

Kenmerk	W12.22.00179/III
Datum aanhangig	30 november 2022
Datum vastgesteld	21 december 2022
Datum advies	21 december 2022
Datum publicatie	2 januari 2023
Vindplaats	Staatscourant 2023, nr. 15064

Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 30 november 2022, no.2022002617, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 in verband met een tijdelijke vrijstelling van de tewerkstellingsvergunningsplicht, gelet op de tijdelijke opvang van asielzoekers op zeeschepen, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit strekt ertoe in het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 (BuWav 2022) een nieuwe tijdelijke vrijstelling te introduceren van de tewerkstellingsvergunning voor werknemers die zogenoemde hospitality facility werkzaamheden verrichten op cruiseschepen die worden gehuurd door het Rijk ten behoeve van de opvang van asielzoekers. Het gaat daarbij om cruiseschepen die varen onder buitenlandse vlag. Tijdens de opvang wordt niet gevaren. De vrijstelling geldt onder voorwaarden, die - naast de afbakening tot bepaalde activiteiten - zien op fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden (beloning en huisvesting).

De toelichting wijst er op dat uitgangspunt bij de internationale regels betreffende werkzaamheden op zeeschepen is dat de werkzaamheden van de bemanning vallen onder het recht van de vlaggenstaat. (zie noot 1) De hospitality facility werkzaamheden van de werknemers die het hier betreft zijn daar als zodanig niet van te onderscheiden, maar wel is van belang dat de context waarin deze werkzaamheden plaatsvinden een andere is dan te doen gebruikelijk is bij de exploitatie van cruiseschepen. Tegen deze achtergrond begrijpt de Afdeling de wens om een voorziening te treffen. Zij merkt echter het volgende op.

a. Noodzaak vrijstelling

Het uitgangspunt van de Wet arbeid vreemdelingen is dat voor de tewerkstelling van werknemers van buiten de EU een tewerkstellingsvergunning moet worden verkregen. Een tewerkstellingsvergunning wordt onder andere geweigerd indien voor de desbetreffende arbeidsplaats prioriteitgenietend aanbod op de (Europese) arbeidsmarkt aanwezig is. (zie noot 2) Het Buwav 2022 voorziet in hoofdstuk 4 in enkele vrijstellingen van de vergunningplicht voor incidentele arbeid. De toelichting vermeldt dat de situatie die nu aan de orde is, niet

goed past in de bestaande vrijstelling voor de zeevaart. (zie noot 3) Niet duidelijk wordt echter waarom in dit geval niet kan worden volstaan met de normale praktijk van tewerkstellingsvergunningen, maar wordt voorzien in een vrijstelling.

Zoals de toelichting vermeldt, is het gelet op de urgentie van de crisissituatie van belang is dat naast personeel van binnen de EU ook personeel van buiten de EU (derdelanders), indien nodig, snel ingezet kan worden op de schepen waar asielzoekers worden opgevangen. (zie noot 4) De Afdeling merkt echter op dat met het oog op mogelijke precedentwerking een nadere motivering van de noodzaak voor de voorgestelde vrijstelling aangewezen is.

b. Voorwaarden

In de voorgestelde vrijstellingsbepaling zijn enkele voorwaarden opgenomen om te verzekeren dat voor de desbetreffende werknemers is voorzien in fatsoenlijke beloning en huisvesting.

De Afdeling begrijpt de wens om naleving van fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden zoveel mogelijk te waarborgen. Zij wijst er echter op dat in dit geval het Rijk als opdrachtgever optreedt. Het ligt voor de hand dat het Rijk als opdrachtgever in de contractuele sfeer voorwaarden heeft bedongen om toepassing van de beoogde arbeidsvoorwaarden te bewerkstelligen en de controle op de naleving te bedingen.

Dit is temeer van belang gelet op de handhavingsproblemen die de Arbeidsinspectie naar voren brengt ter zake van de in het Buwav 2022 gestelde voorwaarden. (zie noot 5) Daarbij komt dat de in het Buwav 2022 gestelde voorwaarden alleen gelden voor werknemers uit derde landen, terwijl via de contractuele voorwaarden alle desbetreffende werknemers kunnen worden bereikt. (zie noot 6) De Afdeling begrijpt dat de in het ontwerpbesluit gestelde voorwaarden als extra waarborg kunnen dienen, maar gelet op het vorenstaande is het de vraag hoe effectief dat in de praktijk zal zijn.

c. Conclusie

De Afdeling begrijpt de wens om voor de opvang van asielzoekers op cruiseschepen snel een adequate en fatsoenlijke voorziening te treffen voor het aantrekken van werknemers voor de desbetreffende werkzaamheden. Zij adviseert nader in te gaan op de noodzaak van de voorgestelde vrijstelling. Voorts adviseert zij nader op (de effectiviteit van) de gestelde voorwaarden in te gaan in relatie tot de mogelijkheden die het Rijk als opdrachtgever in de contractuele sfeer heeft. In verband daarmee adviseert zij de toelichting aan te vullen en zo nodig het ontwerpbesluit aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het ontwerpbesluit en adviseert daarmee rekening te houden voordat een besluit wordt genomen.

De vice-president van de Raad van State

Nader rapport (reactie op het advies) van 15 februari 2023

a. Noodzaak vrijstelling

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) constateert terecht dat het uitgangspunt van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav) is, dat voor de tewerkstelling van werknemers van buiten de EU een tewerkstellingsvergunning moet worden verkregen. Reden dat er in dit geval niet kan worden volstaan met de normale praktijk van tewerkstellingsvergunningen, is gelegen in de urgentie van de crisissituatie. Allereerst zou het aanvragen van een reguliere tewerkstellingsvergunning te veel tijd in beslag nemen, gelet

op het belang om het benodigde personeel op korte termijn in te kunnen zetten op de betreffende zeeschepen. Het proces van het aanvragen van een tewerkstellingsvergunning duurt in beginsel een aantal maanden omdat de werkgever, voordat hij de aanvraag kan indienen, de vacatures in een periode van drie maanden bekend moet maken zodat aanbod uit Nederland en de EER kan reageren (gelet op artikel 8, eerste lid, onderdeel c, van de Wav, en paragraaf 8.1.c van Bijlage I van de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 (hierna: RuWav 2022)). Los daarvan zou de kans dat een tewerkstellingsvergunning voor deze functies zou worden ingewilligd klein zijn, omdat het gaat om werkzaamheden waarvoor aanbod is binnen Nederland of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en Zwitserland, dat prioriteit geniet (zie artikel 8, eerste lid, onderdeel a, Wav, en paragraaf 8.1.a.1 van Bijlage 1 van het RuWav 2022). Gelet op deze omstandigheden is er in deze situatie gekozen voor een (tijdelijke) vrijstelling voor de betreffende werkzaamheden. De nota van toelichting is hierop aangevuld.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling over mogelijke precedentwerking is de toelichting nader aangevuld. De noodzaak van de vrijstelling dient te worden gezien in het licht van de urgentie en omvang van deze asielcrisis, en het algemeen belang dat wordt gediend met de (tijdelijke) opvang van asielzoekers op zeeschepen.

b. Voorwaarden

De Afdeling merkt terecht op dat de in het RuWav 2022 gestelde voorwaarden alleen gelden voor werknemers uit derdelanden, terwijl via de contractuele voorwaarden alle desbetreffende werknemers kunnen worden bereikt. Inderdaad zijn de afspraken ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden schriftelijk vastgelegd tussen het Rijk en de opdrachtnemer. Echter, vanwege het belang van de betreffende arbeidsvoorwaarden, en gelet op de in zijn algemeenheid kwetsbare positie van met name arbeidsmigranten uit derde landen, is er voor gekozen twee specifieke voorwaarden, ten aanzien van de betaling van minimumbeloning, en ten aanzien van huisvesting, op te nemen als voorwaarde. Voor zover de voorwaarden niet worden nageleefd, geldt dat niet kan worden teruggevallen op de vrijstelling. De toelichting is hierop aangevuld.

Van de gelegenheid is verder gebruik gemaakt om enkele redactionele verbeteringen aan te brengen in de toelichting bij het besluit.

Ik bied U hierbij het ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting aan en verzoek U overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Voetnoten

(1)Gewezen kan worden op het VN Verdrag inzake het recht van de zee en het Maritiem Arbeidsverdrag. Voorts kan, nu het gaat om cruiseschepen die varen onder de vlag van een EU-Lidstaat, worden gewezen op de toepasselijke Unierechtelijke regels terzake.

(2)Artikel 8, eerste lid, onder a, wet arbeid vreemdelingen.

(3)Toelichting, paragrafen 2 en 3.

(4)Toelichting, paragraaf 1.

(5)Toelichting, paragraaf 5: "De Arbeidsinspectie heeft geen wettelijke taak om op huisvesting te controleren, dus geen kennis en ervaring met inhoudelijke kwaliteitscontroles van huisvesting. Bovendien is volgens de Arbeidsinspectie nog onduidelijk of zij bevoegd is om dergelijke controles op een buitenlands gevlagd schip te doen, en zijn de normen van

behoorlijkheid en veiligheid niet verder ingevuld. De Arbeidsinspectie heeft daarom te kennen gegeven dat zij deze taak niet uit kunnen en zullen voeren. Niettemin kiest het kabinet ervoor genoemde bepaling over huisvesting te behouden, gezien het belang van goede huisvesting. Ook biedt de bepaling een ieder die zich aan boord begeeft en bevindt aanknopingspunten om, bij eventuele misstanden, signalen met betrekking tot de huisvesting af te geven aan de Minister van SZW, de staatssecretaris van J&V, en/of het COA."

(6)Toelichting, paragraaf 5.