

Europees onderzoek naar detachering

Op zoek naar goedkope arbeid

Detachering om in een ander land te werken is een veelvoorkomend verschijnsel. Maar er wordt in toenemende mate misbruik gemaakt van de Europese regelgeving, waarbij werknemers onder erbarmelijke omstandigheden moeten werken, constateert Jan Cremers.

De grensoverschrijdende dienstverlening met gebruikmaking van gedetacheerde (buitenlandse) werknemers vormt een integraal onderdeel van de economische vrijheden waarop de Europese Unie is gebaseerd. Idealiter is deze dienstverlening een onderdeel van een arbeidsverdeling tussen een hoofdbedrijf en gespecialiseerde toeleveranciers of onderaannemers. Als ergens in Nederland een metrotunnel gebouwd wordt is het vrij waarschijnlijk dat, als het werk is gegund aan een Nederlandse hoofdaannemer, voor de tunnelbouw een beroep wordt gedaan op bijvoorbeeld Oostenrijkse onderaannemers met gekwalificeerd personeel die overal in Europa dit soort klussen verrichten. En in de it-sector is het niet ongebruikelijk dat werknemers tijdelijk voor een opdracht de grens overgaan. Dergelijke werkzaamheden hebben niets van doen met illegale werknemers, koppelbaaspraktijken of zwart werk. En over de arbeidsvoorwaarden en rechtspositie van de betrokken werknemers hoeven we ons geen zorgen te maken.

In het slechtste geval echter wordt deze detachering in Europa (in toenemende mate) gebruikt voor het ronselen van goedkope buitenlandse arbeidskrachten zonder enige naleving van geldende lonen en arbeidsvoorwaarden in het gastland.

Europese regelgeving

In theorie is tijdelijk grensoverschrijdend werken gekoppeld aan twee elkaar aanvullende vormen van Europese regelgeving:

- Werknemers die tijdelijk met en voor hun onderneming naar het buitenland gaan blijven voor de sociale zekerheid onder het recht vallen van het land waar de werkgever is gevestigd en die werkgever betaalt bijgevolg geen premies gerelateerd aan de sociale zekerheid in het gastland.
- De arbeidsvoorwaarden die minimaal betaald moeten worden dienen te voldoen aan de bepalingen van de Europese Detacheringwetgeving uit 1996 (in Nederland omgezet in nationaal recht in de WAGA – de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid). Die wetgeving bevat een harde kern van minimumvoorschriften die in het land waar gewerkt wordt dient te

worden gerespecteerd. Daarnaast kan het werkland aanvullende dwingende bepalingen formuleren die voor alle werknemers binnen de eigen landsgrenzen gelden.

Over de arbeidsvoorwaarden die in dit geval gelden zijn enkele zeer controversiële uitspraken gedaan door het Europese Hof van Justitie. In feite geeft het Hof absolute voorrang aan de vrije dienstverlening boven het recht op gelijke behandeling van werknemers (in dit kader kan verwezen worden naar mijn artikel ‘Loondumping dreigt’ in Zeggenschap 3-2008).

In een recent onderzoek hebben wij met een team van twaalf landen-experts onderzocht welk effect de detachering in de praktijk heeft op de arbeidsmarkt. De studie heeft geresulteerd in een boek dat binnenkort verschijnt.¹

Tegenstrijdigheden

De regelgeving en de inmiddels ontwikkelde rechtspraak bevatten tegenstrijdigheden en barrières die de toepassing in de praktijk bemoeilijken en het controleren van de rechtmatigheid in veel gevallen ernstig in de weg staan.

In de eerste plaats ontbreekt in de meeste landen informatie over het aantal gedetacheerde werknemers en over de duur van hun verblijf. De socialezekerheidsinstanties hebben cijfers over het aantal EU-burgers dat gebruik maakt van de premieonthefving, maar die cijfers zijn verre van compleet en bevatten ook andere tijdelijk verblijvende EU-burgers die gebruik maken van het vrij verkeer. Bovendien staat de samenwerking tussen gastland en land van herkomst op dit terrein nog steeds in de kinderschoenen.

