

> Retouradres Postbus 16228 2500 BE Den Haag

Aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Mevrouw ir. C.E.G. van Gennip MBA
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

ATR, Adviescollege
toetsing regeldruk
Rijnstraat 50
2515 XP Den Haag

Postbus 16228
2500 BE Den Haag

T 070 310 86 66
E info@atr-regeldruk.nl
www.atr-regeldruk.nl

Onze referentie

Uw referentie

Datum 11 augustus 2022
Betreft Wet verplichte certificering voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten

Geachte mevrouw Van Gennip,

Op 14 juli 2022 is aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) voor advies voorgelegd het *Wetsvoorstel verplichte certificering voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten*. Het verzoek is om uiterlijk 25 augustus 2022 te adviseren. Er is ook een internetconsultatie van start gegaan met eenzelfde einddatum voor het indienen van reacties.

Context en aanleiding

De toelichting schetst de huidige problemen bij het in- en uitlenen van arbeidskrachten en beschrijft deze vanuit twee invalshoeken: het ondernemers- en het werknemers perspectief. Vanuit ondernemersperspectief signaleert de toelichting dat er naast de grote groep bonafide partijen in de uitzendsector ook een groep uitleners is die de randen van de regelgeving opzoekt of de grenzen daarvan overschrijdt. Deze uitleners (en de inleners die van hun diensten gebruik maken) kunnen daardoor tegen lagere kosten opereren. Het leidt tot een ongelijk speelveld en ondermijnt de concurrentiepositie van bonafide uitleners. Vanuit werknemersperspectief signaleert de toelichting dat arbeidskrachten in deze sector nog steeds de dupe zijn van uitleners die zich niet (voldoende) aan de regels houden, ondanks alle eerder genomen maatregelen. Zij krijgen minder betaald dan waar ze recht op hebben, moeten in onveilige omstandigheden werken, bouwen geen pensioen op en/of worden onder slechte omstandigheden gehuisvest. De problematiek treft met name (maar niet uitsluitend) arbeidsmigranten. Deze bevindingen maken het treffen van maatregelen noodzakelijk. De directe aanleiding vormen de aanbevelingen van het Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten. Die zijn vastgelegd in het rapport 'Geen Tweederangsburgers' (2020).¹

Inhoud

Het wetsvoorstel introduceert in de *Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs* (Waadi) een wettelijk verplicht gesteld certificeringstelsel voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Uitleners (ondernemingen of rechtspersonen) die arbeidskrachten ter beschikking stellen, mogen dit in het vervolg alleen nog maar doen indien zij daartoe gecertificeerd zijn. Inleners mogen alleen met gecertificeerde uitleners werken. Het wordt

¹ Kamerstukken II 2020/21, 29861, nr. 53, bijlage nr. 953505.

voor alle uitleners van arbeidskrachten verboden om zonder een certificaat uit te lenen. Voor inleners wordt het verboden om zaken te doen met niet-gecertificeerde uitleners. De Nederlandse Arbeidsinspectie treedt handhavend op tegen in- en uitleners die zich hier niet aan houden, onder meer door het opleggen van een boete.

Toetsingskader

ATR beoordeelt de gevolgen voor de regeldruk aan de hand van het volgende toetsingskader:

1. Nut en noodzaak: is er een taak voor de overheid en is regelgeving het meest aangewezen instrument?
2. Zijn er minder belastende alternatieven mogelijk?
3. Is gekozen voor een uitvoeringswijze die werkbaar is voor de doelgroepen die de wetgeving moeten naleven?
4. Zijn de gevolgen voor de regeldruk volledig en juist in beeld gebracht?

