Wetsvoorstel nr. 25264 - De Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs

Mr drs R. M. Beltzer[*]

Inleiding

De voorgestelde Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs (WAADI) vormt samen met het hiervoor behandelde wetsvoorstel 25 263 het pakket van wettelijke maatregelen dat vorm moet geven aan de door het kabinet in de Nota Flexibiliteit en Zekerheid geuite wens voor meer flexibiliteit én zekerheid te zorgen op de arbeidsmarkt. De twee wetsvoorstellen moeten daardoor - voorzover mogelijk en zinvol - zoveel mogelijk in samenhang worden gezien.

In de eerste paragraaf zal ik kort de strekking aangeven van het nieuwe wetsvoorstel. Voor een goed begrip van de nieuwe regeling is het nuttig eerst aan te geven wat de huidige regeling met betrekking tot dit onderwerp inhoudt; dit zal in paragraaf 2 geschieden. In paragraaf 3 ga ik in op de beweegredenen die hebben geleid tot dit wetsvoorstel. Paragraaf 4 behandelt de inhoud van het wetsvoorstel, waarna in paragraaf 5 twee belangrijke niet in de WAADI terugkerende voorschriften worden behandeld: de tijdelijkheidseis en het belemmeringsverbod. In paragraaf 6 behandel ik de door het kabinet voorziene effecten van invoering van het wetsvoorstel. Na in paragraaf 7 een enkele wijziging van de Wet op de Economische Delicten te hebben genoemd sluit ik dit artikel af met een conclusie.

1. Strekking

Dit wetsvoorstel heeft een beperkte strekking en hangt nauw samen met de Arbeidsvoorzieningswet 1996; het bevat voor een groot deel bepalingen die in het nog niet vervallen deel van de Arbeidsvoorzieningswet 1990 en de daarop berustende regelgeving zijn opgenomen. Dit nog niet vervallen deel bevat de arbeidsbemiddeling en de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten door anderen dan de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.

2. Huidige regeling

Voor een goed begrip van de veranderingen die de WAADI teweeg zal brengen, is het nuttig eerst kort aan te geven wat de huidige regeling inhoudt. Onder de huidige regeling is het verboden arbeidsbemiddeling te verlenen dan wel arbeidskrachten ter beschikking te stellen zonder vergunning van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. De houders van een vergunning zijn momenteel onderworpen aan twee regelingen: het nog niet vervallen deel van de Arbeidsvoorzieningswet 1990 en de door het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening (CBA) vastgestelde regelen. In de wet staan de meest essentiële gedragsnormen uitgewerkt.
De belangrijkste bepaling van de CBA-regeling voor arbeidsbemiddeling is, dat van een werkzoekende geen tegenprestatie mag worden verlangd; voor het terbeschikkingstellen van arbeidskrachten is de vaststelling van een maximumtermijn van terbeschikkingstelling (6 maanden dan wel 1000 uur) het belangrijkst. De belangrijkste gedragsnorm in het nog niet vervallen deel van de Arbeidsvoorzieningswet 1990 is, dat vergunninghouders geen arbeidskrachten ter beschikking mogen stellen voor andere dan tijdelijke arbeid.

[*] Mr drs R. M. Beltzer is assistent in opleiding bij het Hugo Sinzheimer Instituut te Amsterdam.

Hiernaast wordt het terbeschikkingstellen van arbeidskrachten nog gereguleerd door de CSV. Artikel 16a CSV stelt de inlener hoofdelijk aansprakelijk voor de afdracht van premies en belastingen die verschuldigd zijn over de met inlening gemoeide loonsom. Art. 34 Invorderingswet bevat een parallelle bepaling. De inlener kan zich van deze aansprakelijkheid bevrijden, indien hij het inlenen meldt aan de bedrijfsvereniging en de arbeidskrachten alleen betrekt van een vergunningshouder.

