

Vergaderjaar 2019–2020

34 108

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)

K

BRIEF VAN DE MINISTER EN STAATSSECRETARIS VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 4 oktober 2019

Hierbij doen wij u een afschrift toekomen van de Kamerbrief bij de evaluatie van de Wet aanpak schijnconstructies en de bijbehorende bijlagen, die 2 oktober 2019 zijn verzonden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
T. van Ark

BRIEF VAN DE MINISTER EN STAATSSECRETARIS VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 2 oktober 2019

Hierbij bieden wij u de evaluatie van de Wet aanpak schijnconstructies (Was) aan. De Was beoogt een bijdrage te leveren aan het creëren van een gelijk speelveld op de arbeidsmarkt, het voorkomen van oneerlijke concurrentie tussen bedrijven, het versterken van de rechtspositie van werknemers en het waarborgen van een beloning voor werknemers, conform wet- en regelgeving of cao¹. In de periode 1 juli 2015 tot 1 januari 2017 zijn verschillende maatregelen in werking getreden – zoals de ketenaansprakelijkheid voor loon, de openbaarmaking van inspectiegegevens en het verbod op inhoudingen op het wettelijk minimumloon (WML) – met het overkoepelende doel de naleving en handhaving van het arbeidsrecht te versterken waardoor schijnconstructies kunnen worden tegengegaan.

In de Was is aangegeven dat deze wet binnen drie jaar na inwerking-treding geëvalueerd dient te worden. Mede vanwege het feit dat verschillende onderdelen van de Was later dan 1 juli 2015 in werking zijn getreden is er voor gekozen de evaluatie van de Was in 2019 plaats te laten vinden.

Na de inwerkingtreding is het effect van de Was in de praktijk drie keer jaarlijks gemonitord. Hiervoor zijn onder meer sociale partners, overheids-opdrachtgevers en de Inspectie SZW gevraagd naar hun ervaringen met de wet. De drie Was-monitors dienen als input voor de evaluatie². De onderzoeken die in het kader van de tweede en derde monitor zijn uitgevoerd en als bijlage aan uw Kamer zijn toegezonden, naar respectievelijk de effecten van ketenaansprakelijkheid³ en openbaarmaking van inspectiegegevens⁴, hebben eveneens als input gediend voor de evaluatie.

Over de opzet en inhoud van de monitoring en evaluatie van de Was is uw Kamer nader geïnformeerd bij brief van 5 juli 2016⁵. In deze brief is aangegeven welke punten hierbij specifieke aandacht zouden moeten krijgen vanwege toezeggingen aan uw Kamer bij de behandeling van de wet. Uiteraard zijn ook relevante moties en toezeggingen van later datum meegenomen, zoals de motie van de leden Smeulders (GroenLinks) en Heerma (CDA) die de Minister van SZW oproept, «te onderzoeken of het mogelijk gemaakt kan worden dat ook vakbonden in naam van werknemers de Was kunnen inschakelen»⁶.

Evenals bij de monitors hebben vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers voor de evaluatie input gegeven over hun ervaringen met, en visie op, de Was. Dit niet in de laatste plaats vanwege het feit dat onderdelen van deze wet, zoals de ketenaansprakelijkheid voor loon, mede voortkomen uit het sociaal akkoord uit 2013⁷. Daarnaast heeft in

¹ Kamerstukken II 2014/2015, 34 108, nr. 3.

² Kamerstukken II 2016/2017, 34 108, nr. 28; Kamerstukken 2017/2018, 34 108, nr. 29; Kamerstukken II 2018/2019, 34 108, nr. 30.

³ Bureau Bartels, *Onderzoek Ketenaansprakelijkheid*, november 2017.

⁴ SEO Economisch Onderzoek, *Effecten openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW*, januari 2019.

⁵ Kamerstukken II 2015/2016, 34 108, nr. 26.

⁶ Kamerstukken II 2018/2019, 35 000 XV, nr. 44

⁷ Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis met goed werk, op weg naar 2020*, Stichting van de Arbeid, april 2013

navolging van de monitors contact plaatsgevonden met overheidsopdrachtgevers en de Inspectie SZW over hun ervaringen met de Was.

Tot slot zijn in het kader van de evaluatie twee onafhankelijke deskundigen gevraagd hun visie te geven op de vraag in hoeverre de Was heeft bijgedragen aan het tegengaan van schijnconstructies op de arbeidsmarkt. Dit zijn prof. mr. dr. Mijke Houwerzijl, hoogleraar arbeidsrecht aan de Universiteit Tilburg en buitengewoon hoogleraar Europees en rechtsvergelijkend arbeidsrecht aan de Universiteit Groningen, en prof. mr. dr. Zef Even, bijzonder hoogleraar Europees arbeidsrecht aan de Erasmus Universiteit. De papers van deze deskundigen⁸ zijn als bijlage bij de evaluatie gepubliceerd.

Conclusies evaluatie Was

In de evaluatie wordt eerst per onderdeel en vervolgens in algemene zin stilgestaan bij de vraag in hoeverre de maatregelen van de Was hebben bijgedragen aan het tegengaan van schijnconstructies op de arbeidsmarkt. De belangrijkste bevindingen en conclusies worden hieronder weergegeven.

Ketenaansprakelijkheid voor loon

Ketenaansprakelijkheid voor loon heeft een preventieve werking. Dit blijkt uit het feit dat in verschillende sectoren preventieve maatregelen zijn genomen om correcte betaling te waarborgen, zoals sectorale keurmerken of standaard contractuele bepalingen. Tevens is de bewustwording over het belang van naleving van de geldende arbeidsvoorwaarden bovenin de keten toegenomen. Wel moet hierbij worden opgemerkt dat (hoofd)opdrachtgevers weliswaar zicht hebben op de eerste schakels, maar niet altijd op onderaannemers lager in de keten. De verantwoordelijkheid voor het toezicht op schakels onderin de keten is door hoofdopdrachtgevers in de praktijk deels via contractuele bepalingen neergelegd bij lagere schakels, met name wanneer sprake is van langere ketens. Dit komt overeen met de keuze van de wetgever voor volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid van de hoofdopdrachtgever waarbij eerst de werkgever en diens directe opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Ketenaansprakelijkheid heeft naast een preventieve ook een correctieve werking. Dreigen met aansprakelijkstelling was in verschillende gevallen al voldoende om werkgevers buiten de rechtszaal om alsnog te dwingen tot correcte betaling van het loon. Dat het aantal individuele en collectieve claims op basis van de ketenaansprakelijkheid tot op heden gering is, kan het gevolg zijn van de preventieve en correctieve werking van ketenaansprakelijkheid, maar roept bij werkgevers ook de vraag op of deze maatregel proportioneel is. Van de mogelijkheid om aansprakelijk gesteld te worden gaat een zekere dreiging uit waardoor bonafide ondernemers zich verplicht kunnen voelen (extra) preventieve maatregelen te nemen, ongeacht de vraag of er onderbetaling plaatsvindt. Hierdoor nemen de administratieve lasten toe. De keuze om vooraf extra maatregelen te nemen om correcte betaling te waarborgen is echter altijd aan een opdrachtgever zelf, op basis van een eigen risicoanalyse van de keten. Er zal nader verkend worden of schakels in de keten de mogelijkheid moet worden gegeven om persoonsgegevens te verwerken ten behoeve van een risicoanalyse vooraf en ter correctie op onderbetaling achteraf.

Een andere reden die genoemd wordt voor het geringe aantal juridische procedures is dat de werknemer van zijn werkgever afhankelijk is voor

⁸ Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie nr. 165691.

werk en inkomen en soms ook huisvesting. Door deze afhankelijkheidsrelatie kan het in bepaalde gevallen voor vakbonden lastig zijn om werknemers te motiveren een gerechtelijke procedure te beginnen en lukt het niet om voldoende gegevens over werknemers en ketens te verkrijgen om een claim jegens de werkgever of opdrachtgever in te dienen. Met het oog hierop zal verkend worden in hoeverre het aangewezen is de regelgeving aan te passen zodat een vakbond gegevens kan vorderen over een of meerdere schakels in een keten, op grond van artikel 7:616e BW, zonder dat sprake is van een machtiging van een werknemer.

Onder meer met verwijzing naar bovengenoemde afhankelijkheidsrelatie hebben de leden Smeulders (GroenLinks) en Heerma (CDA) de Minister van SZW bij motie opgeroepen te onderzoeken of het mogelijk gemaakt kan worden dat ook vakbonden in naam van werknemers de Was kunnen inschakelen⁹. In reactie op deze motie moet worden opgemerkt dat reeds mogelijkheden bestaan om in naam van en voor werknemers een vordering op grond van de bepalingen in de Was aan een rechter voor te leggen.

Wml-maatregelen

In de Was is de verplichting opgenomen dat de loonstrook nader dient te worden gespecificeerd en dat het minimumloon giraal dient te worden uitbetaald, alsmede het verbod op inhoudingen en verrekeningen met het wettelijk minimumloon. Door deze maatregelen is de naleving van de Wml verbeterd en de mogelijkheid daarop te handhaven versterkt. De loonstrook is inzichtelijker en transparanter en daardoor beter controleerbaar, zowel voor de vakbonden en werknemers als voor de Inspectie SZW. Met het verbod op inhoudingen en verrekeningen zijn daarnaast sluipwegen, waardoor werknemers feitelijk werden onderbetaald, afgesloten.

Hoewel met de Wml-maatregelen dus beter gewaarborgd is dat een werknemer daadwerkelijk het minimumloon uitbetaald krijgt, zijn daarmee niet alle problemen verholpen. Met name valt uit de inbreng van diverse partijen op te maken dat er twijfels zijn of de maatregelen malafide ondernemers er voldoende van weerhouden om (feitelijk) onder het wettelijk minimumloon te betalen. Die twijfels heeft ook de Inspectie SZW, die in de praktijk nog diverse manieren tegenkomt waarop werkgevers alsnog onder het wettelijk minimumloon proberen uit te komen.

Ten aanzien van het verbod op inhoudingen op het wettelijk minimumloon valt verder op dat een deel van werkgevers sceptisch is over de werking van de maatregel en vragen heeft ten aanzien van de proportionaliteit, gezien de toename van de nalevingslasten voor bedrijven. Daar staat tegenover dat de vakbonden kritisch zijn vanwege de mogelijkheden die er zijn voor inhoudingen, met name voor huisvestingskosten. Zij menen dat dit tot een onwenselijk verdienmodel voor werkgevers kan leiden. Naar dit laatste wordt ook gekeken in het kader van de verkenning van mogelijke maatregelen ter voorkoming van uitbuiting van arbeidsmigranten¹⁰.

Tot slot moet worden opgemerkt dat de maatregelen bij de betrokken partijen beter bekend en, vooral, duidelijker zijn geworden. Bij de invoering van de drie maatregelen bestond onduidelijkheid over de wijze waarop partijen de wet moesten naleven. Inmiddels is het aantal vragen

⁹ Kamerstukken II 2018/2019, 35 000, nr. 44.

¹⁰ Kamerstukken II 2018/2019, 29 816, nr. 47.

dat bij de betrokken organisaties en via rijksoverheid.nl binnenkomt, sterk gedaald.

Openbaarmaking inspectieresultaten Inspectie SZW

In het kader van de derde monitor van de Was is door SEO en Bureau Bartels onderzoek gedaan naar de effecten van de openbaarmaking van inspectieresultaten van de Inspectie SZW op de naleving van arbeidswetten¹¹. De hoofdconclusie van het onderzoek is dat de huidige praktijk van openbaarmaking niet leidt tot nalevingseffecten bij ondertoezichtgestelden. Uit het onderzoek komt naar voren dat vergroten van de bekendheid van openbaar gemaakte inspectiegegevens een basisvoorwaarde is voor het vergroten van de effectiviteit van dit instrument, maar dat er tegelijkertijd meer nodig is. Het onderzoek doet een aantal waardevolle suggesties om de openbaarmaking voor de verschillende arbeidswetten effectiever te maken. Tegelijkertijd wijzen de onderzoekers op het beperkte effect dat openbaarmaking kan hebben op de naleving van arbeidswetten. Het moet dan ook uitdrukkelijk worden gezien als één van de instrumenten om naleving te bevorderen, naast bijvoorbeeld het toezicht door de Inspectie SZW en de civiele ketenaansprakelijkheid voor loon.

Met inachtneming van de uitvoerbaarheid voor de Inspectie SZW zal aan de hand van de aanbevelingen van het onderzoek van SEO en Bartels de toegankelijkheid van de openbaargemaakte inspectieresultaten voor de Wet arbeid vreemdelingen (Wav), Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) en de Wml worden verbeterd. Uitgangspunt is dat de inspectieresultaten van alle arbeidswetten waarop de Inspectie SZW toezicht houdt openbaar gemaakt gaan worden. Dit wil zeggen dat in de toekomst ook de inspectieresultaten voor de Arbeidsomstandighedenwet (Arbo) en de Arbeidstijdenwet (Atw) openbaar gemaakt gaan worden. Nagegaan zal worden welke middelen moeten worden ingezet om gewenste gedragseffecten te bereiken. De inzet van deze middelen zal worden ingebed in een nog te ontwikkelen communicatiestrategie. Wij streven ernaar uw Kamer in de loop van 2020 te informeren over het tijdstip en de wijze waarop met de openbaarmaking van de inspectieresultaten van Arbo en Atw kan worden gestart.

