

ADVIES Nr. 1.780

Zitting van maandag 28 november 2011

Regeringsamendementen op het wetsontwerp houdende fiscale en diverse bepalingen (document Kamer 53/1737) – Hoofdelijke aansprakelijkheid – Elektronische registratie van aanwezigheden op tijdelijke of mobiele bouwplaatsen

x x x

2.479-1

ADVIES Nr. 1.780

Onderwerp : Regeringsamendementen op het wetsontwerp houdende fiscale en diverse bepalingen (document Kamer 53/1737) – Hoofdelijke aansprakelijkheid – Elektronische registratie van aanwezigheden op tijdelijke of mobiele bouwplaatsen

Bij brief van 25 oktober 2011 heeft mevrouw J. Milquet, minister van Werk, het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over twee ontwerpen van amendementen op het wetsontwerp houdende fiscale en diverse bepalingen (document Kamer 53/1737). Deze amendementen hebben betrekking op de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van een minimumloon en op de elektronische registratie van aanwezigheden op tijdelijke of mobiele bouwplaatsen.

De Commissie individuele arbeidsverhoudingen en Sociale Zekerheid heeft een bespreking gewijd aan deze amendementen.

Op verslag van deze Commissie heeft de Raad op 28 november 2011 navolgend verdeeld advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. SITUERING EN DRAAGWIJDTE VAN DE ADVIESAANVRAAG

De Raad stelt vast dat de regeringsamendementen op het wetsontwerp houdende fiscale en diverse bepalingen (document Kamer 53/1737) waarover mevrouw J. Milquet, minister van Werk, bij hoogdringendheid het advies van de Nationale Arbeidsraad heeft ingewonnen, kaderen in de voorstellen van de regering ter bestrijding van de sociale fraude in de bouwsector. Deze voorstellen zijn gebaseerd op drie principes die in drie regeringsamendementen op het wetsontwerp houdende fiscale en diverse bepalingen werden geconcretiseerd, namelijk :

- de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de minimumlonen;
- de elektronische registratie van de aanwezigheden op tijdelijke of mobiele bouwplaatsen;
- de invoering van een verklaring op eer op de factuur van de particulier dat de aannemer geen fiscale noch sociale schulden heeft.

De adviesaanvraag van de minister heeft enkel betrekking op de regeringsamendementen met betrekking tot de eerste twee luiken.

De Raad constateert voorts dat inmiddels het wetsontwerp houdende fiscale en diverse bepalingen zonder voormelde regeringsamendementen in het Parlement werd goedgekeurd. Deze wet voorziet wel reeds in de opheffing van de provinciale registratiecommissies in het kader van de omzetting van de dienstenrichtlijn en in de afschaffing van de registratie als aannemer.

De Raad herinnert eraan dat hij omtrent de fraudebestrijding in de bouwsector reeds meermaals adviezen heeft uitgebracht waaronder het advies nr. 1.620 van 17 juli 2007 betreffende een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van de artikelen 400, 401, 403, 404 en 406 van het Wetboek van de inkomstenbelasting 1992 en van artikel 30 bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en meer recentelijk het advies nr. 1.753 betreffende het voorontwerp van wet tot invoering van de automatische registratie als aannemer. In dit laatste advies heeft de Raad om meerdere redenen een negatief standpunt ingenomen omtrent het hem ter advies voorgelegd voorontwerp van wet en heeft hij gewezen op de onlosmakelijke koppeling van de problematiek van de vereenvoudiging van de registratie als aannemer met de uitwerking van wetgevende maatregelen omtrent de aanwezigheidsregistratie op de bouwplaatsen.

II. STANDPUNTEN VAN DE IN DE RAAD VERTEGENWOORDIGDE ORGANISATIES

De Raad heeft een onderzoek gewijd niet enkel aan de regeringsamendementen waarover de minister hem om advies heeft gevraagd namelijk de luiken de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de minimumlonen en de elektronische registratie van de aanwezigheden op tijdelijke of mobiele bouwplaatsen maar ook aan de regeringsamendementen met betrekking tot de invoering van een verklaring op eer op de factuur van de particulier dat de aannemer geen fiscale noch sociale schulden heeft.

