

Vergaderjaar 1996–1997

25 264

## Regels voor de niet-openbare arbeidsbemiddeling en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs)

B

### ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 28 januari 1997 en het nader rapport d.d. 6 maart 1997, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 16 november 1996, no. 96.005705, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende regels voor de niet-openbare arbeidsbemiddeling en het ter beschikkingstellen van arbeidskrachten (Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs).*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 november 1996, no. 96.005705, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 28 januari 1997, nr. W12.96.0538, bied ik U hierbij aan.

*1. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de regering de vergunningplicht zowel voor arbeidsbemiddeling als voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten wil afschaffen. Ten aanzien van arbeidsbemiddeling kan dit voornemen eerst in het jaar 2002 worden uitgevoerd vanwege verdragsverplichtingen. De vergunningplicht voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten komt met het wetsvoorstel te vervallen (paragraaf 2, Achtergronden van het wetsvoorstel, van de toelichting).*

*Zoals in paragraaf 3.5 van de toelichting, effecten van het wetsvoorstel, wordt uiteengezet, zullen de materiële regels die gelden voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, in hoofdzaak blijven gelden.*

*Als één van de argumenten voor de afschaffing van de vergunningplicht wordt in de toelichting aangevoerd dat het kabinet het onjuist acht regels in stand te houden die niet, of slechts tegen hoge kosten, te controleren en te handhaven zijn. Uit de praktijk zou blijken dat verschillende onderdelen van de regelingen in aanzienlijke mate worden overtreden of ontweken; daartegen wordt noch strafrechtelijk, noch bestuursrechtelijk opgetreden.*

*De waarde van dit argument is moeilijk te beoordelen, nu in de toelichting geen feitelijke gegevens worden verschaft waaruit blijkt dat het vergunningstelsel inderdaad nauwelijks handhaafbaar is.*

*In dat verband is van belang dat, zoals in de toelichting wordt aangegeven, de materiële regels die thans gelden voor het ter beschikking stellen vrijwel niet worden gewijzigd. De afschaffing van het vergunningstelsel betekent dan ook niet dat de handhaving geen probleem meer is. Het betekent wèl dat*

*de handhaving vooral wordt overgelaten aan particulieren (uitzendbureaus, arbeidskrachten, inleners) en aan belangenorganisaties van werkgevers en werknemers. Nu handhaving door de overheid kennelijk niet goed mogelijk is, is het van des te groter belang dat zicht ontstaat op het vermogen van deze particulieren en belangenorganisaties om een aanvaardbare mate van naleving te bereiken.*

*De overheid behoudt nog wel een beperkte rol bij de handhaving. De bij besluit van de minister aangewezen ambtenaren worden in artikel 12 belast met het toezicht op de naleving van de regels en de minister kan, indien uit onderzoek blijkt dat niet wordt voldaan aan hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel, hiervan mededeling doen aan de betrokken arbeidskracht voorzover het diens aanspraken betreft, aan de betrokken werkgever, aan de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging en aan de naar zijn oordeel in aanmerking komende organisaties van werkgevers en werknemers (artikel 14).*

*De vraag rijst welke materiële betekenis het in artikel 12 voorziene toezicht en de informatieverschaffing, bedoeld in artikel 14, zullen hebben. Informatieverschaffing aan de ondernemingsraad zal niet snel het gewenste effect hebben. Aangezien flexibele arbeidskrachten doorgaans geen actief en passief kiesrecht voor de ondernemingsraad zullen hebben (artikel 1, tweede lid, alsmede artikel 6, tweede en derde lid, van de Wet op de ondernemingsraden) is het twijfelachtig of de ondernemingsraad zal optreden als vertegenwoordiger en belangenbehartiger van dergelijke krachten. Omdat, naar kan worden aangenomen, de organisatiegraad van flexibele arbeidskrachten niet hoog zal zijn, staat voorts ook niet vast dat vakbonden hoge prioriteit zullen toekennen aan het behartigen van de belangen van deze groep. Niet uitgesloten is dus dat de flexibele arbeidskracht in de meeste gevallen zelf actie zal moeten ondernemen. Gezien zijn meestal kwetsbare positie zal hij, als het ter beschikking stellende bureau hem zijn rechten onthoudt, die rechten alleen kunnen afdwingen door zich tot de rechter te wenden. Gelet op die kwetsbare positie mag worden verwacht dat van deze mogelijkheid weinig gebruik zal worden gemaakt.*

