

Vergaderjaar 2011–2012

32 843

Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de implementatie van de Richtlijn tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen

B

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 8 maart 2012

Met belangstelling heeft de regering kennisgenomen van het voorlopig verslag van de vaste commissie voor sociale zaken en werkgelegenheid over bovengenoemd wetsvoorstel. De leden van de GroenLinks-fractie hebben vragen gesteld over, onder meer, de verplichtingen van werkgevers, het vrijwilligerswerk en de ketenaansprakelijkheid. De leden van de CDA-fractie, de PvdA-fractie en de D66-fractie sluiten zich bij de vragen aan.

Algemeen

De Richtlijn tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (hierna: de richtlijn) legt verplichtingen en sancties op aan werkgevers ter bestrijding van illegale tewerkstelling. Nederland voldoet nagenoeg geheel aan de eisen van de richtlijn. Slechts op het punt van de meldingsplicht en de ketenaansprakelijkheid voor loonvorderingen dient de Nederlandse wet- en regelgeving te worden aangepast. Bij de aanpassing streeft de regering ernaar zo veel mogelijk vast te houden aan de huidige systematiek en praktijk van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) om zo, rekening houdend met de eisen van de richtlijn, administratieve lasten voor werkgevers tot een minimum te beperken. Het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn zal dan ook weinig gevolgen hebben voor werkgevers.

De Wav heeft als doel de Nederlandse arbeidsmarkt te beschermen, oneerlijke concurrentie tegen te gaan en illegale tewerkstelling te voorkomen. Daaruit volgt dat werkgevers voor een vacature eerst moeten onderzoeken of er binnenlandse of Europese arbeidskrachten (prioriteitgenietend aanbod) beschikbaar zijn. Als dit niet het geval is en er is aan de overige voorwaarden voldaan, kan voor een legaal verblijvende derdelander een tewerkstellingsvergunning worden verstrekt. De Wav gaat gepaard met een streng handhavingsbeleid. Als een werkgever derdelanders te werk stelt zonder een vereiste tewerkstellingsvergunning riskeert hij hoge boetes.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer zijn de zorgen van de dagbladsector over de uitvoerbaarheid van de meldingsplicht voor dagbladbezorgers aan de orde gekomen. De regering heeft toegezegd hiervoor een praktische oplossing te zoeken. Door werkgevers van derdelanders met de arbeidsmarktaantekening «Arbeid vrij toegestaan. TWV niet vereist» vrij te stellen van de meldingsplicht uit de richtlijn, is de regering tegemoetgekomen aan de uitvoeringstechnische problemen die de dagbladsector met de meldingsplicht voorzag. Deze oplossing wordt uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur.

Implementatietermijn en nationale kop

De leden van genoemde fracties vragen waarom de implementatietermijn van de richtlijn met zes maanden is overschreden. Dit, terwijl de bestaande wetgeving nauwelijks is aangepast.

Nederland heeft met de Wav al een effectief instrument in handen om illegale tewerkstelling tegen te gaan. De Wav bepaalt voor welke vreemdelingen een werkgever een tewerkstellingsvergunning nodig heeft en onder welke voorwaarden een tewerkstellingsvergunning wordt verleend.

De meldingsplicht van de werkgever is een van de elementen uit de richtlijn die nog in de Nederlandse wetgeving moet worden omgezet. Invoering van een meldingsplicht brengt echter extra administratieve lasten met zich, wat de regering als onwenselijk beschouwt. De vraag was hoe Nederland aan de eisen van de richtlijn kan voldoen, daarbij rekening houdend met bestaande nationale procedures en het belang van werkgevers de administratieve lasten te beperken. Dit implementatieproces, dat tot het onderhavige wetsvoorstel heeft geleid, heeft meer tijd in beslag genomen dan vooraf was voorzien.

Voorts vragen de leden op welke wijze de regering het belang van een level playing field voor het bedrijfsleven heeft meegenomen ten aanzien van de nationale koppen in de implementatiewetgeving.

Het belang van een level playing field moet hier worden afgewogen tegen het belang van legale tewerkstelling in Nederland en de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van wet- en regelgeving. Met de implementatie is aansluiting gezocht bij de Wav, hetgeen ten goede komt aan de eenduidigheid van regelgeving en kenbaarheid voor werkgevers. De regering is van mening dat het niet de bedoeling is de economische positie van het Nederlandse bedrijfsleven door middel van illegale tewerkstelling te verbeteren.

Verplichtingen werkgevers

De leden vragen de regering waarom werkgevers van legaal verblijvende werknemers aan dezelfde verplichtingen worden onderworpen als werkgevers van illegaal verblijvende werknemers.

