

Vergaderjaar 2015–2016

34 461

Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uitbreiding van de aansprakelijkheid voor de voldoening van het verschuldigde loon aan de werknemer die arbeid verricht ter uitvoering van een overeenkomst van goederenvervoer over de weg of een overeenkomst tot het doen vervoeren van goederen over de weg

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 26 februari 2016 en het nader rapport d.d. 25 april 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 22 januari 2016, no. 2016000100, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uitbreiding van de aansprakelijkheid voor de voldoening van het verschuldigde loon aan de werknemer die arbeid verricht ter uitvoering van een overeenkomst van goederenvervoer over de weg of een overeenkomst tot het doen vervoeren van goederen over de weg, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe om de werking van de ketenaansprakelijkheid voor het aan een werknemer verschuldigde loon uit te breiden tot overeenkomsten van goederenvervoer over de weg of overeenkomsten tot het doen vervoeren van goederen over de weg. Zo wordt de ketenaansprakelijkheid ook van toepassing in de transportsector voor zover het betreft het goederenvervoer over de weg.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. Vanwege de kenmerken die ketens in het goederenvervoer over de weg doorgaans hebben, wijst de

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Afdeling op de complexiteit van de voorgestelde ketenaansprakelijkheid en de gevolgen die dit met zich brengt voor de effectiviteit van de voorgestelde regeling.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 22 januari 2016, nr. 2016000100, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 26 februari 2016, no. W12.16.0011/III, bied ik U hierbij, mede namens mijn ambtgenoot van Veiligheid en Justitie, aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna de Afdeling) acht een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. Vanwege de kenmerken die ketens in het goederenvervoer over de weg doorgaans hebben, wijst de Afdeling op de complexiteit van de voorgestelde ketenaansprakelijkheid en de gevolgen die dit met zich brengt voor de effectiviteit van de voorgestelde regeling.

1. Inleiding

De ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon is geïntroduceerd in de Wet aanpak schijnconstructies (hierna: WAS).² Deze civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid is van toepassing wanneer een werknemer werkzaamheden verricht in een keten van opdrachtgevers, maar alleen wanneer de werknemer werkzaamheden verricht ter uitvoering van een overeenkomst van opdracht of van een overeenkomst van aanneming van werk. Op grond van de in de WAS geïntroduceerde ketenaansprakelijkheid in de artikelen 616a en 616b van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) kan een werknemer zijn werkgever en diens opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk stellen voor de betaling van het verschuldigde loon. Indien deze hoofdelijk aansprakelijke partijen geen verhaal bieden, kan vervolgens iedere volgende schakel onder omstandigheden³ volgtijdelijk worden aangesproken.⁴ De vormgeving van de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon brengt dus met zich dat de werknemer mogelijk verschillende partijen achtereenvolgens moet aanspreken, alvorens zijn loon alsnog te ontvangen. Het wetsvoorstel breidt de werking van de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon uit naar ketens waarin een werknemer werkzaamheden verricht ter uitvoering van overeenkomsten van goederenvervoer over de weg of overeenkomsten tot het doen vervoeren van goederen over de weg.

² Wet van 4 juni 2015 tot wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten ter verbetering van de naleving en handhaving van arbeidsrechtelijke wetgeving in verband met de aanpak van schijnconstructies door werkgevers (Wet aanpak schijnconstructies), Stb. 2015, 233.

³ Deze omstandigheden worden genoemd in artikel 7:616b, lid 2, BW: als de naast lagere opdrachtgever geen bekende woonplaats of werkelijk verblijf heeft, niet in het handelsregister is ingeschreven, in staat van faillissement is verklaard (en het loon niet door vereffening kan worden voldaan), een rechtelijke uitspraak tot voldoening van het loon niet ten uitvoer gelegd kan worden of de naast lagere opdrachtgever zich met succes heeft gedisculpéerd.

⁴ Wanneer de werknemer de hoofdopdrachtgever informeert over de onderbetaling en het instellen van een loonvordering, kan de werknemer deze opdrachtgever na een jaar of in geval van ernstige onderbetaling na een half jaar aansprakelijk stellen op grond van artikel 7:616b, lid 2, BW.

