

IRIS

international research institute
on social fraud

iris.ugent.be | iris@ugent.be

John Crombez

**Staatssecretaris voor de bestrijding van de
sociale en de fiscale fraude**

iris.ugent.be | iris@ugent.be



STRIJD TEGEN DE SOCIALE FRAUDE EN
CORRECTE TOEPASSING VAN DE WET –
HOOFDELIJKE AANSPRAKELIJKHEID LONEN



Inleiding

In de Programmawet van 29 maart 2012, werden onder de titel 7 'Fraudebestrijding' enkele belangrijke wetswijzigingen doorgevoerd ter bestrijding van de sociale fraude.

Belangrijke nieuwigheden houden verband met de invoering of uitbreiding van een stelsel van 'hoofdelijke aansprakelijkheid' voor de betaling van sociale en fiscale schulden:

- sociale bijdragen
- fiscale schulden
- loonschulden

De hoofdelijke aansprakelijkheid is van belang in het raam van de handhaving:

- verzekering van de inning
- responsabiliseren van opdrachtgevers



Hoofdelijke Aansprakelijkheid voor de betaling van het loon in de programmawet (algemeen stelsel)

Inleiding:

Naast het algemeen stelsel in de programmawet zijn er in het actuele en komende arbeidsrecht diverse bijzondere stelsels van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van het loon (art. 31 Uitzendarbeidswet betreffende de verboden terbeschikkingstelling, sanctierichtlijn betreffende tewerkstelling van illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdelingen, ontwerp-handhavingsrichtlijn betreffende handhaving van de Europese detacheringsregels)



Hoofdelijke aansprakelijkheid loon -programmawet

1. Personeel toepassingsgebied – op wie is de regeling van toepassing
2. Materieel toepassingsgebied – op welke schulden is de regeling van toepassing
3. Inhoud van de regeling
4. Bescherming van ondernemers te goeder trouw – rol van de inspectie



Personeel toepassingsgebied

1. Sectorale aanpak

De wettelijke regeling is een kaderregeling die slechts van toepassing zal zijn op de activiteiten die worden bepaald bij KB na advies van de bevoegde paritaire comités of indien de geviseerde activiteit onder meerdere pc's valt of er geen werkend pc is, de Nationale Arbeidsraad.

- Ingeval van eenparig advies van het paritair orgaan: gewoon KB volstaat
- Ingeval geen eenparig advies van het paritair orgaan binnen een termijn van 2 maanden: een in de Ministerraad overlegd KB is vereist.

2. Van toepassing op alle opdrachtgevers, aannemers en onderaannemers die zich in de aannemingsketen bevinden boven de in gebreke blijvende werkgever.



Materieel toepassingsgebied

1. In geld of in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever + fooien en bedieningsgelden waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking,
2. die eisbaar zijn geworden vanaf de aanvang van de periode van hoofdelijke aansprakelijkheid, zoals bepaalde in deze regeling (zie hierna),
3. die (nog) niet werd betaald door de werkgever,
4. die betrekking hebben op of in verhouding zijn met de prestaties die de betrokken werknemer heeft geleverd in het raam van werken die de hoofdelijke aansprakelijke, hetzij rechtstreeks hetzij via intermediaire aannemers heeft laten uitvoeren.



Inhoud en aanvang van de hoofdelijke aansprakelijkheid

1. De hoofdelijke aansprakelijkheid treedt niet automatisch in werking.
2. Opdat de hoofdelijke aansprakelijkheid in werking zou treden is het volgende vereist:
 - De werkgever dient een zwaarwichtige inbreuk te plegen op zijn loonbetalingsverplichting (vb. niet betalen van het minimumloon)
 - De inspectie dient een formele kennisgeving te verrichten aan de opdrachtgevers, aannemers en onderaannemers waarin gewezen wordt op deze inbreuk.
3. Vanaf 14 werkdagen de kennisgeving kan de hoofdelijk aansprakelijke worden aangesproken tot betaling van de toekomstige loonschuld (cfr materieel toepassingsgebied), door:
 - Inspectie
 - Werknemers



Bescherming van ondernemers te goeder trouw

1. Slechts hoofdelijke aansprakelijkheid na:
 - zwaarwichtige inbreuk door de werkgever,
 - formele kennisgeving door de inspectie
2. Slechts hoofdelijke aansprakelijkheid voor toekomstig loon (eisbaar vanaf 14 werkdagen na de kennisgeving en tot max. 1 jaar na kennisgeving)

