

Notitie over de mede-aansprakelijkheid van opdrachtgevers in geval van opdrachtnemers/onderaannemers die illegale buitenlandse werknemers onder slechte arbeidsomstandigheden laten werken. (Ketenaansprakelijkheid in het kader van de Arbeidsomstandighedenwetgeving).

1. Aanleiding.

Tijdens het Algemeen Overleg over Arbozaken van 7 februari j.l. heeft de toenmalige Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer een notitie toegezegd over de mede-aansprakelijkheid van opdrachtgevers in geval van opdrachtnemers/onderaannemers die illegale buitenlandse werknemers onder slechte arbeidsomstandigheden laten werken.

In het kader van de discussie over het vrij verkeer van werknemers is op 14 februari 2007 een brief aan de Tweede Kamer¹ verzonden over de stand van zaken met betrekking tot het flankerend beleid en de ontwikkelingen op de Nederlandse arbeidsmarkt. Daarbij is tevens de nota “Kader voor samenwerking tussen het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de sociale partners ten behoeve van de handhaving van regelingen bij grensoverschrijdende arbeid” gevoegd. Dit kader heeft betrekking op werknemers uit de EU-lidstaten in Midden- en Oost-Europa (MOE-landen) die op de Nederlandse arbeidsmarkt komen. Het kader geeft aan op welke wijze de overheid en sociale partners, ieder met behoud van de eigen verantwoordelijkheid, kunnen samenwerken bij het bevorderen van de naleving van wet- en regelgeving. Onderdeel hiervan is ook de naleving van de Arbowetgeving.

2. Huidige situatie

2.1 Arbowetgeving algemeen.

Uitgangspunt van de Arbowetgeving is dat de situatie waarin gewerkt wordt, veilig moet zijn voor iedereen die werkt. Het is de verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers gezamenlijk om zorg te dragen voor goede arbeidsomstandigheden. De overheid geeft daarbij aan welk niveau van bescherming bereikt moeten worden en legt dit vast in wetgeving (doelvoorschriften). Sociale partners maken afspraken over de middelen die zij gebruiken om aan de doelvoorschriften te voldoen. Zij kunnen dit vastleggen in een arbocatalogus. De nieuwe Arbowet biedt ook individuele bedrijven de mogelijkheid afspraken te maken met hun werknemersvertegenwoordigingen over de middelen die gebruikt worden om aan de doelvoorschriften te voldoen.

De werkgever is aansprakelijk voor de veiligheid en gezondheid van werknemers op de arbeidsplaats en de deugdelijkheid van de arbeidsmiddelen, de geschiktheid van de werknemer, het toezicht en de instructie, ongeacht de juridische status van de werknemer. De Arbowetgeving maakt geen onderscheid naar werknemers op basis van hun werk- of verblijfstatus of nationaliteit. Of werknemers al dan niet legaal werkzaam zijn is niet van invloed op de toepassing van de Arbowetgeving.

De Arbowetgeving is niet alleen van toepassing op werkgevers en werknemers die op basis van een arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling arbeid (laten) verrichten, maar ook op uitzendkrachten/andere ingeleende werknemers. Op zelfstandig werkenden, meewerkende werkgevers en vrijwilligers zijn wettelijke voorschriften van toepassing, die betrekking hebben op arbeid waaraan bijzondere gevaren voor de veiligheid en gezondheid zijn verbonden. Daarnaast zijn er in de Arbowetgeving ook bepalingen opgenomen ten

¹ Kamerstukken II, 2006/07, 29 407, nr. 61.

aanzien van de opdrachtgever, ontwerpende partij en uitvoerende partij op een bouwplaats, derden en samenwerkende werkgevers.

De nationaliteit van een bedrijf, de nationaliteit van de werkgever of de werknemers doen niet ter zake. Dit betekent dat arbeid die wordt verricht in of ten behoeve van een buitenlandse onderneming met buitenlandse werknemers op Nederlands grondgebied onder de werking van de Arbowetgeving valt.

