



*[beleidspaper voor NL arbeidsmarktdag 2017: uitwerking van vier casussen]*

## **Grensoverschrijdende verdienmodellen; waar ligt de grens?**

*Een casestudy van vier verdienmodellen in een juridische schemerzone*

---

Imke van Gardingen | Beleidsadviseur arbeidsmigratie FNV | [Imke.VanGardingen@fnv.nl](mailto:Imke.VanGardingen@fnv.nl)  
Monica Buiks-Bota | Handhaving en Naleving, FNV | [monica.bota@fnv.nl](mailto:monica.bota@fnv.nl)

### **FNV**

Postbus 9208 3506 GE Utrecht  
Hertogwetering 159 Utrecht

**Telefoon** 088-3680368  
**Fax** 030-6630000

**Internet** [www.fnv.nl](http://www.fnv.nl)

## **Grensoverschrijdende verdienmodellen; waar ligt de grens?: een casestudy van vier verdienmodellen in een juridische schemerzone.**

### *Inleiding*

‘Gelijk werk, voor gelijk loon op dezelfde werkplek’ is een belangrijk adagium voor FNV. Want waarom zou de ene persoon voor hetzelfde werk (aanzienlijk) minder verdienen dan een ander op diezelfde werkplek. Dat is niet uit te leggen. Niet aan degene die wordt onderbetaald en niet aan degene die oneerlijk wordt beconcurrerd. Bovendien druist het in tegen fundamentele rechtsbeginselen en het uitgangspunt van gelijke behandeling.

Wat ogenschijnlijk vanzelfsprekend lijkt, is in de praktijk echter anders. We zien werkplekken met grote inkomens- en kostenverschillen tussen arbeidskrachten die hetzelfde werk doen, afhankelijk van het soort contract dat ze hebben; of ze vast in dienst zijn, zijn uitgezonden of gedetacheerd of ze werken via een payrollconstructie of een *contracting* constructie of (schijn)zelfstandigen zijn. We zien professies waarin op alle mogelijke manieren wordt geprobeerd om het CAO loon te ontduiken via constructies die juridische en fiscale sluiproutes volgen. En we zien werk dat zodanig in het grijze en zwarte circuit plaatsvindt, dat misstanden en uitbuiting aan de orde van de dag zijn.

Concurrentie op arbeidskosten en arbeidsvoorwaarden is niet nieuw, maar we zien wel dat het om steeds meer, ook voorheen stabiele, beroepsgroepen gaat en de overtredingen ernstiger worden. Dit heeft ontwrichtende gevolgen voor de ontwikkeling van een toekomstbestendige, duurzame arbeidsmarkt. Wanneer de factor arbeid enkel of voornamelijk als een kostenpost wordt gezien, wordt de arbeidsmarkt in de greep gehouden van een voortdurend proces om verdergaande arbeidskostenbesparingen door te voeren. Op de werkvloer ontstaan ongezonde en zelfs explosieve situaties waarbij collega's als concurrenten tegenover elkaar staan. De nodige investering in de ontwikkeling van arbeidskrachten blijft uit – wat gevolgen heeft voor de innovatiekracht van bedrijven en de veiligheid op de werkvloer -, net zoals een gezonde loongroei, die voor de mensen zelf, maar ook op macro-economisch niveau nodig is. Zo zien we dat de winsten van

ondernemingen groeien, terwijl loonstijgingen achterblijven, in Nederland, maar ook in de rest van de EU waar de lonen zelfs stagneren.<sup>1</sup>

Bij het optuigen van de verschillende verdienmodellen op arbeid wordt veel gebruik gemaakt van de toenemende arbeidsmobiliteit onder EU-burgers en derdelanders. Het aanbod van arbeidskrachten dat bereid is onder de (arbeids)marktprijs te werken is groot en zal enkel toenemen door de groeiende loonverschillen tussen Oost- en West Europa. Het is een logisch gevolg van een globaliserende arbeidsmarkt met grote inkomensverschillen dat arbeidsmobiliteit toeneemt. Problematisch is dit pas wanneer dit een verdienmodel is dat enkel ten goede komt aan de winst van ondernemingen.

Het zijn niet, of althans niet enkel, de lagere EU loonlanden – zoals populistische stemmen vaak roepen-, maar juist ook Nederlandse ondernemingen die zich, al dan niet via hun buitenlandse vestigingen, schuldig maken aan onderbetaling en ondermijning van Nederlandse arbeidswet- en regelgeving. Nederlandse bedrijven, geadviseerd door Nederlandse accountants en juristen, zijn bedreven in het bedenken en optuigen van juridische en fiscale constructies om arbeidskrachten zo goedkoop mogelijk in te zetten. De ruime ervaring in het uitzenden en detacheren van flexibele arbeidskrachten wordt ook gebruikt om arbeidsmigranten te werven en via entiteiten met een dochteronderneming over de grens, tijdelijk in Nederland te plaatsen tegen minimale kosten.

