

Audit als 'verzekering' tegen wettelijke valkuilen

Werken met 'vreemd' personeel steeds ingewikkelder

Het wordt steeds ingewikkelder om te werken met 'vreemd' personeel – werknemers die bij een ander bedrijf op de loonlijst staan. Omdat vaak talloze wettelijke regelingen van toepassing zijn, leidt argeloosheid soms tot – onbewuste – wetsovertreding. Een audit kan werkgevers zekerheid bieden in de wereld van inlenen, ketenaansprakelijkheid en werkers uit het buitenland.

Wie denkt dat met het ontstaan van de Europese interne markt ook een Europese interne arbeidsmarkt is ontstaan, vergist zich. De afname van regelgeving rond goederen is omgekeerd evenredig met die rond arbeid. De complexe regelgeving op het vlak van arbeid is veel werkgevers al lang boven het hoofd gegroeid. In het bijzonder geldt dat bij het werken met buitenlandse werknemers – zowel van binnen als buiten de EU. Maar daar blijft het niet bij: ook het werken met binnenlands 'vreemd' personeel (werknemers die op de loonlijst van een ander bedrijf staan) is de afgelopen jaren ingesponnen in een web van regels, wetten en voorschriften. Dat maakt werkgevers in toenemende mate kwetsbaar.

Voor boetes en andere financiële gevolgen. Voor reputatieschade. De voor de hand liggende reactie is: zorg dat je wél aan de regels voldoet – in jargon: zorg dat je *compliant* bent. Dat betekent in de praktijk dat u alle processen en procedures moet toetsen die het bedrijf hanteert bij de uitvoering van werkzaamheden. De beste manier om dat te doen, is door een (juridische) audit uit te laten voeren. Dit is een soort ongevallenverzekering, die kan dienen als bewijs voor 'niet-verwijtbaar handelen'.

Risico's in kaart

Zo'n audit brengt de risico's in kaart die een inlener van personeel loopt bij het werken met 'vreemd' personeel. Dat kunnen werknemers zijn van een

(buitenlands) uitzendbureau of een (buitenlandse) aannemer. Het kan ook gaan om buitenlandse werknemers van Nederlandse werkgevers, die tijdelijk in Nederland werken. Het gaat met name om het risico van de keten- en inleenaansprakelijkheid, waarbij een inlener van personeel aansprakelijk kan worden gesteld voor de verschuldigde loonbelasting en premies sociale verzekeringen. Verder wordt getoetst op de juiste toepassing van het wettelijk minimumloon en de Wet Arbeid Vreemdelingen (WAV). De inwerkingtreding van de Wet Aanpak Schijnconstructies (WAS) heeft extra complicaties opgeleverd. Deze wet heeft een nieuw soort aansprakelijkheid in het leven geroepen: de ketenaansprakelijkheid voor de betaling

TEKST

**Armand Lahaije
en Jan de Graaf**

Audits kunnen veel narigheid voorkomen

van het verschuldigde loon. Onder de WAS kan een inlener ontkomen aan aansprakelijkheid door een beroep te doen op niet-verwijtbaar handelen. Dit is een tamelijk vage norm, die de rechter verder moet invullen. Audits spelen hierbij een belangrijke rol. Immers, als een inlener weet waar de risico's zitten, kan hij (preventieve) maatregelen nemen.

Schijf van vijf

Als hulpmiddel bij het onderscheiden van de risico's bij het werken met 'vreemd' personeel, gaat AAVN uit van de zogenoemde 'schijf van vijf'.

1 Migratierecht

Als een Nederlandse werknemer bij een Nederlandse werkgever aan de slag gaat om in Nederland te werken, dan is er buiten de identificatieverplichting weinig aan de hand. Bij werknemers uit het buitenland ontstaat een nieuwe dimensie. Soms is dan een werkvergunning nodig, op straffe van een hoge boete.

2 Sociaal zekerheidsrecht

Een werknemer die voor een Nederlandse werkgever werkt, is in Nederland sociaal verzekerd. Een buitenlandse werknemer moet soms in het buitenland premies betalen. Europese sociale zekerheidsregels zijn van toepassing. Vraag om een kopie van de zogenoemde A1-verklaring.

3 Arbeidsrecht en arbeidsvoorwaarden

Op een Nederlandse werknemer die in Nederland werkt voor een Nederlandse werkgever, is Nederlands recht van toepassing. Of dit ook het geval is voor een buitenlandse werknemer die tijdelijk in Nederland werkt voor een buitenlandse werkgever, is minder evident. Dan spelen zaken als

rechtskeuze, objectief toepasselijk recht en regels van bijzonder dwingend recht. Tot die laatste categorie behoren in ieder geval de kernarbeidsvoorwaarden uit de Europese Detacheringsrichtlijn, in Nederland omgezet in de Wet WagwEU. Kernarbeidsvoorwaarden hebben betrekking op onder andere het minimumloon, rusttijden, arbeidsomstandigheden, gelijke behandeling en de vakantiewetgeving. Als er een algemeen verbindend verklaarde cao van toepassing is, geldt ook de harde kern van arbeidsvoorwaarden uit deze cao. Die cao kan de ABU- of NBBU-cao zijn bij 'vreemde' uitzendkrachten die in Nederland werken.