De richtlijn geeft aan dat voor de definitie van het begrip «tewerkstelling» bepalend is wat in de nationale regelgeving daarover is geregeld. Omdat de Wav ook van toepassing is op vreemdelingen met een geldige verblijfsvergunning, gelden de verplichtingen uit de richtlijn ook voor werkgevers van legaal verblijvende vreemdelingen in Nederland. Voor werkgevers verandert er hiermee overigens niets aan het huidige beleid omtrent legale tewerkstelling.

De leden stellen de vraag of de regering er rekening mee heeft gehouden dat werkgevers door de notificatieplicht een grotere drempel ervaren om een legaal verblijvende derdelander in dienst te nemen. En in het bevestigende geval, of de regering dit niet onwenselijk acht.

De regering wil extra administratieve lasten, die als drempel kunnen worden ervaren, tot een minimum beperken. Daarom vindt zij het van

belang om de administratieve lasten te beperken en de meldingsprocedure die de richtlijn oplegt zo veel mogelijk in bestaande procedures mee te laten lopen, zoals de verstrekking van een tewerkstellingsvergunning en het doen van aangifte loonheffingen. Notificeren zal alleen in een beperkt aantal situaties nodig zijn. In een algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald in welke situaties de notificatieplicht niet geldt.

Vrijwilligerswerk

De leden constateren dat de regering vrijwilligerswerk ook onder de reikwijdte van de richtlijn heeft gebracht en vraagt de regering of zij niet bevreesd is dat de ruimte komt te vervallen voor een beoordeling van de gehele context waarin vrijwilligerswerk plaatsvindt. Zij menen dat met deze generieke lijn situaties ten onrechte onder de bestrijding van illegale arbeid komen te vallen. Zij vragen de regering tevens op welke wijze de regering denkt maatwerk te kunnen leveren en te voldoen aan het unierechtelijke proportionaliteitsbeginsel.

Voor de duidelijkheid en continuïteit heeft de regering er voor gekozen het huidige werkgeversbegrip van de Wav te blijven hanteren. Vrijwilligerswerk is arbeid in de zin van de Wav. De huidige praktijk van de Wav ten aanzien van vrijwilligerswerk zal daarom niet veranderen. Dat betekent dat alleen voor bepaalde categorieën vreemdelingen geen tewerkstellingsvergunning vereist is voor de uitoefening van vrijwilligerswerk. Bovendien moet het bij vrijwilligerswerk gaan om werk dat gebruikelijk onbetaald is, geen winstoogmerk heeft en dat een algemeen maatschappelijk belang heeft en bepaalde werkzaamheden omvat (zoals bijvoorbeeld activiteiten in buurthuizen of vrije-tijdsclubs). De feitelijke omstandigheden per geval moeten uitwijzen of ook daadwerkelijk sprake is van vrijwilligerswerk. Door deze voorwaarden aan vrijwilligerswerk te verbinden, wordt voorkomen dat het vrijwilligerswerk een vervanging wordt van een «normale» baan, dus dat een schijnconstructie aan de orde is. Hiermee draagt de Wav bij aan het doel van de richtlijn, namelijk de bestrijding van illegale tewerkstelling. Dit wetsvoorstel zal de eisen die nu ten aanzien van vrijwilligerswerk gelden overigens niet verzwaren.

Ketenaansprakelijkheid

Ten aanzien van de ketenaansprakelijkheid vragen de leden of het klopt dat de Nederlandse wetgeving afwijkt van artikel 8, derde lid, van de richtlijn door te regelen dat alle werkgevers in de keten beboetbaar zijn. Daarnaast vragen zij of bij het vaststellen van de ketenaansprakelijkheid volgens nationale wetgeving niet van belang is of de aannemer of collega-onderaannemer op de hoogte was van de illegale tewerkstelling of dat de aannemer gepaste zorgvuldigheid heeft betracht. Zij vragen zich af in hoeverre deze interpretatie van artikel 8 de beperkingen van de richtlijn aan de aansprakelijkheid zinledig maakt en of de implementatiewet daarom niet in strijd is met het effectiviteits- en proportionaliteitsbeginsel. Moet het vierde lid van artikel 8 niet zo gelezen worden dat striktere aansprakelijkheidsregels mogelijk zijn met in achtneming van de aansprakelijkheidsuitsluitingsgronden van het tweede en derde lid? Hiermee samen hangt de vraag of de regering van mening is dat de richtlijn toestaat dat een dagbladconcern verantwoordelijk wordt gesteld voor de bezorging van de krant door derdelanders zonder verblijfsvergunning, terwijl de bezorging is uitbesteed en het concern zelf de noodzakelijke zorgvuldigheid heeft betracht.