Al in het SER advies van 2014 wordt over arbeidsmigratie geschreven, 'De, sterk toegenomen, arbeidsmigratie is gepaard gegaan met een aantal ongewenste verschijnselen zoals uitbuiting, misbruik, grote mate van afhankelijkheid van buitenlandse werkers van werkgevers of uitzendbureaus, malafide uitzendbureaus, schijnconstructies, overtreding van wetgeving en cao-afspraken, ontduiking van belasting- en premieheffing.<sup>2</sup> De aangekondigde maatregelen in dit perspectief, zoals de vereenvoudigde toegang tot de rechter, uitvoering van de Wet Aanpak Schijnconstructies, aanpak van A1 fraude en publiek-private samenwerking heeft enigszins effect gehad en deels moet een en ander zijn beslag nog krijgen. Echter, de mogelijke loonkostenbesparingen zijn dusdanig groot, en de

---

<sup>1</sup> Béla Galgóczi, Social Europe: '2008: The Year East -West Wage Convergence Came To A Standstill', <https://www.socialeurope.eu/2008-year-east-west-wage-convergence-came-standstill>

<sup>2</sup> SER Advies 2014/09, Arbeidsmigratie, pagina 101

pakkans is dermate klein dat de bestaande handhaving weinig impact heeft. Door een combinatie van factoren – onvoldoende wet- en regelgeving, gebrekkige handhaving en naleving, beperkte samenwerking tussen instanties en het ontbreken van afschrikwekkende boetes- blijft het lonen om de grenzen van wet- en regelgeving op te zoeken of te overschrijden. En een factor die hierbij meespeelt, is de structurele onderbezetting bij de Nederlandse arbeidsinspectiedienst die ver onder de ILO arbeidsinspectiedienst-conventie (C081)-norm ligt.

We zien dat de zoektocht om de factor arbeid zo goedkoop mogelijk in te vullen, zich niet laat beperken door fysieke, juridische of morele grenzen. Maar, ook als praktijken juridisch wel toelaatbaar zouden zijn, moet de vraag gesteld worden of we moeten wachten tot de bodem is bereikt is. FNV wil werken aan een gezonde en duurzame arbeidsmarkt waarop de beroepsbevolking niet in een positie wordt gedwongen om elkaar naar beneden te concurreren, maar elkaar versterkt om een gezonde groei door te maken voor een duurzame, toekomstbestendige arbeidsmarkt die voorbereid is op demografische, technologische en mondiale ontwikkelingen. En daar zou een herijking van de waarde van werk en menselijk kapitaal aan ten grondslag moeten liggen.

In de volgende paragrafen zal aan de hand van enkele praktijkvoorbeelden getoond worden wat de verschillende verdienmodellen zijn om de winsten ten koste van de factor arbeid te maximaliseren. En welke gevolgen dit heeft. Per casus zullen de feiten en omstandigheden uiteengezet worden en wordt ingegaan op de regelingen die worden ge- of misbruikt om arbeidskosten te drukken. Aan de hand van bestaande wet- en regelgeving en aan de hand van jurisprudentie zal inzichtelijk gemaakt worden in hoeverre hierbij –in enkele gevallen aan de hand van een rechterlijke toets- sprake is van (wettelijk) toelaatbare, maar onwenselijke situaties en in hoeverre hierbij sprake is van wettelijk ontoelaatbare praktijken. Centraal staat dat de voorbeelden zich allemaal in juridische schemerzones afspelen.

Na de uiteenzetting van de praktijkvoorbeelden volgt een analyse en een toelichting van wat voor FNV de wenselijke benadering is om gelijk loon (en gelijke kosten), voor gelijk werk op dezelfde werkplek te verwezenlijken. En om te werken aan een duurzame en toekomstbestendige arbeidsmarkt, waarbij geïnvesteerd wordt in mensen en in gezonde werkomgevingen, waarin mensen zich kunnen ontwikkelen gedurende hun lange loopbaan.

### **Casusvoorbeelden, hoe worden de kosten op arbeid geminimaliseerd?**

Een toelichting op verdienmodellen kan het best geïllustreerd worden met praktijkvoorbeelden. FNV heeft in verschillende 'risico-sectoren' constructies en verdienmodellen onderzocht aan de hand van observaties op de werkvloer, signalen van leden en niet-leden, arbeidsinspectierapporten en juridische procedures. Deze onderzoeken wijzen uit dat er geen sprake is van incidentele overtredingen, maar dat de inzet van verschillende constructies om CAO-loon en wettelijke minima te ontduiken, te besparen op sociale lasten en pensioenafdrachten en fiscale regelingen te ge- en misbruiken om te concurreren op arbeidskosten een structureel onderdeel is van het ondernemingsklimaat in sommige risico-sectoren. Naast complexe constructies en buitenlandroutes die hiervoor worden ingezet, komen ook technisch simpele overtredingen als zwartwerken en uitbuiting voor. De risicosectoren waarin de verdienmodellen in de praktijk het meest zichtbaar zijn, zijn de agrarische sector, vervoer en transport, de bouwsector en scheepsbouw en steigerbouw en verder ook de voedselverwerkende industrie, waaronder pluimvee en vleesverwerking. Het zijn sectoren waarin veel gebruikt wordt gemaakt van tijdelijk – het percentage flex in sommige sectoren kan oplopen tot 75%-, en zo goedkoop mogelijk personeel.