Hiermee doen wij de toezegging aan uw Kamer gestand om u bij deze evaluatie te informeren over het verdere verloop van dit traject¹² en wordt tevens tegemoetgekomen aan het verzoek van het lid Van Weyenberg (D66) van 23 april jongstleden, naar aanleiding van de bevindingen in het onderzoek van SEO en Bureau Bartels¹³.

In genoemd onderzoek is ook onderzocht wat het effect zou zijn van openbaarmaking van de namen van bedrijven die zich schuldig maken aan arbeidsmarktdiscriminatie. Volgens het onderzoek is openbaarmaking van inspectiegegevens op dit onderwerp zinvol als het gaat om het bestrijden van discriminatie naar migratieachtergrond en niet of minder zinvol als het gaat om discriminatie naar leeftijd en geslacht. De onderzoeksresultaten op dit onderwerp worden, zoals toegezegd¹⁴, apart meegenomen bij de vormgeving van de wetswijziging waarmee de

¹¹ *Effecten openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW*, SEO Economisch Onderzoek, januari 2019

¹² Kamerstukken II 2018/2019, 34 108, nr. 31.

¹³ Verzoek aan de Minister van SZW, kenmerk: 2019Z08378, 23 april 2019; verzoek aan de Staatssecretaris van SZW, kenmerk: 2019Z08378, 23 april 2019.

¹⁴ Handelingen TK, 2017/2018, nr. 83, item 26.

Inspectie SZW toezichthoudende bevoegdheden krijgt ten aanzien van discriminatievrije werving en selectie.

Melding vermoedens niet-naleving cao

Zowel werkgevers als werknemers hebben bij de evaluatie aangegeven belang te hechten aan versterking van de samenwerking tussen de Inspectie SZW en private handhavers van arbeidsvoorwaarden door verbeterde informatie-uitwisseling. Vakbonden hebben in dit kader opgemerkt het in potentie als zeer waardevol te zien dat de Inspectie SZW op grond van de Was een vermoeden van niet naleving van een cao aan sociale partners kan melden. Vakbonden hebben aangegeven dat men graag aanvullende informatie uit het onderzoek – over de werknemers, hun werkgever en eventueel de inlener – ontvangt bij de meldingen van de Inspectie SZW. Dit wordt meegenomen in de verkenning in hoeverre de mogelijkheden voor publiek-private informatie-uitwisseling verbeterd kunnen worden, die is aangekondigd in de verzamelbrief «Versterking handhavingketen eerlijk, gezond en veilig werk»¹⁵.

Verlenging avv

Van de mogelijkheid tot verlenging van algemeen verbindend verklaring (avv) van cao-bepalingen is tot nu toe beperkt gebruik gemaakt. Dit neemt niet weg dat sociale partners aangeven positief te staan tegenover deze maatregel. Zowel omdat de sectoren waar deze mogelijkheid benut is hier positieve ervaringen mee hebben, als vanwege het feit dat men in algemene zin positief staat tegenover maatregelen die helpen voorkomen dat naleving en draagvlak van cao's onder druk komen te staan.

Conclusie

De evaluatie van de Was laat een gemengd beeld zien. De maatregelen hebben op verschillende wijze, en in verschillende mate, een bijdrage geleverd aan het tegengaan van schijnconstructies en het bevorderen van eerlijk werk. Ketenaansprakelijkheid voor loon heeft een preventieve en correctieve werking, wat er aan bijdraagt dat werknemers het (cao)loon ontvangen waar ze recht op hebben en (daarmee) cao-naleving bevordert. De Wml-maatregelen helpen om te waarborgen dat een werknemer daadwerkelijk het wettelijk minimumloon ontvangt. De maatregel die mogelijk maakt dat de Inspectie SZW sociale partners een melding doet van een vermoeden dat de cao niet wordt nageleefd wordt gewaardeerd als nuttig instrument om cao-naleving te bevorderen, wat ook geldt voor de maatregel die mogelijk maakt om een algemeenverbindendverklaring van een cao met maximaal een jaar te verlengen.

Tegelijkertijd laat de evaluatie zien dat de praktijk weerbarstig is. Notoire overtreders laten zich er nog steeds niet van weerhouden geldende wet- en regelgeving te omzeilen. Deels komt dit doordat nieuwe wet- en regelgeving altijd nieuwe ontduikingsconstructies zal uitlokken, zoals bij de Wml-maatregelen te zien is. Deels lijkt dit het gevolg van de afhankelijkheidsrelatie, die werknemers terughoudend kan maken zich op hun rechten te beroepen, zoals bij de ketenaansprakelijkheid voor loon speelt. En deels komt het beeld naar voren dat notoire overtreders zich niet zomaar door strengere maatregelen laten afschrikken, zoals blijkt uit het onderzoek naar de effecten van de openbaarmaking van inspectieresultaten. Hoewel de maatregelen uit de Was hun meerwaarde hebben aangetoond heeft de evaluatie dus ook inzichtelijker gemaakt waar de beperkingen van deze maatregelen liggen.

¹⁵ Kamerstukken II 2018/2019, 25 883, nr. 348.

Papers externe deskundigen

De twee externe deskundigen die gevraagd zijn hun visie te geven op de maatregelen uit de Was sluiten in hun conclusies aan bij de bevindingen zoals die hierboven zijn weergegeven. Over een aantal aspecten zijn zij kritisch en doen zij aanbevelingen die kunnen bijdragen aan een effectievere aanpak van schijnconstructies. Dit geldt bijvoorbeeld voor de aanbevelingen met betrekking tot de mogelijkheid dat een vakbond gegevens kan vorderen over schakels in een keten, de mogelijkheid persoonsgegevens te verwerken met het oog op niet-verwijtbaarheid en de verrijking van meldingen van vermoedens van niet-naleving cao met extra informatie. Deze suggesties zullen worden betrokken bij de verkenningen gericht op versterking van naleving en handhaving van cao's¹⁶. De aanbeveling ten aanzien van het stimuleren van regels over prijs-kwaliteitsverhouding van te huren huisvesting past in de verkenning van mogelijke maatregelen ter voorkoming van uitbuiting van arbeidsmigranten¹⁷. Voorts worden de aanbevelingen ten aanzien van openbaarmaking van inspectieresultaten meegenomen in het hierboven genoemde traject voor de verbetering van de toegankelijkheid van openbaargemaakte inspectieresultaten. Voor een nadere appreciatie van de aanbevelingen uit de twee papers wordt doorverwezen naar de bijlage bij deze brief.

Tot slot

Met de Was is beoogd aan werknemers, werkgevers en de overheid een aantal nieuwe mogelijkheden te geven om schijnconstructies op de arbeidsmarkt te kunnen aanpakken. Eenieder is hiermee vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid aan de slag gegaan. Daarmee heeft de aanpak van schijnconstructies een stevige plaats op de politieke agenda gekregen. Om uitbuiting en oneerlijke concurrentie te kunnen blijven bestrijden is een voortdurende gezamenlijke inzet van werknemers, werkgevers en overheid noodzakelijk. Ieder vanuit de eigen verantwoordelijkheid. Door gezamenlijk de vinger aan de pols te houden kan ook worden nagegaan of nieuwe maatregelen nodig zijn. Zoals hierboven reeds aangegeven wordt er binnen de brede aanpak van schijnconstructies reeds aan verschillende verdere stappen gewerkt.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
T. van Ark

¹⁶ Kamerstukken II 2018/2019, 25 883, nr. 348; Kamerstukken II 2018/2019, 29 544, nr. 914.

¹⁷ Kamerstukken II 2018/2019, 29 816, nr. 47.

BIJLAGE: APPRECIATIE PAPERS EXTERNE DESKUNDIGEN

De twee externe deskundigen, prof. mr. dr. Mijke Houwerzijl en prof. mr. dr. Zef Even, die gevraagd zijn hun visie te geven op de maatregelen uit de Was, sluiten in hun conclusies aan bij de bevindingen zoals die in de evaluatie zijn weergegeven. Over een aantal aspecten zijn zij kritisch en doen zij aanbevelingen die kunnen bijdragen aan een effectievere aanpak van schijnconstructies. Voor een deel is hierbij stilgestaan in de aanbiedingsbrief bij de evaluatie van de Was, waarin is aangegeven welke aanbevelingen worden meegenomen in toekomstige trajecten gericht op de aanpak van schijnconstructies. Een aantal aanbevelingen wordt hieronder nader geadresseerd.

Met verwijzing naar ervaringen in Duitsland merkt mevrouw Houwerzijl op dat de invoering van een volledige gelijktijdige ketenaansprakelijkheid een effectief middel zou zijn om de administratieve lasten van werkgevers te verminderen en tegelijkertijd tegemoet te komen aan de wens van de vakbonden om meteen ook de hoofdopdrachtgever en andere partijen hoger in de keten te kunnen aanspreken. Een belangrijk uitgangspunt bij de vormgeving van de ketenaansprakelijkheid is geweest dat de verantwoordelijkheid voor onderbetaling door de gehele keten heen gevoeld moet worden, waardoor er voor alle schakels in de keten een maximale prikkel ontstaat om onderbetaling te voorkomen. Daarom is ervoor gekozen de verantwoordelijkheid allereerst neer te leggen bij de laagste schakels in de keten, door een hoofdelijke aansprakelijkheid voor werkgever en diens opdrachtgever. Vervolgens kunnen de tussenliggende schakels en uiteindelijk de hoofdopdrachtgever worden aangesproken voor de voldoening van het achterstallige loon. Met de mogelijkheid om direct een hoofdopdrachtgever te kunnen aanspreken zou dit uitgangspunt worden verlaten, immers de onderste schakels worden gepasseerd en de hoofdopdrachtgever wordt direct belast met de door de laagste schakels in een keten veroorzaakte onderbetaling. Bovendien hebben de lagere schakels in de keten beter zicht op wat zich daar afspeelt en kunnen zij direct corrigerende maatregelen nemen. Het direct neerleggen van de verantwoordelijkheid bij de hoofdopdrachtgever kan daarnaast tot gevolg hebben dat deze ervoor kiest om uit vrees voor reputatieschade de eventuele onderbetaling direct te corrigeren en vervolgens geen actie meer te ondernemen om ook onderin de keten orde op zaken te stellen. Daardoor draagt het er niet aan bij dat iedere werkgever of opdrachtgever zich verantwoordelijk voelt voor de correcte betaling van werknemers.

Mevrouw Houwerzijl staat vervolgens stil bij de door werkgevers ervaren administratieve last en de vraag wat het effect is van de door werkgevers getroffen maatregelen inzake niet-verwijtbaarheid, waarbij zij aantekent dat deze vooral defensief zijn en op zichzelf niet leiden tot controles van loonstroken en dergelijke. De zorg hierbij is dat werkgevers enkel een standaard werkwijze hanteren, ongeacht de actuele risico inschatting over de betreffende keten. Uit de evaluatie blijkt echter dat juist in die sectoren waar het risico op onderbetaling voorkomt gezamenlijke initiatieven zijn genomen om via keurmerken en dergelijke onderbetaling te voorkomen.

Zowel mevrouw Houwerzijl als de heer Even staan stil bij de mogelijkheden voor vakbonden om zonder openlijke medewerking van betrokken werknemers in te kunnen grijpen bij een vermoeden van een schijnconstructie. Zoals aangegeven in de evaluatie is de wens van vakbonden om op grond van ketenaansprakelijkheid te kunnen procederen namens anonieme werknemers juridisch echter complex en in de praktijk lastig te realiseren. Dit neemt overigens niet weg dat er reeds juridische mogelijk-

heden bestaan voor vakbonden om voor of namens betrokken werknemers te procederen

Mevrouw Houwerzijl bepleit een maximering van het aantal schakels in een keten bij de uitvoering van een werk zoals dit ook in een aantal andere lidstaten is gebeurd. Een beperkter aantal schakels kan bijdragen aan de overzichtelijkheid van de keten, en daarmee bijdragen aan de aanpak van schijnconstructies. Partijen zijn echter bewust vrij gelaten om onderling een afspraak te maken over dergelijke zaken. Het past in het uitgangspunt van de Was dat partijen zelf een risico-inschatting maken van onderbetaling en daarbij in hun ogen passende maatregelen nemen, juist omdat het risico per sector en keten kan verschillen.

De heer Even bepleit meer transparantie ten behoeve van buitenlandse dienstverleners ten aanzien van de kernarbeidsvoorwaarden in algemeen verbindend verklaarde cao's, waarbij hij aangeeft dat ook bijdetijdse informatiekanalen kunnen worden gebruikt. In reactie hierop kan worden aangegeven dat in het kader van de implementatie van de Handhavingsrichtlijn wordt gewerkt aan de toegankelijkheid van informatie in verband met de harde kern van arbeidsvoorwaarden.

Inleiding

De Wet aanpak schijnconstructies (Was) beoogt een bijdrage te leveren aan het creëren van een gelijk speelveld op de arbeidsmarkt, het voorkomen van oneerlijke concurrentie tussen bedrijven, het versterken van de rechtspositie van werknemers en het waarborgen van een beloning voor werknemers, conform wet- en regelgeving of cao¹⁸. In de periode 1 juli 2015 tot en met 1 januari 2017 zijn verschillende maatregelen in werking getreden – zoals de ketenaansprakelijkheid voor loon, de openbaarmaking van inspectiegegevens en het verbod op inhoudingen op het wettelijk minimumloon – met het overkoepelende doel de naleving en handhaving van het arbeidsrecht te versterken waardoor schijnconstructies kunnen worden tegengegaan.

