omhoog.

De hiervoor genoemde maatregelen zullen naar verwachting een positief effect op de belasting- en premie-inkomsten hebben. Hoe groot dit effect zal zijn, is moeilijk aan te geven. Indien onderbetaling wordt geconstateerd, wordt daarop gehandhaafd. Hoe groot de mate van onderbetaling (zowel onder de WML als onder cao's) is, is niet uit te drukken in cijfers. Daardoor is het tevens niet mogelijk te kwantificeren hoe groot het positieve effect van onderhavig wetsvoorstel is voor de Rijksbegroting.

Met de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon wordt beoogd dat werknemers het loon ontvangen waar zij recht op hebben en malafide bedrijven worden aangepakt. Malafide bedrijven die nu voor een te lage prijs een opdracht aannemen of die bij een marktconforme prijs een deel van het bedrag achterhouden in plaats van de verschuldigde lonen uit te betalen, worden door de ketenaansprakelijkheid van de markt geweerd. Dit kan effect hebben op de werkgelegenheid. Werknemers van deze malafide bedrijven kunnen immers bij een faillissement werkloos raken, waardoor zij een beroep moeten doen op een uitkering. Daar staat tegenover dat bonafide bedrijven beter kunnen concurreren met malafide bedrijven op de arbeidsmarkt, waardoor daar juist werkgelegenheid ontstaat en faillissementen worden voorkomen. Deze bonafide bedrijven krijgen met de invoering van de ketenaansprakelijkheid de kans om in een eerlijke markt te concurreren, waarin meer bedrijven wet- en regelgeving naleven, de juiste lonen worden betaald en malafiditeit wordt teruggedrongen, zodat er minder onderbetaling en faillissementen als gevolg hiervan plaatsvinden. Voor zover het vooral buitenlandse bedrijven en werknemers zijn die nu onder het minimaal verschuldigde loon werken, zal de maatregel bijdragen aan betere kansen voor Nederlandse werknemers. Al met al worden er daarom geen negatieve gevolgen voor de werkgelegenheid en de uitkeringslasten van de overheid verwacht.

Overige effecten

Met betrekking tot de openbaarmaking van inspectiegegevens kan er sprake zijn van een toename van het aantal procedures. Een toename van het aantal procedures zal vervolgens leiden tot het toenemen van de werklast. Bij de nadere vormgeving van de openbaarmaking zal daarom worden bezien hoe de werklast voor de Inspectie SZW en de bezwaar- en beroepjuristen zo min mogelijk wordt verhoogd, zonder dat dit ten koste gaat van de effectiviteit van de openbaarmaking.

4. Handhaving

Het voorliggende wetsvoorstel bevat maatregelen waardoor de Inspectie SZW meer en betere instrumenten krijgt om de WML te handhaven. De verplichting om het minimumloon giraal uit te betalen en de verplichting om te zorgen voor een transparante loonstrook, zorgen ervoor dat de Inspectie SZW effectiever kan handhaven. Door de girale betaling kan namelijk sneller gecontroleerd worden of het minimumloon daadwerkelijk is uitbetaald en door de transparante loonstrook kan sneller worden nagegaan of de werkgever conform de WML heeft betaald. Andere maatregelen, zoals het niet meer toestaan van verrekeningen met het minimumloon, zijn nieuwe maatregelen die kunnen leiden tot meer onderzoeken en boetes.

De informatie-uitwisseling met cao-partijen of hun handhavinginstanties zorgt er voor dat informatie



die wordt verkregen met de publieke handhaving, door de Inspectie SZW, kan worden doorgegeven ten behoeve van de private handhaving van cao's. Hierdoor ontstaat er een betere aansluiting tussen enerzijds de publieke handhaving en de private handhaving anderzijds en kan beter worden geborgd dat werknemers het loon krijgen waar zij recht op hebben.

Met betrekking tot de openbaarmaking van inspectiegegevens kan er sprake zijn van een toename van het aantal procedures. Een toename van het aantal procedures zal dan vervolgens leiden tot het toenemen van de werklast. Bij de nadere vormgeving van de openbaarmaking zal daarom worden gezien hoe de werklast voor de Inspectie SZW zo min mogelijk wordt verhoogd, zonder dat dit ten koste gaat van de effectiviteit van de openbaarmaking.

De wijzigingen die het onderhavige wetsvoorstel met zich meebrengt betekenen wel dat de voorlichting tijdig moet worden gestart. Werkgevers, opdrachtgevers, werknemers en andere betrokken partijen moeten zich goed kunnen voorbereiden op de situatie na inwerkingtreding. Zonder een goede en tijdige voorlichting is dit niet mogelijk. Een gebrekkige voorlichting zou bovendien de handhaving door de Inspectie SZW bemoeilijken, omdat werkgevers op de hoogte dienen te zijn van de nieuwe wet- en regelgeving (of in ieder geval de mogelijkheid daartoe moeten hebben gehad).

5. Evaluatie en monitor

De Wet aanpak schijnconstructies zal binnen vijf jaar na inwerkingtreding worden geëvalueerd. De Staten-Generaal wordt over de uitkomst van de evaluatie geïnformeerd. Daarnaast zal na inwerkingtreding een jaarlijkse monitor plaatsvinden, waarmee de uitwerking van dit wetsvoorstel in de praktijk tussentijds in kaart wordt gebracht.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I, onderdeel A, C, E, F, G en H

Ter verduidelijking van bedoeling van de artikelen 7 en volgende wordt voorgesteld de aanspraak op het minimumloon en de minimumvakantiebijslag op grond van een overeenkomst te veranderen in het recht op het minimumloon en de vakantiebijslag, hetgeen impliceert dat het minimumloon en de minimumvakantiebijslag aan de werknemer uitbetaald dient te worden. Een overeenkomst met daarin een aanspraak op minimumloon of minimumvakantiebijslag is niet voldoende om aan de wet te voldoen, de overeenkomst is niet leidend om te voldoen aan artikel 7. Bedoeld is dat de werknemer een recht heeft op het toepasselijke minimumloon en de vakantiebijslag en dat dit daadwerkelijk moet worden uitbetaald. Ongeacht de overeenkomst die ten grondslag ligt aan de dienstbetrekking heeft de werknemer altijd recht op betaling van het toepasselijke minimumloon, hetgeen door de Inspectie SZW kan worden gehandhaafd. Dit vloeit tevens voort uit de bedoeling van de wet, het garanderen van een minimuminkomen.

Artikel I, onderdeel B, en I

In afwijking van artikel 7:620 BW, waar bepaald is dat de voldoening van het in geld vastgestelde loon ook in Nederlands wettig betaalmiddel kan geschieden, dient het toepasselijke minimumloon door de werkgever uitsluitend giraal aan de werknemer te worden betaald. De werkgever die meer betaalt dan het toepasselijke minimumloon zal in ieder geval het bedrag ter hoogte van het toepasselijke minimumloon giraal aan de werknemer moeten betalen. Doet hij dat niet dan overtreedt hij artikel 7a. Voor de betekenis van giraal betalen wordt verwezen naar artikel 6:114 van het BW. De verwijzing naar artikel 6:114 van het BW ziet op de wijze waarop giraal betalen dient te geschieden.

Een uitzondering op de regel dat het minimumloon giraal aan de werknemer moet worden uitbetaald is geregeld in het tweede lid van het voorgestelde artikel. Deze uitzondering is een uitwerking van de zogeheten Regeling dienstverlening aan huis³⁵. Het gaat om werkzaamheden voor het huishouden voor maximaal drie dagen per week. Hierbij kan gedacht kan worden aan huishoudelijke hulp, oppas aan huis en tuinonderhoud.

Op de uitzondering na dient iedere werknemer met een arbeidsovereenkomst of daarmee gelijkgestelde overeenkomst giraal het minimumloon uitbetaald te krijgen. Op grond van artikel 18b, tweede lid, kan de Inspectie SZW bescheiden vorderen waaruit onder andere het onder sub a genoemde betaalde loon moet blijken. Het gaat daarbij om het giraal uitbetaalde loon. Door middel van het verstrekken van een bankafschrift waaruit blijkt dat het loon giraal aan de werknemer is betaald kan de werkgever voldoen aan artikel 18b, tweede lid, ten aanzien van het uitbetaalde loon. De werkgever die het toepasselijke minimumloon niet giraal aan de werkgever heeft betaald kan door de Inspectie SZW worden beboet met een bestuurlijke boete op grond van artikel 18b, eerste lid.

³⁵ Belastingplan 2007, Kamerstukken II 2007/08, 30 804, nr. 3.



Artikel I, onderdeel D, I en J

Met de WAS wordt voorgesteld om verrekeningen met het toepasselijke minimumloon niet langer toe te staan. De werkgever mag vorderingen jegens de werknemer niet meer verrekenen met het toepasselijke minimumloon. Waar verrekeningen voorheen soms leidden tot onwenselijke situaties, waarbij hoge bedragen voor bijvoorbeeld huisvestingskosten werden verrekend met het minimumloon, teneinde het minimumloon te ontduiken, kan de werknemer met de invoering van artikel 13 vrij over het toepasselijke minimumloon beschikken. Het verrekenen van loon boven het toepasselijke minimumloon is mogelijk overeenkomstig artikel 7:632 BW. In artikel 7:632 BW wordt voorgesteld de beslagvrije voet als ondergrens voor verrekeningen te vervangen door de ondergrens van het toepasselijke minimumloon. Het minimumloon wordt dan gegarandeerd.

