

ADVIES Nr. 1.982

---

Zitting van woensdag 4 mei 2016

---

Detachering van werknemers – Omzetting van richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het informatiesysteem interne markt (“de IMI-verordening”)

x                    x                    x

2.825-1

## **ADVIES Nr. 1.982**

---

Onderwerp: Detachering van werknemers – Omzetting van richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het informatiesysteem interne markt (“de IMI-verordening”)

---

De heer K. Peeters, minister van Werk, en de heer B. Tommelein, staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude, hebben samen de Nationale Arbeidsraad om een advies verzocht over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake detachering van werknemers.

Dat voorontwerp van wet heeft tot doel de richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten om te zetten in Belgisch recht.

De bespreking van dat dossier werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen – Sociale Zekerheid.

Op verslag van die commissie heeft de Raad op 4 mei 2016 het volgende advies uitgebracht.

x x x

## **ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD**

### **I. INLEIDING**

De heer K. Peeters, minister van Werk, en de heer B. Tommelein, staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude, hebben samen de Nationale Arbeidsraad om een advies verzocht over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake detachering van werknemers.

Dat voorontwerp van wet heeft tot doel de richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verichten van diensten om te zetten in Belgisch recht.

Dat voorontwerp brengt met name wijzigingen aan in de wet van 5 maart 2002 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers, de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers en het Sociaal Strafwetboek.

In de adviesaanvraag wordt de Raad uitdrukkelijk verzocht zich uit te spreken over de keuzes die in het voorontwerp van wet werden gemaakt betreffende enerzijds de invoering in de voornoemde wet van 12 april 1965 van een bijzondere regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de lonen, die betrekking heeft op de rechtstreekse medecontractant voor activiteiten in de bouwsector, en anderzijds de uitbreiding van het personele toepassingsgebied van die nieuwe regeling tot de professionele opdrachtgever.

In het kader van het onderzoek van het voorgelegde voorontwerp van wet, heeft de Nationale Arbeidsraad uitvoerige mondelinge toelichtingen gekregen van de vertegenwoordigers van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, van de beleidscel van de minister van Werk en van de beleidscel van de staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude.

Er hebben verder ook nauwe contacten plaatsgevonden met de vertegenwoordigers van de bouwsector en de transportsector.

## II. STANDPUNT VAN DE RAAD

### A. Begrip detachering en de problematiek van de controle van de arbeidsvoorwaarden (de artikelen 7 tot 11 en 19 en 21 van het voorontwerp)

#### 1. Begrip detachering

##### a. Specificiteiten van de wegtransportsector

De Raad staat achter het verzoek van de sector in punt 15 van het op 3 februari 2016 ondertekende plan voor eerlijke concurrentie in de transportsector, namelijk dat betreffende de omzetting van de handhavingsrichtlijn (2014/67/EU) in Belgisch recht “wordt bekeken op welke wijze het arrest Koelzsch omgezet kan worden in Belgisch recht en toepassing gemaakt kan worden van het beginsel dat de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht van het land of het land van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht”.

Op basis van een akkoord in de transportsector vraagt de Raad dat de bij dit advies gevoegde tekst opgenomen wordt in de Belgische regelgeving, zodat in al de gevallen volledige uitvoering gegeven wordt aan artikel 8 van de verordening 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbin-tenissen uit overeenkomst, en meer bepaald aan artikel 8.2 van de verordening, zoals geïnterpreteerd door het HvJEU in het arrest Koelzsch.

De regering dient te bepalen hoe de door de transportsector voor-gestelde tekst, die voornamelijk betrekking heeft op het internationaal privaatrecht, het best opgenomen kan worden in de Belgische rechtsorde, overeen-komstig de bovengenoemde Europese verordening.

b. Maximale termijn voor een detachering in arbeidsrechtelijke zin

De Raad merkt op dat er geen maximale termijn opgenomen is voor een detachering in arbeidsrechtelijke zin.

Hij wijst op het feit dat de punten 7 en 31 van het Plan voor Eerlijke Concurrentie van de bouwsector vragen dat de Europese detacheringstermijnen zouden gedifferentieerd worden tussen de bouwsector en de andere sectoren. Er wordt gevraagd om voor de bouwsector in enge zin de initiële detachingsvoorwaarde tot 6 maanden te beperken, met mogelijkheid van verlenging na beoordeling in het land van ontvangst.

De Raad vraagt de regering om ten aanzien van de lopende discussies op Europees niveau over de aanpassing van de Detacheringsrichtlijn en de Verordening 883/2004 deze vraag te ondersteunen.

c. Daadwerkelijke detachering

1) Substantiële activiteiten

De Raad merkt op dat artikel 7 van het voorontwerp van wet de formulering herneemt van het artikel 4.2. van de Handhavingsrichtlijn wat betreft de beoordeling of een onderneming-werkgever substantiële activiteiten in het land van herkomst van de gedetacheerde ontplooit. Om dit vast te stellen wordt vereist dat een algemene beoordeling wordt uitgevoerd van alle feitelijke elementen die, gedurende een langere periode, kenmerkend zijn voor de activiteiten die deze onderneming verricht in de lidstaat waar zij is gevestigd en, zo nodig, in België. Een niet-limitatieve lijst van elementen waarmee rekening moet gehouden worden zou worden opgenomen in artikel 2,3° van de wet van 5 maart 2002.

