Vlaams Parlement

stuk **641** (2009-2010) – Nr. 7
ingediend op 27 oktober 2010 (2010-2011)

Ontwerp van decreet

betreffende de private arbeidsbemiddeling

Reflectienota

ingediend door de heer Filip Watteeuw

Stukken in het dossier:
641 (2009-2010) – Nr. 1: Ontwerp van decreet
– Nr. 2: Amendement
– Nr. 3: Verslag over hoorzitting
– Nr. 4: In eerste lezing aangenomen artikelen
– Nr. 5: Verslag +Addendum
– Nr. 6: Reflectienota

verzendcode: ECO

1. Situering

Het ontwerp van decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling werd opgesteld om de Vlaamse regelgeving op het gebied van private arbeidsbemiddeling aan te passen aan de voorschriften van de Europese Dienstenrichtlijn. Deze Dienstenrichtlijn regelt het interne dienstenverkeer binnen Europa en bepaalt dat er zo weinig mogelijk beperkingen en belemmeringen aan mogen worden opgelegd. Dienstenverstrekkers uit andere Europese landen moeten een zo vrij mogelijke toegang tot de markten van elke nationale lidstaat hebben.

Vanuit die optiek werd in het ontwerp van decreet de verplichte erkenning voor dienstverleners voor arbeidsbemiddeling geschrapt. De Vlaamse Regering koos er ook voor om in het ontwerp van decreet niet te werken met een verplichte registratie van deze dienstverleners. Deze verplichte registratie werd nochtans uitdrukkelijk bepleit door de sociale partners in een advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV). In ondergeschikte orde stelt de SERV voor om minstens een meldingsplicht te voorzien.

2. Argumentatie

2.1 Argumentatie van de Vlaamse Regering: registratie niet compatibel met Dienstenrichtlijn

Als argument waarom de registratieplicht niet weerhouden werd in het ontwerp van decreet, stelt de Vlaamse Regering, dat dit door Europa zou beoordeeld worden als een niet te rechtvaardigen beperking van het vrij verkeer van diensten. Artikel 16, lid 2, van de Dienstenrichtlijn stelt immers:

"De lidstaten stellen geen beperkingen aan het vrij verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter door de volgende eisen te stellen:
[…]
b) een verplichting voor de dienstverrichter bij hun bevoegde instanties een vergunning te verkrijgen of zich in te schrijven in een register of bij een beroepsorde of -vereniging op hun grondgebied, behalve wanneer deze richtlijn of een ander communautair instrument daarin voorziet.".

Artikel 16, lid 1, Dienstenrichtlijn, stelt dan weer dat er enkel eisen mogen opgelegd worden wanneer ze niet discriminatoir zijn, noodzakelijk zijn om reden van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu, en evenredig zijn (geschikt om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder gaan dan wat nodig is om dat doel te bereiken).

Artikel 16, lid 1, legt dus in feite de voorwaarden vast om, in afwijking van lid 2, toch beperkingen op te leggen aan dienstverrichters. Deze interpretatie wordt ondersteund door de zinsnede "behalve wanneer deze richtlijn of een ander communautair instrument daarin voorziet" (artikel 16, lid 2, b)). De Vlaamse Regering houdt echter voor dat aan de voorwaarden van artikel 16, lid 1, niet voldaan is, en dat een registratieplicht de toets van Europa dus niet zou doorstaan.

2.2. Tegenargumentatie: bepaalde beperkingen zijn wel toegelaten

Laten we de voorwaarden van artikel 16, Dienstenrichtlijn, om beperkingen op te leggen nader bekijken:

2.2.1. Discriminatieverbod

De eis tot registratie mag geen onderscheid maken naar nationaliteit of voor rechtspersonen, naar de lidstaat waar zij gevestigd zijn. Aan deze voorwaarde wordt voldaan door de registratie te verplichten, zowel voor Vlaamse bedrijven als voor Europese bedrijven niet in Vlaanderen gevestigd.

2.2.2. Gerechtvaardigd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu

De hoofdreden om een registratieplicht op te leggen aan bedrijven die in Vlaanderen aan arbeidsbemiddeling willen doen, is om de naleving van wezenlijke wetgeving, zoals arbeidswetgeving, te kunnen controleren. Dit toezicht is absoluut noodzakelijk vanuit het oogpunt van de bescherming van de rechten van werkzoekenden en werknemers.

Veel regels uit de arbeidswetgeving zijn wel degelijk van openbare orde, hun naleving controleren en garanderen gebeurt dus inderdaad om redenen van openbare orde. Vaststaande rechtspraak van het Europees Hof van Justitie heeft herhaaldelijk bevestigd dat de bescherming van de rechten van werknemers een dwingende reden van algemeen belang is.

