



Advies Raad van State inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen in verband met maandelijkse girale loonbetaling Europese blauwe kaart houders en verduidelijking voor vervanging bij incidentele arbeid en tot wijziging van het Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie in verband met het versoepelen van de vrijstelling van de meldplicht voor gedetacheerde zakenreizigers

Nader Rapport

8 juli 2020

Nader rapport inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen in verband met maandelijkse girale loonbetaling Europese blauwe kaart houders en verduidelijking voor vervanging bij incidentele arbeid en tot wijziging van het Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie in verband met het versoepelen van de vrijstelling van de meldplicht voor gedetacheerde zakenreizigers

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 11 juni 2020, no. 2020001170, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 1 juli 2020, nr. W12.20.0176/III, bied ik U hierbij aan.

Het ontwerp geeft de Afdeling advisering van de Raad van State geen aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. De punten uit de redactionele bijlage bij het advies zijn verwerkt. Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om de inwerkingtredingsbepaling van een concrete inwerkingtredingsdatum te voorzien.

Ik bied U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting aan en verzoek U overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees.*



Advies Raad van State

No. W12.20.0176/III
's-Gravenhage, 1 juli 2020

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 11 juni 2020, no.2020001170, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen in verband met loonbetaling voor Europese blauwe kaart houders en vervanging bij incidentele arbeid, met nota van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft geen inhoudelijke opmerkingen over het ontwerpbesluit.

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling adviseert het besluit te nemen.

Gelet op artikel 26, zesde lid jo vijfde lid, van de Wet op de Raad van State, adviseert de Afdeling dit advies openbaar te maken.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*



Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W12.20.0176/III

- In de nota van toelichting aangeven waaruit blijkt dat het woord ‘aaneengesloten’ abusievelijk is opgenomen in artikel 10, eerste lid, onderdeel I, van het Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie. Daarbij verwijzen naar Stb. 2005, 187 en Stb. 2015, 301.
- In artikel 1, vierde lid, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (nieuw) de onnodige verwijzing naar artikel 1 schrappen.
- In artikel 1, vierde lid van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (nieuw) verwijzen naar de termijnen die krachtens het derde lid gelden voor ‘incidentele arbeid’ in plaats van naar het eerste lid, onderdeel a, zodat duidelijk wordt dat de verschillende perioden moeten worden opgeteld en bij overschrijding dus juist geen sprake meer is van incidentele arbeid.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Ontwerpbesluit van tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen in verband met maandelijkse girale loonbetaling Europese blauwe kaart houders en verduidelijking voor vervanging bij incidentele arbeid en tot wijziging van het Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie in verband met het versoepelen van de vrijstelling van de meldplicht voor gedetacheerde zakenreizigers

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 8 juni 2020; nr. 2020-0000076640;

Gelet op de artikelen 3, eerste lid, onder c, van de Wet arbeid vreemdelingen en 8, zevende lid, van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van [[geen datum invullen]],

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I WIJZIGING VAN HET BESLUIT UITVOERING WET ARBEID VREEMDELINGEN

Het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 1 wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. Indien een vreemdeling wordt vervangen door een andere vreemdeling die op dezelfde plaats hetzelfde of vergelijkbaar werk uitvoert, is de duur van de incidentele arbeid, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, de totale duur van de perioden van arbeid van de afzonderlijke vreemdelingen gezamenlijk.

B

Aan artikel 1i wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. Het loon, bedoeld in het eerste lid, onder b, wordt door de werkgever over een periode van ten hoogste een maand, bijgeschreven op een bankrekening, bestemd voor girale betaling, op naam van de vreemdeling.

ARTIKEL II WIJZIGING VAN HET BESLUIT ARBEIDSVOORWAARDEN GEDETACHEERDE WERKNEMERS IN DE EUROPESE UNIE

In artikel 10, eerste lid, onderdeel I, van het Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie vervalt 'aaneengesloten'.