De leden die de werkgevers- en werknemersorganisaties vertegenwoordigen hebben evenwel een verdeeld standpunt ingenomen met betrekking tot voormelde regeringsamendementen.

A. Standpunt van de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen verklaren zich uitdrukkelijk akkoord met de regeringsamendementen op het wetsontwerp houdende fiscale en diverse bepalingen (Hoofdelijke aansprakelijkheid – Elektronische registratie van aanwezigheden op tijdelijke of mobiele werkplaatsen). Deze regeringsamendementen geven op een gepaste wijze uitvoering aan de door de sociale partners voorgestelde maatregelen in de strijd tegen fiscale en sociale fraude zoals onder meer verwoord in het advies nr. 1.753 van 7 december 2010.

1. Elektronische registratie van aanwezigheden op tijdelijke of mobiele werkplaatsen

Om de strijd tegen sociale en fiscale fraude in de bouwsector te kunnen aangaan is het op de eerste plaats noodzakelijk te weten wie er op de bouwplaats aanwezig is. Het kenmerkende voor de bouwsector is dat er op bouwplaatsen meerdere werknemers van verschillende aannemers tegelijkertijd aanwezig zijn. Naast werknemers gaat het ook vaak over personen die als zelfstandige bepaalde activiteiten uitvoeren, of buitenlandse werknemers.

In het kader van de veiligheid en gezondheid van de werknemers is het van belang om personen die aanwezig zijn op een bouwplaats gemakkelijk te kunnen identificeren. Vermits het niet duidelijk is of deze personen prestaties onder gezag verrichten dan wel als zelfstandige werken, is het noodzakelijk om alle personen te registreren, ongeacht hun statuut. Het regeringsamendement geeft uitvoering aan deze bekommernis.

Zoals reeds aangegeven in het unanieme advies nr. 1.753 moet de verplichte aanwezigheidsregistratie op bouwplaatsen niet enkel gelden voor de werknemers van het paritair comité van het bouwbedrijf (nr. 124) maar ook voor werknemers uit andere sectoren die werkzaamheden verrichten op de bouwplaatsen (onder andere metaalbouw, elektriciens, schoonmaak).

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen stellen vast dat de elektronische registratie van toepassing is op tijdelijke of mobiele werkplaatsen waar werken worden uitgevoerd door ten minste twee aannemers die tegelijkertijd of achtereenvolgens tussenkomen en die betrekking hebben op bouwwerken waarvan de totale oppervlakte zal worden vastgelegd door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit. De leden wensen dat deze registratie van toepassing is op alle werven en, zo niet, dat deze oppervlakte zo klein als mogelijk wordt vastgelegd teneinde de effecten van deze maatregel te maximaliseren. De verantwoording van de invoering van de elektronische registratie van aanwezigheden is evengoed van toepassing voor "kleine" als voor "grote" werven.

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen stellen vast dat de elektronische registratie van toepassing is op de werknemers en daarmee gelijkgestelde personen maar ook op de zelfstandigen die in de hoedanigheid van aannemer activiteiten verrichten tijdens de uitvoering van de verwezenlijking van het bouwwerk. De leden wensen te benadrukken dat het primordiaal is dat iedereen die werken in onroerende staat uitvoert op een bouwplaats door de elektronische registratie gevisieerd wordt. Dit betekent dat deze registratie moet gelden voor een toepassingsgebied dat het toepassingsgebied van het paritair comité nr. 124 overstijgt. Bovendien moet deze registratie zowel voor personen met een statuut van arbeider als voor personen met een statuut van zelfstandige gebeuren en dit ongeacht het land van herkomst (dus zowel voor binnenlandse als voor buitenlandse personen).