2.2. Begrip werkgever in de Arbowetgeving

Uitgangspunt van de Arbowetgeving is de arbeidsplaats en de daar actieve werkgever(s). De (feitelijke) werkgever is verantwoordelijk voor de veiligheid op de arbeidsplaats en de deugdelijkheid van de arbeidsmiddelen, de geschiktheid van de werknemer, het toezicht en de instructie. Daarbij is het niet van belang of de arbeidsplaats zich in het bedrijf van de werkgever bevindt of elders. Ook is het niet van belang of gebruik wordt gemaakt van eigen arbeidsmiddelen, dan wel middelen die zijn gehuurd of ter beschikking zijn gesteld door derden. Deze verantwoordelijkheid voor de feitelijke werkgever vloeit voort uit de Europese Kaderrichtlijn arbeidsomstandigheden (artikel 3)².

Als de opdrachtgever/hoofdaannemer zelf werkzaamheden laat verrichten op de arbeidsplaats door uitzendkrachten/andere ingeleende werknemers, dan is hij op basis van artikel 1 van de Arbowet aan te merken als (inlenend) werkgever. Als de opdrachtgever/hoofdaannemer een doorslaggevende invloed heeft op de arbeid van de op de arbeidsplaats werkzame personen (instructies met betrekking tot de dagelijkse activiteiten: wat, hoe, wanneer) en de verstrekking van materiaal, arbeidsmiddelen en persoonlijke beschermingsmiddelen, is hij aan te merken als feitelijke werkgever. Er is dan sprake van een gezagsrelatie tussen opdrachtgever/hoofdaannemer en de op de arbeidsplaats werkzame personen (arbeid onder gezag in de zin van artikel 1 Arbowet).

2.3. Werken bij of met derden.

Het gegeven dat ondernemingen gebruik maken van externe bedrijven voor de uitvoering van taken (zoals catering, beveiliging, drukkerijen, koeriersdiensten, installatie- en onderhoudsbedrijven) komt veel voor. Het werken van bedrijven met opdrachtnemers is legitiem. Een opdrachtnemer (feitelijke werkgever) is verantwoordelijk voor de arbeidsomstandigheden van zijn personeel. Om een duidelijke verantwoordelijkheidsverdeling en goede arbeidsomstandigheden tot stand te brengen hebben werkgevers- en werknemersorganisaties in SER-verband al in 1994 een handreiking opgesteld voor het werken bij en met derden. Hierin is een stappenplan om te komen tot een goed arbobeleid bij in- en uitleners, aannemers en opdrachtgevers opgenomen.

2.4. Bouwsector

Vooraf in de bouwsector is sprake van onderaanneming, waarbij op de bouwplaats meerdere onderaannemers en hun werknemers werkzaam zijn. Daarnaast kunnen er ook zelfstandigen werken en wordt veelvuldig gebruik gemaakt van ingeleende krachten. Naast de opdrachtgever zijn er vaak een hoofdaannemer, een architect en specialistische aannemers (steigerbouwer, glaszetter) aanwezig. Voor de bouwplaats geldt in de Arbowet een bijzondere regeling (paragraaf bouwproces van het Arbobesluit). Deze verplichtingen vloeien voort uit de bijzondere EG richtlijn tijdelijke en mobiele bouw plaatsen³. De Europese richtlijn is opgesteld, omdat op de bouwplaats de situatie erg complex wordt met vele betrokken partijen,

² Richtlijn nr. 89/391/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter verbetering van de veiligheid en gezondheid van de werknemers op het werk. (PbEG-L183)

³ Richtlijn nr. 92/57/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 24 juni 1992 betreffende de minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid voor tijdelijke en mobiele bouwplaatsen (Pb.EG L2450).