*Het verdient, zo meent de Raad van State, de voorkeur de problemen zoveel mogelijk te voorkomen. Hiertoe zou kunnen bijdragen de werkzoekende zicht te geven op de kwaliteit van de verschillende uitzendbureaus. Het verdient voorts overweging na te gaan welke mogelijkheden er zijn om uitzendbureaus aan bepaalde kwaliteitseisen te laten voldoen, zoals het invoeren van een certificeringsstelsel, of het stimuleren dat een dergelijk stelsel via zelfregulering tot stand wordt gebracht.*

*Het college geeft in overweging het afschaffen van de vergunningplicht voor het ter beschikking stellen nader te motiveren. Daarbij dient meer informatie te worden gegeven over de handhavingsproblemen die zich nu voordoen en over de vraag in hoeverre die problemen zich ook onder het nieuwe regime zullen voordoen. Ten slotte ware te onderzoeken op welke wijze de werkzoekenden zicht kan worden gegeven op de kwaliteit van de verschillende uitzendbureaus als werkgever.*

1. De Raad wijst op de passage in de memorie van toelichting waar ter motivering van het afschaffen van de vergunningplicht voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten de situatie met betrekking tot de handhaving wordt vermeld. Vervolgens merkt de Raad op dat geen inzicht bestaat in de mate waarin particuliere belanghebbenden er in zullen slagen naleving van de voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten resterende regels af te dwingen. De Raad adviseert dit onderdeel nader te motiveren.

Het kabinet wil beklemtonen dat de kosten verbonden aan de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving slechts één van de bouwstenen vormen in de argumentatie dat bedoelde vergunningplicht kan vervallen. Voor de andere overwegingen wordt verwezen naar paragraaf 2 van de memorie van toelichting. Het kabinet merkt op dat er met de afschaffing van het vergunningvereiste uitdrukkelijk voor is gekozen de publiekrechtelijke handhaving te laten vervallen en de sanctionering van het resterende regime over te laten aan civielrechtelijke handhaving.

Het kabinet is met de Raad van mening dat bedoelde civielrechtelijke handhaving voor wat betreft vorderingen verband houdend met de rechtspositie van de arbeidskrachten veelal plaats zal moeten hebben vanuit een economisch ongelijke uitgangspositie. Mede om die reden is gekozen voor de

voorziening opgenomen in artikel 14 van het wetsvoorstel. Indien door de daartoe aangewezen ambtenaren een overtreding van de wet wordt geconstateerd, wordt hiervan aan de betrokken arbeidskracht schriftelijk mededeling gedaan teneinde hem in een eventueel door hem aan te spannen civiele procedure een steun in de rug te geven.

De Raad meent dat de mededeling aan de ondernemingsraad niet het gewenste effect zal hebben. Anders dan de Raad blijkbaar meent heeft het verschaffen van deze informatie aan de ondernemingsraad niet ten doel de ondernemingsraad te steunen bij het behartigen van de belangen van een individuele arbeidskracht. Het kabinet wijst in dit verband op de zelfstandige rol die de ondernemingsraad heeft ten aanzien van het in een onderneming te voeren (sociaal) beleid, in casu het gebruik maken van ter beschikking gestelde arbeidskrachten. Deze rol is neergelegd in de Wet op de ondernemingsraden.

Vervolgens suggereert de Raad een certificeringssysteem met betrekking tot de kwaliteit van de door uitzendbureaus geleverde dienstverlening in te voeren.

Het kabinet zou het tot standkomen van een door de uitzendbranche opgezet systeem dat inzicht geeft in de kwaliteit van de dienstverlening zeker toejuichen en dit voor zover mogelijk ook stimuleren, althans indien een dergelijk systeem niet leidt tot een feitelijke verstoring van de marktwerking. Het gaat echter te ver wanneer de overheid voor het toelaten tot deze economische activiteit eisen aan de kwaliteit van de dienstverlening zou stellen. De daarvoor noodzakelijk geachte vereisten zijn immers in het wetsvoorstel opgenomen. Het ligt bovendien niet in de rede aan uitzendbureaus meer eisen te stellen dan op grond van het onder de thans geldende wetgeving vigerende vergunningenregime.

