

Vergaderjaar 2001–2002

28 442

Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de werving van arbeidsaanbod uit landen van buiten de Europese Economische Ruimte op een bij convenant overeengekomen wijze

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 5 april 2002 en het nader rapport d.d. 17 juni 2002, 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 21 januari 2002, no. 02.000322, 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 tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de werving van arbeidsaanbod uit landen van buiten de Europese Economische Ruimte op een bij convenant overeengekomen wijze.

Het wetsvoorstel geeft de Raad van State aanleiding tot een vraag over het gebruik van de figuur van het convenant, gezien in relatie tot de verantwoordelijkheid van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor besluiten inzake de toelating van vreemdelingen van buiten de Europese Economische Ruimte (EER) tot de Nederlandse arbeidsmarkt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 januari 2002, nummer 02.000322, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 5 april 2002, nr. W12.02.0026/IV bied ik U hierbij aan.

De Raad heeft een aantal opmerkingen geplaatst die hieronder worden besproken.

1. Blijkens de memorie van toelichting wordt met het wetsvoorstel beoogd in artikel 9 van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) een nieuwe facultatieve weigeringsgrond met betrekking tot de afgifte van tewerkstellingsvergunningen te introduceren. De behoefte aan deze weigeringsgrond komt in het bijzonder voort uit de wens van het kabinet om voorrang te geven aan arbeidsaanbod uit landen van Midden- en Oost-Europa (MOE-landen) waarmee de Europese Unie toetredingsonderhandelingen is begonnen boven arbeidsaanbod uit andere landen van buiten de Europese Economische Ruimte (EER).¹ In wezen betekent dit dat de wens bestaat om een tweede categorie aanbod te onderscheiden waaraan voorrang toekomt, naast en volgend op de categorie prioriteitgenietend aanbod als gedefinieerd in artikel 1, onder g, WAV. De voorrang voor laatstbedoeld prioriteitgenietend aanbod vindt zijn grondslag in artikel 9, onder a, WAV. Aandacht vraagt de vorm waarin het voorgaande is verrat: die van het toekennen van betekenis aan convenanten,

¹ Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 8 juni 2001, kamerstukken II 2000/01, 27 400, XV, nr. 59.

primair te sluiten tussen de sociale partners, over de wijze van werving van arbeidsaanbod. De Raad mist overigens in de tekst van het wetsvoorstel en in de memorie van toelichting een nadere aanduiding van de aard en inhoud van de afspraken en van de sectoren waaraan bij de convenantfiguur wordt gedacht.

Evenmin wordt aangegeven wie precies, naast de Centrale organisatie werk en inkomen, bij zo'n convenant partij zullen (kunnen) zijn en in hoeverre zij individuele ondernemingen die verzoeken om een tewerkstellingsvergunning zullen kunnen binden. Werving bij ontbreken van een convenant, of buiten een convenant geeft de minister de bevoegdheid om de gevraagde tewerkstellingsvergunning te weigeren.¹ Met deze aanpak wordt beoogd werkgevers te vrijwaren van grote administratieve lasten. Uit de toelichting blijkt dat dit motief centraal staat.

Deze aanpak betekent echter dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid volledig afhankelijk is van de sociale partners voor de effectivering van zijn wens om voorrang te geven aan arbeidsaanbod uit de MOE-landen, en in verband daarmee voor het verkrijgen in een concreet geval van de beoogde nieuwe weigeringsgrond. Immers, de besluitvorming over het al dan niet totstandkomen van een convenant ligt bij de sociale partners. Het zijn ook de sociale partners die (primair) de specifieke inhoud bepalen van een eventueel te sluiten convenant.

De Raad onderkent de behoefte aan één of meer nieuwe weigeringsgronden, in aanvulling op in het bijzonder artikel 9, onder a, WAV. Hij plaatst echter vraagtekens bij een zo vergaande afhankelijkheid van de minister ten opzichte van de sociale partners wanneer het gaat om besluiten inzake de toelating van vreemdelingen van buiten de EER tot de Nederlandse arbeidsmarkt. De omstandigheid dat de Centrale organisatie werk en inkomen partij moet zijn bij elk te sluiten convenant² kan aan die afhankelijkheid niet afdoen. Een en ander klemmt temeer nu sprake is van een figuur – het convenant – waarvan het rechtskarakter in het wetsvoorstel niet nader is bepaald, terwijl er wel een publiekrechtelijk rechtsgevolg aan is verbonden.

De Raad heeft zich in dit verband afgevraagd waarom, ter vermijding van deze afhankelijkheid, niet allereerst is overwogen in de WAV, in aanvulling op artikel 9 onder a, te voorzien in de mogelijkheid tot aanwijzing van één of meer categorieën van aanbod van arbeid van buiten de EER waaraan voorrang boven elk overig aanbod van buiten dat gebied, of (anderszins) enige vorm van bijzondere behandeling toekomt. Dat zou kunnen gebeuren door de mogelijkheid te openen dergelijk aanbod, zoals dat uit de MOE-landen, aan te wijzen bij algemene maatregel van bestuur. Vervolgens zou, in aanvulling daarop, en ter invulling daarvan- indien het kabinet, in navolging van de Sociaal-Economische Raad (SER)³, dat wenselijk acht kunnen worden voorzien in een plaats voor sectorale afspraken tussen sociale partners die de werkgevers kunnen ontlasten van de plicht om aan te tonen dat zij zich voldoende hebben ingespannen voor werving uit landen waarvan het arbeidsaanbod op enige wijze voorrang toegekend heeft gekregen. Dergelijke sectorale afspraken kunnen van belang zijn voor de werving in de MOE-landen, maar overigens wellicht ook in verband met de inspanningsverplichting die artikel 9 onder a, WAV nu al de werkgevers oplegt.

