

Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

> Retouradres Postbus 90801 2509 LV Den Haag

De Voorzitter van de Eerste Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 22
2513 AA S GRAVENHAGE



Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Anna van Hannoverstraat 4
T 070 333 44 44
F 070 333 40 33
www.rijksoverheid.nl

Onze referentie
2015-0000114945

Datum 23 april 2015
Betreft Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies en schijnzelfstandigheid

Uw brief van 8 april jl. over de aanpak van schijnconstructies heb ik in goede orde ontvangen. Ik dank uw Kamer voor de uitnodiging voor een mondeling overleg op 28 april 2015 en ga graag op uw uitnodiging in. In uw brief heeft u ook geschreven over de petitie die zelfstandige pakketbezorgers mij op 30 maart 2015 hebben aangeboden en mede naar aanleiding daarvan enkele vragen gesteld over schijnzelfstandigheid. Hierna zal ik de door u gestelde vragen beantwoorden. In uw Kamer ligt op dit moment het Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies voor. De Memorie van Antwoord met daarin de antwoorden op de door uw Kamer gestelde vragen in het voorlopig verslag, zend ik gelijktijdig met deze brief aan uw Kamer.

Aanleiding en doel wetsvoorstel

In uw brief vraagt u de definitie van schijnconstructies. Schijnconstructies is een verzamelbegrip waarmee bedoeld wordt op constructies, al dan niet grensoverschrijdend, waarmee sommige werkgevers de randen van de wet opzoeken (legaal maar onwenselijk) of er ook overheen gaan (illegaal). De feitelijke situatie wijkt bij schijnconstructies af van de (papier) situatie zoals die wordt voorgespiegeld met als doel het oneigenlijk concurreren op arbeidsvoorwaarden.

Dit wetsvoorstel heb ik, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, ingediend om misstanden aan te pakken. De Inspectie SZW en private handhavers komen namelijk situaties tegen dat werknemers onder het wettelijk minimumloon worden betaald doordat onduidelijke onkostenvergoedingen worden verstrekt als onderdeel van het minimumloon en hoge bedragen worden ingehouden op of verrekend met het minimumloon zonder dat duidelijk is wat daar tegenover staat. Ook zijn er situaties waarin werknemers een verklaring moeten ondertekenen dat zij het wettelijk minimumloon hebben ontvangen, maar contant minder krijgen uitbetaald. Vanwege deze misstanden zijn in het Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies diverse maatregelen opgenomen om dergelijke schijnconstructies aan te pakken. De Inspectie SZW krijgt hiermee ook meer mogelijkheden om de onderbetaling te constateren en aan te pakken.

Ook op het terrein van de cao-naleving en -handhaving geeft het wetsvoorstel meer mogelijkheden om misstanden aan te pakken. Werknemers, die werken in een keten van opdrachtgevers, opdrachtnemers en aannemers, kunnen straks bij een opdrachtgever in de keten hun loon vorderen, indien de werkgever onderbetaalt en ondanks pogingen van de werknemer, niet nabetaalt. Werknemers krijgen met deze ketenaansprakelijkheid voor loon meer

mogelijkheden om hun loon te ontvangen. Dit is met name van belang voor werknemers van wie de werkgever bewust onderbetaalt om de arbeidskosten te drukken. Vakbonden kunnen werknemers hierin bijstaan en zullen in sommige gevallen ook grote groepen werknemers van dezelfde werkgever kunnen vertegenwoordigen. Opdrachtgevers worden door de ketenaansprakelijkheid gestimuleerd om zaken te doen met bonafide partijen. De ketenaansprakelijkheid voor het loon zal naar verwachting een sterk preventief effect hebben, waardoor wet- en regelgeving en cao's beter zullen worden nageleefd.

Datum
23 april 2015
Onze referentie
2015-0000114945

Ik verwacht ook een betere handhaving en naleving van cao's doordat het Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies het mogelijk maakt dat de Inspectie SZW vermoedens van niet-naleving van een cao(-bepaling) gaat doorgeven aan cao-partijen. Met deze informatie kunnen cao-partijen de handhaving richting de desbetreffende werkgever steviger inzetten.

Reikwijdte en vervolg

Zoals hierboven beschreven, gaat het wetsvoorstel verder dan alleen de invoering van de ketenaansprakelijkheid. Het vergroot de effectiviteit van de handhaving van zowel de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) als van het cao-loon door verschillende maatregelen. Ook de openbaarmaking van inspectiegegevens zal bijdragen aan de bestrijding van schijnconstructies. Door deze transparantie verwacht ik dat bedrijven nog meer geneigd zullen zijn zich te houden aan wet- en regelgeving en geen gebruik zullen maken van schijnconstructies. De naam Wet aanpak schijnconstructies is naar mijn mening daarmee een geschikte titel.

