Arbeidsomstandighedenwet. Dergelijke nadere regels zijn dermate nauw verbonden aan de uitvoering en verdere uitwerking van het certificeringsstelsel dat uit oogpunt van (wetgevings)efficiëntie wordt voorgesteld deze in lagere regelgeving op te nemen.

De ministeriële verantwoordelijkheid brengt met zich dat de minister van SZW toeziet op de rechtmatigheid en doeltreffendheid van de uitvoering van de taken door de certificerende instelling. Nu de certificerende instelling een zbo is, vindt het toezicht op de certificerende instelling plaats overeenkomstig de Kaderwet zbo's. Zo kan de minister bijvoorbeeld inlichtingen vragen (artikel 20 van de Kaderwet zbo's) en beleidsregels vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening door de certificerende instelling (artikel 21 van de Kaderwet zbo's). Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de in artikel 13, eerste lid, van de Waadi bedoelde toezichthoudende ambtenaren geen toezicht houden op de certificerende instelling. Deze taak komt ingevolge de Kaderwet zbo's uitsluitend toe aan de minister van SZW.

Artikel 12f

De bevoegdheid om te beslissen op aanvragen tot verlening van een certificaat en de bevoegdheid om certificaten in te trekken of te schorsen komen toe aan de certificerende instelling. Dit artikel bevat de gronden waarop naar het oordeel van de regering een certificaat in iedere geval door de certificerende instelling dient te worden geweigerd, geschorst of ingetrokken. Deze gronden betreffen situaties waarin niet of niet langer wordt voldaan aan de desbetreffende eisen van het normenkader voor een certificaat of een voorlopig certificaat. Daarnaast wordt een aanvraag ingetrokken in het geval de certificerende instelling feiten of omstandigheden bekend worden, waarvan de certificerende instelling bij de afgifte van het certificaat redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn, maar die – indien die wel bekend zouden zijn – hadden geleid tot een afwijzing van de aanvraag tot verlening van een certificaat. Ten slotte wordt een certificaat door de certificerende instelling ingetrokken in het geval de houder van een certificaat onjuiste inlichtingen over feiten of omstandigheden verstrekt die een onrechte hebben geleid tot verlening van een certificaat, mits de onjuistheid daarvan aan de houder van een certificaat bekend was of kon zijn.

De grondslagen in het eerste en tweede lid zullen echter niet in alle situaties mogelijk maken om de weigering of intrekking van certificaten voldoende te motiveren in het geval sprake is van uitleners met criminele achtergronden en bedoelingen. Om deze reden wordt in het derde lid wat betreft de weigering, schorsing of intrekking van certificaten voorgesteld aan te sluiten bij artikel 3 van de Wet Bibob. Zie voor een uitgebreidere onderbouwing paragraaf 4.3 van deze toelichting. Als gevolg van de toepassing van de Wet Bibob is het mogelijk om de integriteit van de uitlener te toetsen om de integriteit van de overheid te beschermen. Deze wet maakt het mogelijk om certificaten te weigeren of in te trekken bij een ernstig gevaar van misbruik voor criminele doeleinden. De certificerende instelling doet allereerst zelf onderzoek naar de integriteit van de aanvrager. Daarnaast kan de instelling op grond van artikel 9 aan het Landelijk Bureau Bibob advies vragen over de risico's die aan de verlening van een certificaat aan een bepaalde aanvrager zijn verbonden (zie nieuwe vierde lid). Het gaat daarbij onder meer om het risico dat het certificaat voor criminele doeleinden zal worden gebruikt of om het risico dat ter verkrijging van een certificaat een strafbaar feit is gepleegd.

Met het derde lid wordt de Wet Bibob in de Waadi (een bijzondere wet) van toepassing verklaard in het geval van weigering, schorsing of intrekking van een (voorlopig) certificaat. Dit is mogelijk als gevolg van de dynamische verwijzing in de definitie van beschikking in artikel 1, eerste lid, van de Wet Bibob. Verwezen wordt naar de toelichting bij de Wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur in verband met diverse uitbreidingen van de toepassingsmogelijkheden daarvan alsmede enkele overige wijzigingen.[7] Een beschikking ter zake van een certificaat is niet expliciet vermeld in de definitie van beschikking in artikel 1 van de Wet Bibob. Die wet hoeft echter niet te worden aangepast om de Wet Bibob van toepassing te kunnen verklaren. Ingevolge dat artikel wordt onder beschikking mede verstaan een beschikking ter zake van erkenning. Een erkenning is een beschikking waarbij wordt vastgesteld dat een persoon of

[7] Kamerstukken II 2018/19, 35152, nr. 3, p. 19.

CONCEPT

instelling aan bepaalde eisen voldoet (aanwijzing 5.17, vierde lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Een certificaat, is materieel gelijk te stellen aan een erkenning. Zoals in het algemene deel van de toelichting is uiteengezet betreft een besluit ter zake van een certificaat van de certificerende instelling bovendien een beschikking in de zin van de Awb. Omdat het certificeringsstelsel zoals voorgesteld in de Waadi zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke elementen bevat, wordt in de Waadi echter niet het begrip erkenning maar certificering gebruikt. Hierbij is aansluiting gezocht bij het rapport ´Het gebruik van conformiteitsbeoordeling en accreditatie in het overheidsbeleid' van de interdepartementale commissie conformiteitsbeoordeling en normalisatie (ICN).[8]

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in het geval sprake is van omstandigheden als bedoeld in artikel 3 van de Wet Bibob, een aanvraag of een beschikking kan worden geweigerd respectievelijk ingetrokken. Ingevolge het voorgestelde derde lid wordt het eveneens mogelijk gemaakt om een certificaat onder die omstandigheden te schorsen. De Wet Bibob verzet zich daar niet tegen, nu een schorsing een minder vergaande sanctie is dan een intrekking.

Een intrekking van een certificaat heeft tot gevolg dat de uitlener in strijd handelt met de certificeringsplicht, bedoeld in artikel 12c, eerste lid, in het geval deze na de intrekking de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voortzet. Hieruit vloeit voort dat de (privaatrechtelijke) contracten met de inlener in strijd met de wet zijn en om die reden nietig (artikel 3:40 van het BW). Om te voorkomen dat de inlener plotseling, zonder dat voorzien te kunnen hebben, niet meer in zijn arbeidsvraag kan voldoen doordat hij de desbetreffende terbeschikkingstellingen moet beëindigen en als gevolg daarvan de arbeidskrachten zonder werk komen te zitten, wordt in het vierde lid geregeld dat een besluit tot intrekking van het besluit uiterlijk vier weken na de bekendmaking van dat besluit in werking treedt. Na de bekendmaking van het intrekkingsbesluit aan de uitlener die het betreft, kan die informatie openbaar worden gemaakt via het openbare register en worden arbeidskrachten en inleners in staat gesteld om voorbereidingen te treffen met het oog op de intrekking van het certificaat van de uitlener. Zo kan de inlener de arbeidskrachten die door de betreffende uitlener ter beschikking zijn gesteld in dienst nemen of arbeidskrachten van een gecertificeerde onderneming inlenen. De certificerende instelling bepaalt de termijn tussen de bekendmaking van het intrekkingsbesluit en de inwerkintreding ervan. Het intrekkingsbesluit dient echter uiterlijk vier weken na de bekendmaking ervan in werking te treden. De certificerende instelling kan bij het bepalen van de termijn rekening houden met de omstandigheden van het individuele geval (zoals de grootte van de onderneming, het aantal arbeidskrachten die ter beschikking is gesteld en de aard en de ernst van de geconstateerde overtredingen).