3. Totstandkoming WAADI

3.1 Waarom herzien?

In de Memorie van Toelichting (MvT) geeft het kabinet drie gronden aan, die volgens hem in de richting wijzen van herziening van de bestaande regels:[1]

1. Het kabinet beroept zich op het adagium: "Wat aan de private sector kan worden overgelaten, valt buiten de bemoeienis van de overheid". Slechts waar een basisniveau van bescherming en ordening in het geding is, ligt er een taak voor de overheid, aldus de MvT. De huidige regelgeving ten aanzien van intermediairs valt volgens het kabinet niet onder dit basisniveau.

2. Volgens het kabinet legt de regulering beperkingen op aan de marktwerking, waardoor een rigiditeit bestaat die de kans vergroot dat er geen optimaal werkende markt voor allocatieve diensten tot stand komt, hetgeen nadelig is voor een optimale arbeidsparticipatie.

3. Een derde reden die op herziening zou wijzen, is dat het onjuist is regels in stand te houden die niet of slechts tegen aanzienlijke kosten te controleren en te handhaven zijn. Door vele overtredingen van de regelingen heeft het systeem aan geloofwaardigheid ingeboet. De vraag is of de aan handhaving verbonden kosten wel opwegen tegen de baten, gelegen in de doeleinden van de regeling, aldus de MvT.

Hoewel het kabinet van mening is, dat geen aanleiding bestaat particuliere arbeidsbemiddelaars anders te behandelen dan andere ondernemers - zodat het vergunningenstelsel zou kunnen vervallen - verplicht echter het door Nederland geratificeerde verdrag no. 96 van de ILO uit 1949 tot een vergunningensysteem voor arbeidsbemiddeling. Het is hierom, dat in het voorstel de vergunningsplicht voor de niet-openbare arbeidsbemiddeling gehandhaafd blijft.[2]

Dat het kabinet meer aan de private sector wil overlaten en gelooft in de marktwerking van allocatieve diensten, lijkt begrijpelijk, met name nu de algemene tendens is de overheidsbemoeienis terug te dringen waar die bemoeienis "niet meer nodig is" en dat de heilzame werking van de markt voor een belangrijk deel buiten kijf staat. Wat er van deze argumenten waar moge zijn, ze zijn in de MvT zeer algemeen gesteld en worden niet uitgewerkt.
De derde reden lijkt, zeker op zichzelf staand, een wonderlijke reden om het afschaffen van wettelijke regels te rechtvaardigen. De reden moet in samenhang met de andere redenen worden gezien en mag mijns inziens niet als doorslaggevend worden beschouwd. Wat er zij van deze reden, er worden in de MvT geen gegevens verschaft die erop wijzen, dat het vergunningenstelsel inderdaad slecht handhaafbaar is en op grote schaal wordt ontdoken.[3] Daarnaast is het maar de vraag of met de afschaffing van de vergunningenplicht de handhaving geen probleem meer is. Bij overtreding van de - in de WAADI terugkerende - gedragsnormen zal de particuliere belanghebbende, die zich over het algemeen in een zwakkere positie bevindt dan het uitzendbureau dat die normen niet naleeft, toch zelf

[1] MvT blz. 4.
[2] Naar alle waarschijnlijkheid wordt dit verdrag binnenkort herzien.
[3] Op dit laatste punt gaat ook de Raad van State in in zijn advies van 28 januari 1997, nr. 25 264 B, blz. 1.

actie moeten ondernemen.[4] Om problemen te voorkomen zou gekeken moeten worden welke maatregelen kunnen worden genomen om de kwaliteit van de uitzendbureaus te waarborgen, bijvoorbeeld door het introduceren van een certificeringsstelsel.[5]

