

Van: J.H. Even
Inzake: **Evaluatie Wet aanpak schijnconstructies**
d.d.: 5 september 2019

1. Aanleiding en opzet memo

Aanleiding voor dit memo is de vraag in hoeverre de Wet aanpak schijnconstructies (Was) heeft bijgedragen aan het terugdringen van schijnconstructies op de arbeidsmarkt. Kort gezegd is de onderliggende vraag of de Was als wet voldoet. Om deze vraag te beantwoorden worden eerst kort de doelen van de Was uiteengezet (par. 2) gevolgd door een kader waaraan de kwaliteit van regelgeving kan worden getoetst (par. 3). Hieraan zullen de diverse onderdelen van de Was worden getoetst. Ter afbakening wordt daarna ingegaan op de vraag wanneer sprake is van een schijnconstructie (par. 4). Vervolgens wordt de verhouding van de Was tot andere wetten besproken (par. 5), waarna zal worden ingegaan op de werking van de verschillende onderdelen van de Was in de praktijk (par. 6). Daar waar relevant zullen suggesties ter verbetering worden gedaan. Het memo zal worden afgesloten met een conclusie en een overzicht van aanbevelingen (par. 7). Dit memo is tot stand gekomen met hulp van prof. mr. dr. G.W. van der Voet en mr. A. Zwanenburg.¹

2. Doelen Was

De doelen van de Was zijn tweeledig. De Was beoogt (1) een bijdrage te leveren aan de totstandkoming van een gelijk speelveld tussen bedrijven door het voorkomen van oneerlijke concurrentie en (2) de rechtspositie van werknemers te versterken door betaling van het (volgens de wet, cao en/of arbeidsovereenkomst) geldende loon zoveel mogelijk te waarborgen. Sommige onderdelen van de Was hebben een meer specifiek doel, dat waar relevant per onderdeel zal worden vermeld in par. 6.

3. Toetsingskader regelgeving

Bij de beantwoording van de onderzoeksvraag zal mede worden gekeken naar de kwaliteitseisen voor de regelgeving zoals die onder meer volgen uit de nota 'Zicht op wetgeving'² en de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)³, te weten: (a) rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen; (b) doeltreffendheid en doelmatigheid; (c) subsidiariteit en evenredigheid; (d) uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid; (e) onderlinge afstemming; en (f) eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

4. Wat is een schijnconstructie?

De Was poogt gezien zijn titel schijnconstructies aan te pakken.⁴ Maar wanneer is sprake van een schijnconstructie?⁵ De wetsgeschiedenis zegt hierover:

¹ Het voor dit memo verrichte onderzoek is medio juni 2019 afgerond.

² *Kamerstukken II* 1990-91, 22 008, nrs. 1–2. Deze kwaliteitseisen stonden ook centraal in de nota Wetgevingskwaliteitsbeleid (*Kamerstukken II* 2000-2001, 27 475, nr. 2).

³ De 10^e wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving is op 1 januari 2018 in werking getreden (Stcrt. 2017, 69426).

⁴ De vraag is of de Was zich werkelijk op schijnconstructies richt. De meeste bepalingen hebben als doel handhaving te vereenvoudigen.

⁵ Zie over de vraag wat schijnconstructies zijn meer uitgebreid: J.H. Even en A. Zwanenburg, 'Schijnconstructies, constructies en de WagwEU', *Tijdschrift voor Arbeid en Onderneming* 2017, nr. 4.

*'Dit zijn constructies, al dan niet grensoverschrijdend, waarmee deze werkgevers [die zich van schijnconstructies bedienen; JHE] 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 oneigenlijk concurreren op arbeidsvoorwaarden.'*⁶

De term schijnconstructie is op de keper beschouwd geen juridische term, omdat geen wettelijke definitie is opgenomen waaraan wordt getoetst. Toch wordt deze term wel als juridisch relevant gepresenteerd, al was het maar gezien de naam van de wet en het feit dat moet worden getoetst of de wet bijdraagt aan het tegengaan van schijnconstructies. Daarmee wordt gesuggereerd dat de in de wetsgeschiedenis omschreven schijnconstructies juridisch kunnen worden aangepakt. Dat lijkt een onjuist uitgangspunt als werkgevers de randen van de wet opzoeken, maar er niet overheen gaan.

Verder volgt uit genoemde beschrijving dat schijnconstructies worden gebruikt met als doel oneigenlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Maar wanneer is concurrentie op arbeidsvoorwaarden 'oneigenlijk'? Volgens voormalig Minister Asscher is dat wanneer de kosten van arbeid worden verlaagd als gevolg waarvan voor gelijk werk ongelijke arbeidsvoorwaarden ontstaan.⁷ Dit lijkt uit te gaan van de premisse dat er een fundamenteel recht is op gelijke arbeidsvoorwaarden voor gelijk werk. Hoewel gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde plaats een politieke doelstelling kan zijn,⁸ is er zowel op nationaal als op internationaal niveau (nog) geen expliciete wettelijke bepaling die in het algemeen recht geeft op gelijke beloning voor gelijk werk.⁹ In de jurisprudentie wordt concurrentie op arbeidsvoorwaarden tot op zekere hoogte gebillijkt, waar de omstandigheid dat werknemers gelijke arbeid in gelijke omstandigheden verrichten, zonder dat voor een verschil in beloning een objectieve rechtvaardigingsgrond valt aan te wijzen, niet zonder meer tot de slotsom leidt dat gelijke beloning behoort te volgen.¹⁰ Zolang door middel van constructies wordt geconcurrereerd op arbeidsvoorwaarden zonder enige wet te overtreden, zal dit rechtens (moeten) worden toegestaan.

Nederland heeft de politieke wens dat concurrentie niet voornamelijk op arbeidsvoorwaarden moet plaatsvinden, maar door verbetering van het innovatief vermogen, het opleidings- en vaardigheidsniveau van arbeidskrachten, de kwaliteit van de dienstverrichting en verhoging van de arbeidsproductiviteit.¹¹ Hoewel deze wens ook figureert in par. 16 preambule van de herziene Detacheringsrichtlijn, is deze niet eenvoudig om te zetten in een bindend juridisch kader.

⁶ Kamerstukken II 2014-2015, 34 108, nr. 3, p. 2.