De schijnconstructies waar de Was zich op richt worden in de memorie van toelichting van de wet als volgt omschreven: «constructies, al dan niet grensoverschrijdend waarmee deze werkgevers de randen van de wet opzoeken of er ook overheen gaan. De feitelijke situatie wijkt bij schijnconstructies af van de (papieren) situatie zoals die wordt voorgespiegeld met als doel het oneigenlijke concurreren op arbeidsvoorwaarden»¹⁹. Elders in de memorie van toelichting van de Was wordt hier nog over opgemerkt: «met deze constructies proberen werkgevers onder de regels over de geldende arbeidsvoorwaarden zoals bepaald in wet- en regelgeving, de van toepassing zijnde cao of individuele arbeidsovereenkomst uit te komen»²⁰.

De maatregelen uit de Was hebben niet hun weerslag gekregen in een aparte wet, maar in wijzigingen van bestaande wet- en regelgeving, onder meer de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml) en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

¹⁸ Kamerstukken II 2014/2015, 34 108, nr. 3.

¹⁹ Kamerstukken II 2014/2015, 34 108, nr. 3.

²⁰ Kamerstukken II, 2014/2015, 34 108, nr. 3.

Opzet en inhoud evaluatie

In de wet is aangegeven dat de Was binnen drie jaar na inwerkingtreding geëvalueerd zou worden. Daarnaast is aangegeven dat de uitwerking van de Was in de praktijk jaarlijks gemonitord zou worden²¹. Vanwege het feit dat de onderdelen van de Was op verschillende momenten in werking zijn getreden en vanwege de planning van de jaarlijkse monitors, is ervoor gekozen de evaluatie van de Was in 2019 plaats te laten vinden. De derde en laatste jaarlijkse monitor van de Was is op 21 december 2018 aan de Tweede Kamer gestuurd²².

Over de opzet en inhoud van de monitoring en evaluatie van de Was is de Tweede Kamer nader geïnformeerd bij brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 5 juli 2016²³. In deze brief is ook aangegeven welke punten hierbij specifieke aandacht zouden moeten krijgen vanwege toezeggingen die zijn gedaan bij de behandeling van de Was. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om het verzoek te rapporteren over de wijze waarop publieke opdrachtgevers invulling geven aan hun verantwoordelijkheid. Uiteraard zijn ook relevante moties en toezeggingen met betrekking tot de monitoring en evaluatie van later datum meegenomen. Zoals de motie van de leden Smeulders (GroenLinks) en Heerma (CDA) die de Minister van SZW oproept om «te onderzoeken of het mogelijk gemaakt kan worden dat ook vakbonden in naam van werknemers de Was kunnen inschakelen»²⁴.

In genoemde brief van 5 juli 2016 is aangegeven dat de drie jaarlijkse monitors als input dienen voor de evaluatie van de Was. De twee onderzoeken die in het kader van de monitors zijn uitgevoerd, naar ketenaansprakelijkheid²⁵ en openbaarmaking van inspectiegegevens²⁶, dienen eveneens als input voor de evaluatie.

Evenals bij de monitors hebben vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers voor de evaluatie input gegeven over hun ervaringen met en visie op de Was. Dit niet in de laatste plaats vanwege het feit dat onderdelen van deze wet, zoals de ketenaansprakelijkheid voor loon, mede voortkomen uit het sociaal akkoord uit 2013²⁷.

Tot slot zijn in het kader van de evaluatie twee deskundigen gevraagd hun visie te geven op de vraag in hoeverre de Was heeft bijgedragen aan het tegengaan van schijnconstructies op de arbeidsmarkt. Dit zijn Mijke Houwerzijl, hoogleraar arbeidsrecht aan de Universiteit Tilburg en buitengewoon hoogleraar Europees en rechtsvergelijkend arbeidsrecht aan de Universiteit Groningen, en Zef Even, bijzonder hoogleraar Europees arbeidsrecht aan de Erasmus Universiteit. De papers van deze deskundigen, die onafhankelijk van het Ministerie van SZW tot stand zijn gekomen, zijn als bijlage bij deze evaluatie gevoegd.

²¹ Kamerstukken II 2014/2015, 34 108, nr. 3.

²² Kamerstukken II 2018/2019, 34 108, nr. 30.

²³ Kamerstukken II 2015/2016, 34 108, nr. 26.

²⁴ Kamerstukken II 2018/2019, 35 000 XV, nr. 44.

²⁵ Bureau Bartels, *Onderzoek Ketenaansprakelijkheid*, november 2017.

²⁶ SEO Economisch Onderzoek, *Effecten openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW*, januari 2019.

²⁷ Stichting van de Arbeid, *Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis met goed werk, op weg naar 2020*, april 2013

In de hoofdstukken over de verschillende onderdelen van de Was wordt afzonderlijk stilgestaan bij het doel en de effecten van de verschillende maatregelen van de wet. In de conclusie wordt vervolgens in algemene zin de balans opgemaakt over de vraag in hoeverre de maatregelen uit de Was hebben bijgedragen aan het tegengaan van schijnconstructies op de arbeidsmarkt.

1. Ketenaansprakelijkheid voor loon

De ketenaansprakelijkheid voor loon (hierna: ketenaansprakelijkheid) heeft als doel de totstandkoming van bonafide ketens te bevorderen, waarin werknemers het loon ontvangen waar zij recht op hebben en om oneerlijke concurrentie tussen werkgevers tegen te gaan. De werknemer kan met deze maatregel tegelijkertijd zijn werkgever en diens opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk stellen voor de betaling van het loon waar hij of zij recht op heeft. Wanneer de loonvordering bij genoemde partijen niet kan worden geëffectueerd, kan de werknemer naar alle volgende schakels in een opdrachtketen gaan. Uiteindelijk kan de hoofdopdrachtgever aansprakelijk worden gesteld voor de voldoening van het achterstallige loon. Door het mogelijk te maken opdrachtgevers aan te spreken op voldoening van het verschuldigde loon zouden zij meer bereid moeten zijn onderbetaling binnen de opdrachtketen te voorkomen en waar nodig aan te pakken.

Per 1 juli 2015 geldt de ketenaansprakelijkheid voor de overeenkomst van opdracht en de overeenkomst van aanneming van werk. Sinds 1 januari 2017 geldt de ketenaansprakelijkheid ook voor het verrichten van arbeid voor een werkgever ter uitvoering van vervoersovereenkomsten met betrekking tot goederenvervoer over de weg. De ervaringen met betrekking tot ketenaansprakelijkheid in het goederenvervoer over de weg zijn hieronder eveneens meegenomen.

Preventieve werking van ketenaansprakelijkheid

Zowel werkgevers als vakbonden geven aan dat er preventieve werking uitgaat van ketenaansprakelijkheid. In dit kader kan gewezen worden op de maatregelen die opdrachtgevers de afgelopen jaren genomen hebben met het oog op de niet-verwijtbaarheid²⁸, zoals de instelling van (sectorale) keurmerken en het opstellen van standaard contractuele bepalingen voor opdrachtnemers (zie kader). Met name bovenin de keten is de bewustwording over het belang van naleving van de geldende arbeidsvoorwaarden toegenomen door de invoering van ketenaansprakelijkheid. Dat hangt ook samen met de mogelijke imagoschade bij misstanden. De mate waarin bewustwording plaatsvindt verschilt per sector, ook omdat niet in alle sectoren (en bedrijven binnen sectoren) het risico van aansprakelijkheidsstelling even sterk gevoeld wordt. Sectoren waar opdrachtgevers duidelijk preventieve maatregelen nemen, zijn de uitzend-, transport- en bouwsector. Ook overheidsopdrachtgevers hebben preventieve maatregelen genomen met het oog op de ketenaansprakelijkheid.

²⁸ Een opdrachtgever kan bij een aansprakelijkstelling, aan de hand van getroffen maatregelen, aannemelijk maken dat hem, gegeven de omstandigheden van het geval, niet te verwijten valt dat het loon niet is voldaan. Voorbeelden van dergelijke maatregelen zijn deelname aan een keurmerk, (tussentijdse) controle van één of meerdere schakels of men het correcte loon betaalt, maar ook het nemen van voldoende adequate herstelmaatregelen nádat melding is gedaan van onderbetaling in de keten.

Gezamenlijke maatregelen bouwsector

In de bouwsector heeft brancheorganisatie Bouwend Nederland samen met een aantal grote hoofdaannemers een gezamenlijke aanpak ontwikkeld, die bestaat uit twee maatregelen:

(1) Contractuele bepalingen, die via een kettingbeding worden opgelegd aan partijen in de keten (vooraf); (2) Een gezamenlijk controleprotocol – «Was-compliance» – voor controles naar aanleiding van risicoanalyses of meldingen (achteraf).

PayChecked in transport

In de sector transport en logistiek werken TLN en evofenedex samen in de stichting PayChecked in Transport. Via deze stichting geven zij uitvoering aan het keurmerk PayChecked waarmee transportondernemers kunnen aantonen dat zij hun werknemers betalen zoals is afgesproken in de cao. Daarnaast geeft deze stichting voorlichting over (onder meer) de ketenaansprakelijkheid voor loon. Het keurmerk is inmiddels door een paar honderd bedrijven behaald.

Hoewel werkgevers en vakbonden het erover eens zijn dat er preventieve werking van ketenaansprakelijkheid kan uitgaan, verschilt hun appreciatie van de maatregel. Vakbonden wijzen op het feit dat dreigen met aansprakelijkstelling vaak al voldoende is om werkgevers alsnog tot correcte betaling van het loon te doen overgaan, zodat een juridische procedure niet nodig is. Werknemers onderstrepen dan ook dat ketenaansprakelijkheid voor hen een belangrijk middel is in het bevorderen van correcte betaling van het (cao-)loon. Vakbonden geven hierbij aan dat het voeren van procedures geen doel op zich is; juist de preventieve werking van ketenaansprakelijkheid is voor hen belangrijk. Hierbij gaat het om de preventieve werking vooraf, omdat meer aandacht wordt besteed aan het waarborgen van correcte betaling, maar ook om zogenoemde correctieve werking zonder procedures.

De FNV schat in dat men sinds de inwerkingtreding van de ketenaansprakelijkheid voor ongeveer 3 à 3,5 miljoen euro aan achterstallig loon heeft teruggevorderd via schikkingen, zonder dat daar een rechter aan te pas hoefde te komen. Dergelijke schikkingen vinden doorgaans buiten de publiciteit plaats. Het succes van de correctieve werking waar werknemersvertegenwoordigers op wijzen, kan dan ook ten koste gaan van de bredere preventieve werking, omdat het minder bijdraagt aan het risicobewustzijn van niet aangeschreven bedrijven dan wanneer een zaak de krant haalt. Een voorbeeld waar het aanschrijven van bedrijven wel lijkt te hebben bijgedragen aan het risicobewustzijn is de pakketpost waar de FNV ongeveer 100 onderaannemers heeft aangeschreven, wat er in geresulteerd heeft dat een half à één miljoen euro aan achterstallig loon is nabetaald.

Administratieve lasten in verband met niet-verwijtbaarheid

Werkgevers merken op dat, in hun perceptie, het aantal individuele en collectieve claims op basis van ketenaansprakelijkheid gering is. Zij geven aan dat dit inderdaad een bewijs kan zijn dat de preventieve werking van ketenaansprakelijkheid effect heeft, maar ook een bewijs kan zijn dat het probleem van onderbetaling over het algemeen minder groot is dan verondersteld werd. Hoewel men niet tegen het doel van ketenaansprakelijkheid is, roept dit bij werkgevers wel de vraag op of de ketenaansprakelijkheid zou moeten gelden voor alle partijen, in alle sectoren, ongeacht het risico op onderbetaling bij een onderneming of specifieke sector. Dit wringt omdat de preventieve maatregelen om niet-verwijtbaar te zijn –

zoals certificering voor een keurmerk en meewerken aan controles – ook bonafide bedrijven tijd en geld kosten. Werkgevers merken in dit kader tevens op dat opdrachtgevers graag meer zekerheid zouden hebben welke maatregelen zij moeten nemen om niet-verwijtbaar te zijn.

Het feit dat ketenaansprakelijkheid op elke opdrachtgever van toepassing is, kan er aan bijdragen dat ook minder goedwillende ondernemers zich gedwongen zien om met concurrentie op arbeidsvoorwaarden te stoppen. Tegelijkertijd zou dit volgens werkgevers ook voor (bonafide) opdrachtgevers tot extra administratieve lasten leiden. Zij dienen immers maatregelen te nemen om niet-verwijtbaar te zijn.

Opdrachtgevers kunnen op basis van hun eigen risico inschatting van de opdrachtnemers in de keten zelf bepalen hoe ver men wil gaan in het nemen van (preventieve) maatregelen om correcte betaling te waarborgen. Om opdrachtgevers handvatten te bieden staan de stappen die genomen kunnen worden om niet verwijtbaar te zijn beschreven in de memorie van toelichting van de Was²⁹. Hierbij wordt echter opgemerkt dat het uiteindelijk aan de rechter is om te beoordelen of in het specifieke geval voldoende ondernomen is om niet-verwijtbaar te zijn.