Wanneer het begrip aansprakelijkheid aan de orde komt, moet een onderscheid worden gemaakt tussen boetes en nabetalingen. Alleen ten aanzien van nabetalingen spreekt de regering van aansprakelijkheid

omdat meerdere werkgevers in de keten daarop kunnen worden aangesproken.

Ten aanzien van boetes is het werkgeversbegrip in de Wav van belang. De definitie van werkgever in de Wav bepaalt namelijk wie als werkgever wordt aangemerkt. En als werkgever ben je beboetbaar als een vreemdeling niet overeenkomstig de Wav tewerkgesteld wordt. Meerdere werkgevers kunnen daarom voor dezelfde overtreding een boete opgelegd krijgen.

In artikel 8, tweede lid, is bepaald dat aannemers, indien zij op de hoogte waren van de illegale tewerkstelling, naast of in plaats van onderaannemers aansprakelijk kunnen worden gesteld voor illegale tewerkstelling. Artikel 8, derde lid, van de richtlijn stelt dat de aansprakelijkheid van de aannemer kan worden beperkt als hij de gepaste zorgvuldigheid overeenkomstig het nationale recht heeft betracht. Volgens Nederlandse regelgeving heeft een werkgever een tewerkstellingsvergunning nodig als hij een vreemdeling voor zich laat werken. Voor het begrip werkgever is volgens de Wav bepalend dat een vreemdeling arbeid verricht voor een ander. Dus ook in situaties waarin opdrachten uitbesteed worden aan aannemers en/of onderaannemers blijft de opdrachtgever, tezamen met de aannemer en de onderaannemer, verantwoordelijk voor legale tewerkstelling. Alle aannemers en onderaannemers in de keten zijn als werkgever beboetbaar en kunnen aansprakelijk worden gesteld voor nabetalingen.

Een werkgever is verplicht, voordat de vreemdeling begint met werken, de identiteit te controleren en na te gaan of een werknemer in Nederland mag werken. Als een andere werkgever al een tewerkstellingsvergunning heeft voor dezelfde werknemer, is niet een nieuwe tewerkstellingsvergunning vereist, maar moet de nieuwe werkgever wel een kopie hebben van de tewerkstellingsvergunning. De tewerkstellingsvergunning meldt dan naast de omschrijving van de werkzaamheden de mogelijkheid van tewerkstelling bij andere werkgevers, de aard van de aldaar te verrichten werkzaamheden en een aanduiding van de plaats van de feitelijke tewerkstelling.

Elke werkgever in de keten wordt geacht deze zorgvuldigheid in acht te nemen en op de hoogte te zijn van eventuele illegale tewerkstelling. Deze verplichtingen gelden ook voor werkgevers die werk uitbesteden; de regering acht het onwenselijk dat werkgevers door uitbesteding hun verantwoordelijkheid voor illegale tewerkstelling zouden kunnen ontlopen. Dit zou ten koste gaan van de naleving en de effectiviteit van de handhaving kunnen aantasten.

De Beleidsregels boeteoplegging Wav 2011 maken het mogelijk een boete te matigen, afhankelijk van de aard en ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de evenredigheid.

Het vierde lid van artikel 8 van de richtlijn maakt het mogelijk dat een lidstaat striktere aansprakelijkheidsregels vastlegt. Die bepaling staat op zich en refereert niet aan het tweede en derde lid van artikel 8. Deze interpretatie is terug te vinden in de vierde overweging van de richtlijn. Daarin staat dat de richtlijn voorziet in minimumnormen, hetgeen inhoudt dat lidstaten de ruimte hebben om strengere maatregelen toe te passen en werkgevers strengere verplichtingen op te leggen.

De leden vragen of de regering een toelichting kan geven op de reikwijdte van de ketenaansprakelijkheid. Daarbij stellen zij specifieke vragen. Hoe verhoudt de implementatie zich met het eerdere Nederlandse standpunt dat er een voorbehoud moet worden gemaakt voor het ontbreken van verwijtbaarheid bij een aansprakelijk te houden aannemer uit de keten?

Leidt de ruime aansprakelijkheid, samen met het ruime werkgeversbegrip uit de Wav, er niet toe dat werkgevers huiverig worden voor het aannemen van legaal verblijvende derdelanders en dat werkgevers in Nederland een nadeligere positie hebben dan werkgevers in andere lidstaten?

Artikel 5:41 van de Algemene wet bestuursrecht bepaalt dat wordt afgezien van een bestuurlijke boete indien de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten. Als dus geen sprake is van verwijtbaarheid bij een aannemer uit de keten, kan hem geen boete worden opgelegd. Daarbij merkt de regering op dat elke werkgever in de keten, ook bij uitbesteding, te allen tijde de eerder beschreven zorgvuldigheid in acht behoort nemen.

De Wav, waarin het werkgeversbegrip (artikel 2) en de aansprakelijkheid (artikel 23 nieuw) is vastgelegd, dient ertoe de Nederlandse arbeidsmarkt te beschermen en illegale arbeid te voorkomen. Werkgevers die derdelanders voor zich willen laten werken, moeten bij een vacature daarom eerst onder prioriteitgenietend aanbod werven. Wanneer onder dit aanbod geen personeel beschikbaar is, kan een werkgever een tewerkstellingsvergunning krijgen. Het belang van bescherming van de Nederlandse arbeidsmarkt en de bestrijding van illegale tewerkstelling rechtvaardigen een grotere inspanning van werkgevers die derdelanders voor zich willen laten werken. Deze belangen moeten los gezien worden van de concurrentiepositie van werkgevers. Het kan niet de bedoeling zijn illegale tewerkstelling om economische redenen toe te staan.

Voorts vragen de leden of de aansprakelijkheid zo gelezen dient te worden dat de grondslag aan een vordering ontvalt zodra een van de aansprakelijke werkgevers de loonvordering voldoet?

Deze vraag beantwoordt de regering bevestigend met verwijzing naar het voorgestelde artikel 23, vierde lid, Wav. Daarin staat dat een vordering op de naast hogere werkgever alleen mogelijk is als een vordering op de naast lagere werkgever niet is geslaagd. Dat betekent dat als een vordering is voldaan, een andere werkgever niet meer voor dezelfde vordering kan worden aangesproken.

Overig

De leden vragen op welke wijze de regering artikel 6, vierde en vijfde lid, van de richtlijn zal implementeren.

Artikel 6, vierde lid, van de richtlijn bepaalt dat lidstaten het mogelijk moeten maken dat nabetalingsontvangsten kunnen worden, ook als de illegaal tewerkgestelde vreemdeling is teruggekeerd of teruggestuurd. Artikel 6, vijfde lid, regelt dat de lidstaat de voorwaarden bepaalt waaronder de duur van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd kan worden verlengd tot de vreemdeling de nabetalingsontvangsten heeft ontvangen. Artikel 23 Wav geeft de grondslag voor een vordering tot nabetalingsontvangsten in de zin van de richtlijn. Ook vanuit het buitenland kan een vordering worden ingesteld. In dat geval zal worden aangegeven waar de nabetalingsontvangsten naartoe moeten worden overgeboekt. Een dergelijke overboeking kan dan worden uitgevoerd. De Verordening 44/2001/EG maakt het bovendien voor de niet EU-burger mogelijk om voor de Nederlandse rechter te procederen tegen een in Nederland gevestigde werkgever. Nederlandse regelgeving staat niet in de weg aan het kunnen ontvangen van nabetalingsontvangsten indien men zich niet meer in Nederland bevindt. Het is daarom niet nodig de duur van een verblijfsvergunning in Nederland te verlengen om nabetalingsontvangsten mogelijk te maken.

Op basis van artikel 3.48, eerste lid, onder d, van het Vreemdelingenbesluit 2000 kan een slachtoffer van arbeidsgerelateerde uitbuiting echter

wel een vergunning voor bepaalde tijd worden verleend. Als een slachtoffer een dergelijke vergunning wordt toegekend, kan hij tijdens de geldigheidsduur van die vergunning de vordering tot nabetaling vanuit Nederland instellen.

In de tabel van implementatie is een verwijzing naar artikel 8.26 van het Vreemdelingenbesluit 2000 opgenomen. Op basis van dit artikel kan de minister regels stellen over de rechten van vreemdelingen uit de in dat artikel genoemde verdragen. Onderhavige richtlijn zou, indien nodig, in artikel 8.26 van het Vreemdelingenbesluit 2000 kunnen worden opgenomen. Zo kan worden bewerkstelligd dat de minister regels kan stellen over de rechten die voortvloeien uit deze richtlijn. Een wetswijziging naar aanleiding van de richtlijn is dan niet nodig.

De leden vragen de regering het wetsvoorstel over de herziening van de Wav nader toe te lichten. In de brief aan de Tweede Kamer van 11 april 2011¹ heeft de regering de herziening van de Wav toegelicht. Het wetsvoorstel herziening Wav zal dit jaar naar de Tweede Kamer worden gestuurd.

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

¹ Kamerstukken II 2010–2011, 32 144, nr. 5.