

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

Boom

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bijvoorbeeld een (digitale) leeromgeving of een reader in het onderwijs (op grond van artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

info@bua.nl
www.boomuitgeversamsterdam.nl

De Europese Arbeidsautoriteit op weg naar morgen

Ondanks positieve ervaringen sinds de start van de Europese Arbeidsautoriteit, leidend tot meer gezamenlijke arbeidsinspecties, blijft de samenwerking gekenmerkt door te grote vrijblijvendheid. Door gebrek aan ambitie van de kant van de Europese Raad van ministers is die samenwerking afhankelijk van de goede wil van de lidstaten, zijn bevoegdheden bij gezamenlijke inspecties beperkt en is er geen EU-breed sanctioneringsbeleid. Het is dringend nodig het handhavings- en nalevingsbeleid inzake het vrije verkeer van werknemers op gelijke hoogte te brengen met de controle en handhaving van het vrije verkeer van kapitaal en producten.

door Jan Cremers De auteur is verbonden aan de Tilburg Law School en maakt als onafhankelijk expert deel uit van het bestuur van de Europese Arbeidsautoriteit.

Na het ontstaan van de Europese Unie in de jaren negentig van de vorige eeuw leidden de principes van het vrije verkeer niet alleen tot vrije circulatie van kapitaal, producten en diensten, maar werd ook het recht voor EU-burgers om in een andere lidstaat te wonen en werken versterkt. Hoewel bij de invoering van het vrije verkeer van werknemers, zeker na de forse EU-uitbreiding in 2004, kon worden voorzien dat grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit een grote impact zou krijgen op de nationale arbeidsmarkten, ontbrak een Europees toezicht op de rechtmatige toepassing en naleving van de wet- en regelgeving. Dat toezicht lag en ligt bij de lidstaten.¹

De afgelopen decennia tekende zich af dat bij het inzetten van buitenlandse werknemers geregeld werd gebruikgemaakt van ‘businessmodellen’ die de sociale wet- en regelgeving trachten te ontduiken. Dit leidde in september 2017 tot het voorstel voor de oprichting van een Europese Arbeidsautoriteit (European Labour Authority, kortweg ELA) door toenmalig Commissievoorzitter Jean-Claude Juncker. De Europese wetgever (Europees Parlement en Europese Raad) bereikte in 2019 overeenstemming over Verordening (EU) 2019/1149, de wettelijke grondslag voor de op te richten autoriteit.² Na een inaugurele ceremonie in oktober 2019 werd in 2020 een begin gemaakt met het opzetten van de ELA. De ELA betrok in het najaar van 2021 haar vestiging in Bratislava. Eind 2024 vindt een evaluatie plaats. In dit

artikel plaats ik enige kanttekeningen bij de opzet en werking van de Europese Arbeidsautoriteit.

Grensoverschrijdende samenwerking bij naleving van sociale wetgeving

Inmiddels weten we dat de inzet van arbeidsmigranten cruciaal is geworden om de bedrijvigheid in bepaalde bedrijfstakken overeind te houden. Arbeidsmarktanalyses bevestigen dat dit geen tijdelijk verschijnsel is; de aanwezigheid van arbeidsmigranten vormt een vast bestanddeel van de arbeidsmarkt. De individuele arbeidsmigrant vertrekt wellicht na een aantal jaar, maar de aanwezigheid van arbeidsmigranten op de arbeidsmarkt is structureel, of het nu gaat om de ploegendienst in de vleesverwerkende industrie, om het werk in distributiecentra of om logistieke arbeid. In Nederland gaat het qua omvang om acht tot tien procent van de werkende bevolking, in sommige bedrijven veel meer. De permanente tijdelijkheid heeft belangrijke consequenties voor het beleid, dat meer structurele dan tijdelijke maatregelen dient te bevatten, en voor het toezicht op de rechtmatigheid van deze inzet.³

Mobiele werknemers kunnen bij grensoverschrijdend werken voor hun arbeidsvoorwaarden en sociale zekerheid primair een beroep doen op het werklandbeginsel: in rechtspositionele zin zijn de wettelijke en conventionele

bepalingen van het land waarin gewerkt wordt van toepassing. Voor diverse categorieën mobiele werknemers zijn uitzonderingen op deze regelgeving overeengekomen die maken dat bepalingen uit het herkomstland (of uit het land