Maw ondernemer te goeder trouw kan vanaf kennisgeving nog maatregelen nemen (verbreken contract, voortwerken onder voorwaarden (bv nauwgezette contrôle))



Bescherming van ondernemers te goeder trouw

1. Slechts hoofdelijke aansprakelijkheid voor gedeelte van het loon datbetrekking heeft op of in verhouding is met de prestaties tvv degene die wordt aangesproken
2. Beroepsmogelijkheid tegen de kennisgeving bij voorzitter van de arbeidsrechtbank in ene procedure zoals in kortgeding



Conclusie

- Regeling verzekert inning en responsabiliseert
- Verliest de ondernemers te goeder trouw niet uit het oog



WWW.CROMBEZ.BELGIUM.BE

WWW.SAMENAANHETWERK.BE

IRIS

international research institute
on social fraud

iris.ugent.be | iris@ugent.be

Yves Jorens

**Professor (Europees) Socialezekerheidsrecht
Directeur IRIS**

iris.ugent.be | iris@ugent.be



Hoofdelijke Aansprakelijkheid in een Europees Vergelijkend Perspectief

Prof. dr. Yves Jorens

Studiedag IRIS Gent, 25 juni 2012

Probleemstelling: Welke instrumenten bestaan er om de werknemers van onderaannemers te beschermen?

- Groeiende flexibiliteit en fragmentatie van de Europese Arbeidsmarkt leidt tot een enorme toename van situaties van onderaanneming.
- Bestaan van grote “versplintering” en soms ook fenomenen van schijnzelfstandigheid

Waarom een systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid?

- Gebrek aan efficiënte (grensoverschrijdende) handhavingsmechanismen en begeleidende maatregelen in alle fazen van controle van inspectie tot en met de veroordeling
 - Geen bijzondere bepalingen mbt grensoverschrijdende controle: sommige landen kennen bilaterale samenwerkingsovereenkomsten
 - Moeilijke samenwerking tussen de verschillende betrokken inspectiediensten zowel intern als internationaal gezien: heel wat praktische en juridische moeilijkheden
 - Vrij verkeer van diensten, maar geen vrij verkeer van inspecteurs !

Waarom een systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid?

- Wat wanneer inspectie afgelopen is? Moeilijkheden met het opleggen van sancties + tendens om administratieve sancties op te leggen die moeilijk toepasbaar zijn in grensoverschrijdende situatie
 - Adm. Sancties zijn geen strafsancties in de zin van Kaderbesluit 2005/214/JHA wederz.erkenning geldsancties
- Soms ontbreekt ook de wil bij de werknemers om een procedure op te starten omwille van gebrek aan informatie, gevoel van noodzaak of moeilijkheden bij procederen.

Argumenten pro en contra

- Contra
 - Vrees voor economische terugslag en negatieve gevolgen voor economische groei
 - ❖ Economische gevolgen voor aannemers die ter goeder trouw zijn?
 - ❖ Bijkomende administratieve lasten voor KMO's?
 - meeste WG's zijn KMO's; hebben geen eigen jurid. dienst en vaak geconfronteerd met disproportioneel aantal admin. lasten? Of financiële problemen bij betaling (zie bv. G-rekening in NL..)
 - ❖ "Lichtere" systemen bestaan er eigenlijk niet voor KMO's

Argumenten pro en contra

- ❖ Maar kan ook gunstig zijn voor KMO's: net ingesteld om concurrentie mogelijk te maken; soort onrechtstreekse bescherming via aansprakelijkheid van opdrachtgever bij insolventie aannemer (FR)
- Legt inspectie en- handhavingsverplichtingen op aan private ondernemingen
 - ❖ Is exoneratie mogelijk? Goede huisvader?

Argumenten pro en contra

- Pro:
 - Positieve impact bij het vermijden van oneerlijke concurrentie met een hoog preventief karakter
 - Is het doeltreffend?
 - ❖ Veelal mechanismen ontwikkeld binnen een nationale context
 - ❖ Cijfers ontbreken over het algemeen
 - Uitz. DE: Vakantiekassen SOKA-Bau, 300 zaken per jaar; in 5 jaar 18,6 milj.€ bijdragen geïnd
 - Een gevaar: via systeem van schijnzelfstandigheid kan men systeem proberen te omzeilen