3.2 Adviezen SER, CBA en STAR

De SER, het CBA en de Stichting van de Arbeid (STAR) waren het in grote lijnen met het wetsvoorstel eens. Het werknemersdeel van de SER stelde voor aan het toestaan van uitleningen van langer dan zes maanden rechtspositionele voorwaarden te verbinden. Naar aanleiding van dit punt heeft het kabinet een verband gelegd met de Nota Flexibiliteit en Zekerheid. Een belangrijk deel van deze Nota is ter advies voorgelegd aan de STAR, die adviseerde, dat wanneer de op verbetering van de rechtspositie van flexibele arbeidskrachten gerichte voorstellen eenmaal zijn ingevoerd, het vereiste van een vergunning voor het terbeschikkingstellen van arbeidskrachten alsmede de daaraan verbonden maximumtermijn van zes maanden voor het uitzenden kunnen vervallen.
Dit advies van de STAR heeft het kabinet overgenomen. In het wetsvoorstel wordt de specifieke regulering voor het intermediairbedrijf wel gehandhaafd, maar in mindere mate dan tot nu toe het geval was. Voor arbeidsbemiddeling omdat het ILO-verdrag dat eist, voor de terbeschikkingstelling omdat het kabinet - mede naar aanleiding van de advisering - van oordeel is, dat het belang van goede verhoudingen op de arbeidsmarkt alsmede het belang van een correcte incasso van premies en loonbelasting dat wenselijk maken.

4. Inhoud van het wetsvoorstel

Hieronder volgen puntsgewijs de belangrijkste onderwerpen van de WAADI. Duidelijk is, dat er geen schokkende wijzigingen op stapel staan. Voor de arbeidsbemiddeling verandert er minder dan voor de terbeschikkingstelling.

I. Arbeidsbemiddeling

- Zoals gezegd blijft het vergunningensysteem voor arbeidsbemiddeling bestaan, omdat het ILO-verdrag - waaraan Nederland tot 2002 is gebonden - stelt, dat een vergunning nodig is voor bemiddelingsbureaus, die voor hun bemiddeling betaling vragen.
- Het kabinet volgt in het wetsvoorstel het advies van de adviesorganen het verbod te bemiddelen in een bedrijf waar een collectief arbeidsconflict heerst te handhaven ("onderkruipersverbod").
- Het kabinet kiest ervoor het verbod een tegenprestatie voor de bemiddeling te verlangen te handhaven, daar hij meent, dat de ongelijkheid in kansen van werkzoekenden door afschaffing van het verbod kan toenemen. Daarnaast brengt afschaffing van het verbod evenals handhaving van het verbod met mogelijkheid van ontheffing grote uitvoeringslasten mee.
- Het CBA verliest zijn bevoegdheid via zijn verordenende bevoegdheid essentiële gedragsnormen vast te leggen. Het CBA heeft immers zijn speciale functie jegens de niet-openbare arbeidsbemiddeling al in de Arbeidsvoorzieningswet 1996 verloren. Dergelijke normen hebben daarom nu een plaats in het wetsvoorstel gekregen.
- De gelijkschakeling tussen arbeidsbemiddeling - waarbij een arbeidsovereenkomst tot stand komt - en terbeschikkingstelling met betrekking tot kunsten, amusement en beroepssport, blijft gehandhaafd, daar men in deze sectoren voor het verwerven van inkomen over het algemeen sterk afhankelijk is van de inschakeling van impresario's.

[4] Dat is voor een 'gewone' werknemer niet anders, maar die heeft meer kans steun van de ondernemingsraad en/of de vakbond te krijgen, zie hierna onder 6.
[5] Zie advies RvS, blz. 2.

