

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

De Vlaamse regelgeving inzake private arbeidsbemiddeling vormt de omzetting en de uitvoering van het IAO-verdrag nr. 181 van 19 juni 1997 betreffende de particuliere bureaus voor private arbeidsbemiddeling (door België geratificeerd op 8 juni 2004 en door het Vlaamse parlement goedgekeurd op 17 juli 2000)¹.

Het belangrijkste doel van dit verdrag is tweeledig, met name de toelating van private arbeidsbemiddeling op de arbeidsmarkt, en als compensatie hiervoor een betere bescherming van de werknemers (en werkzoekenden) tegen mogelijke misbruiken. In het verdrag wordt tevens voorzien dat het toezicht op de naleving van de wettelijke bepalingen moet worden gewaarborgd door de arbeidsinspectie of andere publieke autoriteiten (in het Vlaamse Gewest wordt deze opdracht opgenomen door de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie², die als een sociaalrechtelijke inspectie werd opgericht in het kader van het IAO-verdrag nr. 81 van 11 juni 1947³).

In geval van inbreuken moet volgens het verdrag worden voorzien in corrigerende maatregelen, waaronder sancties indien nodig, die doeltreffend worden toegepast.

Het bestaande regelgevend kader inzake private arbeidsbemiddeling wordt bepaald door het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling en het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2000 tot uitvoering van het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling.

De goedkeuring en inwerkingtreding van de Europese Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, Publicatieblad Nr. L 376 van 27/12/2006 blz. 0036 – 0068, hierna genoemd: Dienstenrichtlijn) maakt dat de Vlaamse regelgeving inzake private arbeidsbemiddeling grondig dient hervormd te worden om tegemoet te komen aan de spelregels inzake het vrij verkeer van diensten. De belangrijkste hervormingen in het voorgelegde ontwerp van decreet hebben betrekking op de erkenning, de vereenvoudiging van de administratieve lasten en de sanctiebepalingen.

1. Dienstenrichtlijn

Erkenningsregeling

De Dienstenrichtlijn beoogt een beperking van de belemmeringen betreffende de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten en dit zowel op het vlak van vestiging in een lidstaat, als op het vlak van het verrichten van een dienstenactiviteit in een andere lidstaat zonder vestiging (vrij verkeer van diensten).

¹ Decreet van 17 juli 2000 houdende instemming met het verdrag nr. 181 betreffende de particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling, aangenomen door de Algemene Conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie, te Genève op 19 juni 1997

² Decreet van 30 april 2004 houdende sociaalrechtelijk toezicht

³ IAO-verdrag nr. 81 van 11 juni 1947 betreffende de arbeidsinspectie in de industrie en de handel

De private arbeidsbemiddeling valt als dienst onder de toepassing van de Dienstenrichtlijn. Uitzendactiviteiten daarentegen zijn overeenkomstig artikel 2, 2, e) van de Dienstenrichtlijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn.

Een en ander heeft belangrijke gevolgen op het vlak van de bestaande erkenningsregelingen voor private arbeidsbemiddeling.

Aangezien een erkenningsregeling voor private arbeidsbemiddeling bij vrij verkeer van diensten slechts kan gerechtvaardigd worden op basis van openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid of bescherming van het leefmilieu, en de noodzakelijkheid van deze maatregelen niet of onvoldoende kan aangetoond worden, kan een erkenningsregeling niet langer behouden blijven ten aanzien van dienstverleners die in een andere lidstaat zijn gevestigd.

Een erkenningsregeling bij vestiging van een bureau voor private arbeidsbemiddeling kan wel beschouwd worden als een dwingende reden van algemeen belang, vermits ze de bescherming van werknemers, werkzoekenden en gebruikers beoogt.

Een erkenningsregeling die exclusief beperkt is tot de bureaus die in het Vlaamse Gewest gevestigd zijn, doet evenwel een discrepantie ontstaan tussen de dienstverleners die hier gevestigd zijn en de dienstverleners die dezelfde diensten aanbieden door middel van het vrij verkeer van diensten. Omdat deze discrepantie de bureaus die in het Vlaamse Gewest gevestigd zijn aanzienlijk zouden benadelen, wordt er voor geopteerd de erkenningsregeling bij private arbeidsbemiddeling niet meer te behouden.

De erkenningregels voor uitzendkantoren daarentegen kunnen wel behouden blijven. Dit belet evenwel niet dat inzake uitzendbureaus een aantal noodzakelijke wijzigingen zullen moeten worden doorgevoerd om aan de bemerkingen van de Europese Commissie tegemoet te komen.

Registratieregeling of meldingsplicht

In het advies van de SERV van 16 september 2009⁴ vragen de sociale partners om een registratieregeling in te voeren zoals bijvoorbeeld werd voorzien door het Waalse decreet van 3 april 2009 betreffende de registratie en de erkenning van arbeidsbemiddelingsbureaus.

Een registratieregeling of meldingsplicht zou als dwingende redenen van algemeen belang kunnen gerechtvaardigd worden bij vestiging.

De invoering van een registratie- of meldingsplicht voor buitenlandse bureaus die diensten verrichten in het kader van het vrij verkeer van diensten (toepassing van artikel 16 van de Dienstenrichtlijn) lijkt evenwel moeilijk haalbaar om de volgende redenen:

⁴ Advies van de SERV van 16 september 2009 "Een nieuwe Vlaamse regelgeving private arbeidsbemiddeling in het licht van de Europese Dienstenrichtlijn"

1) Op basis van vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie - die weliswaar dateert voor de inwerkingtreding van de Dienstenrichtlijn - kan worden gesteld dat het Hof iedere discriminatie verbiedt op grond van de nationaliteit van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverlener. Eisen die de werkzaamheden van de dienstverrichter, die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijkaardige diensten verricht, verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, worden evenmin aanvaard.

Het Hof stelt evenwel dat de regelingen die door een lidstaat zijn uitgevaardigd op een gebied dat (nog) niet op Gemeenschapsniveau is geharmoniseerd, die gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de betrokken lidstaat werkzaam is, ondanks het feit dat deze tot een beperking van de vrijheid van dienstverrichting leiden, gerechtvaardigd zijn voor zover deze beantwoorden aan een dwingende reden van algemeen belang, en dat belang niet reeds gewaarborgd wordt door de regels die voor de dienstverrichter gelden in de lidstaat waar hij is gevestigd, en zij geschikt zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen, en niet verder gaan dan voor de bereiking van dat doel noodzakelijk is.⁵

2) De invoering van een meldingsplicht werd door het Hof van Justitie reeds een aantal malen beoordeeld in het kader van de grensoverschrijdende detachering van werknemers (toepassing van de detacheringsrichtlijn 96/71/EG⁶).

In dat kader heeft het Hof gesteld dat de verplichting voor een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter om de plaatselijke autoriteiten vooraf in kennis te stellen (een eenvoudige voorafgaande verklaring) van de aanwezigheid van een of meer ter beschikking gestelde werknemers, de vermoedelijke duur van die aanwezigheid en de dienst of diensten die de terbeschikkingstelling nodig maakt of maken, als maatregel aanvaardbaar is. Het uitgangspunt hierbij is dat zij de plaatselijke autoriteiten in staat moet stellen de naleving te controleren van de sociale reglementering tijdens de periode van terbeschikkingstelling, en daarbij rekening te houden met de verplichtingen waaraan die onderneming reeds moet voldoen krachtens de sociaalrechtelijke regels van de lidstaat van herkomst.⁷

De federale overheid heeft van deze mogelijkheid trouwens gebruik gemaakt voor de invoering van de LIMOSA-meldingsplicht⁸, die sinds 1 april 2007 bestaat voor zowel buitenlandse werknemers als zelfstandigen die tijdelijk in België prestaties leveren. Op basis van de LIMOSA-meldingsplicht moeten buitenlandse dienstverleners - waaronder buitenlandse bureaus van private arbeidsbemiddeling - een voorafgaande melding verrichten.

⁵ H.v.J., Portugaia Construções, C-164/99, van 24 januari 2002; H.v.J., Commissie t/Groothertogdom Luxemburg, C-445/03, van 21 oktober 2004; H.v.J., Commissie t/Bondsrepubliek Duitsland, C-244/04, van 19 januari 2006; H.v.J., Commissie t/Republiek Oostenrijk, C-168/04, van 21 september 2006; H.v.J., Commissie t/Bondsrepubliek Duitsland, C-244/04, van 19 januari 2006; H.v.J., Commissie t/Bondsrepubliek Duitsland, C-490/04, van 18 juli 2007; H.v.J., Commissie t/ Groothertogdom Luxemburg, C-319/06, van 19 juni 2008; Commissie t/Koninkrijk België, C-219/08, van 1 oktober 2009.

⁶ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten

⁷ Commissie t/Groothertogdom Luxemburg, C-445/03, van 21 oktober 2004; H.v.J., Commissie t/Bondsrepubliek Duitsland, C-244/04, van 19 januari 2006; Commissie t/Koninkrijk België, C-219/08, van 1 oktober 2009.

⁸ Zie Hoofdstuk 8, van Titel IV (artikelen 137 e.v.), van de Programmawet (I) van 27 december 2006; Koninklijk besluit van 20 maart 2007 tot uitvoering van het Hoofdstuk 8, van Titel IV, van de Programmawet (I) van 27 december 2006

3) Bij de invoering van een specifieke meldingsplicht voor buitenlandse private bemiddelingsbureaus die in het Vlaamse Gewest diensten verrichten, dienen zich twee vragen te worden gesteld, nl. of deze bijkomende belemmering kan worden beschouwd als een voldoende dwingende reden van algemeen belang, en of deze regels niet verder gaan dan noodzakelijk is voor het bereiken van het doel.

Er dient hier rekening te worden gehouden met het feit dat een lidstaat overeenkomstig artikel 16 van de Dienstenrichtlijn alleen specifieke eisen kan opleggen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en bescherming van het milieu. Ook al zou de bescherming van werknemers in het kader van de vrijheid van vestiging als een dwingende reden van algemeen belang worden beschouwd voor de invoering van een registratie- en meldingsplicht, dient er rekening mee gehouden te worden dat, buiten de gevallen waar een beroep kan worden gedaan op de richtlijn 96/71/EG - gelet op de strikte interpretatie van deze begrippen - eenzelfde interpretatie door de Europese Commissie en het Hof van Justitie niet wordt aanvaard voor de toepassing van het vrij dienstenverkeer.

Het spreekt voor zich dat een registratie- en meldingsplicht eigenlijk eenzelfde doelstelling beogen als de LIMOSA-meldingsplicht. De kans is derhalve zeer reëel dat het Hof - mocht het tot een procedure komen - bij de invoering van een nieuwe bijkomende meldingsplicht met bijkomende administratieve lasten zou oordelen dat het om een niet gerechtvaardigde beperking gaat van de vrijheid van dienstverrichting.

De invoering van een nieuwe registratie- of meldingsplicht zou bovendien slechts een gedeeltelijke oplossing voor het probleem inhouden aangezien malafide dienstverleners, door geen melding te verrichten, aan elke vorm van controle zouden ontsnappen.

Op basis van het bovenvermelde beschouw ik de invoering van een registratie- of meldingsplicht derhalve als moeilijk haalbaar. In dit verband kan trouwens worden aangehaald dat de Duitstalige Gemeenschaps - waarschijnlijk om analoge redenen - evenmin tot de invoering van een dergelijke meldingsplicht is overgegaan.

Een beter alternatief kan mijn inziens gevonden worden in de (elektronische) uitwisseling van gegevensstromen tussen alle actoren die bij de toepassing en de controle van de regelgeving betrokken zijn. Ik denk hier in de eerste instantie aan de federale overheid (sociale zekerheidsinstellingen, sociale inspectiediensten en de belastingsadministraties) en de Gewesten.

Op dit ogenblik zijn er inderdaad een groot aantal datagegevens beschikbaar met betrekking tot Belgische en buitenlandse dienstverleners die prestaties leveren op het Belgische grondgebied. Buitenlandse dienstverleners die tijdelijk diensten verrichten op het Belgische grondgebied moeten immers sinds 1 april 2007 de LIMOSA-meldingsplicht verrichten. Deze gegevens zijn beschikbaar binnen het netwerk van de sociale zekerheid. Daarnaast zijn er een groot aantal gegevens m.b.t. zowel Belgische als buitenlandse dienstverleners die diensten verrichten op het Belgische grondgebied, beschikbaar in de databanken van de belastingadministratie in het kader van de toepassing van de BTW-reglementering.