De betreffende periode na de bekendmaking van het intrekkingsbesluit en voor de inwerkingtreding van de rechtsgevolgen van dat besluit kan evenwel ook worden gebruikt om nog – anticiperend op de aanstaande intrekking van het certificaat – nieuwe opdrachten tot terbeschikkingstelling van arbeidskrachten overeen te komen, om zo via het certificaat nog zoveel mogelijk geld te kunnen verdienen. Hoewel het (voorlopige) certificaat in die periode formeel nog niet is ingetrokken, strookt deze handelwijze niet met het reeds bekendgemaakte besluit dat beoogt te voorkomen dat de desbetreffende uitlener nog langer arbeidskrachten ter beschikking stelt. Om deze reden wordt in het zesde lid geregeld dat gedurende de termijn van ten hoogste vier weken door de uitlener waarvan het certificaat wordt ingetrokken geen arbeidskrachten ter beschikking mogen worden gesteld die ten tijde van de bekendmaking van het besluit tot intrekking niet reeds ter beschikking waren gesteld aan een betreffende inlener. Hiermee wordt uitgesloten dat de uitlener anticiperend op de aanstaande intrekking van het certificaat nieuwe opdrachten tot terbeschikkingstelling van arbeidskrachten overeen kan komen. Gekoppeld aan deze verplichting van de uitlener wordt in het zevende lid geregeld dat de inlener gedurende dezelfde termijn geen arbeid mag laten verrichten door een arbeidskracht die aan hem ter beschikking wordt gesteld door een uitlener waarvan het certificaat wordt ingetrokken, tenzij een

[8] Kamerstukken II 2015/16, 29304, nr. 6, bijlage nr. 783046.

CONCEPT

arbeidskracht reeds ten tijde van de bekendmaking van het besluit tot intrekking van het certificaat aan hem ter beschikking was gesteld door de desbetreffende uitlener.

In het kader van een schorsing van het certificaat wordt hetzelfde geregeld als ten aanzien van een intrekking van een (voorlopig) certificaat. Ook een dergelijke beschikking heeft immers tot gevolg dat de uitlener, gedurende de schorsing in beginsel geen arbeidskrachten ter beschikking mag stellen. Om zowel de arbeidskracht als de inlener zoveel mogelijk te beschermen tegen de consequenties van een dergelijke schorsing, wordt geregeld dat een besluit tot schorsing van het besluit uiterlijk vier weken na de bekendmaking van dat besluit in werking treedt en dat gedurende die termijn door de uitlener waarvan het certificaat wordt geschorst geen arbeidskrachten ter beschikking mogen worden gesteld die ten tijde van de bekendmaking van het besluit tot schorsing niet reeds ter beschikking waren gesteld aan een betreffende inlener. Nadat de schorsing in werking is getreden, mogen niet langer arbeidskrachten ter beschikking worden gesteld, totdat de schorsing komt te vervallen. In het geval na de schorsing een intrekking volgt, geldt in beginsel eveneens dat het intrekkingsbesluit in werking treedt na een door de certificerende instelling te bepalen termijn. Met het oog op de eerdere schorsing (en de termijn tussen de bekendmaking van het schorsingsbesluit en de inwerkingtreding daarvan) kan de certificerende instelling evenwel besluiten dat het intrekkingsbesluit op het moment van bekendmaking ervan onmiddellijk in werking treedt. Een besluit kan niet in werking treden voordat het is bekendgemaakt (artikel 3:40 van de Awb).

In het achtste lid wordt voorzien in een grondslag om in lagere regelgeving nadere regels te stellen over voormelde gronden, dan wel over andere gronden voor weigering, schorsing of intrekking van een certificaat en een voorlopig certificaat. Zo kan in het kader van verlening (en weigering) van certificaten bijvoorbeeld rekening worden gehouden met omstandigheden zoals een afwijzing van een eerdere aanvraag of een intrekking van een eerder verleend certificaat binnen een bepaalde periode voorafgaande aan de voorliggende aanvraag.

Artikel 12g

Om te kunnen besluiten op een aanvraag tot verlening van een certificaat, tot dan wel om te besluiten tot het intrekken of schorsen van een certificaat worden controles uitgevoerd bij de aanvrager dan wel de gecertificeerde uitlener. De certificerende instelling die deze besluiten neemt, voert deze controles niet zelf uit, maar wijst daarvoor inspectie-instellingen aan.

Dit artikel stelt regels over de aanwijzing van de inspectie-instellingen. Om als inspectie-instelling te kunnen worden aangewezen, dient de desbetreffende instelling daartoe een aanvraag in. De certificerende instelling beslist op de aanvraag en kan besluiten de aanwijzing te schorsen dan wel in te trekken. Omdat de certificerende instelling met dergelijke besluiten (eenzijdig) bepaalt of de betreffende instelling op het terrein van terbeschikkingstelling inspecties mag uitvoeren, zijn die besluiten aan te merken als een besluit in de zin van de Awb en staan daartegen bezwaar en beroep bij de bestuursrechter open. Ingevolge artikel 10 van bijlage 2 behorende bij artikel 8:105, eerste lid, van de Awb wordt het mogelijk om tegen uitspraken van de rechtbank of van de voorzieningenrechter omtrent besluiten tot afgifte van een aanwijzing hoger beroep in te stellen bij de CRvB. Het instellen van hoger beroep heeft niet automatisch schorsende werking. Wat betreft de bevoegdheid van de CRvB wordt verwezen naar de toelichting bij het voorgestelde artikel 12e.

In het tweede lid wordt bepaald dat de aanwijzing voor een beperkte tijdsduur van vier jaar wordt gegeven. Tijdig, voor het verstrijken van de einddatum, moet wederom een verzoek tot afgifte van een aanwijzing worden gedaan. Aan een aanwijzing kunnen voorschriften worden verbonden. Met dergelijke aanwijzingen kan er bijvoorbeeld op worden toegezien dat inspectie-instellingen hun bevoegdheden, met name de uitvoering van inspecties, op een onafhankelijke manier uitoefenen.

In het derde lid wordt bepaald dat in of op grond van een algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften kunnen worden gegeven die betrekking hebben op het aanwijzen van een inspectie-instelling. Zo kunnen regels worden gesteld over de wijze waarop een aanwijzing kan worden aangevraagd, welke gegevens daarbij moeten worden overgelegd en de financiële vergoeding die verschuldigd is voor de afgifte van de aanwijzing. Daarnaast wordt nader geregeld wat de gronden

CONCEPT

zijn om een aanwijzing van een inspectie-instelling te geven, in te trekken of te schorsen. In de lagere regelgeving zullen bovendien nadere regels worden gesteld over de frequentie van de controles door de aangewezen inspectie-instellingen en de wijze waarop de certificerende instelling toezicht houdt op de aangewezen inspectie-instelling. Op dit punt is aangesloten bij de systematiek van artikel 20 van de Arbeidsomstandighedenwet.