ARTIKEL III

Dit besluit treedt in werking met ingang van de eerste dag van de eerste kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,



NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

Dit besluit strekt tot aanpassing van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (hierna: BuWav) in verband met de voorwaarden voor vrijstelling bij incidentele arbeid, in het geval dit vervangende arbeid betreft en het verduidelijken van de maximale periode voor loonbetaling bij de vergunning Europese blauwe kaart. Tevens strekt dit besluit tot aanpassing van het Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (hierna: BagwEU) ten aanzien van de termijn voor de uitzondering van de meldingsplicht voor zakelijke besprekingen of het sluiten van overeenkomsten met bedrijven en instellingen.

Incidentele, vervangende arbeid

In artikel 1, eerste lid, onderdeel a BuWav is limitatief opgenomen welke vormen van incidentele arbeid zijn uitgezonderd van de verplichting om in het bezit te zijn van een tewerkstellingsvergunning dan wel gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid. Deze werkzaamheden dienen zelf een incidenteel karakter te hebben. Derhalve is de uitzondering genoemd in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, niet van toepassing op structurele arbeid dat achtereenvolgend door verschillende vreemdelingen wordt verricht. Deze uitleg volgt reeds uit de nota van toelichting (Stb. 2004, 183). Met de toevoeging van artikel 1, vierde lid wordt dit expliciet vastgelegd.

Maximale periode voor loonbetaling bij de vergunning Europese blauwe kaart

Voor kennismigranten is in artikel 1d, vijfde lid, van het BuWav opgenomen dat het loon maandelijks en giraal moet worden uitbetaald. Deze bepaling voorkomt dat de werkgever bij een bezoek van de Inspectie SZW kan stellen dat de uitbetaling van het kennismigrantensalaris later dat jaar zal plaatsvinden. Bij de regeling betreffende de Europese blauwe kaart, zijnde een Europese kennismigrantenregeling gebaseerd op de Blue Card-richtlijn, die naast de nationale kennismigrantenregeling bestaat, is een maandnormbedrag opgenomen. Het uitgangspunt bij de toepassing van deze bepaling is geweest dat hier tevens de verplichting uit voortvloeit het loon over een periode van ten hoogste een maand uit te laten betalen. Dit sluit ook aan bij het bepaalde in artikel 623 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft echter bij uitspraak van 18 december 2019 (201903273/1/V6) geoordeeld dat het uitgangspunt van maandelijks (girale) uitbetaling niet blijkt uit artikel 1i BuWav. Ook uit de nota van toelichting bij de wijziging van het BuWav (Stb. 2013, 360) kan dat niet worden afgeleid.

Het is daarom wenselijk de bepaling over de tewerkstelling van houders van een Europese blauwe kaart te verduidelijken en expliciet vast te leggen dat het loon over een periode van ten hoogste een maand giraal moet worden uitbetaald. Hiermee wordt de maximale betalingsperiode in overeenstemming gebracht met het maandelijks normbedrag, zodat wordt voorkomen dat een werkgever tegenover de Inspectie kan stellen dat de uitbetaling later zal plaatsvinden. Ook wordt de bepaling hiermee gelijkgetrokken met de kennismigrantenregeling.

Aanpassing termijn voor zakelijke besprekingen en het sluiten van overeenkomsten

In de BagwEU zijn bepaalde groepen gedetacheerde werknemers uitgezonderd van de meldingsplicht. Een van deze groepen zijn werknemers die in Nederland zakelijke besprekingen voeren of overeenkomsten sluiten met bedrijven of instellingen. Per abuis is het woord «aaneengesloten» in de bepaling opgenomen waardoor de meldingsplicht enkel is uitgezonderd voor het aaneengesloten verblijven van maximaal 13 weken, waardoor er bij heen en weer reizen vanaf de tweede reis wel een meldplicht zou zijn, wanneer het een zakelijke bespreking of het sluiten van overeenkomst behelst die als detachering aangeduid kan worden. Hierbij wordt de uitzondering van de meldingsplicht voor zakelijke besprekingen hersteld en het woord aaneengesloten geschrapt.

Regeldruk

De administratieve lasten (het voldoen aan informatieverplichtingen voortvloeiend uit wet- en regelgeving van de overheid) en de inhoudelijke nalevingskosten (de kosten voor het kunnen voldoen aan de inhoudelijke verplichtingen zoals vastgelegd in wet- en regelgeving) vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Het kabinet streeft er naar de regeldruk voor burgers, bedrijven en professionals terug te dringen. Bij de voorbereiding van dit voorstel is nagegaan of sprake is van regeldrukeffecten.

