

Tilburg University

## De Europese werknemer en het Nederlandse arbeidsrecht

Houwerzijl, M.S.; van Hoek, A.A.H.

*Published in:*  
Sociaal maandblad arbeid

*Publication date:*  
2006

*Document Version*  
Early version, also known as pre-print

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Houwerzijl, M. S., & van Hoek, A. A. H. (2006). De Europese werknemer en het Nederlandse arbeidsrecht. *Sociaal maandblad arbeid*, (2006/10), 432 - 453. [2006/10].

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**De Europese werknemer en het Nederlandse arbeidsrecht.**

**1. Introductie**

In deze bijdrage besteden wij aandacht aan enkele bij-effecten van het vrije verkeer van werknemers en diensten voor het Nederlandse arbeidsrecht. Een van de directe gevolgen van het vrije verkeer is, dat een werknemer die in een andere lidstaat gaat werken ter plekke geen tewerkstellingsvergunning hoeft aan te vragen. De Europese werknemer ontleent het recht op toegang tot de arbeidsmarkt van andere lidstaten namelijk direct aan het EG-verdrag. In het kader van het huidige overgangsregime is echter voor werknemers uit de nieuwe lidstaten in Midden- en Oost-Europa (MOE-landen) nog wel een tewerkstellingsvergunning nodig.. Behalve om te beoordelen of de betrokkene toegelaten kan worden op de Nederlandse arbeidsmarkt, biedt de vergunningsaanvraag ook gelegenheid om te controleren of het aan de werknemer toegezegde loon in overeenstemming is met de in Nederland geldende arbeidsvoorwaarden.<sup>1</sup> Daarnaast kan enige controle worden uitgeoefend op de uitzendvoorwaarden, bijvoorbeeld met betrekking tot huisvesting<sup>2</sup>, en biedt de aanvraag inzicht in het vóórkomen van mobiliteit en de identiteit van de daarbij betrokkenen.<sup>3</sup> Tenslotte voorziet het vergunningensysteem in publiekrechtelijke handhaving van zowel het vergunningsvereiste als de bij de vergunningverlening gestelde voorwaarden. Afschaffing van het vergunningsvereiste heeft dus een veelheid aan gevolgen voor de toepassing en handhaving van het arbeidsrecht in grensoverschrijdende gevallen. In het navolgende komen een aantal van deze gevolgen aan de orde. De focus ligt daarbij op de vraag wat de gevolgen zijn van de interne markt voor het nationale systeem van arbeidsvoorwaarden en de handhaafbaarheid daarvan.

**2. Arbeidsmobiliteit in Europa**

**2.1 Mobiliteit en de EG**

Het jaar 2006 is door de Europese Unie uitgeroepen tot het Europese jaar van de mobiliteit van werknemers.<sup>4</sup> Na de gehandicapten<sup>5</sup> en de ouderen<sup>6</sup> hebben dus blijkbaar ook de mobiele onder de werknemers behoefte aan een extra steuntje in de rug. In het mobiliteitsjaar wil de commissie extra aandacht besteden aan arbeidsmobiliteit door informatieverbetering, onderzoek en het stimuleren van bijzondere projecten.<sup>7</sup> Daarbij wordt aandacht besteed aan zowel baanmobiliteit - de mate waarin werknemers van baan veranderen - als geografische mobiliteit – de mate waarin werknemers bereid zijn ten behoeve van hun werk te verhuizen (of over langere afstanden te forenzen). Beide vormen van mobiliteit worden van belang geacht voor een gezonde, concurrerende economie. De rol van de Europese gemeenschap is echter voor deze beide vormen van mobiliteit zeer verschillend. Ten aanzien van baanmobiliteit zijn de bevoegdheden van de Europese gemeenschappen beperkt<sup>8</sup>: de Commissie kan stimuleringsmaatregelen nemen, onderzoek doen verrichten en via de zogeheten open methode van coördinatie trachten het beleid in de lidstaten te beïnvloeden. Veel soft law dus en weinig harde regels.<sup>9</sup> De grensoverschrijdende geografische mobiliteit van werknemers valt daarentegen bij uitstek binnen de bevoegdheden van de Europese Gemeenschap en maakt onderdeel uit van de interne markt. Dit heeft twee gevolgen. Ten eerste hebben de verdragsbepalingen inzake de interne markt directe werking: ze verlenen dus niet alleen bevoegdheden aan de EG, maar bevatten voorschriften waarop de burger direct een beroep kan doen. De verdragsbepalingen inzake werkgelegenheid en sociaal beleid hebben in het algemeen een dergelijke directe werking niet.<sup>10</sup> Daarnaast heeft de EG in het kader van de

interne markt de bevoegdheid om hindernissen voor het vrije verkeer weg te nemen door middel van coördinatiemaatregelen en harmonisatie van wetgeving.<sup>11</sup> Dit heeft in het verleden onder andere geleid tot een coördinatieverordening inzake de sociale zekerheid, een stelsel van erkenning van diploma's en een richtlijn inzake detachering van werknemers. Voor het jaar van de mobiliteit staan onder andere maatregelen inzake de internationale overdraagbaarheid van aanvullende pensioenrechten op het programma.<sup>12</sup> Dit alles heeft niet geresulteerd in een duidelijke toename van de geografische mobiliteit: het totaal aantal 'permanent' buiten de lidstaat van hun nationaliteit werkzame EU-burgers bedraagt al 30 jaar 1,5-2%.<sup>13</sup> Toch heeft ook deze – getalsmatige gezien misschien geringe – arbeidsmobiliteit invloed op het nationale arbeidsrecht. En wel meer dan men op basis van de cijfers alleen zou vermoeden.

## **2.2 Vrij verkeer van werknemers**

Het vrije verkeer van werknemers is vastgelegd in artikel 39 EG. Deze bepaling verleent aan de onderdanen van de lidstaten het recht om in een andere lidstaat een baan te zoeken en te aanvaarden.<sup>14</sup> Zij mogen zich voor dat doeleinde naar de andere lidstaat verplaatsen en daar ook verblijven. Daarbij beschermt artikel 39 lid 2 EG ze tegen discriminatie op grond van nationaliteit. De verdragsbepaling heeft in zijn geheel directe werking: dit wil zeggen dat de burger er in een conflict met de overheid direct een beroep op kan doen.<sup>15</sup> Met de verdragsbepaling strijdige nationale regelingen dienen - zowel door de rechter als door de administratie - buiten toepassing te worden gelaten. Het Hof van Justitie van de EG heeft in diverse arresten bepaald dat een EU-burger zijn recht op binnenkomst en verblijf direct aan het verdrag ontleent.<sup>16</sup> Hetzelfde geldt voor het recht om in een ander land een baan te accepteren. De Europese werknemer heeft in een andere lidstaat dus noch een verblijfsvergunning noch een tewerkstellingsvergunning nodig.<sup>17</sup> De lidstaat van ontvangst mag hoogstens eisen dat de betrokkene een aantal formaliteiten vervuld. Zo dient hij zich in te schrijven in het vreemdelingenregister als hij langer dan drie maanden in een andere lidstaat verblijft.<sup>18</sup>

## **2.3. Het overgangsregime voor de nieuwe lidstaten**

Zoals gezegd geldt artikel 39 EG voor EU-burgers, dat wil zeggen personen met de nationaliteit van een van de lidstaten. De bepaling is echter nog niet volledig van toepassing op de onderdanen van de per 1 mei 2004 toetreden lidstaten. Ten aanzien van de al genoemde MOE-landen is namelijk een overgangsregime van kracht. Dit omdat een aantal landen vreesden dat bij een volledige openstelling van de arbeidsmarkt werknemers uit de betrokken landen, en dan met name Polen,<sup>19</sup> de arbeidsmarkt in hun eigen land zouden overspoelen. Daarbij vreesden de oude lidstaten voor zowel de werkgelegenheid voor de eigen bevolking als de bestaande niveaus van werknemersbescherming.<sup>20</sup> Dit is niet helemaal ten onrechte: het is immers onder het EG-recht niet mogelijk om op de eigen arbeidsmarkt prioriteit te geven aan de nationale/lokale werknemers boven werknemers uit de andere lidstaten.<sup>21</sup> De buitenlandse werknemers treden dus in directe concurrentie met de binnenlandse werknemers. Het in artikel 39 EG opgenomen discriminatieverbod moet er voor zorgdragen dat deze concurrentie geen negatieve gevolgen heeft voor het niveau van de arbeidsvoorwaarden: het is immers verboden om de buitenlandse werknemers op het punt van de arbeidsvoorwaarden slechter te behandelen dan de nationale werknemers. De Poolse (of Franse of Duitse) werknemer die in Nederland een baan aanvaardt bij een Nederlandse werkgever, heeft dus recht op dezelfde arbeidsvoorwaarden als zijn Nederlandse collega. Het Hof van Justitie EG heeft al in een vroeg stadium aangegeven dat deze bepaling niet alleen de buitenlandse werknemer beschermt tegen discriminatie, maar ook de nationale onderdanen moet beschermen tegen loonconcurrentie door buitenlandse werknemers.<sup>22</sup> Het

discriminatieverbod garandeert echter niet dat de toestroom van buitenlandse werknemers geen negatieve druk zal uitoefenen op de loonkosten.<sup>23</sup> Buitenlandse werknemers kunnen bereid zijn om bepaalde banen te accepteren tegen een loonniveau waarvoor de meeste Nederlanders dat werk niet willen doen.<sup>24</sup> Zolang dit blijft binnen het wettelijke kaders, waaronder in dit verband ook verbindend verklaarde cao's worden begrepen, is dit niet in strijd met het discriminatieverbod.

Voor Polen beschikt over een groot arbeidspotentieel waarvan een aanzienlijk deel werkloos is. Dit levert – in migratiejargon – een behoorlijke push-factor op voor migratie. Nu bovendien de gemiddelde lonen in Polen beduidend lager liggen dan die in (een deel van) de oude lidstaten, is er ook een duidelijke pull-factor aanwezig.<sup>25</sup> Zelfs gedurende het overgangsregime leidt dit al tot een duidelijke toename van de, vaak kortdurende, migratie tussen Polen enerzijds en een aantal van de oude lidstaten anderzijds.<sup>26</sup> Dat kan, los van illegale migratie, omdat lidstaten met een overgangsregime wel werkvergunningen verlenen aan deze 'nieuwe EU-werknemers'. Zo is bijvoorbeeld Duitsland, één van de initiators van 'de grenzen dicht politiek', heel ruimhartig in het verlenen van tewerkstellingsvergunningen. In Zweden, een land zonder overgangsregime, komen daarentegen maar mondjesmaat nieuwe EU-werknemers omdat zij er weinig mogelijkheden tot loonconcurrentie hebben.<sup>27</sup> Er is dus een verband tussen migratie en verschil in loonniveau's tussen de lidstaten. Maar of dit ook leidt tot loonconcurrentie door buitenlandse werknemers, is sterk afhankelijk van de precieze vormgeving van de loonvoorschriften in het nationale recht (zie hieronder in paragraaf 3, waarbij we een uitstapje maken naar andere rechtsstelsels). Daarnaast zal er, indien er een groot verschil bestaat tussen de gemiddelde lonen in het land van herkomst en die in het land van ontvangst, een verhoogd risico zijn op het ontduiken c.q. ontwijken van de loonvoorschriften van het land van ontvangst.<sup>28</sup> Een open markt vraagt dan ook om adequate controle- en handhavingmechanismen. De regering onderkent dit probleem en heeft recent een aantal maatregelen voorgesteld. Deze behandelen we in paragraaf 4.

## **2.4 Werknemersmobiliteit via het vrije verkeer van diensten**

Maar eerst dient nog een tweede aspect van arbeidsmobiliteit binnen Europa te worden behandeld. Mobiliteit vindt namelijk niet alleen plaats binnen het kader van het vrije verkeer van werknemers. In toenemende mate verplaatsen werknemers zich over landsgrenzen ten behoeve van een grensoverschrijdende dienstverrichting. Een Europese dienstverrichter mag namelijk op grond van artikel 49 van het EG verdrag zijn diensten aanbieden in een andere lidstaat dan de staat waarin hij is gevestigd. Ten behoeve van die dienstverrichting heeft de dienstverrichter zelf, maar ook de bij hem in dienst zijnde werknemers, het recht om het land waar de dienstverrichting wordt verricht te betreden en daar voor de duur van de dienstverrichting te werken en te verblijven. Dus een Portugese aannemer die een opdracht aanneemt in Frankrijk, mag voor de uitvoering van deze opdracht de bij hem in dienst zijnde werknemers naar Frankrijk sturen. Dit geldt ook als de betrokken werknemers zelf geen beroep kunnen doen op het vrije verkeer van werknemers, bijvoorbeeld omdat zij geen onderdanen zijn van een lidstaat, of onderdanen van een lidstaat waarvoor het vrije verkeer van werknemers nog niet geldt.

Werknemersmobiliteit in het kader van het vrije verkeer van diensten wijkt op een belangrijk punt af van mobiliteit in het kader van het vrije werknemersverkeer. Als een werknemer naar een ander land gaat om daar een baan te accepteren, zal zijn arbeidsverhouding in het algemeen worden beheerst door het recht van het land waar hij zijn werkzaamheden verricht – het land van ontvangst derhalve. Maar de werknemer die door zijn werkgever voor korte tijd

naar een andere lidstaat wordt gestuurd, blijft over het algemeen voor wat betreft het arbeidsrecht vallen onder het recht van het land van herkomst. Dit is een gevolg van de regeling in het EVO, het verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst van 1980.<sup>29</sup> Artikel 6 van dat verdrag gaat ervan uit dat een internationale arbeidsovereenkomst, bij gebreke aan een rechtskeuze, wordt beheerst door het recht van het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht. Kortdurende detacheringen brengen hierin geen wijziging. De Poolse werknemer die door een Pools bedrijf naar Nederland wordt uitgezonden, werkt dus in beginsel onder Pools recht. De Duitse werknemer die door zijn Duitse werkgever eveneens naar Nederland wordt gestuurd, weet zich daarentegen beschermd door de regels van het Duitse recht.<sup>30</sup> De Nederlandse werknemer ten slotte, zou dezelfde klus doen onder toepassing van Nederlands recht. Als er verder niets geregeld was, zou toepassing van artikel 6 EVO dus leiden tot concurrentie op arbeidsvoorwaarden tussen buitenlandse en binnenlandse aanbieders van diensten. Om dit tegen te gaan is gezocht naar een oplossing binnen het internationaal privaatrecht. Artikel 7 EVO en de detacheringsrichtlijn (richtlijn 96/71/EG) bieden deze oplossing, tenminste tot op zekere hoogte. De toepassing van deze oplossing stelt echter een aantal eisen aan het nationale arbeidsrecht, die in paragraaf 3 nader zullen worden besproken.

## **2.5 Andere vormen van arbeidsmobiliteit<sup>31</sup>**

De roemruchte ‘Poolse loodgieter’ kan dus door zijn werkgever naar Nederland zijn gestuurd voor het verrichten van een dienst of juist naar Nederland zijn gekomen om hier een baan te zoeken/accepteren. Alleen in het laatste geval is hij werknemer in de zin van artikel 39 EG, en heeft hij een tewerkstellingsvergunning nodig.<sup>32</sup> Maar als de Poolse loodgieter voor zichzelf werkt, kan hij zelfstandig van het vrije dienstenverkeer gebruik maken door hier als in het buitenland gevestigde dienstverrichter tijdelijk opdrachten te vervullen. Daarnaast kan hij gebruikmaken van zijn recht op vrije vestiging door zich in Nederland als zelfstandige in te schrijven in het register van de Kamer van Koophandel en een VAR<sup>33</sup> aan te vragen. Door de versoepeling van de vestigingswet in 2001 is een vestigingsvergunning voor de meeste beroepen niet meer nodig. Ook het vereiste van een diploma in algemene ondernemersvaardigheden (het oude middenstandsdiploma) is grotendeels komen te vervallen.<sup>34</sup> Op de mobiliteit van zelfstandigen gaan wij hieronder alleen nog in als het gaat om het vaak moeilijke onderscheid tussen zzp’ers en werknemers. Dit levert nogal wat handhavingsproblemen op.