Het wetsvoorstel past binnen een bredere aanpak van schijnconstructies. Daarbij richt het kabinet zich niet alleen op wetgeving maar ook op handhaving, afspraken met andere lidstaten, informatie-uitwisseling en voorlichting. Het wetsvoorstel draagt, net als de Wet werk en zekerheid, bij aan een goede stap richting een fatsoenlijke arbeidsmarkt. Maar we zijn er nog niet. Op het terrein van het minimumloon speelt nog een aantal vraagstukken rondom de reikwijdte en de toepasbaarheid van de WML. In de fundamentele herziening van de WML zal hier naar gekeken worden. Ook verdient de aanpak van schijnzelfstandigheid aandacht. Ik zal daar hierna uitgebreid op ingaan, met name ook de situatie rondom de pakketdienstensector. Tot slot is het belangrijk om in Europa aandacht te vragen voor het tegengaan van oneigenlijke mogelijkheden om te concurreren op arbeidskosten. Implementatie van de Handhavingsrichtlijn, het platform zwart werk en de discussie over de aanpassing van de Detacheringsrichtlijn spelen daarbij een belangrijke rol.

De positie van arbeidsmigranten

In uw brief wordt aangegeven dat arbeidsmigranten door de wijze waarop ze gerekruteerd worden, waarop het werk wordt georganiseerd en waarop ze worden gehuisvest, niet snel met anderen in contact komen en verstoken blijven van informatie. Ik ben er van bewust dat het lastig is om arbeidsmigranten goed te bereiken en te informeren. Daarom is het kabinet ook van mening dat de informatieverstrekking zo vroeg mogelijk moet beginnen. Op de ambassades in Roemenië, Bulgarije en Polen is een extra medewerker ingezet die zich onder meer bezig houdt met het geven van voorlichting aan potentiële arbeidsmigranten. Daarnaast is het ook van belang dat de arbeidsmigranten die al in Nederland werkzaam zijn, ook worden bereikt. In het kader van het project EU-

arbeidsmigratie¹ heeft het kabinet de afgelopen jaren onder meer gewerkt aan een verbeterde voorlichting aan arbeidsmigranten - in diverse talen - over rechten, plichten en de Nederlandse samenleving. Als onderdeel van de implementatie van de Handhavingsrichtlijn wordt thans gewerkt aan centrale website met informatie in diverse talen. Ik ben van mening dat een publiekprivate samenwerking op dit terrein de juiste manier is om deze groep werknemers te bereiken, zodat ook zij opkomen voor hun rechten en het loon ontvangen waarop ze recht hebben.

Datum
23 april 2015

Onze referentie
2015-0000114945

De publiekprivate samenwerking bij de handhaving van arbeidsvoorwaarden is de afgelopen jaren al geïntensiveerd. De Inspectie SZW heeft een speciaal team opgericht dat onder andere de cao-partijen ondersteunt bij de handhaving van cao-voorwaarden. Dit naar aanleiding van concrete verzoeken van sociale partners (op grond van artikel 10 Wet AVV). In de voortgangsrapportages over de aanpak van schijnconstructies is aangegeven welke resultaten tot zover zijn geboekt. Zo is er onder andere in de transportsector een aantal zaken waarbij bonden namens chauffeurs naar de rechter stappen. Verder is de informatie-uitwisseling verbeterd en wordt deze met het Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies verder versterkt. Dit alles biedt onder andere vakbonden meer mogelijkheden om de naleving van cao's af te dwingen.

De ketenaansprakelijkheid voor loon is een sterk instrument waar ook arbeidsmigranten, eventueel ondersteund door vakbonden, gebruik van kunnen maken. Ook bij de inzet van arbeidsmigranten ben ik er van overtuigd dat de preventieve werking van dit instrument de positie van deze groep werkenden versterkt. Opdrachtgevers willen niet opdraaien voor de kosten van een opdrachtnemer en zullen zich ervan vergewissen dat een opdrachtnemer zijn werknemers, dus ook die uit andere landen afkomstig zijn, correct betaalt. Indien er toch onderbetaling plaatsvindt, kan de werknemer al dan niet met behulp van een vakbond de mogelijkheden van de ketenaansprakelijkheid voor het loon effectueren.

