

DE VLAAMSE MINISTER VAN ECONOMIE, INNOVATIE, WERK, SOCIALE ECONOMIE EN LANDBOUW

QUATERNOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: - voorontwerp van decreet tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 en het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren
- Principiële goedkeuring

Samenvatting

Het voorliggend voorontwerp van decreet voorziet in een wijziging van artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers. De bepaling inzake ketenaansprakelijkheid wordt geoptimaliseerd om constructies die als doel hebben om de verantwoordelijkheid bij illegale tewerkstelling van buitenlandse werknemers te ontlopen tegen te gaan. Deze optimalisatie wordt doorgevoerd in het licht van onder meer het dossier Borealis. In geval van oneigenlijke detachering, waarbij de gedetacheerde werknemer niet beschikt over een rechtsgeldig verblijf in het zendland, is er sprake van illegale tewerkstelling en kan Vlaanderen hiertegen optreden omdat dit een exclusieve bevoegdheid is. Momenteel kan reeds elke schakel – van laatste onderaannemer tot aan de opdrachtgever - worden aangesproken voor inbreuken illegale tewerkstelling op de werf, doch wordt deze uitgehold door de huidige bepalingen en dringt een optimalisatie zich op.

Daarnaast worden in het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren een aantal bepalingen ingevoerd met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

1. SITUERING

A. BELEIDSVELD/INHOUDELIJK STRUCTUURELEMENT/BELEIDSDOELSTELLING

Dit voorontwerp van decreet kadert binnen het beleidsveld werk en geeft uitvoering aan de doelstelling OD VI 1.5 Talent van buiten Vlaanderen aantrekken. Het voorontwerp van decreet voorziet een optimalisatie van de ketenaansprakelijkheid in geval van illegale tewerkstelling.

Daarnaast worden in het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren een aantal bepalingen ingevoerd met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN

Het bijgaande voorontwerp van decreet werd onderworpen aan:

- het taal- en wetgevingsadvies nr. 2022/423 van 25 november 2022;
- het advies van de inspectie van financiën van 17 november 2011.

2. INHOUD

A. ALGEMENE TOELICHTING

Wijziging van artikel 12/4 van de Wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers

Derdelanders die wettig verblijven in een EER-lidstaat, kunnen via hun Europese werkgever gedetacheerd worden om prestaties te verrichten in een andere EER-lidstaat. Op die manier verkrijgen ze tijdelijk toegang tot de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat zonder enige voorafgaande toelating tot arbeid. Derdelanders die via intra Europese detachering prestaties leveren, zijn volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie immers vrijgesteld van toelating tot arbeid (arrest *Vanderelst*, 9 augustus 1994; arrest *Essent*, 11 september 2014 en arrest *Danieli*, 14 november 2018).

Uit onderzoek naar detacheringen door het Departement Werk en Sociale Economie¹ blijkt dat Vlaamse ondernemingen vaak gebruik maken van detacheringen. Het vrij verkeer van diensten is ook één van de pijlers van de Europese Unie en trekt ook economische meerwaarde voor Vlaanderen aan. 160.000 gedetacheerden zijn op dit moment aan de slag in Vlaanderen, naast de 13.000 economische

¹ <https://www.vlaanderen.be/publicaties/intra-eu-detachering-in-het-vlaams-gewest-een-analyse-van-de-data-uit-limos-2010-2020>

migranten die via gecombineerde vergunning of arbeidskaart in Vlaanderen aan de slag zijn. Vlaamse bedrijven gebruiken beide systemen ook door elkaar.

Een detachering die volgens de regels verloopt kan een competitief voordeel opleveren en is op zich niet problematisch (dankzij de arbeidsrechtelijke garanties van Europa). Echter wanneer de voorwaarden van EER-detachering niet worden nageleefd (bv. plaatselijke loonnormen worden niet gerespecteerd), leidt dit tot sociale dumping en oneerlijke concurrentie. Het wordt voor een Vlaams bedrijf immers veel interessanter om een (goedkopere) arbeidsmigrant via intra EU detachering tewerk te stellen.