Aan de hand van deze gegevens moet het mogelijk zijn over te gaan tot een identificatie van de dienstverlener, van de klant (of van de gebruiker), van de transactie tussen de dienstverlener en de klant (of de gebruiker), alsook de verkregen informatie te koppelen aan de NACE-code.

De koppeling van deze gegevens zouden zowel de regionale inspectiediensten als de federale sociale inspectiediensten moeten toelaten de nodige controles te verrichten.

De politieke contouren voor een dergelijke gegevensuitwisseling bestaan reeds en zijn terug te vinden in het ontwerp van samenwerkingsakkoord met betrekking de coördinatie van de controles inzake illegale arbeid en sociale fraude. Over dit ontwerp van samenwerkingsakkoord bestaat een akkoord tussen het federale niveau, en de Gemeenschappen en de Gewesten, maar de ondertekeningsprocedure kon nog niet worden gefinaliseerd.

Aangezien een dergelijke gegevensuitwisseling - gelet op de complexiteit - niet op een aantal maanden kan gerealiseerd worden, stelt de minister bevoegd voor het tewerkstellingbeleid volgend stappenplan voor:

- De minister bevoegd voor het tewerkstellingsbeleid zal naar zijn federale collega toe het initiatief nemen om de ondertekeningsprocedure met betrekking tot het samenwerkingsakkoord zo spoedig mogelijk te finaliseren.
- Ondertussen zal deze Vlaamse minister met zijn federale collega('s) contact opnemen om te kijken welke gegevens kunnen worden uitgewisseld, en hoe deze uitwisseling kan worden gerealiseerd.
- Van zodra over deze gegevensuitwisseling een akkoord bestaat, zal zijn administratie een machtigingsaanvraag voor het bevoegde Sectoraal Comité van de Privacycommissie voorbereiden, en kan hierover feedback worden gegeven aan de sociale partners.
- Eenmaal het bevoegde Sectoraal Comité van de Privacycommissie machtiging heeft verleend, kan met de technische voorbereidingen voor deze gegevensuitwisselingen worden gestart.

4) In het advies van 19 mei 2010 stelt de SERV dat het evenwel merkwaardig is dat de invoering van een registratieregeling niet kan worden gerechtvaardigd in het kader van de Europese Dienstenrichtlijn maar dat anderzijds een groot aantal administratieve verplichtingen in hoofde van de bureaus behouden blijven.

De reden voor de niet-invoering van de registratieregeling werd hierboven reeds uitvoerig belicht.

Met betrekking tot de verplichtingen voor bureaus die uit de beschermingsbepalingen voortvloeien dient – zoals verder in deze toelichting wordt verduidelijkt en door de Raad van State ook wordt opgemerkt – de decreetgever er over te waken dat de door het IAO-verdrag nr. 181 aan werknemers en werkzoekenden verleende bescherming blijft gewaarborgd.

Gelet op deze verdragsrechtelijke verplichting, heeft de decreetgever ervoor geopteerd om beschermingsbepalingen te nemen die een gelijk beschermingsniveau bieden maar die proportioneel als minder belastend voorkomen dan de administratieve verplichtingen die gepaard gaan met een registratieregeling, die tegelijkertijd moeten toelaten fraude te bestrijden.

Het niet weerhouden van deze beschermingsbepalingen zou voor gevolg hebben dat afbreuk wordt gedaan aan het door het IAO-verdrag verleende beschermingsniveau van werknemers en werkzoekenden, en dat België (Vlaanderen) zijn verdragsrechtelijke verplichtingen niet langer kan nakomen ten aanzien van de Internationale Arbeidsorganisatie.

Uitvoering van het IAO-verdrag nr. 181

Vermits een erkenningsregeling niet langer kan behouden blijven, tenzij voor wat betreft uitzendarbeid, wordt bij het voorgelegde ontwerp van decreet teruggekeerd naar de basisfilosofie van het IAO-verdrag nr. 181, nl. de bescherming van werknemers en werkzoekenden tegen mogelijke misbruiken.

Met het ontwerp worden derhalve bepalingen genomen die een bescherming van de werknemers en werkzoekenden tegen mogelijke misbruiken beogen. In ditzelfde kader zijn er bepalingen die de rechten en verplichtingen bepalen van bureaus en gebruikers, en die derhalve een regulering van de sector beogen of die moeten toelaten fraude te bestrijden. De handhaving van deze bepalingen wordt verzekerd via strafrechtelijke bepalingen en/of administratieve geldboeten. Het bestaande sanctie-instrumentarium wordt daartoe hervormd.

Deze bepalingen moeten gezien worden in het licht van de omzetting en de uitvoering van het IAO-verdrag nr. 181. Dit verdrag maakt deel uit van het Belgisch internationaal arbeidsrecht, maar valt op grond van artikel 6, § 1, IX, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen binnen de bevoegdheidssfeer van de gewesten. Gezien deze bepalingen mede de juridische basis vormen van het socio-economische weefsel van onze maatschappij en derhalve van onze arbeidsmarkt (socio-economische orde waarop de sociale zekerheid is opgebouwd en waaruit allerlei arbeidsrechtelijke rechten en verplichtingen voortvloeien) kunnen deze beschouwd worden als behorend tot de Belgische openbare orde.

De terugkeer naar de basisfilosofie zal ongetwijfeld een effect hebben op de handhavingsspolitiek van de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie. Daar waar de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie thans voornamelijk a-priori-controles verricht in functie van de bestaande erkenningen, zal ze deze – net zoals de federale sociale inspectiediensten dit doen - moeten heroriënteren naar a-posteriori-controles.

Gelijkheidsbeginsel

Gelet op de doelstelling – nl. een bescherming van werknemers en werkzoekenden tegen mogelijke misbruiken – is het mogelijk dat sommige van deze

beschermingsbepalingen eerder de Belgische realiteit viseren, en in sommige omstandigheden minder van toepassing zijn op situaties met dienstverleners die buiten Vlaanderen gevestigd zijn.

Daarom stellen zich zowel de Raad van State als de SERV (in zijn advies van 19 mei 2010) de vraag of niet een verschil in behandeling ontstaat tussen dienstverleners naargelang de plaats van vestiging.

Het verschil in behandeling is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel of het non-discriminatiebeginsel zoals bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 18 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie of artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Een verschil in behandeling is immers toegelaten wanneer dit kan gerechtvaardigd worden door een objectief en wettig doel, en het evenredig is met het nagestreefde doel.

Zoals hierboven reeds werd omschreven beogen de bepalingen van dit decreet een omzetting en uitvoering van het IAO-verdrag nr. 181 en daarmee een bescherming van werknemers en werkzoekenden tegen mogelijke misbruiken (d.w.z. een bedreiging of aantasting van fundamentele belangen), alsook een bestrijding van fraude. Het betreft hier om een wettig doel.

Het doel is eveneens objectief gezien deze bepalingen en verplichtingen uitsluitend op basis van algemene en abstracte criteria zijn opgesteld in functie van voormelde bescherming en de toepassing ervan op concrete situaties binnen de Belgische (Vlaamse) interne rechtsorde.

Om de bescherming te realiseren zullen bureaus die in het Vlaamse Gewest zijn gevestigd, en die zich in een vergelijkbare concrete situatie bevinden als bureaus die buiten het Vlaamse gewest zijn gevestigd, niet nadeliger worden behandeld dan de bureaus die buiten het Vlaamse gewest zijn gevestigd. In artikel 5 van het ontwerp-decreet worden – rekening houdend met het advies van de Raad van State – in dit verband een aantal minimale wijzigingen doorgevoerd om elke schijn op dat vlak weg te nemen.

Belangrijker in dit verband evenwel is de vraag of maatregelen die de beoogde bescherming realiseren als proportioneel kunnen worden beschouwd. Het antwoord op deze vraag is eigenlijk al terug te vinden in de motivering die als grondslag dient voor de afschaffing van de erkenningsregeling en de niet-vervanging ervan door een registratie- en meldingsplicht, alsook in de bemerkingen van de Raad van State met betrekking tot de afschaffing van de erkenningsregeling.

De uitvoering van de verplichtingen van het IAO-verdrag nr. 181 werd tot op heden in eerste instantie gerealiseerd via een erkenningsregeling. Deze erkenningsregeling wordt vervangen door meer genuanceerde en gerichte sanctiebepalingen. Het is evident dat de bestaande voorafgaande erkenningsregeling meer belastend is dan de geconcipeerde beschermingsbepalingen. De decreetgever kiest hiermee voor een gelijk beschermingsniveau met de minste administratieve lasten en wordt er

aldus aan de proportionaliteitsvoorwaarden tegemoet gekomen. Deze bepalingen zijn noodzakelijk om aan de verplichtingen van het IAO-verdrag nr. 181 te voldoen.

Er dient in dit verband gewezen worden op het feit dat, mocht de decreetgever ervoor opteren om verschillende van de opgelegde verplichtingen die deze bescherming realiseren af te schaffen, België (Vlaanderen) zijn verdragsrechtelijke verplichtingen niet meer kan nakomen ten aanzien van de Internationale Arbeidsorganisatie.

Overeenstemming met het IAO-verdrag nr. 181

De Raad van State merkt in zijn advies op dat bij de afschaffing van de bestaande erkenningsregeling er in elk geval dient over gewaakt te worden dat de door het IAO-verdrag nr. 181 aan werknemers en werkzoekenden verleende bescherming op een gelijkwaardige wijze wordt gewaarborgd, nu het ontwerp-decreet enkel nog in het opleggen van een straf of een administratieve sanctie voorziet.

Er kan in dit verband worden op gewezen dat het IAO-verdrag nr. 181 de betrokken lidstaten niet verplicht om in een erkenningsregeling te voorzien.

Artikel 3, 2. van dit verdrag bepaalt op dat vlak immers:

“Elk Lid stelt volgens een vergunningen- of certificeringssysteem de voorwaarden vast waaronder particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling hun werkzaamheden uitoefenen, tenzij deze voorwaarden krachtens de desbetreffende nationale wetgeving en praktijk op een andere wijze zijn geregeld of vastgesteld.”

Er wordt een erkennings- of certificeringssysteem voorzien maar hiervan kan evenzeer worden afgeweken krachtens de nationale wetgeving.

De afschaffing van de erkenningsregeling heeft in casu niet tot gevolg dat afbreuk wordt gedaan aan het door het verdrag verleende beschermingsniveau, gezien in het ontwerp-decreet een ruim aantal bepalingen worden genomen die een analoge adequate bescherming bieden en waarvan het toezicht op de naleving ervan wordt gewaarborgd door de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie (die dient beschouwd te worden als een sociaalrechtelijk inspectie opgericht in het kader van het IAO-verdrag nr. 81 van 11 juni 1947).

Hiermee wordt dezelfde beschermingsmethodiek toegepast als deze in het federaal sociaal strafrecht – dat de naleving waarborgt van het arbeidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht – waarbij de handhaving wordt gegarandeerd via een tweesporienstelsel, d.w.z. via een strafrechtelijke vervolging of de oplegging van een administratieve geldboete.

De vrees dat met de beschermingsbepalingen afbreuk zou worden gedaan aan de door het IAO-verdrag verleende bescherming is derhalve niet correct.

2. Administratieve vereenvoudiging

Via de nieuwe regelgeving zal een aanzienlijk vereenvoudiging van de administratieve lasten voor ondernemingen worden doorgevoerd. In eerste instantie omdat de erkenningsregeling voor private bemiddelingsbureaus – met uitzondering

van de uitzendbureaus – wegvalt. Maar daarnaast ook via de schrapping van allerlei verplichtingen met betrekking tot de rechtsvorm van het bureau.

Het spreekt voor zich dat ook in de uitvoeringsbesluiten rekening zal worden gehouden met de administratieve vereenvoudiging zoals opgelegd door de Dienstenrichtlijn.

3. Toezicht- en sanctiebepalingen

Bij de uitoefening van hun opdrachten beschikt de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie over diverse bevoegdheden en wijzen van optreden. Ze laten zich hierbij leiden door principes van objectiviteit, evenredigheid en proportionaliteit en wenden de hun ter beschikking gestelde middelen en mogelijkheden op de meest passende wijze aan.

Ook in het kader van de handhaving van de regelgeving inzake private arbeidsbemiddeling treden de inspecteurs, naargelang de omstandigheden en de vaststellingen, zowel informerend als sanctionerend op. Dit preventief optreden uit zich door de informatieverlening over de wetgeving, het stimuleren van de naleving van de regelgeving en de desgevallende doorverwijzing naar functioneel bevoegde diensten en administraties.

