

ingediend op **1805** (2022-2023) – Nr. 1
22 augustus 2023 (2022-2023)

Ontwerp van decreet

tot wijziging van de wet van 30 april 1999
betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers,
het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht
van 30 april 2004
en het decreet van 22 december 2017
houdende een premie om de transitie
van werkzoekenden naar ondernemerschap
te stimuleren

INHOUD

Memorie van toelichting	3
Voorontwerp van decreet van 9 december 2022.....	25
Advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen, Adviescommissie Economische Migratie.....	33
Advies van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens	51
Voorontwerp van decreet van 17 februari 2023.....	67
Advies van de Raad van State	79
Advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit	93
Ontwerp van decreet.....	101

MEMORIE VAN TOELICHTING

Samenvatting

Het voorliggende ontwerp van decreet voorziet in een wijziging van artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers. De bepaling inzake ketenaansprakelijkheid wordt geoptimaliseerd om constructies die als doel hebben de verantwoordelijkheid bij illegale tewerkstelling van buitenlandse werknemers te ontlopen tegen te gaan. Deze optimalisatie wordt doorgevoerd in het licht van onder meer het dossier-Borealis. In geval van oneigenlijke detachering, waarbij de gedetacheerde werknemer niet beschikt over een rechtsgeldig verblijf in het zendland, is er sprake van illegale tewerkstelling en kan Vlaanderen hiertegen optreden omdat dit een exclusieve bevoegdheid is. Momenteel kan al elke schakel – van de laatste onderaannemer tot aan de opdrachtgever – worden aangesproken voor inbreuken van illegale tewerkstelling op de werf, maar wordt deze ketenaansprakelijkheid uitgehold door de huidige bepalingen en dringt een optimalisatie zich op.

Daarnaast worden de bepalingen met betrekking tot de beroepsprocedure (artikel 9 en 10 van voormelde wet) in lijn gebracht met de praktijkervaring van het Departement Werk en Sociale Economie en de toekomstige digitalisering door de verdere operationele uitrol van het loket Working in Belgium, met oog voor de bescherming van de rechten van verdediging van de buitenlandse werknemer.

Ter voorkoming van misbruiken worden er ook wijzigingen doorgevoerd aan enkele sanctiebepalingen zodat de gevolgen bij overtredingen in overeenstemming worden gebracht met het huidige regelgevende kader.

De Europese en buitenlandse au-pairjongeren worden opgenomen in het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling (hierna het decreet Private Arbeidsbemiddeling) door een uitbreiding van de definitie van werknemer.

Ten slotte worden in het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren een aantal bepalingen ingevoerd met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

I. ALGEMENE TOELICHTING**A. Situering****1. Wijziging van artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers**

De Vlaamse Regering heeft zich voorgenomen om misbruiken bij oneigenlijke detachering van derdelanders in de toekomst tegen te gaan, op te sporen en te sanctioneren. Zowel op het vlak van uitbuiting als van constructies die als doel hebben verantwoordelijkheid te ontlopen, wordt een nultolerantie gehanteerd.

Een van de voorgestelde maatregelen is de optimalisatie van de bepalingen inzake ketenaansprakelijkheid bij illegale tewerkstelling bij onderaanneming. Momenteel kan in principe al elke schakel – van de laatste onderaannemer tot aan de opdrachtgever – worden aangesproken voor inbreuken van illegale tewerkstelling op de werf, maar deze ketenaansprakelijkheid wordt vandaag vaak uitgehold en een optimalisatie dringt zich op.

Het Vlaamse Gewest is bevoegd voor de materie economische migratie en het sanctioneren van inbreuken met betrekking tot illegale tewerkstelling.

2. Wijziging van artikel 9 en 10 (beroepsprocedure), artikel 12, §1, en artikel 12/3, §1, eerste lid, van de wet van 30 april 1999 (sanctiebepalingen)

Er worden wijzigingen doorgevoerd aan de beroepsprocedure in functie van de praktijkervaring van het Departement Werk en Sociale Economie, in het licht van de verdere operationele uitrol van het uniek loket Working in Belgium en met oog voor de bescherming van de rechten van verdediging van de buitenlandse werknemer.

Daarnaast wordt er ook gesleuteld aan de sanctiebepalingen zodat de gevolgen bij overtredingen in overeenstemming worden gebracht met het huidige regelgevende kader.

3. Wijziging van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren

In het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren worden een aantal bepalingen ingevoerd met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

4. Wijziging van het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling

De Europese en buitenlandse au-pairjongeren worden opgenomen in het decreet Private Arbeidsbemiddeling door een uitbreiding van de definitie van werknemer.

B. Inhoud

Probleemstelling en omgevingsanalyse

Wijziging van artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers

Derlanders die wettig verblijven in een EER-lidstaat (EER: Europese Economische Ruimte), kunnen via detachering via hun Europese werkgever prestaties verrichten in een andere EER-lidstaat, in opdracht van de Europese werkgever. Op die manier verkrijgen ze tijdelijk toegang tot de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat zonder enige voorafgaande toelating tot arbeid.

Uit onderzoek naar detacheringen door het Departement Werk en Sociale Economie¹ blijkt dat Vlaamse ondernemingen vaak gebruikmaken van detacheringen. Het vrij verkeer van diensten is ook een van de pijlers van de Europese Unie en trekt ook economische meerwaarde voor Vlaanderen aan. 160.000 gedetacheerden zijn op dit moment aan de slag in Vlaanderen, naast de 13.000 economische migranten die via een gecombineerde vergunning of arbeidskaart in Vlaanderen aan de slag zijn. Vlaamse bedrijven gebruiken beide systemen ook door elkaar.

Een detachering die volgens de regels verloopt, kan een competitief voordeel opleveren en is op zich niet problematisch (dankzij de arbeidsrechtelijke garanties van Europa). Wanneer de voorwaarden van EER-detachering echter niet worden nageleefd (bijvoorbeeld plaatselijke loonnormen worden niet gerespecteerd), leidt dit tot sociale dumping en oneerlijke concurrentie. Het wordt voor een Vlaams bedrijf

¹ <https://www.vlaanderen.be/publicaties/intra-eu-detachering-in-het-vlaams-gewest-een-analyse-van-de-data-uit-limos-a-2010-2020>.

immers veel interessanter om een (goedkopere) arbeidsmigrant via detachering tewerk te stellen.

In verschillende dossiers ziet men het terugkomende fenomeen van oneigenlijke detachering van derdelanders: een derdelander (uit bijvoorbeeld Brazilië, Oekraïne) voert in dienst van een Europese werkgever (uit bijvoorbeeld Portugal, Polen) prestaties uit in België, terwijl hij niet beschikt over een geldig verblijf of toelating tot arbeid in de lidstaat van de werkgever. Het bewijs van onderwerping aan de sociale zekerheid in die lidstaat werd vervalst. Tijdens verschillende recente controles werd op die manier illegale tewerkstelling vastgesteld, vermomd als Europese detachering.

Verschiedende dossiers, waaronder het Borealisdossier, tonen aan dat er in alle sectoren een potentieel gevaar is van uitbuiting en misbruik en de inspectiediensten niet altijd beschikken over de juiste en voldoende instrumenten om performant op te treden.