Aanpak schijnzelfstandigheid

Zoals hiervoor is aangegeven bevat het Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies diverse maatregelen waarmee onderbetaling van werknemers wordt aangepakt. Het klopt echter, zoals in uw brief is aangegeven, dat dit wetsvoorstel geen maatregelen bevat die schijnzelfstandigheid als zodanig direct aanpakken. Dat betekent echter niet dat de aanpak van schijnzelfstandigheid geen prioriteit is voor het kabinet.

Bij de Tweede Kamer is het wetsvoorstel vereenvoudiging en digitalisering procesrecht van de Minister van Veiligheid en Justitie in behandeling. Door deze vereenvoudiging en digitalisering wordt het straks makkelijker voor een schijnzelfstandige om naar de rechter te stappen en een beroep te doen op het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Na een succesvol beroep op het rechtsvermoeden kan deze persoon vervolgens als werknemer gebruik maken van bijvoorbeeld de ketenaansprakelijkheid voor loon en kan de Inspectie SZW handhavend optreden onder andere voor de WML. Begin april 2015 werd bekend dat een pakketbezorger, ondersteund door zijn vakbond,

¹ Zie de voortgangsbrief project EU-arbeidsmigratie van 28 augustus 2012, *Kamerstukken II* 2011/12, 29 407, nr. 149.

naar de rechter stapt om zijn positie als zelfstandige aan te vechten.² Ik zal deze zaak met interesse volgen.

Alleen de stap naar de rechter makkelijker en laagdrempeliger maken is uiteraard niet voldoende om schijnzelfstandigheid aan te pakken. Zoals bij uw Kamer bekend is, bereidt de Staatssecretaris van Financiën een alternatief voor de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR) voor. Dit zal ook voor de pakketdienstensector zijn effecten hebben.

Datum

23 april 2015

Onze referentie

2015-0000114945

Pakketdienstensector

Veel pakketbezorgers die als zzp'er (zeggen te) werken, doen dat met een door de Belastingdienst afgegeven Verklaring Arbeidsrelatie voor winst uit onderneming (VAR-wuo). De Belastingdienst toetst periodiek of de VAR-wuo op de juiste gronden is verstrekt.³ De verklaring wordt afgegeven op basis van een aanvraag vooraf en de toetsing is een oordeel achteraf op grond van de feiten en omstandigheden zoals die zich voordoen in de praktijk, ofwel: klopt de praktijk met wat men aanvraagt?

De criteria om van ondernemerschap te spreken zijn ontwikkeld in de jurisprudentie.⁴ Afhankelijk van de omstandigheden weegt het ene criterium zwaarder dan het andere, en kunnen ook nog andere criteria een rol spelen. Geen van de criteria is op zich voldoende doorslaggevend voor een finaal oordeel. Het vergt per geval een beoordeling, waarbij de weging en beoordeling van de criteria in hun onderlinge samenhang leiden tot de uiteindelijke conclusie of sprake is van een onderneming voor de inkomstenbelasting.

Wanneer de arbeidsrelatie van de zzp'er op grond van het bovenstaande zich niet kwalificeert voor het fiscale ondernemerschap, dan moet worden beoordeeld of er mogelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst, als omschreven in artikel 7:610 BW. Het gaat dan om de vraag of sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst of een daaraan gelijkgestelde betrekking, de fictieve dienstbetrekking. Indien er geen sprake is van een dergelijke arbeidsovereenkomst en de zzp'er langer dan één maand persoonlijk arbeid verricht voor de pakketdienst, op ten minste twee dagen in de week met een beloning van ten minste 2/5 van het wettelijk minimumloon, dan kan zijn arbeidsrelatie beschouwd worden als een fictieve dienstbetrekking. Als er geen sprake is van fiscaal ondernemerschap kan er ook nog sprake zijn van resultaat uit overige werkzaamheden (ROW). Ook dan komt

² Bron: <http://www.nrc.nl/carriere/2015/04/02/pakketbezorger-eist-voor-de-rechter-vaste-baan-bij-postnl/>

³ Er zijn in Nederland circa 500.000 VAR-houders. Er is een geautomatiseerde toetsing vooraf en een steekproefsgewijze toetsing achteraf.

⁴ Het gaat daarbij met name om de volgende elementen:

- de duurzaamheid en de omvang van de werkzaamheden;
- organisatie van kapitaal en arbeid;
- de grootte van de bruto-baten;
- de winstverwachting;
- het lopen van (ondernemers)risico ten aanzien van onder meer omzet, aansprakelijkheid, en debiteuren;
- de mate van zelfstandigheid bij het verrichten van werkzaamheden;
- de beschikbare tijd;
- de bekendheid die naar buiten aan de werkzaamheid wordt gegeven, bijvoorbeeld door het maken van reclame;
- het aantal opdrachtgevers;
- het spraakgebruik, wat in objectieve zin als zodanig wordt aangemerkt.

de betreffende pakketbezorger niet in aanmerking voor de fiscale ondernemersfaciliteiten.

De Belastingdienst heeft een handhavende rol bij het vaststellen van de inhoudings- en premieplicht voor de loonheffingen en de verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen. De Belastingdienst controleert of de gepresenteerde arbeidsrelatie overeenkomt met de feiten en omstandigheden. Het kabinet beoogt, zoals gemeld bij brief van 20 april 2015⁵, de handhavingsmogelijkheden van de Belastingdienst te verbeteren. Het afschaffen van de VAR versterkt de verantwoordelijkheid van de opdrachtgevers voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Het vooraf beoordelen van de in de sector gehanteerde contracten zal ook bijdragen aan een juiste naleving van de regels. Deze maatregelen maken helderder waar een zelfstandige aan moet voldoen en zorgen ervoor dat schijnconstructies beter kunnen worden aangepakt.

Datum

23 april 2015

Onze referentie

2015-0000114945

De door het kabinet gekozen aanpak maakt het mogelijk om op opdrachtgeversniveau te handhaven. Dit maakt risicogericht toezicht eenvoudiger. De Belastingdienst voert een verkenning uit naar de marktpraktijken in de pakketdienstensector. Deze verkenning zal worden gebruikt voor de beoogde beoordeling van contracten in het kader van de vraag of zij wel of geen inhouding van loonheffing met zich meebrengen. Naast het vooraf beoordelen van contracten en het daaraan koppelen van zekerheid dat inhoudingen van loonheffingen in principe niet aan de orde zijn, zal de Belastingdienst ook toetsen of de voorgelegde en beoordeelde contracten ook feitelijk zo worden uitgevoerd en bij een constatering dat dit niet het geval is handhavend optreden.

Ambtelijke verkenning arbeidsrelaties

Op basis van de voortdurende signalen over de pakketdienstensector heb ik vorige zomer een ambtelijk verkenner gevraagd om de ontwikkelingen in de sector van de pakketdiensten scherper in beeld te brengen. De opdracht voor de ambtelijk verkenner was om oriënterende gesprekken te voeren met alle betrokken partijen. Aan de hand van de uitkomsten van die gesprekken zou worden bezien of aanvullende maatregelen nodig zijn om schijnzelfstandigheid en andere ongewenste praktijken in de pakketdienstensector aan te pakken. De verkenner heeft de meningen en probleempercepties gepeild bij direct betrokkenen en deze getoetst bij de vergunningverlenende en handhavende instanties. De verkenner heeft zijn verslag afgerond. Uit het verslag van de verkenner blijkt dat de beelden en probleempercepties van de diverse partijen in de pakketdienstensector sterk uiteenlopen. Dit bleek ook uit de actie van pakketbezorgers op 30 maart 2015 waarbij ongeveer honderd pakketbezorgers naar het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kwamen, waarbij zij claimden schijnzelfstandige te zijn.

Het verslag van de verkenner geeft aanleiding om de vraag te stellen of de regelgeving in alle gevallen goed wordt nageleefd. Daarom wordt door de betrokken diensten het toezicht geïntensiveerd. Handhaving alleen is echter niet voldoende. Het is belangrijk om in overleg met de sector te bezien hoe een duurzaam stelsel van arbeidsrelaties kan worden vormgegeven dat in lijn is met wet- en regelgeving. Ik spreek de grote bedrijven in deze sector erop aan het werken met schijnconstructies te voorkomen. Daarnaast zal ik de sociale partners in de sector uitnodigen om in gesprek te gaan over de vraag hoe tot een

⁵ Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 20 april 2015 over 'Alternatief voor Beschikking geen loonheffingen'.

duurzaam stelsel van arbeidsrelaties kan worden gekomen. Afhankelijk van de ontwikkelingen en bevindingen in de loop van dit jaar, zal ik aan het eind van dit jaar bezien of aanvullende (wettelijke) maatregelen nodig zijn.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

Datum

23 april 2015

Onze referentie

2015-0000114945

L.F. Asscher