De uitlener kiest zelf welke aangewezen inspectie-instellingen de inspectie uitvoert. De inspectie-instellingen nemen – anders dan de certificerende instelling – geen besluiten. Het betreffen private instellingen die werken in een private markt, die uitsluitend bij de aanvraag tot verlening van een (voorlopig) certificaat en periodiek gedurende de looptijd van het certificaat feitelijke inspecties uitvoeren en de bevindingen rapporteren aan de certificerende-instelling. Om deze reden zijn deze inspectie-instellingen geen bestuursorganen in de zin van de Awb. Hoewel de inspectie-instellingen wel een wettelijke taak uitoefenen, betreffen deze evenmin rechtspersonen met een wettelijke taak als in artikel 1.1 van de Comptabiliteitswet 2016, aangezien de inspectie-instellingen niet zullen worden gefinancierd met publiek geld.

Artikel 12h

Op grond van deze bepaling houdt de certificerende instelling een openbaar register bij van de certificaathouders (gecertificeerde uitleners) en van de aangewezen inspectie-instellingen. Het doel van dit register is om de naleving en handhaving van de regels in het kader van de verplichte certificering mogelijk te maken. Zo kan een inlener het register raadplegen om vast te stellen of hij arbeidskrachten inleent van een gecertificeerde uitlener. Een uitlener kan op basis van het register een aangewezen inspectie-instelling kiezen die de inspecties uitvoert op basis waarvan de certificerende instelling beoordeelt of aan de onderneming een certificaat wordt verleend. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over dat register. Daarbij kan worden gedacht aan de nadere regels over de wijze van registratie van schorsingen van een certificaat en het uitschrijven uit het register van een uitlener in geval van een intrekking of het van rechtswege vervallen van een certificaat. Ook kunnen belanghebbenden zich wenden tot de certificerende instelling om gegevens onder daartoe gestelde voorwaarden te laten verwijderen of te corrigeren. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming van gegevens in het register.

Artikel 12i

Om in aanmerking te komen voor een certificaat of een voorlopig certificaat dient de uitlener te voldoen aan de eisen die worden gekoppeld aan het certificaat en die zullen worden vastgelegd in een normenkader. Het normenkader wordt opgesteld door de certificerende instelling. In het tweede lid van artikel 12i wordt bepaald waaraan de eisen in het normenkader dienen te voldoen. Allereerst dienen de eisen betrekking te hebben op de naleving van arbeidswetten, sociale verzekeringswetten en fiscale wetten, voor zover die niet reeds in het derde lid zijn opgenomen. Bovendien dienen deze eisen tot doel te hebben de belangen van ter beschikking gestelde arbeidskrachten te beschermen of misbruik of oneigenlijk gebruik van die wetten in het kader van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten te bestrijden. Deze doelstellingen komen overeen met de doelstellingen van de certificeringsplicht zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel. Verwezen wordt naar paragraaf 1 van deze toelichting.

In het wetsvoorstel, in de artikelen 12b, 12j en 12k, wordt een aantal (nieuwe) eisen opgenomen die in ieder geval onderdeel dient uit te maken van het normenkader en die in het normenkader nader zullen worden uitgewerkt. Het betreft een eis tot het aanbieden van huisvesting die wordt aangeboden door een toegelaten instelling als bedoeld in de Woningwet of een gecertificeerde verhuurder, tot het overleggen van een VOG en tot het verstrekken van een bankgarantie. Deze eisen worden hierna nader toegelicht. Ook dient het normenkader in ieder geval eisen te bevatten waarmee de uitlener wordt verplicht aan te tonen te voldoen aan bepaalde andere, reeds geldende, wettelijke eisen. Het betreft de volgende verplichtingen en verboden.

CONCEPT

- Het ter beschikking stellen van de arbeidskracht op ten minste hetzelfde loon en andere vergoedingen als die welke gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de inlener (het loonverhoudingsvoorschrift; artikelen 8 en 8a van de Waadi).
- Het doorgeven van door de inlener verstrekte informatie over de beroepskwalificatie en de risico-inventarisatie en –evaluatie aan de arbeidskracht die ter beschikking wordt gesteld (artikel 11 van de Waadi).
- Verplichtingen met betrekking tot het minimumloon, waaronder ook het bepaalde over inhoudingen op en verrekeningen met het minimumloon, de uitbetaling van overwerk en de uitkering van vakantiebijslag (artikelen 7, 7a, 13, 13a, 15 en 16 van de Wml).
- Het verbod om vreemdelingen in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning of zonder dat een vreemdeling in het bezit is van een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid alsmede de identificatieplicht (artikelen 2, eerste lid, 2a, 15 en 15a van de Wav).
- De verplichting om richting de arbeidskracht binnen een maand na het begin van de werkzaamheden schriftelijk opgave te doen van bepaalde gegevens (artikel 7:655 van het BW).
- De voldoening of afdracht van de omzetbelasting, de loonbelasting, de premie voor de volksverzekeringen, de premies voor de werknemersverzekeringen en de inkomensafhankelijke bijdrage voor de Zorgverzekeringswet.

Waarom voor deze eisen is gekozen is toegelicht in het algemene deel van de toelichting (paragraaf 4.2.1). De normen in het normenkader die worden gebaseerd op voormelde bestaande verplichtingen dienen in overeenstemming te zijn met het bepaalde bij of krachtens de desbetreffende wettelijke bepalingen. Dat betekent ook dat de reikwijdte van de normen wordt bepaald door de reikwijdte van die bepalingen. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat alle voormelde bepalingen van toepassing zijn in het geval van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten. Ten aanzien van informatieplicht van de werkgever, bedoeld in artikel 7:655 van het BW, wordt de reikwijdte in het kader van de certificeringsplicht evenwel uitgebreid. Dat artikel is van toepassing in het geval de terbeschikkingstelling op basis van een arbeidsovereenkomst (waaronder begrepen een uitzendovereenkomst) plaatsvindt. Omdat de certificeringsplicht in de Waadi ook betrekking kan hebben op de terbeschikkingstelling van een arbeidskracht die voortvloeit uit andere arbeidsverhoudingen, wordt in het nieuwe artikel 12i geregeld dat artikel 7:655 van het BW van overeenkomstige toepassing is op een uitlener die een arbeidskracht ter beschikking stelt op basis van een arbeidsverhouding anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst.

Daarnaast zijn de meeste bepalingen, vermeld in artikel 12i, van toepassing op buitenlandse ondernemingen. Zo zijn de Waadi en Wml van bijzonder dwingend recht, zodat deze op een ieder die in Nederland werkzaam is van toepassing is (artikel 9 van Rome I-Verordening). Dat geldt ook indien de uitlener buiten Nederland is gevestigd. Ten aanzien van de Wav geldt dat die bepalingen van toepassing zijn in alle gevallen waarin een vreemdeling in Nederland arbeid verricht (artikel 2, eerste lid, van de Wav). De schriftelijke informatieplicht van de werkgever, bedoeld in artikel 7:655 van het BW is eveneens van toepassing in het geval van transnationale dienstverrichting, waarbij een in een andere lidstaat gevestigde uitlener werknemers in Nederland ter beschikking stelt (artikelen 2, eerste lid, onder c, en 9, eerste lid, onder c, van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie; WagwEU).