II. Terbeschikkingstelling

- Het kabinet acht in navolging van de adviesorganen geen reden meer aanwezig de ondernemers die deze dienst aanbieden te onderwerpen aan een vergunningsvereiste. Bestrijding van fraude met premies en belastingen blijft beleid, maar het instrument vergunning behoort daar niet voor te worden gebruikt. Het belang van goede verhoudingen eist echter wel enige regulering.
- Met het vervallen van het vergunningsvereiste is er geen reden meer het CBA de bevoegdheid te geven nadere regels te stellen; deze bevoegdheid vervalt daarom.
- Zoals gezegd spelen de artikelen 16a CSV en 34 Invorderingswet een belangrijke rol bij de fraudebestrijding. Nu het vergunningsvereiste vervalt, kan dit niet meer als constituerend element voor de bevrijding van aansprakelijkheid van de inlener dienen en daardoor worden voornoemde artikelen anders vormgegeven. Het wetsvoorstel opent de mogelijkheid dat de inlener gebruik maakt van een g-rekening. De inlener kan zijn aansprakelijkheidsrisico afdekken overeenkomstig de nieuwe regeling voor vrijwarende stortingen op g-rekeningen, zoals voorzien in het op 28 september 1996 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel tot invoering van opdrachtgeversaansprakelijkheid en de kopersaansprakelijkheid in de confectiesector en invoering van de vrijwaringsregeling in de ketenaansprakelijkheid.[6] Bij doorlening zijn zowel de doorlener als de inlener aansprakelijk voor een juiste afdracht.
- Geen terbeschikkingstelling is toegestaan in bedrijven waar een collectief arbeidsconflict heerst, daar anders de arbeidsverhoudingen worden geschaad (onderkruipersverbod).
- Het door het CBA vastgestelde systeem met betrekking tot de verhouding tussen lonen van ingeleende krachten en die van vergelijkbare eigen werknemers krijgt een wettelijke basis ("loonverhoudingsnorm"). Behalve wanneer een CAO anders bepaalt[7], dienen de ingeleende krachten dezelfde lonen en overige vergoedingen te ontvangen als vergelijkbare werknemers van de inlener.
- Bij AMvB kan ten aanzien van een specifieke sector een verbod of speciaal regime worden ingesteld ter correctie van ongewenste situaties op de arbeidsmarkt. Dit speciaal regime kan een vergunningsplicht introduceren indien gedragsnormerende regelingen niet werken. Van deze regeling zal gebruik worden gemaakt om een overgangssituatie te creëren in de bouw, waar het inlenen van arbeidskrachten vanaf 1970 niet toegestaan is geweest.
- Richtlijn 91/383/EG ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en gezondheid op het werk van werknemers met arbeidsbetrekkingen voor bepaalde tijd of uitzendbetrekkingen eist, dat het inlenende bedrijf aan het uitzendbureau een omschrijving geeft van de verlangde beroepskwalificaties en de kenmerken van de arbeidsplaats. Dezelfde plicht rust vervolgens op het uitzendbureau ten opzichte van de ingeleende kracht. Deze verplichting is in het wetsvoorstel geïmplementeerd.

5. Niet-terugkerende regelingen: de tijdelijkheidseis en het belemmeringsverbod

I. De tijdelijkheidseis

De tijdelijkheidseis van zes maanden dan wel 1000 uren verdwijnt. 90% van de uitzendingen eindigt momenteel al vóór de maximumtermijn is bereikt. In hoeverre dit samenhangt met de momenteel bestaande maximumtermijn is onduidelijk. Daarnaast vertonen de activiteiten van detacheerbedrijven - die buiten het vergunningenregime om arbeidskrachten ter beschikking stellen voor veelal een langere

[6] TK 1996/1997, nr. 25 035, nr. 2.

