



## BVR KETENAANSPRAKELIJKHEID

Advies van de Adviescommissie Economische Migratie, Wetstraat 34-36, 1040 Brussel

W [www.commissieeconomischemigratie.be](http://www.commissieeconomischemigratie.be) – T +32 2 209 01 11 – E [info@serv.be](mailto:info@serv.be)

Adviesvraag	Voorontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, wat betreft de aan te brengen gegevens bij onderaanneming
Adviesvrager	Jo Brouns - Vlaams minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw
Ontvangst adviesvraag	2 mei 2023
Decretale opdracht	SERV-decreet 7 mei 2004 art. 20 (SAR-functie)
Goedkeuring	31 mei 2023
Contactpersoon	Linde Buysse <a href="mailto:lbuyse@serv.be">lbuyse@serv.be</a>

De heer Jo Brouns

Vlaams minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw

Ellipsgebouw

Koning Albert-II laan 35

1030 Schaarbeek

## BVR Ketenaansprakelijkheid

Mijnheer de minister

Zoals in de quinquiesnota staat, wil de Vlaamse Regering dat in het kader van de optimalisatie van de ketenaansprakelijkheid voor illegale tewerkstelling een (intermediaire) aannemer moet voldoen aan een gepaste zorgvuldigheidsplicht als hij een beroep doet op een rechtstreekse (onder)aannemer, om niet aansprakelijk te worden gesteld voor illegale tewerkstelling door de rechtstreekse (onder)aannemer. De (intermediaire) aannemer is verplicht een aantal elementen te laten aanbrengen met betrekking tot zijn rechtstreekse (onder)aannemer.

Met het ontwerp van BVR wil de Vlaamse Regering bepalingen voorzien omtrent de gegevens die de onderneming moet laten aanbrengen en de nadere modaliteiten omtrent het opvragen van deze gegevens. Hierover vraagt u advies aan de Vlaamse sociale partners.

**De Vlaamse sociale partners hebben geen consensus gevonden**, met uitzondering over het eerste punt hieronder dat een aantal gezamenlijke principes uit het advies 'Samen tegen illegale tewerkstelling' van 19 december 2022 herneemt. Elke bank structureert zijn insteek volgens volgende vragen die toepassingsgebied en inhoud van het ontwerp BVR aflijnen: Wie? Wat? Hoe? Wanneer?

Hoogachtend

Pieter Kerremans  
administrateur-generaal

Sarah Lambrecht  
voorzitter

# Inhoud

1.	Gezamenlijke principes inzake ketenaansprakelijkheid	5
2.	Standpunt werkgeversorganisaties	6
2.1	Wie	6
2.2	Wat	6
2.3	Hoe	7
2.4	Wanneer	8
3.	Standpunt werknemersorganisaties	8
3.1	Wat	9
3.2	Wie	10
3.3	Modaliteiten: hoe en wanneer	10

# 1. Gezamenlijke principes inzake ketenaansprakelijkheid

De Vlaamse sociale partners willen de **rechten van werknemers beschermen** en **een gelijk speelveld voor ondernemingen waarborgen** en **keuren illegale tewerkstelling af**. Dit treft immers de betrokken werknemers, zorgt voor oneerlijke concurrentie en creëert negatieve beeldvorming over economische migratie. Zoals hierboven vermeld, herhalen de Vlaamse sociale partners een aantal gedeelde principes die aan bod kwamen in het advies 'Samen tegen illegale tewerkstelling'<sup>1</sup>:

- Gepaste zorgvuldigheid gaat over verantwoorde bedrijfsvoering en voldoende zicht op de situatie op de werkvloer. **Gepaste zorgvuldigheid** wordt voor de Vlaamse sociale partners geoperationaliseerd door middel van zowel de **schriftelijke verklaring als effectieve preventieve acties** die de aannemer zouden moeten toelaten kennis te hebben van misstanden.
- De minister dient **af te stemmen met het federale en het Europese niveau**. Het is noodzakelijk dat de principes die gehanteerd worden eenvormig en duidelijk zijn.
- De Vlaamse sociale partners hechten belang aan rechtszekerheid voor ondernemingen. Het moet zeer **duidelijk zijn wie wanneer welke acties ten aanzien van wie moet ondernemen**. Daarbij moet er rekening worden gehouden met administratieve eenvoud zodat de talrijke bonafide opdrachtgevers en aannemers niet disproportioneel worden belast. **Het kan niet de bedoeling zijn om ondernemingen een controlerende bevoegdheid te geven**, die aan de sociale inspectie moet blijven toekomen.
- **De Vlaamse sociale inspectie moet de nodige handvaten** (tijd, middelen en instrumenten) **hebben, verder ontwikkelen met de inspecties van andere niveaus en aangrijpen** om illegale tewerkstelling beter te bestrijden en dus ketenaansprakelijkheid te optimaliseren.

Verder vragen de Vlaamse sociale partners om in het kader van het only once principe **om snel werk te maken van een databank of platform dat door de overheid wordt beheerd en waartoe ondernemingen toegang kunnen krijgen om de aanwezigheid te verifiëren van de noodzakelijke gegevens waarover de Vlaamse en federale overheid reeds beschikken**.

Tot slot willen de Vlaamse sociale partners **op de hoogte worden gehouden** van het aangekondigd extern juridisch advies in de nota waarbij **het ontwerp van BVR wordt getoetst aan de Europese regelgeving**.

---

<sup>1</sup> 19 december 2022: <https://www.serv.be/node/15472>

## 2. Standpunt werkgeversorganisaties

Het is aan de Vlaamse Inspectie om op basis van gegevens die ze reeds ter beschikking heeft, via datamining en kruising van databanken, ook van federale administraties, risk assessments te maken om een efficiënt en accuraat inspectiebeleid uit te tekenen om slimmere en nog meer gerichte controles op illegale tewerkstelling mogelijk te maken. Dit komt ook de administratieve eenvoud ten goede. Inspectietaken mogen niet worden afgewenteld op bedrijven. Hoewel gepaste zorgvuldigheid deel uitmaakt van een verantwoorde bedrijfsvoering kan het niet de bedoeling zijn onder het mom hiervan, de overgrote meerderheid van bonafide aannemers met buitenproportionele plichten op te zadelen door deze ondernemingen de rol van de inspectie te laten overnemen. De bijkomende verscherping van de zorgvuldigheidsplicht moet zich daarom kristalliseren rond een voldoende zicht op de werkvloer aan de hand van een beperkt aantal cruciale gegevens (identificatie en relevante kerndocumenten). Maar ook dan nog moet uit het oogpunt van de rechtszekerheid het klaar en duidelijk zijn wat wordt verwacht en dat moet vanzelfsprekend overeenstemmen met wat mag en kan, rekening houdend met het recht op vrij verkeer van diensten en de vereisten van GDPR-, privacy- en andere wetgeving. Ook is het overeenkomstig het only once principe weinig zinvol gegevens die de overheid al heeft of eenvoudig kan opvragen bij de in Limosa opgenomen contactpersoon van de (buitenlandse) werkgever, nog eens op te vragen, laat staan daarvan een afschrift te bewaren.

### 2.1 Wie

In uitvoering van het (ontwerp) decreet beperkt het ontwerp besluit het laten aanbrengen van gegevens tot de relatie van de **(intermediaire) aannemer (van werken of diensten) met de rechtstreekse onderaannemer**. Dit sluit aan bij de Europese richtlijn en de bedoeling van de Vlaamse regering om de praktijk van de schriftelijke verklaring te verscherpen, een praktijk die alleen op deze relatie betrekking heeft. De werkgeversorganisaties gaan er dan ook van uit en vinden het belangrijk dat nieuwe regelgeving zich voor de verscherpte zorgvuldigheidsplicht strikt tot deze relatie van (intermediaire) aannemer met de rechtstreekse onderaannemer beperkt. De voorziene maatregel wordt blijkens het ontwerp interprofessioneel over alle sectoren heen, opgelegd. Dit druist overigens in tegen art. 14 Sanctierichtlijn en art. 10 Handhavingsrichtlijn, waar duidelijke taken voor inspecties worden opgelegd voornamelijk op basis van risicobeoordelingen. Een one size fits all regeling is niet proportioneel. A fortiori is het daarom zeker van belang zich te beperken tot een regeling die voor alle ondernemingen werkbaar is. Bovendien moet een eventuele interprofessionele regeling voorzien in mogelijke afwijkingen indien sectoraal evenwaardige alternatieven bestaan (bijv. de transportsector op basis van EU-wetgeving een bestuurdersattest, een detacheringsverklaring via IMI).