Overigens wordt opgemerkt dat, (zoals ook uiteengezet is in de adviesaanvraag aan de SER van 19 november 1993) het vergunningensysteem voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten niet in eerste instantie de bescherming van de rechtspositie van de uitzendkrachten als doel had, maar – kort samengevat – een arbeidsmarktordenende functie vervulde en de afdracht van sociale premies en belastinggelden beoogde te verzekeren. Waar een verband met bedoelde rechtspositie natuurlijk niet ontkend kan worden, meent het kabinet dat door het wetsvoorstel Flexibiliteit en zekerheid zeker zodanige verbeteringen in deze rechtspositie worden aangebracht, dat uitzendkrachten op het punt van de mogelijkheid om naleving van hun aanspraken in rechte af te dwingen in gelijke positie als andere werknemers komen.

In de toelichting is de positie van de werkzoekende bij het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in het nu voorgestelde regime ten opzichte van het vergunningensysteem nader uiteengezet.

*2. De niet-openbare arbeidsbemiddeling, bedoeld in artikel 2 van het voorstel van wet, is slechts toegestaan met een vergunning van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. Het Centraal Bestuur van Arbeidsvoorziening beslist over het verlenen, weigeren of intrekken van de vergunning (artikelen 5 tot en met 7).*

*Vanouds is alleen Arbeidsvoorziening bevoegd om openbare arbeidsbemiddeling te verlenen, maar in de nabije toekomst zullen het Landelijk instituut sociale verzekeringen, gemeentebesturen en uitvoeringsorganisaties de mogelijkheid krijgen om arbeidsbemiddeling in te kopen bij Arbeidsvoorziening óf bij derden (onder meer de artikelen 72 van de Werkloosheidswet en 137a van de Algemene bijstandswet; kamerstukken I 1995/96, 24 554, nr. 318). Deze derden zullen vaak al actief zijn in het verlenen van niet-openbare arbeidsbemiddeling. Dat betekent dat Arbeidsvoorziening een vergunningenstelsel instandhoudt voor de niet-openbare bemiddeling door ondernemers die haar concurrent kunnen worden bij de openbare bemiddeling. De Raad acht dit niet wenselijk.*

*De Raad wijst erop dat, op grond van artikel 90, eerste lid, juncto artikel 86 van het EG-Verdrag, ondernemingen waaraan uitsluitende of bijzondere rechten zijn toegekend niet in de gelegenheid moeten worden gebracht misbruik te maken van hun economische machtspositie (Zaken C-260/89, ERT, Jur. 1991, I-2925, en C-18/88, RTT, Jur. 1991, I-5941). Gezien het feit dat de aan de Arbeidsvoorziening opgedragen taak als een bijzonder recht kan worden aangemerkt en zij voorts kan worden geacht in Nederland een machtspositie te bekleden, bestaat het gevaar dat bij de uitvoering van het vergunningenstelsel in strijd met de genoemde communautaire bepalingen wordt gehandeld. Op*

*grond van artikel 90, tweede lid, van het EG-Verdrag is dit alleen toegestaan indien kan worden aangetoond dat deze bevoegdheid van Arbeidsvoorziening noodzakelijk is voor de uitvoering van de aan haar toevertrouwde taak van algemeen economisch belang. Voorshands acht de Raad deze rechtvaardiging niet aanwezig.*

*De Raad is van oordeel dat, tenzij een bijzondere rechtvaardiging bestaat, Arbeidsvoorziening niet meer met de uitvoering van het vergunningstelsel moet worden belast.*

2. De Raad acht het onwenselijk dat Arbeidsvoorziening een vergunningstelsel in stand houdt voor de niet-openbare bemiddeling door ondernemers die haar concurrent kunnen worden bij de openbare bemiddeling. De Raad is dan ook van oordeel dat, tenzij een bijzondere rechtvaardiging bestaat, Arbeidsvoorziening niet meer met de uitvoering van het vergunningstelsel moet worden belast.

Het concurrentie-argument heeft reeds ook een rol gespeeld bij de totstandkoming van de Arbeidsvoorzieningswet 1990. Toen is gesteld dat de procedure bij het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening (CBA) die beslist over het verlenen, weigeren of intrekken van de vergunning met voldoende waarborgen omkleed is. Het Centraal Bestuur is immers een zelfstandig bestuursorgaan en derhalve gebonden aan de beginselen van behoorlijk bestuur (nu de Algemene wet bestuursrecht). Ingevolge artikel 83 van de Arbeidsvoorzieningswet 1996 houdt de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid toezicht op de rechtmatigheid en doelmatigheid van de uitvoering van de Arbeidsvoorzieningswet en andere wetten door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. Misbruik van de machtspositie van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie is in de praktijk ook niet gebleken. De Commissie Evaluatie Arbeidsvoorzieningswet heeft in zijn evaluatierapport vastgesteld, dat niet gebleken is dat het vergunningstelsel de samenwerking van Arbeidsvoorziening en uitzendbureaus feitelijk heeft belemmerd. Daarbij komt dat de uitvoering van het vergunningstelsel door het CBA een overgangssituatie is, namelijk voor zolang Nederland op grond van het ILO-verdrag 96 aan een vergunningstelsel is gebonden. In de zomer van 1997 zal in ILO-verband een wijziging van dit verdrag worden besproken, waarin het vergunningstelsel niet meer als vereiste is opgenomen. Het is inefficiënt om voor de korte tijd die resteert een andere uitvoeringsorganisatie aan te wijzen.

In reactie op hetgeen de Raad over het EG-recht opmerkt kan nog op het volgende worden gewezen.

In de Arbeidsvoorzieningswet 1996 is inmiddels, zoals de Raad stelt, ook concurrentie bij de openbare bemiddeling toegestaan, maar deze is de komende jaren beperkt. Daarnaast is de inschakeling van derden bij de arbeidsbemiddeling door uitvoeringsorganen sociale zekerheid, want daar gaat het met name om, in het kader van de Arbeidsvoorzieningswet 1996 (zie de door de Raad genoemde artikelen) nader gereguleerd. Dit neemt niet weg dat, zoals de Raad ook aangeeft, getoetst kan worden of door deze tijdelijke beperking van de geïntroduceerde concurrentie de bijzondere positie die de Arbeidsvoorzieningsorganisatie met de bevoegdheid tot het verstrekken van vergunning krijgt wel gerechtvaardigd is in het licht van de Europese regelgeving. De Raad wijst er in dit verband op dat een rechtvaardiging voor strijd met de mededingingsregels kan bestaan in verband met het verlenen van een dienst van algemeen economisch belang (in de zin van genoemd artikel 90, tweede lid van het EG-Verdrag). Het verrichten van arbeidsbemiddeling is een dienst van algemeen economisch belang (Zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jur. 1991, blz. 1981).

De Raad vraagt zich af of zo'n rechtvaardiging aanwezig is. Het kabinet acht de kans dat door de vergunningverlening in combinatie met de taak op het terrein van de arbeidsbemiddeling strijd met de EG-mededingingsregels zou ontstaan, gering.

Misbruik van machtspositie zou betekenen, dat de Arbeidsvoorzieningsorganisatie de niet-openbare arbeidsbemiddeling in feite onmogelijk zou kunnen maken door aan de vergunningverlening voorwaarden te verbinden die dat effect hebben. Dergelijke voorwaarden kunnen, gezien de voorliggende wettekst, niet gesteld worden. Zo worden om die reden geen kosten voor de vergunning bij de vergunninghouder in rekening gebracht. Nu de in het kader van de Arbeidsvoorzieningswet 1996 ingevoerde concurrentie in feite tijdelijk is beperkt, bestaat minder kans, dat deze concurrentiepositie door het feit dat

de Arbeidsvoorzieningsorganisatie vergunningen voor niet-openbare arbeidsbemiddeling uitgeeft, ongunstig wordt beïnvloed.

Op grond van deze inschatting en de hiervoor genoemde overwegingen over de bestaande praktijk en rechtsbescherming meent het kabinet, dat het de voorkeur geniet de Arbeidsvoorziening met de uitvoering van het vergunningstelsel te belasten.

*3. In artikel 9 is het verbod geregeld voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten bij een arbeidsconflict. In de toelichting op dat artikel wordt vermeld dat voorkomen moet worden dat met het ter beschikking stellen van arbeidskrachten de arbeidsverhoudingen worden verstoord en getreden wordt in de stakingsvrijheid. Deze laatste vaststelling is naar de mening van de Raad onvoldoende genuanceerd. De effectiviteit van het stakingswapen kan minder worden, indien er ter beschikking gestelde arbeidskrachten werkzaam zijn in de onderneming waar de werkstaking, uitsluiting of bedrijfsbezetting heerst. Dat betekent echter niet dat rechtstreeks in de stakingsvrijheid wordt getreden; er is alleen sprake van een mogelijke verstoring van de machtsverhoudingen. De Raad beveelt aan de toelichting in deze zin aan te passen.*

*Vervolgens wordt in de toelichting op artikel 9 gesteld dat arbeidskrachten die al ter beschikking van een onderneming zijn gesteld voordat sprake is van een arbeidsconflict, niet mogen worden ingezet voor de werkzaamheden van de stakers. Deze beperking valt in artikel 9 niet te lezen. De toelichting op artikel 9 is op dit punt dan ook ruimer dan de tekst van het wetsartikel zelf en dient met de wettekst in overeenstemming te worden gebracht.*

3. De Raad wijst er op dat in de toelichting bij de bepaling die verbiedt arbeidskrachten ter beschikking te stellen aan een bedrijf waar een werkstaking, uitsluiting of bedrijfsbezetting bestaat, vermeld wordt dat voorkomen moet worden dat door het ter beschikking stellen van arbeidskrachten getreden wordt in de stakingsvrijheid. De Raad noemt deze stellingname te ongenueanceerd.

De voorgestelde bepaling beoogt te vermijden dat door het gebruik van ter beschikking gestelde arbeidskrachten het in omstandigheden van een collectief arbeidsconflict zo delicate machtsevenwicht wordt beïnvloed. De toelichting is in deze zin aangepast.

De Raad stelt vast dat de mededeling dat arbeidskrachten die al ter beschikking van een onderneming zijn gesteld voordat sprake is van een arbeidsconflict niet mogen worden ingezet voor de werkzaamheden van de stakers, niet uit artikel 9 is te lezen. Deze invulling van het «onderkruipersverbod» is echter algemeen aanvaard. Ook uit de jurisprudentie blijkt, dat deze bepaling er zowel op toeziet, dat «zittende» uitzendkrachten het verloop van de staking niet beïnvloeden door neergelegd werk van stakers over te nemen als dat gedurende de staking geen nieuwe uitzendkrachten worden aangetrokken (laatstelijk nog Pres. van de rechtbank Roermond d.d. 2 juli 1996, KG 1996/257). De wettekst behoeft niet te worden aangepast. In de toelichting op dit artikel wordt naar de hiervoor vermelde jurisprudentie verwezen.

*4. Op grond van artikel 2, eerste lid, van het wetsvoorstel is het slechts toegestaan met vergunning van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie arbeidsbemiddeling te verlenen. Voorzover arbeidsbemiddeling wordt verleend door een in een andere lid-staat van de Europese Unie (EU) of de Europese Economische Ruimte (EER) gevestigde organisatie of onderneming vormt dit vergunningvereiste een door artikel 59 van het EG-Verdrag respectievelijk artikel 36 van de Overeenkomst betreffende de EER verboden beperking van het grensoverschrijdende dienstenverkeer, waarvoor een uitdrukkelijke rechtvaardiging moet worden gegeven. Met name dient de regeling zonder onderscheid van toepassing te zijn op in Nederland en in een lid-staat van de EU of de EER gevestigde dienstverleners, dient de regeling noodzakelijk te zijn voor de bescherming van een erkend algemeen belang en dient de regeling te voldoen aan het evenredigheidsvereiste. De Raad is van oordeel dat in ieder geval het vergunningvereiste voldoet aan de eerste twee genoemde eisen. Met het oog op het voldoen aan de evenredigheidsvereiste wijst het college er evenwel op dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie voortvloeit dat de voorwaarden die voor de afgifte van een vergunning worden gesteld geen onnodige herhaling mogen opleveren van de eisen waaraan in de lid-staat van vestiging moet zijn voldaan en dat rekening dient te worden gehouden met*

*bewijsstukken en waarborgen die de dienstverrichter voor de uitoefening van zijn werkzaamheden in de lid-staat van vestiging reeds heeft verschaft (Zaak 110 & 111/79, van Wesemael, Jur. 1979, 35, en Zaak 279/80, Webb, Jur. 1981, 3305). In het licht hiervan dient in artikel 5 te worden bepaald dat het Centraal Bestuur bij de beslissing omtrent de verlening van een vergunning rekening zal houden met bewijsstukken en waarborgen die de aanvrager voor de uitoefening van zijn werkzaamheden in de lid-staat van vestiging reeds heeft verschaft. Ook zal in de toelichting uitdrukkelijk moeten worden ingegaan op de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van het in artikel 2 opgenomen vergunningvereiste.*

4. De Raad stelt voor om in de toelichting uitdrukkelijk in te gaan op de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van het in artikel 2 opgenomen vergunningvereiste. Deze aanbeveling is overgenomen. Dat de regeling voldoet aan de vereisten dat geen onderscheid wordt gemaakt naar de lid-staat waaruit de dienstverlener die in Nederland werkzaam is afkomstig is, en dat er een algemeen belang mee beschermd wordt, is met verwijzing naar de door de Raad genoemde jurisprudentie in de toelichting aangegeven.

Wat betreft het evenredigheidsbeginsel verwijst de Raad o.a. naar het arrest-Webb. Daarin wordt uitgesproken, dat artikel 59 EG-verdrag er niet aan in de weg staat dat een lid-staat die een vergunning eist van ondernemingen die diensten als arbeidsbemiddeling verrichten, een in een andere lid-staat gevestigde dienstverrichter die dergelijke werkzaamheden op zijn grondgebied uitoefent, verplicht aan deze voorwaarde te voldoen. Dit geldt ook indien deze over een door de staat van vestiging afgegeven vergunning beschikt, met dien verstande evenwel dat de lid-staat waar de dienst wordt verricht, bij het onderzoek van de aanvraag en bij de afgifte van de vergunning geen enkel onderscheid maakt op grond van de nationaliteit of de plaats van vestiging van de dienstverrichter en rekening houdt met de bewijsstukken die in de lid-staat van vestiging reeds zijn verschaft (Zaak 279/80, Webb, Jur. 1981, 3305). De aanbeveling van de Raad om gelet op deze uitspraak in artikel 5 te bepalen dat het Centraal Bestuur bij de beslissing omtrent de verlening van een vergunning rekening zal houden met bewijsstukken en waarborgen die de aanvrager voor de uitoefening van zijn werkzaamheden in de lid-staat van vestiging reeds heeft verschaft wordt niet overgenomen, omdat het CBA conform de huidige praktijk reeds rekening houdt met de bewijsstukken en waarborgen die de dienstverrichter voor de uitoefening van zijn werkzaamheden in de lid-staat van vestiging reeds heeft verschaft. Een en ander kan nog wel worden opgenomen in de op grond van het tweede lid vast te stellen regels. In de toelichting op dit artikel wordt hiernaar nu wel verwezen.

*5. De bemiddeling voor de sectoren kunsten, amusement en beroepssport wordt gelijkgesteld met «arbeidsbemiddeling», ook als deze bemiddeling niet is gericht op de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst (artikel 1, vierde lid). Hiermee wordt de huidige situatie voortgezet, volgens welke de bemiddeling voor deze drie sectoren onder het vergunningstelsel vallen. Uit de toelichting blijkt dat het kabinet dit in ieder geval voor enkele jaren zo wil laten. Indien op een later tijdstip mocht blijken dat het vergunningstelsel in deze sectoren niet langer nodig of effectief is, dan zal alsnog tot afschaffing worden overgegaan (paragraaf 3.1.1 van de toelichting).*

*De mogelijkheid tot afschaffing wordt vormgegeven in artikel 23. Dit artikel bepaalt dat artikel 1, vierde lid, vervalt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.*

