

Vergaderjaar 2000–2001

27 491

Goedkeuring van de op 21 juni 1999 te Luxemburg totstandgekomen Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen en wijziging van de Vreemdelingenwet

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 29 mei 2000 en het nader rapport d.d. 3 november 2000, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 17 maart 2000, no.00.001529, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken mede namens de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen; Luxemburg, 21 juni 1999 (Trb. 2000, 16), met toelichtende nota.

Dit verdrag regelt het vrije verkeer van personen tussen de Europese Gemeenschap en Zwitserland. Het maakt onderdeel uit van een pakket van in totaal zeven verdragen met Zwitserland. Bij de overige zes verdragen zijn uitsluitend de Europese Gemeenschap en Zwitserland partij. Er is bij de in die verdragen geregelde materie geen bevoegdheid voor de lidstaten. Het verdrag geeft aanleiding tot het maken van een aantal opmerkingen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 maart 2000, no. 00.001529, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 29 mei 2000, nr. W02.00.0117/III, bied ik U hierbij aan.

1. *In het verdrag zijn verschillende bepalingen opgenomen over de uitleg en de toepassing van het verdrag.*
 - a. *Volgens artikel 11, derde lid, van het verdrag kunnen particulieren in beroep gaan bij de nationale bevoegde rechterlijke instantie. Mede gelet op de toelichting op dit artikel wordt met deze bepaling in ieder geval beoogd een recht op toegang tot de rechter te verzekeren. De vraag rijst evenwel of de onderhavige bepaling bovendien beoogt om aan de regels van het verdrag rechtstreekse werking te verlenen. De Raad van State adviseert in de toelichting nader in te gaan op doel, strekking en werking van artikel 11 van het verdrag en, indien deze bepaling inderdaad beoogt rechtstreekse werking te verlenen, tevens op de verhouding met het gemeenschapsrecht respectievelijk het Nederlandse recht.*
 - b. *In artikel 14 van het verdrag wordt het Gemengd Comité geregeld. Het Gemengd Comité doet onder andere aanbevelingen (artikel 14, eerste lid), bepaalt de implicaties van jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) over de uitleg van begrippen die ook in*

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

het kader van het onderhavige verdrag worden gehanteerd (artikel 16, tweede lid) en heeft geschilbeslechtende taken (artikel 19). De vraag rijst welke juridische betekenis toekomt aan de verschillende soorten besluiten van het Gemengd Comité die op basis van deze bepalingen kunnen worden genomen en wat de relatie is tot het gemeenschapsrecht en het nationale recht. Daarbij is vooral van belang dat de in dit verdrag voorziene mechanismen geen inbreuk mogen maken op de bevoegdheid van het HvJ EG binnen de Europese Gemeenschap.¹

Gezien het voorgaande adviseert de Raad de toelichting aan te vullen.

1. De toelichting op de artikelen 11 en 14 is naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State aangevuld.

2. In artikel 21 van het verdrag is een bepaling opgenomen welke er – kort gezegd – toe strekt dat het bepaalde in het verdrag geen afbreuk doet aan de toepassing van bilaterale belastingverdragen en van bepalingen in de belastingstelsels die onderscheid maken naar woonplaats, alsmede aan de toepassing van maatregelen die erop zijn gericht belastingontwijking tegen te gaan (zogenaamde tax curve out).

Dergelijke bepalingen komen meer voor bij verdragen die door de Europese Unie (EU) worden gesloten met derde landen. Soms bevatten dergelijke verdragen een vergelijkbare bepaling. Andere keren worden afwijkende formuleringen gehanteerd. Ook zijn er verdragen waarin geen tax carve out is opgenomen.

Een en ander doet de vraag rijzen wat het karakter is van deze bepalingen, in het bijzonder met betrekking tot de voorrang die een door de EU gesloten verdrag dat geen tax carve out bevat, zou kunnen hebben boven bedoelde fiscale bepalingen.

De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op het karakter van de tax carve out en op het beleid dat terzake van dergelijke bepalingen wordt gevoerd.

2. De toelichting op artikel 21 is naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State aangevuld.

3. Artikel 25, tweede tot en met vierde lid, van het verdrag regelt de geldingsduur, de verlenging daarvan en de mogelijkheid van opzegging. Wat daarbij opvalt is, dat de lidstaten wel verdragsluitende partij zijn, maar niet de mogelijkheid bezitten om te beslissen over de verlenging en ook niet de mogelijkheid hebben het verdrag op te zeggen. Alleen de Europese Gemeenschap en Zwitserland hebben deze bevoegdheid. Er lijkt geen rekening te zijn gehouden met de positie van de lidstaten, nu ook de procedure ervan uitgaat dat er maar twee partijen bij het verdrag zijn: de kennisgeving van niet-verlenging of van opzegging wordt gedaan aan de andere partij. Hoewel volkenrechtelijk geen bezwaren bestaan tegen het ontbreken van de mogelijkheid voor Nederland om het verdrag op te zeggen, verdient het aanbeveling in de toelichtende nota op deze niet-gebruikelijke systematiek in te gaan.