⁷ Zie brief Aanpak Schijnconstructies van voormalig Minister Asscher aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 11 april 2013, referentie 2013-0000044872, p. 1: *'de kern van het probleem is dat een aantal werkgevers via schijnconstructies probeert om de kosten van arbeid te verlagen waardoor voor gelijk werk ongelijke arbeidsvoorwaarden ontstaan.'*

⁸ En dit, ook onder het huidige kabinet, zowel in Europees als nationaal verband ook zo is. Zie het regeerakkoord 2017-2020 waar op p. 29 wordt vermeld dat Nederland zich in Europa zal blijven inzetten *'voor een internationaal gelijk speelveld voor bedrijven en werknemers om te voorkomen dat op arbeidsvoorwaarden wordt geconcurrereerd tussen werknemers uit verschillende EU-lidstaten. Gelijk werk op dezelfde plaats moet beloond worden met gelijk loon.'* Verder bevorderen de aanpassing van de WAADI onder de Wet Arbeidsmarkt in Balans en de implementatie van de herziene Detacheringsrichtlijn 2018/957/EU ook dit doel.

⁹ Dat gezegd hebbende bestaat bij *inlening* wel een bepaling die voorziet in gelijk loon (niet in volledig gelijke arbeidsvoorwaarden) voor gelijke arbeid bij de inlener: artikel 8 WAADI. Deze bepaling is ook van toepassing bij grensoverschrijdende detachering. Ook de Wet Arbeidsmarkt in Balans tendeeert naar meer gelijkheid van beloning bij in- en uitlening. Bij andere vormen van het verrichten werk – zoals bij contracting – ligt dit weer anders.

¹⁰ Zoals verwoord door A-G Timmerman in HR 24 maart 2017, JAR 2017/113 (NV HVC).

¹¹ Zie p. 2 van de in concept opgestelde Memorie van Toelichting bij de implementatie van de herziene Detacheringsrichtlijn 2018/957/EU.

De term 'schijnconstructies' wordt zowel in de politieke¹² als in de juridische¹³ context gebruikt.¹⁴ De politieke lading die de term dekt in de sleutel van concurrentie op arbeidsvoorwaarden oogt breder dan de juridische afdwingbare maatstaf van illegale schijnconstructie. Het gebruik van de term als politiek statement lijkt namelijk ook constructies te omvatten die weliswaar legaal zijn, maar tot politiek ongewenste gevolgen (ongelijke arbeidsvoorwaarden voor gelijk werk) leiden. De omschrijving in de wetsgeschiedenis van de Was bevat elementen van de bredere, politieke beschrijving. Dat maakt de toetsing van de wet lastiger en het debat omtrent schijnconstructies enigszins diffuus.

Zo vermeldt de tweede monitor van de WAS dat het Bureau Werkingssfeer en Bureau naleving van het Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid (TBB) geen meldingen heeft ontvangen over schijnconstructies.¹⁵ Dit roept de vraag op welke constructies het TBB dan precies voor ogen heeft. Valt bijvoorbeeld 'contracting' – een constructie die wel in verband wordt gebracht met schijnconstructies¹⁶ – onder de definitie van een schijnconstructie? Of is dat uitsluitend zo als contracting wordt gefingeerd, terwijl in feite sprake is van uitzending?¹⁷

Opheldering van de (juridische) betekenis van de term 'schijnconstructie' kan nuttig zijn. Het maakt het debat helderder en geschikter voor de juridische bestrijding van schijnconstructies. Het vergroot potentieel de doeltreffendheid en doelmatigheid van de wet en zorgt voor meer duidelijkheid en toegankelijkheid. Een definitie draagt daarmee bij aan de kwaliteitseisen voor de regelgeving. Een algemene definitie van en een verbod op het toepassen van schijnconstructies, zou mogelijk ook constructies die lastig te vangen zijn in de huidige, meer specifieke wettelijke bepalingen, kunnen helpen bestrijden.¹⁸

De wetgever heeft op andere plaatsen equivalenten van deze term in de wet opgenomen. Zie bijvoorbeeld de wettelijke definitie van 'schijnhuwelijk': het aangaan van een huwelijk uit economische, zakelijke of emotionele overwegingen, terwijl beide partijen niet aan de verplichtingen voldoen (of van plan zijn te voldoen) die de wet aan een huwelijk stelt, bijvoorbeeld als het huwelijk uitsluitend wordt voltrokken om één der partijen aan een bepaalde nationaliteit te helpen (artikel 1:71a BW). Een soortgelijke discussie speelt ook bij belastingontwijking versus belastingontduiking. Interne rechtsvergelijking zou kunnen helpen de definitie van een schijnconstructie in arbeidsrechtelijk verband nader en ondubbelzinniger te duiden.¹⁹

Vanuit EU-recht wordt enige ruimte geboden om 'schijnconstructies' tegen te gaan. Zo heeft een beroep op een A1 verklaring geen effect als die verklaring door middel van fraude is verkregen.²⁰ En zo heeft een beroep op de Richtlijn overgang van onderneming (2001/23/EG)

¹² De zoekterm 'schijnconstructie' levert op overheid.nl 292 parlementaire stukken op.

¹³ Zie recentelijk bijvoorbeeld nog in de FNV/Van den Bosch zaak, waar de AG in punt 4.2 ingaat op de stelling dat een 'schijnconstructie' aan de orde zou zijn. Conclusie AG 07-09-2018, ECLI:NL:PHR:2018:943.

¹⁴ Zoiets gebeurde ook bij de term 'social dumping'. Dit heeft tot verwarring geleid. Zie hierover: M. Barnaciak, Social dumping: political catchphrase or threat to labour standards?, etui working paper 2012.06 en M. Barnaciak (red.), *Market Expansion and Social Dumping in Europe*, Londen: Routledge 2015.

¹⁵ Tweede Monitor Was, *Kamerstukken II* 2017/2018, 34 108, nr. 29, p. 6. 'Het Bureau Werkingssfeer en Bureau naleving van het Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid (TBB) heeft geen meldingen ontvangen over schijnconstructies.'