2) Het A1-formulier

De Raad wijst erop dat de overweging nr. 12 van de Handhavingsrichtlijn stelt dat het ontbreken van een A1-formulier erop kan duiden dat de situatie niet moet worden beschouwd als een detachering.

De Raad is van oordeel dat het aanbeveling verdient om in de memorie van toelichting bij de wet aan te geven dat dit inderdaad ook één van de elementen is waarmee in de algemene beoordeling rekening kan gehouden worden.

Vervolgens wil de Raad ook zijn bezorgdheid uiten over de problemen die zich stellen bij het afleveren van de A1-documenten. Naast het ontbreken van een A1-formulier stelt zich ook het probleem van het frauduleus afleveren van deze documenten.

De Raad vraagt daarom aan de regering om op Europees niveau aan te dringen op een grondige evaluatie van de procedure voor het afleveren van A1-documenten en de lopende discussies op Europees vlak hierover van nabij op te volgen. In het bijzonder is het van belang dat er over het afleveren van het document wordt beslist op basis van authentieke stukken.

## 2. Toegang tot informatie

De Raad wijst op het artikel 5.4. van de Handhavingsrichtlijn. Dit artikel vereist dat lidstaten de informatie over de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden in cao's op een toegankelijke en transparante wijze beschikbaar stellen aan de dienstverrichters en de gedetacheerde werknemers. Deze informatie heeft betrekking op het minimumloon, de componenten ervan en de berekening ervan.

De Raad wijst eveneens op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie van 12 februari 2015 (C-396/13) die stelt dat ook de wijze waarop het minimumloon wordt berekend en de criteria die in dat verband worden gehanteerd, tot de bevoegdheid van de lidstaat van ontvangst behoren.

Hij is ook van oordeel dat door de Belgische overheid reeds een belangrijke inspanning is geleverd om informatie over de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden in Belgische cao's op een website bijeen te brengen ten behoeve van de in het buitenland gevestigde werkgevers die werknemers naar België detacheren.

Hij wijst erop dat deze informatie op een toegankelijke en transparante wijze dient te gebeuren. Gezien de complexiteit van de loonsvorming, vraagt hij dat een verdere inspanning zou geleverd worden, in samenspraak tussen de bevoegde overheid en de sociale partners in de sectoren, om deze informatie op een zo educatief mogelijke wijze voor te stellen op de hiertoe bestemde website.

Volgens hem is het van belang dat de informatie alle componenten omvat die als minimumloon worden beschouwd in het kader van een detachering in België, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

### 3. Controle

#### a. Vier types van documenten

De Raad wijst erop dat de artikelen 8 en 11 van het voorontwerp van wet tot doel hebben een aantal administratieve eisen en controlemaatregelen op te leggen aan de werkgevers die werknemers naar België detacheren.

##### 1) Coherentie tussen de artikelen 8 en 11 van het voorontwerp van wet

De Raad wijst op het onderscheid in de verplichtingen tussen artikel 8 ("op hun verzoek zenden") en artikel 11 van het voorontwerp van wet ("ter beschikking houden ... op hun verzoek").

##### 2) Arbeidstijdenoverzichten

Artikel 8 van het voorontwerp van wet legt aan de werkgevers die werknemers naar België detacheren de verplichting op om aan de inspectiediensten vier types van documenten te bezorgen wanneer de inspectiediensten hen daarom verzoeken (een nieuw artikel 7/1, § 1 in te voegen in de wet van 5 maart 2002).

De Raad merkt op dat het eerste lid, 3° van de paragraaf 1 van dit nieuw artikel 7/1 bepaalt dat op hun verzoek aan de inspectiediensten dienen toegestuurd te worden: "de arbeidstijdenoverzichten die begin, einde en duur van de dagelijkse arbeidstijd van de gedetacheerde werknemer aangeven, voor zover dat een verplichting om dergelijke documenten op te stellen ook wordt opgelegd door het recht dat de arbeidsovereenkomst regelt".

Deze bepaling houdt in dat de vereiste om de arbeidstijdenoverzichten toe te sturen slechts geldt voor zover dat een verplichting om dergelijke documenten op te stellen ook wordt opgelegd door het recht dat de arbeidsovereenkomst regelt.

Hij merkt op dat de voorwaarde "voor zover dat een verplichting om dergelijke documenten op te stellen ook wordt opgelegd door het recht dat de arbeidsovereenkomst regelt" niet werd opgenomen in de tekst van de Handhavingsrichtlijn (art. 9). Hij vraagt dat de bevoegde overheid het waarom van deze afwijking ten opzichte van de Handhavingsrichtlijn aan de sociale partners zou verduidelijken.

