

Vergaderjaar 2005–2006

29 407

Vrij verkeer werknemers uit de nieuwe EU lidstaten

Nr. 26

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 4 november 2005

Op donderdag 10 november a.s. is een AO geagendeerd over de invoering van een notificatiesysteem voor grensoverschrijdende dienstverlening. U bent over de hoofdlijnen van het ontwerp-besluit met betrekking tot deze invoering reeds geïnformeerd in de brief over het systeem van notificatie bij grensoverschrijdende dienstverlening (29 407, nr. 24) van 28 september jl.

Vooruitlopend op toezending aan uw Kamer van de definitieve versie van mijn besluit inzake notificatie bij grensoverschrijdende dienstverlening, hecht ik eraan, gelet op het AO van 10 november a.s., u te informeren over de uitkomsten van het advies van de Raad van State op het ontwerp-besluit en de kabinetsreactie daarop.

De Raad van State heeft een advies uitgebracht gedateerd 14 oktober 2005 over het ontwerpbesluit dat ertoe strekt het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (Wav) te wijzigen zodat een vrijstelling geldt van het verbod om werknemers zonder tewerkstellingsvergunning te werk te stellen die in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland arbeid verrichten in dienst van een werkgever die in een andere lidstaat is gevestigd. Voor de toepassing van deze vrijstelling geldt een aantal voorwaarden, waaronder de eis, dat de activiteiten voor de aanvang van de te verrichten arbeid schriftelijk worden gemeld bij de Centrale organisatie voor werk en inkomen en dat een aantal bewijsstukken wordt overgelegd, een en ander om misbruik en oneigenlijk gebruik te voorkomen.

De Raad merkt op dat de voorgestelde wijziging van het stelsel van de Wet arbeid vreemdelingen niet noodzakelijk is om dit stelsel toe te passen in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht. Verder constateert de Raad dat de voorgestelde voorwaardelijke vrijstelling van de tewerkstellingsvergunningplicht onderscheid maakt op grond van de omstandigheid of de dienstverlener in Nederland of in een andere lidstaat is gevestigd. Hij is van oordeel dat dit in strijd is met de in het EG-Verdrag verankerde vrijheid van dienstverlening. Hij is voorts van oordeel dat in verband met

deze opmerkingen over het ontwerpbesluit niet positief kan worden geadviseerd. Op deze beide punten ga ik hieronder in.

1. De Raad merkt op dat, zoals ook in de Nota van Toelichting op het ontwerpbesluit is vermeld, uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG voortvloeit dat het als een met het Gemeenschapsrecht strijdige beperking van het dienstenverkeer dient te worden beschouwd indien een lidstaat het verrichten van diensten vanuit een andere lidstaat, onder gebruikmaking van vast in dienst zijnde werknemers waarvoor het vrij werknemersverkeer nog niet geldt, afhankelijk stelt van de eis van een tewerkstellingsvergunning, waarbij die vergunning niet wordt verleend indien op de binnenlandse arbeidsmarkt voldoende arbeidsaanbod voor de te verrichten arbeid aanwezig is. De Raad knoopt hieraan de conclusie vast dat, gelet op artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet arbeid vreemdelingen, een tewerkstellingsvergunning reeds thans niet zou mogen worden verlangd van de betrokken dienstverleners, zodat het nu voorliggende besluit niet noodzakelijk zou zijn.

Dit oordeel van de Raad deel ik niet.

Artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, strekt er slechts toe de tewerkstellingsvergunningseis te doen vervallen in die gevallen, waarin dit onvoorwaardelijk en rechtstreeks voortvloeit uit internationaalrechtelijke bepalingen. Dat is in casu evenwel niet aan de orde; tot op heden wordt ervan uitgegaan dat artikel 49 van het EG-verdrag zich niet verzet tegen handhaving van een tewerkstellingsvergunningseis als zodanig, mits deze geen disproportionele belemmering oplevert voor het grensoverschrijdend dienstenverkeer. Tegen deze achtergrond is artikel 49 van het EG-verdrag ook niet opgenomen in de bekendmaking, bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen; wel geldt tot op heden in het geval van grensoverschrijdende dienstverlening – teneinde te voldoen aan de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie EG als weergegeven in de Nota van toelichting bij het ontwerp-besluit – een verlichte modaliteit van de vergunningplicht, zoals neergelegd in onderdeel 20 van de bijlage bij het Delegatie- en uitvoeringsbesluit Wet arbeid vreemdelingen. Hierbij worden de vergunningen verleend ongeacht of op de binnenlandse arbeidsmarkt voldoende arbeidsaanbod voor de te verrichten arbeid aanwezig is.

Zoals de Raad terecht opmerkt komt het voorstel neer op het vervangen van deze verplichting van een tewerkstellingsvergunning door een stelsel van verplichte melding vooraf indien werknemers in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland arbeid verrichten in dienst van een werkgever die in een andere lidstaat is gevestigd. Artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, Wet arbeid vreemdelingen voorziet niet in een dergelijke meldingsverplichting. Ik ben dan ook van mening dat de voorgenomen opheffing van het verbod van tewerkstelling zonder tewerkstellingsvergunning voor EU/EER dienstverlening onder de voorwaarde van het voldoen aan een meldingsverplichting zijn weerslag dient te krijgen in een nieuwe regeling op basis van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet arbeid vreemdelingen.

