

Publicatie: Juridische Berichten voor het Notariaat
Aflevering: 2016/2
Vindplaats: 2016/10
Publicatiedatum: 29 februari 2016
Auteurs: Jansen, K.

De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs in de notariële praktijk

'Worden er vanuit de onderneming/rechtspersoon arbeidskrachten ter beschikking gesteld in de zin van de Wet Waadi? (niet-bedrijfsmatig)'. Dat is een van de laatste vragen van het programma 'Online registreren handelsregister'. Notariskantoren kunnen met deze onlineservice van de Kamer van Koophandel onder meer nieuwe rechtspersonen inschrijven in het Handelsregister. Het is een vraag die in de praktijk, zo vermoed ik, nogal eens achteloos met 'nee' wordt beantwoord, terwijl de gevolgen van een verkeerd antwoord verstrekkend kunnen zijn. De boete op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten zonder registratie kan namelijk oplopen tot € 48.000 per overtreding, terwijl herhaling van de overtreding zelfs kan leiden tot een bevel tot stillegging van werk.

Inleiding

Artikel 7a lid 1 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) bepaalt sinds 1 juli 2012: *"Het is een ieder verboden in Nederland arbeidskrachten ter beschikking te stellen anders dan door middel van een onderneming of rechtspersoon die in het handelsregister, bedoeld in artikel 2 van de Handelsregisterwet 2007, is ingeschreven en waarvan is opgenomen dat deze de activiteit van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten uitoefent of mede uitoefent."* Lid 2 van datzelfde artikel voegt daaraan toe dat het een ieder verboden is om als inlener arbeidskrachten, die ter beschikking zijn gesteld in strijd met het eerste lid, arbeid te laten verrichten. Er geldt derhalve een verbod voor zowel de *uitlener* als voor de *inlener*.

Artikel 7a van de Waadi is ingevoerd om de uitbuiting van werknemers (verder) terug te dringen. De regering wilde malafiditeit in de uitzendbranche zoveel mogelijk tegengaan door het invoeren van de registratieplicht. Het doel van de registratieplicht in het bijzonder is: verhoging van de transparantie van de markt, versterking van het zelfreinigend vermogen van de branche en versterking toezicht en handhaving. Volgens de Minister is het door de registratieplicht voor een ieder zichtbaar of een onderneming zich bezig houdt met het ter beschikking stellen van personeel, zodat toezicht en opsporing aanzienlijk worden vereenvoudigd.

Ter beschikking stellen van arbeidskrachten

Op grond van artikel 1 lid 1 sub c van de Waadi wordt onder het ter beschikking stellen van arbeidskrachten verstaan het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het onder diens toezicht en leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, verrichten van arbeid. Hiervan is bijvoorbeeld sprake bij een uitzendbureau – ook als dat is gevestigd buiten Nederland, maar binnen Nederland arbeidskrachten ter beschikking stelt – of bij een consultancybureau dat een of meer medewerkers ter beschikking stelt aan een derde vanwege tijdelijke onderbezetting. De wet is echter niet alleen van toepassing op uitzendbureaus in strikte zin. Er is namelijk bewust gekozen voor een ruime definitie om ontduiking van de registratieplicht door schijnconstructies te voorkomen.

Of in een concreet geval sprake is van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van de Waadi dient op grond van alle feiten en omstandigheden te worden beoordeeld. Het is daarbij niet van belang hoe de uitlener zich presenteert. Er moet namelijk worden gekeken naar de feitelijke werkzaamheden.

In artikel 1 lid 3 van de wet is een aantal uitzonderingen op de hoofdregel geformuleerd. Op grond van sub a van dat artikellid is de Waadi niet van toepassing op het ten behoeve van een geleverde zaak of tot stand gebracht werk ter beschikking stellen van arbeidskrachten. U kunt hierbij – volgens de website van de Kamer van Koophandel – denken