3) Loonbetaling (nieuw artikel 7/1, § 1, 4° van de wet van 5 maart 2002 en nieuw artikel 15 bis, § 2, 1° van de loonbeschermingswet)

Wat de loonbetaling betreft, is de Raad van oordeel dat het belangrijk is dat de inspectiediensten de uitbetaling van het minimumloon in al zijn aspecten kan controleren. Hij vraagt dat deze doelstelling van de maatregel uitdrukkelijk in de memorie van toelichting van het voorontwerp van wet zou worden opgenomen.

Verder merkt hij op dat het tweede lid van de paragraaf 1 van dit nieuw artikel 7/1 bepaalt dat de Koning de lijst van documenten die aan de inspectiediensten op hun verzoek dienen verzonden te worden, kan aanvullen, om te garanderen dat de inspectiediensten hun toezichtsoverdracht zo efficiënt mogelijk zouden kunnen uitoefenen.

Hij is van oordeel dat hiervan gebruik dient gemaakt te worden indien zou blijken dat de door het wetsontwerp gevraagde documenten de inspectiediensten onvoldoende toelaten om, onder andere, de loonbetaling in al zijn elementen te controleren.

4) Afwijking van de normale arbeidsduur

De Raad herinnert eraan dat een buitenlandse werkgever die werknemers naar België detacheert, onderworpen is aan de procedures en verplichtingen betreffende de sociale documenten die zijn opgelegd ingeval wordt afgeweken van de normale arbeidsduur in België.

Daarbij moet vooral worden verduidelijkt hoe de in België geldende procedures en regels in geval van afwijking van de normale arbeidsduur gecombineerd moeten worden met de vrijstelling van de verplichting om de sociale documenten gedurende een jaar bij te houden in het kader van de Limos-regelgeving.



De bevoegde overheid zal eventueel moeten nagaan of de regeling moet worden aangepast, zodat de inspectiediensten in alle gevallen de documenten kunnen opvragen die moeten worden voorgelegd ingeval er wordt afgeweken van de normale arbeidsduur in België, ondanks de vrijstelling die bestaat in het kader van de Limosa.

b. Contactpersoon

De Raad merkt op dat in artikel 9 van het voorontwerp van wet is opgenomen dat voorafgaand aan de tewerkstelling van de in België gedetacheerde werknemers de werkgever een contactpersoon moet aanwijzen. Dit artikel betreft de omzetting van artikel 9.1 tweede lid, e) van de Handhavingsrichtlijn.

Wat betreft de gebruikte terminologie, wordt gevraagd dat de omschrijving in de Franse tekst van artikel 9.1, tweede lid, e) van de Handhavingsrichtlijn "une personne chargée d'assurer la liaison" in het voorontwerp van wet als "verbindingspersoon" kan worden vertaald. Zo ontstaat er geen verwarring met "personne de contact" van artikel 9.1, tweede lid, f) van de Handhavingsrichtlijn.

Er wordt ook voorgesteld dat het aangewezen zou zijn dat de gegevens van de contactpersoon in de Limosa-aangifte zouden worden opgenomen. Aangaande dit punt heeft de Raad kennis genomen van de uitleg van de vertegenwoordigers van de administratie dat het de bedoeling is om de gegevens van de contactpersoon in de Limosa-aangifte op te nemen waarbij werd verduidelijkt dat deze bepaling in het koninklijk besluit zal worden opgenomen.

B. Invoering in de wet van 12 april 1965 van een bijzondere regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de lonen, die betrekking heeft op de rechtstreekse medecontractant voor activiteiten in de bouwsector (voornamelijk de artikelen 12 tot 18 van het voorontwerp van wet)

1. Gemeenschappelijke beschouwingen

Onverminderd de respectieve standpunten van de in de Raad vertegenwoordigde organisaties (zie punt 2 hieronder) betreffende de nieuwe bijzondere regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de lonen die wordt voorgesteld in het voorontwerp van wet, wenst de Raad een aantal algemene beschouwingen en technische opmerkingen te maken over de voorgelegde tekst.

a. Algemene beschouwingen

De Raad is van oordeel dat de hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden een instrument kan zijn in de strijd tegen sociale dumping. In dat verband verwijst hij naar zijn advies nr. 1.795 van 7 februari 2012 betreffende de titels “Werk” en “Fraudebestrijding” van het voorontwerp van programmawet en naar zijn advies nr. 1.833 van 18 december 2012 betreffende de hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden, ter uitvoering van artikel 78 van de programmawet (I) van 29 maart 2012.

Hij neemt er nota van dat het voorgelegde voorontwerp van wet tot doel heeft een nieuwe regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de lonen in het leven te roepen, die uitsluitend betrekking heeft op de rechtstreekse medecontractant in geval van activiteiten in de bouwsector.

