

Vergaderjaar 2021–2022

29 861

Arbeidsmigratie en sociale zekerheid

Nr. 96

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 juli 2022

Een belangrijke oorzaak voor het voortduren van malafide praktijken bij het ter beschikking stellen van arbeidskrachten is het gemak waarmee uitleners hun onderneming kunnen liquideren om vervolgens een nieuwe onderneming te starten. In veel gevallen komen deze uitleners weg met onderbetaling van werknemers en met ontduiking van belastingen en premies. Goedwillende uitleners ondervinden hiervan concurrentienadeel. Deze malafide praktijken, en de gevolgen daarvan, heb ik meer uitgebreid uiteengezet in de hoofdlijnenbrief over het verplichte certificeringstelsel, die ik op 5 juli jl. heb gezonden (Kamerstuk 29 861, nr. 92). Het Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten (veg/rder: Aanjaagteam) adviseerde in deel 2 van zijn rapport «Geen tweederangsburgers», *Betere beheersing van de uitzendsector*, om een bestuursrechtelijk bestuursverbod in te voeren voor malafide uitleners die bij herhaling nieuwe uitzendbureaus oprichten (Kamerstuk 29 861, nr. 53). In zijn brief van 3 juli 2020 kondigde het vorige kabinet aan deze maatregel te verkennen¹.

Het kabinet heeft de voor- en nadelen, alsmede de juridische en uitvoeringstechnische aspecten van een bestuursrechtelijk bestuursverbod gezien. Verder is nagegaan welke andere maatregelen beschikbaar zijn om te voorkomen dat uitleners zich bij herhaling schuldig maken aan onwettige praktijken. Met deze brief informeer ik u over de bevindingen en mijn conclusie.

Met een bestuursrechtelijk bestuursverbod legt een bestuursorgaan aan een natuurlijke persoon voor een bepaalde periode een verbod op om bestuurder van een bedrijf te zijn. Ten opzichte van het reeds bestaande civielrechtelijke bestuursverbod heeft de maatregel het voordeel dat een bestuursorgaan geen voorafgaande toestemming van een rechter nodig heeft om het verbod op te leggen. Een bestuursrechtelijk bestuursverbod kan hierdoor sneller worden opgelegd. Snelheid is van belang bij het

¹ Kamerstuk 29 861, nr. 52.

aanpakken van veelplegers die regelmatig arbeidswetten en fiscale wetten overtreden. Een ander voordeel is dat van een bestuursverbod een preventieve werking kan uitgaan. Het verbod kan immers voorkomen dat iemand zich als bestuurder bij herhaling schuldig maakt aan wetsovertreding of zich aan wanpraktijken.

Het ontbreken van voorafgaande toestemming van een rechter voor een bestuursrechtelijk bestuursverbod maakt de maatregel echter ook kwetsbaar. Een bestuursverbod heeft ingrijpende gevolgen voor de persoon die het treft. Het belang van rechtsstatelijkheid, dat in het parlementaire onderzoek naar de toeslagen is onderstreept, weegt hierbij zwaar. Deze overweging leidt de Nederlandse Arbeidsinspectie (NLA) tot de conclusie dat een dergelijk ingrijpend besluit in beginsel door een rechter moet worden genomen en niet door een bestuursorgaan. Het ligt in de lijn der verwachting dat veel bestuurders een aan hem of haar opgelegd bestuursrechtelijk bestuursverbod in rechte zouden willen aanvechten. Op het bestuursorgaan rust de last om de feiten die ten grondslag aan het verbod te bewijzen en om aan te tonen dat het bestuursverbod proportioneel is. De NLA verwacht daarom dat een bestuursrechtelijk bestuursverbod slechts in een beperkt aantal gevallen toepasbaar is.

Relevant hierbij is dat de NLA pas de afgelopen jaren ervaring heeft opgedaan met «zwaardere» instrumenten zoals stilleggingen na recidive en het beboeten van leidinggevende natuurlijke personen. Bij het meer ervaring opdoen met de reeds bestaande «zwaardere» instrumenten past niet goed om een nóg zwaarder instrument zoals een bestuursverbod met alle rechtstatelijke aspecten van dien, toe te voegen.