Als uitzondering op de hoofdregel dat er niet mag worden verrekend met het toepasselijke minimumloon wordt, in overeenstemming met het voorgestelde artikel 7:632 BW, tweede lid, het voorschot op het loon voorgesteld. In artikel 13 wordt opgenomen dat de werkgever en werknemer dit samen voorafgaand aan de verrekening moeten zijn overeengekomen en het voorschot op het minimumloon overeenkomstig artikel 7a moet worden verstrekt. Het voorschot op het minimumloon mag enkel worden verrekend met het verschuldigde minimumloon. De uitzondering die gemaakt wordt voor het verrekenen met het voorschot kan niet gebruikt worden voor verrekening met andere kosten dan het loon. De keuze voor de uitzondering wordt ingegeven door de omstandigheid dat in die situatie het toepasselijke minimumloon volledig wordt betaald, zij het (gedeeltelijk) eerder en werkgever en werknemer dit samen schriftelijk zijn overeengekomen. Er is dan geen sprake van onderbetaling. De werknemer heeft de vrije beschikking over het toepasselijke minimumloon. Indien werkgever en werknemer een voorschot overeenkomen en dit willen verrekenen, dient dit vooraf schriftelijk te worden vastgelegd. Deze overeenkomst kan, bewijs dienen bij een controle door de Inspectie SZW. Daarnaast dient ook het op het minimumloon giraal aan de werknemer te worden betaald, hetgeen ook als bewijs kan dienen bij een controle door de Inspectie SZW.

Voorgesteld wordt de Inspectie SZW de bevoegdheid te geven het niet nakomen van artikel 13 te beboeten met een bestuurlijke boete, teneinde de werkgever te bewegen tot naleving van het artikel. Een last onder dwangsom kan worden opgelegd om de werkgever te bewegen het ten onrechte verrekende bedrag aan de werknemer te betalen, zodat de werknemer alsnog de beschikking krijgt over het volledige minimumloon.

Artikel I, onderdeel I, tweede lid

Voorgesteld wordt aan het tweede lid van artikel 18b toe te voegen dat er naast het verstrekken van bescheiden waaruit het aan de werknemer betaalde loon, de betaalde vakantiebijslag en het aantal door de werknemer gewerkte uren blijkt, een opgave overeenkomstig artikel 7:626 BW verstrekt dient te worden, dan wel andere bescheiden waaruit de gegevens die vermeld staan op de opgave blijken. De werkgever dient onder de huidige wetgeving bescheiden te verstrekken waaruit onder andere het aan de werknemer betaalde loon en de betaalde vakantiebijslag blijkt. De werkgever kan dit doen door middel van een bankafschrift. Het bankafschrift is een bescheid dat de Inspectie SZW helpt bij de controle en de feitelijke betaling aantoont. De opbouw van het loonbedrag wordt door het bankafschrift niet controleerbaar voor de Inspectie SZW. De opgave als bedoeld in artikel 7:626 BW, dan wel andere bescheiden waaruit die gegevens blijken, maakt onder andere de opbouw van het loon en inhoudingen op het loon controleerbaar voor de Inspectie SZW. Het voorgestelde artikel 18b, tweede lid, bevat alle gegevens die de Inspectie SZW nodig heeft om een controle uit te kunnen oefenen.

Artikel I, onderdeel K

In het voorgestelde nieuwe zevende lid (in de Verzamelwet SZW 2015 wordt met terugwerkende kracht tot 1-1-2014 in artikel 18p een nieuw zesde lid ingevoegd) wordt bepaald dat signalen van niet naleving van de cao, die de inspecteurs van de Inspectie SZW tegenkomen bij een controle in het kader van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (hierna: Wml), aan cao-partijen en aan een rechtspersoon die door cao-partijen is ingesteld om toezicht te houden op de naleving van de cao, zoals de SNCU, en de Stichting die optreedt ten behoeve van erkende certificerende instellingen die certificaten aan ondernemingen die arbeidskrachten uitzenden afgeven, zoals de SNA, kunnen worden doorgegeven. Het is belangrijk dat de Inspectie SZW ook gegevens kan verstrekken aan de cao-partijen zelf en dus niet alleen aan de door hen ingestelde handhavers. De reden hiervoor is dat niet in alle sectoren een rechtspersoon is ingesteld om toezicht te houden op de naleving van de cao. In deze sectoren treden de cao-partijen zelf op bij niet-naleving van de cao. Voor de door de cao-partijen ingestelde rechtspersonen, zoals de SNCU, zijn deze signalen van belang, omdat zij door de sociale partners zijn opgericht om toe te zien op de naleving van de cao's. De certificerende instellingen verstrekken SNA-certificaten en de SNA verwerkt daartoe voor deze instellingen gegevens op grond waarvan toezicht wordt gehouden om te bezien of bedrijven conform het aan hen verstrekte certificaat



handelen. Het SNA-certificaat is het keurmerk voor alle uitzendondernemingen en (onder)aannemers van werk op basis van NEN-normen (NEN 4400-1 respectievelijk 4400-2). In het kader van het SNA-certificaat wordt ook gekeken of een bedrijf zich aan de voor hem geldende cao houdt. Nu de door de inspecteurs van de Inspectie SZW ingestelde controle niet ziet op het controleren op de naleving van de cao, is de melding aan cao-partijen, een rechtspersoon als de SNCU en aan de SNA niet meer dan een signaal. Deze organisaties kunnen naar aanleiding van deze signalen een eigen onderzoek verrichten of de cao is nageleefd. De gegevens die door de Inspectie SZW worden verstrekt, zijn dan ook enkel de naam en de vestigingsplaats van het gecontroleerde bedrijf. Dit nieuwe zevende lid onderscheidt zich van artikel 14b, eerste lid, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs in die zin dat in het laatst genoemde artikel boeteopleggingen aan werkgevers onder andere in het kader van de Wml worden verstrekt. In het nieuwe zevende lid is geregeld dat de 'bijvangst' van een controle op de Wml, signalen dat de cao niet wordt nageleefd, kan worden doorgegeven aan organisaties van werknemers en werkgevers (cao-partijen) en voornoemde instanties.

Artikel II, onderdeel A

Artikel 616a

In voorgesteld artikel 616a van Boek 7 van het BW wordt een volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid voor het loon opgenomen. In het *eerste lid* wordt bepaald dat indien er arbeid wordt verricht in een keten, op basis van overeenkomsten van opdracht (artikel 400 van Boek 7 van het BW) of aanneming van werk (artikel 750 van Boek 7 van het BW), iedere deelnemer aan die keten, onder voorwaarden, aansprakelijk is voor de betaling van het aan de werknemer verschuldigde loon. Artikel 616a van Boek 7 van het BW bevat derhalve een ketenaansprakelijkheid voor iedere opdrachtgever die onderdeel is van een keten waarin op basis van overeenkomsten van opdracht of van aanneming van werk, uiteindelijk arbeid wordt verricht door een werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst. De keten vangt aan bij de hoofdopdrachtgever. Dit is de opdrachtgever die niet handelt in opdracht van een andere opdrachtgever. Vervolgens kan elke opdrachtnemer of aannemer met wie de hoofdopdrachtgever een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk heeft gesloten, er voor kiezen (een deel) van de werkzaamheden te laten verrichten door een opdrachtnemer of aannemer. Indien een opdrachtnemer of aannemer kiest voor het, op grond van de overeenkomst van opdracht of aanneming van werk, laten verrichten van werkzaamheden, is de opdrachtnemer of aannemer daarmee tevens opdrachtgever. Het komt veelvuldig voor dat op deze wijze een keten van opdrachtgevers ontstaat waarvan, naast de hoofdopdrachtgever, verschillende opdrachtgevers deel uit maken. Behalve de hoofdopdrachtgever is elke opdrachtgever, afhankelijk van de aard van de gesloten overeenkomst, tegelijkertijd of opdrachtnemer of aannemer. Wanneer in een dergelijke keten een opdrachtnemer of aannemer werkzaamheden laat verrichten door een werknemer, geldt dat iedere opdrachtgever aansprakelijk is voor het aan een werknemer verschuldigde loon, tenzij hij aannemelijk maakt dat het hem, en hierbij spelen de de omstandigheden van het geval altijd een rol, niet te verwijten valt dat een werkgever het aan de werknemer verschuldigde loon niet heeft voldaan (tweede lid).

Ketens waarin echter alleen op basis van de contracten bedoeld in de artikelen 400 en 750 Boek 7 BW wordt gewerkt, zonder dat door een werknemer arbeid wordt verricht, vallen overigens buiten het bereik van artikel 616a van Boek 7 van het BW. Dat volgt ook uit de plaats waar de regeling is opgenomen: titel 10 van Boek 7 BW, die betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst.

Elke opdrachtgever is op grond van dit artikel in beginsel aansprakelijk voor de voldoening van het aan een werknemer in de keten verschuldigde loon. Voor de volledigheid zij daarbij opgemerkt dat artikel 616a eveneens de werknemer beschermt die, op basis van een uitzendovereenkomst (artikel 690 van Boek 7 van het BW) werkzaam is bij een werkgever. Indien een uitzendkracht door zijn werkgever, op basis van een overeenkomst van opdracht met een derde (de inlener), ter beschikking is gesteld van die derde om onder diens toezicht en leiding arbeid te verrichten, is de ketenaansprakelijkheid voor de voldoening van het verschuldigde loon door de werkgever (het uitzendbureau) aan de uitzendkracht van toepassing. De ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon geldt echter alleen wanneer in een keten door een werknemer arbeid wordt verricht ter uitvoering van een of meer overeenkomsten van opdracht of van aanneming van werk. Er moet derhalve een verband zijn tussen de opdracht die een (hoofd)opdrachtgever heeft gegeven en de arbeid die door de werknemer wordt verricht. Het gaat erom dat wanneer een opdrachtgever met een aannemer of opdrachtnemer een overeenkomst heeft gesloten een werknemer, ter uitvoering daarvan, arbeid verricht. Dat er zich vele schakels kunnen bevinden tussen de hoofdopdrachtgever en de aannemer of opdrachtgever die tevens werkgever is, maakt voor de toepasselijkheid van de ketenaansprakelijkheid niet uit.

