

Vergaderjaar 2003–2004

29 407

Vrij verkeer werknemers uit de nieuwe EU lidstaten

Nr. 14

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 29 april 2004

In het Algemeen Overleg van 11 maart 2004 heb ik toegezegd om nogmaals het kabinetsstandpunt inzake de werkingssfeer van de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga) toe te lichten. Bij deze uiteenzetting zal ik de concept-Kaderrichtlijn Diensten en het Richtlijnvoorstel uitzendarbeid betrekken.

Conform hetgeen de staatssecretaris in zijn brief van 16 maart 2004 inzake de criteria CWI vrijstelling sectoren/beroepsgroepen heeft toegezegd, is de beantwoording van de vraag van mevrouw Bussemaker hoe een evenwicht kan worden bereikt tussen vrij verkeer van werknemers en vrij verkeer van kapitaal en diensten in deze brief meegenomen. Daarbij is ook betrokken of de wijziging van het beleid ten aanzien van het vrij verkeer van werknemers ten opzichte van het besluit van het kabinet Kok II gevolgen heeft voor het kabinetsbeleid ten aanzien van grensoverschrijdende arbeid.

1. De Richtlijn 96/71 (Detacheringsrichtlijn) en de Waga

Met de Detacheringsrichtlijn (Richtlijn 96/71 EG van het Europese parlement en van de Raad van de Europese Unie van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, PbEG 1997, L 18) heeft de Europese wetgever getracht om evenwicht te vinden tussen het vrij verkeer van diensten enerzijds en de sociale bescherming van werknemers anderzijds. Het gaat dan om werknemers die door hun werkgever in het kader van vrije dienstverrichting tijdelijk naar een andere lidstaat worden gezonden om daar werkzaamheden te verrichten. Er is geen arbeidsovereenkomst tussen deze werknemers en de werkgever bij wie ze in het kader van die dienstverrichting tijdelijk te werk worden gesteld. Dit is een wezenlijk andere positie dan die van werknemers die op grond van een arbeidsovereenkomst bij een werkgever in een andere lidstaat gaan werken. In die laatste situatie gaat het om vrij verkeer van werknemers.

In de Detacheringsrichtlijn is geregeld dat de lidstaten er op toe zien dat de werknemer die tijdelijk in een andere lidstaat is gedetacheerd ten aanzien van een bepaalde «harde kern» van arbeidsvoorwaarden¹ aanspraak moet kunnen maken op de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften van het werkland ongeacht het recht dat van toepassing is op zijn arbeidsovereenkomst. Ook algemeen verbindend verklaarde CAO-bepalingen die betrekking hebben op die harde kern van arbeidsvoorwaarden zijn van toepassing.

De Detacheringsrichtlijn is in Nederland omgezet in de Waga (Wet van 2 december 1999, Stb. 1999, 554). In artikel 3 van de Waga is uitvoering gegeven aan de eis dat Nederland garandeert dat bepalingen van CAO's die algemeen verbindend zijn verklaard ook van toepassing zijn op arbeidsovereenkomsten die door vreemd recht worden beheerst. De Wet AVV is aangepast om aan dit onderdeel van de detacheringrichtlijn uitvoering te geven.

Het bereik van de Waga is destijds beperkt gebleven tot de bouwsector (in ruime zin). Uitbreiding naar andere sectoren is toegestaan.

2. De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi)

In het geval van terbeschikkingstelling van werknemers door een uitzendbedrijf aan een ontvangende onderneming die actief is op het grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat van herkomst geldt op grond van de Waga de Waadi. Op grond van de Waadi dienen aan de terbeschikking gestelde uitzendkracht lonen en arbeidsvoorwaarden te worden geboden die gelijk zijn aan die, welke gelden voor de in gelijkwaardige functies van de andere in de inlenende onderneming werkzame werknemers. Dit impliceert dat voor zover de arbeidsvoorwaarden van de laatstgenoemde werknemers door CAO-bepalingen zijn bepaald, deze CAO-regeling indirect doorwerkt naar de ingeleende werknemers. Een en ander kan tot uitzondering leiden indien de arbeidsvoorwaarden van de ingeleende werknemers reeds zelf door een CAO worden bepaald.