[7] Punt van discussie is, welke CAO dat kan bepalen: de CAO van het uitzendbureau of die van de inlener. De tekst in artikel 8 van de WAADI "(...) tenzij bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij of krachtens wet anders is bepaald" lijkt te suggereren, dat geen keuze tussen deze twee behoeft te worden gemaakt.

termijn dan zes maanden - een sterke groei.[8] Daar komt bij dat voor arbeidsvoorzieningsmaatregelen, waarbij het terbeschikkingstellen wordt gebruikt als instrument om de intrede op de arbeidsmarkt van moeilijk plaatsbare werkzoekenden te vergemakkelijken - zoals de Regeling Experimenten met Inzet van Uitkeringsgelden - de maximumtermijn een hinderlijk knelpunt vormt.[9] Met het afschaffen van deze termijn is in het wetsvoorstel 25 263 naar aanleiding van de Nota Flexibiliteit en Zekerheid het rechtsvermoeden opgenomen, dat iemand die langer dan zes maanden bij dezelfde inlener werkzaam is, een arbeidsovereenkomst met de terbeschikkingsteller heeft. Tevens is daarin opgenomen, dat slechts bij CAO van de loondoorbetalingsplicht in de zin van art. 7:628 (1638d oud) kan worden afgeweken. Gelet op deze verbeteringen acht het kabinet het laten vervallen van de tijdelijkheidseis alleszins aanvaardbaar.

II. Het belemmeringsverbod

Deze in art. 93 lid 1 sub a van de Arbeidsvoorzieningswet 1990 opgenomen gedragsnorm houdt in, dat een intermediair aan de ter beschikking gestelde arbeidskrachten geen belemmeringen in de weg mag leggen met derden een arbeidsverhouding aan te gaan.[10] Het wonderlijke geval doet zich nu voor, dat deze norm niet alleen niet terugkeert in de WAADI, maar dat men bij het opstellen van de MvT niet de moeite heeft genomen de norm überhaupt te bespreken. Dat klemt des te meer, nu de Nota Flexibiliteit en Zekerheid op blz. 32 schrijft:

"Voorts zal de regel worden gehandhaafd dat het verboden is aan een ter beschikking gestelde arbeidskracht belemmeringen in de weg te leggen om met een derde een arbeidsverhouding aan te gaan. De vrijheid van arbeidskeuze wordt door deze regel onderstreept."

Navraag bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid leerde, dat men geen reden had gezien intermediairs op dit punt anders te behandelen dan gewone ondernemingen. Hoewel dit geheel in overeenstemming is met de hiervoor in § 4 sub 1 en 2 genoemde gronden die tot de wens tot herziening hebben geleid, brengt dit mee, dat uitzendbureaus hun ter beschikking gestelde krachten aan allerlei belemmerende bedingen kunnen binden. Ik acht het ongewenst deze mogelijkheid te openen, gezien de steeds belangrijker wordende positie die de uitzendbureaus op de arbeidsmarkt spelen, hun voornamelijk intermediërende rol en de afhankelijke positie waarin de terbeschikkinggestelde zich ten opzichte van het uitzendbureau bevindt.[11]

6. Voorziene effecten

Het kabinet verwacht de volgende effecten van de wet:

- Voor het bedrijfsleven zal de afschaffing van de vergunningsplicht voor het terbeschikkingstellen van uitzendkrachten een lastenverlichting van minimaal enkele miljoenen guldens betekenen. De openstelling van de g-rekening zal tot enige administratieve verzwaring leiden. Daarnaast staat de

[8] MvT blz. 15. Met deze opmerking lijkt het kabinet aan te geven, dat detacheerbedrijven altijd al buiten de wettelijke regelgeving met betrekking tot de arbeidsvoorziening vielen. Over die vraag hoeft nu niemand zich meer druk te maken, nu de WAADI de vergunningsplicht voor terbeschikkingstelling afschaft.
[9] MvT blz. 15
[10] Dit verbod staat eveneens in art. 13 van de CAO voor uitzendkrachten.
[11] In dit verband is art. 9 lid 2 van de Algemene Voorwaarden voor terbeschikkingstellen van uitzendkrachten van belang, dat bepaalt, dat de inlener die binnen drie maanden na aanvang van de uitzendperiode rechtstreeks een arbeidsovereenkomst aangaat met de ingeleende arbeidskracht, gehouden is aan het uitzendbureau een schadevergoeding te betalen van 20% van het tarief voor deze uitzendkracht over drie maanden. Over de geldigheid van de bepaling zijn de meningen verdeeld, zie bijvoorbeeld Ktr. Maastricht 12 juli 1989, NJ 1990, 389 en Ktr. 's-Gravenhage 23 juni 1993, JAR 1993/169.

niet goed in een bedrag uit te drukken allocatiewinst als gevolg van verbeterde aanpassing van de omvang van de arbeidsinzet in verhouding tot de productie.