die tijdelijk met elkaar moeten samenwerken. Dit kan een negatief effect op de arbeidsveiligheid hebben. Met de Europese richtlijn zijn de arbeidsomstandigheden bij bouwwerkzaamheden verbeterd door aandacht voor preventie, samenwerking en coördinatie te eisen. De Europese richtlijn is van toepassing op civieltechnische werken/bouwwerken. Hieronder worden in ieder geval begrepen graafwerken, grondwerken, bouw, montage/demontage van geprefabriceerde elementen, inrichting/outillage, verbouwing, renovatie, sloop, ontmanteling, instandhouding, onderhouds- schilder- en reinigingswerken en sanering. In de richtlijn zijn specifieke verplichtingen opgenomen voor de opdrachtgever, de ontwerpende en de uitvoerende partij voor bouwwerken met een bepaalde omvang. De richtlijn regelt dat iedere opdrachtgever er voor moet zorgen dat:

1. er in de ontwerpfase rekening wordt gehouden met de arbeidsomstandigheden die gelden in de uitvoeringsfase;
2. bij grote bouwwerken en bij bijzondere gevaren een veiligheids- en gezondheidsplan (V&G-plan) wordt opgesteld;
3. de opdrachtgever een coördinator ontwerpfase en de uitvoerende partij een coördinator uitvoeringsfase moet aanstellen.

De coördinator ontwerpfase draagt zorg voor het opstellen van een V&G-plan en een informatiedossier voor de uitvoerder. De coördinator uitvoeringsfase moet de uitvoering coördineren, zodat de betrokken werkgevers/zelfstandigen op de juiste wijze de juiste veiligheidsmaatregelen treffen. Verder moet deze persoon de samenwerking organiseren. De opdrachtgever en de uitvoerende partij zijn er voor verantwoordelijk dat deze coördinatoren hun taken naar behoren vervullen. De opdrachtgever moet er voor zorgen dat het V&G-plan is opgenomen in het bestek en voor aanvang op bouwplaats beschikbaar is.

In de bouw krijgt de opdrachtgever dus een aantal specifieke taken die de veiligheid en gezondheid van de werknemers op de bouwplaats versterken. De opdrachtgever wordt niet direct (mede)verantwoordelijk gemaakt voor de veiligheid van de werknemers op de arbeidsplaats. Dat blijft de feitelijke werkgever. Deze regels doen dus geen afbreuk aan de aansprakelijkheidsregeling op basis van de Arbowet. De feitelijke werkgever is en blijft aansprakelijk voor de naleving van de Arbowetgeving op de werkvloer. In de praktijk in de bouw zal dit veelal de onderaannemer zijn.

2.5. Uitzendsector

Op basis van de Arbowet (artikel 1) is de inlener van de uitzendkracht diens feitelijke werkgever. Op de inlener (feitelijke werkgever) rust de verplichting om te zorgen voor goede arbeidsomstandigheden in zijn bedrijf en voor de uitzendkracht. De inlenende werkgever doet dit op basis van een risico-inventarisatie en evaluatie (ri&e), waarin ook de risico's voor bijzondere categorieën werknemers (o.a. uitzendkrachten) zijn opgenomen. De inlenende werkgever is verplicht de ri&e (onderdeel beschrijving van de gevaren en maatregelen) tijdig te verstrekken aan de uitlener (het uitzendbureau). Deze wettelijke verplichting (artikel 5, lid 5, Arbowet) is gebaseerd op de EU-richtlijn A-typische arbeidsrelaties. Het uitzendbureau dient deze informatie aan de uitzendkracht te verstrekken. Daarnaast moet het uitzendbureau de uitzendkracht informatie verschaffen over de beroepskwaliteiten die voor de uitzendbaan vereist zijn. Deze verplichtingen voor uitzendbureaus zijn neergelegd in artikel 11 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi).

In de sector wordt door sociale partners actief opgetreden tegen misstanden, zoals illegale arbeid en uitbuiting van buitenlandse werknemers. Zij hebben daartoe afspraken gemaakt in de vorige en de nieuwe uitzend-CAO (2007).