1 Nut en noodzaak

Probleemanalyse

De probleemanalyse is grotendeels gebaseerd op onderzoek en bevindingen van het Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten (2020).² De toelichting maakt duidelijk dat er twee problemen zijn: (1) er is geen sprake van een gelijk speelveld bij het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (het ondernemersperspectief) en (2) arbeidskrachten krijgen niet het loon waar zij recht op hebben, geen veilige arbeidsomstandigheden, geen goede huisvesting en geen adequate pensioenopbouw (het werknemersperspectief). Deze probleemanalyse is goed te volgen en geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

Het wetsvoorstel vervolgt met een institutionele benadering en analyse van het probleem. Daarbij beperkt het kabinet zich tot het kijken naar het handelen van de ondernemer (en niet meer naar dat van de werknemer, terwijl er toch ook een werknemersperspectief is). Het constateert dat een vergunningenstelsel niet heeft gewerkt en dat het huidige stelsel van vrijwillige certificering ook niet het gewenste resultaat heeft bereikt. Met de gevolgde institutionele benadering slaat het wetsvoorstel in de analyse een stap over. Dat is de beantwoording van de vraag of de huidige wettelijke normen voor in- en uitleners, ook als het gaat om de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van hun arbeidskrachten, helder en toereikend zijn. Het antwoord op deze vraag bepaalt de keuze van de te nemen maatregelen, in het bijzonder het doelbereik daarvan. Het college heeft zelf op basis van de grote hoeveelheid rapporten niet de indruk dat het aan helderheid en volledigheid van de geldende normen schort (wellicht met uitzondering van de huisvestingsnormen voor werknemers).

1.1 Het college adviseert om in de probleemanalyse aan te geven of de huidige wettelijke normen ten aanzien van arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden en huisvesting helder en toereikend zijn.

² Kamerstukken II 2020/21, 29861, nr. 53, bijlage nr. 953505.

Doel

Het doel van de wet is te borgen dat arbeidskrachten krijgen waar zij recht op hebben en dat er een gelijk speelveld voor alle in- en uitleners is (kwaadwillende en malafide partijen van de markt weren). Deze doelstelling sluit goed aan bij de probleemanalyse. Zij is voldoende concreet en normerend om het doelbereik van maatregelen te kunnen monitoren en bij een evaluatie te kunnen vaststellen of het doel ook daadwerkelijk is bereikt. In één opzicht behoeft de doelstelling verduidelijking, namelijk *wanneer* het doel moet zijn bereikt. Niet duidelijk is of dat al direct bij inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving moet zijn (zeker nu in dit geval voor de introductie van een verplichte certificering vooraf is gekozen) of pas op een later moment (na het operationaliseren van effectief toezicht op de naleving). In het eerste geval ligt het – gezien de urgentie van de problemen – voor de hand om de evaluatie niet pas na vijf jaar te doen.

1.2 Het college adviseert om te verduidelijken op welk moment het doel van nieuwe wetgeving moet zijn bereikt en de evaluatie te vervroegen als een doelbereik direct bij in werking treden van de wet wordt voorgestaan.

Middel

Het wetsvoorstel kiest voortvloeiend uit de gekozen benadering voor een oplossing op institutioneel niveau. Het gekozen instrument bestaat uit een combinatie van een wettelijk verplichte certificering met periodieke controle op de certificeringsnormen door private inspectie-instellingen en publiek toezicht door de Nederlandse arbeidsinspectie op de aanwezigheid van een certificaat bij de uitlener en het uitlenen. Het college is niet overtuigd van nut en noodzaak van het inzetten van institutionele instrumenten, zeker niet het thans voorgestelde, nu het leidt tot structureel € 143 miljoen aan extra regeldruk voor het bedrijfsleven. Omdat het probleem naar zijn mening niet op institutioneel niveau gelegen is, maar op het niveau van het individu zou een effectieve oplossing eerder in de handhaving van een strikte naleving van de normen en het bieden van voldoende mogelijkheden tot rechtsbescherming aan de werknemer gelegen zijn (zie verder hierover onder 2.1 tot en met 2.3).

1.3 Het college adviseert – gegeven de reeds bestaande heldere wettelijke normen - nader te onderbouwen waarom maatregelen op institutioneel niveau aangewezen zijn en niet voor oplossingen op het niveau van de individuele ondernemer (handhaving van de naleving) en werknemer (rechtsbescherming) wordt gekozen.