Verder stelt het regeringsamendement dat elke aannemer of onderaannemer die beroep doet op een onderaannemer de nodige maatregelen dient te nemen om ervoor te zorgen dat zijn medecontractant alle gegevens daadwerkelijk en correct registreert en doorstuurt naar de gegevensbank. De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen benadrukken het belang van deze verplichting. Hier wordt concreet een medeverantwoordelijkheid van de aannemer ten aanzien van zijn onderaannemer ingevoerd. Het volstaat niet alleen dat de aannemer het registratieapparaat ter beschikking stelt van zijn onderaannemer maar hij dient ook ervoor te zorgen dat de gegevens effectief geregistreerd zijn en doorgestuurd zijn naar de gegevensbank.

De registratie van de aanwezigen op bouwwerven is ook een maatregel met tal van mogelijkheden, gaande van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers tot zelfs het meten van de arbeidstijd en een stevig controlemiddel om ondermeer de schijnzelfstandigheid te bestrijden.

Zoals gesteld in het unaniem advies nr 1.753 van de Raad van 7 december 2010 *“is het luik vereenvoudiging van de registratie als aannemer onlosmakelijk verbonden met de uitwerking van aanwezigheidsregistratie van iedereen die werken in onroerende staat uitvoert op een bouwplaats”*.

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen benadrukken uitdrukkelijk dat de datum van het in werking treden van de vereenvoudiging van de registratie als aannemer gelijk moet zijn aan de datum van het in werking treden van de aanwezigheidsregistratie op tijdelijke of mobiele werkplaatsen.

Gezien bepaalde elementen van de regeringsamendement nog dienen geregeld te worden via koninklijke besluiten vooraleer de elektronische registratie effectief kan zijn, vragen de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen dat deze uitvoeringsbesluiten zo snel als mogelijk worden genomen zodanig dat de elektronische registratie binnen een redelijk termijn in werking kan treden. In elk geval dient de koppeling tussen de vereenvoudiging van de registratie als aannemer en de effectieve invoering van de elektronische registratie behouden te blijven zolang de koninklijke besluiten niet van kracht zijn.

2. Hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van een minimumloon

De hoofdelijke aansprakelijkheid van de (hoofd) aannemer is een cruciale factor in het voorkomen en bestraffen van “onwettige tewerkstelling” en dus een belangrijk instrument is in de strijd tegen fiscale en sociale fraude in de bouwsector.

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen wijzen er op dat de invoering van een hoofdelijke aansprakelijkheid beperkt wordt tot de betaling van een minimumloon (dwz het sectorale minimumloon) en dus geenszins disproportioneel is zoals de werkgeversorganisaties voorhouden. De voorgestelde maatregel bevat een mechanisme van responsabilisering van de medecontractant. Vandaag is de aannemer immers al te vaak van oordeel dat hij geen enkele maatregel dient te nemen ten aanzien van zijn onderaannemer.

Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie erkent dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de hoofd(aannemer) een maatregel is die de werknemers van de onderaannemer beschermt. Bijkomende lasten die hierdoor zouden ontstaan voor hoofd- en onderaannemers, zijn dan ook gerechtvaardigd omwille van dwingende redenen van algemeen belang. Het vrij verkeer van diensten verzet zich bijgevolg niet tegen een dergelijke maatregel. (H.v.J. 12 oktober 2004, C-60/03 Wolff & Müller).

Toch is het jammer dat de aansprakelijkheid beperkt is tot de rechtstreekse contractant en niet uitgebreid wordt tot de hele keten van onderaannemers. Bovendien is het systeem beperkt tot de bouwsector, terwijl de registratie van de aanwezigheden op bouwplaatsen ook andere sectoren betreft. De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen drukken dan ook de wens uit dat het toepassingsgebied hetzelfde zou zijn als dat voor de registratie van aanwezigheden op tijdelijke of mobiele werkplaatsen.

De voorliggende regeling voorziet in een verificatieplicht in hoofde van de medecontractant van het minimumloon betaald door de werkgever. Hier toe voorziet het amendement van de regering in een verificatie op basis van de loonafrekening of de individuele rekening. De Koning kan ook voorzien in documenten die gelijkwaardig zijn aan deze loonafrekening of individuele rekening. Hiermee bedoelt men concreet het oprichten van een databank waarin de ondernemingen die verondersteld worden in orde te zijn met de betaling van het minimumloon opgenomen zijn.

Wat het beroep van de werknemer tegen de contractant van zijn werkgever betreft, voorziet het wetsontwerp niet in een specifieke informatie waardoor hij deze 'medeschuldenaar' zou kunnen identificeren. Het verdient aanbeveling dat het ontwerp op dit punt aangevuld wordt.

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen stellen vast dat de verantwoording van het amendement van de regering uitdrukkelijk stelt dat de nieuwe regeling pas in werking zal treden wanneer deze specifieke databank operationeel is. De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen benadrukken dat de besluiten die in uitvoering van de invoering van de hoofdelijke aansprakelijkheid moeten genomen worden zo snel als mogelijk worden genomen zodanig dat de hoofdelijke aansprakelijkheid binnen een redelijk termijn in werking kan treden.

B. Standpunt van de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen

1. Algemeen

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen stellen zich vragen bij de wijze waarop de consultatie van de sociale partners in de Raad is verlopen. Het wetsontwerp houdende fiscale en diverse bepalingen, waar deze amendementen betrekking op hebben en waarover de Minister van Werk een advies binnen de maand heeft gevraagd, werd op 13 oktober 2011 goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de termijn van evocatie door de Senaat zou op 19 oktober 2011 verstreken zijn. Het is bijgevolg niet duidelijk op welke manier deze amendementen nog bijgestuurd kunnen worden.

Vervolgens merken zij op dat de Raad er in het advies nr. 1.753 van 7 december 2010 uitdrukkelijk op aangedrongen heeft dat de vereenvoudiging van de registratie als aannemer hand in hand zou gaan met de implementatie van een eenvoudige en werkbare regeling van aanwezigheidsregistratie op de bouwerven in nauw overleg met de betrokken sector(en) en het ene systeem met andere woorden niet kan ingevoerd worden los van het andere systeem. De leden stellen vast en betreuren dat beide dossiers niet langer aan elkaar gekoppeld zijn en de wetgever de afschaffing van de registratieverplichting intussen gerealiseerd heeft.

Zij wijzen er voorts op dat de sociale partners van het paritair comité van het bouwbedrijf (nr. 124) op 14 april 2011 overeenstemming hebben bereikt over een evenwichtig pakket aan maatregelen die erop gericht zijn om de georganiseerde fraude in een nationaal en Europees perspectief te bestrijden.

Tot hun verbazing stellen zij vast dat aan dit akkoord door de bevoegde minister slechts gedeeltelijk uitvoering wordt gegeven en naar eigen inzichten wordt ingevuld, zonder dat hierbij nauw overleg werd gepleegd met de sector. Tijdens de schaarse informatierondes heeft de werkgeversbank telkens aangegeven dat de voorgelegde ontwerpen niet stroken met het sectorakkoord en dat zij het delicate evenwicht ervan onderuit dreigen te halen.

De leden wijzen op het reële risico dat het invoeren van de voorgestelde regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de minimumlonen en de aanwezigheidsregistratie op de bouwwerven, die eveneens gelden ten aanzien van de werknemers van buitenlandse bouwaannemers en onderaannemers, door Europa zal worden veroordeeld wegens strijdigheid met het principe van het vrij verkeer van diensten, zoals voorgeschreven door de Dienstenrichtlijn en het EU-Verdrag. Immers, alles wijst erop dat beide regelingen zullen aangemerkt worden als niet-gerechtigde en onevenredige belemmeringen van het vrije dienstenverkeer, met alle gevolgen van dien. Zo worden uiteindelijk de Belgische ondernemingen opgezadeld met disproportionele administratieve lasten, terwijl de buitenlandse bouwondernemers zich kunnen beroepen op de bescherming van het Europese recht.

Ten slotte betreuren de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties dat de tekst van de ontwerpen op verschillende punten erg vaag blijft en voor een groot aantal essentiële punten de bevoegdheid tot uitwerking overgedragen wordt naar een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

2. Standpunt van de leden die werkgeversorganisaties vertegenwoordigen met betrekking tot de drie voorgestelde maatregelen.
 - a. Hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van een minimumloon

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen stellen vast dat deze maatregel een hoofdelijke aansprakelijkheid invoert ten aanzien van de medecontractant voor de uitbetaling van het loon dat betrekking heeft op de arbeid vermenigvuldigd met het aantal gepresteerde uren, die wordt verricht door de betrokken werklieden van de bouwonderneming in het kader van de aannemingsovereenkomst. Dit betekent o.m. dat de draagwijdte van dit ontwerp verder reikt dan de bouwsector en bijgevolg alle bouwheren, ongeacht de sector, mede aansprakelijk maakt voor de correcte uitbetaling van de lonen van bouwvakkers.

Het amendement voorziet in een uiterst complexe en administratief zware procedure, die de medecontractant moet naleven om zich ervan te vergewissen of de minimumlonen per betaalperiode (dit is 2 keer per maand), correct werden uitbetaald. Hiertoe wordt een systeem van controle van de verschillende loondocumenten (van Belgische of buitenlandse oorsprong) van de betrokken arbeiders voorzien waarbij, ingeval van twijfel, de bewuste documenten worden overgemaakt aan de bevoegde inspectiediensten. De Belgische ondernemingen dreigen in veel gevallen te zullen fungeren als doorgeefluik voor de sociale inspectiediensten, wat meteen vragen oproept bij de effectiviteit van deze maatregel. Daarenboven lijkt het tegenstrijdig om buitenlandse aannemingsbedrijven te verplichten om voormelde loondocumenten telkens te moeten overmaken aan de medecontractant, terwijl de Belgische wetgeving thans, omwille van de impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, erin voorziet dat een kopie van loondocumenten van het herkomstland gedurende een periode van 12 maanden ter beschikking moet gehouden worden van de sociale inspectiediensten, alleen op hun verzoek.

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen wijzen erop dat het voormelde akkoord van het paritair comité van het Bouwbedrijf een systeem van aansprakelijkheid van de medecontractant voor het minimumloon voorziet volgens het mechanisme van artikel 30bis van de RSZ-Wet van 27 juni 1969. Hieraan wordt een inhoudingsplicht op de factuur gekoppeld, wanneer op grond van de overheidsdatabank blijkt dat de aannemer /onderaannemer in overtreding is met het correct toepassen van het minimumloon (controle via DMFA, via de aangifte aan de PDOK of via vaststellingen door de sociale inspectie). Met andere woorden, een systeem dat beantwoordt aan volgende kenmerken: a) controle op de naleving van het minimumloon via een databank die de overheid ter beschikking houdt van de medecontractanten, b) gekoppeld aan een inhoudingsplicht op de factuur wanneer blijkt dat het minimumloon niet werd gerespecteerd, c) met de mogelijkheid tot regularisatie gedurende een periode van 14 dagen. De leden stellen vast dat het amendement dat ter advies voorligt op geen enkele wijze beantwoordt aan het voorstel van de sector.

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen hebben ook zeer ernstige vragen bij de vertrouwelijkheid van de loondocumenten. Op de loonbrieven staan inderdaad gegevens die enkel betrekking hebben op de relatie werkgever en werknemer en die tot dit vertrouwelijk domein moeten blijven behoren. Beslag op loon is enkel in de relatie tussen werkgever en werknemer en derden hebben daar geen uitstaans bij. Ook is het gevaar reëel, gezien de krapte op de arbeidsmarkt, dat werknemers hun werkgever zullen verlaten daar zij een beter aanbod krijgen van de medecontractant.