2. De Raad stelt dat de in het ontwerpbesluit opgenomen meldingsplicht in het geval van grensoverschrijdende dienstverlening als een met artikel 49 EG-verdrag strijdige belemmering van het vrij dienstenverkeer zou moeten worden beschouwd. De in de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG vervatte «rule of reason»-uitzondering op het recht op onbelemmerde dienstverlening acht de Raad niet toepasbaar, in het bijzonder omdat de voorgestelde regeling geen maatregel zonder onderscheid zou inhouden.

Ook dit oordeel van de Raad kan ik niet onderschrijven. Zoals in de Nota van Toelichting is uiteengezet geldt de in het ontwerpbesluit neergelegde meldingsplicht in alle gevallen van grensoverschrijdende dienstverlening vanuit een andere lidstaat, ongeacht of deze dienstverlening uitgaat van een (neven)vestiging van een Nederlandse onderneming, of van een niet-Nederlandse onderneming. De hierbij optredende handavings- en verificatieproblematiek rechtvaardigt hierbij mijns inziens de voorgestelde meldingsplicht. Dienovereenkomstig oordeelde recent ook advocaat-generaal Geelhoed van het Hof van Justitie EG, in zijn conclusie bij de nog aanhangige zaak C-244/04 (Cie/ Duitsland), punt 22.

Meer in het algemeen kan over de vraag, of een meldingsplicht in gevallen als nu aan de orde verenigbaar kan worden geacht met het Gemeenschapsrecht, worden opgemerkt dat het Hof van Justitie EG in de relevante jurisprudentie uitdrukkelijk heeft uitgesproken dat de lidstaten moeten kunnen nagaan of ondernemingen de vrijheid van dienstverlening niet gebruiken voor een ander doel, b.v. om werknemers voor wie het vrij werknemersverkeer niet geldt werk te verschaffen of ter beschikking te stellen (zaak C-113/89, Rush Portuguesa, r.o.17; zaak C-445/03, Cie/ Luxemburg, r.o.39). Het Hof heeft daarbij tevens uitgesproken dat een verplichting voor de dienstverlener om de autoriteiten van de ontvangende lidstaat in kennis te stellen van de tijdelijke werkzaamheid van de werknemers, de vermoedelijke duur van die aanwezigheid, en de aard van de dienstverlening die tot deze werkzaamheid aanleiding geeft, een passende maatregel zou kunnen zijn (zaak C-445/03, Cie/ Luxemburg, r.o.31).

Advocaat-generaal Geelhoed gaat er daarbij, in zijn conclusie bij de thans bij het Hof van Justitie EG aanhangige zaak C-244/04 (Cie/ Duitsland), van uit dat de autoriteiten van de ontvangende lidstaat, willen controles effectief zijn, op een zodanig moment over de relevante informatie moeten kunnen beschikken dat zij, indien nodig, maatregelen kunnen nemen om openbare belangen te beschermen; een stelsel waarbij deze informatie wordt verkregen middels verklaringen die door de dienstverlener worden afgelegd, uiterlijk op het moment waarop hij met deze activiteiten begint, wordt door hem als een passend middel gezien (zaak C-244/04, Cie/ Duitsland, Conclusie, onderdelen 26–27).

De Raad merkt op dat de beperkingen door Nederland geen rechtvaardiging vinden in de toetredingsakte met de nieuwe lidstaten. Dit acht ik in zoverre juist, dat Nederland, anders dan Duitsland en Oostenrijk, als overgangsregiem geen uitzonderingen op de vrijheid van dienstverlening vanuit de nieuwe lidstaten heeft bedongen die afwijken van hetgeen reeds geldt op grond van het EG-verdrag en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Nederland heeft als overgangsregeling echter wel een uitzondering bedongen op het vrij werknemersverkeer, hetgeen naar mijn oordeel impliceert dat Nederland gerechtigd is die maatregelen te nemen die nodig zijn om deze uitzondering effectief te handhaven, mits de eventuele belemmering die uit die maatregelen voortvloeit voor het dienstenverkeer proportioneel is. Dit is naar mijn oordeel met de nu voorgestelde regeling het geval.

Tenslotte merkt de Raad op de toegevoegde waarde van de voorgestelde melding ten behoeve van de controle onduidelijk te vinden. Ik ben het geheel met de Raad eens, waar hij in dit verband opmerkt dat werkgevers zich hoe dan ook vooraf dienen af te vragen of zij onder de verplichtingen van de Wet arbeid vreemdelingen vallen, doch dit laat mijns inzien onverlet dat de melding vooraf, zoals vervat in het nu voorliggende ontwerpbesluit, noodzakelijk is voor een doeltreffend toezicht, opdat deze verplichtingen daadwerkelijk worden nageleefd en arbeid in strijd met de Wet arbeid vreemdelingen wordt voorkomen. Bovendien wordt door het nu voorliggende besluit aan de werkgevers meer duidelijkheid verschaft, wanneer de tewerkstellingsvergunningseis wel, en wanneer deze niet vereist is.

De slotconclusie van de Raad, dat de nu voorgestelde maatregel in strijd komt met artikel 49 van het EG-verdrag, deel ik derhalve niet.

Op basis van bovenstaande argumenten heeft het kabinet besloten de invoering van een notificatiesysteem voor grensoverschrijdende dienstverlening door te zetten.
Beoogde datum van die invoering is 1 december 2005.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
H. A. L. van Hoof