Er is overigens nog een aantal redenen waarom betwijfeld moet worden of met de gekozen (institutionele) oplossing het doel wordt bereikt. De toelichting maakt niet overtuigend duidelijk waarom dit wel zou moeten worden aangenomen:

- Kern van de problemen in de sector is de aanwezigheid van een groep uitleners die de randen van de wet opzoekt en niet schroomt om over die randen heen te gaan. Het niet naleven van wet- en regelgeving is een wezenlijk onderdeel van hun verdienmodel (en dat van hun inleners). Deze groep is de afgelopen decennia nooit weggeweest, ondanks alle (verschillende) wettelijke maatregelen. Nu het kabinet opnieuw voor het instrument (wijziging van) wet- en regelgeving kiest, zou de toelichting duidelijk moeten maken waarom die wetgeving nu wel het gewenste

resultaat gaat opleveren en de betreffende groep uitleners effectief van de markt weert. Die onderbouwing ontbreekt (vooralsnog) in de toelichting.

- het voorstel omvat een wettelijk verplichte certificering met certificeringseisen die de goedkeuring van de minister behoeven en met een certificerende instelling die door de minister moet worden aangewezen. Dit vormt weliswaar formeel geen vergunningstelsel maar lijkt daar materieel gezien erg veel op. De uitzendsector heeft onder de Wet TBA van 1970 tot 1998 al een vergunningstelsel gekend. Dit stelsel heeft de misstanden niet kunnen voorkomen of beperken. Het heeft evenmin het gelijke speelveld bewerkstelligd. De toelichting maakt niet duidelijk waarom dat met het voorgestelde certificeringstelsel wel gaat lukken. De toelichting vermeldt uitsluitend dat met de gekozen vormgeving de waardevolle elementen en voordelen van een publieke private samenwerking behouden blijven.³ Welke dat zijn en welke bijdrage die aan het doelbereik leveren, maakt de toelichting niet duidelijk.
- Voor het slagen van het stelsel is effectief toezicht op de naleving van de nieuwe wettelijke regels vereist.⁴ De toelichting vermeldt niet wat dit effectieve toezicht bij de nieuwe wet inhoudt. Niet duidelijk is of het gaat om 100% controle of dat een vorm van risicogericht(e) controle en toezicht volstaat.

Er is, als het kabinet bij de gemaakte keuze voor een verplichte certificering blijft, meer zekerheid over het doelbereik nodig, zeker ook gelet op de aanzienlijke toename van de regeldruk (met ruim € 143 miljoen) die uit het voorstel voortvloeit. De onzekerheid over het doelbereik maakt een afweging van de proportionaliteit van deze toename van de regeldruk ook niet goed mogelijk.

1.4 Het college adviseert een nadere onderbouwing van het doelbereik van het voorgenomen stelsel als het bij haar keuze voor dit stelsel blijft.

2 Minder belastende alternatieven

De toelichting laat een aantal alternatieven de revue passeren. Daaronder zijn onder meer een vergunningstelsel en een stelsel van vrijwillige certificering (het huidige stelsel). Het vergunningstelsel wordt afgewezen, omdat er geen draagvlak voor bestaat. Het stelsel van vrijwillige certificering valt af, omdat het niet het gewenste resultaat oplevert. Er is echter een alternatief voorhanden dat in de toelichting onbesproken blijft. Dat is een strikte en consequente handhaving van de naleving van de bestaande wettelijke normen (ondernemersperspectief) en het bieden van voldoende – bij voorkeur laagdrempelige en betrouwbare - mogelijkheden aan arbeidskrachten om hun rechten geëffectueerd te krijgen (rechtsbescherming, het werknemersperspectief). Het eerste onderdeel (het ondernemersperspectief) vergt een toezichthouder die – onder meer qua deskundigheid, vaardigheden en strafrechtelijke en bestuursrechtelijke mogelijkheden - voldoende geëquipeerd is om deze taak te kunnen uitvoeren. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door uitvoering te geven aan de aanbevelingen van het rapport van de Algemene Rekenkamer (ARK) over de aanpak van arbeidsuitbuiting uit 2021.⁵ Bij de invulling van het tweede onderdeel (het werknemersperspectief) kan worden gedacht aan de inzet van vertrouwenspersonen, een ombudsman, een actieve rol van de vakbeweging, het inrichten van