In verschillende dossiers zien we het terugkomend fenomeen van “oneigenlijke detachering” van derdelanders: een derdelander (bv. uit Brazilië, Oekraïne) voert in dienst van een Europese werkgever (bv. Portugal, Polen) prestaties uit in België, terwijl de derdelander niet beschikt over een geldig verblijf of toelating tot arbeid in de lidstaat van de werkgever. Het bewijs van onderwerping aan de sociale zekerheid in die lidstaat werd vervalst. Tijdens verschillende recente controles werd op die manier illegale tewerkstelling vastgesteld, vermomd als intra EU detachering. Verschillende dossiers, waaronder het Borealis-dossier, tonen aan dat er in alle sectoren een potentieel gevaar is van uitbuiting en misbruik en de inspectiediensten niet altijd de juiste en voldoende instrumenten in hand hebben om performant op te treden.

De circuits lopen via een alsmaar groter kluwen van lidstaten en constructies, zodat het langer duurt en complexer wordt om alles te verifiëren en te bewijzen. Er wordt gebruik gemaakt van ketens met vele onderaannemers. Wanneer er inbreuken worden vastgelegd, leggen bedrijven dan ook regelmatig de verantwoordelijkheid bij hun onderaannemer.

De Vlaamse Regering heeft zich voorgenomen om dergelijke misbruiken in de toekomst tegen te gaan, op te sporen en te sanctioneren. Zowel op het vlak van uitbuiting als van constructies die als doel hebben verantwoordelijkheid te ontlopen, wordt een nultolerantie gehanteerd.

In voorliggend voorontwerp van decreet wordt voorgesteld om de bepalingen inzake ketenaansprakelijkheid voor illegale tewerkstelling door (onder)aannemers te optimaliseren, om constructies die als doel hebben verantwoordelijkheid te ontlopen tegen te gaan.

Er wordt voorgesteld om de inbreuken waarvoor de aansprakelijkheid voor de rechtstreekse contractant geldt uit te breiden. In de huidige bepalingen wordt telkens verwezen naar “een inbreuk als vermeld in artikel 12/2”. Dit is echter geen volledige verwijzing, gezien dit artikel betrekking heeft op het niet vooraf nagaan of de werknemer beschikt over een geldige verblijfsvergunning en op het niet beschikbaar houden van een afschrift van de verblijfsvergunning voor de bevoegde inspectiediensten. De inbreuk inzake illegale tewerkstelling wordt echter bepaald in artikel 12/1, paragraaf 1, van voormelde wet.

Daarnaast doen sommige aannemers ook een beroep op illegale zelfstandigen. Om dit te voorkomen wordt voorgesteld de aansprakelijkheid ook uit te breiden naar de inbreuk vermeld in artikel 22, 1°

van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen, zijnde het uitoefenen van een zelfstandige beroepsactiviteit zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België.