Om de handhaving van de beschermingsbepalingen te waarborgen wordt het bestaande sanctie-instrumentarium grondig hervormd in functie van de ernst van de inbreuken. Via de nieuwe regelgeving wordt een nog meer gediversifieerd sanctiebeleid mogelijk. Er wordt voortaan een onderscheid gemaakt tussen de lichte, zwaardere en de zwaarste inbreuken. De lichte inbreuken zijn enkel vervolgbaar via administratieve geldboeten, de zwaardere en de zwaarste inbreuken zowel via administratieve als strafrechtelijke geldboeten. De gevangenisstraffen daarentegen worden enkel nog weerhouden voor de zwaarste inbreuken.

4. Delegatie van verordenende bevoegdheden

De Raad van State merkt in zijn advies op dat het ontwerpdecreet een aantal delegaties van verordenende bevoegdheden aan de Vlaamse Regering bevat. De stellers van het ontwerp van decreet zijn van oordeel dat enkel de bepalingen inzake het commissieloon (artikel 7) en de klachtenprocedure (artikel 20⁹) van essentiële aard zijn dat deze door de decreetgever dienen vastgesteld worden.

Minder essentiële bepalingen, zoals de gedragscode, de voorwaarden en de modaliteiten in het kader van de samenwerking tussen private en publieke arbeidsbureaus, de sectoren voor welke een afzonderlijke erkenning vereist is, de mogelijke nadere regels voor de hernieuwing, intrekking en vervanging van de erkenning van bepaalde duur en de mogelijke uitbreiding van de opdrachten van de adviescommissie worden gedelegeerd aan de Vlaamse Regering. Het gaat hier immers om bepalingen die vanuit de algemene economie van het ontwerpdecreet door de Vlaamse Regering kunnen worden ingevuld. De decreetgever heeft in casu beoogd de essentiële aspecten en de algemene richtlijnen vast te stellen opdat de

⁹ Deze artikelnummers stemmen overeen met de nummering van de ontwerptekst zoals die is voorgelegd aan de Raad van State, een hernummering diende te gebeuren in gevolge het advies van de Raad van State. In de voorliggende ontwerptekst gaat het om respectievelijk artikel 8 en artikel 21.

Vlaamse Regering de minder essentiële aspecten, nadere regels en bijkomende voorwaarden binnen de contouren van het ontwerpdecreet zou kunnen uitwerken.

Commentaar bij de artikelen

HOOFDSTUK 1

Algemene Bepalingen

Artikel 1

Dit decreet regelt een aangelegenheid bedoeld in artikel 39 van de Grondwet. Het betreft immers een gewestaangelegenheid.

Artikel 2

Het decreet zorgt voor de omzetting van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, met betrekking tot private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest.

Artikel 3

Dit artikel geeft de meest voorkomende definities weer.

1° Artikel 3, 1° betreft de definities voor 'reguliere arbeidsbemiddeling' en 'uitzendactiviteiten'.

De bestaande definitie van 'reguliere arbeidsbemiddeling' is weliswaar overgenomen van het huidige artikel 2, 1°, a) van het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest, maar wordt opgesplitst in:

- a) het bijstaan van werknemers bij het zoeken naar een nieuwe tewerkstelling;
- b) het bijstaan van werkgevers bij het zoeken van geschikte werknemers.

Onder het bijstaan van werknemers bij het zoeken naar een nieuwe tewerkstelling kunnen onder andere outplacementactiviteiten, werving en selectie, bemiddeling van schouwspelartiesten en sportbeoefenaars verstaan worden. Als het bijstaan van werkgevers bij het zoeken van geschikte werknemers kan onder andere headhunting, werving en selectie gezien worden.

De Raad van State stelt zich de vraag of het ontwerpdecreet niet beter uitdrukkelijk melding maakt van outplacementactiviteiten. Dit is bewust niet gedaan om de definitie van private arbeidsbemiddeling zo dynamisch en ruim mogelijk te houden.

Voor uitzendactiviteiten wordt evenwel afgestapt van de definitie van artikel 2, 1°, b) van het huidige decreet om misbruiken bij terbeschikkingstelling (of detachering) van werknemers effectiever te kunnen aanpakken.

Het huidige artikel 2, 1°, b) definieert uitzendactiviteiten als "het in dienst nemen van werknemers, om hen ter beschikking te stellen *met het oog op de uitvoering van een bij of krachtens de wet toegelaten arbeid*". Hierdoor verwijst dit artikel de facto naar de (federale) wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en

het ter beschikking stellen van werknemers te behoeve van gebruikers, en vertrekt het van de premisse dat uitzendactiviteiten op zich in overeenstemming zijn met de federale spelregels inzake uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers.

De verschillende misbruiken inzake terbeschikkingstelling – vaak via buitenlandse ondernemingen – die sinds 2003 in de pers zijn verschenen, hebben aangetoond dat deze hypothese lang achterhaald is.

Omdat de huidige definitie de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie machteloos maakt ten aanzien van malafide ondernemingen en de Vlaamse overheid in de huidige institutionele constellatie niet bevoegd is voor de controle van de wet van 24 juli 1987, wordt de band met deze wet verbroken.

Een onderneming die in het Vlaamse Gewest activiteiten verricht die als uitzendactiviteiten kunnen worden gekwalificeerd, dient hiervoor inderdaad over een erkenning te beschikken en deze activiteiten uit te voeren in overeenstemming met de regelgeving van het Vlaamse Gewest. De afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie zal de toepassing van deze regelgeving controleren. Het spreekt voor zich dat deze onderneming en de gebruiker ook het arbeidsrecht, en derhalve de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers te behoeve van gebruikers, zullen moeten naleven. Doch dit valt buiten de bevoegdheid van de Vlaamse overheid.

In de definitie van het nieuwe artikel 3, 1°, c) worden uitzendactiviteiten daarom gedefinieerd als “het in dienst nemen van werknemers, om hen ter beschikking te stellen van gebruikers met het oog op de uitvoering van tijdelijke arbeid onder het gezag van een gebruiker”.

Met deze definitie wordt niet alleen teruggekeerd naar de basisfilosofie van het IAO-verdrag nr. 181, ze is bovendien in overeenstemming met de Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid.

Teneinde elke verwarring rond de notie “private” arbeidsbemiddeling te voorkomen, stelt de SERV in zijn advies voor om niet langer te spreken over private arbeidsbemiddeling, maar over betalende arbeidsbemiddeling. De decreetgever is echter van mening dat de wijziging van dit belangrijk begrip juist verwarring zal te weeg brengen, daar dit begrip reeds gedurende jaren is ingeburgerd. Bovendien is deze definitie van private arbeidsbemiddeling gebaseerd op de definitie van het IAO-Verdrag nr. 181, waarbij de nadruk ligt op de onafhankelijkheid van deze bureaus ten opzicht van openbare autoriteiten en niet op het al dan niet betalend karakter van de diensten.

Onder bureau wordt zowel verstaan arbeidsbemiddeling ‘sensu stricto’ (headhunting, werving en selectie, outplacement, bemiddeling van schouwspelartiesten en sportbeoefenaars, etc.) als uitzendactiviteiten.

Het is de bedoeling om in dit nieuwe kaderdecreet het reeds ruime toepassingsgebied – dat reeds met het vorige kaderdecreet werd voorzien – verder uit te breiden, teneinde mogelijke ontwijkingen te voorkomen.

Naast de oppuntstelling van de regelgeving inzake detacheringsmisbruiken, wordt er immers ook geen onderscheid gemaakt naargelang het bemiddelingsmedium van het bureau. Dit decreet is van toepassing zowel op traditionele bemiddelaars als de

zogenaamde e-bemiddelaars, waarbij vacatures en cv's via internet worden verspreid, sollicitatieprocedures deels of volledig online gebeuren, sollicitanten online worden getest, etc.

2° Het verdrag is van toepassing op werknemers. Voor de toepassing van dit decreet worden "werkzoekenden" en "zelfstandigen" evenwel gelijkgesteld met werknemers. De beschermingsregeling is inderdaad niet beperkt tot werknemers die opzoek zijn naar een nieuwe of andere tewerkstelling. Ook niet-werkende werkzoekenden, werknemers-werkzoekenden of zelfstandigen-werkzoekenden die opzoek zijn naar een nieuwe tewerkstelling vallen onder het toepassingsgebied.

Dit toepassingsgebied ligt binnen de krijtlijnen van artikel 1 van het IAO-verdrag nr. 181 en sluit hiermee aan bij de bestaande definities.

Zowel natuurlijke als rechtspersonen vallen onder het toepassingsgebied van het decreet. De begrippen "bureau", "uitzendactiviteiten", "uitzendbureau", "SERV", "adviescommissie", "administratie", "lidstaat van vestiging", "betaalde sportbeoefenaars" en "schouwspelartiesten" worden ingevoerd om een vlottere lezing van het decreet te waarborgen.

Artikel 4

Elke door een bureau verrichte dienst van private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse gewest dient zich te houden aan de bepalingen van dit decreet. Met het oog op een maximale bescherming van de werknemer is het decreet ook van toepassing op het adverteren en reclame maken voor arbeidsbemiddelingsactiviteiten.

De Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding wordt volledig uit het toepassingsgebied van het decreet uitgesloten omdat deze onder de toepassing van de wetgeving inzake publieke arbeidsbemiddeling valt (decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap "Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding en het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding). Door middel van deze wetgeving met betrekking tot de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding en eventuele aanpassingen aan deze wetgeving blijven de rechten van werknemers en werkzoekenden beschermd.

De gemandateerde organisaties voor kosteloze arbeidsbemiddeling daarentegen blijven, net zoals het geval was in het kader van het decreet van 13 april 1999 betreffende private arbeidsbemiddeling, onderworpen aan de algemene voorwaarden zoals vervat in artikel 5 van het decreet met inbegrip van het toezichts-, handavings- en sanctiekader die aan dit artikel zijn gelieerd.

Voor deze gemandateerde organisaties voor kosteloze arbeidsbemiddeling blijft de raad van bestuur van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding bevoegd om een mandaat af te leveren. De gemandateerde organisaties voor kosteloze arbeidsbemiddeling vallen voor de andere bepalingen onder de toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 houdende de organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding.

Voor de definiëring van gemandateerde organisatie voor kosteloze arbeidsbemiddeling wordt verwezen naar artikel 13 van het besluit van de Vlaams Regering van 5 juni 2009 houdende organisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding. Dit artikel bepaalt het mandaat tot het verrichten van kosteloze arbeidsbemiddeling.

HOOFDSTUK 2

Voorwaarden inzake private arbeidsbemiddeling

Artikel 5

Dit artikel somt de minimale voorwaarden op waaraan een bureau blijvend moet voldoen om private arbeidsbemiddelingsactiviteiten te mogen uitoefenen. Deze bepalingen zijn opgenomen ter bescherming van de werknemer, werkzoekende en de gebruiker, maar beogen evenzeer een regulering van de sector.

Het betreffen hier voorwaarden die gelden voor alle bureaus die diensten voor private arbeidsbemiddeling verrichten, dus zowel bureaus die werving en selectie, outplacement, bemiddeling van schouwspelartiesten en sportbeoefenaars en andere verrichten als uitzendbureaus.

De eerste vier voorwaarden hebben tot doel de eerlijkheid, deugdelijkheid en kredietwaardigheid van de bureaus te garanderen.

Voorwaarden een, drie en vier zijn gelijklopend met deze vermeld in het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest.

Voorwaarde vier betreft echt zwaarwichtige feiten. De vaststelling van een inbreuk door de bevoegde instantie op zich volstaat niet.

In het advies van 19 mei 2010 stelt de SERV voor om in artikel 4, 4,c° (nummering overeenkomstig de ontwerp tekst die is voorgelegd aan de SERV, een hernummering diende te gebeuren in gevolge het advies van de Raad van State) een bepaling toe te voegen dat de bedoelde overtredingen een probleem zijn voor het functioneren van de personen die betrokken zijn in een arbeidsbemiddelingsbureau, tenzij deze personen het bewijs kunnen leveren dat de overtreding niet intentioneel is gebeurd.

De decreetgever is het met deze bemerking om de volgende reden niet eens.

De bepalingen van artikel 5, 4° (initieel artikel 4,4,c° in de ontwerp tekst zoals voorgelegd aan de SERV) van het Ontwerpdecreet hebben betrekking op de credibiliteit van een bureau en zijn er op gericht te vermijden dat personen die niet als credibel kunnen worden beschouwd activiteiten als privaat arbeidsbemiddelingsbureau zouden kunnen verrichten. Daarom werd artikel 5, 4° van het ontwerpdecreet zo geformuleerd dat ze zowel de zwaardere inbreuken door onachtzaamheid als de inbreuken met een intentioneel element kan omvatten.