De Raad adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan, en het wetsvoorstel eventueel te heroverwegen.

1. Overeenkomstig de opmerking van de Raad van State ben ik in de memorie van toelichting nader ingegaan op de aard en de inhoud van de sectorale afspraken, waarbij aan de convenantsfiguur wordt gedacht. Zo is met name toegelicht dat de inhoud van een sectoraal convenant op veel meer zaken betrekking kan hebben dan alleen de prioritaire werving van werknemers uit Midden- en Oost-Europese staten. In een sectoraal convenant kan sector specifiek het arbeidsmarktbeleid en het arbeidsmigratiebeleid met elkaar worden verbonden. Zo staan in de sectorale convenanten voor de zorgsector, de Chinees-Indische horeca (en stond in het convenant personeelsvoorziening binnenvaart dat in 1999 is geëxpireerd) bepalingen inzake wervingscampagnes, het intensiveren van bestaande scholings- en opleidingstrajecten dan wel het starten van nieuwe trajecten, verbeteren van het imago van een sector, verbetering van arbeidsomstandigheden, enz.

¹ Aldus het voorgestelde nieuwe onderdeel h van (het nieuwe lid 1 van) artikel 9 WAV.

² Zie het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 9 WAV.

³ Arbeidsmobiliteit in de EU, SER-advies van 16 februari 2001, bladzijde 98.

Indien deze sectoraal overeengekomen maatregelen (op korte termijn) onvoldoende resultaat opleveren, kunnen in het convenant ook bepalingen worden opgenomen met betrekking tot de werving van buitenlandse arbeidskrachten.

Deze bepalingen kunnen betrekking hebben op de wijze van werving (inschakeling van bepaalde detacheringsbureaus, zoals in de Chinees-Indische horeca), de tijdelijkheid van de tewerkstellingsvergunning (zorgsector, Chinees-Indische horeca), de begeleiding van de buitenlandse werknemer (zorgsector, Chinees-Indische horeca) en diens terugkeer naar het land van herkomst (Chinees-Indische horeca) en het niet werven in landen met een tekort aan bepaalde arbeidskrachten (zorgsector).

Voor zover het de prioritaire werving van arbeidsaanbod uit Midden- en Oost-Europa betreft, stelt de Raad terecht dat het voorkomen van extra administratieve lasten voor individuele werkgevers het motief is geweest om voor het instrument van het sectoraal convenant te kiezen. Indien individuele werkgevers na werving in Nederland en de EER ook nog verplicht zouden worden in de Midden- en Oost-Europese landen te werven voordat zij dit in andere landen zouden mogen doen, zou de belasting voor individuele werkgevers naar de mening van het kabinet onevenredig zwaar worden. Dit geldt te meer in situaties dat individuele werkgevers onvoldoende kennis hebben van de arbeidsmarkt in Midden- en Oost-Europa en de wervingskanalen in deze landen. Zonder een sectoraal convenant waarin bepalingen inzake de werving in Midden- en Oost-Europa zijn opgenomen, kan de voorgestelde wijziging van artikel 9 niet worden toegepast en zal een tewerkstellingsvergunning niet op grond van onvoldoende werving in Midden- en Oost-Europa geweigerd kunnen worden.

De Raad wijst er op dat niet is aangegeven wie naast de CWI partij (kunnen) zijn bij een sectoraal convenant. Vanwege de relatie met het sectorale arbeidsmarktbeleid en het draagvlak binnen een sector, is het wenselijk dat zowel werkgevers- als werknemersorganisaties (CAO-partijen) partij zijn bij een sectoraal convenant. Strikt noodzakelijk is dit in het kader van de Wav niet, omdat de Wav zich primair richt tot de werkgever en de werkgever verplichtingen oplegt. Deelname van werkgevers-organisatie(s) is derhalve noodzakelijk. Daarnaast kunnen ook vakdepartementen partij zijn, zoals het ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport bij het Convenant Arbeidsvoorziening Zorgsector. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State heb ik de memorie van toelichting in voormelde zin aangepast.

De Raad merkt terecht op dat bij het effectueren van het verlenen van voorrang aan arbeidsaanbod uit Midden- en Oost-Europa de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid met de keuze voor het instrument van het sectorale convenant afhankelijk wordt van sociale partners.