Werkgevers hebben in het kader van de Was-monitors voorts aangegeven dat privacywetgeving het eenvoudig oppakken van verantwoordelijkheid rond ketenaansprakelijkheid in de weg kan staan. Volgens werkgevers maakt privacywetgeving het opdrachtgevers bijvoorbeeld lastig om bij schakels lager in de keten te controleren of werknemers de juiste beloning ontvangen, omdat individuele gegevens niet met hen mogen worden gedeeld. De wet vereist niet dat gegevens op persoonsniveau worden bijgehouden en eventueel doorgegeven. In de praktijk geven sommige opdrachtgevers echter aan dat zij het voor een adequate beoordeling van het risico op onderbetaling noodzakelijk vinden dat ook vooraf gegevens over individuele werknemers kunnen worden opgevraagd. Dat opdrachtgevers een inschatting moeten kunnen maken van het risico dat zij aansprakelijk worden gesteld door de werknemer bij onderbetaling, is een belang dat kan rechtvaardigen dat opdrachtgevers persoonsgegevens van werknemers mogen verwerken. Omdat het hier om gegevens gaat die door de werkgever verwerkt worden voor de verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst, is het belangrijk dat transparant wordt dat een werkgever die persoonsgegevens zou kunnen delen met zijn opdrachtgevers of tegenpartij. Dit vereist echter nadere regelgeving. De vraag of aan schakels in de keten de mogelijkheid moet worden gegeven om persoonsgegevens te verwerken ten behoeve van een risico inschatting vooraf, en ter correctie op onderbetaling achteraf, zal nader worden verkend.

Overheidsopdrachtgevers

Overheidsorganisaties treffen relatief veel maatregelen om onderbetaling in de keten te voorkomen. Dit blijkt uit navraag bij provincies, maar geldt ook voor de Rijksbrede inkooporganisaties, waaronder Rijkswaterstaat. Hierbij gaat het om contractuele bepalingen ten aanzien van de naleving van de geldende wet en regelgeving en de cao die van toepassing is, maar ook om afspraken over het gebruik van uitzendbureaus die SNA-gecertificeerd³⁰ zijn of de mogelijkheid van tussentijdse controles in de keten. De contractuele bepalingen bevatten ook richtlijnen over de

²⁹ Kamerstukken II 2014/2015, 34 108, nr. 3

³⁰ SNA (Stichting Normering Arbeid) geeft het SNA keurmerk uit aan de uitzendsector en aannemers van werk die aan de eisen van het SNA-schema en de bijbehorende normeringen voldoen.

(correctieve) procedures die gevolgd kunnen worden wanneer er signalen zijn van onderbetaling.

Verder geven verschillende overheidsorganisaties aan dat zij actiever inzetten op andere vormen van preventie, bijvoorbeeld door strenger te kijken met welke opdrachtnemers zij in zee gaan en door voorlichting te geven aan opdrachtnemers over (verplichtingen die voortvloeien uit) genoemde contractuele bepalingen. De maatregelen gericht op het waarborgen van correcte betaling in de keten zijn overigens niet enkel het directe gevolg van de invoering van ketenaansprakelijkheid. In sommige gevallen betreft het een aanscherping van of aanvulling op bestaande maatregelen. Tegelijkertijd geven partijen aan dat de bewustwording bij opdrachtgevers is toegenomen, zowel bij henzelf als bij ketenpartners. Zie voor een uitgebreider overzicht van de (preventieve) maatregelen van overheidsopdrachtgevers de derde monitor van de Was en het onderzoek van Bureau Bartels naar ketenaansprakelijkheid³¹.

Aansprakelijkheid boven- en onderin de keten

Werkgevers- en overheidsorganisaties geven aan dat men redelijk grip heeft op de keten. Wel merkt men hierbij op dat (hoofd)opdrachtgevers weliswaar zicht hebben op de eerste schakels, maar niet altijd op onderaannemers lager in de keten. Met name bij sectoren met langere ketens, zoals de bouwsector, lijkt dit het geval. Partijen wijzen er voorts op dat de toegenomen inzet van ZZP'ers en (buitenlandse) uitzendkrachten het zicht belemmert op wie er rondloopt op een bouwplaats.

Zoals ook uit het onderzoek van Bureau Bartels naar de effecten van ketenaansprakelijkheid naar voren komt, voeren opdrachtgevers niet vaak uitgebreide controles uit in de keten (zoals audits of gesprekken met werknemers), maar hooguit een administratieve controle. De verantwoordelijkheid voor het toezicht op schakels onderin de keten hebben hoofdopdrachtgevers van langere ketens in de praktijk deels via contractuele bepalingen bij lagere schakels neergelegd. Deze praktijk past bij de keuze van de wetgever voor een volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid, waarbij eerst de werkgever en diens directe opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk zijn en vervolgens de overige schakels in een opdrachtketen. Zoals hierboven opgemerkt is de keuze voor de mate van preventieve maatregelen aan de opdrachtgever zelf, op basis van een risico inschatting van de keten.

Directe of volgtijdelijke aansprakelijkheid van de hoofdopdrachtgever

Door brancheorganisaties en vakbonden is aangegeven dat in sommige sectoren (o.a. post en logistiek) de prijsdruk dermate hoog is, dat opdrachtnemers lager in de keten onder druk worden gezet om niet het toepasselijke cao-loon te betalen. De preventieve werking van ketenaansprakelijkheid heeft dit nog onvoldoende kunnen verhelpen, zo is de klacht. Vakbonden geven aan dat het de preventieve werking van de ketenaansprakelijkheid zou kunnen versterken wanneer de mogelijkheid zou bestaan de hoofdopdrachtgever direct aansprakelijk te stellen, in plaats van volgtijdelijk. Directe aansprakelijkheid van de hoofdopdrachtgever zou een extra drukmiddel betekenen richting hoofdopdrachtgevers, maar ook hoofdaannemers, om onderbetaling lager in de keten te voorkomen. Een andere reden waarom vakbonden hiervoor pleiten is dat men niet altijd goed zicht heeft op de opbouw van de gehele keten, maar

³¹ Kamerstukken II 2018/2019, 34 108, nr. 30; Bureau Bartels, *Onderzoek Ketenaansprakelijkheid*, november 2017.

wel op de bovenste schakels (zie ook onder «procederen voor werknemers op grond van ketenaansprakelijkheid»).

Door de wetgever is bewust gekozen voor volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid voordat de hoofdopdrachtgever kan worden aangesproken, waarbij eerst de werkgever en diens directe opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk zijn. Het probleem van onderbetaling doet zich meestal onderin de keten voor. De directe opdrachtgever heeft het meeste zicht en de meeste invloed op de werkgever onderin de keten. Dat pleit ervoor dat eerst de werkgever en diens directe opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Bovendien ligt het voor de hand na de werkgever en/of diens opdrachtgever niet direct de hoofdopdrachtgever, maar eerst de volgende schakel aan te spreken, op voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon. De volgende schakel heeft immers een overeenkomst gesloten met de opdrachtgever van de werkgever die het verschuldigde loon niet heeft voldaan. Hierbij moet verder opgemerkt worden dat de hoofdopdrachtgever uiteindelijk wel aansprakelijk kan worden gesteld.

Procederen voor werknemers op grond van ketenaansprakelijkheid

Zowel de Inspectie SZW als de vakbeweging hebben aangegeven dat men er tegenaan loopt dat werknemers vanwege de afhankelijkheidsrelatie (voor werk, inkomen en soms ook huisvesting) geen verklaring tegen hun werkgever willen afgeven, laat staan op eigen naam tegen een werkgever willen procederen. De vakbeweging wees er hierbij ook op dat een collectieve vordering voor werknemers niet altijd voldoende onderbouwd kon worden, omdat persoonsgegevens van werknemers ontbreken, wat het lastiger maakte werkgevers aansprakelijk te stellen en nabetaling voor onderbetaling af te dwingen. Onder meer met verwijzing naar het feit dat de afhankelijkheidsrelatie werknemers belemmert voor hun rechten op grond van ketenaansprakelijkheid op te komen, hebben de leden Smeulders (GroenLinks) en Heerma (CDA) de Minister van SZW bij motie opgeroepen te onderzoeken of het mogelijk gemaakt kan worden dat ook vakbonden in naam van werknemers de Was kunnen inschakelen³².

Vakbonden hebben al de nodige ruimte om over onderbetaling te procederen, ook zonder (directe) inmenging van werknemers. In reactie op de motie kan daarom worden aangegeven dat reeds mogelijkheden bestaan om in naam van en voor werknemers een vordering op grond van de bepalingen in de Was aan een rechter voor te leggen.

Vakbonden kunnen op grond van artikel 7:616a en 7:616b BW namens werknemers een procedure aanspannen tegen de werkgever of diens opdrachtgever. Deze procesvertegenwoordiging is doorgaans wel alleen mogelijk voor leden van de vakbonden. Verder kunnen vakbonden naleving van de cao-bepalingen afdwingen tegenover gebonden werkgevers en contracterende werkgeversverenigingen.

Daarnaast hebben vakbonden de mogelijkheid om met een beroep op artikel 3:305a BW middels een collectieve actie voor werknemers te procederen. Het artikel biedt de mogelijkheid om een collectieve rechtsvordering in te stellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Met een beroep op dit artikel kan een vakbond namens een groep werknemers een verklaring voor recht krijgen dat de opdrachtgever aansprakelijk is op grond van artikel 7:616a of 7:616b BW. Zie hiervoor ook de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 7 mei

³² Kamerstukken II 2018/2019, 35 000, nr. 44.

2019³³. De werknemer kan vervolgens zijn of haar voordeel doen met deze verklaring voor recht. Op grond van het huidige artikel is een collectieve actie tot betaling van schadevergoeding niet mogelijk. Deze beperking wordt echter uit artikel 3:305a, derde lid BW geschrapt³⁴. Vanaf dat moment kunnen vakbonden dus niet alleen een vordering voor een verklaring van recht instellen voor werknemers, maar ook een schadevergoeding voor achterstallig loon voor werknemers eisen.

Vakbonden zijn van mening dat een collectieve actie op grond van 3:305a BW beperkt soelaas biedt, omdat ook na een uitspraak van de rechter dat sprake is van onderbetaling bij de werkgever waarvoor de opdrachtgever aansprakelijk is, de werknemer alsnog zelf kenbaar moet maken dat hij of zij uitbetaling wenst van het verschuldigde loon. De vakbonden kunnen de werknemer uiteraard bijstaan maar ook dan zal de werknemer zich bloot moeten geven wil hij zijn vordering kunnen innen. Om deze reden hebben vakbonden de wens uitgesproken om een wettelijke basis op te nemen in art. 7:616a e.v., zodat vakbonden zelfstandig kunnen procederen zonder de namen van werknemers bekend te hoeven maken. Vakbonden doen hierbij de suggestie een mogelijkheid tot het vorderen van een schadevergoeding op te nemen in art. 7:616 BW e.v., analoog aan artikel 15 en 16 Wet cao. Hoewel een dergelijke wens begrijpelijk is vanuit de wens belemmeringen als gevolg van de afhankelijkheidsrelatie te verminderen, is dit praktisch moeilijk uitvoerbaar als de betreffende werknemers zichzelf niet bekend willen maken. In een collectieve schadevergoedingsactie is niet vereist dat de namen van individuele werknemers worden genoemd. Wel moet de vakbond aantonen dat sprake is van een schending van de Was en welke groep werknemers dit aangaat. De vakbond zal hiervoor de benodigde gegevens moeten aandragen. De werkgever moet zich tegen deze vordering kunnen verweren. Dit wordt zeer lastig als niet op enige manier duidelijk wordt gemaakt op welke groep werknemers de vordering ziet.

Informatie over de keten

Werknemers kunnen met het oog op een vordering op grond van de Was (artikel 7:616e BW) aan iedere schakel in de keten gegevens opvragen van partijen in de keten waarmee deze schakel een overeenkomst is aangegaan en gegevens van de hoofdopdrachtgever. Vakbonden geven echter aan dat werknemers, vanwege de eerder genoemde afhankelijkheidsrelatie, terughoudend zijn om van dit recht gebruik te maken. Vakbonden zien daarom graag een aanvulling op het huidige artikel 7:616e BW, zodat een vakbond ook zelf op basis van dit artikel, zonder machtiging van een werknemer, bij relevante schakels informatie op kan vragen. De vraag in hoeverre het aangewezen is de regelgeving aan te passen op dit punt, zal worden meegenomen in de verkenning van wettelijke maatregelen gericht op het tegengaan van constructies die bedoeld zijn om niet onder een cao te vallen, die is aangekondigd bij brief van 13 mei 2019.

Werklast rechterlijke macht

In de memorie van toelichting van de Was is toegezegd dat er in de jaarlijkse Was-monitors zou worden ingegaan op de mogelijke gevolgen voor de werklast van de rechterlijke macht. Voor zover bekend zijn er tot juni 2019 drie gerechtelijke uitspraken gedaan, waarin de ketenaansprakelijkheid uit de Was genoemd is. Het betreft twee uitspraken in 2018 en één

³³ ECL:NI:RBOVE:2019:1538.