Momenteel kán in principe reeds elke schakel – van laatste onderaannemer tot aan de opdrachtgever - worden aangesproken voor inbreuken illegale tewerkstelling op de werf, doch wordt deze vandaag vaak uitgehouden en dringt een optimalisatie zich op. De huidige bepalingen laten immers aan de onderneming toe om via een eenvoudige contractuele clause de aansprakelijkheid voor illegale tewerkstelling door de rechtstreekse contractant uit te sluiten. Dit voorontwerp van decreet voorziet in de verplichting voor de onderneming om een gepaste zorgvuldigheid te betrachten wanneer zij beroep doet op een (onder)aannemer, zoals dit ook wordt bepaald in artikel 9, derde lid van Richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. De onderneming dient zich dus als een voorzichtige en redelijke onderneming te gedragen. Deze minimale zorgvuldigheidsplicht wordt decretaal verankerd als aanvulling op de contractuele clause. Op die manier is de onderneming verplicht om de aanwezigheid van een aantal elementen te controleren, zodat er een bijkomend toezicht oog is tegen uitbuiting en misbruiken. De Vlaamse Regering zal een checklist opstellen met de concrete gegevens die de onderneming zal moeten laten aanbrengen om aan te tonen dat zij de gepaste zorgvuldigheid heeft betracht. Dit decreet voorziet hierin een decretale grondslag. Dit zowel op vlak van het type gegevens dat (desgevallend) aangebracht wordt als een bijhorende GDPR-bepaling. Het zal hier bijvoorbeeld gaan over de documenten die noodzakelijk zijn voor de tewerkstelling van derdelanders, zoals een geldige verblijfsvergunning en/of een arbeids- of beroepskaart, een limosa-melding... Deze lijst en de manier waarop de documenten worden aangebracht, zal worden opgesteld in samenspraak met de sectoren. Het uitvoeringsbesluit waarin deze lijst en de aanbreningsmodaliteiten worden opgenomen zal voorgelegd worden aan de Vlaamse Regering alvorens er een definitieve goedkeuring volgt van dit (voor)ontwerp van decreet. Dit laat de decreetgever toe om op basis van het overleg met de sectoren het decreet verder te verfijnen zowel op het vlak van het type gegevens dat aangebracht kan worden als de bijhorende GDPR-bepaling.

Wanneer de onderneming vaststelt dat de te controleren gegevens niet aanwezig zijn, moet hij zijn rechtstreekse aannemer hierover aanspreken en hem verzoeken deze alsnog aan te brengen. Gaat deze laatste niet in op dit verzoek, brengt de aannemer of intermediaire aannemer inspectie hiervan op de hoogte.

Het is geenszins de bedoeling dat de onderneming de rechtsgeldigheid van de overgemaakte gegevens onderzoekt en hierbij in de plaats treedt van de bevoegde inspectiediensten. Indien de noodzakelijke gegevens aanwezig zijn, of – indien de gegevens niet aanwezig zijn – inspectie werd verwittigd, heeft de onderneming de gepaste zorgvuldigheid betracht en zal hij niet langer aansprakelijk kunnen worden gesteld.

De Vlaamse Regering bepaalt, in overleg met de sectoren, ook de modaliteiten van het laten aanbrengen van de gegevens. De gegevens zullen moeten worden aangebracht voor de aanvang van de samenwerking met de rechtstreekse contractant. Het is niet noodzakelijk dat nadien nog wordt geverifieerd of deze gegevens nog steeds aanwezig zijn: het betreft dus een momentopname.

Voor de optimalisatie van de ketenaansprakelijkheid bij illegale tewerkstelling zal de Vlaamse Regering er voor opteren om de bijkomende administratieve stappen die de ondernemingen dienen te zetten te herleiden tot het absolute minimum. Deze werkwijze wordt afgetoetst met de sectoren.

Het uitvoeringsbesluit waarin deze lijst en de aanbrengingsmodaliteiten worden opgenomen zal voorgelegd worden aan de Vlaamse Regering alvorens er een definitieve goedkeuring volgt van dit (voor)ontwerp van decreet. Dit laat de decreetgever toe om op basis van het overleg met de sectoren het decreet verder te verfijnen zowel op het vlak van het type gegevens dat aangebracht kan worden als de bijhorende GDPR-bepaling.

Voor opdrachtgevers, aannemers buiten het kader van onderaanneming en onrechtstreekse onderaannemers geldt de voorwaarde dat men voorafgaand op de hoogte moet zijn van de illegale tewerkstelling door een (onder)aannemer alvorens men aansprakelijk kan worden gesteld. Er wordt bepaald dat het bewijs van dergelijke kennis een schriftelijke kennisgeving door de sociaalrechtelijke inspecteurs kan zijn. Hoewel dit niet wordt vereist doet de huidige formulering vermoeden dat een kennisgeving door inspectie noodzakelijk is om aan te tonen dat de onderneming op de hoogte was van de illegale tewerkstelling. We stellen daarom voor om deze bepaling te herformuleren zodat het duidelijk is dat ook andere bewijsstukken door inspectie voldoende zijn om de opdrachtgever of onrechtstreekse aannemer aansprakelijk te kunnen stellen. Het betreft hier de bewijsmiddelen die de bevoegde inspectiediensten kunnen aanwenden op basis van hun bevoegdheden, vastgelegd in het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht (Vlaamse Sociale Inspectie) en in het Sociaal Strafwetboek (federale inspectie).

Door deze optimalisatie wordt getracht om misbruiken en uitbuiting te vermijden door de onderneming voortaan te verplichten om een aantal elementen te verifiëren als er beroep wordt gedaan op een (onder)aannemer. Het vermoeden van onschuld blijft uiteraard gelden. Met deze optimalisatie wordt er louter en alleen beoogd om de malafide aannemer te treffen. Of een onderneming mede aansprakelijk is voor de inbreuk zal door inspectie moeten worden bewezen. Dit zal geval per geval worden beoordeeld. Het zal de combinatie van verschillende factoren zijn die de schuld van een onderneming zal aantonen.

Wijzigingen van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren

In het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren worden een aantal bepalingen ingevoerd met betrekking tot de

verwerking van persoonsgegevens. Het gaat meer in het bijzonder om het bepalen van de verwerkingsverantwoordelijke, de categorieën van persoonsgegevens die verwerkt worden, de persoonsgegevens die uitgewisseld worden, wat er gecommuniceerd gaat worden naar de ondernemer en de bewaartermijn.

B. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Voor de toelichting bij de artikelen wordt verwezen naar de memorie van toelichting.

3. BESTUURLIJKE IMPACT

A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID

De artikelen uit het voorliggend voorontwerp van decreet hebben geen budgettaire impact voor de Vlaamse Overheid. Eventuele meeruitgaven worden opgevangen binnen de kredieten van het beleidsdomein Werk en Sociale Economie.

Het advies van Inspectie van Financiën van 17 november 2022 was gunstig. Er werd meegedeeld dat er geen begrotingsakkoord wordt vereist.

B. ESR-TOETS

Het voorliggend voorontwerp van decreet heeft geen impact op de ESR.

C. IMPACT OP HET PERSONEEL VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Het voorliggend voorontwerp van decreet heeft geen weerslag op het personeelsbestand en op het personeelsbudget.

D. IMPACT OP DE LOKALE EN PROVINCIALE BESTUREN

Het voorliggend voorontwerp van decreet heeft geen impact op de lokale en provinciale besturen.

4. VERDER TRAJECT

Na de principiële goedkeuring van het voorontwerp van decreet wordt het ontwerp voorgelegd aan het advies van de SERV en de Vlaamse Toezichtcommissie (VTC).

Het gros van de geldende regelgeving op vlak van detachering en aansprakelijkheid bij onderaannemingen vloeit voort uit Europese regelgeving, die werd omgezet in federale regelgeving. De Vlaamse bevoegdheden op dit vlak zijn eerder beperkt. Om die reden streven we naar een gezamenlijke aanpak van de misbruiken bij detachering. Aan de federale overheid wordt voorgesteld een taskforce op te richten om de controle door de federale en regionale inspectiediensten (al dan niet binnen de schoot van de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD)) op detacheringen en economische migratie te versterken. Verder zullen er ook met de federale overheid afspraken gemaakt worden om de thematiek aan te kaarten in het kader van het Belgisch EU-voorzitterschap in 2024.

5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1° haar principiële goedkeuring te hechten aan het bijgaande voorontwerp van decreet tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 en het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie naar ondernemerschap te stimuleren, en de bijhorende memorie van toelichting;

2° de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw,

2.1. het advies in te winnen van de SERV, met het verzoek het advies mee te delen binnen een termijn van dertig dagen,

2.2. het advies in te winnen van de Vlaamse Toezichtcommissie met het verzoek het advies mee te delen binnen een termijn van 30 dagen.

De Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw,

Jo BROUNS