



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het dienstenverkeer tussen de EU en het Verenigd Koninkrijk na Brexit

Van den Bogaert, S.C.G.; Cuyvers, A.

Citation

Van den Bogaert, S. C. G., & Cuyvers, A. (2021). Het dienstenverkeer tussen de EU en het Verenigd Koninkrijk na Brexit. *Bedrijfsjuridische Berichten*, 2021(8), 149-153. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3278558>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3278558>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Het dienstenverkeer tussen de EU en het Verenigd Koninkrijk na Brexit

Bb 2021/34

Op 31 januari 2020 is het Verenigd Koninkrijk (VK) uit de Europese Unie getreden. Daarmee was Brexit, formeel gezien althans, een feit. Vanaf dat ogenblik mag het Verenigd Koninkrijk dan wel geen lidstaat van de EU meer zijn, feitelijk bleef het leeuwendeel van het Europees recht, waaronder het interne marktrecht, gewoon nog van toepassing tot en met 31 december 2020, de dag waarop de transitieperiode uit het Terugtrekkingsakkoord (Withdrawal Agreement) eindigde.² Die overgangperiode was bedoeld om, indien mogelijk, een akkoord te bereiken over de toekomstige handelsrelatie tussen het VK en de Europese Unie. De onderhandelingen over een dergelijk akkoord, ongetwijfeld bemoeilijkt door het nieuwe normaal van online vergaderen tijdens de Covid-19-pandemie, verliepen stroef, en naar verluidt vaak in gespannen sfeer. Pas op de valreep, en op het moment dat in veel huishoudens de kalkoen werd voorbereid voor het traditionele familiediner op kerstavond, werd een akkoord bereikt over een nieuwe handels- en samenwerkingsovereenkomst (Trade and Cooperation Agreement, TCA) tussen de EU en het VK.³ Ofschoon de bepalingen van deze 1449 bladzijden tellende overeenkomst op veel punten nog nader gedefinieerd en verder uitgewerkt dienen te worden, is deze overeenkomst op 1 januari 2021 al voorlopig in werking getreden. Vanaf dat moment beheerst zij de (toekomstige) handelsrelatie tussen de betrokken partijen. Het welslagen van deze onderneming mag dan op zich al als een prestatie worden beschouwd, en de onderhandelaars maken zich sterk dat dit akkoord, naar eigen zeggen ambitieuzer dan eerder welk eerder gesloten handelsakkoord, voor een vrije, eerlijke en duurzame handelsrelatie zal zorgen die voor beide partijen significante voordelen zal opleveren ten aanzien van een handelsrelatie geregeerd door het regime van de Wereldhandelsorganisatie; maar of dat ook daadwerkelijk het geval zal zijn, valt nog maar af te wachten.

Geen vrije dienstverlening meer

Hoe dan ook, wat wel zeker is, en EU-hoofdonderhandelaar Barnier liet niet na dat subtiel te benadrukken, is dat er vanaf 1 januari 2021 grote veranderingen hebben plaatsgevonden, enkel en alleen omdat het VK dit zo gewild heeft. Het gesloten handels- en samenwerkingsakkoord (TCA) is uitdrukkelijk géén replica van de rechten en voordelen die

