

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

3241

Vragen van het lid **Ulenbelt** (SP) aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over *uitspraak van de Raad van State over ten onrechte opleggen van een boete aan een Pools bedrijf werkzaam in Nederland*. (Ingezonden 26 mei 2009)

1

Wat is uw reactie op de uitspraak van de Raad van State dat een Pools bedrijf, dat in een gehuurde locatie in Texel, in opdracht van een Nederlandse teler, door Poolse arbeiders lilies liet schubben, de Wet Arbeid Vreemdelingen niet heeft overtreden en de opgelegde boete van 256.000 Euro onterecht is?¹

2

Was het bedrijf Paradigm Enterprise indertijd ook bezig om voor andere werkgevers werk te verrichten? Is het bedrijf nog steeds nog steeds in Nederland actief? Waren er in de periode dat de tewerkstellingsplicht voor werknemers uit Midden en Oost Europese landen gold meer buitenlandse bedrijven die op soortgelijke wijze deze plicht ontduiken?

3

Wat betekent de uitspraak voor Roemeense en Bulgaarse ondernemingen? Zijn er bedrijven uit die landen op een soortgelijke wijze actief in Nederland? Wordt daar tegen op getreden?

4

Overweegt u wetswijziging om het ontduiken van de Wet Arbeid Vreemdelingen verder in te perken of onmogelijk te maken?

¹ Zaaknummer 200807325/1

Antwoord

Antwoord van minister **Donner** (Sociale Zaken en Werkgelegenheid) (ontvangen 13 juli 2009) Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2008–2009, nr. 2940

1 t/m 3

Op grond van artikel 49 EG-Verdrag heeft een in de ene lidstaat gevestigde dienstverlener de vrijheid om in een andere lidstaat tijdelijk zijn diensten aan te bieden, met eigen werknemers. Sinds de toetreding van Bulgarije en Roemenië tot de EU per 1 januari 2007, komt deze vrijheid ook de in deze landen gevestigde dienstverleners toe.

Tijdelijke dienstverlening met werknemers voor wie (nog) geen vrij werknemersverkeer geldt (Bulgaren en Roemenen en zogeheten derdelanders: vreemdelingen met een niet-EER nationaliteit) is aan beperkingen gebonden. Tot 1 december 2005 was voor deze werknemers een tewerkstellingsvergunning (twv) vereist. Mede naar aanleiding van een uitspraak in 2004 van het Europese Hof van Justitie

(Commissie tegen Luxemburg, C-445/03) waarin is overwogen dat een tewerkstellingsvergunning in het geval van EU-dienstverrichters een niet te rechtvaardigen belemmering van het vrij verkeer oplevert, heeft Nederland per 1 december 2005 de eis van een twv voor dienstverleners vervangen door een systeem van notificatie. Dit houdt in dat de buitenlandse dienstverlener vooraf melding moet doen van de voorgenomen werkzaamheden bij UWV WERKbedrijf. In de onderhavige casus bestond de notificatieregeling overigens nog niet op het moment dat de Arbeidsinspectie overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) constateerde en was nog een twv vereist.

De mogelijkheid tot notificatie geldt niet voor dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Om te voorkomen dat onder de vlag van grensoverschrijdende dienstverlening Bulgaren, Roemenen en derdelanders zich tijdelijk op de Nederlandse arbeidsmarkt begeven, blijft voor dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (bijvoorbeeld uitzendwerk) een tewerkstellingsvergunning vereist. Wanneer ook voor dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeid geen twv meer zou

worden verlangd, zou de-facto sprake zijn van vrij verkeer van werknemers voor vreemdelingen die nu (nog) niet vrij zijn op de Nederlandse arbeidsmarkt (Bulgaren en Roemenen, en legaal in een andere EU-lidstaat verblijvende derdelanders). Daarmee zou deze vorm van dienstverlening een ontduikingsroute van de twv-plicht kunnen worden.

De Arbeidsinspectie voert regelmatig controles uit bij bedrijven aan die een beroep doen op de notificatieregeling. Daarbij wordt gebruik gemaakt van informatie van UWV. Tijdens deze controles wordt gecontroleerd of er tijdig en volledig is genotificeerd en of deze notificatie leidt tot ontheffing van de twv-plicht. Hierbij wordt onder meer bekeken of de dienstverlening niet enkel bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeid. Of er sprake is van het ter beschikking stellen van arbeid kan met name blijken uit de gezagsrelatie tussen de opdrachtgever en de tewerkgestelde vreemdeling en de mate waarin de dienst wordt verricht onder gebruikmaking van op eigen risico door de dienstverlener aangeschafte bedrijfsmiddelen en aangeschafte materialen. Het gaat hierbij niet primair om de wijze waarop de arbeidsrelatie wordt aangeduid, maar er wordt vooral gekeken naar de feitelijke omstandigheden waaronder de arbeidskrachten worden tewerkgesteld.

In de onderhavige casus heeft SZW zich op het standpunt gesteld dat het betreffende bedrijf zich in hoofdzaak richtte op het ter beschikking stellen van arbeid door vreemdelingen, voor wie een tewerkstellingsvergunning op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) was vereist. De Raad van State heeft de feiten en omstandigheden in deze zaak echter anders gewogen en is tot het oordeel gekomen dat het bedrijf gebruik heeft gemaakt van de haar op grond van artikel 49 EG-verdrag toekomende vrijheid om diensten te verrichten in Nederland.

De Arbeidsinspectie heeft na de controle waarop de uitspraak van de Raad van State betrekking heeft op 4 andere momenten, ná inwerkingtreding van de notificatieregeling, de naleving van de Wav bij dit bedrijf gecontroleerd, eerst op 28 juni 2006 en laatstelijk op 28 juni 2007. Na die datum heeft dit bedrijf niet meer genotificeerd en zijn

er ook geen werknemers meer van dit bedrijf aangetroffen tijdens controles bij andere bedrijven.

Naar aanleiding van drie van de vier genoemde controles zijn boetes opgelegd tegen dit bedrijf. In één geval is geen beboetbare overtreding geconstateerd. Bij twee van de drie boetezaken loopt nog een bezwaarprocedure. In één zaak is de boete onherroepelijk opgelegd. Er zijn door de Arbeidsinspectie in de afgelopen jaren diverse buitenlandse werkgevers beboet die hebben genotificeerd voor werkzaamheden die feitelijk bleken te bestaan uit het ter beschikking stellen van arbeid, echter niet volgens een met Paradigm Enterprise vergelijkbare wijze van opereren.

4

Voorop zij gesteld dat naar het oordeel van de Raad van State in de zaak Paradigm sprake was van dienstverlening (waarvoor geen tewerkstellingsvergunningsplicht geldt) en niet van een schijnconstructie om de tewerkstellingsvergunningsplicht bij het ter beschikkingstellen van arbeidskrachten te omzeilen. De jurisprudentie van de Raad van State op het terrein van grensoverschrijdende dienstverlening is nog niet uitgekristalliseerd. Bovendien heeft de Raad van State in een aantal nog lopende zaken per brief laten weten voornemens te zijn het Europese Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen over de uitleg van artikel 49 van het EG-Verdrag in relatie tot de Wet arbeid vreemdelingen. Ik zie dan ook op dit moment (nog) geen aanleiding om de Wet arbeid vreemdelingen aan te passen. De Arbeidsinspectie blijft voorts boetes opleggen aan bedrijven die zich onterecht beroepen op de vrijheid van dienstverrichting. Het spreekt vanzelf dat ik de jurisprudentie nauwgezet blijf volgen en maatregelen tref waar nodig. Zo heeft de Arbeidsinspectie de wijze waarop onderzoek wordt verricht aangescherpt na eerdere uitspraken van de Raad van State.