## **3. Veranderingen in de normstelling onder invloed van grensoverschrijdende arbeid: van loonconformiteit naar gelijke bescherming.**

### **3.2 Het probleem van de gelijkelijke binding aan de arbeidsrechtelijke norm**

Zoals hierboven vermeld vindt bij de verstrekking van tewerkstellingsvergunningen een toetsing plaats van de arbeidsvoorwaarden waaronder de buitenlandse werknemer tewerk wordt gesteld. Op grond van artikel 8 van de WAV *moet* de tewerkstellingsvergunning worden geweigerd als de werknemer over een periode van een maand niet minstens het wettelijk minimumloon verdient. Daarnaast *kan* op grond van artikel 9 de tewerkstellingsvergunning worden geweigerd als de arbeidsvoorwaarden voor de aangeboden arbeidsplaats beneden het niveau liggen dat wettelijk is vereist dan wel in de desbetreffende bedrijfstak gebruikelijk is. Deze bepaling maakt het dus mogelijk om rekening te houden met zowel de wettelijk voorgeschreven minimumlonen als met de cao-lonen en zelfs met de daadwerkelijk in een bedrijfstak gangbare lonen. Alleen als de buitenlandse werknemer minstens het in de branche gebruikelijke loon krijgt aangeboden, vindt er geen enkele concurrentie op arbeidsvoorwaarden meer plaats. In geval de vergelijking plaatsvindt op het

niveau van het wettelijk minimumloon dan wel het cao-loon is het sterk van de situatie afhankelijk hoeveel ruimte dat biedt voor loonconcurrentie. In Nederland is er bij banen op het laagste niveau op dit moment weinig verschil tussen het wettelijke minimumloon, het cao-loon en het daadwerkelijk betaalde loon.<sup>35</sup> In hogere functiegroepen is er uiteraard een fors verschil tussen het wettelijke minimum en het cao-loon. Daarnaast kan echter het daadwerkelijk betaalde loon nog weer beduidend hoger liggen dan het cao-loon.<sup>36</sup>

Via het begrip ‘in de bedrijfstak gebruikelijke arbeidsvoorwaarden’ – ook marktconform loon genoemd<sup>37</sup> - kan het systeem van tewerkstellingsvergunningen dus aansluiten bij de maatschappelijke werkelijkheid, ook als deze niet berust op dwingendrechtelijke voorschriften. Deze mogelijkheid bestaat in veel mindere mate binnen het vrij verkeer. Bij vormen van arbeidsmigratie die binnen het EG recht onder het werknemersverkeer vallen, geldt het non-discriminatie gebod van art. 39 EG. Het is daarbij niet alleen verboden om buitenlandse werknemers te benadelen, maar ook om het werknemersverkeer te belemmeren. Het lijkt niet te rijmen met een dergelijk belemmeringsverbod als werkgevers die buitenlanders in dienst nemen meer verplichtingen opgelegd krijgen dan vergelijkbare werkgevers die eigen onderdanen aanstellen. Dat zou ondernemingen immers kunnen beletten om buitenlandse werknemers in dienst te nemen. Loonvoorschriften kunnen dus slechts bindend zijn ten aanzien van buitenlandse werknemers als zij ook bindende werking hebben ten opzichte van binnenlandse werknemers. Dit geldt nog sterker voor de werknemers die het land binnenkomen in het kader van het vrije dienstenverkeer. Immers, hun arbeidsverhoudingen worden in beginsel beheerst door het recht van het land van herkomst. Het recht van het tijdelijke werkland is slechts gedeeltelijk van toepassing en wel op grond van artikel 7 EVO en/of de detachingsrichtlijn. Artikel 7 EVO opent de mogelijkheid om rekening te houden met de dwingende bepalingen van een ander recht dan het op de overeenkomst toepasselijk recht, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Deze bepaling wordt voor het arbeidsrecht in belangrijke mate ingevuld door de detachingsrichtlijn. De detachingsrichtlijn verplicht de lidstaten om op een aantal in de richtlijn genoemde gebieden, waaronder het minimumloon, alle in het kader van het dienstenverkeer naar hun land gedetacheerde werknemers tenminste de bescherming te garanderen die hun eigen werknemers genieten. Het betreft hier in ieder geval de wettelijke bescherming. Ten aanzien van in cao's opgenomen bescherming stelt de richtlijn toepassing van de nationale cao qua minimum(functie)lonen en een aantal andere arbeidsvoorwaarden verplicht in de sector van de bouwnijverheid.<sup>38</sup> De richtlijn laat deze mogelijkheid open voor andere sectoren. Toepassing van de bepaling stuit niet op problemen als de betreffende cao algemeen verbindend is verklaard. Het is echter lastiger de bepaling toe te passen in landen die een dergelijk systeem niet kennen.<sup>39</sup> De richtlijn houdt hiermee rekening door ook toepassing toe te staan van cao's die algemene rechtsgevolgen hebben voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied en in de betrokken sector, en/of die gesloten zijn door de op nationaal niveau meest representatieve organisaties van de sociale partners en op het gehele nationale grondgebied worden toegepast.<sup>40</sup> De ruimte die deze bepaling biedt voor cao-systemen zonder avv-stelsel wordt echter nadrukkelijk ingeperkt door het discriminatieverbod. Dit houdt in casu in dat buitenlandse ondernemingen alleen aan dergelijke cao's kunnen worden gebonden als de nationale ondernemingen die zich in een soortgelijke situatie bevinden onderworpen zijn aan dezelfde verplichtingen en ook met dezelfde gevolgen aan deze verplichtingen moeten voldoen.<sup>41</sup> Hoe deze eisen doorwerken in verschillende cao-systemen kan worden geïllustreerd met een rondje langs andere rechtsstelsels.

### **3.2 Problemen elders in Europa**

## Zweden

In de Scandinavische rechtssystemen is arbeidsrechtelijke bescherming in belangrijke mate gebaseerd op cao's. Zo kent Zweden geen wettelijk minimumloon maar laat dit land de loonvorming over aan de sociale partners. De binnen het overleg op sectorniveau tot stand gekomen cao's worden niet algemeen verbindend verklaard. Ze ontleen hun algemene gelding aan een hoge organisatiegraad enerzijds en de mogelijkheid om toetreding van ongebonden werkgevers af te dwingen middels stakingen en boycots anderzijds. Dit levert in interne gevallen een afdoende dekking op.<sup>42</sup> Ook wat betreft de positie van buitenlandse werknemers die in het kader van het vrije werknemersverkeer naar Zweden komen, doen zich geen bijzondere problemen voor. Die treden immers in dienst bij Zweedse werkgevers en die laatste opereren weer binnen het Zweedse sociale systeem. Dit is anders bij detachering in het kader van het vrije dienstenverkeer. In dat geval komen immers zowel de werkgever als de werknemer van buiten. Het systeem van privaatrechtelijke binding is door Zweden bewust ook aangehouden bij de implementatie van de detacheringsrichtlijn. De implementatiewetgeving schrijft geen minimumlonen voor maar laat dit aspect geheel over aan de sociale partners.<sup>43</sup> Dit betekent dat de door buitenlandse ondernemingen aan hun in Zweden gedetacheerde werknemers te betalen minimumlonen uitsluitend worden bepaald door het recht van herkomst en eventueel van toepassing zijnde Zweedse cao's. Binding aan een Zweedse cao komt echter alleen tot stand door vrijwillige (of door staking afgedwongen) toetreding van de buitenlandse werkgever tot die cao.<sup>44</sup>

Het wapen van industriële actie wordt in Zweden regelmatig ingezet om niet bij de werkgeversorganisatie aangesloten werkgevers te overreden zich aan te sluiten bij de bedrijfstak- of sector-cao. Het Zweedse stakingsrecht laat hiervoor ook de nodige ruimte. Niet alleen zijn stakingen binnen het betreffende bedrijf toegestaan, ook mag de vakbond oproepen tot solidariteitsacties en boycots. Juist deze laatste twee wapens maakt de druk van de Zweedse vakbonden ook effectief ten opzichte van buitenlandse ondernemingen (die immers weinig werknemers in dienst zullen hebben die lid zijn van een Zweedse vakbond). Een belangrijke beperking van het Zweedse stakingsrecht wordt echter gevormd door het verbod om een collectieve actie te organiseren die gericht is op het vervangen van een reeds bestaande cao door een andere cao. Deze 'vredesplicht' strekt zich ook uit tot vakbonden die geen partij zijn bij de oorspronkelijke cao.<sup>45</sup> Genoemde beperking is in de MS Britannia zaak van 1989 ook toegepast op stakingen gericht tegen een buitenlandse werkgever. Die casus had betrekking op de boycotactie tegen een schip dat voer onder een zogenaamde *flag of convenience*. In 1991 is deze door de rechter aangebrachte beperking op haar beurt weer bij wet beperkt tot de situatie waarin de werkgever gebonden is aan een *Zweedse cao*. De betreffende wet, die bekend staat bekend als de *Lex Britannia*, biedt dus een mogelijkheid om buitenlandse bedrijven te dwingen tot aansluiting bij de Zweedse cao in gevallen waarin die mogelijkheid niet zou bestaan voor binnenlandse bedrijven. Deze mogelijkheid wordt door de vakbond gezien als een legitieme invulling van de detacheringsrichtlijn, gericht op het voorkomen van sociale dumping. Echter, buitenlandse bedrijven kunnen het Zweedse systeem van boycots en collectieve acties ervaren als een inperking van hun vrijheid om in Zweden diensten te verrichten. De bijzondere positie van buitenlandse ondernemingen onder de *Lex Britannia* kan daarbij worden gezien als discriminatoir.<sup>46</sup> Precies deze vragen liggen inmiddels voor bij het Hof van Justitie EG in de zaak *Laval un Partneri* (ook wel bekend als de *Vaxholm-zaak*<sup>47</sup>). Deze zaak heeft betrekking op een boycot actie van de Zweedse bonden tegen een Lets bouwbedrijf met als inzet het ondertekenen door de laatste van een Zweedse cao. Het Letse bedrijf heeft zich ten gevolge van de uitgeoefende druk uiteindelijk uit Zweden teruggetrokken, haar Zweedse dochter heeft faillissement aangevraagd. De zaak heeft tot in de politiek heftige repercussies gehad en leidt nu dus (hopelijk) tot een uitspraak van het Hof van

Justitie EG. Deze zal zich onder andere moeten uitlaten over de verhouding tussen vrij verkeer enerzijds en het recht op collectieve acties anderzijds.<sup>48</sup> Maar de zaak werpt ook een bijzonder licht op de problemen bij de implementatie van de detacheringsrichtlijn in een op autonomie van de sociale partners gebaseerd systeem van arbeidsrecht. Inmiddels heeft de Zweedse overheid aangekondigd dat ze alle openbare aanbestedingen zal voorzien van een voorwaarde, inhoudende dat de uitvoerder zich moet onderwerpen aan de voor het werk relevante Zweedse cao.<sup>49</sup> De regering wil echter geen wijzigingen aanbrengen in het systeem van sociale verhoudingen dat ze als kenmerkend voor het Scandinavische model beschouwd.<sup>50</sup>

### *Duitsland*

Zweden komt dus mogelijk in de problemen omdat het noch een wettelijk minimumloon kent, noch een systeem van verbindend verklaarde cao's.<sup>51</sup> Gezien het systeem van collectieve arbeidsverhoudingen leverde dat intern weinig problemen op. Het openbreken van de arbeidsmarkt als gevolg van het dienstenverkeer zette het systeem echter onder druk. Dit werd goed duidelijk na toetreding van de Baltische staten nu deze geografische nabij zijn maar economisch en arbeidsrechtelijk veel minder zijn ontwikkeld. In Duitsland lag het crisismoment al eerder en wel bij de val van de Muur en het openen van het 'ijzeren gordijn' tussen Oost- en West-Europa. Dit leidde begin jaren '90 tot een hausse aan bouwwerkzaamheden in Berlijn, in belangrijke mate uitgevoerd door buitenlandse bedrijven die hun werknemers veel minder betaalden dan het in Duitsland gangbare loon.<sup>52</sup> Ook hier was het probleem dat het systeem daarvoor ruimte bood. Duitsland kent geen wettelijk minimumloon maar wel een systeem van algemeen verbindend verklaring van cao's. Het zou dus in beginsel geen probleem moeten zijn om buitenlandse ondernemingen te binden aan dezelfde arbeidsvoorwaarden als binnenlandse ondernemingen (tenminste op de door de detacheringsrichtlijn bestreken gebieden). Toch was ook hier een aanpassing van het nationale arbeidsrechtssysteem nodig voor het effectief kon worden ingezet tegen sociale dumping.<sup>53</sup> Het was namelijk in Duitsland niet gebruikelijk om de loonbepalingen van cao's algemeen verbindend te verklaren. Hiertegen bestond verzet binnen de koepelorganisatie van sociale partners. Medewerking van deze organisatie was binnen het Duitse systeem altijd nodig om over te kunnen gaan tot verbindendverklaring. Om dit aanhoudende verzet te omzeilen, is in 1999 een wetwijziging doorgevoerd waarin bij verbindendverklaringen in de sector bouwnijverheid de koepelorganisatie buiten spel wordt gezet. Sinds deze wijziging kan de minister in deze sector zelfstandig tot de verbindendverklaring overgaan.<sup>54</sup> Dit is inmiddels ook diverse malen gebeurd.<sup>55</sup> Om de nationale markt te beschermen tegen concurrentie op arbeidsvoorwaarden is dus de autonomie van de sociale partners in zekere zin ingeperkt.

### **3.3 Het Nederlandse systeem getest**

In Nederland kennen we – naast het wettelijk minimumloon - een systeem van juridisch bindende cao's waarin ook loonbepalingen staan. Bedrijfstak-cao's worden meestal inclusief de loonvoorschriften algemeen verbindend verklaard. Dus je zou denken dat het probleem van sociale dumping zich in Nederland niet (meer) voor kan doen. Maar schijn bedriegt. Ook het Nederlandse systeem is (nog) niet waterdicht. Om te beginnen bindt de cao alleen buitenstaanders als daadwerkelijk tot algemeen verbindend verklaring wordt overgegaan. Daarnaast moeten de avv-perioden redelijk op elkaar aansluiten om een dekkend systeem van bescherming te verkrijgen. Dit vormt in de huidige praktijk duidelijk een probleem. Voor de – in dit opzicht zo relevante – sector van de bouwnijverheid verliep de laatste avv in 2004, terwijl de procedure tot avv van de huidige cao nog altijd niet is afgerond.<sup>56</sup> In de tussentijd ligt de branche dus open voor concurrentie op arbeidsvoorwaarden.



Een inmiddels opgelost probleem betreft de territoriale werkingssfeer van cao's. In het verleden werd de territoriale werkingssfeer geheel bepaald door de sociale partners zelf.<sup>57</sup> Tot in de jaren negentig bevatte de cao voor de bouwnijverheid een bepaling die toepassing van de cao uitsloot ingeval een werknemer in dienst van een in het buitenland gevestigde werkgever slechts voor korte tijd in Nederland werkzaam was. Detacheringen naar Nederland werden dus nadrukkelijk niet bestreken door de Nederlandse cao. Dit is pas veranderd naar aanleiding van de grote bouwstaking van 1995.<sup>58</sup> De bepalingen inzake de geografische reikwijdte van de cao werden in het algemeen mede algemeen verbindend verklaard. Hierdoor hadden de sociale partners de toepassing van de cao op grensoverschrijdende arbeid in belangrijke mate zelf in de hand.<sup>59</sup> Sinds de inwerkingtreding van de Waga zijn echter een aantal belangrijke bepalingen van de bouw-cao automatisch ook van toepassing op naar Nederland gedetacheerde werknemers. Deze toepasselijkheid, die wordt voorgeschreven door de detachingsrichtlijn, is inmiddels opgenomen in art. 2 lid 6 Wet AVV. Van de in de richtlijn geboden mogelijkheid om ook in andere bedrijfstakken de verbindendverklaring uit te strekken over naar Nederland gedetacheerde werknemers werd aanvankelijk geen gebruik gemaakt. Pas onder druk van de toegenomen detachering vanuit de nieuwe lidstaten is de Nederlandse regering omgegaan.<sup>60</sup> Sinds 14 december 2005 gelden de Nederlandse verbindend verklaarde cao-bepalingen inzake het loon (en andere in de detachingsrichtlijn genoemde arbeidsvoorwaarden) dan ook (als ondergrens) voor alle naar Nederland gedetacheerde werknemers. De vraag is nu hoe zich dit verhoudt tot de mogelijkheid ondernemingen vrij te stellen van de bedrijfstak-CAO en/of partiële dispensatie verlenen van een avv-cao.<sup>61</sup> De vrijstellingen/dispensatieproblematiek is overigens niet specifiek voor het vrij verkeer van diensten, maar speelt zich mede af op het terrein van het vrij verkeer van werknemers.

Het Nederlandse avv-systeem staat sterk in het teken van de marktordening door de sociale partners. Dit blijkt onder andere uit het feit dat de verhouding tussen cao's onderling primair wordt overgelaten aan de sociale partners zelf. Deze bepalen de omschrijving van de verschillende bedrijfstakken en de afbakening tussen de bedrijfstakken onderling. Bedrijfstakcao's regelen zelf onder welke voorwaarden dispensatie van (bepalingen van) hun cao is toegestaan. Bij algemeen verbindendverklaring worden deze afbakeningsbeslissingen en dispensatiebepalingen van de sociale partners meegenomen in de verbindendverklaring. Daarnaast is het ook mogelijk dispensatie te vragen van de verbindendverklaring zelf. De voorwaarden voor het verkrijgen van dispensatie zijn vastgelegd in het Toetsingskader AVV. Tot op heden is het gebonden zijn aan een subsector-cao of ondernemings-cao op zich een voldoende reden om vrijgesteld te worden van de algemeen verbindend verklaarde bedrijfstak-cao. Dit ongeacht de partijen bij de ondernemings-cao en ongeacht de inhoud van die cao.<sup>62</sup> Er vond (en vindt) dus ten aanzien van Nederlandse ondernemings-CAO's geen toetsing plaats of de arbeidsvoorwaarden in de ondernemings-cao vergelijkbaar zijn met die van de bedrijfstak-cao.<sup>63</sup> Dit betekent dat aan binnenlandse bedrijven via het systeem van dispensaties een mogelijkheid wordt geboden om te concurreren op arbeidsvoorwaarden terwijl die mogelijkheid niet, of in mindere mate wordt geboden aan buitenlandse bedrijven.<sup>64</sup> Op grond van een aantal procedurevoorschriften die zijn opgenomen in het toetsingskader AVV, lijkt het namelijk moeilijk om dispensatie te krijgen op grond van vrijwillige binding aan een buitenlandse cao.<sup>65</sup> Het is voor de buitenlandse dienstverrichter echter geen alternatief om bij het betreden van de Nederlandse markt over te gaan tot het sluiten van een Nederlandse cao. Deze kan immers geen dispensatie meer opleveren van een reeds verbindend verklaarde cao.<sup>66</sup> Er is dan ook hoogstwaarschijnlijk sprake van strijd met art. 49 EG (vrij verkeer van diensten).<sup>67</sup> Deze specifieke problematiek is voor zover wij weten nog niet aan een Nederlandse rechter voorgelegd. Wel deden zich een aantal andere problemen

voor in het vrijstellingensysteem die de Minister noopten tot aanpassing van het toetsingskader AVV.

Zoals gezegd maakt het systeem van automatische vrijstelling bij gebondenheid aan een ondernemings-cao het binnen het Nederlandse systeem juridisch gezien mogelijk om te concurreren op arbeidsvoorwaarden, ook in een sector waarvoor een algemeen verbindend verklaarde cao geldt. De Minister vertrouwde er echter op dat er geen ondernemings-cao's tot stand zouden komen die tot (ernstige) onderbieding op arbeidsvoorwaarden zouden leiden. Dit is een riskante gok gebleken: de laatste jaren zijn er een aantal malen cao's tot stand gekomen die in arbeidsvoorwaarden duidelijk achter bleven bij de sector- of bedrijfstak-cao waar de onderneming anders onder zou zijn gevallen. Deze cao's werden vaak gesloten met personeelsbonden of kleine bonden die niet zijn aangesloten bij een van de grote vakcentrales.<sup>68</sup> Met name in de uitzendbranche kwamen verschillende van dit soort cao's voor.<sup>69</sup> Een en ander heeft geleid tot een wijziging van het toetsingskader AVV plus een aankondiging voor een verdere wijziging. De reeds gerealiseerde wijziging in het beleid betreft de nadrukkelijke toetsing van de onafhankelijkheid van de vakbond waarmee de ondernemings-cao is gesloten.<sup>70</sup> Op basis hiervan komen cao's gesloten door personeelsbonden en andere vormen van zogenoemde 'Yellow Unions' niet meer voor vrijstelling in aanmerking.<sup>71</sup> De aangekondigde verdere aanscherping houdt in dat vrijstelling alleen wordt verleend als de bijzondere positie van de onderneming dit rechtvaardigt.<sup>72</sup> Dit versterkt de positie van de bedrijfstak-cao als ordeningsinstrument. Toetsing van het door de ondernemings-cao geboden beschermingsniveau vindt echter nog steeds niet plaats.<sup>73</sup> Er blijft dus binnen het avv-systeem ruimte bestaan voor concurrentie op arbeidsvoorwaarden maar de kans daar op is wel verkleind.<sup>74</sup>

Ook bij deze ontwikkelingen speelde de Europese werknemer een rol. Een aantal bedrijven die zich specialiseren in de detachering van buiten Nederland woonachtig personeel – voornamelijk Polen met een Duits paspoort – heeft zich namelijk verenigd in de Vereniging van Internationale Arbeidsbemiddelaars (VIA) en een eigen cao afgesloten. Op basis van deze cao werd vervolgens vrijstelling aangevraagd van de verbindendverklaring van de ABU-cao: de algemene cao voor de uitzendbranche. De betrokken bedrijven beriepen zich hierbij op de speciale positie van de buitenlandse werknemers die volgens hen om een bijzondere regeling vroeg. De vrijstelling werd echter geweigerd omdat het afsluiten van een speciale cao voor buitenlandse werknemers discriminatoir zou zijn.<sup>75</sup> Gezien het beduidend lagere loonniveau in de VIA-cao lijkt deze conclusie gerechtvaardigd. Het is echter niet zo dat voor in het buitenland woonachtige werknemers geen bijzondere regeling mag worden getroffen. Die regeling moet echter nadrukkelijk gerechtvaardigd zijn met het oog op hun bijzondere positie. In reactie op de acties van de VIA is inmiddels in de ABU-cao een voorziening opgenomen voor in het buitenland woonachtige uitzendkrachten. Die voorziet in afwijking van de bepalingen voor in Nederland woonachtige uitzendkrachten op een aantal specifiek genoemde punten. Daarmee lijkt de regeling zowel het discriminatieverbod te omzeilen als tegemoet te komen aan de legitieme behoefte van de VIA-bedrijven aan een aangepaste regeling. Als de aangekondigde wijziging van het Toetsingskader AVV eenmaal is doorgevoerd, heeft de Minister derhalve nog een reden om ook in het vervolg vrijstelling aan de VIA te weigeren.

