

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: - voorontwerp van decreet tot wijziging van artikel 12/3 en 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en artikel 13/6 van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004
 - Tweede principiële goedkeuring

Samenvatting

Het voorliggende voorontwerp van decreet voorziet in een wijziging van artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

Per decreet van 27 oktober 2023 werd voorzien in een optimalisering van de bepalingen inzake ketenaansprakelijkheid, om constructies die als doel hebben de verantwoordelijkheid bij illegale tewerkstelling van buitenlandse werknemers te ontlopen tegen te gaan. Er werd een zorgvuldigheidsplicht ingevoerd, waarbij een aannemer een aantal documenten moet laten aanbrengen door zijn rechtstreekse (onder)aannemer.

Uit de businessanalyse omtrent de implementatie van deze nieuwe bepalingen is echter gebleken dat er wat betreft het toepassingsgebied beter gefaseerd te werk wordt gegaan. Om die reden wordt voorgesteld om het toepassingsgebied initieel te gaan beperken tot de risicosectoren. Daarnaast wordt het toepassingsgebied van deze nieuwe verplichtingen omwille van redenen van coherentie uitgebreid naar de relatie professionele opdrachtgever – rechtstreekse aannemer.

Verder wordt er een technische correctie doorgevoerd in artikel 12/3, eerste lid, punt 4 van voormelde wet en de bijhorende sanctiebepaling in het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht.

1. SITUERING

A. BELEIDSVELD/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.

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN

Het bijgaande voorontwerp van decreet werd onderworpen aan:

- het taal- en wetgevingsadvies nr. 2024/336 van 13 december 2024;
- het advies van de inspectie van financiën van 11 december 2024;
- het akkoord van de minister, bevoegd voor het budgettair beleid, van 18 december 2024;
- het advies van de SERV van 28 januari 2025.

Het ontwerp van decreet werd principiële goedgekeurd op 20 december 2024 (VR 2024 2012 DOC. 1382). Na de tweede principiële goedkeuring van het ontwerp van decreet zal het advies van de Raad van State gevraagd worden.

Repliek op de ingewonnen adviezen

1. Het advies van de SERV (Adviescommissie Economische Migratie)

De sociale partners benadrukken de nood aan nauwe betrokkenheid van de sociale partners en sectoren bij het vaststellen van de risicosectoren en bij de uitwerking van de digitale applicatie.

De sociale partners nemen akte van de beperking van het toepassingsgebied tot risicosectoren en wijzen op het belang van:

- Een grondig onderzoek naar welke sectoren in de Vlaamse context als risicosectoren kunnen worden aangeduid. Het vaststellen van de risicosectoren moet gepaard gaan met een sterke onderbouwing binnen de Vlaamse context. De adviescommissie vraagt de commissie ook meer inzage in de data met betrekking tot de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en zelfstandigen. Ook evaluaties op regelmatige basis omtrent de vastgestelde (en niet vastgestelde) risicosectoren is een belangrijke taak, waarbij de adviescommissie zijn expertiserol kan opnemen;
- Bij de afbakening van risicosectoren aan te sluiten bij de bestaande definities van sectoren, rekening houdend met de bedrijfsdiversiteit binnen een sector.

Naar aanleiding van de uitbreiding van het toepassingsgebied naar de professionele opdrachtgever vragen de sociale partners om de zorgvuldigheidsplicht af te stemmen op de bestaande federale kaders. Zo kan het beperken van de administratieve verplichtingen betreffende de zorgvuldigheidsplicht voor kleinere opdrachten deel uitmaken van het overleg om risicosectoren vast te leggen tussen de Vlaamse Regering en de adviescommissie (en de betrokken sectoren).

De sociale partners stellen dat de invoering van de zorgvuldigheidsplicht gepaard moet gaan met een gebruiksvriendelijke digitale tool, die eenvoudig, effectief en efficiënt is. Daarom vragen ze:

- Een integratie van de nieuwe tool met het elektronisch platform 'Working in Belgium';
- Maximale interoperabiliteit met de bestaande systemen in bepaalde sectoren;
- Toegankelijkheid, eenvoud en verstaanbaarheid voor alle gebruikers, ook buitenlandse gebruikers, garanderen;
- Rekening houden met het only once-principe;
- Onderzoek waar het mogelijk is om bij de concrete toepassing van de nieuwe digitale tool af te stemmen op federale kaders.

We betrekken de sociale partners en sectoren bij de opmaak van het uitvoeringsbesluit, waarin de risicosectoren zullen worden aangeduid en de modaliteiten voor het opvragen van de gegevens en het melden van ontbrekende gegevens worden bepaald. Bij het bepalen van de risicosectoren zal rekening worden gehouden met de bestaande definities van sectoren. De suggestie van de adviescommissie omtrent het afstemmen op de federale kaders zal in dit overleg worden bekeken.

Er wordt samen met de sociale partners en sectoren bekeken hoe we kunnen zorgen voor de gewenste administratieve vereenvoudiging bij de ontwikkeling van de applicatie. De digitale tool voor het melden van ontbrekende gegevens zal eenvoudig toegankelijk en te gebruiken zijn. Bijkomend zullen we in overleg met de betrokken sectoren nagaan welke uitbreidingen of extra tools kunnen leiden tot een verdere administratieve vereenvoudiging.