Die bijzondere regeling moet naast de algemene regeling bestaan; de algemene regeling blijft dus gelden voor de andere activiteiten en sectoren, alsook voor de relaties met de onrechtstreekse medecontractanten. De specifieke sanctieregeling die van toepassing is op de illegale werknemers, blijft eveneens gelden.

De Raad neemt er ook nota van dat het voorontwerp van wet het toepassingsgebied van de nieuwe bijzondere regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de lonen wil uitbreiden tot de professionele opdrachtgever en op dat vlak verder gaat dan de handhavingsrichtlijn.

Hij vraagt dat een jaar na de invoering van de maatregel wordt nagegaan of de maatregel echt doeltreffend is en of hij behouden moet worden. Dat verzoek sluit aan bij het voornoemde advies nr. 1.833, waarin de Raad zich ertoe verbonden heeft die problematiek van dichtbij te volgen om de praktische uitvoering en de doeltreffendheid van de regeling te kunnen evalueren in het licht van wat er in de praktijk gebeurt.

b. Technische opmerkingen

1) Betreffende de draagwijdte van de vrijstelling en de kennisgeving door de inspectie (artikel 15 van het voorontwerp van wet)

De Raad constateert dat de precieze draagwijdte van de in artikel 15 van het voorontwerp van wet bepaalde vrijstelling van aansprakelijkheid alleen door het lezen van de memorie van toelichting begrepen kan worden. Zo blijkt uit dat artikel niet duidelijk dat het herstel van de hoofdelijke aansprakelijkheid enkel geldt voor de toekomstige loonschulden in geval van een kennisgeving door de inspectie.

Onverminderd de respectieve standpunten van de in de Raad vertegenwoordigde organisaties over het mechanisme van vrijstelling als zodanig, vraagt de Raad dat artikel 15 van het voorontwerp van wet geherformuleerd wordt, zodat een aantal verduidelijkingen die daarover in de memorie van toelichting worden gegeven, in de tekst zelf van dat artikel worden opgenomen.

2) Betreffende de verplichting om een afschrift van de schriftelijke kennisgeving aan te plakken (artikel 16 van het voorontwerp van wet)

De Raad wijst erop dat de verordening (EU) nr. 910/2014 van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt (eIDAS-verordening) op 1 juli 2016 van kracht wordt.

Hij verzoekt na te gaan of artikel 16 van het voorontwerp van wet, dat voorziet in een verplichting om de schriftelijke kennisgeving aan te plakken, wel strookt met die verordening en of er geen elektronische variant voor die verplichting moet komen die voldoet aan dezelfde voorwaarden als de papieren aanplakking.

## 2. Respectieve standpunten van de organisaties

### a. De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen

#### 1) Hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden

In artikel 12 van de richtlijn 2014/67/EU van 15 mei 2014 inzake de handhaving van de richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het informatiesysteem interne markt, is voorzien dat de lidstaten een aansprakelijkheidsregeling in geval van onderaanneming invoeren.

In dit artikel werd voorzien dat de directe aansprakelijkheid voor de achterstallige lonen van gedetacheerde werknemers van de onderaannemer in een onderaannemingsketens minstens geregeld moet worden voor een aantal activiteiten die tot de bouwsector behoren (activiteiten opgesomd in de bijlage van de richtlijn 96/71/EG)<sup>1</sup>.

De achterliggende bedoeling van deze maatregel is het voorkomen van fraudecarrousels tussen opdrachtgever, aannemer en onderaannemer en er voor te zorgen dat de gedetacheerde werknemers het juiste loon ontvangen.

In uitvoering van deze verplichting heeft de minister van werk een wetsontwerp gemaakt waardoor een nieuwe bijzondere aansprakelijkheid wordt ingevoerd in onder meer de wet van 5 maart 2002 tot omzetting van de detacheringsrichtlijn en de loonbeschermingswet van 12 april 1965. Deze nieuwe aansprakelijkheidsregeling komt bovenop de bestaande hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van het loon die tijdens de vorige regering ingevoerd werd (zie programmawet van 29 maart 2012 en uitvoeringsbesluiten van 17 augustus en 11 september 2013) en de bijzondere regeling voor de hoofdelijke aansprakelijkheid in geval van tewerkstelling van een illegale onderdaan van een derde land (cf. artikelen 35/7 tot 35/12 van de wet van 12/04/1965).

---

<sup>1</sup> De in artikel 3, lid 1, tweede streepje, van de richtlijn 96/71.EG bedoelde activiteiten omvatten alle activiteiten in de bouwsector die betrekking hebben op het oprichten, het herstellen, het onderhouden, het verbouwen of het slopen van bouwwerken, en met name de volgende activiteiten: graafwerkzaamheden; andere grondwerkzaamheden; bouw; monteren en demonteren van prefab-elementen; inrichting of uitrusting; verbouwing; restauratie; herstelwerkzaamheden; ontmanteling; sloop; groot onderhoud; klein onderhoud - schilderwerk en schoonmaak; sanering.