Ten aanzien van de normen die betrekking hebben op de naleving van sociale zekerheidswetten en fiscale verplichtingen, dient de reikwijdte van de desbetreffende wettelijke bepalingen te worden aangehouden. Niet is beoogd om door middel van de eisen in het normenkader voor de certificering van uitleners de reikwijdte van de toepasselijke wetgeving aan te passen. In dit verband wordt bijvoorbeeld opgemerkt dat ingevolge artikel 6, tweede lid, onderdeel a, van de Wet op de loonbelasting 1964, gelezen in samenhang met het derde lid, onderdeel b, van dat artikel een buiten Nederland gevestigde uitlener die arbeidskrachten in dienst heeft die in Nederland arbeid verrichten inhoudingsplichtig is. Of deze inhoudingsplichtige daadwerkelijk loonbelasting moet inhouden en afdragen en aan in welk land is afhankelijk van het belastingverdrag tussen Nederland en het woonland van de werknemer andere land. Of de

CONCEPT

inhoudingsplichtige daadwerkelijk premies sociale verzekeringen moet inhouden en afdragen (volksverzekeringen) of betalen (werknemersverzekeringen en bijdrage Zvw) is afhankelijk van de aanwijsregels van Verordening (EG) 883/2004 (voor inwoners van de EU /EER /Zwitserland) of bilaterale socialezekerheidsverdragen. Het voorgestelde artikel 12i biedt de mogelijkheid aan de certificerende instelling om naast de hiervoor vermelde eisen, andere eisen op te nemen in het normenkader. Deze eisen mogen aanvullend zijn op, maar niet in strijd zijn met de geldende wet- en regelgeving. Zo kunnen bijvoorbeeld aanvullende eisen met betrekking tot aangeboden huisvesting worden gesteld, zoals een administratieve verplichting om (in een arbeidsovereenkomst of uitzendbevestiging) vast te leggen dat huisvesting beschikbaar wordt gesteld door of via de uitlener dan wel om vast te leggen of inkomsten worden gegenereerd uit verhuur van huisvesting. Verder kan worden gedacht aan verplichtingen die samenhangen met de voldoening of afdracht van belastingen en premies voor volks- en werknemersverzekeringen, zoals de bewaarplicht en het doen van een tijdige en volledige aangifte. Voorts zal bij het opstellen van het normenkader differentiatie in de toepasselijke eisen noodzakelijk zijn. Zo zal het toepasselijke normenkader voor een voorlopig certificaat een andere zijn dan het normenkader voor een certificaat en zullen de eisen voor buiten Nederland gevestigde uitleners niet geheel overeenkomen met de eisen voor uitleners die in Nederland zijn gevestigd (zie bijvoorbeeld hierna ten aanzien van de VOG).

Zoals hiervoor is toegelicht ziet de certificerende instelling toe op de naleving van het normenkader door gecertificeerde uitleners. Het niet-naleven van een eis zoals opgenomen in paragraaf 3 van het nieuwe hoofdstuk 3a of van de andere wettelijke eisen waarnaar in het normenkader wordt verwezen, kan leiden tot schorsing of intrekking van het certificaat. Het normenkader is geen statische set van eisen. Het is mogelijk en gewenst dat het normenkader naar aanleiding van nieuwe inzichten en ideeën bijgesteld wordt. In verband met het technische karakter van een dergelijk normenkader wordt de bevoegdheid tot het vaststellen en wijzigen van een normenkader toegekend aan de certificerende instelling. Omdat hiermee een regelgevende bevoegdheid wordt toegekend aan een private zbo, is voor de inwerkingtreding van het normenkader evenwel ministeriële goedkeuring vereist. Het normenkader en wijzigingen daarvan worden derhalve vastgesteld door de certificerende instelling en na vaststelling ter goedkeuring voorgelegd aan de minister van SZW. De goedkeuring wordt onder meer onthouden in het geval het normenkader niet voldoet aan de eisen die in de voorgestelde paragraaf 4 van hoofdstuk 3a aan het normenkader worden gesteld. Ook is het mogelijk de goedkeuring te onthouden in het geval het normenkader anderszins in strijd is met het recht of naar het oordeel van de minister in strijd is met het belang van goede verhoudingen op de arbeidsmarkt. Te denken valt aan situaties waarbij de eisen van het normenkader een ongerechtvaardigde inbreuk maken op het recht op vrij verkeer van diensten voor buitenlandse ondernemingen dan wel niet proportioneel zijn voor kleinere ondernemingen die arbeidskrachten ter beschikking stellen. Het goedgekeurde normenkader wordt door de minister bekendgemaakt door plaatsing in de Staatscourant. Indien het gewijzigde normenkader niet of niet tijdig wordt vastgesteld, dan wel indien daaraan geheel of gedeeltelijk goedkeuring wordt onthouden, blijft het eerder goedgekeurde normenkader van toepassing, totdat het gewijzigde normenkader is goedgekeurd en gepubliceerd.

<u>Artikel 12j</u>

In dit artikel wordt geregeld dat een uitlener een VOG als bedoeld in artikel 28 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens moet overleggen. Zoals hiervoor in paragraaf 4.2.2 van het algemene deel van de toelichting is uiteengezet, kan een onderneming of rechtspersoon die buiten Nederland is gevestigd (met of zonder vestiging in Nederland) geen VOG aanvragen. Dit artikel is dan ook niet van toepassing op die ondernemingen. In de meeste gevallen betreft het een VOG voor rechtspersonen, omdat de aanvraag tot verlening van een certificaat niet kan worden ingediend door een natuurlijk persoon (zie ook de toelichting bij het voorgestelde artikel 12c). Een eenmanszaak die als zodanig onderneming is ingeschreven in het Handelsregister en in aanmerking wil komen voor een certificaat, kan geen VOG voor rechtspersonen aanvragen, maar wel een VOG voor natuurlijke personen als bedoeld in voormeld artikel.

CONCEPT

Artikel I, onderdelen H en I

De huidige artikelen 14a en 14b bevatten grondslagen voor gegevensuitwisseling met bestuursorganen (artikel 14a) en private certificerende instellingen die vrijwillige certificaten verlenen (artikel 14b). Deze bepalingen worden aangepast als gevolg van de introductie van de verplichte certificering.

Artikel 14a

In het huidige eerste lid is geregeld welke informatie moet worden verstrekt - kosteloos en uit eigen beweging of verplicht desgevraagd - aan de door de minister van SZW als toezichthouder aangewezen ambtenaren in verband met het toezicht op de naleving van de Waadi. In het huidige tweede lid is voorzien in een grondslag voor gegevensuitwisseling tussen de minister van SZW, andere bestuursorganen en voormelde ambtenaren voor zover deze gegevensuitwisseling noodzakelijk is voor de uitvoering van hun wettelijke taak en ten behoeve van een samenwerkingsverband tussen twee of meer van de voornoemde instanties. Dergelijke grondslagen zijn eveneens vereist in het kader van de verplichte certificering en zullen daarom ook na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel in stand blijven. Zie in dit verband paragraaf 6.1.4 en - wat betreft de samenwerkingsverbanden – paragraaf 6.1.3 van het algemene deel van deze toelichting. Opgemerkt wordt dat voor zover in artikel 14a wordt verwezen naar bestuursorganen, daaronder mede moet worden verstaan de certificerende instelling, nu deze een zelfstandig bestuursorgaan betreft.