Ten tweede hoeft de detachering in veel landen niet (vooraf) gemeld of geregistreerd te worden. En in de weinige landen die wel een registratieplicht kennen is de controle op de naleving van die plicht uitgesproken zwak of volledig afwezig. Uitvoeringsinstanties en arbeidsinspectie klagen dan ook over de onmogelijkheid om eventuele fraude of schijnconstructies effectief aan te pakken. Het Europese Hof heeft deze controle verder bemoeilijkt door de uitspraak dat controle op de rechtmatigheid van de uitzending dient te geschieden in het land van herkomst. Het gastland mag de bevoegde instanties in het herkomstland slechts om informatie vragen.

Jan Cremers is verbonden aan het AIAS.

Wat is het goedkoopst?

Vergelijk een gedetacheerde (betaling is minimumloon plus huisvestingskosten en transport) met een rechtstreekse uitzendkracht (minimumloon en zelf laten betalen voor huisvesting en alle bijkomende kosten). Het is dus nog goedkoper om te doen alsof mensen zelf met hun koffertje de grens zijn overgetrokken om hier een baantje bij een uitzendbureau te vinden. Daar waar nog beperkingen gelden of uitzendwerk verboden is (zoals Spanje), is detachering nog steeds in zwang. Met andere woorden, afhankelijk van het regelwerk (van cao's en arbeidswetgeving) neemt de ontduiking een andere vorm aan.

In het boek staat ook een geval waarbij de directeur van het inle-

nend bedrijf tegelijkertijd directeur is van het uitzendbureau en van het huisvestingsbureau. Dat is drie keer beuren....

Een soortgelijk voorbeeld viel te zien in een reportage van Nieuwsuur op 2 februari over de naar schatting 100.000 vooral Poolse werknemers die in Nederland via malafide uitzendbureaus aan het werk zijn. Ze hebben geen recht op ziekte- en vakantiegeld, betalen huizenhoge huren, en werken veel meer uur dan hun Nederlandse collega's. Minister Kamp van SZW kondigde harde maatregelen aan. Als inlenende bedrijven ondanks herhaalde waarschuwingen toch met deze rechteloze werknemers blijven werken, wil hij het inlenende bedrijf kunnen sluiten.

Als derde zijn bevoegdheden op dit terrein verspreid over diverse instanties en dekt de taakverdeling in het ene land absoluut niet de taakverdeling in een ander land. Zo kent Ierland sinds kort een Nalevingautoriteit die nauw samenwerkt met de sociale partners en zowel de fiscale insteek, de sociale zekerheid, als de arbeidsvoorwaardelijke aspecten kan beoordelen en controleren. In Nederland loopt het toezicht (voor zover het plaatsvindt) over diverse ministeries en instanties met als uiteindelijk resultaat dat niemand verantwoordelijk is.

Een vierde probleem is dat niet eenduidig in de nationale wetgeving is vastgelegd wat precies onder detachering moet worden begrepen. Bijgevolg is de toepassing zeer uiteenlopend en ligt misbruik om de hoek. In sommige landen is het gebruik van de detachering-formule verboden indien deze enkel en alleen ter bemiddeling van arbeidskrachten wordt gebruikt. Ook de Nederlandse wetgeving maakt hiervan gewag. Er bestaan echter geen machtsmiddelen om buitenlandse arbeidsbemiddelaars te weren die onder het mom van het leveren van grensoverschrijdende diensten de arbeidsmarkt betreden en wier werk als onderaannemer slechts bestaat uit het ronselen van mensen.

En in de vijfde plaats loopt, in die gevallen waarbij sanctionering plaatsvindt, het beboeten voornamelijk via administratieve sancties met vaak symbolische boetes (bijvoorbeeld 4 euro per werknemer). Deze sancties hebben geen enkele betekenis waardoor vervolging op de lange baan schuift en uiteindelijk wordt gestaakt. De arbeidsinspectie geeft er vaak de voorkeur aan zaken ter plekke in den minne te schikken om in ieder geval wat te doen.