2. Complexiteit en effectiviteit voorgestelde maatregel

Uit onderzoek blijkt dat onderaanneming relatief vaak plaatsvindt in arbeidsintensieve sectoren, dat wil zeggen sectoren waar loonkosten een belangrijk deel van de productiekosten vormen en concurrentie op arbeidsvoorwaarden vaker lijkt voor te komen.⁵ De transportsector is ook een sector waarin loonkosten een belangrijk deel van de productiekosten vormen.⁶ Binnen de transportsector zou sprake zijn van een druk op de tarieven die de rendementen van transportbedrijven verder uitholt, hetgeen de sector gevoelig maakt voor concurrentie op arbeidsvoorwaarden.⁷

Op zichzelf is het derhalve begrijpelijk dat de ketenaansprakelijkheid ook van toepassing wordt wanneer een werknemer goederen over de weg vervoert.

In verband met de kenmerken die ketens in het wegvervoer hebben, maakt de Afdeling echter opmerkingen over de complexiteit en effectiviteit van de regeling.

a. Complexiteit

De regeling van de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon in het BW brengt met zich dat een werknemer, indien een loonvordering niet slaagt bij zijn werkgever, mogelijk een groot aantal partijen in een keten (in rechte) dient aan te spreken. Dat kan kostbaar en tijdrovend zijn voor een werknemer. De complexiteit van de ketenaansprakelijkheid wordt vergroot door de wijze waarop in de transportsector door de werknemer werkzaamheden in ketens wordt verricht.

In het goederenvervoer worden vaak gedurende één rit goederen vervoerd voor verschillende afzenders. Het komt in de transportsector veelvuldig voor dat een werknemer voor de werkgever werkzaamheden verricht ter uitvoering van verschillende overeenkomsten die de werkgever is aangegaan tot het (doen) vervoeren van goederen over de weg. Een werknemer is in een dergelijk geval in verschillende ketens werkzaam. Dat betekent dat een werknemer gedurende één rit te maken kan hebben met diverse expediteurs, opdrachtgevers van expediteurs en, in het geval dat de werknemer voor een ondervoerder werkzaamheden verricht, andere vervoerders. Vanwege het internationale karakter van het goederenvervoer over de weg, zal een werknemer in de praktijk vaak ook met buitenlandse partijen te maken hebben.

Daarbij geldt dat iedere wederpartij van de werkgever alleen aansprakelijk is voor dat gedeelte van het loon waarvoor de werknemer in die desbetreffende keten werkzaamheden heeft verricht. Dat betekent dat een werknemer in iedere keten slechts een (vaak beperkt) deel van zijn loon zal kunnen vorderen. Indien het loon over bijvoorbeeld het tijdvak van een maand niet is voldaan, zal een werknemer een groot aantal wederpartijen van zijn werkgever moeten aanspreken om het verschuldigde loon alsnog te kunnen ontvangen. Dat is een kostbaar en tijdrovend proces.

⁵ Y. Jorens, S.S.M. Peters en M.S. Houwerzijl, Study on the protection of workers» rights in subcontracting processes in the European Union: Final Study, 2012, blz. 5.

⁶ Andersson Elffers Felix, Evaluatie Wet Wegvervoer Goederen, blz. 28.

⁷ Andersson Elffers Felix, Evaluatie Wet Wegvervoer Goederen, blz. 44.

Gezien de vele ketens waarin hij werkzaam is, kan het ingewikkeld zijn voor de werknemer om te bepalen voor welk gedeelte van het loon hij welke wederpartij van zijn werkgever aansprakelijk kan stellen.⁸ In de toelichting bij het voorstel wordt dan ook terecht opgemerkt dat het voor een werknemer lastig kan zijn bij aansprakelijkstelling van een opdrachtgever van zijn werkgever aan te tonen dat hij bepaalde werkzaamheden heeft verricht ter uitvoering van overeenkomsten die zijn werkgever heeft gesloten met de betreffende opdrachtgever.⁹ De toelichting stelt dat de complexiteit kan worden verkleind voor werknemers doordat een loonvordering namens werknemers door een vakbond kan worden ingesteld. Echter, ook wanneer een werknemer ondersteund wordt door een vakbond zal de complexiteit van een aansprakelijkheidsstelling aanzienlijk zijn en ook veel tijd kosten. Om een dergelijke vordering te laten slagen, is het onder meer noodzakelijk dat de werknemer voor iedere afzender afzonderlijk heeft bijgehouden hoeveel tijd hij heeft besteed aan het vervoer zodat hij kan bepalen welke werkzaamheden hij in een keten heeft verricht en hoeveel loon er in die keten verschuldigd is. De toelichting maakt onvoldoende duidelijk of en hoe een werknemer over dergelijke gegevens kan beschikken.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en te verduidelijken of en op welke wijze de werknemer die ten behoeve van verschillende ketens werkzaamheden verricht, in staat is te berekenen voor welk deel van het verschuldigde loon hij een wederpartij aansprakelijk kan stellen.