### **3.4 Het probleem van de gelijkwaardigheid van de geboden bescherming**

Een kenmerk van de regeling voor buitenlandse uitzendkrachten in de ABU-cao is dat deze bepaalde in de cao opgenomen rechten kapitaliseert: bovenwettelijke vakantiedagen, reservering voor kort verzuim, vakantiebijslag en feestdagen kunnen worden afgekocht met een wekelijkse, maandelijkse of andere periodieke uitbetaling. Daarbij dient de totale waarde

van de arbeidsvoorwaarden van de buitenlandse uitzendkracht gelijk te zijn aan de waarde van de arbeidsvoorwaarden van de overige uitzendkrachten. Deze regeling stelt twee problemen aan de orde die samenhangen met de toepassing van Nederlands recht op buitenlandse werknemers die nauw met elkaar samenhangen. Ten eerste zijn de Nederlandse arbeidsvoorwaarden niet altijd toegesneden op de situatie van de buitenlandse werknemer. Dit geldt des te meer als deze werknemer voor het overige onder buitenlands recht werkt. Als toepassing van het Nederlandse arbeidsrecht (of de Nederlandse cao) geen extra voordeel oplevert voor de betrokken werknemers is er al gauw sprake van een ongeoorloofde belemmering van het vrij verkeer van diensten.<sup>76</sup> Nederland is echter op de in de detachingsrichtlijn genoemde gebieden verplicht het Nederlandse recht toe te passen voor zover dat de werknemer wel extra bescherming biedt. De toepassing van het Nederlandse recht staat en valt dus met de vergelijkbaarheid van de twee bij grensoverschrijdende detachering betrokken rechtsstelsels. Vervolgens dringt zich de vraag op, op welk regelingsniveau deze vergelijking moet plaatsvinden. Met andere woorden: wat moet er precies met wat worden vergeleken?

Sinds 1997 bevat de cao voor het bouwbedrijf een vrijstelling voor Belgische werkgevers die zijn gebonden aan de Belgische cao voor het bouwbedrijf. Deze vrijstelling is gebaseerd op een globale vergelijking tussen de Belgische en de Nederlandse cao's wat betreft de geboden werknemersbescherming en de loonkosten. Daarbij is de hele cao meegenomen in de vergelijking.<sup>77</sup> Zoals boven vermeld gaat de ABU-cao gaat daarentegen uit van de mogelijkheid van kapitalisatie van een aantal specifiek in de cao genoemde rechten. De ABU-cao biedt overigens nog een tweede voorbeeld van het vergelijken van arbeidsvoorwaarden. In de uitzendbranche geldt namelijk ook het zogeheten loonverhoudingsvoorschrift, inhoudende dat de uitzendkracht een beloning moet ontvangen die gelijkwaardig is aan het loon van vergelijkbare werknemers in dienst van de inlener. Dit voorschrift ziet niet op het totaal aan werknemersbescherming, maar nadrukkelijk alleen op het aan de uitzendkracht te betalen loon. Om toepassing van dit voorschrift te vergemakkelijken bevat de cao in art. 32a een omschrijving van wat in dit verband verstaan moet worden onder het begrip 'loon en overige vergoedingen'. Dit omvat 'het naar tijdruimte vastgestelde loon, met inbegrip van ATV/ADV en andere arbeidsduurbepalingen voor zover deze van rechtstreekse invloed zijn op de hoogte van het naar tijdruimte vastgestelde loon'. Daarnaast omvat het begrip de 'toeslagen voor overwerk, verschoven uren, onregelmatigheid, ploegenarbeid en dergelijke'. Tenslotte moeten ook reiskosten, pensionkosten, koffiegeld en dergelijke noodzakelijk geachte kostenvergoedingen worden meegenomen in de berekening, tenminste voor zover deze in soortgelijke omstandigheden ook vergoed zouden worden door het inlenende bedrijf. Door het meewegen van al deze factoren wordt een financiële gelijkstelling nagestreefd tussen uitzendkracht en eigen personeel van de inlener.

Welke vergelijkingsmethode moet nu worden toegepast in het kader van de detachingsrichtlijn? De richtlijn verplicht tot het bieden van gelijkwaardige bescherming op een aantal specifiek in de richtlijn opgenomen gebieden. Het minimum(cao)loon is daar een van, het minimum aantal (cao)vakantiedagen een ander. Verder vallen ook de maximale werktijden en de minimale rusttijden onder de voorgeschreven bescherming. De richtlijn zelf geeft niet aan wat de verhouding is tussen deze voorschriften. Ook het begrip 'minimumloon' is niet nader omschreven. Daarvoor wordt verwezen naar het recht van het land waarheen de detachering plaatsvindt.<sup>78</sup> Wel bepaalt de richtlijn dat de vergoeding voor overwerk deel uitmaakt van het minimumloon.<sup>79</sup> Ook toeslagen in verband met de ter beschikking stelling worden als een deel van het minimumloon beschouwd, voor zover deze niet uitgekeerd worden als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte

onkosten.<sup>80</sup> In een arrest van 14 april 2005 heeft het Hof deze bepalingen nader uitgelegd. De uitspraak is gedaan in een inbreukprocedure die de Commissie had ingesteld tegen Duitsland over de wijze van toepassing van de Duitse cao inzake het minimum functieloon in de bouwnijverheid op naar Duitsland uitgezonden werknemers van buitenlandse bouwbedrijven. Het conflict tussen de Commissie en Duitsland draait om de vergelijkingsmaatstaf: met welke loonbestanddelen wordt rekening gehouden bij de toetsing of een buitenlands bedrijf voldoet aan de norm van de Duitse wet – alleen het door de werkgever betaalde basisloon of ook toeven bijslagen? Volgens het Hof moet onderscheid gemaakt worden tussen door de werkgever betaalde bijdragen aan vakantiekassen, uitkeringen inzake een 13<sup>e</sup> en 14<sup>e</sup> maand en dergelijke vaste looncomponenten enerzijds en toeslagen wegens gevaarlijk, zwaar en onregelmatig werk anderzijds. Deze laatste zijn namelijk een compensatie voor de hogere economische waarde die dergelijk werk vertegenwoordigt en dienen derhalve niet meegenomen te worden bij de berekening van het minimumloon. De eerste soort toeslagen, die geen wijziging brengen in de verhouding tussen de prestatie van de werknemer en het loon dat hij daarvoor ontvangt, zijn daarentegen wel te beschouwen als bestanddelen van het minimumloon. Er vindt dus tot op zekere hoogte een kapitalisatie plaats van loonaanspraken. Deze is echter in het genoemde arrest beperkt tot de vaste loonbestanddelen.<sup>81</sup> Het lijkt daarbij niet mogelijk om vakantiedagen te ‘ruilen’ tegen loon en vice versa – zoals dit wel is voorzien in bijvoorbeeld de ABU-cao en de vrijstelling ten gunste van de Belgische cao in de bouw-CAO.<sup>82</sup> Het is de vraag of met een dergelijke formalistische opstelling uiteindelijk wordt bereikt dat gelijk loon voor gelijke arbeid wordt betaald. Enerzijds kan namelijk de opsplitsing van rechten in vakantie, arbeidsduur, loon etc. leiden tot een cumulatie van rechten voor de gedetacheerde werknemer. Anderzijds kan deze opsplitsing juist leiden tot verlies aan bescherming. Bijvoorbeeld als bij een cao volgens het cafetariamodel alleen rekening wordt gehouden met de in de cao opgenomen niet-uitwisselbare minima. Ons inziens zou het uitgangspunt van de loonvergelijking moeten zijn het effectief per gewerkt uur te betalen loon – waarin dan dus rekening is gehouden met de wekelijkse arbeidstijd, de duur van de jaarlijkse vakantie, een eventuele 13<sup>e</sup> maand etc. De voorgenomen omzetting van het voorgeschreven minimumloon in de Wet minimumloon (WML) van maand- naar uurloon is een goede stap in die richting.<sup>83</sup> Maar er zal ook het nodige van de sociale partners worden gevraagd wat betreft het transparanter maken van de door hen gesloten cao-bepalingen.<sup>84</sup>

### 3.5 Tussenconclusies

#### *Tussenconclusie 1: De houdbaarheid van het Nederlandse avv-systeem*

In beginsel biedt het Nederlandse avv-systeem een goede kapstok voor de bescherming tegen loonconcurrentie ten gevolge van werknemersmobiliteit. Door verbindend verklaring van de cao-bepalingen ontstaat er op bedrijfstak of sectorniveau een bindend stelsel van arbeidsvoorwaarden dat beduidend uit kan gaan boven het in de wet neergelegde minimum (en dicht tegen de daadwerkelijke marktlonen aanligt). Dit stelsel beschermt ook de buitenlandse werknemers. Op grond van het discriminatieverbod is het niet toegestaan buitenlandse werknemers die onder Nederlands recht werken, uit te sluiten van de toepassing van de cao of binnen de cao een slechtere positie te geven. Wel is het mogelijk om zo nodig rekening te houden met de bijzondere positie van werknemers die niet woonachtig zijn in Nederland en hier ook niet langdurig zullen werken. De ABU-cao biedt inmiddels van dit laatste een voorbeeld. Daarnaast is het mogelijk om een deel van de cao-bepalingen na avv ook toe te passen op werknemers die in het kader van het vrije verkeer van diensten naar Nederland zijn gedetacheerd. Daarvoor is wel noodzakelijk dat deze werknemers binnen de territoriale werkingssfeer van de cao vallen. Deze werkingssfeer werd vanouds overgelaten aan de sociale partners. Inmiddels is toepassing van de (avv'de) CAO op grensoverschrijdende detachering echter opgenomen in de Wet AVV.

Mits cao's ook daadwerkelijk, en in redelijk op elkaar aansluitende periodes, verbindend worden verklaard, legt het Nederlandse systeem dus in beginsel een stevige bodem van dwingend recht in het loongebouw. De Nederlandse avv-praktijk laat echter intern ruimte voor loonconcurrentie door de mogelijkheid een vrijstelling te verkrijgen van de avv-cao op grond van een eigen ondernemings-cao. Deze vrijstelling werd gedurende langere tijd vrijwel automatisch verstrekt. Inmiddels worden – mede onder invloed van het vrij verkeer - de criteria voor vrijstelling aangescherpt. Ook deze wijziging gaat in zeker opzicht ten koste van de autonomie van de sociale partners. Overigens wordt de ondernemings-cao nog steeds niet systematisch getoetst ten aanzien van het door die cao geboden niveau van werknemersbescherming. Nu het voor buitenlandse ondernemingen vrijwel onmogelijk is om vrijstelling van een avv-cao te krijgen op grond van gebondenheid aan een ondernemings-cao, lijkt de huidige vrijstellingsprocedure in strijd met het vrije verkeer van diensten.

#### *Tussenconclusie 2: loonconformiteit*

Het beginsel van loonconformiteit ligt ten grondslag aan zowel het systeem van toelaten in het vreemdelingenrecht als aan het vrije werknemersverkeer. In het kader van het vrij verkeer van diensten is de open norm uit de WAV echter vervangen door de gedetailleerde regeling van de detacheringsrichtlijn. De bescherming is daarmee in belangrijke mate beperkt tot de in de richtlijn genoemde terreinen, maar is tegelijkertijd gepreciseerd in juridische termen. Deze vragen om nadere operationalisatie. Werkgevers en werknemers (en toezichthoudende instanties) moeten vrij eenvoudig kunnen bepalen of de door de werkgever gehanteerde arbeidsvoorwaarden voldoen aan de criteria van gelijkwaardigheid en zo nee, wat er nodig is om de arbeidsvoorwaarden alsnog op peil te brengen. Sociale partners zullen hiermee bij het opstellen van de cao rekening moeten houden. Voorlopig is het echter een probleem dat het Hof van Justitie EG nog niet de kans heeft gehad om de vergelijkingsmaatstaf van de richtlijn nader te preciseren.

De ABU-cao hanteert in het vrij verkeer van werknemers een omrekeningsmethode waarbij een aantal op geld waardeerbare rechten kunnen worden omgezet in loon. Een dergelijke omzetting van rechten in loon per effectief gewerkt uur (dus rekening houdend met vakantiedagen en standaardwerktijden), zou ook in het dienstenverkeer aan de gewenste duidelijkheid kunnen bijdragen. Mits daarnaast ook wordt voorzien in heldere

minimumnormen met betrekking tot het aantal vakantiedagen en de rusttijden, hoeft een dergelijk systeem geen Europeesrechtelijke problemen te geven.

#### **4. Veranderingen in de handhaving onder invloed van grensoverschrijdende arbeid**

##### **4.1 Handhavingsstrategieën en de grensoverschrijdende werknemer**

Niet alleen qua toepassing van het nationale arbeidsrecht is de positie van de Europese grensoverschrijdende werknemer gecompliceerd, ook qua handhaving. In deze paragraaf gaan we nader in op de effecten die de grensoverschrijdende arbeidsmarkt heeft op de handhaving en de handhaafbaarheid van het nationale systeem van werknemersbescherming in een 'oude' lidstaat als Nederland.

Malmberg c.s. onderscheiden voor handhaving van het individuele en collectieve arbeidsrecht drie in alle (oude) lidstaten bestaande maar in verschillende mate beproefde strategieën cq. methodes. Het gaat om (1) een 'industrial relation strategy', met een hoofdrol voor onderhandelingen en acties door de sociale partners; (2) een 'state-oriented strategy', met een hoofdrol voor wetgevende, uitvoerende en controlerende instanties van de staat en (3) om 'a judicial strategy', met een hoofdrol voor de interpretatie en de toepassing van het arbeidsrecht door rechters in zaken die zijn aangebracht door individuele dan wel collectieven van werkgevers en werknemers.<sup>85</sup> Idealiter dienen alle in het kader van deze drie strategieën ontwikkelde nationale methoden en technieken ook gebruikt te worden om een adequaat niveau van handhaving te bereiken voor de grensoverschrijdende werknemer binnen de EU.

In het Europese recht is echter vooral de 'judicial strategy', in de zin van de toegang van private partijen tot de rechter geregeld.<sup>86</sup> Net als hun binnenlands blijvende collega's maken grensoverschrijdende werknemers hiervan niet snel gebruik, bang als zij vaak zijn om hun baan te verliezen. Minder dan hun lokale collega's kennen zij bovendien hun rechten. Maar ze hebben soms ook minder belangstelling voor deze rechten, zeker als zij bij onderbetaling nog altijd meer verdienen dan in eigen land.<sup>87</sup> Door deze 'tevreden houding' qua loon en de bereidheid om hard en lang door te werken liggen de (veelal) Poolse werknemers in Nederland goed in de markt.<sup>88</sup> De keerzijde kan misbruik zijn in de vorm van onderbetaling en/of uitbuiting.<sup>89</sup> Door de toegenomen en, bij aannahme van de ontwerp-dienstenrichtlijn, alleen maar verder toenemende mobiliteit van (ook) 'goedkope arbeid', betreft het hier steeds minder een geïsoleerd probleem dat nationale arbeidsmarkten nauwelijks raakt. In sectoren als het wegtransport, de bouw, de land- en tuinbouw, de vlees- en visverwerkende industrie, de horeca en de uitzendsector zijn de concurrentieverhoudingen als gevolg van het (deels semi-legale en illegale) aanbod van 'Poolse' (gedetacheerde) werknemers en (schijn)zelfstandigen al behoorlijk verstoord (of: opgeschud, voor wie het positiever wil benaderen).<sup>90</sup>

Gelet op bovenstaande is de preventieve en repressieve betrokkenheid van overheidsinstanties als de arbeidsinspectie, maar ook van de sociale partners onmisbaar om legale tewerkstelling af te dwingen en te voorzien in een adequaat niveau van informatievoorziening over en handhaving van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van grensoverschrijdende werknemers. Alhoewel ten aanzien van de overheid deze verplichting is vastgelegd in de detacheringsrichtlijn en ten aanzien van werkgevers (inclusief grensoverschrijdende dienstverrichters) in de informatierichtlijn, laat het Europese recht het voorsnog over aan het nationale recht om hier 'tanden' aan te geven.<sup>91</sup> Dit deficit op Europees niveau wordt nijpender naarmate meer werknemers vrij de grens over gaan om aan de onderkant van de arbeidsmarkt te gaan werken, zeker omdat de handhavingsmethoden- en technieken van nationale overheden en sociale partners nog te weinig zijn gericht op grensoverschrijdende 'goedkope arbeid'. Het is dan ook niet erg verrassend dat een onderzoek

van de Europese Commissie naar de praktische implementatie van de Detacheringsrichtlijn dat is uitgemond in beleidsrichtsnoeren, thans in behandeling bij het Europese Parlement, laat zien dat er alle behoefte is aan een stringenter handhaving van het arbeidsrechtelijke beschermingsniveau van gedetacheerde werknemers.<sup>92</sup> Toch gloort er enig licht aan de ‘handhavingshorizon’, in elk geval in Nederland. De Nederlandse overheid is namelijk sinds een jaar of drie bezig met een waar handhavingsoffensief. Dit is tot nu toe overigens geheel gericht op het tegengaan van illegale tewerkstelling, in vooral de bovengenoemde kwetsbare sectoren.<sup>93</sup> Sinds begin 2006 mag echter ook een betere handhaving van arbeidsvoorwaarden en –omstandigheden zich in de beleidsaandacht verheugen. ‘Flankerend beleid’ op dit vlak en op het vlak van huisvesting stelt het kabinet nu zelfs als voorwaarde om het overgangsregime voor het vrije werknemersverkeer volledig op te heffen. De Tweede Kamer kan zich hier in meerderheid in vinden en zal in november van dit jaar beoordelen hoe de regering uitvoering heeft gegeven aan deze voornemens. De Stichting van de Arbeid (Star) heeft inmiddels ook een duit in het zakje gedaan met een aanbeveling aan cao-partijen om (onder meer) na te gaan hoe een goede handhaving kan worden gerealiseerd van algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen ten aanzien van grensoverschrijdende arbeid.<sup>94</sup>

Hieronder gaan we in op onlangs gerealiseerde en aangekondigde maatregelen om illegale tewerkstelling tegen te gaan en om de handhaafbaarheid van het Nederlandse systeem van werknemersbescherming te versterken. Achtereenvolgens komen (mogelijke) strategieën aan de orde tegen illegale tewerkstelling, tegen schijnzelfstandigenconstructies, ter verificatie van de identiteit van de betrokken werknemers (en werkgevers), tegen onderbetaling en tegen onveilige en illegale huisvesting. We maken daarbij een onderscheid tussen op ‘state oriented’ en op ‘industrial relations’ gebaseerde handhavingsmethoden. Een tussenconclusie volgt ter besluit van deze paragraaf.