Argumenten pro en contra: HvJ

- Pro: Aanvaard door het Hof van Justitie? 3 zaken
 - a) Wolff-Müller (C-60/03): Duits systeem van hoofdel. Aansprakelijkheid bij lonen: in principe aanvaard
 - ❖ Volgens de verwijzende rechter heeft dit voordeel evenwel slechts een beperkte werking. In de praktijk kan de ter beschikking gestelde buitenlandse werknemer voor de Duitse rechter vaak moeilijk zijn recht op loon tegen de als borg aansprakelijke ondernemer geldend maken. Daar de werknemers meestal slechts enkele maanden voor een bepaald bouwproject ter beschikking worden gesteld, beheersen zij in het algemeen niet de Duitse taal en kennen zij het Duitse recht niet. Voor hen is het dus nogal moeilijk om voor een Duitse rechter hun rechten op basis van de aansprakelijkheid als borg uit te oefenen. Bovendien verliest deze bescherming haar economische waarde wanneer de feitelijke mogelijkheid om in Duitsland in loondienst te werken, sterk vermindert.

Argumenten pro en contra: HvJ

- ❖ Als kan worden aanvaard dat de ontvangende lidstaat met de toepassing van zijn voorschriften inzake het minimumloon op in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters in beginsel een doel van algemeen belang nastreeft, namelijk de bescherming van de werknemers, geldt dat in beginsel ook voor de door de eerste lidstaat getroffen maatregelen ter versterking van de procedureregels op basis waarvan een ter beschikking gestelde werknemer zijn recht op minimumloon met succes geldend kan maken...komt een regel zoals die van § 1a AEntG toch ten goede aan de ter beschikking gestelde werknemers, omdat hij ten behoeve van hen aan de eerste schuldenaar van het minimumloon, namelijk de werkgever, een hoofdelijk met de eerste verbonden tweede schuldenaar toevoegt, die in het algemeen zelfs meer solvabel is dan de eerste. Objectief beschouwd, waarborgt deze regel dus de bescherming van de ter beschikking gestelde werknemers...
- ❖ Maar proportionaliteit door nationale rechter te beoordelen

Arguments pro en contra

- b) Commissie tegen België (C-433/04): Oude Belg. Regeling hoofdel. Aansprakelijkheid Belastingenschulden : in strijd
- ❖ De noodzaak van bestrijding van belastingfraude kan echter niet volstaan als rechtvaardiging voor de algemene en preventieve toepassing van de inhoudingsplicht en de hoofdelijke aansprakelijkheid op alle niet in België gevestigde en niet-geregistreerde dienstverrichters, terwijl sommigen van hen die belastingen en voorheffingen in beginsel niet verschuldigd zijn. ... Nu de litigieuze maatregelen automatisch en onvoorwaardelijk van toepassing zijn, maken zij het niet mogelijk rekening te houden met de individuele situatie van dienstverrichters die niet in België gevestigd en niet-geregistreerd zijn.
 - ❖ Onderscheid met Wolff-Müller: doelstelling is niet zozeer de wn's te beschermen en dus strictere benadering; in sociaal recht zijn alle WN's aan dezelfde verplichtingen onderworpen (Detach.RL) itt. belastingenschuld die ook van toepassing was op WG's die niet belastingplichtig waren

Arguments pro en contra

- c) Rheinhold & Mahla (C-327/92): niet echt behandeld: Nederl. Regeling bij soc. zekerheid
- ❖ Aannemer in buitenland gevestigd aansprakelijk voor niet betaalde SZ-bijdragen door onderaannemers in NL?
 - ❖ Nederl. Regeling valt niet onder de EU-Verordening 1408/71 (enkel rechtstreekse band tss WG en WN)
 - ❖ ... belangrijke vraag of er geen belemmering is van het vrij verkeer van diensten? Niet beantwoord ... Onderscheid mogelijk tss nationale en grensoverschrijdende situaties?
 - ❖ zie ook COM (2012)131 : art. 12 “detacheringsituaties in de zin van de detacheringsrichtlijn”: in strijd met EG-recht?

Hoofdelijke aansprakelijkheid in het sociaal recht

- Hoofdelijke aansprakelijkheid voor sociale zekerheidsbijdragen en/of bedrijfsvoorheffing: (AT, BE, DE, EL, ES, FR, IT , LUX en NL) en sommige landen leggen bepaalde controleverplichtingen op (FI,IE)
- Hoofdelijke aansprakelijkheid voor betaling bijdragen aan sociale fondsen: 5 landen (AT, BE, DE, IT en NL.)