b. Effectiviteit

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon drie doelen heeft. Beoogd wordt de rechtspositie van de werknemer te versterken (1) en eraan bij te dragen dat het verschuldigde loon wordt uitbetaald (2) alsmede te zorgen dat oneerlijke concurrentie wordt tegengegaan (3).¹⁰

i. Over het versterken van de rechtspositie en de voldoening van het verschuldigd loon (doelen 1 en 2) merkt de Afdeling het volgende op. In het nader rapport bij het advies van de Afdeling over de Wet aanpak schijnconstructies komt naar voren dat de preventieve werking van de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon bijzonder van belang wordt geacht voor de effectiviteit ervan: «Door de mogelijkheid van aansprakelijkheid voor het loon, worden opdrachtgevers geprikkeld bij de opdrachtverlening of aanbesteding afspraken te maken met de opdrachtnemer om onderbetaling te voorkomen. Daarmee wordt de kans op onderbetaling, ook van arbeidsmigranten, kleiner.»¹¹ Beoogd wordt dat de ketenaansprakelijkheid partijen in een keten prikkelt om erop toe te zien

⁸ Nog afgezien van de hoeveelheid ritten die een werknemer gedurende het tijdvak waarover loon verschuldigd is verricht, kan het al lastig zijn om voor één rit vast te stellen wie voor welk deel van het verschuldigde loon aangesproken kan worden. Ter illustratie: een werknemer die werkzaam is in het internationaal goederenvervoer vervoert pakketten voor een zevental verschillende afzenders, waarvan een deel Nederlandse afzenders. Hij verricht derhalve laad- en losactiviteiten in Nederland, daarmee is de ketenaansprakelijkheid van toepassing. Gedurende de rit verricht hij werkzaamheden in zeven ketens. Om te bepalen voor welk bedrag een schakel uit elk van de zeven ketens aangesproken kan worden, moet worden berekend hoeveel tijd de werknemer in die keten werkzaam is geweest. Echter, de tijd die hij besteedt aan het vervoer is voor elk pakket verschillend. Om in een dergelijk geval een beroep te kunnen doen op de ketenaansprakelijkheid zal bijgehouden moeten worden hoeveel tijd een werknemer besteedt aan het vervoeren van ieder pakket.

⁹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2, onder het kopje «Informatieverplichting en rol van de werkgevers en werknemers».

¹⁰ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.

¹¹ Kamerstukken II 2014/15, 34 108, nr. 4, blz. 17.

dat het verschuldigde loon wordt voldaan en aldus de (rechts)positie van de werknemer in een keten te versterken.

De Afdeling wijst erop dat de complexiteit die de ketenaansprakelijkheid in het goederenvervoer over de weg met zich brengt, de effectiviteit van de regeling negatief beïnvloedt. De complexiteit van de regeling verkleint de kans dat een werknemer daadwerkelijk een beroep doet op de ketenaansprakelijkheid. Afgezien van een werknemer die werkzaam is voor een vaste opdrachtgever (afzender) zal het doorgaans voor een werknemer, of eventueel de partij die zijn belangen behartigt, ingewikkeld zijn om te bepalen welke schakel in welke keten voor welk deel van het loon aangesproken moet worden. Wederpartijen van werkgevers zullen, gezien de kleine kans om aansprakelijk gesteld te worden en het feit dat het dan doorgaans maar om een klein bedrag zal gaan, maar beperkt geprikkeld worden om er op toe te zien dat in een keten het verschuldigde loon wordt voldaan.

ii. Zoals hiervoor aan de orde is gesteld, heeft de uitbreiding van de ketenaansprakelijkheid tevens het doel oneerlijke concurrentie tegen te gaan¹² (doel 3). Uit de memorie van toelichting bij de WAS blijkt dat onder oneerlijke concurrentie met name verstaan wordt «[m]isbruik van de bereidheid van arbeidskrachten, bijvoorbeeld uit andere lidstaten van de Europese Unie (EU), Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland, om voor een lager loon te werken dan het toepasselijk minimumloon».¹³ De ketenaansprakelijkheid lijkt derhalve in het bijzonder gericht op het tegengaan van onderbetaling in een situatie van detachering of arbeidsmigratie.¹⁴