Het toepassingsgebied van deze bepaling beperken tot de 'intentie tot frauderen' zou achteraf de consequentie kunnen hebben dat personen die niet als credibel kunnen

worden beschouwd toch een bureau voor private arbeidsbemiddeling kunnen uitbaten. Wat niet de bedoeling kan zijn.

Voorwaarde twee verplicht het bureau een verzekering tegen financieel onvermogen af te sluiten. Deze verzekering zorgt ervoor dat bij financiële moeilijkheden van het bureau de werkzoekende, de werknemer en de opdrachtnemer niet in de kou komen te staan.

De Europese Commissie is van oordeel dat artikel 8 van het huidige decreet, waarbij de eis wordt opgelegd dat een uitzendbureau een maatschappelijk minimumkapitaal bezit, niet verenigbaar is met artikel 49 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Door een verplichte verzekering tegen financieel onvermogen en de waarborgprocedure bij het Sociaal Fonds van de Uitzendkrachten zijn er voldoende zekerheden aanwezig ter bescherming van de werkzoekende en ter garantie van de credibiliteit en betrouwbaarheid van het bureau.

In het advies van de SERV van 19 mei 2010 wordt voorgesteld om deze bepaling te schrappen. Er dient evenwel aandacht gevestigd worden op het feit dat deze verzekering tegen financieel vermogen een dubbele finaliteit heeft, namelijk ter bescherming van de werkzoekende en ter bescherming van de onderneming – afnemer bij het arbeidsbemiddelingsbureau.

De waarborgregeling in het kader van het Sociaal Fonds van de Uitzendkrachten kan ten opzichte van de onderneming die de private arbeidsbemiddelingsdiensten afneemt, geen garanties bieden op het vlak van solvabiliteit en terugbetaling van de gemaakte kosten in geval van financieel onvermogen van het bureau. Dit euvel wordt verholpen door deze verzekering tegen financieel onvermogen.

Bovendien biedt artikel 23 van de Dienstenrichtlijn wel degelijk de mogelijkheid om een dergelijke verzekering op te leggen aan de dienstverrichters ter vrijwaring van de financiële veiligheid van de afnemer.

De Vlaamse Regering kan bijzondere voorwaarden met betrekking tot deze verzekering bepalen, zoals bijvoorbeeld minimumvoorwaarden inzake deze verzekering.

Voorwaarde vijf heeft als oogmerk het doen naleven van de sociale en fiscale wetgeving.

Hieronder wordt bijvoorbeeld de naleving van de arbeidsovereenkomstenwetgeving, de RSZ-wetgeving, migratiereglementering, de wetgeving inzake illegale arbeid, BTW-wetgeving en de reglementering in het kader van vennootschapsbelasting verstaan, alsook de naleving van de algemeen bindend verklaarde CAO's.

Wat punt 6° betreft, kan worden opgemerkt dat deze bepaling aansluit op gelijkkluidende bepalingen in de wetgeving betreffende de tewerkstelling van vreemde arbeidskrachten. Bovendien is het de bedoeling bemiddelingsactiviteiten te verbieden wanneer het bureau kan vaststellen dat de tewerkstelling waarvoor bemiddeld wordt, een inbreuk inhoudt op de sociale of de fiscale wetgeving. Het mag duidelijk zijn dat deze bepaling dient te worden gelezen als een klaarblijkelijke mogelijkheid van het bureau om de inbreuk vast te stellen. Hierbij dient als maatstaf het 'bonus pater familias'-criterium, met andere woorden rekening houdend met datgene dat een normaal vooruitziend en zorgvuldig bureau in dezelfde omstandigheid zou doen.

De bepaling van punt 7° refereert naar het bestaand juridisch kader van het IAO-Verdrag nr. 9 inzake de bemiddeling voor de sector van de zeescheepvaart.

Voorwaarde acht bepaalt dat het bureau de werkzoekende en werknemer op geen enkele wijze mag discrimineren en op een objectieve en respectvolle manier dient te behandelen. Zo zal een discriminatie op basis van leeftijd, geslacht, overtuiging, etc. verboden zijn. Dit geldt vanzelfsprekend ook voor personeelsadvertenties. Er werd gekozen om een algemene omschrijving te geven in plaats van een limitatieve opsomming, teneinde geen vormen van discriminatie onvermeld te laten. Om deze reden wordt er ook niet verwezen naar een specifieke wetgeving. Positieve discriminatie van bepaalde risicogroepen d.m.v. bv. specifieke actieprogramma's moet evenwel mogelijk blijven. Dit is trouwens door het IAO-Verdrag nr. 181 uitdrukkelijk voorzien.

Voorwaarde negen bepaalt dat het bureau de persoonlijke levenssfeer van de werkzoekende dient te respecteren en de verwerking van persoonsgegevens dient te gebeuren met respect voor de privacy. Het opvragen en het gebruiken van informatie van de kandidaten moet beperkt blijven tot die gegevens die direct betrekking hebben op de kwalificaties en de professionele ervaring van de werkzoekende. De informatie die aan het bureau wordt verstrekt in het kader van de bemiddelingsopdracht mag niet worden gebruikt in het kader van andere activiteiten dan de bemiddelingsactiviteiten. Het gaat immers over vertrouwelijke informatie. Bovendien mag het bureau alleen informatie opvragen in functie van de bemiddelingsactiviteiten.

Voorwaarde tien bepaalt dat de bemiddeling in principe kosteloos is voor de werkzoekende. Deze bepaling is een weergave van het fundamentele principe dat arbeid geen koopwaar is.

Een afwijking op dit algemene principe is slechts toegestaan na consultatie van de sociale partners en op voorwaarde dat dit gebeurt in het belang van de betrokken werkzoekenden. Deze uitzonderingen dienen dus steeds restrictief geïnterpreteerd te worden. Overeenkomstig Richtlijn 2008/104/EG van 19 november 2008 betreffende de uitzendarbeid zijn er voor uitzendactiviteiten hierop in geen geval uitzonderingen toegestaan.

Net zoals alle andere bepalingen in dit ontwerpdecreet is voorwaarde tien enkel van toepassing voor arbeidsbemiddelingsactiviteiten. Indien het bureau andere diensten dan arbeidsbemiddelingsactiviteiten aanbiedt aan de werknemer, mag er, tenzij dit door andere regelgeving verboden wordt, eventueel wel een vergoeding aangerekend worden.

Krachtens de voorwaarde vermeld in sub 11° mag het bureau niet in de plaats treden van de opdrachtgevende werknemer bij de aanwervings- of ontslagbeslissing van de werknemer. De verhouding tussenpersoon – werkgever dient transparant te blijven. Ook hier kan benadrukt worden dat deze bepaling enkel van toepassing is in het kader van de uitoefening van activiteiten van arbeidsbemiddeling.

Voorwaarde twaalf heeft als doel misbruiken in verband met grensoverschrijdende bemiddeling te bestrijden. Deze bepaling dient gezien te worden in het kader van de voorkoming van misbruiken zoals mensenhandel, arbeidsexploitatie en koppelbazerij

en in het kader van de migratiestop voor vreemde werknemers die sinds van 1974 van toepassing is.

Zo zal het bureau maar mogen bemiddelen indien, overeenkomstig de reglementering inzake de tewerkstelling van vreemde arbeidskrachten, de nodige arbeidskaarten of -vergunningen werden aangevraagd en verkregen. De bedoeling van deze bepaling is dan ook niet om bijkomende belemmeringen in te voeren voor werknemers met een vreemde nationaliteit, maar een bijkomende bescherming te verstrekken.

Deze bepaling heeft dus geenszins betrekking op in België wonende migranten die over een vestigingsvergunning beschikken en recht hebben op een tewerkstelling zonder beperking.

Punt 13° heeft als oogmerk dat de opdrachtgever en de werknemer inzage kunnen krijgen in de gegevens die het bureau over hen heeft opgeslagen. Zo zal de werkzoekende onder meer de resultaten van onderzoeken en tests kunnen inzien. Bovendien dient het bureau, op verzoek van de betrokkenen, na beëindiging van de opdracht een afschrift van hun dossier te bezorgen.

Vanuit de wezenlijke bekommernis van het beschermen van de rechten van de werkzoekenden moet op basis van artikel 5,13° van het Ontwerpdecreet in de eerste plaats een kwalitatief degelijk (begeleid) recht op inzage door de arbeidsbemiddelingsbureaus worden gewaarborgd. Dit recht op inzage moet betrekking hebben op de over de werkzoekenden opgeslagen persoonsgegevens. Onder dit laatste dient niet enkel te worden verstaan de documenten die de sollicitant zelf aan het bureau heeft verstrekt (cv, diploma's, sollicitatieformulier) – ten aanzien waarvan er op basis van de privacywetgeving voor de sollicitant trouwens een recht op wijziging bestaat – maar ook de persoonlijke resultaten van interviews, testen en praktische proeven.

Het artikel 5,13e voorziet niet enkel inzagerecht maar ook recht op afschrift. Omwille van het belang van de professionele begeleiding bij de interpretatie van de testresultaten, dient het decretaal bepaalde recht op afschrift best gebonden te worden aan het recht op inzage, in de zin dat bureaus maar een afschrift moeten verstrekken indien de werkzoekende verzocht heeft om inzage van de over hem/haar opgeslagen persoonsgegevens. In dit laatste geval, is het bureau ertoe gehouden om – op verzoek van de werkzoekende – hem/haar een afschrift te geven van het sollicitatiedossier, inclusief (een samenvatting van) de persoonlijke resultaten van interviews, tests en praktische proeven en het bijhorende beoordelingsrapport, maar niet van de gehanteerde testmethode(s) noch van de wijze waarop de betrokken consulent deze methode(s) heeft toegepast, noch van andere elementen met een algemeen draagvlak.

Overeenkomstig punt 14° dient het bureau de betrokkenen voldoende informatie te verstrekken over de bemiddelingsactiviteiten. Dit betekent dat het bureau aan de opdrachtgevende werkgever en de werknemers juiste, tijdige en volledige informatie, o.a. over de juiste bemiddelingsactiviteit, kenbaar maakt. Dit impliceert eveneens dat, indien het bureau verschillende bemiddelingsactiviteiten aanbiedt, (bijvoorbeeld arbeidsbemiddeling 'sensu stricto' cfr. artikel 3, 1°, a) en b), en uitzendactiviteiten, cfr. artikel 3, § 1, 1°, c)), de betrokkenen voorafgaandelijk en uitdrukkelijk duidelijk dienen ingelicht te worden over welke activiteit het bureau concreet aanbiedt.

De bepaling in punt 15° wil voorkomen dat een bureau bemiddelingsactiviteiten zou uitoefenen voor fictieve vacatures, dit wil zeggen vacatures waartegenover geen reëel jobaanbod staat. Deze bepaling dient om te beletten dat niet-bestaande vacatures worden gebruikt om louter de naambekendheid van een bureau te verzorgen.

Niet elke arbeidsbemiddelingsopdracht start bij een opdrachtgever waarvoor een geschikte kandidaat wordt gezocht. Daar er bij diensten van private arbeidsbemiddeling soms een job wordt gezocht in functie van een kandidaat, is deze bepaling enkel van toepassing voor de bemiddelingsdiensten als bepaald in artikel 3,1° b) en c).

Overeenkomstig de in punt 16° vermelde voorwaarde wordt aan de bureaus een gedragscode opgelegd. De gedragscode wordt bepaald door de Vlaamse Regering na het advies van de SERV. De gedragscode is een vertaling van de voorwaarden die in het ontwerpdecreet worden bepaald en heeft tot doel de bureaus in eenvoudige bewoordingen in te lichten over de uitoefeningsvoorwaarden van hun activiteiten van private arbeidsbemiddeling. Hierin zou extra toelichting, uitlegging en verduidelijking over deze voorwaarden kunnen worden gegeven.

Opdat deze code voldoende gedragen zou worden door de sector, zou kunnen geopteerd worden om in samenspraak met hen de huidige gedragscodes te actualiseren en eventueel te vereenvoudigen. In de gedragscode worden een aantal minimumnormen in verband met de kwaliteit van de dienstverlening en de bekwaamheid van het personeel vastgelegd.

Punt 17° bepaalt dat het bureau de bemiddelde persoon niet kan verplichten om bij elke nieuwe bemiddeling het bureau te laten optreden. Hierdoor worden exclusiviteitsbedingen tegengegaan.

