

Vergaderjaar 2010–2011

32 872

Wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de invoering van een registratieplicht voor intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen, alsmede in verband met het verstrekken door de rijksbelastingdienst en de Arbeidsinspectie van gegevens over de naleving van bepaalde wetten aan certificerende instellingen (Wet registratieplicht intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 23 juni 2011 en het nader rapport d.d. 30 augustus 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 21 april 2011, no. 11.000992, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de invoering van een registratieplicht voor intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen, alsmede in verband met het verstrekken door de rijksbelastingdienst en de Arbeidsinspectie van gegevens over de naleving van bepaalde wetten aan certificerende instellingen (Wet registratieplicht intermediairs die arbeidskrachten ter beschikking stellen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel regelt in hoofdzaak twee aspecten:

- a) *de invoering van een plicht – op straffe van een bestuurlijke boete – voor uitzendondernemingen om zich als zodanig te laten registreren in het handelsregister en de invoering van een bestuurlijke boete voor een inlener die zaken doet met een niet als «uitzendonderneming» in het Handelsregister geregistreerde onderneming;*
- b) *de verplichting voor de rijksbelastingdienst en de Arbeidsinspectie (AI) om bepaalde informatie over gecertificeerde uitzendondernemingen te verstrekken aan erkende certificerende instellingen die belast zijn met het private toezicht op gecertificeerde uitzendondernemingen. Het gaat om gegevens over een opgelegde bestuurlijke boete, het niet tijdig doen van aangifte en gegevens over een opgelegde naheffingsaanslag.*

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Het wetsvoorstel maakt onderdeel uit van een totaal pakket aan maatregelen om fraude en illegaliteit binnen de uitzendbranche terug te dringen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de gegevensverstrekking, het niveau van lagere regels met betrekking tot die gegevensverstrekking, de hoogte van de op te leggen boete en de internationaalrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 21 april 2011, nr. 11.000992, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovengenoemde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 23 juni 2011, nr. W12.11.0130/III, bied ik hierbij aan.

1. Gegevensverstrekking

a. Gegevensverstrekking aan private instellingen

De aanpak van fraude en illegaliteit in de uitzendbranche is vormgegeven met een combinatie van handhavingsmaatregelen door de overheid en zelfregulering van het uitzendwezen. In het kader van zelfregulering is een privaat systeem van certificering van uitzendbureaus ontworpen door het Nederlands Normalisatie-instituut. Blijkens het voorstel blijft de regering vasthouden aan dit uitgangspunt van zelfregulering.¹ Het wetsvoorstel regelt een verplichting voor de AI en de rijksbelastingdienst om bepaalde gegevens over gecertificeerde uitzendondernemingen aan certificerende instellingen te verstrekken door tussenkomst van een door de minister aan te wijzen stichting.² De toelichting vermeldt dat met de gegevensverstrekking het toezicht door de branche wordt ondersteund.³ Daartoe wordt onder meer aangevoerd dat de desbetreffende private instellingen niet over de bestuursrechtelijke bevoegdheden beschikken om op dezelfde wijze te kunnen controleren als de AI en de rijksbelastingdienst.⁴ De Afdeling erkent het belang van het terugdringen van fraude en illegaliteit in de uitzendbranche en onderschrijft het doel van het wetsvoorstel, maar maakt een opmerking over de verplichting tot gegevensverstrekking.

De Afdeling constateert dat op grond van het voorgestelde artikel 14b, eerste en tweede lid, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) de gegevensverstrekking rechtstreeks aan de certificerende instellingen plaatsvindt. Het vierde lid bepaalt echter dat zij die gegevens door tussenkomst van een door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, in overeenstemming met de Minister van Financiën, aan te wijzen stichting ontvangen. De Afdeling zet hier de volgende vraagtekens bij.

In de toelichting is uitvoerig ingegaan op de verhouding tussen het wetsvoorstel en artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Volgens de regering is voldaan aan de uit artikel 8, tweede lid, EVRM voortvloeiende proportionaliteits- en subsidiariteits-eis, omdat de betrokken private instellingen niet langs andere weg kunnen beschikken over de betreffende informatie. Bij deze toetsing blijft echter buiten beschouwing de mogelijkheid om het toezicht en de handhaving in handen te leggen van een publiekrechtelijke instelling. Gegevensverstrekking is dan eerder geoorloofd, omdat de inrichting en uitvoering van het toezicht in dat geval met de gebruikelijke publiekrechtelijke waarborgen zijn omkleed. Te

¹ Zie Motie Voortman/Spekman (Kamerstukken II 2009/10, 29 407, nr. 109).

² Het voorgestelde artikel 14b, eerste, tweede en zevende lid, Waadi.

³ Memorie van toelichting, punt 3.1 getiteld «Rechtvaardiging van de gegevensverstrekking».

⁴ Memorie van toelichting, punt 5, onder «Wet bescherming persoonsgegevens».

wijzen valt onder meer op de ambtelijke geheimhoudingsplicht. Tegen deze achtergrond is ook verklaarbaar waarom verstrekking van gegevens, die soms, zoals in het onderhavige geval, als gevoelig zijn aan te merken¹, in beginsel niet aan derden buiten de overheid worden verstrekt. De Afdeling is van oordeel dat de verplichte verstrekking van gegevens door de AI en de rijksbelastingdienst aan private instellingen en de proportionaliteit en subsidiariteit daarvan als bedoeld in artikel 8 EVRM in het licht van het vorenstaande een gedegen motivering behoeven. Zij acht de toelichting bij het voorstel daartoe niet toereikend.

De Afdeling merkt hierbij op dat, wanneer de aan te wijzen stichting waaraan de rijksbelastingdienst en de AI gegevens verstrekken, een wettelijke taak zou krijgen, de wettelijke basis voor die gegevensverstrekking is gelegen in artikel 8, onder e, van de Wet bescherming persoonsgegevens. Die wettelijke taak zou kunnen zijn gelegen in de signaalfunctie voor de Stichting.²

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

b. Aard en omvang van de te verstrekken gegevens

Uit de toelichting kan worden afgeleid dat het bij de gegevensverstrekking uitsluitend gaat om het signaal dat een bestuurlijke boete is opgelegd, niet tijdig aangifte is gedaan of niet tijdig de betreffende belastingen en premies zijn afgedragen.³

Gezien de redactie van artikel 14b, eerste lid, aanhef en tweede lid, onder b, is op grond van deze bepalingen verstrekking van meer gegevens mogelijk dan alleen de bedoelde signalering. De Afdeling adviseert de tekst van deze onderdelen in overeenstemming te brengen met de klaarblijkelijke bedoeling zoals deze uit de toelichting naar voren komt en de verstrekking te beperken tot de signalerende functie. Voor een concreet voorstel daartoe verwijst de Afdeling naar de redactionele kanttekeningen.

1. Gegevensverstrekking

a. Gegevens verstrekking aan private instellingen

De Afdeling is van oordeel dat de verplichte verstrekking van gegevens door de AI en de rijksbelastingdienst aan private instellingen en de proportionaliteit en subsidiariteit daarvan als bedoeld in artikel 8 EVRM in het licht van het vorenstaande een gedegen motivering behoeven. Zij acht de toelichting bij het voorstel daartoe niet toereikend.

Uit de opmerkingen van de afdeling valt op te maken, dat niet zo zeer de al uitgebreide afweging en toetsing aan artikel 8 EVRM, maken dat de afdelingen kanttekeningen plaatst bij de verplichte gegevens verstrekking, maar de keuze, dat het toezicht in feite bij privaatrechtelijke instanties is belegd dan wel dat de Stichting niet met een wettelijke taak is belast. Die wettelijke taak zou kunnen zijn gelegen in de signaalfunctie voor de Stichting. Echter het gekozen stelsel van handhaving door de sector zelf maakt dit wetsvoorstel noodzakelijk. Daarmee vergt een gegevensverstrekking aan een privaatrechtelijke instelling een zorgvuldige afweging. Die is in de memorie van toelichting aangegeven door het algemene belang, dat gediend wordt met deze ordening naast de verplichtingen die ook in het wetsvoorstel zijn opgenomen.

¹ Het gaat om gegevens betreffende een opgelegde bestuurlijke boete, niet-tijdige belastingaangifte, niet-tijdige voldane premies, niet-tijdig afgedragen belasting.

² De Afdeling leidt deze signaalfunctie af uit de memorie van toelichting, punt 3.2, getiteld «Informatieverstrekking», vierde alinea.

³ Memorie van toelichting, punt 3.2, vierde alinea.

b. Aard en omvang van de te verstrekken gegevens

De artikelen 14b, eerste lid, aanhef en tweede lid, onder b, zijn, conform het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, aangepast.

2. Delegatiebepaling

In het voorgestelde artikel 14b, vijfde lid, Waadi is een delegatiebepaling opgenomen op grond waarvan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot onder andere de inhoud van de gegevens en de wijze van verwerking. Met het oog op de aard van de gegevens en het feit dat het hier verstrekking van gegevens betreft aan private instellingen is de Afdeling van oordeel dat regels met betrekking tot die gegevensverstrekking op het niveau van een algemene maatregel van bestuur dienen te worden gesteld.

De Afdeling adviseert de woorden «of krachtens» in het voorgestelde artikel 14b, vijfde lid, Waadi te schrappen.

2. Delegatiebepaling

Artikel 14b, vijfde lid, is conform het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, aangepast.

3. Hoogte van de boete

In het voorgestelde artikel 18 Waadi wordt de hoogte van de bestuurlijke boete die bij een overtreding als bedoeld in artikel 16 Waadi wordt opgelegd, vastgesteld op € 76 000. In de toelichting wordt over de hoogte van de boete gesteld dat die overeen komt met de boetes die bij overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) worden opgelegd.¹

De Afdeling constateert dat thans op grond van artikel 19d Wav aan een rechtspersoon een boete van ten hoogste € 45 000 kan worden opgelegd. In zoverre is de voorgestelde boete op grond van de Waadi niet in lijn met de boete die op grond van de Wav kan worden opgelegd en naar het oordeel van de Afdeling niet proportioneel.

In de memorie van toelichting wordt tevens opgemerkt dat de regering voorstellen voorbereidt inzake de op grond van de Wav op te leggen boete.¹ Indien het de bedoeling van de regering is die boete te verhogen de boete op grond van de Waadi daarmee dan overeenkomt, adviseert de Afdeling in de toelichting op dat voornemen in te gaan, zodat de overeenkomst tussen de boete op grond van de Wav en die op grond van de Waadi wordt verduidelijkt. Indien die overeenkomst niet kan worden verduidelijkt in de toelichting, adviseert de Afdeling het voorstel aan te passen door de hoogte van de boete te verlagen.

3. Hoogte van de boete

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft terecht aan dat de in het wetsvoorstel voorgestelde boetebedragen niet in overeenstemming zijn met die welke zijn opgenomen in het huidige artikel 19d van Wav. Het voornemen bestaat echter de boetebedragen in de Wav te verhogen tot € 76 000 waardoor deze overeenkomt met de in de Waadi gehanteerde boetebedragen.

4. Internationaalrechtelijke aspecten

De Afdeling constateert dat de voorgestelde plicht voor uitzendondernemingen om zich te laten registreren² niet alleen geldt voor de in Nederland gevestigde uitzendondernemingen, maar ook voor in het buitenland

¹ Memorie van toelichting, punt 2.7, getiteld «De hoogte van de boete».

² Voorgestelde artikel 7a Waadi.

gevestigde uitzendondernemingen die in Nederland werkzaamheden verrichten.

a. EU-recht

Wat betreft uitzendondernemingen gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie dan Nederland, stelt de toelichting dat deze registratieplicht geen drempel opwerpt voor het vrij verkeer van goederen en diensten. Dit, omdat aan vanuit het buitenland werkende uitzendondernemingen dezelfde verplichtingen opgelegd worden als aan vanuit Nederland werkende uitzendondernemingen.¹

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde registratieplicht weliswaar geen discriminatoire belemmering, maar wel een non-discriminatoire belemmering vormt voor het vrije verkeer van diensten, nu er immers geen vrije toegang meer is tot de uitzendmarkt in Nederland.² De toelichting gaat hierop niet in. Aan het niet ingeschreven zijn in het handelsregister zijn consequenties verbonden: zowel de uitzendonderneming die niet is ingeschreven als de inlener die zaken doet met deze uitzendonderneming wordt een bestuurlijke boete opgelegd.³