Het is vaak moeilijk te achterhalen bij welke instantie moet worden aangeklopt voor grensoverschrijdend onderzoek

van vestiging van de werkgever) van belang kunnen zijn. Tegen deze achtergrond is controle op rechtmatigheid niet langer uitsluitend binnen de landsgrenzen te verrichten.⁴ Dit is met de invoering van de ELA door de Europese wetgever onderkend. De ELA wordt geacht de lidstaten en de Commissie bij te staan bij het verbeteren van de toegang tot informatie en relevante diensten voor individuen en werkgevers over hun rechten en plichten bij grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit, de naleving en verbeterde samenwerking tussen lidstaten te ondersteunen bij de toepassing en handhaving van de wet- en regelgeving met betrekking tot arbeidsmobiliteit en de coördinatie van socialezekerheidsstelsels, alsmede oplossingen te vergemakkelijken in geval van geschillen. Bij handhaving ligt de nadruk op het faciliteren en bevorderen van samenwerking van de lidstaten, en op het bieden van strategische, logistieke en technische ondersteuning.

Een kernprobleem bij controle op rechtmatigheid is de sterke verkokering van de nationale nalevingsinstanties. Die verkokering komt tot uiting in een opdeling van bevoegdheden (en de verantwoordelijke instanties) als het gaat om verschillende belangrijke beleidsterreinen, zoals algemeen geldende arbeidsvoorwaarden, de vigerende arbeidswetgeving, de sociale zekerheid en de loon- en inkomstenbelasting. Dat leidde er in het verleden toe dat bijvoorbeeld bevindingen op het terrein van de sociale zekerheid bij arbeidsinspecties werden gezien als bijvangst (omdat de

inspectie daarvoor niet bevoegd is) en niet verder werden opgepakt. Bovendien kent elke lidstaat een andere arbeidsdeling tussen bevoegde instanties, en verschillen bevoegdheden van land tot land. Daarenboven beperken de wettelijke bevoegdheden van nationale nalevingsorganen zich tot het nationale grondgebied. Gevolg is dat het vaak moeilijk te achterhalen is bij welke instantie moet worden aangeklopt voor grensoverschrijdend onderzoek. Ook op EU-niveau is die verkokering altijd aanwezig geweest. De oprichting van de ELA kan gezien worden als een poging sterker interdisciplinair te werken.

Het functioneren van de ELA

Ik kan in dit bestek slechts kort stilstaan bij het ELA-werk van de afgelopen jaren.⁵ De start van de werkzaamheden viel vrijwel samen met de coviduitbraak; een belangrijke belemmering voor het opzetten van het operationele deel van de werkzaamheden. Wel gingen werkgroepen van start met de voorbereidingen voor gezamenlijke inspecties, voor verbetering van de informatie en voor toekomstige bemiddeling. De stakeholdersgroep van sociale partners en een netwerk van nationale verbindingsmedewerkers werden geïnstalleerd. Nadien kwam er meer ruimte voor inhoudelijk werken en gezamenlijk optreden. In september 2020 vond een eerste gezamenlijke inspectie plaats.⁶

Van meet af aan was duidelijk dat de lidstaten groot belang hechtten aan het vormgeven van gezamenlijke inspecties. Ondersteund door het netwerk van nationale verbindingsmedewerkers, die concrete casussen in samenspraak met de betrokken nationale instanties voorbereiden, zijn twee typen gezamenlijke inspecties opgezet, namelijk enerzijds gecoördineerde inspecties die gelijktijdig in meerdere betrokken landen plaatsvinden, en anderzijds gezamenlijke inspecties waarbij nalevingsinstanties in teamverband samen optrekken. Aanvullend zijn campagneweken en nalevingsactiviteiten gestart in vooraf gedefinieerde risicosectoren (de bouw, het wegtransport, seizoenswerk in land- en tuinbouw). Getracht is de informatieverschaffing over de van toepassing zijnde wet- en regelgeving aan (potentieel) mobiele werkgevers en werknemers te verbeteren en de nationale en Europese websites te stroomlijnen. Het faciliteren en promoten van gezamenlijke activiteiten in situaties van onrechtmatig handelen, zoals het niet naleven van minimumloon of van afdracht van sociale premies, en bij mogelijk misbruik, is aangevuld met risicoanalyses, en met *capacity building* door middel van het opleiden van jonge inspecteurs, werkbezoeken en thematische scholingsbijeenkomsten. Uitgangspunt is dat de veranderingen in de mobiliteit op de arbeidsmarkt richtingbepalend zijn voor de koers van het ELA-werk, zich uitend in een permanente actualisering van het werkprogramma. Zo is momenteel de inzet van derdelanders een belangrijk topic.⁷

Inherente zwakheden eruit halen

Ondanks de positieve ervaringen sinds de start zijn kritische kanttekeningen te maken. De autoriteit werkt met een mandaat gekenmerkt door ernstige beperkingen. Deels zijn deze het gevolg van een gebrek aan ambitie of politieke wil van de kant van de Europese Raad van ministers tijdens de onderhandelingen die tot de oprichting hebben geleid, deels zijn het tekortkomingen als gevolg van een inperking van het van toepassing zijnde regelgevende kader, waarbij belangrijke delen van de EU-

regelgeving, bijvoorbeeld voortvloeiend uit de vrije vestiging en het vrije verkeer van diensten, niet zijn meegenomen.