De bepaling in punt 18° laat de Vlaamse Regering toe om voor bepaalde activiteiten bepaalde kwaliteits- en deskundigheidsvereisten te bepalen waaraan de bureaus moeten voldoen (bv. diplomaverenissen of beroepservaring binnen de sector). Hierbij zou de Vlaamse Regering rekening kunnen houden met het advies hieromtrent van de SERV van 16 september 2009.

Punt 19° bepaalt dat medische gegevens over de werknemer slechts mogen worden ingewonnen om te bepalen of de werknemer voldoet aan de functievereisten van de werkaanbieding.

Punt 20° verbiedt genetische testen.

Overeenkomstig punt 21° is het bureau niet gerechtigd op een schadevergoeding vanwege de werknemer wanneer de werknemer een bemiddelingsactiviteit vroegtijdig stopzet of niet ingaat op een werkaanbieding waarvoor hij zich kandidaat had gesteld.

Punt 22° bepaalt dat in bemiddelingsactiviteiten het Nederlands moet worden gebruikt conform de bepalingen van de taalwetgeving.

Voorwaarde 23 stelt dat op verzoek van de werknemer een attest met vermelding van datum en uur van diens bezoek aan het bureau moet worden afgeleverd. Door in deze bepaling te verwijzen naar het solliciteren voor een concrete werkaanbieding worden oneigenlijke sollicitaties geweerd.

Overeenkomstig punt 24° mogen praktische proeven niet langer duren dan nodig om de bekwaamheid van de werknemer te onderzoeken.

De punten 19 tot en met 24 staan ook in de gedragscodes, die gevoegd zijn als bijlage 2 aan het besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest. Omwille van het belang van deze bepalingen werden deze overgebracht onder de beschermingsbepalingen van artikel 5 van het decreet.

In punt 25 wordt bepaald dat teneinde de werkzoekenden en werkgevers die op een bureau een beroep doen, op een gepaste en doeltreffende wijze voor te lichten omtrent hun rechten en verplichtingen, moet het bureau een toegankelijke tekst aan zijn klanten bezorgen of deze in extensie aanplakken in de voor het publiek toegankelijke lokalen van het bureau op de plaats waar hij het best kan worden gelezen. Een gelijkaardige bepaling is reeds aanwezig in het huidige decreet. Deze tekst wordt vastgesteld door de Vlaamse Regering na advies van de SERV.

Punt 26° legt de verplichting op om in geval van het bekendmaken van werkaanbiedingen door middel van de geschreven, de auditieve of de visuele media, de tekst met rechten en verplichtingen van de werknemer en van de werkgever kenbaar te maken volgens de voorwaarden bepaald door de Vlaamse Regering, na het advies van de SERV.

Artikel 6

Voor bepaalde categorieën van bemiddeling en/of groepen van werknemers (bijv. outplacementbureaus,...) kunnen er – indien dit nodig is voor de bescherming van de werkzoekende – bijkomende voorwaarden worden opgelegd. Deze uitzonderingen dienen evenwel steeds in het belang van de werkzoekenden te zijn en zullen dus steeds dienen getoetst te worden aan het criterium van een maximale bescherming van de werknemer.

Artikel 7

Teneinde de doorzichtigheid van de arbeidsmarkt te bevorderen en om de bepalingen van artikel 13,1 en 2 van het IAO-Verdrag nr. 181 te blijven respecteren, dient de samenwerking tussen private en publieke bemiddelingsdiensten behouden blijven. Het artikel 13, 1 en 2 van het IAO-Verdrag nr. 181 bepaalt immers dat elke verdragsstaat de voorwaarden ter bevordering van de samenwerking tussen de publieke arbeidsvoorziening en de particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling dient vast te stellen.

De overheid, die eindverantwoordelijke blijft voor het arbeidsmarktbeleid en dit ook bepaalt in overleg met de sociale partners, zal de concrete modaliteiten van deze samenwerking invullen via uitvoeringsbesluiten. De bepaling van de nadere voorwaarden en modaliteiten van deze samenwerking zijn minder essentieel en

kunnen dan ook worden geregeld via uitvoeringsbesluiten. De flexibiliteit van de arbeidsmarkt vereist bovendien dat de modaliteiten van de samenwerking ook vlot moeten kunnen aangepast worden indien veranderde omstandigheden dit noodzakelijk maken.

Er zou kunnen geopteerd worden om de werking van het huidige Overlegplatform Vlaamse Arbeidsbemiddelingsbureaus, zoals bepaald door artikel 10 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2000 tot uitvoering van het Decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest, te evalueren en eventueel aan te passen rekening houdend met de huidige constellatie en conform de bepalingen van het IAO-Verdrag nr. 181.

Artikel 8

Dit artikel bepaalt de voorwaarden voor de toekenning van een commissieloon. In overeenstemming met het advies van de Raad van State gaat het hier om essentiële bepalingen ter bescherming van de werknemer, die thuishoren in een decreet.

In het huidige artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 2000 tot uitvoering van het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling is thans voorzien dat:

- het commissieloon ofwel een bepaald percentage van het totale bruto-inkomen bedraagt van de kandidaat ofwel een bepaald bedrag. Dit commissieloon wordt vastgelegd in een overeenkomst tussen het bureau en de opdrachtgever. De kandidaat ontvangt een afschrift;
- het commissieloon voor schouwspelartiesten maximum 25 % bedraagt van de vergoeding die de schouwspelartiest zal ontvangen voor zijn prestatie;
- het commissieloon voor betaalde sportbeoefenaars maximum 7 % bedraagt van het voorziene totale bruto jaarinkomen.

Daar de invoering van een maximumtarief voor commissielonen ingevolge artikel 15,2 g van de Dienstenrichtlijn problemen oplevert, kan deze bepaling niet ongewijzigd worden overgenomen in dit decreet. Er kan niet meer verwezen worden naar het feit dat het commissieloon een bepaald percentage van de ontvangen vergoeding moet bedragen.

Anderzijds blijft een zekere bescherming voor bepaalde categorieën zoals betaalde sportbeoefenaars en schouwspelartiesten echter wel aangewezen. Bij deze categorieën is het omwille van hun specifieke arbeidsrechtelijk of socialezekerheidsrechtelijk statuut immers niet steeds duidelijk in welke hoedanigheid ze optreden, nl. als werknemer of als opdrachtgever.

Daarom wordt bepaald dat bij private arbeidsbemiddeling voor betaalde sportbeoefenaars en schouwspelartiesten slechts een commissieloon kan worden gevraagd indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° het commissieloon is vooraf vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst tussen het bureau en de opdrachtgever. Indien de private arbeidsbemiddeling wordt aangeboden samen met andere diensten, wordt het commissieloon voor de verschillende diensten afzonderlijk vastgelegd;

2° de werknemer stemt uitdrukkelijk en voorafgaandelijk in met het commissieloon;

3° de partijen beschikken ieder over een origineel exemplaar van deze overeenkomst.

Bij een schouwspelartiest wordt het commissieloon berekend op de vergoeding die hij zal ontvangen voor zijn prestatie. Voor een betaalde sportbeoefenaar wordt het commissieloon berekend op het voorziene totale bruto jaarinkomen, en dit op de totale duur van het contract

Alleen van werknemers die gekwalificeerd worden als betaalde sportbeoefenaars of schouwspelartiesten kan een vergoeding gevraagd of ontvangen worden. Van de andere categorieën werknemers kan geen vergoeding gevraagd of ontvangen worden.

Commissieloon moet ruim worden geïnterpreteerd, het gaat hier zowel om commissielonen, erelonen, bijdragen, toelatings- of inschrijvingsgelden.

In alle andere gevallen van private bemiddeling kan het commissieloon tussen het bureau en de opdrachtgever vrij bepaald worden.

In zijn advies van 19 mei 2010 stelt de SERV dat artikel 8 (initieel artikel 7 in de ontwerp tekst zoals voorgelegd aan de SERV) van het ontwerpdecreet een zuiver commercieel recht betreft en dat de voorwaarden van vrije mededinging moeten blijven gevrijwaard. Zoals hierboven reeds vermeld, bepaalt artikel 7 enkel minimumvoorwaarden ter bescherming van de werknemer, waarbij de vrije mededinging ten volle de kans heeft om te spelen.

Voorziene totale bruto jaarinkomen

De berekening van het “voorziene totale bruto jaarinkomen” zoals bepaald in artikel 8§3 van het ontwerpdecreet dient te gebeuren conform de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

Volgens deze wet valt onder het “begrip loon” zowel loon in geld als fooien en in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.

Vallen niet onder loon volgens deze wet de vergoedingen door de werkgever betaald als:

1. vakantiegeld
2. welke moeten beschouwd worden als een aanvulling van de vergoedingen verschuldigd ten gevolge van een arbeidsongeval of een beroepsziekte;
3. welke moeten worden beschouwd als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid.

Hierna volgt een exemplarische lijst van componenten die deel kunnen uitmaken van het “voorziene totale bruto jaarinkomen” van de betaalde sportbeoefenaar:

het vast bruto jaarloon; de wedstrijdpremies; de zgn. “tekenpremie”: dit kan een eenmalige premie zijn die aan de speler wordt gegeven bij het ondertekenen van het contract of eventueel een premie die jaarlijks aan de speler wordt toegekend voor elk jaar van het contract; de onvoorwaardelijke contractueel vastgelegde vergoedingen; de werkgeversbijdragen in het pensioenfonds; de bijdrage die de club betaalt voor de groepsverzekering van de speler; de diverse voordelen in natura die contractueel bedongen worden: bv. een woning; auto; vliegtuigtickets; GSM; ... voor zover deze voordelen in overeenstemming zijn met de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (zie meer bepaald het artikel 6 van deze wet).

Hierna volgen nog een aantal specifieke aandachtspunten:

1. Wedstrijdpremies

Gezien men op het moment van de ondertekening van het contract uiteraard nog niet weet hoeveel deze premies zullen bedragen, kan men hier werken met een fictief gemiddelde. Er wordt evenwel geen bezwaar gemaakt tegen een overeenkomst waarin partijen stellen dat voor wat het commissieloon op het variabele gedeelte van het loon betreft, de berekening en betaling post factum, na verloop van het 1e werkjaar zou gebeuren.

2. Jaarinkomen

Het commissieloon mag slechts éénmaal voor een bemiddelingsopdracht aangerekend worden. Concreet impliceert zulks dat indien door bemiddeling van een bureau een contract club/speler van bijv. 4 jaren tot stand komt, het commissieloon slechts eenmaal kan aangerekend worden en niet jaarlijks voor elk jaar van het afgesloten contract.

3. Wijze van betaling van het commissieloon

De partijen kunnen voorzien om de betaling van het commissieloon te spreiden over de duur van het bemiddelde contract.

HOOFDSTUK 3

Voorwaarden inzake uitzendactiviteiten

Afdeling 1

Voorwaarden tot erkenning

Artikel 9

Dit artikel behandelt de voorwaarden die bijkomend opgelegd worden aan bureaus die uitzendactiviteiten verrichten met het oog op het verwerven van een erkenning. Deze bijkomende voorwaarden zijn nodig ter bescherming van de werknemers o.w.v. het werkgeverschap van deze bureaus, wat niet het geval is bij de andere vormen van arbeidsbemiddeling.

Zij hernemen grotendeels de bepalingen van artikel 5 van het decreet van 13 april 1999 houdende regeling tot erkenning van de uitzendbureaus in het Vlaamse Gewest.

Paragraaf 1 bepaalt dat een uitzendbureau over een erkenning moet beschikken. In het kader van de Dienstenrichtlijn kunnen uitzendbureaus nog over een erkenning beschikken daar deze bureaus zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de Dienstenrichtlijn.

Overeenkomstig punt 1° mag een uitzendbureau geen sociale of fiscale schulden hebben. Het begrip schulden dient hier heel breed geïnterpreteerd te worden en omvat zowel belastingen, bijdragen, boeten of intresten. Bovendien mogen er geen

bijdragen, boeten of intresten verschuldigd zijn aan het fonds voor bestaanszekerheid.

Punt 2 bepaalt dat een uitzendbureau de spelregels inzake uitzendarbeid dient te respecteren.

Voorwaarde 3 is maar van toepassing voor zover het niet – erkende uitzendbureau uitzendactiviteiten verricht in het Vlaamse Gewest.

Punt 4° hoeft geen verdere toelichting.

Voorwaarde 5 stelt dat het uitzendbureau in al zijn externe communicatie melding moet maken van het erkenningsnummer. Het doel hierbij is dat de werkzoekende kennis heeft van het feit dat het bureau al dan niet een erkenning bezit. Het toepassingsgebied van deze bepaling is zeer ruim en geldt voor alle officiële externe documenten en communicatie van het uitzendbureau, zoals: overeenkomsten, offertes, briefwisseling, mails, advertenties,... Dit geeft de gebruiker een zekere waarborg inzake de dienstverlening.