2.6. *Wet arbeid vreemdelingen (Wav)*

De Wet arbeid vreemdelingen (Wav) is bedoeld om door middel van de tewerkstellingsvergunning arbeidsmigratie naar Nederland te reguleren en illegale tewerkstelling van buitenlandse werknemers te voorkomen. In de Wav is de werkgever degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten en de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijk of persoonlijke diensten laat verrichten. Met behulp van deze definitie kunnen er voor een bepaalde persoon meerdere werkgevers worden aangewezen. Namelijk degene met wie een arbeidscontract is afgesloten en degene bij wie het werken in de praktijk plaatsvindt. In principe kan bij aanneming en onderaanneming de gehele keten van werkgevers worden beboet. Dan kan uiteindelijk zelfs een particulier zijn. Daarbij speelt onder andere de verwijtbaarheid een rol. Als een hoofdaannemer in zijn contracten heeft opgenomen dat de Wav in acht genomen moet worden en de hoofdaannemer heeft periodiek gecontroleerd of dat ook gebeurt, dan heeft deze werkgever een goed verweer. In de Wav is verder geregeld dat een tewerkstellingsvergunning kan worden geweigerd als de arbeidsomstandigheden niet in orde zijn (artikel 9, lid 1, sub b, Wav)

3. Handhaving

3.1. *Algemeen*

Slechte arbeidsomstandigheden worden in eerste instantie via controle en bestuurlijke handhaving aangepakt door de Arbeidsinspectie. Levensbedreigende situaties worden aangepakt via het strafrecht (artikel 32 Arbowet). Daar waar misstanden worden geconstateerd, zal de Arbeidsinspectie optreden. De feitelijke werkgever is altijd verantwoordelijk voor goede arbeidsomstandigheden, ongeacht de juridische constructie die opdrachtgever en opdrachtnemer met elkaar hebben afgesproken.

Bij in- en uitleensituaties is altijd de inlener de feitelijke werkgever.

Als de opdrachtgever een doorslaggevende rol speelt op de werkzaamheden van de werknemers van de opdrachtnemer/onderaannemer is sprake van “werken onder gezag”. Via het begrip “werken onder gezag” is het mogelijk om bepaalde constructies, bijvoorbeeld koppelbaaspraktijken, aan te pakken. Indien de ‘feitelijk werkgever’ een andere is dan de werkgever waarbij de werknemer in loondienst is, dient de Arbeidsinspectie aan te tonen dat de feitelijk werkgever (bijvoorbeeld de hoofdaannemer) een doorslaggevende invloed heeft op de arbeidsomstandigheden. Bijvoorbeeld door de inrichting van de werkplaats, de gekozen materialen en de volgorde van de werkzaamheden.

3.2. *Specifiek*

Er wordt door de Arbeidsinspectie actief opgetreden tegen niet legale arbeidsverhoudingen op basis van de Wet arbeid vreemdelingen. Als een ongeval plaatsvindt waarbij een illegale werknemer het slachtoffer is, handhaaft de Arbeidsinspectie zowel de Arbowetgeving als de Wav. De Arbeidsinspectie zal nog dit jaar een project uitvoeren gericht op arbeidsomstandigheden van buitenlandse uitzendkrachten.

Daar waar sprake is van crimineel ondernemerschap ofwel malafide intermediairs, is strafrechtelijk onderzoek door de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst (SIOD) naar uitbuiting van arbeiders met een strafbedreiging van maximaal 8 jaar gevangenisstraf mogelijk. De SIOD heeft met de Arbeidsinspectie afspraken gemaakt om signalen over uitbuiting bij de SIOD te melden. Strafrechtelijke onderzoeken naar uitbuiting richten zich op verdachten die inbreuk maken op de geestelijke en lichamelijke integriteit van arbeiders door deze bijvoorbeeld onder (extreem) slechte arbeidsomstandigheden, met slechte arbeidstijden en tegen lage beloning te werk te stellen.