### 2.2 Wat

Door de overmaat van opgelegde gegevens door het ontwerp dreigt de administratieve rompslomp soms de duur van de opdracht te overschrijden. Dat kan niet de bedoeling zijn. Het aantal gegevens moet worden beperkt. Overeenkomstig het ontwerp (decreet) betreffen de gegevens in

eerste instantie om de identificatie- en de contactgegevens van de rechtstreekse onderaannemer. Om die reden de volledige onderaannemingsovereenkomst ter beschikking houden van de Inspectiediensten is buitenproportioneel. Inzage in commerciële overeenkomsten moet zich beperken tot de identificatie en contactgegevens en bijkomend de 'schriftelijke verklaring' waarvan sprake in het ontwerp decreet. De voornoemde overeenkomst bevat immers heel wat vertrouwelijke financiële en commerciële informatie die niet relevant zijn voor de Vlaamse Inspectie bij controles op illegale tewerkstelling van derdelanders en waar ze geen uitstaan mee heeft. Deze overeenkomst op een platform laten aanbrengen is helemaal uit den boze.

Overeenkomstig het ontwerp (decreet) gaat het in tweede instantie om de persoonlijke gegevens, de gegevens van de verblijfsrechtelijke situatie en de gegevens over de tewerkstelling van de buitenlandse werknemers en buitenlandse zelfstandigen van de rechtstreekse onderaannemer. Dat laatste ('zelfstandigen') wekt verwarring in een wet (van 30 april 1999) en BVR die betrekking hebben op werknemers. Al deze gegevens moet de (buitenlandse) werkgever hebben en beschikbaar houden voor inspecties. In geval van detachering dient de buitenlandse werkgever bij de Limosamelding verplicht een contactpersoon op te geven tot wie de inspectie zich kan richten om deze gegevens aan te leveren. De verbindingspersoon is een sleutelfiguur voor inspecteurs. De bedoeling van Limosa is net gedetacheerden op de radar van de autoriteiten te plaatsen om controles mogelijk te maken. Het Belgische gastbedrijf dient na te gaan voor elke gedetacheerde persoon dat er een Limosamelding is gebeurd, voor de aanvang van diens activiteiten. Zo niet, dan moet het gastbedrijf melden aan de RSZ dat er geen Limosamelding is. Het Limosa systeem biedt op zich bijgevolg voldoende waarborgen en biedt de nodige informatie zodat een inspectie kan plaatsvinden. De inspectiediensten beschikken over de nodige tools om te controleren op illegale tewerkstelling. De meerwaarde van de overige gegevens in het kader van de zorgvuldigheidsplicht wordt niet aangetoond. Aldus is het niet nuttig het bewijs van het recht op verblijf (cfr punt 79/1.1°c) door de aannemer te laten opvragen. Het laten aanbrengen van de arbeidsovereenkomsten in het geval de A1-verklaring bij de aanvang der werken nog ontbreekt, is buitensporig en ontoelaatbaar (privacy, commercieel gevoelig). Het bewijs van aanvraag van de A1, indien het toch absoluut noodzakelijk zou zijn dit voor te leggen, kan hier dan een alternatief zijn. Ook dit zijn overigens documenten die de (buitenlandse) werkgever/diens verbindingspersoon dient aan te brengen op vraag van een inspecteur.

