

zeggenschap

OVER ARBEIDSVERHOUDINGEN



Jacht op cao-ontduikers

28STE JAARGANG • NUMMER 2-2017

De wetgever is aan zet

Hoewel er kleine stapjes worden gezet om iets te doen aan onderbetaling van zelfstandigen, blijft het pleisters plakken zolang de wetgever zzp'ers niet als werkende maar als ondernemer beschouwt. Het is hoog tijd dat een nieuw kabinet dit nu eens goed gaat regelen, vinden *Huub de Graaff* en *Esther Koot-van der Putte*.

Minimumtarieven voor zzp'ers blijven uit den boze, stelde de mededingingsinstantie Autoriteit Consument en Markt eind februari mede als reactie op de Architecten-CAO die zich daar aan 'bezondigde'. Zzp'ers zijn volgens deze instantie ondernemers en die mogen geen tariefafspraken maken. In de Wet Minimumloon (WML) wordt dat binnenkort nou juist wel mogelijk gemaakt voor zzp'ers die fiscaal niet als ondernemer staan geregistreerd, de schijnzelfstandigen.

De wetwijziging is het resultaat van een motie van voormalig SER-voorzitter en D66'er Alexander Rinnooy Kan in de Eerste Kamer. De motie is aangenomen op 28 maart 2017. VVD en PVV stemden tegen. Een belangrijk argument voor de Kamer om voor het wetsvoorstel te stemmen, was de belofte van minister Asscher om de werking van de wet te verruimen middels een nader vast te stellen Algemene Maatregel van Bestuur.

Asscher ziet deze wet als een belangrijke stap in het verbeteren van de positie van werkenden zonder arbeidsovereenkomst. Naar schatting circa 50.000 mensen (onder wie postbezorgers), die werken op basis van een overeenkomst van opdracht (OVO), krijgen automatisch recht op het minimumloon. Het verschil met de huidige situatie is dat de WML nu alleen geldt voor iemand die werkt

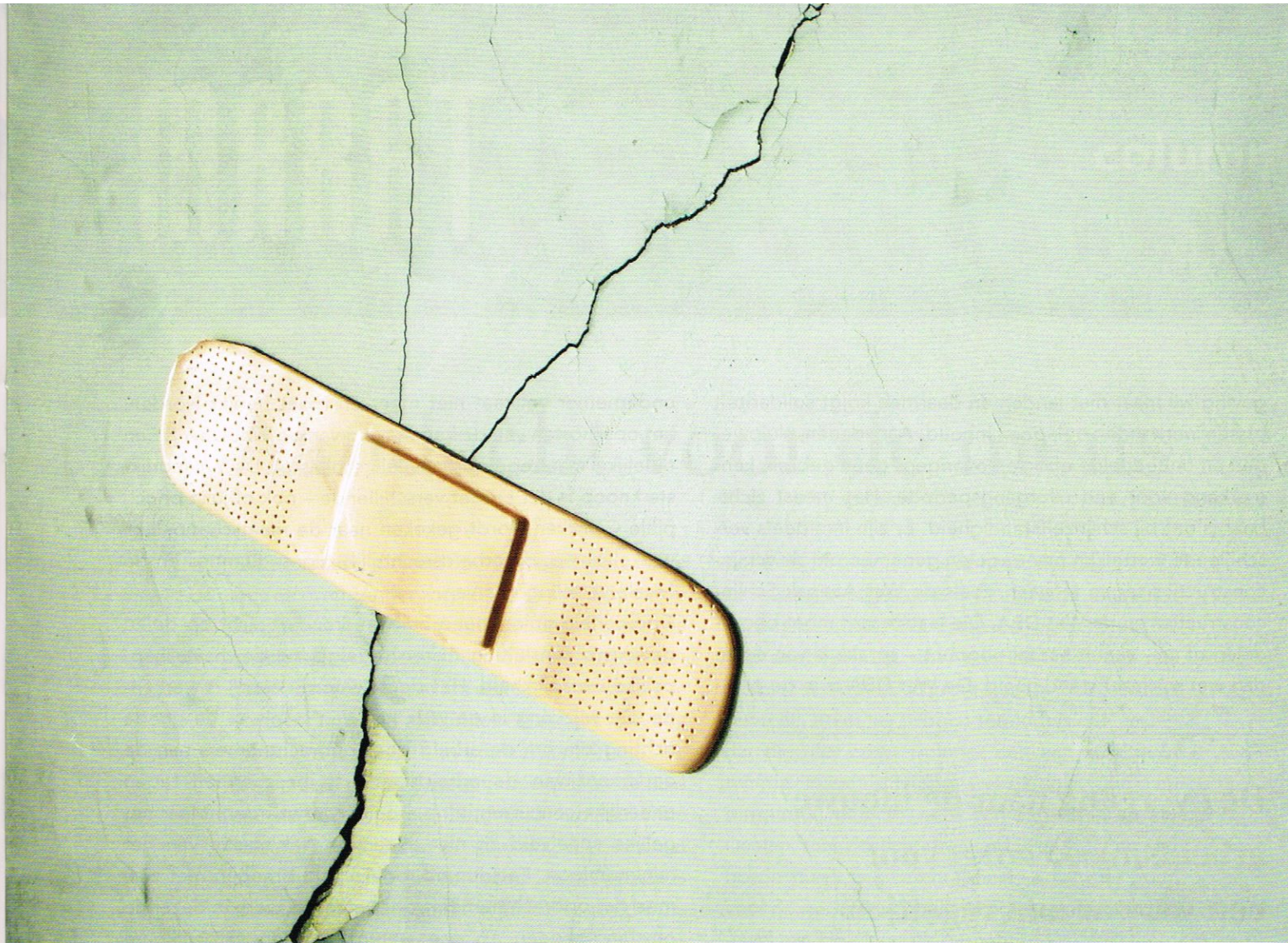
op basis van een OVO als hij zich niet mag laten vervangen door een ander. Dit criterium blijkt in de praktijk gemakkelijk te omzeilen, waardoor de opdrachtgever geen minimumloon hoeft te betalen. Met deze wet wordt oneigenlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden voorkomen.

Fiscaal zelfstandig

De wijziging betreft dus een aanpassing om het speelveld voor werkenden gelijkjer te maken, ongeacht hun arbeidsrechtelijke status, met uitzondering van de zzp'er, die fiscaal als ondernemer moet worden beschouwd. De zogenoemde 'fiscaal zelfstandigen' vallen dus buiten de reikwijdte van het recht op minimumloon. Maar wanneer is iemand fiscaal zelfstandig? Dat moet het kabinet nu uitzoeken. Onderdeel van de motie was namelijk het verzoek aan het kabinet om opdrachtgevers te voorzien van een eenvoudiger wijze van verificatie om vast te stellen of een opdrachtnemer aangemerkt kan worden als fiscaal zelfstandige en aldus niet valt onder de werking van de wet. Met name deze opdracht is van groot belang om de wetwijziging ook effect te doen sorteren. Zowel criteria van fiscale als van arbeidsrechtelijke aard moeten worden afgestemd, om te bevorderen dat werkenden niet tegen elkaar worden uitgespeeld door werkgevers die de allerlaagste prijs voor arbeid willen betalen.

De wetgever plakt dus binnenkort een nieuwe pleister op het haperende systeem met een aanpassing van de WML. Maar de relatief grote groep werkenden met uurtarieven

Huub de Graaff is ontwikkelaar van nieuwe arbeidsverhoudingen (www.exchains.nl). Esther Koot-van der Putte is CAO-recht deskundige (www.cao-recht.nl). Samen vormen zij De CaoCoaches (www.cao-recht.nl/coaches).



boven het minimumloon die financieel onder druk staat wordt hierdoor niet bereikt en blijft worstelen, ook met onzekerheid over zijn arbeidsrechtelijke en fiscale status. Dat kan alleen worden opgelost door een gelijk speelveld voor alle werkenden te creëren.

Concurrentie op arbeidsvoorwaarden

Dat gelijke speelveld was werkbaar gedocumenteerd in de Wet CAO. Alle spelers, werknemers en werkgevers werden zoveel mogelijk ondergebracht in het systeem, ter voorkoming van concurrentie op arbeidsvoorwaarden. De Wet CAO regelt de dwingende CAO-werking voor de vakbondsleden in dienst van een gebonden werkgever. Ook is er een speciale regeling die voorschrijft dat de gebonden werkgever de niet vakbondsleden óók volgens de CAO moet belonen. En voor de situatie dat de werkgever niet gebonden is (geen lid is van een werkgeversvereniging) is er de Wet AVV. Op grond van deze wet is de CAO van toepassing op alle werkgevers en werknemers in een organisatie of bedrijfstak, ongeacht de vraag of zij lid zijn van een vakvereniging. Ook is het op grond van de Wet CAO toegestaan afspraken te maken voor opdrachtnemers. Hier is echter door de

ACM een stokje voor gestoken, wegens strijd met het mededingingsrecht. Door de zeer enge interpretatie van de mededingingsregels is de minister van SZW nu noodgedwongen ook zeer terughoudend geworden met het nemen van een besluit tot algemeen verbindend verklaring van dergelijke CAO-afspraken. Zo wordt het gelijke speelveld, dat jarenlang zorgvuldig is opgebouwd binnen het CAO-recht in recordtempo afgekalfd doordat zzp'ers zich niet aan deze spelregels hoeven te houden en werkgevers daar gebruik van maken. Toch concurrentie op arbeidsvoorwaarden, terwijl één van de grondslagen van ons stelsel nu juist is om dat te voorkomen. De wetgever heeft zelf ook een duit in de zak gedaan met onvoldragen wetgeving. Het verschijnsel koppelbaas is weer helemaal terug in de vorm van payrollbedrijven, niet in de laatste plaats als gevolg van de WWZ en de Wet DBA

Overgangsperiode

En nu is de arbeidsmarkt in transitie, de recente wetgevingspogingen om die verandering in goede banen te leiden trekken een breed spoor van onduidelijkheid. Het begrip 'werkende' als uitgangspunt voor beleid en regel-

geving wil maar niet landen en daarmee krijgt solidariteit tussen werkenden ook geen inhoud. Aan ideeën, sluiptwegen en onbedoelde effecten overigens geen gebrek, kenmerkend voor een overgangperiode. Het meest zichtbaar is dat bij schijnzelfstandigheid. Er zijn inmiddels verschillende wettelijke maatregelen genomen om de schijnconstructies tegen te gaan, zoals de Wet Aanpak Schijnconstructies en de Wet DBA. Die laatste wet moet beoordelen of er – vanuit fiscaal oogpunt – sprake is van echte dan wel schijnzelfstandigheid. De Wet DBA is in de prak-

De overgang naar de nieuwe arbeidsmarkt zorgt voor een wirwar aan regeltjes

tijk een eigen leven gaan leiden als gevolg waarvan werkenden, veelal ex-werknemers, in maatschappelijk onaanvaardbare onzekerheid kunnen belanden. De hieruit voortgekomen maatschappelijke druk leidde ertoe dat de Wet DBA voorlopig niet wordt gehandhaafd, tenzij er sprake is van kwaadwillendheid. Hoe moeizaam dit onderwerp is, blijkt ook uit het teleurstellend lage aantal modelovereenkomsten dat ook maar enigszins voldoet aan de oorspronkelijke bedoeling en verwachting van wetgever. Bovenop deze verwarring komt een ambtelijk onderzoek gebaseerd op cijfers van het CBS dat aangeeft dat het totaal aantal gewerkte uren van zzp'ers niet te lijden heeft gehad van de Wet DBA, maar hoe de wet individueel uitpakt blijft onduidelijk.

Nieuw kabinet

De overgang naar de nieuwe arbeidsmarkt zorgt voor een wirwar aan regeltjes, die vaak niet op elkaar zijn afgestemd. Mensen willen werken, maar worden gevangen in een netwerk van regelgeving dat de werkelijkheid niet meer faciliteert. De regelgeving hapert. Het fiscale begrip

ondernemer volstaat niet meer en moet herijkt worden, het opschorten van de handhaving van de Wet DBA is een tijdelijke maatregel, de zoveelste pleister. De belangrijkste knoop is dat er met verschillende – ook of juist principiële – blikken wordt gekeken naar de maatschappelijke werkelijkheid, de arbeidsrechtelijke consequenties en de fiscale vertaling daarvan.

Traditionele oplossingen belemmeren het zicht op de zo gewenste aansluiting tussen regelgeving en maatschappelijke werkelijkheid. Het sleutelwoord daarbij is werkende. De wijziging in de WML kan een stapje in de goede richting zijn om de arbeid door opdrachtnemers aan de onderkant van de arbeidsmarkt te beschermen tegen oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Maar het gelijke speelveld zit niet alleen op het niveau van het minimumloon. Fatsoen en redelijkheid brengen met zich mee dat opdrachtnemers voor hetzelfde werk in dezelfde omstandigheden als een werknemer een vergelijkbare beloning moeten kunnen krijgen en niet alleen afhankelijk moeten zijn van de grillen van de markt. Veel zal afhangen van de beloofde verruiming van de werking van de wet in een Algemene Maatregel van Bestuur. Daarnaast moeten we bezien hoe de ontwikkelingen rond de Wet DBA uitpakken, en met name de vraag welke adviesruimte ontstaat voor tarieven van zzp'ers die met werknemers vergelijkbaar werk doen. Komt die ruimte er, dan geeft dat ook meer lucht aan de toepassing van de mededingingswet door de ACM. Zolang de politiek het begrip werkende niet gaat herdefiniëren en inhoudelijk in lijn brengt met de werkelijkheid zal het onrustig blijven.

Samenwerken

Wij roepen daarom partijen die bezig zijn een nieuw kabinet te formeren op om rekening te houden met de nieuwe werkelijkheid op de arbeidsmarkt. Zij moeten echt aan de slag met de zzp-problematiek. Het zou goed zijn als verschillende departementen samenwerken en wetgeving ontwikkelen die uitgaat van het begrip 'werkende'. Artikel 1 van de Wet CAO biedt hiervoor overigens alle ruimte sinds 1927. Alleen zo kan de *race to the bottom* een halt worden toegevoerd.