

Voorwoord

Het Actieplan 'bestrijden van schijnconstructies' vormde het startschot voor een levendige discussie over de aanpak van de toenemende druk op de arbeidsvoorwaarden in Nederland. Door middel van dit actieplan wilde het kabinet de eerlijke concurrentie tussen bedrijven bevorderen en een fatsoenlijke beloning voor de werknemer waarborgen.

Een van de speerpunten van voormeld actieplan is het bestrijden van ontduiking van het (minimum)loon. Om onderbetaling van werknemers tegen te gaan, kondigde minister Asscher zowel een civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid als een bestuursrechtelijke ketenaanpak aan. Inmiddels is de ketenaansprakelijkheid voor betaling van loon ingevoerd in artikel 7:616a e.v. BW. De bestuursrechtelijke equivalent is daarentegen nog niet in werking getreden en het is de vraag of deze er überhaupt nog gaat komen.

Dit boek is gebaseerd op mijn scriptie, welke is bekroond met de Fase-scriptieprijs en dateert van 25 maart 2015. Als gevolg hiervan kunnen bepaalde onderdelen niet meer actueel zijn. In paragraaf 3.9 wordt evenwel ingegaan op de recentere ontwikkelingen omtrent de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor betaling van loon.

Tot slot wil ik mijn dank uitspreken aan mijn scriptiebegeleiders, de heren Van Rijs en Van Drongelen. Daarnaast gaat mijn dank uit naar Maes Staudt Advocaten, die de publicatie van dit boek mogelijk hebben gemaakt.

Huib de Kort

Advocaat Arbeidsrecht bij Rijppaert & Peeters Advocaten te Oosterhout.

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Aanpak van schijnconstructies

De arbeidsvoorwaarden in Nederland zijn de afgelopen jaren steeds meer onder druk komen te staan. De oorzaak kan volgens minister Asscher van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: SZW) enerzijds worden gezocht in de toename van het aantal beschikbare arbeidskrachten uit andere lidstaten van de Europese Unie. Anderzijds spelen de krappere marges voor bedrijven een rol in deze problematiek.²

De uitbreiding van de Europese Unie in de oostelijke richting in 2004 zorgde voor een toename van arbeidsmigranten. Deze toename werd drie jaar later versterkt door de afschaffing van de tewerkstellingsvergunningplicht voor werknemers uit de Centraal- en Oost-Europese landen.³ Studies bevestigen het gangbare beeld dat werknemers uit Midden- en Oost-Europese landen veelal werkzaam zijn in het onderste segment van de Nederlandse arbeidsmarkt.⁴ Het betreft hier laaggekwalificeerd en vaak flexibel werk. Door de loonverschillen tussen Nederland en het land van herkomst nemen de werknemers eerder genoegen met naar Nederlandse maatstaven gemeten slechtere arbeidsvoorwaarden. Het levert immers meer op dan laagbetaald of geen werk in het thuisland.⁵ Bovendien blijken de buitenlandse werknemers nauwelijks op de hoogte te zijn van de Nederlandse wet- en regelgeving of durven zij zich niet over hun rechten uit te spreken.⁶ De arbeidsmigratie heeft daardoor geleid tot meer gevallen van onderbetaling.⁷ Het risico op wetsovertredingen zal naar verwachting toenemen door het opengaan van de grenzen voor Bulgaren en Roemenen.⁸ Tevens verwacht minister Asscher, gezien de huidige economische situatie in de zuidelijke lidstaten, eveneens vanuit deze landen een toename aan arbeidsmigranten.⁹

De toegenomen concurrentie heeft geleid tot krappere winstmarges.¹⁰ Ondernemingen zijn daardoor genooddaakt te besparen op de productiekosten, waaronder ook de loonkosten. De problematiek beperkt zich niet tot buitenlandse werknemers.

2. *Kamerstukken II* 2012/13, 17050, nr. 428, p. 1.

3. Arbeidsmigratie, *JV* 2013, afl. 6, WODC Ministerie van Veiligheid en Justitie, Den Haag; Boom Lemma uitgevers, p. 22-24.

4. Arbeidsmigratie, *JV* 2013, afl. 6, p. 65-66.

5. Arbeidsmigratie, *JV* 2013, afl. 6, p. 65.

6. M.M. Govaert & A.J.P. van Beers, 'Handhaving detacheringsrichtlijn: hoe te ontkomen aan ketenaansprakelijkheid?', *TRA* 2013/68, p. 3.