¹⁶ CNV en FNV brengen contracting met schijnconstructies in verband. Zie bijv. <https://www.cnvvakmensen.nl/diensten/kennisbank/contracting>, laatst geraadpleegd op 31-05-2019 en de Rapportage onderzoek team Handhaving & Naleving FNV, 'Contracting. Balletje – balletje op de arbeidsmarkt', maart 2015 (online via: <https://www.fnv.nl/getmedia/fe1db592-8275-437a-a2e6-bea52e322dc0/Balletje-Balletje-Rapportage-onderzoek-Contracting-maart-2015.pdf>). Zie hierover tevens *Kamerstukken II* 2018-2019, 29 544, nr. 914.

¹⁷ Zie bijv. Rb. Overijssel, 7 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538.

¹⁸ Zo bracht de Rb. Overijssel, 7 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538 in par. 5.43 een bepaalde constructie onder het bereik van art. 7:616a BW door te wijzen op de naam van de wet. Als er een wettelijke definitie zou zijn van schijnconstructies zou een dergelijke definitie nuttig kunnen zijn om constructies aan te pakken die (net) niet onder de wettelijke criteria vallen, maar waarin het wel voldoende duidelijk is dat de constructie niet door de beugel kan.

¹⁹ Ondanks de betrekkelijke onduidelijkheid van de term, zal ik in dit memo niettemin van schijnconstructies blijven spreken.

²⁰ HvJ EU 6 februari 2018, C-359/16 (*Altun*).

geen effect als de bij de overgang van onderneming betrokken partijen hun werkelijke bedoeling proberen te verbergen, die erin zou bestaan de liquidatie van de overgegangene eenheid te vergemakkelijken zonder de financiële gevolgen ervan te hoeven dragen. In dat verband overwoog het HvJ EU tamelijk rond dat de toepassing van Unierechtelijke bepalingen moet worden geweigerd *'indien zij niet worden ingeroepen ter verwezenlijking van de doelstellingen van deze bepalingen, maar om een Unierechtelijk voordeel te verkrijgen terwijl slechts formeel voldaan is aan de voorwaarden om aanspraak te kunnen op dit voordeel.'*²¹ Dit lijkt mij (op het terrein van overgang van onderneming) een voorbeeld van een schijnconstructie, zoals ook in de Was is bedoeld. Vanuit EU-rechtelijk perspectief mag dan worden ingegrepen.

5. Verhouding Was met andere wetten

Om de Was op waarde te kunnen schatten, zal deze in verband moeten worden gebracht met andere wetten. De Was is immers geen geïsoleerd initiatief om schijnconstructies aan te pakken. Hoewel schijnconstructies niet per se een internationaal fenomeen zijn, wordt wel een duidelijk verband aangebracht: *'schijnconstructies en malafide praktijken hebben vaak een grensoverschrijdende dimensie.'*²² De Was kan niet geheel los worden gezien van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (WagwEU). De ketenaansprakelijk uit de Was is uitdrukkelijk in verband gebracht met artikel 12 Handhavingsrichtlijn (Richtlijn 2014/67/EU). De doelen van de Was en de WagwEU lopen bovendien voor een belangrijk deel synchroon. Dat betekent dat ik mij op plekken een opmerking over grensoverschrijdende detachering permitteer. Evenmin kan de Was los worden gezien van mogelijk nadere regulering van de al eerder genoemde constructie contracting²³ en de positie van de zzp-ers.²⁴

6. Onderwerpen (zoals vermeld in de bijlagen bij de monitoringsdocumenten)

In het onderstaande worden de onderwerpen als vermeld en in dezelfde volgorde als benoemd in de bijlagen bij de monitoringsdocumenten besproken.

6.1 Ketenaansprakelijkheid

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. Hiermee krijgen opdrachtgevers die werkzaamheden in een keten laten verrichten een duidelijk belang om de juiste loonbetaling in de hele keten af te dwingen. In de monitoring is betrekkelijk veel aandacht aan dit onderwerp besteed. In het onderstaande worden enkele in het oog springende thema's besproken.

²¹ HvJ EU 13 juni 2019, C-664/17 (*Ellinika Nafpigeia*), par. 51.

²² Zie Actieplan bestrijden van schijnconstructies, p. 17 in: Brief van Minister L.F. Asscher aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal over aanpak schijnconstructies van 11 april 2013, 44872 en de MvT bij de Was, p. 1. In het besluit tot het oprichten van 'Europees platform voor de intensivering van de samenwerking bij de aanpak van zwartwerk' wordt in par. 6 van de considerans overigens evenzeer onverbloemd aangegeven dat zwartwerk 'vaak' een grensoverschrijdende dimensie heeft. Zie Besluit (EU) 2016/344 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 (*PbEU* 2016, L65/12).
²³ *Kamerstukken II* 2018-2019, 29 544, nr. 914.

²⁴ Zie de motie van de leden Van de Ven/Oomen-Ruijten c.s., *Kamerstukken I*, 2018-2019, 35 074, I. Zie in dit verband ook de mening van de Aannemersfederatie Nederland, zoals verwoord op p. 6 van monitor 3, *Kamerstukken II* 2018/2019, 34 108, nr. 30: *'Verder merkt de AFNL dat uitzendbureaus zich steeds meer gaan richten op, met name buitenlandse, ZZP'ers, omdat uitzendkrachten recht hebben op dezelfde cao-voorwaarden als reguliere werknemers. Het inzetten van buitenlandse ZZP'ers wordt ook aantrekkelijker omdat de handhaving van de Wet DBA tot 1 januari 2020 is opgeschort.'*

