

# Schijnconstructies: sociale partners aan zet

De aanpak van schijnconstructies staat hoog op de agenda. Maar wat zijn schijnconstructies nu precies en hoe vaak komen ze voor? Dat is onduidelijk, constateren *Wilco Brinkman* en *Marieke van Essen* die daar onderzoek naar hebben gedaan. Zij vinden dat werkgevers en vakbonden niet alleen naar de overheid moeten kijken, maar zelf aan de slag moeten dergelijke constructies te bestrijden en voorkomen.

In het Sociaal Akkoord van 2013 hebben kabinet, vakbonden en werkgevers afgesproken schijnconstructies aan te pakken. Daar wordt inmiddels werk van gemaakt met de Wet aanpak schijnconstructies (WAS), die onlangs is aangenomen.

Maar wat zijn schijnconstructies nu precies en in welke omvang komen ze voor? Daarover bestaat nogal wat onduidelijkheid. Om een beeld hiervan te krijgen heeft a-advies in het najaar van 2014 in opdracht van het ministerie van SZW onderzoek gedaan naar de omvang en aard van de problematiek van schijnconstructies. We hebben studies uitgevoerd in zes risicosectoren. Dat zijn sectoren met onder meer arbeidskosten die vaak het grootste deel van de bedrijfskosten zijn, veel laag geschoold werk, een lage toetredingsdrempel tot de markt en grote (internationale) concurrentie.

Het begrip schijnconstructie blijkt in de praktijk lastig eenduidig te formuleren. Voor het onderzoek zijn we uitgegaan van de definitie zoals het ministerie van SZW die in verschillende stukken hanteert, te weten: *'Bij schijnconstructies wijkt de feitelijke situatie af van de situatie zoals*

*die wordt voorgespiegeld, met het doel om opzettelijk wet- en regelgeving te omzeilen en hiermee de kosten van arbeid te verlagen en oneerlijk concurrentievoordeel te behalen.'*

Deze definitie geeft aan hoe breed we schijnconstructies kunnen bekijken, maar ook hoe lastig het kan zijn te beoordelen of er sprake is van een schijnconstructie. Het onderscheid tussen de feitelijke en de voorgespiegelde situatie is lang niet altijd duidelijk vast te stellen. Het kan voorkomen dat regelgeving op meer manieren kan worden uitgelegd, en ook hoeft de voorgespiegelde situatie op zichzelf niet in strijd te zijn met wet- en regelgeving. Kenmerkend voor alle schijnconstructies is dat ze leiden tot maatschappelijk ongewenste effecten. Maar ook dat is een subjectief begrip. Werkgevers en werknemers denken daar niet altijd hetzelfde over.

## Zes vormen

Om aan te sluiten bij het beleid van de overheid hebben we zes vormen van schijnconstructies in het onderzoek betrokken.

**Schijnzelfstandigheid.** Hiervan is sprake wanneer mensen formeel werkzaam zijn als zelfstandige, terwijl op grond van feiten en omstandigheden sprake is van een arbeidsovereenkomst.

**Misbruik premieafdracht.** EU-verordeningen maken het onder bepaalde omstandigheden mogelijk dat premies voor sociale verzekeringen worden afgedragen in een ander land, terwijl feitelijk wordt gewerkt in Nederland. Van deze verordeningen kan misbruik worden gemaakt door medewerkers in een ander EU-land in te schrijven om daarmee premievoordeel te bereiken.

**Ontduiking van CAO's.** Werkgevers voldoen niet aan de CAO-afspraken om zo extra voordeel te behalen op loonkosten.

**Gefingeerde dienstverbanden.** De werkgever biedt de werknemer een dienstverband aan, maar laat iemand anders op dat contract werken.

**Migratieconstructies.** Deze hebben tot doel om onrechtmatig of onbedoeld toegang te verkrijgen tot Nederland of de Nederlandse arbeidsmarkt.

**Ontduiking wettelijk minimumloon.** Werkgevers proberen de betaling van het wettelijk minimumloon en de daarmee gepaarde gaande afdrachten te ontduiken. Bijvoorbeeld door werknemers te veel uren te laten werken voor het minimumloon, een onkostenvergoeding te geven in plaats van loon of een te groot deel van bepaalde kosten, zoals huisvestingskosten, te verrekenen met het loon.

## Onwetendheid

Uit de sectoronderzoeken destilleren we een aantal algemene bevindingen:

- Het soort schijnconstructies varieert per sector. In de bouw is schijnzelfstandigheid een groot probleem, in het beroepsgoederenvervoer treffen we veel 'buitenlandconstructies' aan met als doel om sociale zekerheidspremies en de CAO te ontduiken.
- De verschillende mogelijkheden om voor werkgevers 'winst' te realiseren, zijn bepalend.
- Het productieproces kan van invloed zijn, bijvoorbeeld als er sprake is van een (grote) behoefte aan tijdelijk werk.
- Alle partijen ervaren last van de Europese regelgeving, die concurrentie op loonkosten in de hand werkt en daarmee buitenlandconstructies aantrekkelijk maakt.

- De soms grote verschillen tussen het kostenniveau op basis van wet- en regelgeving en CAO's, en dat wat met schijnconstructies kan worden bereikt, werken schijnconstructies in de hand, zeker als de prijsdruk, concurrentie en het arbeidsaanbod hoog zijn.
- Schijnconstructies kunnen ook voortkomen uit onwetendheid. Kleinere bedrijven zijn niet altijd goed op de hoogte van bijvoorbeeld CAO-afspraken en de implicaties daarvan voor de arbeidsrelatie. Het niet naleven van de regelgeving of het onjuist toepassen daarvan kunnen dan als schijnconstructie worden bestempeld, maar zijn in hun aard van een andere orde dan de doelbewust opgezette constructies.