aan een hoveniersbedrijf dat zijn werknemers inzet om in opdracht van een klant een tuin aan te leggen, of een bouwbedrijf dat zijn medewerkers inzet om in opdracht van een derde om een huis voor die derde te bouwen. De tweede uitzondering ziet op collegiale dienstverlening: het bij wijze van hulpbetoon zonder winstoogmerk ter beschikking stellen van arbeidskrachten, die bij degene, die ter beschikking stelt, ten behoeve van arbeid in diens onderneming in dienst zijn. Van collegiale dienstverlening zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn indien een werknemer van een accountantskantoor tijdelijk diensten verricht bij een klant die te maken heeft met onderbezetting, mits geen sprake is van een winstoogmerk. De laatste uitzondering betreft het in- en uitlenen van personeel in concernverband. Op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor het verrichten van arbeid in een onderneming, die door dezelfde ondernemer in stand wordt gehouden als die de arbeidskrachten ter beschikking stelt, is de Waadi derhalve evenmin van toepassing.

Twijfelt u over de toepasselijkheid van de Waadi? Dan adviseert de Kamer van Koophandel om toch tot registratie over te gaan. Dit om problemen te voorkomen: de ondernemer riskeert dan geen hoge boete, terwijl aan de registratie zelf geen kosten zijn verbonden.

Registratie in het Handelsregister

Voor de wijze van registratie in het Handelsregister dient onderscheid te worden gemaakt tussen bedrijfsmatige en niet-bedrijfsmatige terbeschikkingstelling.

Van bedrijfsmatige terbeschikkingstelling is sprake indien de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten als kernactiviteit van de betreffende onderneming moet worden beschouwd. Hiervan is onder meer sprake bij uitzendbureaus, uitleenbureaus, payrollings-bedrijven, banenpools of werkgelegenheidsprojecten. Een onderneming die bedrijfsmatig arbeidskrachten ter beschikking stelt, dient dit als bedrijfsactiviteit aan te geven in het Handelsregister. De onderneming dient in dat geval op grond van artikel 4 lid 1 van de Beleidsregel boeteoplegging Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs 2014 te worden ingeschreven onder een van de volgende SBI codes: 78201 (Uitzendbureaus), 78202 (Uitleenbureaus), 78203 (Banenpools) of 7830 (payrolling).

Van niet-bedrijfsmatige terbeschikkingstelling van arbeidskrachten is sprake indien het ter beschikking stellen van arbeidskrachten geen onderdeel is van de reguliere bedrijfsactiviteiten. Het ter beschikking stellen van arbeidskrachten vindt in die gevallen slechts incidenteel plaats. Daarvan zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn indien een notaris kantoor incidenteel tegen vergoeding een (kandidaat)notaris uitleent aan een universiteit om colleges te geven. Indien sprake is van niet-bedrijfsmatige terbeschikkingstelling dient de vraag waarmee dit artikel begint met 'ja' te worden beantwoord. Een ondernemer kan ook zelf via een vragenformulier dat is te vinden op de website van de Kamer van Koophandel aangeven dat zijn of haar bedrijf arbeidskrachten ter beschikking stelt.

Sancties

Het niet naleven van artikel 7a lid 1 (uitleenverbod zonder registratie) of lid 2 (inleenverbod zonder registratie) van de Waadi wordt op grond van artikel 16 lid 1 van die wet aangemerkt als een overtreding. Indien sprake is van een overtreding kan zowel aan de uitlener als aan de inlener een bestuurlijke boete worden opgelegd door de Inspectie SZW, die met de handhaving van deze wet is belast. Voor de vraag of een uitlener in overtreding is, is doorslaggevend of er op enig moment sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten zonder registratie. Voor de inlener is het moment waarop de overeenkomst met de uitlener is aangegaan beslissend. De inlener moet dus bij het aangaan van de overeenkomst controleren of de uitlener op de juiste manier is geregistreerd.