³⁴ Staatsblad 2019, nr. 130. Het streven is dat deze wijziging per 1 januari 2020 ingaat.

in 2019³⁵. Mogelijk wordt het geringe aantal uitspraken deels verklaard door het feit dat de Was relatief kortgeleden in werking is getreden. Daarnaast kan dit samenhangen met de preventieve en correctieve werking van ketenaansprakelijkheid. Zoals hierboven aangegeven was het dreigen met een aansprakelijkheidsstelling in verschillende gevallen al voldoende om voorafgaand aan een eventuele rechtsgang correcte betaling af te dwingen.

Reikwijdte ketenaansprakelijkheid in het (weg)vervoer

Naar gelang de vervoerssector wordt met verschillende contractvormen gewerkt. Voor de sector goederenvervoer over de weg is dit de overeenkomst van het goederenvervoer over de weg. De ketenaansprakelijkheid voor deze sector is in een aparte wet opgenomen³⁶. Bij de invoering van ketenaansprakelijkheid voor goederenvervoer over de weg is ervoor gekozen deze niet uit te bereiden naar andere vervoerssectoren. Op dit moment zijn er geen signalen die erop wijzen dat het wenselijk is de ketenaansprakelijkheid alsnog uit te breiden naar deze sectoren.

Vakbonden hebben aangegeven dat zij het als een gemis beschouwen dat de ketenaansprakelijkheid in 2017 enkel is uitgebreid naar goederenvervoer over de weg en niet naar het personenvervoer. De wetgever heeft er destijds bewust voor gekozen om de ketenaansprakelijkheid geen betrekking te laten hebben op personenvervoer, omdat de knelpunten in de naleving van arbeidsvoorwaarden zich vooral voordeden in het goederenvervoer. Vakbonden geven echter aan dat er in het personenvervoer eveneens gewerkt wordt in ketens waar sprake kan zijn van onderbetaling, onder andere in de (zorg)taxibranche. Hoewel bovenstaande niet bestreden wordt, is er op dit moment onvoldoende aanleiding tot aanpassing van de wet. Hierbij moet worden opgemerkt dat het zorgvervoer in de regel publieke aanbestedingen betreft waarbij regels en handreikingen bijdragen aan een reële prijsstelling en aan kwaliteit van de uitvoering.

Bij de totstandkoming van het wetsvoorstel over uitbreiding van ketenaansprakelijkheid naar goederenvervoer over de weg hebben de vakbonden aangedrongen op een bredere definitie van de ketenaansprakelijkheid. Bij deze evaluatie hebben vakbonden aangegeven het als een beperking te ervaren dat artikel 7:616c, eerste lid, BW, betrekking heeft op »arbeid in Nederland«, en verzocht om dit te vervangen door »arbeid in en vanuit Nederland«. Op die manier zou de ketenaansprakelijkheidsregeling voor goederenvervoer over de weg worden uitgebreid naar opdrachten die deels buiten Nederland worden uitgevoerd, mits Nederland het land is van waaruit de transportopdracht wordt verricht. De ketenaansprakelijkheid geldt nu echter ook al voor de door de vakbonden bedoelde situatie, mits er geen buitenlands recht van toepassing is en Nederland niet het gewoonlijk werkland van de chauffeur is. Het belang om de ketenaansprakelijkheidsregeling voor goederenvervoer over de weg breder te kunnen toepassen dan alleen in situaties die zich exclusief op Nederlands grondgebied afspelen wordt door de wetgever onderschreven, en is reeds bij de invoering van artikel 7:616c BW

³⁵ Rechtbank Overijssel, 25 september 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3615; Rechtbank Midden-Nederland, 24 oktober 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5149; Rechtbank Overijssel, 7 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538.

³⁶ Staatsblad 2016, nr. 420.

onderkend. Zie hiervoor ook de memorie van toelichting bij de wet ter invoering van dit artikel³⁷.

Bekendheid met de maatregelen uit de Was (waaronder ketenaansprakelijkheid)

In het kader van de tweede monitor van de Was, is in 2017 door Bureau Bartels een verdiepend onderzoek gedaan naar de vraag of de ketenaansprakelijkheid doorwerkt in sectoren waarin concurrentie op arbeidsvoorwaarden een rol kan spelen, zoals de bouw, transport, overheid, landbouw en metaal en techniek (zie ook hierboven onder «aansprakelijkheid boven en onderin de keten»). Uit dit onderzoek komt naar voren dat in sectoren waar het risico op onderbetaling wordt gevoeld, en daarmee ook de mogelijkheid dat partijen hierop worden aangesproken, partijen preventieve maatregelen nemen die ervoor zorgen dat het juiste cao-loon wordt uitbetaald. Tegelijkertijd kwam uit het onderzoek naar voren dat de bekendheid met de ketenaansprakelijkheid nog beperkt was.

In reactie op een uitvraag over de bekendheid van de Was hebben werkgevers en vakbonden bij de derde monitor aangegeven dat medewerkers en leden van hun organisaties redelijk bekend zijn met de verschillende maatregelen uit de Was, waaronder ketenaansprakelijkheid. Dit verschilt wel per sector en is tevens afhankelijk van de vraag of men er in zijn directe werkzaamheden mee te maken heeft. Sommige partijen gaven aan in de praktijk nog onduidelijkheden te ervaren ten aanzien van de exacte vereisten van het verbod op inhoudingen op en verrekeningen met het wettelijk minimumloon. Partijen gaven desgevraagd ook aan een breed scala aan voorlichtingsactiviteiten over de maatregelen van de Was te hebben ontplooid.

Conclusie

Ketenaansprakelijkheid voor loon heeft een preventieve werking. Dit blijkt uit het feit dat in verschillende sectoren preventieve maatregelen zijn genomen om correcte betaling te waarborgen, zoals sectorale keurmerken of standaard contractuele bepalingen. Tevens is de bewustwording over het belang van naleving van de geldende arbeidsvoorwaarden bovenin de keten toegenomen. Wel moet hierbij worden opgemerkt dat (hoofd)opdrachtgevers weliswaar zicht hebben op de eerste schakels, maar niet altijd op onderaannemers lager in de keten. De verantwoordelijkheid voor het toezicht op schakels onderin de keten is door hoofdopdrachtgevers in de praktijk deels via contractuele bepalingen neergelegd bij lagere schakels, met name wanneer sprake is van langere ketens. Dit komt overeen met de keuze van de wetgever voor volgtijdelijke ketenaansprakelijkheid van de hoofdopdrachtgever waarbij eerst de werkgever en diens directe opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Ketenaansprakelijkheid heeft naast een preventieve ook een correctieve werking. Dreigen met aansprakelijkstelling was in verschillende gevallen al voldoende om werkgevers buiten de rechtszaal om alsnog te dwingen tot correcte betaling van het loon. Dat het aantal individuele en collectieve claims op basis van de ketenaansprakelijkheid tot op heden gering is, kan het gevolg zijn van de preventieve en correctieve werking van ketenaansprakelijkheid, maar roept bij werkgevers ook de vraag op of deze maatregel proportioneel is. Van de mogelijkheid om aansprakelijk gesteld

³⁷ In de memorie van toelichting bij de wet wordt de reikwijdte van deze bepaling uitgelegd, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de situaties waarin het Nederlands recht, onderscheidenlijk buitenlands recht op de arbeidsovereenkomst van de chauffeur van toepassing is (Kamerstukken II 2016/17, 34 461, nr. 3).

te worden gaat een zekere dreiging uit waardoor bonafide ondernemers zich verplicht kunnen voelen (extra) preventieve maatregelen te nemen, ongeacht de vraag of er onderbetaling plaatsvindt. Hierdoor nemen de administratieve lasten toe. De keuze om vooraf extra maatregelen te nemen om correcte betaling te waarborgen is echter altijd aan een opdrachtgever zelf, op basis van een eigen risicoanalyse van de keten. Er zal nader verkend worden of schakels in de keten de mogelijkheid moet worden gegeven om persoonsgegevens te verwerken ten behoeve van een risicoanalyse vooraf en ter correctie op onderbetaling achteraf.

Een andere reden die genoemd wordt voor het geringe aantal juridische procedures is dat de werknemer van zijn werkgever afhankelijk is voor werk en inkomen en soms ook huisvesting. Door deze afhankelijkheidsrelatie kan het in bepaalde gevallen voor vakbonden lastig zijn om werknemers ertoe over te halen een gerechtelijke procedure te beginnen en lukt het niet om voldoende gegevens over werknemers en ketens te verkrijgen om een claim jegens de werkgever of opdrachtgever in te dienen. Met het oog hierop zal verkend worden in hoeverre het aangegeven is de regelgeving aan te passen zodat een vakbond gegevens kan vorderen over een of meerdere schakels in een keten, op grond van artikel 7:616e BW, zonder dat sprake is van een machtiging van een werknemer.

2. Maatregelen in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml)

2.1 Algemeen

Met de Was zijn drie maatregelen opgenomen in de Wml en zijn wijzigingen aangebracht in het BW. Het doel van de maatregelen is te waarborgen dat de werknemer het juiste (minimum)loon wordt betaald en dat zij de vrije beschikking hebben over het wettelijk minimumloon. Daarnaast werden de maatregelen noodzakelijk geacht in het belang van een effectieve handhaving van de Wml. Het betreft de verplichting voor de werkgever om de loonstrook te specificeren en het minimumloon giraal uit te betalen, alsmede het verbod om bepaalde kosten op het minimumloon in te houden of die met het minimumloon te verrekenen.

Op het verbod op inhoudingen en verrekeningen zijn enkele uitzonderingen aangebracht. Zo mag een werkgever kosten voor een zorgverzekering en huisvesting – onder voorwaarden – inhouden op het minimumloon van de werknemer. Het doel van deze uitzonderingen is om werkgevers die hun werknemers behulpzaam willen zijn daarin te faciliteren. Dit kan eraan bijdragen dat arbeidsmigranten goede huisvesting krijgen en voorkomen dat zij onverzekerd voor gezondheidszorg in Nederland verblijven. Met name voor arbeidsmigranten die voor het eerst in Nederland komen werken en doorgaans nog geen contacten hebben, kan het goed zijn dat de werkgever de huisvesting regelt en ervoor zorgt dat de werknemer een zorgverzekering heeft.

2.2 Specificeren loonbedragen op de loonstrook

Sinds 1 januari 2016 moeten werkgevers op basis van artikel 7:626 BW loonbedragen op de loonstrook nader specificeren, zodat de loonstroken begrijpelijk zijn voor werknemers. De bedragen waaruit het loon is samengesteld, waaronder eventuele onkostenvergoedingen, alsmede de bedragen die op het loon zijn ingehouden, moeten zijn gespecificeerd. Dit verplicht werkgevers aan te geven waar de onkostenvergoedingen voor bedoeld zijn, zodat werknemers beter weten waar ze recht op hebben. Ook kan de Inspectie SZW zo beter beoordelen of de Wml nageleefd wordt. De maatregel beoogt situaties tegen te gaan waarin aan werknemers op

papier het wettelijk brutominimumloon wordt betaald, maar dit loon deels bestaat uit onkostenvergoedingen die niet tot het wettelijk minimumloon gerekend kunnen worden. De maatregel is als beboetbaar feit opgenomen in artikel 18b, tweede lid, van de Wml.

In de periode van 1 januari 2016 tot 1 juni 2019 zijn er 311 (boete)beschikkingen opgelegd wegens overtreding van dit artikel. Het gaat in deze gevallen om het niet naleven van de verplichting om bescheiden te verstrekken waaruit blijkt wat de gewerkte uren, het betaald loon, de betaalde vakantiebijslag en de voorgeschreven gegevens van de loonstrook zijn. Bij beboeting op grond van artikel 18b, tweede lid, Wml wordt geen onderscheid gemaakt naar de diverse gronden die in het artikel zijn genoemd. In de praktijk gaat het vaak om een combinatie van ontbrekende elementen. Het is om die reden niet mogelijk om nader te specificeren hoeveel boetes er zijn opgelegd voor het niet naleven van de verplichting tot het specificeren van de loonstrook.

Loonstrook inzichtelijker

Het algemene beeld is dat de loonstrook door deze maatregel inzichtelijker en daardoor transparanter geworden is. Dit komt het toezicht op de naleving van de Wml ten goede, omdat de Inspectie SZW meer mogelijkheden heeft om te zien of sprake is van onderbetaling. Ook vakbonden geven aan dat ze dankzij deze maatregel beter kunnen controleren of de loonbetaling klopt. Voor werknemers kan de loonstrook echter nog steeds ingewikkeld zijn, zo is de ervaring van vakbonden, bijvoorbeeld wanneer sprake is van meer ingewikkelde vergoedingen zoals de ET-kostenregeling (extraterritoriale kostenvergoeding). Hoewel deze verplichting op papier de juiste uitwerking heeft, zijn er vanuit de vakbonden wel signalen dat wordt gewerkt met twee verschillende loonstroken. Daarvan is er dan één conform de regelgeving, om aan de Inspectie SZW te tonen, terwijl een andere conform de werkelijke situatie is.

2.3 Wettelijk minimumloon verplicht giraal uitbetalen

Sinds 1 januari 2016 moet het wettelijk minimumloon giraal worden uitbetaald. Dit geeft een grotere zekerheid dan bij een contante betaling dat het wettelijk minimumloon daadwerkelijk is uitbetaald en dat de werknemer vrijelijk kan beschikken over zijn of haar loon. Dit werkt ook preventief. Overtreding van de wettelijke plicht om het wettelijk minimumloon giraal uit te betalen is daarom als beboetbaar feit opgenomen in artikel 7a Wml. In de periode van 1 januari 2016 tot 1 juni 2019 zijn er 395 (boete)beschikkingen wegens het niet voldoen aan dit artikel opgelegd.