In het licht daarvan merkt de Afdeling op dat de uitbreiding van de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid hooguit beperkt kan bijdragen aan het versterken van de rechtspositie van de werknemer, de handhaving van geldende arbeidsvoorwaarden en het tegengaan van oneerlijke concurrentie. Zolang immers buitenlandse werknemers bereid blijven om voor minder dan het verschuldigde loon in Nederland werkzaamheden te verrichten, zullen zij geen beroep doen op de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon. Daarbij wijst de Afdeling erop dat in het internationale vrachtvervoer vanuit en naar Nederland het aandeel van Midden- en Oost-Europese vrachtwagens gestaag toeneemt.¹⁵ De civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid op zichzelf voorkomt zodoende niet dat buitenlandse werknemers in de transportsector, al dan niet gedetacheerd in Nederland, werkzaamheden verrichten voor minder dan het van toepassing zijnde minimaal verschuldigde loon¹⁶ (harde kern arbeidsvoorwaarden).

Ten slotte wijst de Afdeling erop dat er eveneens praktische belemmeringen zijn om oneerlijke concurrentie door buitenlandse werknemers tegen te gaan. De ketenaansprakelijkheid is alleen van toepassing voor het vervoer in Nederland wanneer de arbeidsovereenkomst door buitenlands

¹² Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.

¹³ Wet aanpak schijnconstructies, memorie van toelichting, blz. 1.

¹⁴ In het nader rapport van de Wet aanpak schijnconstructies vermeldt de regering dat onderbetaling vooral lijkt te spelen bij arbeidsmigranten en dat binnen ketens vaak arbeid door arbeidsmigranten wordt verricht, Kamerstukken II 2014/15, 34 108, nr. 4, blz. 14–15.

¹⁵ CBS, persbericht dinsdag 2 februari 2016, Steeds meer vracht via Oost-Europese trucks de grens over. Het CBS stelt in het persbericht dat veel vaker dan vrachtwagens uit andere Europese landen de wagens uit het midden en oosten van Europa vracht vanuit Nederland naar een derde land vervoerden.

¹⁶ Artikel 2, lid 6, van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten en artikel 3, lid 1, van de Detacheringsrichtlijn. Onder het minimumloon wordt verstaan het wettelijk minimumloon of algemeen verbindend verklaard toepasselijke cao-loon.

recht wordt beheerst. Voorts is de ketenaansprakelijkheid niet van toepassing bij gecombineerd vervoer (zie punt 4).

iii. Concluderend merkt de Afdeling op dat de complexiteit van de ketenaansprakelijkheid voor de overeenkomst tot het (doen) vervoeren van goederen de effectiviteit van die regeling negatief kan beïnvloeden. Omdat het voor een werknemer tijdrovend en ingewikkeld kan zijn met succes een beroep te doen op de ketenaansprakelijkheid, wordt de kans geringer dat een onderbetaalde werknemer in de praktijk met succes een beroep zal doen op de ketenaansprakelijkheid. Hoe kleiner de kans is dat een werknemer zijn recht effectueert, hoe kleiner de effectieve werking die er van de ketenaansprakelijkheid zal uitgaan. Ook wordt onvoldoende duidelijk hoe de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid bijdraagt aan het tegengaan van oneerlijke concurrentie zolang de bereidheid bij bepaalde werknemers bestaat om werkzaamheden te verrichten voor minder dan het minimaal verschuldigde loon. In deze situatie zal voorts de Nederlandse ketenaansprakelijkheid maar beperkt van toepassing zijn. In het licht van het bovenstaande is onvoldoende duidelijk of het wetsvoorstel de beoogde doelen zal kunnen bereiken.

De Afdeling adviseert in de toelichting dragend te motiveren op welke wijze de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid bijdraagt aan de met het wetsvoorstel beoogde doelen en het voorstel zo nodig aan te passen.

2. Complexiteit en effectiviteit voorgestelde maatregel

De Afdeling geeft aan dat het, gezien de kenmerken van de transportsector, waarbij loonkosten een belangrijk deel van de productiekosten vormen en de sector vanwege druk op de tarieven gevoelig is voor concurrentie op arbeidsvoorwaarden, op zich begrijpelijk is dat de ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon ook van toepassing wordt wanneer een werknemer goederen over de weg vervoert. Dit beeld kan bevestigd worden.