Deze controle door de daartoe aangeduide overheidsdiensten (Inspectie Werk en Sociale Economie of de federale sociale inspectiediensten) kan uiteraard maar efficiënt en afdoende gebeuren indien men op zijn minst weet welke dienstverleners actief zijn op de Vlaamse arbeidsbemiddelingsmarkt. Registratie is daarom absoluut een nuttig instrument.

De Vlaamse Regering stelt dat er al andere registratieverplichtingen zijn, zoals de LIMOSA-meldingsplicht (Landenoverschrijdend Informatiesysteem ten behoeve van MigratieOnderzoek bij de Sociale Administratie) en dat een nieuwe registratie- of meldingsplicht dus eigenlijk overbodig is. LIMOSA gaat echter over de tewerkstelling van buitenlandse werkkrachten in België die in principe niet onderworpen zijn aan de Belgische sociale zekerheid. Het toepassingsgebied van de LIMOSA-meldingsplicht is dus niet noodzakelijk gelijklopend met het toepassingsgebied van een verplichte registratie voor buitenlandse dienstverleners in de arbeidsbemiddeling.

Het argument van de Vlaamse Regering (zie memorie van toelichting) dat een verplichte registratie niet garandeert dat de arbeidswetgeving gerespecteerd wordt, is verbazingwekkend. De Vlaamse Regering stelt eigenlijk dat er altijd wel drieste en malafide dienstverleners zullen zijn, die zich dan ook zullen onttrekken aan de verplichte registratie en dus als vanzelfsprekend niet te traceren en te controleren zullen zijn.

Dit is de omgekeerde wereld. Omdat bepaalde malafide bedrijven de wettelijke verplichting toch niet zullen respecteren, zouden we de wettelijke regeling maar moeten afschaffen. Indien we deze redenering systematisch hanteren, dan moeten we heel veel decreten in vraag stellen.

Verder wordt gesteld dat de Inspectie Werk en Sociale Economie zich zal moeten heroriënteren naar a-posterioricontroles. Maar zonder te weten welke bedrijven actief zijn op de Vlaamse arbeidsbemiddelingsmarkt wordt het uiteraard een moeilijke opdracht om deze controles efficiënt en doelgericht uit te voeren. We kunnen ons dan ook de vraag stellen of de controles van de inspectie en de sanctionering van de overtreders voortaan zullen afhangen van toevalstreffers?

De enige mogelijke conclusie is dan ook dat een registratieplicht wel degelijk gerechtvaardigd is om redenen van openbare orde.

2.2.3. Evenredigheid

Bij evenredigheid gaat het om de proportionaliteit tussen het nagestreefde doel en het ingezette middel. Het nagestreefde doel is zoals al gezegd de controle of wezenlijke wetgeving wordt nageleefd, mogelijk maken. Een registratie hoeft op zich niet complex of tijdrovend te zijn. Zeker een meldingsplicht zoals in ondergeschikte orde bepleit door de SERV is heel erg eenvoudig van aard en is het minst verregaande middel om zicht te krijgen op welke spelers zich op de Vlaamse arbeidsbemiddelingsmarkt begeven. Een nog eenvoudigere manier om dit te garanderen, is moeilijk denkbaar.

Een registratie in het land waarin het bedrijf gevestigd is, zo deze al bestaat, niet voldoende. De Belgische en Vlaamse overheidsdiensten hebben immers geen zicht op of toegang tot deze registraties in het buitenland. Bovendien, wanneer elke lidstaat de redenering van de Vlaamse Regering zou aanhouden, zou er nergens een registratieplicht bestaan. En is er dus nergens een overzicht terug te vinden van de arbeidsbemiddelaars actief in de EU.

Een verplichte registratie in Vlaanderen van dienstverleners op de Vlaamse arbeidsbemiddelingsmarkt is dan ook een minimale verplichting die het proportionaliteitsbeginsel respecteert.

Aan de drie voorwaarden opgelegd door de Dienstenrichtlijn lijkt te zijn voldaan. Een verplichting tot registratie is volgens ons dan ook perfect mogelijk.

2.3. Rechtspraak Europees Hof van Justitie

Het Europees Hof van Justitie heeft al verschillende malen geoordeeld dat bepaalde beperkingen aan het vrij verkeer van goederen of diensten, opgelegd door nationale wetgeving, niet strijdig zijn met het gemeenschapsrecht onder bepaalde voorwaarden, namelijk wanneer ze zijn ingegeven door het openbaar belang.

Volgens de rechtspraak houden de sociale misbruiken (zie in verband hiermee: arresten van het Hof van 21 oktober 2004, Commissie/Luxemburg, C-445/03, Rec, p. I-10191, punt 39; van 19 januari 2006, Commissie/Duitsland, C-244/04, Rec, p. I-885, punt 61, en van 15 juni 2006, Commissie/Frankrijk, C-255/04, Rec, p. I-5251, punten 46 en 47) en de noodzaak tot bescherming van de werknemers (Arrest Payroll, punt 31; Commissie/Luxemburg, punt 29, en Commissie/Duitsland, punt 44) dwingende redenen van algemeen belang in.

Artikel 4, punt 8, van de Dienstenrichtlijn verwijst overigens zelf naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap voor de concrete definitie van dit laatste en maakt onder andere vermelding van de bescherming van de werknemers als een van de redenen van algemeen belang (overwegingsgronden 40 en 47 van de richtlijn).

Nog zeer onlangs, in een arrest van 15 juli 2010, weliswaar in het kader van de reglementering overheidsopdrachten, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat een nationale regelgeving die een verplichte registratie oplegt aan een, in een andere lidstaat gevestigde, aannemer om te kunnen meedingen naar een overheidsopdracht, niet strijdig is met het

Unierecht, op voorwaarde dat een dergelijke verplichting de deelneming van de aannemer aan de betrokken overheidsopdracht belemmert noch vertraagt, en evenmin buitensporige administratieve lasten meebrengt, en dat zij uitsluitend ertoe strekt na te gaan of betrokkene professioneel geschikt is.

Het lijkt zeer aannemelijk dat het Europees Hof van Justitie met betrekking tot een verplichte registratie van arbeidsbemiddelaars, een analoge positie zou innemen: wanneer deze het verlenen van diensten niet belemmert of vertraagt, geen buitensporige administratieve lasten met zich meebrengt en er uitsluitend toe strekt om de naleving van belangrijke wetgeving te kunnen controleren (i.c. arbeidswetgeving), is deze niet strijdig met het Europees recht en de vrijheid van diensten.

Hoe dan ook, in elk geval lijkt het al te voorbarig om er op voorhand vanuit te gaan dat een registratieplicht niet aanvaard zou worden door Europa. Een dergelijke decreetsbepaling wordt in elk geval, na de verplichte notificatie, geëvalueerd door de Europese Commissie en in voorkomend geval wordt de lidstaat aangemaand om haar regelgeving aan te passen. Uiteraard is het wenselijk een dergelijke 'terechtwijzing' door de Commissie te vermijden, maar de kans dat dit effectief zou gebeuren lijkt uiterst minimaal.

2.4. Praktijk in de andere gewesten

2.4.1. Waalse Gewest

In haar decreet van 3 april 2009 heeft het Waalse Gewest de registratieplicht opgelegd aan dienstverleners voor arbeidsbemiddeling. Bovendien moeten dergelijke dienstverleners ook een jaarlijks activiteitenverslag neerleggen (http://emploi.wallonie.be/THEMES/PLACEMENT/Agr_placement.htm#11). Dit gaat dus verder dan de registratieplicht zoals bepleit door de SERV.

Het decreet van 3 april 2009 en het besluit van de Waalse Regering tot uitvoering van dit decreet moeten in het kader van de notificatieplicht ook worden meegedeeld aan de Europese Commissie. Het decreet in kwestie komt niet voor op de lijst van aan de Europese Commissie meegedeelde wetgeving. Het Besluit van de Waalse Regering van 10 december 2009 tot uitvoering van dit decreet, werd wel al meegedeeld aan de Europese Commissie. Tot op heden is niets bekend van eventuele bezwaren die de Europese Commissie zou geuit hebben ten aanzien van de hierin opgenomen registratieplicht.

Gelet op het hierboven uiteengezette over de Europese rechtspraak inzake beperkingen aan het vrij verkeer van diensten, lijkt het eerder onwaarschijnlijk dat de Europese Commissie effectief bezwaar zou aantekenen tegen de registratieplicht.

2.4.2. Brusselse Hoofdstedelijke Gewest

Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest heeft de registratieplicht ook ingeschreven in haar ontwerp van ordonnantie betreffende het gemengd beheer van de arbeidsmarkt in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en verwijst daarbij ook naar de rechtspraak van het Hof van Justitie die stelt dat de bescherming van de rechten van werknemers van algemeen belang is en dat bepaalde beperkingen aan het vrije verkeer om die reden dus kunnen.

3. Besluit

De Europese Dienstenrichtlijn geeft aan dat er enkel eisen mogen opgelegd worden wanneer ze niet discriminatoir zijn, noodzakelijk zijn om reden van openbare orde, openbare

veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu, en evenredig zijn onderbepaalde. Een registratieplicht voldoet aan deze voorwaarden.

Bovendien is er rechtspraak die bevestigt dat een registratieplicht in deze gerechtvaardigd is. De praktijk in andere gewesten illustreert dit. Conclusie is dat een evenwichtige en uitgebalanceerde registratieplicht niet in tegenstrijd is met de Dienstenrichtlijn.

Filip WATTEEUW