*De Raad meent dat de constructie die in artikel 23 wordt voorgesteld in dit geval niet gebruikt zou moeten worden. De constructie kan zonder meer gebruikt worden wanneer vaststaat dat een wetsbepaling zal gaan vervallen en de bepaling van het tijdstip een technische handeling is. Maar daar is, blijkens de toelichting, hier geen sprake van: een beleidsbeslissing over de afschaffing van de vergunningplicht voor de genoemde sectoren is nog niet genomen. Artikel 23 heeft dan ook tot gevolg dat de reikwijdte van een wet bij koninklijk besluit kan worden beperkt. Dat is niet in overeenstemming met het uitgangspunt dat een hogere regeling niet wordt gewijzigd bij een lagere regeling (onder meer opgenomen in aanwijzing 34 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)). De Raad beveelt aan artikel 23 te schrappen.*

5. De Raad heeft bezwaren tegen artikel 23, omdat de intrekking van artikel 1, vierde lid, niet een technische handeling betreft, nu in feite aan de beslissing tot intrekking van deze gelijkstelling een beleidsbeslissing ten grondslag ligt. In tegenstelling tot wat de Raad meent is de beleidsbeslissing om te komen tot de beëindiging van de gelijkstelling met «arbeidsbemiddeling» van het tot stand brengen van overeenkomsten tot het verrichten van arbeid voor zover geen arbeidsovereenkomsten, in de genoemde drie sectoren reeds genomen. De regeling in dit wetsvoorstel betreft alleen de overgangssituatie, waarvan de duur nog niet is ingevuld. Artikel 23 is gehandhaafd, maar wel gewijzigd met inachtneming van de kanttekening van de Raad in de bijlage bij het advies.

*6. Artikel 11, derde lid, bepaalt dat de werkingsduur van de in dat artikel bedoelde regels bij algemene maatregel van bestuur tijdelijk kan zijn. Het college wijst erop dat aan een algemene maatregel van bestuur altijd een tijdelijke werkingsduur kan worden gegeven, zodat een uitdrukkelijke bepaling niet nodig is.*

*De Raad adviseert artikel 11, derde lid, te schrappen en te volstaan met een opmerking in de toelichting.*

6. De Raad wijst erop dat aan een algemene maatregel van bestuur altijd een tijdelijke werkingsduur kan worden gegeven, zodat een uitdrukkelijke bepaling zoals beschreven in artikel 11, derde lid, niet nodig is.

Dit advies van de Raad om artikel 11, derde lid, te schrappen en te volstaan met een opmerking in de toelichting is overgenomen.

*7. Artikel 4 voorziet in de mogelijkheid dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld voor de vergunning tot arbeidsbemiddeling van bepaalde categorieën van werkzoekenden of werkgevers. Aannemelijk is dat deze regels meer zullen behelzen dan voorschriften van administratieve aard, uitwerking van details, of voorschriften die dikwijls wijziging behoeven of met spoed moeten kunnen worden vastgesteld. De Raad meent dan ook, mede gelet op aanwijzing 26 Ar, dat artikel 4 alleen zou moeten voorzien in het stellen van regels bij algemene maatregel van bestuur.*

7. De opvatting van de Raad wordt ondersteund. In artikel 4 wordt dan ook geregeld dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld.

*8. In paragraaf 2 van de memorie van toelichting worden drie argumenten opgesomd die ten grondslag liggen aan de herziening van het eerder in de memorie van toelichting beschreven stelsel. Kort gezegd betreft dit overwegingen ten aanzien van verdeling van de verantwoordelijkheden tussen het publiek en het private domein, de marktwerking en handhaving. Deze overwegingen, met name ten aanzien van verdeling van de verantwoordelijkheden tussen publiek en privaat domein, zijn in zeer algemene termen geformuleerd en daardoor enerzijds te absoluut en anderzijds niet nodig om de concrete beleidskeuze te rechtvaardigen. De Raad beveelt aan om de desbetreffende paragraaf uit de toelichting nog eens kritisch op noodzaak te bezien en in ieder geval aan te passen.*

8. De Raad wijst op de passage in de toelichting waar de voorgestelde wijzigingen in de regulering worden geadstrueerd met een verwijzing naar de veranderde opvattingen ten aanzien van de verdeling tussen het publieke domein en het private domein.

Het kabinet benadrukt dat de voorgestelde beleidswijziging stoelt op een reeks van argumenten, die in hun onderlinge samenhang moeten worden bezien. De toelichting is nader bezien en op een enkel punt aangepast.

*9. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

9. De redactionele kanttekeningen van de Raad als vermeld in de bijlage bij het advies zijn overgenomen, behalve de opmerking over de citeertitel. De genoemde woorden «allocatie» en «intermediairs» geven duidelijk hun betekenis en strekking aan en blijven opgenomen in de citeertitel. Voorts wordt

in de artikelsgewijze toelichting op artikel 9 wel verwezen naar het relevante artikel van de Arbeidsvoorzieningswet 1990, maar naar artikel 93 in plaats van naar artikel 80 van die wet, dat betrekking heeft op de openbare arbeidsbemiddeling en staking.

10. Het wetsvoorstel is voorts nog als volgt gewijzigd:

- In punt 5 van het advies van de Raad van State over het voorstel van Wet Flexibiliteit en zekerheid dat tegelijk met dit advies is uitgebracht is een vergelijking gemaakt tussen het begrip «ter beschikkingstelling» in artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van dit wetsvoorstel en de omschrijving van de uitzendovereenkomst in artikel 690 in dat wetsvoorstel. Vastgesteld werd dat in de omschrijving van de uitzendovereenkomst (evenals overigens in artikel 16a CSV in artikel 15 van dit wetsvoorstel) het element van het moeten verrichten van het werk in de onderneming van de inlener ontbreekt. Naar aanleiding van deze opmerking is geconcludeerd dat dit element in onderdeel e van het eerste lid van artikel 1 kan vervallen, omdat dit element in die definitie geen betekenis heeft en slechts relevant is voor de afwijkingen geregeld in het derde lid van artikel 1.
- In artikel 16 (artikel 34 van de Invorderingswet 1990) is de aansprakelijkheid voor de omzetbelasting geregeld. In de memorie van toelichting van het wetsvoorstel dat is voorgelegd aan de Raad van State werd gemeld dat dit punt nog in studie was. Op basis van deze studie is vastgesteld, dat de aansprakelijkheid voor de omzetbelasting in artikel 34 Invorderingswet 1990 kan worden geregeld. Het algemene deel van de toelichting en de artikelsgewijze toelichting zijn in verband hiermee ook aangepast.
- In artikel 15 is artikel 16a van de Coördinatiewet Sociale Verzekering aangepast aan de inwerkingtreding van de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997, waardoor de bedrijfsverenigingen niet langer meer met de heffing en inning van premies is belast. In de memorie van toelichting wordt niet meer verwezen naar de bedrijfsvereniging.
- Er is een evaluatie-artikel toegevoegd (artikel 22) om na een langere periode vast te stellen wat de effecten in de praktijk zijn van met name de afschaffing van de vergunningsplicht voor het ter beschikkingstellen van arbeidskrachten.

*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 Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten*

Ik moge U 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,  
A. P. W. Melkert



**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 28 januari 1997, no. W12.96.0538, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In de citeertitel de woorden «allocatie» en «intermediairs» vermijden (aanwijzing 54 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)).
- In artikel 1, eerste lid, onder d, overeenkomstig artikel 1, derde lid, van de Ambtenarenwet na «arbeidsovereenkomst» toevoegen: naar burgerlijk recht.
- Mocht artikel 23 worden gehandhaafd, dan bepalen dat artikel 1, vierde lid, op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip kan worden ingetrokken. Voorts regelen dat artikel 4, tweede volzin, op hetzelfde tijdstip vervalt.
- In paragraaf 1, Inleiding, van de toelichting, na «Hoofdstuk III» toevoegen: afdeling 2.
- Bij gebruik van de afkorting ILO deze term de eerste maal voluit schrijven met de afkorting daarachter tussen haakjes.
- In paragraaf 2.1 Heroverweging, van de toelichting de eerste maal verwijzen naar de vindplaats van de adviesaanvragen overeenkomstig aanwijzing 219 Ar.
- In paragraaf 3.2.2 van de toelichting, «een bestaakte onderneming» vervangen door: een onderneming waar gestaakt wordt.
- In de toelichting op artikel 9 verwijzen naar artikel 80 van de Arbeidsvoorzieningswet.