3. De toelichting op artikel 25 is conform de suggestie van de Raad aangevuld.

4a. Artikel 1, eerste lid, van bijlage I bij het verdrag verplicht partijen onderdanen en hun gezinsleden alsmede uitgezonden werknemers van de andere partijen op vertoon van een geldig identiteitsbewijs of een geldig paspoort op hun grondgebied toe te laten. In de toelichting op deze bepaling² wordt met betrekking tot onderdanen die afkomstig zijn uit een visumplichtig derde land onder meer opgemerkt dat deze beschikken over een van rechtswege verkregen verblijfsstatus op grond van artikel 10, eerste lid, onder c, van de Vreemdelingenwet. Ook in de inleiding op het Algemeen deel van de toelichting wordt gesteld dat het onderdanen van de verdragsluitende partijen is toegestaan om op grond van artikel 10, eerste lid, onder c, van de Vreemdelingenwet voor onbepaalde tijd in Nederland te verblijven.³ Niettemin ontlenen onderdanen, zo wordt tevens opgemerkt, hun aanspraak op verblijf rechtstreeks aan het verdrag en heeft de afgifte van een verblijfsdocument aan hen slechts een louter declaratoire werking.⁴ Hierover merkt het college het volgende op.

¹ Mede gelet op het advies nr.1/91 van het HvJ EG van 14 december 1991, uitgebracht krachtens artikel 228, eerste lid, tweede alinea, van het EEG-Verdrag over het ontwerp-akkoord tussen de gemeenschap en de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie tot instelling van een Europese Economische Ruimte (Jurisprudentie 1991, bladzijde I-6079).

² Toelichtende nota, bijlage I, deel I (Algemene bepalingen), toelichting op artikel 1.

³ Ook in de toelichting op andere bepalingen wordt, al dan niet impliciet, van deze vooronderstelling uitgegaan, zie bijvoorbeeld de toelichtende nota, bijlage I, deel I (Algemene bepalingen), toelichting op de artikelen 3 en 4.

⁴ Toelichtende nota, deel I, (Algemeen), onder 1.1 Inleiding.

Ingevolge artikel 10, eerste lid, onder c, van de Vreemdelingenwet is het gemeenschapsonderdanen toegestaan om voor onbepaalde tijd in Nederland te verblijven. Artikel 1, van de Vreemdelingenwet, definieert gemeenschaps-onderdanen, kort weergegeven, als de onderdanen van de lidstaten en hun gezinsleden alsmede de onderdanen van staten die partij zijn bij het verdrag betreffende de Europese Economische Ruimte (EER-Overeenkomst). Hieruit volgt dat artikel 10, eerste lid, onder c, anders dan in de toelichting wordt gesuggereerd, niet van betekenis is voor de toelating van Zwitserse onderdanen in Nederland, aangezien Zwitserland een lidstaat van de EU, noch partij is bij de EER-Overeenkomst. Het feit dat deze onderdanen, net als onderdanen van staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, hun aanspraak op toelating rechtstreeks aan de betrokken overeenkomst ontleen, neemt niet weg dat de nationale wetgeving geen onduidelijkheid zou moeten laten bestaan over het recht van deze onderdanen op onbeperkt verblijf in Nederland. Met het oog op de rechtszekerheid en consistentie van de nationale wetgeving wordt geadviseerd om hiervoor alsnog een voorziening te treffen.

b. In dit verband acht de Raad het tevens gewenst uit te leggen wie met «onderdanen die afkomstig zijn uit een visumplichtig derde land» worden bedoeld.¹

4. a. De Raad heeft aangegeven dat artikel 10, eerste lid, onder c, van de Vreemdelingenwet niet van betekenis is voor de toelating van Zwitserse onderdanen in Nederland omdat Zwitserland geen EU-lidstaat is en ook geen partij is bij de EER-Overeenkomst. Zwitserse onderdanen ontleen hun aanspraak op toelating rechtstreeks aan de Overeenkomst. De Raad stelt voor om alsnog een voorziening te treffen zodat in de nationale wetgeving geen onduidelijkheid kan bestaan over het recht van Zwitserse onderdanen op onbeperkt verblijf in Nederland. De regering voldoet graag aan deze wens. In het bijgaande wetsvoorstel tot goedkeuring van het onderhavige verdrag wordt tevens in een wijziging van de huidige Vreemdelingenwet alsmede een wijziging van het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel voor een Vreemdelingenwet 2000 voorzien. Op deze wijze kan de voorziening worden getroffen waartoe de Raad heeft geadviseerd. De toelichting is terzake aangevuld.

b. De toelichting op artikel 1, eerste lid, van bijlage 1 is naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State aangevuld.

