|  |  |
| --- | --- |
| No. W12.22.00200/III | 's-Gravenhage, 29 maart 2023 |

Bij Kabinetsmissive van 12 december 2022, no.2022002768, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs en enige andere wetten in verband met de invoering van een certificeringsplicht voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (Wet verplichte certificering voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een verplicht certificeringsstelsel voor ondernemingen die arbeidskrachten ter beschikking stellen (uitleners). Ondernemingen die gebruikmaken van ter beschikking gestelde arbeidskrachten (inleners) mogen alleen van de diensten van gecertificeerde uitleners gebruikmaken. In het publiek-private stelsel verleent een nieuwe certificerende instelling de certificaten, controleren private inspectie-instellingen of uitleners aan de voorwaarden (blijven) voldoen en controleert de Arbeidsinspectie op de naleving van de certificeringsplicht door uitleners en inleners. Met het certificeringsstelsel wordt beoogd de positie van ter beschikking gestelde arbeidskrachten, en in het bijzonder die van arbeidsmigranten, te verbeteren.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat de regering met het wetsvoorstel een betekenisvolle eerste stap zet om als overheid misstanden op de arbeidsmarkt tegen te gaan door malafide uitleners aan te pakken. Zij begrijpt de praktische voordelen om aan te sluiten bij de bestaande (niet verplichte) certificering. Evenwel roepen de opgedane ervaringen daarmee, het belang van effectieve handhaving en de complexiteit van het nieuwe stelsel de vraag op of een consistenter vormgegeven stelsel niet meer aangewezen is.

De Afdeling maakt daarnaast opmerkingen over het ontbreken van een zelfstandige wettelijke norm voor huisvesting aangeboden door uitleners en over de verhouding van het voorstel tot het EU-recht. In verband daarmee dient de vormgeving van het stelsel nader te worden overwogen.

1. Achtergrond en inhoud voorstel

a. *Achtergrond*

Met de invoering van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) in 1998 is de vergunningsplicht voor uitleners afgeschaft. Naar aanleiding van geconstateerde misstanden is nadien aangedrongen op versterking van de zelfregulering van de uitzendsector.[[1]](#footnote-2) In 2006 kwam de uitzendbranche met het keurmerk van de Stichting Normering Arbeid (SNA) tot zelfregulering en werd de samenwerking tussen publieke en private handhaving versterkt.[[2]](#footnote-3) Omdat fraude en illegaliteit binnen de uitzendbranche een probleem bleven vormen, verzocht de Tweede Kamer in 2010 om maatregelen tegen malafide uitzendbureaus. De regering stelde toen dat private certificering een betere prikkel biedt tot naleving van de wettelijke verplichtingen dan een vergunningstelsel, omdat intermediairs zich door certificering in positieve zin kunnen onderscheiden op de markt.[[3]](#footnote-4) Wel werden intermediairs verplicht zich als zodanig te registeren in het handelsregister. De toegevoegde waarde van deze plicht voor het private of publieke toezicht bleek echter beperkt.[[4]](#footnote-5)

Na verschillende inspanningen om de waarde van het SNA-keurmerk te verbeteren,[[5]](#footnote-6) begon het toenmalige kabinet vanaf 2019 te werken aan een integrale aanpak van misstanden rond werk- en woonomstandigheden van (EU-)arbeidsmigranten.[[6]](#footnote-7) Daartoe werd onder meer het Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten (hierna: Aanjaagteam) ingesteld.[[7]](#footnote-8) Het Aanjaagteam concludeerde dat er, naast een grote groep bonafide werkgevers, ook werkgevers zijn die gebruik of misbruik maken van de (juridisch) zwakke positie van arbeidsmigranten.

Dit is in de eerste plaats schadelijk voor arbeidsmigranten zelf, maar het ondermijnt ook het sociale stelsel en zorgt voor problemen in steden en dorpen.[[8]](#footnote-9) Door de Sociaal-Economische Raad en de Tweede Kamer is opgeroepen de brede reeks aanbevelingen van het Aanjaagteam over te nemen.[[9]](#footnote-10) Dit gebeurde in het huidige coalitieakkoord. Volgens de regering bestaat inmiddels een breed draagvlak voor een verdergaande regulering van de uitzendsector. Het voorliggende wetsvoorstel geeft daaraan invulling.[[10]](#footnote-11)

b. *Inhoud voorstel*

Het wetsvoorstel voorziet in een verplicht certificeringsstelsel in de Waadi. Dit stelsel moet de positie van ter beschikking gestelde arbeidskrachten verbeteren alsmede een gelijk speelveld voor alle in- en uitleners waarborgen. De certificaatnormen moeten leiden tot betere naleving in de sector van de Nederlandse arbeids-, fiscale en socialezekerheidswetgeving. Met het certificeringsstelsel wordt gekozen voor een publiek-privaat stelsel, waarbij de bestaande publiek-private samenwerking in het kader van het SNA-certificaat wordt voortgezet en geïntensiveerd. Volgens de regering komt dit de uitvoerbaarheid van het stelsel ten goede.[[11]](#footnote-12)