Het voorgaande maakt duidelijk dat de ketenaansprakelijkheid in het voorgestelde artikel 616a van Boek 7 van het BW de werknemer beoogt te beschermen die in dienst is bij een werkgever, die tevens



opdrachtnemer of aannemer is. Om van toepassing te kunnen zijn, dient er derhalve, naast de arbeidsovereenkomst minimaal nog één andere overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk zijn gesloten ter indirecte uitvoering waarvan de werknemer arbeid verricht. Afgezien van de werkgever, zijn alle schakels in een keten echter geen loon verschuldigd aan de werknemer. De werkgever is op grond van de arbeidsovereenkomst het loon verschuldigd, als tegenprestatie voor het verrichten van arbeid door de werknemer, zo blijkt uit het eerste lid van artikel 610 van Boek 7 van het BW. In het voorgestelde artikel 616a, eerste lid, van Boek 7 van het BW wordt bepaald dat wanneer een werknemer het verschuldigde loon niet of onvolledig ontvangt van de werkgever, iedere opdrachtgever in de keten in beginsel aansprakelijk is voor de betaling van het aan de werknemer verschuldigde loon, zij het dat de werknemer bij het aansprakelijk stellen in beginsel een bepaalde (de keten-) volgorde dient aan te houden. De rechtspositie van de werknemer wordt hierdoor versterkt doordat hij, na zijn werkgever, onder omstandigheden *uiteindelijk* elke opdrachtgever aansprakelijk kan stellen voor het niet voldoen van het verschuldigde loon. Uiteindelijk, omdat de werknemer bij het aanspreken van de verschillende opdrachtgevers een bepaalde volgorde aan dient te houden, zo volgt uit het derde en vierde lid.

Uit het eerste lid blijkt verder dat het voorgestelde artikel 616a van Boek 7 van het BW betrekking heeft op 'verschuldigd loon'. Voor arbeidsovereenkomsten gesloten naar Nederlands recht kan dat loon naast het geldende wettelijk minimumloon ook het bij individuele of collectieve arbeidsovereenkomst overeengekomen loon betreffen. Uit het voorgestelde artikel 616b volgt dat ook werknemers die een arbeidsovereenkomst naar buitenlands recht hebben, maar in Nederland arbeid verrichten, zich kunnen beroepen op de ketenaansprakelijkheid. Wanneer dit werknemers betreft die werkzaam zijn bij een buitenlandse werkgever die voor uitvoering van opdrachten tijdelijk in een andere lidstaat verblijft, kunnen de arbeidsvoorwaarden van het land waarin de werkgever is gevestigd van toepassing blijven.³⁶ Wel is bij dergelijke grensoverschrijdende tijdelijke terbeschikkingstelling van werknemers de detacheringsrichtlijn³⁷ van toepassing. In de detacheringsrichtlijn wordt een aantal harde arbeidsvoorwaarden van het gastland van toepassing verklaard, voor zover deze dwingendrechtelijk van aard zijn. Het minimumloon valt hieronder. Eveneens zijn van toepassing algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen ten aanzien van de minimumbeloning. Deze bepaling is geïmplementeerd in artikel 2, zesde lid, onderdeel c, van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV). Wanneer de arbeid in Nederland wordt verricht, is derhalve loon verschuldigd ter hoogte van ten minste het wettelijk minimumloon of algemeen verbindend verklaarde toepasselijke cao-bepalingen ten aanzien van de minimumbeloning.

In het *tweede lid* wordt bepaald dat de opdrachtnemer die aannemelijk maakt dat het hem niet kan worden verweten dat een werknemer te weinig loon heeft ontvangen, niet aansprakelijk is. Een beroep op dit lid kan slechts in bijzondere gevallen slagen omdat het uitgangspunt van het eerste lid is dat er een ketenaansprakelijkheid geldt voor het verschuldigde loon. Wanneer een opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer deel uitmaakt van een keten waarin ook een werknemer arbeid verricht, is de aansprakelijkheid in beginsel gegeven als een werknemer is onderbetaald. Slechts wanneer een opdrachtgever, wanneer hij in rechte aangesproken wordt, aannemelijk maakt dat hem – en daarbij spelen de omstandigheden van het geval een belangrijke rol – geen verwijt treft, zal hij niet aansprakelijk zijn voor de voldoening van het aan een werknemer verschuldigde loon. De bewijslast ligt derhalve bij degene die door de werknemer aansprakelijk is gesteld. Dat een schakel in de keten geen verwijt treft ter zake van het niet voldoen van het verschuldigde loon door de werkgever zal in laatste instantie door de rechter in een concreet geval vastgesteld moeten worden.

In het *derde en vierde lid* blijkt het volgtijdelijke karakter van de ketenaansprakelijkheid. Het derde lid bepaalt dat de werknemer eerst zijn werkgever aanspreekt voor de voldoening van het verschuldigde loon. Dit ligt voor de hand, tussen de werknemer en werkgever bestaat een arbeidsovereenkomst; de werkgever is het loon op grond daarvan verschuldigd. Op grond van artikel 616 van Boek 7 van het BW is de werkgever verplicht het loon te voldoen op de bepaalde tijd, telkens, zo volgt uit artikel 623 van Boek 7 van het BW, na afloop van het tijdvak waarover het loon op grond van de overeenkomst moet worden berekend. Wanneer loon is verschuldigd en een werkgever voldoet dit niet op de in de arbeidsovereenkomst bepaalde tijd, kan de werknemer zijn loon vorderen van de werkgever. Daarom is het uitgangspunt dat de werkgever eerst moet worden aangesproken door een werknemer indien hij het verschuldigde loon niet of slechts gedeeltelijk ontvangt. Doorgaans zal de loonvordering van de werknemer tegen de werkgever slagen.

³⁶ Het Europese Hof van Justitie beschouwt deze tijdelijke mobiliteit als onderdeel van het vrij dienstenverkeer, HvJ EG 27 maart 1990, Zaak C-113/89 (Rush Portuguesa).

³⁷ Richtlijn 96/71 (EG) van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten.



In het *vierde lid* wordt bepaald dat wanneer een vordering niet is geslaagd vanwege één van de in het derde lid genoemde omstandigheden telkens de naast hogere schakel kan worden aangesproken. Indien een werkgever niet aangesproken kan worden of het loon niet kan voldoen (vanwege een faillissement), kan de werknemer de opdrachtgever aansprakelijk stellen met wie zijn werkgever een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk heeft gesloten. De werknemer moet een volgorde aanhouden bij het aanspreken van de verschillende opdrachtgevers in een keten. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door de terminologie 'naast lagere' en 'naast hogere'. Bij deze terminologie is aangesloten uit artikel 23 van de Wet arbeid vreemdelingen. In dat artikel wordt eveneens een volgorde voorgeschreven voor de vreemdeling die verschillende schakels in een keten aansprakelijk kan stellen voor voldoening van het loon. Indien een loonvordering bij de werkgever mislukt, kan de werknemer telkens de naast hogere opdrachtgever aanspreken. De werkgever of een naast hogere schakel kan echter alleen worden aangesproken in bepaalde omstandigheden, zo blijkt uit het derde en vierde lid. In het derde lid worden de volgende omstandigheden genoemd waaronder de naast hogere schakel, zijnde de opdrachtgever waarmee de werkgever een overeenkomst heeft gesloten, aangesproken kan worden:

- de werkgever heeft geen bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf;
- de werkgever is niet ingeschreven in het handelsregister, bedoeld in artikel 2 van de Handelsregisterwet 2007, of een buitenlands register;
- de werkgever is in staat van faillissement is verklaard en het aan de werknemer verschuldigde loon kan niet door vereffening van de overige baten worden voldaan; of
- de werkgever is bij een onherroepelijke rechterlijke uitspraak veroordeeld tot de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon, maar de uitspraak kan niet ten uitvoer worden gelegd.

Wanneer er sprake is van de in het derde lid genoemde omstandigheden, kan de werknemer zijn vordering instellen bij de naast hogere opdrachtgever. Het vierde lid somt dezelfde omstandigheden op waaronder een werknemer de naast hogere opdrachtgever kan aanspreken. In dat lid wordt echter een extra omstandigheid toegevoegd:

- de naast lagere opdrachtgever is niet aansprakelijk voor de voldoening van het aan een werknemer verschuldigde loon, dit doordat in een onherroepelijke rechterlijke uitspraak is vastgesteld dat deze naast lagere opdrachtgever niet kan worden verweten dat het aan een werknemer verschuldigde loon niet is voldaan.