Bepalingen 6°, 7° en 8° waren reeds opgenomen in de gedragscode van het Besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest. Deze bepalingen werden in dit decreet opgenomen met het oog op een grotere bescherming van de werkzoekende.

Voorwaarde negen bepaalt dat een uitzendbureau geen uitzendactiviteiten mag uitoefenen voor zover deze activiteiten verband houden met een staking, uitsluiting of een schorsing van een arbeidsovereenkomst bedoeld in de artikelen 50 en 51 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Een uitzendbureau mag dus niet als stakingbreker optreden.

Volgens het huidige decreet dient een uitzendbureau opgericht worden in de vorm van een handelsvennootschap. Deze voorwaarde was niet langer houdbaar overeenkomstig artikel 49 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (vrij verrichten van diensten). In het nieuwe decreet is deze voorwaarde niet meer voorzien. De bescherming van de werkzoekende en de gebruiker blijft gegarandeerd door de verschillende kwaliteitsvoorwaarden.

Overeenkomstig paragraaf 3 bepaalt de Vlaamse Regering voor welke sectoren een afzonderlijke erkenning als uitzendbureau vereist is. De Vlaamse Regering bepaalt hieromtrent de bijkomende, nadere regels.

Afdeling 2

Erkenningsregeling

Artikel 10

Artikel 10 bepaalt dat een uitzendbureau een aanvraag tot erkenning moet richten aan het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie.

Artikel 11

De Vlaamse Regering verleent de erkenning voor de uitzendbureaus. De aanvraag wordt evenwel voorafgaandelijk onderworpen aan het advies van de in het decreet bedoelde adviescommissie.

De SERV stelt in zijn advies dat de erkenning tot op heden wordt verleend door of namens de bevoegde Vlaamse Minister en vraagt zich dan ook af waarom deze bevoegdheid in dit ontwerpdecreet is verleend aan de Vlaamse Regering.

Overeenkomstig artikel 33 van de Grondwet en artikel 69 van de Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen is het in principe verboden dat de decreetgever bevoegdheden zou delegeren aan een minister of een ander orgaan dat deel uitmaakt van de uitvoerende macht in ruime zin. De decreetgever kan enkel bevoegdheden delegeren aan de Vlaamse Regering. Om deze redenen bepaalt het ontwerpdecreet dan ook dat de Vlaamse Regering de erkenning voor de uitzendbureaus verleent.

Artikel 12

Artikel 12 bepaalt de modaliteiten voor de vaststelling van de duur van de erkenning. Paragraaf een geeft aan dat een erkenning normaliter wordt toegekend voor onbepaalde duur.

In paragraaf twee wordt aangegeven op welke manier een erkenning van bepaalde duur kan worden toegekend.

Hier wordt bepaald dat indien er gerede twijfel bestaat over het voldoen aan de erkenningsvoorwaarden, de Vlaamse Regering kan beslissen een erkenning toe te kennen van minimaal één jaar en maximaal vier jaar. In principe zal deze erkenning van bepaalde duur automatisch worden omgezet in een erkenning van onbepaalde duur.

Wanneer het uitzendbureau niet aan de erkenningsvoorwaarden voldoet, wordt de erkenning niet automatisch omgezet in een erkenning van onbepaalde duur. De adviescommissie verleent de Vlaamse Regering dan advies inzake een nieuwe erkenning voor bepaalde duur, de intrekking van de erkenning of de vervanging van de lopende erkenning door een erkenning voor de duur van zes maanden. Gedurende deze zes maanden moet het uitzendbureau het bewijs leveren dat opnieuw wordt voldaan aan de erkenningsvoorwaarden.

De adviescommissie dient voorafgaand aan dit advies en ten laatste drie maanden voor het verstrijken van de erkenning van bepaalde duur, het betrokken uitzendbureau te horen. Op deze manier kan de adviescommissie kennis verkrijgen van alle elementen van het dossier.

Na het advies van de adviescommissie beslist de Vlaamse Regering tot hernieuwing, intrekking of vervanging van de erkenning van bepaalde duur. Voorafgaand aan deze beslissing dient het advies van de adviescommissie ingewonnen worden en dient het uitzendbureau gehoord te worden of behoorlijk opgeroepen worden door de adviescommissie en de Vlaamse Regering. Deze beslissing moet gemotiveerd worden en ter kennis gebracht aan het uitzendbureau.

De nadere regels met betrekking tot de hoor- en oproepprocedure worden bepaald door de Vlaamse Regering. Conform het advies van de Raad van State lijkt het logisch dat dit een procedure is die geldt voor de gevallen bedoeld in de artikelen 12, 14 en 16 (initieel de artikelen 11, 13 en 15 in de ontwerptekst zoals voorgelegd aan de Raad van State) van het ontwerpdecreet.

De SERV stelt in zijn advies dat de hoor- en oproepprocedure in het kader van een erkenning tot op heden is vastgelegd in het huishoudelijk reglement van de Adviescommissie en vraagt zich dan ook af waarom deze bevoegdheid in dit ontwerpdecreet is verleend aan de Vlaamse Regering.

Overeenkomstig artikel 33 van de Grondwet en artikel 69 van de Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen is het in principe verboden dat de decreetgever bevoegdheden zou delegeren aan een minister of een ander orgaan dat deel uitmaakt van de uitvoerende macht in ruime zin. De decreetgever kan enkel bevoegdheden delegeren aan de Vlaamse Regering. Om deze redenen bepaalt het ontwerpdecreet dan ook dat de Vlaamse Regering de nadere regels met betrekking tot de hoor- en oproepprocedure bepaald.

Wat de hernieuwing, intrekking en vervanging van de erkenning van bepaalde duur betreft, kan de Vlaamse Regering, na het advies van de SERV, nadere regels bepalen. Het betreffen hier minder elementaire regels, met als gevolg dat deze kunnen worden gedelegeerd aan de Vlaamse Regering.

Overeenkomstig paragraaf drie bepaalt de Vlaamse Regering, na het advies van de SERV, de regels voor het overdragen van een erkenning. Overeenkomstig deze voorwaarden brengt een uitzendbureau een overdracht ter kennis aan de Vlaamse Regering en aan de adviescommissie.

Paragraaf vier van dit artikel bepaalt dat de Vlaamse Regering de mogelijkheid heeft om, na het advies van de adviescommissie een termijn te bepalen binnen welke het uitzendbureau effectief moet gebruik maken van de erkenning. Zo kan worden vermeden dat de erkenningsvoorwaarden door al dan niet bewust de zaak te laten aanslepen, niet meer vervuld zijn op het ogenblik van de daadwerkelijke exploitatie van het bureau. Tevens kunnen hierdoor fictieve en frauduleuze aanvragen worden tegengegaan en vermijdt men 'slappende' erkenningen en postbusondernemingen.

Artikel 13

De nadere regels inzake de procedure van aanvraag van de erkenning wordt bepaald door de Vlaamse Regering.

Hierbij dient ook rekening worden gehouden met de principes van administratieve vereenvoudiging zoals bepaald in de Dienstenrichtlijn.

Afdeling 3

Intrekking of omzetting van de erkenning

Artikel 14

Dit artikel bepaalt de gevallen waarin de Vlaamse Regering een erkenning kan intrekken.

Een bureau dat bij zijn aanvraag tot erkenning aan de gestelde voorwaarden voldoet, moet vanzelfsprekend daaraan ook blijven voldoen. Zoniet komen de rechten van de werkzoekenden of de gebruikers in het gevaar of worden de normale concurrentievoorwaarden geschaad.

Voorafgaand aan de intrekking dient het advies van de adviescommissie worden ingewonnen en moet de mogelijkheid geboden worden aan het uitzendbureau om gehoord te worden. Zo kan, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak, een gemotiveerde en objectieve beslissing worden genomen.

Artikel 15

Dit artikel bepaalt dat een beslissing tot intrekking van een erkenning met redenen omkleed wordt ter kennis gebracht aan het uitzendbureau.

Artikel 16

De Vlaamse Regering heeft de bevoegdheid om de verleende erkenning om te zetten naar een erkenning voor de duur van zes maanden tijdens dewelke het bureau het bewijs moet leveren dat opnieuw voldaan wordt aan de erkenningsvoorwaarden.

Ook hier dient voorafgaand aan de omzetting het advies van de adviescommissie worden ingewonnen en moet de mogelijkheid geboden worden aan het uitzendbureau om gehoord te worden.

Artikel 17

De voorzitter van de adviescommissie kan zwaarwichtige feiten, die aanleiding kunnen geven tot intrekking van de erkenning, melden aan de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie.

Artikel 18

Vanaf de dag waarop de intrekking van de erkenning van kracht wordt, mag het uitzendbureau geen nieuwe overeenkomsten, met name arbeidsovereenkomsten en bemiddelingsovereenkomsten, meer afsluiten.

De Vlaamse Regering kan, na advies van de adviescommissie en in het belang van de werknemer, wel de toestemming verlenen de lopende overeenkomsten uit te voeren. Deze lopende overeenkomsten mogen een maximumduur van zes maanden hebben, zonder dat de overeenkomst kan worden gewijzigd, hernieuwd of verlengd.

Artikel 19

Dit artikel bepaalt dat de erkenning geschrapt kan worden wanneer een bureau definitief zijn activiteiten stopzet. Deze bepaling heeft als doel 'slapende' erkenningen te voorkomen.

Afdeling 4

Adviescommissie voor uitzendactiviteiten

Artikel 20

De adviesbevoegdheid in het kader van deze erkenningsregeling wordt toevertrouwd aan een adviescommissie voor uitzendactiviteiten in de schoot van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen.

Deze adviescommissie heeft als opdracht advies te verlenen aan de Vlaamse Regering inzake de aanvraag van de erkenning, de hernieuwing, de vervanging, de omzetting en de intrekking van de erkenning van het uitzendbureau. De Vlaamse Regering kan de opdrachten van de commissie uitbreiden. Hierdoor zou de commissie een ruimere opdracht kunnen verkrijgen dan de opdracht die ze heeft in het kader van de adviesverlening bij een erkenning van uitzendbureaus. Er zou kunnen geopteerd worden om aan de commissie een adviesopdracht in het kader van outplacement, werving en selectie of andere activiteiten van private arbeidsbemiddeling kunnen verlenen.

In de adviescommissie zetelen een gelijk aantal vertegenwoordigers van de representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties die vertegenwoordigd zijn in de SERV, een onafhankelijke deskundige en twee ambtenaren. Alleen de vertegenwoordigers van de sociale partners hebben stemrecht; de voorzitter, de toegevoegde externe deskundige en ambtenaren hebben enkel een adviserende bevoegdheid.

De voorzitter, die wordt aangesteld door de Vlaamse Regering, dient zowel onafhankelijk te staan ten opzichte van de representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties, als ten opzichte van de bureaus.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels inzake de samenstelling, de werkwijze en de vergoedingsregeling van deze commissie. Mogelijks kan hier bij rekening gehouden worden met de aanpassingsvoorstellen die de adviescommissie in het verleden gaf.

Krachtens paragraaf 3 is het mandaat van lid van de adviescommissie niet verzoenbaar met de hoedanigheid van bestuurder, zaakvoerder, lasthebber of aangestelde van een bureau.

Paragraaf 4 bepaalt dat de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie de adviescommissie in kennis stelt van overtredingen die kunnen aanleiding geven tot een weigering of intrekking van een erkenning.

De Raad van State stelt in zijn advies bij artikel 20, § 4 (initieel artikel 19§4 in de ontwerptekst zoals voorgelegd aan de Raad van State) de vraag of de adviescommissie niet beter door de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie op de hoogte zou worden gebracht van alle overtredingen en niet enkel van die welke aanleiding kunnen geven tot een weigering of intrekking van een erkenning. Op die wijze zou worden vermeden dat de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie een eigen seponeringsbeleid zou voeren, wat op grond van de ontworpen bepaling zou mogelijk zijn.

De decreetgever is het met deze bemerking om de volgende redenen niet eens.

1) Artikel 20, § 4 dient vooreerst gezien te worden binnen de gewijzigde rol van de adviescommissie in het kader van de toepassing van artikel 16 van dit decreet. Dit wil zeggen dat de adviesbevoegdheid van de adviescommissie met betrekking tot de intrekking of de omzetting van erkenningen wordt beperkt tot uitzendbureaus. De inspectiebevoegdheid van de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie met betrekking tot de toepassing van dit decreet gaat in deze veel verder dan de adviesbevoegdheid van de adviescommissie. Een kennisgeving met betrekking tot inbreuken die verder gaat dan de bevoegdheidssfeer van de adviescommissie, is overbodig en niet doelmatig.

