

**Advies Expertcommissie A2 Maastricht
aan de Stuurgroep A2 Maastricht
22 november 2013**

Inzet buitenlandse werknemers via Rimec op het Project A2 Maastricht

Erratum 6 december 2013

In het advies van de Expertcommissie d.d. 22 november 2013 is aangegeven dat de ABU CAO op 17 september 2012 algemeen verbindend is verklaard. Deze datum is abusievelijk onjuist. De ABU CAO is op 17 september 2013 algemeen verbindend verklaard.

Voorwoord

Voor u ligt het advies van de Expertcommissie A2 Maastricht (hierna: de commissie). Deze commissie is ingesteld door de Stuurgroep A2 Maastricht (hierna: de Stuurgroep) om op basis van beschikbare informatie een analyse te geven van de feiten met betrekking tot de inzet van buitenlandse werknemers die via Rimec op het Project A2 Maastricht werkzaam zijn.

Directe aanleiding voor dit verzoek is een publicatie in de Dagblad De Limburger op 5 oktober 2013 met als kop "Bouwers A2-tunnel uitgebuit!" Dit nieuws is breed opgepakt in pers en politiek en raakt naast uitbuiting ook diverse andere maatschappelijke thema's zoals de behandeling van arbeidsmigranten, bestrijding van oneerlijke concurrentie, verdringing op de Nederlandse arbeidsmarkt en aanpak malafide uitzendbureaus.

De druk voor betrokkenen om hier extern op te reageren is groot geweest, niettemin hebben zowel de Stuurgroep (en de daarin vertegenwoordigde overheden) als de betrokken ondernemingen (Avenue2 en Rimec) het advies van de commissie afgewacht alvorens naar buiten te treden en onderwijl de commissie van informatie voorzien. De commissie heeft deze coöperatieve opstelling zeer gewaardeerd.

Gelet op het maatschappelijke belang en de brede belangstelling is het advies van de commissie aan de Stuurgroep openbaar. De commissie heeft een maand de tijd gekregen om tot haar bevindingen en aanbevelingen te komen. Was het klip en klaar dan had om te beginnen geen commissie van experts ingesteld hoeven te worden en hadden wij ook niet een maand nodig om tot een advies te komen. Het vraagstuk is niet simpel; de regelgeving is complex, de politieke inkleuring van de sociaal-maatschappelijke thema's beweegt zich in een breed spectrum. Feiten en getallen lijken objectief, maar moeten altijd geïnterpreteerd worden en in de juiste context geplaatst. Bovendien is de commissie een expertcommissie en geen onderzoekscommissie en heeft zij geen onderzoeksbevoegdheden.

Wij danken de Stuurgroep voor het in ons gestelde vertrouwen en allen die aan de totstandkoming van dit advies hebben meegewerkt.

Paul Smeets (voorzitter), Maartje Govaert en Eric Daalder

Inhoudsopgave

Samenvatting op hoofdlijnen	7
1. Aanleiding en opdracht aan de Expertcommissie.....	9
2. Aanpak en verantwoording.....	11
3. Het Project A2 Maastricht.....	15
4. Betrokken partijen	17
4.1 De overheid als opdrachtgever voor het Project A2 Maastricht.....	17
4.2 Avenue2 als aannemer, huurder en inlener.....	19
4.3 Rimec.....	20
4.4 Atop.....	22
4.5 Europese buitenlandse uitzendkrachten werkzaam bij het Project A2 Maastricht.....	23
5. Regelgeving arbeidsmigranten	27
5.1 Introductie.....	27
5.2 Detacheringsrichtlijn	28
5.3 Regelgeving in Nederland.....	31
5.4 Bevindingen commissie	33
6. Toezicht en handhaving	47
6.1 Technisch Bureau Bouwnijverheid	47
6.2 De Inspectie SZW.....	50
6.3 Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten.....	53
6.4 Publiekrechtelijk en privaatrechtelijk toezicht.....	55
6.6 De Belastingdienst en Team Grote Bouwprojecten Nederland	56
6.7 Openbaar Ministerie	57

7.	Sociaal maatschappelijk	58
7.1	Sociaal maatschappelijke context	58
7.2	Gelijk werk, gelijk loon?.....	59
7.3	De hoogte van de inhouding; uitbuiting of slavernij?	60
7.4	Veiligheid VCA	63
7.5	Werktijden en overuren	64
7.6	De rol van Avenue2	64
7.7	De rol van Rimec voor wat betreft de inhouding.....	65
8.	Geconstateerde bevindingen.....	67
9.	Aanbevelingen.....	69

Erratum 6 december 2013

In het advies van de Expertcommissie d.d. 22 november 2013 is aangegeven dat de ABU CAO op 17 september 2012 algemeen verbindend is verklaard. Deze datum is abusievelijk onjuist. De ABU CAO is op 17 september 2013 algemeen verbindend verklaard.

Samenvatting op hoofdlijnen

De Stuurgroep heeft n.a.v. publicaties in Dagblad de Limburger over vermeende ernstige misstanden bij de inzet van buitenlandse werknemers op het Project A2 Maastricht een expertcommissie ingesteld. De commissie is gevraagd om de feiten te verzamelen en te komen met een analyse, bevindingen en aanbevelingen. De opdracht aan de commissie is toegespitst op de ervaringen van de Portugese werknemers die via Rimec werkzaam zijn voor Avenue2.

De hoofdvraag luidt: Is er sprake van arbeidsuitbuiting of moderne slavernij?

Het antwoord op die vraag luidt: nee, er is geen sprake van arbeidsuitbuiting of moderne slavernij. Niet in juridische zin (arbeidsuitbuiting is als misdrijf strafbaar gesteld) en ook niet in sociaal maatschappelijke zin. Er is geen sprake van dwang of misbruik, de werknemers ontvangen een brutoloon conform Bouw CAO, overuren worden conform de Bouw CAO vergoed met percentages van 25% en 50% en medewerkers zijn ordentelijk gehuisvest.

De eerste aanbeveling uit het advies is: de-escaleren. Voer het debat op basis van de feiten. Het thema van de vermeende misstanden bij de inzet van buitenlandse werknemers bij het Project A2 Maastricht is een eigenstandig thema geworden, waarbij het publieke debat te weinig wordt gevoerd op basis van feiten en kwalificaties. In dit advies zijn de door de commissie vastgestelde feiten opgenomen.

Rimec houdt op de salarissen van haar werknemers een bedrag in voor de kosten van huisvesting en vervoer. De vraag is of dat juridisch toelaatbaar is en hoe daar vanuit sociaal-maatschappelijk perspectief tegen aan moet worden gekeken. De medewerkers hebben aangegeven gemiddeld ongeveer 50 uur per week te werken. Zij hebben aangegeven hiertegen geen bezwaar te hebben. De vraag is of dit juridisch is toegestaan. Er zijn geen aanwijzingen dat Rimec op onjuiste wijze belasting of sociale premies afdraagt.

Een belangrijke vraag is of er naast de wettelijke bepalingen, zoals de Wet op het minimumloon en de Arbeidstijdenwet ook cao-bepalingen gelden en zo ja, of daarmee in strijd wordt gehandeld. Specifiek voor de bouw zijn in de Bouw CAO en in het bijzonder artikel 55 daarvan, bepaalde verplichtingen voor de werkgever opgenomen met betrekking tot vergoedingen voor bouwplaatswerknemers bij verafgelegen werken. Op grond hiervan komen onder andere, de kosten voor behoorlijke huisvesting voor rekening van de werkgever of is de werkgever verplicht een naar behoorlijke maatstaven uitgeruste verblijfgelegenheid ter beschikking te stellen. Rimec voldoet niet aan die verplichting en zowel Rimec als Avenue2 stellen zich op het standpunt dat de Bouw CAO niet van toepassing is en, zo deze in wel van toepassing zou zijn, de bepalingen in strijd met het Europese recht zijn. De commissie komt op basis van een analyse tot het oordeel dat artikel 55 van de Bouw CAO van toepassing is op de werknemers die door Rimec op het Project A2 Maastricht te werk worden gesteld. Dit is uitgewerkt in hoofdstuk 5 "Regelgeving arbeidsmigranten".

De materie is te complex en specifiek juridisch om dit hier in de samenvatting in enkele regels toe te lichten. Het uiteindelijke oordeel over de toepasselijkheid van artikel 55 van de Bouw CAO is aan de rechter. Los van de CAO acht de commissie de inhouding voor de kosten van huisvesting en vervoer op het salaris van de werknemers in ieder geval vanuit sociaal maatschappelijk oogpunt te hoog.

De tweede aanbeveling uit het advies is: dejuridiseren. Een gang naar de rechter lost het probleem op dit project nu niet op. Tot een gang naar de rechter hoeft het niet te komen. Project A2 wordt gestuurd vanuit co-creatie en samenwerking met behoud van ieders eigen verantwoordelijkheden. Samenwerking tussen de partijen vertegenwoordigd in de Stuurgroep en samenwerking met de aannemer Avenue2. Avenue2 heeft van meet af aan aangegeven dat als er onacceptabele zaken aan de orde komen, gepaste maatregelen worden genomen. Hier ligt een taak voor Avenue2. De overheid als opdrachtgever heeft geen formele contractuele mogelijkheden om hierin rechtstreeks in te grijpen of te sturen.

De derde aanbeveling is: pak aan los op. Ook deze aanbeveling richt zich niet tot de Stuurgroep, die immers geen formele mogelijkheden heeft, maar tot marktpartijen. Avenue2 kan haar (maatschappelijke) verantwoordelijkheid nemen en trachten een oplossing te bereiken (waarbij nadrukkelijk wordt opgemerkt dat verantwoordelijkheid nemen iets anders is dan het erkennen van aansprakelijkheid). Meer specifiek gaat het hier om de hoogte van de inhouding op het salaris van de werknemers, de geldigheid en beschikbaarstelling van VCA certificaten en het gemiddeld aantal uren.

De vierde aanbeveling is: voer het debat daar waar het thuis hoort. De beloning van arbeidsmigranten op bouwplaatsen is geen situatie die specifiek is voor het Project A2, maar speelt landelijk. De cao-partijen zouden met elkaar opnieuw in gesprek moeten gaan over de bedoeling, doorwerking en houdbaarheid van artikel 55 van de Bouw CAO en de artikelen van toepassing op arbeidsmigranten nog eens goed tegen het licht moeten houden.

Kortom

Uitbuiten? Nee, niet aan de orde.

Wel stelt de commissie o.a. vast dat de Bouw CAO op onderdelen niet correct wordt nageleefd.

Ingrijpen door de overheid als opdrachtgever?

Nee, niet vanuit de formele rol van de overheid als opdrachtgever. De overheid als opdrachtgever heeft geen contractuele mogelijkheden om rechtstreeks in te grijpen of te sturen. Voor toezicht, afspraken maken over (verbeter)maatregelen en het eventueel opleggen van sancties wordt verwezen naar de formele private en publiekrechtelijke toezichthouders (zie hoofdstuk 6).

1. Aanleiding en opdracht aan de Expertcommissie

Op 5 oktober 2013 publiceert Dagblad De Limburger over vermeende misstanden bij de inzet van buitenlandse werknemers bij het Project A2 Maastricht met krantenkoppen als “Bouwers A2-tunnel uitgebuit” en “Slaven van de A2.”¹

De Stuurgroep (Rijkswaterstaat, gemeenten Maastricht, Meerssen en Provincie Limburg) wil op basis van feiten en een gedegen analyse vaststellen of er inderdaad sprake is van misstanden. De Stuurgroep heeft daartoe een expertcommissie A2 Maastricht ingesteld. De commissie bestaat uit Paul Smeets (voorzitter), Maartje Govaert en Eric Daalder.²

De opdracht aan de commissie is het maken van een analyse naar aanleiding van vermeende misstanden met buitenlandse werknemers in de lijn tussen Avenue2 en Rimec. Dit met het oog op de in Nederland toepasselijke wet- en regelgeving ten aanzien van de inzet van Europese niet-Nederlandse werknemers. Daarbij dienen ook de sociaal-maatschappelijke dimensies in kaart worden gebracht en de toezichtmechanismen zoals deze nu in Nederland bestaan bij onder andere de Inspectie SZW.

Meer specifiek heeft de Stuurgroep om advies gevraagd met betrekking tot de volgende thema's:

- Doorvertaling van Europese en landelijke regelgeving in de contracten verband houdende met het Project A2 Maastricht, meer in het bijzonder met betrekking tot de inzet van personeel.
- Inzicht in de contractuele relaties tussen opdrachtgever en opdrachtnemer, opdrachtnemer en tussenorganisaties en medewerkers.
- Beschikbare toezichtmechanismen in relatie tot de regelgeving zoals belastingdienst, arbeidsinspectie en Team grote bouwprojecten Nederland en de opvolging van eventuele bevindingen uit deze controles.
- Inzet van meer informele instrumenten vanuit het sociaal-maatschappelijke veld, zoals een appèl op de maatschappelijke verantwoordelijkheid van bestuurders van private ondernemingen mede vanuit het publieke domein.

De commissie is gevraagd om een analyse op basis van de aan hen beschikbaar gestelde informatie, waarbij het de commissie vrij staat aanvullende vragen te stellen c.q. te verzoeken om aanvullende informatie. Daarbij heeft de Stuurgroep aan de commissie gevraagd zich maximaal open te stellen voor nadere informatie die haar wordt aangereikt wordt.

¹ Zie dossier Limburger <http://www.limburger.nl/article/20131007/DOSSIERS/131009085> (bijlage).

² Voor nadere informatie wordt verwezen naar <http://www.a2maastricht.nl/nl/nieuwsberichten/nieuws-op-homepage/2013/drie hoofdige-expertcommissie-aan-de-slag.aspx>. De gemeente Maastricht en Rijkswaterstaat zijn de formele opdrachtgever van de commissie.

De Stuurgroep heeft bij mogelijk betrokken partijen schriftelijk verzocht om optimale medewerking bij het verstrekken van informatie aan de commissie. Zowel de directie van Avenue2 (voor omschrijving Avenue2 zie 3) als de directie van Rimec (voor omschrijving Rimec zie 4.3) hebben aangegeven hun medewerking te verlenen en de commissie van alle stukken en informatie te voorzien.

Van belang is vast te stellen en te benadrukken dat de commissie geen onderzoekscommissie is, maar een commissie van experts. In die hoedanigheid heeft zij geen formele bevoegdheden. De commissie is volledig afhankelijk (geweest) van de medewerking van stakeholders en partijen. Dit advies behelst de bevindingen van de commissie en een oordeel van de commissie over een aantal vragen en andere kwesties, die in haar onderzoek naar voren zijn gekomen.

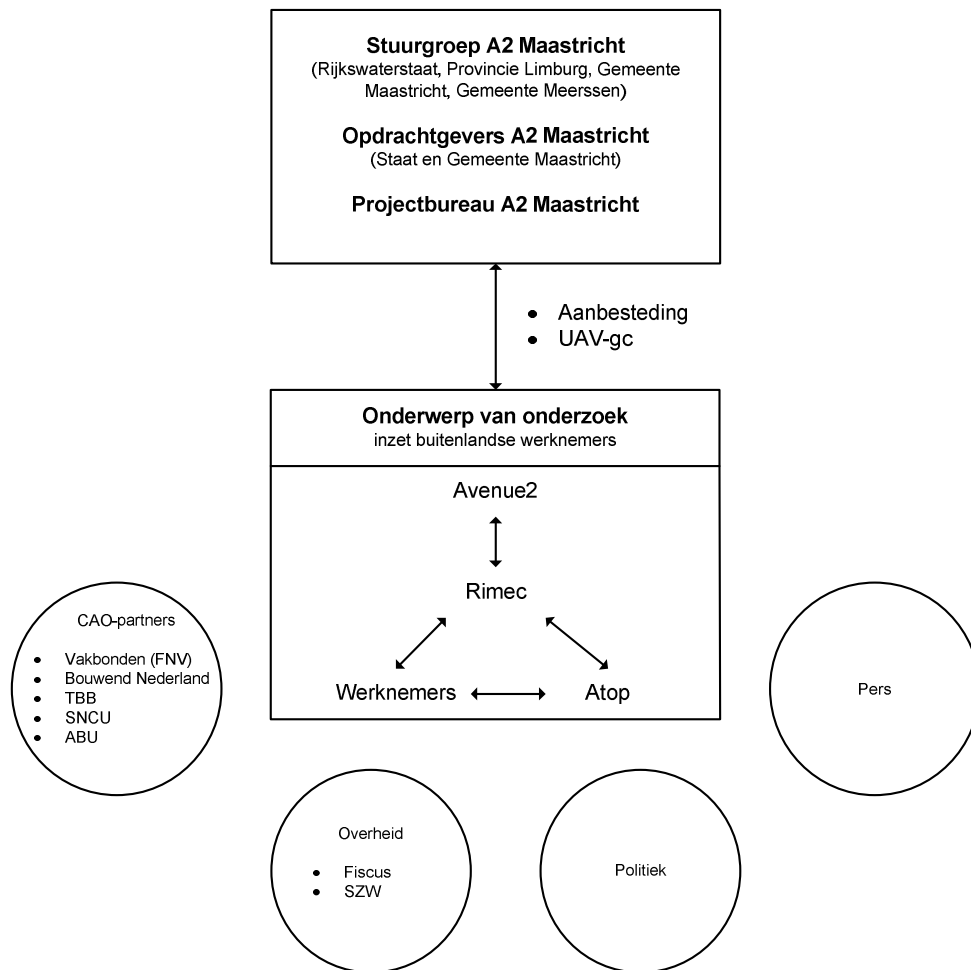
2. Aanpak en verantwoording

De Stuurgroep heeft op maandag 7 oktober 2013 aan de projectdirecteur de opdracht gegeven een expertcommissie samen te stellen. Op donderdag 10 oktober 2013 heeft de commissie in de beoogde samenstelling kennis gemaakt met elkaar en met een vertegenwoordiging van de Stuurgroep. Daarbij is intensief van gedachten gewisseld over de opdracht als zodanig, de samenstelling van de commissie (verschillende expertise) en de onafhankelijkheid van de leden van de commissie en het door hen uit te brengen. Onafhankelijk en integer adviseren wil niet zeggen dat er geen relaties zijn (geweest) met de opdrachtgevers of de bouwsector. Bepalend is of er druk wordt ervaren of dat er een (schijn van) partijdigheid kan ontstaan.

De leden van de commissie hebben, elk afzonderlijk, zich nader beraden op het al dan niet kunnen aannemen van deze opdracht onder andere op basis van de op dat moment beschikbare informatie (concept opdracht, krantenartikelen, informatie op de website A2 Maastricht, raadvragen). Op zondag 13 oktober 2013 is de commissie bij elkaar gekomen en heeft elkaar nogmaals bevraagd naar eventuele belemmeringen. De leden hebben elk aangegeven de opdracht te willen en kunnen aanvaarden, zonder last of ruggespraak. De commissie hecht aan openheid en transparantie, om die reden zijn de namen en CV's van de leden actief openbaar gemaakt. Ook het schriftelijke advies van de commissie aan de Stuurgroep wordt openbaar, gelet op het maatschappelijk belang van het onderwerp.

De voorzitter van de commissie heeft dit zo op maandag 14 oktober 2013 aan de projectdirecteur laten weten. De commissie is per direct aan de slag gegaan. De formele opdrachtverlening van de Stuurgroep aan de commissie volgde op 17 oktober 2013.

De commissie heeft het speelveld in beeld gebracht en afgebakend.



Er zijn gesprekken gevoerd met de volgende *stakeholders* (in tijdsvolgorde):

- SNCU (Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten; zie ook <http://www.sncu.nl/>)
- TBB (Technisch Bureau Bouwnijverheid; zie ook <http://www.tbbouw.nl/>)
- Dagblad De Limburger; zie ook http://www.limburger.nl/article/20131112/DOSSIERS/131009085/1045#Dossier_uitbuiting_arbeiders_A2-tunnel
- Inspectie SZW (Sociale Zaken en werkgelegenheid; zie ook <http://www.inspectieszw.nl/>).
- FNV (Federatie Nederlandse Vakbeweging; zie ook <http://www.fnv.nl>).
- Bouwend Nederland
- Team Grote Bouwprojecten / Belastingdienst

Er zijn vervolgens gesprekken gevoerd met betrokken *partijen* (in tijdsvolgorde):

- Portugese werknemers (met tolk)
- Avenue2
- Rimec
- Atop.

Aan de gespreksdeelnemers is toegezegd dat de gesprekken vertrouwelijk zijn, maar dat informatie uit de gesprekken wel voor dit advies in niet tot personen herleidbare vorm zal worden gebruikt. Van alle gesprekken is een verslag gemaakt, waarbij de gesprekspartner in de gelegenheid is gesteld om te reageren op het verslag. Op- of aanmerkingen naar aanleiding van het verslag zijn integraal overgenomen. Met sommigen zijn meerdere gesprekken gevoerd.

De commissie is uitgebreid schriftelijk geïnformeerd. Een deel van de ontvangen informatie is haar vertrouwelijk ter hand gesteld. De commissie heeft kennis genomen van de schriftelijke en mondelinge vragen die zijn gesteld in de gemeenteraad van Maastricht en de Tweede Kamer alsmede de (voorlopige) beantwoording daarvan. Daarnaast heeft de commissie openbare bronnen geraadpleegd.

De Stuurgroep heeft aan de commissie gevraagd zich maximaal open te stellen voor nadere informatie die haar aangereikt wordt. De commissie heeft twee anonieme e-mails ontvangen. In één e-mail is gewezen op mogelijke malversaties met VCA-certificaten. Dit onderwerp heeft de commissie betrokken bij haar advies. Een deskundige op het gebied van Europese arbeidsmigratie heeft zijn kennis en ervaring aangeboden en de commissie in een gesprek en schriftelijk geïnformeerd. De commissie heeft deze informatie gebruikt bij haar advies. De commissie is geen onderzoekscommissie. In het advies wordt daarom op sommige plaatsen aangegeven dat de commissie “kennis neemt van” maar geen (verder) onderzoek doet. De commissie heeft, buiten haar opdracht, geen onderzoek naar eventuele onjuistheden in perspublicaties gedaan en geeft daarover daarom geen oordeel. Evenmin heeft de commissie situaties buiten het Project A2 bekeken, zoals het Project Eemshaven dat regelmatig in publicaties en ook in kamerstukken wordt genoemd en waarin ook een later in dit advies te bespreken uitspraak door de rechter is gedaan. Desgevraagd heeft Rimec overigens verklaard geen enkele binding te hebben met Remak, het bedrijf dat in de Eemshaven-procedure in opspraak kwam en door de rechter is veroordeeld tot nabetaling van salarissen aan buitenlandse werknemers.³

De commissie heeft tussentijds een aantal malen contact gehad met de opdrachtgever. Gelet op de veelheid aan informatie die met name in de week van maandag 11 november 2013 beschikbaar is gekomen, heeft de commissie bij de opdrachtgever aangegeven het advies enkele dagen later dan voorzien op te kunnen leveren. Op maandag 18 november 2013 is de Stuurgroep op hoofdlijnen mondeling geïnformeerd, op vrijdag 22 november 2013 is het schriftelijke advies aan de Stuurgroep uitgebracht. De wijze van openbaarmaking is verder aan de Stuurgroep.

³ Zie <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBGRO:2012:BX9234&keyword=remak>.

Het is de commissie bekend dat de afgelopen maand het nodige is gebeurd. Door verschillende overheidsinstanties, waaronder de Inspectie SZW, wordt onderzoek gedaan. Overheidspartijen kunnen over lopende onderzoeken geen mededelingen doen. De commissie heeft de resultaten daarvan dan ook niet in haar advies kunnen meenemen. Naar de informatie bij de commissie op dit moment heeft de private sector, met Avenue2 voorop, los van juridische positionering haar sociaal maatschappelijke verantwoordelijkheid genomen om de medewerkers op dit project tegemoet te komen. De commissie is hierover geïnformeerd. Tenslotte heeft de commissie kennis genomen van door TBB jegens Rimec ondernomen acties.

Van de gesprekken die de commissie intern heeft gevoerd zijn geen verslagen gemaakt. Het uiteindelijke resultaat van het overleg ligt vast in dit advies.

3. Het Project A2 Maastricht

Het Project A2 Maastricht bestaat uit meerdere onderdelen waaronder de verknoping A2/A79, de verbinding bedrijventerrein Beatrixhaven, de tunnel, de nieuwe bovengrondse stadsboulevard en vastgoedontwikkeling. Volgens de huidige planning zijn de verkeerskundige onderdelen (infrastructuur) in 2016 gerealiseerd. De vastgoedontwikkeling loopt door tot 2025.

Het project vindt zijn grondslag in een bestuurlijke samenwerking tussen rijk, gemeente Maastricht, gemeente Meerssen en de Provincie Limburg. Deze bestuurlijke samenwerking heeft o.a. geresulteerd in het instellen van de “Stuurgroep A2 Maastricht”⁴ (“de Stuurgroep”).

De uitvoering van het project geschiedt onder aansturing van de Stuurgroep door het Projectbureau A2 Maastricht (“het Projectbureau”). In deze projectorganisatie hebben mensen uit verschillende organisaties hun krachten gebundeld, onder leiding van de projectdirecteur.

De Stuurgroep heeft aan de markt gevraagd zelf de beste totaaloplossing te ontwerpen voor infrastructuur en vastgoed voor een vast budget, met een eisenpakket waaraan alle deelnemers moeten voldoen en met ambities op hoofdlijnen (waarmee marktpartijen zich van elkaar kunnen onderscheiden). Het project is Europees aanbesteed volgens de methode van de concurrentiegerichte dialoog. Een onafhankelijke tenderboard heeft er op toegezien dat het proces zorgvuldig en integer is doorlopen.

In juni 2009 is gekozen voor het plan de 'Groene Loper' van Avenue2. De Stuurgroep heeft zich voor haar gunningsbesluit laten adviseren door een onafhankelijke gunningsadviescommissie. Het advies van de gunningsadviescommissie is door de Stuurgroep overgenomen.

Als formeel opdrachtgever treden op de Staat (Rijkswaterstaat) en de gemeente Maastricht. Opdrachtnemer, Avenue2 v.o.f. (“Avenue2”)⁵ is een combinatie van Ballast Nedam en Strukton. De opdrachtgever heeft met Avenue2 een overeenkomst gesloten waarin aan Avenue2 opdracht is verleend om het project te realiseren. Uiteraard dient Avenue2 zich daarbij te houden aan wet- en regelgeving.

Alvorens daadwerkelijk met de uitvoering te kunnen beginnen zijn er diverse publiekrechtelijke procedures doorlopen zoals de tracéwet- en bestemmingsplanprocedure. Nadat het tracébesluit en bestemmingsplan onherroepelijk zijn geworden (eind 2011), is de uitvoering van het project gestart. Eerder al is Avenue2 begonnen met voorbereidende werkzaamheden (bijvoorbeeld het verleggen van kabels en leidingen). Met de bouw van de tunnel is begonnen nadat ook de omgevingsvergunning is verleend (2012).

⁴ Zie ook Samenwerkingsovereenkomst 2006, gepubliceerd op de website van het project <http://www.a2maastricht.nl/data/files/alg/id71/Samenwerkingsovereenkomst.pdf>

⁵ Soms wordt door Avenue2 gebruik gemaakt van een andere entiteit, Avenue Infra v.o.f.. Waar wordt gesproken in dit advies van Avenue2 wordt Avenue2 Infra v.o.f. daaronder begrepen.

In 2012 zijn er zowel op projectniveau als landelijk vragen gesteld over de inzet van buitenlandse werknemers op het Project A2 Maastricht. Voor de vragen en de beantwoording daarvan wordt verwezen naar de website van het project.⁶

Avenue2 maakt gebruik van onderaannemers en huurt daarnaast bij externe partijen personeel in, waaronder buitenlandse arbeidskrachten. Op het moment van schrijven van dit advies werken er ca. 55 à 60 Portugese werknemers via Rimec-entiteiten op basis van een inleenovereenkomst voor Avenue2. Dit aantal kan sterk fluctueren afhankelijk van de voortgang van het project en de werkzaamheden van het moment.

⁶ <http://www.a2maastricht.nl/nl/nieuwsberichten/nieuws-op-homepage/2013/drie hoofdige-expertcommissie-aan-de-slag.aspx> (met verwijzing naar de vragen en antwoorden sinds 2012 en de brief van minister Kamp van 11 juni 2012 aan de Tweede Kamer).

4. Betrokken partijen

4.1 De overheid als opdrachtgever voor het Project A2 Maastricht

De Stuurgroep

In de Stuurgroep werken de Staat (Rijkswaterstaat), gemeente Maastricht, Provincie Limburg en gemeente Meerssen op basis van gelijkwaardigheid samen. Voor nadere informatie kan worden verwezen naar de Samenwerkingsovereenkomst.

De opdrachtgevers

De Stuurgroep is een bestuurlijk samenwerkingsverband maar heeft als zodanig geen rechtspersoonlijkheid. Als formeel opdrachtgevers treden op de Staat (Rijkswaterstaat) en de gemeente Maastricht. De Staat (Rijkswaterstaat) en de gemeente Maastricht hebben de overeenkomst met Avenue2 ondertekend. Binnen de kaders van de overeenkomst met Avenue2 is de praktische invulling van het opdrachtgeverschap opgedragen aan het Projectbureau A2 Maastricht, waarbij de projectdirecteur gemachtigd is om namens de formele opdrachtgevers op te treden. Dit alles volgt uit de hiervoor genoemde Samenwerkingsovereenkomst.

De aanbesteding

Om werken (diensten of leveringen) aan een ondernemer te kunnen opdragen, moeten overheden eerst nagaan of er een Europese aanbestedingsprocedure gevolgd moet worden. De regels hiervoor staan in Europese Aanbestedingsrichtlijnen, nationale uitvoeringswetgeving en sinds 1 april 2013 ook in de Aanbestedingswet 2013. De Aanbestedingsrichtlijnen zijn onder andere opgesteld om binnen de Europese Unie het tot stand komen van een interne markt en eerlijke en vrije concurrentie te bevorderen. Vanuit die optiek geldt voor een overheid die een opdracht wil verlenen dus een speciale verantwoordelijkheid. Het Project A2 Maastricht is van een zodanige omvang dat hierop de Europese aanbestedingsregels van toepassing zijn. Het project is Europees aanbesteed volgens de procedure van concurrentie gerichte dialoog.

Andere Europese regelgeving waaraan de overheid is gehouden, heeft onder meer betrekking op het vrije verkeer van werknemers en het verbod om te discrimineren. Anders geformuleerd: bij een aanbesteding mag een overheid een potentiële opdrachtnemer niet (direct of indirect) verbieden om gebruik te maken van buitenlandse werknemers (omdat dit in strijd met het vrij verkeer van diensten zou zijn). In het kader van de aanbesteding van het Project A2 Maastricht zijn hierover geen specifieke bepalingen opgenomen.

De commissie heeft de informatie over de aanbesteding van het project voor kennisgeving aangenomen.⁷ De commissie volstaat met de constatering dat in de overeenkomst tussen opdrachtgevers en Avenue2 er voor de opdrachtgevers en het Projectbureau geen mogelijkheid is opgenomen tot beïnvloeding van het handelen van Avenue2 of door haar ingeschakelde derden, niet zijnde onderaannemers, op onderhavig thema (zie hierna bij de overeenkomst met Avenue2).

De overeenkomst tussen de opdrachtgever en Avenue2

De commissie heeft volledige inzage gekregen in de overeenkomst tussen Avenue2 en de opdrachtgevers. Deze overeenkomst als zodanig is vertrouwelijk maar voor zo ver in deze relevant merkt de commissie hier het volgende over op.

De overeenkomst kent een infra-deel en een ontwikkel-deel. Het infra-deel is een design & construct-contract op basis van een voor het project specifiek gemaakte UAV-gc 2005 (Uniforme Administratieve Voorwaarden voor Geïntegreerde Contracten 2005). Het deel ontwikkellocaties is in principe een publiek-private samenwerkingsovereenkomst. Als het om maatschappelijk verantwoord ondernemen gaat, is in deze verder nog relevant de bepaling waarin wordt verwezen naar de zogenaamde A2-school, bedoeld om kansen te creëren ten behoeve van een zo breed mogelijke inzet van mensen zonder werk op lokaal en regionaal niveau. Voor beide partijen, opdrachtgever en opdrachtnemer, geldt ter zake van de A2-school een inspanningsverplichting.

De UAV-gc is een in Nederland algemeen gebruikelijk juridisch kader voor opdrachten waarbij taken als ontwerp en uitvoering worden geïntegreerd bij één opdrachtnemer. Kenmerkend voor de UAV-gc is dat er van wordt uitgegaan dat de vrijheid van opdrachtnemers slechts wordt beperkt indien er potentiële risico's zijn voor opdrachtgevers. Contractbeheersing vindt risicogestuurd plaats. Indien delen van de werkzaamheden integraal (inclusief verantwoordelijkheid) worden overgedragen aan bijvoorbeeld onderaannemers, leidt dit mogelijk tot aanvullende risico's voor de opdrachtgever. Om die reden is in het contract met Avenue2 bepaald dat opdrachten aan onderaannemers, die een drempelbedrag te boven gaan, ter toetsing worden voorgelegd aan de opdrachtgevers (i.c. het Projectbureau). De opdrachtgever verleent geen toestemming indien uitsluitingsgronden van toepassing zijn (zoals de regels van de Wet Bibob, waarbij een integriteitstoetsing plaatsvindt), de onderaannemers onvoldoende kwaliteit en ervaring hebben of van onvoldoende financiële goedheid zijn. Indien werkzaamheden onder volledige regie van Avenue2 plaatsvinden, wijzigt het risico voor de opdrachtgevers niet en schrijft het contract geen toetsing voor. Indien Avenue2 personeel aanneemt of inleent (en de werknemers werken onder aansturing en toezicht van Avenue2), vloeit uit de overeenkomst daarom geen verplichting tot toetsing door de opdrachtgever voort.

De commissie heeft de overeenkomst met Avenue2 voor kennisgeving aangenomen. Op grond van deze overeenkomst heeft de overheid in haar hoedanigheid van opdrachtgever contractueel gezien geen mogelijkheden om in te grijpen in de thematiek die thans voor ligt.

⁷ Zie ook de hierover de publieke informatie op de website www.a2maastricht.nl.

Van onjuistheden bij het aangaan en naleven van de overeenkomst, is de commissie niets gebleken. Dit heeft de commissie ook niet verder onderzocht. Daarbij wijst de commissie er op dat sociaal-maatschappelijke en politieke opvattingen over de rol en wenselijkheid dat de overheid bij dit soort aanbestedingen ook sociaal maatschappelijke doelstellingen verwezenlijkt, geen onderwerp van haar opdracht uitmaakt.

Avenue2, is met Rimec een overeenkomst aangegaan voor inhuur van personeel. Deze overeenkomst is, in overeenstemming met de overeenkomst met de opdrachtgevers, niet ter toetsing aan het Projectbureau A2 Maastricht voorgelegd.

Werknemers die via Rimec op het project werkzaam zijn, zijn met Atop (zie 4.4) een overeenkomst voor dienstverlening, waaronder huisvesting, aangegaan. Ook deze overeenkomst is, in lijn met het voorgaande, niet ter toetsing) voorgelegd aan het Projectbureau.

In de overeenkomst tussen opdrachtgever en Avenue2 zijn geen bepalingen opgenomen over huisvesting van werknemers of door Avenue2 direct of indirect te betalen beloningen. Uiteraard is Avenue2 aan alle relevante wet- en regelgeving gebonden.

4.2 Avenue2 als aannemer, huurder en inlener

Met betrekking tot de overeenkomst tussen Avenue2 (opdrachtnemer) en de opdrachtgevers zij naar het hiervoor gestelde verwezen.

Huurovereenkomsten voor woningen

De commissie heeft volledige inzage gekregen in de huurovereenkomst tussen Woonpunt Maastricht en Mergelland en Avenue2. Hieruit blijkt dat Avenue2 negen woningen heeft gehuurd in de Baduinstraat voor een bedrag van €350,-- per woning per maand tot einde 2016. In de huurovereenkomst is onder meer bepaald dat Avenue2 maximaal 4 personen per woning mag (laten) huisvesten. Voor Avenue2 zijn er meerdere redenen om deze woningen te huren. Zo zijn de achtertuinen behorend bij deze woningen nodig als werkterrein voor de tunnelbouw. Dit was ook de directe aanleiding om de oorspronkelijke bewoners te onthuren. Leegstand van woningen is om meerdere redenen ongewenst en de woningen zijn bovendien geschikt om medewerkers van het project te huisvesten. Avenue2 heeft meerdere woningen en appartementen gehuurd, ook van andere corporaties en ook voor "eigen" medewerkers. Deze woningen/appartementen zullen mogelijk te zijner tijd gesloopt worden in het kader van de herontwikkeling/nieuw vastgoed Groene Loper; de woningen zijn gelet op hun staat als zodanig geen sloopwoningen. Avenue2 heeft de woningen in de Baduinstraat van binnen opgeknapt en ingericht, laat inventaris zo nodig vervangen (dat varieert van het vervangen van een wasmachine tot een koffiezetapparaat) en betaalt gas, water, licht en internet.

Overeenkomst tot inleen met Rimec

Avenue2 heeft met Rimec Ltd. op 24 mei 2012 een overeenkomst gesloten, waarbij Rimec zich heeft verplicht tot de tewerkstelling van arbeidskrachten bij Avenue2 op nader in de overeenkomst omschreven voorwaarden. De commissie heeft volledige inzage gekregen in deze overeenkomst. De overeenkomst als zodanig is vertrouwelijk maar voor zo ver in deze relevant merkt de commissie hier het volgende over op.

De commissie beschouwt deze overeenkomst als een overeenkomst voor inleen van personeel door Avenue2 en uitzenden van personeel door Rimec Ltd. In de overeenkomst zijn bepalingen opgenomen over beloning van de ingeleende werknemers (in de vorm van uurbedragen). Daarbij is expliciet bepaald dat het brutoloon van de Rimec-werknemers dient te voldoen aan de Bouw CAO. Tevens is in de overeenkomst bepaald dat Rimec Ltd moet voldoen aan wet en regelgeving. Ten tijde van het aangaan van deze overeenkomst waren zowel de ABU CAO als de Bouw CAO (nog) niet algemeen verbindend verklaard.

Met inachtneming van het vertrouwelijke karakter van de overeenkomst tussen Avenue2 en Rimec Ltd merkt de commissie op dat deze overeenkomst bepalingen bevat die een directe relatie leggen tussen het beschikbaar stellen van woningen door Avenue2 en het tarief dat door Rimec aan Avenue2 in rekening wordt gebracht. Dat gebeurt door een aftrek op het door Avenue2 verschuldigde uurbedrag van een werknemer die in een van de woningen van Avenue2 woont. Naarmate meer uren worden gemaakt, wordt de door Avenue2 te ontvangen vergoeding dus hoger.

De combinanten van Avenue2, Ballast Nedam en Strukton, zijn lid van Bouwend Nederland en gehouden aan de gedragscode.⁸ De commissie heeft kennisgenomen van deze gedragscode die betrekking heeft op onder andere naleving van nationale en Europese regelgeving en algemeen aanvaarde maatschappelijke opvattingen over normen en waarden. Dit zijn thema's die ook in het advies aan de orde komen.

4.3 Rimec

De commissie heeft zoals hiervoor aangegeven volledige inzage gekregen in de overeenkomst tussen Avenue2 en Rimec Ltd. Rimec Ltd is een buitenlandse onderneming, gevestigd in het Verenigd Koninkrijk en is ingeschreven in de Nederlandse Kamer van Koophandel (KvK). De activiteiten zijn omschreven als bemiddeling op het gebied van personeel uit het buitenland in Nederland; arbeidskrachten ter beschikking stellen. Gelet op deze omschrijving en de afspraken uit de overeenkomst met Avenue2 stelt de commissie zich op het standpunt dat er géén sprake is van een (onder)aannemingsovereenkomst maar van een overeenkomst tot inleen van personeel.

⁸ Zie ook

<http://www.bouwendnederland.nl/data/sitemanagement/media/Onderdeel%20Organisatie/Gedragscode%20Ieden%20Bouwend%20Nederland.pdf>

Dit onderscheid is relevant onder meer met betrekking tot de vraag over het al dan niet hoeven voorleggen van deze overeenkomst door Avenue2 bij het Projectbureau (zie hiervoor ad 4.1) en de regels waaraan Rimec Ltd zich dient te houden (zie hierna ad 5).

In het onderzoek is het de commissie gebleken dat er verschillende Rimec-vennootschappen een rol spelen. Naast Rimec Ltd zijn er Rimec Lda of Rimec Works, beide Portugese vennootschappen. De commissie heeft geen nader onderzoek gedaan naar de samenstelling van de Rimec-groep. De commissie heeft ook geen onderzoek gedaan naar de relaties tussen Rimec Ltd en Atlanco Rimec (het bedrijf dat onder andere in het artikel van Dagblad De Limburger wordt genoemd). Waar een onderscheid naar vennootschap niet noodzakelijk of relevant is, wordt in dit advies gesproken van "Rimec". Voor de vraagstelling van de Stuurgroep aan de commissie zijn de onderlinge relaties binnen de Rimec-groep niet van belang.

Rimec sluit arbeidsovereenkomsten met Portugese werknemers. Het gaat om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, waarin een relatie wordt gelegd met het project. De commissie heeft arbeidsovereenkomsten tussen Portugese werknemers en zowel Rimec Lda als Rimec Works ingezien. Het betreft uitzendovereenkomsten naar Portugees recht. Indien de werknemers over een zgn. A1 verklaring beschikken (hetgeen alle werknemers die de commissie heeft gesproken hebben verklaard), betekent dit dat voor deze werknemers in Portugal sociale zekerheidspremies overeenkomstig Portugees recht worden afdragen en de werknemers in Portugal aanspraak kunnen maken op het sociale zekerheidsstelsel naar Portugees recht. Rimec is over in Nederland uitgekeerde bedragen wel loonbelasting verschuldigd.

De vraagstelling en actualiteit betreft met name de Portugese werknemers. Om die reden heeft de commissie zich beperkt tot interviews met Portugese werknemers. De commissie heeft geen Poolse werknemers van Rimec gesproken.

Alle Portugese werknemers hebben behalve een arbeidsovereenkomst met een Rimec-onderneming een overeenkomst van dienstverlening met Atop. Rimec houdt op het salaris van de werknemer hetgeen de werknemer aan Atop uit hoofde van die overeenkomst van dienstverlening verschuldigd is.

Rimec heeft met klem ontkend dat er sprake zou zijn van een vennootschappelijke verbondenheid tussen Rimec en Atop. Voor zover de commissie heeft kunnen nagaan, is een dergelijke verbondenheid niet gebleken. De commissie heeft ook een betaling van Rimec aan Atop gezien, waaruit kan worden afgeleid dat ingehouden bedragen door Rimec aan Atop zijn doorbetaald. Wel is er een nauwe samenhang tussen Rimec en Atop, waar de commissie verderop in dit advies nog terugkomt.

De commissie heeft inzage gekregen in een op 2 december 2012 gesloten overeenkomst tussen Rimec Ltd. en Atop (zie hierna).

4.4 Atop

Atop Logistics Ltd. ("Atop") De commissie heeft via Atop inzage gekregen in verschillende overeenkomsten tussen Atop en werknemers van Rimec. Atop regelt volgens deze overeenkomsten voor deze werknemers de huisvesting, woon-werk- verkeer, administratieve ondersteuning en een vliegticket van en naar Portugal bij aanvang en einde contract. Atop heeft aan de commissie aangegeven met 59 medewerkers van Rimec (werkzaam op het A2 Project in Maastricht) een overeenkomst te hebben gesloten

De medewerkers die via één van de Rimec-entiteiten bij het project werken, wonen op verschillende plaatsen; er zijn ook medewerkers in bijvoorbeeld Brunssum en Nuth gehuisvest. In principe wordt door Atop aan alle Portugese medewerkers die via Rimec in Nederland werken, eenzelfde bedrag (€ 968,75) in rekening gebracht of zij nu dichtbij of verderaf gelegen van de bouwplaats zijn gehuisvest.

Het is de commissie gebleken dat Portugese leidinggevenden en voormannen van Rimec met Atop andere tariefafspraken kunnen maken, waardoor deze minder of zelfs niets voor de dienstverlening van Atop verschuldigd zijn. Atop verklaart daarover desgevraagd dit te doen, omdat Atop door Rimec in staat wordt gesteld haar diensten aan de Portugese werknemers aan te bieden. Het is een geste, voor het in contact brengen met nieuwe clientèle. Het tarief ad € 968,75 is een maximumtarief.

Atop heeft op 2 december 2012 een overeenkomst met Rimec gesloten. De commissie heeft volledige inzage gekregen in deze overeenkomst. Op deze overeenkomst is het Engelse recht van toepassing verklaard. Met inachtneming van het vertrouwelijke karakter van de overeenkomst tussen Rimec en Atop merkt de commissie op dat deze overeenkomst bepalingen bevat die betrekking hebben op een vergoeding van Atop aan Rimec voor wat betreft de woningen die Avenue2 heeft gehuurd en waarvoor Rimec met Avenue2 een regeling heeft getroffen (zie 4.2). Atop betaalt hetzelfde (lees: een vergoeding per door de betrokken werknemer gewerkt uur) aan Rimec als Rimec aan Avenue2 betaalt.

De commissie heeft gezien dat Atop voor het regelen van huisvesting ook gebruik maakt van andere ondernemingen, bijvoorbeeld van een in Nederland gevestigd bedrijf. De commissie heeft een rekening van dit bedrijf aan Atop gezien. De commissie heeft geen verder onderzoek gedaan naar de relaties tussen Atop en andere ondernemingen die aan Atop declareren voor huisvesting. Voor de vraagstelling van de Stuurgroep aan de commissie zijn de relaties tussen Atop en andere ondernemingen niet van belang. Atop heeft immers verklaard dat de verschillende prijzen die op verschillende locaties moeten worden betaald niet direct doorwerken in het tarief dat aan de Portugese werknemers in rekening wordt gebracht; zij hanteert één vast tarief voor alle (niet leidinggevende) Portugese werknemers die in Nederland werken.

Op het principe van één bedrag, de hoogte van het bedrag en het überhaupt laten betalen van buitenlandse werknemers in de bouw voor huisvesting, komt de commissie terug.

4.5 Europese buitenlandse uitzendkrachten werkzaam bij het Project A2 Maastricht

Leden van de commissie hebben gesprekken gevoerd met diverse Portugese medewerkers die via één van de Rimec-entiteiten werken voor Avenue2. Deze gesprekken hebben plaats gevonden op 30 oktober en 3 november 2013.

Op 30 oktober 2013 hebben commissieleden gesproken in de bouwkeet Geusselt met vier medewerkers die door Avenue2 zijn voorgedragen en twee medewerkers die willekeurig van het werk zijn gehaald. Op 3 november 2013 is, in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van FNV Bouw, gesproken met vier medewerkers die door FNV zijn voorgedragen. Bij alle gesprekken was een tolk Portugees aanwezig. Aan de medewerkers is anonimiteit toegezegd. In het verslag zullen geen namen worden opgenomen. Aangezien uit de verschillende gesprekken eenzelfde beeld naar voren komt is afgesproken dat er één verslag zal worden gemaakt. Voor het beeld citeert de commissie het volledige verslag:

“Kennismaking en toelichting

De commissie licht samenstelling, opdracht aan de commissie en werkwijze toe. De commissie adviseert onafhankelijk aan de Stuurgroep A2 Maastricht, de commissie is niet gerelateerd aan bijv. een organisatie voor werknemers of werkgevers. Avenue2 en Rimec hebben vooraf een algemene verklaring afgegeven dat medewerkers die met de commissie spreken, geen nadelen zullen ondervinden van hun medewerking aan de commissie. Deze verklaring is vertaald in het Pools en Portugees. [Deze verklaring zal in het Nederlands en Portugees als bijlage bij het advies van de commissie worden gevoegd.]

Duur arbeidsovereenkomst(en) met Rimec en inzet op het project

De duur van de arbeidsovereenkomst(en) met Rimec en de inzet op het project van de Portugese medewerkers die de commissie heeft gesproken, varieert van nieuwkomers bij Rimec en het project (eerste contract) tot medewerkers die al vele jaren voor Rimec werken en sommigen daarvan al sinds 2012 (via Rimec) voor Avenue2.

Contractcyclus Rimec

Medewerkers verklaren dat zij een arbeidscontract krijgen voor 6 maanden. De meeste Portugese medewerkers tekenen hun contract in Portugal. De maximale duur van het contract is zes maanden, nooit langer. Na verloop van twee weken na einde datum contract, krijgen ze een nieuw contract voor zes maanden. De contracten worden met verschillende Portugese Rimecs (Rimec Work, Rimec) gesloten.

Een medewerker gaf aan dat zijn contract tussentijds is omgezet van Rimec naar Rimec Works. Cyclus is: zes maanden contract – twee weken geen contract – zes maanden contract – twee weken geen contract, etc.

Relatie Atop en Rimec

In de beleving van de medewerkers regelt Atop de huisvesting en is Rimec de werkgever en levert de vliegtickets.

Medewerkers verklaren dat zij in vrijwel alle gevallen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst met Rimec, gelijktijdig een overeenkomst met Atop krijgen voorgelegd. Dat gebeurt in de regel op het kantoor van Rimec, daarbij is niemand van Atop aanwezig. De duur van de overeenkomst met Atop is gerelateerd aan de duur van de arbeidsovereenkomst met Rimec. Atop is sinds december 2012 in beeld.

Medewerkers die al langer voor Rimec werken, geven aan dat de diensten van Atop voorheen via Rimec gingen en dat een vergelijkbaar bedrag als nu voor de diensten van Atop, op hun salaris werd ingehouden. (Er zijn ook medewerkers die hebben aangegeven dat sinds zij een Atop overeenkomst hebben getekend, hun netto verdiensten zijn verminderd t.o.v. de periode dat Rimec diensten als huisvesting en woon-werk-verkeer verzorgde.)

Alle medewerkers zijn via Rimec in contact gebracht met Atop, d.w.z. via Rimec wordt de overeenkomst met Atop aan hen voorgelegd. Alle medewerkers die de commissie heeft gesproken hebben een overeenkomst met Atop. Medewerkers geven aan niet het gevoel te hebben een vrije keuze te hebben: het Atop –contract is part of the deal met Rimec. Medewerkers hebben 1 contactpersoon in Nederland voor zowel Atop als Rimec. Dit is [naam]

Ziekte

Bij ziekteverzuim krijgen de mannen geen salaris uitbetaald, tenzij een voorman uren aftekent. Na drie dagen verzuim wordt contact opgenomen met [naam]. Afhankelijk van dit overleg met [naam] wordt een medewerker terug gestuurd naar Portugal (einde contract, vliegticket via [naam]/Rimec) of krijgt nog enkele dagen respijt. Tijdens ziekte (geen inkomen) lopen de verplichtingen aan Atop (ca. €31,-- p/d) door tot het moment dat contract wordt beëindigd. Ziektekosten worden soms via de verzekering vergoed, soms niet. Medewerkers hebben een Europese ziektekostenverzekeringpas. Medewerkers zeggen bij ziekte in Portugal geen beroep op een uitkering te kunnen doen. Dit is anders als er sprake is van een arbeidsongeval. Bij een arbeidsongeval ontvangen medewerkers via de Portugese verzekering een uitkering van 70%.

Verzekeringen en belastingen

Het systeem van afdrachten in Nederland en Portugal is voor de medewerkers niet duidelijk. Zij krijgen loonstrookjes en jaaroverzichten van Rimec waarop de verschillende inhoudingen zijn aangegeven.

Zij betwijfelen de dubbele belastingafdrachten in Nederland en Portugal en maken zich zorgen over een eventuele fiscale naheffing in Portugal. Zij hebben geen goed beeld over het systeem van sociale verzekeringen.

Betalingen, overuren,

De meeste medewerkers geven aan zo'n 50 uur per week te werken. Zij willen graag veel werken want werk en inkomen zijn de enige reden dat zij naar Nederland zijn gekomen. De afspraken over overuren en toeslagen van 25 % en 50% zijn duidelijk. In het algemeen hebben de medewerkers geen klachten over het aantal uren dat zij werken en het uitbetalen van opslagen voor overuren. Een enkeling stelt vraagtekens bij het registreren van de uren, hierover zijn recent met de uitvoerders afspraken gemaakt.

Vergoeding voor levensonderhoud, voorziening in natura

Medewerkers vertellen desgevraagd geen vergoeding voor levensonderhoud te krijgen, ook niet in natura (bijvoorbeeld maaltijdverstrekking). Dit is voor de mensen verder geen bespreekpunt.

Woon-werkverkeer en vliegtickets voor Portugal en Nederland

Medewerkers zeggen van Rimec een ticket te krijgen vanuit Portugal naar Nederland en van Nederland naar Portugal bij aanvang en einde overeenkomst (6 maanden of retour Portugal bij ziekte). Indien de vliegreis duurder is dan € 200,-- moeten de medewerkers dit verschil zelf bijbetalen (bijvoorbeeld terugreis in kerstperiode).

Woon-werkverkeer zit in het Atop-pakket maar medewerkers die in de Bauduinstraat wonen maken daar geen gebruik van. Er zijn ook medewerkers buiten Maastricht gehuisvest.

VCA

Desgevraagd geven alle medewerkers aan een VCA-diploma te hebben. Zij hebben dat gehaald in Maastricht, Rotterdam, Breda of Antwerpen. De pasjes worden gehouden door Rimec. Tegen betaling kunnen medewerkers een kopie van het certificaat krijgen. Om hun VCA-pas te krijgen vraagt Rimec een aanzienlijk bedrag, genoemd zijn bedragen tussen de 300 en 600 euro.

Terugkoppeling aan medewerkers

De voorzitter dankt de medewerkers voor het gesprek. De commissie zal nagaan op welke wijze de medewerkers over de uitkomsten van de commissie geïnformeerd kunnen worden.

Algemeen beeld

Medewerkers maken zich zorgen over hun fiscale situatie in Portugal. Over het aantal gewerkte uren en salariering heeft de commissie geen klachten gehoord. In het algemeen heeft de commissie ook geen klachten gekregen over de wijze van huisvesten of over het bedrag voor huisvesting (en woon-werk-verkeer, indien aan de orde), in vergelijking met andere projecten is dit niet buitenproportioneel.

Medewerkers vinden het wel onredelijk dat zij bij ziekte geen salaris krijgen, maar dat zij bij ziekte wel €31,-- per dag moeten betalen (voor Atop). Ook zijn er klachten over het bijbetalen voor een vliegticket, het ticket als zodanig zou bij de deal met Rimec/Atop inbegrepen moeten zijn. Medewerkers hebben het gevoel geen keuze te hebben: het is het hele pakket (Rimec/Atop) of geen werk en dus geen inkomen. In Portugal hebben zij geen alternatief.”

5. Regelgeving arbeidsmigranten

5.1 Introductie

Rimec Ltd levert werknemers aan Avenue2 op basis van de overeenkomst van 24 mei 2012 (in deze paragraaf aan te duiden als “de Overeenkomst van Dienstverlening”). Deze overeenkomst naar Nederlands recht bepaalt dat de door Rimec Ltd geleverde werknemers onder leiding staan van Avenue2. Hiermee is sprake van een uitzendrelatie. Rimec is geen lid van de Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU) of de Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen (NBBU). Partijen hebben in de Overeenkomst van Dienstverlening onder meer afgesproken dat Avenue2 tegen vergoeding huisvesting ter beschikking stelt aan Rimec. De vergoeding is afhankelijk van het door de werknemers gewerkte aantal uren per week.

De werknemers die op grond van de Overeenkomst van Dienstverlening naar Avenue2 worden uitgezonden zijn zogenaamde uitzendwerknemers. Voor de bevindingen heeft de commissie als uitgangspunt genomen dat het vakkrachten zijn in bouwplaatsfuncties en geen nieuwkomers of UTA krachten. Zij zijn voor Rimec Lda dan wel Rimec Works werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst⁹ (“secondment contract”) naar Portugees recht.

Volgens Rimec zijn de werknemers werkzaam op basis van bepaalde tijd contracten zonder vaste einddatum. De contracten variëren in duur afhankelijk van het werkaanbod. Het aantal werkzame werknemers varieert. De werknemers geven aan dat ze na het aflopen van het contract, over het algemeen na zes maanden, terugkeren naar huis. Na twee weken of langer krijgen ze een nieuw contract voor bepaalde duur. Sommigen van hen zijn reeds enkele jaren voor Rimec Lda of Rimec Works werkzaam in of buiten Nederland waarvan een aantal op het Project A2 Maastricht sinds het sluiten van de Overeenkomst van Dienstverlening.

Rimec Ltd heeft op 2 december 2012 met Atop Logistics Limited (Atop) een overeenkomst gesloten (de Logistics Agreement), welke wordt beheerst door Engels recht. Op basis van de Logistics Agreement vergoedt Atop aan Rimec Ltd de bedragen die Rimec Ltd aan Avenue2 betaalt voor huisvesting. De bepaling met betrekking tot de huisvestingskosten is één op één overgenomen uit de Overeenkomst van Dienstverlening.

Atop biedt aan de werknemers een service waarbij zij tegen vergoeding zorgt voor vervoer van de werknemers naar Nederland en terug, woonruimte, lokaal vervoer naar de werkplaats en andere gerelateerde logistieke diensten.

⁹ Een uitzendovereenkomst is volgens artikel 7:690 Burgerlijk Wetboek (BW) een arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever, ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde.

Uit brieven van Atop aan Rimec Ltd, Rimec Works en Rimec Lda blijkt dat Portugese werknemers voor deze diensten een maximum bedrag van € 968,75 per maand betalen indien zij “construction workers” zijn, een lager bedrag indien zij teamleiders zijn en € 0 indien zij een toezichthoudende functie hebben.

Hieronder wordt de op basis van bovenstaande uitgangspunten van toepassing zijnde regelgeving uiteengezet.

5.2 Detacheringsrichtlijn

Ondanks de rechtskeuze voor buitenlands recht zou voorheen op basis van artikel 6 lid 1 EVO¹⁰ bepaald worden welke dwingendrechtelijke bepalingen van het gastland van toepassing waren. Een rechtskeuze kan er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die voortvloeit uit de dwingende bepalingen van het recht dat van toepassing zou zijn geweest wanneer partijen geen rechtskeuze zouden hebben gemaakt. Dit leidde tot rechtsonzekerheid. Om de duidelijkheid met betrekking tot toepasselijke regelgeving te vergroten en een einde te maken aan praktijken die de eerlijke mededinging en de belangen van werknemers schaadde, is besloten de wetgeving te coördineren middels de Europese richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (de Detacheringsrichtlijn).

De Detacheringsrichtlijn is van toepassing op in een Europese lidstaat gevestigde ondernemingen die in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een andere lidstaat. Onder een ter beschikking gestelde werknemer wordt verstaan, iedere werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat waar hij niet gewoonlijk werkt. De “bepaalde periode” is echter niet gelimiteerd. Het omslagpunt van tijdelijk naar gewoonlijk werkzaam zijn in een bepaald land is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Volgens het Europese Hof van Justitie¹¹ (het Hof) moet worden gekeken naar de frequentie, de periodiciteit of de continuïteit ervan.

Indien niet langer sprake is van tijdelijkheid, neemt artikel 8 lid 1 Rome I-verordening de beschermende functie van de Detacheringsrichtlijn over. Hetgeen zoveel betekent als dat ongeacht de rechtskeuze de Nederlands rechtelijke bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken van toepassing zijn. Enkele voorbeelden zijn het wettelijk minimumloon en de minimumvakantiebijslag, de wettelijke verhoging bij te late loonbetaling en het recht op vakantie en verlof. Volgens de preambule en de toelichting bij de Rome I-verordening is voor de tijdelijkheid van de grensoverschrijdende uitzending ook de bedoeling van partijen van belang.

¹⁰ Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst. Sinds 25 juli 2008 artikel 8 lid 1 van de Rome I-verordening (zie ook de artikelen 7 EVO en 9 Rome I-verordening).

¹¹ HvJ EG, 30 november 1995, C-55/94

Uitgangspunt is dat de betreffende werknemer – al dan niet na voltooiing van zijn taak - terugkeert naar het thuisland, anders is van tijdelijke detachering geen sprake¹².

De Detacheringsrichtlijn heeft als doel een evenwicht te vinden tussen enerzijds de vrije mededinging en anderzijds de sociale bescherming van werknemers. In dit kader wordt een aantal ‘harde kern’ arbeidsvoorwaarden van het gastland – ongeacht de rechtskeuze in de arbeidsovereenkomst – van toepassing verklaard, voor zover deze dwingendrechtelijk van aard zijn. Het betreft de volgende arbeidsvoorwaarden:

- a) maximale werktijden en minimale rusttijden;
- b) minimum aantal betaalde vakantiedagen;
- c) minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk, daaronder niet begrepen aanvullende bedrijfspensioenregelingen;
- d) voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers;
- e) gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;
- f) beschermende maatregelen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van zwangere of pas bevallen vrouwen, kinderen en jongeren;
- g) gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake niet-discriminatie.

Naast de wettelijke bepalingen met betrekking tot de bovenstaande harde kern arbeidsvoorwaarden zijn op basis van de Detacheringsrichtlijn ook de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen met betrekking tot deze arbeidsvoorwaarden van toepassing. De Detacheringsrichtlijn geeft het gastland verder de mogelijkheid om op gelijke wijze aan nationale ondernemingen en ondernemingen van Lidstaten, arbeidsvoorwaarden en –omstandigheden voor te schrijven:

- a) die betrekking hebben op andere aangelegenheden als de harde kernvoorwaarden als het gaat om bepalingen van openbare orde,
- b) die zijn vastgesteld in algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechtelijke uitspraken

Het begrip minimumloon wordt bepaald door de nationale wetgeving en/of praktijk van het gastland. In verband met het minimumloon bepaalt de Detacheringsrichtlijn eveneens dat eventuele toeslagen in verband met de terbeschikkingstelling in het buitenland slechts als een deel van het minimumloon worden beschouwd, voor zover deze niet worden uitgekeerd als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten. Met deze onkosten worden onder ander reiskosten, verblijfskosten en kosten voor voeding bedoeld.

De in wettelijke en cao-bepalingen neergelegde arbeidsvoorwaarden gelden als minimum. Indien de in Nederland gedetacheerde werknemer op basis van zijn arbeidsovereenkomst recht heeft op gunstigere arbeidsvoorwaarden, dan blijven deze van toepassing. Naast dit zogenaamde gunstighedsbeginsel geldt een verbod van dubbele lasten.

¹² HvJ EG 9 augustus 1994, C-43/93.

Als de buitenlandse werknemer of ondernemer in het land van herkomst al voldoet aan vergelijkbare eisen als in het gastland, dan is toepassing van diens regeling overbodig. Dit zou anders een verboden beperking van het vrije verkeer van diensten opleveren.

De Detacheringsrichtlijn bevat ook de verplichting voor lidstaten om passende maatregelen te nemen, zodat de informatie over de harde kern arbeidsvoorwaarden vrij toegankelijk is. Nederland verstrekt informatie op de website van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Daarnaast geeft bijvoorbeeld FNV Bouw op haar website tekst en uitleg over toepasselijke cao-bepalingen, ook in het Engels en Pools.

De Detacheringsrichtlijn stelt geen directe handhavingsregels, maar laat dit aan de lidstaten. Deze zijn verplicht adequate maatregelen te nemen voor het geval niet aan de bepalingen van de Detacheringsrichtlijn wordt voldaan. Zij moeten er met name voor zorg dragen dat de werknemers en/of hun vertegenwoordigers over passende procedures beschikken om naleving van de verplichtingen uit hoofde van de Detacheringsrichtlijn af te dwingen. Bovendien moet in het werkland een rechtsvordering kunnen worden ingesteld om het recht op de harde kern arbeidsvoorwaarden te kunnen doen gelden. Nederland heeft deze laatste verplichting geïmplementeerd in artikel 6 onder c Wetboek van Rechtsvordering. Voor de overige handhavingsmogelijkheden worden verwezen naar hoofdstuk 6 van dit advies.

Gebleken is dat zich in meerdere lidstaten problemen voordoen met de handhaving van de Detacheringsrichtlijn. Om een betere uitvoering, toepassing en handhaving te bereiken heeft de Europese Commissie op 21 maart 2012 een richtlijnvoorstel gepubliceerd betreffende de handhaving van de Detacheringsrichtlijn (COM(2012) 131, p. 22). Hierin wordt voorzien in een hoofdelijke aansprakelijkheid binnen de aannemingsketen. Op grond van deze hoofdelijke aansprakelijkheid kan de directe opdrachtgever van de werkgever aansprakelijk worden gesteld. In Duitsland bestaat reeds een dergelijke ketenaansprakelijkheid. Nederland heeft aangegeven het belangrijk te vinden dat er een Europees systeem van ketenaansprakelijkheid komt. Overigens is de status van het voorstel onduidelijk, nu de delegaties tijdens de Raad Werkgelegenheid, Sociaal Beleid, Volksgezondheid en Consumentenzaken op 15 oktober 2013 niet tot een algemene oriëntatie zijn gekomen. Alhoewel er verschillende alternatieve voorstellen van de verschillende delegaties zijn besproken, kon men geen akkoord bereiken op de belangrijkste artikelen uit het voorstel te weten de bepalingen over de nationale controlemaatregelen en ketenaansprakelijkheid.

5.3 Regelgeving in Nederland

Wet Arbeidsvoorwaarden Grensoverschrijdende Arbeid (WAGA)

In Nederland is uitvoering gegeven aan de Detacheringsrichtlijn door middel van de WAGA. Artikel 1 van de WAGA bepaalt dat enkele artikelen uit het BW van toepassing zijn op alle¹³ werknemers, die tijdelijk in Nederland werkzaam zijn en van wie de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander recht dan het Nederlandse recht. Het betreft de volgende artikelen:

- a) artikel 7:634 – 642 en 7:645 BW (met betrekking tot vakantie en verlof);
- b) artikel 7:646 – 648 BW (met betrekking tot gelijke behandeling);
- c) artikel 7:658 BW (met betrekking tot de arbeidsomstandigheden);
- d) artikel 7:670 lid 2 BW (opzegverbod tijdens zwangerschap).

Dit is geen limitatieve lijst. Naast de genoemde artikelen zijn op grond van artikel 9 Rome I (voorheen artikel 7 EVO) ook de volgende wetten van toepassing nu het bijzonder dwingend recht betreft:

- a) Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML);
- b) Arbeidstijdenwet (ATW);
- c) Wet arbeidsallocatie door intermediairs (WAADI); en
- d) Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).

Met de implementatie van de WAGA is ook de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV) aangepast. Artikel 6 lid 2 bepaalt sindsdien dat verbindend verklaarde bepalingen ook gelden ten aanzien van de in artikel 1 van de WAGA bedoelde werknemers, voor zover deze bepalingen betrekking hebben op de harde kern arbeidsvoorwaarden. In (enkele) collectieve arbeidsovereenkomsten zijn in de zogenaamde WAGA artikelen uitdrukkelijk opgenomen welke cao-bepalingen zien op gedetacheerde werknemers vanuit het buitenland.

Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI)

Arbeidsbemiddeling en de daarmee verband houdende terbeschikkingstelling van arbeidskrachten is van oudsher streng gereguleerd. Het doel is om oneigenlijke praktijken, waarbij misbruik wordt gemaakt van werknemers, tegen te gaan, en daarnaast sturend te kunnen optreden op de arbeidsmarkt. De WAADI is geïntroduceerd om een balans te creëren tussen flexibiliteit voor de (uitzend)werkgever en zekerheid voor de flexibele werknemer.

Op grond van artikel 8 WAADI heeft de ter beschikking gestelde arbeidskracht recht op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt:

¹³ De personele werkingssfeer is breder dan die van de Detacheringsrichtlijn.

- a) met betrekking tot het loon en overige vergoedingen;
- b) op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst of andere niet wettelijke bepalingen van algemene strekking die van kracht zijn binnen de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, met betrekking tot de arbeidstijden, daaronder begrepen overwerk, rusttijden, arbeid in nachtdienst, pauzes, de duur van vakantie en het werken op feestdagen.

Dit geldt niet wanneer de uitlener onder een collectieve arbeidsovereenkomst valt, waarin is bepaald welk loon aan de uitzendkracht verschuldigd is. De bij de inlener gebruikelijke lonen, gelden ook niet wanneer de inlener onder een collectieve arbeidsovereenkomst valt, die voorschrijft dat de inlener zich ervan moet verzekeren dat de uitlener zijn uitzendwerknemers betaalt overeenkomstig hetgeen daarover specifiek in de voor inlener geldende collectieve arbeidsovereenkomst is voorgeschreven.

Inlenersaansprakelijkheid (voor zover hier van belang)

Volgens het beleid van de Belastingdienst is een inlener gevrijwaard van aansprakelijkheid voor achterstallige loonheffingen wanneer aan alle volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a) de uitzendonderneming voldoet aan de NEN 4400-1 of de NEN 4400-2-norm en staat in het register van de Stichting Normering Arbeid (SNA);
- b) de inlener dient 25% van de factuur (incl. BTW) op de g-rekening van de uitzendonderneming te storten. Bij verlegging van de omzetbelasting is dit 20%. De factuur dient bovendien aan bepaalde voorwaarden te voldoen;
- c) de administratie van de inlener is zodanig ingericht dat daaruit de gegevens met betrekking tot de overeenkomst, de omvang van de aansprakelijkheid (manurenadministratie) en de betalingen direct kunnen worden teruggevonden; en
- d) de inlener moet de identiteit en het burgerservicenummer van de ingeleende werknemer kunnen aantonen en, indien van toepassing, kunnen bewijzen dat de werknemer over een geldige verblijfs- en tewerkstellingsvergunning beschikt.

Inlenersaansprakelijkheid voor het betalen van het wettelijk minimumloon en de minimumvakantiebijslag kan worden voorkomen door te werken met een gecertificeerd uitzendbureau. De uitzendonderneming moet voldoen aan de NEN 4400-1 of de NEN 4400-2-norm en in het register van de SNA staan op het moment dat de overeenkomst wordt aangegaan. Daarnaast dient een bedrijf dat tegen vergoeding arbeidskrachten ter beschikking stelt – op straffe van een boete – als zodanig in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel geregistreerd staan.

Collectieve arbeidsovereenkomsten

Zowel op basis van de Wet AVV als op basis van de WAADI kunnen collectieve arbeidsovereenkomsten van toepassing zijn op arbeidsmigranten. Voor dit advies zijn de Collectieve arbeidsovereenkomst voor uitzendkrachten (ABU CAO) en de Collectieve arbeidsovereenkomst voor de bouwnijverheid¹⁴ (Bouw CAO) van belang. De ABU CAO is algemeen verbindend verklaard van 14 juli 2011 tot 1 april 2012 en 17 september 2012 tot 17 september 2015. De Bouw CAO is algemeen verbindend verklaard van 1 januari 2011 tot 1 januari 2012, van 19 december 2012 tot 1 januari 2013¹⁵ en van 25 mei 2013 tot 1 januari 2014.

De relevante bepalingen van de ABU CAO, zijn algemeen verbindend verklaard.

5.4 Bevindingen commissie

In het kader van de opdracht aan de commissie zoals omschreven in hoofdstuk 1 heeft de commissie haar onderzoek specifiek gericht op de volgende onderwerpen:

- a) de inhouding op het loon van de Portugese werknemers van € 968,75;
- b) de arbeidstijden;
- c) de overwerkvergoeding; en
- d) het niet betalen van loon tijdens de eerste drie dagen van ziekte.

Alvorens hierop in te gaan, staat de commissie eerst stil bij het juridisch kader dat gold ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst van Dienstverlening.

Overeenkomst van Dienstverlening; geen AVV CAO

De Overeenkomst van Dienstverlening is een uitzendovereenkomst. De werknemers van Rimec worden ter beschikking gesteld aan Avenue2 krachtens een door deze aan Rimec verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van Avenue2. De commissie heeft het volgende vastgesteld ten aanzien van de (aanvullende) regelgeving inzake inlening:

Bevinding 1

Er is een g-rekening en daar wordt een percentage op afgestort.

Rimec Ltd is in het SNA register opgenomen. Echter, volgens de informatie verstrekt door de SNA was dit nog niet het geval ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst van Dienstverlening op 24 mei 2012. Wel is gebleken dat Rimec Ltd in ieder geval op 11 december 2012 voldeed aan de NEN 4400-2-norm.

¹⁴ De huidige Bouw CAO had een oorspronkelijke looptijd van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2012, maar is op 18 december 2012 automatisch verlengd tot en met 31 december 2013.

¹⁵ De artikelen 1, 2 en 74 zijn tot en met 18 december 2014 algemeen verbindend verklaard.

De werknemers hebben echter een overeenkomst met Rimec Lda of Rimec Works, welke dus in het register van de SNA moeten zijn opgenomen. Rimec Works is dit niet. Rimec Lda was reeds ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst van Dienstverlening opgenomen in het register van de SNA.

De drie Rimec entiteiten staan in de Kamer van Koophandel geregistreerd.

Nu de Portugese werknemers slechts tijdelijk in Nederland arbeid verrichten, waarbij het de bedoeling van partijen is dat de werknemers terugkeren naar hun thuisland – hetgeen ze ook doen ten tijde van vakanties en na verloop van elk contract – en hun overeenkomst wordt beheerst door een ander recht dan Nederlands recht, valt dit onder grensoverschrijdende arbeid als bedoeld in de Detacheringsrichtlijn en is de WAGA van toepassing.

Ten tijde van het sluiten van de Overeenkomst van Dienstverlening was de ABU CAO noch de Bouw CAO algemeen verbindend verklaard. Deze waren op dat moment dus niet van toepassing. Nu het een uitzendrelatie betreft is de WAADI van belang.

Zoals aangegeven, geeft de WAADI regels omtrent de zogenaamde loonverhoudingsnorm bij uitzendkrachten. Volgens deze wet dient Rimec aan de uitzendkrachten hetzelfde loon en vergoedingen toe te kennen als die welke gelden voor werknemers, die in gelijk of gelijkwaardige functies werkzaam zijn in dienst van Avenue2. De gelijke behandeling geldt voor wat betreft alle essentiële arbeidsvoorwaarden, die op basis van binnen de inlenende onderneming van kracht zijnde collectieve arbeidsovereenkomsten of andere niet-wettelijke bepaling van algemene strekking gelden.

De commissie heeft geen aanwijzing dat Avenue2 direct of indirect werknemers in dienst heeft met gelijke of gelijkwaardige functies. Uitgangspunt is dan dat WAADI niet van toepassing is.

In de Overeenkomst van Dienstverlening is voor wat betreft de lonen aangesloten bij de lonen zoals voorzien in de Bouw CAO. Daarbij is tevens opgenomen dat de lonen zullen worden aangepast conform de loonsverhogingen in deze CAO. Tevens is bepaald dat Rimec Ltd moet voldoen aan wet en regelgeving, waaronder de toepasselijke cao.

Bevinding 2

De Overeenkomst van Dienstverlening is een uitzendovereenkomst. Totdat de toepasselijke CAO AVV is verklaard, zou deze alleen (beperkt) van toepassing zijn (middels de WAADI) als Avenue2 gelijke of gelijkwaardige functies in dienst heeft. De commissie heeft dat niet vastgesteld.

AVV CAO

Van 17 september 2012 tot 17 september 2015 is de ABU CAO algemeen verbindend verklaard. Artikel 46 (Uitzendkrachten met een buitenlandse arbeidsovereenkomst (WAGA)) is het zogenaamde WAGA-artikel.

Het verklaart de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de ABU CAO met betrekking tot de harde kern arbeidsvoorwaarden van toepassing op de uitzendkracht die vanuit het buitenland door een buitenlandse uitzendonderneming aan een opdrachtgever in Nederland ter beschikking wordt gesteld en van wie de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander recht dan het Nederlandse recht. Dit is van toepassing op de Portugese (en Poolse) werknemers.

Artikel 46 verwijst naar bijlage IV van de ABU CAO (Matrix Uitzendkrachten met een buitenlandse arbeidsovereenkomst (WAGA)). Deze bijlage bevat een overzicht van de bepalingen van de ABU CAO die van toepassing zijn op de in artikel 46 bedoelde werknemers.

Eén van de artikelen waarnaar wordt verwezen onder de harde kern arbeidsvoorwaarde "Minimumloon" is artikel 21 ABU CAO (Uitzendkrachten werkzaam in de bouw). Dit artikel is integraal van toepassing verklaard. Het artikel bepaalt dat de ABU CAO niet van toepassing is op uitzendondernemingen die voor meer dan 50% van de loonsom op jaarbasis arbeidskrachten ter beschikking stellen aan werkgevers in de zin van de Bouw CAO. De uitzendonderneming wordt in dat geval gezien als bouwspecialist en op grond van de Bouw CAO is deze dan integraal van toepassing.

Rimec heeft brieven van KPMG van 6 november 2013 overgelegd waarin ten aanzien van alle Rimec entiteiten apart hierover wordt verklaard:

"We have conducted a financial review of the books and records of Rimec Limited¹⁶ and confirm that the Dutch Construction wage cost for categories of workers that fall under the Bouw Nijverheid CAO (Collectieve arbeidsovereenkomst voor de Bouwnijverheid) equated to less than 50% of total wage cost for temporary agency workers for the period 1st May 2012 to 30th September 2013.

Furthermore we can also confirm that the total wage cost for all temporary (agency) construction workers for categories of workers that fall under the Bouw Nijverheid CAO (Collectieve arbeidsovereenkomst voor de Bouwnijverheid) globally (including Holland) equated to less 50% of total wage cost for temporary (agency) workers for the period 1st of May 2012 to 30th September 2013."

De juridisch adviseurs van Rimec hebben aangegeven dat met de eerste paragraaf bedoeld is te bevestigen dat geen van de Rimec entiteiten in Nederland voor meer dan 50% van de loonsom over de aangegeven periode uitzendt aan werkgevers die onder de Bouw CAO vallen.

¹⁶ Vergelijkbare verklaringen zijn afgegeven ten aanzien van Rimec Works en Rimec Lda.

Nu de commissie niet kan nagaan hoe KPMG de berekening heeft gemaakt, de verklaring niet in alle opzichten duidelijk is (zo is onduidelijk tegenover welke werknemers de Avenue2-werknemers worden afgezet) en de commissie ook geen zicht heeft op andere activiteiten van ieder van de Rimec entiteiten, zou dit nog nader onderzocht moeten worden. Er wordt uitgegaan van de loonsom op jaarbasis, de vraag is of het over het jaar 2013 genomen voor één van de Rimec entiteiten anders is.

Ervan uitgaande dat de verschillende Rimec entiteiten niet aan het meer dan 50% vereiste voldoen en aangezien Rimec lid is van de ABU noch van de NBBU, is het derde lid van artikel 21 ABU CAO van belang. Dit bepaalt dat op uitzendkrachten die ter beschikking worden gesteld aan de opdrachtgever die valt onder de werkingssfeerbepaling van de Bouw CAO een afwijkend pakket van arbeidsvoorwaarden van toepassing is. Dit pakket wordt nader omschreven in artikel 8 tot en met 17 van bijlage II van de ABU CAO. Volgens het werkingssfeerartikel van de Bouw CAO (artikel 2) zijn de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing op ondernemingen, op werkgevers en werknemers, waarvan het bedrijf is gericht op productie (respectievelijk dienstverlening) voor of aan derden op het gebied van, onder andere, het geheel of gedeeltelijk uitvoeren van bouwwerken c.q. bouwactiviteiten.

Volgens het handelsregister bestaan de activiteiten van Avenue2 uit algemene burgerlijke en utiliteitsbouw, wegebouw en de realisatie van de infrastructuur en openbaar gebied van het Project A2 Maastricht. Hiermee valt zij onder de werkingssfeer van de Bouw CAO.

Op basis van bijlage II van de ABU CAO geldt onder andere het volgende:

- a) artikel 10: Voor de vakkracht in een bouwplaatsfunctie geldt in afwijking van artikel 19 lid 5 onder b. ABU CAO, de toepassing van de inlenersbeloning vanaf de eerste dag van de verblijfsduur bij de inlenende onderneming;
- b) artikel 11: In afwijking van de bepalingen van de ABU CAO gelden de navolgende aanvullende arbeidsvoorwaarden uit de Bouw CAO voor de vakkracht in een bouwplaatsfunctie:
 - (i) artikel 26a lid 1, 2, 3, 7 en 8 (vierdaagse werkweek);
 - (ii) artikel 34 (bereikbaarheidsdienst en de vergoeding daarvan);
 - (iii) artikel 35a lid 2 (voor zover het gaat om seniorendagen);
 - (iv) artikel 51 (reisurenvergoeding);
 - (v) artikel 7 (buitenlandse werknemers);
- c) artikel 17 (WAGA): de bijlage is evenzeer van toepassing op de uitzendkracht die vanuit het buitenland door een buitenlandse uitzendonderneming aan een opdrachtgever in Nederland ter beschikking wordt gesteld die valt onder de werkingssfeerbepaling van de Bouw CAO en van wie de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door ander recht dan het Nederlandse recht.

Middels artikel 46, artikel 21 van de ABU CAO en artikel 11 (en 17) van bijlage II is artikel 7 (buitenlandse werknemers) van de Bouw CAO van toepassing. Dit zogenaamde WAGA artikel bepaalt dat verbindend verklaarde bepalingen van de Bouw CAO ten aanzien van de harde kern arbeidsvoorwaarden ook van toepassing zijn op de ter beschikking gestelde werknemer, die tijdelijk in Nederland arbeid verricht en wiens arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander dan het Nederlandse recht. Onder ter beschikking gestelde werknemer wordt in dit verband verstaan iedere werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt in Nederland, dat niet het land is waar die werknemer gewoonlijk werkt. In artikel 7 wordt verwezen naar bijlage 3 (Toepassing CAO voor de Bouwnijverheid voor buitenlandse arbeidskrachten als bedoeld in artikel 7) waarin de harde kern arbeidsvoorwaarden nader worden ingevuld.

Bevinding 3

Vanaf het moment dat de ABU CAO algemeen verbindend is verklaard, dus vanaf 17 september 2012, zijn middels het zogenaamde WAGA artikel 46 van de ABU CAO, artikel 21 lid 3 en artikelen 8 tot en met 17 van bijlage II van toepassing nu Avenue2 onder de werkingssfeer valt van de Bouw CAO. Daarmee is op de Portugese werknemers een ander pakket arbeidsvoorwaarden van toepassing welke middels het WAGA artikel 7 van de Bouw CAO in bijlage 3 voor arbeidsmigranten nader worden genoemd; de zogenaamde harde kern arbeidsvoorwaarden.

Hieronder zal puntsgewijs ingegaan worden op wat dit betekent.

De inhouding op het loon van de Portugese werknemers van € 968,75

Zoals aangegeven wordt dit bedrag door Rimec ingehouden op het loon van de Portugese werknemers voor zogenaamde logistic services die geleverd worden door Atop. Dit blijkt ook uit de aan de commissie verstrekte loonstroken. Voorheen leverde Rimec zelf deze services en werden de betreffende kosten ten behoeve van Rimec ingehouden. Onder deze services vallen – kort samengevat – de kosten voor accommodatie, transport van Portugal naar Nederland en terug, transport van de lokale accommodatie naar de bouwlocatie en terug en administratieve ondersteuning.

Middels artikel 46, artikel 21 en artikel 11 van bijlage II van de ABU CAO zijn artikel 7 en bijlage 3 van de Bouw CAO van toepassing. Onder de harde kern arbeidsvoorwaarde “Minimumlonen, daaronder begrepen vergoedingen voor overwerk en daaronder niet begrepen aanvullende bedrijfspensioenregelingen” wordt artikel 55 van de Bouw CAO (Vergoeding verafgelegen werken) genoemd. De leden 1 en 2 zijn in bijlage 3 van toepassing verklaard. Lid 1 is in deze relevant en luidt als volgt:

“Indien het werk zo ver van de woning van de werknemer gelegen is dat dagelijks huiswaarts keren van de werknemer onredelijk zou zijn, zal zijn voeding, behoorlijke huisvesting en een vergoeding voor de verdere noodzakelijke verblijfskosten tijdens de daardoor ontstane afwezigheid van huis, voor rekening komen van de werkgever, tenzij de werkgever een naar behoorlijke maatstaven uitgeruste verblijfsgelegenheid ter beschikking stelt en ter tegemoetkoming in de kosten voor voeding een toelage van € 6,65 per dag verstrekt.

Het recht op vergoeding voor de verdere noodzakelijke verblijfskosten komt te vervallen als de zaken waarop deze kosten betrekking hebben in natura worden verstrekt. De werknemer behoudt recht op vrije voeding en logies, indien hij door ziekte of ongeval arbeidsongeschikt wordt, voor zolang hij verblijf houdt in de plaats waar hij te werk is gesteld.”

De vergoeding voor logistic services van Atop die wordt ingehouden op het loon van de Portugese werknemers lijken in strijd met artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO voorover deze zien op voeding, huisvesting en een vergoeding voor de verdere noodzakelijke verblijfskosten.

Voor wat betreft de transportkosten geeft artikel 55 lid 1 geen regeling maar artikel 50 van de Bouw CAO wel. Artikel 50 lid 1 is in bijlage 3 van toepassing verklaard op buitenlandse arbeidskrachten als bedoeld in artikel 7 van de Bouw CAO, met de kanttekening dat onder woning wordt verstaan de tijdelijke verblijfplaats van de ter beschikking gestelde werknemer in Nederland. Indien de werknemer dagelijks meer dan 15 kilometer moet reizen om van die woning naar het werk en terug te geraken, dan heeft hij recht op een vergoeding van de reiskosten. Dit is van toepassing op de Portugese werknemers die niet naast het Project A2 wonen maar bijvoorbeeld in Brunssum of Nuth, vervoer wordt verzorgd maar ze moeten hier wel voor betalen. Het bedrag is inbegrepen in de vergoeding voor logistic services aan Atop.

Artikel 50 lid 5 ziet op de werknemer die ook in artikel 55 lid 1 wordt bedoeld en is in bijlage 3 van toepassing verklaard op buitenlandse arbeidskrachten als bedoeld in artikel 7 van de Bouw CAO. Volgens dit artikel zou de betreffende werknemer als regel eenmaal per week naar huis mogen gaan op kosten van de werkgever. Als de werknemer door een ongeval of ziekte arbeidsongeschikt is dan mag de werkgever op zijn kosten de werknemer naar huis laten vervoeren en moet hij dit doen als dit medisch noodzakelijk is. Kan de werknemer als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid niet wekelijks huiswaarts keren, dan worden zijn gezinsleden of ouders eenmaal per week op kosten van de werkgever in de gelegenheid gesteld hem te bezoeken. Dit artikel ziet niet op de transportkosten van Portugal naar Nederland en terug aan het begin en einde van een project.

In verband met de toepasselijkheid van met name artikel 55 lid 1 Bouw CAO op de Portugese werknemers kunnen de volgende vragen worden gesteld:

- a) Is artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO wel van toepassing op arbeidsmigranten;
- b) Is het strijdig met het gunstigheidsbeginsel dan wel het verbod van dubbele lasten;
- c) Is artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO in strijd met Europees recht?

Is artikel 55 Bouw CAO van toepassing op arbeidsmigranten?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, komt het aan op uitleg van de collectieve arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft voor de uitleg van bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst gekozen voor de grammaticale uitleg, ook wel de cao-norm genoemd.¹⁷ Bij de totstandkoming van een collectieve arbeidsovereenkomst zijn de individuele werknemers niet betrokken, terwijl de individuele werkgever daarbij betrokken kan, maar niet hoeft te zijn. In het algemeen staan daarom aan de werknemers en de werkgever, op wie de overeenkomst van toepassing is, bij het bepalen van inhoud en strekking daarvan geen andere gegevens ter beschikking dan haar tekst en de eventueel daaraan toegevoegde schriftelijke toelichting. De Hoge Raad¹⁸ heeft ook bepaald dat de cao-norm niet moet leiden tot alleen een taalkundige uitleg maar een uitleg naar objectieve maatstaven, waarbij naast de elders in de collectieve arbeidsovereenkomst gebruikte formuleringen ook acht moet worden geslagen op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe een mogelijke tekstinterpretatie zou leiden.

Uit het feit dat de artikel 55 lid 1¹⁹ uitdrukkelijk genoemd staat in bijlage 3 van de Bouw CAO, welke de cao-artikelen noemt die van toepassing zijn op arbeidsmigranten als bedoeld in artikel 7 van de Bouw CAO, kan men afleiden dat dit artikel van toepassing is. Het gaat dan dus om die gevallen waarin in de zin van de WAGA en daarmee artikel 7 van de Bouw CAO sprake is van grensoverschrijdende arbeid. Hetgeen van toepassing lijkt op de Portugese werknemers. De vervolgvraag is of dit dan tot een aannemelijk rechtsgevolg leidt.

Artikel 50 lid 5 van de Bouw CAO, zoals hierboven genoemd, is hiervan een goed voorbeeld. Ondanks dat dit artikel uitdrukkelijk genoemd staat in bijlage 3 van de Bouw CAO en dus van toepassing is op arbeidsmigranten zoals bedoeld in artikel 7, kan toepassing ervan op de Portugese werknemers tot een niet aannemelijk rechtsgevolg leiden. Immers dit zou er onder andere toe leiden dat de Portugese werknemers eenmaal per week op kosten van Rimec naar huis mogen gaan. Niet alleen uit financieel oogpunt in relatie tot de loonkosten voor deze werknemers lijkt dit niet aannemelijk, maar ook praktisch gezien – nu zij regelmatig op zaterdag werkzaam zijn – lijkt dit nauwelijks haalbaar is²⁰.

Voor artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO lijkt dit argument echter niet op te gaan. Sterker nog, als dit artikel alleen voor nationale werknemers geldt, dan zou dit wellicht discriminatoir zijn. De buitenlandse werknemer wordt dan immers benadeeld.

¹⁷ HR 31 mei 1981, NJ 1981/635, HR 17 september 1993, JAR 1993/234 (Gerritse/HAS), herhaald in HR 24 september 1993, JAR 1993/236 (Hol/EIM).

¹⁸ HR 20 februari 2004, JAR 2004/83.

¹⁹ In de vorige Bouw CAO was artikel 40 (huidige artikel 55) niet opgenomen in bijlage 16 (huidige bijlage 3) en dus niet via artikel 92 (huidige artikel 7) van toepassing op arbeidsmigranten. De cao partijen hebben zich deze omissie gerealiseerd en artikel 55, door het op te nemen in bijlage 3, uitdrukkelijk van toepassing verklaard op arbeidsmigranten.

²⁰ Voor arbeidsmigranten in hogere functies (en dus hogere loonkosten) is het overigens niet ongebruikelijk dat transportkosten om één keer in de week naar huis te gaan, door de werkgever vergoed worden.

Een werknemer uit Groningen zou een en ander vergoed krijgen, terwijl de Portugese werknemer hiervoor een aanzienlijk deel van zijn salaris zal moeten inleveren (en waarschijnlijk dubbele woonkosten heeft). Dit zou zelfs in strijd geacht kunnen worden met het vrij verkeer van werknemers.

Op 5 december 2012 heeft de rechtbank Groningen artikel 40 van de Bouw CAO²¹ (het huidige artikel 55) al rechtstreeks toegepast op arbeidsmigranten (LJN: BY8802). Ten tijde van de werkzaamheden van deze werknemers was de Bouw CAO algemeen verbindend verklaard. De rechtbank overweegt dat uitgangspunt van artikel 40 is dat arbeidsmigranten die tijdelijk huis en haard in hun land van herkomst verlaten om elders de kost te verdienen en redelijkerwijs niet naar huis kunnen terugkeren extra kosten moeten maken waarin zij door de werkgever tegemoet dienen te worden gekomen. Naar het oordeel van de kantonrechter deed een dergelijke situatie zich in casu voor. Vast staat dat de werknemers afkomstig waren uit Turkije en Polen waar zij metterwoon zijn gevestigd en dat zij niet dagelijks naar hun woning in het land van herkomst konden terugkeren. Voorts is volgens de kantonrechter genoegzaam komen vast te staan dat de werknemers louter voor de tijdelijke werkzaamheden naar Nederland zijn gekomen, in het kader waarvan zij tijdelijk zijn gehuisvest door hun werkgever. Op grond van het voorgaande dient artikel 40 volgens de rechtbank te worden toegepast op de arbeidsmigranten.

Eén uitspraak is wellicht nog niet doorslaggevend. Al was het maar omdat de feiten en omstandigheden anders zijn, zo had de werkgever wel al gedeeltelijk aan artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO voldaan door in natura huisvesting ter beschikking te stellen. De uitspraak geeft wel aan dat de rechter – op grond van de feiten en omstandigheden – artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO op arbeidsmigranten van toepassing verklaart. Andere rechtspraak is niet bekend. Deze zaak, die was aangespannen door het TBB die namens beide cao-partijen optreedt, toont ook aan dat het TBB ten aanzien van artikel 40 Bouw CAO dus al het standpunt innam dat deze van toepassing is op arbeidsmigranten. Voor de beoordeling of sprake is van verafgelegen werken is voor een buitenlandse werknemer het vertrekpunt de woning in het land van herkomst en niet de tijdelijke verblijfplaats in Nederland, aldus het TBB. Zoals aangegeven, is een toelichting namens cao-partijen ook van belang voor de uitleg van cao-bepalingen.

De NBBU heeft ten tijde van de algemeen verbindend verklaring van de Bouw CAO, bedenkingen gericht tegen artikel 55 lid 1 en in het bijzonder de uitleg daarvan door cao-partijen.²² De NBBU heeft aangegeven dat dit artikel en de daaraan gegeven uitleg discriminerend zouden zijn ten opzichte van werknemers uit andere lidstaten en het in strijd is met het vrije verkeer van werknemers nu het arbeidsmigranten duurder maakt dan nationale werknemers. Deze bedenkingen zijn door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid niet gevolgd, met de motivering dat niet was gebleken dat de betreffende bepaling in strijd is met wet- en/of regelgeving²³.

²¹ De Bouw CAO die van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2011 van toepassing was.

²² Staatscourant 2012 nr 24953 18 december 2012.

²³ Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen.

In de bepaling wordt geen onderscheid gemaakt naar nationaliteit en woonplaats. Hierbij tekent de Minister aan dat bepalingen worden getoetst op basis van de ingediende tekst en niet de mogelijke toepassing in de praktijk. Tevens geldt dat als algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen strijdig zijn met bij of krachtens de wet gestelde of te stellen regels, deze prevaleren. Nu bepalingen in een collectieve arbeidsovereenkomst, die betrekking hebben op de in de Detacheringsrichtlijn bedoelde onderwerpen, niet voor algemeen verbindend verklaring in aanmerking komen als deze in strijd daarmee zouden zijn, kan men afleiden dat in ieder geval de Minister dit anders ziet.

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de eerste vraag met ja beantwoord kan worden. Artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO is van toepassing op arbeidsmigranten in de zin van de WAGA en artikel 7 van de Bouw CAO.

Leidt toepassing tot dubbele lasten dan wel is het in strijd met het gunstigheidsbeginsel?

Ervan uitgaande dat artikel 55 Bouw CAO op de Portugese werknemers van toepassing is, dan zou deze nog terzijde gesteld kunnen worden als de betrokken werknemers reeds dezelfde of een in essentie gelijkwaardige bescherming genieten uit hoofde van de verplichtingen waaraan Rimec reeds is onderworpen in Portugal.²⁴ Naast het verbod van dubbele lasten geldt het gunstigheidsbeginsel; indien voor de arbeidsmigranten een gunstigere arbeidsvoorwaarde geldt in het thuisland dan mag deze worden toegepast.

In dit kader begrijpt de commissie de stelling van Rimec zo dat als artikel 55 Bouw CAO al op haar van toepassing zou zijn, hetgeen zij op diverse gronden weerspreekt, zij deze dan nog niet zou behoeven na te leven omdat de werknemers al een (in essentie) gelijkwaardige bescherming genieten uit hoofde van Portugese wetgeving (artikel 185). De commissie kent de regeling niet maar op basis van de toelichting van de juristen van Rimec voorziet deze regeling erin dat in geval een werknemer tijdelijk naar het buitenland wordt uitgezonden, hij recht heeft op een maandelijks toeslag van 25% van zijn loon om te voorzien in de extra kosten die gemoeid zijn met de uitzending, zoals huisvesting en voeding. Aan de hand van een salarisstrook van één van de Portugese werknemers is namens Rimec uitgelegd dat van het totaal minimumloon van € 13,12 per uur, in het kader van deze regeling 25% mag worden aangemerkt als netto loon. Hierover wordt dus in Portugal geen belasting of sociale premies afgedragen.

De commissie heeft geen kennis van Portugees recht en het doen van uitlatingen hierover zou ook buiten haar opdracht gaan. De commissie kan dus niet beoordelen of de Portugese regelgeving inderdaad een in essentie gelijkwaardige bescherming biedt of zelfs gunstiger is dan de regeling voorzien in artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO. De commissie heeft hier haar bedenkingen bij, omdat het eventuele belastingvoordeel van de Portugese werknemer niet gelijkwaardig lijkt aan de vergoeding zoals voorzien in de Bouw CAO, laat staan dat deze gunstiger zou zijn.

²⁴ HvJ EG 21 oktober 2004, C-445/03.

Ook lijkt de 25% regeling niet tot extra lasten voor Rimec te leiden en kan er dus geen sprake zijn van dubbele lasten. Dit zou nader onderzocht moeten worden. Indien daar behoefte aan is zou dit onderwerp kunnen zijn voor nadere studie. Dit gaat de opdracht voor de commissie te buiten.

De vraag is dan of de wijze waarop de regeling wordt toegepast toelaatbaar is. De Detacheringsrichtlijn stelt immers dat eventuele toeslagen in verband met de terbeschikkingstelling in het buitenland slechts als een deel van het minimumloon worden beschouwd, voor zover deze niet worden uitgekeerd als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten²⁵. Met deze onkosten worden onder andere reiskosten, verblijfskosten en kosten voor voeding bedoeld. Dit zou betekenen dat als de 25% regeling naar Portugees recht (artikel 185) geldt als compensatie voor die kosten, deze compensatie geen onderdeel van het minimumloon zou mogen uitmaken.

In Nederland is dit opgenomen in artikel 6 lid 1 onder f WML. Indien sprake is van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst geldt het laagste loonniveau in de collectieve arbeidsovereenkomst als minimumloon in de zin van de Detacheringsrichtlijn. Volgens de Memorie van Toelichting bij de WAGA (welke in hoofdstuk 3 nader wordt besproken) moet aan de hand van de collectieve arbeidsovereenkomst worden vastgesteld welke componenten daarbij in aanmerking moeten worden genomen²⁶. Deze elementen staan in tabel 1 opgenomen in bijlage 3 van de Bouw CAO onder de noemer minimumlonen. Als we hierbij uitgaan van het laagste loonniveau, dus volgens de Bouw CAO het garantieloon, dan is dit € 13,12 bruto per uur. Indien de 25% regeling gezien dient te worden als compensatie voor reiskosten, verblijfskosten en kosten voor voeding, dan zou dit dus bij de € 13,12 geteld dienen te worden en niet – zoals nu lijkt te gebeuren – daarop in mindering te worden gebracht.

De uitleg die zijdens Rimec wordt gegeven is dat in Portugal het onderscheid tussen toelagen, compensatie en salaris niet bestaat. Daarnaast dient de regeling zoals deze nu door Rimec volgens de loonstroken wordt toegepast, dus 25% van 100% van het bruto salaris, volgens de Portugese wetgeving op deze wijze te worden toegepast. De commissie kan dat niet beoordelen. Als dat al juist is dan nog is de vraag of de Portugese wetgeving in die zin in strijd is met de Detacheringsrichtlijn. Korthedshalve wordt verwezen naar voorgaande opmerking van de commissie. Dit zou nader onderzocht moeten worden. Indien daar behoefte aan is zou dit onderwerp kunnen zijn voor nadere studie. Dit gaat de opdracht voor de commissie te buiten.

Bevinding 4

De inhoudingen op het loon voor logistic services geleverd door Atop zijn in strijd met artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO die vanaf 17 september 2012 (algemeen verbindend verklaring ABU CAO) van toepassing is voor zover het ziet op kosten voor accommodatie en voeding. De 25%-regeling op grond van Portugese wetgeving lijkt geen gelijkwaardige bescherming te bieden en evenmin gunstiger te zijn voor de Portugese werknemers.

²⁵ In Nederland is dit opgenomen in artikel 6 lid 1 onder f WML.

²⁶ Kamerstukken II 1998/99, 26 524, nr. 3. P. 4.

Er lijkt ook geen sprake te zijn van dubbele lasten. Als de 25% regeling als een compensatie voor huisvesting, reiskosten en voeding gezien dient te worden, dan zou dit geen onderdeel van het € 13,12 mogen uitmaken.

In strijd met Europees recht?

Deze vraag gaat buiten de opdracht van de commissie, zij zal hier dan ook alleen kort bij stilstaan, maar het maakt geen onderdeel uit van haar bevindingen.

De NBBU staat niet alleen in haar stelling dat artikel 55 Bouw CAO in strijd met het vrije verkeer van werknemers²⁷ zou zijn. In deze zin is een klacht ingediend bij de Europese Commissie tegen de Nederlandse Staat wegens het schenden van het EU-recht. Daarnaast zou het een beperking opleveren van het vrij verrichten van diensten.²⁸ Dit is toegestaan indien de beperking (i) een rechtmatig, met het verdrag verenigbaar doel nastreeft, (ii) geschikt is om dat doel te verzekeren en (iii) niet verder gaat dan noodzakelijk om dit doel te bereiken. Als het doel is bescherming van werknemers, dan wordt dat als doel algemeen geaccepteerd. Het dient volgens het Hof dan wel een reëel voordeel voor de betreffende werknemer op te leveren.²⁹ De Detacheringsrichtlijn is daar een goed voorbeeld van. Het moet dan ook nog aan de andere vereisten voldoen.

Er is geen sprake van directe discriminatie tussen nationale en internationale werknemers, nu artikel 55 lid 1 Bouw CAO voor beide geldt. De stelling is dat er sprake zou zijn van indirecte discriminatie nu de arbeidsmigranten duurder zouden zijn dan de nationale werknemers en in die zin dus ook een belemmering vormt voor een buitenlandse onderneming om diensten te leveren. Dit geldt niet altijd. Sterker nog, werknemers uit Duitsland wonende aan de grens van Limburg zouden in die zin dan goedkoper zijn dan de Nederlandse werknemers uit Groningen. Over het algemeen kan echter wel gesteld worden – hetgeen TBB ook bevestigd heeft – dat artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO eerder aan de orde zal zijn voor arbeidsmigranten. Het levert de werknemers een reëel voordeel op en het is ter bescherming van de werknemers, die huis en haard hebben achtergelaten en anders een groot gedeelte van hun verdienste dienen af staan voor huisvesting en voeding. Dit laatste is voor Nederlandse werknemers niet (of in ieder geval minder vaak) aan de orde en als dat al zo zou zijn dan wordt dit door artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO ondervangen.

Een ander argument is dat artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO verder gaat dan de harde kern arbeidsvoorwaarden die voorzien in de Detacheringsrichtlijn en daarom in strijd is met EU recht. Het Hof heeft meerdere malen aangegeven dat deze lijst van voorwaarden restrictief uitgelegd moeten worden³⁰. Van de harde kern arbeidsvoorwaarden in de Detacheringsrichtlijn dienen de cao-partijen aan te geven welke cao-artikelen daarmee overeenkomen.

²⁷ Zie artikel 45 Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie (VWEU).

²⁸ Zie artikel 56 VWEU.

²⁹ HvJ EG 18 juli 2007, C-490/04 en HvJ EG 24 januari 2002, C-164/99.

³⁰ HvJ EG 18 december 2007, C-341/05 en HvJ EG 3 april 2008, C-346/06.

Dit is in de Bouw CAO gedaan in bijlage 3, waarin artikel 55 lid 1 staat genoemd onder de harde kern arbeidsvoorwaarde "Minimumlonen...". De Detacheringsrichtlijn schrijft voor dat het begrip minimumlonen wordt bepaald door de nationale wetgeving en/of praktijk van het gastland. Argumenten in het kader van de openbare orde exceptie lijkt dus niet relevant nu de cao-partijen uitdrukkelijk hebben aangegeven dat het onder een kern arbeidsvoorwaarde valt, het gaat hier dus niet om een uitzondering daarop. Een ander argument al zou het niet onder minimumloon kunnen vallen in verband met de Detacheringsrichtlijn en artikel 6 lid 1 onder f WML, lijkt evenmin aan de orde. Nu dit artikel erin voorziet dat de betreffende onkosten juist voor rekening van de werkgever komen dan wel dat huisvesting in natura wordt verleend en voor de kosten van voeding een toelage van € 6,65 per dag wordt verstrekt, lijkt dit immers juist te voorzien in de in dat verband gestelde vereisten.

Gezien het bovenstaande – niet volledige overzicht van argumenten – valt het nog te bezien of de Europese Commissie de ingediende klacht gegrond zal verklaren en zo ja op welke gronden.

Arbeidstijden

Middels artikel 46, bijlage IV, artikel 21 en bijlage II ABU CAO, is op grond van artikel 7 Bouw CAO de bijbehorende bijlage 3 van toepassing. In bijlage 3 wordt artikel 23 (Normale arbeidsduur en arbeidstijden) genoemd als zijnde van toepassing op arbeidsmigranten. Volgens artikel 23 bedraagt de normale arbeidsduur 40 uur per werkweek en acht uur per dag. De werkweek loopt van maandag tot en met vrijdag en de arbeid dient te worden verricht tussen 7.00 uur en 18.00 uur. De zaterdag en zondag worden niet als normale werkdagen beschouwd. Bovendien mag het totaal van de arbeidstijd, reistijd en voorgeschreven pauzes niet meer dan 11,5 uur per dag bedragen.

Zowel Avenue2, Rimec en de werknemers bevestigen dat de arbeidsduur (structureel) gemiddeld 48 uur of meer bedraagt. De aan de commissie getoonde urenverantwoordingen lijken dit te bevestigen. Sterker nog, de werknemers lijken gemiddeld 50 uur of meer per week te werken. Hierbij lijkt een werkdag van 10 uur normaal en werken de werknemers vaak op zaterdag. Wel hebben de werknemers aangegeven blij te zijn met het overwerk.

Bevinding 5

De werktijden van de Rimec werknemers zijn in strijd met de op grond van artikel 23 van de Bouw CAO voorgeschreven arbeidstijden, welke vanaf 17 september 2012 (algemeen verbindend verklaring ABU CAO) van toepassing zijn. Vanaf het aangaan van de Overeenkomst van Dienstverlening gold de ATW en zou dus 48 uur mogelijk zijn. Onderzocht zou moeten worden of hieraan wordt voldaan. Dit is ook van belang met het oog op arbo en veiligheid.

Overwerkvergoeding

Op grond van artikel 46, bijlage IV, artikel 21 en bijlage II ABU CAO, is via artikel 7 Bouw CAO de bijbehorende bijlage 3 van toepassing. Bijlage 3 verklaart artikel 30 (Overwerkvergoeding bouwplaatswerknemers) van toepassing op arbeidsmigranten. Dit artikel bepaalt dat in geval van overwerk het uurloon met de volgende percentages moet worden verhoogd:

- a) voor de eerste 3 uren per dag, mits onmiddellijk voorafgaande of aansluitend aan de normale werkdag: 25%;
- b) voor de overige overuren op een normale werkdag, vanaf maandag 5.00 uur en voor de arbeid op zaterdag tot 21.00 uur: 50%;
- c) voor arbeid tussen zaterdag 21.00 uur en maandag 5.00 uur en voor arbeid op een feestdag, als vermeld in artikel 37: 100%.

Zoals hiervoor uitgelegd begrijpt de commissie de Portugese wetgeving zo dat in geval een werknemer tijdelijk naar het buitenland wordt uitgezonden, hij recht heeft op een maandelijkse toeslag van 25% van zijn loon. Aan de hand van een salarisstrook van één van de Portugese werknemers is namens Rimec uitgelegd dat van het totaal minimumloon van € 13,12 per uur, in het kader van deze regeling 25% mag worden aangemerkt als nettoloon. Hierover wordt dus in Portugal geen belasting of sociale premies afgedragen.

De commissie heeft verschillende loonstroken van werknemers gezien. Uit deze loonstroken blijkt dat op het brutoloon van € 13,12 per uur 25% in mindering wordt gebracht. Naar de commissie begrijpt in verband met de hierboven genoemde belastingvrijstelling. In geval van overwerk ontvangt de werknemer een toeslag van 25% (of 50%) over het bedrag van € 13,12 per uur minus 25%. Daarnaast wordt een toeslag van 25% (of 50%) toegekend over de 25% van € 13,12 die in mindering is gebracht. Feitelijk wordt de overwerkvergoeding dus berekend over het bedrag van € 13,12. De commissie heeft echter slechts enkele loonstroken gecontroleerd, maar daaruit blijkt dat de werknemers overwerktoeslag conform de Bouw CAO krijgen uitbetaald.

Bevinding 6

Voor zover de commissie kan nagaan, zijn de aan de werknemers betaalde overwerkvergoedingen conform artikel 30 van de Bouw CAO, welke vanaf 17 september 2012 (algemeen verbindend verklaring ABU CAO) van toepassing is.

Niet betalen van loon tijdens de eerste drie ziektedagen

In geval van ziekte, welke niet het gevolg is van een ongeval op de werkvloer, ontvangt de werknemer de eerste drie ziektedagen geen loon. Vanaf de vierde dag ontvangt hij een uitkering op basis van de Portugese sociale wetgeving.

Middels artikel 46, bijlage IV, artikel 21 en bijlage II ABU CAO, is op grond van artikel 7 Bouw CAO de bijbehorende bijlage 3 van toepassing. In bijlage 3 wordt niet verwezen naar artikel 76 (Loondoorbetaling bij ziekte). Hiermee is de werkgever niet tot loondoorbetaling bij ziekte gehouden. Dit is anders indien de Bouw CAO integraal van toepassing is. Dit is het geval voor de uitzendonderneming die voor meer dan 50% van de loonsom arbeidskrachten ter beschikking stelt aan werkgevers als bedoelt in artikel 1 lid 3 en/of lid 5 van de Bouw CAO en die geen lid zijn van de ABU of de NBBU en zou pas gelden vanaf het moment dat de Bouw CAO algemeen verbindend was verklaard.

Bevinding 7

Ervan uitgaande dat Rimec geen bouwspecialist is (dus niet voldoet aan het zogenaamde >50%-vereiste), lijkt zij niet gehouden aan de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte zoals opgenomen in de Bouw CAO. Nu deze dan niet integraal van toepassing is.

6. Toezicht en handhaving

In Nederland zijn verschillende instanties op grond van verschillende regelingen met toezicht en handhaving belast, deels privaat- en deels publiekrechtelijk georganiseerd. Hierna volgt een overzicht.

6.1 Technisch Bureau Bouwnijverheid

Het Technisch Bureau voor Bouwnijverheid (TBB) is het gezamenlijke secretariaat van de cao-partijen in de bouwnijverheid. Een onderdeel van TBB is het Bureau Naleving & Werkingssfeer. Deze ziet erop toe dat iedereen zich houdt aan de afspraken in de collectieve arbeidsovereenkomst voor de bouwnijverheid (de CAO Bouwnijverheid) en de Bedrijfstakeigen Regelingen voor de Bouwnijverheid (de BTER Bouwnijverheid).

Doel/Bevoegdheden

- In bepaalde gevallen nagaan of de CAO Bouwnijverheid van toepassing is en daarvoor een werkingssfeeronderzoek (laten) uitvoeren.
- Als de CAO Bouwnijverheid van toepassing is, in bepaalde gevallen controleren of die ook wordt nageleefd en daarvoor een nalevingsonderzoek (laten) uitvoeren.
- Bij geschillen tussen werknemer en werkgever adviseren over de interpretatie of toepassing van een of meer bepalingen van de CAO Bouwnijverheid of de BTER Bouwnijverheid.
- Dispensatieverzoeken van werkgevers voor een of meer bepalingen van de CAO behandelen.

Onder 'nalevingsonderzoeken' wordt verstaan onderzoeken naar de vraag of een werkgever de bepalingen van de CAO Bouwnijverheid naleeft. Het bureau stelt namens partijen bij de CAO Bouwnijverheid nalevingsonderzoeken in. De onderzoeken kunnen worden verricht door een daartoe aan te wijzen extern bureau. Het bureau controleert op basis van een gegrond vermoeden van overtreding van de CAO Bouwnijverheid. Van een gegrond vermoeden is sprake indien:

- a) het bureau kennis neemt van signalen in de branche dat werkgevers de bepalingen van de CAO Bouwnijverheid overtreden en deze signalen concreet kunnen worden onderbouwd;
- b) een aangeschreven onderneming weigert medewerking te verlenen;
- c) een aangeschreven onderneming onvolledige of onjuiste informatie verstrekt;
- d) het bureau op basis van de aangeleverde bescheiden één of meer overtredingen constateert.

Alle betrokkenen bij een nalevingonderzoek zijn gehouden geheimhouding te bewaren ten aanzien van al datgene wat hen uit hoofde van hun betrokkenheid ter kennis komt.³¹

De werkgever wordt schriftelijk op de hoogte gebracht van het instellen van een nalevingonderzoek. Ten minste twee weken voordat het onderzoek plaatsvindt, ontvangt de werkgever hiervan bericht, met vermelding van datum en plaats van het onderzoek.

Een nalevingonderzoek geschiedt in beginsel in de vorm van controle ter plaatse. Indien de werkgever niet instemt met controle ter plaatse, kan een schriftelijk onderzoek worden ingesteld. Ingeval een schriftelijk onderzoek wordt ingesteld, ontvangt de werkgever bericht welke specifieke gegevens, die redelijkerwijs nodig zijn voor de controle en het toezicht op de naleving van de in de CAO Bouwnijverheid vastgelegde arbeidsvoorwaarden, hij binnen drie weken dient over te leggen. De onderneming dient te allen tijde mee te werken aan een nalevingonderzoek.³²

De Commissie Naleving is door partijen bij de CAO Bouwnijverheid belast met het houden van toezicht op de nalevingonderzoeken. De Commissie Naleving is namens partijen bij de CAO Bouwnijverheid beslissingsbevoegd om uitspraken te doen over de nalevingonderzoeken. Het bureau legt de onderzoeksresultaten - voorzien van een aanbeveling - voor aan de Commissie Naleving. De commissie bestaat uit 3 vertegenwoordigers van werkgeverszijde en 3 vertegenwoordigers van werknemerszijde van partijen bij de CAO Bouwnijverheid. De werkgeversleden worden benoemd door Bouwend Nederland. Twee werknemersleden worden benoemd door FNV Bouw en één werknemerslid wordt benoemd door CNV Vakmensen. De commissie wordt ondersteund door een of meer medewerkers van het bureau en laat zich - indien van toepassing - bijstaan door een medewerker van het externe onderzoeksbureau. Het secretariaat wordt gevoerd door het bureau. Besluitvorming vindt plaats bij gewone meerderheid. Medewerkers van het bureau en het externe onderzoeksbureau hebben geen stemrecht. Voor het nemen van besluiten moeten ten minste één lid van werkgeverszijde en ten minste één lid van werknemerszijde aanwezig zijn. Indien in een commissievergadering meer werkgeversleden aanwezig zijn dan werknemersleden – of omgekeerd – dan brengen de leden van de groep met de meeste aanwezigen samen evenveel stemmen uit als de andere groep leden. Indien de commissie niet tot besluitvorming komt nadat een zaak twee keer is behandeld, wordt de zaak aan partijen bij de CAO Bouwnijverheid voorgelegd.³³

Het bureau deelt de uitspraak schriftelijk mede aan de melder en de werkgever waarop de uitspraak betrekking heeft. Wanneer de uitspraak inhoudt dat de werkgever de CAO Bouwnijverheid niet naleeft, wordt de werkgever in de gelegenheid gesteld om binnen zes weken verbeteringen aan te brengen ten aanzien van de geconstateerde omissies, bij gebreke waarvan een schadevergoedingsactie kan worden ingesteld.³⁴

³¹ Reglement Naleving (zoals bedoeld in artikel 13 CAO voor de Bouwnijverheid), artikel 2 – Nalevingsonderzoeken.

³² Reglement Naleving (zoals bedoeld in artikel 13 CAO voor de Bouwnijverheid), artikel 4 – Werkwijze.

³³ Reglement Naleving (zoals bedoeld in artikel 13 CAO voor de Bouwnijverheid), artikel 5 – Commissie Naleving.

³⁴ Reglement Naleving (zoals bedoeld in artikel 13 CAO voor de Bouwnijverheid), artikel 6 – Uitspraak.

Sancties

Partijen bij de CAO Bouwnijverheid dragen hun bevoegdheid tot het instellen van een schadevergoedingsactie als bedoeld in artikel 15 Wet CAO en artikel 3 Wet AVV in beginsel over aan het bureau. Voordat het bureau een ingebrekestelling aan een bepaalde werkgever verstuurt inzake het niet naleven van cao-bepalingen, stelt zij hiervan partijen bij de CAO Bouwnijverheid in kennis. Elk der partijen bij de CAO Bouwnijverheid kan afzonderlijk binnen een termijn van veertien dagen kenbaar maken dat zij zelfstandig ten aanzien van de betreffende werkgever een schadevergoedingsactie wenst in te stellen. Hierdoor vervalt de hiervoor genoemde delegatie ten aanzien van de desbetreffende actie. Het bureau zal worden geïnformeerd over de uitkomst van de schadevergoedingsactie. Als partijen niet binnen de termijn van veertien dagen reageren, is het bureau bevoegd de actie in te stellen, zonder dat partijen dat nog kunnen doorkruisen.

Wanneer een schadevergoeding wordt opgelegd, zullen de gronden voor en de omvang van de schadevergoeding schriftelijk aan de werkgever worden medegedeeld. Bij het bepalen van de schadevergoeding wordt in ieder geval rekening gehouden met de aard, de omvang en de duur van de niet-naleving, alsmede met de loonsom van de onderneming van de betrokken werkgever.

Daarnaast kan rekening worden gehouden met de mate waarin die werkgever alsnog achterstallige verplichtingen jegens zijn personeel nakomt dan wel zekerheid stelt voor een correcte naleving van de CAO Bouwnijverheid. De schadevergoeding dient ter dekking van de kosten van het onderzoek, gevoerde procedures en geleden imagoschade. De ter deze zake verkregen middelen worden toegevoegd aan de geldmiddelen van het bureau tot dekking van de kosten die het bureau moet maken als gevolg van haar toezichthoudende taak ten aanzien van de wijze waarop de CAO Bouwnijverheid wordt nageleefd. Het bureau hoeft niet aan te tonen dat zij de schade in de omvang als door haar gevorderd ook daadwerkelijk heeft geleden.³⁵

In februari 2011 zijn de sociale partners in de uitzendbranche en de bouwnijverheid een samenwerking aangegaan. Hiermee wordt de controle op juiste naleving van de CAO Bouwnijverheid jegens uitzendkrachten werkzaam in de bouw en controle op juiste afdracht van pensioenpremies en sociale fondsen vergemakkelijkt. Het betreft een samenwerking tussen:

- Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid (bpfBOUW)
- Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (StiPP);
- Stichting Technisch Bureau Bouwnijverheid (TBB);
- Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (SNCU);

³⁵ Reglement Naleving (zoals bedoeld in artikel 13 CAO voor de Bouwnijverheid), artikel 7 – Schadevergoedingsactie.

In een convenant is vastgelegd dat partijen gegevens met elkaar gaan uitwisselen. Dit betekent bijvoorbeeld dat onderzoeken die door de SNCU zijn beëindigd omdat gebleken is dat de werkingssfeer van de CAO Bouwnijverheid van toepassing is, alsnog door TBB kunnen worden uitgevoerd.

6.2 De Inspectie SZW³⁶

De kerntaak van de Inspectie SZW (Sociale Zekerheid en Werkgelegenheid) is toezicht houden op naleving van regelgeving op het gebied van arbeidsomstandigheden, illegale tewerkstelling, minimumloon en het opsporen van fraude, uitbuiting en georganiseerde criminaliteit binnen de keten van werk en inkomen. Het gaat daarbij meer in het bijzonder om overtredingen van

- arbeid(somstandigheden);
- illegale tewerkstelling;
- arbeidsuitbuiting;
- betaling onder het wettelijk minimumloon;
- fraude.

De Inspectie SZW ontvangt, naast meldingen van burgers, jaarlijks een groot aantal tips en meldingen van andere diensten, branches, vakbonden en bedrijven. Deze leiden in een aanzienlijk aantal gevallen tot controles of opsporingsonderzoeken. De controles kunnen op eigen initiatief uitgevoerd worden of op verzoek van anderen, zoals een werknemer of een concurrerende werkgever.

De Inspectie SZW voert bedrijfscontroles uit om illegale tewerkstelling en oneerlijke concurrentie te bestrijden. De Inspectie SZW (directie Arbeidsmarktfraude) controleert onder meer of werkgevers buitenlandse werknemers legaal tewerkstellen (Wet arbeid vreemdelingen). Tevens houdt de Inspectie SZW toezicht op de betaling conform het wettelijk minimumloon (Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag).

Aan de Criminele Inlichtingeneenheid (CIE) van de Inspectie SZW kan anoniem informatie worden verstrekt over zware georganiseerde criminaliteit op het terrein van werk en inkomen en/of mogelijke uitbuiting van werknemers op de arbeidsmarkt, waarvan melding gevaar voor de melder of derden kan opleveren. Bij alles wat de CIE in dit kader doet, wordt de melder geheel afgeschermd. De Inspectie SZW, directie Opsporing, ontvangt veel signalen en meldingen van vermeende sociale fraude en uitbuiting. De intake en verwerking van deze meldingen vindt centraal binnen de Inspectie SZW plaats, bij de afdeling Opsporingsinformatie.

De activiteiten van de Inspectie SZW op het terrein van de arbeidsmarkt zijn onderdeel van het inspectieprogramma en de projecten.

³⁶ Informatie van de website van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
http://www.inspectieszw.nl/onderwerpen/arbeidsverhoudingen/toezicht_en_handhaving/

- **Inspectieprogramma**
In een aantal sectoren voert de Inspectie SZW al enkele jaren een programmatische aanpak. Daarbij wordt een mix van instrumenten ingezet, zoals controles, voorlichting en overleg met de sector. De programmatische inspecties richten zich op de volgende sectoren: horeca, bouw, detailhandel, schoonmaak, autobedrijven en land- en tuinbouw.
- **Specifieke projecten**
De Inspectie SZW richt zich ook op risicovolle deelsectoren of thema's waarbij zich specifieke problemen voordoen. Zo worden al enkele jaren projecten uitgevoerd bij de dagbladen en uitzendbranche. Een voorbeeld van een themaproject is de intensieve aanpak van het toezicht op de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag sinds begin 2008.
- **Regionale projecten**
De Inspectie SZW voert tevens regionale projecten uit. Dit gebeurt als sprake is van fraudegevoelige bedrijfsactiviteiten die vooral in een bepaalde regio voorkomen. Deze projecten zijn meer gebiedsgebonden dan branchegericht. Denk onder andere aan projecten die worden uitgevoerd op industrieterreinen.
- **Interventieteamprojecten**
De Inspectie SZW werkt nauw samen met andere toezichthouders, zoals de Belastingdienst, de Politie, gemeenten en UWV WERKbedrijf. In regio's en deelsectoren met veel notoire overtreders worden zogenoemde interventieteams gevormd, onder leiding van één van de deelnemende diensten.
- **Bevoegdheden inspecteurs**
Inspecteurs van de Inspectie SZW zijn aangewezen als toezichthouder voor onder andere de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet, de Wet arbeid vreemdelingen, de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs.

Voor de uitoefening van hun taken hebben zij op basis van onder andere de Algemene wet bestuursrecht een aantal bevoegdheden. De belangrijkste bevoegdheden zijn:

- het betreden van alle plaatsen om vast te stellen of er wordt gewerkt;
- het binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner;
- het vorderen van inlichtingen;
- het recht op inzage in en het kopiëren van zakelijke gegevens en bescheiden;
- inbeslagname van goederen (bijv. de bedrijfsadministratie).

Aan deze bevoegdheden is een medewerkingsplicht gekoppeld voor iedereen die het aangaat. Naast toezichthouder zijn de inspecteurs van de Inspectie SZW ook buitengewoon opsporingsambtenaar.

Sancties

Indien er een overtreding wordt geconstateerd kan de Inspectie SZW³⁷ een bestuurlijke boete opleggen. In geval van overtreding van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag gaat het bijvoorbeeld om een bestuurlijke boete van maximaal € 12.000 per werknemer met een dwangsom van € 5.000 per dag (zie artikel 18a e.v. WML). Een boete voor betaling onder het minimumloon kan oplopen tot € 10.000 per onderbetaalde werknemer. Een boete voor betaling onder de minimumvakantietoelage kan tot € 2.000 per onderbetaalde werknemer oplopen. De hoogte van de boete is onder meer afhankelijk van de mate en duur van onderbetaling en wordt verhoogd in geval van recidive. Sinds de inwerkingtreding van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving per 1 januari 2013 kan de Inspectie SZW ook overgaan tot stillegging van de werkzaamheden (voor maximaal drie maanden). De programmering Inspectie SZW 2014 geeft aan dat er extra nadruk wordt gelegd in 2014 op het bestrijden van schijnconstructies en het ondersteunen van sociale partners bij toezicht op naleving van cao's.

De overige sancties die kunnen worden opgelegd in geval van overtreding van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag zijn:

- een proces-verbaal bij het vermoeden van overtredingen die onder het strafrecht vallen.
- de Inspectie SZW kan een last onder dwangsom opleggen, als een maatregel die is voorgeschreven niet is uitgevoerd, ondanks eerder handhavend optreden van een inspecteur. Bij het niet nabetalen van het wettelijk minimumloon of de minimumvakantiebijslag kan een werkgever per werknemer een totale dwangsom van € 40.000,- verbeuren.
- een bevel tot stillegging van werkzaamheden in verband met recidive.
- een boete aan een werknemer voor het niet willen tonen van een identiteitsdocument aan zijn werkgever.

Gevallen van zware en grootschalige fraude (bijvoorbeeld het op grove wijze uitbuiten van personen via gedwongen arbeid, diensten of via mensenhandel) worden door het Openbaar Ministerie voor de rechter gebracht (strafrechtelijke afwikkeling). Hieraan gaat een uitgebreid strafrechtelijk onderzoek door de Inspectie SZW, directie Opsporing, onder verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie vooraf.

In het Sociaal Akkoord is overeengekomen dat de Inspectie SZW extra inzet op het bestrijden van schijnconstructies. Bij schijnconstructies gaat het om een 'situatie op papier' die niet overeenkomt met de feitelijke situatie, met als doel wet- en regelgeving te omzeilen. De extra inzet op schijnconstructies in 2014 betekent:

³⁷ Formeel wordt de sanctie door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid opgelegd.

- meer onderzoek naar schijnzelfstandigheid;
- meer onderzoek naar postbusondernemingen;
- meer gegevens delen met ketenpartners, inspectiediensten en andere landen om ontduiking van Wet arbeid vreemdelingen, Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en belastingen- en premiebetaling te kunnen aanpakken;
- gerichte aandacht op schijnconstructies in de transportsector.

In het Sociaal Akkoord is verder overeengekomen dat de Inspectie SZW sociale partners ondersteunt bij het toezicht op de naleving van cao's. De extra inzet op ondersteuning van paritaire toezichthouders op cao-naleving betekent in 2014:

- meer vragen naar onderzoeken van vakbonden en werkgeversorganisaties over niet-naleving van de cao-bepalingen (art. 10 Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten);
- de start van een specifiek team van inspecteurs;
- meer gegevensuitwisseling met paritaire toezichthouders op cao-naleving, zoals SNCU.

6.3 Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

De SNCU staat voor Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten. De Stichting heeft ten doel het geven van voorlichting over de inhoud van de cao's en het bevorderen van en toezien op de naleving ervan.

De SNCU houdt toezicht op de naleving van de cao's in de uitzendbranche. Stelt de SNCU tijdens het onderzoek bij een uitzendbureau vast dat de cao niet correct wordt nageleefd, dan wordt het uitzendbureau in de gelegenheid gesteld de fout te herstellen. Stelt de SNCU vervolgens vast dat de fout daadwerkelijk is hersteld, dan wordt het onderzoek gesloten. Gedurende dit toezichttraject, vervult de SNCU in feite een voorlichtende rol.

Als toezichthouder en handhaver zorgt de SNCU ervoor dat de cao's in de uitzendbranche correct worden nageleefd. Bij uitzendbureaus die de regels naleven worden alleen eenvoudige controles uitgevoerd. Bij uitzendbureaus waar wel tekortkomingen zijn vastgesteld wordt het toezicht verscherpt. Als de kwaliteit onvoldoende is, maakt het SNCU afspraken om de kwaliteit te verbeteren, uitzendbureaus worden in de gelegenheid gesteld om de gemaakte fouten te herstellen.

Daarbij doet het SNCU altijd een beroep op de eigen verantwoordelijkheid van het uitzendbureau. Zolang het uitzendbureau meewerkt aan het onderzoek, is er weinig aan de hand. Pas als het uitzendbureau weigert medewerking te verlenen, volgen er sancties.

De SNCU richt haar toezicht met name op die uitzendbureaus:

- waarover meldingen zijn ontvangen van mogelijke cao-overtreding. De meldingen moeten wel voldoende concreet, toetsbaar, herleidbaar zijn en wijzen op mogelijke structurele overtredingen;
- die uit risico-selecties naar voren komen als uitzendbureaus met een verhoogd risico op niet naleving van de cao's;
- die in de media worden genoemd en waarover signalen uit de markt vermoedens geven dat er iets aan de hand is. Ook hier geldt dat de signalen voldoende concreet, toetsbaar, herleidbaar moeten zijn en wijzen op mogelijke structurele overtredingen.

Sancties

Als een uitzendbureau het voor de SNCU onmogelijk maakt haar toezichthoudende functie te vervullen, dan treedt de SNCU op. In zulke gevallen is de SNCU genoodzaakt naar de rechter te stappen en via een gerechtelijke procedure het uitzendbureau te dwingen medewerking te verlenen aan het onderzoek of herstel van de begane overtredingen.

Het vonnis van de Rechtbank is openbaar. Daarmee wordt bekend gemaakt dat de SNCU een onderzoek naar een uitzendbureau is gestart en wat de uitspraak is van de rechter. De SNCU plaatst het vonnis op haar website en informeert de media hierover in de omgeving waar het uitzendbureau is gevestigd. De SNCU is van mening dat het via regionale media verspreiden van de vonnissen:

- eerlijke concurrentie in die omgeving bevordert;
- uitzendbureaus eerder dwingt tot naleving van de cao en het verrichten van nabetalingen aan uitzendkrachten;
- inleners in de gelegenheid stelt een weloverwogen keuze te maken en daarmee de aansprakelijkheid zoveel mogelijk te beperken.

Uitzendbureaus die het de SNCU onmogelijk maken een cao-onderzoek uit te voeren of die niet meewerken aan het herstel van de door de SNCU vastgestelde overtredingen, lopen de volgende risico's:

- het verwikkeld raken in een rechtelijke procedure;
- het moeten betalen van alle gemaakte proces,- en advocaatkosten, ook die van de SNCU;
- dwang tot het betalen van een schadevergoeding aan de SNCU ter hoogte van €100.000;
- imago-schade door publicatie van de uitspraak van de rechter;
- faillissementsaanvraag door de SNCU.

De SNCU is van mening dat handhaving van de regels het meest effectief is als men met elkaar samenwerkt. Alleen door intensieve onderlinge samenwerking en informatie-uitwisseling tussen handhavingsorganisaties, kan een sluitende aanpak van eventuele misstanden worden gerealiseerd. De afgelopen jaren heeft de SNCU een groot netwerk aan relaties opgebouwd. Sommige samenwerkingen zowel met partijen aan de private kant als met partijen aan de publieke kant, zijn officieel bekrachtigd met een convenant. Het intensiveren van samenwerkingen vormt elk jaar een belangrijk speerpunt voor de SNCU. Inmiddels vindt onderling veel informatie- en gegevensuitwisseling plaats. Hiermee is het doen van een melding bij de SNCU dus niet meer alleen melden bij de SNCU, maar ook melden bij de Inspectie SZW, de Belastingdienst en bijvoorbeeld het Expertisecentrum Mensenhandel en Mensensmokkel. Dit alles wordt ondersteund door wederzijdse verwijfsfunctie.

6.4 Publiekrechtelijk en privaatrechtelijk toezicht

De kerntaak van de Inspectie SZW (publiekrechtelijk) is toezicht houden op naleving van regelgeving op het gebied van arbeidsomstandigheden, illegale tewerkstelling, minimumloon en het opsporen van fraude, uitbuiting en georganiseerde criminaliteit binnen de keten van werk en inkomen.

De samenwerking tussen de SNCU (privaatrechtelijk) en de Inspectie SZW houdt in:

- SNCU geeft ontvangen meldingen door aan de Inspectie, alsook namen van uitzendbureaus die bij de SNCU in onderzoek zijn. Meldingen worden alleen met uitdrukkelijke toestemming van de melder worden doorgegeven. De SNCU heeft tot op heden meer dan 1000 meldingen en meer dan 200 namen van uitzendbureaus met de Inspectie gedeeld;
- het gezamenlijk deelnemen aan verschillende activiteiten en projecten;
- wederzijdse verwijfsfunctie, onder andere via de website;
- onderlinge uitwisseling van binnengekomen meldingen bij het meldpunt van de SNCU c.q. het AMU-meldpunt van de Inspectie SZW.

Beide organisaties zijn in het kader van de ontstane samenwerking complementair aan elkaar. Waar de Inspectie SZW zich met haar activiteiten richt op handhaving van de algemene wet- en regelgeving, spitst de SNCU zich toe op handhaving van de cao-voorschriften. Een vergelijkbare samenwerking is er tussen de Inspectie SZW en TBB.

6.5 Vakbonden

Voor zover de vordering betrekking heeft op bepaalde artikelen van de WAGA, Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, Wet AVV, WAADI of Algemene wet gelijke behandeling kunnen de buitenlandse werknemers op grond van artikel 6 lid 1 onder c Wetboek van Rechtsvordering zelf een rechtsvordering instellen. Ook de vakbonden kunnen een rechtsvordering instellen op grond van de artikelen 3:305a BW, 3:305b BW en 9 lid 2 Wet CAO. Op basis van artikel 3 Wet AVV kunnen bovendien werknemersverenigingen een actie tot nakoming instellen wanneer verbindend verklaarde cao-bepalingen van toepassing zijn op de arbeidsovereenkomsten van hun leden. Deze mogelijkheid staat ook open voor buitenlandse vakbonden.

6.6 De Belastingdienst en Team Grote Bouwprojecten Nederland

Het Team Grote Bouwprojecten Nederland is een initiatief van de belastingdienst. Toezicht en onderzoek is louter fiscaal en betreft niet de naleving van andere bepalingen bijv. betreffende sociale zekerheid (domein SZW) of Bouw CAO (domein TBB).

De Belastingdienst is reeds in de aanbestedingsfase van projecten bereid tot het geven van duidelijkheid aangaande de fiscale gevolgen van een specifiek contract. Helderheid kan verkregen worden door vooroverleg met het Team Grote Bouwprojecten Nederland (Belastingdienst Rijnmond, kantoor Rotterdam). In dit team werken onder andere het Ministerie van Financiën en het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid samen, onder leiding van de Belastingdienst.

Voorafgaande duidelijkheid aangaande de fiscale gevolgen van een contract valt uiteen in enerzijds duidelijkheid betreffende de fiscale behandeling van een project en de betrokkenen en anderzijds duidelijkheid betreffende de zakelijkheid van de voorwaarden waaronder de opdrachtnemer in het kader van het project transacties aangaat met gelieerde partijen.

Zodra grote bouwprojecten zijn aanbesteed worden er met de opdrachtgever en de aannemer afspraken gemaakt over administratie en toezicht. Afhankelijk van de verkregen informatie kan er onderzoek worden gedaan op de bouwlocatie of bij bepaalde bedrijven in de keten. Het Team Grote Bouwprojecten Nederland werkt samen met andere toezichthoudende instanties zoals bijvoorbeeld de Inspectie SZW. Er wordt met SZW in voorkomende gevallen informatie uitgewisseld.

De fiscus informeert bedrijven niet over andere bedrijven. Naheffingen, boetes e.d. worden niet gepubliceerd. Wel kan een verklaring van betaalbedrag worden opgevraagd.³⁸

³⁸ zie

http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/programmas_en_formulieren/verklaring_betalingsgedrag_nakoming_fiscale_verplichtingen

6.7 Openbaar Ministerie

Hiervoor werd al aangegeven dat de Inspecteurs van de Inspectie SZW ook opsporingsambtenaar zijn. Dat betekent dat zij zijn belast met de opsporing van strafbare feiten. Naast overtreding van de arbeidswetgeving, voor zover ook strafbaar gesteld, kan het ook gaan om overtreding van artikel 273f WvSr (“mensenhandel”). Dit artikel stelt mensenhandel in de vorm van uitbuiting, onder meer door slavernij of gedwongen arbeid of het verrichten van diensten strafbaar.³⁹ De beslissing over de vraag of een bepaald handelen in strijd met artikel 273f WvSr is, wordt door het Openbaar Ministerie genomen, die het handelen vervolgens aan de strafrechter ter beoordeling voorlegt.

³⁹ In de OM-Richtlijn voor strafvordering mensenhandel in de zin van dienstbaarheid of arbeidsuitbuiting (Stcrt. 2012), wordt hier het volgende over gezegd: ‘Slavernij en daarmee te vergelijken praktijken zijn ook begrippen die afkomstig zijn uit internationale regelgeving. Slavernij is de situatie waarbij de uitbuiters ‘eigendomsrecht’ over een ander uitoefent, d.w.z. macht uitoefent die verbonden is met het recht van eigendom. De uitbuiters behandelt de ander als zijn bezit. Met slavernij te vergelijken praktijken zijn vormen van ontoelaatbare (schuld)binding, zoals lijfeigenschap, gedwongen huwelijk en uitbuiting van kinderen.

Dienstbaarheid is onderworpenheid, een toestand van dominantie over het slachtoffer op werk- en leefgebied en van een (dubbele of meervoudige) afhankelijkheid van het slachtoffer, waarin het wordt gedwongen om arbeid of diensten te verrichten en het (redelijkerwijs) gelooft dat het geen uitvoerbaar alternatief heeft voor het verrichten daarvan. Dienstbaarheid vormt een ernstige inbreuk op de persoonlijke vrijheid en is te beschouwen als een lichtere vorm van slavernij.

Bij de begrippen ‘slavernij’, ‘met slavernij te vergelijken praktijken’, ‘dienstbaarheid’ en ‘gedwongen arbeid of diensten’ (met andere woorden: ‘arbeidsuitbuiting’) is sprake van een glijdende schaal van absolute onvrijheid naar relatieve onvrijheid. De ruimte voor het slachtoffer om te kiezen voor een reëel alternatief is afwezig (bij slavernij) dan wel, – in verschillende gradaties –, ingeperkt. Gedwongen arbeid of diensten vormen de ondergrens’.

Ervaringen met onderzoeken naar arbeidsuitbuiting hebben aangetoond dat veelal sprake is van tewerkstelling van meerdere slachtoffers (soms tientallen) onder soortgelijke omstandigheden. Hoe meer slachtoffers te werk zijn gesteld, hoe groter het beoogde c.q. behaalde voordeel voor de verdachte. Er is dus sprake van een sterke financiële prikkel om zoveel mogelijk slachtoffers uit te buiten. Daarom ligt het in de rede bij de strafeis (ook) onderscheid te maken in het aantal slachtoffers”.

7. Sociaal maatschappelijk

7.1 Sociaal maatschappelijke context

Zoals bij veel infrastructurele projecten, is ook bij dit project de overheid opdrachtgever. Dat heeft tot gevolg dat onregelmatigheden bij de uitvoering ook terugslaan op de overheid. De overheid wordt immers politiek aangesproken op eventuele onregelmatigheden. Dat blijkt reeds uit het feit dat zowel door de Tweede Kamer als de Gemeenteraad van Maastricht naar aanleiding van de berichten in de media vragen zijn gesteld.⁴⁰

Dat geldt reeds in het algemeen maar zeker waar het gaat om berichten over de behandeling van arbeidsmigranten door (malafide) werkgevers en zaken als onderbetaling. Slechte huisvesting en zelfs uitbuiting is een zorg van de overheid, werkgevers en werknemers en staat hoog op de politieke agenda. In april 2013 zijn in het kader van het Sociaal Akkoord afspraken gemaakt in de Stichting van de Arbeid door het Kabinet en de sociale partners om misstanden met arbeidsmigranten tegen te gaan. In een brief van 13 april 2013 aan de Tweede Kamer schrijft minister Asscher van Sociale Zaken en Werkgelegenheid hierover het volgende:

*“Vanwege de toename van het aantal arbeidskrachten uit andere lidstaten en de toenemende concurrentie in bepaalde sectoren, hebben sommige werkgevers de randen van de wet opgezocht teneinde de arbeidskosten te drukken. Soms wordt over die randen heengegaan met het gebruik van schijnconstructies. Kabinet en sociale partners zijn het eens dat schijnconstructies moeten worden aangepakt, omdat deze leiden tot oneerlijke concurrentie, onderbetaling en soms ook uitbuiting van werknemers. Sociale partners vragen om een actieplan. Het kabinet heeft een Actieplan aanpak schijnconstructies opgesteld, met als belangrijke speerpunten: aanpakken schijnzelfstandigheid, tegengaan ontduiking minimumloon en premieafdracht en cao-handhaving. In dat kader zullen tijdelijk extra inspecteurs, oplopend tot 35, worden aangesteld bij de Inspectie SZW. Gelijktijdig met deze brief ontvangt de Kamer een brief waarin – conform de toezegging aan de Kamer - het Actieplan aanpak schijnconstructies wordt aangeboden”.*⁴¹

In het Actieplan wordt in dit verband onder meer gesproken over het probleem van de ontduiking van cao's, onder meer bij arbeidsmigranten en worden een groot aantal maatregelen aangekondigd. Aangegeven wordt o.a. dat de ontduiking van cao's uiteraard de werknemers schaadt, maar tevens oneerlijke concurrentie in de hand werkt.⁴²

⁴⁰ Naar aanleiding van nieuwe publicaties, onder meer in de Volkskrant, zijn tijdens het vragenuurtje in de Tweede Kamer op 12 november 2013, mondelinge, door staatssecretaris Kleinsma beantwoorde, vragen gesteld. Zie voor het stenogram

http://www.tweedekamer.nl/vergaderingen/plenaire_vergaderingen/details/index.jsp?date=12-11-2013#2013A05026.

⁴¹ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/04/11/kamerbrief-resultaten-sociaal-overleg.html>.

⁴² Zie voor het Actieplan <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/04/11/kamerbrief-aanpak-schijnconstructies.html>.

In een brief van 13 september 2013 heeft Minister Asscher (zie bijlage) hierover nadere informatie verstrekt. Daarin worden als nadere maatregelen onder meer het creëren van meer mogelijkheden voor publiek-private gegevensuitwisseling voor de naleving van cao's en een adviesaanvraag aan de Stichting van de Arbeid over het verbeteren van de naleving en handhaving van cao's genoemd.⁴³

7.2 Gelijk werk, gelijk loon?

Uitgangspunt is dat de Portugese medewerkers van Rimec een bruto uurloon ontvangen van € 13,12. Dit is een bruto uurloon conform Bouw CAO. Op de salarisstrookjes die de commissie heeft gezien (en waarvan er ook één door Dagblad De Limburger op 12 november is gepubliceerd) is dit bruto uurloon gesplitst in € 10,50 en € 2,72. De opslagpercentages voor overwerk (25% of 50%) worden berekend over beide componenten dus over een totaal van € 13,12. De belastingen worden afgedragen over € 13,12 (Nederlands recht van toepassing, zie hierna), de sociale premies worden volgens Rimec afgedragen over 75% van het bruto uurloon (op grond Portugees recht), reden waarom (naar zeggen van Rimec) op de salarisstrookjes het bruto loon is uitgesplitst.

Bij de vraag of er sprake is van gelijk loon voor gelijk werk, dient een onderscheid te worden gemaakt naar bruto loon, netto loon of loonkosten (zie hierna).

De Portugese werknemers hebben ook recht op bijvoorbeeld vakantiedagen/vakantiegeld. Echter hierbij moet ook rekening worden gehouden met het zogenaamd begunstigingsbeginsel (zie hiervoor ad 5). Rimec stelt dat de Portugese regeling voor vakantiedagen en vakantiegeld gunstiger is voor de Portugese medewerkers (3 maanden vakantie per jaar), reden waarom dit naar Portugees recht wordt verrekend. De commissie heeft dit punt niet verder onderzocht.

De Portugese werknemers zijn belastingplichtig in Nederland en kunnen naar Nederlands recht een beroep doen de heffingskortingen (bijv. de algemene heffingskorting voor niet-verdienende partner) en aftrekposten (bijv. hypotheekrente aftrek). Er bestaat géén recht op de Nederlandse sociale toeslagen (kind gebonden budget, zorgtoeslag), omdat de werknemer Portugees sociaal verzekerd is. Het komt voor dat werkgevers aanbieden de administratie en belastingen voor hun buitenlandse werknemers in Nederland te regelen. De commissie heeft dit punt niet verder onderzocht.

Indien een Portugese werknemer over een A1 (Pt) verklaring beschikt - dat wil zeggen dat de Portugese sociale zekerheid van toepassing blijft gedurende een bepaalde periode - dan worden de sociale lasten in Portugal afgedragen naar Portugees recht (en kan uitsluitend naar Portugees recht een beroep worden gedaan op sociale zekerheid). Toezicht op de A1 verklaring (zie ook hoofdstuk 5) is primair de verantwoordelijkheid van het land van herkomst (tenzij er fraude wordt vermoed).

⁴³ Zie voor de brief <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/09/13/kamerbrief-over-eu-arbeidsmigratie.html>.

Er geldt een afdracht voor sociale premies van 11% voor de werknemer plus een werkgeversafdracht van 23.25% (totaal 34.25%). Dit zijn andere percentages dan de Nederlandse SZ-premies, waardoor het netto loon en de loonkosten - bij toepassing van het Nederland bruto loon - tot een ander netto resultaat leiden. Correcte afdracht door een werkgever is moeilijk controleerbaar want het loon van een werknemer (relevant voor het bepalen van aftrekposten en plafonds) staat niet op het A1 formulier vermeld. De commissie heeft de afdrachten (feitelijk, bepaling grondslag) in Portugal niet onderzocht. Alle werknemers die de commissie heeft gesproken hebben verklaard over een A1 verklaring te beschikken, de commissie heeft dit verder niet gecontroleerd.

Door deze verschillende regelingen is het mogelijk, dat bij een gelijk bruto loon (gelijk bruto loon tussen Nederlandse en Portugese werknemers), het netto loon van een Portugese werknemer hoger is dan zijn Nederlandse collega en de loonkosten voor de werkgever voor een Portugese werknemer lager zijn.

De combinatie van Nederlandse belastingheffing met Portugese sociale zekerheidspremies, is voor de gedetacheerde Portugese werknemer gunstig. Het loon mag om die reden echter niet verlaagd worden. Ten aanzien van de inhoudingen (Atop) zie hierna.

De werknemers krijgen bij ziekte de eerste dagen niet doorbetaald, zie hoofdstuk 5. De Nederlandse verplichtingen voor een werkgever om loon bij ziekte door te betalen (vaak vanaf dag 1 en voor een langere periode) zijn tamelijk uitzonderlijk vanuit Europees perspectief. Ingeval van ziekte zullen de Portugese werknemers in de regel verzekerd zijn (Europese zorgverzekeringskaart EHIC) voor ziektekosten. Net als in Nederland wil dat niet zeggen dat per definitie alle ziektekosten zijn gedekt. De commissie heeft geen onderzoek gedaan naar het al niet feitelijk een beroep kunnen doen op een Portugese ziekte-uitkering.

Afrondend: bij een gelijk bruto loon kunnen de netto lonen tussen Nederlandse en Portugese werknemers aanzienlijk verschillen en daarmee samenhangend ook de loonkosten voor de werkgever.

7.3 De hoogte van de inhouding; uitbuiting of slavernij?

Rimec houdt per werknemer dezelfde vergoeding van € 968,75 per maand op het nettosalaris van haar Portugese werknemers in. Dit bedrag dient, zo heeft Rimec aangegeven, ter dekking van de door Atop gemaakte kosten voor logistic services. Los van de (door de commissie negatief beantwoorde) vraag of een inhouding voor kosten van huisvesting en vervoer naar huis en naar de bouwplaats op grond van de Bouw CAO bij deze werknemers in rekening mag worden gebracht, is het de vraag of de hoogte van de inhouding, afgezet tegen de werkelijke kosten, maatschappelijk aanvaardbaar zijn.

De commissie merkt op dat dit voor een deel een kwestie van appreciatie is, maar heeft zich hierover wel een oordeel gevormd.

Kijkend naar de sociaal-maatschappelijke discussie dan lijkt daar een communis opinio te bestaan dat (i) een inhouding ten behoeve van kosten van huisvesting c.a. als er geen andere regeling, zoals een (algemeen verbindend verklaarde) cao geldt, op zich zelf niet onaanvaardbaar is, maar (ii) de hoogte daarvan en de wijze van huisvesting wel punt van zorg en aandacht zijn. Zie bijvoorbeeld de brief van Minister Asscher van 13 september 2013 aan de Tweede Kamer (bijlage bij dit advies) en de afspraken in het Sociaal Akkoord, waarin maatregelen zijn aangekondigd om oneigenlijk gebruik van flexibele arbeidsrelaties en schijnconstructies tegen te gaan. Er is een uitvoerig regel- en afsprakenkader over de wijze van huisvesting van arbeidsmigranten, waarbij overheden, werkgevers, werknemersorganisaties, gemeenten en woningbouwcorporaties een rol spelen, bijvoorbeeld de Nationale verklaring van partijen betrokken bij de (tijdelijke) huisvesting van EU-arbeidsmigranten.⁴⁴ Formele wet- en regelgeving die als toetssteen zou kunnen dienen, ontbreekt. Wel wordt er soms in een cao iets over de huisvesting van werknemers geregeld. Zo kent de ABU CAO in artikel 44b een regeling voor de inhouding van huisvestingskosten en vervoerskosten, die in ieder geval moeten zijn gebaseerd op de werkelijke kosten. Er is fiscale regelgeving en jurisprudentie over de vraag wanneer aan werknemers door een werkgever ter beschikking gestelde huisvesting(s)kosten zijn aan te merken als belastbaar loon en er is het toezicht door de Inspectie SZW op de naleving van de WML. Als norm voor verrekening van huisvestingskosten houdt de Inspectie SZW een maximum van 20% van het fulltime WML-loon aan. De huisvestingskosten die Rimec bij de werknemers in rekening brengt zijn hoger dan deze norm.

Het overgrote deel van de door Atop gemaakte kosten betreffen de kosten voor huisvesting. Bij het inhouden van een bedrag op een salaris voor een werknemer die € 13,12 per uur verdient voor voornamelijk huisvesting ad € 968,75, afgezet tegen de goedkope huurprijs van een aantal woningen, kunnen vraagtekens worden gezet. Wanneer deze vergelijking zou worden benaderd vanuit het perspectief van een commerciële op winst gerichte onderneming, is misschien nog wel vol te houden dat er een gemiddeld kostenniveau wordt bereikt waardoor een bedrag van € 968,75 niet onredelijk is (als een behoorlijke risico-opslag en winstmarge wordt ingecalculleerd).

Maar kijkend vanuit sociaal-maatschappelijk perspectief, zien we een situatie waarin ca. een derde van het nettoloon wordt ingehouden ten behoeve van de huisvesting van één persoon, in ordentelijke maar zeker niet overmatig luxueuze woningen.

De werknemers lijken daarbij weinig keuze te hebben: uit hun verklaringen blijkt dat als zij het Atop-contract niet tekenen, zij door Rimec niet worden ingehuurd. Daar komt dan bij de niet onbelangrijke vraag of het niet redelijk is dat een werkgever die werknemers in het buitenland inhuurt om in een ander land te werk te stellen, niet een deel van de daaraan verbonden kosten moet dragen, zoals bij heel veel werkgevers die werknemer in het buitenland te werk stellen volstrekt gebruikelijk is.

⁴⁴ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/convenanten/2012/03/28/nationale-verklaring.html> .

De meer dan 30% inhouding op het nettosalaris van de Portugese werknemers ligt wel heel erg ver verwijderd van de 20%-norm van de Inspectie SZW, zelfs wanneer daarbij de kosten van woon-werk verkeer en vliettickets worden meegenomen. De commissie is van oordeel dat de inhouding voor de kosten van huisvesting en vervoer op het salaris van de werknemers in ieder geval vanuit sociaal maatschappelijk oogpunt te hoog is.

Bevinding 8

De inhouding voor de kosten van huisvesting en vervoer op het salaris van de werknemers is in ieder geval vanuit sociaal maatschappelijk oogpunt te hoog.

De huisvestingssituatie van (buitenlandse) werknemers kan een aanwijzing zijn voor arbeidsuitbuiting. Als mensen worden gedwongen om werk te doen onder zeer slechte omstandigheden en voorwaarden is mogelijk sprake van arbeidsuitbuiting. Arbeidsuitbuiting geldt als ernstig misdrijf en wordt omschreven als “mensenhandel met als doel personen uit te buiten in werk of diensten”. Arbeidsuitbuiting is een zware beschuldiging en mag dan ook niet lichtvaardig worden gebezigd. Aanwijzingen voor arbeidsuitbuiting zijn onder andere wanneer werknemers:

- gevaarlijk en ongezond werk moeten doen;
- lange werkdagen moeten maken;
- te weinig betaald krijgen, niet uitbetaald worden of hun betaling uitgesteld wordt;
- niet kunnen beschikken over hun eigen paspoort;
- met valse beloften naar Nederland worden gehaald;
- worden mishandeld, gechanteerd, gedwongen of bedreigd;
- een hoge schuld aan de werkgever moeten afbetalen;
- niet kunnen beschikken over het geld op hun eigen bankrekening;
- zwart betaald worden, of niet verzekerd zijn tegen bijvoorbeeld ongevallen;
- in een bedrijfspand of op het bedrijfsterrein wonen, of anderszins slecht zijn gehuisvest;
- niet op de hoogte zijn van hun verblijfsadres;
- op andere manieren onder druk worden gezet.⁴⁵

Gelet op het vorenstaande, de feiten en de bevindingen van de commissie stelt de commissie vast dat hoewel zij de inhouding te hoog acht haar van concrete aanwijzingen die wijzen op arbeidsuitbuiting en mensenhandel niet is gebleken.⁴⁶ Ook de gesprekken met de werknemers wijzen niet in die richting.

⁴⁵ (bron: <http://www.inspectieszw.nl/onderwerpen/arbeidsverhoudingen/arbeidsuitbuiting/>).

⁴⁶ De commissie heeft wel gezien dat Rimec in Portugal werknemers voor bouwprojecten in Nederland werft met onder meer de tekst “OFERECAMOS EXCELENTES CONDIÇÕES SOCIAIS E DE REMUNERAÇÃO (Viagens, Alojamento, Transporte, Prémios, etc.)”. Zie

Bevinding 9

Hoewel de inhouding te hoog is, is de commissie van concrete aanwijzingen die wijzen op arbeidsuitbuiting en mensenhandel niet is gebleken

7.4 Veiligheid VCA

Dit thema was aanvankelijk geen onderwerp voor de commissie maar is naar aanleiding van anonieme tips alsnog meegenomen. Veiligheid is een tophema bij de overheid en de bouwsector in het algemeen en bovendien een actueel issue in relatie tot aanpak van malafide uitzendbureaus.⁴⁷ Uit de gesprekken met de opdrachtgever en met Avenue2 is gebleken dat het thema veiligheid ook op projectniveau structureel onder de aandacht wordt gehouden. Fraude met VCA-certificaten is zowel voor de opdrachtgever als opdrachtnemer Avenue2 onacceptabel. Het behalen van een VCA certificaat is meer dan een administratieve verplichting, voor medewerkers die daadwerkelijk in de bouwput aan de slag zijn is een VCA diploma één van de voorwaarden voor veilig werken.

In het gesprek met Avenue2 is dit aan de orde gekomen. Avenue2 heeft daarbij aangegeven dat zonder geldig VCA-diploma (VCA staat voor: Veiligheid, Gezondheid en Milieu Checklist Aannemers) een medewerker niet op de bouwplaats mag komen. Of medewerkers in het bezit zijn van een geldig VCA-diploma wordt steekproefsgewijs a.h.v. nummers gecontroleerd. Onlangs is een Portugese medewerker door Avenue2 van het werk verwijderd. Zijn Belgische VCA-certificaat bleek een illegaal certificaat te zijn dat hij via een vorige werkplek had verkregen. De medewerkers hoeven de VCA-pas op de bouwplaats niet bij zich te dragen, wel een Avenue2-pas. Bij afgifte van de Avenue2-pas door Avenue2 moeten medewerkers onder andere hun paspoort laten zien (dat wordt gecontroleerd) en aantonen dat zij in het bezit zijn van een VCA-certificaat .”

De commissie heeft zowel bij Rimec als bij Avenue2 VCA-certificaten opgevraagd en de nummers in Nederland laten controleren bij VCA Infra (www.vcainfra.nl). VCA Infra heeft de commissie als volgt bericht.

“Een deel van de diplomannummers op de lijst die u gestuurd heeft, is van diploma’s die niet via een Nederlands VCA-examen centrum zijn behaald. Dit zijn de diplomannummers die beginnen met BE (België), UK (Engeland) en S (Zweden). Voor de Belgische diploma’s bestaat er een ander diplomaregister van de Belgische VCA-organisatie; deze kunt u hier vinden:

<http://besacc.epyc.eu/diploma/>. Over de Engelse en Zweedse diploma’s is ons niets bekend; er is geen samenwerking met VCA-organisaties uit deze landen. De overige diploma’s die wel zijn behaald via een Nederlands VCA-examen centrum, hebben wij voor u gecontroleerd in ons Centraal Diplomaregister. (<https://www.vca.ssvv.nl>). Deze zijn allemaal terug te vinden.”

<http://www.atlanco.pt/Candidatos/Detail.aspx?Key=13784>. Als het de bedoeling is dat de te werven werknemers voor deze zaken moeten betalen, zou uit deze tekst een verkeerde indruk kunnen ontstaan.

⁴⁷ Zie ook brief van Minister Asscher aan de Tweede Kamer d.d. 15 oktober 2013, als bijlage bij dit advies gevoegd <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/17050/kst-17050-442?resultIndex=0&sorttype=1&sortorder=4>

In de gesprekken met de Portugese werknemers hebben zij aangegeven uitsluitend tegen hoge kosten de beschikking te krijgen over VCA-certificaat en pasje. Rimec heeft aangegeven dat dit voortvloeit uit het feit dat zij de kosten voor het behalen van een VCA-certificaat betaalt.

Bevinding 10

Er bestaat onvoldoende duidelijkheid over de toets op de geldigheid van buitenlandse VCA-certificaten. De werknemers kunnen kopieën van de VCA-certificaten of de VCA-certificaten slechts tegen betaling krijgen.

De commissie beveelt aan om de toets op de geldigheid van buitenlandse certificaten en de beschikbaarheid van VCA-certificaten en pasjes voor de medewerkers, met Avenue2 te bespreken.

7.5 Werktijden en overuren

De werknemers geven aan gemiddeld 10u per dag te werken en 50u per week. Meestal begint een werkdag om 07.00u. Overuren worden conform Bouw CAO vergoed. Op grond van de Arbeidstijdenwet zou het gemiddeld aantal uren over een periode van meerdere weken, niet meer mogen zijn dan gemiddeld 48 uur per week. In de Bouw CAO is deze norm naar beneden bijgesteld en geldt een gemiddelde van 40 uur per week.

De commissie is geen onderzoekscommissie en heeft dan ook niet de urenstaten van medewerkers over een aaneengesloten periode van meerdere weken, onderzocht. Op grond van de beschikbare informatie (loonstrookjes en timesheets die de commissie heeft gezien) lijkt het aannemelijk dat zowel de norm uit de Bouw CAO als uit de Arbeidstijdenwet wordt overschreden. Van de zijde van de Portugese werknemers is hiertegen geen bezwaar. Desgevraagd heeft Rimec aangegeven dat de Bouw CAO niet van toepassing is en dat de norm uit de Arbeidstijdenwet wordt nageleefd.

De commissie beveelt aan om met Avenue2 in gesprek te gaan over het gemiddeld aantal uren, niet alleen vanwege mogelijke overschrijding van normering maar ook met het oog op arbo en veiligheid. Hoewel de norm zich primair richt tot Rimec ziet de commissie hier ook een verantwoordelijkheid voor Avenue2.

7.6 De rol van Avenue2

Avenue2 huurt als inlener de werknemers die door Rimec ter beschikking worden gesteld. In de tussen Avenue2 en Rimec gesloten overeenkomst is op het punt van de arbeidsvoorwaarden (slechts) bepaald dat (i) Rimec gehouden is tot betaling van de in de Bouw CAO opgenomen lonen en (ii) Rimec zich verder aan wet- en regelgeving moet houden.

De Bouw CAO is volledig van toepassing op Avenue2 (en haar vennoten) en ten opzichte van bij (via haar vennoten Ballast Nedam en Strukton in dienst zijnde) werknemers is zij gehouden de Bouw CAO volledig toe te passen. Met de inhuur van door Rimec ter beschikking gestelde uitzendkrachten wordt de verantwoordelijkheid voor de naleving van de cao volledig bij Rimec gelegd.

De commissie heeft geconstateerd dat tussen Avenue2 en Rimec, voor de categorie bouwlieden (de categorie waartoe met uitzondering van de leidinggevenden, alle werknemers van Rimec die bij het Project A2 werkzaam zijn (geweest)), een uurvergoeding is overeengekomen die lager is dan de vergoeding (schrijffloon) die aannemers in de bouw in de regel hanteren.

Avenue2 huurt een aantal woningen in de omgeving van het bouwplaats van de woningcorporatie. Het gaat om woningen die vermoedelijk als gevolg van de herontwikkeling van de omgeving na gereedkoming van de tunnel zullen moeten verdwijnen.

Het gaat om gewone woningen, die weliswaar op termijn misschien worden gesloopt, maar die in goede staat verkeren en zelfs zijn opgeknapt, waardoor de aanduiding sloopwoning ten onrechte wordt gebruikt.

Avenue2 betaalt aan de woningcorporatie een huursom van € 350 per maand. Zij heeft de woningen onthurt, opgeknapt en ingericht. De woningen worden door Avenue2 aan Rimec ter beschikking gesteld. Voor de ter beschikkingstelling wordt geen vast bedrag gevraagd. Avenue2 brengt Rimec een bedrag in rekening per door de werknemers gewerkt uur. Als gevolg van de door Avenue2 gekozen constructie wordt naarmate de betrokken werknemers meer uren maken, haar opbrengst uit de huurwoningen hoger.

7.7 De rol van Rimec voor wat betreft de inhouding

In het voorgaande is aangegeven dat het handelen van Rimec niet als het strafbaar gestelde uitbuiting kan worden gekwalificeerd. Wel is hiervoor vastgesteld dat de Rimec-ondernemingen die Portugese werknemers aan Avenue2 uitlenen zijn gebonden aan de relevante bepalingen in de Bouw CAO en in ieder geval aan artikel 55 daarvan. Hoewel deze vaststelling door Rimec wordt betwist en het laatste woord hierover aan de rechter is, gaat de commissie er voorshands van uit dat aannemelijk is dat Rimec met de inhouding in strijd met de Bouw CAO handelt. Het niet toepassen van de Bouw CAO gaat niet alleen ten koste van de werknemers, maar leidt ook tot concurrentievervalsing en verdringing van ondernemingen die wel conform de Bouw CAO betalen. De commissie merkt in dit verband op dat Rimec haar een enkele salarisstrook van werknemers van een andere buitenlandse onderneming die werknemers naar Nederland in de bouw uitzendt heeft getoond, waaruit zou blijken dat die ondernemingen hun werknemers veel lagere uurlonen dan het Bouw CAO-loon van € 13,12 zou betalen. De commissie heeft hier geen nader onderzoek naar gedaan, maar vindt het wel van belang dit signaal van Rimec hier te vermelden.

Zelfs wanneer Rimec wel kosten voor vervoer, huisvesting en transport naar de bouwplaats zou mogen inhouden, zouden die kosten niet hoger mogen zijn dan de daadwerkelijk gemaakte kosten, die bovendien redelijk zouden moeten zijn. De commissie heeft hiervoor aangegeven dat die situatie zich naar haar oordeel bij de Portugese werknemers, van wie ongeacht waar zij worden gehuisvest hetzelfde bedrag (€ 968,75 per maand) wordt ingehouden, niet voordoet en dat de inhouding daarom te hoog is.

Rimec heeft in dit verband gesteld dat zij niet meer zou doen dan het op verzoek van de werknemers inhouden van hetgeen zij aan Atop verschuldigd zijn. Zij heeft er bovendien met klem op gewezen dat Atop en zij gescheiden entiteiten zijn. Los van het feit dat uit sociaal-maatschappelijk oogpunt van een werkgever mag worden verwacht dat zij er voor zorg draagt dat haar werknemers die zij naar het buitenland uitzendt niet voor te hoge kosten worden gesteld, heeft de commissie vastgesteld dat er in ieder geval wel nauwe banden tussen Rimec en Atop bestaan.

De commissie wijst in dit verband op de volgende feiten:

- Voordat Rimec en Atop een contract sloten hield Rimec voor huisvesting c.a. een vergelijkbaar bedrag voor zichzelf op de lonen van haar werknemers in;
- In het contract tussen Rimec en Atop worden de woningen van Avenue2 via dezelfde formule (een bedrag per gewerkt uur) door Rimec doorbelast;
- Rimec gebruikte voor haar dienstverlening hetzelfde Nederlandse bedrijf als Atop nu doet;
- Bij het sluiten van de arbeidscontracten in Portugal en de servicecontracten met Atop is geen vertegenwoordiger van Atop aanwezig; er is uitsluitend contact tussen de werknemer en Rimec;
- De werknemers verklaren tussen Rimec en Atop geen verschil te zien en ervaren ook bij het aangaan van hun arbeidsovereenkomst een verplichting om ook met Atop in zee te gaan.
- De contactpersoon voor de Portugese werknemers in Nederland is dezelfde voor Rimec als voor Atop.

Onder deze omstandigheden draagt Rimec naar het oordeel van de commissie zelf ook verantwoordelijkheid voor het handelen van Atop en wel zodanig dat dit handelen (en daarmee de hoogte van de inhouding) haar in ieder geval sociaal-maatschappelijk gezien kan worden toegerekend.

8. Geconstateerde bevindingen

Bevinding 1

Er is een g-rekening en daar wordt een percentage op afgestort.

Rimec Ltd is in het SNA register opgenomen. Echter, volgens de informatie verstrekt door de SNA was dit nog niet het geval ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst van Dienstverlening op 24 mei 2012. Wel is gebleken dat Rimec Ltd in ieder geval op 11 december 2012 voldeed aan de NEN 4400-2-norm.

De werknemers hebben echter een overeenkomst met Rimec Lda of Rimec Works, welke dus in het register van de SNA moeten zijn opgenomen. Rimec Works is dit niet. Rimec Lda was reeds ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst van Dienstverlening opgenomen in het register van de SNA.

De drie Rimec entiteiten staan in de Kamer van Koophandel geregistreerd.

Bevinding 2

De Overeenkomst van Dienstverlening is een uitzendovereenkomst. Totdat de toepasselijke CAO AVV is verklaard, zou deze alleen (beperkt) van toepassing zijn (middels de WAADI) als Avenue2 gelijke of gelijkwaardige functies in dienst heeft. De commissie heeft dat niet vastgesteld.

Bevinding 3

Vanaf het moment dat de ABU CAO algemeen verbindend is verklaard, dus vanaf 17 september 2012, zijn middels het zogenaamde WAGA artikel 46 van de ABU CAO, artikel 21 lid 3 en artikelen 8 tot en met 17 van bijlage II van toepassing nu Avenue2 onder de werkingssfeer valt van de Bouw CAO. Daarmee is op de Portugese werknemers een ander pakket arbeidsvoorwaarden van toepassing welke middels het WAGA artikel 7 van de Bouw CAO in bijlage 3 voor arbeidsmigranten nader worden genoemd; de zogenaamde harde kern arbeidsvoorwaarden.

Bevinding 4

De inhoudingen op het loon voor logistic services geleverd door Atop zijn in strijd met artikel 55 lid 1 van de Bouw CAO die vanaf 17 september 2012 (algemeen verbindend verklaring ABU CAO) van toepassing is voor zover het ziet op kosten voor accommodatie en voeding. De 25%-regeling op grond van Portugese wetgeving lijkt geen gelijkwaardige bescherming te bieden en evenmin gunstiger te zijn voor de Portugese werknemers. Er lijkt ook geen sprake te zijn van dubbele lasten. Als de 25% regeling als een compensatie voor huisvesting, reiskosten en voeding gezien dient te worden, dan zou dit geen onderdeel van het € 13,12 mogen uitmaken.

Bevinding 5

De werktijden van de Rimec werknemers zijn in strijd met de op grond van artikel 23 van de Bouw CAO voorgeschreven arbeidstijden, welke vanaf 17 september 2012 (algemeen verbindend verklaring ABU CAO) van toepassing zijn. Vanaf het aangaan van de Overeenkomst van Dienstverlening gold de ATW en zou dus 48 uur mogelijk zijn. Onderzocht zou moeten worden of hieraan wordt voldaan. Dit is ook in belang met het oog op arbo en veiligheid.

Bevinding 6

Voor zover de commissie kan nagaan, zijn de aan de werknemers betaalde overwerkvergoedingen conform artikel 30 van de Bouw CAO, welke vanaf 17 september 2012 (algemeen verbindend verklaring ABU CAO) van toepassing is.

Bevinding 7

Ervan uitgaande dat Rimec geen bouwspecialist is (dus niet voldoet aan het >50%-vereiste), lijkt zij niet gehouden aan de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte zoals opgenomen in de Bouw CAO. Nu deze dan niet integraal van toepassing is.

Bevinding 8

De inhouding voor de kosten van huisvesting en vervoer op het salaris van de werknemers is in ieder geval vanuit sociaal maatschappelijk oogpunt te hoog is.

Bevinding 9

Hoewel de inhouding te hoog is, is de commissie van concrete aanwijzingen die wijzen op arbeidsuitbuiting en mensenhandel niet is gebleken.

Bevinding 10

Er bestaat onvoldoende duidelijkheid over de toets op de geldigheid van buitenlandse VCA-certificaten. De werknemers kunnen kopieën van de VCA-certificaten of de VCA-certificaten slechts tegen betaling krijgen.

Bevinding 11

Er zijn geen aanwijzingen dat Rimec op onjuiste wijze belasting of sociale premies afdraagt.

9. Aanbevelingen

De commissie komt tot de volgende aanbevelingen.

1^e De-escaleren

Het thema van de vermeende misstanden bij de inzet van buitenlandse werknemers bij het Project A2 Maastricht is een eigenstandig thema geworden, waarbij het publieke debat te weinig wordt gevoerd op basis van feiten en kwalificaties. De commissie heeft de relevante feiten in beeld gebracht, aanbevolen wordt om op basis daarvan het verdere debat te voeren.

2^e Dejuridiseren

De commissie heeft een aantal onderwerpen benoemd waarover partijen het (ook in juridische zin) niet met elkaar eens zijn. Dit zijn echter ook onderwerpen die vanuit sociaal maatschappelijk oogpunt relevant zijn om samen op te pakken, óók in het belang van een goede voortgang van het project. Een gang naar de rechter lost het probleem op dit project nu niet op. Tot een gang naar de rechter hoeft het niet te komen. Dit project wordt gestuurd vanuit co-creatie en samenwerking met behoud van ieders eigen verantwoordelijkheden. Samenwerking tussen de partijen vertegenwoordigd in de Stuurgroep en samenwerking met de aannemer Avenue2. Avenue2 heeft van meet af aan aangegeven dat als er onacceptabele zaken aan de orde komen, gepaste maatregelen worden genomen. Hier ligt een taak voor Avenue2. De overheid als opdrachtgever heeft geen formele contractuele mogelijkheden om hierin rechtstreeks in te grijpen of te sturen.

3^e Pak aan en los op

Ook deze aanbeveling richt zich niet tot de Stuurgroep, die immers geen formele mogelijkheden heeft, maar tot marktpartijen. Avenue2 kan haar (maatschappelijke) verantwoordelijkheid nemen en een oplossing trachten te bereiken (waarbij nadrukkelijk wordt opgemerkt dat verantwoordelijkheid nemen iets anders is dan het erkennen van aansprakelijkheid). Avenue2 heeft van meet af aangegeven dat als er onacceptabele zaken aan de orde komen, zonder aarzeling gepaste maatregelen worden genomen. Meer specifiek gaat het om

- de inhouding ad € 968,75.
- de toets op de geldigheid van buitenlandse certificaten en de beschikbaarstelling van VCA certificaten aan de werknemers.
- het gemiddeld aantal uren, niet alleen vanwege mogelijke overschrijding van normering maar ook met het oog op arbo en veiligheid.

4^e Voer het debat daar waar het thuis hoort

- Op projectniveau, zie hiervoor bij de 3e aanbeveling.
- In de landelijke en Europese politiek: thema's als (on)eerlijke concurrentie en verdringing op de arbeidsmarkt, ook of misschien wel juist, als de regels correct worden toegepast.
- De cao-partijen zouden met elkaar opnieuw in gesprek moeten gaan over de bedoeling, doorwerking en houdbaarheid van artikel 55 van de Bouw CAO.

Bijlagen

Artikel in de Limburger

Verklaringen Avenue2 en Rimec voor medewerkers

Brief van Minister Asscher van 13 september 2013 aan de Tweede Kamer

Brief van Minister Asscher van 15 oktober 2013 aan de Tweede Kamer