Uit de leden 3 en 4 van artikel 616a van Boek 7 van het BW blijkt dat de werknemers de volgende schakel in de keten kunnen aanspreken wanneer het, al dan niet voor het in rechte instellen van een vordering van het verschuldigde loon, vaststaat of aannemelijk is dat een vordering op de werkgever of naast lagere opdrachtgever niet zal slagen. Wanneer een werkgever onvindbaar is en geen bekende woon- of verblijfplaats in Nederland of in het buitenland meer heeft in de zin van artikel 10 van Boek 1 van het BW, wordt om een langdurige betekenisprocedure te voorkomen, bepaald dat de werknemer de dan naast hogere opdrachtgever kan aanspreken. In beginsel zal bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht of aanneming van werk duidelijk zijn waar de werkgever of opdrachtnemer of aannemer is gevestigd. Het kan echter voorkomen dat gedurende de looptijd van de overeenkomst een werkgever of andere schakel onvindbaar blijkt voor de werknemer. Wanneer de woonplaats van een natuurlijk persoon of een rechtspersoon die werkgever of opdrachtgever is, niet bekend is, kan de werknemer de naast hogere opdrachtgever aansprakelijk stellen. Blijkens artikel 10 van Boek 1 van het BW heeft een rechtspersoon zijn woonplaats waar hij zijn zetel heeft. Dat de naast lagere schakel onvindbaar is, kan worden betwist door de aangesproken naast hogere schakel. De werknemer kan dan bijvoorbeeld bewijs overleggen dat een aangetekende ingebrekestelling niet bezorgd kan worden. Wanneer echter de door de werknemer aangesproken naast hogere opdrachtgever in rechte aantoonbaar dat de naast lagere opdrachtgever wel een bekende woon- of verblijfplaats heeft, zal de werknemer de vordering van het verschuldigde loon daar alsnog in dienen te stellen.

Een tweede omstandigheid waarin de werknemer een naast hogere opdrachtgever kan aanspreken, is wanneer de werkgever of naast lagere opdrachtgever of werkgever niet is ingeschreven in het Nederlandse handelsregister of in een buitenlands handelsregister. Het Nederlandse handelsregister is op het internet te raadplegen evenals de meeste buitenlandse handelsregisters. Wanneer een schakel in de keten niet is ingeschreven in een handelsregister kan een hogere schakel worden aangesproken door de werknemer. Ook hier kan een hogere, door de werknemer aangesproken, schakel aantonen een werknemer ten onrechte heeft gemeend dat de naast lagere schakel niet ingeschreven is in een handelsregister. In dat geval zal de werknemer de vordering alsnog in dienen te stellen bij die naast lagere schakel.

In het geval van een faillissement van de werkgever of een opdrachtgever, waarbij de boedel ontoereikend is om het aan de werknemer verschuldigde loon te voldoen, kan de naast hogere schakel aansprakelijk worden gesteld door de werknemer. De ontoereikendheid van de boedel zal echter wel eerst vastgesteld moeten worden en zal niet eerder geschieden dan nadat door de curator overgegaan



is tot de vereffening van de boedel. Daarbij is het van belang dat bij een faillissement van *de werkgever*, de werknemer op grond van onderdeel e van artikel 288 van Boek 3 van het BW een preferente vordering heeft. Wanneer, ondanks de preferentie, de loonvordering van de werknemer niet of niet volledig door vereffening van de baten kan worden voldaan, zal hij steeds een naast hogere schakel kunnen aanspreken voor de resterende vordering. Het faillissement van één schakel in de keten kan derhalve niet voorkomen dat de werknemer zijn vordering bij een andere schakel indient. Wanneer een opdrachtgever in rechte aannemelijk maakt dat hem geen verwijt te maken valt ten aanzien van het niet voldoen van het aan de werknemer verschuldigde loon door de werkgever, is hij echter niet aansprakelijk op grond van het tweede lid.

Verder is bij een faillissement van de werkgever van belang dat de werknemer, op grond van hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet (WW), recht heeft op uitkering van het loon bij betalingsonmacht van de werkgever. Op grond van artikel 64 van de WW heeft de werknemer recht op het loon over ten hoogste dertien weken onmiddellijk voorafgaande aan de opzegdatum en het loon over de opzegtermijn tot maximaal zes weken na de opzegdatum. De vorderingen voor dat gedeelte van het loon gaan, op grond van artikel 66 van de WW over op het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), voor zover deze vorderingen door het UWV worden voldaan. Met de Wet werk en zekerheid is geregeld dat vanaf 1 januari 2016 de hoogte van de uit te keren bedragen aan loon en vakantie-uitkering beperkt zijn in hoogte. Het loon in de maximaal dertien weken voorafgaand aan het einde van de dienstbetrekking en de maximaal zes weken tijdens de opzegtermijn wordt beperkt tot maximaal 100/108ste maal anderhalf keer het maximumdagloon. Indien vastgesteld wordt dat de vordering van de werknemer door vereffening van de baten niet volledig kan worden voldaan, kan deze voor het resterende verschuldigde loon een vordering instellen bij de naast hogere schakel. Voor het gedeelte dat het UWV voldoet aan de werknemer, treedt het UWV in de rechten van de werknemer. Overigens bestaat alleen recht op de faillissementsuitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW indien een werknemer zijn dienstbetrekking in Nederland vervuld. Werknemers die in Nederland arbeid verrichten in dienst van een buitenlandse werkgever, hebben derhalve in beginsel geen recht op de uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW.

Uit de leden drie en vier blijkt dat de naast hogere opdrachtgever eveneens aansprakelijk kan worden gesteld in de omstandigheid dat de werkgever of een opdrachtgever in de keten bij rechterlijke uitspraak onherroepelijk veroordeeld is tot de voldoening van het verschuldigde loon, maar de uitspraak niet ten uitvoer gelegd kan worden. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als de aansprakelijk gestelde partij gedurende de procedure bij de rechter niet verschijnt en, na een veroordeling bij verstek, onvindbaar is. In het uitzonderlijke geval dat vervolgens een deurwaarder de rechterlijke uitspraak niet ten uitvoer kan leggen, kan een werknemer een hogere schakel aansprakelijk stellen. De werknemer zal om succesvol een beroep te kunnen doen op deze omstandigheid wel pogingen moeten hebben ondernomen om een uitspraak te laten executeren leggen. Executie van een vonnis geschiedt door een deurwaarder, waarbij de executant in beginsel de kosten van de tenuitvoerlegging draagt. Indien een uitspraak niet ten uitvoer gelegd kan worden bij de werkgever of naast lagere opdrachtgever en de werknemer de naast hogere schakel vervolgens met succes aansprakelijk stelt voor de voldoening van het loon, heeft die partij verhaal op de werkgever of de partij die reeds eerder veroordeeld was tot voldoening van het loon (die op haar beurt weer verhaal heeft op de uiteindelijk voor de betaling van het loon verantwoordelijke werkgever). Dat volgt uit het voorgestelde artikel 616c van Boek 7 van het BW.

Ten aanzien van de in het derde en vierde lid opgenomen omstandigheden waaronder een werknemer een hogere schakel kan aanspreken voor het loon blijft van belang dat een opdrachtgever in rechte zich kan beroepen op niet verwijtbaarheid (tweede lid). Iedere schakel in de keten, de werkgever uitgezonderd, die wordt aangesproken voor het loon kan zich er op beroepen dat hem, gelet op de omstandigheden van het geval, geen verwijt te maken valt. Indien hij aannemelijk maakt dat hem geen verwijt te maken valt, kan de werknemer eventueel de naast hogere schakel aansprakelijk stellen. De in artikel 616a, vierde lid, onderdeel e, opgenomen omstandigheid waarin de werknemer de naast hogere opdrachtgever aansprakelijk kan stellen voor de voldoening van het loon wordt niet in het derde lid genoemd. Alleen ten aanzien van opdrachtgevers in een keten kan in rechte worden vastgesteld dat zij niet aansprakelijk zijn voor de voldoening van het aan een werknemer verschuldigde loon. De werkgever is het loon immers altijd verschuldigd aan een werknemer, alleen een opdrachtgever kan zich beroepen op het ontbreken van verwijtbaarheid. Wanneer door de rechter is vastgesteld dat een opdrachtgever niet aansprakelijk is, kan de werknemer de naast hogere opdrachtgever aansprakelijk stellen.

In *het vijfde en zesde lid* van artikel 616a van Boek 7 van het BW wordt geregeld dat de werknemer, nadat een vordering bij zijn werkgever niet is geslaagd, onder bepaalde omstandigheden direct de hoofdupdrachtgever kan aanspreken. De leden vijf en zes brengen de bijzondere positie van de hoofdupdrachtgever tot uitdrukking. Ook hierbij moet wel worden bedacht dat een opdrachtgever die niet verwijtbaar heeft gehandeld en dat in rechte aannemelijk weet te maken, op grond van het tweede



lid, niet aansprakelijk is voor de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon. Ook zal, op grond van het derde lid, eerst geprobeerd moeten zijn de vordering tot voldoening van het verschuldigde loon bij de werkgever in te stellen.

