

ADVIES Nr. 1.855

Zitting van dinsdag 25 juni 2013

Ontwerp van wet tot wijziging van het Hoofdstuk 8 van Tiel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen en het Sociaal Strafwetboek

x x x

2.628-1

A D V I E S Nr. 1.855

Onderwerp : Ontwerp van wet tot wijziging van het Hoofdstuk 8 van Titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen en het Sociaal Strafwetboek

De heer J. Crombez, Staatssecretaris voor de Bestrijding van sociale en fiscale fraude, heeft bij brief van 30 april 2013 het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen met betrekking tot een ontwerp van wet tot wijziging van het Hoofdstuk 8 van Titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen en het Sociaal strafwetboek.

De staatssecretaris laat weten dat dit ontwerp gevolg geeft aan het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 19 december 2012 in de zaak C-577/10 Commissie/België. Het hof oordeelde in dit arrest dat de Belgische reglementering betreffende de verplichting voor een zelfstandige die in een andere lidstaat dan België is gevestigd, om een voorafgaande melding te doen vooraleer zijn activiteit in België uit te oefenen, in strijd is met het vrij verkeer van diensten.

Om rekening te houden met dit arrest is het de bedoeling van het ontwerp van wet om de zogenaamde "Limosa-melding" voor alle soorten stagiairs op te heffen en ook het Sociaal Strafwetboek in die zin aan te passen.

De bespreking van dat vraagstuk werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen. Tijdens deze werkzaamheden heeft de Raad kunnen rekenen op de bereidwillige medewerking van de beleidscel van de staatssecretaris en van de RSZ.

Op verslag van die commissie heeft de Raad op 25 juni 2013 het volgende unaniem advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. INLEIDING

A. Het limosa-project

Vanaf 1 april 2007 moeten, naast de gedetacheerde werknemers, ook de gedetacheerde stagiairs, die in principe niet aan de Belgische sociale zekerheid zijn onderworpen, bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid (RSZ) worden gemeld, op grond van het Hoofdstuk 8 van Titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen.

Deze wet schrijft gelijkaardige bepalingen voor de zelfstandige stagiairs voor, naast die voor de gedetacheerde zelfstandigen. In dit geval moet de melding evenwel worden gericht aan het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (RSVZ).

Voor stagiairs geldt dat deze melding dient te gebeuren voorafgaandelijk aan de aanvang van hun stage op het Belgisch grondgebied, door de gedetacheerde stagiair of de instelling waar hij zijn studie of beroepsopleiding volgt.

De groepen gegevens die in deze melding dienen opgenomen te worden, staan in het koninklijk besluit van 20 maart 2007. De inhoud van deze groepen gegevens wordt bepaald door de RSZ en de RSVZ.

De aangever ontvangt vervolgens een ontvangstbewijs. Indien geen ontvangstbewijs kan worden vorgelegd, moet de Belgische eindgebruiker of opdrachtgever zelf melding doen van het ontbreken van het ontvangstbewijs.

Op de niet-naleving van de formaliteiten staan strafsancties, opgenomen in de artikelen 182 en 183 van het Sociaal Strafwetboek.

De meldingen bij de RSZ en de RSVZ vormen een eerste stap in het limosa-project (Landenoverschrijdend Informatiesysteem ten behoeve van MigratieOnderzoek bij de Sociale Administratie).

De tweede fase van het project werd ondertussen eveneens gerealiseerd en bestaat in het aanleggen van een centrale gegevensbank (het limosa-kadaster) met gegevens van de verplichte meldingen, aangevuld met bestaande maar vroeger verspreide gegevens, zoals kopieën van detacheringsverklaringen enz. De derde fase beoogt de oprichting van een uniek elektronisch loket voor zowel de meldingen als aanvragen voor een aantal documenten zoals arbeidskaarten en verblijfsvergunningen.

De programmawet waarin de verplichting om te melden wordt voorzien, bepaalt eveneens dat de gegevens uit het limosa-kadaster van de RSZ en de RSVZ via de Kruispuntbank van de sociale zekerheid ter beschikking kunnen worden gesteld van andere instanties voor het vervullen van de taken die hen zijn toevertrouwd (art. 163).