in de Europese verdragen verbonden zijn aan de status van EU-lidstaat. De keuze van het VK om de Unie en de interne markt te verlaten heeft nu eenmaal onvermijdelijk gevolgen, zowel voor burgers als voor ondernemingen. Zo is er bijvoorbeeld een eind gekomen aan het fundamenteel recht op vrije dienstverlening tussen het VK en de EU. De Europese verdragsregels inzake het vrij verkeer van diensten (de artikelen 56-62 VWEU) zijn immers niet langer van toepassing op het VK. Hetzelfde geldt voor de verschillende instrumenten van secundaire EU wetgeving, zoals bijvoorbeeld de dienstenrichtlijn 2006/123,⁴ richtlijn 2005/36 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties⁵ of de detachingsrichtlijn 96/71.⁶ De geschillenbeslechting op dit punt wordt ook niet meer verzekerd door het Hof van Justitie van de EU. In essentie betekent dit alles, en dat is de grootste wijziging na Brexit, dat zelfstandigen uit de EU die voortaan diensten willen verlenen in het Verenigd Koninkrijk, zich niet langer kunnen beroepen op het oorsprongslidbeginsel, maar zich zullen dienen te conformeren aan de geldende regelgeving in het Verenigd Koninkrijk, als zij al toegang verkrijgen tot het VK. Omgekeerd geldt voor zelfstandigen uit het VK die diensten willen aanbieden in de EU, dat zij de bestaande regelgeving in de verschillende lidstaten dienen na te leven. Dit is nogal wat. Het vrij dienstenverkeer was aanvankelijk nog de *residuele* fundamentele verkeersvrijheid, die enkel van toepassing was als de andere verkeersvrijheden dat niet waren.⁷ Intussen is het dienstenverkeer echter uitgegroeid tot een volwaardige en toonaangevende verkeersvrijheid.⁸ Vandaag de dag levert de dienstverlenende sector een substantiële bijdrage aan de economische welvaart binnen de EU en vertegenwoordigt meer dan 50% van het BNP in elk van de lidstaten van de EU. In 2018 boekte de EU nog een handelsoverschot van € 145 miljard op het internationale dienstenverkeer. Het VK is de belangrijkste handelspartner van de EU wat de export van diensten betreft.⁹ Ook voor Nederland is het Verenigd Koninkrijk, na Duitsland, de belangrijkste handelspartner: in 2019 verdiende Nederland €28,3 miljard aan de export van goederen en diensten naar het VK. Dat is 3,5% van het BNP van Nederland.¹⁰ Voor vijf van de tien meest aan het VK verdienende bedrijfstakken

1 Stefaan Van den Bogaert is hoogleraar Europees recht en directeur van het Europa Instituut aan de Universiteit Leiden. Armin Cuyvers is universitair hoofddocent Europees recht aan hetzelfde Europa Instituut.
2 Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, [2019] *PB EU C 384 I/1*.
3 Handels- en samenwerkingsovereenkomst tussen de EU en EURATOM, enerzijds, en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, anderzijds, [2020] *PB EU L 444/14*.

4 Richtlijn 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt [2006] *PB EU L 376/36*.
5 Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties [2005] *PB EU L 255/22*.
6 Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten [1997] *PB EU L 18/1*.
7 HvJ EU 30 november 1995 (*Gebhard*), ECLI:EU:C:1995:411.
8 S. Van den Bogaert, A. Cuyvers & I. Antonaki, 'Free movement of services, establishment and capital', in: P.J. Kuijper, F. Amtenbrink, D. Curtin, B. de Witte, A. McDonnell & S. Van den Bogaert (eds.), *The Law of the European Union* (5e editie), Deventer: Wolters Kluwer 2018, hoofdstuk 14.
9 https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/International_trade_in_services.
10 <https://www.cbs.nl/en-gb/news/2020/22/exports-to-the-uk-account-for-3-5-percent-of-gdp>.

in Nederland is dienstenexport het belangrijkste: holdings/managementadviesbureaus, IT-dienstverlening, opslag/dienstverlening voor vervoer, vervoer over land en banken. Kortom, zowel Nederland als de hele EU (en *vice versa* ook het VK) hebben een evident economisch belang bij een goede regeling van het onderlinge dienstenverkeer.¹¹

De grote vraag is dus wat er precies in de handels- en samenwerkingsovereenkomst van 24 december 2020 opgenomen is. De voor het dienstenverkeer relevante bepalingen zijn terug te vinden in Titel II Diensten en investeringen onder Rubriek I Handel van Deel Twee van de overeenkomst over Handel, Vervoer, Visserij en Andere regelingen.¹² Daarnaast zijn ook de bijlagen SERVIN 1 tot en met 6 van groot belang.¹³ In deze korte bijdrage trachten we de belangrijkste punten inzake het dienstenverkeer na Brexit kort op een rij te zetten, natuurlijk zonder enige claim van volledigheid. Gekeken wordt naar het toepassingsgebied van het TCA, de inhoud en de omvang van de rechten, en meer in het bijzonder welke regels gelden voor toegang en verblijf en de erkenning van professionele kwalificaties. Ook wordt stilgestaan bij het administratieve kader en de rechtsbescherming.