Betere controle op Wml mogelijk, maar niet waterdicht

De Inspectie SZW geeft aan dat het aantal contante betalingen van loon sinds de invoering van de Was sterk is gedaald. Het algemene beeld is dan ook dat werkgevers voldoen aan de verplichting om het wettelijk minimumloon giraal te betalen. De contante betalingen die de Inspectie SZW nog tegenkomt, worden vooral gedaan aan werknemers die zich schuldig maken aan fiscale fraude of uitkeringsfraude. Wanneer arbeidsmigranten niet beschikken over een bankrekening ziet de Inspectie SZW ook dat er contant wordt uitbetaald.

De verplichting het wettelijk minimumloon giraal te betalen is over het algemeen goed handhaafbaar en zorgt voor betere mogelijkheden om toe te zien op de naleving van de Wml. Wel is gebleken dat nieuwe constructies worden bedacht en gehanteerd om uiteindelijk onder het

wettelijk minimumloon te betalen. Zo zijn er signalen dat verschillende werkgevers hun werknemers ertoe aanzetten om bedragen te pinnen en deze vervolgens aan hen af te dragen. Het is lastig in te schatten hoe vaak dergelijke constructies voorkomen. Ook komt het voor dat het wettelijk minimumloon wel giraal wordt betaald, maar dat dit bedrag niet op het rekeningnummer van de werknemer, maar van de werkgever wordt gestort. Daarnaast worden bij controles soms valse bankbescheiden overgelegd. De Inspectie SZW is hier alert op en treedt hier indien mogelijk tegen op.

Uit de verplichting volgt dat ten minste het netto equivalent van het wettelijk minimumloon (NEQ) giraal moet worden uitbetaald. Gelet op onder andere de fiscale regelgeving kan de hoogte van het NEQ per persoon verschillen en is het daarom niet eenduidig vast te stellen. Ondanks de onvrede die dit met zich meebracht vlak na inwerkingtreding van deze verplichting, is het algemene beeld, zowel bij werkgevers als de rijksoverheid, dat hier niet of nauwelijks vragen meer over binnenkomen. Dit kan betekenen dat werkgevers er in de praktijk beter mee uit de voeten kunnen, maar kan ook betekenen dat werkgevers in veel sectoren het gevoel hebben geen risico te lopen bij de verplichting het NEQ uit te betalen, omdat zij werknemers (ver) boven het wettelijk minimumloon belonen. Met bijvoorbeeld het oog op het SNA-keurmerk is op verzoek van de uitzendbranche software ontwikkeld waarin het NEQ is verwerkt.

2.4 Niet langer toestaan van verrekeningen met of inhoudingen op het wettelijk minimumloon

Werknemers dienen vrije beschikking te hebben over het volledige bedrag aan wettelijk minimumloon zodat zij het wettelijk minimumloon kunnen gebruiken voor noodzakelijke levensbehoeften. Om te garanderen dat een werknemer het wettelijk minimumloon ontvangt, is daarom in de Wml opgenomen dat verrekeningen met en inhoudingen op het wettelijk minimumloon niet zijn toegestaan. Voor huisvestingskosten en de kosten van de premie voor zorgverzekering is het onder voorwaarden wél toegestaan om bedragen in te houden op het wettelijk minimumloon, mits de werknemer daarvoor schriftelijk volmacht heeft verleend. Deze uitzonderingen beogen werkgevers te faciliteren die hun werknemers behulpzaam willen zijn bij het vinden van huisvesting en het afsluiten van een zorgverzekering.³⁸ Daarnaast is het toegestaan om voorschotten op het minimumloon te verrekenen, mits dit vooraf met de werknemer is overeengekomen.

Inhoudingen voor huisvesting op basis van een schriftelijke volmacht zijn toegestaan tot maximaal 25% van het voor de werknemer voor die termijn geldende wettelijke minimumloon, mits de verhuurder ofwel is gecertificeerd door een door de Raad voor Accreditatie geaccrediteerde certificerende instelling (CI) ofwel een toegelaten instelling is als bedoeld in artikel 19 van de Woningwet. De certificering moet plaatsvinden overeenkomstig bij cao vastgestelde normen betreffende de kwaliteit van huisvesting van werknemers. Dergelijke normen zijn sinds 2017 opgenomen in de cao's voor de uitzendbranche en sinds 2018 in de cao's Open Teelten en Glastuinbouw.

In de afgelopen jaren zijn er twee huisvestingskeurmerken opgericht, op basis waarvan verhuurders hun huisvesting kunnen laten certificeren: het keurmerk van de Stichting Normering Flexwonen (SNF) en het Agrarisch Keurmerk Flexwonen (AKF). Ten aanzien van beide keurmerken is het nodig geacht een gedoogperiode in te stellen op basis waarvan werkgevers de huisvestingskosten alvast kunnen inhouden op het

³⁸ Staatsblad 2016, 419.

wettelijk minimumloon van de betrokken werknemers, ook al wordt nog niet volledig voldaan aan de eisen met betrekking tot accreditatie of certificering. Hiervoor is gekozen omdat de ontwikkeling van een huisvestingskeurmerk een waarborg voor de kwaliteit van de huisvesting kan bieden, maar certificering en accreditatie (veel) tijd in beslag nemen. Het is de vraag of certificering op grond van de keurmerken zonder gedoogperiode tot stand zou komen.³⁹ Het is voor de betrokken organisaties immers ingewikkeld gebleken om binnen afzienbare tijd een werkend keurmerk op te richten. Het uitblijven van een werkend keurmerk kan ertoe leiden dat werkgevers op andere manieren proberen de kosten voor huisvesting op hun werknemers te verhalen, bijvoorbeeld via automatische incasso's, pinbetalingen of contante betalingen. Het is de vraag of dat een wenselijk effect is van de uitzondering op het verbod op inhouding of verrekening.

Ervaringen met het verbod op inhoudingen en verrekeningen

De ervaringen van verschillende partijen met deze maatregel laten een gemengd beeld zien met betrekking tot de gevolgen van de maatregel. De Inspectie SZW geeft aan dat er met het verbod op inhoudingen en verrekeningen sluiptwegen voor de verrekening van kosten met het loon zijn afgesloten. Daarnaast helpt de maatregel, net als de in de paragrafen 2.2 en 2.3 behandelde maatregelen, om toe te zien op de naleving van de Wml. Het beeld is verder dat de meeste werkgevers hun best doen om inhoudingen en verrekeningen in overeenstemming met de regelgeving te laten plaatsvinden, bijvoorbeeld door software aan te schaffen die naleving waarborgt. Vooral grotere ondernemingen waarborgen op die manier dat zij aan de regelgeving voldoen. In de periode van 1 januari 2017 tot 1 juni 2019 is er één boete opgelegd wegens het overtreden van het verbod op inhoudingen of verrekeningen.

In lijn met de opmerkingen ten aanzien van de overige Wml-maatregelen, zijn er tegelijkertijd signalen, zowel van sociale partners als de Inspectie SZW, dat gebruik gemaakt wordt van constructies op of buiten de loonstrook om, waarmee werkgevers feitelijk alsnog verrekenen of inhouden. Bijvoorbeeld door de werknemer na loonbetaling te verplichten een bedrag contant aan de werkgever af te dragen. Dergelijke constructies zijn niet (altijd) verboden, maar leveren de vraag op of de werknemers daadwerkelijk vrij kunnen beschikken over het wettelijk minimumloon. In de agrarische sector is de verwachting dat dit soort constructies voor huisvestingskosten minder vaak zullen worden toegepast dan voorheen, als gevolg van de oprichting van het AKF.

Een deel van de werkgevers is sceptisch over de werking van het inhoudingenverbod. Zij menen dat verrekenen en inhouden via de loonstrook transparant en controleerbaar is en dus effectiever voor de controle of tenminste het wettelijk minimumloon is betaald, dan een verbod op inhoudingen en verrekeningen. Zij geven aan dat werkgevers alsnog zullen proberen om bepaalde kosten, bijvoorbeeld voor werkkleding, te verrekenen. Dit gebeurt dan echter buiten de loonstrook om en is hierdoor lastiger te controleren. Werkgevers vinden de maatregel daarnaast niet proportioneel, aangezien deze leidt tot nalevingslasten voor alle ondernemers, terwijl het de vraag is in hoeverre het verbod kwaadwillende ondernemers hindert in hun opzet om onder het wettelijk minimumloon uit te betalen. Werkgevers wijzen ook op praktische

³⁹ Deze uitzonderingen staan in het Besluit minimumloon en minimumvakantiebijslag. De gedoogperiodes staan beschreven in: Kamerstukken II 2016/17, 34 108, nr. 28; Kamerstukken II 2017/18, 34 108, nr. 29; Kamerstukken II 2017/18, 29 544, nr. 832; Kamerstukken II, 2018/19, 29 544, nr. 912.

problemen die zij ervaren als gevolg van het verbod op inhoudingen en verrekeningen. Dat geldt bijvoorbeeld voor het verrekenen van verkeersboetes via de loonstrook. Op dit moment is dat niet mogelijk onder het wettelijk minimumloon, terwijl het voor een werkgever ingewikkeld kan zijn om achteraf de kosten vergoed te krijgen van zijn werknemer.

Vakbonden zijn kritisch op de vereisten voor het inhouden van huisvestingskosten op het wettelijk minimumloon. Zij menen dat deze uitzondering op het inhoudingenverbod nu onvoldoende waarborg biedt dat de verhouding tussen de prijs en de kwaliteit van de huisvesting in orde is. De maximering van 25% van het wettelijk minimumloon vinden vakbonden daarvoor geen goede maatstaf. Huisvesting kan volgens deze organisaties nog steeds onderdeel zijn van een verdienmodel waarvan werknemers de dupe kunnen worden. Daarom stellen vakbonden voor om een tijdelijke huurovereenkomst van woonruimte te eisen in de regelgeving. Het is van belang om hierbij op te merken dat de uitzondering op het verbod op inhouding voor huisvestingskosten niet bedoeld is om de kwaliteit van huisvesting te verbeteren, maar is bedoeld om goedbedoelende werkgevers te faciliteren als zij hun werknemers behulpzaam willen zijn bij het vinden van huisvesting. De suggestie van de vakbonden wordt om die reden meegenomen in de verkenning van mogelijke maatregelen ter voorkoming van uitbuiting van arbeidsmigranten, zoals aangekondigd in de brief van de Minister van SZW van 21 juni 2019.⁴⁰

2.5 Conclusie

De drie in dit hoofdstuk besproken Wml-maatregelen tezamen leveren het beeld op dat de naleving van de Wml is verbeterd en de mogelijkheid daarop te handhaven is versterkt. De loonstrook is inzichtelijker en transparanter geworden en daardoor beter controleerbaar, zowel voor de vakbonden en werknemers als voor de Inspectie SZW. In samenhang met het verbod op inhoudingen en verrekeningen en de verplichting om het wettelijk minimumloon giraal te betalen, waarborgt het specificeren van loonbedragen op de loonstrook dat de werknemer daadwerkelijk het wettelijk minimumloon uitbetaald krijgt. De girale betaling draagt hieraan ook bij en de verplichting daartoe is goed te handhaven. Het verbod op inhoudingen en verrekeningen heeft, wederom in samenhang met de andere twee maatregelen, de naleving en handhaving van de Wml versterkt. Er zijn sluiptwegen voor de verrekening van kosten met het loon afgesloten. Ten aanzien van deze maatregel valt echter wel op dat werkgevers sceptisch zijn over de werking van de maatregel en vragen hebben ten aanzien van de proportionaliteit van de maatregel, gezien de toename van de nalevingslasten voor de bedrijven. Er zijn signalen dat buiten de loonstrook om alsnog kosten worden verrekend onder het wettelijk minimumloon. Ook valt op dat het ingewikkeld is gebleken om in de praktijk een werkend certificeringssysteem voor huisvesting op te richten. Daar staat tegenover dat de vakbonden kritisch zijn over de mogelijkheden voor inhoudingen die er nog wel zijn, met name voor huisvestingskosten. Zij menen dat dit tot een onwenselijk verdienmodel voor werkgevers kan leiden. Zoals in paragraaf 2.4 reeds is opgemerkt, wordt de opmerking van de vakbonden ten aanzien van de kwaliteit van huisvesting meegenomen in de verkenning van mogelijke maatregelen ter voorkoming van uitbuiting van arbeidsmigranten.

Hoewel de drie maatregelen dus een positief beeld opleveren ten aanzien van de naleving en de handhaving van de Wml, zijn daarmee niet alle problemen verholpen. Met name valt uit de inbreng van betrokken partijen op te maken dat er twijfels zijn of de maatregelen malafide

⁴⁰ Kamerstukken II 2018/2019, 29 816, nr. 47.

ondernemers er voldoende van weerhouden om (feitelijk) onder het wettelijk minimumloon te betalen. Die twijfels heeft ook de Inspectie SZW, die in de praktijk nog diverse manieren tegenkomt waarop werkgevers alsnog onder het wettelijk minimumloon proberen uit te komen. Voorbeelden daarvan zijn het hanteren van een dubbele loonadministratie met vervalste loonstroken en het werken met cashback-constructies. Hierbij moet worden opgemerkt dat niet bekend is hoe vaak dergelijke constructies voorkomen.