In de casussen die worden behandeld, komen enkele steeds terugkerende elementen naar voren die zichtbaar maken waaruit het verdienmodel bestaat. Factoren die daarbij zwaar wegen, zijn het woon- en werklandbeginsel, de vestigingsplaats van de ondernemer en het formele werkgeverschap, het karakter van de arbeidsrelatie en waar de sociale lasten worden afgedragen, de toepasselijke lonen of CAO bepalingen, inhoudingen (woon- en reiskosten), werk- en rusttijden en (on)betaald verlof.

De casussen hebben betrekking op de interne EU markt en hebben tussen de EU lidstaten een grensoverschrijdend component. Het is daarbij van belang om te onderscheiden of de zaak valt onder het vrij verkeer van werknemers of het vrij verkeer van diensten. In het geval van het vrij verkeer van werknemers moet worden uitgegaan van het werklandprincipe, dit is geregeld in artikel 45 van het EU-verdrag. Daarnaast geldt op de Europese interne markt het vrij verkeer van diensten. Om een open, interne markt te verwezenlijken, moeten partijen hun diensten zonder belemmering – ook deels

arbeidsrechtelijk- vrij kunnen aanbieden. Maar wanneer in die situatie (eigen) personeel gedetacheerd wordt, maken deze mobiele werkenden, ondanks het vrij verkeer van diensten, wel aanspraak op een harde kern van voorwaarden van het werkland. Dit is geregeld in de Dienstenrichtlijn, art. 49 en 56 van het EU-verdrag, de Detacherings- en Handhavingsrichtlijn, die is geïmplementeerd in de WAGWeu en de EU-Coördinatieverordening Sociale Zekerheid.

De casussen die worden behandeld, zijn door en met FNV bestuurders en FNV leden aanhangig gemaakt. In enkele gevallen is er een publiek-private samenwerking met de ISZW (Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid) geweest of heeft FNV een civielrechtelijke gestart of is er strafrechtelijke procedure geweest in een zaak die mede door FNV aan het licht gekomen is.

### **Casus 1: Internationaal goederentransport**

*Centrale kwestie: het werklandbeginsel, het gewoonlijk werkland en het tijdelijk werkland*

Een Nederlands transportbedrijf heeft haar moederbedrijf in Noord-Brabant en heeft een nevenvestiging in Hongarije. Deze nevenvestiging is 100% in handen van het Nederlandse moederbedrijf en de Nederlandse eigenaar. Het heeft zowel in Nederland als in Hongarije chauffeurs in dienst. De Hongaarse vrachtwagenchauffeurs worden op kosten van het moederbedrijf per vliegtuig naar Eindhoven gehaald. In Noord-Brabant krijgen ze werkinstructies en roosters en geven ze verlofaanvragen en ziekmeldingen door. Hoewel de Hongaarse en Nederlandse vrachtwagenchauffeurs hetzelfde werk doen en dezelfde ritten rijden voor hetzelfde (moeder)bedrijf, ontvangen de Nederlandse chauffeurs het Nederlandse CAO loon en de Hongaarse chauffeurs een Hongaars loon. Het verschil in salaris is honderden euro's per maand. De winstmarge voor de ondernemer (de Nederlandse eigenaar) is nog veel groter door het grote verschil in afdrachten voor sociale zekerheidspremies en pensioen in Nederland en Hongarije.

De vraag is hoe dit mogelijk is. Normaliter zouden EU-burgers die in Nederland werken dezelfde rechten moeten krijgen als lokale Nederlandse arbeidskrachten. Met die uitzondering dat wanneer ze gedetacheerd zouden zijn niet alle rechten, maar tenminste de

zogenaamde kernbepalingen van toepassing zijn. Maar de Hongaarse vrachtwagenchauffeurs ontvangen geen van beide, terwijl zij hetzelfde werk doen als de Nederlandse vrachtwagenchauffeurs en het moederbedrijf als de formele werkgever zou moeten worden aangemerkt.

De crux zit in de interpretatie van het 'gewoonlijk' werkland. De Nederlandse rechter heeft ervoor gekozen om Nederland niet als gewoonlijk, maar ook niet als tijdelijk werkland te zien, omdat de transportritten maar gedeeltelijk in Nederland plaatsvinden.<sup>3</sup> En dat is opmerkelijk in het licht van Europese jurisprudentie (Koelzch arrest). Deze zaak van de 'Hongaarse vrachtwagenchauffeurs' heeft in de media<sup>4</sup> dan ook veel aandacht gekregen en heeft geleid tot Kamervragen.<sup>5</sup> Dat het mogelijk is dat Nederlandse en Hongaarse vrachtwagenchauffeurs hetzelfde werk doen, vanuit hetzelfde land, voor dezelfde formele werkgever, terwijl het inkomensverschil en kostenverschil oploopt tot vele honderden euro's per maand, komt door deze voor het transport feitelijk onacceptabele interpretatie van 'het werkland'.