5. Artikel 6, tweede lid, tweede volzin, van bijlage I bepaalt dat werknemers die gedurende minder dan drie maanden werkzaam zijn, geen verblijfsvergunning nodig hebben. Als gevolg hiervan zullen de regels inzake identificatie op de werkplek ten behoeve van de belastingen premieheffing, die verwijzen naar de Wet op de identificatieplicht, wellicht niet kunnen worden toegepast. Dat betekent dat het aanbeveling verdient om in de Nederlandse regelgeving te voorzien in deze situatie. De Raad adviseert in een regeling te voorzien.

5. De Raad merkt op dat de regels inzake identificatie op de werkplek ten behoeve van de belasting en premieheffing, die verwijzen naar de Wet op de Identificatieplicht, wellicht niet kunnen worden toegepast. De Raad suggereert dat in een regeling wordt voorzien. Naar het oordeel van de regering is het niet nodig om een voorziening terzake te treffen. Het feit dat grensarbeiders niet in het bezit worden gesteld van een verblijfsvergunning betekent namelijk niet dat zij zich niet kunnen identificeren. Dit geldt overigens niet alleen voor grensarbeiders maar ook voor andere Zwitserse onderdanen die slechts gedurende de zgn. vrije termijn hier verblijven. Uit artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht jo artikel 19 van de Vreemdelingenwet en artikel 54 Vreemdelingenbesluit volgt dat een geldig document voor grensoverschrijding voldoende is als identificatiedocument.

6. In de overgangperiode wordt voor zelfstandige en niet-zelfstandige grensarbeiders een definitie gehanteerd die erop neerkomt dat de regels inzake grensarbeiders alleen gelden wanneer de desbetreffende persoon in de (geografische) grensstreek Zwitserland-Europese Gemeenschap woont (artikelen 28 en 32 van bijlage I). In die situatie heeft Nederland met die bepalingen uiteraard niets te maken.

¹ Toelichtende nota, bijlage I, deel I (Algemene bepalingen), toelichting op artikel 1.

Voor de definitieve regeling, die is neergelegd in de artikelen 7 en 13 van bijlage I, wordt echter van een andere definitie uitgegaan. De onderscheidelijke regelingen inzake grensarbeiders zijn dan van toepassing indien iemand in de ene staat woont en in de andere in loondienst of als zelfstandige werkt. De geografische beperking, die wel in de overgangsperiode geldt, vervalt dan. In die situatie kunnen deze regelingen wel degelijk voor Nederland van belang zijn.¹ Daarbij komt dat grensarbeiders, om onder de definitie te vallen, weliswaar in beginsel elke dag naar huis zouden moeten reizen, doch dat het minimum expliciet is gesteld op één keer per week. De toelichting op artikel 7 van bijlage I, waarin is aangegeven dat deze bepaling geen gevolgen heeft voor Nederland, gelet op de geografische ligging ten opzichte van Zwitserland, is dus onjuist.²

In de toelichting dient alsnog op deze artikelen te worden ingegaan en dienen alsnog de gevolgen voor Nederland in beeld te worden gebracht. Die gevolgen kunnen substantieel zijn: kern van de grensarbeidersregeling is, dat zij geen verblijfsvergunning nodig hebben, zodat de gevolgen van het niet vereist zijn daarvan die normaal slechts gedurende een korte periode van drie maanden spelen, die hiervoor in punt 5 aan de orde zijn gesteld, bij grensarbeiders structureel aan de orde zullen zijn.

6. Naar aanleiding van de suggestie van de Raad is de toelichting op de artikelen 7 en 13 van bijlage I gewijzigd.

7. Artikel 9, tweede lid, van bijlage I bevat een expliciet verbod op fiscale discriminatie ten aanzien van werknemers in loondienst die onder de werkingssfeer van het verdrag vallen. De vraag rijst hoe deze bepaling zich verhoudt tot artikel 21 van het verdrag (tax carve out). De Raad adviseert om hierop in te gaan in de toelichting.

7. De toelichting op artikel 9 van bijlage I is naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State aangevuld.

8. Artikel 24, vijfde lid, van bijlage I geeft voor economisch niet-actieven een regeling inzake automatische verlenging. In de toelichting wordt gesproken van «verlenging». Niet duidelijk wordt of dit automatisch geschiedt of dat daarvoor een procedure moet worden gevolgd. Geadviseerd wordt de toelichting aan te vullen.

8. De toelichting op artikel 24, vijfde lid, van bijlage I is naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State aangevuld.