B. Het arrest C-577/10 Commissie/België van 19 december 2012

Op 19 december 2012 bracht het Hof van Justitie van de Europese Unie een arrest uit in de zaak nummer C-577/10 Commissie/België. Het Hof stelt dat de in België bestaande meldingsverplichting voor buitenlandse zelfstandige dienstverrichters een belemmering vormt van het vrij verrichten van diensten (punt 40 van het arrest).

Alhoewel het Hof aanvaardt dat de door België aangegeven doelstellingen van de verplichting (bestrijding van fraude, voorkoming van oneerlijke concurrentie, bescherming van de werkenden) kunnen gelden als dwingende vereisten van algemeen belang die een beperking van het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen (punt 45 van het arrest), is er volgens het Hof toch strijdigheid met het EU-verdrag aangezien de meldingsverplichting onevenredig is, omdat zij verder gaat dan wat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die doelstellingen (punt 56 van het arrest).

Het Hof wijst op het feit dat de meldingsplicht niet beperkt is tot de gevallen waarin er reden is om te controleren of de fiscale en sociale verplichtingen zijn nagekomen (punt 54 van het arrest). Ook stelt het Hof dat alhoewel een lidstaat kan verlangen dat buitenlandse dienstverrichters een aantal specifieke gegevens dienen mee te delen, België onvoldoende aantoont dat de mededeling van de in casu zeer gedetailleerde informatie noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen en niet verder gaat dan dat (punt 55 van het arrest).

C. De adviesaanvraag van 30 april 2013

Bij brief van 30 april 2013 heeft de heer J. Crombez, Staatssecretaris voor de Bestrijding van sociale en fiscale fraude, het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen met betrekking tot een ontwerp van wet tot wijziging van het Hoofdstuk 8 van Titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen en het Sociaal stafwetboek.

De staatssecretaris laat weten dat dit ontwerp gevolg geeft aan het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 19 december 2012 in de zaak C-577/10 Commissie/België.

Om rekening te houden met dit arrest is het de bedoeling van het ontwerp van wet om de zogenaamde "Limosa-melding" voor alle soorten stagiairs in de voornoemde programmawet op te heffen en ook het Sociaal Strafwetboek, dat de strafbaarheidsstelling van de verplichting regelt, in die zin aan te passen.

De staatssecretaris laat weten dat in een tweede fase eveneens het koninklijk besluit van 20 maart 2007 zal aangepast worden om de afschaffing van de limosa-meldingen voor de stagiairs verder te concretiseren.

Het advies van de Raad wordt gevraagd binnen een termijn van 2 maanden.

II. STANDPUNT VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

De Nationale Arbeidsraad heeft een grondig onderzoek gewijd aan de tekst van het hem voor advies voorgelegde het ontwerp van wet en wil hierbij de volgende bemerkingen maken.

A. Algemene bemerkingen

1. “Gedetacheerde stagiairs” en “gedetacheerde zelfstandige stagiairs”

De Raad constateert dat het voor advies voorgelegde ontwerp van wet meer in het bijzonder beoogt om zowel de “gedetacheerde stagiairs” als de “gedetacheerde zelfstandige stagiairs” van de hierboven beschreven meldingsverplichting uit te sluiten.

De “gedetacheerde stagiairs” worden in het artikel 137, 5° van voornoemde programmawet beschreven als de personen die in het kader van een buitenlands studieprogramma of een buitenlandse beroepsopleiding op het Belgisch grondgebied een verplichte of vrijwillige stage (of een deel van een stage) doorlopen om het diploma of getuigschrift te verwerven of om praktijkervaring op te doen.

De “gedetacheerde zelfstandige stagiairs” worden in het artikel 137, 10° van voornoemde programmawet beschreven als de personen die in het kader van een buitenlands studieprogramma of een buitenlandse beroepsopleiding voor de toegang tot een vrij beroep op het Belgisch grondgebied een verplichte of vrijwillige stage (of een deel van een stage) doorlopen om het diploma, titel of getuigschrift te verwerven of om praktijkervaring op te doen.

2. De uitvoering van het advies nr. 1.579

De Raad herinnert er aan dat hij zich in het advies nr. 1.579 van 21 november 2009 positief heeft uitgesproken over de beleidsdoelstellingen van de verplichte meldingsplicht van personen die naar België worden gedetacheerd, alhoewel hij er tevens op wees dat de gebruiksvriendelijkheid van het meldingssysteem de efficiëntie van de maatregel zou bepalen.

Het blijft dan ook zijn bekommernis dat deze meldingsplicht door de wijzigingen niet wordt uitgehold en dat tevens rekening wordt gehouden met de gebruiksvriendelijkheid van het meldingssysteem. In dit kader wenst de Raad twee bemerkingen te maken.

Ten eerste, heeft de Raad kennis genomen van het feit dat om tegemoet te komen aan het arrest van het Hof van Justitie waarvan hiervoor sprake, reeds het koninklijk besluit van 19 maart 2013¹ werd uitgevaardigd dat het voornoemde koninklijk besluit van 20 maart 2007 wijzigt. Zoals het verslag aan de Koning verschenen bij dit koninklijk besluit aangeeft, werd nagegaan welke gegevens met het oog op het bereiken van de door het Hof van Justitie erkende doelstellingen van algemeen belang noodzakelijk zijn en welke niet.

De weerslag daarvan is in het bijzonder terug te vinden in het artikel 1 van dit koninklijk besluit dat het artikel 4 van het koninklijk besluit van 20 maart 2007 vervangt, waarin de groepen van gegevens zijn bepaald die moeten worden gemeld. Voor elk van de groepen van gegevens waarvan de melding vereist blijft, wordt in het verslag aan de Koning aangegeven waarom de melding ervan noodzakelijk is.

De Raad betreurt dan ook dat hij niet om advies werd gevraagd over het ontwerp van dit koninklijk besluit dat een eerste luik bevatte van de aanpassingen van het systeem van de limosa-meldingen in het licht van het voornoemde arrest van het Hof van Justitie, zodat hij deze aanpassingen had kunnen aftoetsen aan de bekommernissen opgenomen in het advies nr. 1.579.

Ten tweede, wenst de Raad zich uit te spreken over het principe van de uitsluiting van de stagiairs van het toepassingsgebied van de limosa-meldingen, in het licht van hetgeen reeds werd gesteld in het advies nr. 1.579.

Tijdens de werkzaamheden van de commissie werd de Raad geïnformeerd over de beweegredenen achter de opname van de twee categorieën stagiairs in het toepassingsgebied van de programmawet en de toepassing waar-toe dit in de praktijk aanleiding heeft gegeven.

De Raad heeft hierbij kunnen constateren dat de twee categorieën van stagiairs onder de programmawet eigenlijk een heel beperkt toepassingsgebied hebben.

¹ Koninklijk besluit van 19 maart 2013 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 maart 2007 tot uitvoering van het Hoofdstuk 8 van Titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen.

In eerste instantie dient opgemerkt te worden dat de limosa-verplichting niet geldt voor de zogenaamde "school-stagiairs". Het artikel 3 van het koninklijk besluit van 20 maart 2007 sluit deze uit het toepassingsgebied van de regeling².

Tevens werd de Raad er tijdens de werkzaamheden op gewezen dat de categorie van de "stagiairs" in de regelgeving werd opgenomen, naast de categorieën "werknemers" en "zelfstandigen", om voor de betrokkenen verwarring over het bestaan van een meldingsplicht te vermijden : veel personen die eigenlijk reeds als werknemer of zelfstandige in het buitenland werken, komen naar België om een stage te verrichten en zouden zichzelf eerder als "stagiair" aanduiden. Om er voor te zorgen dat zij zich zouden melden, werd de aparte categorie van de "stagiairs" in de regelgeving opgenomen, terwijl strikt genomen voor hen reeds een meldingsplicht bestaat als "werknemer" of "zelfstandige".

Het blijkt bovendien dat, meer nog voor de melding als gedetacheerde zelfstandige stagiair dan als gedetacheerde stagiair, het in de praktijk gaat om een zeer beperkt aantal meldingen als "stagiair".

Gezien het uitsluiten van de categorieën van "stagiairs" van de hierboven beschreven meldingsverplichting dus niet zal leiden tot een uitholling van de meldingsverplichting, is de Raad van oordeel dat het voor advies voorgelegd ontwerp van wet positief kan beoordeeld worden.

3. Toekomstige evoluties

De Raad wenst nog twee verdere bemerkingen te maken die de toekomstige evolutie en het gebruik van de gegevens van het systeem van de limosameldingen betreffen.

² Het gaat meer bepaald om :

- de stagiairs die in het kader van hun studies of beroepsopleiding een verplichte stage in België doorlopen, voor de duur van hun stage;
- de zelfstandige stagiairs die student zijn en toegelaten zijn tot het verblijf en een stage volgen in België in het kader van hun studies, voor de duur van hun stage;
- de zelfstandige stagiairs die in België een stage verrichten die werd goedgekeurd door de bevoegde overheid in het kader van een uitwisselingsprogramma gebaseerd op wederkerigheid, voor de duur van hun stage.

Ten eerste, wil de Raad de aandacht vestigen op de besprekingen die op Europees vlak gaande zijn over een voorstel van de Europese commissie van juli 2010 voor een Richtlijn “betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming”³. Dit voorstel gaat uit van de vaststelling dat internationale ondernemingen een heel aantal belemmeringen ondervinden om werknemers van hun filialen en dochterondernemingen buiten de Europese Unie voor opdrachten van korte duur over te plaatsen naar andere eenheden van de onderneming binnen de Europese Unie.

Alhoewel de draagwijdte van de bepalingen van een eventuele Richtlijn dus nog niet vaststaat (gemeenschappelijke definitie van “een binnen een onderneming overgeplaatste persoon”, geharmoniseerde criteria voor toegang of ook geharmoniseerde procedureregels enz), kan wel opgemerkt worden dat het voorstel van de Europese commissie uitgaat van de toepassing ervan op onder andere “afgestudeerde stagiairs”.

De Raad neemt zich voor om deze discussies op Europees vlak van nabij op te volgen en vraagt om bij eventuele verdere concretisering van het instrument en omzetting ervan naar Belgisch recht geconsulteerd te worden, zodat hij onder meer de impact op de limosa-meldingsplicht kan beoordelen.

Ten tweede, wenst de Raad er aan te herinneren dat hij in het voornoemde advies nr. 1.579 heeft aangedrongen op een zo spoedig mogelijke uitvoering van de centrale databank en het uniek elektronisch loket en op het ter beschikking stellen van de gegevens van de databank aan andere instanties voor het vervullen van de taken die hen zijn toevertrouwd.

In het kader van de werkzaamheden die aanleiding hebben gegeven tot onderhavig advies heeft hij er kennis van genomen dat de databank, het zogenaamde “limosa-kadaster” ondertussen operationeel is.

De inspectiediensten hebben hier toegang toe en maken hiervan gebruik voor een betere preventie en detectie van fraude in het kader van de tweede fase van het “Genesis”-project. Sinds november 2012 bestaat ook het “Dolsis”-project, waardoor in verschillende stappen ook andere overheidsinstellingen toegang zullen krijgen tot RSZ-gegevens, waaronder de gegevens in het limosa-kadaster.

³ COM (2010) 378.

Dit is reeds zo voor bijvoorbeeld de regionale inspectiediensten en de Cel voor Financiële Informatieverwerking (CFI; de zogenaamde antiwitwascel). De informatieuitwisseling met bepaalde andere landen is in een testfase. Er wordt tevens een haalbaarheidsstudie uitgevoerd om na te kijken of het mogelijk is om de gegevens van de limosa-meldingen te gebruiken om anomalieën op te sporen en aan risicoanalyse te doen (datamining, predictive analytics). Er zijn ook randtoepassingen van het limosa-kadaster. Zo is er een identificatiesysteem van buitenlandse dienstverleners in het register van de “Economische Entiteiten”.

De Raad onderlijnt het belang van het gebruik van de gegevens in het limosa-kadaster om de opsporing van allerlei vormen van fraude te verbeteren en de verschillende inspectiediensten de mogelijkheid te bieden om meer gerichte controles te doen. Hij vraagt dat verder inspanningen worden geleverd om na te gaan hoe deze gegevens het meest doelmatig kunnen worden geëxploiteerd.

B. Punctuele bemerking

De Raad wenst er de aandacht op te vestigen dat men op twee punten vergeten is de voornoemde programmawet aan te passen in functie van het uitsluiten van de stagiairs uit de meldingsverplichting.

In het artikel 141 van de programmawet dient de verwijzing naar het artikel 137, 5° geschrapt te worden en in het artikel 155 de verwijzing naar het artikel 137, 10°. In het artikel 137 worden de punten 5° en 10° immers opgeheven door het ontwerp van wet.