7. *Kamerstukken II* 2012/13, 17050, nr. 428, p. 2.

8. Jaarplan 2014, Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, p. 19.

9. *Kamerstukken II* 2012/13, 29407, nr. 162, p. 6.

10. *Kamerstukken II* 2012/13, 17050, nr. 428, p. 1.

De arbeidsvoorwaarden staan in bepaalde gevallen ook voor Nederlandse werknemers onder druk.¹¹

Het gevolg van de toenemende druk op de arbeidsvoorwaarden is dat er vaker schijnconstructies worden gehanteerd door werkgevers.¹² De wet- en regelgeving wordt omzeild door bijvoorbeeld de arbeidsrelatie anders voor te stellen dan dat deze in werkelijkheid is. De werkgever tracht hiermee de regels te ontduiken die zijn gericht op het terugdringen van oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden, verdringing van werknemers, onderbetaling en uitbuiting.¹³ Hierdoor ontstaan ongelijke arbeidsvoorwaarden voor gelijk werk.

In het kader van deze problematiek dient er onderscheid te worden gemaakt tussen legale en illegale constructies die ongewenste effecten hebben op de arbeidsvoorwaarden. Bij legale constructies wordt er gebruikgemaakt van de ongewenste effecten van en de leemtes in de regelgeving. Zo kan er worden gewerkt met een onbelaste onkostenvergoeding voor buitenlandse werknemers waardoor de loonkosten lager zijn. In tegenstelling tot de voorgaande constructies wordt er bij illegale constructies moedwillig wet- en regelgeving overtreden. Misleiding en intimidatie van werknemers zijn daar voorbeelden van. Ten slotte is de casus in sommige gevallen dusdanig complex dat het niet direct duidelijk is om wat voor constructie het gaat.¹⁴

Het kabinet wil een verdere neerwaartse druk op de arbeidsvoorwaarden voorkomen. Minister Asscher heeft daarom in het Actieplan 'bestrijden van schijnconstructies' een aantal maatregelen aangekondigd.¹⁵ De speerpunten van het plan zijn de aanpak van de schijnzelfstandigheid, de ontduiking van het minimumloon en cao's tegengaan, de ontwijking van premieafdracht aanpakken en het maken van internationale afspraken. Middels dit actieplan wil het kabinet de eerlijke concurrentie tussen bedrijven bevorderen en een fatsoenlijke beloning voor de werknemer waarborgen.¹⁶ Het actieplan richt zich zowel op de Nederlandse als de buitenlandse werknemer.

1.2 Ketenaansprakelijkheid voor betaling van loon

Een van de terreinen waarop actie wordt ondernomen is de aanpak van de ontduiking van het (minimum)loon. Een belangrijk onderdeel hiervan is de uitbreiding van de ketenaansprakelijkheid voor betaling van het loon. De Nederlandse regelgeving ziet nu voornamelijk op de relatie tussen de werknemer en de directe werkgever. De opdrachtgevers hebben over het algemeen geen directe juridische relatie met de werknemers en nemen bij onderbetaling door de directe werkgever vaak niet de sociale verantwoordelijkheid voor de betaling van het juiste loon. Dit terwijl de opdrachtgevers wel profijt kunnen hebben wanneer de loonkosten onderin de

11. *Kamerstukken II 2012/13, 17050, nr. 428, p. 1.*

12. *Jaarplan 2014, Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, p. 7.*

13. *Jaarplan 2014, Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, p. 7.*

14. *Kamerstukken II 2012/13, 17050, nr. 428, p. 4.*

15. *Kamerstukken II 2012/13, 17050, nr. 428.*

16. *Kamerstukken II 2013/14, 17050, nr. 484, p. 2.*

keten worden gedrukt. In bepaalde gevallen kunnen de opdrachtgevers zelfs als de oorzaak van de onderbetaling worden gezien omdat ze zeer scherpe contracten afdwingen. Om dit aan te pakken wil het kabinet de ketenaansprakelijkheid voor de betaling van loon uitbreiden.