## **4.2 Illegale tewerkstelling en schijnzelfstandigheid**

### *Overheidsstrategie tegen illegale tewerkstelling*

Zoals gezegd, kan het CWI tijdens het huidige overgangsregime voor het vrije werknemersverkeer nog toetsen of de aan de verlening van een tewerkstellingsvergunning (twv) gekoppelde voorwaarden inzake de arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden en huisvesting van migrerende werknemers uit, vooral, Polen in orde zijn.<sup>95</sup> Dit is geen overbodige luxe. In de afgelopen periode werden in drie opengestelde sectoren voor werknemers uit nieuwe lidstaten - de binnenvaart, het internationale wegtransport en de vleesverwerkende industrie - weigeringen van de twv meestal gebaseerd op het ontbreken van marktconforme arbeidsvoorwaarden.<sup>96</sup> Wegens het toegenomen aanbod aan (illegale) ‘goedkope arbeid’ door Midden- en Oost-Europese arbeidskrachten, heeft de overheid de handhaafbaarheid van de Wav inmiddels verbeterd. Per 1 januari 2005 is daartoe de bestuurlijke boete ingevoerd.<sup>97</sup> Voor die tijd kon de Wav alleen strafrechtelijk gehandhaafd worden, hetgeen een sterk vertragende werking had. Ook de daadwerkelijke handhaving is geïntensiveerd. De Arbeidsinspectie voert nu een lik-op-stuk beleid, waartoe de capaciteit binnen de organisatie sinds 2004 is vergroot van 65 inspecteurs die zich bezig houden met arbeidsmarktfraude tot 180 inspecteurs eind 2006. Dit heeft al geleid tot een forse toename van het aantal controles. Ook de boetes zijn aanzienlijk verhoogd: bij constatering van illegale tewerkstelling legt de Arbeidsinspectie per illegaal tewerkgestelde nu een boete op van € 4.000 bij particuliere opdrachtgevers en € 8.000 bij rechtspersonen. Dit kan voor elke dag dat de werkgever in gebreke blijft. Vóór 1 januari 2005 bedroegen de boetes nog gemiddeld € 980.<sup>98</sup>

### *Overheidsstrategie tegen schijnzelfstandigenconstructies*

Uit mediaberichten blijkt dat het bij de beboete bedrijven vaak gaat over zelfstandige arbeid verricht in dienstverlening of door hier gevestigde zelfstandigen uit het buitenland. De Arbeidsinspectie ziet dit dan als ‘schijnconstructies’ waarmee de twv-plicht wordt omzeild. Speciaal met het oog op (illegale en semi-legale) zzp-constructies zet de Arbeidsinspectie vanaf 2002 jaarlijks meer capaciteit in kwetsbare sectoren zoals de bouw in. De regering hoopt dat de hogere en snellere boete en de extra controles constructies met schijnzelfstandigen voor werkgevers een stuk minder aantrekkelijk maken. Daarnaast gaat zij er vanuit dat opheffing van het overgangsregime minder Poolse arbeidskrachten in de verleiding zal brengen zich als zelfstandige voor te doen.<sup>99</sup> Toch zal de problematiek daarmee niet voorbij zijn. Misschien al vanaf 2007 nemen (schijn)zelfstandigen uit Bulgarije en Roemenië waarschijnlijk de plaats van de Polen in, zeker als Nederland eenzelfde ‘gesloten voordeur maar geopende achterdeur-overgangsregime’ zou invoeren bij de toetreding van deze landen.<sup>100</sup> Daarnaast is uit onderzoek gebleken dat de populariteit van zzp-ers uit de nieuwe lidstaten ook te maken heeft met de grote kostenvoordelen voor Nederlandse opdrachtgevers.<sup>101</sup> Ook als het overgangsregime voorbij is, blijven deze kostenvoordelen uiteraard aanwezig.

Voor de handhavende instanties is het in de praktijk vaak bijzonder arbeidsintensief om de bewijsvoering tegen werkgevers van schijnzelfstandigen rond te krijgen. Daarom heeft de regering onderzocht of bij twijfels over de status van een arbeidskracht, aan de opdrachtgever de bewijslast kan worden opgelegd dat sprake is van een ‘echte’ zzp-er (bijvoorbeeld door middel van een overeenkomst, facturen etc.). Staatssecretaris van Hoof van SZW zag hier vervolgens vanaf omdat omkering van de bewijslast een “onevenredig zwaar middel in de onderhavige situatie [is] waardoor de juridische houdbaarheid bij de rechter twijfelachtig is.” Van Hoof probeerde de Tweede Kamer vlak voor het zomerreces van 2005 gerust te stellen door te zeggen dat hij schijnconstructies zou aanpakken en dat de Arbeidsinspectie aan werkgevers die onvoldoende meewerken bij het vaststellen van de identiteit van een arbeidskracht in zijn bedrijf een bestuurlijke boete zal opleggen.<sup>102</sup> Een klein jaar later (!) wordt gemeld dat er een wetsvoorstel ligt bij de Raad van State dat dit mogelijk moet maken. De boete zal even hoog worden als bij overtreding van de Wav.<sup>103</sup>

In oktober 2005 is er bovendien als onderdeel van het wetsvoorstel ‘Fiscale Rechtshandhaving’ bij de Tweede Kamer een voorstel ingediend voor vereenvoudiging van de bewijslast voor de Belastingdienst bij niet-betaling van loonbelasting en sociale premies door in dat geval uit te gaan van een fictief dienstverband van zes maanden. Hiervoor moet art. 34 van de wet op de loonbelasting gewijzigd worden. Ook deze maatregel, waartegen vooral de VVD-fractie nog veel bezwaren koestert, is gericht op het tegengaan van illegale arbeid en schijnconstructies.<sup>104</sup> Voor de aanpak van misbruik van zzp-constructies en het ontduiken van verschuldigde werkgeverspremies is (inmiddels?) de Belastingdienst aangewezen als primair verantwoordelijk. De samenwerking tussen deze dienst en de arbeidsinspectie wordt overigens verbeterd.<sup>105</sup>

Een heel andere manier om op niet-discriminerende wijze de aantrekkelijkheid van schijnzelfstandigen voor Nederlandse opdrachtgevers verder te verminderen, zou gezocht kunnen worden in een aanscherping van de in 2001 sterk versoepelde vestigingseisen.<sup>106</sup> Op dit moment is het erg gemakkelijk om (onterecht) als zelfstandig beoefenaar van bepaalde beroepen door het leven te gaan. Enige aanscherping van de eisen kan zonder in conflict te komen met het vrije recht op vestiging in de interne markt (mits wordt voorzien in erkenning van buitenlandse diploma’s), maar is waarschijnlijk niet politiek opportuun. Toch is het belangrijk om te erkennen dat schijnzelfstandigheid mede in de hand gewerkt wordt door het grotendeels afschaffen van specifieke en algemene vestigingseisen. Iemand die bijvoorbeeld nu in Polen (of Nederland) als hovenier werkt, kan hier bij wijze van spreken morgen, zonder enige kwalificatie, aan de slag als zelfstandig tegelzetter.



#### *Werkgeversstrategie tegen fraude en illegaliteit in de uitzendbranche*

Uit onderzoek is gebleken dat malafide uitzendbureaus of intermediars een grote rol spelen bij illegale of semi-legale tewerkstelling van (veelal) Poolse zzp-ers of werknemers in Nederland.<sup>107</sup> Omdat dit deels als gevolg wordt gezien van de afschaffing van het vergunningstelsel in 1998 in het kader van de WAADI en de Wet Flexibiliteit en Zekerheid, deed de regering in 2004 een voorstel om opnieuw een vergunningplicht te introduceren. Nadat de werkgeversorganisaties hun bezwaren kenbaar hadden gemaakt, schoot de Tweede Kamer dit voorstel in mei 2005 af.<sup>108</sup> Vervolgens heeft de branche in samenspraak met inlenende bedrijven een instrument voor zelfregulering laten ontwikkelen, de zogenaamde NEN-4400-1 norm. Vanaf 6 juni 2006 kunnen uitzendbureaus zich laten certificeren volgens deze norm. Alles staat of valt met het succesvol introduceren van de norm bij de inleners. Zij moeten het idee hebben dat een NEN-gecertificeerd uitzendbureau hen de garantie biedt (ook al wordt geen 100 % zekerheid gegeven) dat zij te maken hebben met een bonafide Nederlands bureau dat netjes premies en belastingen afdraagt. De verwachting van de branche is dat het selectiegedrag van inleners vooral uitzendbureaus in het ‘grijze segment’ tot beter gedrag zullen aanzetten. Puur malafide bureaus zullen zich echter niet met de NEN-norm op het goede pad laten brengen. De Belastingdienst zal voorlopig de inleners blijven ‘prikkelend’ door ze aansprakelijk te blijven stellen voor niet-afgedragen premies en belastingen, hetgeen een erg succesvol handhavingsinstrument is gebleken. Als in praktijk blijkt dat NEN-certificaathouders inderdaad betrouwbaar zijn, dan zal de inspectiecapaciteit (verder) verschoven worden naar het malafide deel van de branche. Dit is de vurige wens van de georganiseerde uitzendbureaus. Een tweede NEN-4400 norm is thans in ontwikkeling voor in het buitenland gevestigde uitzendbureaus en een derde deel voor zzp-ers.<sup>109</sup>

#### *Vakbondsstrategie tegen illegale tewerkstelling*

In overleg met de Arbeidsinspectie hebben vakbonden in de bouwsector een meldpunt ingericht waar men vermoedens van illegale tewerkstelling en zwart werk kan melden. Arbeidsinspectie en vakbonden werken samen in de vorm van uitwisseling van de meldingen, waardoor gerichter kan worden opgetreden door de Arbeidsinspectie. Ook met werkgeversorganisaties in de bouw (o.a. de schildersbranche en de rietdekkers) zijn dergelijke afspraken over meldpunten gemaakt.<sup>110</sup> De Star beveelt de cao-partijen bovendien aan om te bezien of het raadzaam is om in hun cao een regeling op te nemen ten aanzien van de voorwaarden waaronder een werkgever (in zijn rol als aannemer of opdrachtgever) arbeid door zelfstandigen contracteert.<sup>111</sup>

### **4.3 Identiteitsgegevens van betrokken werknemers (en werkgevers)**

#### *Overheidsstrategie ter verificatie van de identiteit van de migrerende werknemer*

Wat kan er, gelet op de nabije afloop van het overgangsregime, voor de vreemdelingrechtelijke controle mogelijkheden qua monitorfunctie van de twv in de plaats worden gesteld? Staatssecretaris Van Hoof laat momenteel onderzoeken of deze vanaf 2007 ook mogelijk is via het Burger Service Nummer of de Polisadministratie van het UWV, “zolang dit nodig is”.<sup>112</sup> Het gaat hier kennelijk per definitie om een tijdelijke maatregel die overigens alleen zicht zou geven op buitenlandse werknemers die in dienst treden bij een Nederlandse werkgever. Sinds 1 juli 2006 moet de buitenlandse werknemer die bij een Nederlandse werkgever in dienst treedt, net als alle andere werknemers in Nederland, bovendien worden aangemeld bij de belastingdienst. Deze zogeheten eerstedagsmelding (EDM) geldt voor alle in Nederland belasting- en/of premieplichtige ondernemingen.<sup>113</sup> Voor gedetacheerde werknemers geldt de verplichting dus niet omdat zij bij hun buitenlandse

werkgever in dienst blijven en de eerste 183 dagen van detachering niet onder het Nederlandse belastingstelsel vallen. Wel merkt een besluit van de staatssecretaris van Financiën van 10 maart 2004 inleners van uit het buitenland gedetacheerde uitzendkrachten aan als werkgever in materiële zin.<sup>114</sup> Hierdoor moet de inlener voor hen ook al tijdens de eerste 183 dagen in Nederland loonbelasting afdragen en vallen zij ook onder de EDM-verplichting.

*Overheidsstrategie ter verificatie van de identiteit van de gedetacheerde werknemer*

Sinds 1 december 2005 heeft de regering, onder EG-rechtelijke druk, de vergunningplicht voor de tewerkstelling van gedetacheerde werknemers (behalve als het gaat om uitzendkrachten) uit de nieuwe lidstaten in het kader van het vrije dienstenverkeer al laten vallen.<sup>115</sup> Qua identiteitscheck is toen meteen een nieuwe, lichtere controlemogelijkheid ingevoerd in de vorm van de zogeheten notificatieplicht. Zo blijft er voorlopig toch nog enig zicht op de hoeveelheid gedetacheerde werknemers in Nederland uit de nieuwe lidstaten, al is de toetsing vooraf vervangen door een check achteraf. Deze soepeler regeling heeft in de eerste drie maanden van zijn bestaan al geleid tot meer aangemelde gedetacheerde werknemers dan via de twv-procedure in de drie hieraan voorafgaande jaren bekend waren.<sup>116</sup>

Gelet op de jurisprudentie van het Hof, is de ingevoerde meldingsplicht de enige nog overgebleven controlemethode die gerechtvaardigd het dienstenverkeer mag belemmeren om dringende redenen van algemeen belang.<sup>117</sup> Maar als het overgangsregime voorbij is, hoeft de grensoverschrijdende dienstverrichter uit de betreffende nieuwe lidstaten (net als dienstverrichters uit oude lidstaten) alleen nog zijn legaal in de lidstaat van herkomst verblijvende gedetacheerde werknemers met de nationaliteit van een derde land voorafgaand aan de detachering te melden bij het CWI. Dit komt omdat de regering de notificatieplicht beperkt heeft tot gedetacheerde werknemers die geen gebruik kunnen maken van het vrije verkeer van werknemers.

In de Tweede Kamer is aan de orde geweest of de notificatieplicht niet moest worden ingevoerd voor alle gedetacheerde werknemers, ongeacht hun (EU-) nationaliteit. De FNV pleitte hier eveneens voor. Een dergelijke regeling is ingevoerd in Frankrijk, zo informeerde de regering de Kamer.<sup>118</sup> Maar de algemene aanmeldingsplicht geldt ook in tien andere lidstaten. Twee (nieuwe) lidstaten hebben een vergelijkbare verplichting ingesteld voor de afnemers van diensten. Doel is niet alleen om de nationale autoriteiten in staat te stellen de over de detachering verstrekte gegevens tijdens controles ter plaatse te checken, maar ook om arbeidsinspecties te helpen risico-evaluaties op te stellen om de inspectiecapaciteit gericht in te kunnen zetten.<sup>119</sup> De regering wilde echter op dit punt niet weten van nieuw (flankerend) beleid ter verbetering van de handhaving en benadrukte dat de notificatieplicht puur werd ingesteld ter vervanging van de twv-plicht. De twv-plicht bestond ook alleen ten aanzien van gedetacheerde werknemers die geen gebruik kunnen maken van het vrije verkeer van werknemers. Een algehele notificatieplicht zou derhalve een verzwaring en niet een versoepeling van het huidige beleid betekenen. Het zou een nieuwe belemmering van het dienstenverkeer invoeren voor dienstverrichters uit de oude lidstaten.