De boete die voor een overtreding kan worden opgelegd bedraagt ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23 lid 4 van het Wetboek van Strafrecht. In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt: *“De boete moet (...) zo afschrikwekkend zijn dat het zowel inleners als uitleners ervan weerhoudt om buiten het Handelsregister om met elkaar zaken te doen.”* In eerste instantie bedroeg de boete, zowel voor de uitlener als voor de inlener, € 12.000 per arbeidskracht, met een maximum van € 76.000 per keer. In de praktijk is echter gebleken dat de boetes onevenredig hoog uitvielen. Om die reden is de hoogte van de boete in de Beleidsregel boeteoplegging Wet allocatie arbeidskrachten 2014 – door middel van een staffel – met terugwerkende kracht naar 1 juli 2012 gemaximeerd. Thans bedraagt de boete, zowel voor de uitlener als voor de inlener, € 12.000 indien het minder dan tien

arbeidskrachten betreft, € 24.000 indien het meer dan tien maar minder dan dertig arbeidskrachten betreft en € 48.000 indien het dertig of meer arbeidskrachten betreft.

De boete wordt in bepaalde gevallen gematigd, bijvoorbeeld als het gaat om een inlener, zijnde een natuurlijk persoon, aan wie arbeidskrachten ter beschikking worden gesteld door een niet geregistreerde uitlener. Indien een onderneming wel is ingeschreven bij het Handelsregister, maar niet op de juiste wijze, wordt de boete bij de eerste overtreding ook gematigd, zowel bij de uitlener als bij de inlener. De sanctie kan daarentegen ook worden verzwaard: bij een uitlener, zijnde een rechtspersoon, kan namelijk tevens een boete worden opgelegd aan hen die tot het ter beschikking stellen van arbeidskrachten of het inlenen daarvan opdracht hebben gegeven, alsmede aan hen die feitelijk leiding hieraan hebben gegeven. Bij recidive binnen een bepaalde periode wordt de boete bovendien met 100% en later met 200% verhoogd, terwijl onder bepaalde omstandigheden zelfs een bevel kan worden opgelegd inhoudende dat bepaalde werkzaamheden voor ten hoogste drie maanden moeten worden gestaakt dan wel niet mogen worden aangevangen. Er is dus duidelijk gekozen voor een lik op stuk beleid.

De Waadi en de DGA

Naar de letter van de wet geldt de registratieplicht ook indien een BV zijn enige werknemer, namelijk de directeur-groootaandeelhouder (DGA), uitleent aan een derde en er werkzaamheden worden verricht onder leiding en toezicht van die derde. Kan aan een DGA of zijn BV ook een (forse) boete worden opgelegd, terwijl in veel gevallen helemaal geen sprake zal zijn van een 'echte' uitzendonderneming?

De minister beaamt in de toelichting bij voormelde beleidsregel dat het niet altijd duidelijk is of een DGA en zijn BV vallen binnen de ruime definitie van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. De DGA zal daarom het zekere voor het onzekere nemen en zijn BV op de juiste manier laten registreren. Omdat dat leidt tot onnodige administratieve lasten, is in de bijlage van voormelde beleidsregel bepaald dat geen boete wordt opgelegd als artikel 7a van de Waadi wordt overtreden door een BV die uitsluitend haar bestuurder als arbeidskracht ter beschikking stelt, mits de bestuurder (indien van toepassing: tezamen met zijn echtgenoot) eigenaar is van ten minste 90% van de aandelen in het kapitaal van die vennootschap. Het niet opleggen van een boete geldt in die gevallen zowel voor de uitlener als voor de inlener. De DGA ontkomt dus (vooralsnog) aan een boete, maar de vraag is of dat zo blijft. De betreffende beleidsregel zal namelijk twee jaar na inwerkingtreding, dus begin 2016, worden geëvalueerd.

Slot

Uit het voorgaande blijkt dat een (kandidaat-)notaris de vraag 'Worden er vanuit de onderneming/rechtspersoon arbeidskrachten ter beschikking gesteld in de zin van de Wet Waadi? (niet-bedrijfsmatig)' niet klakkeloos met 'nee' mag beantwoorden, aangezien de gevolgen van een foutief antwoord verstrekkend kunnen zijn. Het is niet uitgesloten dat een (kandidaat-)notaris die – zonder overleg met de cliënt – een onjuist antwoord invoert, of een onjuiste SBBI-code hanteert, civielrechtelijk en/of tuchtrechtelijk wordt aangesproken door de betrokkene(n). Oplettendheid is dus geboden.

K. Jansen

Kandidaat-notaris Van Putten Van Apeldoorn notarissen te Ede