Oprachtgevers/hoofdaannemers kunnen door de onderaannemers/ werknemers/derden aansprakelijk worden gesteld via het civiele recht. In dat kader kan een door de Arbeidsinspectie opgesteld ongevalrapport een belangrijke rol spelen. Eventueel kan de inspecteur ook optreden als getuige/deskundige in de civiele procedure. Dat gebeurt ook al in incidentele gevallen.

Is sprake van door de opdrachtgever ter beschikking gestelde ondeugdelijke arbeidsmiddelen en/of materialen, dan kan de onderaannemer op grond van wanprestatie in rechte tegen hem opkomen (artikel 59 boek 6 van het Burgerlijk Wetboek).

In geval van letselschade kan de werknemer/zijn nabestaande voor een civielrechtelijke schadeclaim terugvallen op artikel 658 (zorgplicht werkgever) van boek 7 of art 162/170 (onrechtmatige daad collega-werknemer) van boek 6 van het BW. De burgerlijke rechter zal wanneer een werknemer (of nabestaande) op basis van genoemde bepalingen bij de werkgever resp. collega-werknemer vergoeding van de geleden schade claimt bij de vaststelling van de aansprakelijkheid in ogenschouw nemen of de werkgever resp. collega-werknemer de voorschriften van de arbowetgeving in acht heeft genomen.

Is sprake van een uitleenconstructie, dan is het voorgaande van toepassing op de inlenende werkgever (dit is de feitelijke werkgever. Zie ook artikel 1, eerste lid, onder a, ten tweede, van de Arbowet). Op de uitlenende werkgever (dit is de formele werkgever) rust de verplichting om de werknemer behoorlijk te informeren omtrent de door het inlenende bedrijf verlangde beroepskwalificatie en het relevante deel van de Risico Inventarisatie en Evaluatie bij het inlenende bedrijf (artikel 11 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs juncto artikel 5, lid 6, van de Arbowet). Laat de uitlenende werkgever dit na, dan zou op die nalatigheid een schadeclaim (ex hogergenoemd artikel 658) kunnen worden gebaseerd. De werknemer/nabestaande zou ook de opdrachtgever kunnen aanspreken, indien deze bijvoorbeeld de middelen/materialen heeft verstrekt (artikel 162 van boek 6 van het BW).

Derden kunnen ook de werkgever aanspreken (art.170 van boek 6 van het BW). De opdrachtgever kan mede-aansprakelijk gesteld worden bij de uitbesteding van activiteiten die samenhangen met de normale bedrijfsactiviteiten van de opdrachtgever/hoofdaannemer. Dit uitgangspunt sluit aan bij de civiele aansprakelijkheid van opdrachtgevers voor door derden geleden schade bij de inschakeling van niet-ondergeschikten (art. 6:171 BW). Bij de civiele aansprakelijkheid van de opdrachtgever moet het in de regel gaan om professionele instanties, die beslissingsbevoegdheden hebben ten aanzien van de verrichte activiteiten/ ingezette middelen. Verder betreft het in de regel activiteiten die in het verlengde liggen van de activiteiten van de opdrachtgever/ hoofdaannemer. Er dient een (economische) band te bestaan. Wat van belang is dat een opdrachtgever/hoofdaannemer voor de verplichtingen adequate voorzieningen moet kunnen treffen om er voor te kunnen zorgen dat in de praktijk van onderaanneming ook die verplichtingen worden nageleefd. Particulieren vallen hierdoor buiten de werkingssfeer evenals de “gewone” opdrachtgevers, die bijvoorbeeld schilderwerk of reparatiewerkzaamheden laten verrichten.

Is sprake van een arbeidsongeval met ernstig letsel of een dodelijke afloop, dan bestaat verder de mogelijkheid om de pleger te vervolgen wegens dood door schuld of het toebrengen van ernstig letsel (artikelen 307 en 308 Wetboek van Strafrecht). Medeplegers en medeplichtigen zijn langs deze weg ook aan te pakken. De strafrechtelijke vervolging is overigens wel een verantwoordelijkheid van de regio-politie en het Openbaar Ministerie.