Het verplichte certificeringsstelsel houdt in dat het voor uitleners verboden is om zonder (voorlopig) certificaat arbeidskrachten in Nederland ter beschikking te stellen.[[12]](#footnote-13) Op de gecertificeerde uitlener rust daarnaast de plicht om een inlener te melden dat het een ter beschikking gestelde arbeidskracht betreft en om de terbeschikkingstelling te administreren. Ook wordt voorzien in een inleenverbod: het is voor inleners verboden om arbeidskrachten van een niet-gecertificeerde instelling in te lenen.[[13]](#footnote-14) In dit verband zullen inleners kosteloos toegang krijgen tot een openbaar register van gecertificeerde uitleners.[[14]](#footnote-15) Overtreding van het uitleen- en inleenverbod wordt bestraft met een bestuurlijke boete, die naar verwachting hoger zal zijn dan wat onder het huidige boetebeleid mogelijk is.[[15]](#footnote-16)

Voor het verstrekken van certificaten zal een nieuw privaatrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan (zbo) worden opgericht, de certificerende instelling.[[16]](#footnote-17) Dit zbo zal ook het normenkader vaststellen en onderhouden.[[17]](#footnote-18) Het normenkader is het toetsingskader voor certificering, waarbij ook de Wet Bibob een rol kan spelen. Het zbo wijst voorts private inspectie-instellingen aan die volgens een door het zbo vast te stellen inspectieschema de certificaathouders periodiek controleren op de naleving van het normenkader.[[18]](#footnote-19) Als blijkt dat het certificaat onterecht is verleend of niet meer wordt voldaan aan het normenkader, zal het zbo het certificaat schorsen of intrekken.[[19]](#footnote-20) De Arbeidsinspectie ziet toe op de naleving van de certificeringsplicht en de uitleen- en inleenverboden door uitleners en inleners.

2. Probleemanalyse

De regering geeft met dit wetsvoorstel invulling aan de aanbeveling van het Aanjaagteam om de uitzendsector beter te reguleren.[[20]](#footnote-21) Ondanks eerdere maatregelen en inspanningen krijgen terbeschikkinggestelde arbeidskrachten vaak nog steeds minder betaald dan waar zij recht op hebben, moeten zij in onveilige omstandigheden werken en worden zij onder slechte omstandigheden gehuisvest. Naast arbeids- en veiligheidsrisico’s voor deze arbeidskrachten worden ook bonafide uitleners en inleners benadeeld door kwaadwillende en malafide partijen. De bevindingen van het Aanjaagteam sluiten aan bij de programmarapportage Uitzendbureaus 2016-2019 van de Arbeidsinspectie, waaruit blijkt dat het handhavingspercentage bij uitzendbureaus in de betreffende periode toenam van 33 naar 41 procent.[[21]](#footnote-22)

De Afdeling onderschrijft de noodzaak om de beschreven misstanden in de uitzendsector en bij terbeschikkingstelling van arbeid in het algemeen tegen te gaan. Zoals het rapport van het Aanjaagteam duidelijk maakt, is het daarvoor belangrijk dat voorzien wordt in verdergaande regulering van de uitzendsector. Het voorstel vormt in dat opzicht een belangrijke stap, omdat het invulling geeft aan een steviger aanpak van malafide uitleners. Daarmee kan de positie van terbeschikkinggestelde arbeidskrachten worden verbeterd en een gelijk speelveld voor alle in- en uitleners worden gewaarborgd.

Daarnaast merkt de Afdeling op dat maatregelen tegen misstanden en uitbuiting ook moeten worden bezien in het licht van de bredere situatie van de Nederlandse arbeidsmarkt. Kenmerkend daarvoor zijn de grote verschillen in behandeling tussen arbeid in vaste dienst, flexibele arbeid en arbeid als zelfstandige.[[22]](#footnote-23) Zoals eerder is opgemerkt, vormen deze verschillen in de praktijk een prikkel om constructies te ontwikkelen die de kosten van arbeid verlagen.[[23]](#footnote-24) Als geen harde ondergrens aan bescherming wordt geboden aan iedereen die arbeid verricht, ongeacht de vorm waarin, blijft het risico bestaan dat werknemers met een zwakke positie gedrongen worden in arbeid die voor de werkgever het goedkoopste is.

Belangrijk in dit verband is de positie die inleners hebben. Misstanden in de uitzendsector staan niet op zichzelf, maar zijn (mede) het gevolg van een bestaande vraag naar goedkope arbeid, die weer (mede) het gevolg is van de maatschappelijke vraag naar goedkope producten en diensten. Ook speelt mee dat in bepaalde sectoren geconcurreerd wordt met bedrijven in landen waar arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden een lager niveau hebben.

De Afdeling wijst daarom op het belang van een integrale aanpak om misstanden op de arbeidsmarkt nog effectiever te bestrijden en van eerlijk werk de norm te maken, naast het aanpakken van malafide uitleners. Zoals het kabinet recentelijk opmerkte, moeten daarbij keuzes worden gemaakt “over wat voor soort samenleving we willen zijn, wat voor soort banen daarbij horen, en wat voor economie en arbeidsmarkt daarvoor nodig zijn”.[[24]](#footnote-25)

In verband met de hiervoor geschetste bredere context moet, zoals de Afdeling eerder heeft opgemerkt, ook rekening worden gehouden met waterbedeffecten.[[25]](#footnote-26) Zo zijn bij een groot deel van de driehoeksrelaties de verhoudingen tussen en de verantwoordelijkheden van uitlener, arbeidskracht en inlener niet helder als gevolg van schijnconstructies en verplaatsing van arbeid.[[26]](#footnote-27) Ook valt een (inmiddels) wezenlijk deel van de driehoeksrelaties buiten de reikwijdte van de Waadi, zoals samenwerking met zzp’ers (tussenkomst) en uitbesteding van werkzaamheden.[[27]](#footnote-28) De uitzondering op het vereiste van een verklaring omtrent het gedrag (VOG) voor buitenlandse uitleners en de vraag of de huisvestingseis in het buitenland handhaafbaar is, kunnen daarnaast het risico van grensoverschrijdende constructies vergroten.