Aan het eerste lid wordt toegevoegd dat in verband met het toezicht op de naleving van de Waadi en ten behoeve van samenwerkingsverbanden eveneens gegevens kunnen worden verstrekt door de aangewezen inspectie-instellingen (het voorgestelde artikel 12g, eerste lid). Hierbij moet worden gedacht aan de gegevens verkregen uit de controles op de naleving van de toepasselijke eisen van het normenkader. Indien met toepassing van het normenkader wordt geconstateerd dat de Waadi niet wordt nageleefd (zoals de verplichting om een administratie van ter beschikking gestelde arbeidskrachten bij te houden), kan die informatie voor de als toezichthouder aangewezen ambtenaren aanleiding zijn om handhavend op te treden. In het derde lid wordt geregeld dat ook de certificerende instelling en een aangewezen inspectie-instelling bij het verwerken van persoonsgegevens gebruik kunnen maken van het burgerservicenummer. Wat betreft de gegevensverstrekking door een aangewezen inspectie-instelling, wordt geregeld dat deze worden verstrekt door tussenkomst van de certificerende instelling. Verwezen wordt in dit verband naar paragraaf 6.1.4 van het algemene deel van de toelichting.

Om de kwaliteit van het toezicht op de naleving van het stelsel van verplichte certificering verder te ondersteunen wordt aan artikel 14a toegevoegd dat bij lagere regelgeving (amvb) kan worden bepaald dat aan de als toezichthouder aangewezen ambtenaren nader te bepalen gegevens en inlichtingen worden verstrekt die noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de Waadi. Deze informatie kan in ieder geval afkomstig zijn van:

a. een stichting die optreedt ten behoeve van door de RvA erkende certificerende instellingen die vrijwillige certificaten verlenen voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten ten behoeve van een geleverde zaak of tot stand gebracht werk, of
b. een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid die door de organisaties van werkgevers en werknemers is belast of mede is belast met het toezicht op de naleving van collectieve arbeidsovereenkomsten.

In het geval van een instantie onder a wordt onder meer gedacht aan gegevensuitwisseling met SNA in verband met het vrijwillige certificaat voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten ten behoeve van een geleverde zaak of tot stand gebracht werk. Hoewel deze vorm van terbeschikkingstelling is uitgezonderd van de definitie van ter beschikkingstelling van arbeidskrachten in de Waadi (en dit ook zo blijft met de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel), is ingevolge het huidige artikel 14b, gelezen in samenhang met artikel 1, vierde lid, geregeld dat de toezichthouders op de Waadi en andere arbeidswetten alsmede de Belastingdienst ook gegevens mogen verstrekken aan SNA over ondernemingen die gecertificeerd zijn voor ter

CONCEPT

beschikkingstelling van arbeid ten behoeve van een geleverde zaak of tot stand gebracht werk. De regering acht het – ook na de introductie van een verplichte certificering voor terbeschikkingstelling – van belang dat gegevensuitwisseling in het kader van aanneming van werk mogelijk blijft. De wijziging van artikel 1, vierde lid (wijzigingsartikel I, onderdeel A) hangt hiermee samen. Voor een uitgebreidere toelichting wordt verwezen naar het algemene deel van de toelichting, paragraaf 6.1.4.

Artikel 14b

In het gewijzigde artikel 14b wordt voorzien in grondslagen voor het verstrekken van gegevens aan de certificerende instelling, aangewezen inspectie-instelling en om bij algemene maatregel van bestuur gegevensuitwisseling met andere bij wet aangewezen instanies mogelijk te maken. Hoewel het gewijzigde artikel in belangrijke mate overeenkomt met het huidige artikel 14b dat een grondslag bevat voor het verstrekken van gegevens aan erkende certificerende instellingen die vrijwillige certificaten verlenen, wordt het artikel gelet op het aantal redactionele wijzigingen en in verband met de leesbaarheid van het wetsvoorstel opnieuw vastgesteld.

In het huidige eerste tot en met derde lid is geregeld welke gegevens worden verstrekt door ambtenaren die belast zijn met het toezicht op de naleving van de Waadi, de Wml en de Wav, de Belastingdienst en de Sociale Verzekeringsbank (SVB). Het artikel wordt aldus gewijzigd dat deze gegevens worden verstrekt aan de certificerende instelling. Daarnaast wordt in het gewijzigde eerste lid geregeld dat de gegevens niet alleen betrekking kunnen hebben op het gegeven dat een boete is opgelegd (als gevolg van het niet naleven van voormelde wettelijke bepalingen), maar ook op het feit dat een last onder dwangsom is opgelegd, zoals is geregeld in het voorgestelde artikel 22a. Wat betreft de gegevensverstrekking door de Belastingdienst wordt voor meer informatie verwezen naar de toelichting bij het huidige artikel 14, Kamerstukken II 2010/11, 32872, nr. 3, p. 15, 16 en 19). Wat betreft de gegevensverstrekking door de SVB wordt verwezen naar Kamerstukken II 2014/15, 34273, nr. 3, p. 36. De gegevens die betrekking hebben op de Waadi, de Wml en de Wav komen overeen met de desbetreffende eisen van het normenkader. Verwezen wordt in dit verband ook naar de toelichting bij artikel 12i.

Het gewijzigde vierde lid van artikel 14b komt overeen met het voorgestelde zesde van artikel 14a. Hiermee wordt voorzien in een grondslag voor het verstrekken van gegevens door de aangewezen instanties (zoals SNA en SNCU) aan de certificerende instelling. Gelet op de deels publieke en deels private inrichting van het toezicht op de naleving van het certificeringsstelsel, wordt tevens van belang geacht te voorzien in een wettelijke basis om bij amvb te kunnen regelen dat de aangewezen toezichthouders van de Waadi en de certificerende instelling aan de aangewezen instanties, zoals SNA en SNCU, gegevens kunnen verstrekken voor zover dat noodzakelijk is voor de uitoefening van hun taken.

Overeenkomstig het huidige artikel 14b wordt geregeld dat de gegevens slechts worden verstrekt, indien deze gegevens betrekking hebben op een te certificeren of gecertificeerde uitlener. Voorts wordt in het gewijzigde vijfde lid geregeld dat de gegevens, bedoeld in het eerste tot en met vierde lid, slechts worden verstrekt voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de bij of krachtens deze wet toegekende taken aan de certificerende instelling. Deze taken betreffen in dit verband met name het verlenen, weigeren of intrekken van (voorlopige) certificaten en het bijhouden van het openbare register van gecertificeerde uitleners.

Overeenkomstig het gewijzigde vijfde lid van artikel 14a wordt in het gewijzigde zesde lid van artikel 14b geregeld dat gegevens en inlichtingen door tussenkomst van de certificerende instelling worden verstrekt aan een aangewezen inspectie-instelling. De taak van de inspectie-instelling is immers in alle gevallen gekoppeld aan de taak van de certificerende instelling tot verlening van certificaten. De certificerende instelling treedt derhalve op als verwerkingsverantwoordelijke als bedoeld in artikel 4, aanhef en onder 7, van de AVG voor het verwerken van de betreffende gegevens. De gegevens worden slechts verstrekt voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de bij of krachtens deze wet toegekende taken aan een aangewezen inspectie-instelling. Die taak betreft het uitvoeren van controles in het kader van de certificering van uitleners (zie het

CONCEPT

voorgestelde artikel 1, eerste lid, onderdeel h). De verstrekte gegevens dienen bovendien betrekking te hebben op een aanvrager van een (voorlopig) certificaat of een certificaathouder die door de aangewezen inspectie-instelling wordt gecontroleerd.

