

Beleidsregels toepassing detachingsverbod

Besluit in- en doorstroombanen

19 december 2000/
AM/RAW/2000/85469
Directie Arbeidsmarkt

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;
Handelende in overeenstemming met de Minister voor Grote Steden- en Integratiebeleid;
Gelet op artikel 6, tweede lid, onderdelen d en e, van het Besluit in- en doorstroombanen.

Besluit:

Artikel 1 Beleidsregels toepassing detachingsverbod Besluit in- en doorstroombanen

Op grond van artikel 6, tweede lid, onderdelen d en e, van het Besluit in- en doorstroombanen (Besluit ID-banen) zijn in het kader van dat besluit detachingsconstructies niet toegestaan.

Het Besluit ID-banen is bedoeld om onder meer de gemeenten in de gelegenheid te stellen structurele en reguliere arbeidsplaatsen te scheppen in de semi-collectieve sector. Net als bij andere reguliere arbeidsplaatsen is het de bedoeling dat werknemers die werkzaam zijn in het kader van deze regeling hun werkzaamheden daadwerkelijk verrichten voor de werkgever met wie zij een arbeidsovereenkomst hebben. Met het detachingsverbod onderscheidt het Besluit ID-banen zich dus nadrukkelijk van de Wet inschakeling werkoorkenden.

Deze beleidsregels zijn een bekendmaking van het beleid van de Minister van Sociale Zaken en

Werkgelegenheid met betrekking tot de toepassing van het detachingsverbod op grond van artikel 6, tweede lid, onderdelen d en e, van het Besluit ID-banen. De beleidsregels geven aan wat onder detachering wordt verstaan, welke organisatievormen en wijzen van aansturing door derden met inachtneming van het detachingsverbod kunnen worden geaccepteerd of moeten worden afgewezen en op welke wijze de naleving van het

verbod op detachering zal worden gewaarborgd.

De beleidsregels komen wat betreft de inhoud overeen met de gewijzigde Richtlijn toe-passing detachingsverbod per 1 juli 1997 in de Regeling extra werkgelegenheid voor langdurig werklozen (zoals gepubliceerd in Stcrt. 245 van 19 december 1997).

Onderstaand zal, na een weergave van het algemene kader voor de naleving van het verbod op detachering, specifiek op enkele zaken worden ingegaan. Geoorloofde constructies in geval van een stichtingstructuur, in de sectoren openbare veiligheid/toezicht en sport en voor werkzaamheden in de particuliere dienstverlening zullen, mede op grond van praktijk-situaties, worden behandeld met dien verstande, dat in alle gevallen het onderstaande algemene kader van toepassing is.

Werkgeverschap en detachering

Voor de beoordeling of sprake is van ongeoorloofde detachering of niet, is het van belang twee aspecten van het werkgeverschap van elkaar te onderscheiden: het formele werkgeverschap en het materiële werkgeverschap.

Twee typen situaties doen zich voor. Formeel en materieel werkgeverschap vallen volledig samen, zoals in normale arbeidsverhoudingen te doen gebruikelijk is en zo ook in het kader van het onderhavige besluit. Dat betekent dat de werkgever binnen zijn organisatie arbeid laat verrichten door werknemers met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Hij is als werkgever zelf verantwoordelijk voor de loonbetaling van de werknemer, de dagelijkse leiding over de werkzaamheden en het toezicht daarop.

Daarnaast kan een situatie voorkomen waarbij uitsluitend sprake is van 'materieel werkgeverschap'. Hierbij laat een werkgever arbeid verrichten door werknemers die een arbeidsovereenkomst hebben met een derde. Hijzelf verzorgt echter de dagelijkse leiding en de controle op de werkzaamheden van deze werknemers. Op grond van het detachingsverbod in het Besluit ID-banen is het niet toegestaan werknemers ter beschikking te

stellen of uit te lenen aan een andere werkgever, die materieel het werkgeverschap vervult.

Het detachingsverbod sluit niet uit dat de werknemers bij of voor een andere organisatie werkzaamheden uitvoeren, mits de formele werkgever maar de leiding over, het toezicht op en de controle over de werkzaamheden behoudt. De werknemer moet in die situatie nadrukkelijk zijn opdrachten alleen van zijn formele werkgever krijgen en is alleen aan deze formele werkgever verantwoording schuldig. Voor zover de afnemer aanwijzingen geeft voor de werkzaamheden geschiedt dat via de formele werkgever en niet rechtstreeks aan de werknemer. Op deze situatie zal hierna voor diverse werkzaamheden nog nader worden ingegaan.

Het is evenmin toegestaan om een ID-werknemer werkzaamheden te laten verrichten die niet onder de directe leiding en toezicht van de werkgever staan bij wie de betreffende werknemer formeel in dienst is, maar structureel onder de leiding en het toezicht worden uitgevoerd van een persoon die in dienst is bij een andere werkgever (of een organisatie waar de werkzaamheden worden uitgevoerd).

Stichtingen

Bij de uitvoering van de voormalige Regeling extra werkgelegenheid voor langdurig werklozen (EVLW), de voorganger van het Besluit ID-banen, zijn destijds veel gemeenten overgegaan tot het oprichten van stichtingen, die optraden als werkgevers en rechtstreeks werknemers in dienst namen. In het spraakgebruik wordt dit wel een 'functionele stichting' genoemd, waarmee wordt bedoeld op een rechtspersoon met een afgeronde, op het publieke domein gerichte doelstelling. Voorbeelden hiervan zijn een Stichting Stadswacht of een Stichting Schoon. Dergelijke stichtingen blijven onder het detachingsverbod toegestaan, mits daarbij de stichting als formele en materiële werkgever optreedt.

Toezichthoudende functies

In artikel 3, vierde lid, van het Besluit ID-banen is bepaald dat gemeentelijk beleid voor het tot stand brengen van nieuwe arbeidsplaatsen op het gebied van openbare veiligheid en toezicht, door het gemeentebestuur wordt vastgesteld na bespreking in het reguliere driehoeksoverleg van burgemeester, officier van justitie en korpschef. In de praktijk wordt meestal afgesproken dat de gemeente moet samenwerken met de lokale politie. Met het oog op het detachingsverbod zal getoetst moeten worden of de samenwerking tussen politie en stadswachten op de juiste wijze vorm heeft gekregen. Rechtstreekse en dagelijkse aansturing van individuele stadswachten door politiefunctionarissen die handelen op gezag van de korpsleiding of het fysiek onderbrengen van stadswachten bij de politie is niet mogelijk. Bij de dagelijkse werkzaamheden van stadswachten kan uiteraard worden samengewerkt met de politie, maar de formele werkgever moet in praktijk leiding geven.

Voor zover in het driehoeksoverleg is afgesproken dat de politie aanwijzingen kan geven voor het functioneren van de stadswachten zullen dergelijke aanwijzingen op organisatieniveau in de vorm van overleg met het management van de stadswachtorganisatie moeten worden gegeven en niet rechtstreeks aan individuele medewerkers. Afspraken op managementniveau moeten binnen de betrokken organisaties hun vertaling krijgen naar werkniveau. Daarnaast kan een politiefunctionaris in een strikt adviserende rol een stichtingsbestuur ter zijde staan of kan er op leidinggevend niveau van een overlegstructuur tussen gemeente (stichting) en politie sprake zijn.

Sport

Tot de (semi-)collectieve sector waarbinnen gemeenten arbeidsplaatsen tot stand kunnen brengen behoort ook de sector 'sport'. Sportorganisaties die voor 50% of meer uit collectieve middelen worden gefinancierd, kunnen het werkgeverschap vervullen voor

werknemers op grond van het Besluit ID-banen. Vertegenwoordigers van de sportorganisaties hebben er in het verleden op gewezen dat kleine sportverenigingen mogelijk onvoldoende werkzaamheden hebben om een werknemer te voorzien van een volledige baan. Een dergelijke situatie kan worden opgelost door de oprichting of uitbreiding van een gemeentelijke tak van dienst of stichting, die werknemers werkzaamheden laat uitvoeren bij uiteenlopende sportorganisaties. De sportorganisaties kunnen dan de gewenste werkzaamheden aanmelden bij de leiding van de gemeentelijke organisatie waar de werknemers in dienst zijn, waarna deze leiding vervolgens het materiële werkgeverschap vervult. De suggestie vanuit de sportwereld voor een omgekeerde situatie, waarbij verschillende verenigingen gezamenlijk een gesubsidieerde werknemer aanstellen, is uitdrukkelijk niet toegestaan.

Verrichten van diensten aan particulieren

Voorshands wordt er hier op gewezen dat slechts als aan alle voorwaarden van het Besluit ID-banen is voldaan, het in het kader van dit besluit is toegestaan werkzaamheden te verrichten die rechtstreeks ten goede komen aan particulieren. Te denken valt hierbij aan werkzaamheden als kinderopvang bij ouders thuis of het uitvoeren van bepaalde klussen in of rond particuliere woningen. Naast het detachingsverbod dienen voorwaarden als geen concurrentievervalsing te worden nageleefd. Op het verrichten van diensten aan particulieren in het kader van het besluit zal hier verder niet worden ingegaan.

Toezicht naleving detachingsverbod

Controle op naleving van het detachingsverbod zal worden uitgeoefend door de gemeentelijke accountant. Om de accountant in staat te stellen na te gaan of het detachingsverbod wordt gerespecteerd, zal de administratie van de werkgever arbeidsovereenkomsten met werknemers moeten

bevatten en in geval van preventief-toezichtfuncties, een beschrijving van de samenwerkingsafspraken met de politie. Daarnaast moet voor elke soort functie worden vastgelegd wie de werknemer instrueert, werkzaamheden opdraagt of anderszins toezicht uitoefent op de dagelijkse werkzaamheden van de werknemer. Tenslotte zal uit de administratie van de werkgever moeten blijken waar de werknemer is gehuisvest en op welke collectieve arbeidsvoorwaardenregeling of andere arbeidsrechtelijke overeenkomst, de arbeidsrechtelijke afspraken zijn gebaseerd.

Mocht een accountant niet in staat zijn een goedkeurende accountantsverklaring af te geven op grond van gerede twijfel over het naleven van het detachingsverbod, dan kan een waarneming ter plekke door de Accountantsdienst van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden uitgevoerd.

Artikel 2 Inwerkingtreding, citeertitel

1. Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2001.

2. Dit besluit wordt aangehaald als: Beleidsregels toepassing detachingsverbod Besluit in- en doorstroombanen.

De beleidsregels toepassing detachingsverbod Besluit in- en doorstroombanen zullen in de Staatscourant worden geplaatst. Hiermee vervalt de Richtlijn toepassing detachingsverbod per 1 juli 1997 in de Regeling extra werkgelegenheid voor langdurig werklozen (Stcrt. 245 van 19 december 1997).

*'s-Gravenhage, 19 december 2000.
De Minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid,
W.A. Vermeend.*