De circuits lopen via een alsmaar groter kluwen van lidstaten en constructies, zodat het langer duurt en complexer wordt om alles te verifiëren en te bewijzen. Er wordt gebruikgemaakt van ketens met vele onderaannemers. Wanneer er inbreuken worden vastgesteld, leggen bedrijven dan ook regelmatig de verantwoordelijkheid bij hun onderaannemer.

Beleidsmaatregelen en doelstelling

1. Wijziging van artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers

Om misbruiken bij detachering in de toekomst verder tegen te gaan, wordt voorgesteld om de bepalingen inzake ketenaansprakelijkheid voor illegale tewerkstelling door (onder)aannemers te optimaliseren, om zo constructies die als doel hebben verantwoordelijkheid te ontlopen tegen te gaan.

Er wordt voorgesteld om de inbreuken waarvoor de aansprakelijkheid voor de rechtstreekse contractant geldt, uit te breiden. In de huidige bepalingen wordt telkens verwezen naar "een inbreuk als vermeld in artikel 12/2". Dit is echter geen volledige verwijzing, aangezien dat artikel betrekking heeft op het niet vooraf nagaan of de werknemer beschikt over een geldige verblijfsvergunning en op het niet beschikbaar houden van een afschrift van de verblijfsvergunning voor de bevoegde inspectiediensten. De inbreuk inzake illegale tewerkstelling wordt echter bepaald in artikel 12/1, §1, van voormelde wet.

Daarnaast doen sommige aannemers ook een beroep op illegale zelfstandigen. Om dit te voorkomen wordt voorgesteld de aansprakelijkheid ook uit te breiden naar de inbreuk, vermeld in artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen, zijnde het uitoefenen van een zelfstandige beroepsactiviteit zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België.

Momenteel kan in principe al elke schakel – van de laatste onderaannemer tot aan de opdrachtgever – worden aangesproken voor inbreuken van illegale tewerkstelling op de werf, maar deze ketenaansprakelijkheid wordt vandaag in de praktijk vaak uitgehold.

De huidige bepalingen laten immers toe om via een eenvoudige contractuele clausule de aansprakelijkheid voor illegale tewerkstelling door de rechtstreekse contractant uit te sluiten. Er wordt daarom voorgesteld om deze ontsnappingsclausule aan te vullen met de verplichting voor de onderneming om een gepaste

zorgvuldigheid te betrachten wanneer zij een beroep doet op een (onder)aannemer, zoals dit ook wordt bepaald in artikel 9, derde lid, van richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. De onderneming moet zich dus als een voorzichtige en redelijke onderneming gedragen. De onderneming kan aan deze zorgvuldigheidsplicht voldoen door de rechtstreekse (onder)aannemer een aantal gegevens of documenten te laten aanbrengen. Op die manier is de onderneming verplicht om de aanwezigheid van een aantal elementen te controleren, zodat er een bijkomend toezicht is tegen uitbuiting en misbruiken. De Vlaamse Regering zal een checklist opstellen met de concrete gegevens die de onderneming zal moeten laten aanbrengen om aan te tonen dat zij de gepaste zorgvuldigheid heeft betracht. Dit ontwerp van decreet voorziet in een decretale grondslag, zowel op vlak van het type gegevens dat (zo nodig) aangebracht wordt als een bijbehorende GDPR-bepaling (GDPR: General Data Protection Regulation). Het zal hier bijvoorbeeld gaan over de documenten die noodzakelijk zijn voor de tewerkstelling van derdelanders, zoals een geldige verblijfsvergunning en/of een arbeids- of beroepskaart, een Limosamelding (Limosa: Landenoverschrijdend Informatiesysteem ten behoeve van Migratie Onderzoek bij de Sociale Administratie) enzovoort. Deze lijst en de manier waarop deze documenten worden aangebracht, werden bepaald in samenspraak met de sectoren. Het uitvoeringsbesluit waarin deze lijst en de aanbrengingsmodaliteiten worden opgenomen, werd voorgelegd aan de Vlaamse Regering alvorens het voorontwerp van decreet definitief werd goedgekeurd. Dat liet de decreetgever toe om op basis van het overleg met de sectoren het voorontwerp van decreet verder te verfijnen, zowel op het vlak van het type gegevens dat (zo nodig) aangebracht kan worden als de bijbehorende GDPR-bepaling.

Wanneer de onderneming vaststelt dat de aan te brengen gegevens niet aanwezig zijn, moet zij haar rechtstreekse aannemer hierover aanspreken en hem verzoeken deze toch nog aan te brengen. Als deze laatste niet ingaat op dit verzoek, brengt de aannemer of intermediaire aannemer de inspectie hiervan op de hoogte.

Het is geenszins de bedoeling dat de onderneming de rechtsgeldigheid van de overgemaakte gegevens onderzoekt en hierbij in de plaats treedt van de bevoegde inspectiediensten. Indien de noodzakelijke gegevens aanwezig zijn, of – indien de gegevens niet aanwezig zijn – de inspectie werd verwittigd, heeft de onderneming de gepaste zorgvuldigheid betracht en zal zij niet langer aansprakelijk kunnen worden gesteld.

De Vlaamse Regering bepaalt, in overleg met de sectoren, ook de modaliteiten van het laten aanbrengen van de gegevens. De gegevens zullen moeten worden aangebracht voor de aanvang van de samenwerking met de rechtstreekse contractant. Het is niet noodzakelijk dat nadien nog wordt geverifieerd of deze gegevens nog steeds aanwezig zijn: het betreft dus een momentopname.

Voor de optimalisatie van de ketenaansprakelijkheid bij illegale tewerkstelling zal de Vlaamse Regering ervoor opteren om de bijkomende administratieve stappen die de ondernemingen moeten zetten, te herleiden tot het absolute minimum. Deze werkwijze wordt afgetoetst met de sectoren.

Het uitvoeringsbesluit waarin deze lijst en de aanbrengingsmodaliteiten worden opgenomen, werd voorgelegd aan de Vlaamse Regering alvorens er een definitieve goedkeuring volgde van het voorontwerp van decreet. Dat liet de decreetgever toe om op basis van het overleg met de sectoren het voorontwerp van decreet verder te verfijnen, zowel op het vlak van het type gegevens dat aangebracht kan worden als de bijbehorende GDPR-bepaling.

Voor opdrachtgevers, aannemers buiten het kader van onderaanneming en onrechtstreekse onderaannemers geldt de voorwaarde dat men voorafgaand op de hoogte

moet zijn van de illegale tewerkstelling door een (onder)aannemer alvorens men aansprakelijk kan worden gesteld. Er wordt bepaald dat het bewijs van dergelijke kennis een schriftelijke kennisgeving door de sociaalrechtelijke inspecteurs kan zijn. Hoewel dit niet wordt vereist, doet deze bepaling vermoeden dat een kennisgeving door de inspectiediensten noodzakelijk is om aan te tonen dat de onderneming op de hoogte was van de illegale tewerkstelling. Er wordt daarom voorgesteld om deze bepaling te herformuleren zodat het duidelijk is dat ook andere bewijsstukken van de inspectiediensten voldoende zijn om de opdrachtgever of onrechtstreekse aannemer aansprakelijk te kunnen stellen. Het betreft hier de bewijsmiddelen die de bevoegde inspectiediensten kunnen aanwenden op basis van hun bevoegdheden, vastgelegd in het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 (Vlaamse Sociale Inspectie) en in het Sociaal Strafwetboek (federale inspectie).

