



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.907/1
van 11 december 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, wat betreft de aan te brengen gegevens bij onderaanneming’

Op 17 november 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, wat betreft de aan te brengen gegevens bij onderaanneming’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 december 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 ‘houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’.

Artikel 1 van het ontwerp voegt in het te wijzigen besluit een hoofdstuk 11/1 in betreffende de gegevens die moeten worden aangebracht bij onderaanneming.

Artikel 2 regelt de inwerkingtreding van het te nemen besluit en van de artikelen 6 en 8, 2°, van 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’.

3.1. Artikel 1 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 12/4, § 1, vierde lid, van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’, op grond waarvan de Vlaamse Regering “de concrete gegevens die moeten worden aangebracht, overeenkomstig het derde lid, en de nadere modaliteiten van het opvragen ervan” bepaalt. Die bepaling werd ingevoerd bij artikel 6 van het zo-even vermelde decreet van 27 oktober 2023.

3.2. Voor het bepalen van de datum van de inwerkingtreding van de artikelen 6 en 8, 2°, van het genoemde decreet van 27 oktober 2023 bij artikel 2 van het ontwerp, wordt rechtsgrond gevonden in artikel 15, eerste lid, van hetzelfde decreet.

3.3. Aangezien artikel 18 van het decreet van 27 oktober 2023 niet bestaat, kan die bepaling geen rechtsgrond vormen voor het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van de ontworpen regeling, schrijve men onder de rubriek “Rechtsgronden”:

“Dit besluit is gebaseerd op:

- de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, artikel 12/4, § 1, vierde lid, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016 en vervangen bij het decreet van 27 oktober 2023;
- het decreet van 27 oktober 2023 tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijke 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, artikel 15, eerste lid.”

Artikel 1

5.1. Het ontworpen artikel 79/2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 bepaalt dat de aannemer en de intermediaire aannemer zich “voor de taken, vermeld in het eerste lid, [kunnen] laten bijstaan door een sociale dienstverrichter, als vermeld in artikel 31ter, §2, 1° van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers”.

Artikel 31ter van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’ kent naast de sociale dienstverrichters nog een ander type van mandataris:

“§ 1. Werkgevers kunnen een mandataris aanstellen in het kader van hun sociale administratie.

§ 2. Er bestaan twee types mandatarissen :

1° Sociale dienstverrichters zijn mandatarissen die in naam en voor rekening van werkgevers formaliteiten inzake sociale zekerheid, waartoe deze werkgevers zijn gehouden ten aanzien van de instellingen van sociale zekerheid, in een rechtstreekse relatie met deze instellingen vervullen.

Binnen de grenzen van het met de werkgever gesloten mandaat nemen zij de opdracht op zich de werkgevers te begeleiden in hun betrekkingen met de instellingen, zoals ze zijn opgesomd in artikel 2, eerste alinea, 2°, van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid, en hen in die context te informeren;

2° erkende sociale secretariaten, zoals bedoeld in artikel 27 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

§ 3. De mandataris krijgt voor het uitvoeren van de formaliteiten inzake sociale zekerheid voor zijn aangesloten werkgevers een toegang tot het elektronische netwerk van de sociale zekerheid voor zover :

(...)”.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt over de ontworpen bepaling het volgende opgemerkt:

“De onderneming kan zich voor het laten aanbrengen van de gegevens eventueel laten bijstaan door een sociale dienstverrichter. De Vlaamse Regering engageert zich om hierover in overleg te gaan met de sociale secretariaten en dienstverrichters, om te bekijken welke software kan bijdragen tot een automatisering van dit proces. Zo kan de administratieve last voor de ondernemingen worden beperkt in afwachting van de hierboven vermelde applicatie.”

Uit de nota lijkt te volgen dat het de bedoeling is dat de aannemer en de intermediaire aannemer zich niet enkel kunnen laten bijstaan door de sociale dienstverrichters maar ook door de sociale secretariaten. Nochtans verwijst het ontworpen artikel 79/2, tweede lid, van het besluit woordelijk enkel naar de sociale dienstverrichters en niet naar de erkende sociale secretariaten uit artikel 31*ter*, § 2, 2°, van de wet van 29 juni 1981. Als dat werkelijk de bedoeling is, dan dient in het ontworpen artikel 79/2, tweede lid, ook verwezen te worden naar artikel 31*ter*, § 2, 2°, van de wet van 29 juni 1981.