Hoewel de nieuwe aansprakelijkheidsregel op zichzelf direct en onmiddellijk geldt (automatische aansprakelijkheid, geen notificatietermijn) voorziet het ontwerp de mogelijkheid voor de opdrachtgever (hoofdaannemer) om zichzelf vrij te stellen door middel van een schriftelijke verklaring van de onderaannemer die bevestigt dat hij het verschuldigd loon zal betalen. Dit houdt ook in dat de aansprakelijkheid beperkt is tot de één op één relatie, d.w.z. dat enkel de directe contractrelatie tussen de aannemer en zijn onderaannemer wordt gevat. De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen zijn van oordeel dat deze vrijstellingsverklaring veel te licht is, rekening houdend met het uiteindelijke doel van de maatregel : efficiënt strijden tegen de fraude en de sociale dumping die de werkgelegenheid in de bouwsector aantasten.

Maar de verklaring die tot vrijstelling moet leiden verbindt de werkgever (hoofdaannemer/ opdrachtgever) tot niets : er is geen controleverplichting noch enige verificatie van de uitvoering. Op zichzelf is deze zorgvuldigheidsverklaring een evidentie. Immers, de Belgische wet van 5 maart 2002 tot omzetting van de detacheringsrichtlijn verplicht elke werkgever (Belgische én buitenlandse) om aan gedetacheerde werknemers de Belgische, sectoraal bepaalde lonen te betalen (immers, de loonverplichting stoelt op algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten en is daardoor een element van openbare orde).

Het ontheffingsmechanisme moet absoluut consistenten zijn en op zijn minst "overweging 37" van de richtlijn respecteren waarin staat dat de hoofdelijke aansprakelijkheid beperkt wordt als de contractant dringende maatregelen genomen heeft, nl. « *maatregelen die de aannemer neemt inzake het documenteren van de naleving van de administratieve eisen en controlemaatregelen voor een doeltreffend toezicht op de naleving van de toepasselijke voorschriften inzake het detacheren van werknemers* ».

De nieuwe bijkomende aansprakelijkheidsregeling is zeer complex. Het naast elkaar bestaan van drie soorten aansprakelijkheid voor werkgevers in de bouwsector is verwarrend, nodeloos ingewikkeld en moeilijk toepasbaar. De bijzondere aansprakelijkheid die thans voorgesteld wordt biedt geen meerwaarde. De vrijstellingsverklaring voor ketenaansprakelijkheid beantwoordt onvoldoende aan de noodzaak om gedetacheerde werknemers te beschermen tegen de niet-betaling van het rechtmatig verschuldigd loon. De vrijstellingsverklaring dreigt een formaliteit te worden en zal niet leiden tot een onderscheid tussen bonafide en malafide werkgevers in een onderaannemingsketen.

Daarom eisen de werknemersorganisaties de veralgemening van de in de richtlijn voorziene hoofdelijke aansprakelijkheid tot alle sectoren en voor de hele onderaannemingsketen. Die hoofdelijke aansprakelijkheid moet onmiddellijk effect sorteren (gedaan met de termijn van 14 dagen) en zowel voor de bestaande als voor de toekomstige schulden gelden.

De werkgevers die gevat door de nieuwe bijzondere aansprakelijkheid zijn rechtspersonen of natuurlijk personen die gedetacheerde werknemers in ons land tewerkstellen. Deze werkgevers moeten in hun herkomstland 'daadwerkelijk substantiële activiteiten' verrichten. De criteria om deze substantiële activiteiten te beoordelen zijn uiterst algemeen en kunnen door de inspectiediensten slechts geverifieerd worden met medewerking van de buitenlandse administratie. De uitzendsector zou niet uitgesloten zijn van de toepassingsgebied hoewel het duidelijk is dat uitzendarbeid geen daadwerkelijke substantiële activiteit betreft. De essentie van uitzendarbeid is het uitzenden van werknemers naar gebruikers. Een uitzendbureau heeft geen 'daadwerkelijke' activiteiten. De werknemersorganisaties kunnen niet aangaan dat er geen bijzondere regels gelden voor aansprakelijkheid in geval er gebruik gemaakt wordt van uitzendarbeid, te meer daar er nu al op het terrein een mengvorm ontstaat tussen onderaanneming en uitzendarbeid (buitenlandse onderaannemers in de bouwsector die tevens een erkenning als uitzendbureau aanvragen in ons land).

Overigens slaat deze hoofdelijke aansprakelijke volgens de richtlijn zowel op het « *achterstallig verschuldigd loon* » als op « *de aan gemeenschappelijke fondsen of instellingen van sociale partners verschuldigde bijdragen* ». In de omzetting beperkt de tekst zich tot het loon, waardoor bijvoorbeeld de bijdragen aan een FBZ uitgesloten worden.