2) Daarnaast gaat de Raad van State met deze bemerking voorbij aan het feit dat de Inspecteurs van de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie als sociaalrechtelijke inspecteurs - op grond van artikel 6, § 1 van het decreet van 30 april 2004 (hierna genoemd Inspectiedecreet)¹⁰ - over een beoordelingsvrijheid of appreciatiebevoegdheid beschikken. Deze beoordelings- of appreciatiebevoegdheid houdt per definitie ook het recht in om niet te vervolgen. De bevoegdheid is geïnspireerd op artikel 17, tweede lid van het IAO-verdrag nr. 81, dat stelt dat het aan de vrije beslissing van de sociaal inspecteurs wordt overgelaten om waarschuwingen of raad te geven in plaats van het instellen van vervolgingen. De sociaalrechtelijke inspecteurs doen deze beoordeling volledig autonoom.

Deze beoordelings- en appreciatievrijheid vormt een afwijking op artikel 29 van het Wetboek Strafvordering op grond waarvan iedere ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf verplicht is daarvan dadelijk aangifte te doen bij de procureur des Konings.

Deze situatie is duidelijk beschreven in de memorie van toelichting bij het Inspectiedecreet van 30 april 2004 (zie stukken Vlaams parlement, zitting 2002-2003, nr. 1812/1).

3) Artikel 20 § 4 past volledig binnen de filosofie van artikel 17, tweede lid van het IAO-verdrag nr. 81 en artikel 6, § 1 van het Inspectiedecreet van 30 april 2004.

De kennisgeving van inbreuken is bovendien gelieerd met de handhavingsspolitiek van de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie. Zoals de stellers reeds in de memorie van toelichting bij artikel 5 van het ontwerp van decreet¹¹ tot wijziging van het Inspectiedecreet van 30 april 2004 hebben gesteld, kunnen regels met betrekking tot het handhavingssbeleid worden vastgesteld in overleg met de andere regionale en federale sociale inspectiediensten, de bevoegde parketten(-generaal), vertegenwoordigers van de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst inzake de strijd tegen de sociale fraude en de illegale arbeid (SIOD), of van het college van procureurs-generaal. Het hoofd van de inspectie is verantwoordelijk voor

¹⁰ Decreet tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn

¹¹ Ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn (zie stukken Vlaams parlement, zitting 2009-2010, nr. 417/1). Dit ontwerp-decreet werd goedgekeurd in de bevoegde Commissie op 17 juni 2010 en in de plenaire vergadering van het Vlaamse parlement op 30 juni 2010.

de eenvormigheid van optreden. Controle kan in fine eveneens worden uitgeoefend door de bevoegde Vlaamse minister die de handhavingsspolitiek van de inspectie vaststelt, of door de bevoegde parketten die de strafvordering uitoefenen. Deze rol komt evenwel niet toe aan de Adviescommissie.

Verder dient de aandacht gevestigd te worden op het feit dat de inbreuken waar de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie een Pro Justitia heeft voor opgesteld het voorwerp uitmaken van een tweesporen beleid, d.w.z. strafrechtelijke vervolging of de oplegging van een administratieve geldboete. Voor lichtere inbreuken daarentegen wordt enkel in de vervolging via een administratieve geldboete voorzien. Eenmaal een inbreuk werd vastgesteld ontsnappen alle verdere stappen in de handavingsketting aan de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie.

4) Tot slot mag ook niet uit het oog worden verloren dat de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie op grond van artikel 12 van het Inspectiedecreet elk jaar een algemeen jaarverslag dient te publiceren met betrekking tot haar werkzaamheden.

Een en ander neemt evenwel niet weg – zoals ook al in de Memorie van Toelichting bij artikel 5 van het ontwerp van decreet¹² tot wijziging van het Inspectiedecreet van 30 april 2004 hebben gesteld – dat binnen de organisatie van de Inspectie, om de eenheid van optreden te verzekeren, regels kunnen worden uitgewerkt met betrekking tot het optreden van de inspectie, de aanwending van inspectiebevoegdheden en –middelen, en de integriteit van het korps. In dit verband kan ik trouwens meegeven dat er momenteel binnen de inspectie WSE een deontologische code wordt uitgewerkt om eventuele problemen of misbruiken op dat vlak te voorkomen.

HOOFDSTUK 4

Klachtenprocedure

Artikel 21

Teneinde een optimale bescherming van de werkzoekende te verzekeren, is een klachtenprocedure onontbeerlijk. De anonimiteit van de klager en een kwaliteitsvolle behandeling van de klacht is hierbij prioritair.

Overeenkomstig het advies van de Raad van State bepaalt het ontwerpdecreet de essentiële bepalingen inzake de klachtenprocedure, de Vlaamse Regering zal de bijkomende nadere regels bepalen.

Klachten kunnen schriftelijk, telefonisch of via elektronische post worden ingediend bij een door de Vlaamse Regering aan te wijzen klachtenorgaan. Om ontvankelijk te

¹² Ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn (zie stukken Vlaams parlement, zitting 2009-2010, nr. 417/1). Dit ontwerp-decreet werd goedgekeurd in de bevoegde Commissie op 17 juni 2010 en in de plenaire vergadering van het Vlaamse parlement op 30 juni 2010.

zijn dienen de klachten gemotiveerd te zijn en op duidelijke wijze de vermeende inbreuk te omschrijven. Klachten kunnen zowel door natuurlijke, rechtspersonen als door de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties worden ingediend, waarbij de anonimiteit van de klager dient te worden gewaarborgd.

Het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht blijft onverminderd van toepassing. Dit betekent dat naast de klachtenprocedure zoals bepaald in artikel 21 van dit decreet, een klager altijd rechtstreeks klacht kan indienen bij de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie.

Niets belet bovendien dat de respectieve beroepsfederatie of het paritair overlegorgaan van de betrokken sector ook een eigen klachtenprocedure uitwerken, maar deze zal evenwel niet kunnen genieten van de gelijkwaardigheid.

HOOFDSTUK 5

Toezicht, handhaving en sancties

Artikel 22

Dit artikel regelt het toezicht op de uitvoering van het decreet en de uitvoeringsbesluiten.

Inzonderheid bepaalt het de modaliteiten binnen dewelke de aangewezen ambtenaren en beambten ter plaatse onderzoeken kunnen uitvoeren.

Het betreft hier, onverminderd de bevoegdheden van de officieren van de gerechtelijke politie, de ambtenaren en beambten die door de Vlaamse minister, bevoegd voor het tewerkstellingsbeleid, worden aangesteld. Zij kunnen binnen het omschreven kader lokalen betreden, onderzoeken instellen, documenten inzien en in beslag nemen, waarschuwingen geven en processen-verbaal opstellen.

Artikel 23, 24, 28, 31 en 33

Deze artikelen geven het nieuwe sanctie-instrumentarium mee, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen lichte, zwaardere en zwaarste inbreuken. De inbreuken volgen het principe van het tweesporenstelsel. Dit is een stelsel waar een inbreuk strafrechtelijk wordt vervolgd of bij gebrek aan strafvervolgung een administratieve geldboete kan worden opgelegd binnen bepaalde minimum- en maximumgrenzen. De lichte inbreuken worden enkel vervolgd via een administratieve geldboete. Voor de zwaardere en zwaarste inbreuken is een afhandeling via een administratieve geldboete of een strafrechtelijke vervolgung mogelijk.

In het kader van het Decreet houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt en het Taaldecreet¹³ zijn de strafbepalingen terug te vinden in de desbetreffende wetgeving.

De SERV merkt in zijn advies op dat bij de strafbepalingen wordt verwezen naar diverse andere wetgevingen, die zelf een sanctionering voorzien. Hierbij stelt ze zich

¹³ Decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers alsmede op de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen.

de vraag waarom de mogelijkheid wordt voorzien om een tweede maal te sanctioneren.

De decreetgever heeft in casu enkel gemeend die bepalingen te moeten sanctioneren die essentieel zijn in het kader van de bescherming van werknemers en werkzoekenden of de aanpak van misbruiken of fraude

De sancties die in dit ontwerp-decreet worden voorzien vormen daarom geen tweede sanctionering voor een zelfde feit, en kunnen niet beschouwd worden als zijnde strijdig met het algemeen rechtsbeginsel 'non bis in idem' zoals geponeerd in artikel 4 van het 7^e protocol Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het 'non bis in idem'-beginsel stelt dat niemand een tweede maal kan worden vervolgd of veroordeeld voor dezelfde feiten. Dit beginsel impliceert m.a.w. dat een persoon voor dezelfde inbreuk reeds werd vervolgd of veroordeeld. Het spreekt voor zich dat het Openbaar Ministerie of de Strafrechter met dit beginsel zal moeten rekening houden bij een vervolging of veroordeling.

In casu heeft de bemerking van de SERV geen betrekking op het 'non bis in idem'-beginsel, maar betreft het een toepassing van de regels bij eendaadse samenloop', d.w.z. wanneer een zelfde feit meerdere inbreuken of misdrijven kan uitmaken. De spelregels voor eendaadse samenloop zijn bepaald in artikel 65 van het Strafwetboek, d.w.z. dat wanneer eenzelfde feit meerdere misdrijven oplevert slecht één enkele straf wordt uitgesproken, nl. de zwaarste.

Om deze sancties te verduidelijken en een globaal beeld te geven van de handhavinginstrumenten in het kader van private arbeidsbemiddeling, werd een geclusterd overzicht opgemaakt van de bepalingen waar een sanctie kan worden opgelegd.

Artikel 5: Voorwaarden inzake private arbeidsbemiddeling	Strafr.		Admin.		
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
1° indien het bureau een rechtspersoon is, is het bureau opgericht volgens de rechtsregels van de lidstaat van vestiging. Indien het bureau een natuurlijke persoon is, geniet die de burgerrechten en politieke rechten;	X			X	
2° het bureau sluit een verzekering af tegen financieel onvermogen. De Vlaamse Regering kan, na het advies van de SERV, hieromtrent bijzondere voorwaarden bepalen;	X			X	
3° het bureau verkeert niet in staat van faillissement of in staat van kennelijk onvermogen, noch maakt het bureau het voorwerp uit van een procedure tot faillietverklaring of van een procedure in het kader van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen of een gelijkaardige wetgeving in de lidstaat van vestiging;		X			X
4° de bestuurders, zaakvoerders, lasthebbers, of andere personen die bevoegd zijn om het bureau te verbinden of te vertegenwoordigen, of de hoofdaandeelhouders van het bureau, in zoverre zij in de feiten de bevoegdheden van bestuurder uitoefenen, werden niet hetzij tijdens een periode van vijf jaar voorafgaand aan de aanvang van de diensten van arbeidsbemiddeling, hetzij tijdens de uitoefening van de bemiddelingsdiensten:		X			X
a) veroordeeld wegens faillissement, bedrieglijk		X			X

onvermogen, valsheid in geschrifte, misbruik van vertrouwen, oplichting, omkoping of bedrog;				
b) aansprakelijk gesteld voor de verbintenissen of de schulden van een gefailleerde vennootschap bij toepassing van de artikelen 229,5°, 265, 315, 456,4° en 530 van het Wetboek van vennootschappen of een gelijkaardige wetgeving in de lidstaat van vestiging of hebben meermaals een functie van zaakvoerder of gemachtigde uitgeoefend in een gefailleerde vennootschap;		X		X
c) herhaaldelijk in overtreding gesteld op het gebied van de fiscale, sociale verplichtingen of van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake het uitoefenen van een bureau voor private arbeidsbemiddeling;		X		X
d) onderworpen aan een exploitatieverbod met bedrijfssluiting, of aan een beroepsverbod met bedrijfssluiting;		X		X
e) de burgerrechten en politieke rechten zijn ontnomen;		X		X
5° het bureau voldoet aan de sociale en fiscale wettelijke verplichtingen;		X		X
6° het bureau oefent geen diensten uit waarvan het weet of behoorde te weten dat die leiden tot een tewerkstelling die strijdig is met de openbare orde of die een inbreuk inhouden op de sociale en fiscale wetgeving;		X		X
7° het bureau oefent geen diensten uit die verboden zijn krachtens het Verdrag nr. 9 op de arbeidsbemiddeling van de zeelieden aangenomen op 10 juli 1920 door de Algemene Conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie en goedgekeurd bij de wet van 6 september 1924;	X		X	
8° het bureau behandelt de werknemer op een objectieve, respectvolle en niet-discriminerende wijze ¹⁴ ;			X	
9° het bureau eerbiedigt de persoonlijke levenssfeer van de werknemer en van de werkgever en verwerkt hun persoonsgegevens overeenkomstig de regelgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;		X		X
10° het bureau vraagt of ontvangt onder geen beding enige vergoeding van de werknemer. De Vlaamse Regering kan voor bepaalde categorieën van werknemers en voor welbepaalde diensten, met uitsluiting van uitzendactiviteiten, na het advies van de SERV, en op voorwaarde dat dit geschiedt in het belang van de werknemer, een afwijking toestaan;		X		X
11° het bureau treedt niet in de plaats van de opdrachtgevende werkgever bij de aanwervings- of ontslagbeslissing van de werknemer;				
12° het bureau bemiddelt werknemers van vreemde nationaliteit voor zover de reglementering betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers wordt nageleefd;		X		X
13° het bureau verleent inzage aan de opdrachtgever en aan de werknemer betreffende de over hen opgeslagen gegevens en bezorgt hen, op verzoek, na beëindiging van de dienstverlening een afschrift van hun dossier;	X		X	
14° het bureau bezorgt aan de opdrachtgevende werkgever en aan de werknemer juiste, tijdige en volledige informatie over de	X		X	