De Afdeling concludeert dat de regering met het wetsvoorstel een belangrijke stap zet om misstanden op de arbeidsmarkt tegen te gaan door malafide uitleners aan te pakken. Ook vanuit het bredere perspectief van de arbeidsmarkt kan het voorstel worden gezien als een betekenisvolle eerste stap van een bredere arbeidsmarktaanpak. Tegelijkertijd zullen daarnaast ook aanvullende keuzes moeten worden gemaakt over de wijze waarop economie en arbeidsmarkt functioneren.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.

3. Keuze voor verplichte certificering

Ter bestrijding van misstanden bij het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voorziet het voorstel in een verplicht certificeringsstelsel. Met de keuze voor verplichte certificering neemt de regering de aanbeveling van het Aanjaagteam over. Bij de uitwerking van het certificeringsstelsel is gekozen voor een nauwe samenwerking tussen publieke en private instanties. De reden hiervoor is de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de overheid en de private sector om misstanden te bestrijden en een gelijk speelveld na te streven, aldus de toelichting. Een publiek-privaat stelsel zou ook de uitvoerbaarheid van het stelsel ten goede komen, omdat hierdoor de kennis en expertise van betrokken instanties effectief ingezet kunnen worden.[[28]](#footnote-29)

Het publiek-private karakter van het verplichte certificeringsstelsel brengt een verdeling van taken en verantwoordelijkheden mee. Een nieuw op te richten privaatrechtelijk zbo zal als certificerende instelling de certificaten verlenen.[[29]](#footnote-30) De feitelijke controle of een uitlener voldoet aan het normenkader gebeurt door geaccrediteerde private inspectie-instellingen die door de certificerende instelling worden aangewezen.[[30]](#footnote-31) Volgens de toelichting kan een uitlener, binnen de toepasselijke regels van het zbo, zelf kiezen welke inspectie-instelling de controle uitvoert. De Arbeidsinspectie houdt toezicht op de naleving van de certificeringsplicht door uitleners en van de verplichtingen door inleners.[[31]](#footnote-32)

Met het voorstel wordt in belangrijke mate aangesloten bij en voortgebouwd op de bestaande (niet verplichte) certificering. De Afdeling begrijpt de praktische voordelen hiervan, maar merkt daarbij het volgende op.

a. *Keuze voor verplichte certificering*

De regering stelt in de toelichting dat het verplichte certificeringsstelsel waardevolle elementen uit het vroeger bestaande vergunningstelsel, zoals een toetredingsmechanisme tot de markt, combineert met waardevolle elementen uit de huidige zelfregulering, zoals de samenwerking tussen publieke en private organisaties. Omdat destijds binnen het vergunningstelsel geen controles plaatsvonden, gaf een vergunning geen garantie op naleving van de regels. Volgens de toelichting heeft een certificaat als toegevoegde waarde dat wel periodiek een controle van de certificaathouder plaatsvindt. Ten opzichte van zelfregulering leidt de verplichte certificering daarnaast tot versterking en aanvulling van de normen waaraan moet worden voldaan.[[32]](#footnote-33)

De Afdeling onderschrijft de wenselijkheid van een effectief toetredingsmechanisme tot de markt om malafide uitleners te kunnen weren. Zij begrijpt ook dat aansluiting bij de bestaande (niet verplichte) certificering voordelen biedt. De geschetste motivering in de toelichting van de keuze voor een verplicht certificeringsstelsel in plaats van een vergunningstelsel acht zij evenwel onvoldoende overtuigend. Zo is het ontbreken van periodieke controles niet inherent aan een vergunningstelsel; veel vergunningstelsels kennen permanent toezicht. Daarnaast geldt ook voor een certificaat dat het de naleving van de normen niet kan garanderen. Het draait in dit verband veeleer om voldoende controlecapaciteit, die, gelet op de huidige arbeidsmarkt, voor publieke én private instanties een uitdaging zal vormen.

De Afdeling wijst daarnaast op de bestaande wettelijke mogelijkheid om ter bescherming van betrokken arbeidskrachten een vergunningstelsel in één of meer sectoren van het bedrijfsleven of segmenten van de arbeidsmarkt in te voeren.[[33]](#footnote-34) Uit de toelichting blijkt niet in hoeverre is overwogen om van deze mogelijkheid gebruik te maken of waarom dit niet toereikend zou zijn.

In dit verband wijst de Afdeling bovendien op de ervaringen met certificering in de uitzendbranche. Zoals de toelichting vermeldt, is geconcludeerd dat deze zelfregulering de misstanden in de sector niet heeft kunnen wegnemen vanwege verschillende substantiële tekortkomingen.[[34]](#footnote-35) Zo bleek in 2014 dat overtredingen van wet- en regelgeving nauwelijks minder vaak voorkwamen bij gecertificeerde ondernemingen. Mede vanwege dit onvoldoende onderscheidende karakter van het certificaat zijn werknemersorganisaties sinds 2016 niet meer bij de SNA betrokken. In het licht van deze ervaringen acht de Afdeling een nadere motivering van de keuze voor verplichte certificering aangewezen.

