



Raad voor de
rechtspraak

De minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid
ir. C.E.G. van Gennip
Postbus 90801
2509 LV Den Haag

Afdeling strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 5 oktober 2022
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
cc De minister voor Rechtsbescherming
onderwerp Advies inzake het wetsvoorstel verplichte certificering voor het
ter beschikking stellen van arbeidskrachten

t (088) 361 00 00

www.rechtspraak.nl

Geachte mevrouw Van Gennip,

Bij brief van 15 juli 2022, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (hierna: de “Raad”) advies uit te brengen inzake het concept wetsvoorstel verplichte certificering voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (hierna: het “Wetsvoorstel”).

HET WETSVOORSTEL

Dit Wetsvoorstel introduceert in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: Waadi) een certificeringstelsel voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Het certificeringstelsel komt erop neer dat het voor alle uitleners van arbeidskrachten verboden wordt om zonder een certificaat uit te lenen én het voor alle inleners verboden wordt zaken te doen met niet-gecertificeerde uitleners. De certificerende instelling wordt door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangewezen. Deze instelling is verantwoordelijk voor het uitgeven, schorsen en intrekken van certificaten. Ook wijst deze instelling private inspectie-instellingen aan die bij uitleners controleren of zij zich aan het normenkader voldoen en houdt toezicht op deze inspecties. Als er geen certificaat is, terwijl dat er wel had moeten zijn, kan zowel de uitlener als de inlener een boete worden opgelegd. Dat laatste gebeurt dan door de Arbeidsinspectie. Op het afgeven en intrekken van certificaten als op het opleggen van boetes is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing. Daarnaast wordt in het Wetsvoorstel een nieuwe bestuurlijke sanctie aan de Waadi toegevoegd, de last onder dwangsom. Het normenkader, waarin de eisen staan waaraan uitleners moeten voldoen om het certificaat te verkrijgen en te behouden, wordt opgesteld door de certificerende instelling en moet door de hiervoor genoemde minister worden goedgekeurd voordat het in werking kan treden. De Arbeidsinspectie houdt toezicht op de naleving van de certificeringsplicht en is verantwoordelijk voor de handhaving.

Wat betreft de rechtsbescherming staat tegen besluiten inzake de Waadi in eerste aanleg beroep open bij de rechtbank en hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB). Tegen besluiten genoemd in artikel 15b (openbaarmaking van door toezicht op de naleving verkregen gegevens) en hoofdstuk 5 (bestuursrechtelijke handhaving) van de Waadi, is de Afdeling bestuursrechtspraak van de

datum 5 oktober 2022
pagina 2 van 6

Raad van State (hierna: ABRvS) bevoegd op het hoger beroep te beslissen.¹ Het Wetsvoorstel brengt daarin geen verandering.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.²

ADVIES

Bestuursrecht

Normenkader

De Raad merkt op dat de toekenning van een regelgevende bevoegdheid aan de certificerende instelling onder goedkeuring van de minister, vragen kan oproepen over de status van het daaruit voortvloeiende normenkader. Dit geldt te meer nu de minister de goedkeuring ook gedeeltelijk kan onthouden. Kunnen belanghebbenden ook opkomen tegen het goedkeuringsbesluit van de minister? En is afdeling 10.2.1 van de Awb hierop van toepassing? De Memorie van Toelichting (hierna: MvT) geeft hierover geen duidelijkheid. Gelet op het voorgaande geeft de Raad in overweging in het Wetsvoorstel de bevoegdheid het normenkader vast te stellen toe te kennen aan de minister eventueel “gehoord de certificerende instelling” dan wel in de MvT een en ander nader toe te lichten. Dit om onduidelijkheid (en mogelijk daaruit voortvloeiende procedures) hierover in de toekomst te voorkomen.

Rechtsbescherming in hoger beroep: bevoegdheid Centrale Raad van Beroep respectievelijk Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State

Aan hoofdstuk 5 van de Waadi zal volgens het Wetsvoorstel een nieuwe bestuurlijke sanctie worden toegevoegd, de last onder dwangsom. Thans zijn er geen wetten die onder de competentie vallen van de CRvB waarin een dergelijke bestuurlijke sanctie is geregeld. Wel de bestuurlijke boete en de waarschuwing. Waarbij voor de bestuurlijke boete in artikel 15b Waadi is geregeld dat de opgelegde boete openbaar wordt gemaakt. Ook dit betreft een vorm van sanctionering die in de wetten die onder de competentie van de CRvB vallen, thans niet voorkomt. Uit de MvT bij artikel 10 van Bijlage 2 van de Awb blijkt dat de wetgever in 2018 er welbewust voor heeft gekozen de bevoegdheid om te oordelen over een bestuurlijke boete bij de ABRvS neer te leggen. Er staat daarin het volgende:³

“Bij de Invoeringswet Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen is er indertijd voor gekozen om tegen uitspraken van de rechtbank op een beroep tegen besluiten over arbeidsbemiddeling en subsidieverlening die worden genomen door de opvolger van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, hoger beroep open te stellen bij de Centrale Raad van Beroep. Sinds de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht op 1 januari 2013 is dit geregeld doordat de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) wordt genoemd in artikel 10 van bijlage 2 Awb. Het

¹ Zie artikel 10 van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht.

² De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechterlijke zaken zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

³ Kamerstukken II 2017/18, 34887, nr. 3, p. 4-5. Het betreft hier de memorie van toelichting op de Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2018, Stb. 2018/228 en 312.



Raad voor de
rechtspraak

datum 5 oktober 2022
pagina 3 van 6

algemene vergunningenregime voor bureaus voor arbeidsbemiddeling is in 2003 komen te vervallen en de mogelijkheid voor een speciaal vergunningenregime op grond van de Waadi is vanaf het opheffen van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie in 2002 niet ingevuld, zodat er op die grond geen besluiten op grond van de Waadi worden genomen. Met ingang van 1 juli 2012 bevat de Waadi een plicht tot registratie in het Handelsregister voor ondernemingen en rechtspersonen die arbeidskrachten ter beschikking stellen. Bij overtreding van die registratieplicht wordt een bestuurlijke boete opgelegd door de Inspectie SZW. Die inspectie is ook belast met de handhaving, eveneens met bestuurlijke boetes, van de andere arbeidswetten: de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet, de Wet arbeid vreemdelingen en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Bij die andere arbeidswetten is in hoger beroep echter de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevoegd. Gezien de samenhang van de verschillende arbeidswetten ligt het voor de hand om de Afdeling ook bevoegd te maken als hogerberoepsrechter voor besluiten over bestuurlijke boetes (en de openbaarmaking van die besluiten) op grond van de Waadi. Daartoe worden de bepalingen van de Waadi die daarop betrekking hebben (artikel 15b en hoofdstuk 5), uitgezonderd van artikel 10 van bijlage 2 Awb. Het gaat overigens niet om veel zaken: onlangs is hierover voor het eerst sinds medio 2012 een zaak aanhangig gemaakt bij de Centrale Raad van Beroep.

Artikel 12 Waadi blijft onder de rechtsmacht vallen van de Centrale Raad van Beroep. Dat betekent dat dat college de hogerberoepsrechter blijft voor de vergunningplicht, als deze alsnog wordt ingevoerd.”

Het voorliggende Wetsvoorstel brengt, zoals gezegd, geen verandering aan in de rechtsbescherming tegen besluiten op grond van de Waadi zoals die sinds 19 september 2018 geldt. Het Wetsvoorstel leidt er wel toe dat de CRvB bevoegd zal worden ten aanzien van besluiten die zien op de al dan niet verlening op aanvraag van een certificaat, de schorsing of intrekking van een certificaat. Hetzelfde geldt ten aanzien van besluiten die zien op het op aanvraag aanwijzen van een inspectie-instelling. De vraag is of dit type besluiten behoort tot het werkkerrein van de CRvB, of dat ze niet veeleer thuishoren bij de ABRvS. Daarbij komt dat de nieuwe bepalingen gehandhaafd kunnen worden door het uitvaardigen van een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete ter zake waarvan de ABRvS bevoegd wordt. Hierbij wordt opgemerkt dat bij de handhavingsbesluiten inzicht is vereist in de systematiek van certificering, een terrein waarvoor de CRvB is aangewezen als bevoegde rechter. De versnippering van de rechtsbescherming neemt, gezien het voorgaande, met het Wetsvoorstel toe.

