

Tilburg University

De moeizame jacht op CAO-ontduikers

Cremers, Jan

Published in:
Zeggenschap: Tijdschrift over Arbeidsverhoudingen

Publication date:
2017

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Cremers, J. (2017). De moeizame jacht op CAO-ontduikers: Drie jaar ervaring met intensievere CAO-naleving. *Zeggenschap: Tijdschrift over Arbeidsverhoudingen*, 28(2), 16-20.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

zeggen

OVER ARBEIDSVERHOUDINGEN



Jacht op cao-ontduikers

Drie jaar ervaring met intensievere CAO-naleving

De moeizame jacht op CAO-ontduikers

In het sociaal akkoord van april 2013 spraken vakbonden, werkgevers en overheid af meer aandacht te besteden aan de CAO-naleving. Hoewel de Inspectie SZW voor de periode 2014-2018 tijdelijk extra middelen kreeg is het heel lastig ontduikers aan te pakken, constateert *Jan Cremers* naar aanleiding van onderzoek onder 27 afgeronde nalevingsdossiers.

Op basis van het sociaal akkoord 2013 kunnen sociale partners de Inspectie SZW vragen feitenonderzoek naar CAO-ontduiking te verrichten op grond van twee wetsartikelen: (1) artikel 10 Wet AVV, waar is geregeld dat CAO-partijen de minister kunnen vragen onderzoek naar een werkgever in te stellen als zij vermoeden dat CAO-bepalingen niet worden nageleefd en (2) artikel 8 Waadi (allocatie arbeidskrachten door intermediairs), waarin wordt geregeld dat de ingeleende arbeidskracht recht heeft op dezelfde arbeidsvoorwaarden als werknemers in dienst van de onderneming.

Maar hoe effectief is de inzet van de Inspectie bij het bestrijden van ontduiking? In opdracht van en in samenwerking met de afdeling Handhaving & Naleving van FNV hebben we in 27 afgeronde nalevingsdossiers van de Inspectie SZW onderzocht, wat heeft geleid tot het onderzoeksrapport 'Drie jaar ervaring met intensievere CAO-naleving'¹. De dossiers gaan over de periode 2014-2016 en hebben betrekking op verschillende bedrijfstakken. Onderzocht is enerzijds de kwaliteit van de verzoeken en de rapporten en anderzijds is een analyse gemaakt van aangetroffen besparingstechnieken, constructies en mechanismen.

Bij vrijwel alle ingediende verzoeken om nalevingsonderzoek vanwege vermoedens van CAO-ontduiking, onderbetaling en het niet-naleven van andere CAO-bepalingen worden uiteenlopende situaties van het uitbesteden van werk aangetroffen: in- en uitleen, outsourcing, payrolling, aanneming van werk, onderaanneming, uitzendwerk, externe werving en arbeidsbemiddeling, werving van buitenlandse werknemers op basis van het vrij verkeer van werknemers (die in dienst treden van Nederlandse uitzendorganisaties) en grensoverschrijdende detachering in het kader van de vrije dienstverlening. Het inzetten van werknemers via buitenlandconstructies bemoeilijkt controle en leidt tot uitstel en zelfs afstel, doordat onderzoek in het buitenland moet plaatsvinden via een rechtshulpverzoek aan buitenlandse inspectiediensten. Die buitenlandconstructies worden (uitzonderingen daargelaten) opgezet vanuit Nederland, vaak op initiatief van Nederlandse inleners/opdrachtgevers, met Nederlandse directeur-eigenaars.

Wetgeving verkokerd

Het gaat niet alleen om mazen in de wet. Tegenstrijdigheden in de wet- en regelgeving, gebrekkige samenhang of afstemming tussen diverse van toepassing zijnde regels, en het onvoldoende oog hebben voor de praktijk van de handhaving van de kant van de (Europese en nationale) wetgever worden benut in de zoektocht naar goed-

¹ Jan Cremers is als onderzoeker bij de Tilburg Law School verbonden aan het INT-AR project.

kope arbeid en leiden tot 'creatieve' vormen van arbeidsbemiddeling. De meeste vormen van tewerkstelling vallen in materieel opzicht ook onder andere bijzondere wet- en regelgeving. Echter, die wet- en regelgeving is sterk verkokerd en er is geen orgaan bevoegd de naleving van alle wet- en regelgeving integraal te toetsen of af te dwingen. In het onderzoeksrapport komen we tot vijf, vaak onderling, samenhangende constructies.