Op zich heeft de regering hier geen ongelijk in, maar waar staatssecretaris Van Hoof suggereert dat hij niet anders kan, omdat een algeheel notificatiesysteem de toetsing “door de Europese Commissie en het Hof in ieder geval niet zal doorstaan”, wordt de plank misgeslagen. Allereerst verdient opmerking dat alleen het Hof toetst of een belemmering van het dienstenverkeer al dan niet gerechtvaardigd kan worden. Dat ambtenaren van DG Markt het zien als een ernstige inbreuk op het vrije verkeer van diensten doet juridisch niet ter zake. Dit is een beleidsstandpunt vergelijkbaar met bijvoorbeeld een binnenlands standpunt van het Ministerie van Economische Zaken over (sociale) beleidsvoornemens die (bijna per definitie) de economische vrijheid belemmeren.<sup>120</sup> Inhoudelijk heeft de Europese Commissie overigens

onlangs erkend dat op basis van de bestaande jurisprudentie een aanmeldingsplicht mogelijk lijkt te zijn voor dienstverrichters uit alle EU-lidstaten, mede omdat dit controle op de naleving van de in de detachingsrichtlijn vastgestelde arbeidsvoorwaarden beter mogelijk maakt.<sup>121</sup>

Met de invoering van een algehele meldingsplicht had de regering dus zonder Europeesrechtelijke moeilijkheden twee vliegen in een klap kunnen slaan: de twv-plicht voor dienstverrichters uit de nieuwe lidstaten afschaffen én een effectievere handhaving bevorderen van de Waga en de detachingsrichtlijn. Misschien zou een algemene meldingsplicht zelfs als noodzakelijk aangemerkt kunnen worden om voldoende afschrikwekkend, evenredig en doeltreffend toezicht (in de zin van artikel 10 EG) te organiseren ter handhaving van de detachingsrichtlijn. De overheid zal toch moeten weten wie de gedetacheerde werknemers zijn en waar zij zich bevinden om effectieve controle mogelijk te maken. Een notificatie hoeft nauwelijks een extra administratieve handeling op te leveren voor de grensoverschrijdende dienstverrichter, mits hiervoor het in het kader van Vo. 1408/71 toch al voor alle gedetacheerde werknemers benodigde E-101 formulier wordt gebruikt, wat in de Nederlandse regeling inderdaad als mogelijkheid is opgenomen.<sup>122</sup> Gezien de hierboven behandelde EDM voor alle werknemers die in dienst treden van een Nederlandse werkgever zou een uitgebreidere notificatieplicht ook niet leiden tot meer verplichtingen voor de grensoverschrijdende dienstverrichter dan voor zijn Nederlandse collega. Dat Nederland de notificatieplicht alleen voor gedetacheerde werknemers met de nationaliteit van een derde land heeft ingevoerd, lijkt vanuit preventief handhavingsperspectief dan ook een gemiste kans. Misschien moet deze op een later tijdstip alsnog gegrepen worden als blijkt dat hieraan in de praktijk behoefte bestaat. Net als bij de uitbreiding van de werkingssfeer van de Waga loopt de politiek dan wel weer achter de (soms gemakkelijk voorspelbare) feiten aan.<sup>123</sup>

#### *Registratie in het vreemdelingenregister?*

Zoals genoemd in par. 2.2, is er ook nog een andere mogelijkheid om (gedetacheerde) werknemers en (hier tijdelijk diensten verlenende) zelfstandigen met de nationaliteit van een EU-lidstaat gedeeltelijk in kaart te brengen: Voor een verblijf voor langer dan drie maanden mag aan EU-werknemers en zelfstandigen in het gastland ook de verplichting worden opgelegd zich in te schrijven bij de bevoegde autoriteiten op grond van artikel 8 lid 1 Richtlijn 2004/38. Hierbij kan het gastland de overlegging van een geldige identiteitskaart of paspoort verlangen en ook een verklaring van indienstneming of tewerkstelling, of een bewijs dat de in te schrijven persoon werkzaam is als zelfstandige (artikel 8 lid 3 jo. artikel 7 lid 1 sub a Richtlijn 2004/38).<sup>124</sup> In Nederland hebben EU-burgers (waaronder dus al dan niet gedetacheerde werknemers en zelfstandigen) de plicht om zich na drie maanden in te schrijven in het vreemdelingenregister van de IND. Aangezien de gemiddelde verblijfsduur van Europese arbeidsmigranten uit de nieuwe lidstaten nu ligt onder de 24 weken, is deze verplichting slechts van betrekkelijke waarde voor handavingsdoeleinden. Toch zou het goed zijn als de gegevens uit het vreemdelingenregister hier in elk geval voor ingezet kunnen worden.<sup>125</sup>

#### *Mogelijke verificatiestrategie van cao-partijen*

In de hierboven al aangehaalde Star-aanbeveling wordt cao-partijen de mogelijkheid aangereikt om de identiteit van een grensoverschrijdende dienstverlener en zijn in Nederland tewerkgestelde werknemers te checken. Dit kan door voor de Nederlandse werkgever (in zijn rol als inlener of opdrachtgever) een meldingsplicht in de cao op te nemen ten aanzien van personalia, de plaats en de voorziene duur van tewerkstelling en de door de dienstverlener jegens zijn werknemers in acht te nemen (kern)arbeidsvoorwaarden. Genoemde gegevens

zouden ter kennis gebracht moeten worden aan een door cao-partijen op te richten nalevingsinstantie (zie hierover par. 4.3) en wellicht ook aan de OR.<sup>126</sup> Een dergelijke cao-bepaling komt in beginsel in aanmerking voor avv, aldus de Star. Daar kan nog aan toegevoegd worden dat de grensoverschrijdende dienstverlener zelf Europeesrechtelijk op grond van de zogenoemde informatierichtlijn reeds verplicht is om al deze gegevens voorafgaande aan de minstens een maand durende detachering aan de gedetacheerde werknemer te verstrekken, dus qua administratieve handeling betreft dit voor een bonafide ondernemer vaak niet veel meer dan een extra kopie uitdraaien van reeds verzamelde en verstrekte gegevens.<sup>127</sup>

#### **4.4 Onderbetaling**

##### *Overheidsstrategie tegen onderbetaling*

Behalve via de Wav, heeft de Arbeidsinspectie in Nederland op dit moment geen handhavende taak bij de uitvoering van de loonvoorschriften uit de WML. Het is aan werknemers en/of hun vertegenwoordigers zelf overgelaten om in actie te komen tegen onderbetaling. Wel dient de Arbeidsinspectie ondersteunend toezicht te houden op de naleving van de WML (art. 18a). Tijdens de parlementaire debatten over de beëindiging van het overgangsregime heeft de minister van SZW aangekondigd dat de thans geheel privaatrechtelijke sanctionering van de WML zal worden versterkt met een administratiefrechtelijke component door invoering van een bestuurlijke boete. Hierdoor blijft er (als dit niet meer via de aanvraag voor een twv kan worden gecheckt) ook een boete bestaan om werkgevers aan te pakken die schijnzelfstandigen onder het minimumloon laten werken, aldus het kabinet. Het is de bedoeling dat de Arbeidsinspectie al vanaf 1 januari 2007 de bevoegdheid krijgt om werkgevers die minder dan het minimumloon betalen deze bestuurlijke boete op te leggen.<sup>128</sup> Deze voorgenomen overheidsstrategie tegen onderbetaling is ook van belang voor gedetacheerde werknemers. De WML behoort immers tot het basispakket aan wettelijke arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden waaraan buitenlandse dienstverrichters zich moeten houden krachtens de Waga.

Ook de al genoemde voorgenomen wetswijziging om het minimumloon voortaan uit te drukken in een minimumuurloon, kan het toezicht van de Arbeidsinspectie op ontduiking van de WML effectiever maken. Zo krijgt de (buitenlandse) werknemer tevens meer inzicht in wat hij minimaal hoort te verdienen. Of hij daardoor eerder een thans gebruikelijke semi-legale constructie zal weigeren waarbij wel het minimumloon wordt betaald maar dan voor een zestig-urige werkweek in plaats van een veertig-urige werkweek, is natuurlijk nog de vraag.<sup>129</sup> Maar de constructie is dan in elk geval zonder meer onwettelijk. De regering heeft over het minimumuurloon advies gevraagd aan de Stichting van de Arbeid die evenwel de bal weer heeft teruggekaatst door te vragen om een meer toegespitste adviesaanvraag.<sup>130</sup>

Naast deze voorstellen voor een betere handhaafbaarheid zal de overheid ook de daadwerkelijke handhaving van de WML door de Arbeidsinspectie intensiveren. Volgens de minister kan dit met de bestaande formatie aan inspecteurs omdat na het einde van het overgangsregime capaciteit vrijkomt die hiervoor kan worden aangewend.<sup>131</sup> Overigens zal de minister ook meer voorlichting over het minimumloon gaan geven nu uit een arbeidsvoorwaardenonderzoek over 2005 is gebleken dat 3,6 % van 88 onderzochte Nederlandse bedrijven grotendeels als gevolg van onwetendheid, onnauwkeurigheid en slordigheid zou onderbetalen.<sup>132</sup>

##### *Samenwerking tussen overheid en sociale partners tegen onderbetaling?*

De naleving van de cao is primair een zaak van partijen zelf. Op verzoek van cao-partijen kan de Arbeidsinspectie wel onderzoek instellen naar de naleving van avv-cao-bepalingen in een

onderneming op grond van art. 10 Wet AVV. De Star geeft aan dat in geval van een buitenlandse dienstverrichter de Arbeidsinspectie ook een zusterinspectiedienst in het land van vestiging kan vragen om relevante gegevens te verzamelen en toe te zenden.<sup>133</sup> Naar aanleiding van vragen uit de Kamer om meer te doen aan de handhaving van (avv-)cao's benadrukken de bewindslieden van SZW dat hierin geen rol voor de overheid is weggelegd. Anders dan bij de WML houden staatssecretaris en minister op dit punt strikt vast aan dit karakteristieke Nederlandse systeem. Het voorgenomen 'flankerend beleid' om de handhavingstaak van sociale partners beter te faciliteren, is dan ook karig.<sup>134</sup> Er zal een website worden ingericht met Engelstalige informatie over het basispakket aan wettelijke en avv-cao-bepalingen dat geldt voor gedetacheerde werknemers in Nederland. Hiermee gaat de minister, drie jaar nadat hier voor het eerst op is aangedrongen door de Europese Commissie, eindelijk meer werk maken van zijn verplichting in het kader van art. 4 van de detacheringsrichtlijn. Dat is ook hoog tijd want de Commissie heeft aangekondigd nog dit jaar nader onderzoek te gaan doen naar de inspanningen van de nationale overheden qua informatie over en handhaving van de detacheringsrichtlijn.<sup>135</sup>

Voorts is er een voornemen geuit tot samenwerking van de Arbeidsinspectie met sociale partners: Vaststelling van betaling onder het wettelijk minimumloon kan door de arbeidsinspectie worden doorgegeven aan de vakbonden die hiermee ook gericht naleving van de cao zouden kunnen afdwingen. Andersom kunnen vakbonden in de risico-analyse van de Arbeidsinspectie een rol spelen door aan te geven waar zij onderbetaling zien.<sup>136</sup>

#### *(Mogelijke) strategieën van cao-partijen voor naleving van de cao*

Wanneer werkzaamheden worden verricht voor een niet-cao conform loon bij ondernemingen die direct gebonden zijn aan de cao, hebben de cao-partijen de mogelijkheid op grond van artikel 9, tweede lid, Wet CAO nakoming te vorderen van de cao. Op grond van artikel 15 en 16 Wet CAO kunnen de cao-partijen daarenboven schadevergoeding eisen als gevolg van het niet-nakomen van de cao. Wanneer werkzaamheden worden verricht binnen de werkingssfeer van een algemeen verbindend verklaarde cao voor een niet-cao conform loon, kunnen zowel werkgevers als werknemersorganisaties die partij zijn bij de cao die algemeen verbindend is verklaard, schadevergoeding vorderen op grond van art. 3 Wet AVV.<sup>137</sup>

De Star noemt naast deze wettelijk verankerde methoden de mogelijkheid voor cao-partijen om een eigen nalevingsbureau in het leven te roepen, zoals recent is gedaan in de bouwsector, in navolging van de uitzendsector.<sup>138</sup> Probleem voor deze stichtingen is dat zij geen toegang hebben tot gegevens over de identiteit van grensoverschrijdende werknemers en hun werkgevers. Vandaar de al vermelde aanbeveling van de Star om voor inlenende werkgevers hierover in de cao verplichtingen neer te leggen. De FNV heeft voorts geopperd om informatie over te betalen lonen op te nemen in al beschikbare notificatie- en E-101-formulieren en deze informatie vervolgens door te geven aan de cao-partijen.<sup>139</sup> Tenslotte noemt de Star de mogelijkheid om in de cao een algemeen verbindend te verklaren bepaling op te nemen waarin de inlenende werkgever of opdrachtgever in Nederland hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld voor de naleving van de relevante arbeidsvoorwaarden indien de buitenlandse dienstverrichter in gebreke blijft.<sup>140</sup> Een dergelijke bepaling, die tot 1998 ook in de Nederlandse bouwsector gebruikelijk was,<sup>141</sup> bestaat thans in de Duitse bouwsector. Hiervan is succesvol gebruik gemaakt door een Portugese werknemer in een zaak die uiteindelijk door het Hof is beoordeeld inzake eventuele strijdigheid met het vrij verkeer van diensten. Het Hof heeft bepaald dat een systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid gebruikt kan worden als adequate handhavingsmaatregel in de zin van artikel 5 Detacheringsrichtlijn, mits evenredig en niet-discriminerend. De Commissie noemt dit ook als mogelijkheid in zijn beleidsrichtsnoer over detachering van werknemers.<sup>142</sup>

### *Vakbondsstrategieën tegen onderbetaling en misstanden*

Behalve het nemen van handhavingsinitiatieven samen met werkgeversorganisaties, hebben vakbonden ook nog een eigen rol bij het daadwerkelijk opkomen voor de collectieve en individuele belangen van (buitenlandse) werknemers. Hoe ligt daarbij de verdeling tussen vakbonden uit binnen- en buitenland? Zowel Nederlandse als buitenlandse bonden kunnen het voortouw nemen bij acties tot nakoming van de cao. Het ligt echter voor de hand dat de Nederlandse bonden dit doen. Allereerst is kennis van het Nederlandse rechtssysteem voor hen geen barrière en ten tweede hebben zij een zelfstandig belang bij de naleving van de verbindende cao-bepalingen door buitenlandse werkgevers. De Wet AVV heeft immers (mede) als doelstelling het voorkomen van concurrentie op arbeidskosten. Als Nederlandse bonden in rechte op willen treden namens gedetacheerde werknemers dan lijkt in elk geval een samenwerkingsovereenkomst met een buitenlandse bond en eventueel een aanpassing van de statutaire doelstelling noodzakelijk.<sup>143</sup>

Samenwerking en wederzijdse (rechts)bijstand tussen vakbonden is tot nu toe versnipperd geregeld per sector en op basis van bilaterale en/of multilaterale overeenkomsten per beroepsfederatie.<sup>144</sup> Ook als deze afspraken gemaakt zijn, gaat het in de praktijk nog vaak mis bij de verlening van bijstand aan buitenlandse vakbondsleden. Nederlandse vakorganisaties zijn over het algemeen niet zo georganiseerd dat zij automatisch buitenlandse leden van hulp en ondersteuning voorzien, terwijl daar in veel gevallen wel internationale afspraken aan ten grondslag liggen. De FNV wil daarom dat het Europees Verbond van Vakverenigingen (EVV) een voor alle aangesloten bonden geldend besluit neemt over de vraag of bij grensoverschrijdende arbeid, de betrokken werknemer lid kan blijven van een bond in zijn woonland, of dat hij tijdelijk lid moet worden van een vakbond in het werkland om daar geholpen te kunnen worden.<sup>145</sup> Dit laatste is overigens gemakkelijker gezegd dan gedaan. Om buitenlandse werknemers warm te maken voor een (tijdelijk) lidmaatschap van een Nederlandse vakbond, gaat de FNV sinds kort actief de boer op: naar de talrijke kleine boerenbedrijfjes in Limburg, de campings op, de drukbezochte katholieke kerken in en naar bedrijven om Poolse zieltjes voor te lichten en daarmee te winnen. Er zijn tot nu toe zo'n twee tot driehonderd Polen lid geworden.

De voorlichting is bovendien niet aan dovemansoren besteed. Veel van de sociale wetgeving en rechten blijken volkomen nieuw te zijn voor de vaak jonge Polen.<sup>146</sup> De FNV heeft daarom een project ingediend bij de SVB, de Belastingdienst, het college voor Zorgverzekeraars (in verband met de ziektekostenverzekering en zorgtoeslag), het UWV en de ministeries van Financiën en Sociale Zaken met als doel een brochure te ontwikkelen waarin alle valkuilen en lastige constructies van de Nederlandse wetgeving op begrijpelijke wijze in andere talen, zoals Pools, worden uitgelegd. Ook wordt hiertoe mogelijk een beroep gedaan op het Europees Sociaal Fonds (ESF).<sup>147</sup> Tot slot is het in de publiciteit brengen van misstanden dit jaar al een paar keer als strategie gebruikt door FNV Bondgenoten. 'Naming and shaming' zet de aangekaarte problematiek in elk geval voor even op de politieke agenda en kan dus wat opleveren, al lijkt dit meer een laatste toevluchtmiddel dan een vaak toepasbare handhavingsstrategie.<sup>148</sup>

## **4.5 Onveilige en/of illegale huisvesting**

### *Overheidsstrategie tegen onveilige en/of illegale huisvesting*

Over de naar Nederlandse maatstaven vaak erbarmelijke tijdelijke huisvesting van de migranten uit de nieuwe lidstaten, is inmiddels eveneens de nodige discussie losgebarsten.<sup>149</sup> De toetsing van het CWI bij de aanvraag van een twv lijkt op dit punt op zijn zachtst gezegd niet bepaald grondig. De FNV heeft wat voorbeelden van 'huisjesmelkerij' op een rijtje gezet zoals het onderbrengen van 12 tot 14 Poolse werknemers in een doorzonwoning. Iedere

werknemer moet 5 euro per dag betalen waardoor de verhuurder 1800 tot 2100 euro per maand verdient. Ook boetes die betaald moeten worden als per ongeluk overdag het raam open blijft staan schijnen 'in' te zijn. Uit een recent onderzoek bleek dat tweederde van de gemeenten waar buitenlandse werknemers tijdelijk wonen of werken, problemen hebben met de huisvesting als gevolg van het relatief korte verblijf en het beperkte budget van deze groep.<sup>150</sup>

Alhoewel gemeenten hier de primaire verantwoordelijkheid hebben, gaat de regering in samenwerking met de VNG wel ondersteuning bieden bij het tegengaan van onveilige en illegale huisvesting van tijdelijke buitenlandse werknemers. Deze ook digitaal beschikbaar te stellen 'handreiking' zal bestaan uit een overzicht van de belangrijkste informatie over de betrokken partijen bij huisvesting van seizoenarbeiders en van 'good practices' wat betreft samenwerking bij de handhaving van de regels. Voor werkgevers, uitzendbureaus en huisvesters wordt een 'factsheet' opgesteld met de meest relevante informatie over goede en veilige huisvesting. De VROM-Inspectie staat op dit moment, net als de Arbeidsinspectie bij de WML, op afstand qua handhaving en kan een gemeente alleen verzoeken om daadwerkelijk op te treden bij onveilige en onwettige situaties. Een wijziging van de Woningwet wordt voorbereid om mogelijk te maken dat "de minister van VROM zonodig handhaving van de gemeente kan vorderen en, als de gemeente in gebreke blijft, in het uiterste geval zelf in de plaats kan treden van de gemeente."<sup>151</sup>

Ondertussen blijkt ook de Wet bescherming persoonsgegevens een goede handhaving in de weg te staan: De gemeente Den Haag ving bot op een verzoek aan het CWI om gegevens te verstrekken van in Den Haag tijdelijk gehuisveste werknemers waarvoor een twv was afgegeven. Als reden werd gegeven dat deze niet beschikbaar gesteld mogen worden voor een ander doel dan waarvoor ze zijn ingezameld.<sup>152</sup> Kennelijk zag het CWI niet het verband tussen de aan de afgifte van een twv gekoppelde voorwaarde van adequate huisvesting en de controle die de gemeente Den Haag hier nu juist naar wilde verrichten.

#### **4.6 Tussenconclusie**

Nu de Europese werknemer meer en meer mobiel wordt, moeten nationale overheden en sociale partners zich hieraan ook aanpassen wat betreft de handhaafbaarheid van hun arbeidsrecht. In Nederland is deze noodzaak inmiddels erkend. Qua publiekrechtelijke handhavingmethoden (state oriented strategy) is er enige verschuiving gaande van handhaving via het vreemdelingenrecht naar meer handhaving via het belastingrecht en ook het arbeidsrecht. Dit is positief. Maar het gaat stapje voor stapje en in een (te) langzaam tempo in verhouding tot de (op handen zijnde) verdere liberalisering van het dienstenverkeer en de voorgenomen opheffing van het overgangsregime voor het vrije werknemersverkeer.