Tenslotte bepaalt artikel 11.6 van de richtlijn het volgende:

*“De lidstaten zorgen met name voor de nodige mechanismen om te waarborgen dat de gedetacheerde werknemers het volgende kunnen ontvangen:*

- a) achterstallig nettoloon dat hun uit hoofde van de geldende arbeidsvoorwaarden en - omstandigheden in artikel 3 van Richtlijn 96/71/EG verschuldigd is;*
- b) nabetalingen of terugbetalingen van onrechtmatig op zijn of haar loon ingehouden belastingen of socialezekerheidsbijdragen;*

- c) *terugbetaling van buitensporige kosten in verhouding tot het nettoloon of de kwaliteit van de accommodatie die van het loon worden ingehouden of afgetrokken in ruil voor door de werkgever ter beschikking gestelde accommodatie;*
- d) *in voorkomend geval, onrechtmatig ingehouden werkgeversbijdragen die verschuldigd zijn aan gemeenschappelijke fondsen of instellingen van sociale partners”.*

Wij moeten vaststellen dat de tekst van de omzetting daarover met geen woord rept.

## 2) Autonoom vorderingsrecht voor werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen, zijn van oordeel dat het genoemde vorderingsrecht dat hun rechtstreeks wordt toegekend, noodzakelijk is om doeltreffend de uitbuiting van buitenlandse werknemers in het kader van detachering te bestrijden.

Een gezonde arbeidsmarkt die de arbeidsvoorwaarden en de lonen in acht neemt, is immers in ieders belang. Helaas worden er al te veel gevallen van misbruik vastgesteld in het kader van onderaanneming, met name vanwege de kwetsbaarheid van de werknemers die vaak hun rechten niet kennen. Die misbruiken zorgen voor oneerlijke concurrentie, wat de werking van de arbeidsmarkt grondig verstoort.

De representatieve werknemersorganisaties zullen er voortaan mee kunnen voor zorgen dat de lonen in acht worden genomen, ook als de gedetacheerde werknemer zelf geen actie onderneemt uit angst voor represailles.

De Belgische wetgever zet bovendien gewoon een recht om dat wordt erkend door artikel 11 van de richtlijn 2014/67/EU.

b. De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen

1) Bijzondere hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen stellen vast dat in uitvoering van de handhavingsrichtlijn een bijzondere hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden wordt ingevoerd ten aanzien van werken in onroerende staat. De algemene regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden blijft van toepassing voor alle situaties die niet door deze bijzondere regeling gedekt zijn. Daarnaast moeten zij vaststellen dat omwille van het non-discriminatiebeginsel, deze bijzondere regeling van toepassing zal zijn op alle werknemers die in België worden tewerkgesteld en het slachtoffer zijn van een onvolledige betaling van het loon dat verschuldigd is.

Zij nemen akte van de vraag van de Minister van Werk en de Staatssecretaris bevoegd voor sociale fraude, om het toepassingsgebied van de bijzondere hoofdelijke aansprakelijkheid uit te breiden tot alle opdrachtgevers en dus niet, zoals de handhavingsrichtlijn bepaalt, te beperken tot de professionele keten van hoofdaannemers en onderaannemers die de regels en procedures van de bouwsector kennen. De sociale partners van de bouwsector zien deze verruiming als een bijkomend instrument in de aanpak van sociale dumping en oneerlijke concurrentie waaronder de sector de laatste jaren zeer zwaar te lijden heeft.

Als gevolg van deze uitbreiding van het personeel toepassingsgebied (opdrachtgevers), en het feit dat deze nieuwe hoofdelijke aansprakelijkheidsregeling evenzeer geldt ten aanzien van alle werknemers die in België tewerkgesteld zijn, vragen zij dat de regering het wetsontwerp op enkele punten zou aanpassen (zie verder), teneinde meer rechtszekerheid te bieden aan werkgevers en werknemers. Immers, zo stellen zij vast, zal het door de invoering van deze bijzondere hoofdelijke aansprakelijkheid, ook voor bedrijven buiten de professionele keten, opnieuw complexer worden om nog te weten welke reglementering van toepassing zal zijn voor de verschillende betrokken (onder)aannemers. Hierbij mag niet worden vergeten dat de ketenaansprakelijkheid voor loonschulden van de artikelen 35/1 tot 35/13 Loonbeschermingswet, voor elke risicosector ook nog eens in afzonderlijke vrijwaringsregelingen voorziet, die door de opdrachtgevers telkens moeten uitgezocht en toegepast worden. Het voorstel destijds van de Raad om hiervoor 1 interprofessionele regeling uit te werken, werd door de wetgever nooit gevolgd, wat zij ten zeerste betreuren.