In *lid 5* wordt bepaald dat wanneer een werknemer de verschillende schakels in de keten na elkaar aansprakelijk stelt, maar hij na een jaar het verschuldigde loon nog steeds niet heeft ontvangen, de hoofdopdrachtgever aangesproken kan worden. De werknemer moet gedurende het jaar proberen het loon te verhalen op andere schakels in de keten. Hij dient daartoe, conform het vierde lid, telkens een vordering in te stellen bij de naast hogere schakel in de keten. Na een jaar kan de volgtijdelijke aansprakelijkstelling worden doorkruist en kan direct de hoofdopdrachtgever worden aangesproken. Die opdrachtgever moet dan wel schriftelijk of elektronisch zijn geïnformeerd door de werknemer over (een poging tot) het instellen van een vordering op grond van artikel 616a van Boek 7 van het BW bij de werkgever. Op dat moment hoeft nog niet duidelijk te zijn dat er de vordering binnen een jaar niet zal slagen bij de werkgever of naast lagere opdrachtgevers van de hoofdopdrachtgever. Dat betekent dat de werknemer geprikkeld wordt om bij het instellen van een loonvordering de hoofdopdrachtgever te informeren om toepassing van dit lid niet uit te sluiten. Een werknemer hoeft niet te wachten met het informeren tot de werkgever in rechte wordt aangesproken. Vanaf de dag nadat de hoofdopdrachtgever is geïnformeerd, begint de termijn van een jaar te lopen. Er geldt overigens geen termijn waarbinnen de werknemer de hoofdopdrachtgever geïnformeerd moet hebben over het instellen van de loonvordering bij de werkgever. Maar vanwege het feit dat een jaar na het informeren van de hoofdopdrachtgever, de hoofdopdrachtgever (vaak de meest solvabele schakel in de keten) aangesproken kan worden, zal een werknemer wel worden aangespoord om de hoofdopdrachtgever zo snel mogelijk te informeren. Daartoe moet hij wel weten welke partij de hoofdopdrachtgever is. Is er sprake van een keten met veel verschillende deelnemers dan zal dit niet gemakkelijk zijn. De werknemer heeft daarom op grond van artikel 616d van Boek 7 van het BW het recht om van elke schakel in de keten via de schriftelijke of elektronische weg de gegevens overgelegd te krijgen die betrekking hebben op de naam, woonplaats of werkelijk verblijf van een zowel de hoofdopdrachtgever als de partijen met wie een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk is aangegaan. Deze voorwaarde is opgenomen om te bevorderen dat de ketenaansprakelijkheid kan effectueren.

Het zesde lid bepaalt dat de hoofdopdrachtgever bij langdurige en forse onderbetaling, aansprakelijk gesteld kan worden voor de voldoening van het verschuldigde loon, mits een vordering bij de werkgever is mislukt vanwege één van de in het derde lid genoemde omstandigheden. De volgorde die wordt voorgeschreven in het vierde lid van het voorgestelde artikel 616a van Boek 7, wordt in het zesde lid doorkruist. Deze doorkruising is mogelijk wanneer uit een loonvordering jegens de eigen werkgever blijkt dat gedurende ten minste drie opeenvolgende maanden minder dan de helft van het verschuldigde loon of minder dan 70% van het wettelijk minimumloon is betaald. Er is dan sprake van zodanige onderbetaling dat een werknemer, die in een economisch afhankelijke positie van de werkgever verkeert, in financiële nood is of spoedig kan raken. De werknemer is weliswaar in dienst van de werkgever, maar verricht arbeid die uiteindelijk dient ter uitvoering van de door de hoofdopdrachtgever gesloten overeenkomst. Vanwege de bijzondere positie van de hoofdopdrachtgever, kan de werknemer in die situatie direct de hoofdopdrachtgever aanspreken. Wanneer een werknemer niet precies na kan gaan hoeveel loon hem is verschuldigd, doordat hij bijvoorbeeld niet op de hoogte is van de exacte hoogte van het cao-loon, is het lastig om te bepalen of minder dan de helft van het verschuldigde loon is voldaan. Een werknemer kan echter altijd berekenen of er minder dan 70% van het toepasselijke minimumloon is voldaan omdat dit bedrag elk jaar een vast (geïndexeerd) bedrag betreft. Voor de toepasselijkheid van het zesde lid is het overigens niet nodig dat de hoofdopdrachtgever door de werknemer wordt geïnformeerd. Wanneer de werkgever geen bekende woon- of verblijfplaats heeft en de werknemer zijn vordering niet met succes kan instellen bij de werkgever, kan de hoofdopdrachtgever dus bijvoorbeeld, meteen worden aangesproken.

Het zevende lid bepaalt dat het artikel 616a van Boek 7 van het BW niet van toepassing is ten aanzien van een natuurlijke persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Indien de opdrachtgever een natuurlijke persoon is die niet in de uitoefening van beroep of bedrijf handelt, kan een werknemer deze persoon niet aanspreken voor het verschuldigde loon. Die natuurlijke persoon kan bijvoorbeeld een particulier zijn die een huis voor zichzelf laat bouwen (de eigenbouwer). Wanneer de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf, een opdrachtnemer of aannemer inschakelt en die opdrachtnemer of aannemer sluit een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk, zijn de schakels die in de uitoefening van beroep of bedrijf handelen overigens wel aansprakelijk voor de betaling van het loon aan een werknemer. Een werknemer die arbeid verricht in een keten die geïnitieerd wordt door een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf, kan wel andere schakels in de keten aanspreken. Hij kan in een dergelijke keten echter geen beroep op de leden vijf en zes van artikel 616a van Boek 7 van het BW doen. De opdrachtgever is immers een natuurlijke persoon die handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf en is om die reden niet aansprakelijk te stellen.



Artikel 616b

In artikel 616b van Boek 7 van het BW wordt bepaald dat, als de arbeid in Nederland wordt verricht, de ketenaansprakelijkheid geldt, ongeacht het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst en de andere overeenkomst(en) die tussen de verschillende schakels in een keten zijn gesloten. Wanneer overeenkomsten naar Nederlands recht worden gesloten, is artikel 616a van Boek 7 van het BW vanzelfsprekend van toepassing. De toepasselijkheid van de ketenaansprakelijkheid voor de betaling van het loon wordt echter ook dwingend voorgeschreven, indien door een werknemer in Nederland de arbeid wordt verricht. Wanneer er tussen de werknemer en de werkgever en tussen de werkgever en één of meer andere schakels overeenkomsten bestaan waarop buitenlands recht van toepassing is, ter uitvoering waarvan de werknemer arbeid verricht, is artikel 616a van Boek 7 van het BW van toepassing. Ook de werknemer die arbeid verricht in een keten waarin tussen de verschillende contractspartijen één of meer overeenkomsten zijn gesloten waarop geen Nederlands recht van toepassing is, hebben belang bij deze bescherming. De bescherming zou zonder deze regeling gemakkelijk omzeild kunnen worden.

Uit het arrest van het Europese Hof van Justitie *Finalarte* volgt wel dat in het geval dat een werknemer die afkomstig is uit een lidstaat van de Europese Unie en die in Nederland arbeid verricht, het voorgestelde artikel 616b van Boek 7 van het BW, onder omstandigheden toch buiten toepassing kan blijven. Volgens dit arrest kan een nationale regeling opgelegd worden aan dienstverrichters (opdrachtnemers en aannemers) uit andere lidstaten mits werknemers niet krachtens de wetgeving van de lidstaat van vestiging van hun werkgever een in wezen vergelijkbare bescherming genieten, zodat de toepassing van de nationale regeling van de eerste lidstaat hun een reëel voordeel brengt dat in aanzienlijke mate bijdraagt tot hun sociale bescherming.³⁸ Biedt een nationale regeling een werknemer uit een andere lidstaat van de Europese Unie net zoveel of meer bescherming, dan dient artikel 616a van Boek 7 van het BW, derhalve buiten toepassing te blijven.

Artikel 616c

Vanwege de bijzondere aard van de in artikel 616a van Boek 7 van het BW neergelegde aansprakelijkheid, zijn de verhaalsmogelijkheden voor de aansprakelijk gestelde schakel van een keten geregeld. De volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid houdt in, en is daardoor bijzonder van aard, dat telkens slechts één schakel kan worden aangesproken voor de voldoening van het verschuldigde loon. In onderdeel a wordt bepaald dat wanneer een opdrachtgever (dat kan ook een opdrachtnemer en aannemer zijn, die ook tegelijkertijd opdrachtgever is) een vordering op grond van artikel 616a, eerste lid, van Boek 7 van het BW heeft voldaan, die schakel verhaal kan nemen op de werkgever. De schakel die aansprakelijk gesteld wordt en de loonvordering voldoet, heeft een verhaalsmogelijkheid ten aanzien van de werkgever, omdat de werkgever op grond van de onderliggende arbeidsovereenkomst primair het loon aan de werknemer is verschuldigd. Indien echter een opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer op grond van artikel 616a, eerste lid, van Boek 7 van het BW wordt aangesproken, zal de loonvordering van de werknemer op de werkgever niet geslaagd zijn vanwege een van de omstandigheden genoemd in het derde lid. Voor de schakel die het loon aan een werknemer heeft voldaan, zal het daarom doorgaans eveneens lastig zijn om het verhaalsrecht te effectueren.

In onderdeel b wordt bepaald dat de opdrachtgever die een vordering als bedoeld in artikel 616a, eerste lid, van Boek 7 van het BW heeft voldaan, verhaal heeft op de opdrachtgever tegen wie een aansprakelijkstelling is mislukt vanwege een van de in het vierde lid, onderdeel a, b en d, genoemde omstandigheden. Onderdeel c is hiervan uitgezonderd. Wanneer een lagere schakel in staat van faillissement is verklaard en er is vastgesteld dat de boedel ontoereikend is om het aan de werknemer verschuldigde loon te voldoen, heeft het geen zin meer een hogere schakel verhaal te laten nemen op de failliet. Deze opdrachtgever kan in voorkomende gevallen kiezen tussen verhaal nemen op de werkgever of een opdrachtgever tegen wie een aansprakelijkstelling door de werknemer is mislukt. Een op grond van artikel 616c, onderdeel b, aangesproken opdrachtgever zal, op zijn beurt, weer verhaal kunnen nemen op de werkgever of een lagere schakel.