Toepassingsgebied TCA

Onder het vigerende EU recht is het toepassingsgebied van vrij verkeer van diensten duidelijk omlijnd: deze vrijheid geldt voor in de EU gevestigde dienstverleners die een grensoverschrijdende dienst verrichten. Het Hof van Justitie heeft in de loop der jaren stevast een ruime invulling gegeven aan het begrip dienstverlening. Zo heeft het gesteld dat de relevante verdragsartikelen niet alleen toepassing vinden wanneer de dienstverlener zich tijdelijk naar een andere EU lidstaat begeeft, maar ook in situaties waarin het de dienstontvanger is die gebruikmaakt van zijn recht op vrij verkeer, in situaties waarin enkel de dienst de grens oversteekt en in de situatie waarin zowel de verlener als de ontvanger van de dienst gebruikmaken van recht op vrij verkeer.¹⁴

Op het eerste zicht lijkt ook het toepassingsgebied van de grensoverschrijdende handel in diensten in het TCA nauwkeurig afgebakend. Artikel SERVIN.3.1. bepaalt immers dat de bepalingen van het TCA van toepassing zijn 'op maatregelen van een Partij die gevolgen hebben voor de grensoverschrijdende handel in diensten door dienstverleners uit de andere Partij.' Bij nader inzien bestaat op een aantal punten toch nog enige onduidelijkheid in het kader van het TCA. Ten eerste wordt het begrip 'dienst' nogal circulaire omschreven als 'elke dienst in enige sector, behalve diensten die worden verleend in het kader van de uitoefening van overheidsgezag.'¹⁵ Dienst betekent dus dienst, net zoals Brexit lange

tijd ook gewoon Brexit betekende. Daarmee ben je dus in feite geen stap verder. En naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU kan in dit verband niet meer worden teruggegrepen. Gezien de gehanteerde definities van 'economische activiteit' en 'diensten die worden verleend in het kader van de uitoefening van overheidsgezag',¹⁶ mag wellicht in redelijkheid aangenomen worden dat iedere dienst die in concurrentie met andere dienstverleners op de markt wordt aangeboden, gedekt is. Dit impliceert dat de meeste activiteiten die als dienst aangemerkt worden onder EU recht, ook als dienst kwalificeren onder het TCA. Maar vooralsnog bestaat zelfs op dit fundamentele niveau nog enige onzekerheid over de reikwijdte van het TCA.¹⁷ Daartegenover staat wel dat in Artikel SERVIN 1.1 duidelijk aangegeven wordt dat de bepalingen van de Titel niet van toepassing zijn op bepaalde categorieën van diensten, zoals bijvoorbeeld luchtdiensten, audiovisuele diensten, nationale cabotage in het zeevervoer of financiële diensten.

Ten tweede blijft het vereiste van grensoverschrijding gelden, maar blijft ook omtrent de invulling van dit vereiste enige onduidelijkheid bestaan. Om te beginnen is er sprake van grensoverschrijdende handel in diensten wanneer de dienst 'vanaf het grondgebied van een Partij naar het grondgebied van de andere Partij' gaat. Dit omvat ondubbelzinnig de situaties waarin de dienstverlener of enkel de dienst de grens oversteken.¹⁸ De consultant die uit Liverpool naar Leiden reist om advies te geven valt dus onder het TCA. Daarnaast geldt het TCA ook als de dienst wordt verleend 'op het grondgebied van een Partij ten behoeve van de gebruiker van de dienst uit de andere Partij'.¹⁹ Deze omschrijving lijkt te zien op de situatie van de klant die naar de dienstverlener reist. Daarmee lijkt vast te staan dat het TCA ook ziet op, bijvoorbeeld, de dienstverlening van de consultant uit Liverpool als de Leidse afnemer van de dienst naar hem toe komt. Minder duidelijk is echter voor wie het TCA nu precies rechten biedt, welke rechten dit zijn, en of deze eigenlijk wel toegevoegde waarde hebben. Onder EU recht heeft het Hof van Justitie van de EU immers bepaald dat ook de *dienstontvanger* rechten heeft onder het vrij verkeer van diensten.²⁰ Gezien de veel beperktere insteek van het TCA lijkt het voor de hand te liggen dat het TCA deze brede benadering onder EU recht niet volgt en dus geen rechten biedt aan dienstontvangers. Artikel SERVIN 3.4. spreekt dan ook alleen over de plicht om 'diensten en dienstverleners' uit de andere Partij niet minder gunstig te behandelen, en rept niet over de ontvangers van de diensten. Dit zou echter betekenen dat *de dienst* die de consultant uit Liverpool, in het VK, levert aan de Leidenaar wel onder het TCA valt, maar dat de Leidenaar zelf geen rechten aan het TCA kan ontlenen. Het is ook onduidelijk welke rechten de dienstontvanger überhaupt in

11 Het eerste lid van artikel SERVIN 1.1. TCA bepaalt dan ook dat beide partijen hun verbintenis bevestigen 'om een gunstig klimaat te scheppen voor de ontwikkeling van onderlinge handel en investeringen.'

12 TCA, p. 94-138.

13 TCA, p. 592-850.

14 P. Craig & G. de Burca, *EU Law. Text, Cases & Materials* (OUP, 7e editie, 2020).

15 TCA, art. SERVIN.1.2: Definities (o).

16 Zie respectievelijk TCA, art. SERVIN.1.2: Definities (f) en (p).

17 In dit verband wordt opgemerkt dat voor het onderscheid tussen diensten en vestiging het TCA wel ook blijft aansluiten bij het begrip van 'duurzame economische banden', wat lijkt aan te sluiten bij de EU-rechtelijke lijn onder *Gebhard*. zie ook HvJ EU, zaak C-215/01 *Schnitzer*, par. 30-31.

18 TCA, art. SERVIN.1.2: Definities (e)(i).

19 TCA, art. SERVIN.1.2: Definities (e)(ii).

20 Zie met name HvJ EU gevoegde zaken 286/82 & 26/83, *Luisi and Carbone*, HvJ EU zaak C-274/96, *Bickel and Franz* en HvJ EU zaak C-348/96, *Calfa*.

zou kunnen roepen, omdat er, anders dan onder EU-recht, geen recht op gelijke behandeling of onbelemmerde toegang is. Tegelijkertijd is ook verre van duidelijk welk nut het TCA kan hebben voor onze *Liverpudlian*: zoals hieronder besproken, geeft het TCA met name het recht om niet minder gunstig behandeld te worden dan nationale dienstverleners. Maar wat heeft een consultant uit Liverpool aan het recht om niet minder gunstig behandeld te worden dan onder het VK recht waar hij toch al onder valt? Wat er ook van zij, los van de onduidelijkheid wie er nu precies onder het TCA valt, lijkt het TCA daarmee in hoofdzaak vooral relevant voor EU dienstverleners die een dienst in het VK leveren en voor VK dienstverleners die een dienst in een EU-lidstaat leveren.

Toegekende rechten

Van essentieel belang is natuurlijk welke rechten in het TCA toegekend worden aan grensoverschrijdende dienstverleners. Onder EU-recht mag een dienstverlener op geen enkele wijze belemmerd worden bij het verlenen van een grensoverschrijdende dienst.²¹ Zo verbiedt het EU-recht niet alleen elke vorm van discriminatie op grond van nationaliteit, maar tevens iedere regel die het, op welke wijze dan ook, dienstverleners moeilijker maakt hun diensten grensoverschrijdend aan te bieden. Dit gaat zo ver dat een lidstaat vaak niet eens de *eigen* regels op een dienstverlener uit een andere EU-lidstaat mag toepassen als deze reeds voldoet aan de regels in de eigen lidstaat. Als een Poolse loodgieter bijvoorbeeld voldoet aan de in Polen regelde regelgeving, mag Frankrijk in beginsel niet ook nog eens alle Franse regels voor loodgieters op haar toepassen.

Het TCA biedt minder, en ook minder duidelijke, rechten. Inzake markttoegang verbiedt het TCA het opleggen van beperkingen ten aanzien van het aantal buitenlandse dienstverleners, het aantal dienstverrichtingen of de totale waarde van deze dienstentransacties. Dit verbod op quota is een belangrijk pluspunt. Ook mogen dienstverrichtingen niet beperkt worden op basis van economische behoefte of door de eis dat diensten via specifieke soorten juridische entiteiten of joint ventures verricht moeten worden.²² Verder mag lokale aanwezigheid niet opgelegd worden als voorwaarde voor grensoverschrijdende dienstverlening.²³ Het valt wel te hopen dat bescherming tegen dit soort draconische beperkingen niet vaak nodig zal zijn; zo niet gaat de EU-VK handelsrelatie wel erg veel op die met China lijken.

Het voor de praktijk ongetwijfeld meest relevante, maar jammer genoeg niet meteen in helderheid uitblinkende, recht op nationale behandeling is neergelegd in Artikel SERVIN.3.4. Deze bepaling stelt in het eerste lid: 'Elke Partij behandelt diensten en dienstverleners uit de andere Partij *niet minder gunstig* dan haar eigen diensten en dienstverleners in soortgelijke situaties.' Dit recht om niet minder gunstig behandeld te worden is echter niet hetzelfde als het recht

om *gelijk* behandeld te worden, en al zeker niet hetzelfde als het recht om niet belemmerd te worden. Dit blijkt meteen al uit het tweede lid van artikel SERVIN.3.4., dat bepaalt dat aan de voorwaarde van het niet minder gunstig behandelen voldaan kan worden *zowel* 'door aan diensten en dienstverleners uit de andere Partij een behandeling toe te kennen die *naar de vorm identiek is dan wel* naar de vorm *afwijkt* van de behandeling die zij aan haar eigen soortgelijke diensten en dienstverleners toekent.' In mensentaal, dienstverleners uit de EU mogen in het VK anders behandeld worden, zolang dit maar niet minder gunstig voor hen uitpakt.

De kernvraag wordt hiermee wanneer een behandeling minder gunstig is. Het enigszins in nevelen gehulde antwoord op deze vraag volgt in het derde lid van artikel SERVIN.3.4. Een behandeling is minder gunstig wanneer deze 'de *mededingingsvoorwaarden* wijzigt ten gunste van diensten of dienstverleners uit de betrokken Partij, in vergelijking met soortgelijke diensten of dienstverleners uit de andere Partij.' Een behandeling is dus verboden als deze een concurrentieel nadeel oplevert voor dienstverrichters van de andere Partij. Wanneer dit precies het geval is, wordt echter niet nader bepaald. De onduidelijkheid wordt verder vergroot door het vierde lid van dit artikel, waarin bepaald wordt dat 'een Partij [niet] verplicht is tot compensatie van mededingingsnadelen die inherent zijn aan het buitenlandse karakter van de desbetreffende diensten of dienstverleners'. Welke inherente buitenlandse mededingingsnadelen precies bedoeld worden, is niet nader gespecificeerd. Vooralsnog kunnen we redelijkerwijs alleen aannemen dat de verplichting voor een buitenlandse dienstverlener om te voldoen aan de lokaal geldende regelgeving in het gastland, ook wanneer hij reeds handelt in overeenstemming met de regelgeving van zijn thuisland, wellicht een dergelijk voorbeeld van een inherent mededingingsnadeel is. Gesteld dat deze aanname effectief zou blijken te kloppen, dan betekent dit zogenaamde recht op nationale behandeling een flinke stap terug ten aanzien van het voorheen geldende recht op onbelemmerde dienstenverlening uit het EU verdrag.

Artikel SERVIN.3.5. voegt aan dit recht op 'een niet minder gunstige' behandeling als nationale aanbieders vervolgens het recht op een 'meestbegunstigingsbehandeling' toe: 'elke Partij behandelt de diensten en dienstverleners van de andere Partij niet minder gunstig dan de diensten en dienstverleners uit een derde land.' Dit is een enigszins curieuze toevoeging, die wellicht pas interessant wordt in de wellicht toch onwaarschijnlijke situatie dat een van de verdragsluitende partijen meer rechten zou toekennen aan diensten of dienstverleners uit een derde land zoals bijvoorbeeld de Verenigde Staten dan aan de eigen diensten of dienstverleners.

Maar daarmee zijn we er nog niet. Het venijn zit immers in het detail: Artikel SERVIN 3.6. bepaalt immers dat de bepalingen inzake markttoegang, lokale aanwezigheid, nationale behandeling of meestbegunstigingsbehandeling niet van toepassing zijn op een ronduit indrukwekkende lijst bestaande en toekomstige niet-conforme maatregelen, zowel in de EU als in het VK, die in de bijlagen zijn opgesomd, en die een uitzondering vormen op het recht op

21 Dit tenzij deze belemmering gerechtvaardigd kan worden.

22 Art. SERVIN.3.2.

23 Art. SERVIN.3.3.

grensoverschrijdende dienstverlening in het kader van het TCA.²⁴ Zo mag het VK bij wijze van illustratie ingezetenschap vereisen voor de verlening van rechtskundige diensten met betrekking tot intern Brits recht of immigratie.²⁵ Voor Britse dienstverleners is het nog een stap ingewikkelder, omdat er naast EU-brede uitzonderingen ook uitzondering per lidstaat zijn. Zo is in Cyprus de Cypriotische nationaliteit en ingezetenschap vereist voor artsen (inclusief psychologen), tandartsen, verloskundigen, verpleegkundigen, fysiotherapeuten en paramedisch personeel.²⁶ In Oostenrijk kan voor de exploitatie van skischolen de nationaliteit van een lidstaat van de EER vereist zijn.²⁷ Een Nederlandse dienstverlener die haar diensten wil aanbieden in het VK en zich afvraagt of zij recht heeft op een nationale behandeling in het VK onder het TCA, ontkomt er derhalve niet aan eerst goed de bijlagen erop na te pluizen.

Toegangs- en verblijfsrechten en erkenning beroepskwalificaties

Een van de kernbeloften van de Brexiteers was het beperken van migratie, en dat is duidelijk terug te zien in het TCA. Vergeleken met het geldende EU-recht, zijn de toegangs- en verblijfsrechten sterk verminderd, en vooral ook veel ingewikkelder geworden. Dienstverleners en personeel hebben *niet* langer meer automatisch recht op toegang en verblijf voor de duur van de dienst. In plaats daarvan maakt het TCA een onderscheid tussen verschillende soorten personen, waaronder 'zakelijke bezoekers voor vestigingsdoeleinden', 'dienstverleners op contractbasis', 'beoefenaars van een vrij beroep' en 'binnen een onderneming overgeplaatste personen'. De voorwaarden voor toegang en verblijf verschillen voor al deze groepen. Wij beperken ons hier op de voor de praktijk meest relevante categorieën van 'beoefenaars van een vrij beroep' en 'dienstverleners op contractbasis'.

De 'beoefenaar van een vrij beroep' is in essentie de zelfstandige die zelf de dienst verleent. Deze mag 1) voor maximaal 12 maanden²⁸ verblijven mits er 2) een 'bonafide' contract is en 3) de aanwezigheid 'vereist' is voor het verlenen van de dienst.²⁹ Het contract mag bovendien 4) niet via een agentschap voor arbeidsbemiddeling of personeelsvoorziening zijn afgesloten. Ook moet de dienstverlener op het moment van de aanvraag tot toegang en verblijf 5) ten minste zes jaar beroepservaring in de desbetreffende activiteit kunnen voorleggen, en beschikken over 6) een universitaire graad of een kwalificatie waaruit kennis van een gelijkwaardig niveau blijkt, en 7) de beroepskwalificaties die wettelijk vereist zijn om die activiteit in de andere Partij uit te oefenen.³⁰ Met 'dienstverleners op contractbasis' wordt het personeel van de dienstverlener bedoeld. Zij hebben 1) voor ten hoogste 12 maanden recht op toegang en verblijf, indien

zij 2) in dienst zijn van een rechtspersoon, en dus niet ingehuurd zijn via een agentschap voor arbeidsbemiddeling of personeelsvoorziening. Verder moet er 3) een bonafide dienstencontract bestaan, waarvoor 4) de tijdelijke aanwezigheid van het personeel vereist is. Verder moeten de werknemers ten tijde van de aanvraag 5) al ten minste één jaar dezelfde soort diensten hebben aangeboden, 6) ten minste drie jaarberoepservaring bezitten, alsook 7) een universitaire graad of een kwalificatie waaruit kennis van een gelijkwaardig niveau blijkt, 8) alsmede de wettelijk vereiste beroepskwalificaties. Tenslotte mag personeel 9) geen beloning ontvangen uit een in de andere Partij gevestigde bron, en mag er 10) niet meer personeel mee dan nodig is om het contract uit te voeren.³¹

Ook in deze context dient overigens nog aangestipt te worden dat artikel SERVIN.4.5. aangeeft dat de relevante bepalingen opnieuw niet van toepassing zijn op bestaande of toekomstige niet-conforme bepalingen in het VK of de EU, voor zover dit is opgenomen in de ellenlange lijst uitzonderingen in de bijlagen.

De eisen voor toegang en verblijf zijn daarmee veel gedetailleerder en strikter omschreven dan voorheen. Met name de eis dat personeel al in dienst moet zijn, en de zeer hoge kwalificatie-eisen en vereisten inzake reeds opgedane relevante beroepservaring zullen ongetwijfeld *bottlenecks* vormen. Het is ook nog niet duidelijk of en hoe lang dienstverleners het land niet meer in mogen na bijvoorbeeld een verblijf van 12 maanden. Een verdere complicatie is dat erkenning van beroepskwalificaties vaak vereist zal zijn, maar dat er geen kader voor erkenning van die kwalificaties meer is. Alle EU regelgeving over wederzijdse erkenning van kwalificaties is immers niet meer van toepassing. Onder artikel SERVIN.5.13 lijkt het er daarom op dat voor iedere beroepskwalificatie telkens een akkoord gesloten zal moeten worden over erkenning, vaak bilateraal tussen iedere lidstaat en het VK: *don't hold your breath*. Tenzij een dienstverlener al een erkenning van de beroepskwalificatie heeft onder het terugtrekkingsakkoord, dreigt hier een risico op een ernstige belemmering van markttoegang te ontstaan.³²

Regelgevingskader en rechtsbescherming

Hoe de grensoverschrijdende handel in diensten tussen het VK en de EU zich in de toekomst in de praktijk zal ontwikkelen, hangt natuurlijk in niet geringe mate af van het regelgevend kader met betrekking tot vergunningsvereisten en -procedures, kwalificatievereisten en -procedures, formaliteiten en technische normen. En ook op dit vlak belooft het TCA niet alleen goeds. Anders dan onder de dienstenrichtlijn, is er geen harde eis voor een centraal loket waarin alle administratieve formaliteiten in één keer afgehandeld kunnen worden. Van de EU-lidstaten en het VK wordt in het TCA enkel vereist dat zij ernaar streven dat voor het indienen van aanvragen maar bij één autoriteit aangeklopt

24 Onder art. SERVIN.3.6 gelden de rechten in o.a. 3.2, 3.3 en 3.4. SERVIN niet voor deze uitgezonderde maatregelen.

25 TCA p. 705.

26 TCA p. 628.

27 TCA p. 668.

28 Zie ook TCA SERVIN.4.4 (4).

29 TCA art. SERVIN.4.1 (5)(c).

30 TCA art. SERVIN.4.1 (5)(c).

31 TCA art. SERVIN.4.1 (5)(b) en SERVIN 4.4. (3).

32 Zelfs als aan al deze voorwaarden is voldaan moet onder SERVIN.4.5 ook nog eens gekeken worden of er nog nadere beperkingen in de annexen staan.

hoeft te worden, 'voor zover dat praktisch haalbaar' is.³³ Meer nog, er wordt uitdrukkelijk aangegeven dat meerdere vergunningsaanvragen verlangd kunnen worden.

Daarnaast bepaalt het TCA ook dat de verdragsluitende partijen er moeten naar streven dat aanvragen gedurende het hele jaar en elektronisch gedaan kunnen worden en dat binnen een redelijke termijn een beslissing wordt genomen.³⁴ Voor de aanvraag van vergunningen mogen redelijke en transparante vergoedingen worden gevraagd, maar deze mogen niet zo hoog zijn dat zij 'op zichzelf de verlening van de betrokken dienst beperken.'³⁵ Verder moeten de voorwaarden voor een vergunning, in lijn met huidig EU-recht, duidelijk en ondubbelzinnig, objectief en transparant, vooraf vastgesteld, en onpartijdig zijn, alsmede gemakkelijk toegankelijk en vooraf openbaar gemaakt worden.³⁶ Wanneer het aantal vergunningen voor een bepaalde activiteit beperkt is, dient voorzien te worden in een selectieprocedure die met alle waarborgen inzake onpartijdigheid en transparantie is omkleed. Bij het vaststellen van de regels voor de selectieprocedure mag rekening gehouden worden met legitieme beleidsdoelstellingen.

Het onvermijdelijke gevolg zullen veel administratieve rompslomp, vertragingen en kosten zijn, zeker tijdens de initiële fase waarin centrale en lokale overheden het regelgevend kader gaan opzetten. Dit zijn potentieel natuurlijk stuk voor stuk serieuze verstoringen van het grensoverschrijdende handelsverkeer.