Positief is dat de maatregelen beter bekend, en vooral duidelijker, zijn geworden bij de betrokken partijen. Bij de invoering van de drie maatregelen bestond veel onduidelijkheid over de wijze waarop partijen de wet moesten naleven. Inmiddels is het aantal vragen dat bij de betrokken organisaties en via rijksoverheid.nl binnenkomt sterk gedaald.

3. Openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW

De invoering van de Was heeft een wettelijke basis gecreëerd op grond waarvan inspectieresultaten van de Inspectie SZW met vermelding van de bedrijfsnaam en de overtreding waarop gecontroleerd is, genoemd worden op een speciale website (www.inspectieresultatenszw.nl). Het gaat daarbij zowel om uitkomsten van inspecties waarbij wel, als om uitkomsten van inspecties waarbij geen overtreding is vastgesteld. In het eerste geval wordt het sanctiebesluit vermeld. Doelen van de openbaarmaking van inspectiegegevens in de Was zijn het vergroten van de transparantie over, en daarmee de legitimiteit van, het werk van de toezichthouder, het vergroten van het handelingsperspectief van bedrijven of consumenten die zaken doen met ondertoezichtgestelden en, in samenhang hiermee, het bevorderen van de naleving van arbeidswetten.

In 2016 is begonnen met de openbaarmaking van de resultaten van onderzoeken naar de naleving van de Wml, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) en de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). De bepalingen ten aanzien van de openbaarmaking van inspectieresultaten voor de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) en de Arbeidstijdenwet (Atw) zijn nog niet in werking getreden. De Tweede Kamer is toegezegd dat bij de evaluatie van de Was een besluit zal worden genomen over het vervolg van openbaarmaking van inspectieresultaten.

Op arboterrein worden op grond van de Wet openbaarheid van bestuur sinds 2014 al wel zware of ernstige asbestovertredingen openbaar gemaakt (www.asbestovertredingen.inspectieszw.nl). De ervaringen met openbaarmaking van asbestovertredingen zijn ook bij het hieronder genoemde onderzoek van SEO betrokken.

In de periode van 1 december 2016 tot en met 1 juni 2019 zijn de inspectiegegevens van 4196 onderzochte bedrijven openbaar gemaakt via de website www.inspectieresultatenszw.nl. Bij deze bedrijven is in 1454 gevallen (34,7%) een boete opgelegd en zijn de gegevens openbaar gemaakt. De overige publicaties betreffen onderzochte bedrijven waar na de controle geen overtreding is geconstateerd. In deze periode is de website www.inspectieresultatenszw.nl 15.000 maal bezocht. Verreweg het grootste aantal (9.700 personen) bezocht de site de week na de publicatie van het onderzoek naar de effecten van de openbaarmaking van inspectieresultaten⁴¹.

⁴¹ SEO Economisch Onderzoek, *Effecten openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW*, SEO Economisch Onderzoek, januari 2019.

Onderzoek openbaarmaking inspectiegegevens

In het kader van de derde monitor van de Was is door SEO Economisch Onderzoek en Bureau Bartels onderzoek gedaan naar de effecten van de openbaarmaking van inspectiegegevens van de Inspectie SZW op de naleving van arbeidswetten. Het onderzoek is gedaan met behulp van de zogenaamde vignet-methode, dit wil zeggen dat aan respondenten een aantal fictieve situaties is voorgelegd, waartussen een keuze moest worden gemaakt. Verder hebben er verdiepende interviews met ondertoezichtgestelden plaatsgevonden en is er een literatuurstudie gedaan. De hoofdconclusie van het onderzoek is dat de huidige praktijk van openbaarmaking niet leidt tot nalevingseffecten bij ondertoezichtgestelden. Belangrijkste oorzaak hiervan is volgens de onderzoekers de beperkte bekendheid met de openbaarmaking van de inspectiegegevens bij belanghebbenden (ketenpartners, werknemers en consumenten). De onderzoekers wijzen er verder op dat uit de literatuur en uitgevoerde analyses blijkt dat openbaarmaking in potentie wel effectief kan zijn, maar dat de juiste vormgeving hierbij essentieel is. Uit het onderzoek van SEO blijkt verder dat openbaarmaking van inspectiegegevens alleen bijdraagt aan de naleving als aan een aantal randvoorwaarden is voldaan: bekendheid met openbaarmaking, compleetheid en vergelijkbaarheid van de informatie, directe vindbaarheid en beschikbaarheid van informatie (niet enkel op een website) en begrijpelijkheid/context. Ook is van belang dat de gegevens voldoende actueel zijn. De onderzoekers geven verder aan dat de wijze waarop openbaarmaking effectief kan zijn per wet kan verschillen en dat de effecten van openbaarmaking op de naleving altijd beperkt zullen zijn.

Arbeidsmarktdiscriminatie

De onderzoekers hebben ook onderzocht wat het effect zou zijn van openbaarmaking van namen van bedrijven die zich schuldig maken aan arbeidsmarktdiscriminatie. Volgens het onderzoek is openbaarmaking van inspectiegegevens op dit onderwerp zinvol als het gaat om het bestrijden van discriminatie naar migratieachtergrond en niet of minder zinvol als het gaat om discriminatie naar leeftijd en geslacht. De onderzoeksresultaten op dit punt worden apart meegenomen bij de vormgeving van de wetswijziging waarmee de Inspectie SZW toezichthoudende bevoegdheden krijgt ten aanzien van discriminatievrije werving en selectie.

Ervaringen werkgevers en werknemers

In het kader van de evaluatie van de Was zijn werkgevers en vakbonden gevraagd naar hun ervaringen met de openbaarmaking van inspectieresultaten. Werkgevers hebben aangegeven dat zij in algemene zin geen voorstander zijn van de publicatie van inspectieresultaten met betrekking tot de verschillende arbeidswetten. Publicatie van een geconstateerde overtreding op internet zien werkgevers bij deze wetten niet als een proportioneel middel om naleving af te dwingen, maar als een extra straf (naast bijvoorbeeld de al opgelegde boete). Werkgevers wijzen hierbij op de reputatieschade als gevolg van het feit dat een overtreding op internet staat, ook nadat de gevolgen van de overtreding wellicht al ongedaan zijn gemaakt, wat tot economische schade kan leiden voor een bedrijf.

Vakbonden hebben in het kader van de evaluatie aangegeven zich te herkennen in de conclusies uit het onderzoek van SEO ten aanzien van de huidige wijze van openbaarmaking. Zij geven aan dat de wijze waarop de inspectieresultaten nu openbaar worden gemaakt te weinig inzichtelijk is, waardoor het voor hen ook minder bruikbaar is om te signaleren of bedrijven de cao naleven. Om dit te verbeteren doen de vakbonden een

aantal suggesties. Men ziet graag dat overtredingen bovenaan de website komen te staan, per overtreding en soort overtreding, met de laatste inspectieresultaten bovenaan. Verder willen vakbonden graag meer informatie over overtreders, idealiter door middel van een link naar het volledige onderzoeksrapport.

Conclusie

Uit het onderzoek naar de effecten van openbaarmaking van inspectiegegevens komt naar voren dat het vergroten van de bekendheid van openbaar gemaakte inspectiegegevens een basisvoorwaarde is voor de effectiviteit van dit instrument, maar dat er tegelijkertijd meer nodig is. Het onderzoek doet een aantal waardevolle suggesties om de openbaarmaking voor de verschillende arbeidswetten effectiever te maken. Tegelijkertijd wijzen de onderzoekers op het beperkte effect dat openbaarmaking kan hebben op de naleving van arbeidswetten. Het moet dan ook uitdrukkelijk worden gezien als één van de instrumenten om naleving te bevorderen, naast bijvoorbeeld het toezicht door de Inspectie SZW en de civiele ketenaansprakelijkheid voor loon.

Met inachtneming van de uitvoerbaarheid voor de Inspectie SZW zal aan de hand van de aanbevelingen van genoemd onderzoek naar deze maatregel de toegankelijkheid van de openbaargemaakte inspectieresultaten voor de Wet arbeid vreemdelingen (Wav), Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) en de Wml worden verbeterd. Uitgangspunt is dat de inspectieresultaten van alle arbeidswetten waarop de Inspectie SZW toezicht houdt openbaar gemaakt gaan worden. Dit wil zeggen dat in de toekomst ook de inspectieresultaten voor de Arbeidsomstandighedenwet (Arbo) en de Arbeidstijdenwet (Atw) openbaar gemaakt gaan worden. Nagegaan zal worden welke middelen moeten worden ingezet om gewenste gedragseffecten te bereiken. De inzet van deze middelen zal worden ingebed in een nog te ontwikkelen communicatiestrategie. Het streven is de Kamer in de loop van 2020 te informeren over het tijdstip waarop met de openbaarmaking van de inspectieresultaten van Arbo en Atw kan worden gestart.

4. Inspectie SZW kan vermoedens niet-naleving cao doorgeven aan cao-partijen

Indien de Inspectie SZW na een inspectie naar de naleving van de Wml waarbij geen overtreding is geconstateerd het vermoeden heeft dat de cao niet wordt nageleefd, dan kan de Inspectie SZW hiervan een melding doen aan cao-partijen. Een controle van de Inspectie SZW ziet immers niet op de naleving van de cao. Die taak ligt, gelet op het privaatrechtelijke karakter van cao's en het primaat van sociale partners voor de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming, bij cao-partijen. De mogelijkheid vermoedens van niet-naleving cao door te geven is met de Was vastgelegd in artikel 18p, lid 7, Wml.

In de praktijk bleek dit instrument lastig uitvoerbaar voor de Inspectie SZW, omdat in een Wml-onderzoek geen (extra) onderzoek naar de werkingssfeer van een cao wordt gedaan. Hierdoor is niet met zekerheid vast te stellen welke cao van toepassing is en of cao-bepalingen overtreden zijn, waardoor niet zeker is aan welke vertegenwoordigers van werknemers en werkgevers de melding moet worden gestuurd. Om te borgen dat de meldingen op de juiste plaats terechtkomen, is het noodzakelijk dat de op de onderneming van toepassing zijnde cao bekend is. In het najaar van 2017 is daarom met sociale partners afgesproken dat de Inspectie SZW ten behoeve van de betreffende cao-partijen bij de Stichting van de Arbeid melding zal doen van vermoedens van

niet-naleving van een cao. Een dergelijk vermoeden baseert de Inspectie SZW op het feit dat uit een Wml-onderzoek blijkt dat de laagstbetaalde werknemers in dat onderzoek tussen 100 of 110 procent van het wettelijk minimumloon ontvangen. Andere mogelijke indicaties dat een cao niet wordt nageleefd, worden niet gemeld. Een melding bestaat uit het doorgeven van de categorie waarbinnen betaald is (100% van het wettelijk minimumloon, 100–105% van het wettelijk minimumloon, of 106–110% van het wettelijk minimumloon), de naam en vestigingsplaats van de werkgever (conform de gegevens hierover bij de Kamer van Koophandel) en de locatie waar het onderzoek heeft plaatsgevonden⁴². Tot op heden heeft de Inspectie SZW naar aanleiding van 11 verschillende onderzoeken de Stichting van de Arbeid een vermoeden van niet-naleving van een cao gemeld.

Een melding van een vermoeden dat de cao niet wordt nageleefd kan voor cao-partijen, of een private cao-handhaver, een belangrijke aanleiding zijn om een eigen onderzoek naar naleving van de cao in te stellen. Wanneer de laagste loonschaal in cao X bijvoorbeeld boven de 105 procent van het wettelijk minimumloon zit, is een melding dat de laagstbetaalde werknemers bij onderneming Y tussen de 100 en 105 procent van het wettelijk minimumloon betaald krijgen een duidelijke indicatie dat sprake is van overtreding van de cao (waarbij cao-partijen nog wel moeten vaststellen dat deze cao inderdaad op de onderneming van toepassing is). Vakbonden geven aan dat men dit instrument in potentie als zeer waardevol ziet om correcte betaling van loon af te dwingen, naast de meer omvangrijke onderzoeken naar naleving van de cao op basis van artikel 10 van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet avv) en artikel 8 van de Waadi. Vakbonden spreken de hoop uit dat deze meldingen in de toekomst sneller kunnen worden gedaan om te voorkomen dat een (buitenlands) bedrijf al vertrokken of failliet is tegen de tijd dat cao-partijen actie kunnen ondernemen op basis van een melding van mogelijke niet-naleving. Ook zouden zij graag aanvullende informatie uit het onderzoek ontvangen bij de meldingen – over de werknemers, hun werkgever en eventueel de inlener – zodat beter is vast te stellen of daadwerkelijk sprake is van onderbetaling.

Conclusie

De afgelopen periode heeft de Inspectie SZW verdere stappen gezet om het eenvoudiger te maken voor haar inspecteurs een melding over het vermoeden dat de cao niet wordt nageleefd door te geven aan de Stichting van de Arbeid. De suggestie voor een uitbreiding van de door de Inspectie SZW te verstrekken gegevens wordt meegenomen in een verkenning in hoeverre de mogelijkheden voor publiek-private informatie-uitwisseling verbeterd kunnen worden. Die verkenning is aangekondigd in de verzamelbrief «Versterking handhavingsketen eerlijk, gezond en veilig werk»⁴³.