Een bestuursverbod verhindert bovendien niet dat een veelpleger zijn onwettige praktijken in een andere hoedanigheid dan als bestuurder kan voortzetten. Het verbod om een onderneming te besturen verandert niets aan de praktijk waarin de feitelijke leiding van de onderneming bij een ander ligt dan bij degene die de onderneming op papier bestuurt. Deze praktijk, veelal via zogenoemde katvangers, beperkt de effectiviteit van een bestuursverbod.

De problematiek is echter dermate ingrijpend en omvangrijk dat het handhavingspalet voldoende stevig moet zijn. Ik ben daarom nagegaan met welke maatregelen recidive bij malafide uitleners kan worden bestreden. De focus lag hierbij op maatregelen die niet alleen de bestuurders treffen, maar ook de personen die feitelijk leiding geven aan een onderneming. Verder is primair gezocht naar maatregelen die al op korte termijn beschikbaar kunnen worden gemaakt. Net als uw Kamer wil ik de misstanden bij het uitlenen van arbeidskrachten zo snel en zo goed mogelijk aanpakken. Onderstaande maatregelen dragen hieraan bij.

1. Het beboeten van feitelijk leidinggevend van uitleenondernemingen

Naast het beboeten van een rechtspersoon kan ook de persoon die feitelijk leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging worden beboet. Dat kan ook de bestuurder zijn. Deze leidinggevende wordt hierdoor in zijn privévermogen geraakt. Deze persoonsgerichte aanpak heeft een ander aangrijpingspunt en is voor de NLA een nuttig handhavingsinstrument. Het doel van het beboeten van de feitelijk leidinggevende is om de spil achter een overtreding aan te pakken, en deze direct als persoon te treffen. Dit voorkomt dat de feitelijk leidinggevende de overtreding zonder persoonlijke consequenties bij dezelfde of een andere rechtspersoon kan herhalen. De feitelijk leidinggevende draagt hiermee persoonlijke

verantwoordelijkheid. Waar de NLA aan feitelijk leidinggevendenden boetes heeft opgelegd, bleken deze regelmatig ook bestuurder.

Bij het beboeten van feitelijk leidinggevendenden onderzoekt de NLA of de rechtspersoon waarvoor de persoon werkt een overtreding heeft begaan, of de persoon op de hoogte was van de gedraging die tot die overtreding heeft geleid, of hij of zij bevoegd of redelijkerwijs gehouden was de verboden gedraging te voorkomen of te beëindigen en of hij of zij maatregelen hiertoe achterwege heeft gelaten. Dit geldt ook voor personen die formeel geen leidinggevende zijn, maar waarvan kan worden aangetoond dat zij wel degelijk leiding geven. De feiten en omstandigheden in de praktijk zijn altijd bepalend voor de aard van de interventie. Afhankelijk van de ernst van de gedraging kan de NLA overgaan tot bijvoorbeeld een last onder dwangsom, boete, waarschuwing of een preventieve stillegging. Toepassing van het instrument beboeten van feitelijk leidinggevendenden vraagt om een uitgebreid feitenonderzoek door inspecteurs; dergelijk onderzoek is breder dan alleen onderzoek van de gedragingen van de rechtspersoon. Hierbij is sprake van de gebruikelijke rechtsbescherming (zienswijze, bezwaar, beroep, hoger beroep).

Het beboeten van feitelijk leidinggevendenden is een complex instrument. De NLA brengt in kaart welke eventuele knelpunten er in de praktijk zijn om feitelijk leidinggevendenden te beboeten en welke mogelijkheden er zijn om dit instrument effectiever en/of breder in te zetten. De bevoegdheid voor de NLA om feitelijk leidinggevendenden te beboeten is geregeld in de Wet arbeid vreemdelingen, de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, maar kan nog niet bij handhaving van alle arbeidswetten worden toegepast. Ik ben voornemens om verschillende beleidsregels inzake boeteoplegging uit te breiden. Het doel hiervan is om de NLA in staat te stellen om feitelijk leidinggevendenden bij een overtreding van alle arbeidswetten te beboeten. Ik streef ernaar uw Kamer voor de begrotingsbehandeling nader over te informeren over de mogelijkheden voor het effectiever en/of breder in te zetten van dit instrument.