Als de Tweede Kamer inderdaad zou wachten met toestemming voor het opheffen van het overgangsregime totdat de regering voldoende concrete 'flankerende maatregelen' heeft genomen, dan kunnen de grenzen niet open per 1 januari 2007. De grote overeenkomst tussen de uitbreiding van de reikwijdte van de Waga, de invoering van de notificatieplicht (waarbij een kans gemist is om hiermee een echte slag vooruit te maken in de handhaving), de invoering van de NEN-certificering, de invoering van de bestuurlijke boete in de Wav, de vereenvoudiging van de bewijsvoering voor de belastingdienst etc., is dat de wetgevings- of besluitvormingstrajecten minimaal een jaar duren, vaak nog langer. Veel van de met het oog op de opheffing van het overgangsregime door de Minister aangekondigde maatregelen liggen nu nog niet bij de Tweede Kamer. Misschien lukt het de Minister ze allemaal nog in te dienen voor 1 januari 2007 maar daarna moeten ze nog door het parlement geloodst worden. Het minimumuurloon en de bestuurlijke boete in de WML zullen vast niet voor 1 januari 2008 voelbaar zijn in de praktijk.

Als we kijken naar de ‘industrial relations strategy’ dan is duidelijk dat het handhavingsoffensief van de sociale partners nog in de kinderschoenen staat. Het handhaven van de cao via aparte nalevingsbureaus is een goed initiatief maar in praktijk moeilijk omdat sociale partners geen toegang hebben tot relevante informatie van overheidsinstanties als de Arbeidsinspectie, de belastingdienst, de UWV en het SVB (E-101 formulieren). Dezelfde onmogelijkheid van gegevensuitwisseling blijkt overigens te bestaan tussen gemeenten en het CWI. Er zijn dus nog volop kansen op het terrein van samenwerking en informatie-uitwisseling. Naast organisatorische problemen zijn er ook vaak problemen van procedurele aard. Zo kunnen privacyregelingen nogal eens te vergaand geïnterpreteerd worden. Als binnenlandse samenwerking al zo moeizaam gaat, dan is wel duidelijk dat buitenlandse samenwerking helemaal een kwestie van lange adem is.

Niet alleen de Nederlandse arbeidsmarktbelangen nopen tot meer tempo bij het moderniseren van onze nationale handhavingsmethoden en –technieken. Zoals deze zomer in Italië is gebleken, kan mobiliteit van goedkope arbeid in combinatie met een tekort aan controle hierop uitmonden in dwangarbeid en mensenhandel.<sup>153</sup> Naar onze mening moeten nationale en Europese actoren niet wachten op meer bewijzen hiervan alvorens zij (nog) meer actie ondernemen om grensoverschrijdende werknemers beter te beschermen.

Laten we ondertussen maar hopen dat de in deze paragraaf nauwelijks belichte ‘judicial strategy’ wat meer vruchten gaat afwerpen naarmate ‘de Polen’ mondiger worden. De informatiebijeenkomsten en ledenwervingen van vakbonden verdienen daartoe financiële ondersteuning van de overheid, of beter nog de Europese Commissie (ESF). Invoering van hoofdelijke (keten)aansprakelijkheid van de Nederlandse inlener of opdrachtgever voor de door de buitenlandse dienstverrichter verschuldigde cao-lonen, zoals in de Duitse bouwsector, zou de buitenlandse (gedetacheerde) werknemer bovendien nog een extra prikkel geven om op te komen voor zijn rechten: er is immers meer te halen bij een bonafide (grote) Nederlandse onderneming, die een reputatie te verliezen heeft, dan bij een ‘kale kip’ die ook nog vaak gevlogen is.

## 5. Conclusies

Het vrije verkeer van werknemers en diensten heeft de arbeidsmarkt in Nederland opengebrouwen. Een vrije uitwisseling van werkkrachten tussen landen met een zeer verschillend niveau van werknemersbescherming leidt gemakkelijk tot concurrentie op arbeidsvoorwaarden – ook binnen een en hetzelfde land. Dit zet het nationale systeem van arbeidsverhoudingen onder druk en toont het in al zijn zwakheden, zowel op het punt van de normstelling zelf als in de handhaving daarvan. Het voorkomen van concurrentie op arbeidsvoorwaarden vraagt – binnen het Nederlandse systeem - om sluitende, dwingendrechtelijke normstelling op de voor loonconcurrentie relevante terreinen. Het avv-systeem biedt hiervoor in beginsel een adequaat juridisch kader, maar de avv-procedure dient nog wel op een aantal punten te worden aangepast. De door avv totstandgekomen algemeen geldende norm dient vervolgens transparant te zijn en een goede basis te bieden voor het vergelijken van beschermingsniveaus. Enerzijds zijn de lidstaten immers verplicht om buitenlandse dienstverrichters die werknemers naar Nederland sturen op een begrijpelijke wijze te informeren over de op hen rustende verplichtingen. Anderzijds is transparantie ook belangrijk vanuit het perspectief van de handhaving: alle betrokkenen moeten kunnen nagaan of de werkgever zich aan zijn verplichtingen houdt. Het lijkt in dat opzicht een vooruitgang dat het minimumloon in de toekomst op uurbasis zal worden berekend. Maar ook voor cao-partijen is er op dit punt nog het nodige te doen.

Tenslotte versterkt de grensoverschrijdende mobiliteit om diverse redenen het belang van adequate handhavingmechanismen. Op dit punt valt er in Nederland nog wel het een en



ander te verbeteren. De overgang van strikt privaatrechtelijke naar administratieve handhaving van de wet minimumloon benadrukt het toegenomen belang van overheidsinterventie op de – door Europees recht geopende - nationale arbeidsmarkten. De diverse initiatieven van de sociale partners en de vakbonden laten daarentegen zien dat ook hier de sociale partners een onmisbare, zij het nog onvoldoende uitgewerkte, rol hebben te vervullen.

---

<sup>1</sup> Wet arbeid vreemdelingen art 8 onder d (toetsing aan wettelijk minimumloon) en art. 9 lid 1 onder b. Zie ook K II 29 407, nr. 32, p. 3-4. Ook in het buitenland worden werkvergunningen vaak alleen verstrekt als aan de voorwaarde van loonconformiteit is voldaan: zie bijv. V. Demarne, Anwendung nationaler Tarifverträge bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen, Frankfurt am Main/Berlin etc: Peter Lang 1999 p. 263.

<sup>2</sup> Wet arbeid vreemdelingen art 9 lid 1 onder f. Zie hierover K II 29 407 nr. 32 en K II 30 300 XI, nr. 109.

<sup>3</sup> Wet arbeid vreemdelingen art 10 aanhef en onder c.

<sup>4</sup> [http://ec.europa.eu/employment\\_social/workersmobility\\_2006/index.cfm](http://ec.europa.eu/employment_social/workersmobility_2006/index.cfm). Alle websites zijn voor het laatst bezocht op 27 juli 2006.

<sup>5</sup> Besluit 2001/903/EG van de Raad betreffende het Europees Jaar van personen met een handicap 2003 - PB L 335 van 19.12.2001.

<sup>6</sup> Het jaar van de ouderen vond plaats in 1993. Voor een overzicht van Europese jaren, zie

[http://www.postbus51.nl/print.cfm/vid/5E9713BA-C295-519D-1A6EDDF7B0CDEED8/container\\_id/517415FF-C09F-296A-61FF669427222C44/loket/thema/objectid/](http://www.postbus51.nl/print.cfm/vid/5E9713BA-C295-519D-1A6EDDF7B0CDEED8/container_id/517415FF-C09F-296A-61FF669427222C44/loket/thema/objectid/).

<sup>7</sup> [http://ec.europa.eu/employment\\_social/workersmobility\\_2006/index.cfm?id\\_page=22](http://ec.europa.eu/employment_social/workersmobility_2006/index.cfm?id_page=22).

<sup>8</sup> Werkgelegenheidsmaatregelen kunnen worden gebaseerd op art. 125 e.v. EG. Voor de – beperkte - bevoegdheid van de EG tot het nemen van maatregelen op dit terrein, zie art. 129 EG en C. Barnard, EC Employment law, Oxford University Press, 2<sup>e</sup> ed 2006, p. 107. Art. 136 e.v. EG bevatten regelingen inzake de sociale politiek (inclusief de Europese sociale dialoog). De bevoegdheidsgrondslag staat in art. 137 lid 1 en 2 EG. Zie tenslotte art. 146 e.v. EG inzake het Europees Sociaal Fonds.

<sup>9</sup> Harmonisatiemaatregelen gebaseerd op art. 137 EG kunnen slechts de in art. 137 lid 1 onder a-i EG genoemde gebieden bestrijken: zie art. 137 lid 2 onder b EG.

<sup>10</sup> Slechts de bepaling inzake de gelijke beloning van mannen en vrouwen van artikel 141 EG heeft directe werking.

<sup>11</sup> Zie bijv. art. 42 en 47 EG.

<sup>12</sup> Voorstel voor een richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende de verbetering van de meeneembaarheid van aanvullende pensioenrechten Com(2005)507 final2 d.d. 20-10-2005. Overigens spelen ook bij de bevordering van de interne markt soft law en aanvullende activiteiten een belangrijke rol: zie bijvoorbeeld de ondersteuning van Eures, het loket voor informatie over banen in het buitenland.

<sup>13</sup> Arbeidsmarktjournaal jrg 5 nr 4 november 2005, p. 4; European Year of Workers' Mobility 2006 > Interviews > Eurocommissaris Vladimír Špidla,

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/workersmobility\\_2006/index.cfm?id\\_page=1](http://ec.europa.eu/employment_social/workersmobility_2006/index.cfm?id_page=1); European Year of Workers' Mobility 2006 > Fact and figures

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/workersmobility\\_2006/index.cfm?id\\_page\\_category=FF](http://ec.europa.eu/employment_social/workersmobility_2006/index.cfm?id_page_category=FF). Zie ook European Commission, report on the functioning of the transitional arrangements set out in the 2003 Accession Treaty, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/news/2006/feb/report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2006/feb/report_en.pdf) en European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Too much or too little long distance mobility in Europe? p. 10 te vinden op <http://www.eurofound.eu.int/docs/areas/populationandsociety/mobility4paper2006.pdf>.

<sup>14</sup> Behoudens de uitzonderingen die op grond van het verdrag zijn toegestaan met het oog op de openbare orde, de openbare veiligheid en volksgezondheid, zie artikel 39 lid 3 EG. Het vrij verkeer van werknemers geldt niet met betrekking tot 'betrekkingen in overheidsdienst', zie art. 39 lid 4 EG.

<sup>15</sup> Het discriminatieverbod heeft overigens ook horizontale werking en is derhalve inroepbaar tegenover de werkgever, zie HvJ EG 6 juni 2000 C-281/98 Jur I-4139 Angonese.

<sup>16</sup> Zie reeds HvJ EG 8 april 1976, zaak 48/75, Jur 1976, 497 Royer. E.e.a. is inmiddels neergelegd in Richtlijn 2004/38/EG, PbEG L 229/35.

<sup>17</sup> Zie Vreemdelingenwet 2000 art. 8, Stb en Wet arbeid vreemdelingen art. 3.

<sup>18</sup> Ri 2004/38/EG, Pb L 229/35 art. 8 lid 1 Deze bepaling is in Nederland opgenomen in het Vreemdelingenbesluit 2000, art. 8.12 lid 4.

---

<sup>19</sup> Polen heeft niet alleen een in verhouding tot de andere nieuwe lidstaten omvangrijke beroepsbevolking, deze is ook nog eens bovengemiddeld mobiel: zie European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Too much or too little long distance mobility in Europe? p. 10. Dit rapport is te vinden op <http://www.eurofound.eu.int/docs/areas/populationandsociety/mobility4paper2006.pdf>. In Nederland vormen de Polen verreweg de grootste groep migranten uit de MOE-landen (82 %), zie K II 29 407, nr. 21 p. 13. Niet voor alle landen vormen de Polen overigens de grootste zorg: Finland ontvangt met name Esten en Spanje maakt zich nu al druk om eventuele migratie vanuit het linguïstisch en cultureel verwante Roemenië: K II 29407 nr. 1, p. 22 en 27.

<sup>20</sup> K. Ahlberg, N. Bruun, J. Malmberg, The Vaxholm case from a Swedish and European perspective, Transfer 2/06, p. 156. Zie voor een overzicht van nationale maatregelen met hun politieke achtergronden K II 29 407, p. 20-30. Charles Woolfson/Jeff Sommers (Labour Mobility in Construction: European Implications of the Laval un Partneri Dispute with Swedish Labour, European Journal of Industrial Relations 2006, p. 49-68) spreken in dit kader over een “cold, possibly poisonous, ‘eastern’ wind blowing across the industrial relations landscape of the new Europe”.

<sup>21</sup> De onderzoeken over de daadwerkelijke effecten van migratie op de lokale werkgelegenheid verschillen onderling nogal. Het Ecorys-rapport spreekt van 25 % verdringing terwijl het EG-rapport over de transitiemaatregelen stelt dat van verdringing geen sprake is: Ecorys Nederland BV, Evaluatie werknemersverkeer MOE-landen, rapport in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Rotterdam 13 februari 2006 op 15 februari 2006 aangeboden aan de Tweede Kamer door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, K II 29 407 nr. 31 resp. European Commission, report on the functioning of the transitional arrangements set out in the 2003 Accession Treaty.

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/news/2006/feb/report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2006/feb/report_en.pdf) p. 14. In de Nederlandse beleidsstukken wordt echter het openstellen van de grenzen voor MOE-werknemers direct afhankelijk gemaakt van de lokale werkloosheidscijfers: zie bijv. Brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer mbt vrij verkeer van werknemers, d.d. 20 april 2006, K II 29 407 nr. 33.

<sup>22</sup> HvJ EG 4 april 1974 zaak 167/73, Jur p. 359 (Franse zeelieden). Zie ook M.S. Houwerzijl, Bevordering van het EU-dienstenverkeer met behulp van gedetacheerde werknemers: tijd voor bezinning? SMA 2006, p. 407; Ecorys-rapport p.51.

<sup>23</sup> In de literatuur over migratie wordt ervan uitgegaan dat migratie de positie van werknemers met concurrerende competenties negatief beïnvloed, terwijl de arbeidsmarktpositie van werknemers met aanvullende competentie erdoor verbetert – zie o.a. Ecorys-rapport p. 42.

<sup>24</sup> Zie voor de speciale problemen van vacaturevervulling in de land en tuinbouw, slachterijen en de vleesverwerkende industrie o.a. K II 29 407 nr 21 p. 5-6 en 14-15

<sup>25</sup> Eurostat Statistics in Focus 9/2006, (P. Regnard), Minimum Wages 2006 - Variations from 82 to 1503 euro gross per month, [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_OFFPUB/KS-NK-06-009/EN/KS-NK-06-009-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-NK-06-009/EN/KS-NK-06-009-EN.PDF).

<sup>26</sup> Zie o.a. K II 29 407 nr 21 p. 7 e.v.

<sup>27</sup> Zie Tamas, K. en R. Münz, Labour Migrants Unbound? EU Enlargement, Transitional Measures and Labour Market Effects, Stockholm: Institute for future studies 2006.

<sup>28</sup> K II 29 407 nr. 32 p. 3-4.

<sup>29</sup> PbEG 1980 L 266/1.

<sup>30</sup> Zie voor uitleg en toepassing van het EVO o.a. Losbladig commentaar arbeidsovereenkomst, IPR, Toepasselijk recht/EVO, art. 6 en de daar genoemde literatuur.

<sup>31</sup> Zie voor een beschrijving van deze verschillende mogelijkheden en de zichtbaarheid hiervan in de praktijk voor een aantal sectoren: H.M. ter Beek, J.W.M. Mevissen, J. Mur, C.Pool, Poolshoogte, Onderzoek naar juridische constructies en kostenvoordelen bij het inzetten van Poolse arbeidskrachten in drie sectoren, onderzoek uitgevoerd door Regioplan beleidsonderzoek in opdracht van de Raad voor Werk en Inkomen. februari 2005.

<http://www.rwi.nl/CmsData/File/Archief/PDF/rapPoolshoogte.pdf>.

<sup>32</sup> Ook voor werknemersmobiliteit in het kader van het dienstenverkeer stelde Nederland aanvankelijk een tewerkstellingvergunning verplicht. Dit is inmiddels vervangen door een notificatieplicht (zie Besluit van 10 november 2005 tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen en van het Vreemdelingenbesluit 2000, Stb. 577). Nederland was overigens in 2005 door de Commissie in gebreke gesteld wegens het eisen van een tewerkstellingsvergunning in het dienstenverkeer met de nieuwe lidstaten (zie IP/05/337 persbericht dd 18/03/2005, met redenen omkleed advies van de Commissie d.d. 20/07/2005 no 2204/4989 – [http://ec.europa.eu/community\\_law/eulaw/index\\_en.htm#infractions](http://ec.europa.eu/community_law/eulaw/index_en.htm#infractions) en de Nota van Toelichting bij het Besluit van 10 november 2005 tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen en van het Vreemdelingenbesluit 2000, Stb 577 p. 5). We gaan hier niet in op de problematiek van de uitzendbureaus. Een Poolse werknemer die door een Pools uitzendbureau ter beschikking wordt gesteld van de Nederlandse

---

werkgever, valt volgens de Nederlandse regeling mede onder het vrij verkeer van werknemers en heeft derhalve een tewerkstelling vergunning nodig (Stb 2005, 577 p. 7-8). Verg. Vزر Rb Den Haag 21 december 2004, nr. KG 04/1155, LJN AR8819); Rb Den Haag, sector bestuursrecht, 12 januari 2006 WAB 05/5504 ONBEK inzake Delta Fresh II BV. Zie nader over deze problematiek het *Ecorys*-rapport p. 55.

<sup>33</sup> Verklaring Arbeidsrelatie. Zie Wet uitbreiding rechtsgevolgen VAR van 23 december 2004, Stb. 720.

<sup>34</sup> Krachtens wijzigingen per 1 januari 2001 en per 1 januari 2004 in Vestigingsbesluit bedrijven (van 11 december 2000) en Vestigingswet Bedrijven 1954. Zie tevens <http://www.minez.nl> (onderwerp: veranderingen in de vestigingswet)..

<sup>35</sup> De cao-loonschalen zijn naar aanleiding van een advies van de Stichting van de Arbeid uit 1993 naar beneden uitgebreid waardoor het verschil tussen het wettelijk minimumloon en de onderste cao-loonschaal is verkleind: zie W.J.P.M. Fase, SMA 2004, p. 438.

<sup>36</sup> In Europa is het minimum loon ca 35-50 % van het gemiddelde bruto loon, Statistics in Focus – Minimum Wages 2006, p. 5.

<sup>37</sup> Zie bijv. K II, 2003-2004, 29407, nr. 17 herdruk, p. 1.