Het nieuwe zevende lid bevat een grondslag voor het verstrekken van gegevens die worden verkregen door personen die bij de certificerende instelling werkzaam zijn en die worden aangewezen als toezichthouder op de meewerkplicht van de inlener. Verwezen wordt naar de toelichting bij het nieuwe artikel 12l. Om erop toe te zien dat de inspectie-instelling de controle op het loonverhoudingsvoorschrift kan uitvoeren is het noodzakelijk dat de gegevens en inlichtingen die worden verkregen in het kader van het toezicht op de naleving van artikel 12l, kunnen worden verstrekt aan een inspectie-instelling. Deze gegevens kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de arbeidsvoorwaarden van de inlener. Ook in dit verband is geregeld dat de certificerende instelling verwerkingsverantwoordelijke is voor het verwerken van die gegevens. Bovendien worden de gegevens uitsluitend verstrekt voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de bij of krachtens deze wet toegekende taken aan een aangewezen inspectie-instelling en voor zover deze gegevens betrekking hebben op een uitlener bij wie controles worden uitgevoerd door de inspectie-instelling.

Het negende lid voorziet in een wettelijke basis om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de uitvoeringsmodaliteiten van de gegevensverstrekking. Dit artikellid komt overeen met het huidige zesde lid van artikel 14b.

In het tiende lid wordt een geheimhoudingsplicht opgelegd aan een ieder die kennis neemt van de gegevens die ingevolge artikel 14b worden verstrekt. Het elfde lid regelt de uitzonderingen op deze geheimhoudingsplicht. Deze leden komen in belangrijke mate overeen met het huidige zevende en achtste lid. Anders dan in het huidige achtste lid, is geen uitzondering op de geheimhoudingsplicht geregeld voor de certificerende instelling jegens de aangewezen inspectie-instellingen. De grondslag voor de gegevensuitwisseling tussen beide instanties is neergelegd in het nieuwe zesde lid.

Artikel I, onderdeel J

In het eerste lid van artikel 15 is geregeld dat de minister van SZW verslag uitbrengt over de feiten en omstandigheden uit het onderzoek naar de naleving van de hoofdstukken 2 of 3 aan de in dat artikel genoemde personen en instanties, met uitzondering van artikel 7a. Deze bepaling houdt verband met het uitgangspunt dat overtredingen van de bepalingen in de hoofstukken 2 en 3 (met uitzondering van artikel 7a) niet strafrechtelijk of bestuursrechtelijk gesanctioneerd zijn. Sanctionering van overtredingen zou dienen te geschieden langs de privaatrechtelijke weg.[9] In geval van overtreding van de regels, kan een betrokkene bij de rechter nakoming of schadevergoeding eisen.

Met het vervallen van de registratieplicht, zoals geregeld in artikel 7a, vervalt eveneens de verwijzing naar dat artikel in artikel 15. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat dergelijk onderzoek niet zal zien op de naleving van het voorgestelde hoofdstuk 3a over de certificering van terbeschikkingstelling, omdat dat hoofdstuk onder de bestuursrechtelijke handhaving van hoofdstuk 5 van de Waadi valt dan wel (wat betreft de naleving van het normenkader) onder het private toezicht van de certificerende instelling.

Artikel I, onderdeel L

In artikel 15b van de wet is een verplichting opgenomen voor de daartoe aangewezen toezichthoudende ambtenaren van de Arbeidsinspectie om naar aanleiding van de uitkomsten van ingestelde inspectieonderzoeken het feit dat is besloten tot het opleggen van een boete dan wel een bevel tot stillegging van werk openbaar te maken. Dit geldt ook voor het feit dat na onderzoek geen overtreding is geconstateerd. Na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zal deze verplichting eveneens gelden in het kader van overtredingen van de verplichtingen van de uitlener

[9] Kamerstukken II 2001/02, 28465, nr. 3, p. 8

CONCEPT

en inlener in het certificeringsstelsel. Niet is gekozen voor het laten vervallen van de verplichting tot openbaarmaking als gevolg van de introductie van het openbare register (het voorgestelde artikel 12h). Het openbare register bevat uitsluitend informatie over de certificering van uitleners en heeft daarmee een ander doel, namelijk om kenbaar te maken welke uitleners gecertificeerd zijn. De openbaarmaking ingevolge artikel 15b is gericht op de bevordering van de naleving van de Waadi (waaronder het voorgestelde certificeringsstelsel) en het bieden van inzicht in het uitvoeren van toezicht op grond van deze wet. In het gewijzigde artikel 15b wordt toegevoegd dat het feit dat is besloten tot oplegging van een last onder dwangsom openbaar wordt gemaakt.

Artikel I, onderdeel M

In artikel 16 is geregeld wat wordt aangemerkt als overtreding, waarop bestuursrechtelijke handhaving kan worden toegepast. In het eerste lid zal niet langer worden verwezen naar het niet naleven van artikel 7a (de registratieplicht die met dit wetsvoorstel komt te vervallen), maar naar het niet naleven van de verplichtingen voor de uitlener als bepaald in artikel 12c, eerste dan wel tweede of derde lid, het niet naleven van de verplichtingen voor de inlener, zoals bepaald in artikel 12d, eerste dan wel tweede lid, alsmede het niet naleven van artikel 12f, zesde en zevende lid.

Uit de formulering van artikel 12c, eerste, dan wel tweede en derde lid is af te leiden dat in het geval de uitlener ten onrechte niet gecertificeerd is, (uitsluitend) een overtreding kan worden vastgesteld als gevolg van het niet naleven artikel 12c, eerste lid. Een niet-gecertificeerde uitlener is immers (ten onrechte) geen certificaathouder, die aan het tweede en derde lid dient te voldoen. In het geval de uitlener wel gecertificeerd is, doch niet aan de inlener heeft gemeld dat de desbetreffende arbeidskrachten ter beschikking worden gesteld dan wel deze gegevens niet in de eigen administratie heeft geregistreerd, wordt een overtreding vastgesteld als gevolg van het niet naleven van het tweede lid of het derde lid of, voor zover van toepassing, van beide leden.

De bewoordingen "artikel 12d, eerste, dan wel tweede lid, maken duidelijk dat ten aanzien van ieder ter beschikking gestelde arbeidskracht het niet naleven van artikel 12d, eerste lid óf het niet naleven van artikel 12d, tweede lid, als een overtreding wordt aangemerkt. De inlener is derhalve (uitsluitend) in overtreding van artikel 12d, eerste lid, in het geval hij een arbeidskracht arbeid laat verrichten die ter beschikking is gesteld door een niet gecertificeerde uitlener. De inlener is in overtreding van artikel 12d, tweede lid, in het geval de arbeidskracht wordt ingeleend van een gecertificeerde uitlener, maar de inlener niet voldoet aan zijn administratieplicht. Die situatie kan zich voordoen, omdat de uitlener niet aan zijn meldplicht heeft voldaan (met als gevolg dat de inlener niet overeenkomstig de melding in de eigen administratie kan vastleggen welke arbeidskracht door welke uitlener aan hem ter beschikking is gesteld) of omdat de uitlener wel aan de meldplicht heeft voldaan, maar de inlener de relevante gegevens niet overeenkomstig de melding in de eigen administratie heeft geregistreerd.

Als gevolg van de gedeelde verantwoordelijkheid voor de naleving van het certificeringsstelsel door de uitlener en de inlener, staan met name de verplichtingen van de inlener in relatie tot die van de uitlener. Zo mag de inlener geen arbeid laten verrichten door arbeidskrachten die ter beschikking zijn gesteld door een uitlener die niet over een certificaat beschikt. In het geval het certificaat van de uitlener wordt ingetrokken, leidt de intrekking er van rechtswege toe dat tevens de inlener zijn verplichting niet naleeft.