Allereerst de delen van de wettelijke grondslag die een gebrek aan ambitie tonen. Alle benodigde samenwerking is afhankelijk van de goede wil van lidstaten. Dit komt tot uiting in verschillende niet-bindende bepalingen. Deelname van lidstaten is op vrijwillige basis (ook bij casussen die om samenwerking vragen of bij bemiddeling die kan worden ingezet bij meningsverschillen). Gezamenlijk geformuleerde uitkomsten van mediatie zijn niet-bindend, en er is nauwelijks sprake van 'toepassen of uitleggen' als lidstaten vervolgens niets met die uitkomsten doen.⁸

De bevoegdheden tijdens gezamenlijke inspecties zijn onvoldoende geregeld. Nauw verbonden met dit aspect is de zeer beperkte bevoegdheid van de ELA om concrete nalevingsactiviteiten te initiëren. Deelnemers aan gezamenlijke inspecties hebben geen volledig, EU-breed mandaat om te handelen, en deelname van de ELA-staf behoeft altijd de toestemming van betrokken lidstaten. Ook is het aan de lidstaten om ambtenaren van andere lidstaten en de ELA-staf een passende rol en status te geven, in overeenstemming met de wetgeving of de praktijk van de lidstaat waar de inspectie plaatsvindt. In veel gevallen hebben deze buitenlandse collega's slechts de status van waarnemer, gast of toerist.⁹

Andere tekortkomingen vloeien voort uit een te beperkte selectie rechtsinstrumenten. Problemen met arbeidsmobiliteit zijn vaak het gevolg van

overloopeffecten van andere beleidsterreinen. Het primaat dat in de interne markt wordt gegeven aan economische vrijheden, zoals het recht op vrije vestiging en het vrije verkeer van diensten, heeft directe invloed op de

In veel gevallen hebben buitenlandse collega's bij inspectie slechts de status van waarnemer, gast of toerist

ationale arbeidsmarkt. De vrije vestiging vergemakkelijkt het oprichten van bedrijven over de grenzen heen en de interne markt biedt de mogelijkheid van een dienstverlening met gedetacheerde werknemers, van (tijdelijke) arbeidsmobiliteit en van een grensoverschrijdende werving van werknemers. Een verwijzing naar de in de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG) geregelde samenwerking wanneer er ernstige twijfels bestaan over het echte karakter van de dienstverrichting, zou logisch zijn. Die richtlijn formuleert in artikel 28 tot 36 verschillende bindende verplichtingen met gedetailleerde informatie over verplichte wederzijdse bijstand en de inspectiebevoegdheden, met toezichthoudende taken in het land van vestiging en in de lidstaat waar de dienst wordt verricht. En het directe verband met schijnconstructies vergt onderzoeksbevoegdheden op het terrein van de vrije vestiging.¹⁰

Een belangrijke tekortkoming betreft het ontbreken van een gemeenschappelijk, EU-breed sanctioneringsbeleid. Het ELA-werk kent geen effectieve of afschrikwekkende sancties met een grensoverschrijdend effect tegen misbruik. Er is geen directe remedie tegen ernstige overtredingen, en er zijn maar weinig sanctiemechanismen die leiden tot het van de markt halen van de betrokken ondernemingen. Sancties en straffen zijn symbolisch van (administratieve) aard en hebben geen EU-breed effect. Misbruik wordt niet beschouwd als een 'economisch

delict', en slachtoffers hebben in de meeste landen een lange weg te gaan om schadeloosstelling en compensatie te vinden.¹¹