Hoofdelijke aansprakelijkheid en arbeidsvoorwaarden

- In 15 landen bestaan er geen extra beschermingsmechanismen afgezien van deze minimaal voorzien door de EU-richtlijnen:
 - Mbt veiligheid en gezondheid (RL. 89/391 en 92/57)/ illegale tewerkstelling (RL. 2009/52)/openbare aanbesteding (RL. 2004/17 en 2004/18)...
 - ❖ RI. leggen veelal verplichtingen op aan werkgevers; RL. 2009/52 is eerste instrument dat echt wn's van onderaannemers wil beschermen
 - Vaak is enkel de werkgever verantwoordelijk
- Sommige landen kennen “soft-law” mechanismen zoals bv. Sociale clausules in CAO's...

Hoofdelijke aansprakelijkheid en arbeidsvoorwaarden

- Redenen voor instellen van systeem: tegen WG's die hun verplichtingen tov werknemers niet naleven; toetreding nieuwe landen EU (AT,NO); toepassing detachingsrl. (AT); toename aantal detacheringen (DE); modernisering arbeidsrecht ("Biagi", IT) of vermindering arbeidsongevallen (ES)
- In 13 landen bestaan er meer uitgewerkte mechanismen
- In 8 landen (AT, DE, ES, FI, FR, IT, NL en NO), bestaat er een of andere vorm van hoofdelijke aansprakelijkheid
- Andere landen kennen een alternatief, functioneel gelijkwaardig instrument dat in de plaats komt van een systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid, zoals:

Hoofdelijke aansprakelijkheid en arbeidsvoorwaarden

- “voorafgaandelijke controle van betrouwbaarheid” in Ierland of Finland: soc. zek.verplichtingen/toepasselijke arb. vw. : wel enkel een sanctie bij niet-naleven en geen gevolgen voor onderaannemers
- Notificatie systeem (18 landen): onrechtstreekse controle (BE en DK breiden de aansprakelijkheid voor notificatie uit tot de gebruiker/ en of de hoofdaannemer)
- SE en NO: kennen geen publiekrechtelijke handhaving: onderhandeling met of mededeling aan de vakbonden: vetorecht van vakbond in SE:
- Sociale verantwoordelijkheid op bedrijfsniveau
 - ❖ “Ondernemingsombudsman ” in Frankrijk: soft-law instrument: geen misbruik van machtspositie door grote ondernemingen: onrechtstreekse bescherming van WN’s
 - ❖ Sociale clausules in CAO’s: DK, FI, IE, IT, NL, NO en UK

Hoofdelijke aansprakelijkheid

- Mbt lonen en/of arbeidsvoorwaarden: niet wijdverspreid, bestaat enkel in 8 landen

	Lonen	Openbare Aanbesteding	Bedrijfsvoorheffing	Sociale Fondsen	Sociale Zekerheidsbijdragen
AT	J	J	J	J	J
DE	J	J	J	J	J
ES	J	J	J	J	J
FI	J	J	J	J	
FR	J		J	J	J
IT	J	J	J	J	N
NL	J	N	J	J	J
NO	J	N	N	N	N

Hoofdelijke aansprakelijkheid

- Mbt veiligheid en gezondheid: 17 Lid-Staten kennen een of andere vorm van hoofdelijke aansprakelijkheid
- Mbt illegale tewerkstelling: slechts enkele Lid-Staten hebben tot nu toe de richtlijn 2009/52 omgezet waarbij meeste landen enkel letterlijk de bepalingen van deze richtlijn overnemen

Verschillende bepalingen mbt hoofdelijke aansprakelijkheid

- Ofwel in wetgeving of in CAO's
- Ofwel beperkt tot bepaalde sectoren

	Beperkt tot bepaalde sectoren			
	Lonen	Veiligh. & Gezondh.	Openb. Aan besteding	Illegale Tewerkst.
AT	N	—	N	N
BE	—	N	N	
DE	J	J	J	J
EL	J	J		
ES	J	J	J	J
FI	J			
IE	—	N	N	—
IT	N	N	N	—
NL	J	N		N
NO	J	N	N	N

Verschillende bepalingen mbt hoofdelijke aansprakelijkheid

- Waar sommige systemen een ketenaansprakelijkheid kennen, beperken andere systemen deze tot de rechtstreekse onderaannemer

	Volledige keten			
	Lonen	Veiligh.& Gezondh.	Openb.Aan besteding	Illeg.Tewerk stelling
AT	N	—	N	N
DE	J	N	J	J
EE	-	J	-	-
EL	N	Y		
ES	J	N	J	J
IT	J	J	J	—
NL	-	J		J