Zij vrezen voor een vlucht uit het paritair comité voor het bouwbedrijf naar andere sectoren die ook actief zijn op de bouwplaatsen, en stellen vast dat het bewuste amendement geen enkel mechanisme voorziet om hier paal en perk aan te kunnen stellen.

Naast de vlucht uit het paritair comité vrezen zij ook een georganiseerde vlucht uit het sociaal statuut van werknemer naar het statuut van (schijn)zelfstandige zoals het statuut van actieve vennoot, waar ook geen melding wordt gemaakt in de KBO.

b. Elektronische registratie van aanwezigheden op tijdelijke en mobiele bouwplaatsen

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen verwijzen naar het voormelde akkoord tussen de sociale partners van het bouwbedrijf, waarin gevraagd werd dat de verplichting zou ingevoerd worden van het dragen van een identificatiebewijs. Het paritair comité voor het bouwbedrijf stelt in dit akkoord voor dat dit identificatiebewijs zou afgeleverd worden door het Fonds voor Bestaanszekerheid, naar analogie met de invoering van de SIS-kaart in de periode van 1990 tot 1999.

Immers, bij een ongeval op een bouwplaats, zal de elektronische registratie van de aanwezigheid, zoals nu voorzien in het amendement, zeker niet helpen om het slachtoffer te identificeren en te weten wie, in voorkomend geval, zijn werkgever is. Het identificatiebewijs doet dat wel.

Zij wijzen ook op de problematiek van het misbruik op het vlak van de tijdelijke werkloosheid wegens economische redenen, nl. werken en stempelen tezelfdertijd. Dit fenomeen kost aan de bouwsector ongeveer 20 MIO € per jaar. Het voorstel van de sociale partners is om de aangifte van effectieve werkloosheid niet meer te laten verlopen via een papieren document (C 3.2A) maar via een elektronische aangifte. Zij betreuren dat deze piste niet werd uitgewerkt.

Het voorliggende voorstel dat handelt over de elektronische registratie van aanwezigheden op de bouwplaatsen is overigens geen afdoend instrument in de strijd tegen de sociale fraude.

Het voormelde voorstel van de sociale partners van het bouwbedrijf betreffende het identificatiebewijs werd niet weerhouden door de overheid. Volgens de ontwerptekst is elke werkgever verplicht een registratiemiddel ter beschikking te stellen van zijn werknemers dat dan nog compatibel moet zijn met het registratieapparaat dat de bouwdirectie op de bouwplaats ter beschikking stelt. Bouwvakarbeiders die meerdere bouwplaatsen aandoen per dag of per week zullen er dus moeten voor zorgen dat ze steeds het correcte registratiemiddel bij hebben. Vergissingen zijn dus niet uitgesloten. Zelfs in dat geval kan de arbeider een administratieve geldboete opgelegd krijgen.

Het voorstel van elektronische registratie dreigt m.a.w. een duur en complex systeem te worden, zodat bonafide werkgevers, die het vandaag al moeilijk hebben om het hoofd boven water te houden in een uiterst competitieve markt, in een nog nadeligere concurrentiepositie terecht komen ten opzichte van diegenen die alles naast zich neerleggen en de aanwezigheidsregistratie net als alle andere bestaande en nieuwe regels naast zich neerleggen. Frauderen wordt dus eigenlijk nog aantrekkelijker.

c. Fiscale voordelen

De notie "geregistreerd aannemer", waaraan onder meer fiscale voordelen voor particulieren gekoppeld werden, wordt in het amendement vervangen door een verklaring op eer van de aannemer als bewijs dat hij op het ogenblik van het aangaan van de overeenkomst geen sociale en fiscale schulden heeft.

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen vrezen dat deze verklaring op eer weinig zal bijdragen tot een efficiënte aanpak van de sociale en fiscale fraude.