Gezamenlijk aan een casus werken zou tot een versterkte onderbouwing moeten leiden. Echter, bewijsmateriaal dat voortkomt uit grensoverschrijdende handhavingsacties heeft niet (altijd) dezelfde juridische waarde als bewijsmateriaal verkregen uit nationale onderzoeken (slechts veertien landen staan dit toe). Artikel 9, lid 7, van de ELA-verordening bepaalt dat informatie die tijdens gecoördineerde of gezamenlijke inspecties is verzameld, als bewijsmiddel kan worden gebruikt in gerechtelijke procedures in de betrokken lidstaten, overeenkomstig de wetgeving of de praktijk van die lidstaat. De verordening stopt halverwege, de EU-brede machtiging en legitimatie ontbreekt. Bovendien is de tenuitvoerlegging van sancties en geldboetes niet transnationaal gegarandeerd. Er is geen EU-breed mandaat, vergelijkbaar met de bevoegdheid voor gezamenlijke activiteiten van andere EU-autoriteiten (bijvoorbeeld bevoegdheden voor inspecties en gecoördineerde acties op het gebied van antitrust of consumentenbescherming). Nationale nalevingsautoriteiten die gezamenlijk ageren, dienen de bevoegdheid te krijgen in de hele EU alle benodigde onderzoek uit te voeren.

De toelating en rekrutering van derdelanders tot de arbeidsmarkt is een nationale bevoegdheid op basis van migratierecht, door de afzonderlijke lidstaten opgesteld. Lidstaten beslissen over toelating op basis van puntensystemen, nationale quota, 'sponsoring' door bedrijven, (bilaterale) overeenkomsten met voorkeurslanden, of regelingen gericht op hoogopgeleide werknemers. Migratierecht valt dus niet onder de ELA-bevoegdheid.

Bij de handhaving en aanpak van misbruik met gedetacheerde derdelanders is echter sprake van een wisselwerking tussen arbeidsrecht en vrije dienstverlening enerzijds, en migratierecht en illegaliteit anderzijds. Die verwevenheid van de EU-regels inzake arbeidsmobiliteit enerzijds en arbeidsmigratie anderzijds vraagt om uitbreiding van de werkingssfeer van de ELA en is de reden waarom het Europees Parlement stelt dat de ELA de bevoegdheid moet krijgen de situatie van derdelanders aan te pakken. Op dit terrein is sprake van een te beperkte werkingssfeer; zo dient het instrumentarium te worden opgenomen uit de richtlijnen betreffende seizoensarbeiders (2014/36/EU) en inzake sancties voor werkgevers (2009/52/EG).

Een belangrijke tekortkoming is het ontbreken van een gemeenschappelijk, EU-breed sanctioneringsbeleid

Resumerend

Na de invoering van de ELA kan gesproken worden over positieve ervaringen (betere handhaving, inspanningen die een einde maken aan versnipperde controle, de bevordering en vergemakkelijking van gezamenlijke inspecties en ageren vanuit verschillende disciplines). Gezamenlijke acties van nationale nalevingsorganen tegen frauduleuze praktijken met grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit zijn een ELA-kernactiviteit geworden. Maar er moet meer gebeuren.

De gecombineerde taken met betrekking tot grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit moeten worden aangevuld met belendende regelgeving, zoals de

aanpak van brievenbusconstructies en de transnationale bestrijding van frauduleuze dienstverleners (zoals geformuleerd in hoofdstuk VI van Richtlijn 2006/123/EG). Voorts moet worden geregeld dat de betrokken autoriteiten alle verzamelde

Het is nodig tot een EU-breed regelgevingskader te komen dat op gelijke hoogte staat met de controle en handhaving van het vrije verkeer van kapitaal en producten

informatie en bevindingen als bewijsmateriaal kunnen gebruiken op dezelfde basis als soortgelijke documentatie die in eigen land is verkregen. Ook moet de ELA de taak krijgen toe te werken naar een EU-breed effectief en afschrikkend sanctiebeleid (artikelen 81 en 82 VWEU), vergelijkbaar met bestaande EU-brede sancties

op andere terreinen, onder andere de mogelijkheid tot opschorting of beëindiging van frauduleuze activiteiten. Een dergelijk EU-breed regelgevingskader brengt het handhavingsbeleid bij vrij verkeer van werknemers op gelijke hoogte met de controle en handhaving van het vrije verkeer van kapitaal en producten.

Artikel in het kort:

- * Hoewel grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit een grote impact heeft op de nationale arbeidsmarkten, ontbreekt Europees toezicht op de rechtmatige toepassing en naleving van de wet- en regelgeving. Dat toezicht lag en ligt bij de lidstaten
- * Om het ontduiken van sociale wetgeving tegen te gaan is de Europese Arbeidsautoriteit (ELA) opgericht en is onderkend dat controle op rechtmatigheid niet uitsluitend een zaak van de lidstaten is
- * Grensoverschrijdende samenwerking is lange tijd bemoeilijkt door de sterke verkokering van de nationale nalevingsinstanties. De oprichting van de ELA is een eerste en belangrijke poging om daar een einde aan te maken
- * Voor een succesvol optreden van de ELA bij bijvoorbeeld de aanpak van frauduleuze arbeidsbemiddeling is meer nodig, zoals een effectief sanctie- en handhavingsbeleid, verplichte samenwerking en uitbreiding van de bevoegdheden
- * Om arbeidsmisstanden aan te pakken dient het handhavingsinstrumentarium inzake vrij verkeer voor werknemers versterkt te worden met bevoegdheden die gelden bij kapitaalverkeer en consumentenbescherming

-
- 1 Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld het vrije verkeer van kapitaal, waarvoor wel een Europese supervisor in het leven werd geroepen. Na eerdere samenwerking via een contactcommissie, werd vanaf 2004 het Comité van Europese Banksupervisors (Committee of European Banking Supervisors, CEBS), in 2011 omgezet in de Europese Bankautoriteit (European Banking Authority, EBA), belast met het toezien op en het bijdragen aan de stabiliteit en effectiviteit van het financiële systeem en het daarvoor geldende regelwerk.
 - 2 Zie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1149>
 - 3 Zie hiervoor: Jan Cremers, 'Langjarig onderzoek naar arbeidsmigranten op de Nederlandse arbeidsmarkt', *Sociaal Bestek* 86 (2024), nr. 3 (*Wachten in de kou*, themanummer arbeidsmigratie). Zie <https://sociaalbestekpremium.nl/sociaal-bestek-2024-editie-3-34u8934fh9efunwdfjsnfv9876/langjarig-onderzoek-naar-arbeidsmigranten-op-de-nederlandse-arbeidsmarkt/#49888550>
 - 4 De laatste decennia zijn veel onrechtmatige cases door nalevingsorganen en rechtbanken behandeld waarbij rekrutering via buitenlandse (schijn)constructies de controle op de naleving ernstig bemoeilijkte. In dergelijke situaties eindigen bevoegdheden aan de grens en is samenwerking met nalevingsinstanties in andere betrokken landen noodzakelijk. Zie bijvoorbeeld <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0610>
 - 5 Het onderdeel 'Corporate documents' op de ELA-website bevat zowel de jaarverslagen als de werkprogramma's en andere relevante documenten. Zie <https://www.ela.europa.eu/en/about/corporate-documents>
 - 6 Zie <https://www.ela.europa.eu/en/news/european-labour-authority-coordinates-its-very-first-concerted-inspection>
 - 7 Arbeidsmigranten van buiten de EU en de EFTA-landen die door lidstaten worden aangeworven.
 - 8 Ter vergelijking de verplichte samenwerking, zoals geformuleerd in Verordening 1093/2010 die de grondslag vormt voor de Europese Bankautoriteit (EBA). Die verordening schrijft voor (artikel 35) dat bevoegde autoriteiten van de lidstaten op verzoek van de EBA alle informatie verstrekken die zij nodig heeft voor de uitoefening van haar taken. Samenwerking is verplicht en de EBA is bevoegd van betrokken autoriteiten te verlangen dat zij specifieke maatregelen nemen of van maatregelen afzien om zaken te schikken teneinde naleving van het EU-recht te waarborgen, met een bindende werking voor de betrokken autoriteiten.
 - 9 Ook hier kan vergeleken worden met voorbeelden op andere beleidsterreinen. Zo stelt Verordening (EU) 2017/2394 die de samenwerking regelt tussen de nationale autoriteiten, bij de handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming dat, bij een redelijk vermoeden van een wijdverspreide inbreuk, de bevoegde autoriteiten een reeks verplichtingen hebben die resulteren in verplichte, gecoördineerde onderzoeks- en handhavingsacties en wederzijdse bijstand.
 - 10 In 2019 concludeerde ik dat nalevingsinstanties niet effectief kunnen optreden tegen schijnconstructies. Zie: Jan Cremers, *EU company law, artificial corporate entities and social policy*. Brussel: European Trade Union Confederation, november 2019. Zie <https://www.etuc.org/en/publication/company-law-artificial-corporate-entities-and-social-policy>
 - 11 Ter vergelijking: Verordening (EU) 2017/2394 betreffende de consumentenbescherming spreekt over snelle, doeltreffende, efficiënte en gecoördineerde maatregelen die 'de beëindiging of het verbod' van inbreuken binnen de EU kunnen bewerkstelligen (hoofdstuk IV). Dit betreft ook bepalingen voor de beëindiging van illegale praktijken van marktdeelnemers die zich richten op consumenten in een andere lidstaat.
-