In de periode, bedoeld in artikel 12f, vijfde lid, (na de bekendmaking van het intrekkingsbesluit maar vóór de inwerkingtreding van dat besluit), mag de uitlener de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten aan een inlener voortzetten in het geval de desbetreffende arbeidskrachten ten tijde van de bekendmaking van het intrekkingsbesluit reeds ter beschikking waren gesteld aan de desbetreffende inlener. De uitlener en inlener handelen in dat geval niet in strijd met het zesde respectievelijk zevende lid van artikel 12f.

Artikel I, onderdelen N en O

Wat betreft het naleven van de verplichtingen van een uitlener zoals bepaald in artikel 12c en de verplichtingen van de inlener als bedoeld in artikel 12d, eerste en tweede lid, kan een (last onder)

CONCEPT

dwangsom worden opgelegd (het voorgestelde artikel 22a). De inzet van die bevoegdheid is niet gericht op bestraffing, maar op rechtsherstel. Een dwangsom is in dat geval een geëigend middel. Gedacht kan worden aan het opleggen van een last onder dwangsom in het geval een uitlener arbeidskrachten ter beschikking stelt, zonder over een certificaat te beschikken. De verplichting (de last) kan in dat geval inhouden dat de uitlener binnen een bepaalde termijn een aanvraag indient tot verlening van een certificaat dan wel de activiteiten met betrekking tot terbeschikkingstelling beëindigt. Wordt dat niet gedaan, dan wordt per tijdseenheid (bijvoorbeeld per dag) een dwangsom verbeurd. Ook kan een last onder dwangsom worden opgelegd aan een inlener, bijvoorbeeld in het geval de inlener niet in zijn administratie vastlegt welke arbeidskrachten door welke uitleners aan hem ter beschikking zijn gesteld. Met een last onder dwangsom kan de inlener worden verplicht om binnen een bepaalde termijn alsnog aan zijn administratieplicht te voldoen. Een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom wordt genomen door de aangewezen toezichthouders op de Waadi, die handelen namens de minister van SZW (het gewijzigde artikel 23). In het voorgestelde artikel 22a wordt niet de bevoegdheid toegekend om een last onder bestuursdwang op te leggen, hetgeen ingevolge artikel 5:32, eerste lid, van de Awb automatisch een bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom impliceert. Met name de uitoefening van bestuursdwang zou een te groot beslag leggen op de capaciteit van de Arbeidsinspectie. Gekozen is uitsluitend voor de bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen. Voor een nadere toelichting op de handhaving van het certificeringsstelsel door de Arbeidsinspectie wordt verwezen naar paragraaf 6.1.3 van het algemene deel van deze toelichting. Ten slotte wordt opgemerkt dat een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom is aan te merken als een besluit in de zin van de Awb waartegen bezwaar en beroep openstaat. Aangezien een dergelijk besluit een handhavend besluit is op grond van (hoofdstuk 5 van) de Waadi, kan in het kader van een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Zie in dit verband de toelichting bij artikel 12e.

Wat betreft het voorgestelde tweede lid van de artikelen artikel 22a en 23 wordt verwezen naar de toelichting bij artikel I, onderdeel G.

Artikel I, onderdeel P

In hoofdstuk 6 wordt een artikel ingevoegd dat voorziet in overgangsrecht in verband met de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel (artikel 23a).

Met een flexibele inwerkingtreding wordt erop toegezien dat een voldoende ruime termijn in acht wordt genomen vóór 1 januari 2025 in verband met de indiening van aanvragen tot verlening van een certificaat door ondernemingen én tijdige besluitvorming naar aanleiding van die aanvragen. Omdat echter niet is uit te sluiten dat ondernemingen weliswaar tijdig een aanvraag indienen, maar niet tijdig een besluit op hun aanvraag ontvangen, wordt voor die ondernemingen voorzien in overgangsrecht. Het wordt immers niet gerechtvaardigd geacht dat een onderneming wordt geconfronteerd met de gevolgen van een overtreding van de wet, in het geval die overtreding de onderneming niet te verwijten valt. Een dergelijk overgangsrecht geeft bovendien een grotere garantie om het certificeringsstelsel vanaf 1 januari 2025 ook daadwerkelijk in werking te laten treden.

Het overgangsrecht, bedoeld in het eerste lid van artikel 23a, houdt in dat indien een onderneming of rechtspersoon die uiterlijk drie maanden voor de inwerkingtreding van het certificeringsstelsel – meer in het bijzonder van artikel 12c, waarin het verbod op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten zonder certificaat is geregeld – een aanvraag tot verlening van een certificaat heeft ingediend en daarop op de datum van inwerkingtreding van het certificeringsstelsel nog niet is beslist, de Waadi, zoals die luidde voor de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, blijft gelden totdat de certificerende instelling het besluit op de aanvraag heeft bekendgemaakt. Ook de inlener die werkzaamheden laat verrichten door arbeidskrachten die ter beschikking zijn gesteld door een uitlener waarop het overgangsrecht van toepassing is, handelt als gevolg daarvan niet in strijd met de Waadi (zoals die komt te luiden na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel). Immers, de

CONCEPT

inlener leent in dat geval geen arbeidskrachten in van een uitlener die in strijd handelt met het voorgestelde artikel 12c.

Om onder het overgangsrecht te vallen, moet de aanvraag uiterlijk drie maanden voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn ingediend, opdat de certificerende instelling voldoende tijd heeft om op de aanvraag te beslissen. Hierbij wordt ten gunste van betrokkenen afgeweken van de beslistermijn van zes maanden, bedoeld in artikel 3:18, eerste lid, van de Awb. Op ondernemingen die niet binnen de daarvoor gestelde termijn een aanvraag indienen tot verlening van een certificaat is geen overgangsrecht van toepassing. Dit geldt ook voor ondernemingen die binnen de termijn van drie maanden worden opgericht. Gezien de korte tijd tussen de indiening van de aanvraag en de inwerkingtreding van het wetsvoorstel, wordt ervan uitgegaan dat deze ondernemingen anticiperen op het nieuwe certificeringsstelsel en met ingang van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel dan ook niet in strijd handelen met de wet.

In het tweede lid van het voorgestelde artikel 23a wordt geregeld onder welke voorwaarden bestaande ondernemingen bij de inwerkingtreding van de certificeringsplicht zijn uitgezonderd van de verplichting tot verstrekking van een bankgarantie. Zie ook het algemene deel van de toelichting, paragraaf 4.2.3. Er gelden vier cumulatieve voorwaarden. De certificerende instelling toetst of een onderneming aan alle voorwaarden voldoet.

1. De onderneming of rechtspersoon dient in de periode onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip van inwerkingtreding van de certificeringsplicht reeds vier jaar onafgebroken in het handelsregister, bedoeld in artikel 2 van de Handelsregisterwet 2007 te zijn ingeschreven.
2. In voormelde periode bevat de onderneming of rechtspersoon een Waadi-registratie overeenkomstig artikel 7a, eerste lid, zoals dat luidt voor de inwerkingtreding van het wijzigingsartikel van het voorliggende wetsvoorstel dat artikel 7a doet vervallen.
3. De onderneming moet kunnen aantonen in voormelde periode daadwerkelijk arbeidskrachten ter beschikking te hebben gesteld.
4. De onderneming moet aantonen aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of sociale zekerheidspremies te voldoen.