³ Zie onder meer blz. 8 concept-MvT

⁴ Blz. 3 concept-MvT

⁵ Rapport van de Algemene Rekenkamer 'Daders vrijuit, slachtoffers niet geholpen' (28 september 2021), zie <https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2021/09/28/daders-vrijuit-slachtoffers-niet-geholpen>

een meldpunt, de introductie van snelrecht en arbitrage en tenslotte het geven van voorlichting in de taal van de arbeidskrachten. Dit alternatief kent als uitgangspunt de reeds geldende normen, waaraan uit- en inleners ook in het voorgestelde certificeringsstelsel moeten voldoen, echter zonder de administratieve verplichtingen (structureel € 143 miljoen) die het gevolg zijn van een certificerings- of vergunningstelsel. Dit alternatief sluit bovendien goed aan bij de aanname in het wetsvoorstel dat effectief toezicht cruciaal is voor de aanpak van de doelgroep malafide uitleners en ondernemers.

2.1 Het college adviseert om als minder belastend alternatief te kiezen voor een stelsel bestaande uit de reeds bestaande wettelijke normen voor in- en uitleners en het uitoefenen van een strikt en consequent publiek toezicht op de naleving ervan en het bieden van laagdrempelige rechtsbescherming aan de werknemers.

2.2. Het college adviseert - bij een keuze voor het minder belastend alternatief - bij de invulling van het ondernemersperspectief te zorgen voor een voldoende geëquipeerde publieke toezichthouder, waarvoor de aanbevelingen van het rapport van de Algemene Rekenkamer uit 2021 als basis kunnen dienen.

2.3. Het college adviseert bij een keuze voor het minder belastend alternatief bij de invulling van het werknemersperspectief te zorgen voor laagdrempelige en betrouwbare mogelijkheden voor (met name, maar overigens niet alleen) buitenlandse arbeidskrachten om hun rechten geëffectueerd te krijgen.

In het geval het kabinet blijft bij haar keuze voor een wettelijk verplicht certificeringsstelsel, is binnen die keuze nog wel een minder belastend alternatief relevant. Het thans voorgenomen stelsel voorziet in twee controleurs c.q. toezichthouders: de Nederlandse arbeidsinspectie en de private inspectie-instelling(en). Dat betekent dat uitleners aan twee instanties informatie moeten aanleveren en van twee instanties een controle-bezoek kunnen verwachten. De toelichting vermeldt niet waarom niet met één controleur of toezichthouder kan worden volstaan. Dat zou dubblures in bezoeken en aan te leveren informatie voorkomen. Het betekent minder regeldruk voor uitleners.

Gezien het eerdere adviespunt onder 2.2 betekent een keuze voor één controleur of toezichthouder binnen een verplicht certificeringsstelsel vanzelfsprekend dat die voldoende geëquipeerd is (vaardigheden, expertise, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke mogelijkheden). Daarmee worden overigens in de beide voorgaande minder belastende alternatieven aan de controle en het toezicht geen extra of bijzondere eisen gesteld. Het ligt immers voor de hand dat deze eisen – gezien het rapport van ARK - ook bij een combinatie van twee of meer toezichthouders gelden.

2.2 Het college adviseert – indien de keuze blijft bij een wettelijk verplicht certificeringsstelsel – om als minder belastend alternatief te volstaan één - voldoende geëquipeerde - controleur en toezichthouder.