Internationaal wegvervoer heeft een 'status aparte' als het gaat om het bepalen van wat het 'gewoonlijk werkland' is of het 'tijdelijk werkland' is. Dat is immers bij internationaal wegvervoer, waarbij het inherent is aan het werk dat meerdere landen doorkruist worden, niet altijd eenvoudig te bepalen. Het Europese Hof van Justitie geeft hiervoor een aanzet. In 2011 heeft het Hof in het Koelzch arrest onder andere bepaald dat in het internationaal transport het gewoonlijk werkland is, 'van waaruit' de werknemer de transportopdracht verricht, vanuit welke plaats de werkzaamheden worden georganiseerd en waar de werkinstrumenten zich bevinden.<sup>6</sup> Deze duidelijke lijn die hier wordt uitgezet, is echter niet toegepast op de Hongaarse vrachtwagenchauffeurs. Als de lijn van de uitspraak in het

---

<sup>3</sup> <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSHE:2017:1874>, Rechtbank 's-Hertogenbosch, 2 mei 2017 en

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSHE:2017:1873>, Rechtbank 's-Hertogenbosch, 2 mei 2017

<sup>4</sup> NRC, "Geen Nederlandse cao voor Hongaarse vrachtwagenchauffeurs", 3 mei 2017

<sup>5</sup> Kamervragen van de leden Jasper van Dijk en Lacin, nummer 2017Z05840, 29 mei 2017

<sup>6</sup> Overweging 96, Heiko Koelzch tegen Groothertogdom Luxemburg, Zaak C-29/10. Conclusie van Advocaat-Generaal V. Trstenjak

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5536eb6996a22458db247af87761d41f8.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaN4Pe0?text=&docid=83082&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=319942>

Koelzch arrest goed was gevolgd, had immers Nederland –als zijnde het land, ‘van waaruit’ de transportopdracht wordt verricht- moeten worden aangemerkt als gewoonlijk werkland met alle CAO nalevingsverplichtingen van dien, of tenminste als tijdelijk werkland met de toekenning van de harde kernvoorwaarden.

De zaak geeft inzicht in hoe een Nederlandse onderneming Hongaarse vrachtwagenchauffeurs kan inzetten in of althans vanuit Nederland volgens Hongaars recht, zonder daarbij rekening te houden met het werklandbeginsel (art. 6 EVO, Rome I), het tijdelijk werklandbeginsel volgens de detacheringsrichtlijn of de charter van art. 44 van de CAO Goederenvervoer Nederland, en art. 73 van de CAO Beroepsgoederenvervoer. Hierdoor ontstaan grote verschillen in vergoeding voor hetzelfde werk, op de zelfde werkplek.

## **Casus 2: Scheepsbouw**

*Centrale kwestie: gebruik van A1 (afdragen sociale premies in woonland)*

In deze casus gaat het om een Nederlands bedrijf dat zich toelegt op het detacheren van arbeidskrachten in de scheepsbouwindustrie. Het bedrijf heeft entiteiten in Nederland en Roemenië. Het Nederlandse uitzendbureau neemt opdrachten aan van Nederlandse scheepswerven en stelt daar, via haar dochterbedrijven in Roemenië, Roemeense arbeidskrachten te werk. Het gaat om vele honderden Roemeense (scheeps)schilders, lassers, fitters en ijzerwerkers. Deze arbeidskrachten werken vaak jarenlang in Nederland, 3 maanden onafgebroken zo'n 56 uur per week, zonder urentoeslag, en hebben daarna een maand onbetaald verlof. In de weken dat de Roemenen thuis zijn, ontvangen ze geen loon. Ze ontvangen een salaris dat ver onder het Nederlandse CAO loon ligt. De Nederlandse dochterbedrijven in Roemenië betalen de werknemers zo'n 1000 lei per maand, ongeveer 220 Euro. Dat salaris wordt verhoogd met een netto vergoeding waarover geen premies of belastingen afgedragen worden. Op grond van de verstrekte A1-verklaring worden sociale premies in Roemenië afgedragen van een paar tientjes. Het kostenvoordeel hiervan is groot, omdat de afdrachten aanzienlijk lager zijn dan in Nederland en enkel plaatsvinden over het



basisloon (zonder toeslagen). Dit betekent dat zij niet of nauwelijks kunnen rekenen op opvang bij werkloosheid of ziekte. Ook bouwen zij geen of nauwelijks pensioen op.

Centraal in deze casus is, naast de onderbetaling, het doorlenen van arbeidskrachten met gebruik van A-1 verklaringen. Het Nederlandse uitzendbureau sloot de contracten af met Nederlandse scheepswerven, en leende mensen door vanuit haar Roemeense filiaal. De werknemers werkten in Nederland met A-1 verklaringen die op naam waren gesteld van de Nederlandse uitzend BV, en niet op naam van de opdrachtgever waar gewerkt werd. Doorlenen van arbeidskrachten is niet toegestaan met een A1. Werken met een A1-verklaring is enkel toegestaan wanneer de eigen werkgever tijdelijk iemand detacheert naar een ander EU land. Echter, in deze casus gaat het om vast werk in Nederland: de Roemenen werken niet normaliter voor hun werkgevers in Roemenië. Bovendien is het niet hun eigen werkgever die een contract heeft gesloten met de Nederlandse scheepswerven, dat is de Nederlandse doorlener. Feitelijk zouden de Roemeense scheepsbouwers als Nederlandse uitzendkracht conform ABU en inleenbepalingen cao Metalektro betaald moeten worden. En zouden zij in Nederland loonbelasting en premies moeten afdragen.

Vooraf door het onderzoekswerk van FNV, verschillende gerechtelijke procedures en inspectierapporten van ISZW is er veel media aandacht geweest voor deze zaak. Partijen zijn in overleg getreden nadat de FNV de ketenaansprakelijkheid had ingeroepen en hebben afspraken gemaakt. Voortaan worden de Roemeense werknemers betaald conform de CAO Metalektro en wordt er geen gebruik meer gemaakt van de A1 verklaring. De betreffende Nederlandse scheepsbouwer heeft hierbij toegezegd ook in de toekomst geen A1 verklaringen meer te willen gebruiken. Er wordt bovendien pensioenpremie afgedragen. De gevolgen van deze actie is dat CAO loon wordt nageleefd, voor zowel lokale arbeidskrachten als arbeidskrachten uit andere EU-landen.

### ***Casus 3: Champignonteelt***

#### *Centrale kwestie: strafrechtelijke arbeidsuitbuiting*

Op 10 november 2016 is de directeur-eigenaar van een Nederlandse champignonkweker schuldig bevonden aan het feitelijk leidinggeven en aan het medeplegen van economische uitbuiting in strafrechtelijke zin (art. 273f, Sr lid 1, sub 1, 4 en 6). In deze zaak komt naar voren hoe een groot Nederlands bedrijf met respectabele afnemers in de productieketen, jarenlang arbeidskrachten kon uitbuiten, waarbij er sprake was van disproportionele looninhoudingen, intimidatie en vrijheidsbeperking.

Het bedrijf heeft zo'n 700 medewerkers in dienst en is de grootste champignonkweker van Europa. Veel van deze arbeidskrachten worden in Polen geworven en met de bus naar Nederland gebracht, waarvoor 105 euro wordt ingehouden op het loon. Bij aankomst worden hen direct een arbeidsovereenkomst aangeboden, waarin het salaris is opgenomen, een werkweek van maximaal 40 uur, verplichte inhouding van lunchgeld en huisvestingskosten. De arbeidskrachten worden dezelfde of de volgende dag aan het werk gezet.

De werkdag begint om 6u en duurt –voor de Poolse medewerkers, niet voor de lokale medewerkers– soms tot 20u, maar vaak ook tot 22u of 24u, tot wel 80 uur per week. Ze werken 7 dagen per week, sommigen hebben soms 1 dag vrij, maar veel ook niet. Ook niet op officiële feestdagen. De loonstroken zijn niet inzichtelijk en de medewerkers krijgen minder dan de helft van de gewerkte uren uitbetaald. Een getuige verklaart 120 euro voor zes weken te hebben ontvangen. Mensen werken letterlijk tot ze neervallen. De verplichte huisvesting (577 van de ongeveer 600 personeelsleden maken hiervan gebruik) is abominabel, er wonen 18-20 mensen in een eengezinswoning met 1 badkamer. De woningen worden periodiek en onaangekondigd gecontroleerd. Medewerkers worden uitgescholden ('slet' en 'Pools varken') en de directeur heeft wapens, kogels en een geluidsdemper in zijn bezit. Medewerkers die aankondigen het werk te willen stoppen, worden bedreigd met een geldboete. Anderzijds wordt bij het minst of geringste ook bedreigd met ontslag.

De rechtbank heeft in deze zaak economische uitbuiting bewezen verklaard. Hierbij zijn enkele elementen meegewogen. Allereerst, de wijze waarop de arbeidskrachten in Polen zijn geworven, -op eigen kosten- naar Nederland zijn vervoerd, daar direct zijn tewerkgesteld en

de wijze waarop zij zijn gehuisvest. Ook is het element 'dwang' aangetoond, hierbij is meegewogen dat er een uitbuitingssituatie was, waarin keuzevrijheid ontbrak en waaraan medewerkers belet werden zich te onttrekken. Daarnaast zijn de medewerkers misleid door de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is aangeboden, opgesteld en de wijze waarop daar uitvoering aan gegeven is. Ook acht de rechtbank het aangetoond dat de arbeidskrachten door het werk in een sociaal isolement gedrukt werden, omdat zij door de lange werkdagen de facto geen tijd hadden om een sociaal leven te hebben. En de rechtbank acht het tot slot bewezen dat het uitbuitingselement een structureel onderdeel van de normale bedrijfsvoering was.

Deze zaak is een van de weinige zaken in een reguliere sector, niet zijnde prostitutie, waarbij economische uitbuiting is aangetoond en bewezenverklaard en de werkgever strafrechtelijk veroordeeld is. In verhouding tot het misdrijf, was de uitspraak uiteindelijk echter gematigd. Omdat slechts een paar slachtoffers naar voren durfden te komen, is enkel de zaak van deze slachtoffers binnen een beperkt tijdsbestek in de zaak meegenomen. Dit is een bekend probleem bij het aandragen van zaken in deze categorie. Een bekend begrip zijn de 'net-niet' zaken. Zaken die de criteria van art. 293f Sr (arbeidsuitbuiting en mensenhandel) net niet halen, bijvoorbeeld omdat de slachtoffers niet naar voren durven te komen of zich terugtrekken. Andere redenen kunnen zijn dat de zaken geseponeerd worden, ofwel dat de zaken inhoudelijk wel zeer ernstig zijn, maar net niet ernstig genoeg voor een veroordeling op strafrechtelijke uitbuiting en/of mensenhandel.

#### ***Casus 4: Pluimvee sector***

*Centrale kwestie: schijnconstructie 'aanneming van werk'*

In deze zaak gaat het om de werkvorm 'aanneming van werk'. Aanneming van werk is een juridische vorm om werk uit te besteden. Traditioneel werd dit veel gebruikt in de bouw om binnen een afgebakend werkproces, zogezegd 'werk van stoffelijke aard' te leveren. Momenteel wordt deze contractvorm ook steeds meer ingezet om andersoortige klussen uit te besteden. Ook als er feitelijk geen sprake is van 'aanneming van werk'. Als deze constructie wordt opgezet, terwijl er feitelijk sprake is van uitzendwerk, waarvoor wet- en

regelgeving en CAO bepalingen gelden, wordt er gesproken van 'schijnconstructies', of ook wel 'contracting'.

Deze werkvorm is wettelijk vastgelegd in art. 7:750 BW. De nadere invulling van dit wetsartikel komt voort uit jurisprudentie die enigszins richting geeft aan welke criteria moet zijn voldaan om werk te kunnen kenmerken als 'aanneming van werk'.<sup>7</sup> In de uitspraak van het Hof Den Bosch achtte het hof niet de door de partijen gemaakte contractuele afspraken bepalend, maar de wijze waarop hier feitelijk uitvoering aan is gegeven. Dit is doorslaggevend om te bepalen welke lonen betaald moeten worden, of er CAO-bepalingen van kracht zijn en of er pensioenen betaald moeten worden. In die zaak van het Hof Den Bosch moest de onderneming op grond daarvan 345.328,- EUR achterstallig loon betalen.

De onderhavige casus komt uit de pluimvee sector. Een Nederlandse onderneming is gespecialiseerd in het doorlenen van Poolse flexwerkers, onder andere in de pluimvee sector. Deze doorlener maakt deel uit van een cluster van 11 bedrijven. Twee van deze bedrijven zijn gevestigd in één pand, maar het vestigingsadres is verschillend, omdat hun voordeuren ieder aan de andere kant van het terrein zitten. Ze lenen beurtelings dezelfde arbeidskrachten uit. Op papier nemen de ondernemingen klussen aan, zoals het overnemen van een deel of een hele productielijn, waarvoor zij facturen sturen aan de inlener en doen dit onder de noemer 'aanneming van werk'.

FNV vermoedt dat er geen sprake is van aanneming van werk maar van allocatie van arbeidskrachten – uitzenden - en dat derhalve CAO lonen en voorwaarden moeten worden nagekomen. Bovendien stelt FNV dat er sprake is van een jarenlang doorlopend dienstverband, omdat dezelfde arbeidskrachten steeds afwisselend worden uitgeleend door twee bureaus met verschillende namen, maar behorend tot dezelfde economische entiteit, gevestigd zijn op dezelfde locatie en dezelfde managers hebben. Daarnaast zijn volgens FNV de arbeidsomstandigheden slecht en is de werkdruk onverantwoord hoog.

Op grond van deze vermoedens verzoekt FNV via art. 10 AVV een onderzoek bij ISZW. Art. 10 AVV biedt sociale partners de mogelijkheid om bij een vermoeden van CAO-ontduiking de Inspectiedienst om een onderzoek te verzoeken. In deze zaak heeft FNV

---

<sup>7</sup> Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21-10-2014, ECLI: GHSHE: 2014:4353

betoogd dat er sprake was van onderbetaling, omdat de inlener gebruik maakte van een schijnconstructie om het CAO –loon te ontduiken en onterecht inhoudingen te kunnen doen op het loon. Door op papier een afgebakende productielijn uit te besteden en te etiketteren als een activiteit waarvoor geen CAO geldt, gelden alleen nog de minimumlonen. Echter de situatie op de werkvloer is heel anders; alle medewerkers doen feitelijk hetzelfde werk, tegen zeer uiteenlopende lonen.

De arbeidsinspectie heeft na onderzoek, inspecties ter plaatse en getuigenverhoren haar bevindingen gerapporteerd. Een voorwaarde van aanneming van werk is dat een deel van het primaire proces volledig wordt uitbesteed aan een derde partij. Belangrijke criteria zijn de gezagsverhouding tussen werknemer en opdrachtgever, leiding, planning en productieverdeling. Ook moet het werk niet onderling uitwisselbaar zijn. Puntsgewijs zijn de inspecteurs deze punten nagegaan. Uit de observaties van de inspectie en getuigenverklaringen maakt de FNV op dat planning en productieaansturing bij de inlener ligt. De productiemiddelen en de werkkleding en overige benodigdheden worden door de inlener ter beschikking gesteld. En bovendien houden de leidinggevenden van de inlener voortdurend toezicht en controleren zij de werkzaamheden. Dat er geen sprake is van gescheiden werkzaamheden blijkt uit het feit dat de arbeidskrachten van de verschillende productielijnen allemaal een eigen kleur haarnet hebben, maar dat deze allemaal door elkaar lopen. De arbeidskrachten die waren ingezet via de contractor kregen eigen kleur haarnet, maar de arbeidsinspectie constateerde dat zij door alle (dertien verschillende) productielijnen heen zichtbaar waren op de werkvloer. FNV stelt op grond daarvan dat er geen sprake is van aanneming van werk, maar het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. En dat daarom het loon inlener moet worden betaald.

In de getuigenverklaringen staan ook veel uitspraken over de werkomstandigheden. Gedetailleerde verklaringen geven een beeld van hoge werkdruk die resulteert in onverantwoorde fysieke en mentale belasting. De getuigenverklaringen zijn opgenomen in de rapporten, maar ISZW doet bij een art. 10 AVV verzoek geen controle op arbeidsomstandigheden.

In deze zaak komt het erop neer dat het verdienmodel twee pijlers kent. Een is de 'contracting'-pijler. Arbeidskrachten zijn op een klus gezet die de vorm 'aanneming van

werk' kreeg, maar dit volgens FNV feitelijk niet was. Hierdoor zijn structureel te lage lonen uitgekeerd. Daarnaast werden dezelfde flexwerkers door twee ondernemingen behorende tot dezelfde juridische entiteit doorgeleend om een doorlopend contract en periodieke salarisverhogingen te voorkomen. Uit getuigenverklaringen blijkt dat de leidinggevende, de bedrijfsleider en de coördinatoren van de twee ondernemingen dezelfde personen zijn. De coördinatoren zijn volgens de getuigenverslagen niet degenen die inhoudelijk leiding geven, maar die de roosters maken, verlofaanvragen behandelen, straf uitdelen en dreigen met ontslag.

Na het onderzoek van ISZW heeft FNV zelf een procedure moeten opstarten omdat de bevindingen van ISZW geen rechtsgevolgen heeft waar de werknemer rechten aan kan ontlenuen. Dus ook na een uitvoerige procedure bij ISZW met ogenschijnlijk duidelijke constateringen, hebben de werknemers geen duidelijkheid.

Deze zaak is in een bredere analyse over CAO-naleving op basis van art. 10 AVV verzoeken, besproken in het onderzoek dat is geïnitieerd en mede uitgevoerd door FNV in samenwerking met de Universiteit Tilburg, 'Drie jaar ervaring met intensievere CAO-naleving'.<sup>8</sup>

### **Analyse verdienmodellen; uiteenlopende perspectieven en benaderingen**

In de bovenstaande casussen zijn verschillende constructies besproken die ertoe leiden dat er grote inkomensverschillen en werksituaties ontstaan tussen collega's die hetzelfde werk doen. De kostenbesparingen die daarmee gepaard gaan, zijn aanzienlijk. Respectievelijk zijn het inventief gebruik van het woon- en werklandbeginsel aan de orde gekomen, waardoor vrachtwagenchauffeurs die hetzelfde werk doen, vanuit de locatie van dezelfde formele werkgever, uiteenlopende salarissen ontvangen. Dit is vooralsnog juridisch aanvaardbaar geacht. In het tweede voorbeeld stond centraal het oneigenlijke gebruik van de A-1 verklaringen, waardoor onterecht goedkope premies in het woonland worden afgedragen. Dit oneigenlijke gebruik is door FNV uitputtend onderzocht en aan de kaak gesteld, als

---

<sup>8</sup> Cremers, Jan, 'Drie jaar ervaring met intensievere cao-naleving: een analyse van de nalevingsdossiers n.a.v. het Sociaal Akkoord 2013', P. 16, 20, 27, maart 2017.

gevolg waarvan partijen gezamenlijk tot een convenant gekomen zijn. Het derde voorbeeld is een voorbeeld van strafrechtelijke arbeidsuitbuiting, waarbij aan de criteria van economische uitbuiting is voldaan. Het vierde voorbeeld toont het verdienmodel door het gebruik van een schijnconstructie én een draaideurconstructie, met dezelfde arbeidskrachten. De gemeenschappelijke factor die voor FNV van belang is, is dat de respectievelijk Hongaarse vrachtwagenchauffeurs, de Roemeense scheepslagers, de Poolse champignonplukkers en de Poolse kippenslachters, aanzienlijk minder verdienen, voor veelal meer uren dan hun Nederlandse collega's voor hetzelfde werk, op dezelfde werkplek en minder sociale zekerheid opbouwen.

In de besproken casussen staat centraal dat Nederlandse werkgevers, aanbieders van arbeidskrachten en/of inleners tegen of over de grens opereren van wat juridisch toelaatbaar is om de factor arbeid zo goedkoop mogelijk te houden. De zaken zijn, geïnstigeerd door FNV, respectievelijk door de rechtbank, partijen zelf, het openbaar ministerie en ISZW behandeld, gewogen en beoordeeld. Het biedt kansen, maar zeker ook uitdagingen dat verschillende instanties - waaronder naast genoemde partijen, bijvoorbeeld ook nog de belastingdienst en de SVB- betrokken zijn in het bereiken van wat voor FNV onder één noemer te vatten is; gelijk loon, voor hetzelfde werk op dezelfde werkplek. Het spreekt voor zich dat al deze instanties hun eigen werkterrein hebben en daarop acteren vanuit een eigen perspectief. Het heeft een grote meerwaarde dat dit ook daadwerkelijk gebeurt. Echter, de activiteiten van de overtreders zijn niet afgebakend volgens de kaders van de bevoegdheden van de respectieve instanties. En dat geeft de nodige complicaties.

Voor de besproken casussen heeft FNV deels antwoorden en oplossingen voorhanden. Samengevat is daarvoor aanvullende wet- en regelgeving nodig, handhaving en naleving van bestaande wet- en regelgeving en goede samenwerking tussen de verschillende instanties. Het is van groot belang dat rechters goed op de hoogte zijn van recente EU jurisprudentie, waarvoor extra scholing noodzakelijk zou kunnen zijn. Met betrekking tot het gebruik van de A1- verklaringen, zijn al vele praktische en eenvoudig uitvoerbare aanpassingen voorgesteld. Nu kan alleen het land van uitgifte de rechtsgeldigheid van een verklaring intrekken, maar niet het werkland dat een eventuele overtreding constateert. Een eenvoudige oplossing is om ook het werkland deze bevoegdheid te geven, bij aantoonbare

overtredingen. In het geval van strafrechtelijke arbeidsuitbuiting is goede slachtofferbescherming en compensatie, zoals het ILO Forced Labour protocol dit voorschrijft, cruciaal om arbeidskrachten in intimiderende omstandigheden te laten opstaan. In het geval van schijnconstructies is investering in onderzoek naar fiscale en juridische constructies van belang. Juist Nederland pioniert in het bedenken ervan, hetgeen zodanig lucratief is dat deze enkel met afschrikwekkende boetes die daadwerkelijk een risico zijn voor de winstmarges, te bestrijden zullen zijn.

De verschillende voorstellen die FNV voor ogen heeft, zijn praktisch en uitvoerbaar. Dit zijn enkele concrete aanbevelingen;

- ISZW inspectie en handhaving op CAO afspraken. Dit wordt ook voorgeschreven in de handhavingsrichtlijn
- Koppeling onderbetaling die volgt uit ISZW bevindingen aan loonvordering werknemer
- Inzet van afschrikwekkende boetes, nu zijn die vaak afwezig. Als FNV niet procedeert, volgt er geen sanctie
- Bewijslast ligt nu nog teveel bij werknemer, verschuiving naar werkgever in licht van 'goed werkgeverschap'
- Aansluiten belastingdienst op 183-dagen regeling, en in het verlengde ervan inzet op aanpak zwart werk, nu is er enkel controle op juistheid ingevulde opgaven
- Beter toezicht op gebruik A1 verklaringen door SVB en ISZW. Sommige verklaringen worden oneigenlijk bij meerdere werkgevers gebruikt, soms voor meer dan 10 jaar
- Nadere wetgeving op 'aanneming van werk'
- Aansluiten werkgeversorganisaties vanuit goed werkgeverschap-beginsel

De aanbevelingen zijn concreet en uitvoerbaar. De vraag is hoe de huidige politiek de problematiek waardeert. Maar ook in een ondernemersvriendelijk klimaat is eerlijke concurrentie, een verantwoorde loonontwikkeling, een toekomstbestendige arbeidsmarkt en sociale rust in Nederland en ook breder op de interne EU markt van groot belang.



### **Toekomstperspectief**

Op 18 november 2016 stuurden de vakbonden samen een brandbrief aan de SER over de Race naar Beneden. In deze brief staan voorbeelden uit de vele sectoren die te kampen met een race naar beneden op arbeidsvoorwaarden. In de brief nodigt FNV uit om te onderzoeken hoe er weer gekomen kan worden tot een gelijk speelveld, waar concurrentie op arbeid niet de norm is.<sup>9</sup> Echter die oproep aan de SER om te komen tot een integrale aanpak van het ongelijke speelveld, is niet van de grond gekomen. Met het huidige politieke speelveld is de kans dat deze handreiking van FNV om te werken aan nieuwe perspectieven voor de arbeidsmarkt - en in bredere zin een menswaardige samenleving - wordt aangenomen ook niet meer vanzelfsprekend. Met het oog op de toekomst is het echter cruciaal dat we investeren in een evenwichtige en duurzame arbeidsmarkt. Aan een race naar boven, in plaats van naar beneden, waarin niet alleen de factor kapitaal doorslaggevend is, maar ook de waarde van de factor arbeid opnieuw wordt gewaardeerd.

---

Imke van Gardingen | Beleidsadviseur arbeidsmigratie FNV | [Imke.VanGardingen@fnv.nl](mailto:Imke.VanGardingen@fnv.nl)  
Monica Buiks-Bota | Handhaving en Naleving, FNV | [monica.bota@fnv.nl](mailto:monica.bota@fnv.nl)

---

<sup>9</sup> Brief aan de SER: 'Brandbrief Race naar Beneden – het komt niet vanzelf goed', 18 november 2016