## Geen helder beeld

Opvallend is dat in geen van de sectoren een helder beeld te geven is van de omvang van de problematiek. Ten eerste zijn cijfers vaak niet of weinig aanwezig. Er is in het algemeen geen sprake van een sociale infrastructuur waarbinnen structureel data worden verzameld. Cijfers die wij hebben kunnen achterhalen, zijn vaak gebaseerd op schattingen waarvan de betrouwbaarheid niet is vast te stellen. Ze vertonen soms flinke variaties. In de bouw schatte FNV in 2013 op basis van een enquête onder werknemers dat het aandeel schijnzelfstandigen ten opzichte van het totale aantal zzp'ers (zelfstandigen zonder personeel) 30% bedroeg. De Aannemersfederatie Nederland stelde in 2012 dat maar liefst 70% van de bouwplaats-zzp'ers schijnzelfstandigen zijn, omdat ze niet voldoen aan de eisen die aan zelfstandigheid mogen worden gesteld. In het beroepsgoederenvervoer komt 25% van de vrachtwagenchauffeurs schijnzelfstandigen in de sector tegen, aldus een onderzoek uit 2013 van de Socialistische Partij. Dit is een indicatie van de omvang en geen uitspraak over het totaal aantal schijnzelfstandigen in de sector.

Ten tweede hanteren partijen verschillende definities van schijnconstructies. Vaak scharen vakbonden onder schijnconstructies ook constructies die volgens de letter van de wet wel zijn toegestaan, maar ongewenste maatschappelijke effecten met zich meebrengen. Terwijl werkgevers

## Preventie loont!

Wat kun je als sociale partners doen aan het voorkomen van schijnconstructies? Partijen die we in een eerder onderzoek naar de handhaving van de naleving van CAO-afspraken<sup>1</sup> hebben gesproken, gaven aan dat een betere voorlichting ook al veel oplevert. Een aantal voorbeelden:

1. In het beroepsgoederenvervoer biedt TLN in het kader van preventie een scan aan waarbij werkgevers zelf kunnen controleren of zij voldoen aan de CAO-voorschriften. Naar aanleiding hiervan kunnen ze advies krijgen.
2. De Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (SNCU), het handhavingsorgaan in de uitzendbranche, geeft collectieve voorlichting en uitleg over de CAO. Er is een digitale en telefonische helpdesk waar uitzendkrachten en derden, zoals accountantsbureaus, terecht kunnen met vragen. In 2013 zijn bijna 3.000

vragen gesteld. Ook geeft de SNCU diverse publicaties uit en wordt in bijeenkomsten voorlichting gegeven aan vakbondsbestuurders en werkgevers.

3. Sociaal Fonds Taxi (SFT) organiseert de handhaving in de taxibranche. Zij geeft collectieve voorlichting over de juiste interpretatie en toepassing van de CAO Taxi-vervoer. Er zijn voor werknemers voorlichtingsfilmpjes gemaakt met een bekende Nederlander, er wordt voorlichting en uitleg gegeven via de website, geadverteerd in vakbladen, en opgetreden tijdens ledenbijeenkomsten van de brancheorganisaties. Ook is een digitale looncalculator ontwikkeld, waarmee werknemers hun juiste loon kunnen berekenen.

<sup>1</sup> Essen, M. van en W. Brinkman (2013). Toezicht op de naleving van CAO-afspraken. Utrecht: a-advies bv.

zich enkel beperken tot de daadwerkelijk onwettelijke constructies. Daarnaast is de scheidslijn tussen wettelijk- en onwettelijk ook nog eens onscherp door onduidelijkheid over bepalingen als het wettelijk minimumloon, (schijn)zelfstandigheid en toepasselijke CAO-bepalingen. Hierdoor is er tussen partijen zowel in aard en omvang, als in ernst van de problematiek verschil in inzicht.

### Samenwerking

Schijnconstructies bevinden zich op het snijvlak van CAO, wetgeving en maatschappelijke normen en waarden die niet altijd in regelgeving zijn gevat. De aanpak van (onwettelijke) schijnconstructies vereist dan ook een nauwe samenwerking tussen vakbonden, werkgevers(organisaties) en de overheid. Het blijkt echter dat er nog onvoldoende sprake is van een door sociale partners gezamenlijk gedragen aanpak om schijnconstructies in sectoren in beeld te krijgen en aan te pakken. Het gevolg is dat er vaak naar de overheid wordt gekeken om met oplossingen (wetgeving) te komen, zoals de WAS. Een dergelijke repressieve aanpak

helpt als wet- en regelgeving opzettelijk worden overtreden. Maar in het algemeen is het maar zeer de vraag of dit de meest effectieve weg is. Sociale partners hebben grote invloed op en dus ook een grote verantwoordelijkheid voor de arbeidsverhoudingen. Onwettelijke relaties, of ze nu juridisch zijn toegestaan of niet, zouden gezamenlijk moeten worden aangepakt. Daarvoor is het wel noodzakelijk dat partijen samen vaststellen wat zij onwettelijk vinden. Vanuit die basis kunnen zij werken aan het verkrijgen van inzicht in de omvang van de onwettelijke constructies om vervolgens te komen tot een aanpak. Daarbij kan gedacht worden aan het creëren van een onafhankelijk platform/kenniscentrum schijnconstructies, dat kennisdeling bevordert door informatie te verzamelen, toegankelijk te maken en in opdracht kan adviseren en onderzoeken. Uit de vele interviews die we hebben gehouden blijken voorlichting en preventie namelijk veel op te leveren (zie kader Preventie loont!). Zo kan een flinke stap worden gemaakt naar het aanpakken en voorkómen van schijnconstructies.