De Minister van SZW wil zowel een civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid als een bestuursrechtelijke ketenaansprakelijkheid invoeren. Uit de voortgangsrapportage blijkt dat het kabinet een civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid wil invoeren voor de betaling van het cao-loon of, indien er geen cao is, het overeengekomen loon.¹⁷ Daarnaast wordt in het actieplan aangehaald dat de mogelijkheid van een bestuursrechtelijke ketenaansprakelijkheid wordt onderzocht.¹⁸ De Inspectie SZW zou dan bij onderbetaling een boete en/of een last onder dwangsom op kunnen leggen aan schakels in de keten.¹⁹ Deze bestuursrechtelijke variant zou naast de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid moeten functioneren.

Door de uitbreiding van de ketenaansprakelijkheid kunnen opdrachtgevers en andere hogere schakels in de keten aansprakelijk worden gesteld voor het betalen van het correcte loon. De werknemer kan daardoor ook de betaling van het afgesproken loon of het loon op cao-niveau afdwingen bij partijen met wie hij geen (directe) arbeidsrelatie heeft. Bovendien worden de handhavingsmogelijkheden van de Inspectie SZW versterkt. De uitbreiding van de ketenaansprakelijkheid biedt eveneens soelaas voor werknemers die worden geconfronteerd met de situatie dat er geen verhaalsmogelijkheden meer zijn bij de directe werknemer. Bijvoorbeeld bij faillissement van de onderaannemer of het verdwijnen van de onderaannemer.²⁰ De werknemer zou dankzij de ketenaansprakelijkheid meer zekerheid moeten krijgen.

1.3 Opzet

In dit boek wordt getracht antwoord te geven op de vraag op welke wijze de civielrechtelijke en bestuursrechtelijke ketenaansprakelijkheid voor betaling van loon moeten worden vormgegeven zodat ze naast elkaar kunnen functioneren en in overeenstemming zijn met het Burgerlijk Wetboek en de bestaande ketenaansprakelijkheden. Om tot beantwoording te komen wordt allereerst in hoofdstuk 2 het wettelijke kader weergegeven. In het bijzonder wordt er hierbij ingegaan op de verhaalsmogelijkheden die de onderbetaalde werknemer op dit moment jegens hogere schakels heeft. De fiscale ketenregelingen worden buiten beschouwing gelaten. Vervolgens zullen in hoofdstuk 3 en 4 respectievelijk de civielrechtelijke ketenaansprakelijkheid en de bestuursrechtelijke ketenaansprakelijkheid worden besproken. Middels de parlementaire stukken wordt er bij beide vormen een samenvatting gegeven van de ontwikkelingen in het wetgevingsproces. Daarna verdiept het onderzoek zich in de vraag hoe de te introduceren ketenregelingen dienen te worden gevormd. Uit het huidige wettelijke kader kunnen aandachtspunten worden onthaald. De grenzen aan de aansprakelijkheid en de eventuele mogelijkheid van

17. *Kamerstukken II 2013/14, 17050, nr. 447, p. 3.*

18. *Kamerstukken II 2012/13, 17050, nr. 428, p. 6.*

19. *Kamerstukken II 2013/14, 17050, nr. 447, p. 3.*

20. *Kamerstukken II 2013/14, 17050, nr. 447, p. 3.*

vrijwaring vormen belangrijke onderdelen. Daarnaast is er gedurende het onderzoek het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies ingediend. Dit voorstel wordt eveneens behandeld. Om een gedegen beeld te kunnen krijgen van de werking in de praktijk is een interview afgenomen met ambtenaren van de Inspectie SZW.²¹ Op deze wijze hoop ik uiteindelijk een aanbeveling te kunnen doen over de te creëren maatregelen. De te introduceren ketenregelingen worden in hoofdstuk 5 in een breder perspectief bekeken. De verhouding tussen de nieuw te vormen ketenaansprakelijkheden en de huidige vorderingsmogelijkheden worden in dit hoofdstuk vergeleken. Enige overlap is hierbij denkbaar, waardoor het van belang is dat de samenloopproblemen worden gezien. Ook het doel en de te verwachten effecten komen in dit kader naar voren. Andere factoren, die eveneens invloed hebben op de werking van de ketenregelingen, worden tevens in dit hoofdstuk besproken. Ten slotte wordt in hoofdstuk 6 de conclusie getrokken.

21. Op 9 december 2014 heb ik ambtenaren van de Inspectie SZW geïnterviewd.