4. Mede-aansprakelijkheid

4.1. Algemeen

Een regeling van de mede-aansprakelijkheid van de opdrachtgever/hoofdaannemer kan tot vergaande consequenties leiden. Gezien het feit dat veel ondernemingen gebruik maken van externe bedrijven voor de uitvoering van taken (zoals catering, beveiliging, drukkerijen, koeriersdiensten, installatie- en onderhoudsbedrijven) zou dit leiden tot een vergaande aansprakelijkheid van deze opdrachtgevers voor de arbeidsomstandigheden van werknemers bij de opdrachtnemers/onderaannemers. In het overleg met de Tweede Kamer is toegezegd om met name te onderzoeken welke mogelijkheden er zijn om opdrachtgevers mede-aansprakelijk te maken in geval van opdrachtnemers/onderaannemers die (illegale) buitenlandse werknemers onder slechte arbeidsomstandigheden laten werken.

4.2. Wat wordt verstaan onder ketenaansprakelijkheid/mede-aansprakelijkheid?

In de discussie rondom de verantwoordelijkheid/aansprakelijkheid van de opdrachtgever met betrekking tot de naleving van de Arbowetgeving wordt de term “ketenaansprakelijkheid” veelvuldig gebruikt. Het kan daarbij gaan om alternatieve aansprakelijkheid of om mede-aansprakelijkheid. Er is echter een wezenlijk verschil tussen een systeem van alternatieve aansprakelijkheid en een systeem van mede-aansprakelijkheid.

In de belastingwetgeving is voor de betaling van belastingen en premies sociale verzekeringen een ketenaansprakelijkheid opgenomen. Ook is op basis van het Burgerlijk Wetboek een ketenaansprakelijkheid opgenomen met betrekking tot het inschakelen van niet-ondergeschikten. Het gaat bij deze vormen van ketenaansprakelijkheid om een alternatieve aansprakelijkheid. Niet alleen de onderaannemer maar ook de hoofdaannemer en de opdrachtgever zijn aansprakelijk te stellen. Zodra echter één persoon c.q. onderneming in de keten voldoet aan de verplichting, zijn de anderen in de keten daartoe niet meer verplicht. In de Wav is een mede-aansprakelijkheid opgenomen. Hier is sprake van een cumulatieve aansprakelijkheid. Zowel de opdrachtgever die de onderaannemers heeft ingeschakeld, als de ingeschakelde onderaannemers zelf zijn aansprakelijk voor de overtredingen van de wet.

4.3. Medeaansprakelijkheid in de Arbowet

Bij het onderzoeken van de mogelijkheden om (illegale) buitenlandse werknemers die onder slechte arbeidsomstandigheden werken bij onderaannemers beter te beschermen is naar voren gekomen dat de Arbowetgeving geen onderscheid maakt naar werknemers op basis van hun werk- of verblijfstatus of nationaliteit. Op basis van de Arbowetgeving is de opdrachtnemer/onderaannemer al aansprakelijk voor de arbeidsomstandigheden op basis van de arbeidsrelatie. Wil er sprake zijn van extra bescherming van (illegale) buitenlandse werknemers dan zou een mede-aansprakelijkheid van de opdrachtgever in de Arbowetgeving opgenomen moeten worden.

Het is niet wenselijk om een eventuele regeling van mede-aansprakelijkheid van de opdrachtgever te beperken tot alleen die opdrachtgevers die met onderaannemers werken die (illegale) buitenlandse werknemers arbeid laten verrichten. Dit zou tot gevolg hebben dat de opdrachtgever wel mede-aansprakelijk wordt voor de arbeidsomstandigheden van (illegale) buitenlandse werknemers bij de opdrachtnemer/onderaannemer, maar niet voor de Nederlandse werknemers bij de opdrachtnemer/onderaannemer. Niet alleen wordt hiermee een ongewenst onderscheid gecreëerd in aansprakelijkheden van opdrachtgevers maar wordt ook een ongewenste dubbeling in aansprakelijkheden gecreëerd; zowel de feitelijke werkgever als de opdrachtgever wordt dan voor het geheel verantwoordelijk en aansprakelijk voor de naleving van voorschriften op arboterrein. Hiermee wordt afbreuk gedaan aan het