¹⁴ Artikel 11 van het Decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie bepaalt de strafbepaling.

aard van de bemiddelingsdiensten en over de aard van de tewerkstelling;					
15° het bureau oefent voor de in artikel 3, 1° b) en c) bedoelde bemiddelingsdiensten geen diensten uit voor fictieve vacatures;			X		
16° het bureau onderschrijft en leeft de gedragscode na die door de Vlaamse Regering wordt bepaald na het advies van de SERV;	X			X	
17° het bureau stelt niet als voorwaarde dat de bemiddelde personen het bureau bij iedere nieuwe bemiddeling zal laten optreden;	X			X	
18° het bureau voldoet aan de criteria inzake kwaliteit en/of deskundigheid die door de Vlaamse Regering worden bepaald in functie van de aard van de verrichte diensten;			X		
19° het bureau wint slechts medische gegevens van de werknemer wanneer dit noodzakelijk is om te bepalen of de werknemer voldoet aan functievereisten van de werkaanbieding;		X			X
20° het bureau kan geen genetische testen verrichten of laten verrichten;		X			X
21° het bureau is niet gerechtigd op een schadevergoeding vanwege de werknemer wanneer de werknemer een bemiddelingsactiviteit vroegtijdig stopzet of wanneer de werknemer niet ingaat op de werkaanbieding waarvoor hij zich kandidaat had gesteld;	X			X	
22° het bureau verbindt er zich toe in bemiddelingsactiviteiten het Nederlands te gebruiken conform de bepalingen van de taalwetgeving;					
23° het bureau bezorgt op verzoek van de werknemer, voor zover deze gesolliciteerd heeft voor een concrete werkaanbieding, een attest waarin de datum en het uur van diens bezoek aan het bureau worden vermeld;	X			X	
24° het bureau organiseert productieve praktische proeven die niet langer duren dan noodzakelijk is om de bekwaamheid van de werknemer te onderzoeken;			X		
25° het bureau is ertoe gehouden een document waarin de rechten en verplichtingen van de werknemer en de werkgever worden bepaald, te overhandigen aan de gegadigden of in extenso aan te plakken in de voor het publiek toegankelijke lokalen van het bureau op de plaats waar hij het best kan worden gelezen. De inhoud van die tekst wordt bepaald door de Vlaamse Regering, na het advies van de SERV;			X		
26° wanneer de private arbeidsbemiddeling bestaat uit het bekendmaken van werkaanbiedingen door middel van de geschreven, de auditieve of de visuele media, wordt de tekst waarin de rechten van de werknemer en van de werkgever worden bepaald aan hen kenbaar gemaakt volgens de voorwaarden bepaald door de Vlaamse regering, na het advies van de SERV.					
Artikel 9: voorwaarden inzake uitzendactiviteiten					
§1 het uitzendbureau beschikt over een erkenning als bepaald in dit decreet;		X			X
§2,1° het uitzendbureau is geen achterstallige belastingen, boeten of interesten verschuldigd, noch sociale zekerheidsbijdragen, met sociale zekerheid gelijkgestelde		X			X

bijdragen, boeten of intresten verschuldigd aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, noch bijdragen, boeten of interesten verschuldigd aan de fondsen voor bestaanszekerheid;					
§2,2° het uitzendbureau leeft de wettelijke voorwaarden inzake de uitzendarbeid na;		X			X
§2,3° het uitzendbureau werkt niet samen met niet-erkende uitzendbureaus;		X			X
§2,4° in de lokalen van het uitzendbureau mogen geen uitzendactiviteiten worden uitgeoefend door uitzendbureaus of door werknemers van uitzendbureaus van wie de erkenning werd ingetrokken of geschrapt;	X			X	
§2,5° het uitzendbureau maakt bij externe communicatie, ongeacht onder welke vorm, melding van zijn erkenningsnummer;			X		
§2,6° het uitzendbureau stelt geen personen exclusief ter beschikking van één gebruikende onderneming;	X			X	
§2,7° het uitzendbureau onthoudt zich van elke vorm van publiciteit die potentiële uitzendkrachten kan misleiden;	X			X	
§2,8° het uitzendbureau geeft correcte, volledige en objectieve informatie weer in personeelsadvertenties die het aanwerven van uitzendkrachten beogen. Het uitzendbureau vermeldt hierbij steeds dat het om uitzendarbeid gaat. Het uitzendbureau vermeldt bij publicatie van personeelsadvertenties steeds zijn naam en zijn erkenningsnummer;	X			X	
§2,9° het uitzendbureau oefent geen diensten uit voor zover die diensten verband houden met een staking, een uitsluiting of een schorsing van de arbeidsovereenkomst zoals bepaald in de artikelen 50 en 51 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.	X			X	
Artikel 14 en volgende: intrekking en omzetting van de erkenning					
Het uitzendbureau verkrijgt een erkenning op basis van valse, onvolledige of onjuiste verklaringen.		X			X
Het uitzendbureau waarvan de erkenning is ingetrokken, sluit nog nieuwe overeenkomsten af, wijzigt, vernieuwt of verlengt nog nieuwe overeenkomsten.		X			X
Het uitzendbureau waarvan de erkenning is ingetrokken, voert nog uitzendactiviteiten uit.		X			X
De gebruiker die wetens en willens beroep doet op een uitzendbureau dat niet beschikt over een regelmatige erkenning.		X			X
De gebruiker doet een beroep op een uitzendbureau dat niet beschikt over een regelmatige erkenning.	X			X	
Taaldecreet¹⁵				X	

(1) strafrechtelijke geldboete van 50 tot 500 euro (artikel 23 van het kaderdecreet)

(2) strafrechtelijke geldboete van 125 tot 1250 euro en/of gevangenisstraf van 8 dagen tot een jaar (artikel 24 van het kaderdecreet)

(3) administratieve geldboete van 50 tot 500 euro (artikel 33 van het kaderdecreet)

¹⁵ Artikel 12 van het Taaldecreet bepaalt de strafbepaling.

- (4) administratieve geldboete van 100 tot 1000 euro (artikel 31 § 1 van het kaderdecreet)
- (5) administratieve geldboete van 250 tot 2500 euro (artikel 31 § 2 van het kaderdecreet)

Artikel 23

Hierin zitten de strafbepalingen vervat die een zwaardere inbreuk (wanbedrijf) uitmaken. Daar bij de handhaving van deze wetgeving een verschuiving is van a-priori controles naar a posteriori controles worden de beschermingsbepalingen van groter belang. Deze voorwaarden zullen dan ook gecontroleerd en gesanctioneerd worden.

Artikel 24

Dit artikel bevat de strafbepalingen in geval van zwaarste inbreuken.

Met betrekking tot artikel 24,2° van het ontwerpdecreet kan verduidelijkt worden dat de strafbepaling van toepassing is voor iedere persoon die diensten van private arbeidsbemiddeling blijft verrichten op het moment dat het bureau in staat van faillissement of in staat van kennelijk onvermogen verkeert, het voorwerp uitmaakt van een procedure tot faillietverklaring, of van een procedure in het kader van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen of een gelijkaardige wetgeving in de lidstaat van vestiging. Deze bepaling heeft als oogmerk de afnemer van de diensten van private arbeidsbemiddeling te beschermen tegen ondernemingen die niet meer kredietwaardig zijn, maar toch nog activiteiten van private arbeidsbemiddeling verrichten en zo het vertrouwen van deze afnemer kunnen misbruiken. Bovendien zal deze persoon ook activiteiten van private arbeidsbemiddeling verrichten zonder te voldoen aan de voorwaarden inzake private arbeidsbemiddeling en meer specifiek zal hij artikel 5,3 van het ontwerpdecreet niet nakomen.

Artikel 25

Dit artikel bevat de strafbepalingen in geval van herhaling.

Artikel 26

De zaakvoerder van het bureau wordt burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld voor de betaling van de geldboetes die aan zijn aangestelden of lasthebbers worden opgelegd.

Artikel 27

Zoals in het sociaal handhavingrecht algemeen courant is, zijn alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, uitgezonderd hoofdstuk V, maar met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85 van toepassing op de overtredingen vastgesteld bij dit decreet.

Paragraaf 2 voorziet dezelfde verjaringstermijn als deze voorzien in de decretale regelingen van 6 maart 1991, 3 maart 1993, 19 april 1995 en 13 april 1999.

Artikel 28

Door dit artikel is het mogelijk administratieve geldboete op te leggen aan de arbeidsbemiddelingsbureaus die zich niet houden aan de bepalingen van deze wetgeving. Hierbij dienen de bepalingen van het decreet van 30 april 2004 houdende sociaalrechtelijk toezicht gerespecteerd te worden.

HOOFDSTUK 6

Wijzigingsbepalingen

Artikel 29 en 30

Deze artikelen passen het decreet van 30 april 2004 houdende sociaalrechtelijk toezicht aan aan de gewijzigde wetgeving.

Artikel 31

Volgens het tweesporenstelsel is een afhandeling van inbreuken via een administratieve geldboete of een strafrechterlijke vervolging mogelijk.

Dit artikel past het systeem van administratieve geldboetes (zoals bepaald in het decreet van 30 april 2004 houdende sociaalrechtelijk toezicht) aan aan de gewijzigde situatie in het kader van de strafrechterlijke vervolging.

Paragraaf een geeft de administratieve geldboeten mee voor de zwaardere inbreuken, paragraaf twee bepaalt de administratieve geldboeten voor de zwaarste inbreuken.

Artikel 32

Dit artikel zorgt voor een gelijkschakeling qua verjaartermijn tussen de afhandeling van inbreuken via een administratieve geldboete en de afhandeling van inbreuken via een strafrechterlijke vervolging, met name 5 jaar.

Artikel 33

Dit artikel bepaalt de lichte inbreuken die enkel kunnen vervolgd worden via een administratieve geldboete. Een strafrechterlijke sanctionering is voor deze inbreuken niet mogelijk.

Artikel 34

Dit artikel is enkel een gevolg van de gewijzigde nummering van het nieuwe decreet.

Artikel 35

Dit artikel past het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt aan aan de hervormde sanctiebepalingen.

HOOFDSTUK 7

Slotbepalingen

Artikel 36

Gelet op de continuïteit in de regelgeving en in het belang van de rechtszekerheid van de kantoren, is een soepele overgangsregeling uitgewerkt voor de uitzendbureaus die reeds over een erkenning beschikken in het kader van de bestaande erkenningsregelingen.

Daarbij is het de bedoeling dat de uitzendbureaus die reeds over een erkenning met een duur van minimaal één jaar overeenkomstig het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest beschikken, worden omgezet in een erkenning van onbepaalde duur. Wanneer het uitzendbureau niet aan de erkenningsvoorwaarden voldoet, wordt de erkenning niet automatisch omgezet in een erkenning van onbepaalde duur. Overeenkomstig het advies van de Raad van State wordt hier een gelijke regeling voorzien dan bepaald in artikel 12 van het ontwerpdecreet.

De uitzendbureaus die een erkenning voor een duur van minder dan één jaar bezitten, blijven geldig voor de duurtijd van deze erkenning.

Artikel 37

Dit artikel heft het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling op.

Artikel 38

De Vlaamse Regering dient de concrete datum van inwerkingtreding van dit decreet te bepalen.

Brussel, 16 juli 2010

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Kris PEETERS

Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport,

Philippe MUYTERS