Met de toevoeging van artikel 1, vierde lid, van het BuWav wordt expliciet vastgelegd dat de uitzondering genoemd in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, niet van toepassing is op structurele arbeid dat



achtereenvolgend door verschillende vreemdelingen wordt verricht. Deze wijziging ziet enkel op een verduidelijking van al bestaand beleid en brengt derhalve geen wijziging in regeldruk met zich mee.

Met de wijziging wordt tevens een nieuwe verplichting geïntroduceerd. Het loon van een vreemdeling die houder is van een Europese blauwe kaart wordt over een periode van ten hoogste een maand, bijgeschreven op een bankrekening, bestemd voor girale betaling, op naam van de vreemdeling. Dit leidt tot een toename van de administratieve lasten voor de werkgever. Op grond van artikel 7a van de Wet Minimumloon (WML) en artikel 1d van het BuWav is een werkgever reeds verplicht om het wettelijke minimumloon en het kennismigrantensalaris giraal te betalen. De nieuwe verplichting ten aanzien van de houders van de Europese blauwe kaart sluit hier op aan. Daarnaast is het in de meeste gevallen al staande praktijk. Verder worden er gemiddeld slechts enkele tientallen vergunningen per jaar verleend op grond van de Europese blauwe kaart. Er is derhalve wel sprake van een toename van de regeldruk maar de gevolgen worden gelet op het voorgaande op nihil geschat.

Verder wordt er een wijziging aangebracht in het BagWEU omdat er per abuis het woord «aaneengesloten» in de bepaling was opgenomen. Nu het enkel gaat om het herstellen van een situatie die abusievelijk was ontstaan brengt dit geen wijziging in de regeldruk met zich mee.

Dit voorstel heeft dan ook, alles bijeen genomen, geen effecten op de totale regeldruk.

Het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) kan zich vinden in de beschrijving van de gevolgen voor de regeldruk.

Handhavingstoets

Het conceptwijzigingsbesluit is aan de Inspectie SZW voorgelegd met het verzoek te toetsen op handhaafbaarheid. De Inspectie SZW heeft aangegeven dat de voorgestelde wijzigingen handhaafbaar zijn bevonden.

Internetconsultatie

Het conceptwijzigingsbesluit is van 3 maart tot en met 31 maart 2020 opengesteld voor internetconsultatie¹. Er zijn twee reacties gekomen op het voorstel, beide reacties zijn openbaar.

Een burger heeft in de internetconsultatie naar voren gebracht dat er veel aandacht wordt besteed aan betaling van buitenlandse werknemers, maar dat er meer aandacht besteed moet worden aan uitkeringen die worden verstrekt aan buitenlandse werknemers. Dit ligt echter buiten de reikwijdte van de huidige wijziging van het BuWav. Gelet hierop wordt hier niet inhoudelijk op ingegaan.

Daarnaast is de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) overwegend positief over de voorgestelde wijzigingen. De wijziging over vervanging bij incidentele arbeid wordt toegejuicht door de NOvA en dient het lex certa-beginsel. De NOvA kan zich in beginsel ook vinden in het voorstel omtrent EBK-houders, wel heeft de NOvA bedenkingen bij de gevolgen voor werkgevers en de handhaving bij goedwillende bedrijven die administratieve verplichting onvoldoende zijn nagekomen (dus niet alleen fraudeurs).