3. De verhouding tussen concept-Kaderrichtlijn Diensten en de Detacheringsrichtlijn

Het doel van de concept-Kaderrichtlijn Diensten is het wegnemen van belemmeringen bij het grensoverschrijdend dienstenverkeer. De concept-Kaderrichtlijn Diensten gaat daarom uit van het oorsprongslidbeginsel. Dit houdt in dat in principe de regels van het vestigingsland van toepassing zijn, ook als de dienstverlener diensten in een andere EU-lidstaat aanbiedt. In geval van detachering blijven de rechtsregels van het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, veelal zijn woonland, van toepassing maar daarnaast kunnen ten aanzien van de in de Detacheringsrichtlijn genoemde onderwerpen tevens rechten worden ontleend aan de rechtsregels die gelden in het land alwaar tijdelijk arbeid wordt verricht. Op dit moment wordt bezien welke gevolgen de concept-Kaderrichtlijn Diensten heeft voor de nationale regelgeving en de bevoegdheid van de ontvangende lidstaat om de naleving van deze regels te controleren. Een belangrijk uitgangspunt daarbij is dat een effectieve controle op de bij grensoverschrijdende detachering geldende regels niet in gevaar mag worden gebracht. Bovendien is het niet wenselijk dat afbreuk wordt gedaan aan het in Nederland gewenste niveau van nationale voorschriften uit hoofde van sociale politiek. Een officieel Nederlands standpunt is nog in voorbereiding.

¹ Het gaat om minimale rusttijden/maximale werktijden, minimum vakantiedagen waarvoor loondoorbetaling geldt, minimumloon, voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers, gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk, beschermende maatregelen voor bepaalde groepen van werknemers.

4. De verhouding tussen concept Richtlijn Uitzendarbeid en de Detacheringsrichtlijn

Het Richtlijnvoorstel Uitzendarbeid beoogt uitdrukkelijk niet de werkingssfeer van de Detacheringsrichtlijn en de mogelijke afwijkingen daarvan, te wijzigen.

5. De Wet arbeid vreemdelingen (Wav)

In het kader van vrij verkeer van diensten en grensoverschrijdende arbeid speelt ook de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) een rol. Op grond van de Wav heeft een werkgever een tewerkstellingsvergunning nodig als hij werknemers in Nederland wil tewerkstellen die de nationaliteit hebben van een land buiten de huidige EU/Europese Economische Ruimte (EER). Voor werkzaamheden van werknemers die de nationaliteit hebben van een van de huidige EU-lidstaten is geen tewerkstellingsvergunning nodig. Bij het verlenen van een tewerkstellingsvergunning op grond van de Wav wordt er o.a. getoetst of minimaal het wettelijk minimum maandloon wordt betaald en er geen prioriteitgenietend aanbod is. Daarnaast kan worden getoetst aan marktconforme arbeidsvoorwaarden (het CAO-loon of indien geen CAO van toepassing is het loon dat gebruikelijk voor de desbetreffende functie wordt betaald), passende huisvesting voor werknemers en arbeidsomstandigheden.

6. Vrij verkeer van diensten m.b.t. toetreding MOE-landen

In het kader van het vrij verrichten van diensten kan door middel van detachingsconstructies verdringing op de arbeidsmarkt ontstaan. Ook kunnen schijnconstructies leiden tot ontduiking van wettelijke bepalingen. Deze problematiek is weer actueel geworden in het kader van de toetreding van de Midden en Oost-Europese (MOE) landen tot de EU.

Op grond van de Toetredingsverdragen met de MOE-landen is er per 1 mei 2004 vrij verkeer van diensten (alleen Oostenrijk en Duitsland hebben van tevoren specifieke sectoren hiervan uitgezonderd) met de toetredende lidstaten. Voor het vrij verkeer van werknemers is er een overgangsregeling. Gedurende deze overgangsregeling voor het vrij verkeer van werknemers blijft de verplichting van de tewerkstellingsvergunning op grond van de Wav voor werknemers uit de MOE-landen bestaan. Deze verplichting geldt dan ook als het om werk gaat in het kader van vrij verkeer van diensten. Wel zal CWI voor enkele sectoren/ beroepsgroepen de individuele arbeidsmarkttoets vanaf 1 mei 2004 achterwege laten¹.

Uit de uitleg van Nederland van jurisprudentie van het Hof van Justitie (EG) volgt dat tewerkstellingsvergunningen die zijn vereist voor werkzaamheden in het kader van het grensoverschrijdend dienstenverkeer niet geweigerd mogen worden in verband met de beschikbaarheid van prioriteitgenietend aanbod² voor zover daarop verdragsbepalingen van verdragen van toepassing zijn aangegaan in het kader van de Europese Unie inzake een vrij dienstenverkeer. Toetsing aan de resterende bepalingen van de Wav kunnen wel worden toegepast (minimummaandloon, ondermaatse huisvesting of arbeidsomstandigheden).