De Afdeling adviseert in de toelichting de keuze voor verplichte certificering nader te motiveren, en zo nodig het voorstel aan te passen.

b. *Kabinetsstandpunt certificering*

In 2015 hebben drie rijksinspecties, waaronder de Inspectie SZW, een kritisch signaal over certificering opgesteld, onder andere over de kwaliteit van de controles en de informatie-uitwisseling met rijkstoezichthouders. Naar aanleiding daarvan is in 2016 het kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van het overheidsbeleid geactualiseerd.[[35]](#footnote-36) Dat stelt sindsdien dat certificering niet kan worden ingezet om overtredingen van de regelgeving op te sporen dan wel om naleving af te dwingen.[[36]](#footnote-37)

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet ingaat op de verhouding tussen de keuze voor verplichte certificering en het genoemde kabinetsstandpunt. Zoals blijkt uit de toelichting, zal het normenkader – en daarmee de certificering – zien op het aantonen van de naleving van reeds bestaande sociale, fiscale en arbeidswetten en eerbiediging van de rechten van de betrokken arbeidskrachten.[[37]](#footnote-38) Bij deze doelstellingen ligt de inzet van een certificeringsstelsel volgens het kabinetsstandpunt over certificering niet in de rede.

Het is daarom van belang dat de toelichting verduidelijkt waarom verplichte certificering in dit geval toch het meest aangewezen is. Dat geldt te meer nu het huidige private toezicht via het SNA-certificaat tot nu toe onvoldoende resultaat heeft gehad. Gelet op de aan de orde zijnde normen, merkt de Afdeling in dit verband verder op dat vaststelling van het normenkader door de certificerende instelling niet in de rede ligt.[[38]](#footnote-39) Zij adviseert het normenkader te regelen bij algemene maatregel van bestuur.

De Afdeling adviseert om, gelet op het kabinetsstandpunt, de keuze voor verplichte certificering in de toelichting nader te motiveren, en zo nodig het voorstel aan te passen. Ook adviseert zij het normenkader te regelen bij algemene maatregel van bestuur.

c. *Nieuw privaatrechtelijk zbo*

De toelichting vermeldt dat in het kader van het verplichte certificeringsstelsel een nieuwe privaatrechtelijk zbo zal worden opgericht, dat als certificerende instelling de certificaten zal verlenen. De certificerende instelling krijgt de rechtsvorm van een stichting, waarin werkgevers- en werknemersorganisaties zullen participeren. Volgens de toelichting is het wenselijk dat de certificering van uitleners onafhankelijk gebeurt op grond van specifieke deskundigheid ten aanzien van de inhoud van het normenkader en van de conformiteitsbeoordelingssystematiek.[[39]](#footnote-40)

De Afdeling merkt op dat het regeringsbeleid is om terughoudend te zijn met de wettelijke instelling van nieuwe onafhankelijke instanties.[[40]](#footnote-41) Daarop wijzen ook eerdere adviezen van de Afdeling.[[41]](#footnote-42) Terughoudendheid geldt te meer voor het oprichten van een privaatrechtelijk zbo, waarbij de noodzaak dragend gemotiveerd dient te worden.[[42]](#footnote-43) Ten aanzien van het in de toelichting aangevoerde instellingsmotief heeft de Afdeling bovendien in eerdere adviezen opgemerkt dat onduidelijk is in welke gevallen objectiviteit en deskundigheid precies noopt tot wettelijke verankering.[[43]](#footnote-44)

In het kader van dit voorstel is de Afdeling er vooralsnog niet van overtuigd dat de oprichting van een nieuw zbo aangewezen is. De Afdeling wijst erop dat de onafhankelijkheid en deskundigheid van de door de Minister aan te wijzen certificerende instelling ook kan worden gewaarborgd door de certificerende instelling te laten accrediteren.[[44]](#footnote-45) Daarbij wordt deze instelling door de Raad voor Accreditatie beoordeeld. Als de certificerende instelling niet langer aan de geldende normen voldoet, kan de Raad voor Accreditatie de accreditatie schorsen of intrekken.

Gelet op de keuze voor een certificeringsstelsel, komt het accrediteren van een certificerende instelling volgens de Afdeling eerder in aanmerking dan het oprichten van een nieuw privaatrechtelijk zbo. Naast het voorkomen van uitbreiding van het aantal zbo’s kan dan ook gebruik worden gemaakt van de bestaande expertise van de Raad voor Accreditatie. Ook het Aanjaagteam beveelt accreditatie van de certificerende instelling aan.[[45]](#footnote-46)

Daarbij wijst de Afdeling erop dat het accrediteren van de certificerende instelling niet in de weg behoeft te staan aan de gewenste betrokkenheid van de sociale partners bij de certificering. Uit de toelichting blijkt niet in hoeverre is overwogen om van een geaccrediteerde certificerende instelling gebruik te maken. Het is van belang dat de regering hierop alsnog ingaat.