## 2) Loonbegrip

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen stellen vast dat de bijzondere hoofdelijke aansprakelijkheid betrekking heeft op het verschuldigde loon voor de uitgevoerde werken, dat nog niet (of niet volledig) door de werkgever werd betaald. De opzeggingsvergoeding maakt geen deel uit van dit loonbegrip. Voor de gedetacheerde werknemers gaat het hierbij om het sectorale minimumloon en de voordelen zoals bepaald in de algemeen verbindend verklaarde cao's. Op grond van een vergelijking tussen het loon waarop zij in het land van oorsprong recht hebben en de Belgische sectorale minimumlonen zal worden vastgesteld of zij al of niet correct werden betaald. Maar omdat de bijzondere hoofdelijke aansprakelijkheid ook geldt ten aanzien van de werknemers in dienst van een Belgische werkgever, gaat het in dat geval om alle loonelementen die deel uitmaken van het loonpakket van de betrokken werknemers. De impact van deze bijzondere aansprakelijkheidsregeling is om die reden verregaand, want niet beperkt tot situaties van detachering, en ten aanzien van elke wanbetaling, hoe klein ook. Immers, anders dan de algemene hoofdelijke aansprakelijkheidsregeling loonschulden van de Loonbeschermingswet, gaat het bij deze bijzondere regeling niet om een zwaarwichtige tekortkoming in hoofde van de werkgever in zijn verplichting om tijdig het loon te betalen, maar wel degelijk om elke tekortkoming, hoe klein ook, zowel ten aanzien van de Belgische als de buitenlandse werknemers.

Om die reden vragen de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen dat de sociale inspectiediensten bij de controle op de naleving van deze wetgeving een pragmatische houding zouden aannemen ten aanzien van de tewerkstellingssituaties die geen grensoverschrijdend karakter vertonen. Immers, zo merken zij op, het doel van deze nieuwe wetgeving is om situaties van sociale dumping en oneerlijke concurrentie nog meer efficiënt te kunnen aanpakken. Zij vragen dan ook dat, in het belang van de zwaar getroffen sectoren, de mensen en middelen zouden worden ingezet om deze onaanvaardbare praktijken een halt toe te roepen en niet zouden worden gebruikt om loonvraagstukken van zuiver Belgische aard met dit bijkomend rechtsmiddel aan te pakken.

### 3) Vrijwaringsgrond

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen stellen tot hun tevredenheid vast dat het wetsontwerp in een vrijwaringsgrond voorziet, mits de opdrachtgever/aannemer in het bezit is van een schriftelijke en door beide partijen ondertekende verklaring, waarin de medecontractant op de hoogte wordt gebracht van de coördinaten van de website van de FOD WASO (ook ten aanzien van een Belgische aannemer) en de aannemer bevestigt dat hij deze lonen respecteert en betaalt. Ondanks deze vrijwaringsgrond, zal de medecontractant toch hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld bij het verstrijken van een termijn van 14 dagen vanaf het ogenblik waarop hij kennis heeft van het feit dat de aannemer/medecontractant de lonen niet of slechts gedeeltelijk heeft betaald. Zij begrijpen ook dat de termijn van 14 dagen bepaald is om de opdrachtgever/aannemer in staat te stellen alle maatregelen te nemen om een hoofdelijke aansprakelijkheid voor toekomstige loonschulden te vermijden. Dit zou dan ook tot gevolg hebben, zo leert de Memorie van Toelichting, dat een opdrachtgever/aannemer die een dergelijke verklaring kan voorleggen enkel hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor toekomstige loonschulden. De termijn van 14 dagen moet hem, met andere woorden, vanaf dat hij kennis heeft van de inbreuk, in staat stellen om van de medecontractant te eisen dat hij de verschuldigde lonen correct betaalt of de aannemingsovereenkomst te beëindigen op grond van een ontbindend beding in de aannemingsovereenkomst.

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen hebben deze analyse kunnen maken dankzij de lezing van het betrokken artikel 15, 2<sup>e</sup> lid, tweede gedachtestreepje, samen met de Memorie van Toelichting. Zij betreuren dat de tekst van het wetsontwerp zelf op dat vlak niet duidelijk bepaalt wat de precieze rechtsgevolgen zijn. Daarom vragen zij dat de wettekst op dat vlak verduidelijkt zou worden, opdat iedereen begrijpt dat de hoofdelijke aansprakelijkheid bij het naleven van vrijwaringsvoorwaarden, na het verstrijken van 14 dagen, beperkt is tot toekomstige loonschulden.

### 4) Subsidiare hoofdelijke aansprakelijkheid

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen lezen in de Memorie van Toelichting dat het om een subsidiare hoofdelijke aansprakelijkheid gaat, omdat de medecontractant enkel moet tussenkomen wanneer de werkgever de verschuldigde lonen niet of niet volledig betaalt.

Toch hebben zij vragen bij de gevolgen van deze bijzondere hoofdelijke aansprakelijkheid wanneer de medecontractant failliet zou gaan, waardoor de opdrachtgever/aannemer niet in de mogelijkheid is om de aannemingsovereenkomst nog tijdig (vóór de verdachte periode) te ontbinden. Dat zou volgens hen tot gevolg hebben dat de medecontractant niet meer in staat is om te ontsnappen aan de toepassing van de hoofdelijke aansprakelijkheid. De vertegenwoordiger van het kabinet van Werk en de bevoegde ambtenaren van de FOD WASO hebben hen erop gewezen dat dit een theoretische vraag is, die zich in de realiteit niet zal voordoen. Toch wensen de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, dat de regering en het parlement zich ervan vergewissen dat deze situatie zich in de praktijk nooit zal voordoen en desgevallend het ontwerp op dit punt aanpassen.

5) Autonoom vorderingsrecht voor werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen wijzen erop dat de handhavingsrichtlijn (zoals de sanctierichtlijn) bepaalt dat vakbonden of andere derde partijen, namens of ter ondersteuning van de gedetacheerde werknemers en met hun toestemming, gerechtelijke of administratieve procedures kunnen aanspannen. Toch gaat het wetsontwerp op dit punt verder en stelt een autonoom vorderingsrecht in, waarbij de werkgevers- of werknemersvertegenwoordigers op eigen initiatief een vordering kunnen instellen, zonder toestemming van de betrokkenen.

Zij stellen tot hun ongenoegen vast dat dit autonoom vorderingsrecht zich zelfs niet beperkt tot de gedetacheerde werknemers, maar even zeer geldt t.a.v. alle werknemers voor wie de werkgever in gebreke blijft de lonen geheel of gedeeltelijk te betalen (zelfs voor de kleinste loondiscussie en zelfs zonder de toestemming van de betrokken werknemer).

Dit zou er in de praktijk kunnen toe leiden, zo vrezen zij, dat vakbonden de facto de mogelijkheid krijgen om voor loondiscussies in de betrokken sectoren autonoom op te treden, ten voordele van alle betrokken werknemers. Vakbonden krijgen met andere woorden een zeer verregaande bijkomende bevoegdheid om in rechte op te treden. Rekening houdend met het ontbreken van rechtspersoonlijkheid in hun hoofde, zullen bedrijven bij foutieve of onvoorzichtige claims, quasi geen mogelijkheid hebben om enige schadevergoeding te bekomen.

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen stellen zich ook de vraag of de toepassing van het nieuwe artikel 35/6/5 van de Loonbeschermingswet op alle werknemers, omwille van het niet-discriminatieprincipe, geen drogreden is. Immers, de handhavingsrichtlijn is niet bedoeld om nieuwe rechten te creëren voor de nationale werknemers, maar biedt gedetacheerde werknemers de mogelijkheid om te worden bijgestaan, mits hun akkoord, door lokale vakbonden. De reden hiervoor, zo merken zij op, is dat een gedetacheerde werknemer niet op de hoogte is van de rechtsmogelijkheden in het tijdelijke gastland. Een bijkomend recht creëren voor Belgische vakbonden om op te komen voor Belgische werknemers heeft niets te maken met de omzetting van de handhavingsrichtlijn. Belgische werknemers hebben voldoende rechtsbescherming. Een autonoom vorderingsrecht toekennen aan de vakbonden is volgens die leden dan ook buiten alle proporties. Het zou ertoe leiden dat de vakbonden een soort openbaar ministerie worden.

Ten slotte merken de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen op dat het begrip discriminatie in Europa zo moet worden uitgelegd, dat mensen die in eenzelfde situatie zijn, dezelfde rechten en plichten moeten genieten. In casu zijn buitenlandse gedetacheerde werknemers die hier tijdelijk zijn en daarna weer terugkeren naar hun normale werkland, tijdelijk in een vergelijkbare situatie als de Belgische werknemers. Ze kunnen inderdaad bijgestaan worden door Belgische vakbonden, mits het akkoord van de gedetacheerde werknemer. Dit geldt dus niet omgekeerd. Daarom vragen zij dat de regering het wetsontwerp op dit vlak zouden aanpassen, en een getrouwe omzetting van de handhavingsrichtlijn op dit vlak zouden doorvoeren.

-----

**DOOR DE TRANSPORTSECTOR VOORGESTELDE TEKST**

(de wet/het recht) is ook van toepassing op de werknemer die beantwoordt aan volgende voorwaarden:

- hij werkt voor een werkgever met als activiteit vervoer van goederen over de weg voor rekening van derden
- hij verricht zijn arbeid gewoonlijk op het Belgische grondgebied
- het Belgische arbeidsrecht is op hem van toepassing op basis van de Verordening 593/2008 (Rome I) en/of de wet van 14 juli 1987 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, van het Protocol en van twee Gemeenschappelijke Verklaringen, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980.

Voor de toepassing van het vorige lid wordt een werknemer geacht zijn arbeid gewoonlijk op het Belgische grondgebied te verrichten, als hij in België of van daaruit het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult, rekening gehouden met alle elementen die deze werkzaamheid kenmerken. Deze elementen zijn onder andere :

- de plaats van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, alsmede de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden
- in welke plaatsen het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht, in welke plaatsen de goederen worden gelost en naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert.

-----