Er wordt louter en alleen beoogd om de malafide aannemer te treffen, niet om alle aannemers hogerop in de keten of de opdrachtgever te viseren. Hierbij wordt op zoek gegaan naar de effectieve schuldige(n). Of een onderneming medeaansprakelijk is voor de inbreuk zal door de inspectiediensten moeten worden bewezen. Dit zal geval per geval worden beoordeeld. Het zal de combinatie van verschillende factoren zijn die de schuld van een onderneming moet aantonen.

Vervolgens zal ook de rechter (in geval van strafrechtelijke vervolging) of de cel Administratieve Geldboeten nog moeten oordelen of er voldoende bewijs is om een opdrachtgever of aannemer aansprakelijk te kunnen stellen. Hierbij speelt uiteraard steeds het vermoeden van onschuld.

2. Wijziging van artikel 9 en 10 (beroepsprocedure), artikel 12, §1, en artikel 12/3, §1, eerste lid, van de wet van 30 april 1999 (sanctiebepalingen)

De bepalingen met betrekking tot de beroepsprocedure (artikel 9 en 10) worden in lijn gebracht met de praktijkervaring van het Departement Werk en Sociale Economie, de toekomstige digitalisering door de verdere operationele uitrol van het loket Working in Belgium en met oog voor de bescherming van de rechten van verdediging van de buitenlandse werknemer.

Ter voorkoming van misbruiken worden er ook wijzigingen doorgevoerd aan enkele sanctiebepalingen (uitbreiding van artikel 12, §1, en wijzigingen aan artikel 12/3, §1, eerste lid) zodat het huidige regelgevende kader beter aansluit op de gevolgen die hieraan gekoppeld worden bij overtredingen.

3. Wijzigingen van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren

In het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren wordt een aantal bepalingen ingevoegd met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens. Het gaat meer in het bijzonder om het bepalen van de verwerkingsverantwoordelijke, de categorieën van persoonsgegevens die verwerkt worden, de persoonsgegevens die uitgewisseld worden, wat er gecommuniceerd gaat worden naar de ondernemer en de bewaartermijn.

4. Wijziging van het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling

Naar aanleiding van de zesde staatshervorming werd de materie met betrekking tot de tewerkstelling van buitenlandse werknemers opgesplitst: economische migratie

is een gewestelijke bevoegdheid geworden. De tewerkstelling van buitenlandse werknemers die om een andere reden dan werk in België verblijven is echter federale bevoegdheid gebleven (FOD WASO, voluit federale overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg).

Op het Overlegcomité van 25 november 2015 werd de bevoegdheid inzake au pairs niet toegewezen. Voor de prestaties van au-pairjongeren in het gastgezin was het onduidelijk of ze beschouwd kunnen worden als:

- a) prestaties als economisch migrant, waardoor de gewesten bevoegd zijn;
- b) prestaties van een buitenlandse onderdaan die zich in een specifieke verblijfs-situatie bevindt (in het kader van culturele uitwisseling), waardoor de federale overheid bevoegd is.

In afwachting bleven de bestaande regels van toepassing. Buitenlandse au-pairjongeren uit derde landen verkrijgen verblijfsrecht op basis van een arbeidskaart B die door het gewest afgeleverd wordt aan het gastgezin. De Raad van State heeft in eerdere adviezen de dualiteit van het statuut van au pair erkend, en stelt tegelijkertijd dat de betrokken overheden zo snel mogelijk een beslissing moeten nemen over de bevoegdheid inzake au pairs, aangezien de overgangssituatie slechts een tijdelijke oplossing kan zijn.²

Anno 2023 is de situatie voor de au pairs nog niet uitgeklaard en zijn de (oude) federale regels van 1999 nog steeds van kracht:

- Au pairs uit derde landen verkrijgen een verblijfsrecht op basis van een arbeidskaart B (geen gecombineerde vergunning). Deze arbeidskaart wordt afgeleverd op basis van prestaties onder gezag buiten de arbeidsovereenkomst (artikel 3, eerste lid, 1°, van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers). Derdelandse au pairs verrichten deze prestaties binnen een duidelijk wettelijk kader (artikel 24 en volgende van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers). Inbreuken worden gesanctioneerd door artikel 175 van het Sociaal Strafwetboek.
- Europese au pairs zijn vrijgesteld van arbeidskaart B en verkrijgen een verblijfsrecht in België op basis van het Europese vrije verkeer. Hierdoor heeft de sociale inspectie geen zicht heeft op de aantallen en mogelijke misbruiken bij de inschakeling van Europese au pairs in Belgische gastgezinnen.

In meer dan een derde van de gecontroleerde au-pairdossiers door de Vlaamse Sociale Inspectie worden inbreuken vastgesteld. Het is positief dat de Vlaamse Sociale Inspectie kan optreden in deze dossiers. Maar aangezien de enige vorm van regulering van het au-pairschap in de regelgeving economische migratie ligt, is de controle beperkt tot au pairs uit derde landen waarvoor een arbeidskaart B wordt afgeleverd.

² Zie onder meer het advies van de Raad van State 59.975/1 van 3 oktober 2016: "Ermeë rekening houdend dat de bijzondere wetgever niet heeft bepaald wat in artikel 6, §1, IX, 3° en 4° BWHI moet worden verstaan onder "de specifieke verblijfsituatie van de betrokken personen", wat een doorslaggevend criterium is om uit te maken of de normering van de tewerkstelling in een bepaalde situatie behoort tot de federale dan wel tot de gewestelijke bevoegdheid, kan worden aangenomen dat in bepaalde gevallen, zoals te dezen, voor die bevoegdheidstoewijzing noodzakelijkerwijs een grondige afweging moet worden gemaakt van alle op een bepaalde situatie betrokken werk- en verblijfsgerelateerde aspecten, en dat in afwachting daarvan, bij wijze van overgangsmaatregel, er wordt geopteerd voor het behoud van de bestaande (federale) regeling. Ter wille van de, ook voor de regeling voor au pair-jongeren, vereiste overeenstemming met artikel 6, § 1, IX, 3° en 4° BWHI, staat het echter aan de betrokken overheden om zo spoedig als mogelijk de voornoemde afweging te maken en dienvolgens, indien nodig, de gepaste wetgevende initiatieven te nemen."

Op de interministeriële conferentie (IMC) Migratie is een akkoord bereikt over de bevoegdheid inzake au pairs:

- Een au pair wordt gedefinieerd als een werknemer, van vreemde nationaliteit, tussen 18 en 26 jaar oud, die in België tijdelijk wordt opgevangen in een gezin met als doel de taalvaardigheid en kennis van het land te verbeteren, en er licht huishoudelijk werk uit te voeren en in te staan voor de verzorging van de kinderen in ruil voor een salaris.
- Voor de au-pairwerknemer wordt een functieomschrijving toegevoegd aan de lijst van referentiefuncties in de collectieve arbeidsovereenkomst van het paritair comité 323.
- Om als gastgezin een au pair in huis te nemen, moet deze aanstelling voldoen aan:
 - a) de voorwaarden inzake het uitvoeren van een programma van culturele uitwisseling vastgesteld in de arbeidsovereenkomst;
 - b) de loon- en arbeidsvoorwaarden verbonden aan de specifieke functieomschrijving van au-pairjongere, daartoe opgesteld door het paritair comité.
- De regionale overheid kan bepalen dat de overeenkomst tot tewerkstelling van een au pair enkel mogelijk is via een erkende derde partij, die optreedt als werkgever.
- De minister van Werk kan het advies inwinnen van de Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers om de arbeidsvoorwaarden te verduidelijken.
- Enkel een au-pairovereenkomst die aan deze voorwaarden voldoet, geeft recht op een verblijf. Een au-pairovereenkomst die aan deze voorwaarden voldoet, voldoet aan de voorwaarde van het uitoefenen van een voldoende activiteit, voor een inschrijving als Unieburger.
- Omdat het om een tewerkstelling gaat met een absolute beperking in de tijd, wordt met betrekking tot een au-pairovereenkomst die aan deze voorwaarden voldoet, onderzocht of deze vrijgesteld kan worden van bepaalde sociale bijdragen.
- Met betrekking tot een au-pairovereenkomst die aan deze voorwaarden voldoet, wordt onderzocht of de lonen of bijdragen ervan fiscaal aftrekbaar gemaakt kunnen worden in overeenstemming met de doelstellingen van gelieerde maatregelen, met name de regionale sectorale bijdragevermindering voor dienstboden of de belastingvermindering voor een huisbediende (WIB, artikel 145 (WIB: Wetboek van de Inkomstenbelastingen)).
- Voor de erkenning van de diensten die de controle uitoefenen op het gastgezin, op de omstandigheden van verblijf en op de uitbetaling van de vergoeding, is de regionale minister van Sociale Economie de bevoegde minister.

Door dit akkoord kan de au-pairjongere gelijkgesteld worden aan werknemer in toepassing van het decreet Private Arbeidsbemiddeling. Er wordt één regelgevend kader gecreëerd dat zowel van toepassing is op de Europese en buitenlandse au pairs.

Het plaatsen van au pairs is enkel nog mogelijk door tussenkomst van een erkend au-pairbureau dat optreedt als juridische werkgever en fungeert als een uitzendbureau. Het gastgezin is de gebruiker die het werkelijke gezag uitoefent. Hierdoor wordt een driepartijenrelatie gecreëerd tussen de jonge au pair, het gastgezin en het au-pairbureau. Op grond van artikel 8 van het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling kan de Vlaamse Regering bepalen voor welke sectoren een afzonderlijke erkenning als uitzendbureau vereist is en daartoe de nadere regels bepalen. Via een besluit van de Vlaamse Regering zullen de afzonderlijke erkenningsplicht voor het plaatsen van au pairs en de specifieke voorwaarden daartoe worden bepaald.

Door deze aanpassing in het decreet Private Arbeidsbemiddeling worden au pairs beter beschermd:

- Au pairs leveren prestaties binnen een duidelijke arbeidsrechtelijke context. Deze context wordt verder uitgewerkt door de federale overheid.
- De plaatsing van de au pair verloopt verplicht via een erkend plaatsingsbureau. Een professioneel bureau treedt op als juridische werkgever binnen de driepartijenrelatie bureau-gastgezin-au pair. Een plaatsing in het kader van private arbeidsbemiddeling garandeert dat de grenzen van de tewerkstelling en de verplichtingen inzake culturele uitwisseling binnen het gastgezin gerespecteerd worden.
- Sociale-inspectiediensten hebben zicht op het plaatsen van au pairs via de daartoe erkende bureaus, en dit ongeacht de nationaliteit van de au-pairjongere. Via sociale-inspectiediensten kan beter opgetreden worden tegen misbruiken, ongeacht de nationaliteit van de au-pairjongere.

Dit regelgevende initiatief sluit aan bij het bestaande advies 'Au pair' van 28 juni 2018 van de Adviescommissie Economische Migratie van de SERV (SERV: Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen), waarbij de volgende uitgangspunten essentieel zijn voor de sociale partners:

"(1) Elke au pair, Europese en niet-Europese, moet gekend zijn bij inspectie;
(2) De plaatsing van de au pair jongere moet gebeuren via een derde partij. De au pair kan niet rechtstreeks door een gastgezin worden tewerkgesteld. Deze derde partij moet de professionele deskundigheid hebben om jongeren, zonder sociaal netwerk in dit land, te plaatsen;
(3) Het aspect cultuur mag niet verloren gaan omdat het au pair statuut kansen geeft aan een ruime groep—inclusief laaggeschoolde—buitenlandse jongeren om andere culturen te leren kennen." (SERV, advies 'Au pair' van 28 juni 2018, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 61-B/1, p. 3).

Impactanalyse

JoKER (kind- en jongereneffectrapport)

Niet van toepassing.

Armoedetoets

Niet van toepassing.

Impact op lokale en provinciale besturen

Er is geen bestuurlijke impact op de lokale en provinciale besturen.

Implementatie

Het toezicht en de controle op de uitvoering van dit ontwerp van decreet verlopen overeenkomstig het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004.

Overeenkomstig artikel 6, §1, IX, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI) is de controlebevoegdheid inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten een gedeelde bevoegdheid, wat betekent dat de vaststelling van de inbreuken eveneens kan worden verricht door de daartoe door de federale overheid gemachtigde ambtenaren.

Dit ontwerp van decreet treedt in werking op de tiende dag na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 6 en 7, 3°, die in werking treden op een datum die de Vlaamse Regering bepaalt.

Er worden geen overgangsbepalingen voorzien. De nieuwe bepalingen zijn van toepassing vanaf de inwerkingtreding van het decreet.

C. Totstandkomingsprocedure

Dit ontwerp van decreet werd onderworpen aan:

- het taal- en wetgevingsadvies 2022/423 van 25 november 2022;
- het advies van de Inspectie van Financiën van 17 november 2022;
- het advies van de SERV (Adviescommissie Economische Migratie) van 19 december 2022;
- het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (VTC) 2023/001 van 17 januari 2023;
- het advies van de Raad van State 73.156/1 van 23 maart 2023;
- het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) 92/2023 van 17 mei 2023.

Het ontwerp van decreet werd principieel goedgekeurd op 9 december 2022 (VR 2022 0912 DOC. 1361) en op 17 februari 2023 (VR 2023 1702 DOC. 0170).

Repliek op de ingewonnen adviezen

1. Het advies van de SERV (Adviescommissie Economische Migratie)

Naast het ontwerp van decreet gaat dit advies ook in op de eerder door de minister geformuleerde visie op illegale tewerkstelling. Aangezien die punten geen betrekking hebben op het voorliggende ontwerp van decreet, worden ze in onderstaande repliek niet meegenomen.

a) Preventieve acties

De sociale partners merken op dat de memorie van toelichting nu enkel melding maakt van een dialoog met sectoren met betrekking tot de acties en vragen dat de Adviescommissie Economische Migratie ook wordt betrokken. Concreet zien zij de preventieve acties als een interprofessionele sokkel na advies van de Adviescommissie Economische Migratie, eventueel sectoraal aangevuld op voorstel van de sectorale sociale partners in overleg met de Vlaamse Sociale Inspectie (VSI).

De sociale partners merken daarnaast op dat het duidelijk moet zijn welke concrete preventieve acties precies worden verwacht om te voldoen aan de zorgvuldigheidsplicht en dat deze acties moeten overeenstemmen met wat volgens de privacy- en andere wetgeving mag en kan qua controle. Het moet ook duidelijk zijn wat de werkgevers van de VSI kunnen verwachten op het vlak van ondersteuning.

Naar aanleiding van de opmaak van het uitvoeringsbesluit dat de aan te brengen elementen zal vastleggen werd de Adviescommissie Economische Migratie betrokken. Daarnaast werden op 21 en 22 december 2022 overlegmomenten georganiseerd met zowel de werkgevers- als de werknemersorganisaties waarbij het ook mogelijk was om na de overlegmomenten input en feedback te bezorgen.

De concrete acties om te voldoen aan de zorgvuldigheidsplicht worden uitgewerkt in het uitvoeringsbesluit. Bij de opmaak van dit besluit zal rekening worden gehouden met de privacy- en andere reglementering. Het uitvoeringsbesluit zal ook voor advies worden voorgelegd aan de VTC.

b) Afstemming met het federale en het Europese niveau

De sociale partners stellen dat er ook afstemming met het federale en Europese niveau noodzakelijk is, zodat de principes die gehanteerd worden eenvormig en duidelijk zijn.

Er wordt gestreefd naar een gezamenlijke aanpak van misbruiken bij detachering. Het is dus zeker de bedoeling om de aanpak af te stemmen met het federale niveau (op 13 en 26 januari 2023 werden er overlegmomenten georganiseerd met het federale niveau) en om afspraken te maken om de thematiek aan te kaarten in het kader van het Belgische EU-voorzitterschap in 2024.

2. Het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens

De VTC is van oordeel dat het voorgelegde ontwerp van decreet voldoende waarborgen zou kunnen bieden wat de bescherming van persoonsgegevens van betrokkenen betreft, op voorwaarde dat daarin de volgende elementen bijkomend worden geïmplementeerd:

a) Kwaliteit van de regelgevende grondslag

Voor de verwerking van de gegevens, vermeld in artikel 6 en 10, wordt als rechtvaardigingsgrond “voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust” vermeld. De VTC is eerder van oordeel dat de rechtvaardigingsgrond “noodzakelijk voor een taak van algemeen belang” aan de orde is aangezien het gaat om normaal dossierbeheer, en beveelt aan om dit aan te passen in de memorie van toelichting.

De artikelsgewijze toelichting in de memorie van toelichting werd in die zin aangepast.

b) Het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling

De VTC meent dat het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling (GEB) verplicht zal zijn voor wat de Vlaamse Instanties betreft.

Op advies van de Data Protection Officer van het Departement Werk en Sociale Economie wordt er een GEB ingepland voor deze maatregelen.

c) De juistheid van gegevens

Persoonsgegevens moeten juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd. Het ontwerp van decreet bevat geen bepalingen hierover. De VTC beveelt aan dat de verwerkingsverantwoordelijke hiertoe de nodige maatregelen neemt.

De verwerkingsverantwoordelijke staat conform artikel 5.1, d), van de AVG (algemene verordening gegevensbescherming) in voor de juistheid en actualisering van de verwerkte gegevens en informeert de betrokkenen vooraf over de verwerking van hun persoonsgegevens conform artikel 13 en 14, AVG en over hun rechten op basis van artikel 15 tot en met 22, AVG. Dit hoeft niet in het ontwerp van decreet te worden opgenomen, aangezien het een verplichting betreft die de AVG zelf oplegt aan elke verwerkingsverantwoordelijke. Ter verduidelijking wordt dit wel opgenomen in de artikelsgewijze toelichting (artikel 6 en 11) in de memorie van toelichting.

d) Transparantiemaatregelen

De VTC is van oordeel dat het aanbevolen is om het ontwerp van decreet aan te vullen met de verplichting om de vermeldingen over de verwerking van persoonsgegevens op te nemen in de communicatie met de burger zodat de betrokkenen goed geïnformeerd worden over de verwerking van hun persoonsgegevens en het voor hen duidelijk is wat hun rechten zijn en tot wie zij zich moeten richten voor de uitoefening van hun rechten.

Gelet op het gegeven dat een dergelijke bepaling een inbreuk zou vormen op het overschrijfverbod van de AVG en de opmerking van de Gegevensbeschermingsautoriteit hierover (zie infra) is het niet opportuun een dergelijke bepaling toe te voegen. Artikel 13 van het ontwerp van decreet werd geschrapt.

3. Het advies van de Raad van State

– Bevoegdheid

De Raad van State merkt op dat het toepassingsgebied van de samenwerkingsakkoorden van 2 februari 2018 en van 5 maart 2021, waarin de regels voor het gebruik van het gemeenschappelijk elektronisch platform zijn bepaald, beperkt is tot de gecombineerde vergunning voor zowel toelating tot arbeid als verblijf. Ze hebben bijgevolg een ander toepassingsgebied dan het te wijzigen artikel 10 van de wet van 30 april 1999. De Raad stelt dat het niet aan één partij bij een samenwerkingsakkoord is om het toepassingsgebied ervan, of van een op basis daarvan opgericht platform, eenzijdig te wijzigen. De aannahme van artikel 3, 1° en 3°, van het voorontwerp van decreet is dan ook voorbarig in de mate dat de toepasbaarheid van de ontworpen regeling afhangt van een nog te sluiten samenwerkingsakkoord. Het volstaat niet dat het sluiten van een samenwerkingsakkoord in het vooruitzicht wordt gesteld, te meer omdat de inwerkingtreding van de ontworpen bepalingen daar niet afhankelijk van wordt gesteld. Artikel 3, 1° en 3°, van het voorontwerp van decreet kan volgens de Raad dan ook geen doorgang vinden.

Het ontwerp van samenwerkingsakkoord dat het toepassingsgebied van het uniek loket uitbreidt naar arbeidskaarten en beroepskaarten werd al geschreven door de regio's en de federale overheid. Binnenkort wordt het regelgevende traject opgestart waardoor deze bepalingen worden behouden.

– Vormvereisten

De Raad van State merkt op dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp van decreet doorgang kan vinden.

Het advies van de GBA werd ingewonnen. De repliek werd hieronder opgenomen.

Artikel 4

De Raad beveelt aan de zinsnede "met behoud van de toepassing van artikelen 269 tot en met 274 van het Strafwetboek" te schrappen.

Strikt genomen is deze zinsnede inderdaad niet nodig maar door de opname ervan wordt de lijn gevolgd die de Vlaamse decreetgever destijds heeft uitgezet. De Vlaamse decreetgever heeft enkel willen aangeven dat deze bepalingen van het Strafwetboek van toepassing blijven. Daarom wenst de Vlaamse Regering deze zinsnede te behouden.

De Raad merkt op dat het ontworpen artikel 12, §1, tweede lid, van de wet van 30 april 1999 is vormgegeven als een opsomming, terwijl het artikel slechts uit één onderdeel bestaat. Deze opmerking geldt op overeenkomstige wijze voor het ontworpen artikel 13/2, §2, tweede lid.

Dit werd aangepast in het ontwerp van decreet.

Artikel 6

De Raad merkt op dat de bedoeling om het ontworpen derde en zesde lid te laten samenvallen met de voorwaarde van het ontworpen tweede lid, 2°, duidelijker tot uitdrukking moet worden gebracht. Ook in het ontworpen zevende lid moet de betrokken strafbepaling worden verduidelijkt door de inleidende zinsnede weg te laten of te vervangen.

De bepalingen in het ontwerp van decreet werden in deze zin aangepast.

Hoofdstuk 4

Het ontworpen artikel 6/1 van het decreet van 22 december 2017 duidt het departement aan als verwerkingsverantwoordelijke. Luidens artikel 87 van de BWHI is de regeling van de organisatie en werking van de administratie een zaak van de Vlaamse Regering. De Raad van State merkt bovendien op dat in de inleidende zin van artikel 10 moet worden verwezen naar "hoofdstuk 3/1, ingevoegd bij artikel 9" (niet: artikel 4).

Het ontwerp van decreet werd aangepast. In het ontworpen artikel 6/1 wordt verwezen naar "de door de Vlaamse Regering aangewezen dienst".

Hoofdstuk 5

De Raad van State merkt op dat de ontworpen regeling inzake jonge au pairs kan worden aanvaard voor zover zij kan worden ingepast in de bevoegdheid van de gewesten inzake arbeidsbemiddeling, het uit te klaren bevoegdheidsvraagstuk aangaande de jonge au pair buiten beschouwing gelaten.

Daarnaast merkt de Raad van State op dat de erkenningsregeling beschouwd moet worden als een vergunningsstelsel in de zin van de Dienstenrichtlijn. Bijgevolg moet de ontworpen regeling worden getoetst aan deze richtlijn, waaronder aan artikel 8 (instellen van een vergunningsstelsel), artikel 10 (vergunningsvoorwaarden) en artikel 13 (erkenningprocedure).

Op de interministeriële conferentie Migratie en Integratie van 7 juli 2023 werd door de federale overheid het engagement aangegaan om een nieuw statuut te creëren voor au-pairjongeren, waardoor zij beschouwd worden als werknemer en waarbij een functieomschrijving wordt toegevoegd aan de lijst van referentiefuncties in de cao van het paritair comité 323.

Het voorstel is om de tewerkstelling van een au pair enkel mogelijk te maken via een erkend uitzendbureau, dat optreedt als juridische werkgever. Het gastgezin is dan de gebruiker die het werkelijke gezag uitoefent. Uitzendactiviteiten worden als dienstverlening uitgesloten van de Europese Dienstenrichtlijn. Artikel 16 en 17 van het voorontwerp van decreet werden geschrapt.

4. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA)

Artikel 6

De autoriteit verzoekt om het begrip 'aanbrengen' nader te definiëren of te wijzigen (bijvoorbeeld door 'overmaken'). De concrete draagwijdte van de geviseerde gegevensverwerkingen hangen immers in belangrijke mate af van de effectieve betekenis van 'draagwijdte' in deze context.

In eerste instantie moeten de gegevens inderdaad rechtstreeks door de onderaannemer aan de aannemer worden overgemaakt of bezorgd, zodat deze laatste de aanwezigheid ervan kan verifiëren. De Vlaamse Regering engageert zich echter om, in samenwerking met het federale niveau en de andere gewesten, toe te werken naar een gemeenschappelijk platform waarop de onderneming de aanwezigheid van deze gegevens op eenvoudige wijze kan nagaan. In dat opzicht werd gekozen voor de meer generieke term aanbrengen, zodat het aanbrengen van de gegevens in een platform hier ook onder kan vallen.

Daarnaast vraagt de GBA om de notie 'persoonlijke gegevens' nader te preciseren om te voldoen aan het beginsel van minimale gegevensverwerking overeenkomstig artikel 5.1, c), AVG en vereisten inzake voldoende nauwkeurigheid en voorzienbaarheid in hoofde van de betrokkenen.

De Autoriteit is in het licht van bovenstaande van oordeel dat de huidige tekst een te ruime delegatie aan de uitvoerende macht voorziet. Volledigheidshalve brengt de Autoriteit in herinnering dat ook elk uitvoeringsbesluit dat betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens ter advies moet worden voorgelegd.

Op grond van artikel 6.3, AVG volstaat het om het type/de categorie van persoonsgegevens decretaal te bepalen als essentieel element van de verwerking. In het ontworpen artikel 12/4, §1, derde lid, wordt al gepreciseerd welke categorieën van gegevens moeten worden begrepen onder 'persoonlijke gegevens'. Zoals verduidelijkt in de artikelsgewijze toelichting in deze memorie van toelichting zal het hier gaan over de documenten die noodzakelijk zijn voor de tewerkstelling van derdelanders, zoals een geldige verblijfsvergunning en/of een arbeids- of beroepskaart, een Limosamelding enzovoort. De types van persoonsgegevens worden verder gespecificeerd in het uitvoeringsbesluit dat uitwerking geeft aan deze bepaling. Dit uitvoeringsbesluit zal ook ter advies worden voorgelegd.

De Autoriteit merkt op dat het ontworpen 11e lid een inbreuk vormt op het overschrijfverbod van de AVG en stelt dat de betrokken passage geschrapt moet worden.

Het ontwerp van decreet werd in deze zin aangepast.

Artikel 10 tot en met 14

De Autoriteit merkt op dat het ontworpen artikel 6/2 van het decreet van 22 december 2017 louter een opheldering betreft van de categorieën van persoonsgegevens die door het departement kunnen worden verwerkt in het kader van zijn wettelijke opdracht. De feitelijke doeleinden die in casu worden nagestreefd, situeren zich echter in hoofdstuk 2 van voormeld decreet. Het ontworpen artikel 6/1 moet overeenkomstig worden gewijzigd.

Het ontwerp van decreet werd in deze zin aangepast.

Inzake de gegevensuitwisseling met de FOD Financiën is de Autoriteit van oordeel dat onvoldoende duidelijk is over welke fiscale gegevens het concreet zou gaan.

Het verdient aanbeveling dit nader toe te lichten in het ontwerp van decreet (en idealiter bijkomend in de memorie van toelichting).

De fiscale fiche van de ondernemer werd in het ontwerp van decreet toegevoegd als categorie van persoonsgegevens die in het kader van de toekenning van de transitiepremie worden verwerkt. Het is enkel deze fiche die, met het oog op de belastingaangifte van de ondernemer, uitgewisseld wordt met de federale overheidsdienst Financiën.

Naar analogie met de opmerking in punt 19 van het advies stelt de Autoriteit dat het ontworpen artikel 6/4 het overschrijfverbod van de AVG schendt en geschrapt moet worden.

Het ontwerp van decreet werd in deze zin aangepast.

D. Bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest

Dit ontwerp van decreet regelt een gewestaangelegenheid.

II. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Artikel 1

Dit ontwerp van decreet regelt een gewestaangelegenheid. Het Vlaamse Gewest is bevoegd voor de materie economische migratie, het sanctioneren van inbreuken met betrekking tot illegale tewerkstelling (artikel 6, §1, IX, 3°, BWHI, 1980) en voor de toekenning van premies aan uitkeringsgerechtigde werklozen die het werk hervatten of die een beroepsopleiding hebben gevolgd (artikel 6, §1, IX, 7°, c, BWHI, 1980).

Artikel 2

Dit artikel vervangt het huidige artikel 9 van de wet van 30 april 1999.

Tegen een beslissing tot weigering of intrekking van de toelating tot arbeid kan momenteel enkel de buitenlandse werknemer met wettig verblijf in België en diens werkgever een beroep aantekenen (artikel 9).

Voor toelatingen tot arbeid voor bepaalde duur kan in beginsel ook de buitenlandse werknemer een beroep aantekenen. Het Vlaamse economischemigratiebeleid is echter vraaggestuurd waardoor de werkgever (en niet de buitenlandse werknemer) een aanvraag indient voor het verkrijgen van een toelating tot arbeid van bepaalde duur en het bijgevolg aan de werkgever is om de beslissing tot weigering of intrekking van de toelating tot bepaalde duur aan te vechten middels een beroepsprocedure. Als een toelating tot arbeid wordt geweigerd of ingetrokken en de buitenlandse werknemer erin slaagt om de beslissing terug te draaien na de beroepsprocedure, kan de werkgever namelijk niet verplicht worden om de buitenlandse werknemer (opnieuw) in dienst te nemen. Om deze ongewenste situaties te vermijden, wordt de mogelijkheid voor de buitenlandse werknemer om beroep aan te tekenen tegen een beslissing met betrekking tot een toelating tot arbeid voor bepaalde duur geschrapt uit de regelgeving zodat deze bepaling aansluit bij het huidige beleid.

Voor toelatingen tot arbeid van onbepaalde duur beschikt ook de werkgever over de mogelijkheid om beroep aan te tekenen tegen een weigerings- of intrekkingsbeslissing terwijl de buitenlandse werknemer de aanvraag indient teneinde een toelating tot arbeid voor onbepaalde duur te verkrijgen. Deze toelating houdt immers in dat betrokkene een onbeperkte toegang verkrijgt tot de arbeidsmarkt (bij een

toelating tot arbeid voor onbepaalde duur is de tewerkstelling niet gelinkt aan één specifieke functie bij één specifieke werkgever in tegenstelling tot een toelating tot arbeid van bepaalde duur). Daarom wordt de bepaling in die zin aangepast dat alleen de buitenlandse werknemer beroep kan aantekenen tegen deze weigerings- of intrekkingbeslissing ongeacht waar hij verblijft. De voorwaarde om als buitenlandse werknemer over een wettig verblijf in België te beschikken om rechtsgeldig beroep aan te tekenen tegen een weigerings- of intrekkingbeslissing wordt geschrapt uit de regelgeving met het oog op de bescherming van de rechten van verdediging. De beroepsprocedure is namelijk niet opschortend en heeft ook niet tot gevolg dat zijn aanwezigheid op het grondgebied moet worden gedoogd in afwachting van de uitkomst van de beroepsprocedure. Deze aanpassing heeft bijgevolg geen ongewenst effect.

In de praktijk worden beroepen door mandatarissen (zijnde vertegenwoordigers van de werkgever: advocaten, boekhouders of andere personen die in naam en voor rekening van de werkgever handelen) wel aanvaard. Om deze reden wordt de bepaling uitgebreid door ook aan mandatarissen de juridische mogelijkheid te geven om beroep aan te tekenen tegen beslissingen tot weigering of intrekking van de toelating tot arbeid van bepaalde of onbepaalde duur.

Artikel 3

Dit artikel voert wijzigingen door aan artikel 10 van de wet van 30 april 1999. De beroepsprocedure moet voldoen aan bepaalde vormvereisten die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven (artikel 10).

Met het oog op de toekomstige digitalisering van de aanvraag- en beroepsprocedures via het loket Working in Belgium worden aanpassingen doorgevoerd aan het eerste lid van artikel 10 opdat de aanvraag- en beroepsprocedures ook via het elektronische platform kunnen gecommuniceerd worden. In dat geval hebben de kennisgevingen via het elektronische platform dezelfde juridische waarde als een aangetekend schrijven.

In het vierde lid wordt voorzien dat de Vlaamse Regering de andere nadere regels van de beroepsprocedure kan bepalen.

Er wordt een vijfde lid aan artikel 10 toegevoegd waarin er ter duiding van het begrip elektronisch platform wordt verwezen naar artikel 40 van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 en de samenwerkingsakkoorden in uitvoering van voormeld artikel 40.

Artikel 4

In artikel 12, §1, eerste lid, worden de bedragen van de strafrechtelijke geldboete aangepast in lijn met de wijzigingen die worden doorgevoerd door het decreet tot wijziging van de toezichts- en handhavingsbepalingen in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie, dat voor de tweede keer principieel werd goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 23 december 2022.

In artikel 12, §1, tweede lid, van de wet van 30 april 1999 wordt een bijkomende sanctiebepaling toegevoegd. De werkgever is, overeenkomstig artikel 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, verplicht om de dienst Economische Migratie van het Departement Werk en Sociale Economie te verwittigen indien hij de arbeidsovereenkomst van de buitenlandse werknemer verbreekt of een betekenisvolle wijziging aan de arbeidsvoorwaarden doorvoert die gevolgen kan hebben voor de afgeleverde toelating tot arbeid (bijvoorbeeld de aanpassing van een voltijds naar een deeltijds uurrooster). Tot op

dit moment is er geen sanctiebepaling voorzien als de werkgever zich moedwillig niet houdt aan deze verplichting. Voor de zesde staatshervorming had de federale overheid (FOD WASO) wel een sanctiebepaling gekoppeld aan het niet nakomen van deze verplichting (oud artikel 12, 2°, d), van de wet van 30 april 1999).

De werkgever is verantwoordelijk voor de tewerkstelling van een buitenlandse werknemer. Hij moet hiervoor een toelating tot arbeid aanvragen (artikel 4, §1). Indien hij de toelating tot arbeid niet aanvraagt of indien hij de voorwaarden die vermeld staan op de toelating tot arbeid niet naleeft, wordt hij gesanctioneerd op basis van artikel 12, §1, van de wet van 30 april 1999. Als deze redenering wordt doorgetrokken, wordt de werkgever ook strafrechtelijk gesanctioneerd indien hij de dienst Economische Migratie van het Departement Werk en Sociale Economie moedwillig niet verwittigt bij de verbreking van de arbeidsovereenkomst of betekenisvolle wijzigingen doorvoert aan de arbeidsvoorwaarden die gevolgen kunnen hebben voor de toegekende toelating tot arbeid. Om deze reden wordt er in artikel 12, §1, een tweede lid, 1°, ingevoegd waarbij de werkgever gesanctioneerd wordt met een stafrechtelijke geldboete van 100 tot 1000 euro (inbreuk niveau 2). Indien hij voor deze inbreuk niet strafrechtelijk wordt vervolgd, kan er een administratieve geldboete opgelegd worden. De decreetgever koppelt een sanctie aan het niet nakomen van de meldingsplicht zoals bepaald in artikel 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 maar opteert er bewust voor om deze inbreuk milder te sanctioneren (inbreuk niveau 2 in plaats van het gangbare niveau 3 of 4) omdat het niet nakomen van de meldingsplicht niet altijd te wijten is aan enige moedwilligheid bij de werkgever. Hiermee zal rekening gehouden worden bij het beoordelen van de inbreuk.

Artikel 5

In artikel 12/3, §1, eerste lid, van dezelfde wet worden een aantal wijzigingen doorgevoerd.

De zinsnede "in strijd met de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan" wordt geschrapt uit het eerste lid omdat deze passage enkel betrekking heeft op de tewerkstelling van buitenlandse werknemers die niet zijn toegelaten of gemachtigd tot een verblijf in België van meer dan drie maanden of tot vestiging waarvoor al een sanctie is voorzien in artikel 12/1, §1.