Artikel 616d

Voor een werknemer is het van groot belang om te weten hoe een keten is opgebouwd. Deze gegevens heeft een werknemer nodig om de vordering op grond van het eerste lid van artikel 616a van Boek 7 van het BW te kunnen instellen. Om een vordering in te kunnen stellen tegen een ander dan de eigen werkgever, moet hij immers weten welke opdrachtgever de naast hogere opdrachtgever is. Om een dagvaarding uit te kunnen brengen moeten ten minste de naam en de woonplaats van de gedagvaarde bekend zijn, blijkt uit artikel 111, tweede lid, jo. artikel 45, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De gegevens kunnen in het geval van een natuurlijke persoon ook

³⁸ HvJ EG 25 oktober 2001, gevoegde zaken C-49/98, C-50/98, C-52/98, C-54/98 en C-68/98 (*Finalarte*), r.o. 53.



informatie over het werkelijk verblijf van die persoon betreffen. Het eerste lid, onderdeel a, van artikel 616d bepaalt dat iedere opdrachtgever in een keten de werknemer desgevraagd de naam en adresgegevens moet verschaffen van de opdrachtgever, opdrachtnemer, aannemer of werkgever met wie een overeenkomst van opdracht of overeenkomst van aanneming van werk is gesloten. Wanneer een opdrachtgever tevens aannemer of opdrachtnemer is, dient hij dus zowel de gegevens te verstrekken van de naast hogere als een naast lagere schakel. In het eerste lid, onderdeel b, wordt bepaald dat iedere schakel in een keten ook de naam en adresgegevens moet verstrekken betreffende de hoofdopdrachtgever moet verstrekken. Deze voorwaarde is opgenomen om te zorgen dat een werknemer het recht uit het vijfde en zesde lid van artikel 616a van Boek 7 van het BW kan effectueren.

In het *tweede lid* wordt bepaald dat wanneer een opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer aan de werknemer niet de gegevens verstrekt die hij zou moeten verstrekken op grond van het eerste lid, de werknemer die schakel aansprakelijk kan stellen. Het tweede lid heeft slechts betrekking op de opdrachtgever, opdrachtnemer en aannemer. Het lid is niet van toepassing op de werkgever omdat de werkgever door een werknemer altijd als eerste aangesproken moet worden voor de betaling van het loon. Wanneer een opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer (die niet tevens ook werkgever is) door de werknemer verzocht wordt de in het eerste lid bedoelde gegevens te verstrekken en een opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer voldoet niet aan dat verzoek, dan kan de werknemer de eerstgenoemde opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer aansprakelijk stellen. De volgorde waarop aansprakelijkstelling volgens artikel 616a, derde en vierde lid van Boek 7 van het BW moet geschieden, wordt in een dergelijk geval doorkruist. Wel kan ook degene die aangesproken wordt op grond van artikel 616a van Boek 7 BW omdat hij niet heeft voldaan aan de verplichting op grond van artikel 616d van Boek 7 BW zich beroepen op het ontbreken van verwijtbaarheid.

Artikel II, onderdeel B

Voorgesteld wordt om in de vereisten aan de opgave uit artikel 7:626 BW ter verduidelijking op te nemen dat de bedragen waaruit het loon is samengesteld en de bedragen die op het loonbedrag zijn ingehouden gespecificeerd dienen te worden. Op basis van de huidige wetstekst dienen de bedragen waaruit het loon is samengesteld en de bedragen die op het loon zijn ingehouden te worden vermeld op de opgave. Door de toevoeging van de specificatie wordt verduidelijkt dat ook de bedragen waaruit het loon is samengesteld en de bedragen die op het loon zijn ingehouden dienen te worden gespecificeerd. Uit de specificatie op de opgave moet bijvoorbeeld blijken of de werkgever een onkostenvergoeding heeft verstrekt en of een voorschot op het loon is verrekend. Alleen het vermelden van het bedrag aan bijvoorbeeld verrekeningen en onkostenvergoedingen is niet voldoende, ook deze componenten dienen verder gespecificeerd te worden, door aan te geven waarvoor een onkostenvergoeding verstrekt is of welke inhoudingen er op het loon gedaan zijn. Wanneer de werkgever bijvoorbeeld één of meerdere onkostenvergoedingen verstrekt, moet uit de specificatie blijken hoe hoog deze zijn, voor welke onkosten deze vergoedingen verstrekt zijn en welke daarvan samenhangen met de dienstbetrekking en welke niet. De werkgever dient de onkostenvergoeding daarvoor uit te splitsen door te vermelden of het gaat om een vergoeding voor reiskosten, voedsel, huisvesting etc. Een onkostenvergoeding met als titel 'vrij besteedbaar' is niet voldoende gespecificeerd. Door het specificeren van onkostenvergoedingen op de loonstrook kan door toezichthouders worden vastgesteld of het gaat om loon of niet, ook is de opgave transparanter voor de werknemer. Ook indien er bedragen worden verrekend dient door de werkgever gespecificeerd te worden welke componenten van de opgave met elkaar verrekend worden en waar deze componenten uit bestaan. Zo dient de werkgever te vermelden dat het voorschot op het loon verrekend wordt met het minimumloon.

Het loonbegrip in het BW wijkt af van het loonbegrip in de WML, waar onder loon niet tevens vakantiebijslag wordt begrepen. Het BW bepaalt dat het loon gespecificeerd moet worden, inhoudende loon en vakantiebijslag. Dit geldt ook voor de loonstrook voor werknemers die het minimumloon ontvangen.

Artikel II, onderdeel C

De voorgestelde wijziging ziet op aanpassing van de grens waaronder geen eenzijdige verrekeningen met het loon door de werkgever plaats kunnen hebben. De beslagvrije voet, die nu als grens is opgenomen, wordt vervangen door het toepasselijke minimumloon. Dit voorstel beoogt het minimumloon te waarborgen en verrekeningen die ertoe leiden dat de werknemer geen vrije beschikking heeft over het minimumloon te voorkomen. Deze wijziging is een afwijking van artikel 6:135, onder a, van het BW.

Ten aanzien van het verrekenen van boetes, als genoemd in het eerste lid onder b, is bepaald dat niet meer mag worden verrekend dan een tiende gedeelte van het in geld vastgestelde loon dat alsdan zou moeten worden voldaan. Voorgesteld wordt dat ook in dat geval uitsluitend mag worden verrekend met het loon tot aan de grens van artikel 7 van de WML.

De grens van het toepasselijke minimumloon is niet van toepassing op het verrekenen met een



voorschot op het loon. Het doel van de ondergrens is dat de werknemer de volledige beschikking heeft over het minimumloon. Ook bij een voorschot heeft een werknemer de volledige beschikking over het minimumloon, zij het eerder.

Artikel II, onderdeel D

In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om artikel 692 van Boek 7 van het BW te laten vervallen, omdat deze (hoofdelijke) aansprakelijkheid alleen van toepassing is op de uitzendovereenkomst en ten aanzien van het minimumloon en minimumvakantiebijslag in het kader van de uitzendovereenkomst. In het nieuwe artikel 616a van Boek 7 van het BW wordt een volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid geïntroduceerd voor het verschuldigde loon. Deze aansprakelijkheid geldt dus ook als er sprake is van het niet voldoen van het loon boven het niveau van het toepasselijke wettelijke minimumloon. Bovendien geldt artikel 616a van Boek 7 van het BW ten aanzien de arbeidsovereenkomst in ruime zin (waaronder ook de uitzendovereenkomst valt). Daarmee is deze bepaling dus in bijna alle opzichten ruimer dan het in te trekken artikel 692 van Boek 7 van het BW. Alleen de hoofdelijke aansprakelijkheid van de inlener is vervangen door een volgtijdelijke aansprakelijkheid van de verschillende schakels in de keten. Een uitzendkracht kan onder het nieuwe recht niet langer kiezen of hij de werkgever of inlener aanspreekt: hij dient bij onderbetaling of het geheel niet voldoen van het loon eerst zijn werkgever aan te spreken. Inleners van uitzendarbeid kunnen zich echter op grond van artikel 692, tweede lid, van Boek 7 van het BW vrijwaren van de inlenersaansprakelijkheid wanneer ze uitzendkrachten inlenen via een gecertificeerd uitzendbureau. Het vervallen van dit artikel betekent ook dat de vrijwaringsmogelijkheid komt te vervallen. Indien de vrijwaring voor het minimumloon in stand zou blijven, zou dat leiden tot de situatie dat een inlener opdracht geeft aan een gecertificeerd uitzendbureau, gevrijwaard is voor betaling van het wettelijk minimumloon en de wettelijke minimumvakantiebijslag, maar alsnog zou kunnen worden aangesproken voor het deel van het overeengekomen loon of het cao-loon dat daarboven ligt.

Artikel II, onderdeel E

Dit betreft een technische wijziging in verband met het vervallen van artikel 692 van Boek 7 van het BW.

Artikel III, onderdeel A

De toevoeging 'behoudens verlenging' is een verwijzing naar het voorgestelde nieuwe artikel 4a waarin deze verlenging is geregeld.

Artikel III, onderdeel B

In het eerste lid van het voorgestelde nieuwe art. 4a Wet avv is aangegeven dat de verlenging van de periode van algemeenverbindendverklaring uitsluitend en alleen mogelijk is als alle partijen bij de onderliggende cao bij de Minister van SZW daartoe een verzoek doen. Voor de mogelijkheid om deze verlenging te verzoeken is van belang dat de looptijd van de onderliggende cao ook is verlengd. Zonder een dergelijke 'art. 19-verlenging' kan derhalve geen verlenging van de looptijd van de algemeenverbindendverklaring worden gerealiseerd. Dit is een uitvloeisel van het tweede lid van art. 2 Wet avv waaruit volgt dat te allen tijde een cao onder de verbindendverklaring van de desbetreffende bepalingen moet liggen.