5. Verlenging algemeen verbindend verklaring cao's

Als onderdeel van de Was is de Wet Avv aangepast om een eenmalige en tijdelijke verlenging van besluiten tot algemeen verbindend verklaring (avv) van cao-bepalingen mogelijk te maken. Een verlenging van een avv-besluit is alleen mogelijk indien sprake is van een op grond van artikel

⁴² Dit laatste is onder meer van belang indien sprake is van uitzendwerk, zodat beter kan worden vastgesteld of conform de cao van de inlener is betaald. In de Verzamelwet 2018 is opgenomen dat dit per 1 januari 2018 is toegevoegd aan het betreffende artikel in de Wml.

⁴³ Kamerstukken II 2018/2019, 25 883, nr. 348.

19 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst ongewijzigd en stilzwijgend verlengde cao en kan ten hoogste een jaar duren. De aanvraag moet door alle cao-partijen gezamenlijk worden ingediend. Met deze maatregel is het mogelijk gemaakt om avv-loze periodes te beperken. Hiermee wordt voorkomen dat (buitenlandse)werkgevers die geen lid zijn bij een betrokken werkgeversorganisatie een kostenvoordeel hebben op aangesloten werkgevers, omdat cao-bepalingen niet langer op hen van toepassing zijn, waardoor naleving en draagvlak van een cao onder druk kan komen te staan. Verlenging van avv is daarnaast van belang voor buitenlandse gedetacheerde werknemers, omdat deze groep werknemers alleen dan recht heeft op de zogeheten harde kern arbeidsvoorwaarden uit de cao⁴⁴ wanneer een cao algemeen verbindend is verklaard.

In de periode van 1 juli 2015 tot en met 1 juni 2019 zijn er 15 aanvragen tot verlenging van een avv-besluit ingewilligd. Eén aanvraag is nog in behandeling. De branches die een aanvraag hebben gedaan, staan weergegeven in tabel 1. Uit deze tabel komt naar voren dat in tien branches inmiddels een nieuwe cao tot stand is gekomen en algemeen verbindend is verklaard.

Tabel 1 – Aanvragen tot een tijdelijke verlenging van een avv

Cao	Aanvraag ingewilligd	Vervolg
Uitvaartbranche	November 2015	Nieuwe cao (en avv)
ORISMA	November 2015	Nieuwe cao (en avv)
Landbouw Exploiterende Ondernemingen	December 2015	Nieuwe cao (en avv)
Hoveniersbedrijf	Februari 2016	Nieuwe cao (en avv)
Ambachtelijke pluimvee	Februari 2016	Nieuwe cao (en avv)
Groothandel in bloemen en planten	Mei 2016	Nieuwe cao (en avv)
Open teelten	Maart 2017	Nieuwe cao (en avv)
Arbeidsmarktfonds voor de sport	Oktober 2017	Nieuwe cao (en avv)
Welzijn, Maatschappelijke Dienstverlening, Jeugdzorg en Kinderopvang, Fonds Collectieve Belangen	December 2017	Nieuwe cao (en avv)
Hoveniersbedrijf in Nederland	Februari 2018	Nieuwe cao (en avv)
Contractcatering VUT (SUCON II)	Oktober 2018	Nog geen nieuwe cao, termijn verlenging is nog niet verstreken.
Huisartsenzorg	December 2018	Nog geen nieuwe cao, termijn verlenging is nog niet verstreken.
Jeugdzorg	Maart 2019	Nog geen nieuwe cao, termijn verlenging is nog niet verstreken.
Uitzendkrachten	Mei 2019	Nog geen nieuwe cao, termijn verlenging is nog niet verstreken.
Uitzendbranche Sociaal Fonds	Mei 2019	Nog geen nieuwe cao, termijn verlenging is nog niet verstreken.
Sociaal Werk, Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening	Aanvraag in behandeling (ingediend jun 2019)	

⁴⁴ Algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen die van toepassing zijn op gedetacheerde EU-werknemers, onder meer met betrekking tot werk- en rusttijd, vakantiedagen, minimumbeloning, hygiëne en arbeidsomstandigheden. Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet avv), artikel 2, lid 6.

Conclusie

Sinds de inwerkingtreding van de mogelijkheid tot verlenging van avv-besluiten is hier slechts beperkt gebruik van gemaakt. Dit neemt niet weg dat sociale partners aangeven positief te staan tegenover deze maatregel. Sectoren waar de mogelijkheid tot verlenging van het avv-besluit benut is hebben hier goede ervaringen mee hebben. Daarnaast staan sociale partners in algemene zin positief tegenover maatregelen die bijdragen aan naleving en draagvlak van cao's.

Conclusie

De evaluatie van de Was laat een gemengd beeld zien. De maatregelen uit de Was hebben op verschillende wijze, en in verschillende mate, een bijdrage geleverd aan het tegengaan van schijnconstructies en het bevorderen van eerlijk werk. Ketenaansprakelijkheid voor loon heeft een preventieve en correctieve werking, zij het voor een belangrijk deel buiten de rechtszaal om, wat er aan bijdraagt dat werknemers het (cao)loon ontvangen waar ze recht op hebben en naleving (van de cao) bevordert. De mogelijkheden die de Was biedt, helpen om te waarborgen dat een werknemer daadwerkelijk het wettelijk minimumloon ontvangt. De maatregel die mogelijk maakt dat de Inspectie SZW sociale partners een melding doet van een vermoeden dat de cao niet wordt nageleefd wordt gewaardeerd als nuttig instrument om cao-naleving te bevorderen, wat ook geldt voor de maatregel die mogelijk maakt om een algemeen verbindend verklaring van een cao met maximaal een jaar te verlengen.

Tegelijkertijd laat de evaluatie zien dat de praktijk weerbarstig is. Notoire overtreders laten zich er nog steeds niet van weerhouden geldende wet- en regelgeving te omzeilen. Deels komt dit doordat nieuwe wet- en regelgeving altijd nieuwe ontduikingsconstructies zal uitlokken, zoals bij de Wml-maatregelen te zien is. Deels lijkt dit het gevolg van de afhankelijkheidsrelatie, die werknemers terughoudend kan maken zich op hun rechten te beroepen, zoals bij de ketenaansprakelijkheid voor loon speelt. En deels komt het beeld naar voren dat notoire overtreders zich niet zomaar door strengere maatregelen laten afschrikken, zoals blijkt uit het onderzoek naar de effecten van de openbaarmaking van inspectieresultaten.

Hoewel de maatregelen uit de Was hun meerwaarde hebben aangetoond heeft de evaluatie ook inzichtelijker gemaakt waar de beperkingen van deze maatregelen liggen. In de memorie van toelichting van de Was is niet voor niets al aangegeven dat de maatregelen van deze wet moeten worden gezien als onderdeel van de bredere aanpak van schijnconstructies.

In dit kader zijn de afgelopen tijd verschillende stappen gezet, die de komende tijd een vervolg krijgen. Hierbij kan gewezen worden op de kabinetsbrief «Aanpak misstanden arbeidsmigratie», van 21 juni 2019⁴⁵, waarin onder meer een aantal maatregelen worden genoemd die gericht zijn op verbetering van de werkomstandigheden en huisvesting van EU-arbeidsmigranten. Onderdeel hiervan is een brede werkgroep van sociale partners, gemeenten, huisvesters en betrokken ministeries die zich zal richten op het verbeteren van de kwaliteit van huisvesting en het verminderen van de afhankelijkheidsrelatie. Voorts kan gewezen worden op de «Verzamelbrief versterking handhavingketen gezond, eerlijk en veilig werk», van 21 juni 2019⁴⁶, en de brief over «Maatregelen rond de

⁴⁵ Kamerstukken II 2018/2019, 29 816, nr. 47.

⁴⁶ Kamerstukken II 2018/2019, 25 883, nr. 348.

aanpak van de problemen rond contracting en verbetering van de naleving van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi)», van 13 mei 2019⁴⁷. In deze brieven zijn maatregelen aangekondigd gericht op de verbetering van cao-naleving en handhaving. De bevindingen uit deze evaluatie kunnen van pas komen in deze trajecten, zoals bijvoorbeeld is aangegeven ten aanzien van publiek-private informatie-uitwisseling.

In het kader van de bredere aanpak van schijnconstructies kan verder gewezen worden op de uitwerking van de maatregelen over «werken als zelfstandige» uit het Regeerakkoord, die onder meer dienen bij te dragen aan het tegengaan van de inzet van schijnzelfstandigen. In het meerjarenplan van de Inspectie SZW is verder voorzien dat het programma schijnconstructies de komende jaren flink zal groeien⁴⁸.

⁴⁷ Kamerstukken II 2018/2019, 29 544, nr. 914.

⁴⁸ www.inspectieszw.nl/publicaties/jaarplannen/2018/11/15/meerjarenplan-2019-2022

BIJLAGE: MAATREGELEN WET AANPAK SCHIJNCONSTRUCTIES

Ketenaansprakelijkheid (ingegaan 1/7/2015)

De ketenaansprakelijkheid voor loon heeft als doel de totstandkoming van bonafide ketens te bevorderen waarin werknemers het loon ontvangen waar zij recht op hebben en om oneerlijke concurrentie tussen werkgevers tegen te gaan. De werknemer kan met de invoering van de ketenaansprakelijkheid ook de opdrachtgever van de werkgever aansprakelijk stellen voor de betaling van loon waar hij recht op heeft. Hiermee krijgen opdrachtgevers die werkzaamheden in een keten laten verrichten een pressiemiddel om de juiste loonbetaling in de hele keten af te dwingen.

Verlenging algemeen verbindend verklaring (ingegaan 1/7/2015)

Met deze wettelijke maatregel wordt het beter mogelijk om avv-loze periodes te voorkomen. Het geeft de mogelijkheid om een avv tijdelijk (maximaal een jaar) te verlengen in de situatie dat onderhandelingen niet tijdig worden afgerond. Het voorkomen van avv-loze periodes draagt daarnaast bij aan verbetering van de cao-handhaving en -naleving.

Doorgeven vermoedens van ontduiking van de cao aan sociale partners (ingegaan 1/7/2015)

Uit een onderzoek van de Inspectie SZW naar betaling van het WML kan blijken dat er indicaties zijn dat de cao niet wordt nageleefd. Dit onderdeel van de Was biedt de Inspectie SZW de mogelijkheid om deze informatie door te geven aan cao-partijen.

Openbaarmaking inspectiegegevens (ingegaan op 1/1/2016)

De invoering van de Was heeft een wettelijke basis gecreëerd op grond waarvan inspectieresultaten van de Inspectie SZW met vermelding van naam en toenaam van de gecontroleerde bedrijven openbaar gemaakt worden op een speciale website (www.inspectieresultatenszw.nl). Het gaat daarbij zowel om inspectieonderzoeken waarbij wel als geen overtreding is vastgesteld en in geval van overtreding het daaropvolgende sanctiebesluit.

Specificeren loonbedragen op de loonstrook (ingegaan 1/1/2016)

Loonstrookjes moeten begrijpelijk zijn voor werknemers. De loonbedragen moeten daarom duidelijk worden gespecificeerd op de loonstrook. Hiermee wordt beoogd situaties tegen te gaan waarin werknemers op papier het wettelijk bruto minimumloon worden betaald, maar waarbij dit loon deels bestaat uit onkostenvergoedingen die niet tot het wettelijk minimumloon gerekend kunnen worden. De Inspectie SZW kan hierdoor beter vaststellen of de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml) is nageleefd of niet en indien het laatste het geval is een boete opleggen.

Wettelijk minimumloon verplicht giraal uitbetalen (ingegaan 1/1/2016)

Bij girale uitbetalingen van het loon bestaat een grotere zekerheid dat het loon daadwerkelijk is uitbetaald en dat de werknemer vrijelijk kan beschikken over zijn loon dan bij contante uitbetaling. Daarnaast kan het toezicht op naleving van het wettelijk minimumloon effectiever plaats-

vinden bij girale uitbetalingen. De wettelijke plicht om het minimumloon giraal uit te betalen is daarom als nieuwe verplichting opgenomen in de Wml.

Niet langer toestaan van verrekeningen met of inhoudingen op het wettelijk minimumloon (ingegaan 1/1/2017)

Werknemers dienen een vrije beschikking te hebben over het volledige Wml-bedrag om te verzekeren dat een werknemer het minimumloon kan gebruiken voor noodzakelijke levensbehoeften. Om te garanderen dat een werknemer het wettelijk minimumloon ontvangt, is daarom opgenomen in de Wml dat verrekeningen met en inhoudingen op het wettelijk minimumloon niet zijn toegestaan. Gelijkzeitig is voorzien in de mogelijkheid om voor bepaalde doeleinden (huisvestingskosten, kosten zorgverzekering) onder nadere voorwaarden inhoudingen wel toe te staan.

Vervoersovereenkomst (ingegaan 1/1/2017)

De ketenaansprakelijkheid geldt ook voor het verrichten van arbeid voor een werkgever ter uitvoering van vervoersovereenkomsten met betrekking tot goederenvervoer over de weg. Dit is later met een afzonderlijke wet geregeld in de bepalingen over de ketenaansprakelijkheid (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).