Omdat het om enkele gevallen per jaar gaat, wijst de NOvA op het belang om werkgevers vooraf duidelijk voor te lichten (ook in andere talen dan de Nederlandse taal), zodat geen misverstanden kunnen ontstaan over de administratieve verplichting. De NOvA stelt voorts voor om, mocht een goedwillende werkgever onverhoopt en onbewust het salaris niet maandelijks uitbetalen, met deze werkgever eerst in gesprek te gaan en indien verantwoord met slechts een waarschuwing te volstaan alvorens direct tot boeteoplegging over te gaan. Tevens adviseert de NOvA om de verplichting salaris maandelijks giraal uit te betalen alleen in te voeren als voldoende garanties zijn ingebouwd, zodat dit in de praktijk niet leidt tot het bestraffen van bedrijven waarvoor de noodzaak om te bestraffen niet bestaat. Reactie: Ook de Minister vindt het van belang dat goede voorlichting wordt gegeven over de voorgestelde wijziging en zal hier zorg voor dragen. Daarnaast acht de Minister het noodzakelijk om voor de EBK-houders, in lijn met de kennismigrantenregeling, te bewerkstelligen dat aan het loon criterium wordt voldaan teneinde misbruik en oneigenlijk gebruik van de vrijstelling te voorkomen. Door de maximale betalingsperiode in overeenstemming te brengen met het maandelijks normbedrag wordt namelijk voorkomen dat een werkgever tegenover de Inspectie SZW kan stellen dat de uitbetaling later zal plaatsvinden. Bij niet voldoen aan de wet kan er worden gehandhaafd, onafhankelijk van de intentie van de werkgever. Mocht een individuele zaak daar aanleiding toe geven dan kan de bestuurlijke boete op grond van artikel 5:46 Algemene wet bestuursrecht worden gematigd.

¹ Deze is terug te vinden op: <https://www.internetconsultatie.nl/buwavgiraleloonbetaling>



Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A (artikel 1 BuWav)

In 2004 is bij de wijziging van artikel 1 van het BuWav in de nota van toelichting (Stb. 2004, 183) opgenomen dat door de redactie van artikel 1, eerste lid, onder a, het artikel niet van toepassing is op structurele arbeid dat achtereenvolgend door verschillende vreemdelingen wordt verricht. Met de huidige wijziging van het BuWav wordt dit expliciet gemaakt en opgenomen in artikel 1, zodat hierover meer duidelijkheid ontstaat. Bij vervangende arbeid wordt achtereenvolgend door verschillende vreemdelingen hetzelfde of vergelijkbaar werk verricht. Voor de berekening van de duur van incidentele arbeid wordt het totaal genomen van vreemdelingen die elkaar vervangen voor de structurele arbeid. Hiermee wordt voorkomen dat vreemdelingen achtereenvolgend dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden kunnen verrichten onder de uitzondering van incidentele arbeid, waardoor het vereiste incidentele karakter van de arbeid wordt omzeild.

Onderdeel B (artikel 1i BuWav)

Vastgelegd is dat het loon van een houder van een Europese blauwe kaart over een periode van ten hoogste een maand moet worden uitbetaald. Hiermee wordt de maximale betalingsperiode in overeenstemming gebracht met het maandelijks normbedrag zodat wordt voorkomen dat een werkgever tegenover de Inspectie SZW kan stellen dat de uitbetaling later zal plaatsvinden. Ook is opgenomen dat het loon giraal wordt bijgeschreven op een bankrekening op naam van de vreemdeling. Hiermee is de bepaling in zijn geheel in overeenstemming gebracht met de bepaling in de kennismigrantenregeling uit artikel 1d van het BuWav, en het bepaalde in artikel 7:623 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel II

Artikel II (artikel 10 BagwEU)

In artikel 10, eerste lid, van het BagwEU zijn de categorieën werknemers opgesomd die een dienstverrichter niet hoeft te melden, in het kader van de meldplicht van artikel 8 van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie. Deze lijst met uitzonderingen is qua terminologie en inhoud afgestemd op enkele categorieën in het BuWav. Zo komt onderdeel I van lid 1, aangaande zakenreizigers, deels overeen met artikel 1, eerste lid, onderdeel a en onder 2° van het BuWav. Met deze wijziging wordt artikel 10 BagwEU verder in lijn gebracht met het BuWav, door de eis in artikel 10 BagwEU te laten vervallen dat het 13 aaneengesloten weken betreft binnen een tijdsbestek van 52 weken. Zonder deze eis is het nu ook mogelijk dat werknemers, die meermaals per jaar worden gedetacheerd naar Nederland voor zakelijke besprekingen of om overeenkomsten te sluiten met bedrijven of instellingen, voor elk van deze diensten zijn vrijgesteld van de meldplicht, mits de duur van deze diensten bij elkaar opgeteld niet meer dan 13 weken bedraagt in een periode van 52 weken.

Artikel III

Bij de bepaling van de inwerkingtredingsdatum is rekening gehouden met haalbaarheid van de wijziging voor de uitvoering.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,