Met voorwaarden 1 en 2 toont de uitlener aan dat deze in de periode voorafgaande aan de inwerkingtreding van de certificeringsplicht voldeed aan de uit de Waadi voortvloeiende voorwaarden voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Met voorwaarde 3 wordt beoogd te voorkomen dat slapende rechtspersonen kunnen worden uitgezonderd van de verplichting tot het verstrekken van een bankgarantie. Het is aan de certificerende instelling om te bepalen op welke wijze de uitlener kan aantonen dat hij in de periode van vier jaar voorafgaande aan de inwerkingtreding van de certificeringsplicht arbeidskrachten ter beschikking heeft gesteld. Ten slotte moet de uitlener kunnen aantonen dat hij aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of sociale zekerheidspremies voldoet (voorwaarde 4). De uitlener kan dit aantonen door middel van een verklaring betalingsgedrag nakoming fiscale verplichtingen van de Belastingdienst, die ten tijde van de indiening van de aanvraag tot verlening van een voorlopig certificaat of het eerste certificaat niet ouder dan drie maanden mag zijn.

Ten slotte wordt in hoofdstuk 6, in het voorgestelde artikel 23b, voorzien in een evaluatiebepaling in verband met de inwerkingtreding van het certificeringsstelsel. In de evaluatie van de Wet verplichte certificering voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten worden de doeltreffendheid en effecten van de wet na inwerkingtreding beoordeeld. Omdat het wetsvoorstel de mogelijkheid biedt dat verschillende onderdelen van de wet op verschillende momenten in werking treden, is de start van de vijfjaarstermijn in de evaluatiebepaling gekoppeld aan de inwerkingtreding van de voorgestelde artikel 12c, inhoudende het verbod om arbeidskrachten ter beschikking te stellen zonder een certificaat.

Artikel II

Artikel 3a van de WagwEU ziet op een werknemer die door het uitzendbureau waarmee hij een dienstverband heeft ter beschikking wordt gesteld aan een dienstontvanger, en vervolgens door

CONCEPT

die dienstontvanger opnieuw ter beschikking wordt gesteld aan een andere dienstontvanger, in het kader van een transnationale dienstverrichting als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de WagwEU. De werknemer wordt geacht ter beschikking te zijn gesteld door de dienstverrichter waarmee hij een dienstverband heeft, zijnde het uitzendbureau. Het uitzendbureau blijft daarmee verplicht de arbeidsvoorwaarden op de werknemer toe te passen die van toepassing zijn of zouden zijn op de werknemers van de laatste inlener. De strekking van dit artikel is om de werkgever in staat te stellen in voorkomend geval gunstiger arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden toe te passen voor de ter beschikking gestelde werknemer.[10]

In het derde lid van dat artikel is verduidelijkt dat het uitzendbureau, waarmee de werknemer een dienstverband heeft, ook verantwoordelijk blijft voor de toepassing van de juiste arbeidsvoorwaarden van deze werknemer in de situatie waarin de werknemer door een Nederlands uitzendbureau ter beschikking wordt gesteld aan een in Nederland gevestigde inlener, waarna de inlener deze uitzendkracht verder detacheert aan een onderneming gevestigd in een andere lidstaat.[11] In dat lid wordt voor de definitie van inlener verwezen naar artikel 7a van de Waadi, waarin aansluiting wordt gezocht bij artikel 34, eerste en tweede lid, van de Invorderingswet 1990. Deze verwijzing naar artikel 7a van de Waadi moet worden aangepast, omdat dat artikel als gevolg van het voorliggend wetsvoorstel komt te vervallen. Daarbij wordt van de gelegenheid gebruikt gemaakt om te verduidelijken dat het derde lid van artikel 3a betrekking heeft op doorleenconstructies, door niet langer te verwijzen naar de inlener, maar in het bijzonder naar de doorlener. Voorgesteld wordt om voor de definitie van doorlener te verwijzen naar het voorgestelde artikel 12d, derde lid, onderdeel a, van de Waadi en niet naar artikel 34, tweede lid, onderdeel a, van de Invorderingswet 1990. Verwezen wordt in dit verband naar de toelichting bij het voorgestelde artikel 12d, derde lid. Ook in het geval als bedoeld in het derde lid van artikel 3a van de WagwEU - waarbij de werknemer door een Nederlands uitzendbureau ter beschikking wordt gesteld aan een in Nederland gevestigde doorlener, waarna de doorlener deze uitzendkracht verder detacheert aan een onderneming gevestigd in een andere lidstaat – is het van belang een onderneming of rechtspersoon als doorlener aan te merken, ongeacht of deze de uitzendkracht verder detacheert aan een andere doorlener of aan een inlener onder wiens leiding en toezicht arbeid wordt verricht.

Artikel III

In het zevende lid van artikel 18p van de Wml is bepaald dat signalen van niet naleving van de cao die de inspecteurs van de Inspectie SZW tegenkomen bij een controle in het kader van de Wml kunnen worden doorgegeven aan onder meer de Stichting die optreedt ten behoeve van erkende certificerende instellingen die vrijwillige certificaten afgeven aan ondernemingen die arbeidskrachten ter beschikking stellen, zoals de SNA. Nu als gevolg van dit wetsvoorstel de vrijwillige certificering voor de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten zoals opgenomen in de Waadi wordt vervangen door de verplichte certificering, wordt artikel 18p aldus aangepast dat de voormelde informatie kan worden verstrekt aan de certificerende instelling die de (verplichte) certificaten verstrekt. Signalen van niet naleving van de cao zijn immers eveneens van belang in het kader de geldigheid van een door de certificerende instelling af te geven certificaat. Daarnaast blijft het mogelijk voormelde gegevens te verstrekken aan een stichting die optreedt ten behoeve van erkende certificerende instellingen die vrijwillige certificaten afgeven voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten ten behoeve van een geleverde zaak of tot stand gebracht werk zoals omschreven in het gewijzigde artikel 14a, zesde lid, onderdeel a, van de Waadi.

Artikel IV

Dit wetsvoorstel treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. De beoogde datum van inwerkingtreding van de verplichtingen van de uitlener en de inlener in het kader van de certificeringsplicht is 1 januari 2025. Om erop toe te zien dat voormelde datum wordt gehaald en dat derhalve met ingang van die datum geen arbeidskrachten ter beschikking worden gesteld

[10] Kamerstukken II 2019/20, 35358, nr. 3, p. 23.
[11] Kamerstukken II 2019/20, 35494, nr. 6, p. 21.

CONCEPT

door een uitlener die niet over een certificaat beschikt, wordt een flexibele inwerkingtreding van dit wetsvoorstel voorgesteld, waarbij onderdelen eerder dan 1 januari 2025 in werking treden. Daardoor is het mogelijk de uitvoering van het wetsvoorstel gereed te maken en uitleners de gelegenheid te bieden om tijdig, derhalve voor 1 januari 2025, een aanvraag in te dienen tot verlening van een certificaat. Gedacht wordt aan de bepalingen met betrekking de aanwijzing van de certificerende instelling door de minister van SZW, de aanwijzing van de inspectie-instellingen door de certificerende uitstelling, gegevensuitwisseling, het openbare register en de behandelingen van de aanvragen van de uitleners door de certificerende instelling. Voor de gevallen waarin niet tijdig – dus voor de datum van inwerkingtreding van de certificeringsplicht – op de ingediende aanvraag van een uitlener kan worden beslist, is in overgangsrecht voorzien. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel I, onderdeel P.

Deze toelichting wordt ondertekend mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

C.E.G. van Gennip

CONCEPT