De opmerkingen en vragen van de Afdeling, die zich met name richten op de complexiteit en de effectiviteit van het wetsvoorstel, geven aanleiding tot de volgende reactie.

a. Complexiteit

De Afdeling merkt op dat het voor een werknemer gecompliceerd en tijdrovend is om zijn verschuldigde loon op te eisen in de situatie dat deze werknemer voor meerdere opdrachtgevers van zijn werkgever werkt. De werknemer kan gebruik maken van hoofdelijke of volgtijdelijke aansprakelijkheid. In veel gevallen kan het verschuldigde loon worden opgeëist via de hoofdelijke aansprakelijkheid. Vaak is daarbij sprake van één opdrachtgever, bijvoorbeeld bij de bevoorrading van grote winkelketens. In die situaties zal het voor een werknemer relatief eenvoudig zijn om naast of in plaats van zijn werkgever ook de opdrachtgever van de werkgever aan te spreken. Er kan ook sprake zijn van verschillende wederpartijen die met de werkgever hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het loon. De werknemer kan dan naast of in plaats van de werkgever één van de wederpartijen aansprakelijk stellen voor het gehele loon. De wederpartij die aansprakelijk wordt gesteld, kan regres nemen op de andere wederpartijen. In deze situaties is het derhalve niet noodzakelijk om het aandeel van de partijen in de vervoersketen, waarmee de werknemer van doen heeft, te kennen. Gelet ook op de imagoschade die een eventuele aansprakelijkstelling met zich meebrengt, is de verwachting dat de opdrachtgever van de werkgever preventieve maatregelen zal nemen om aansprakelijkstelling te voorkomen. Van de regeling wordt dan ook een belangrijke preventieve werking verwacht.

Indien het beroep op de hoofdelijke aansprakelijkheid niet het gewenste resultaat oplevert en de werknemer het loon moet opeisen via de volgtijdelijke aansprakelijkheid, wordt met de Afdeling onderkend dat het voor een werknemer ingewikkeld en tijdrovend kan zijn om de verschillende partijen in de keten volgtijdelijk aansprakelijk te stellen voor de voldoening van het verschuldigde loon. De werknemer zal immers het aandeel van iedere opdrachtgever, waarvoor hij hem aanspreekt, moeten aantonen. Met het oog op de aansprakelijkstelling is in artikel 7:616e BW geregeld dat de werkgever en iedere wederpartij van de werkgever desgevraagd de gegevens die betrekking hebben op de naam, woonplaats of het werkelijke verblijf van de bij het transport betrokken partijen aan de werknemer dienen te verstrekken. Deze gegevens zijn in de vervoerssector mede af te leiden uit de vrachtbrieven, die de werkgever dient te bewaren. De werknemer kan zo achterhalen voor welke opdrachtgever hij een transport heeft verzorgd en wie hij in het geval van onderbetaling kan aanspreken. Wordt niet aan het verzoek om verstrekking van deze gegevens voldaan, dan kan de werknemer de betreffende wederpartij van de werkgever, in afwijking van de volgorde op grond van artikel 616b, lid 2, BW aansprakelijk stellen (artikel 616e, lid 2, BW).

b. Effectiviteit

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde ketenaansprakelijkheid drie doelen heeft: het versterken van de rechtspositie van werknemers, het bijdragen aan het uitbetalen van het verschuldigde loon en het tegengaan van oneerlijke concurrentie. Daarbij geeft de afdeling aan dat de complexiteit van de voorgestelde ketenaansprakelijkheid de effectiviteit negatief beïnvloedt. Daarnaast geeft de Afdeling aan dat buitenlandse werknemers geen beroep zullen doen op de ketenaansprakelijkheid zolang zij bereid zijn om tegen minder dan het verschuldigde loon in Nederland werkzaamheden te verrichten. Tot slot merkt de Afdeling op dat de ketenaansprakelijkheid niet van toepassing is bij gecombineerd vervoer. Er bestaan inderdaad binnen de Europese Unie en de EER forse loonverschillen waardoor werknemers uit landen met lagere lonen minder bereid kunnen zijn om hun loon op te eisen. De praktijk laat echter zien dat zowel Nederlandse als buitenlandse werknemers, ondersteund door Nederlandse vakbonden in actie komen om onderbetaling aan te pakken. Zo heeft de Inspectie SZW in de transportsector een relatief groot aantal onderzoeken gedaan op verzoek van sociale partners. Deze onderzoeken kwamen tot stand nadat Nederlandse of buitenlandse werknemers situaties van onderbetaling hebben gemeld bij een vakbond. De Inspectie doet deze onderzoeken (zogenoemde artikel 10 onderzoeken) ter ondersteuning van cao-handhaving door sociale partners wanneer het vermoeden bestaat dat er sprake is van niet-naleving van de cao. In 2015 hebben er 8 onderzoeken plaatsgevonden. Daarnaast is sprake van een groot aantal meldingen bij de Stichting VNB (Vervoersbond Naleving cao Beroepsgoederenvervoer). Deze stichting is opgericht om de naleving van de cao's in het beroepsgoederenvervoer over de weg te bevorderen. Ook recente uitspraken, zoals in de zaak Mooii, laten zien dat ook via een vordering van de vakbond duidelijkheid verkregen kan worden over de toepasselijkheid van Nederlands recht op de arbeidsovereenkomsten van buitenlandse chauffeurs.