Registratie onbetrouwbaar

Om bovenstaande redenen is het bijna niet mogelijk een realistische schatting te maken van de hoeveelheid gedetacheerde werknemers in de EU. Europese cijfers spreken over een aandeel van 0,4% van de totale beroepsbevolking, met als belangrijkste ontvangende landen Duitsland, Frankrijk en de Benelux. Belangrijke uitzendende

landen zijn Frankrijk, Polen, Duitsland, België en Nederland. Het probleem is dat deze cijfers zijn gebaseerd op de registratie van de zogenaamde E101/A1-formulieren. Eén van de bevindingen in ons onderzoek is echter dat die registratie onbetrouwbaar is, behalve voor de klassieke detachering waar de regelgeving wordt nageleefd. De Europese Commissie geeft aan dat de economische betekenis van de detachering niet kan worden afgemeten aan de kwantiteit. Detachering wordt benut om arbeidstekorten op te vangen en doet zich vooral voor in arbeidsintensieve sectoren (de bouw, de landbouw, in toenemende mate de dienstensector, de voedingsindustrie en de zorg).

Een concentratie van (niet rechtmatig) gedetacheerde werknemers in de onderste echelons van de arbeidsmarkt kan leiden tot concurrentievervalsing en het afkalven van werknemersrechten en daardoor zorgen voor een ernstige verstoring van de arbeidsmarkt. In een recent Noors onderzoek blijkt dat in arbeidsintensieve sectoren met veel tijdelijke buitenlandse werknemers met name de onderste loongroepen onder druk komen te staan. Dit werkt door in het gehele cao-gebouw.

Vier verschijningsvormen

De hier genoemde moeilijkheden hebben niet alleen tot gevolg dat weinig betrouwbare gegevens te vinden zijn, maar de gebrekkige registratie en de problemen bij de controle leiden er ook toe dat regelmatig een loopje wordt genomen met de regels. Mede hierdoor is het één van de rekruteringsmogelijkheden geworden voor goedkope arbeidskrachten in Europa.

In ons onderzoek hebben we vier verschijningsvormen van rekrutering onderscheiden die (al of niet terecht) met grensoverschrijdende detachering in verband kunnen worden gebracht.

De eerste vorm betreft de klassieke tijdelijke uitzending van werknemers die samenhangt met het vervullen van een tijdelijk contract door een bestaand bedrijf in een ander land. Meestal is hier niets aan de hand: werknemers zijn keurig gemeld en geregistreerd en

de arbeidsvoorwaarden zijn goed geregeld. Het is in het belang van alle partijen dat de aansluiting bij de sociale zekerheid van het land van herkomst intact blijft. Dit is de legitieme vorm van detachering die de wetgever in 1996 op het oog had.

De tweede vorm is de inmiddels 'legaal' geworden grensoverschrijdende dienstlevering in de vorm van goedkope arbeid, waarbij de detachering wordt gebruikt om de arbeidskosten te drukken. Werknemers worden geregistreerd en gemeld en alle minimumvoorschriften worden gerespecteerd. De rekensom is simpel: het verschil in sociale zekerheidskosten in het land van herkomst en het werkland kan maken dat het verschil in loonkosten oploopt tot zo'n 30%. Bovendien kan het voor partijen belastingtechnisch aantrekkelijk zijn op deze wijze mensen aan te trekken. Werknemers krijgen een minimumloon, waarbij kwalificaties en dergelijke veelal niet worden meegewogen. In de praktijk blijkt vaak dat het gaat om ondernemingen die in het herkomstland niet actief zijn. Toch blijft het moeilijk deze vorm aan te pakken.

Als derde zien we vormen van grensoverschrijdende dienstverlening waarbij formeel gebruik wordt gemaakt van de detacheringformule, maar in de praktijk zelfs de minimale regels die daarvoor zijn opgesteld worden overtreden. Werknemers betalen voor de bemiddeling administratieve kosten of moeten zelf voor de huisvestingskosten opdraaien (tegen Hilton-prijzen). Er vinden willekeurige inhoudingen plaats voor belasting en/of sociale premies zonder dat afdracht geschiedt. Formeel wordt het minimumloon betaald, maar een deel van de ontvangen beloning moet bij terugkeer in het herkomstland terug worden betaald. Werknemers ontvangen het minimumloon voor 40 uur, maar maken werkweken van 60 uur. In feite allemaal praktijken die in strijd zijn met de bepalingen in de detacheringregelgeving.