algemene uitgangspunt in het arbeidsomstandighedenrecht dat primair de (feitelijke) werkgever aansprakelijk is en behoort te zijn voor de nakoming van de betreffende voorschriften. Ook de Europese Arbokaderrichtlijn gaat hiervan uit. Dit sluit ook aan bij het algemene uitgangspunt in het recht dat degene die door eigen toedoen of nalaten onrechtmatig handelt hiervoor ook zelf aansprakelijk is.

En hiermee kom ik bij een meer principiële belemmering om opdrachtgevers medeaansprakelijk te maken in geval van opdrachtnemers/onderaannemers die (illegale) buitenlandse werknemers onder slechte arbeidsomstandigheden laten werken.

Het Nederlandse civiele recht, zoals geregeld in het Burgerlijk Wetboek, gaat uit van een bepaalde verantwoordelijkheidstoedeling en -verdeling met als uitgangspunt dat een ieder als regel alleen verantwoordelijk en aansprakelijk is voor zijn/haar eigen doen en laten.

Zo is een producent verantwoordelijk en aansprakelijk voor het opleveren van een deugdelijk product/apparaat. De producent is als regel niet verantwoordelijk en aansprakelijk voor schade die ontstaat als gevolg van de wijze waarop een koper het product/apparaat gebruikt.

De persoon die anderen tegen betaling van loon arbeid voor zich laat verrichten is formeel juridisch hun werkgever met alle verplichtingen die daaraan vastzitten (betalen loonbelasting/sociale premies; toepasselijkheid arbeids- en arbowetgeving, etc.).

Degene die dergelijke verantwoordelijkheden/aansprakelijkheden om op zich legitieme organisatorische/financiële redenen niet aan kan, kan een bedrijf of zelfstandige inschakelen via aanneming van werk (artikel 750 boek 6 BW; werken van stoffelijke aard) /of overeenkomst van opdracht (artikel 400 boek 6 BW; bv. zakelijke dienstverlening).

De opdrachtgever betaalt de uitvoerder een bepaald bedrag. Met dit bedrag moet de uitvoerder de opdracht uitvoeren (aanschaf materiaal/hulpmiddelen, kosten in verband met de naleving van toepasselijke wetgeving, zoals de betaling van belasting/sociale premies van zichzelf en zijn eventuele werknemers, etc.). De opdrachtgever is hiervoor als regel niet verantwoordelijk en aansprakelijk.

Dit betekent niet dat een producent of opdrachtgever altijd buiten schot blijft. Zeker niet. Een producent of opdrachtgever wordt als regel echter aangesproken op zijn/haar eigen doen en laten en niet op het doen en laten van anderen elders in de keten. De producent dient te zorgen voor een deugdelijk product. Voor wat een koper daar mee doet is hij/zij als regel niet verantwoordelijk en aansprakelijk.

Een professionele opdrachtgever (en niet een willekeurige particulier) zou verplicht kunnen worden te zorgen voor een goede schriftelijke en feitelijke afstemming van de activiteiten van de verschillende door hem ingeschakelde aannemingsbedrijven. Dit is ook geregeld in hoofdstuk 2, par. 5 Bouwproces, van het Arbobesluit en de daaraan ten grondslag liggende Richtlijn nr. 92/57/EEG van 24 juni 1992⁴.

Als een producent/opdrachtgever al wordt aangesproken, dan betreft het dus als regel een eigenstandige (enkelvoudige) aansprakelijkheid en niet een mede-(dubbele) aansprakelijkheid.