5.2. In elk geval moet de ontworpen bepaling zo worden begrepen en toegepast dat een aannemer die zich voor de in het eerste lid vermelde taken laat bijstaan door de betrokken mandataris, voor de toepassing van artikel 12/4, § 1, tweede lid, 2°, van de wet van 30 april 1999 en het ontworpen hoofdstuk 11/1 van het te wijzigen besluit wordt geacht te hebben voldaan aan de op hem rustende verplichtingen. Deze bevatten, gelet op de rechtsgrond en gelet op de bevoegdheidsverdelende regels, geen enkele bijkomende verplichting in hoofde van die mandataris.

6. Het ontworpen artikel 79/3 bepaalt dat artikel 79/1, eerste lid, punt 1°, a), en punt 2°, a), in werking treden op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt daaromtrent het volgende opgemerkt:

“Verder vragen de sociale partners om in het kader van het only once principe snel werk te maken van een databank of platform dat door de overheid wordt beheerd en waartoe ondernemingen toegang kunnen krijgen om de aanwezigheid van de noodzakelijke gegevens te verifiëren waarover de Vlaamse en federale overheid reeds beschikken. Verder wensen de sociale partners op de hoogte te worden gehouden van het extern juridisch advies waarbij het ontwerp van besluit wordt getoetst aan de Europese regelgeving.

Zoals wordt aangegeven in deze nota aan de Vlaamse Regering engageert de Vlaamse Regering zich om, in samenwerking met het federale niveau en de andere gewesten, toe te werken naar een dergelijk gemeenschappelijk platform.

(...)

Het ontworpen artikel 79/3 bepaalt bovendien dat het artikel 79/1, eerste lid, punt 1°, a), en punt 2°, a) slechts in werking treden op een moment dat de Vlaamse Regering vaststelt. Dit moment zal worden bepaald wanneer de hoger vermelde applicatie of platform voor het verifiëren van de aanwezigheid van de gegevens operationeel is en de nodige samenwerkingsovereenkomsten hiertoe werden afgesloten. Dit betekent dat het bewijs van een geldig paspoort of daarmee gelijkgestelde reistitel tot dan dus nog niet moet worden aangeleverd.”

Het is overbodig om in een besluit van de Vlaamse Regering een bepaling op te nemen die op een later ogenblik bij een besluit van de Vlaamse Regering in werking zal worden

gesteld. Dat laatste besluit kan de gewenste bepalingen immers rechtstreeks invoegen in het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018.

Bovendien maken de onderdelen die nog geen uitwerking beogen te hebben deel uit van een ruimere wijzigingsbepaling. Een bepaling die in een bestaande akte, zoals een besluit van de Vlaamse Regering, wordt ingevoegd treedt in beginsel in werking op het ogenblik dat de wijzigingsbepaling in werking treedt. Voor de bepalingen van het ontworpen hoofdstuk 11/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 is dat overeenkomstig artikel 2 van het ontwerp 1 januari 2024. Door in het ontworpen artikel 79/3 alsnog een afwijkende regeling op te nemen, dreigen de duidelijkheid van de regelgeving en de rechtszekerheid in het gedrang te komen.

Aan de zo-even geschetste onduidelijkheid komt overigens geen einde wanneer de Vlaamse Regering de betrokken onderdelen alsnog in werking laat treden. Geconfronteerd met het ontworpen artikel 79/3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 zal de rechtsgebruiker immers telkens moeten nagaan of, en desgevallend wanneer, de Vlaamse Regering de inwerkingtreding van artikel 79/1, eerste lid, punt 1°, a), en punt 2°, a), heeft vastgesteld.

De inwerkingtredingsbepaling en artikel 79/1, eerste lid, 1°, a), en 2°, a), dienen te worden weggelaten.

Artikel 2

7. Men passe de redactie van artikel 2 van het ontwerp aan als volgt:

“Dit besluit en de artikelen 6 en 8, 2°, van het decreet van 27 oktober 2023 tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijke 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 treden in werking op 1 januari 2024.”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME