

DE VLAAMSE MINISTER VAN WERK, ECONOMIE, INNOVATIE en SPORT

BISNOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

- Betreft:
- Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers
 - Tweede principiële goedkeuring met het oog op advies van de Raad van State

1. INHOUDELIJK

1 Situering van de maatregel

Met de zesde staatshervorming werd het Vlaamse gewest bevoegd voor economische migratie (artikel 6, § 1, IX, 3° en 4° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

De categorie economische migranten (buitenlandse onderdanen die verblijf krijgen op basis van een economische activiteit) werd overgeheveld naar de gewesten. De tewerkstelling van vreemdelingen die om een andere reden dan werk in het land verblijven en het verblijfsrecht blijven federale bevoegdheden.

Het voorliggend ontwerp van besluit vertrekt vanuit de engagementen vastgelegd in het Vlaams Regeerakkoord 2014-2019 en in de beleidsnota van de minister van Werk om een nieuw beleid vorm te geven inzake het aantrekken van buitenlands toptalent en tewerkstellingspotentieel in Vlaanderen.

Het regeerakkoord bepaalt hieromtrent het volgende: *"Daarnaast moet werk gemaakt worden van een actief arbeidsmigratiebeleid voor werknemers en zelfstandigen dat afgestemd is op de specifieke noden van de Vlaamse arbeidsmarkt. We voorzien hierbij een flexibele instroom van hooggeschoolde werknemers, alsook van middengeschoolden via een dynamische knelpuntberoepenlijst."*

De beleidsnota 2014-2019 van de minister van Werk geeft het volgende mee:

"De 6e staatshervorming heeft de bevoegdheid 'economische migratie' overgeheveld naar de gewesten. Rekening houdend met de specifieke Vlaamse arbeidsmarktbehoeften, tekenen we een eigen arbeidsmigratiebeleid uit, dat werkgevers toelaat om op een eenvoudige en klantvriendelijke manier de gezochte buitenlandse werknemers aan te werven. We voorzien hierbij een flexibele instroom van hooggeschoolde werknemers, alsook van middengeschoolden via een dynamische knelpuntberoepenlijst. Vooreerst moet echter prioritair worden ingezet op de activering van de aanwezige arbeidsreserve, alsook op een verdere verhoging van de interregionale mobiliteit met Brussel en Wallonië. Zelfstandige ondernemers krijgen toegang op grond van specifieke innovatieve of economische meerwaarde. Vlaanderen wil voor specifieke knelpuntvacatures hoog- en middengeschoolde arbeidskrachten aantrekken, en tegelijkertijd sociale dumping uitsluiten. Correcte arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden zijn absolute voorwaarden om toegang te krijgen tot de arbeidsmarkt. Op basis van een risicoanalyse kunnen sommige categorieën of sectoren als meer of minder fraudegevoelig aangewezen worden."

Deze maatregelen werden reeds verder uitgewerkt in de "Visienota Ontginnen buitenlands tewerkstellingspotentieel in Vlaanderen", die de Vlaamse Regering op 8 juni 2018 aannam (VR 2018 0806 DOC.0620-1 BIS).

Voor de krachtlijnen van het voorstel wordt verwezen naar de nota goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 13 juli 2018 (VR 2018 1307 DOC.0826-1BIS).

2 Toelichting bij het advies van de SERV

Het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, werd door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurd op 13 juli 2018 (VR 2018 1307 DOC.0826-2).

De SERV en de Adviescommissie voor Economische Migratie verleenden op 31 augustus 2018 een advies. Het advies was overwegend positief, met een aantal bekommernissen. De uitwerking van de salarisdrempels wordt door de sociale partners uitdrukkelijk afgewezen.

Het advies heeft aanleiding gegeven tot enkele tekstwijzigingen aan het principieel goedgekeurde ontwerpbesluit, die hieronder besproken worden:

2.1. De salarisdrempels (punt 2.2 van het advies)

De sociale partners gaan akkoord met het principe dat het aantrekken van buitenlands talent geen aanleiding mag geven tot vervanging van eigen werknemers, tot oneerlijke concurrentie of tot sociale dumping op onze arbeidsmarkt. Het concrete voorstel dat de bezoldiging van een aantal hooggekwalificeerde profielen zou getoetst worden aan vergelijkbare functies, aan de hand van een lijst met richtbedragen van gemiddelde lonen in verschillende hooggekwalificeerde functies, wordt echter afgewezen. De sociale partners wensen een nieuw voorstel dat aan de criteria bereik/impact, correctheid, overzichtelijkheid, werkbaarheid en realisme voldoet.

Er wordt voorgesteld om het principieel goedgekeurde beleidsontwerp bij te sturen wat de salarisdrempels voor hoogopgeleiden en leidinggevendenden betreft. Om tegemoet te komen aan de bovenvermelde eisen, wordt teruggekeerd naar de unieke salarisdrempels. De nieuwe marktconforme salarisdrempels worden berekend op basis van het gemiddeld bruto jaarloon in België. Dit salaris vormt een objectieve maatstaf, die tevens door de Europese regelgeving gehanteerd wordt in de richtlijn blauwe kaart.

Sinds 1999 voert de Algemene Directie Statistiek van de FOD Economie jaarlijks een onderzoek uit naar de structuur en de verdeling van de lonen. Het bruto maandloon omvat alle betalingen die betrekking hebben op de maand oktober van het referentiejaar. Het gemiddeld bruto jaarloon wordt jaarlijks door de dienst Economische Migratie en Regulering van het Departement Werk en Sociale Economie gepubliceerd.

De specifieke salarisdrempels die voor hooggekwalificeerde functies gelden, worden berekend op basis van dit gemiddeld bruto jaarloon:

- Hoogopgeleiden: minimum 100% van het gemiddeld bruto jaarloon (artikel 17, eerste lid, 1°). Voor 2018 bedraagt dit 42.120€;
- Leidinggevendenden: minimum 160% van het gemiddeld bruto jaarloon (artikel 17, eerste lid, 2°). Voor 2018 bedraagt dit 67.392€;
- Hoogopgeleiden in kader van de Europese blauwe kaart: minimum 120% van het gemiddeld bruto jaarloon (artikel 21, 2°). Voor 2018 bedraagt dit 50.544€;
- Navorsers: minimum 100% van het gemiddeld bruto jaarloon (artikel 17, eerste lid, 4°). Voor 2018 bedraagt dit 42.120€;

Voor bedrijven die pas afgestudeerden of jonge werknemers willen aantrekken, blijkt het vooropgestelde salarisbarema vaak te hoog. Jonge hoogopgeleide werknemers zouden gedurende een bepaalde periode een toelating tot onze arbeidsmarkt moeten kunnen verkrijgen aan een lager salarisbarema. Er wordt voorgesteld om de salarisdrempel voor jong hoogopgeleid talent dat tewerkgesteld wordt in het Vlaams Gewest vast te leggen op 80% van het toepasselijk salarisbarema. Hierbij wordt de groep jong talent begrensd tot de maximumleeftijd van 30 jaar, naar analogie met het Nederlandse systeem. Voor 2018 bedraagt deze salarisdrempel 33.696€.

Daarnaast is de salarisdrempel voor hoogopgeleide functies in sommige sectoren te hoog, bv verpleegkundigen in de zorgsector. Er wordt voorgesteld de salarisdrempel voor deze profielen te verlagen tot 80% van het gemiddeld bruto jaarloon. Voor 2018 bedraagt deze salarisdrempel 33.696€.

Artikel 17, eerste lid, 1° en 4° worden in die zin aangepast. Voor navorsers geldt de verlaging enkel voor jonge werknemers (artikel 17, eerste lid, 4°).

Voor de verloning van binnen de onderneming overgeplaatste personen mag enkel een richtinggevende salarisdrempel berekend worden (artikel 5.4, b) van de richtlijn 2014/66). De vereiste dat de bezoldiging niet minder gunstig mag zijn dan die van vergelijkbare functies, wordt verder verduidelijkt in artikel 79. Het minimum bezoldigingsbedrag van 100% van het gemiddeld bruto jaarloon geldt als een weerlegbaar vermoeden (voor 2018: 42.120€).

2.2. Scholingsgraad of kwalificatiegraad (punten 2.4 en 2.9 van het advies)

Het advies betreft dat kwalificaties niet gehonoreerd worden in het ontwerpbesluit.

Het ontwerpbesluit maakt een onderscheid tussen hooggekwalificeerde functies en middengeschoolde functies.

Wat hooggekwalificeerde werknemers betreft, geldt een vereiste van diploma. Er dient opgemerkt dat de erkenning van beroepservaring een facultatieve bepaling betreft in richtlijn 2009/50. Net als momenteel het geval is, wordt voor hooggekwalificeerde functies een diploma gevraagd. De Europese Commissie staat toe dat de definitie van hooggekwalificeerde werknemer uit de blauwe kaartrichtlijn toegepast wordt voor de binnen de onderneming overgeplaatste personen (richtlijn 2014/66). Voor beide categorieën wordt dus een diploma vereist. Hoewel Vlaanderen inzet op de valorisering van competenties, ontbreekt momenteel elk referentiekader om eventuele beroepservaring die buitenlandse werknemers opgedaan hebben in een land dat niet tot de EER behoort, te valoriseren. In afwachting wordt de huidige praktijk behouden en wordt als bewijs dat het om een hooggekwalificeerde arbeidskracht gaat, een diploma vereist. De minister kan wel afwijken van deze diplomavereniging op basis van artikel 15, 1° (minimum kwalificatieniveau 5).

De sociale partners dringen er op aan dat de scholingsgraad doorheen het ontwerpbesluit consequent vervangen wordt door de kwalificatiegraad, ook voor knelpuntberoepen van niveau 1 tot en met 4 van de Vlaamse Kwalificatiestructuur. De sociale partners benadrukken dat op de dynamische knelpuntberoepenlijst zowel laag-, midden- als hooggeschoolde functies moeten kunnen voorkomen.

Er dient opgemerkt dat artikel 18 van het principieel goedgekeurde ontwerpbesluit geen enkele kwalificatie- of scholingsgraad koppelde aan de dynamische knelpuntberoepenlijst. Dit wordt rechtgezet. De knelpuntberoepenlijst die tweejaarlijks opgesteld wordt door de minister, op basis waarvan vermoed wordt dat er structurele tekorten bestaan, is beperkt tot middengeschoolde functies zoals voorzien in het Regeerakkoord.

Artikel 18, §2 wordt hiertoe aangevuld.

2.3 Opdrachtbrief ICT (punt 2.13.2 van het advies)

Het advies merkt terecht op dat artikel 5.1, c), iv) van de richtlijn 2014/66 niet omgezet werd. Volgens dit artikel dient de opdrachtbrief voor een binnen de onderneming overgeplaatste persoon de gegevens te bevatten die aantonen dat de onderdaan van het derde land na de beëindiging van de overplaatsing binnen een onderneming kan worden overgeplaatst naar een entiteit die tot dezelfde onderneming of groep van ondernemingen behoort en in een derde land is gevestigd.

Artikel 50 van het ontwerpbesluit wordt in die zin aangevuld.

2.4. Vereiste gemiddeld gewaarborgde maandelijks minimuminkomen (ggmi) voor seizoenarbeiders (punt 2.14.2 van het advies)

De sociale partners wijzen erop dat de vereiste dat elk arbeidscontract minstens het ggmi bereikt, onhaalbaar is voor seizoenarbeiders. Het ggmi is enkel van toepassing voor contracten die minstens één maand beslagen. Voor seizoenarbeid is de termijn vaak korter. Het advies verwijst naar de regeling die tijdens de overgangperiode bij de toetreding van nieuwe Europese lidstaten gehanteerd werd. Voor seizoenarbeiders uit de nieuwe lidstaten werd toen afgesproken dat de sectorale barema's gerespecteerd dienden te worden.

Op grond van de artikels 5.3 en 6.3 van de richtlijn 2014/36 kan vereist worden dat seizoenarbeiders uit derdelanden gedurende hun verblijf over voldoende middelen van bestaan beschikken om zichzelf te onderhouden, zonder een beroep te hoeven doen op het bijstandstelsel. Om deze reden is de bepaling van artikel 12, eerste lid, 5° van het ontwerpbesluit verantwoord ("De toelating tot arbeid wordt geweigerd als aan de tewerkstelling geen inkomsten verbonden zijn die de werknemer in staat stellen te voorzien in zijn behoeften of in die van zijn gezin"). Het toepassen van de sectorale minima garandeert daarbij op onvoldoende wijze de vereiste van voldoende bestaansmiddelen, gezien de mogelijk korte perioden van tewerkstelling. In opvolging van het advies wordt een afwijking voorzien binnen artikel 76 van het ontwerpbesluit. In afwijking van de algemene regel dat elk contract minstens het ggmi bereikt, kunnen voor seizoenarbeiders verschillende contracten in aanmerking genomen worden bij de berekening van het ggmi.

Artikel 76 van het ontwerpbesluit wordt aangepast.

2.5. Ethische recrutering bij aanwerving van hooggekwalificeerde werknemers (punt 2.12 van het advies)

Het advies onderschrijft het principe van ethische recrutering, en stelt vast dat VDAB dit principe toepast in het kader van Europese jobbeurzen. Het advies stelt voor dat dit principe toegepast wordt op werknemers uit derde landen.

In uitvoering van artikel 8.5 van de richtlijn 2009/50 wordt het principe van ethische recrutering opnieuw ingeschreven in de regelgeving.

Artikel 12 van het besluit wordt aangepast, zoals het vroeger in de regelgeving stond.

Het advies bevat daarnaast enkele bemerkingen die geen aanleiding gegeven hebben tot tekstwijzigingen:

2.5. Bepalingen uit de samenwerkingsakkoorden (punten 2.1, 2.5, 2.11, 2.13.1, 2.14.2, 2.14.3, 2.15 van het advies)

Verschiede bemerkingen van de SERV betreffen niet het ontwerpbesluit, maar bepalingen uit het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 of het uitvoerend samenwerkingsakkoord van xxx (bv. opmerkingen aangaande de procedure, quota, huisvesting van seizoenarbeiders, hernieuwde binnenkomst of duurtijd stage). Deze samenwerkingsakkoorden kwamen tot stand na langdurig overleg tussen de federale overheid en de verschillende gefedereerde entiteiten. De Vlaamse Regering dient de bepalingen uit deze akkoorden te respecteren, en kan geen eenzijdig gevolg geven aan de vraag tot aanpassing of versoepeling van deze bepalingen.

Waar de procedure de gecombineerde procedure betreft, zijn de bepalingen in het ontwerpbesluit louter uitvoeringsbepalingen van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 en het uitvoerend samenwerkingsakkoord van xxx. Deze samenwerkingsakkoorden werden door de verschillende bevoegde overheden gesloten ter omzetting van de Europese richtlijn 2011/98. De bepalingen inzake de gecombineerde procedure zijn niet nieuw, en werden reeds opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 2018.

Inzake huisvesting verwijst het advies naar verschillende bepalingen in het uitvoerend samenwerkingsakkoord, waarbij gesteld wordt dat de aanvraag een bewijs moet bevatten dat tijdens zijn verblijf op een passende wijze zal worden gehuisvest, zodat hij een gepaste levensstandaard geniet, overeenkomstig de wetgeving inzake de huisvesting. De sociale partners vragen verduidelijking van het concept gepaste levensstandaard. De bepalingen

inzake huisvesting betreffen seizoenarbeiders (artikel 15), stagiairs (artikel 48) en vrijwilligers (artikel 58), en zijn de omzetting van een Europese richtlijn. Voor het Vlaamse Gewest is in elk van deze gevallen het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode van toepassing. Dit decreet bepaalt o.m. specifieke kwaliteitsnormen voor de huisvesting van seizoenarbeiders. De gemeente kan hiertoe een conformiteitsattest afleveren. Het uitvoerend samenwerkingsakkoord bepaalt ook dat de Dienst Vreemdelingenzaken de elementen van het bewijs van huisvesting onderzoekt.

De sociale partners werpen op (punt 2.14.1 van het advies) dat de bepaling dat de huur niet automatisch in mindering mag worden gebracht op het loon van de seizoenarbeider (art. 20.2, a) van de richtlijn 2014/36), mogelijks in strijd is met de Loonbeschermingswet. De richtlijn staat toe dat de huur ingehouden wordt op het loon, indien partijen dit overeenkomen. In voorkomend geval dient de inhouding expliciet op de loonfiche vermeld te worden. Artikel 20.2, a) van de richtlijn verbiedt enkel dat inhouding van loon een automatisme zou zijn. Er is dus geen strijdigheid met de Loonbeschermingswet.

2.6. Bepalingen die de bevoegdheid van federale overheid betreffen (punten 2.3, 2.5 en 2.8 van het advies)

De SERV vraagt dat opgelijst wordt welke criteria gelden om een aanvraag als onvolledig doch ontvankelijk te beschouwen (punt 2.5 van het advies). De dienst Economische Migratie is voor deze beslissingen afhankelijk van instructies van de Dienst Vreemdelingenzaken.

De sociale partners vragen dat wanneer de toelating tot arbeid om een reden buiten de wil van de buitenlandse werknemer wordt ingetrokken, de toelating tot verblijf minstens geldig blijft tot het einde van de geldigheid van de gecombineerde vergunning (punt 2.8 van het advies). In het Samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 is bepaald dat indien de onderdaan van een derde land niet meer toegelaten is tot arbeid, zijn toelating tot verblijf van rechtswege eindigt negentig dagen na het eindigen van de toelating tot arbeid (artikel 36, §2). Betrokkene heeft dus negentig dagen de tijd om een nieuwe werkgever te vinden. De categorie van buitenlandse studenten die een verplichte stage verrichten (huidig artikel 2.19^o) is een federale categorie gebleven.

Wat de bemerking in punt 2.16 van het advies betreft, kan verduidelijkt worden dat iedereen die wettelijk toegang heeft tot de arbeidsmarkt, zich als werkzoekende bij VDAB mag inschrijven (artikel 32 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009).

2.7. Vrijheidsgraden bij de omzetting van Europese richtlijnen (punt 2.13.3 van het advies)

De SERV werpt op dat enkele vrijheidsgraden bij de omzetting van Europese richtlijnen onbenut blijven.

De Vlaamse Regering zet de Europese richtlijnen om voor zover ze verplichte bepalingen bevatten. Facultatieve bepalingen worden niet opgenomen in de regelgeving, tenzij ze strikt noodzakelijk zouden zijn.

2.8. De oude vrijstellingen (punt 2.3 van het advies)

De SERV wijst op een aantal oude vrijstellingen die in het nieuwe ontwerpbesluit een aanvraag moeten indienen, en werpt op dat de toegang tot de arbeidsmarkt voor hen bemoeilijkt wordt. Het klopt dat een aantal vrijstellingen niet langer vrijgesteld zijn. Dit is een gevolg van de single permit, en was reeds opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 2018 tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, wat betreft de invoering van de gecombineerde procedure, en tot opheffing van het koninklijk besluit van 3 augustus 2012 betreffende de regels voor het indienen van de aanvragen en het afleveren van voorlopige arbeidsvergunning in het kader van de aanvraag door een buitenlandse werknemer ter verkrijgen van een "Europese blauwe kaart".

De oude vrijgestelde categorieën die onder de single permit vallen, moeten een aanvraag tot verblijf en werk indienen. Deze categorieën kunnen niet vrijgesteld worden van de gecombineerde procedure, gezien ze een verblijf van meer dan 90 dagen bekomen op basis van werk. Met andere woorden, in het ontwerpbesluit omvat de toelating tot arbeid zowel enkele oude vrijstellingen als de oude arbeidskaarten B en A.

De vrijstellingen die daarentegen niet onder de single permit vallen (bv. omdat ze beperkt zijn tot maximum 90 dagen), worden wel behouden als vrijstelling. Zij verkrijgen een van rechtswege toelating tot arbeid (zie artikel 16 juncto artikel 6 van het ontwerpbesluit).

2.9. Hernieuwing van de toelating tot arbeid (punt 2.6 van het advies)

In het geval van hernieuwing vragen de sociale partners dat, wanneer de toelating tot verblijf wordt verlengd, ook de toegang tot arbeid automatisch voor eenzelfde duur wordt verlengd. Op deze vraag kan niet ingegaan worden. Het verblijf wordt immers verlengd in afwachting van een beslissing inzake de hernieuwing van de toelating tot arbeid. De verlenging van verblijf wordt toegekend opdat betrokkene in afwachting het grondgebied niet dient te verlaten. De Vlaamse Regering engageert zich om de beslissingen inzake toelating tot arbeid, en in het bijzonder de aanvragen tot hernieuwing, zo snel mogelijk te nemen, opdat betrokkenen niet gedwongen zijn de tewerkstelling te onderbreken.

2.10. Veranderen van werkgever (punten 2.7 en 2.10 van het advies)

De toelatingen tot arbeid voor bepaalde duur zijn in principe beperkt tot de tewerkstelling bij één werkgever (vraaggestuurde migratie)¹. Dit uitgangspunt heeft als gevolg dat de werkgever verantwoordelijk is voor de correcte tewerkstelling van de buitenlandse werknemer, tzt voor de naleving van de voorwaarden die aan de toelating tot arbeid gekoppeld zijn. Dit principe biedt de beste garanties inzake duidelijkheid en rechtszekerheid, zowel voor de werkgever als de werknemer.

Waar de duurtijd van een toelating tot arbeid voor bepaalde duur voordien beperkt was tot één jaar, voorziet het ontwerpbesluit dat voor hooggekwalificeerde werknemers een toelating voor maximum drie jaar kan toegekend worden (artikel 8, §1, tweede lid van het ontwerpbesluit).

Een gevolg van deze principes, te weten van het vraaggestuurde principe van arbeidsmigratie en van de administratieve vereenvoudiging in de vorm van een verlengde duurtijd, is dat de werkgever de bevoegde overheid dient te verwittigen bij de verbreking van het contract, alsook bij elke betekenisvolle wijziging van de arbeidsvoorwaarden die gevolgen heeft voor de geldigheid van de arbeidsvergunning (artikel 9, eerste lid van het ontwerpbesluit). Ter verduidelijking van "een betekenisvolle wijziging van de arbeidsvoorwaarden die gevolgen heeft voor de geldigheid van de arbeidsvergunning", kan verwezen worden naar de concrete toelatingsvoorwaarden die per toelating gedefinieerd worden. In casu kunnen wijzigingen in de hoofdzakelijke plaats van tewerkstelling, wijzigingen van functie, taakhoud, verloning of arbeidsduur gevolgen hebben voor de geldigheid van de arbeidsvergunning.

2.11. Afbakening seizoenarbeid (punt 2.14 en 2.14.2 van het advies)

De sociale partners wijzen erop dat Vlaanderen een lijst dient op te stellen van de sectoren waar seizoenafhankelijke activiteiten voorkomen. De sociale partners vragen dat hiervoor een duidelijk mechanisme wordt gedefinieerd.

Er wordt opgemerkt dat artikel 23 van het ontwerpbesluit de sectoren waar seizoenafhankelijke activiteiten voorkomen, beperkt tot landbouw, tuinbouw en horeca. Dit naar analogie met de sociaalrechtelijke bepalingen rond seizoenarbeid. De maximumperiode waarvoor een toelating tot arbeid voor seizoenarbeid afgeleverd kan worden, is vijf maanden. Deze termijn is vastgelegd in het uitvoerend samenwerkingsakkoord van xxx, en betreft tevens de minimumtermijn die de Europese richtlijn toelaat. Een kortere termijn is met andere woorden niet toegestaan. Er dient opgemerkt dat de sociaalrechtelijke regels onverminderd van toepassing zijn op seizoenarbeiders die toegelaten worden tot de arbeidsmarkt. Indien het sociaalrechtelijk regime van seizoenarbeider maximum voor 60 dagen kan toegekend worden, geldt deze beperking ook voor de derdelander die een toelating tot arbeid bekam voor 5 maanden.

2.12. Sociale of economische reden (punt 2.18 van het advies)

¹ Artikel 4 van het ontwerpbesluit voorziet in drie afwijkingen op dit principe. Behoudens deze afwijkingen, is enkel de toelating tot arbeid voor onbepaalde duur geldig voor elke werkgever (artikel 18 van het ontwerpbesluit).

De sociale partners werpen op dat de term 'economische of sociale redenen' op twee plaatsen in het ontwerpbesluit gebruikt wordt, wat tot verwarring kan leiden. In beide gevallen gaat het om de motivatie van een uitzonderingsmaatregel. Het begrip sociale of economische reden heeft echter een eigen finaliteit in artikel 15 en 18.

In toepassing van artikel 15 van het ontwerpbesluit moet de minister een afwijking op de algemene regels met sociale of economische gronden staven. Deze motivatie duidt de beweegredenen van de minister om in het individuele dossier een afwijking toe te staan. De beweegredenen kan zowel sociaal als economisch zijn.

In toepassing van artikel 18 van het ontwerpbesluit dient de werkgever de aanvraag tot toelating tot de arbeidsmarkt voor een functie waarvoor geen vermoeden van tekorten bestaat, met specifieke sociale of economische redenen te staven. Deze motivatie betreft de reden waarom het niet mogelijk is binnen een redelijke termijn onder de werknemers op de arbeidsmarkt een werknemer te vinden die geschikt is om de arbeidsplaats in kwestie op een bevredigende wijze en binnen een billijke termijn te bekleden. De reden kan zowel sociaal als economisch zijn.

2.13. Toegang tot arbeid voor mensen zonder wettig verblijf (punt 2 van het advies)

Het advies verwijst naar de vraag van de sociale partners om personen zonder wettig verblijf die in de informele economie werken, de mogelijkheid te geven de transitie van informele naar formele tewerkstelling te maken, en een gecombineerde vergunning te bekomen.

Artikel 7 van het ontwerpbesluit voorziet een aantal afwijkingen op het wettelijk verankerd principe dat de arbeidsvergunning niet wordt toegekend wanneer de buitenlandse onderdaan België is binnengekomen om er te worden tewerkgesteld vooraleer de werkgever de arbeidsvergunning heeft bekomen (artikel 4, §2 van de wet van 30 april 1999). Deze afwijkingen gelden op voorwaarde dat betrokkene België verblijft. De Vlaamse Regering kiest ervoor om deze voorwaarde te behouden.

2.14. Radicaal digitaal (punt 2.17 van het advies)

Er wordt momenteel gewerkt aan een toepassing waarbij de werkgever de toelating tot arbeid elektronisch kan indienen.

3 Andere technische wijzigingen

Er worden drie wijzigingen van technische aard doorgevoerd aan het ontwerpbesluit, om de tekst in overeenstemming te brengen met de bepalingen van Europese richtlijnen:

3.1. Beperking op toepassing hernieuwing (artikel 8, § 2, tweede lid)

Artikel 8, §2 van het ontwerpbesluit bepaalt in algemene termen de mogelijkheid dat de toelating tot arbeid hernieuwd wordt. Deze mogelijkheid geldt niet in een aantal gevallen waarbij de toelating tot arbeid beperkt is in tijd: seizoenarbeiders (artikel 24), binnen de onderneming overgeplaatste personen (artikel 27), stagiairs (artikel 36) en vrijwilligers (artikel 39). In een tweede lid wordt verduidelijkt dat in deze gevallen geen hernieuwing toegestaan wordt wanneer de maximumduur van de toelating bereikt werd.

3.2. Beperkingen op toepassing vervangingsclausule (artikel 12, derde lid)

De weigeringsgrond om reden van vervanging van eigen werknemers, opgenomen in artikel 12, eerste lid, 7° van het ontwerpbesluit ("De toelating tot arbeid wordt geweigerd als de werkgever gedurende een periode van zes maanden voorafgaand aan de aanvraag een volledige betrekking heeft afgeschaft om de vacature die de werkgever met die aanvraag wil invullen, te creëren") kan niet van toepassing zijn op de categorieën waarvoor Europese richtlijnen een rechtstreeks toegangsrecht creëren, waarbij deze weigeringsgrond niet specifiek is voorzien. Dit is het geval voor hoogopgeleide werknemers in kader van de blauwe kaart (artikel 17, eerste lid, 3°), onderzoekers (artikel 17, eerste lid, 6°), en binnen de onderneming overgeplaatste personen (artikel 17, eerste lid, 7°).

In het principiële goedgekeurde ontwerp was reeds opgenomen dat de vervangingsclausule niet van toepassing was op binnen de onderneming overgeplaatste personen. De twee overige categorieën waarop de vervangingsclausule niet van toepassing is, worden toegevoegd in artikel 12, derde lid van het ontwerpbesluit.

3.3. Bezoldiging van onderzoekers

De bezoldiging voor onderzoekers moet voldoende zijn om betrokkene in staat te stellen in eigen levensonderhoud te voorzien (artikel 7, 1, e) van de richtlijn 2016/801). De vereiste minimum bezoldiging voor onderzoekers en onderzoekers die hun recht op mobiliteit uitoefenen, is dat aan de tewerkstelling inkomsten moeten verbonden zijn die de werknemer in staat stellen te voorzien in zijn behoeften of in die van zijn gezin, conform artikel 12, 5° en artikel 76.

Artikel 16, §1, 6°, artikel 31, 2° en artikel 32, 3° worden in die zin aangepast.

2. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE BEGROTING VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP (pro memorie)

Dit ontwerpbesluit heeft geen financiële impact.

Het gunstig advies van de Inspectie van Financiën werd verleend op 29 juni 2018.

De Inspectie van Financiën adviseert dat de voorstellen de ontvangsten en uitgaven van de Vlaamse Overheid niet beïnvloeden. Met toepassing van artikel 6, § 5 van het besluit van de Vlaamse Regering houdende regeling van de begrotingscontrole en -opmaak is het gemotiveerd akkoord van de Vlaamse minister bevoegd voor de begroting niet vereist.

3. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE LOKALE BESTUREN (pro memorie)

Dit ontwerpbesluit heeft geen weerslag op de financiën van de lokale besturen noch op personeelsvlak, noch op het vlak van de werkingsuitgaven, de investeringen en schuld, en de ontvangsten.

4. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP HET PERSONEELSBESTAND EN DE PERSONEELSBUDGETTEN (pro memorie)

Dit ontwerpbesluit heeft geen weerslag op het personeelsbestand en op het personeelsbudget, zodat het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor het algemeen beleid inzake personeel en organisatieontwikkeling, niet vereist is.

5. KWALITEIT VAN DE REGELGEVING (pro memorie)

5.1 Wetgevingstechnisch en taalkundig advies

Het bijgaande ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering werd aangepast aan het wetgevingstechnisch en taalkundig advies nr. 2018/260 van 14 juni 2018.

5.2 Reguleringsimpactanalyse

Het ontwerp voorziet enerzijds in een gedeeltelijke omzetting van de richtlijnen 2014/36, 20104/66 en 2016/801. Deze omzettingen vallen buiten het toepassingsgebied van de reguleringsimpactanalyse (RIA).

Anderzijds voert het ontwerp de beleidswijzigingen door die voorwerp uitmaken van de Visienota-Ontginnen buitenlands tewerkstellingspotentieel in Vlaanderen, aangenomen door de Vlaamse Regering op 8 juni 2018.

Wegens gebrek aan vrije beleidsruimte, wordt geen RIA opgemaakt.

5.3 Administratieve lastenmeting- compensatieregel

Voorliggend voorstel heeft geen impact op de administratieve lasten.

5.4 joKER-toets

De Jokertoets is niet van toepassing op voorliggend voorstel van beslissing.

5.5 Armoedetoets

De Armoedetoets is niet van toepassing op voorliggend voorstel van beslissing.

6. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1° haar principiële goedkeuring te hechten aan het bijgaande ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers;

2° de Vlaamse minister, bevoegd voor het tewerkstellingsbeleid:
te gelasten over voornoemd ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering het advies in te winnen van de Raad van State, met verzoek het advies mee te delen binnen een termijn van 30 dagen, met toepassing van artikel 84, §1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De Vlaamse minister van WERK, ECONOMIE, INNOVATIE en SPORT
Philippe MUYTERS

Bijlagen:

- ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering;
- het advies van de SERV d.d. 31/08/2018.