Voor zover het toch gaat om aansprakelijkheid voor het doen en laten van een ander elders in de keten (bijvoorbeeld de fiscale ketenaansprakelijkheid loonbelasting/sociale premies), betreft het steeds relatief eenvoudige, overzienbare en gemakkelijk na te komen financiële/administratieve plichten. Ook hier geldt echter dat slechts één in de keten hoeft te voldoen, onverminderd uiteraard eventueel onderling regres. Er is wel sprake van een hoofdelijke aansprakelijkheid, maar niet van een mede-(dubbele) aansprakelijkheid.

⁴ zie noot 3

Het betreft hier volgens de Nederlandse wetgever volstreekte legale constructies, die een duidelijke maatschappelijke, organisatorische of sociaal-economische functies vervullen. Mede om die reden sluiten het Nederlandse bestuurs- en strafrecht in de regel aan bij deze civielrechtelijke opzet en respecteren zij de achterliggende verantwoordelijkheidstoedeling en -verdeling.

De enige uitzondering hierop vormt de Wet arbeid vreemdelingen. Via een ruim werkgeversbegrip kunnen meerdere personen in de keten gelijktijdig verantwoordelijk worden gehouden/aansprakelijk worden gesteld voor het ontbreken van bv. een tewerkstellingsvergunning en een bestuurlijke boete krijgen. Deze uitzondering vindt zijn grondslag in enerzijds de zwaarte van de problematiek (illegale arbeid, waardoor de arbeidsmarkt onder druk komt te staan) en anderzijds de relatief eenvoudige, overzienbare en gemakkelijk na te komen administratieve plichten.

Bovenstaande uitgangspunten leiden ertoe dat in het arbeidsrecht, meer in het bijzonder het arbeidsomstandighedenrecht, een persoon die andere personen op arbeidscontract inschakelt of inleent werkgever is. Degene die een aannemingsbedrijf inschakelt (aanneming van werk) of zich laat bijstaan door bv. een advocaat/accountant (overeenkomst van opdracht) wordt geen werkgever. Het aannemingsbedrijf is werkgever; de advocaat /accountant is een zelfstandige. Dat is dus ook het uitgangspunt van de Arbowetgeving en de daaraan ten grondslag liggende EG Kaderrichtlijn arbeidsomstandigheden⁵

Aansprakelijkheid van opdrachtgevers in de Arbowetgeving, zou gegeven de uitgangspunten daarvan (de feitelijke werkgever is steeds verantwoordelijk en aansprakelijk), steeds een mede-(dubbele) aansprakelijkheid inhouden. Het gaat bij de Arbowetgeving in de regel niet om relatief eenvoudige, overzienbare en gemakkelijk te controleren verplichtingen (controle arbeidsplaats, metingen van gevaarlijke stoffen, controle arbeidsmiddelen/persoonlijke beschermingsmiddelen, instructie/voorlichting en toezicht).

5. Conclusie

Ik ben van mening dat een regeling inzake mede-aansprakelijkheid voor opdrachtgevers in de Arbowetgeving (c.q. de arbeidswetgeving) haaks staat op de reguliere verantwoordelijkheidstoedeling en -verdeling van het Nederlandse civiele recht en op een niet op voorhand te overziene wijze afbreuk doet aan de belangrijke maatschappelijke, organisatorische en sociaal-economische functies van deze verdeling. Zoals eerder aangegeven is de Arbowetgeving onverkort van toepassing op werknemers, ongeacht hun werk- of verblijfstatus of nationaliteit.

Voorkomen moet worden dat (illegale) buitenlandse werknemers onder slechte arbeidsomstandigheden werken. De oplossing hiervoor moet gezocht worden in andere mogelijkheden, waarbij ik korthedshalve verwijs naar de brief van 14 februari 2007⁶ over de stand van zaken met betrekking tot het flankerend beleid en de ontwikkelingen op de Nederlandse arbeidsmarkt in het kader van de discussie over vrij verkeer van werknemers en de nota “Kader voor samenwerking tussen het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de sociale partners ten behoeve van de handhaving van regelingen bij grensoverschrijdende arbeid”.

⁵ Zie noot 2

⁶ zie noot 1