	Rechtstreekse onderaannemer			
	Lonen	Veiligh.& Gezondh	Openb. Aanbest.	Illegale Tewerkst.
AT		—	J	J
BE		J	J	J
BG	J	J	J	J
CZ	J	J	J	J
DE	J	J	J	J
EE	N	J	N	N
EL	J	J		
ES	J	J	J	J
FI	J			
FR				J
IE	—	J	J	—
IT	J	J	J	—
NL	J	J		J
NO	J	N	N	N

Verschillende bepalingen mbt hoofdelijke aansprakelijkheid

- Is exoneratie mogelijk ?

	Exoneratie van aansprakelijkheid			
	Lonen	Veiligh.& Gezondheid	Openb. Aanbest.	Illeg. Tewerkstell.
AT		J		J
BE	anticipatie	discussie		J
DE	N	J	N	J
EE	N	J	N	N
EL	N	N	N	N
ES	N	N	N	N
FI	J			
IT	N	N	N	—
NL	J	J		J
NO	N	n.t.	N	n.t.

Sommige mechanismen van preventie: beperken of exoneratie

- Bekend mbt SZ-bijdragen (bv. DURC in IT, G-rekening in NL, certificaat van vrijstelling in ES; opname op lijst in AT; voorafgaandelijke kwalificatie als waarschuwingssysteem in DE)
- Mbt Lonen: open vraag : contradictorisch met doelstelling of ...?
- Eerder uitzonderlijk bij lonen:
 - controle van betrouwbaarheid: bv. mbt uitzendkrachten in uitzendsector: werken met erkend uitzendkantoor sluit aansprak. uit (NL); geen aansprakelijkheid bij illegale tewerkstelling in geval van verificatie (FR)

Hoofdelijke aansprakelijkheid: ultieme reddingsmiddel?

- Een systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid heeft een afschrikkend effect en vormt een belangrijk instrument bij handhaving door inspectiediensten
- Wel blijven er vragen open mbt mogelijke exoneratie
- Een systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid kan wel andere begeleidingsmaatregelen niet uitsluiten:

Hoofdelijke aansprakelijkheid: ultieme reddingsmiddel?

- Notificatie systeem
- Versterking van mogelijkheden tot samenwerking tussen de verschillende inspectiediensten, met aandacht voor betere identificatie van (rechts)personen/ uitwisseling van informatie en grensoverschrijdende uitvoering van arresten en sancties : zie ook voorstel Handhavingsrichtlijn EC COM (2012) 131
- Bestrijden van schijnzelfstandigheid en misbruik van rechtspersonen
- Maatregelen mbt grensoverschrijdende procedures

IRIS

international research institute
on social fraud

iris.ugent.be | iris@ugent.be

Philippe Vanden Broeck

dd Adviseur-Generaal

Toezicht Sociale Wetten FOD WASO

iris.ugent.be | iris@ugent.be



Hoofdelijke aansprakelijkheid voor de loonschulden

Toezicht sociale wetten

25 juni 2012

Philippe Vanden Broeck

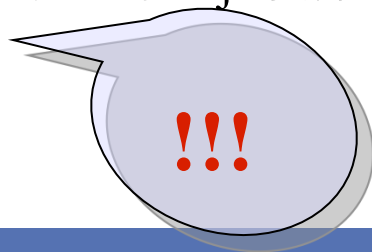


Wat wordt beoogd? (Memorie van toelichting)

- **Excessen** bestrijden (sociale dumping, dubieuze gevallen van onderaanneming, economische exploitatie)
- Arbeidsvoorwaarden inzake verloning en minimumlonen (**beter**) **doen naleven**
- **bijkomende waarborgen** bieden aan werknemers in een zeer preciaire situatie

Belgische werkgever: onderworpen aan de conventionele bepalingen, dwingende wettelijke of gesanctioneerde bepalingen die alle primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden regelen: o.a. het integrale CAO- recht

Buitenlandse werkgever (met “gedetacheerd” personeel): wet van 5 maart 2002 (omzettingwet van richtlijn 96/71/EG) – de facto de harde kern van artikel 3 van de richtlijn --





WETSBRONNEN

Programmawet (I) van 29 maart 2012 (art. 66 e.v.)

