

**ONTWERP 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**

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.

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMENE TOELICHTING

A. Situering

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, voorziet in een wijziging 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 was om de ketenaansprakelijkheid van aannemers voor hun rechtstreekse onderaannemers te optimaliseren, door de invoering van een zorgvuldigheidsplicht. De aannemer moet voortaan een aantal gegevens laten aanbrengen door zijn onderaannemer om zijn aansprakelijkheid te kunnen ontlopen. Indien deze gegevens niet aanwezig zijn moet hij inspectie hiervan op de hoogte brengen.

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. Het toepassingsgebied van de nieuwe zorgvuldigheidsplicht wordt om die reden beperkt tot risicosectoren. Daarnaast wordt het toepassingsgebied omwille van redenen van coherentie uitgebreid naar de relatie professionele opdrachtgever – rechtstreekse aannemer.

Er wordt ook gesleuteld aan de sanctiebepalingen zodat de gevolgen bij overtredingen in overeenstemming worden gebracht met het huidig regelgevend kader.

Ten slotte 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.

Het Vlaamse Gewest is bevoegd voor de materie economische migratie en het sanctioneren van inbreuken m.b.t. illegale tewerkstelling.

B. Inhoud

Probleemstelling en omgevingsanalyse

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 om 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.

Daarnaast is er een probleem op het vlak van de coherentie van de maatregel. De verstrengde ketenaansprakelijkheid richt zich momenteel enkel tot de relatie aannemer – directe 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.

Beleidsmaatregelen en doelstelling

Gelet op de analyse, zoals hierboven uiteengezet, 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 op 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 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 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, in overleg met de sociale partners, het toepassingsgebied 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.

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.

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 aantoonbaar 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.

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 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 sociale partners, 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 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.

Impactanalyse

JoKER/ Kind- en jongereneffectrapport

Niet van toepassing.

Armoedetoets

Niet van toepassing.

Impact op lokale en provinciale besturen

Er is geen bestuurlijke impact op de lokale en provinciale besturen.

Implementatie

Het toezicht en de controle op de uitvoering van dit ontwerp van decreet verloopt overeenkomstig het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004.

Dit decreet treedt in werking op de tiende dag na de publicatie in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 3 en artikel 4, 2° tot en met 6°, die in werking treden op een datum die de Vlaamse Regering bepaalt.

C. Totstandkomingsprocedure

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 principieel 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.

D. Bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest

Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

II. Toelichting bij de artikelen

Artikel 1

Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid. Het Vlaamse Gewest is bevoegd voor de materie economische migratie en het sanctioneren van inbreuken m.b.t. illegale tewerkstelling (art. 6, § 1, IX, 3° BWHI 8 augustus 1980).

Artikel 2

Dit artikel betreft een technische correctie. Per decreet van 27 oktober 2023 werd artikel 12/3, § 1, eerste lid, van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, gewijzigd. Per vergissing werd de zinsnede "en waarbij daden werden gesteld die hetzij die buitenlandse onderdaan, hetzij de werkgever, hetzij de vermelde autoriteiten op een dwaalspoor kunnen brengen" opgenomen in punt c). Dit is niet correct aangezien deze zinsnede ook betrekking heeft op de punten a) en b) en bijgevolg na de

opsomming moet worden geplaatst. Met het ontworpen artikel wordt dit rechtgezet.

Artikel 3

Dit artikel voert een aantal wijzigingen door aan artikel 12/4 van dezelfde wet.

Punten 1° t.e.m. 6°, 8° en 9°: De opdrachtgever wordt toegevoegd aan het toepassingsgebied van de eerste paragraaf, zodat deze voortaan ook aansprakelijk kan worden gesteld wanneer zijn aannemer een inbreuk pleegt in verband met de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, en hij niet in het bezit is van een schriftelijke verklaring of de zorgvuldigheidsplicht niet heeft nageleefd.

Daarnaast voorziet punt 5° in de beperking van het toepassingsgebied van de zorgvuldigheidsplicht, zodat men hier enkel aan moet voldoen wanneer de rechtstreekse (onder)aannemer behoort tot risicosectoren. Er wordt voorzien in een delegatie aan de Vlaamse Regering om, na advies van de SERV, te bepalen wat er onder risicosectoren moet worden begrepen.

Punt 7° voorziet in een delegatie aan de Vlaamse Regering om de wijze te bepalen waarop men aan inspectie moet melden dat zijn (onder)aannemer niet ingaat op het verzoek om de informatiegegevens aan te brengen.

Punt 10° voegt een elfde lid toe dat bepaalt dat de eerste paragraaf niet van toepassing is op de opdrachtgever-natuurlijke persoon die uitsluitend voor privé-doeleinden beroep doet op een aannemer. Deze opdrachtgever-natuurlijke persoon zal bijgevolg niet aansprakelijk kunnen worden gesteld wanneer zijn rechtstreekse aannemer een inbreuk begaat en hij niet in het bezit is van een schriftelijke verklaring of niet voldaan heeft aan de zorgvuldigheidsplicht. Hij zal enkel aansprakelijk worden gesteld overeenkomstig paragraaf 3, zijnde indien wordt aangetoond dat hij op de hoogte was van de inbreuk, begaan door zijn aannemer.

Punt 11° voorziet in de uitbreiding van het toepassingsgebied van paragraaf 2, dat de aansprakelijkheid voor de onrechtstreekse onderaannemer regelt. De opdrachtgever wordt hierin opgenomen. Deze bepaling geldt voor zowel de professionele opdrachtgever als de voor opdrachtgever-natuurlijke persoon: beide moeten voorafgaand op de hoogte zijn van de inbreuk door de onrechtstreekse onderaannemer om aansprakelijk te kunnen worden gesteld.

Punt 12° voorziet in een vervanging van de derde paragraaf. De aansprakelijkheid van de professionele opdrachtgever voor zijn rechtstreekse aannemer wordt na de ontworpen wijzigingen geregeld door paragraaf 1. De aansprakelijkheid van zowel de professionele opdrachtgever als de opdrachtgever-natuurlijke persoon die beroep doet op een aannemer voor uitsluitend privédoeleinden voor hun onrechtstreekse aannemers wordt geregeld door paragraaf 2. Bijgevolg dient paragraaf 3 enkel nog te voorzien in de regeling voor de aansprakelijkheid van de opdrachtgever-natuurlijke persoon die beroep doet op een aannemer voor uitsluitend privédoeleinden, voor zijn rechtstreekse aannemer. Hierbij blijft de oude regeling behouden, zijnde dat men voorafgaand op de hoogte moest zijn om aansprakelijk gesteld te kunnen worden. Zo zal de opdrachtgever-natuurlijke persoon die een 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.

Artikel 4

In het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 worden de wijzigingen als bepaald in artikelen 2 en 3 van voorliggend ontwerp van decreet doorgevoerd.

Artikel 5

Deze bepaling regelt de inwerkingtreding. De algemene regel van inwerkingtreding op de tiende dag na de publicatie in het Belgisch Staatsblad geldt, met uitzondering voor artikelen 3 en 4, 2° tot en met 6°, die in werking treden op een datum die de Vlaamse Regering bepaalt.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Matthias DIEPENDAELE

De Vlaamse minister van Onderwijs, Justitie en Werk,

Zuhal DEMIR