<sup>38</sup> Het begrip ‘minimumloon’ wordt gedefinieerd volgens nationaal recht. Afhankelijk van de wijze waarop dit wettelijk of in cao’s is vastgelegd, kan het gaan om minimumlonen per land, sector, per functie of naar productiviteit. Zie M.S. Houwerzijl, De Detacheringsrichtlijn, Deventer 2005, p. 135. Voor Nederland geldt dus het wettelijk minimumloon en de in avv bedrijfstakcao’s vastgelegde minimumlonen per functiegroep.

<sup>39</sup> Zie voor een overzicht waarop in verschillende landen binding aan de CAO-normen plaatsvindt, o.a. M. F. P. Rojer, ‘De betekenis van de CAO en het algemeen verbindend verklaren van CAO’s, S Z W werkdocument no 271, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, directie arbeidsverhoudingen, afdeling collectieve arbeidsvoorwaardenvorming en medezeggenschap, december 2002, p. 10-12.

<sup>40</sup> Volgens het evaluatierapport (COM (2003) 458 def. p. 13) is door de lidstaten overigens geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid, al duidt andere informatie erop dat dit voor Italië toch het geval zou kunnen zijn. Zie M.S. Houwerzijl, De Detacheringsrichtlijn, Deventer 2005, p. 245-247.

<sup>41</sup> Richtlijn art. 3 lid 8.

<sup>42</sup> Bovenstaande beschrijving is in belangrijke mate ontleend aan het zeer informatieve artikel van Charles Woolfson en Jeff Sommers, Labour mobility in Construction: European implications of the Laval un Partneri Dispute with Swedish Labour, European Journal of Industrial Relations 2006 vol 12 no 1 p.49-68. Zie ook Ahlberg/Bruun/Malmberg, l.c. p. 157-159 en Ronnie Eklund, The Laval Case, Industrial Law Journal vol 35, no 2, june 2006 p. 204.

<sup>43</sup> Er is dus ook geen gebruik gemaakt van de in par. 3.1 beschreven mogelijkheid die de richtlijn biedt om buitenlandse werkgevers te binden aan de in een sector algemeen gebruikelijke CAO. Zie noot 49 en Ahlberg/Bruun/Malmberg p. 164 Overweging 22 van de preambule van de Detacheringsrichtlijn was bedoeld om voor het Zweedse (en Deense) collectieve actiemodel uitdrukkelijk ruimte te laten. Zie Houwerzijl, Deventer 2005, p. 117.

<sup>44</sup> Woolfson/Sommers p. 58, Ahlberg/Bruun/Malmberg p. 159-160.

<sup>45</sup> Eklund p. 203-204; Ahlberg/Bruun/Malmberg p. 160.

<sup>46</sup> Idem Ahlberg/Bruun/Malmberg l.c. p.165-166.

<sup>47</sup> Zie bijvoorbeeld de naamgeving bij Ahlberg/Bruun/Malmberg, l.c. p. 157.

<sup>48</sup> De Laval zaak is niet het enige voorbeeld van collectieve acties gericht tegen buitenlandse bedrijven en/of werknemers. Zo noemt Jacobs (SMA 2006, p. 136) het voorbeeld van België waar de inzet van Polen in bepaalde sectoren succesvol werd bestreden door middel van stakingen. Ook het al wat oudere geval van BBB-Dredging dat naar eigen zeggen door een boycot van toeleveringsbedrijven effectief is geweest van de Nederlandse markt, mag hier in herinnering worden gebracht. Zie over deze laatste zaak o.a. NRC HANdelsblad, 21 april 1993 ‘Baggeraar uit Rostock failliet’ en Het Parool, 15 oktober 1992, ‘BBB tart ‘bagger-kartel’.’

<sup>49</sup> Hiertoe zou Zweden ILO-Conventie nr. 94 (uit 1949) kunnen ratificeren, waarin een dergelijke sociale clause bij overheidsopdrachten is voorgeschreven voor de bouwsector. Pogingen om zo’n sociale clause op te nemen in de Europese aanbestedingsrichtlijnen, zijn tot nu toe mislukt. Zie hierover M.S. Houwerzijl, De Detacheringsrichtlijn, Deventer 2005, p. 170-176 en p. 68-70.

<sup>50</sup> Woolfson/Sommers p. 64 “Indeed, the LO has warned that if Sweden is forced to introduce national minimum wages or legislation to extend the scope of collective agreements, it would mean ‘the end of the Swedish labour market model’.”

<sup>51</sup> Zie Ahlberg/Bruun/Malmberg l.c. p. 158.

<sup>52</sup> Dermarne 1999 p. 264; T. von Danwitz, Die Rechtsprechung des EuGH zum Entsenderecht, EuZW 8/2000, p. 238. Zie voor de koppeling tussen het totstandkomen van de detacheringsrichtlijn en de hier genoemde ‘Duitse problemen’ K II 29407, nr. 14 p. 4 en nr. 16 p. 3.

<sup>53</sup> Er wordt hier niet verder ingegaan op de wijziging van het IPR die veroorzaakt werd door het Arbeitnehmerentendegesetz van 1995. Zie hiervoor B. Borgmann, Kollisionsrechtliche Aspekte des

---

Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, IPRax 1996, p. 315 e.v.; Van Hoek, Internationale mobiliteit van werknemers, Den Haag 2000, p. 209.

<sup>54</sup>Dermarne 1999 p. 268-271; Van Hoek 2000 p. 187 en Peter Hanau, Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz NJW 1996, p. 1370. Onlangs heeft het Duitse ministerie van Arbeid en Sociale zaken een wijziging van het Arbeitnehmer-Entsendegesetz aangekondigd om ook de minimum cao-lonen in de sector 'gebouwenreinigungssector' op deze wijze te kunnen avv-en. Zie <http://www.bmas.bund.de/BMAS/Navigation/presse.html>, Pressemitteilung 23.8.2006.

<sup>55</sup>Zie o.a. de casus van HvJ EG 14 april 2005, C-341/02, Cie v. Duitsland en V. Rieble/J Lessner, Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Nettolohnhaftung und EG-Vertrag, ZfA 33 Jg 1/2002, p. 32.

<sup>56</sup>Zie 'Stand van zaken AVV procedures d.d. 22-08-2006, CAO nr. 10, p. 1, via website szw.

<sup>57</sup>Zie recent hierover nog de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer dd 25 januari 2005, kenmerk AAM/ASAM/04/48160, onderwerp vrij verkeer van diensten.

<sup>58</sup>Zie A.A.H. van Hoek, Mobiliteit van werknemers, Den Haag 2000, p. 510 en M.S. Houwerzijl, De detacheringsrichtlijn, Deventer 2005, p. 281.

<sup>59</sup>In dat kader is het interessant dat de Stichting van de Arbeid in een Aanbeveling inzake de toepassing van arbeidsvoorwaardelijke regels bijgrensoverschrijdende arbeid in Nederland van 14 juni 2006 de sociale partners oproept om 'ervoor te zorgen dat de werkingsfeerbepalingen van cao's arbeid in Nederland in dienst van in het buitenland gevestigde werknemers niet uitzonderen.'

<sup>60</sup>Wet van 1 december 2005, Stb 626. Zie voor de koppeling tussen de toetreding van de 10 nieuwe lidstaten en de uitbreiding van de Waga o.a. K II 29 407 nr. 14 p. 4 en nr. 16 p. 2-3.

<sup>61</sup>Vanwege de ruimte zal hier niet verder worden ingegaan op het overigens in de Nederlandse context wel relevante probleem dat opvolgende verbindend verklaringen niet altijd aansluiten in de tijd. Ook wordt niet ingegaan op de in Duitsland gerezen problemen rond toepassing van bedrijfstak-cao's op gemengde bedrijven (HvJ EG 25 oktober 2001 C-49/89, Finalarte; Com(2003)458 def p. 13) en op de voor Nederland niet relevante moeilijkheden rond de toepassing van regionale CAO's.

<sup>62</sup>Toetsingskader AVV 2004, art. 6.2 sub 1.

<sup>63</sup>Vóór de vastlegging van de voorwaarden voor verbindendverklaring en ontheffing in het Toetsingskader AVV 1998 werd deze gelijkwaardigheid overigens wel – zij het oppervlakkig – getoetst. Meestal volstond de constatering dat de ondernemings-cao was gesloten door een vakbond die ook bij de verbindend te verklaren cao was betrokken c.q. was aangesloten bij een erkende vakcentrale. Dit bood een zekere garantie dat de avv-cao en de vrij te stellen cao gelijkwaardig waren op het punt van werknemersbescherming. Grapperhaus, SMA 2006, p. 193; A.T.J.M. Jacobs, Herijking van de algemeenverbindendverklaring van CAO's, in: R.A.A. Duk, CAO-recht in beweging, Den Haag 2005, p. 45 e.v.; Houwerzijl 2005 p. 288.

<sup>64</sup>Er is namelijk wel een geval bekend waarin dispensatie is verleend aan een Ierse onderneming door de cao-partijen bij de toenmalige Bouw-cao, nadat deze onderneming bedenkingen had geuit tegen de verbindendverklaring van de betreffende bedrijfstak-cao. Zie hierover Houwerzijl, Deventer 2005, p. 326-328.

<sup>65</sup>Zo moet het verzoek om vrijstelling bij de Minister worden ingediend door alle bij de ondernemings-CAO betrokken partijen en wel tijdens de tervisielegging van de bedrijfstak-CAO waarvoor AVV is gevraagd. Zie tevens het conceptbesluit tot wijziging van het Besluit aanmelding van CAO's en het aanvragen van AVV Art. 2: 7 (Bijlage bij brief van de minister van sociale Zaken en werkgelegenheid aan de Stichting van de Arbeid d.d. 29 maart 2006, kenmerk AV/CAM./2006/23317. Een ander probleem is dat de ondernemings-CAO ten tijde van de indiening van het vrijstellingsverzoek als CAO zijn aangemeld in de zin van art. 4 Wet op de loonvorming. Dit lijkt de vrijstellingsmogelijkheid te beperken tot Nederlandse CAO's.

<sup>66</sup>Een verzoek tot dispensatie kan slechts worden ingediend tijdens de tervisielegging van het avv-verzoek (afhankelijk van hetgeen hierover in bedrijfstak-cao's is afgesproken, kunnen ondernemingen wel tijdens de looptijd van de avv-cao dispensatie vragen bij de cao-partijen zelf). Dit levert mogelijk geen (indirecte) discriminatie op – immers ook nieuwe Nederlandse toetreders tot de Nederlandse markt worden erdoor geraakt – maar de eis vormt wel een belemmering van het dienstenverkeer in de zin van art. 39 EG.

<sup>67</sup>Zie HvJ EG 24 januari 2002, C-164/991 Portugaia Construções Lda, Jur p. I-787 en Houwerzijl 2005, p. 326-327.

<sup>68</sup>Zie o.a. Brief van de minister van sociale Zaken en werkgelegenheid aan de stichting van de arbeid dd 29 maart 2006, kenmerk AV/CAM./2006/23317, onderwerp: wijziging dispensatie van AVV; W.J.P.M. Fase, De schone CAO-schijn, SMA 2004, p. 55 e.v.; A. Stege, CAO-actualiteiten: de art. 14-werknemer, misbruik van CAO-recht en selectieve algemeenverbindendverklaring, Sociaal Recht 2005-6; F.B.J. Grapperhaus, Dispensatie van algemeenverbindendverklaring, SMA 2006, p. 193.

<sup>69</sup>Zie Fase, SMA 2004, p. 58 en Stege, Sociaal Recht 2005-6 par. 3. De laatste geeft daarnaast een voorbeeld uit de transportsector.

<sup>70</sup>Toetsingskader AVV 2004, art. 4.2;

---

<sup>71</sup> Het probleem van de kleine, niet-representatieve vakbond is hiermee overigens niet opgelost, zie Stege I.c. en CAO Uitzendkrachten 2004-2005 AVV-besluit d.d. 28 juli 1994, UAW nr. 10210, Bijv.Stcrt. 30 juli 2004, nr 144 p. 5 t.a.v. E.S.&T. en C.F.&F. Payroll Services/L.B.V.

<sup>72</sup> Brief van de Minister van Sociale Zaken aan de Tweede Kamer, d.d 31 maart 2006, kenmerk AV/CAM/2006/23317 onderwerp: wijziging toetsingskader AVV; Persbericht SZW d.d. 31 maart 2006 nr. 06/052. Bij deze wijziging van het Toetsingskader zal ook de toetsing van de onafhankelijkheid van de vakbond nader worden geformaliseerd. Deze formalisering houdt mede verband met het feit dat een dispensatiebesluit door de Raad van State in een uitspraak uit 2004 wordt gekwalificeerd als een voor bezwaar en beroep vatbare beslissing. Zie persbericht SZW en Grapperhaus, Dispensatie van algemeen verbindendverklaring, SMA 2006, nr. 5, p. 187 en 194. Onlangs is de beslissing hierover uitgesteld. Zie brief van 6 juli 2006 Min. SZW, AV-CAM 2006-57972.

<sup>73</sup> Zie voor een pleidooi voor inhoudelijke toetsing van cao's: Grapperhaus SMA 2006, p. 187 e.v.

<sup>74</sup> Grapperhaus (SMA 2006) maakt een onderscheid tussen loonconcurrentie en arbeidsvoorwaardenconcurrentie. Het toetsingskader AVV laat nog steeds beide mogelijkheden open.

<sup>75</sup> Zie over deze cao T. van Peijpe, Via Philadelphia, SMA 2006 p. 44 en Grapperhaus SMA 2006, p. 190.

<sup>76</sup> Terwijl door die toepassing wel extra administratieve lasten ontstaan voor de werkgever: zie o.a. HvJ EG 23 november 1999, gevoegde zaken C-369/96 en C-376/96 Jur p. I-8453, Arblade

<sup>77</sup> Houwerzijl, De detachingsrichtlijn, Deventer 2005, par. 5.4.2, p. 220-222 en p. 313-314.

<sup>78</sup> Art. 3 lid 1 laatste volzin.

<sup>79</sup> maar daarentegen aanvullende pensioenregelingen niet art. 3 lid 1 onder c)

<sup>80</sup> Art. 3 lid 7 tweede volzin.

<sup>81</sup> Waarbij aangetekend moet worden dat de Duitse casus mede bepaald werd door het Duitse minimumloonbegrip. Zie de noot bij dit arrest van M.E. Houwerzijl, NTER 2005, p. 185-190.

<sup>82</sup> Overigens was de vergelijking in het arrest Arblade (C-369/96) beperkt tot de regelingen inzake vakantie- en getrouwheidszegels terwijl in Mazzoleni (HvJ EG 15 maart 2001, C-165/98, Jur p. I-2189) het algehele beschermingsniveau van het Franse en Belgische recht in aanmerking genomen moest worden bij de vraag of de belemmering noodzakelijk en evenredig was.

<sup>83</sup> Een aantal lidstaten kent al een wettelijk minimum *uur*loon, namelijk Frankrijk, Ierland en het Verenigd Koninkrijk, zie Statistics in Focus, Minimumwages 2006, p. 7.

<sup>84</sup> Hiermee zijn vooral de bouwsector en de uitzendsector al ver gevorderd door voorlichtingsbrochures of informatie op websites over hun cao's, ook in andere talen op te nemen.

<sup>85</sup> J. Malmberg (Ed.), Effective Enforcement of EC Labour Law, The Hague, Kluwer Law International 2003, p. 59-65.

<sup>86</sup> Geregeld in Vo. 44/2001 art 19 en in art. 6 van de Detacheringsrichtlijn.

<sup>87</sup> Zie Tweede Kamer 2005-2006, 29 407, nr. 32, p. 3. Dit is overigens niets nieuws: in de jaren '80 werd door undercover-journalisten als Günther Wallraff in Duitsland en in Nederland Stella Braam reeds de zwakke positie van illegale buitenlandse werknemers belicht. Zie tevens de oratie van A.T.J.M. Jacobs, Ali en het arbeidsrecht, Tilburg 1986.

<sup>88</sup> Al hebben sommige werkgevers de indruk dat dit arbeidsethos snel afkalft als 'Polen eenmaal alle ins en outs weten van ons sociale stelsel.' Dan gedragen ze zich 'niet anders dan Turkse, Marokkaanse of Nederlandse werknemers.' Zie 'Grenzen aan de motivatie van Oost-Europeanen', FD 12 juni 2006, p. 3.

<sup>89</sup> Zie bijvoorbeeld 'Poolse slaplukkers pikken veel, maar niet alles' Volkskrant, 30 juni 2005 en Groene Amsterdammer 30 juni 2006., Voor berichten over uitbuiting, slechte arbeidsomstandigheden en misbruik van veelal Poolse werknemers door recruiters in Engeland, zie K. Tamas en R. Munz, Labour Migrants unbound? EU Enlargement, Transitional Measures and Labour Market Effects, Stockholm 2006: Institute for Futures Studies, over soortgelijke problemen in Ierland zie tevens European Policy Center, In whose interests? Labour migration from the new Member States. Events report 3 July 2006 en een recent bericht over 'Poolse arbeiders [die] werkten als slaven in Zuid-Italië', NRC 19 juli 2006, waarin zelfs over mensenhandel werd gesproken.

<sup>90</sup> Ieder derde bouwbedrijf zegt hinder te ondervinden van buitenlandse concurrentie, was de conclusie van een onderzoek van marktonderzoeksbureau Bouwkennis (zie persbericht februari 2006 via bouwkennis.nl). Zie tevens 'Polen zetten bouwsector onder druk', FD februari 2006. Vooral de afbouwsector heeft veel last van de buitenlandse concurrentie: stukadoors, schilders en tegelzetters. Zie tevens het Ecorys rapport over geconstateerde verdringing in bepaalde sectoren, ook aangehaald in KII, 29497 nr 32, p. 3)

<sup>91</sup> Art. 4, 5, 6 richtlijn 96/71/EG (Detacheringsrichtlijn) en art. 4 richtlijn 91/533/EEG. De hoofdregel is dat handhaving een zaak van de lidstaten is (beginsel van procedurele autonomie). Maar sinds de uitspraak van het HvJ EG in de zaak Commissie v. Raad (C-176/03), is er een heftig debat gaande over de bevoegdheid van de EG om bepaalde handhavingmethoden dwingend voor te schrijven. Het vereiste van effectieve en gelijkwaardige handhaving creëert weliswaar een zekere bevoegdheid ten aanzien van de handhaving op alle terreinen waar geharmoniseerd recht bestaat, maar de precieze omvang van die bevoegdheid is onderwerp van discussie.

---

<sup>92</sup> Zie Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren betreffende de detachering van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, COM (2006) 159 def., thans in behandeling bij het Europese parlement. Een richtsnoer is een interpretatief beleidsdocument. Zie tevens het onderliggende 'Commission staff working document, commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services (SEC (2006) 439).