En mocht er iets mis gaan, dan zijn de beschikbare rechtsmiddelen ook nog eens onzeker en beperkt. Anders dan met EU recht het geval is, kan een particulier of een bedrijf in beginsel niet zomaar met het TCA onder de arm naar een nationale rechter stappen. De beginselen van voorrang en rechtstreekse werking gaan niet zomaar op voor het TCA. Tegelijkertijd voorziet het TCA voor dienstverleners wel in een zekere vorm van rechtsbescherming. Er moeten immers 'gerechtelijke, scheidsrechterlijke of administratieve instanties of procedures' komen die 'op verzoek van een betrokken dienstverlener' voorzien in toetsing en 'passende rechtsmiddelen'.³⁷ Dit houdt in dat rechterlijke toetsing niet vereist is, maar dat een 'administratieve procedure' afdoende kan zijn om aan het vereiste van rechtsbescherming in het TCA te voldoen, waarbij deze procedure niet eens onafhankelijk dient te zijn van de autoriteit die het besluit neemt.³⁸ Dit is natuurlijk bijzonder mager, zeker gezien het uitgebreide systeem van rechtsbescherming waarin het Europees Werkingsverdrag voorziet. Bovendien kan het in de praktijk voor verschillende diensten om vele verschillende fora gaan, waardoor het uitermate lastig kan worden om de (vaak broodnodige) verheldering en uniforme toepassing van het TCA te verkrijgen. En als klap op de vuurpijl heeft de bepaling inzake rechtsbescherming waarschijnlijk zelf geen rechtstreekse werking, waardoor een dienstverlener

wellicht niet naar de rechter kan stappen als zelfs de beperkte rechtsbescherming die het TCA voorschrijft niet ook daadwerkelijk geboden wordt.

Conclusie

Het feit dat de onderhandelaars er op het laatste nippertje in geslaagd zijn een handels- en samenwerkingsakkoord te sluiten, is op zich een goede zaak. Daarmee is het doemscenario van een 'No deal Brexit' afgewend. Het invoeren van quota of importtarieven is vermeden. Maar er is onmiskenbaar een eind gekomen aan het vrij verkeer van dienstverlening uit het EU-Werkingsverdrag. Het TCA voorziet weliswaar in rechten op markttoegang en nationale behandeling voor diensten en dienstverleners, maar aan die rechten zijn veel uitzonderingen verbonden en hun precieze invulling en draagwijdte is ook nog erg onzeker. Wat wel vaststaat, is dat er, zeker in de initiële fase, behoorlijk wat administratieve rompslomp, en daarmee verbonden complicaties, vertraging en oplopende kosten zullen ontstaan. Mede vanwege het ontbreken van een effectieve en centrale rechtsbescherming, kan het ook nog lang duren vooraleer er meer juridische duidelijkheid en zekerheid zal ontstaan.

Laat er dus geen misverstand over bestaan: ondanks de politieke retoriek zijn de rechten van dienstverleners en hun personeel onder het TCA niet meer wat zij waren onder het EU recht. Voor Nederlandse ondernemers die hun diensten willen aanbieden in het VK is het daarom van groot belang zorgvuldig naar de nieuwe regels te kijken, en daarbij de lijst met uitzonderingen niet uit het oog te verliezen; op tijd te beginnen met het aanvragen van de nodige vergunningen voor zichzelf en hun personeel; en waar nodig zelfs hun bedrijfsmodel aan te passen. Voor Britse ondernemers die in meerdere lidstaten in de EU diensten willen leveren, is de situatie nog complexer, omdat er verschillen tussen lidstaten zullen ontstaan en omdat vergunningen in meerdere lidstaten apart aangevraagd moeten worden.

Gezien het centrale belang van diensten in de moderne economie dreigt het TCA daarmee een forse economische aderlating op te leveren. *Welcome to Brexit, it ain't pretty.*

33 TCA art. SERVIN.5.2.

34 TCA art. SERVIN.5.3, 5.4 en 5.5.

35 TCA art. SERVIN 5.6.

36 TCA art. SERVIN.5.10 (2).

37 TCA art. SERVIN.5.12.

38 TCA art. SERVIN.5.12.