- De afschaffing van de vergunningsplicht zal niet leiden tot een afname van het beschermingsniveau van arbeidskrachten. Het vergunningssysteem had die bescherming ook nooit als doel. Het kabinet meent, dat uitzendkrachten op het punt van de mogelijkheid naleving van hun aanspraken in rechte af te dwingen in gelijke positie met werknemers komen. Ook voor hen staat de civielrechtelijke weg open. Het kabinet erkent, dat de uitzendkracht zich veelal in een economisch zwakke positie bevindt. Mede daarom is de voorziening van art. 14 van het wetsvoorstel opgenomen: indien door de daartoe aangewezen ambtenaren een overtreding van de WAADI wordt geconstateerd, wordt hiervan aan de betrokken arbeidskracht schriftelijk mededeling gedaan teneinde hem in een eventueel door hem aan te spannen civiele procedure te ondersteunen. Ook aan de ondernemingsraad zal mededeling worden gedaan.

Het nut van mededeling aan de ondernemingsraad moet mijns inziens niet worden overschat. Daar ter beschikking gestelde krachten veelal geen kiesrecht voor de ondernemingsraad hebben, is het maar de vraag of de ondernemingsraad zich geroepen voelt als belangenbehartiger van deze groep op te treden. Hetzelfde kan gezegd worden ten aanzien van de vakbonden, gezien de geringe organisatiegraad van ter beschikking gestelde krachten.

7. Ten slotte

De Wet op de Economische Delicten ondergaat een technische wijziging: overtreding van bepalingen in verband met vergunningen op grond van deze wet - hetgeen dus nu slechts op de arbeidsbemiddeling slaat - is strafbaar gesteld.

Conclusie

De kern van de WAADI vormt de afschaffing van de vergunningsplicht voor het terbeschikkingstellen van arbeidskrachten. De onderbouwing van het besluit tot afschaffing in de MvT is naar mijn mening matig te noemen. Het lijkt verstandig wegen te vinden om de kwaliteit van de uitzendbureaus te waarborgen, met name nu terbeschikkinggestelde krachten zelf actie zullen moeten ondernemen als hun uitzendbureau weigert aan een wettelijke norm te voldoen. Hoewel het lijkt dat terbeschikkinggestelden hiermee een gelijke positie met 'gewone' werknemers innemen, zullen terbeschikkinggestelden waarschijnlijk minder steun kunnen verwachten van 'hun' ondernemingsraad en de vakbonden dan andere werknemers.
Het niet-terugkeren van het belemmeringsverbod acht ik ongewenst. Gezien de positie die uitzendbureaus én terbeschikkinggestelden innemen, zou het uitzendbureaus niet mogelijk moeten worden gemaakt terbeschikkinggestelden aan concurrentiebedingen te binden. Ik stel voor in de WAADI de volgende bepaling op te nemen:

"Het is degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt verboden aan ter beschikking gestelde arbeidskrachten belemmeringen in de weg te leggen met derden een arbeidsverhouding aan te gaan."

Deze bepaling, die vrijwel gelijkluidend is aan artikel 93 lid 1 sub a van de Arbeidvoorzieningswet 1990, zou een plaats moeten krijgen in Hoofdstuk 3 van de wet, waar normatieve bepalingen als het eerdergenoemde onderkruipersverbod en de loonverhoudingnorm staan geregeld.