B.S. 6 april 2012 (Ed. 3) – *theoretisch* in voege op 16 april 2012

- Invoeging van een hoofdstuk VI/1 in de **loonbeschermingswet** (nieuwe artikelen 35/1 tot 35/6)
- Wijziging van het **SSWB**
 - Art. 21, 4° en art. 49/1 (nieuwe afdeling 3/1 in Boek I, titel 2, hoofdstuk 2) toegevoegd: nieuwe actiemogelijkheid (appreciatierecht) = de kennisgeving door inspectie die de HA in werking stelt
 - nieuwe sancties om de HA afdwingbaar te maken (art. 171/1 en 171/2)

2. Effectief in voege na **Koninklijk Besluit** – een aantal modaliteiten nog te bepalen



Toepassingsgebied

1. Personeel toepassingsgebied

Alle werkgevers, ongeacht land van vestiging, onderaannemers, aannemers, opdrachtgevers (in een keten) = it takes 2 to tango
Elkeen (of één) uit de keten kan H.A. gesteld worden.

2. Welke sectoren? Te bepalen door **KB** (risicosectoren gezien de finaliteit)- KB na eenparig advies PC of NAR

VB: bouw, schoonmaak, vervoer, vleesverwerkende nijverheid, bewaking,
...

3. **Uitzondering** : werken “uitsluitend voor privé-doeleinden uitgevoerd voor een opdrachtgever –natuurlijke persoon – valt er wel onder: BV: verbouwingenwerken voor een patrimoniumvennootschap.



Toepassingsgebied

Welk loon is gedekt door de HA?

1. Zie de algemene definitie van “loon” in de loonbeschermingswet
= zeer ruim
2. **Uitzondering**: geen opzeggingsvergoeding , crisispremie
(*vergoedingen te wijten aan het beëindigen van de AO*)
3. Beperking: het loon dat **eisbaar** geworden is sinds de **aanvang**
van de periode waarin de hoofdelijke A. geldt...
(hierbij moet gelet worden op wat het normaal voorziene betalingstijdstip is/
was)

Dus niet per definitie alle verschuldigde en eisbaar geworden looncomponenten uit het verleden



Hoe en vanaf wanneer wordt men HA?

- **Er is enkel HA in geval van voorafgaande actie van de inspectie:**
 - a) schriftelijke kennisgeving van tekortkomingen in betaalverplichting door een werkgever (onderaannemer)
 - b) Aanmaning tot betaling per aangetekende brief
- **Eens de kennisgeving (punt a) is verricht : zowel werknemer als inspectie kiezen de schuldenaar uit die best geschikt is...**
- **Elkeen in de keten (opdrachtgever, hoofdaannemer, aannemer, onderaannemer(s), kan alleen aangesproken worden.**

Vermits de HA in de loonbeschermingswet gelijkgesteld wordt met de werkgever-schuldenaar en dezelfde strafsancties gelden, zal TSW zich beperken tot de keuze van 1 enkel HA. De WN kan er echter meerdere kiezen...
- **Opgelet: beroep mogelijk bij de Voorzitter vd Arb.Rb. !**

(wijziging van de Wet - 02.06.2010B.S. - 01.07.2010 , door de wet van 29.03.2012)



Voorwaarde voor de allereerste actie van de inspectie : eerste stap

Schriftelijke kennisgeving van tekortkomingen in betaalverplichting door een werkgever (onderaannemer)

- Inspectie moet vaststellen dat Wg op zwaarwichtige wijze tekort schiet in zijn betaalverplichting - (Memorie v. T. : “aanzienlijk te weinig betaald”)
- bijvoorbeeld: betaald onder het verplichte minimumloon, geen EP, – Louter het verschuldigd loon (> minimumloon) niet volledig of tijdig betalen volstaat niet.



- **Zwaarwichtige tekortkoming van de werkgever in de betaalplicht**

*Opgelet: het kan ook gaan om werkgevers- schuldenaars die reeds een loonschuld hebben door werken **uit het verleden** of betrekking hebben op prestaties verricht voor een **andere** opdrachtgever/hoofdaannemer*

Vb. Werkgever die gekend is bij de inspectie van vorige onderzoeken (in verband met een andere werf)

**In deze fase echter is er echter nog geen ingebrekestelling van de HA.
De loonschulden uit het verleden zijn slechts indicatief om aan te tonen dat er een “tekortkoming” is....**



- **Schriftelijke kennisgeving door de inspectie aan de ganse 'keten' waarvoor de WG werkt + kopie aan Wg**

Inhoud van de kennisgeving:

- aantal en identiteit van de betrokken werknemers die prestateis leverden in het raam van de activiteit die voorwerp is van de kennisgeving
- loon waarop deze werknemers recht hebben (*)
- Het gedeelte niet-betaalde loon van vorige betaalperiode (laat de potentieel HA toe een eventuele impact te schatten)
- Het gemiddeld aantal tewerkgestelde werknemers (in hoofde van de WG die het voorwerp is van de kennisgeving + op het ogenblik van de kennisgeving)
- Eventueel: percentage van minimumloon (K.B.) en % van het aandeel in de omzet
- De vermelding van de periode van aansprakelijkheid (max. 1 jaar)

(*) Art 49/1 SSWB vermeldt niet expliciet dat het louter gaat om loon dat gerelateerd is aan prestaties geleverd voor de activiteit/werf die het voorwerp is van deze kennisgeving, maar dat zou wel de bedoeling zijn.



- **Belang van deze schriftelijke kennisgeving**

= **sleutelmoment** voor de HA

Bepaalt de **periode** waarvoor de HA geldt:

Deze kan ten vroegste ingaan 14 werkdagen na ontvangst van de kennisgeving, voor het loon dat dan eisbaar is (wordt), en maximum één jaar duren.

↓
De mogelijkheid van potentiële HA blijft voortduren tijdens deze periode, ook als de werkzaamheden voor de opdrachtgever/hoofdaannemer op die werf worden stopgezet tijdens die periode (in welk geval het gedekte eisbare loon beperkt is tot de geleverde prestaties voor die activiteit/werf in de loop van die periode)



- **Kennisgeving moet aangeplakt worden**
 - De betrokken WG- onderaannemer moet **op elke plaats** waar hij werknemers tewerkstelt de kennisgeving van de inspectie aanplakken
 - De betrokken opdrachtgever(s)/ hoofdaannemers moeten **op de plaatsen waar ze de onderaannemer werken laten uitvoeren** eveneens aanplakken.
 - **strafrechtelijke sanctie (niveau 2) bij niet aanplakken.**
De niet-aanplakking belet niet dat het mechanisme van de HA potentieel in werking gezet wordt



Wat kan de opdrachtgever/ hoofdaannemer doen als reactie op de kennisgeving of anticiperend?

1. **Clausules** voorzien in zijn contract met de rechtstreekse medecontractant (opzegging, vrijwaringsclausule, verbreking, ontbindende voorwaarde, aanrekening op de factuur, enz)= weerslag op de ganse keten
Een KB (lees: de sectoren) *kàn* bijkomende criteria formuleren
2. de WG – schuldenaar **aanzetten** tot betaling van het minimumloon (resultaat waarneembaar door inspectie: spontane regularisatie)
3. **zelf reeds het achterstallige loon betalen** en verrekenen in factuur (vereist precieze loon- en arbeidstijdgegevens).
4. **Wachten** tot hij aangemaand wordt en dan betalen



Eerste stap: schriftelijke kennisgeving door inspectie

Tweede stap: **aanmaning** tot betaling per aangetekende brief

Wanneer moeten diegenen aan wie de kennisgeving werd verricht (de opdrachtgever, HA of andere aannemer) het (eisbaar) loon van het personeel van de onderaannemer betalen?

- **Na rechtstreekse aanmaning door de werknemer** (burgerlijk)
Hetzij
- **Na aanmaning door de inspectie** (strafrechtelijk gevolg mogelijk)
(gelijktijdige actie is niet uitgesloten)

‘onverwijld’ = binnen de 5 werkdagen na verzending vd aanmaning (zie postdatum) → niet-naleven is inbreuk (sanctie niveau 2)



Aanmaning van de werknemer (per aangetekende

brief) – (kan pas als er voorafgaandelijk een kennisgeving is gebeurd door de inspectie)

- **Geldt voor het volledige nog niet-betaalde gedeelte vh loon dat eisbaar is geworden tijdens de periode dat de HA loopt, ook wanneer in deze periode werken werden uitgevoerd voor andere werven of andere medecontractanten)**
Dus: ook loonschuld voor het **verleden**
- **Uitzondering: Hij die wordt aangemaand kan bewijzen :**
 1. dat de werknemer(s) **niet voor hem presteerde(n)** (geen HA)
 2. **hoeveel uren** de werknemer voor hem heeft gewerkt (dan is er enkel HA voor het niet-betaalde loon overeenstemmend met deze bewezen uren)
- **Interest** (art. 10 LBW) verschuldigd vanaf 5de werkdag na verzending van aanmaning



Aanmaning door de Inspectie per aangetekende brief

- Enkel HA voor het gedeelte van de loonschuld mbt prestaties uitgevoerd op de werf van de HA die eisbaar is geworden tijdens de periode dat de hoofdelijke aansprakelijkheid uitwerking heeft :

(periode gelegen tussen 14 dagen na ontvangst van de kennisgeving en maximum één jaar)- dus enkel voor de toekomst en bepaald door inspectie in de aanmaning



Aanmaning door de Inspectie

Indien er **geen prestaties werden bijgehouden** (TSW heeft bewijslast!) , dan wordt de HA berekend op basis van een **% van een minimumloon** door KB vast te stellen.

Dit % = aandeel van de activiteiten op de werf (contract/ bestelbon) in de totale omzet van de WG – schuldenaar gerealiseerd in een referteperiode vast te stellen bij KB.



Quid: buitenlandse WG – schuldenaar??

Praktijk: gezien de bewijslast van TSW (reeds voor de initiële kennisgeving) = bewijs effectieve prestaties noodzakelijk.

(Quid: dagelijkse registratie prestaties tijdelijke/mobiele werven - handhavingsrichtlijn...???)



Toepassing van de LBW voor de aanbetaling door de HA

De HA die betaalt wordt gelijkgesteld met de “werkgever” voor de toepassing van een aantal bepalingen LBW

(vrijheid van beschikking over het loon, wijze van uitbetaling, natura, loonafrekening, fooien en bedieningsgeld, verboden inhoudingen)

Niet enkel betaling van het loon, maar tevens van de sociale bijdragen hierop

**Hoe berekenen, aangeven en betalen?
Te bepalen door KB**



Strafrechtelijke SANCTIES (van niveau 2)

– geen administratieve geldboete!

- voor diegene (voor de HA aangesproken) die **niet betaalt** binnen de **5 werkdagen** na de aanmaning
- Idem voor diegene die de kennisgeving **niet aanplakt**

Bedenkingen:

1. “aanplakking” : om het even hoe (geen verwijzing naar “goed zichtbare plaats” cfr, het arbeidsreglement...
2. Wat zijn 5 werkdagen?
 - a) in hoofde van wie? Hoofdaannemer, aannemer? (welke) onderaannemer?
 - b) quid: als het om buitenlandse werkgevers gaat? Limosa melding = vrijstelling van A.R.
Uurrooster Limosa kan indicatief zijn.

Inspectie: soepelste interpretatie nodig voor a) en b) – idem als de werf afgelopen is.....



Evaluatie – inschatting van de maatregel

- **Inspectie:**
 - **arbeidsintensieve** taak:
 - opsporen onder- of niet-betaling
 - keten in kaart brengen
 - kennisgevingen doen + opvolgen tijdens “looptijd HA”
 - aanmaningen doen
 - permanente opvolging/bewaking van vastgestelde gevallen van sociale dumping gedurende langere tijd
 - **bewijslast**
 - aanvullende **wettelijke instrumenten** vereist/wenselijk:
 - ✓ controle op dagelijkse prestaties?
 - ✓ ...andere publiciteit?



Evaluatie – inschatting van de maatregel

- **Opdrachtgevers - hoofdaannemers:**
 - Meer **duidelijkheid** in geval van kennisgeving (te weten komen wie niet bona fide is in de keten)
 - Mogelijkheid om te **ontsnappen**
 - Vervelend: wegens de transparantie en beheer van de **aanplakkingen** ?
 - Beter pro- actief de prijszetting van medecontractanten op haalbaarheid inschatten



Potentiële problemen

✓ **Samenloop met andere bronnen van HA op één zelfde werf:**

Voorbeeld: een keten waarvan de laatste in rang, Roemeense onderaannemer, zijn personeel op onwettelijke wijze ter beschikking stelt van een hogere geplaatste onderaannemer, ze onderbetaalt en twee Oekraïense werknemers illegaal tewerkstelt.

- HA: algemeen regime (artikel 35/1 e.V LBW) – beperkte lonen/toekomst
- HA ingevolge artikel Uitzendarbeidwet (integraal – alle lonen)
- HA ingevolge de omzettingswet van de “sanctierichtlijn” (alle lonen met vermoeden)

✓ **Detacheringen van korte duur (de meerderheid)**

Werk afgelopen vooraleer het mechanisme HA in werking kan treden

IRIS

international research institute
on social fraud

iris.ugent.be | iris@ugent.be