De Afdeling adviseert af te zien van de voorgenomen vormgeving van de certificerende instelling als een privaatrechtelijk zbo.

d. *Handhaafbaarheid*

De keuze voor een publiek-privaat certificeringsstelsel leidt tot een spreiding van het toezicht en de handhaving over verschillende instanties. Binnen het stelsel controleren private inspectie-instellingen of uitleners aan het normenkader voldoen. De Arbeidsinspectie houdt handhavend toezicht op de naleving van de certificeringsplicht. Zij geeft aan dat haar toezichtcapaciteit, ook met de voorziene extra middelen, klein blijft ten opzichte van de verwachte toezichtpopulatie.[[46]](#footnote-47) Het certificeringsstelsel vereist daarnaast een forse toename van de private inspectiecapaciteit.[[47]](#footnote-48) Ook heeft het stelsel omvangrijke gegevensuitwisselingen tot gevolg, die noodzakelijk worden geacht voor het functioneren van het stelsel en het sluitende toezicht op uitleners.[[48]](#footnote-49)

De Afdeling merkt op dat de toegevoegde waarde van een toetredingsmechanisme tot de markt, in de vorm van een verplicht certificeringsstelsel of bijvoorbeeld een vergunningstelsel, staat of valt met effectieve handhaving. Wanneer malafide uitleners ongestraft binnen het stelsel dan wel daarbuitenom kunnen (blijven) opereren, resulteert dit stelsel slechts in een lastenverzwaring voor de vele bonafide uitleners.[[49]](#footnote-50) Niet-effectieve handhaving doet dan niet alleen afbreuk aan de doelen van het stelsel, maar zal ook het draagvlak ervan ondergraven. De Afdeling benadrukt daarom het belang van een op haar taak toegeruste Arbeidsinspectie en Belastingdienst[[50]](#footnote-51). In dat verband adviseert zij dat de toelichting nader ingaat op de verwachte effectiviteit van het (te herziene) boetebeleid ten aanzien van de Waadi, conform de aanbeveling van de Arbeidsinspectie.[[51]](#footnote-52)

De Afdeling merkt verder op dat voorkomen moet worden dat het toezicht op de naleving van het normenkader niet effectief kan zijn, omdat de aangeboden private inspectiecapaciteit ontoereikend is. Uit de toelichting blijkt dat het aanwijzen en accrediteren van inspectie-instellingen en de vereiste verwerving van private inspectiecapaciteit ook een substantieel risico vormen voor tijdige invoering van het stelsel.[[52]](#footnote-53) Gelet op de krappe arbeidsmarkt en de eerdere tekortkomingen in het toezicht door private inspectie-instellingen bij het SNA-certificaat, acht de Afdeling het daarom van belang dat de toelichting verduidelijkt hoe effectief privaat toezicht, waarvoor de certificerende instelling zorg draagt, gewaarborgd wordt.

In dit verband merkt de Afdeling voorts op dat het certificeringsstelsel zal leiden tot overlappende inspecties. Het normenkader bestaat immers grotendeels uit reeds bestaande wettelijke verplichtingen. Op de naleving van het normenkader houden private inspectie-instellingen toezicht. Tegelijkertijd zijn en blijven de Arbeidsinspectie en de Belastingdienst verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van sociale, fiscale en arbeidswetten, ook bij gecertificeerde uitleners.[[53]](#footnote-54) Dit geldt ook voor gemeenten met betrekking tot aangeboden huisvesting. De Afdeling merkt hierbij nog op dat het certificeringsstelsel leidt tot gegevensuitwisselingen tussen veel partijen. De aparte certificerende instelling en private inspectie-instellingen brengen immers extra uitwisselingen van gegevens mee. Het is de Afdeling dan ook nog niet duidelijk welke bijdrage overlappend toezicht zal leveren aan effectieve en efficiënte handhaving.

e. *Kosten publiek-privaat certificeringsstelsel*

Uit de toelichting blijkt dat de structurele regeldrukkosten van het certificeringsstelsel voor de sector € 143 miljoen bedragen. Daarbij wordt onder andere aangenomen dat ten opzichte van het huidige SNA-certificaat de kosten van het certificaat verdubbelen en de kosten van controles door inspectie-instellingen verdriedubbelen. De toelichting vermeldt niet hoe de kostenberekening en -verdeling in de praktijk zal uitpakken voor uitleners. De regering stelt structureel een bedrag van € 10,5 miljoen ter beschikking aan de Arbeidsinspectie.[[54]](#footnote-55)

De Afdeling merkt op dat de kosten van het certificeringsstelsel grotendeels worden gedragen door de sector. Volgens de toelichting zou de uitvoering van reguliere controles in het kader van certificering door de Arbeidsinspectie een flink beroep op publieke middelen meebrengen, wat de verantwoordelijkheid van de overheid zou overstijgen.[[55]](#footnote-56) De Afdeling acht de wens om te besparen op de kosten van overheidstoezicht onvoldoende doorslaggevend om over te gaan tot certificering.[[56]](#footnote-57) De vraag waar de kosten voor effectief toezicht moeten neerslaan, staat los van de keuze van het instrumentarium. Daarbij zij opgemerkt dat in verschillende toezichtstelsels de kosten van overheidstoezicht worden doorberekend, soms zelfs volledig, zoals bij het financiële toezicht.

f. *Conclusie*

De Afdeling onderschrijft het belang van een betere regulering van de uitleensector en de aanpak van malafide uitzendbureaus. Hieraan wordt nader vormgegeven door de introductie van een certificeringsstelsel, zoals aanbevolen door het Aanjaagteam. De Afdeling merkt evenwel op dat de keuze voor verplichte certificering en de voorgestelde vormgeving daarvan vragen oproepen, onder meer vanwege de opgedane ervaringen met private certificering en het gebrekkige toezicht daarop door private inspectie-instellingen. Gelet op het belang van effectieve handhaving, dat in het voorgestelde verplichte certificeringsstelsel evenmin verzekerd lijkt, kan de vraag worden gesteld of een eenvoudiger vormgegeven stelsel niet de voorkeur verdient.