Het tweede lid van het voorgestelde nieuwe art. 4a Wet avv bepaalt dat de verlenging van de algemeenverbindendverklaring maximaal voor een jaar kan. Bij het stellen van deze maximale looptijd is aansluiting gezocht bij het al eerder genoemde art. 19 Wet cao waarin de stilzwijgende verlenging van maximaal een jaar is geregeld.

In het derde lid van het voorgestelde nieuwe art. 4a Wet avv is een aantal leden van een tweetal artikelen van overeenkomstige toepassing verklaard. Als eerste is genoemd art. 4 tweede en derde lid eerste volzin Wet avv. Dit houdt in dat de Minister nadere voorschriften geeft aangaande de indiening en de bekendmaking van het (verlengings)verzoek. Als tweede is genoemd art. 5, tweede lid, Wet avv. Hiermee is de verplichting gegeven om het (verlengings)besluit tot algemeenverbindendverklaring van de desbetreffende cao-bepalingen te publiceren in de Staatscourant.

Artikel III, onderdeel C

In het voorgestelde nieuwe artikel 10, derde lid, Wet avv is voorzien in een uitbreiding van de mogelijkheden om informatie van wat betreft het nalevingsonderzoek van nader aangegeven wetten te verstrekken. Deze informatie wordt door de Minister van SZW tegelijkertijd verstrekt met de informatie die vloeit uit het door de betrokken cao-partijen gedane verzoek om een onderzoek over de naleving van algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen. Aan deze 'extra'-informatie is de voorwaarde gekoppeld dat het bevorderlijk moet zijn voor het instellen van de rechtsvordering,



bedoeld in art. 3 Wet avv. De 'extra-informatie' kan uiteraard alleen betrekking hebben op de op het moment van de verstrekking beschikbare gegevens bij de Inspectie SZW. De 'extra'-informatie kan ook worden verstrekt aan door die partijen ingestelde handhavinginstanties in het kader van hun handhavingstaak.

Artikel IV, onderdeel A

In artikel 15 van de Wet arbeid vreemdelingen zijn regels neergelegd voor de werkgever met betrekking tot het controleren en bewaren van de identiteitsbewijzen van de vreemdelingen. Als de werkgever dat niet doet kan dit beboet worden op grond van artikel 18 van de Wet arbeid vreemdelingen. In de praktijk blijkt artikel 15 niet altijd te volstaan en is er een aanvullende bevoegdheid van de toezichthouder nodig op het moment dat de identiteitsgegevens van de arbeidskracht ontbreken. Voor een goede handhaving van de Wet arbeid vreemdelingen is het opnemen van een dergelijke bepaling van groot belang. Deze bevoegdheid zal alleen door de toezichthouder gebruikt worden op het moment dat op basis van artikel 15 de identiteit van de arbeidskracht niet vastgesteld kan worden. Omdat artikel 15a een specifieke vordering van de Inspectie SZW veronderstelt, is sprake van een aanvullende verplichting ten opzichte van de bestaande wetgeving.

Op basis van artikel 15a kan de toezichthouder, met name de Inspectie SZW, bij de werkgever vorderen om de identiteit vast te stellen van de arbeidskracht. De werkgever heeft de plicht om aan de vordering van de toezichthouder te voldoen. De juridische basis voor die bevoegdheid is nu vastgelegd in artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht. Er wordt nu voor gekozen daarvoor een specifieke bevoegdheid op te nemen in de Wet arbeid vreemdelingen. Op grond van vaste jurisprudentie is deze medewerkingsplicht van de werkgever in de praktijk een inspanningsverplichting geworden, waardoor er een handhavingstekort is ontstaan. Dit betekent dat de rechter snel aanneemt dat de werkgever heeft voldaan aan deze verplichting. Daarom wordt nu een zelfstandige resultaatsverplichting in de Wav opgenomen dat de werkgever door de met toezicht op de naleving aangewezen ambtenaren gevorderd kan worden om binnen 48 uren de identiteit vast te stellen van de persoon waarvan het vermoeden bestaat dat hij op grond van feiten en omstandigheden arbeid voor hem verricht of heeft verricht. De werkgever dient deze identiteitsgegevens direct na de vaststelling te verstrekken aan de met toezicht op de naleving aangewezen ambtenaren. Ook al is de werkgever van mening dat er sprake is van een arbeidsrelatie tussen de werkgever en de arbeidskracht die niet valt onder de Wav. Ook het feit dat de werkgever beweert dat de Wav niet van toepassing is, bijvoorbeeld omdat de werkende een Nederlandse uitzendkracht zou zijn, is niet relevant voor de verplichting.

Artikel IV, onderdeel B

In artikel 18 van de Wav komt het tweede lid te vervallen, omdat de beboetbaarstelling in de Wav van 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht komt te vervallen nu in artikel 15a een zelfstandige resultaatsverplichting is opgenomen die vervolgens in artikel 18 beboetbaar is gesteld.

Artikelen I, IV, V, VI en VII onderdelen M, C, A, A en A

In de artikelen 18pa van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, 19g van de Wet arbeid vreemdelingen, 29b van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowet), 8:8 van de Arbeidstijdenwet (hierna: Atw) en 15b van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs is een verplichting opgenomen voor de daartoe aangewezen (toezichthoudende) ambtenaren van de Inspectie SZW om de uitkomsten van ingestelde inspectieonderzoeken openbaar te maken zowel indien er sprake is van een opgelegde boete, een bevel tot preventieve stillegging als in de situatie dat na onderzoek geen overtreding is geconstateerd.

In het eerste lid van de artikelen is voor de openbaarmaking van de gegevens aangesloten bij de bestuurlijke boete in geval van overtredingen op grond van deze wetten. Daarbij is er ook sprake van openbaarmaking indien bij recidive van het beboetbare feit en na een waarschuwing een bevel tot staking van de werkzaamheden of stillegging van werk wordt opgelegd. Daarnaast worden in de Arbowet en de Atw ook andere interventie maatregelen openbaar gemaakt. In de Arbowet zijn dit naast het bevel tot preventieve stillegging de stillegging van werk van artikel 28, de eis tot naleving van artikel 27 en een opgelegde last onder dwangsom, zoals genoemd in artikel 28b. Een last onder dwangsom kan onder andere worden opgelegd ter handhaving van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht. Hierbij gaat het om de verplichting om aan de ambtenaar die als toezichthouder is aangewezen binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Daarnaast kan dit instrument worden opgelegd in de in artikel 28b van de Arbowet genoemde situaties. In de Atw worden ook gegevens openbaar gemaakt indien een ambtenaar van de Inspectie SZW een bevel geeft de arbeid te staken. Dit is neergelegd in artikel 8:2, eerste en tweede lid, van de Atw.

Omdat het niet alleen gaat om toezichthouders maar ook de ambtenaren van de Inspectie die belast zijn met het opleggen van de boete, worden de daartoe aangewezen ambtenaren tevens genoemd in het eerste lid. Voorts worden ook ambtenaren die niet direct onder de Minister van SZW ressorteren



maar wel belast kunnen worden met het toezicht op SZW-wetten benoemd als ambtenaren die worden aangewezen (Arbowet, Atw en de Wml). Overigens zal in dat geval de openbaarmaking als zodanig via de Inspectie SZW lopen. Hierna wordt verder gesproken over openbaarmaking door de Inspectie SZW.

Artikel 7 van de Arbowet bepaalt dat informatie in verband met de beheersing van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken ter beschikking wordt gesteld aan het publiek. Deze bepaling blijft onverminderd van kracht naast de bepalingen die in artikel 29b over openbaarmaking zijn opgenomen.

De expliciete regeling dat gegevens openbaar worden gemaakt houdt in dat een individuele afweging om deze gegevens over een bedrijf openbaar te maken achterwege blijft. Met het actief openbaar maken van deze gegevens over de uitkomsten van de hiervoor genoemde ingestelde inspectieonderzoeken wordt vergaande transparantie bereikt over welke bedrijven geïnspecteerd zijn. Die transparantie over toezichtgegevens dient meerdere doelen, zoals omschreven is in het algemeen deel van de toelichting. Op grond van het tweede lid maakt de Inspectie SZW geen gegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdelen c en d van de Wet openbaarheid van bestuur, openbaar. Met de verwijzing naar onderdeel c is expliciet bepaald dat bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld niet openbaar worden gemaakt. In onderdeel d is bepaald dat bijzondere persoonsgegevens, als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, in beginsel niet openbaar worden gemaakt. Als bijzonder persoonsgegeven wordt gekwalificeerd het in artikel 24, eerste lid, genoemde nummer dat ter identificatie van een persoon bij wet is voorgeschreven. Het burgerservicenummer (bsn) is zo'n nummer. Het bsn van een natuurlijk persoon aan wie een rechtspersoon toebehoort dan wel een natuurlijk persoon die een eenmanszaak heeft, wordt in beginsel dus niet openbaar gemaakt. In dit verband dient nog te worden opgemerkt dat de naam van het onderzochte bedrijf altijd openbaar wordt gemaakt. Ook in het geval een natuurlijk persoon een onderneming heeft onder zijn eigen naam. Immers, die persoon kiest er in dat geval voor op die manier met zijn bedrijf in de openbaarheid te treden en is er geen sprake van een belang dat bescherming behoeft, zoals artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet openbaarheid van bestuur mogelijk maakt.