Bij de meeste betrokkenen bestond in de eerste monitor consensus dat ketenaansprakelijkheid een preventieve werking lijkt te hebben. Later in het evaluatieproces vraagt men zich aan werkgeverszijde toch af of de ketenaansprakelijkheid bijdraagt aan de bij de Was beoogde doelen. Uit het vroegtijdig uitgevoerde onderzoek Ketenaansprakelijk volgt dat *'de mate van impact op het gedrag in en samenstelling van ketens (...) voor een belangrijk deel [wordt] bepaald door de mate van bekendheid van de maatregel.'* Hetzelfde onderzoek stelt vast dat er *'wat betreft de bekendheid – ook binnen deze 'risicosectoren' – nog het nodige te winnen valt'*.²⁵ De positieve impact van de ketenregeling kan daarom in de beginperiode minder aanwezig zijn. Tegen de achtergrond dat ten tijde van de derde monitor eigenlijk elke betrokken partij oordeelde dat de ketenaansprakelijkheid uit de Was inmiddels wel bekend was, lijkt het voor de hand te liggen dat inmiddels een zeker gunstig effect zou moeten bestaan. Ik kan mij nauwelijks voorstellen dat in het licht van de door werkgevers al getroffen maatregelen om ketenaansprakelijkheid te voorkomen, en de aandacht die daaraan is besteed, een dergelijke preventieve werking niet aan de orde zou zijn. Gelijktijdig is de regeling tamelijk complex en voor ondernemingen tijdrovend om uit te voeren, terwijl het (nog) lastig is te voorspellen wanneer een onderneming in de keten zich kan disculperen van aansprakelijkheid (wanneer kan het hem niet worden verweten dat het toepasselijke loon niet is voldaan?). Dat kan aanleiding geven voor de vraag hoeveel tijd, geld en energie een onderneming in dit proces moet steken en wanneer dat leidt tot disculpatie van die onderneming in de zin van niet-aansprakelijkheid.²⁶ De intentie van de wetgever deze disculpatie op basis van (al dan niet per sector te ontwikkelen) maatwerk vorm te geven, brengt echter een periode van onduidelijkheid en daarmee onzekerheid met zich.²⁷ Daarnaast brengt een eenvoudig te verkrijgen algemene vrijwaring voor bedrijven het risico mee, dat deze bedrijven zich niet meer voldoende inspannen om de keten 'schoon' te houden. Dat gezegd hebbende, zou het nuttig kunnen zijn – wellicht met steun vanuit de overheid – een *best practise* beleid vast te stellen dat met grote mate van zekerheid tot disculpatie leidt.²⁸

Een ander thema is dat de privacywetgeving een adequate controle op juiste naleving van de toepasselijke arbeidsvoorwaarden in de keten zouden beletten. Dat lijkt mij voor ondernemers binnen de keten maar de vraag. Zo bepaalt artikel 6 lid 1 (f) Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) dat een gerechtvaardigd belang van een derde (in deze de opdrachtgever) als grondslag voor een verwerking van persoonsgegevens kan dienen. Verdedigbaar is immers dat de gegevensverwerking noodzakelijk is om een controle op juiste naleving van deze arbeidsvoorwaarden mogelijk te maken. Afspraken kunnen worden gemaakt dat dit op een veilige en proportionele wijze wordt vormgegeven. Uiteraard dienen alleen die gegevens te worden verstrekt die voor de controle noodzakelijk zijn. En dienen de gegevens voor geen ander doeleinde dan controle te worden verwerkt. De werkgever dient de werknemer conform te AVG te informeren over onder meer de mogelijkheid dat gegevens voor dit doeleinde worden verwerkt. Mede door deze maatregelen wordt de inbreuk op de privacy van de werknemer gemitigeerd. Hoewel er enige tijd commotie is geweest over de (on)mogelijkheid tot verwerking van Burgerservicenummers van het betrokken ingeleende personeel, lijkt hierin een oplossing te zijn gekomen door de wijziging met ingang van 1 januari 2017 van de Uitvoeringsregeling verplicht gebruik BSN.²⁹

²⁵ Bureau Bartels, Onderzoek ketenaansprakelijkheid, 29 november 2017, p. 33.

²⁶ Zie het standpunt van VNO NCW en MKB-Nederland zoals verwoord in monitor 3, *Kamerstukken II 2018/2019*, 34 108, nr. 30, p. 5. Zie ook VRO op p. 6 hiervan. Zie verder monitor 2, *Kamerstukken II 2017/2018*, 34 108, nr. 29, p. 2 en 5.

²⁷ *Kamerstukken II 2014-2015*, 34 108, nr. 3, p. 24 e.v.

²⁸ Een voorbeeld kan zijn hoe Bouwend Nederland met de ketenaansprakelijkheid omgaat. Zie monitor 2, *Kamerstukken II 2017/2018*, 34 108, nr. 29, p. 6.

²⁹ Staatscourant 2016, 71813.

Introductie van het meldingssysteem van artikel 8 WagwEU zal ervoor zorgen dat informatie over vanuit andere lidstaten naar Nederland uitgezonden werknemers makkelijker te achterhalen valt. Dit zal transparantie in de keten kunnen vergroten. Als in dat verband nog privacy gerelateerde vragen overblijven, kan (zoals in het recente verleden ook is gebeurd) advies bij de Autoriteit Persoonsgegevens worden ingewonnen.

Dat neemt niet weg dat partijen buiten de keten een lastiger positie hebben om persoonsgegevens te verkrijgen. Zo kunnen vakbonden tegen onder omstandigheden terecht opgeworpen privacy-verweren aanlopen als zij op zoek zijn naar informatie over werknemers binnen de keten. Vakbonden zullen of gegevens via de Inspectie SZW moeten krijgen, waarover in par. 6.3 meer, of zij moeten deze informatie rechtstreeks van de betrokken werknemers zelf krijgen. Aan dat laatste kleven mogelijk bezwaren, aangezien in de monitoring meermaals de vrees is uitgesproken dat werknemers die minder betaald krijgen dan waarop zij recht hebben, zich hierover niet durven uit te spreken in verband met angst voor repercussies. Zij zullen mogelijk een drempel over moeten willen zij informatie verstrekken aan vakbonden. Dit wordt bij internationale detachering vaker gesignaleerd.³⁰ Deze drempel staat mogelijk aan het behalen van de doelen van de Was in de weg en zou zo veel mogelijk moeten worden verwijderd.