De vragen van de sociale partners zijn eerder operationeel of hebben betrekking op zaken die worden bepaald in het uitvoeringsbesluit, waardoor geen inhoudelijke wijzigingen nodig zijn aan het decreet.

2. INHOUD

A. ALGEMENE TOELICHTING

Het decreet van 27 oktober 2023 tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004, het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren en het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling, voorzag in de aanpassing van artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, dat de ketenaansprakelijkheid voor illegale tewerkstelling regelt. Het doel van deze aanpassing is de ketenaansprakelijkheid van aannemers voor hun rechtstreekse onderaannemers te optimaliseren, door de invoering van een zorgvuldigheidsplicht.

Voor een meer uitgebreide toelichting over de nieuwe bepalingen inzake ketenaansprakelijkheid wordt verwezen naar de agenderingsstukken met betrekking tot voormeld decreet (parl. 1805 (2022-2023) nr.1) en het uitvoeringsbesluit (VR 2024 2604 DOC.0579-1 en -2).

Uit de businessanalyse omtrent de implementatie van deze nieuwe bepalingen, die in samenwerking met de RSZ werd uitgevoerd, is gebleken dat we wat betreft het toepassingsgebied beter gefaseerd te werk gaan. De nieuwe regels omtrent ketenaansprakelijkheid zijn momenteel van toepassing op alle sectoren zonder enige uitzondering. Dit houdt in dat ook in sectoren met een laag risicogehalte op misbruik of met een eerder uitzonderlijk gebruik van onderaannemers gevat worden door deze nieuwe regels. Men kan zich hierbij vragen stellen over de proportionaliteit van de maatregel. Europa laat enkel een belemmering van het vrij verkeer van diensten toe wanneer kan aangetoond worden dat de maatregel proportioneel en noodzakelijk is om een legitiem doel te bereiken. De maatregel moet geschikt zijn om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling op coherente en systematische wijze te waarborgen en mag niet verder gaan dan noodzakelijk is om die doelstelling te bereiken. Het Europese Hof van Justitie heeft België reeds veroordeeld voor het te brede toepassingsgebied van de meldingsplicht Limosa voor zelfstandigen (arrest C-577/10 van 19 december 2012). Na overleg met de Europese Commissie bleek dat deze een sectorspecifieke aanpak verwachtte en is deze meldingsplicht beperkt tot een aantal risicosectoren.

Gelet op deze analyse wordt voorgesteld om het toepassingsgebied van de nieuwe zorgvuldigheidsplicht initieel te beperken tot een aantal risicosectoren. Het doel van deze beperking is nog steeds om misbruik van de arbeidsmarkt te voorkomen en de naleving van sociale wetgeving te verbeteren maar de administratieve last te verlichten in sectoren waar dit minder een risico vormt.

Een algemeen gevoel van fraude kan immers niet volstaan als rechtvaardiging voor een maatregel die aan de doelstellingen van het VWEU afbreuk doet.¹ Om die reden moet de zorgvuldigheidsplicht worden beperkt tot de gevallen waarin er een groter risico is op sociale fraude.

Er wordt voorzien in een delegatie aan de Vlaamse Regering om te bepalen welke sectoren onder dit begrip vallen. Door niet voorafgaandelijk een lijst met risicosectoren op te maken maar de Vlaamse Regering de bevoegdheid te geven om de risicosectoren te definiëren willen we tegemoet komen aan de overtuiging dat het fraudegevoelige karakter van een sector geen statisch maar een evoluerend gegeven is. Deze werkwijze laat toe om de risicosectoren te definiëren in functie en na toetsing van de ontwikkelingen op het terrein.

Een denkpiste is om dit in eerste instantie te beperken tot de sectoren waarvoor het risico reeds geobjectiveerd werd door de sociale inlichtingen en opsporingsdienst (SIOD). De Vlaamse regering wordt gemandateerd om de risicosectoren vast te stellen in overleg met de sociale partners.

Na de inwerkingtreding is er een constante evaluatie van de maatregel en kan in een latere fase het toepassingsgebied, in overleg met de sociale partners, uitgebreid worden naar andere risico-gevoelige sectoren indien hier nood aan is, hierbij ook rekening houdend met de proportionaliteit van de maatregel en de privacyregels. Indien bijvoorbeeld uit controles door de bevoegde sociale inspectiediensten blijkt dat er bepaalde sectoren zijn waarin er ernstig wordt gefraudeerd bij detacheringen, kan worden bekeken of de nieuwe regelgeving moet worden uitgebreid naar deze sectoren. Langs de andere kant kan een sector ook uit het toepassingsgebied worden geschrapt indien blijkt dat er geen nood is aan extra maatregelen ter voorkoming van sociale fraude.