Dit is een bewuste keus vanuit het uitgangspunt dat het onwenselijk is om individuele werkgevers met extra administratieve lasten te confronteren. Een sectoraal convenant waarin bepalingen zijn opgenomen inzake werving van arbeidsaanbod uit Midden- en Oost-Europese staten is dan een zeer adequaat instrument vanwege:

- a. de selectie van sectoren waar een tekort aan prioriteitgenietend aanbod is;
- b. de mogelijkheid om afspraken te maken over (collectieve) werving;
- c. het draagvlak binnen een sector voor prioritaire werving binnen de Midden- en Oost-Europese landen. Immers lang niet voor iedere sector is prioritaire werving in deze landen een optie.

In bijvoorbeeld de tuinbouw en binnenvaart is dit wel het geval, de Chinees-Indische horeca is daarentegen een voorbeeld van het tegendeel.

Om te waarborgen dat de inhoud van een sectoraal convenant past binnen de kaders van het door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bepaalde arbeidsmigratiebeleid, is in het wetsvoorstel opgenomen dat een sectoraal convenant dient te voldoen aan de eisen die de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in een ministeriële regeling stelt. Daarnaast dient de CWI partij te zijn bij een convenant en dient zij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in kennis te stellen van het voornemen een

convenant tot stand te brengen. Vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de Wet arbeid vreemdelingen en de daaruit voortvloeiende toezichthoudende functie heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid daarmee de mogelijkheid om te toetsen of de uitvoering van de Wet arbeid vreemdelingen via een sectoraal convenant voldoet aan regelgeving en beleid.

De Raad geeft aan zich te hebben afgevraagd waarom, ter vermijding van de afhankelijkheid van sociale partners, niet allereerst is overwogen in de Wet arbeid vreemdelingen, in aanvulling op artikel 9 onder a, te voorzien in de mogelijkheid tot aanwijzing van één of meer categorieën van aanbod van arbeid van buiten de EER waaraan voorrang boven elk overig aanbod van buiten dat gebied, of (anderszins) enige vorm van bijzondere behandeling toekomt. Dat zou volgens de Raad kunnen gebeuren door de mogelijkheid te openen dergelijk aanbod, zoals dat uit de Midden- en Oost-Europese landen aan te wijzen bij algemene maatregel van bestuur.

Vervolgens zou, in aanvulling daarop, en ter invulling daarvan – indien het kabinet, in navolging van de Sociaal-Economische Raad (SER)¹, dat wenselijk acht – kunnen worden voorzien in een plaats voor sectorale afspraken tussen sociale partners die de werkgevers kunnen ontlasten van de plicht om aan te tonen dat zij zich voldoende hebben ingespannen voor werving uit landen waarvan het arbeidsaanbod op enige wijze voorrang toegekend heeft gekregen. Een en ander klemt temeer nu sprake is van een figuur – het convenant – waarvan het rechtskarakter in het wetsvoorstel niet nader is bepaald, terwijl er wel een publiek-rechtelijk rechtsgevolg aan is verbonden. Wanneer de voorgestelde wijziging van de Wav alleen betrekking zou hebben op de werving van arbeidsaanbod uit Midden- en Oost-Europa, ligt het door de Raad van State voorgestelde alternatief van de algemene maatregel van bestuur voor de hand. Nu evenwel de voorgestelde wijziging een veel bredere strekking heeft, is de algemene maatregel van bestuur naar mijn mening een minder geschikt middel. Sectorale convenanten zijn daarentegen juist een goede mogelijkheid om het arbeidsmigratiebeleid op een aan het sectorale arbeidsmarktbeleid en op de sector specifiek toegesneden wijze uit te voeren. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet erin dat ook andere bepalingen in sectorale convenanten in het kader van de Wav een verplichtend karakter krijgen.

Het gewijzigde artikel 9 geeft in samenhang met par. 32 van de Uitvoeringsregels Wet arbeid vreemdelingen, behorende bij het Delegatie- en uitvoeringsbesluit Wet arbeid vreemdelingen, een solide juridische basis om een tewerkstellingsvergunning te weigeren indien de werkgever niet deelneemt aan branche gerichte wervings- en scholingsprojecten. Met het opnemen van een expliciete wettelijke bepaling in de Wet arbeid vreemdelingen wordt de mogelijkheid geschapen om voor individuele werkgevers gevolgen te verbinden indien zij bepalingen uit een sectoraal convenant niet naleven.

2. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

2. De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn overgenomen.

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,
H. D. Tjeenk Willink*

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,
W. A. F. G. Vermeend

¹ Arbeidsmobiliteit in de EU, SER-advies van 16 februari 2001, bladzijde 98.

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 5 april 2002,
no. W12.02.0026/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel 1, moet de lidaanduiding «1» zijn.
- De redactie van het in artikel I, onderdeel 2, voorgestelde nieuwe onderdeel h van het (nieuwe) eerste lid van artikel 9 van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) vervangen door: h. indien de werving niet heeft plaatsgevonden op een wijze die voor de desbetreffende sector is overeengekomen bij een convenant dat voldoet aan bij ministeriële regeling gestelde eisen.
- In letter b van het in artikel I, onderdeel 3, voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 9 WAV «voornemen van een tot stand te brengen convenant» vervangen door: voornemen tot het tot stand brengen van een convenant.