Om vrij verkeer van diensten binnen de (uitgebreide) EU te bewerkstelligen is een gelijk speelveld nodig. Een werkgever uit een MOE-land moet op dezelfde basis kunnen concurreren als een werkgever uit een van de huidige lidstaten. Indien extra belemmeringen worden opgeworpen voor de toetredende lidstaten is er alleen op papier vrij verkeer van diensten. Dit gelijke speelveld heeft zowel betrekking op de toetsing van markt-

¹ Zie de brief aan de Tweede Kamer van 16 april 2004 (TK 2003–2004 29 407, nr. 10).

² De betreffende personeelsleden dienen wel tot het vaste personeel van de betrokken dienstverlener te behoren en reeds meer dan een jaar bij de deze werkgever in dienst zijn.

conforme beloning als toetsing van prioriteitgenietend aanbod. In geval van vrij verkeer van diensten wordt daarom de facultatieve toets op marktconforme arbeidsvoorwaarden achterwege gelaten. Zoals hier boven beschreven is op grond van jurisprudentie voor vrij verkeer van diensten een toets op prioriteitgenietend aanbod niet mogelijk.

Er zal daarom bij de verlening van een tewerkstellingsvergunning in het kader van vrije dienstverrichting voor wat de beloning betreft, getoetst worden op minimummaandloon. Dit betekent dat MOE-werknemers die in Nederland worden gedetacheerd door MOE-werkgevers beneden het CAO-loon kunnen worden betaald. De MOE-werknemers hebben wel recht op het wettelijk minimumloon. Op grond van de Waga geldt overigens (m.u.v. de bouw- en uitzendsector) hetzelfde voor gedetacheerde werknemers uit de huidige EU-lidstaten.

7. Standpunt met betrekking tot de Waga

Bij de behandeling van de Waga werd door de Tweede Kamer al uitdrukkelijk aandacht en inzet gevraagd voor het risico van sociale dumping. In die periode na de Duitse hereniging was sprake van een sterke toename van grensoverschrijdend verkeer in de bouwsector. Een mogelijke oplossing voor sociale dumping werd gezien in het uitbreiden van de werkingssfeer van de Waga voor wat betreft de toepassing van algemeen verbindend verklaarde CAO's naar alle sectoren. De toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft de SER en de Stichting van de Arbeid over deze kwestie om advies gevraagd. Het verdeelde advies (Advies van 4 oktober 2000, 11/00) van de Stichting van de Arbeid gaf onvoldoende aanknopingspunten om de werkingssfeer van de Waga uit te breiden. De SER heeft dit advies als bijlage opgenomen in het advies inzake de arbeidsmobiliteit in de EU dat eind 2000 is uitgebracht.

Tegen de achtergrond van de toetreding van de MOE-landen speelt het probleem van sociale dumping weer op en daarmee ook de discussie over de uitbreiding van de werkingssfeer van de Waga. Gelet op de ernst van de problematiek van verdringing en schijnconstructies zal het kabinet zich beraden op de fundamentele vraag of een wijziging van de werkingssfeer van de Waga een oplossing kan bieden. Het kabinet zal voor de zomer met een definitief standpunt komen.

Hierbij zullen in ieder geval de volgende aspecten in het oog worden gehouden.

Wanneer als uitgangspunt gaat gelden dat voor gedetacheerde werknemers de arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn zoals die gelden in het land waar zij tijdelijk werk verrichten, leidt dat weliswaar tot een uniformering van de arbeidsvoorwaarden binnen het werkland, maar het resultaat kan tevens een doorkruising zijn van de samenhangen die er veelal bestaan tussen sociale zekerheidsaanspraken en aanspraken in arbeidsvoorwaardelijke zin. Daarbij komt dat voor de tijdelijk gedetacheerde werknemer een geheel ander pakket arbeidsvoorwaarden zou gaan gelden dan het pakket dat van toepassing is in het eigen land.

Voorts dient te worden bedacht dat, indien Nederlandse algemeen verbindend verklaarde CAO's van toepassing zijn, dit niet betekent dat buitenlands recht dan niet van toepassing is. Dit herbergt het risico van rechtsconflicten. Daarnaast is het voor een gedetacheerde die regelmatig gedetacheerd wordt naar verschillende landen moeilijk te overzien welke arbeidsvoorwaarden gelden.

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