2. Toepassing van de Wet Bibob bij certificering

Met het wetsvoorstel verplichte certificering voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, dat binnenkort wordt opengesteld voor internetconsultatie, wil ik de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) van toepassing verklaren op het certificeren van uitleners. Toepassing van deze wet biedt de Certificerende Instelling (CI) de mogelijkheid om een certificaat te weigeren of in te trekken als het risico groot is dat dit voor criminele doeleinden zal worden misbruikt. Indien dit risico minder groot wordt ingeschat, kan de CI voorschriften verbinden aan het certificaat.

Op grond van de Wet Bibob kan de CI een eigen onderzoek instellen en hiervoor informatie opvragen bij politie en justitiële diensten. Indien dit onderzoek aanwijzingen voor crimineel gebruik oplevert, kan de CI het Landelijk Bureau Bibob om advies vragen. Dit advies kan aanleiding zijn voor een afwijzing van de certificaataanvraag of om een eerder verstrekt certificaat in te trekken, mits de CI dit proportioneel acht.

Bij de beoordeling van het gevaar dat het certificaat voor criminele doeleinden zal worden gebruikt wordt niet alleen onderzoek gedaan naar de aanvrager, maar kan ook rekening worden gehouden met strafbare feiten die (vermoedelijk) door anderen zijn gepleegd. Het gaat bij die anderen om (rechts)personen die leiding geven aan of zeggenschap

hebben over de aanvrager, of anderszins in een zakelijk samenwerkingsverband staan tot de aanvrager.

Bij malafide uitleners is veelal tevens sprake van «vluchtig ondernemerschap», waarbij de uitlener zijn onderneming liquideert of failliet laat verklaren, met achterlating van schulden aan werknemers, de Belastingdienst en andere schuldeisers. Om vluchtig ondernemerschap tegen te gaan verplicht het wetsontwerp om bij de aanvraag van een certificaat een bankgarantie te stellen. Indien deze garantie wordt aangesproken, verhaalt de bank de betreffende bedragen op de uitlener.

Conclusie

Veel malafide uitleners komen momenteel weg met gedrag dat hun werknemers, concurrerende goedwillende uitleners en de overheid ernstig schaadt. Vanaf 2023 wordt de capaciteit van de NLA en de Belastingdienst uitgebreid om het toezicht op de uitzendbranche te intensiveren. Met de in deze brief genoemde maatregelen, het beboeten van feitelijk leidinggevend en de toepassing van de Wet Bibob, kan recidive bij malafide uitleners nog effectiever worden bestreden. Beide maatregelen treffen niet alleen bestuurders, maar in beginsel iedereen die feitelijk leiding geeft aan een uitlener. De Wet Bibob werkt preventief, zonder certificaat kan de uitlener immers niet (langer) arbeidskrachten ter beschikking stellen. Het beboeten van feitelijk leidinggevend betreft een repressieve maatregel, en werkt – als de pakkans en de boete voldoende hoog zijn – eveneens preventief. De boete gaat immers ten koste van het profijt van malafide gedragingen. De combinatie van een zorgvuldige screening vooraf van de aanvrager van het certificaat, inclusief diens zakenrelaties, en de kans op een boete voor feitelijk leidinggevend heeft naar verwachting een groter effect op het bestrijden van recidive bij dan een bestuursverbod zonder voorafgaande rechterlijk toetsing. Het oordeel van de NLA over de uitvoerbaarheid en de toepasbaarheid van een bestuursrechtelijk bestuursverbod heb ik hierbij meegewogen.

Zoals hiervoor is vermeld wil ik de toepassing van Wet Bibob opnemen in het wetsvoorstel waarmee het verplichte certificaat voor uitleners wordt ingevoerd. De consultatie van dit wetsvoorstel is inmiddels opengesteld.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
C.E.G. van Gennip