Artikel 4, vierde lid, van Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (uitzendrichtlijn) laat ruimte beperkingen aan het vrij verkeer te stellen als het gaat om de registratie van uitzendbureaus. Een dergelijke exceptie dient echter wel voldoende proportioneel en noodzakelijk te zijn. De beperking van het vrije verkeer kan alleen worden gerechtvaardigd bij een dwingende reden van algemeen belang, zoals de (sociale) bescherming van werknemers⁴ en de controle op de naleving hiervan.⁵ Die rechtvaardiging kan mogelijk worden gevonden in het belang van het tegengaan van fraude en illegaliteit in de uitzendbranche. Daarbij is tevens van belang dat een registratieplicht een lichtere maatregel is dan een vergunning.⁶

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

b. WTO-recht

Met betrekking tot uitzendbedrijven die in Nederland in arbeid bemiddelen maar zijn gevestigd buiten de Europese Unie, merkt de Afdeling op dat de General Agreement on Trade in Services (GATS) van toepassing is.⁷ De artikelen VI en XIV GATS stellen regels die betrekking hebben op het verkeer van diensten. Bovendien vloeit uit artikel III GATS een notificatieverplichting voort. De toelichting gaat echter niet in op de toepasselijkheid van de GATS.

De Afdeling adviseert naar aanleiding van het voorgaande de toelichting aan te vullen.

4. Internationaalrechtelijke aspecten

a. EU-recht

Door aanpassing van paragraaf 2.3 van de memorie van toelichting is met de opmerkingen van Afdeling advisering van de Raad van State rekening gehouden. Aangegeven is dat de registratie in het Handelsregister voor uitzendondernemingen uit een andere lidstaat ook toegankelijk is.

¹ Memorie van toelichting, Algemeen, punt 2.3 getiteld «Internationaalrechtelijke aspecten».

² Artikel 56 VWEU.

³ Voorgestelde artikelen 16 en 18 Waadi.

⁴ Zie bijvoorbeeld HvJ EG (*Finalarte*), Gevoegde zaken C-49/98, C-50/98, C-52/98 t/m C-54/98, C-68/98 t/m C-71/98, Jur. EG 2001, blz. I-07831.

⁵ Zie o.m. HvJ EU C-490/04 Commissie/Duitsland.

⁶ Zie bijvoorbeeld HvJ EG C-302/97.

⁷ Zie artikel I, tweede lid, aanhef en onder d, GATS.

b. WTO-recht

Het GATS-verdrag bevat weliswaar algemene bepalingen die beogen belemmeringen in het mondiale economisch verkeer (waaronder het grensoverschrijdend verlenen van diensten) tegen te gaan, maar geen enkele bepaling bevat waarmee het wetsontwerp op gespannen voet zou kunnen staan.

Die algemene bepalingen gaan ook veel minder ver dan hetgeen al geldt voor het economisch verkeer binnen de EU. Er kan zonder meer van uit worden gegaan dat, indien de conclusie wordt getrokken dat een voorgenomen maatregel in overeenstemming is met het Gemeenschapsrecht, diezelfde conclusie dan ook geldt voor de verenigbaarheid met het GATS-verdrag. Er is daarom geen noodzaak de toelichting op dit punt aan te vullen.

5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

5. De redactionele kanttekeningen van de Afdeling zijn verwerkt.

6. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt de bepalingen over de bestuursrechtelijke handhaving en de gegevensverstrekking door de AI nader aan te passen aan vergelijkbare bepalingen in andere sociale wetten.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Financiën verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
H. G. J. Kamp

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W12.11.0130/III met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In het voorgestelde artikel 14b, eerste lid, aanhef, Waadi «de gegevens betreffende een bestuurlijke boete die» vervangen door: het gegeven dat een bestuurlijke boete.
- In het voorgestelde artikel 14b, tweede lid, onder b, Waadi «gegevens betreffende een opgelegde» vervangen door «het gegeven dat een» en na «voor de Zorgverzekeringswet» invoegen «is opgelegd».