De Afdeling adviseert met inachtneming van het voorgaande de keuze voor een verplicht certificeringsstelsel en de vormgeving daarvan in de toelichting nader te motiveren, en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

4. Huisvesting

Naar aanleiding van de aanbevelingen van het Aanjaagteam voorziet het voorstel ook in nadere eisen aan de huisvesting die door uitleners ter beschikking gesteld wordt. Huisvesting mag alleen worden aangeboden als de verhuurder een woningcorporatie is of als de verhuurder gecertificeerd is conform de bij cao gestelde normen.[[57]](#footnote-58) Naleving van deze nadere eisen zal onderdeel uitmaken van het normenkader. In dat verband houden de private inspectie-instellingen toezicht op deze naleving.

De Afdeling begrijpt de wens van de regering om eisen te stellen aan huisvesting aangeboden door uitleners. Zij merkt daarbij op dat voor het verhogen van de kwaliteit van huisvesting door het aanscherpen en integreren van de eisen van bestaande keurmerken, zoals aanbevolen door het Aanjaagteam,[[58]](#footnote-59) de overheid in het bijzonder verantwoordelijk is. Waar het gaat om huisvesting zijn immers niet alleen de belangen van werkgevers en werknemers gemoeid, maar vooral ook publieke belangen zoals een goede ruimtelijke ordening, volkshuisvesting en volksgezondheid.

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde bepaling over huisvesting niet voorziet in een aangescherpte, zelfstandige normering. In plaats daarvan wordt aangesloten bij huisvesting van een woningcorporatie en bij gecertificeerde huisvesting conform cao-afspraken.[[59]](#footnote-60) Ten aanzien van de tweede mogelijkheid brengt dit mee dat geen inhoudelijke eisen worden gesteld aan private keurmerken. Hierdoor rijst de vraag of de eis dat deze bij cao worden vastgesteld voldoende waarborgen biedt.

Gelet op het voorgaande, ligt het volgens de Afdeling in de rede dat alsnog wordt voorzien in een zelfstandige, wettelijke (en daarmee landelijk uniforme) kwaliteitsnorm voor aangeboden huisvesting, waarbij duidelijk is wie voor de handhaving daarvan verantwoordelijk is.[[60]](#footnote-61) Als daarbij wordt voorzien in een toezichthoudende rol voor de Arbeidsinspectie, is voldoende deskundigheid binnen deze inspectie van belang. Ook dient dan waar nodig afstemming plaats te vinden met de gemeenten.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op voorgaande in te gaan, en zo nodig het voorstel aan te passen.

5. Verhouding tot EU-recht

Het wetsvoorstel voorziet in een certificeringsplicht die ook geldt voor ondernemingen die buiten Nederland zijn gevestigd en op de Nederlandse arbeidsmarkt arbeidskrachten ter beschikking (willen) stellen. Voor het verkrijgen van een certificaat moet worden voldaan aan het normenkader, dat voornamelijk ziet op het naleven van bestaande wettelijke bepalingen. Daarnaast moet een (buitenlandse) onderneming financiële zekerheid stellen en voldoen aan de huisvestingseis als huisvesting wordt aangeboden. Buitenlandse ondernemingen hoeven geen VOG voor rechtspersonen te verstrekken.

Het stelsel van verplichte certificering dient in al zijn onderdelen te voldoen aan het toepasselijke Unierecht. De toelichting gaat in op de verhouding van de certificeringsplicht tot de vrijverkeersbepalingen van het VWEU[[61]](#footnote-62) en van de verplichting tot naleving van de reeds bestaande wettelijke bepalingen met betrekking tot arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden tot de Detacherings- en Uitzendrichtlijn. Het is echter van belang dat in de toelichting ook op de overige onderdelen van het wetsvoorstel wordt ingegaan voor zover deze een potentiële dan wel daadwerkelijke belemmering kunnen vormen voor de bij het stelsel betrokken marktdeelnemers.

De Afdeling wijst in dit verband in het bijzonder op de huisvestingseis, alsmede op de verplichting tot het stellen van financiële zekerheid en de uitzonderingsmogelijkheden daarop.[[62]](#footnote-63) In het verlengde hiervan dient tevens rekening gehouden te worden met het perspectief van inleners en verhuurders. Het stelsel van verplichte certificering legt immers ook aan hen verplichtingen op en heeft ook gevolgen voor deze groepen.

De toelichting motiveert niet in hoeverre die onderdelen van het voorstel evenzeer geschikt, evenredig en consistent zijn met het oog op het belang dat ermee wordt beoogd. Voorts maakt de toelichting niet duidelijk wat de gevolgen zijn van de uitzonderingen ten aanzien van de eis tot financiële zekerheidsstelling voor buitenlandse ondernemingen. Deze uitzonderingen gelden voor ondernemingen waarbij terbeschikkingstelling van arbeidskrachten een gering onderdeel is van de totale bedrijfsactiviteit[[63]](#footnote-64) of voor in het handelsregister ingeschreven bonafide uitleners die bij inwerkingtreding van het certificeringsstelsel ten minste vier jaar actief zijn.[[64]](#footnote-65) De toelichting maakt niet duidelijk in hoeverre niet in Nederland gevestigde ondernemingen in gelijke mate aan deze voorwaarden kunnen voldoen.

Daarnaast vereist het wetsvoorstel dat huisvesting alleen kan worden aangeboden als de verhuurder een woningcorporatie is of als de verhuurder gecertificeerd is conform de bij cao gestelde normen.[[65]](#footnote-66) De toelichting maakt niet duidelijk wat in het licht van het vrij verkeer de gevolgen van de voorgestelde huisvestingseis zijn voor buitenlandse ondernemingen in de diverse grensoverschrijdende situaties.