9. Ingevolge artikel 9 van het verdrag zijn partijen gehouden onderling de in bijlage III opgesomde Europese richtlijnen met betrekking tot de wederzijdse erkenning van diploma's en getuigschriften en de toegang tot en het verrichten van werkzaamheden, onder de daarin gestelde voorwaarden toe te passen. In de toelichting op artikel 9 wordt terloops opgemerkt dat een aantal van de in bijlage III genoemde richtlijnen met het oog op de toepassing op Zwitserse onderdanen moet worden aangepast.³ Niet duidelijk is wat de consequenties hiervan zijn voor de (on)mogelijkheden tot toepassing van het verdrag, indien dit verdrag in werking treedt voordat de betrokken richtlijnen zijn aangepast. Het college adviseert hierop in te gaan.

9. De toelichting op artikel 9 is naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State gewijzigd.

10. Hoewel in de in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen opgenomen tekst van het onderhavige verdrag een bepaling over de authentieke talen voorkomt, is deze niet opgenomen in de in het Tractatenblad gepubliceerde versie. De Raad adviseert hierin alsnog te voorzien.

10. Het advies van de Raad om alsnog in het Tractatenblad de bepaling over de authentieke talen op te nemen, zal worden opgevolgd.

11. Voorgesteld wordt het verdrag ter stilzwijgende goedkeuring voor te leggen aan de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal. Een motivering hiervoor wordt in de stukken niet gegeven.

¹ Hoewel het niet in de lijn der verwachting ligt, komen zulke situaties inderdaad voor. Fiscaal heeft bijvoorbeeld een zaak gespeeld van een eenmansbedrijf in Nederland van een inwoner van Oostenrijk.

² Artikel 13 van bijlage I wordt in het geheel niet toegelicht.

³ Toelichtende nota, deel II, (Artikelsgewijze toelichting).

Gezien het belang van dit verdrag en de in punt 1b genoemde bevoegdheden van het Gemengd Comité ligt het voor de hand het verdrag ter uitdrukkelijke goedkeuring over te leggen om beide kamers uitgebreid de gelegenheid te bieden het verdrag te beoordelen. Bij het recente verdrag (gemengde akkoord) met Zuid-Afrika is overigens wel een wetsvoorstel voor een goedkeuringswet opgesteld. Geadviseerd wordt om ook dit verdrag ter uitdrukkelijke goedkeuring over te leggen aan beide kamers der Staten-Generaal.

11. Naar aanleiding van het advies van de Raad om dit verdrag niet ter stilzwijgende maar ter uitdrukkelijke goedkeuring over te leggen aan beide kamers der Staten-Generaal is besloten de door de Raad voorgestelde procedure te volgen. De toelichting, thans Memorie van Toelichting geheten, is daarom vergezeld van een wetsvoorstel tot goedkeuring van het verdrag.

12. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

12. Naar aanleiding van de redactionele kanttekeningen van de Raad is de toelichting dienovereenkomstig aangepast.

De Raad van State geeft u in overweging, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden, te dezer zake toepassing te geven aan artikel 4 van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretarissen van Buitenlandse Zaken en van Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
J. J. van Aartsen

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 29 mei 2000, no. W02.00.0117/II, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In de toelichtende nota, deel II, Artikelsgewijze toelichting, in de toelichting op artikel 5 van de basisbepalingen de passage waarin wordt gesteld dat het recht van dienstverlening en van vestiging gaandeweg in elkaar overvloeien respectievelijk het recht van dienstverlening niet zonder het recht van vestiging voor langere tijd kan worden geëffectueerd, nuanceren. Gelet op onder meer de uitspraak van het Hof van Justitie in zaak C-55/94, Gebhard, Jur. 1995, I-4165, kunnen de bepalingen met betrekking tot vestiging en die met betrekking tot diensten niet gelijktijdig van toepassing zijn.
- In de toelichtende nota, deel II, Artikelsgewijze toelichting, in de opsomming in de toelichting op artikel 8, naast Verordening (EEG) nr. 1408/71 en Verordening (EEG) nr. 574/72, gelet op bijlage II, tevens richtlijn 98/49/EG vermelden.
- In de toelichtende nota, bijlage I, onder I (Algemene bepalingen), in de toelichting op artikel 4, van bijlage I bij het verdrag, verwijzen naar de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen ter uitvoering van Verordening (EEG) nr.1251/70 en richtlijn 75/34/EEG.
- In de toelichtende nota, bijlage I, onder II (Werknemers in loondienst), in de toelichting op artikelen 8, 9 en 10 waar bedoeld wordt op bepalingen uit het verdrag en niet die uit de betrokken bijlage, dit uitdrukkelijk vermelden.
- In het verdrag zoals opgenomen in het Tractatenblad (Trb. 2000, 16), ontbreken in bijlage I de artikelen 7 en 8. Eveneens ontbreekt, na artikel 34 van bijlage I, de vermelding «Bijlage II». Ten slotte is bijlage III bij het verdrag in het geheel niet opgenomen. Hierin ware te voorzien.