Door de voorgestelde ketenaansprakelijkheid kunnen Nederlandse opdrachtgevers worden aangesproken op voldoening van het verschuldigde loon. Naar verwachting zullen deze opdrachtgevers daarom bereid zijn om onderbetaling binnen hun opdrachtketen te voorkomen en zo nodig aan te pakken, zowel bij Nederlandse als buitenlandse transportondernemingen. Het wetsvoorstel heeft zo een preventieve werking, die ook voor buitenlandse werknemers van belang is. Een illustratie van de

preventieve werking van het wetsvoorstel is dat de sector momenteel werkt aan een keurmerk.

De memorie van toelichting zal met bovenstaande overwegingen over de effectiviteit van de ketenaansprakelijkheid in de sector goederenvervoer over de weg worden aangevuld.

Ten aanzien van de opmerking van de Afdeling over de voorgestelde ketenaansprakelijkheid bij gecombineerd vervoer, wordt verwezen naar onderdeel 4.

3. Effectieve handhaving arbeidsvoorwaarden

De memorie van toelichting bij het voorstel merkt op dat er na de inwerkingtreding van de WAS meer mogelijkheden zijn om toe te zien op de naleving van arbeidsvoorwaarden (loonstroomvereisten, de girale betaling van het wettelijk minimumloon en het verbod op inhoudingen en verrekeningen). Voorts kan worden gewezen op het wetsvoorstel arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie.¹⁷ Daarin worden ook handhavingsmogelijkheden geboden om toe te zien op de naleving van arbeidsvoorwaarden, bijvoorbeeld door de introductie van de meldingsplicht bij detachering van buitenlandse werknemers¹⁸ en van de plicht dat op de werkplek verschillende documenten aanwezig moeten zijn zoals de arbeidsovereenkomst en loonstroom. Niet nakoming van deze verplichtingen kan worden bestraft met een bestuurlijke boete. Deze mogelijkheden komen naast al langer bestaande handhavingsmechanismen zoals handhavend optreden (het opleggen van een boete) door de Inspectie SZW indien een werknemer minder dan het wettelijk minimumloon ontvangt van zijn werkgever.¹⁹

Ondanks de bestaande en nieuwe (publiekrechtelijke) handhavingsmogelijkheden acht de regering het wenselijk de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon uit te breiden, zodat deze ook in de transportsector door werknemers ingeroepen kan worden.²⁰ Hiervoor is reeds aan de orde gesteld dat de ketenaansprakelijkheid in het bijzonder gericht lijkt te zijn op het tegengaan van onderbetaling in een situatie waarin sprake is van arbeidsmigratie of vanuit een andere lidstaat gedetacheerde werknemers. Omdat dergelijke werknemers ook in de transportsector doorgaans een zwakke positie innemen, kan niet worden verwacht dat zij snel een beroep doen op de ketenaansprakelijkheid.

Uit de toelichting blijkt niet in hoeverre alternatieven zijn overwogen voor de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid. De toelichting vermeldt niet of is overwogen om de publiekrechtelijke handhaving verder te versterken naast of in plaats van de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid. Zo is niet duidelijk of is overwogen om de bestaande bevoegdheden van de

¹⁷ Regeling van de arbeidsvoorwaarden van gedetacheerde werknemers in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/67/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van de detacheringsrichtlijn en tot wijziging van de IMI-verordening over de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt (Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie), Kamerstukken II 2015/16, 34 408, nr. 2.