De Afdeling adviseert met inachtneming van het voorgaande in de toelichting de rechtvaardiging van beperkingen van het vrij verkeer als gevolg van de afzonderlijke onderdelen van het normenkader uiteen te zetten.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

1. Binnen de uitzendbranche was sprake van grootschalige fraude en illegaliteit. Werkzoekenden werden uitgebuit door onderbetaling, slechte huisvesting en slechte arbeidsomstandigheden. (Kamerstukken II 2003/04, 17050, nr. 261). Zie ook de memorie van toelichting, paragraaf 2.1. [↑](#footnote-ref-2)
2. Zo vindt tussen de SNA, de Arbeidsinspectie en de Belastingdienst een publiek-private informatie-uitwisseling plaats om het overheidstoezicht te bevorderen. [↑](#footnote-ref-3)
3. Kamerstukken II 2010/11, 32872, nr. 3, p. 2-3. [↑](#footnote-ref-4)
4. In het bijzonder omdat iedereen die aan terbeschikkingstelling van arbeidskrachten deed of dacht te doen, ook als het eenmalig of beperkt was, zich registreerde (memorie van toelichting, paragraaf 2.2). [↑](#footnote-ref-5)
5. Zie Kamerstukken II 2016/17, 17050, nr. 537 en Kamerstukken II 2018/19, 17050, nr. 575. [↑](#footnote-ref-6)
6. Kamerstukken II 2019/20, 29861, nr. 48. [↑](#footnote-ref-7)
7. Memorie van toelichting, paragraaf 2.2. [↑](#footnote-ref-8)
8. Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten, ‘Geen tweederangsburgers. Aanbevelingen om misstanden bij arbeidsmigranten in Nederland tegen te gaan’, oktober 2020, p. 3 (bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29861, nr. 53). [↑](#footnote-ref-9)
9. Zie het middellangetermijnadvies van de Sociaal-Economische Raad van 2 juni 2021 en twee aangenomen moties (Kamerstukken II 2020/21, 29861, nr. 58 en nr. 71). [↑](#footnote-ref-10)
10. Memorie van toelichting, paragraaf 1.1. [↑](#footnote-ref-11)
11. Memorie van toelichting, paragraaf 1.2. [↑](#footnote-ref-12)
12. Voorgesteld artikel 12c. [↑](#footnote-ref-13)
13. Voorgesteld artikel 12d in samenhang met artikel 16 (nieuw) Waadi. [↑](#footnote-ref-14)
14. Memorie van toelichting, paragraaf 1.2. Zie ook voorgesteld artikel 12h. [↑](#footnote-ref-15)
15. Memorie van toelichting, paragraaf 6.1.2. [↑](#footnote-ref-16)
16. Voorgesteld artikel 12e. [↑](#footnote-ref-17)
17. Voorgesteld artikel 12i. Overigens is onduidelijk of het de bedoeling is dat het zbo ook regels omrent de VOG en de financiële zekerheidsstelling vaststelt. De voorgestelde artikelen 12j en 12k vormen immers ook onderdeel van het normenkader. [↑](#footnote-ref-18)
18. Voorgesteld artikel 12g. [↑](#footnote-ref-19)
19. Voorgesteld artikel 12f. [↑](#footnote-ref-20)
20. Memorie van toelichting, hoofdstuk 1. [↑](#footnote-ref-21)
21. Inspectie SZW, ‘Programmarapportage UZB 2016-2019’, 17 juli 2020, p. 12. Het handhavingspercentage ziet op het aantal onderzoeken waarbij een overtreding is aangetroffen. [↑](#footnote-ref-22)
22. Zie hierover ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 11 oktober 2018 over de Wet arbeidsmarkt in balans (W12.18.0178/III). [↑](#footnote-ref-23)
23. Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 18 november 2020 over het reguleren van vrij verkeer van personen en diensten (W12.20.0223/III/Vo), paragraaf 2a. Zie ook Inspectie SZW, ‘Staat van eerlijk werk 2017’, juni 2017, en ‘Staat van eerlijk werk 2019’, oktober 2019 en Commissie Regulering van Werk, ‘In wat voor land willen wij werken?’, januari 2020. [↑](#footnote-ref-24)
24. ‘Aanvullende maatregelen aanpak arbeidsmarktkrapte’, Kamerbrief van 3 februari 2022 (2023Z01836), p. 22. Zie ook Inspectie SZW, ‘Staat van eerlijk werk 2019’, oktober 2019. [↑](#footnote-ref-25)
25. Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 18 november 2020 over het reguleren van vrij verkeer van personen en diensten (W12.20.0223/III/Vo), paragraaf 4c. [↑](#footnote-ref-26)
26. De Beleidsonderzoekers, ‘Driehoeksrelaties. De relatie met de Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs (Waadi) en de Wet Flexibiliteit en Zekerheid (Wfz)’, p. 16-18 (bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 29544, nr. 1002). [↑](#footnote-ref-27)
27. SEO economisch onderzoek, ‘De positie van uitzendwerknemers’, p. 111-116 (bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 29544, nr. 1002). [↑](#footnote-ref-28)
28. Memorie van toelichting, hoofdstuk 1. [↑](#footnote-ref-29)
29. Voorgestelde artikelen 12e en 12f. [↑](#footnote-ref-30)
30. Voorgesteld artikel 12g. [↑](#footnote-ref-31)