Gegeven dat het een regeling betreft die niet (noodzakelijk) behoort tot het domein van de CRvB en gezien de samenhang met de verschillende arbeidswetten, zoals uiteengezet in de hiervoor opgenomen MvT, is de Raad van mening dat de Waadi in zijn geheel onder de bevoegdheid van de ABRvS moet worden gebracht. Dr Raad adviseer het Wetsvoorstel hierop aan te passen.

Civiel recht

Relevantie voor de civiele rechter

Het belang van het Wetsvoorstel is voor de civiele rechter beperkt. Toch zijn er vanuit een civiel-rechterlijk perspectief opmerkingen te maken. Ook voor de civiele rechter kan dit voorstel, eenmaal wet geworden, van belang zijn omdat zich hetzij tussen uitlener, inlener of werknemer/huurder civielrechtelijke conflicten kunnen voordoen, waarbij het wel of niet voldoen aan deze wet (dus het wel of niet hebben van een certificaat) een rol kan spelen, alsook tussen controlerende organisaties (zoals de



Raad voor de
rechtspraak

datum 5 oktober 2022
pagina 4 van 6

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten; zie p. 45 MvT) en bijvoorbeeld een uitlener. Ook kan bij het ontstaan van arbeidsongevallen een rol spelen of de uitlener gecertificeerd was.

Definitie van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten

De certificatieplicht gaat gelden voor uitleenbedrijven. Voor de precieze reikwijdte wordt aangesloten bij de definitie van artikel 1 lid 1 sub c Waadi, wat wil zeggen dat een ruimer bereik geldt dan alleen uitzendbedrijven (in de zin van artikel 7:690 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW)). Gehandhaafd blijft de bepaling dat het moet gaan om “*het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het onder diens toezicht en leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, verrichten van arbeid*”. Het is dus nodig dat de arbeidskracht onder leiding en toezicht van de inlener werkt; als het niet de inlener is die de leiding en toezicht uitoefent, maar de uitlener (zoals bijvoorbeeld in de beveiliging, schoonmaak en catering veelal het geval is; zie p. 12 MvT) dan is geen certificering verplicht. Verder gelden op grond van artikel 1 lid 3 Waadi een drietal uitzonderingen: (a) het ten behoeve van een geleverde zaak of tot stand gebracht werk ter beschikking stellen van krachten (bijvoorbeeld bij verkoop van een apparaat uitleg geven door een werknemer van de verkoper; dit verandert niet); (b) collegiale uitleen (verandert wel; zie hierna onder de volgende alinea) en (c) uitleen binnen concernverband (verandert niet).

De uitzondering die onder de huidige Waadi “collegiale uitleen” wordt genoemd, verandert dus. In plaats van de huidige tekst “*het bij wijze van hulpbetoon zonder winstoogmerk ter beschikking stellen van arbeidskrachten, die bij degene, die hen ter beschikking stelt, ten behoeve van arbeid in diens onderneming in dienst zijn*” wordt nu voorgesteld: “*het tegen vergoeding van ten hoogste de loonkosten ter beschikking stellen van arbeidskrachten, die bij degene, die hen ter beschikking stelt, ten behoeve van arbeid in diens onderneming in dienst zijn*”. De reden hiervan volgens de MvT, p. 14-15 is dat de begrippen “hulpbetoon” alsook “winstoogmerk” moeilijk te objectiveren en daarmee lastig te handhaven zijn. Het berekenen van de loonkosten kan volgens de MvT daarentegen wel objectief plaatsvinden.

Naar aanleiding van het voorgaande plaatst de Raad de volgende kanttekeningen.