Het besluit waarbij de boete is opgelegd alsmede het bevel tot preventieve stillegging en andere maatregelen die in het kader van de Arbowet en Atw openbaar worden gemaakt, worden niet integraal openbaar gemaakt. De reden hiervoor is dat met integrale openbaarmaking van besluiten ook gegevens over anderen, zoals werknemers die in het onderzoek betrokken zijn, openbaar zouden worden die geen betrekking hebben op de normadressaat. In het derde lid is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur nader wordt bepaald welke gegevens openbaar worden gemaakt. De gegevens omvatten in elk geval de naam van de normadressaat, de vestigingsplaats en indien van toepassing de aard van de overtreding. Het gaat bij deze openbaarmaking over het verwerken van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor het nakomen van een wettelijke verplichting (artikel 8, onderdeel c, van de Wet bescherming persoonsgegevens). Bij de uitwerking van welke gegevens openbaar worden gemaakt zal wel het beginsel van proportionaliteit worden meegewogen. Daarnaast zou kunnen worden bepaald dat in beginsel geen gegevens openbaar worden gemaakt indien er in verband met het beboetbare feit (de overtreding) ook rapporten zijn opgemaakt in verband met strafrechtelijke afdoening. In dit geval gaat het ook niet om gegevens waarop de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing is, maar wel de Wet politiegegevens.

Tevens is in het derde lid bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur wordt geregeld voor welke termijn de gegevens openbaar worden gemaakt en waar de gegevens worden gepubliceerd. In het laatste geval kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de website van de Inspectie SZW.

In lijn met het voorgaande zal de brief waarin wordt meegedeeld dat geen overtredingen zijn geconstateerd eveneens niet integraal openbaar worden gemaakt, maar enkele gegevens uit deze brief zoals de naam van het bedrijf en op basis van welke wetten de controle heeft plaatsgevonden.

Vanwege de effectiviteit is ervoor gekozen om boetes openbaar te maken voordat deze onherroepelijk zijn. Indien zou worden gewacht met het openbaar maken van opgelegde boetes totdat deze onherroepelijk zijn geworden, kan het door de termijnen en afhandeling in bezwaar, beroep en hoger beroep jaren duren vóórdat openbaarmaking is toegestaan. Niet alleen zou daardoor de transparantie minder effectief worden, maar het zou bedrijven ook in staat stellen om langere tijd openbaarmaking uit te stellen. Op die manier kan pas na lange tijd kennis genomen worden van de informatie. Om tegemoet te komen aan de publicatie van gegevens over onherroepelijke boetes is in het vijfde lid bepaald dat bij het openbaar maken van de opgelegde boete tevens wordt vermeld of er een rechtsmiddel is ingesteld tegen deze boete dan wel dat daartoe een mogelijkheid bestaat. Met de vermelding dat nog rechtsmiddelen openstaan wordt rekening gehouden met de onschuldpresumptie die op grond van artikel 6 EVRM bij punitieve sancties in acht moet worden genomen. Ook in geval er sprake is van een bevel tot stillegging dan wel van maatregelen die in het kader van de Arbowet en de Atw openbaar worden gemaakt, wordt vermeld of er rechtsmiddelen tegen deze besluiten zijn ingediend dan wel kunnen worden ingediend.



De in het eerste lid genoemde openbaar te maken informatie bestaat uit gegevens over besluiten en over constatering dat geen overtredingen hebben plaatsgevonden. De openbaarmaking van de in het eerste lid genoemde besluiten is eveneens een besluit. Het besluit tot openbaarmaking zal onderdeel uitmaken van het besluit dat openbaar wordt gemaakt. In de praktijk komt dit op het volgende neer. Na afronding van het onderzoek en eventueel het opmaken van een boeterapport, wordt de afweging gemaakt of wordt over gegaan tot het opleggen van een maatregel aan een werkgever. Indien wordt besloten tot het opleggen van een maatregel, wordt aan een werkgever het voornemen bekend gemaakt, in de vorm van een kennisgeving, tot het opleggen van een maatregel. Ook de openbaarmaking gaat deel uitmaken van deze kennisgeving waarop de werkgever zijn zienswijze kan geven. Dat betekent dat een werkgever tegelijkertijd zijn zienswijze kan geven op het voornemen tot oplegging van een maatregel en op het voornemen, indien de maatregel wordt opgelegd, om deze opgelegde maatregel openbaar te maken. Indien wordt besloten een werkgever een maatregel op te leggen, is in het vierde lid bepaald dat met de openbaarmaking van de oplegging van de maatregel wordt gewacht met 10 werkdagen. Een werkgever wordt in deze periode in de gelegenheid gesteld een voorlopige voorziening in te dienen. Als hij verzoekt om een voorlopige voorziening, wordt de publicatie van de aan hem opgelegde maatregel opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan. Dit laatste is bepaald in het zesde lid. In artikel 29b, zesde lid, van de Arbeidsomstandighedenwet is een uitzondering op deze opschorting opgenomen indien openbaarmaking noodzakelijk is in verband met de veiligheid en gezondheid van het publiek. Dit kan aan de orde zijn indien gevaarlijke stoffen dreigen te ontsnappen. Bij de andere wetten is een zodanige uitzondering niet nodig.

Behalve voornoemde besluiten zullen ook de uitkomsten van onderzoeken openbaar worden gemaakt als er geen overtredingen zijn geconstateerd. Bij deze openbaarmaking wordt aangegeven op welke wetten het door de inspecteurs ingestelde nalevingstoezicht zag. Als dit het geval is, wordt aan een werkgever bij wie een controle heeft plaatsgevonden een brief gezonden dat bij hem geen overtredingen zijn geconstateerd. In dezelfde brief wordt meegedeeld dat deze constatering openbaar wordt gemaakt.

De Inspectie SZW is zoals eerder aangegeven verplicht de in het eerste lid bedoelde gegevens openbaar te maken. In het zevende lid is bepaald dat de openbaarmaking slechts dan achterwege blijft indien deze in strijd is of kan komen met de effectieve uitoefening van het toezicht.

Artikel VIII

Abusievelijk is met de invoering van de bestuurlijke boete in de WML in 2007 in artikel 1 onder 1° van de Wet op de economische delicten de verwijzing naar artikel 18i WML blijven staan. Deze verwijzing dient te vervallen.

Artikel IX

Dit artikel bevat het overgangsrecht voor artikel II, onderdeel A, van deze wet. Voor loon dat is verschuldigd over een tijdvak dat ligt voor de dag waarop artikel II, onderdeel A van deze wet in werking is getreden, blijft titel 10 van Boek 7 van het BW van toepassing zoals deze luidde op de dag voor de datum waarop artikel II, onderdeel A in werking is getreden. Vanwege de rechtszekerheid is het niet mogelijk om een opdrachtgever, opdrachtnemer of aannemer aansprakelijk te stellen voor de voldoening van het verschuldigde loon op grond van het voorgestelde artikel 616a van Boek 7 van het BW dat voor het tijdstip van inwerkingtreding van dat artikel verschuldigd was. Het recht zoals dat voor inwerkingtreding van artikel II, onderdeel A, van deze wet gold, blijft ten aanzien van dergelijk loon daarom van toepassing en eventuele lopende procedures zullen, logischerwijs, conform het oude recht worden afgedaan.

Artikel X

Dit artikel bevat overgangsrecht voor artikel II, onderdeel D, van onderhavig wetsvoorstel. In dat onderdeel wordt bepaald dat artikel 692 van Boek 7 van het BW vervalt. In artikel 692 van Boek 7 van het BW is geregeld dat indien uitzendarbeid in Nederland wordt verricht, de inlener en degene die de arbeidskracht ter beschikking stelt (uitlener) hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de voldoening van het toepasselijke minimumloon en de toepasselijke minimumvakantiebijslag, bedoeld in de artikelen 7 en 15 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. In 692, tweede lid, van boek 7 van het BW is echter geregeld dat de inlener, niet aansprakelijk is indien, op het moment van het tot stand komen van de overeenkomst tussen de uitlener en de inlener, de uitlener gecertificeerd is door een door de Raad voor Accreditatie erkende certificerende instelling overeenkomstig de normen die zijn voorgescreven in de regeling houdende aanwijzing van normen als bedoeld in artikel 692, tweede lid, van Boek 7, titel 10, afdeling 11, van het BW.

Wanneer voor de inwerkingtreding van artikel II, onderdeel D, van onderhavig wetsvoorstel een



opdracht door een derde als bedoeld in titel 10, afdeling 11, van Boek 7 van het BW (een inlener) is verstrekt aan een werkgever (een uitzendwerkgever) om een werknemer ter beschikking te stellen aan een derde om onder diens toezicht en leiding arbeid te verrichten en de derde is ten tijde van de totstandkoming van die overeenkomst gevrijwaard voor de inlenersaansprakelijkheid op grond van artikel 692, tweede lid, van Boek 7 van het BW dan is de volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid gedurende een half jaar niet van toepassing, maar blijft artikel 692 van Boek 7 van het BW nog gedurende een half jaar van toepassing. Een uitzendwerknemer kan derhalve gedurende de eerste zes maanden na de inwerkingtreding van artikel II, onderdeel D, nog geen beroep doen op de volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid. Voor de uitzendwerkgever die niet gecertificeerd is, geldt het bovenstaande niet. De werknemer die in dienst is bij een niet-gecertificeerde uitzendwerkgever kan derhalve gedurende het eerste half jaar na inwerkingtreding van artikel II, onderdeel D, van deze wet wel een beroep doen op de volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid.

Artikel XI

De Wet aanpak schijnconstructies zal worden geëvalueerd. Binnen 5 jaar na de inwerkingtreding van de Wet aanpak schijnconstructies wordt de evaluatie aan de Staten-Generaal gezonden.

Deze memorie van toelichting is door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid getekend mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,