In dit verband zou enerzijds overwogen kunnen worden – op zowel nationaal als EU niveau (in verband met de Detacheringsrichtlijn) – een ‘victimisatieverbod’ te introduceren, langs dezelfde lijnen als werknemers worden beschermd bij vermeende discriminatie³¹: uitgezonden werknemers die te goeder trouw hun arbeidsvoorwaarden of -omstandigheden aankaarten, moeten worden beschermd tegen mogelijke represailles van hun werkgever. Anderzijds moeten vakbonden voldoende ruimte krijgen om over onderbetaling te procederen, ook zonder (directe) inmenging van werknemers. Vakbonden hebben in dat verband al de nodige ruimte. Zij kunnen eigenstandig – zonder bemoeienis van werknemers – naleving van cao bepalingen afdwingen tegenover gebonden werkgevers en contracterende werkgeversverenigingen.³² Ook kunnen zij met een beroep op art. 3:305a BW optreden tegen werkgevers die, naar de mening van de vakbonden, zich bedienen van schijnconstructies.³³ Zij kunnen in dat verband echter geen schade vorderen voor de gedupeerde werknemers, maar een declaratoir vonnis kan wel in het voordeel van deze werknemers strekken. Om dergelijke procedures te faciliteren, zou – zoals FNV suggereert – de informatieverplichting bij loonvorderingen van art. 7:616e BW kunnen worden uitgebreid naar de vakbonden. Een recht van de vakbonden om rechtstreeks te procederen namens niet bekend te maken werknemers, zoals FNV ook lijkt voor te staan, gaat mij echter te ver. Het lijkt mij voor een werkgever uitermate lastig verweer voeren tegen een vordering waarvan niet duidelijk is op welke werknemers deze ziet, en brengt vragen over *fair trial* met zich, terwijl de aan de vakbonden reeds ter beschikking staande juridische middelen voor de meeste gevallen ook adequaat zijn. De ketenregeling uit art. 12 van de Handhavingsrichtlijn – waarop de Nederlandse regeling leunt - is bovendien primair geschreven voor werknemers en niet voor vakbonden.

6.2 Verlenging algemeenverbindendverklaring

Met de introductie van art. 4a WAVV wordt het beter mogelijk om avv-loze periodes te voorkomen. Het artikel geeft immers de mogelijkheid om een avv tijdelijk (maximaal een jaar) te verlengen in de situatie dat onderhandelingen niet tijdig zijn afgerond. Het voorkomen van avv-loze periodes

³⁰ Zie bijvoorbeeld K. Kall & N. Lillie, *Protection of Posted Workers in the European Union: Findings and Policy Recommendations based on existing research*, 2017, p. 5, 30 en 31 (online publiek).

³¹ Zie bijvoorbeeld op EU-niveau art. 11 van Richtlijn 2000/78/EG, van de Raad tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

³² Hoge Raad 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:980, FNV/Inretail.

³³ Zie recent Rb. Overijssel, 7 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538.

draagt daarnaast bij aan verbetering van de cao-handhaving en -naleving. Uit de monitor blijkt dat van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, zodat art. 4a WAVV een nuttig doel lijkt te dienen.

Hieraan gerelateerd is uiteraard art. 2 lid 6 WAVV. De harde kern arbeidsvoorwaarden uit de avv-cao's dienen te worden toegepast op grensoverschrijdende detacheringen. Een zwakke schakel in dit geheel is de Nederlandse website waarop de avv-cao's zijn gepubliceerd ten behoeve van de transnationale dienstverleners en hun werknemers.³⁴ De informatievoorziening op deze website is verre van compleet en sterk verouderd. Ervan uitgaande dat onwetendheid eenvoudig tot *non-compliance* leidt,³⁵ zal hier wat aan gedaan moeten worden, nog los van het feit dat EU-wetgeving en jurisprudentie deze transparantie gewoon vereist. Inmiddels dient m.i. serieus te worden overwogen het toetsingskader voor algemeen verbindend verklaringen aan te passen door op te nemen dat sociale partners die kernbepalingen aan buitenlandse dienstverrichters willen opleggen, deze op een transparante wijze moeten duiden, en voor een vertaling hiervan te zorgen.³⁶ Dat verhoogt bovendien de duidelijkheid en toegankelijkheid van de regelgeving, en draagt daarmee bij aan een betere kwaliteit van regelgeving. Zie voor aandacht voor transparantie van niet avv-cao's die in de toekomst mogelijk kunnen worden opgelegd in geval van transnationale detachering de in concept opgestelde memorie van toelichting voor de implementatie van de herziene Detacheringsrichtlijn.³⁷

Bij het vergroten van transparantie en het bieden van informatie aan belanghebbenden, zou nagedacht kunnen en moeten worden over het gebruik van bijdetijdse informatiekanalen, zoals *social media*. Er zou aan digitale oplossingen moeten worden gedacht.

6.3 Mogelijkheid tot doorgeven vermoedens van ontduiking cao aan sociale partners

Uit onderzoek van de Inspectie SZW kan blijken dat er indicaties zijn dat de cao niet wordt nageleefd. De Was biedt de Inspectie SZW de mogelijkheid om deze informatie door te geven aan cao-partijen. Uit de monitoring blijkt dat bij de uitvoering van deze maatregel eerst enkele praktische hobbels genomen moesten worden, maar dat dit is opgelost. Wel wordt er vanuit de vakbonden op aangedrongen om bij inlening niet alleen de naam van de betrokken werkgever en de locatie te benoemen, maar ook de naam van de inlener. Die informatie lijkt mij inderdaad nuttig, om eenvoudiger vast te kunnen stellen waar het precies over gaat en welke arbeidsvoorwaarden gelden. Het ook verstrekken van deze gegevens lijkt mij nuttig voor het bereiken van het doel van deze maatregelen, namelijk het stimuleren van private handhaving van cao-arbeidsvoorwaarden. Verder leidt dit tot een grotere doeltreffendheid en doelmatigheid van de desbetreffende wettelijke bepaling en verhoogt daarmee de kwaliteit van de wet. Of de onderhavige regeling daadwerkelijk schijnconstructies zal tegengaan, lijkt voor de hand te liggen, maar staat nog niet vast. De inspectie SZW heeft ook nog niet veelvuldig van dit middel gebruik gemaakt (volgens de derde monitor is de Inspectie SZW 10 keer tot melding overgegaan).

³⁴ Zie <http://cao.minszw.nl/> onder 'posting of workers'.

³⁵ In het rapport 'Effecten openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW' wordt door sommige geïnterviewden opgemerkt dat overtreding van wetten uit onwetendheid voortvloeien (zie SEO Economisch Onderzoek, Effecten openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW, januari 2019, p. 42 en 44). Die onwetendheid kan worden bestreden met adequate informatievoorziening.

³⁶ Deze mogelijkheid is in de memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2015/16*, 34408, p. 15, al benoemd indien zou blijken dat er in cao's of elders te weinig duidelijkheid wordt gegeven over de kernbepalingen.

³⁷ Zie p. 18 van de in concept opgestelde Memorie van Toelichting bij de implementatie van de herziene Detacheringsrichtlijn 2018/957/EU.