1. Aanneming van werk

Bij aanneming van werk levert een bedrijf aan een andere onderneming externe menskracht op basis van een commercieel contract. Het is een resultaatsverbintenis tegen een vooraf vastgestelde prijs, in het kader van te leveren stoffelijke diensten en/of producten, waarbij het risico bij de aannemer van werk ligt. Het werkgeverschap berust bij het uitlenende bedrijf en dat bedrijf bepaalt hoeveel personeel wordt ingeschakeld om het resultaat te behalen. In de dossiers wordt deze contractvorm echter ook aangehouden bij verschillende vormen van uitvoerend werk (bijvoorbeeld in de pluimveesector). Bedrijven specialiseren zich in het 'overnemen' van productie met hiervoor gerekruteerde werknemers en trachten zo de bij arbeidsbemiddeling geldende wet- en regelgeving te ontlopen. Aldus worden de (bindende) afspraken ontlopen die tussen de uitzendbranche en diverse sectoren zijn gemaakt over de aansluiting van de verschillende CAO's en het respecteren van garantielonen, de inlenersbeloning en andere arbeidsvoorwaarden voor uitzendwerk. Het aanpakken van deze constructies is tijdrovend en loopt via de rechter.

2. Ketens van onderaanneming

Soms komen ingewikkelde ketens van inleen, uitbesteding en onderaanneming voor. Ook wordt gebruik gemaakt van stromannen, tussenpersonen die juridisch gezien de onderneming leiden, maar feitelijk zijn ingehuurd om de werkelijke eigenaar moeilijk vindbaar te maken voor de autoriteiten. Juridische entiteiten kunnen opduiken, failliet gaan en vervolgens in een andere gedaante opnieuw beginnen. Weliswaar moeten bepaalde verplichtingen worden nageleefd (bijvoorbeeld de vergewisplicht) en bestaan er sanc-

ties voor misbruik in de keten, maar hoe langer de keten, hoe moeilijker nalevingsorganen zicht krijgen op het rechtmatige karakter van werkzaamheden. De in de Wet aansprakelijkheid schijnconstructies geïntroduceerde ketenaansprakelijkheid biedt werknemers de mogelijkheid de werkgever en diens opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de betaling van het verschuldigde loon. Indien deze hoofdelijk aansprakelijke partijen in gebreke blijven, kan iedere volgende schakel worden aangesproken. De onderzochte cases stemmen echter niet optimistisch; als het voor inspecties al moeilijk is de geconstrueerde ketens, de rechtmatigheid van de gebruikte juridische

Er worden stromannen ingehuurd om de eigenaar moeilijk vindbaar te maken

entiteiten en de aan opdrachten ten grondslag liggende contracten te ontrafelen, is dit voor individuele werknemers helemaal ondoenlijk.

3. Buitenlandse (schijn)constructies

Brievenbusconstructies die eerst en vooral bekend zijn geworden vanuit belastingperspectief hebben ook hun entree gemaakt op het terrein van arbeidsvoorwaarden en sociale zekerheid. De rechtmatigheid van een in een EU-lidstaat geregistreerde onderneming kan slechts mondjesmaat worden aangevochten door een ander land. Een in het land van herkomst verstrekte verklaring van inschrijving voor de sociale zekerheid kan bij frauduleus gebruik niet worden ingetrokken zonder medewerking van het land van verstrekking (zie punt 5). In de praktijk doen zich twee, soms gelijktijdig optredende grensoverschrijdende situaties voor: het werken met brievenbusconstructies en de grensoverschrijdende levering van diensten via gedetacheerde werknemers (zie punt 4). In de cases komen we



voorbeelden tegen van buitenlandse lege hulzen met stromannen of adressen die worden 'geleend'. Bedrijven worden zonder al te veel plichtplegingen opgezet en kunnen zich gemakkelijk over de grens terugtrekken. De eigenaren weten dat de bevoegdheden van het werkland om een elders geregistreerd bedrijf te controleren zeer beperkt zijn; voor de buitenlandse vestiging wordt naar het 'vestigingsland' verwezen.

4. Grensoverschrijdende detachering

De Detacheringrichtlijn uit 1996 (omgezet in de Waga – de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid) moest loondumping voorkomen met een harde kern van minimumvoorschriften. De lidstaten konden die aanvullen met andere geldende arbeidsvoorwaarden en voorschriften, gebaseerd op algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsvoorwaarden en dwingende arbeidswetgeving. In de cases blijkt onduidelijkheid over het aantal gedetacheerde werknemers, onduidelijkheid over de tijdelijkheid van het werk en de verblijfsduur van werknemers, grote vraagtekens bij de ontheffing van premies, niet te verifiëren inhouding en gesjoemel met de toepassing van de arbeidsvoorwaarden uit de harde kern (met name werktijden en toeslagen). Ook komen buitenlandse arbeidsbemiddelingsbureaus voor (vaak in Nederlandse handen) die onder het mom van het leveren van grensoverschrijdende diensten de arbeidsmarkt betreden en uitsluitend mensen ronselen. Het verschil in loonkosten en sociale premies in het herkomstland en het werkland maakt het aantrekkelijk op deze wijze mensen te rekruteren. In enkele gevallen kan betwijfeld worden of de harde kern van arbeidsvoorwaarden wordt gerespecteerd, bijvoorbeeld als werknemers administratieve kosten of huisvestingskosten moeten betalen. Verschillende loonstroken indiceren willekeurige inhoudingen voor belasting en/of sociale premies, terwijl de daadwerkelijke afdracht twijfelachtig is. Soms wordt formeel gebruik gemaakt van de detacheringformule, terwijl in de praktijk zelfs de minimale regels die daarvoor zijn opgesteld niet worden nageleefd. In vrijwel alle gevallen is directe controle onmogelijk; arbeidsovereenkomsten en loonstroken moeten worden opgevraagd, registratie moet worden geverifieerd, getuigen gehoord enzovoorts.

5. Regime-shopping premies en belasting

Een A1-verklaring, gebaseerd op Verordening 883/2004 (over de coördinatie van socialezekerheidsstelsels in de EU), bewijst dat een werknemer in het land van herkomst/uitzending verzekerd is voor de sociale zekerheid. De verklaring wordt afgegeven door de sociale zekerheidsinstantie in een herkomstland en moet in principe worden geaccepteerd in het werkland. Het gastland kan niet zelfstandig optreden bij verdenking van fraude, maar moet het herkomstland vragen de gegevens te controleren en de verklaring eventueel in te trekken. In enkele cases lijkt het werken met A1-verklaringen voor te komen in situaties

Het gastland kan niet zelfstandig optreden bij verdenking van fraude

waarin bij nadere beschouwing geen sprake kan zijn van grensoverschrijdende detachering, bijvoorbeeld doordat werknemers via Nederlandse tussenschakels worden gedetacheerd. Ook wordt de A1-verklaring misbruikt met werknemers die langer dan twee jaar werkzaam zijn. In de cases komt regelmatig naar voren dat brutosalarissen worden betaald op het niveau van het herkomstland, met daarnaast, ter 'verantwoording' van de gelijke behandeling, een dagvergoeding. De werkgeverslasten zijn echter veel lager doordat geen afdracht van sociale premiebijdragen en belasting plaatsvindt in het thuisland.

Samenwerking

De samenwerking tussen indienende partijen (meestal de FNV) en de Inspectie SZW is in de loop van de jaren gegroeid en de verzoeken en rapporten met bevindingen zijn kwalitatief verbeterd. De samenwerking blijft echter beperkt tot het CAO-terrein. De Inspectie is bij verzoeken die CAO-naleving als vertrekpunt hebben terughoudend

met het oppakken van bijvangst. Alleen bij ernstige onregelmatigheden worden andere diensten geïnformeerd. In de dossiers komen meerdere kwesties aan de oppervlakte die op andere beleidsterreinen liggen, zoals de genoemde afdracht van sociale premies en belasting, maar ook extreem lange werktijden en, in situaties waarbij geen CAO van toepassing blijkt, het niet-naleven van het wettelijk minimumloon (WML). Er blijven mogelijkheden liggen door een beperkte vraagstelling. Zo is de registratieplicht uit artikel 7a Waadi nuttig bij het nader onderzoeken van misbruik in geval van aanneming van werk. WML §2, artikel 18b over bestuurlijke boetes bij het niet-nakomen van verplichtingen en het niet tijdig verstrekken van bescheiden biedt eveneens mogelijkheden.

Aanbevelingen

We doen een aantal aanbevelingen om de naleving te bevorderen.

- a. Controle op naleving moet meer plaatsvinden op een integrale wijze, dwars door alle beleidsterreinen heen. Een samenhangend beleid is noodzakelijk, vanwege het op elkaar inwerken van meerdere beleidsterreinen bij de problematiek van CAO-naleving en rechtmatige arbeidsbemiddeling en omdat in de praktijk blijkt dat sprake is van een cumulatie van overtredingen en misbruik.
- b. Indiëners vragen vaak niet naar reeds bekende informatie. Een summier verzoek resulteert echter snel in een summier rapport met bevindingen. In veel dossiers is bijvoorbeeld sprake van (vermoedens van) het gebruik van inleen-, uitzend- of andere arbeidsbemiddelingsconstructies. Verzoeken kunnen breder worden geformuleerd met expliciete vragen naar de naleving op andere, meer publiekrechtelijke terreinen. Artikel 10 AVV stelt over de op te stellen verslagen dat gegevens mogen worden verstrekt over het naleven van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, de Arbeidstijdenwet, of de Arbeidsomstandighedenwet en daarop berustende bepalingen.

- c. Afspraken tussen sociale partners die gericht zijn op het versterken van de 'discipline' bij de naleving van afspraken, al of niet in samenspraak met de overheid, blijven noodzakelijk. Bestaande sectorale organen kunnen daarbij een belangrijke rol spelen, zeker indien deze instanties een bredere, samenhangende benadering kiezen.
- d. Controle op de naleving van de betaling van sociale zekerheidsbijdragen ontbreekt vrijwel volledig, terwijl dit een belangrijk aspect van loondumping vormt. Het sociaal akkoord 2013 spreekt over een versterking van de verantwoordelijkheid van de sociale partners bij het vormgeven en toekomstbestendig inrichten van de sociale zekerheid. In dat kader dient de naleving van sociale zekerheidsverplichtingen de sociale partners een zorg te zijn.
- e. De bevoegdheid het geldende regelwerk van arbeidswetgeving en CAO's, binnen de landsgrenzen waar gewerkt wordt, vast te stellen en te controleren moet sterker komen te liggen bij het werkland. De vakbeweging moet actie kunnen voeren tegen buitenlandse constructies die algemeen geldende verplichtingen niet nakomen zonder dat dit gezien wordt als het opwerpen van barrières voor het vrij verkeer van diensten of de vrije vestiging.
- f. Het werklandbeginsel moet ook gelden bij de toetsing van de rechtmatigheid van een onderneming. Het afweten van werkgeversrisico's met gebruik van tussenconstructies maakt het noodzakelijk de bevoegdheid voor de controle op rechtmatigheid in het werkland te versterken. Anders kunnen nalevingsorganen niet of nauwelijks nagaan hoe via een kluwen van ondernemingen de wet- en regelgeving wordt ontlopen.
- g. Intensievere uitwisseling met de landen van vestiging kan verdere informatie verschaffen over het rechtmatige karakter van een onderneming. Controlerende instanties moeten pro-actiever zijn in het combineren van gegevens en het gebruik van nieuwe media.

Noot

- 1 Het analyseteam bestond uit: Jan Cremers (Tilburg Law School/UvT), Hanneke Bennaars (FdR/UvA) en Imke van Gardingen (juriste en FNV-beleidsadviseur arbeidsmigratie). Stefanie Sprong en Amrit Sewgobind van FNV-team Handhaving & Naleving namen deel aan het projectwerk.