4 Fiscaal recht

Bij het werken in Nederland is de (buitenlandse) werknemer in dienst van de

Wat zijn de meest voorkomende problemen in de 'vreemd personeel'-audits die AAVN de afgelopen jaren uitvoerde?

1

Geen duidelijk onderscheid tussen aanneming van werk en inlening van personeel. Het risico hierbij is dat de opdrachtgever/werkgever aansprakelijk wordt gesteld voor belastingafdracht.

2

Geen correcte toepassing van de cao. Het risico is aansprakelijkheidsstelling in het kader van de WAS.

3

Ontbreken van controle op illegale arbeid. Risico: hoge boetes in het kader van de WAV.

4

Onjuiste vaststelling waar het loon is belast. Risico: de opdrachtgever/inlener kan aansprakelijk worden gesteld voor belastingafdracht.

Nederlandse werkgever onderworpen aan de Nederlandse loon- en inkomstenbelasting. Of een buitenlandse werknemer die tijdelijk in Nederland werkt in Nederland belastingplichtig is, is afhankelijk van het toepasselijk belastingverdrag. Daarbij is met name relevant of de werknemer meer dan 183 dagen fysiek verblijft in Nederland en of hij in Nederland beschikt over een materiële werkgever.

5 Pensioen

Net als bij arbeidsrecht en arbeidsvoorwaarden kunnen voorrangregels het toepasselijke arbeidsrecht doorbreken. Volgens een in de literatuur niet onomstreden uitspraak van de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland van november 2016 zijn verplicht gestelde bedrijfstakpensioenregelingen aan te merken als bijzonder dwingend recht.

Hoe verloopt een audit?

De AWWN-audits voor ‘vreemd’ personeel gaan uit van deze schijf van vijf. De audit begint met een intake waarin het onderzoekgebied wordt bepaald, bijvoorbeeld het personeel ingeleend van uitzendbureau X of het werk uitbesteed aan aannemer Y. Nadat is vastgesteld hoeveel werknemers in die periode bij de opdrachtgever of inlener werkzaam zijn geweest, nemen we op basis van een aselecte steekproef een aantal werknemers onder de loep. We bekijken en beoordelen de contracten tussen partijen op basis van de afspraken en de informatie over werkwijze en beloning van de werknemers.

In de eerste fase staan vragen als onderstaande centraal.

- Gaat het om een inleen- of een aanneemovereenkomst?
- Is de werknemer geïdentificeerd?
- Beschikt de werknemer over een A1-verklaring (bij detachering) en over de vereiste verblijfs- en tewerkstellingsvergunning (bij niet-EU/EER)?
- Welke cao is toegepast en is dat juiste?
- Zijn de loonstroken van de werknemer juist, zijn alle uren en toeslagen conform de cao toegepast?
- Is ten minste het minimumloon giraal betaald aan de werknemer?
- Zijn de Nederlandse premies sociale zekerheid ingehouden en afgedragen, en zo nee: waarom niet?
- Is in Nederland loonbelasting betaald, en zo nee: waarom niet?
- Is een storting op de g-rekening gedaan, is dat vastgelegd in de overeenkomst?

Vervolgens vinden gesprekken plaats met werknemers en management ter verificatie. De audit wordt afgerond met een rapportage waarin de bevindingen zijn opgenomen, evenals aanbevelingen voor verbeteringen.

Voorkomen is beter dan...

‘Vreemd personeel’-audits zoals die van AWWN zijn bedoeld om narigheid te voorkomen. Narigheid die kan voortkomen uit onwetendheid als gevolg van steeds complexere regelgevingsvraagstukken. Naar verwachting wordt die complexiteit niet vanzelf minder – en zeker niet binnenkort: de trends op de arbeidsmarkt en in de economie gaan juist de andere kant op. De internationalisering van de economie gaat verder en daarmee de mobiliteit van arbeid. Parlementen, vakbonden en andere belangengroepen willen greep houden op dat fenomeen. Het antwoord is regelgeving.

Economische processen worden ingewikkelder. Bij de totstandkoming van relatief eenvoudige producten zijn tegenwoordig vaak tientallen partijen betrokken. Daar spelen voortdurend vraagstukken van aansprakelijkheden en verantwoordelijkheden. Antwoord: regels.

Door de flexibilisering van de arbeidsmarkt werken binnen één bedrijf mensen met verschillende rechtsposities en contracten. Gevolg: vraagstukken rond aansprakelijkheden en verantwoordelijkheden. Antwoord: regels.

Voor werkgevers met ‘vreemd’ personeel in het bedrijf, en zeker voor hen die daaronder buitenlandse werkenden hebben, geldt eens te meer dat het voorkomen van problemen met de regelgeving beter is dan genezen. ●

Meer weten over de dienstverlening op het vlak van audits?

Neem contact op met Armand Lahaije of Jan de Graaf via de AWWN-werkgeverslijn, 070 850 86 05, werkgeverslijn@awvn.nl.



Jan de Graaf

is fiscalist bij AWWN



Armand Lahaije

is expert op het gebied van internationale arbeidsmobiliteit bij AWWN

Werken met ‘vreemd’ personeel is ingesponnen in een web van regels, wetten en voorschriften