6.4 Openbaarmaking inspectiegegevens

Openbaarmaking van inspectiegegevens vindt plaats op de website www.inspectieresultatenszw.nl. Het bedrijf wordt met naam genoemd, inclusief de vestigingsplaats en het registratienummer in het Handelsregister. Ook wordt vermeld of er wel of geen boete is opgelegd en of er een bedrijfstilllegging heeft plaatsgevonden. In geval van overtreding wordt vermeld of er een rechtsmiddel tegen de beschikking is of nog kan worden ingesteld, of dat de beschikking onherroepelijk is geworden. Het bedrijf mag een korte reactie bij het bericht laten plaatsen. De gegevens blijven drie jaar op die website staan.

Openbaarmaking van niet-geanonimiseerde inspectiebevindingen wordt naast de Inspectie SZW ook door andere toezichthouders toegepast.³⁸ Iedere inspectiedienst doet dit op basis van een eigen regeling inzake openbaarmaking. Dit brengt het risico mee van een lappendeken aan uiteenlopende regelingen, met verschillende niveaus aan rechtsbescherming. Hierdoor kan bij betrokkenen verwarring ontstaan over de geldende normen. Om die redenen wordt in de literatuur wel gepleit voor een uniform wettelijk kader.³⁹ Dit is eveneens door de Raad van State gesuggereerd.⁴⁰ Een uniform kader bevordert onderlinge samenhang en past daarmee bij de kwaliteitseisen voor de regelgeving. Dat lijkt mij in algemene zin nastrevenswaardig. Toegespitst op de Was merk ik meer in het bijzonder het volgende op.

De openbaarmaking van de inspectiegegevens dient meerdere doelen:

- 1) bevordering van de naleving van deze wetten door afschrikking (individuele en algemene preventie);
- 2) het beter in staat stellen van opdrachtgevers de keten schoon te houden en het beter in staat stellen van consumenten maatschappelijk verantwoorde keuzes te maken (het bieden van informatie en een handelingsperspectief aan derden);
- 3) transparantie van het handelen van de inspectiedienst ter bevordering van het vertrouwen van de burger in de overheid.⁴¹

In de literatuur wordt wel kritiek geuit op het openbaar maken van boeteopleggingen aan bedrijven. Dat geldt te meer als de boetebeschikkingen nog niet onherroepelijk zijn komen vast te staan. Dit zou op gespannen voet staan met de onschuldpresumptie zoals dat onder meer ten grondslag ligt aan artikel 6 EVRM.⁴² Bedrijven die ten onrechte een boete opgelegd hebben gekregen, kunnen door de publicatie nodeloos reputatie- en omzetschade lijden, zo luidt de kritiek.⁴³ Beter ware het daarom volgens de auteurs wanneer met publicatie zou worden gewacht tot het moment dat de boeteschikking onherroepelijk is geworden. Hierbij kan bovendien een rol spelen dat de gevolgen van openbaarmaking niet goed beheersbaar zijn. Zoals in het hiernaar verrichtte evaluatieonderzoek terecht wordt opgemerkt kan een boete ingetrokken worden op het moment dat blijkt dat deze ten onrechte is opgelegd, maar kan de reputatieschade niet ongedaan worden gemaakt.⁴⁴

³⁸ Denk aan de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, de Inspectie van het Onderwijs, de Inspectie voor de Gezondheidszorg en de Autoriteit Consument en Markt.

³⁹ F. de Vries, 'De roep om transparantie brengt ook het recht in beweging', *JBPlus* 2017/3.

⁴⁰ Advies van de Raad van State van 12 september 2014, W13.14.0245/III, *Kamerstukken II* 2014/2015, 34 111, nr. 4, p. 2.

⁴¹ *Kamerstukken II* 2014–2015, 34 108, nr. 3, p. 14 en Besluit van 16 december 2015, *Stcrt.* 2015, 235, p. 11. Zie ook: SEO Economisch Onderzoek, Effecten openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW, januari 2019, p. 7.

⁴² Zie o.a. D.R. Doorenbos, *Naming and shaming*, (oratie, Utrecht), Deventer: Kluwer 2006 en J.J. Reuven e.a., 'Genoemd of gedoemd. Over actieve openbaarmaking door bestuursorganen', Den Haag: Jonge VAR reeks, 2012 en K. Gussinklo, 'Verslag Jonge VAR: Genoemd en gedoemd', *NTB* 2012/7.

⁴³ J.H.P.M. Raaijmakers, 'Nadere regels voor naming & shaming', *Loonzaken* 2016/2 en F.C.M.A. Michiels, "Naming and shaming" in het markttoezicht", *NTB* 2007, 16.

⁴⁴ SEO Economisch Onderzoek, Effecten openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW, januari 2019, p. 24.

Maar ook meer in het algemeen wordt wel getwijfeld of het belang dat met de openbaarmaking wordt gediend, voldoende rechtvaardigingsgrond oplevert voor de inbreuk op de privacy.⁴⁵ Door de wetgever is onderkend dat het openbaar maken van inspectiegegevens inbreuk maakt op het recht op privacy. Inmenging in dit recht is toegestaan indien deze inmenging afkomstig is van het openbaar gezag, bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (artikel 8 lid 2 EVRM). Volgens de wetgever rechtvaardigt de bevordering van de naleving van arbeidsrechtelijke wetten de inbreuk.⁴⁶ In de afweging van de belangen, weegt volgens de wetgever het belang van de naleving van arbeidsrechtelijke wetten dus zwaarder dan het belang van het recht op privacy.

Uit het verrichte evaluatieonderzoek naar de effecten van de openbaarmaking van inspectiegegevens volgt dat dit vooralsnog geen enkel effect heeft op de naleving van deze wetten. De beperkte bekendheid met de openbaarmaking van deze gegevens en van de website waarop dit gebeurt, wordt aangewezen als belangrijkste oorzaak. In potentie kan de openbaarmaking van inspectiegegevens volgens dit rapport echter nog steeds effectief zijn.