¹⁸ Al is het bedoeling dat de uitbreiding van de meldingsplicht enkel voor cabotage (binnenlands vervoer verricht door een buitenlandse chauffeur) gaan gelden.

¹⁹ De Afdeling wijst er voorts op dat om in aanmerking te komen voor een communautaire vergunning voor het uitoefenen van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg, twee jaar voorafgaand aan de vergunningsaanvraag niet in een onherroepelijke rechterlijke uitspraak vastgesteld mag zijn dat de aanvrager van de vergunning de geldende voorschriften inzake de financiële arbeidsvoorwaarden niet is nagekomen. Deze uit verordening (EG) nr. 1071/2009 voortvloeiende eis is opgenomen in artikel 2.8, eerste lid, onderdeel b, van de Wet wegvervoer goederen.

²⁰ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2, onder «Doel uitbreiding ketenaansprakelijkheid WAS».

Inspectie SZW uit te breiden tot (vervoers)ketens zodat ook daar toegezien kan worden op de naleving van arbeidsvoorwaarden bij andere schakels dan de werkgever. Vanwege het internationale karakter dat ketens in de vervoerssector doorgaans hebben en de publiekrechtelijke handhavingsmechanismen in ketens die bijvoorbeeld in Duitsland bestaan, rijst voorts de vraag in hoeverre er mogelijkheden bestaan om op Europees niveau of in onderlinge afstemming met andere lidstaten te komen tot effectieve handhavingsmechanismen in ketens. De toelichting gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op effectieve alternatieven om de met het wetsvoorstel beoogde doelen te realiseren en het voorstel zo nodig aan te passen.

3. Effectieve handhaving arbeidsvoorwaarden

De Afdeling merkt op dat in de toelichting op het wetsvoorstel niet is aangegeven in hoeverre alternatieven zijn overwogen voor de ketenaansprakelijkheid. De Afdeling wijst in dit verband op de mogelijkheid van versterking van de bestuursrechtelijke handhaving en de mogelijkheden om in internationaal verband maatregelen te nemen.

Met dit wetsvoorstel is nadrukkelijk beoogd om de transportsector onder hetzelfde regime te laten vallen als andere sectoren waarin arbeid wordt verricht ter uitvoering van een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk, zoals thans in de WAS is geregeld. Zoals hiervoor bij punt 2 is aangegeven, wordt het regime van de ketenaansprakelijkheid ook effectief geacht voor de vervoerssector. De civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid heeft zelfstandige betekenis naast de bestuursrechtelijke handhaving van de WML; het geeft de werknemer immers de mogelijkheid om naast de werkgever schakels in een keten aan te spreken op voldoening van het verschuldigde loon. Daarnaast biedt artikel 10 van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet Avv) de mogelijkheid om de hoogte van het toepasselijke loon mede vast te stellen aan de hand van onderzoek door de Inspectie SZW. Dit artikel biedt immers de mogelijkheid aan vertegenwoordigers van werknemers en werkgevers om, wanneer er een gegronde vermoeden bestaat dat een of meer bepalingen van een cao niet worden nageleefd, de Inspectie SZW te vragen hiernaar een onderzoek in te stellen. De informatie, die de Inspectie SZW verzamelt bij dit onderzoek, kan worden gebruikt in een eventuele procedure. Ook voor buitenlandse werknemers die, zoals de Afdeling terecht opmerkt, doorgaans in een zwakke positie verkeren, kan gebruik worden gemaakt van bovengenoemde mogelijkheid. Zij kunnen een melding doen bij een Nederlandse vakbond op grond waarvan de vakbond kan verzoeken om een onderzoek kunnen vragen aan de Inspectie SZW. Aangezien alleen werkgevers- of werknemersorganisaties na de melding van de werknemer het onderzoek kunnen vragen wordt de identiteit van de melder niet bekend bij de werkgever. De combinatie van een verzoek op basis van artikel 10 Wet Avv en de voorgestelde ketenaansprakelijkheid versterkt ook de positie van de buitenlandse werknemer. Voor wat betreft de Europese samenwerking wordt opgemerkt dat de Europese Commissie in haar Werkprogramma 2016 heeft aangegeven in 2016 te komen met voorstellen die zien op de toepasselijkheid van de detacheringsrichtlijn op de transportsector. De memorie van toelichting is langs boven geschetste lijn aangevuld.