3 Werkbaarheid en merkbaarheid

Voor de keuze van het thans voorgenomen stelsel bestaat brede politieke steun. Ook is er steun van de sociale partners. Dat is goed voor het draagvlak van het stelsel. Het welslagen van het stelsel is echter afhankelijk van de houding en het gedrag van individuele uitleners en inleners. Die zijn minder uitgesproken als het gaat om de steun aan deze wet. Voor die steun is van belang dat de handelingen die de nieuwe wet van met name de individuele uitleners gaat vragen, voor hen werkbaar zijn. Het gaat daarbij om de werkbaarheid voor zowel de grote uitzendbureaus als de kleinere uitzenders en detacheerders. De toelichting doet geen uitspraken over deze werkbaarheid. Dergelijke uitspraken zijn op dit moment ook lastig, omdat de normen voor de certificering nog niet bekend zijn. Een uitzondering is de hoogte van de verplichte bankgarantie. Deze is vastgesteld op € 100.000,-, ongeacht de grootte van de uitlener. Voor grote uitzenders is de omvang van de garantie naar verwachting geen probleem, maar dat is voor kleine uitleners (met enkele arbeidskrachten) nog maar de vraag. Dat geldt ook voor de bankgarantie van € 50.000,- voor startende uitleners. De omvang van de bankgarantie kan een ernstige belemmering vormen voor kleine en voor startende uitleners, met alle gevolgen van dien voor deze sector en de economie. Het is daarom aangewezen om de eis van de verplichte bankgarantie op werkbaarheid voor beide groepen te toetsen en de bevindingen van die toets in de toelichting op te nemen.

3.1 Het college adviseert in de toelichting op de wet een onderbouwing van de werkbaarheid van de hoogte van de bankgarantie voor starters en kleine uitzenders en detacheerders te geven.

4 Berekening regeldrukgevolgen

De toelichting bij het voorstel raamt de totale incidentele regeldruk op € 2.066.500,-. De totale structurele regeldruk bedraagt naar verwachting € 143.215.320,-. In de toelichting ontbreekt echter een beschrijving op handelingsniveau van de regeldrukgevolgen. Die is wel opgenomen in de onderliggende spreadsheet. Daarin ontbreken echter de kosten van de op- en inrichting van de (private) certificerende instelling, de normontwikkeling door deze instelling en die van de private inspectie-instellingen. Het verdient uit het oogpunt van transparantie en controleerbaarheid aanbeveling om de (aan te vullen) beschrijving op handelingsniveau ook in de toelichting op het wetsvoorstel op te nemen.

4.1 Het college adviseert – als het wetsvoorstel wordt doorgezet - de toelichting aan te vullen met een beschrijving van de regeldrukgevolgen op handelingsniveau alsmede met een beschrijving en berekening van de gevolgen van de op- en inrichting van de certificerende instelling, de normontwikkeling en de op- en inrichting van de private inspectie-instellingen.

Dictum

Het voorstel onderbouwt dat er maatregelen nodig zijn om de problemen in de uitzendsector weg te nemen. De toelichting maakt echter niet duidelijk waarom de gekozen wettelijk verplichte certificering de problemen zullen wegnemen. Het stelsel vertoont materieel alle kenmerken van een vergunningstelsel, waarvan tussen 1971 en 1998 is gebleken dat het niet de problemen kan oplossen. Het college ziet bovendien een minder belastend alternatief. Dit gaat uit van de huidige wettelijke normen en combineert deze met strikte en consequente handhaving en toezicht op de naleving ervan door een daar-

voor voldoende geëquipeerde publieke toezichthouder en een laagdrempelige rechtsbescherming voor werknemers. Net als in het voorliggende voorstel speelt handhaving en toezicht ook in dit alternatief een centrale rol, maar het alternatief kent niet de extra regeldruk van jaarlijks € 143 miljoen die voor ondernemingen verbonden is aan het certificeringsstelsel. Verder ontbreekt inzicht in de werkbaarheid van de hoogte van de bankgarantie voor kleine en startende uitleners en detacheerders.

Gezien het voorgaande is het dictum:

Het wetsvoorstel niet indienen.

Het college benadrukt dat dit dictum geen uitspraak is over de wenselijkheid van maatregelen in de uitzendsector. Het brengt tot uitdrukking dat de onderbouwing van de voorgestelde maatregelen onvoldoende is voor een goed afgewogen besluitvorming.

Het college vertrouwt erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Het verneemt graag van u op welke wijze u met onze adviespunten rekening houdt. Verder verzoekt het u om een eventuele wijziging van het voorstel voor te leggen aan het college, opdat wij kunnen beoordelen of een aanvullende zienswijze noodzakelijk is.

Hoogachtend,



Voorzitter