<sup>93</sup> Zie Tweede Kamer, 2005-2006, 29 407, nr. 32 De regering heeft zich ten doel gesteld dat het percentage van werkgevers dat overtredingen begaat in het kader van de Wav in 2008 is teruggebracht tot minder dan 15% in de sectoren land- en uitbouw, horeca, bouw, uitzendbureau, schoonmaak, vlees en vis, aldus TK 2005-2006, 29 407, nr. 33, p. 7.

<sup>94</sup> Tweede Kamer, 2005-2006, 29 407, nr. 32; p. 3-4, nr. 38 (motie van het lid Bussemaker); Stichting van de Arbeid, Aanbeveling inzake de toepassing van arbeidsvoorwaardelijke regels bij grensoverschrijdende arbeid in Nederland, 14 juni 2006, publikatienr. \*\*/06.

<sup>95</sup> Wet arbeid vreemdelingen art 9 lid 1 onder b en art 9 lid 1 onder f. Zie de tussentijdse evaluatie werknemersverkeer MOE-landen (AM/AMI/05/29313).

<sup>96</sup> Zie de tussentijdse evaluatie werknemersverkeer MOE-landen (AM/AMI/05/29313) en KII 29407, nr. 21, p. 13.

<sup>97</sup> Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen, Stb. 2004, 705. Zie voor de parlementaire behandeling van deze wet Kamerstukken nr. 29 523. De relevante beleidsregels zijn gepubliceerd in de Stcrt. 24 december 2004, nr. 249, p. 39 met als bijlage de 'tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wav'.

<sup>98</sup> Zie Ministerie van SZW, brief aan de Tweede Kamer van 15 juni 2006, onderwerp: Bestrijding fraude en illegaliteit in de uitzendbranche, AM/BR/06/47766, p. 9; Tweede Kamer 2005-2006, 29 407, nr. 33, p. 7, Tweede Kamer 2004-2005, Aanhangsel 4669; M.S. Houwerzijl, T. de Lange en C. Pool, De 'status aparte' van werknemers uit de nieuwe EU/lidstaten, Migrantenrecht 2005/5, p. 151.

<sup>99</sup> De regering heeft een indicatie dat het aantal extra twv's dat versoepeld is afgegeven via het zogenoemde Project Seizoensarbeid voor een flink deel in het verleden illegaal tewerkgesteld betreft. Zie Tweede Kamer 2005-2006, 29407 nr. 32, p. 3 en nr. 33, p. 8.

<sup>100</sup> Zie 'Nu Polen, straks Roemenen', NRC-next 4 april 2006.

<sup>101</sup> H.M. ter Beek, J.W.M. Mevissen, J. Mur & C. Pool, Poolshoogte. Onderzoek naar juridische constructies en kostenvoordelen bij het inzetten van Poolse arbeidskrachten in drie sectoren, Amsterdam: Regioplan Beleidsonderzoek: 2004 (te raadplegen via [www.rwi.nl](http://www.rwi.nl)). Zie ook Tweede Kamer 2004-2005, 29 407, nr. 21, p. 23.

<sup>102</sup> Tweede Kamer 2004-2005, 17 050, nr. 300, p. 6-7. Zie ook 'Boete voor onwillige werkgevers bij bestrijding illegale arbeid', persbericht ministerie SZW, 8 juni 2005. 'Met Poolse ZZP'ers in de problemen. Arbeidsinspectie: iemand met VAR is nog geen ondernemer', Kamerkrant Haaglanden, 1 september 2004. Zie voorts Houwerzijl, De Lange, Pool, a.w. MR 2005, p. 156.

<sup>103</sup> Tweede Kamer 2005-2006, 29407, nr. 33, p. 6.

<sup>104</sup> Tweede Kamer 2005-2006, 30322, nr. 11.

<sup>105</sup> Tweede Kamer 2005-2006, 29407, nr. 33, p. 7.

<sup>106</sup> Zie par. 2.5.

<sup>107</sup> M. Zuidam en D.H. Grijpstra, Over de Grens. Een onderzoek naar illegale activiteiten op het gebied van uitzendarbeid, Leiden, 2004: Research voor Beleid 2004 (in opdracht van de ABU).

<sup>108</sup> Tweede Kamer 2005-2006, 17050, o.a. nr. 309 en 313.

<sup>109</sup> Ministerie van SZW, brief aan de Tweede Kamer van 15 juni 2006, onderwerp: Bestrijding fraude en illegaliteit in de uitzendbranche, AM/BR/06/47766, p. 5-6, 10-11.

<sup>110</sup> Zie Tweede Kamer 2005-2006, 29407, nr. 32 en [www.fnvbouw/for/meldpunt/illegalebouw.html](http://www.fnvbouw/for/meldpunt/illegalebouw.html).

<sup>111</sup> Zie Star-aanbeveling 14 juni 2006, nr.--/06, p. 10.

<sup>112</sup> Tweede Kamer 2005-2006, 29 407 nr. 32, p. 5. Zie tevens aanhangig wetsvoorstel 'Algemene bepalingen betreffende de toekenning, het beheer en het gebruik van het burgerservicenummer (Wet algemene bepalingen burgerservicenummer), KII, 30312.

<sup>113</sup> Tweede Kamer 2005-2006, 29 407 nr. 32. Zie [www.minfin.nl-nl/actueel-nieuwsberichten-2006-6](http://www.minfin.nl-nl/actueel-nieuwsberichten-2006-6).

<sup>114</sup> Namelijk als de uitlener geen reële werkgeversfuncties vervult. Dit besluit om het formele werkgeversbegrip te verlaten bij hantering van de OESO-modelverdragen waarop de meeste bilaterale verdragen van Nederland met andere staten gebaseerd zijn, is genomen nav een arrest van de Hoge Raad van 28 februari 2003 (nr. 37224, V-N 2003/15.12). Zie hierover B.A. Voskamp, 'Inlening via het Poolse uitzendbureau', ArbeidsRecht 2004/6/7, p. 11-12.

<sup>115</sup> Zie Houwerzijl/De Lange/Pool, a.w., MR 2005-5, p. 152. Al in november 2004 kwam de aankondiging dat Nederland de regels zou aanpassen. Maar er moest een aanzegging van de Europese Commissie aan te pas komen voordat een jaar later de regeling daadwerkelijk gewijzigd werd. Zie Persbericht Europese Commissie

---

van 18 maart 2005 'Posting of workers: The commission asks Greece and the Netherlands to end unjustified restrictions'. Financieel Dagblad 20 juni 2005, 'Nederland rekt tijd om Polen te weren'.

<sup>116</sup> Zie Tweede Kamer 2005-2006, bijlage bij 29407, nr. 32 (verslag over Ecorys-onderzoeksrapport, onder 7: zo'n 2500 meldingen tot en met februari 2006, tegen 61 twv's in 2003, 132 twv's in 2004 en 1345 twv's in 2005 (tot 1 december).

<sup>117</sup> Notificatieplicht is ingevoerd per 1 december 2005: Stcrt. 2005, 229, p. 28 en neergelegd in art. 1<sup>e</sup> Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen.

<sup>118</sup> Zie Tweede Kamer, 2005-2006, 29407, nr. 24 (systeem van notificatie), met op p. 5 uitleg over het Franse systeem, nr. 26 (reactie op negatief advies van de Raad van State), nr. 27 en nr. 29 (verworpen moties om algeheel notificatiesysteem in te voeren) en nr. 30 (verslag van een algemeen overleg met op p. 2 aandacht voor het voorstel van de FNV in een brief aan de Tweede Kamer van 3 november 2005). Ook de SER heeft in zijn advies over de ontwerp-dienstenrichtlijn van 20 mei 2005 bepleit lidstaten de vrijheid te laten om meldingsplichten voor buitenlandse dienstverrichters te continueren of te introduceren (par. 6.3.3).

<sup>119</sup> Zie Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren betreffende de detachering van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, COM (2006) 159 def, p. 5. Zie voor de oude lidstaten tevens COM (2003) 458, besproken in M.S. Houwerzijl, De detacheringrichtlijn. Over de achtergrond, inhoud en implementatie van richtlijn 96/71/EG, (diss. Tilburg) Kluwer 2005, p. 264-265.

<sup>120</sup> Zie Handelingen II, vrij verkeer van werknemers, nr. 24-1594: reactie van staatssecretaris Van Hoof op motie van kamerlid Douma (29407, nr. 29) en Tweede Kamer 2005-2006, 29407, nr. 24, p. 3 waarin melding wordt gemaakt van een tweemaalig overleg met ambtenaren van DG Markt, waaruit overigens niet blijkt dat dezen een algeheel notificatiesysteem een ontoelaatbare inbreuk op het vrije verkeer van diensten zouden vinden.

<sup>121</sup> Zie Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren betreffende de detachering van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, COM (2006) 159 def, p. 5-6, waarin zij verwijst naar HvJ EG, zaak C-445/03, (Commissie/Luxemburg), punt 31 en HvJ EG, zaak C-244/04 (Commissie/Duitsland), punt 41. Overigens ging het in deze zaken feitelijk om twv's of verblijfsvergunningen voor gedetacheerde derdelandswerknemers. In art. 24 van het eerste ontwerp van de dienstenrichtlijn (COM (2004) 2), stelde de Commissie echter nog voor om een meldingsplicht als controlemiddel voor het gastland te verbieden.

<sup>122</sup> De E-101 detachingsverklaring is nodig om vast te stellen dat de te detacheren werknemer gedurende een in beginsel niet langer dan een jaar durende tewerkstelling in een andere lidstaat, verzekerd blijft in het sociale zekerheidsstelsel van zijn staat van herkomst. Deze wordt, zo mogelijk vooraf, aangevraagd en afgegeven door de bevoegde instantie in de eigen lidstaat.

<sup>123</sup> Tweede Kamer 2004-2005, 29 983, nr. 1 t-m 5. Zie voor de discussie over het in eerste instantie door de regering afgewezen verzoek van de Tweede Kamer om direct bij invoering van de Waga voor alle sectoren algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen op gedetacheerde werknemers van toepassing te verklaren, M.S. Houwerzijl, De deur op een kier of wijd open voor verkeer van (gedetacheerde) werknemers uit de toetredende lidstaten? SMA 2004/4, p. 178, 180-181 en uitgebreid M.S. Houwerzijl, a.w. diss. Tilburg, Kluwer 2005, p. 291-299.

<sup>124</sup> Ri 2004/38, Pb L 229/35 art. 8 lid 1 in Nederland opgenomen in het vreemdelingenbesluit 2000, art. 8.12 lid 4; Besluit van 24 april 2006, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (PbEU L 158 en L 229) Stb. 2006, 215 Zie voorts over deze richtlijn Gundt, SMA 2006-7/8, p. 295-297.

<sup>125</sup> Zie Tweede Kamer 2005-2006, bijlage bij 29407, nr. 32 (verslag over Ecorys-onderzoeksrapport, onder 1c: het grootste deel van de arbeidsmigranten uit de nieuwe lidstaten verblijft hier korter dan 24 weken.

<sup>126</sup> Star-aanbeveling, a.w. 14 juni 2006, nr./06, p. 8-9.

<sup>127</sup> Op grond van art. 4 Richtlijn 91/533/EEG. Zie hierover M.S. Houwerzijl, a.w. diss. Tilburg, Kluwer 2005, p. 167-169. In Nederland is deze richtlijn omgezet in art. 7:655 BW.

<sup>128</sup> Tweede Kamer 2005-2006, 29 407, nr. 32, p. 4 en persbericht nr. 06/029 van 25.08.2006

<sup>129</sup> Zie over deze en andere constructies het Grievencahier 'Jij, Jerzy', van FNV Bondgenoten, april 2006. Een andere populaire constructie is uitbetaling op het reguliere loonniveau met aftrek van kosten voor gereedschap, werkkleding etc., allemaal verplicht in te huren via de intermediair.

<sup>130</sup> Tweede Kamer 2005-2006, 29 407, nr. 32, p. 5; 29407 en 30300XI, nr. 46, p. 3. In 2004 waren de Star en de minister nog tegen de invoering van een minimumuurloon, zo werd opgemerkt in het parlement. Zie KII, 29407, nr. 45, p. 5.

<sup>131</sup> Tweede Kamer 2005-2006, 29 407, nr. 33, p. 8.

<sup>132</sup> Dit is vooral geconstateerd in de sectoren detailhandel, horeca en groothandel. De onderbetaalde (Nederlandse) werknemers zijn meestal jongeren (jonger dan 22 jaar) en deeltijders met een dienstverband van minder dan 40% van de normale arbeidsduur. Zie brief van Minister de Geus aan Tweede Kamer, Eindverslag

---

Pilotproject Wet minimumloon en minimum vakantiebijslag, kenmerk AI/06/13521, 3 april 2006. Zie tevens persbericht 06/056: meer voorlichting over minimumloon.

<sup>133</sup> StAR-aanbeveling, a.w., 2006, p. 9.

<sup>134</sup> Zie Tweede Kamer 2005-2006, 29407, nr. 30, p. 6. Ook over de weigering om aan sociale partners gegevens omtrent genotificeerde bedrijven te verstrekken. Dit zou wettelijk niet kunnen.

<sup>135</sup> Zie StAR-aanbeveling, a.w. 2006, p. 8 en persbericht van SZW 06/005 van 31 maart 2006. Zie evaluatie detachingsrichtlijn COM (2003) 458, p. 20 en de dit jaar gepubliceerde richtsnoeren COM (2006) 159, p. 9-10.

<sup>136</sup> Zie Tweede Kamer 2005-2006, 29 407 nr. 32, p. 4.

<sup>137</sup> Zie over het gebruik van deze mogelijkheden bijv. M.M.H. Kraamwinkel, De rol van vakbonden bij handhaving van de CAO, SMA 2000/1, p. 22-28. Langer terug: M.M. Olbers, Handhaving van de cao, SMA 1988/3 (themanummer cao-recht), p. 206-222. Beiden toonden zich redelijk positief.

<sup>138</sup> StAR-aanbeveling, 2006, p. 8. Zie voor de bouw: Bureau Naleving tegen illegale arbeid in de bouw.' Persbericht Bouwend Nederland 16 mei 2006. In de transportsector bestaat overigens al jaren een nalevingsbureau omdat op grond van de Wet goederenvervoer over de weg thans sprake is van een verplichte controle op naleving van de CAO. Maar de FNV vreest dat deze wet binnenkort wordt versoepeld waarbij deze verplichting wordt afgeschaft. Zie K II, 29515, nr. 140, p. 10 en zie FNV bondgenoten, 'Te koop: Poolse vrachtwagenchauffeur', februari 2006.

<sup>139</sup> Informatie uit de tekst van een speech die FNV-voorzitter Agnes Jongerius hield op een symposium 'Organiseren op de Europese Arbeidsmarkt' van FNV Bondgenoten, op 21 juni 2006. Aangehaald in nieuwsbrief FNV Europa, 28 juni 2006.

<sup>140</sup> StAR aanbeveling, a.w., nr./06, p. 9.

<sup>141</sup> Zie hierover M.S. Houwerzijl, a.w. diss. Tilburg, Kluwer 2005, p. 330.

<sup>142</sup> HvJ EG, zaak C-60/03 (Wolff & Müller), punt 37. Zie tevens Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren betreffende de detachering van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, COM (2006) 159 def, p. 11.

<sup>143</sup> Zie uitgebreid A.A.H. van Hoek, in A.W. Jongbloed (red.), Samen sterk, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002, p. 42-50, 58-59.

<sup>144</sup> Zie bijvoorbeeld over een akkoord voor wederzijdse (rechts)bijstand in de bouwsector tussen België, Duitsland en Nederland, M.S. Houwerzijl, a.w. diss. Tilburg, Kluwer 2005, p. 270.

<sup>145</sup> Informatie uit speech FNV-voorzitter Agnes Jongerius op 21 juni 2006.

<sup>146</sup> Zo blijkt uit een verslag van de Groene Amsterdammer van 30 juni 2006: FNV-medewerker Han Westerhof voelt zich een soort sheriff McCloud. Zoals die in zijn eentje te paard de orde moest handhaven in het criminele NewYork probeert hij de onderbetaling van de Polen aan te pakken. Dat is moeilijk omdat ze vaak ook geen loonstrookjes krijgen waardoor niet hard te maken is dat ze onderbetaald krijgen. Uit het stuk blijkt zonneklaar dat in praktijk de economische 'noodzaak' van goedkope arbeid prevaleert boven het bieden van naar onze normen 'waardig werk' om maar eens een ILO-term te gebruiken.

<sup>147</sup> Informatie uit speech FNV-voorzitter Agnes Jongerius hield op 21 juni 2006.

<sup>148</sup> Zie het grievencahier 'Jij, Jerzy' dat FNV Bondgenoten uitbracht in april 2006 en zie het document 'Te koop aangeboden: Poolse vrachtwagenchauffeur', februari 2006 (de titel is overgenomen uit een advertentie op marktplaza.nl van 6 december 2005). Bij de actie in de transport sector werden bedrijven met naam en toenaam genoemd. De De vakbond heeft het materiaal vergaard via een anonieme meldlijn. Zie NRC 18 februari: 'Actie FNV tegen bedrijven met illegale rijders' en 'Niets illegaals aan 1.400 Poolse chauffeurs', 20 feb 2006.

<sup>149</sup> Zie over huisvestingsproblematiek AM/AMI/06/27052, Kamerstukken II 2005-2006, 29 407, nr. 31 en 32 en 30 300 XI, nr. 46 en nr. 109 (Ecorys onderzoeksrapport 'De huisvestingsproblematiek bij tijdelijke werknemers uit het buitenland'). Kamerlid Geerkens van de SP heeft een voorstel gedaan om huisjesmelkers fors te beboeten. 'Het zijn gewoon fraudeurs, ze overtreden willens en wetens de regels en moeten hard worden gestraft.' (SP 5 januari 2006).

<sup>150</sup> Zie FNV bondgenoten, grievencahier 'Jij Jerzy', p. 13 en aangehaald rapport 'De huisvestingsproblematiek bij tijdelijke werknemers uit het buitenland' (regioplan 2005) in Tweede Kamer, 2005-2006, 30300 XI, nr, 109, p. 1.

<sup>151</sup> Tweede Kamer, 2005-2006, 30300 XI, nr, 109, p. 2. Ooit had de regering wel meer bevoegdheden en zelfs een zogenaamd 'Ketenbesluit' uit 1924 waarin eisen vermeld stonden voor tijdelijke huisvesting van werknemers die niet dagelijks naar huis konden terugkeren. In 1956 is over deze problematiek zelfs een internationale conferentie gehouden. Zie G.Krol, Enkele aspecten en vraagstukken, samenhangende met arbeiderskampen, SMA 1956, p. 617-622.

<sup>152</sup> Tweede Kamer, 2005-2006, 30300 XI, nr. 109, p. 4.

<sup>153</sup> Zie bericht NRC 19 juli 2006, opgenomen in noot 5.