Wat de situatie van 'economische migratie' betreft is er een Belgische werkgever en is er al een screening geweest door de regionale overheden. De Vlaamse inspectiediensten beschikken over alle nodige gegevens. Identificatie door de aannemer moet dus volstaan.

## 2.3 Hoe

De zorgvuldigheidsplicht bestaat in het 'laten aanbrengen' van gegevens (ontwerp decreet). Cruciaal is dat de Vlaamse inspectiediensten enerzijds de nodige (bulk)toegangen bekomen tot databases van Vlaamse en andere administraties, zoals Limosa en anderzijds deze database kruisen met andere gekende gegevens (vb werfmeldingen) en ook effectief in te zetten én te gebruiken om risicoanalyses te doen. Het ontwerp besluit legt de (intermediaire) aannemer op de gegevens bij hun rechtstreekse onderaannemer 'op te vragen' en 'na te gaan of die gegevens aanwezig zijn'. In het bijzonder de plicht in hoofde van de (intermediaire) aannemer om de voormelde gegevens

'ter beschikking van de sociale inspectiediensten te houden' is overbodig en disproportioneel. Voormelde bewaarplicht is administratief overbelastend en tevens rechtsonzeker in het licht van verschillende wetgevingen (privacy, GDPR, vrij verkeer van diensten, ...). Wel kan aangaande de identificatie en contactgegevens van de rechtstreekse onderaannemer de onderaannemings-overeenkomst een vehikel zijn en aldus ter beschikking worden gehouden van de Inspectie door de (intermediaire) aannemer die deze overeenkomst mee heeft afgesloten. In voorkomend geval kan inzage worden gegeven in de relevante passages van deze overeenkomst. Dit geldt overigens eveneens voor de 'schriftelijke verklaring'. Het kan wel niet de bedoeling zijn voormelde onderaannemingsovereenkomsten op een platform op te laden. Onverminderd het voorgaande moet voor de overige weerhouden relevante aan te brengen gegevens gewerkt worden met een platform dat door de overheid wordt beheerd. Door via een platform te werken moet de (intermediaire) aannemer de gegevens niet zelf verwerken noch bewaren.

## 2.4 Wanneer

Alle gegevens verplicht vóór de aanvang der werken laten aanbrengen is in conflict met het vrij verkeer van diensten. De wetgeving voorziet nu reeds dat de aanwezigheid van Limosamelding moet gebeuren, en bij gebrek daarvan de RSZ hiervan te notificeren. Akkoord met het principe van het éénmalig laten aanbrengen gezien het voortdurend opvolgen onwerkbaar is en een taak van de inspectie. De inwerkintreding van geheel de nieuwe regelgeving inzake de zorgvuldigheidsplicht moet in voorkomend geval in functie staan van het ter beschikking komen van het noodzakelijke platform waarna gedurende een leerperiode van 6 maand nog een gedoogbeleid zonder sancties geldt.

## 3. Standpunt werknemersorganisaties

De Europese sanctierichtlijn (2009/52) voorziet in ketenaansprakelijkheid voor illegale tewerkstelling, en in een vrijstelling van deze aansprakelijkheid indien de (onder)aannemer gepaste zorgvuldigheid heeft betracht. De werknemersorganisaties zijn tevreden dat de omschrijving van de gepaste zorgvuldigheid in dit BVR wordt uitgebreid, opdat malafide (onder)aannemers kunnen worden gesanctioneerd en slachtoffers van illegale tewerkstelling verhaal kunnen halen. Tegelijk vrezen zij dat, vermits de gepaste zorgvuldigheid louter administratief wordt ingevuld en, bijgevolg, de vrijstelling van ketenaansprakelijkheid wordt bekomen middels een afvinkoefening, deze maatregel slechts beperkt effect dreigt te hebben.

Gezien de ernst van de risico's (illegale tewerkstelling, mensenhandel, ...) is het redelijk te verwachten dat opdrachtgevers en aannemers zich ervan vergewissen dat de tewerkstelling in de door hen bestelde dienstverlening regelmatig is, en hen aansprakelijk te houden indien misstanden zich voordoen indien zij a) geen gepaste zorgvuldigheid hebben toegepast, of b) hiervan op de hoogte waren. De mogelijkheid een vrijstelling van ketenaansprakelijkheid (due diligence defence) te bekomen door aan te tonen dat men gepaste zorgvuldigheid heeft toegepast, volgt uit deze logica. De onder gepaste zorgvuldigheid begrepen maatregelen, dienen er dan ook toe bij te



dragen dat de opdrachtgever of (hoofd)aannemer effectief weet heeft van gebeurlijke misstanden.

### 3.1 Wat

De hoofdaannemer en (onder)aannemers hebben allen de plicht gepaste zorgvuldigheid aan de dag te leggen en erop toe te zien dat in hun eigen activiteiten, en in die van al hun (onder)aannemers, geen illegale tewerkstelling voorvalt. Bovendien moeten ze hiertoe allen preventieve acties ondernemen.

De ketenaansprakelijkheid geldt indien de aannemer op de hoogte was van illegale tewerkstelling in zijn keten van onderaanneming. Indien de aannemer kan aantonen gepaste zorgvuldigheid te hebben toegepast, kan hij een vrijstelling van aansprakelijkheid bekomen. Daarom moet de **gepaste zorgvuldigheid ertoe leiden dat de aannemer weet dat er geen misstanden plaatsvinden in zijn (gehele) keten van onderaanneming.**

Het BVR beperkt het opvragen van gegevens echter tot de rechtstreekse onderaannemer. De werknemersorganisaties vrezen dat de beperking van de plicht tot gepaste zorgvuldigheid op basis van een administratieve afvinkoefening tot de eerstvolgende schakel van de keten van onderaanneming een incentive dreigt te creëren om tussenpersonen toe te voegen, teneinde vrijgesteld te zijn van aansprakelijkheid. Dat zal er dus net toe aanzetten langere en ondoorzichtigere ketens in het leven te roepen, met een verhoogde complicatie bij buitenlandse ondernemingen, zeker gezien de taalbarrière.

De aannemer moet bij zijn onderaannemer als potentieel intermediaire aannemer dus ook een **overzicht opvragen van de onderaannemers die hij/zij vervolgens zal gebruiken**, samen met een **bewijs dat de rechtstreekse onderaannemer (dus intermediaire aannemer) de nodige gegevens opgevraagd en verkregen heeft van zijn/haar onderaannemers.** Alleen zo kan de hoofdaannemer zich verzekeren van een correcte aansprakelijkheid en kan worden vermeden dat de regelgeving langere ketens juist aanmoedigt in plaats van ontmoedigt, om informatie buiten het zicht van de hoofd/intermediaire aannemer te houden.

De werknemersorganisaties bepleiten dat de Vlaamse overheid de **vrijwaring van aansprakelijkheid op basis van gepaste zorgvuldigheid (due diligence defence) enkel toepasbaar maakt voor een beperkte keten van 3 onderliggende niveaus** zoals ook gangbaar is in de wetgeving rond overheidsopdrachten, startende vanaf de hoofdaannemer. Het zou ondernemingen dan vrij staan langere ketens te gebruiken, maar deze zouden het automatische verweer van gepaste zorgvuldigheid uitsluiten, waardoor ofwel de interne kwaliteitscontrole wordt verhoogd, ofwel de keten wordt beperkt, beide met een gunstig effect op het tegengaan van malafide constructies.

Verder menen de werknemersorganisaties dat de voorwaarden om te spreken van gepaste zorgvuldigheid niet volledig zijn. De gedeelde doelstelling om malafide aannemers buitenspel te zetten, vraagt namelijk ook om **andere effectieve preventieve en remediërende maatregelen**, zoals:

- de verplichting tot informatieverstrekking (door de hoofdaannemer) over rechten aan alle werknemers op de plaats van effectieve tewerkstelling;
- nagaan van betrouwbaarheid onderaannemer (eerdere veroordelingen, werkelijk actief in de sector, eigen personeel, ...), bv. via lopend federaal initiatief rond loonschulden;
- verbrekingsclausules op basis van illegale tewerkstelling, alsook eis tot preventieve maatregelen, opnemen in onderaannemingsovereenkomst;
- instellen en actief bekendmaken van klachtenmechanismen op de werkplaats (hoofdaannemer);
- meldingsplicht van misstanden t.a.v. arbeidsinspectie (voor alle aannemers);
- rapportering over de uitvoering en resultaten van gepaste zorgvuldigheid;
- een bewijs van garantie op adequate huisvesting van gedetacheerde werknemers of buitenlandse werknemers met een toelating tot arbeid;
- voor de hoofdaannemer een register van alle onderaannemers.

Ten slotte dient verduidelijkt te worden wat het gevolg of de sanctie is van het niet voldoen aan de zorgvuldigheidsplicht, behalve het verlies van de vrijstelling van aansprakelijkheid.

## 3.2 Wie

De werknemersorganisaties pleiten dat alle schakels in de keten, een overzicht van het geheel van onderaanneming moeten bijhouden. Niet alleen dient de (hoofd)aannemer zich er voorafgaand aan en gedurende de uitvoering van de opdracht actief van te vergewissen dat de gehele keten van onderaannemers in regel is met de tewerkstellingswetgeving, hij moet ook zijn invloed aanwenden om deze te voorkomen en recht te zetten.

Daarnaast betreuren de werknemersorganisaties dat het decreet en het bijhorende BVR **de rol van de opdrachtgever ten onrechte onderbelicht laat**. Ook deze dient de gepaste zorgvuldigheid aan de dag te leggen en heeft aansprakelijkheid voor de uitvoering van de door hem uitbestede opdracht.

## 3.3 Modaliteiten: hoe en wanneer

Het decreet bepaalt dat het BVR de modaliteiten van het opvragen van de gegevens bij de onderaannemer nog bepaalt. Voor de werknemersorganisaties dient het 'opvragen van de gegevens' niet enkele te bestaan uit een voorafgaandelijke (digitale) bevestiging van gegeven, maar ook gekoppeld te worden aan een **periodieke verificatie op het terrein** en via klachtenmechanismen, binnen de mogelijkheden die de (intermediaire) aannemer daartoe heeft. Opdrachten uitgevoerd via detachering, maar zeker met gebruik van economische migratie hebben een lange looptijd. De beperking van een éénmalige ontvangst van bepaalde documenten zonder koppeling aan de feitelijke werksituatie, riskeert de situatie aan te moedigen dat de (intermediaire) aannemer liefst de werkvloer zo weinig mogelijk bezoekt om zo bewust afstand en onwetendheid te kunnen voorwenden. In het kader van zowel de kwaliteit van de prestatie en bepalingen rond veiligheid en preventie zou de (intermediaire) aannemer toch op de werkvloer aanwezig dienen te zijn, dus **het gaat niet om een extra verzwaring**.

De werknemersorganisaties bepleiten het invoeren van een platform waarop de onderaannemers hun gegevens dienen aan te leveren zodat er een onderscheid kan worden gemaakt in toegankelijkheid op basis van GDPR (gaande van gegevens volledig zichtbaar tot melding van correct aangeleverd). Het laat toe te voldoen aan het only once principe door bestaande verplichte gegevens automatisch op te laden/verifiëren. Dit platform dient de verschillende bestaande federale en regionale verplichtingen te combineren en zo de taak van ondernemingen te vereenvoudigen, maar ook de sociale inspectie te versterken. Indien andere overheden hun verantwoordelijkheid niet opnemen, dient de Vlaamse overheid vanuit haar eigen rol hier het voortouw te nemen.

De uitbouw van dergelijk platform mag echter geen vertraging zijn in het invoeren van de gepaste zorgvuldigheid en ondernemingen ontslaan van de opdracht om de verschillende in het besluit vermelde en hier bovengenoemde acties na te gaan.