Daarnaast wordt voorgesteld om het toepassingsgebied uit te breiden naar de opdrachtgever, omwille van redenen van coherentie van de maatregel. De verstrengde ketenaansprakelijkheid richt zich momenteel enkel tot de relatie aannemer – rechtstreekse onderaannemer en is niet van toepassing op de relatie opdrachtgever – rechtstreekse aannemer. Met uitzondering van de natuurlijke persoon die opdrachtgever is voor een werk in de privésfeer is er geen objectieve reden om daar een onderscheid in te maken.

Een voorbeeld ter illustratie: als onderneming X een opdracht geeft aan een dubieuze Portugese onderneming die met Brazilianen werkt, is de ketenaansprakelijkheid niet van toepassing en kan X enkel aansprakelijk worden gesteld indien inspectie aantoonde dat X op de hoogte was van de inbreuk. Als diezelfde onderneming X de opdracht geeft aan onderneming Y die op haar beurt diezelfde dubieuze Portugese onderneming in onderaanneming het werk laat uitvoeren, is de ketenaansprakelijkheid wel van toepassing. Dit terwijl het risico op misbruik en economische uitbuiting net even groot is.

Het is hierbij niet de bedoeling om de natuurlijke-persoon opdrachtgever, die werken laat uitvoeren voor uitsluitend privédoeleinden, te viseren. Er wordt dan ook in een uitzondering voorzien waardoor de nieuwe verplichtingen enkel van toepassing zijn op professionele opdrachtgevers. Zo zal de opdrachtgever-natuurlijke persoon die beroep doet op een aannemer voor uitsluitend privédoeleinden aansprakelijk kunnen worden gesteld als bijvoorbeeld de inspecteur hem had ingelicht dat zijn rechtstreekse aannemer met illegalen werkt en hij ondanks deze informatie de samenwerking is blijven verderzetten.

Verder is ook op het vlak van de IT-tools uit de analyse gebleken dat een gefaseerde aanpak hier opportuun is. In de eerste fase zou er van start worden gegaan met de ontwikkeling van een meldloket. Simultaan kan dan een diepgaandere analyse worden aangevat en kan samen met de betrokken sectoren worden bekeken welke tools kunnen worden aangereikt om te leiden tot een

¹ Zie in die zin arrest van 15 juni 2006, Commissie/Frankrijk, C-255/04, Jurispr. blz. I-5251, punt 52 en arrest van 9 november 2006, Commissie/België, C-433/04, Jurispr. Blz. I-10653, punt 35.

administratieve vereenvoudiging voor de ondernemingen in het kader van de naleving van hun zorgvuldigheidsplicht.

Vanuit het oogmerk om de administratieve last voor ondernemingen te beperken, is de Vlaamse Regering het engagement aangegaan om een applicatie te ontwikkelen zowel voor de meldingsplicht als voor het online kunnen checken van de gegevens van de onderaannemer. In dat kader werden er gesprekken opgestart tussen WSE en de RSZ omdat deze laatste reeds beschikt over een applicatie om ontbrekende documenten te melden (Limosa) en authentieke bron is van de meerderheid van de te verifiëren documenten. Uit een eerste businessanalyse blijkt echter dat er heel wat uitdagingen zijn om een checkapplicatie te kunnen aanbieden aan ondernemingen. Zo zal er op dit moment nooit een 'groen licht' kunnen worden gegeven voor alle documenten, omdat het niet mogelijk zal zijn om de authenticiteit van alle documenten via een dergelijke applicatie te kunnen verifiëren. Dit betekent dat de onderneming in de praktijk dus nog altijd documenten zal moeten opvragen bij zijn onderaannemer, hetgeen net tot een zwaardere administratieve last zou leiden dan wanneer alle documenten gewoon rechtstreeks worden opgevraagd.

Om die reden willen we dan ook samenzitten met de ondernemingen, om zeker te zijn dat de ontwikkeling van een checkapplicatie wel degelijk tot een administratieve vereenvoudiging leidt en niet net het omgekeerde effect heeft. Het zou dus kunnen dat het voor de sociale partners of werkgeversorganisaties net de meest gewenste uitkomst is om niet met een checkapplicatie te werken. Het uitvoeringsbesluit, dat verwijst naar het gebruik van de checkapplicatie, zal in die zin worden aangepast. Deze analyse over de vorm en uitrol van dergelijke checkapplicatie wordt simultaan opgestart met de ontwikkeling van het meldloket.

B. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELN

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

3. BESTUURLIJKE IMPACT

A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID

De inspectie van financiën heeft op 10 december 2024 een gunstig advies verleend. Er werd meegedeeld dat het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor het budgettair beleid, vereist is.

De Vlaamse minister, bevoegd voor het budgettair beleid, heeft zijn akkoord gegeven op 18 december 2024.

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 tweede principiële goedkeuring van het voorontwerp van decreet wordt het ontwerp voorgelegd aan het advies van de Raad van State.

5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

- 1° haar tweede principiële goedkeuring te hechten aan het bijgaande voorontwerp van decreet tot wijziging van artikel 12/3 en 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en artikel 13/6 van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004;
- 2° de Vlaamse minister van Onderwijs, Justitie en Werk, te gelasten 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 Onderwijs, Justitie en Werk,

Zuhal DEMIR