31. Memorie van toelichting, paragraaf 6.1. [↑](#footnote-ref-32)
32. Memorie van toelichting, paragraaf 2.3. [↑](#footnote-ref-33)
33. Het geldende artikel 12 Waadi. [↑](#footnote-ref-34)
34. Kamerstukken II 2013/14, 17050, nr. 473; Kamerstukken II 2019/20, 29861, nr. 48. Zie ook de memorie van toelichting, paragraaf 2.2. [↑](#footnote-ref-35)
35. Zie Kamerstukken II 2015/16, 29304, nr. 6. [↑](#footnote-ref-36)
36. Kamerstukken II 2015/16, 29304, nr. 6, p. 3. [↑](#footnote-ref-37)
37. Memorie van toelichting, paragraaf 1.2, 4.2 en 12.1.2. [↑](#footnote-ref-38)
38. Zie voorgesteld artikel 12i, eerste lid. [↑](#footnote-ref-39)
39. Memorie van toelichting, paragraaf 6.1. Zie voor dit instellingsmotief artikel 3, eerste lid, onder a, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. [↑](#footnote-ref-40)
40. Zie Kamerstukken II 2013/14, 25268, nr. 83. [↑](#footnote-ref-41)
41. Zie bijvoorbeeld het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 30 maart 2022 over de Uitvoeringswet verordening terroristische online-inhoud (W16.22.0013) en het advies van 4 mei 2022 over de Wet bestuursrechtelijke aanpak online kinderpornografisch materiaal (W16.21.0337). [↑](#footnote-ref-42)
42. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 21 augustus 2014 over de Wet educatie en beroepsonderwijs inzake de samenwerkingsorganisatie beroepsonderwijs en bedrijfsleven (W05.14.0228). [↑](#footnote-ref-43)
43. Zie onder meer het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 28 april 2021 over de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (W04.21.0051) en het spontaan advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 15 juni 2020 over de ministeriële verantwoordelijkheid (W04.20.0135), punt 4.3. [↑](#footnote-ref-44)
44. Zie het kabinetsstandpunt over certificering (Kamerstukken II 2015/16, 29304, nr. 6, p. 2-3). Vergelijk bijvoorbeeld ook artikel 1.36 van het Bouwbesluit 2012. [↑](#footnote-ref-45)
45. Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten, ‘Geen tweederangsburgers. Aanbevelingen om misstanden bij arbeidsmigranten in Nederland tegen te gaan’, oktober 2020, p. 24-26. [↑](#footnote-ref-46)
46. Uitvoeringstoets van de Nederlandse Arbeidsinspectie, p. 2. [↑](#footnote-ref-47)
47. Memorie van toelichting, paragraaf 12.1.5. Zie ook bijvoorbeeld de consultatiereactie van de Stichting Normering Arbeid. [↑](#footnote-ref-48)
48. Memorie van toelichting, paragraaf 6.1.3. [↑](#footnote-ref-49)
49. Volgens de Arbeidsinspectie vormen uitleners en hun klanten die onder de radar willen blijven naar verwachting de grootste bedreiging voor het certificeringsstelsel (uitvoeringstoets, p. 2). [↑](#footnote-ref-50)
50. Het tijdig vinden van geschikte medewerkers is een voorwaarde voor de uitvoerbaarheid van het toezicht door de Belastingdienst (memorie van toelichting, paragraaf 12.2.6). [↑](#footnote-ref-51)
51. Memorie van toelichting, paragraaf 12.2.5. [↑](#footnote-ref-52)
52. Memorie van toelichting, paragraaf 6.2. [↑](#footnote-ref-53)
53. Memorie van toelichting, paragraaf 6.1.2. [↑](#footnote-ref-54)
54. Memorie van toelichting, paragraaf 8.4-8.5. [↑](#footnote-ref-55)
55. Memorie van toelichting, paragraaf 12.2.4. [↑](#footnote-ref-56)
56. Zie ook het kabinetsstandpunt over certificering (Kamerstukken II 2015/16, 29304, nr. 6). [↑](#footnote-ref-57)
57. Zie voorgesteld artikel 12b. Zie ook paragraaf 4.2.4 van de memorie van toelichting. [↑](#footnote-ref-58)
58. Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten, ‘Geen tweederangsburgers. Aanbevelingen om misstanden bij arbeidsmigranten in Nederland tegen te gaan’, oktober 2020, p. 6, 38. [↑](#footnote-ref-59)
59. De aansluiting bij afspraken in cao’s kan verklaren waarom de Arbeidsinspectie aangeeft niet te willen handhaven op de huisvestingseis (uitvoeringstoets, p. 3). [↑](#footnote-ref-60)
60. Zie ook hier de uitvoeringstoets van de Nederlandse Arbeidsinspectie, p. 3. [↑](#footnote-ref-61)
61. Artikel 4, vierde lid, van de Uitzendrichtlijn laat de ruimte voor de introductie van een dergelijk stelsel. [↑](#footnote-ref-62)
62. Zie de voorgestelde artikelen 12b, 12k en 23a, derde lid. [↑](#footnote-ref-63)
63. Memorie van toelichting, paragraaf 4.2.3. Zie ook voorgesteld artikel 12k. [↑](#footnote-ref-64)
64. Zie de voorwaarden in het voorgestelde artikel 23a, derde lid. [↑](#footnote-ref-65)
65. Voorgesteld artikel 12b. Zie ook punt 3b. [↑](#footnote-ref-66)