4. Gecombineerd goederenvervoer

De werking van de ketenaansprakelijkheid wordt uitgebreid naar de overeenkomst tot goederenvervoer over de weg en de overeenkomst tot het doen vervoeren van goederen over de weg. De ketenaansprakelijkheid

strekt zich evenwel niet uit tot de overeenkomst van het gecombineerd goederenvervoer,²¹ waarbij wegvervoer onder meer gecombineerd kan worden met vervoer over zee, binnenwateren en spoorwegen.

Het niet van toepassing zijn van de ketenaansprakelijkheid op het gecombineerd vrachtvervoer brengt met zich dat werknemers die transportwerkzaamheden verrichten waarbij de goederen deels over het water of per spoor wordt vervoerd geen beroep kunnen doen op de ketenaansprakelijkheid. Ook transportbedrijven die met name goederenvervoer verrichten waarbij (deels) gebruik gemaakt wordt van vervoer over water of over het spoor²² zullen niet geconfronteerd worden met de ketenaansprakelijkheid, hetgeen ontwijkingsgedrag in de hand zal kunnen werken.

*In het licht van het voorgaande maakt de toelichting onvoldoende duidelijk waarom de ketenaansprakelijkheid niet van toepassing wordt voor het goederenvervoer anders dan over de weg. In de toelichting wordt slechts gesteld dat op andere transportsectoren in sterkere mate internationale verdragen van toepassing zijn, «*waardoor het niet altijd mogelijk is om de in Nederland geldende wetten van toepassing te verklaren op deze sectoren*».²³*

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en nader te motiveren waarom de uitbreiding van de ketenaansprakelijkheid wordt beperkt tot het goederenvervoer over de weg.

4. Gecombineerd goederenvervoer

De Afdeling merkt terecht op dat de voorgestelde maatregel is beperkt tot de overeenkomst tot het (doen) vervoeren van goederen over de weg en dus niet van toepassing is in situaties van gecombineerd goederenvervoer.

Op grond van artikel 8:40 BW wordt onder een overeenkomst van gecombineerd goederenvervoer verstaan een overeenkomst waarbij de vervoerder zich bij een en dezelfde overeenkomst tegenover de afzender verbindt dat het vervoer deels over zee, binnenwateren, de weg, spoorwegen, de lucht, pijpleiding dan wel enige andere vervoerstechniek zal geschieden. Van belang hierbij is dat het moet gaan om één vervoerovereenkomst. In veel gevallen wordt er echter geen gebruik gemaakt van één vervoerovereenkomst voor meerdere vervoermodaliteiten. Er wordt gekozen voor een aparte vervoerovereenkomst per modaliteit, zodat kan worden aangesloten bij de toepasselijke regels voor die modaliteit. Voor het goederenvervoer over zee gelden bijvoorbeeld andere aansprakelijkheidsgronden en -bedragen dan voor het goederenvervoer over de weg. Ook kan een overeenkomst van gecombineerd vervoer vallen onder bepaalde Europese regels, waardoor er aan specifieke eisen moet worden voldaan. Dit kan ook een reden zijn om niet te kiezen voor een overeenkomst van gecombineerd vervoer. Dat er sprake is van gecombineerd vervoer, wil dus nog niet zeggen dat er sprake is van een overeenkomst van gecombineerd goederenvervoer. De ketenaansprakelijkheid geldt als er sprake is van een overeenkomst van goederenvervoer over de weg. Dat er daarna nog vervoer door middel van een andere modaliteit plaatsvindt, doet hier niets aan af. Gekeken moet worden naar de overeenkomst die is gesloten.

²¹ Artikel 8:40 BW.

²² Bijvoorbeeld transportbedrijven die met name vervoer verrichten vanuit of naar het Verenigd Koninkrijk.

²³ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2, onder «Wat wordt met het onderhavige wetsvoorstel gewijzigd?».

Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, is ervoor gekozen om de ketenaansprakelijkheid niet toe te passen op andere vervoerssectoren zoals over zee of over het spoor. De reden hiervoor is dat op deze sectoren complexe wet- en regelgeving en internationale verdragen van toepassing zijn. Of het wenselijk is om ook hier de ketenaansprakelijkheid toe te passen en op welke wijze, dat vraagt om meer onderzoek. Bij de evaluatie van de WAS zal worden bezien of aanvulling van de wet gewenst is. De memorie van toelichting wordt aangevuld met een passage over de beperking tot de overeenkomst tot het (doen) vervoeren van goederen over de weg en de relatie met de overeenkomst van gecombineerd goederenvervoer.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Veiligheid en Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher