

## **Bijdrage ABU aan internetconsultatie Wijziging Regeling Waadi in verband met de invoering van een toelatingsplicht van arbeidskrachten**

### **Inleiding**

De ABU is betrokken bij de totstandkoming van het toelatingsstelsel en steunt de hoofdlijnen van de uitwerking in het 'Wetsvoorstel toelating terbeschikkingstelling van arbeidskrachten' dat momenteel ter behandeling in de Tweede Kamer ligt. We zijn ook betrokken bij de totstandkoming van de voorliggende Ministeriële Regeling. Dat neemt echter niet weg dat we het belangrijk vinden om onze zorg- en aandachtspunten met betrekking tot het normenkader ook langs deze weg te delen en voorstellen te doen. Het gaat onder andere om het volgende:

- Doelmatigheid, eenduidigheid en uitvoerbaarheid van normen.
- Rechtszekerheid van uitleners, inleners en arbeidskrachten.
- Controle op het loonverhoudingsvoorschrift.
- Proportionaliteit van het normenkader.
- Uitvoeringsvraagstukken met impact voor uitleners.

### **Uitgangspunten**

Alle normen moeten objectief gerechtvaardigd, eenduidig uitlegbaar, effectief, uitvoerbaar en controleerbaar zijn. Bij het stellen van normen dient gewaarborgd te worden dat er getoetst wordt op de noodzaak, de doelmatigheid en de proportionaliteit. Voor de noodzaak van een te stellen normen dient getoetst te worden aan het bestaan van een wettelijke grondslag. Bovenwettelijke normen zouden de strikte uitzondering moeten zijn. Bij de toetsing op doelmatigheid van een te stellen normen, moet worden gewaarborgd dat deze geschikt is voor de doelen van het wetsvoorstel. Daarnaast moet ook onderzocht worden wat de verwachte effectiviteit van een te stellen normen gaat zijn, maar gaat het bij de doelmatigheid ook of een te stellen normen wel het meest aangewezen instrument is voor het realiseren van het doel. Tenslotte zal voor de proportionaliteit gewaarborgd moeten worden dat de te stellen normen evenredig zijn aan het te realiseren doel. Om zo te voorkomen dat het spreekwoordelijk kanon voor een mug wordt ingezet en een te stellen normen het doel in reikwijdte of impact voorbij schiet.

De rechtszekerheid van uitleners, inleners en arbeidskrachten moet te allen tijde worden gewaarborgd. Gelet op de verstrekkende gevolgen van schorsing en intrekking van de toelating als gevolg van non-conformiteiten, mag er geen enkele onduidelijkheid bestaan over de uitleg van de normen en daarmee de verplichtingen van de uitleners, en de wijze waarop hieraan kan worden voldaan. Daarvoor moet kritisch naar het normenkader worden gekeken en moeten mogelijke interpretatieverschillen zoveel mogelijk worden voorkomen.

Bij de vormgeving van de controle op het loonverhoudingsvoorschrift dienen de hiervoor genoemde uitgangspunten gewaarborgd te worden. Daarbij hebben inleners, uitzendkrachten en uitleners ieder hun eigen rol en verantwoordelijkheid. Zo zal een inlener de informatie correct, tijdig en volledig moeten verstrekken. Als dit onverhoopt niet gebeurt, ondanks dat een uitlener middels een zorgvuldig proces hiervoor een uitvraag heeft gedaan, dan kan dat niet leiden tot een non-conformiteit bij een inspectie. En heeft een uitzendkracht de verantwoordelijkheid om zijn competentie, opleidingen, werkervaring correct tijdig en volledig te melden om tot de juiste toepassing van zijn arbeidsvoorwaarden te komen. Daarbij dient men zich te realiseren dat veel arbeidsvoorwaarden in cao's en arbeidsvoorwaardenregelingen niet eenvoudig of eenduidig uitlegbaar zijn. Interpretatieverschillen kunnen bijvoorbeeld ontstaan omdat de sociale partners zich bij de totstandkoming niet direct hebben gerealiseerd welke vragen de arbeidsvoorwaarde verder nog zou oproepen en later vakbonden menen dat een arbeidsvoorwaarde ruimer moet worden uitgelegd dan de opdrachtgever meent dat het geval is. Er moet worden gewaarborgd dat de uitlener nooit de dupe kan worden van interpretatieverschillen of van omissies van inleners of uitzendkrachten. Het kan nooit zo zijn dat de toelating van een uitlener wordt geschorst omdat het inspectierapport niet binnen 75 werkdagen naar de toelating instantie kon worden gestuurd omdat voor de inspectie-instelling onduidelijk is of sprake is van een non-conformiteit of het voor de uitlener onduidelijk is op welke wijze herstel kan plaatsvinden. Om de rechtszekerheid van uitleners te waarborgen, zou dit moeten worden opgenomen in de voorliggende regeling.

Ook moet het totale normenkader de toets van proportionaliteit kunnen doorstaan als het gaat om de omvang, de duur van de inspecties, de bijkomende regeldruk en de kosten. Er is tot op heden onvoldoende zicht hierop.

Er zijn maar liefst 107 normelementen opgenomen, maar er heeft geen uitvoeringstoets plaatsgevonden om de uitvoerbaarheid (svraagstukken) en regeldruk aan de kant van de uitlener en inlener in beeld te brengen. Een aantal inspectie-instellingen heeft in opdracht van het Ministerie van SZW proefinspecties uitgevoerd bij uitleners, maar de resultaten hiervan zijn nog niet bekend en zullen bovendien slechts iets zeggen over de controleerbaarheid van de normeisen en de duur van de inspecties, maar niet over de uitvoerbaarheid aan de kant van de uitleners en de bijkomende regeldruk. Wij willen hierbij nogmaals oproepen tot de uitvoering van een uitvoeringstoets.

In het kader van de noodzakelijke proportionaliteit dient bij de kwalificatie van normeisen die zowel een minor als een major non-conformiteit als uitkomst kunnen hebben, voorkomen te worden dat om relatief beperkte administratieve omissies te snel tot een major non-conformiteit wordt geoordeeld. Voor opschaling van een minor naar een major non-conformiteit zou pas dan aan de orde zijn indien sprake mogen van omissies die duiden op een structurele en significante gebrek in de bedrijfsvoering.

### **Normenkader**

Het normenkader bestaat grotendeels uit wettelijke eisen, maar ook uit bovenwettelijke eisen die niet in alle gevallen voortkomen uit het advies van het Aanjaagteam bescherming arbeidsmigranten. Het kan niet zo zijn dat de toevoeging van bovenwettelijke normeisen gevolgen heeft voor de gelijkheid van het speelveld tussen ondernemingen die wel en niet onder de toelatingsplicht vallen, oftewel de uitleenbranche versus het brede bedrijfsleven. Ook daarbij moet het gelijke speelveld worden gewaarborgd. Daarnaast willen wij de volgende zorg- en aandachtspunten onder de aandacht brengen.

#### Onduidelijkheid van normeisen

Hierboven hebben we de noodzaak benadrukt van duidelijke normeisen om de rechtszekerheid van uitleners te waarborgen. De normeisen verdienen op een aantal punten verduidelijking. Zo staat bijvoorbeeld bij sommige normeisen de termen "juist" en "tijdig" opgenomen, terwijl onduidelijk is wanneer er precies sprake is van "juistheid" of "tijdigheid". Dit kan leiden tot onwenselijke en onnodige interpretatieverschillen en moet worden verduidelijkt. Hiervoor zou nogmaals kritisch naar alle normeisen gekeken moeten worden.

#### Registratie van werktijden

Hoewel er inmiddels gebruik wordt gemaakt van tijdsregistratie bij een deel van de werkgevers, is dat echter zeker geen standaard gebruik. En bekende tijdsregistratiesystemen zijn vooral en veelal uitsluitend gericht op aankomst en vertrektijden, maar niet of nauwelijks op precieze werk en pauzetijden. Ook anderszins houden deze werkgevers geen specifieke werktijden bij, alleen de gewerkte uren. Dit is bijvoorbeeld het geval bij overheidswerkgevers – Rijk, provincies, gemeenten, uitvoeringsorganisaties – of in het MKB wat ruim 95% van alle private werkgevers betreft.

Registratie betekent ook een enorme administratieve last voor inleners en uitleners. En meest waarschijnlijk ontkomen ook uitzendkrachten niet aan extra administratieve taken in geval "papierprocessen". Zeker als dergelijke registratie niet voor vaste medewerkers zou gelden, werkt dat het gevoel van ongelijke behandeling bij uitzendkrachten in de hand.

Het stellen van een normeis dat de uitlener hierover wel zou moeten beschikken achten wij dan ook lastig uitlegbaar en disproportioneel. Daarbij bepaalt de Arbeidstijdenwet dat de opdrachtgever als "werkgever" de werk- en rusttijden moet verantwoorden en gaat een dergelijke normeis dus voorbij aan de wet. Voor zover beoogd is met deze normeis te waarborgen dat een uitzendkracht kan controleren of hij de juiste beloning heeft ontvangen, kan dat ook met minder vergaande normeisen. Zo voorziet artikel 8 van de CAO voor Uitzendkrachten in een zorgvuldig proces.

#### Verplichting om documenten in de landstaal te verstrekken via vertaling door een beëdigde vertaler

De bovenwettelijke verplichting om, indien sprake is van een arbeidsmigrant, de arbeidsovereenkomst en de bijbehorende documenten, zoals machtigingen, vergoedingen en andere zaken die betrekking hebben op het

loon van de arbeidskracht, zowel in het Nederlands als in de landstaal van de arbeidskracht te verstrekken heeft grote gevolgen voor uitleners.

Het is ten eerste disproportioneel omdat kennismigranten ook onder de definitie van arbeidsmigrant vallen. Daarmee is de reikwijdte breder en de impact groter dan de cao-afspraken in artikel 36 lid 13 van de CAO voor Uitzendkrachten. Wij kunnen ons vinden in het uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst begrijpelijk moet zijn. Voor de meeste kennismigranten is bijvoorbeeld Engels een begrijpelijke taal. Het gaat dan te ver om een document in de landstaal aan te bieden. Dit betekent namelijk dat een uitlener waar arbeidskrachten van tientallen nationaliteiten werkzaam zijn, de documenten in al die talen moet laten vertalen terwijl dat niet nodig is. De doelstelling dat arbeidskrachten begrijpen wat hun rechten en plichten zijn kan effectiever worden gerealiseerd door het stellen van een normeis voor een begrijpelijke taal.

Ten tweede is de verplichting om de vertaling te laten uitvoeren door een beëdigde vertaler ineffectief. Dit zal leiden tot administratieve rompslomp en hoge kosten, terwijl het geen effectieve maatregel is omdat kwaadwillende uitleners documenten alsnog kunnen aanpassen en inspectie-instellingen de inhoud van de vertaalde documenten niet kunnen beoordelen. Voor zover het doel is malafide werkgevers aan te pakken, biedt een beëdigde vertaling geen zekerheid omdat malafide uitleners simpelweg een reeds gewijzigd document voor beëdigde vertaling zullen voorleggen. Dan zit daar een mooi stempel op, maar is het niet hetzelfde als het oorspronkelijke document.

Ten derde is het onduidelijk welke documenten wel en niet vertaald moeten worden. Dit leidt tot rechtsonzekerheid. In het geval dat alle documenten die verband houden met de arbeidsovereenkomst en beloning moeten worden vertaald, zal dit leiden tot disproportionele lastenverzwaringen bij uitleners. In de CAO voor Uitzendkrachten staat opgenomen dat het gaat om de uitzendovereenkomst en de bijbehorende stukken.

#### Veiligheid op de werkplek

De normeis over veiligheid op de werkplek moet aansluiten bij de praktijk, waarbij arbeidskrachten door uitleners worden geïnformeerd over de aan het werken bij de inlener verbonden risico's middels de via de arbo-checklist van DOORZAAM verkregen informatie. Voorkomen moet worden dat hier een papieren schijnzekerheid wordt gecreëerd door een overflow aan informatie, waarbij uitzendkrachten niet meer doelgericht en effectief kunnen worden geïnformeerd. Wij zijn ons ter degen bewust van en geïnteresseerd aan de enorme uitdaging om uitzendkrachten goed te informeren, maar wil voorkomen dat alles wat is opgebouwd in de afgelopen jaren verloren gaat. De doelmatigheid van een gestelde normeis kan alleen worden gewaarborgd door aan te sluiten bij de praktijk, waarbij gebruik wordt gemaakt van de arbo-checklist van DOORZAAM. Dit blijkt momenteel onvoldoende uit het normenkader en inspectieschema en moet worden verduidelijkt.

#### Eerste controle op het normenkader

In de regeling staat opgenomen dat de beoordelingsperiode van iedere inspectie steeds betrekking heeft op de periode vanaf de begindatum van de laatst uitgevoerde volledige inspectie tot aan de begindatum van de nieuwe inspectie, met inachtneming van de datum van inwerkingtreding van afzonderlijke wet- en regelgeving waar de normeisen op gebaseerd zijn. De beoordelingsperiode voor de eerste inspectie lijkt het huidige en voorafgaande boekjaar te zijn, maar dit behoeft verduidelijking. Daarnaast biedt de verwijzing naar de inwerkingtreding van wet- en regelgeving onvoldoende duidelijkheid en rechtszekerheid voor uitleners. Het gaat hierbij om de terminologie, namelijk "gebaseerd zijn" dat ruimer kan worden uitgelegd dan bestaande concrete wettelijke verplichtingen. Ook staat in de regeling niet opgenomen om welke concrete verplichtingen het (in ieder geval) wel of niet gaat. Dit zou moeten worden verduidelijkt. Het kan niet zo zijn dat uitleners bij hun eerste inspectie non-conformiteiten krijgen opgelegd vanwege verplichtingen die voor de invoering van de toelatingsplicht niet bestonden en waarvan uitleners de gevolgen voor de (toekomstige) toelating niet konden overzien.