- (i) Op de loonkosten zal een opslag plaatsvinden, van 5-10% voor indirecte kosten (p. 14-15 MvT). Hierbij zou ook rekening gehouden kunnen worden met de door de werkgever, bij een door deze gegeven ontslag, te betalen transitievergoeding (van afgerond 3%).
- (ii) De werkgever van een zieke werknemer heeft, bij langdurige arbeidsongeschiktheid en het niet goed mogelijk zijn de werknemer intern te herplaatsen, de verplichting de werknemer extern te herplaatsen (“tweede spoor”; artikel 7:658a lid 1 laatste zinsnede BW). De Raad acht het denkbaar dat het bedrijf dat dit tweede spoor op zich neemt, daarvoor een vergoeding betaalt aan de eigenlijke werkgever. Om discussies over de certificaatplicht in dergelijke situaties te voorkomen (het komt de Raad voor dat het niet de bedoeling van de wetgever zal zijn in dergelijke gevallen een certificaat te eisen), bijvoorbeeld omdat onduidelijk kan zijn wat het bruto loon is waarop de werknemer recht heeft, verzoekt de Raad hieromtrent duidelijkheid te verschaffen. Zo zou bijvoorbeeld in de MvT kunnen worden opgemerkt dat dergelijke situaties geacht worden onder de uitzondering van artikel 1 lid 3 Waadi te vallen.

De positie van buitenlandse bedrijven die werknemers in Nederland uitleenen



Raad voor de
rechtspraak

datum 5 oktober 2022
pagina 5 van 6

De verplichte certificering geldt ook voor buitenlandse bedrijven die werknemers in Nederland uitlenen. Het Wetsvoorstel staat er uitgebreid bij stil of dat strijd zou kunnen opleveren met het vrij verkeer van diensten, zoals neergelegd in de Detacheringsrichtlijn. Verwezen wordt naar de Rome I-Verordening (p. 53 MvT). Bedoelt de wetgever dat de betreffende verplichting een bepaling is van bijzonder dwingend recht (artikel 9 van de Rome I-Verordening)?

Voor buitenlandse bedrijven bestaat geen verplichting een verklaring omtrent het gedrag (hierna: “VOG”) te verstrekken (MvT, p. 55). Maar is een VOG wel vereist indien een buitenlandse vennootschap (bijvoorbeeld een Ltd) een Nederlandse bestuurder heeft? Die situatie doet zich namelijk geregeld voor.

De Raad acht verduidelijking op deze punten wenselijk.

De positie van de inlener jegens de arbeidskracht

Indien geen certificaat is verstrekt waar dat wel had moeten, kan zowel aan de uitlener, de inlener als eventuele tussenschakels (doorlening) een boete worden opgelegd. Aan de positie van de inlener is een paragraaf gewijd (paragraaf 5; p. 30-35), maar toch blijft diens rol enigszins onderbelicht. Dat begint met de tekening op p. 31, direct onder het kopje 5.4 ‘Doorleenketens’. Tussen de arbeidskracht en de opdrachtgever (inlener) is een pijl getekend, namelijk dat de laatste leiding en toezicht uitoefent. Maar op grond van de artikelen 7:616a tot en met 7:616f BW is de inlener tegenover de werknemer ook aansprakelijk wanneer de werkgever van die werknemer niet aan diens loonverplichtingen voldoet. Die artikelen zijn ingevoerd met de Wet Aanpak Schijnconstructies (hierna: WAS), een wet waarnaar in de MvT veelvuldig wordt verwezen. Het huidige Wetsvoorstel heeft een met de WAS vergelijkbare doelstelling, namelijk het aanpakken van misstanden, waar uit- en doorgeleende werknemers regelmatig het slachtoffer van zijn. In de MvT wordt niets gezegd over de eventuele civiele consequentie die het zou kunnen hebben, indien de inlener in strijd met de certificatieplicht gebruik maakt van een ingeleende werknemer. De Raad geeft de minister in overweging daarover meer duidelijkheid te verschaffen en in ieder geval een tweede pijl te plaatsen tussen de arbeidskracht en de inlener, inhoudend de op grond van artikel 7:616a e.v. BW geldende verplichtingen.

WERKLAST

Het Wetsvoorstel heeft naar verwachting van de Raad geen grote gevolgen voor de werklust. Mocht dit later toch anders blijken, bijvoorbeeld door intensiveringen bij de Inspectie SZW of andere prioritering binnen de Inspectie SZW, dan komt de Raad graag terug op deze inschatting.

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal bezwaren. De Raad vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken dan wel aan te passen.

TOT SLOT



Raad voor de
rechtspraak

datum 5 oktober 2022
pagina 6 van 6

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

drs. P. Arnoldus
Lid Raad voor de rechtspraak