In het licht van deze conclusie, komt de op voorhand door de wetgever gemaakte belangenafweging wel wat op de tocht te staan. De openbaarmaking heeft tot op heden geen gunstige invloed op de naleving van de wetgeving, maar vormt wel een inbreuk op het recht op privacy. Daar kan tegenin worden gebracht dat tijd nodig is om dat gunstige effect te bereiken. Niettemin kunnen alvast enkele maatregelen worden genomen die scherpe randjes van de openbaarmaking van inspectiegegevens kunnen halen:

- het publiceren van inspectiegegevens over bedrijven waarbij geen overtreding is geconstateerd dient slechts in beperkte mate de te bereiken doelen: met name het derde (en ten dele het tweede) hiervoor genoemde doel zou kunnen worden bereikt. Sommige niet-overtreders hebben bezwaar tegen publicatie. De privacyrechten van deze partijen worden geraakt zonder dat hiervoor een goede rechtvaardiging bestaat, zeker tegen de achtergrond dat transparantie ook kan worden bereikt zonder bedrijven met naam te publiceren (een anoniem rapport geeft ook transparantie over het handelen van de inspectiedienst). Maak daarom publicatie van bedrijven bij wie geen overtreding is geconstateerd afhankelijk van de instemming van deze bedrijven.
- het 'door elkaar heen' publiceren van inspectiegegevens ten aanzien van bedrijven waarbij geen overtreding is geconstateerd en bedrijven waarbij dat wel is gebeurd, zonder dat bij deze laatste groep onderscheid wordt gemaakt tussen lichte en zware overtredingen, is onoverzichtelijk. Dit bemoeilijkt derden om relevante informatie te vinden. Daarom kan een lijst met niet-overtreders (die met publicatie hebben ingestemd) en een aparte lijst met overtreders worden overwogen. Die laatste lijst zou weer opgesplitst kunnen worden naar gelang van de ernst van de overtreding. Zie in dat verband ook het rapport Effecten openbaarmaking inspectiegegevens.⁴⁷ Een incidentele en relatief kleine vergissing zou bijvoorbeeld geen reden hoeven te zijn een bedrijf uit de keten te weren,⁴⁸ nootore

⁴⁵ J.H.P.M. Raaijmakers, 'Nadere regels voor naming & shaming', *Loonzaken* 2016/2.

⁴⁶ *Kamerstukken II* 2014–2015, 34 108, nr. 3, p. 16.

⁴⁷ SEO Economisch Onderzoek, Effecten openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW, januari 2019, p. 38.

⁴⁸ Zie ook de opmerking van VNO NCW en MKB-Nederland zoals verwoord op p. 9 van monitor 3, *Kamerstukken II* 2018/2019, 34 108, nr. 30, p. 9: 'Ten aanzien van Wml-maatregelen in de Was merken VNO NCW en MKB-Nederland in algemene zin op dat menselijke fouten naar hun mening onevenredig hard bestraft worden, ook als dit enkel voortkomt uit onduidelijkheden over de wetgeving.'

overtreders zouden wel uit de keten geweerd moeten worden. Het oogt ook niet rechtvaardig beide groepen bedrijven op dezelfde manier te behandelen, terwijl de ernst van de overtreding om ongelijke behandeling vraagt. De in voornoemd rapport genoemde onderverdeling in groen (alles in orde), oranje (lichte/eenmalige overtreding), rood (zware/herhaalde overtreding) geeft meer rechtvaardigheid en sluit beter aan bij de te bereiken doelen. De bewaartermijn van de categorie 'oranje' zou bovendien korter kunnen dan de categorie 'rood'.⁴⁹ Ook zou er in de lijsten ruimte moeten komen op te nemen als wordt vastgesteld dat de onderneming zijn zaakjes weer op orde heeft.

- als de conclusie van de inspectiedienst nog onderwerp is van juridisch debat, zouden de inspectiegegevens slechts in uitzonderlijke gevallen moeten worden gepubliceerd. Het door de wetgever gebruikte argument dat steeds wachten op het onherroepelijk worden van de boete leidt tot verminderde effectiviteit van de maatregel, is weliswaar juist, maar zou van geval tot geval moeten worden afgewogen tegen het belang van de onderneming (het risico van onterechte reputatieschade). Overtredingen die nog niet onherroepelijk vaststaan, zouden slechts gepubliceerd moeten worden als deze (bij het onherroepelijk worden ervan) als 'rood' (zware/herhaalde overtredingen) gekwalificeerd moeten worden. Overwogen kan worden de nog niet onherroepelijk geworden overtredingen in een aparte lijst op te nemen.

Door het aanbrengen van voornoemde maatregelen wordt de rechtmatigheid van de openbaarmaking gediend, worden de normen van subsidiariteit en evenredigheid beter in acht genomen en kan mogelijk ook de doeltreffendheid worden verbeterd. De uitvoerbaarheid wordt in de tussentijd wel complexer. Niettemin lijken de voordelen van een dergelijke aanpassing mij zwaarder wegen dan de nadelen.

6.5 Verplicht specificeren loonbedragen op loonstrook

Loonstroken moeten begrijpelijk zijn voor werknemers. De loonbedragen moeten duidelijk worden gespecificeerd op de loonstrook. Werknemers weten zo beter waar ze recht op hebben. Ook wordt hiermee beoogd situaties tegen te gaan waarin werknemers op papier het wettelijk minimumloon wordt 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.

Deze maatregel lijkt een relatief eenvoudige en effectieve manier om zowel naleving en handhaving te dienen. Zo kijken de betrokken partijen in de monitoring er ook overwegend tegenaan. Uit de monitoring blijkt daarnaast dat zowel aan werknemers- als aan werkgeverszijde (bij internationale dienstverlening) behoefte bestaat om loonstroken te verifiëren. Overwogen kan worden een dergelijke controle op sectoraal niveau (op vrijwillige basis) te faciliteren ten behoeve van werkgever en werknemer, waarbij mogelijk ook kan worden gelet op de naleving van een toepasselijke avv-cao. De 'looncontrole campagne' van CNV lijkt mij een goede zaak, net zoals de controle van de loonstroken door de Aannemersfederatie.⁵⁰

⁴⁹ In de tussentijd heb ik begrip voor het standpunt dat het lastig is om de ernst en zwaarte van overtredingen vast te stellen voor de Inspectie SZW. Ik verwijs naar SEO Economisch Onderzoek, Effecten openbaarmaking inspectiegegevens Inspectie SZW, januari 2019, p. 40. Toch moet een basale onderverdeling mogelijk en uitvoerbaar kunnen zijn.

⁵⁰ Monitor 1, Kamerstukken II 2016/2017, 34 108, nr. 28, p. 5 en 6.

6.6 Verplicht giraal uitbetalen wettelijk minimumloon

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

Uit de monitoring blijkt dat er geen fundamentele bezwaren bestaan tegen deze verplichting, terwijl deze wel als gevolg heeft dat er minder contante betalingen plaatsvinden. Deze maatregel lijkt daarmee nuttig, hoewel in de monitor ook gewag wordt gemaakt van constructies waarmee betaling van het wettelijk minimumloon wordt ontlopen: werknemers moeten geld aan de werkgever terugbetalen en de bankrekening waarop geld wordt gestort behoort aan de werkgever toe. Uiteraard moet de Inspectie SZW hierop alert zijn, maar dit neemt niet weg dat de genomen wettelijke maatregel op zichzelf positief lijkt te zijn.

Ook zijn enkele praktische bezwaren geconstateerd: soms is het lastig een bankrekening te openen als kort in Nederland wordt gewerkt, niet alle buitenlandse bankrekeningen hebben een IBAN-nummer en BIC-code en het netto-equivalent van minimumloon varieert per persoon en is moeilijk exact te bepalen. Ik kan deze praktische bezwaren lastig op waarde schatten en constateer in elk geval dat extra informatie is gepubliceerd over het wettelijke minimumloon.

6.7 Verrekeningen met en inhoudingen op het wettelijk minimumloon in beginsel niet toegestaan

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

Deze maatregelen dragen gezien de monitoren bij aan de doelen van de Was, niet in de laatste plaats omdat voorheen slechte ervaringen zijn opgedaan met torenhoge inhoudingen op het loon van internationaal uitgezonden werknemers.⁵¹ Deze excessen kunnen zich thans minder eenvoudig voordoen. Wel is opmerkelijk dat verrekening van de gemaximeerde huisvestingskosten op grond van artikel 2a lid 2 Besluit minimumloon en vakantiebijslag niet is toegestaan voor internationaal gedetacheerde werknemers in de zin van de WagwEU. De vraag is gerechtvaardigd of zo'n uitsluiting is toegestaan. De vraag is bovendien of deze uitsluiting niet leidt tot suboptimale oplossingen, minder transparantie en een mindere mate van controleerbaarheid, langs de door LTO Nederland geschetste lijnen in gevallen waarin inhouding van huisvestingskosten niet kan en waarbij werkgevers gebruik maken van alternatieve oplossingen, zoals automatische incasso of contante betalingen.⁵² Terecht merkt de Inspectie SZW op dat dergelijke manieren van betalingen niet in strijd zijn met de wet.⁵³

Het voorgaande neemt niet weg dat FNV ook terecht opmerkt dat huisvesting, met name bij arbeidsmigranten, een heikel punt is, zeker als dit mogelijk kan worden ingezet als verdienmodel

⁵¹ Zie bijvoorbeeld het advies Expertcommissie A2 Maastricht aan de Stuurgroep A2 Maastricht, 22 november 2013.

⁵² Monitor 3, *Kamerstukken II* 2018/2019, 34 108, nr. 30, p. 10.

⁵³ Monitor 3, *Kamerstukken II* 2018/2019, 34 108, nr. 30, p. 11.

voor de werkgever. Het niet mogen verrekenen van huurpenningen lijkt mij als gezegd niet de geschikte oplossing. Dat een relatie moet worden gelegd tussen de huurprijs en het gehuurde lijkt mij met de FNV een goede zaak. Of dit probleem het beste kan worden opgelost door aansluiting bij de Wet doorstroming Huurmarkt overzie ik niet. Ik kan mij voorstellen dat bestaande keurmerken in de tussentijd regels afspreken om de relatie tussen prijs en kwaliteit nader te duiden. Ik kan me verder voorstellen dat een definitie van 'schijnconstructies' zou kunnen worden ingezet om het door de werkgever aanbieden van huisvesting als onacceptabel verdienmodel tegen te gaan.

7. Conclusie en aanbevelingen

Het voorgaande brengt mij tot de volgende conclusies.

De Was lijkt gewenste effecten te sorteren: van de ketenaansprakelijkheid lijkt een preventieve functie uit te gaan, de verlenging van avv-cao's lijkt te worden omarmd en voorkomt een 'reguleringsgat', samenwerking tussen de inspectie en de sociale partners lijkt nuttig te kunnen zijn bij bestrijding van schijnconstructies, het specificeren van loonstroken en het giraal betalen van het minimumloon werkt naar het lijkt gunstig en het verbod op verrekenen en inhouden van bedragen op het minimumloon zorgt er voor dat de werknemer in principe over het minimumloon kan beschikken. De openbaarmaking heeft vooralsnog naar het lijkt weinig preventieve werking, maar dat kan ook komen vanwege de beperkte bekendheid met de openbaarmaking van deze gegevens.

In het voorgaande worden ook enkele suggesties gedaan om (het bereiken van de beoogde doelen van) de Was te versterken. De volgende maatregelen kunnen worden overwogen:

- een algemene definitie van en verbod op schijnconstructies;
- het helpen bij het vaststellen van een overzicht van *best practises* als het gaat om de controle op de naleving van wetgeving binnen de keten;
- een victimisatieverbod en iets meer bevoegdheden voor vakbonden om zonder (openlijke) medewerking van de betrokken werknemers in te grijpen bij (een vermoeden van) schijnconstructies;
- meer transparantie ten behoeve van buitenlandse dienstverleners ten aanzien van de kernarbeidsvoorwaarden in avv-cao's, waarbij bijdetijdse informatiekanalen kunnen worden gebruikt;
- toevoeging van de naam van de inlener bij het door de Inspectie SZW melden van een mogelijke overtreding van cao-bepalingen in geval van inlening;
- aanpassing van de regels bij openbaarmaking van inspectiegegevens en een andere systematisering van deze openbaarmaking;
- op verzoek van werkgevers en werknemers faciliteren van de mogelijkheid om op vrijwillige basis loonstroken te controleren;
- heroverwegen artikel 2a lid 2 Besluit minimumloon en vakantiebijslag;
- stimuleren van regels over prijs- kwaliteitsverhouding van te huren huisvesting.

* * *