De vierde en laatste vorm betreft bemiddelingspraktijken waarbij formeel niet eens wordt getracht de detacheringformule te hanteren, maar bij controles (die slechts sporadisch plaatsvinden) het werken conform de grensoverschrijdende detachering als gelegenheidsargument of als alibi tevoorschijn wordt getoverd. Wetende dat de controlebevoegdheden beperkt zijn en dat navraag in het thuisland vrijwel niet kan worden gegarandeerd, is dit een gemakkelijke uitweg indien de autoriteiten in het gastland willen ingrijpen. Deze praktijken variëren van het kopiëren van detacheringverklaringen van een individuele werknemer voor een hele ploeg, het rekruteren van (buitenlandse) werknemers die al lang in het werkland verblijven en dus helemaal niet meer onder deze formule kunnen worden tewerkgesteld, het bemiddelen van schijnzelfstandigen, tot het opduiken van brievenbusbedrijven die bij controle gehuisvest blijken te zijn in gesloopte panden en onvindbare adressen. Kortom, koppelbaaspraktijken anno nu.

Maatregelen

Het is hoog tijd de oorspronkelijke doelstellingen van de detacheringprincipes ontleend aan het werklandbeginsel in ere te herstellen. Om paal en perk te stellen aan onwenselijke vormen van detachering zijn de volgende maatregelen nodig:

- De bevoegdheid om het nationale regelwerk vast te stellen van arbeidswetgeving en cao's dat geldt binnen de landsgrenzen waar gewerkt wordt, moet liggen bij de betreffende lidstaat en niet bij het Europese Hof. Het standpunt van het Hof (onder meer in de Luxemburg-zaak verwoord) dat lidstaten niet (langer) unilateraal kunnen vaststellen welke sociale wetgeving verplicht moet worden nageleefd, ongeacht de herkomst van de onderneming en betrokken werknemers, moet van tafel.
- De vakbeweging dient het recht te behouden actie te voeren tegen buitenlandse werknemers die algemeen geldende verplichtingen niet nakomen zonder dat dit gezien wordt als het opwerpen van barrières voor het vrij verkeer van diensten.
- Het land waar gewerkt wordt definieert of iemand werknemer is en of sprake is van grensoverschrijdende tewerkstelling of van een directe arbeidsrelatie. Buitenlandse werknemers die niet in het bezit zijn van een schriftelijke arbeidsovereenkomst en een detacheringverklaring worden behandeld als zijnde werknemers conform alle bepalingen van het gastland.
- Het argument 'administratieve' lasten is een vrijbrief voor ongeregelde praktijken. Voorafgaande melding en verplichte registratie van grensoverschrijdende diensten moeten een normaal bestanddeel zijn van deze vorm van ondernemen. De Europese wetgever dient het onderlinge contact en de samenwerking tussen de lidstaten op dit gebied te ondersteunen.
- Sancties in het kader van de niet-naleving van de regelgeving op dit terrein dienen versterkt te worden en er dient sprake te zijn van een grensoverschrijdende erkenning. Veel landen werken nu met administratieve sancties die door buitenlandse gerechtelijke instanties niet serieus worden genomen.
- Een systeem van ketenaansprakelijkheid met een grensoverschrijdende werkingssfeer dient te worden uitgewerkt. Hierdoor kunnen grote opdrachtgevers en bedrijven die aan het hoofd staan van belangrijke productieketens worden aangesproken op de naleving van sociale wetgeving lager in de keten, ongeacht de herkomst van de toeleveranciers of onderaannemers.

Noot

¹ Jan Cremers, In Search of Cheap Labour in Europe – Working and Living Conditions of Posted Workers, CLR-Studies 6, i-books, <http://www.antenna.nl/i-books/>.