In punt 3° wordt het woord "geëist" vervangen door het woord "gevraagd" omdat het louter vragen van een vergoeding in welke vorm ook een inbreuk vormt op artikel 12/3, §1, eerste lid, 3°. Het woord eisen heeft een meer dwingend karakter en kan tot onnodige discussies leiden ten nadele van het vergaarde bewijs door de administratie of de sociale-inspectiediensten.

In punt 4° wordt het woord "tussenpersoon" geschrapt omdat dit in de praktijk tot discussies leidt of een werkgever ook beschouwd kan worden als een tussenpersoon indien hij is opgetreden tussen een buitenlandse onderdaan en de autoriteiten. De decreetgever heeft tot doel om eenieder, dus ook de werkgever, te sanctioneren als de inbreuk in artikel 12/3, §1, eerste lid, 4°, wordt begaan. Om deze reden wordt het woord "tussenpersoon" geschrapt en wordt de sanctiebepaling herschikt ter bevordering van de leesbaarheid.

Artikel 6

Dit artikel regelt de wijzigingen aan artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, dat de ketenaansprakelijkheid regelt voor illegale tewerkstelling.

In punt 1°, 3° en 5° van dit ontworpen artikel worden de inbreuken waarvoor de aansprakelijkheid voor de rechtstreekse contractant geldt, uitgebreid. In de huidige bepalingen wordt telkens verwezen naar “een inbreuk als vermeld in artikel 12/2”. Dit is echter geen volledige verwijzing, aangezien dit artikel betrekking heeft op het niet vooraf nagaan of de werknemer beschikt over een geldige verblijfsvergunning en op het niet beschikbaar houden van een afschrift van de verblijfsvergunning voor de bevoegde inspectiediensten. De inbreuk inzake illegale tewerkstelling wordt echter bepaald in artikel 12/1, §1, van voormelde wet. Om deze reden wordt de verwijzing naar artikel 12/1, §1, toegevoegd.

Daarnaast doen sommige aannemers ook een beroep op illegale zelfstandigen. Om dit te voorkomen, wordt de aansprakelijkheid ook uitgebreid naar de inbreuk, vermeld in artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen.

Daarnaast wordt er een wijziging doorgevoerd aan de ontsnappingsmogelijkheden voor de aansprakelijkheid voor illegale tewerkstelling door een rechtstreekse onderaannemer. Om deze aansprakelijkheid uit te sluiten, zal het niet langer volstaan om in het bezit te zijn van een schriftelijke verklaring waarin de rechtstreekse onderaannemer bevestigt geen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen te zullen tewerkstellen. De ondernemingen zullen bijkomend een gepaste zorgvuldigheid moeten betrachten. Hier wordt mee bedoeld dat de onderneming zich als een voorzichtige en redelijke onderneming moet gedragen. Aan deze gepaste zorgvuldigheid zal kunnen worden voldaan door het laten aanbrengen van een aantal gegevens door de rechtstreekse (onder)aannemer aan de hand van een controlelijst. Het decreet bepaalt de categorieën van de gegevens die moeten worden aangebracht. De Vlaamse Regering bepaalt de concrete inhoud van deze controlelijst. Het zal hier bijvoorbeeld gaan over de documenten die noodzakelijk zijn voor de tewerkstelling van derdelanders, zoals een geldige verblijfsvergunning en/of een arbeids- of beroepskaart, een Limosamelding enzovoort.

Wanneer de onderneming vaststelt dat de gegevens niet aanwezig zijn, moet zij haar rechtstreekse aannemer hierover aanspreken en hem verzoeken deze alsnog aan te brengen. Met ‘niet aanwezig’ wordt hier tevens de situatie bedoeld waarin er een document wordt overgemaakt dat niet (langer) geldig is, bijvoorbeeld een vervallen verblijfsvergunning, een vervallen arbeids- of beroepskaart enzovoort. Als de rechtstreekse onderaannemer niet ingaat op het verzoek om de gegevens toch nog aan te brengen, brengt de aannemer of intermediaire aannemer de bevoegde inspectiediensten hiervan op de hoogte.

Het is geenszins de bedoeling dat de onderneming de rechtsgeldigheid van de overgemaakte gegevens onderzoekt en hierbij in de plaats treedt van de bevoegde inspectiediensten. Als de noodzakelijke gegevens aanwezig zijn, of – als de gegevens niet aanwezig zijn – de inspectie werd verwittigd, heeft de onderneming de gepaste zorgvuldigheid betracht en zal zij niet langer aansprakelijk kunnen worden gesteld.

De aannemer en de intermediaire aannemer kunnen toch worden gestraft indien zij voorafgaand aan de inbreuk op de hoogte zijn van het feit dat de rechtstreekse onderaannemer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de nodige gegevens werden aangebracht, maar men ervan op de hoogte is dat het gaat om vervalste documenten. Er wordt verduidelijkt dat het bewijs van dergelijke kennis door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen kan worden aangetoond. Het betreft hier de bewijsmiddelen die de bevoegde inspectiediensten kunnen aanwenden op basis van hun bevoegdheden, vastgelegd in het decreet houdende sociaalrechtelijk

toezicht (Vlaamse Sociale Inspectie) en in het Sociaal Strafwetboek (federale inspectiediensten). Het is dus niet noodzakelijk dat er een schriftelijke verklaring door de inspectie werd bezorgd.

De geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal bij de inbreuk betrokken buitenlandse onderdanen. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen. Deze bepaling wordt niet gewijzigd maar opnieuw opgenomen in de gewijzigde tekst.

Er worden tevens twee nieuwe leden met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens toegevoegd. De aannemer, de intermediaire aannemer en de rechtstreekse onderaannemer treden op als de verwerkingsverantwoordelijken, zoals bepaald in artikel 4, 7), van de algemene verordening gegevensbescherming. Deze persoonsgegevens worden enkel verwerkt voor zover dit noodzakelijk is voor de uitoefening van een taak van algemeen belang, zijnde het voorkomen van illegale tewerkstelling. De gegevens worden niet langer bewaard dan noodzakelijk voor het doel waarvoor zij werden verzameld. Er werd gekozen voor een bewaringstermijn van tien jaar, rekening houdend met de burgerrechtelijke verjaringstermijn.

De verwerkingsverantwoordelijke staat conform artikel 5.1, d), van de AVG in voor de juistheid en actualisering van de verwerkte gegevens en informeert de betrokkenen vooraf over de verwerking van hun persoonsgegevens conform artikel 13 en 14, AVG en over hun rechten op basis van artikel 15 tot en met 22, AVG.

In punt 4° en 5° wordt eenzelfde verduidelijking doorgevoerd voor de vereiste van voorafgaande kennis voor opdrachtgevers, aannemers buiten het kader van onderaanneming en onrechtstreekse onderaannemers: het bewijs van dergelijke kennis kan door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen worden aangetoond.

Artikel 7 en 8

In het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 worden de wijzigingen, bepaald in artikel 4, 5 en 6 van voorliggend ontwerp van decreet, doorgevoerd.

In artikel 7 van het ontwerp van decreet, dat artikel 13/2, §2, van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht wijzigt, worden al de nieuwe boetebedragen opgenomen zoals deze worden voorzien in het decreet tot wijziging van de toezichts- en handhabingsbepalingen in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie. Artikel 7 treedt dan ook in werking op dezelfde datum als het voormelde decreet dat de boetebedragen in het decreet houdende het sociaalrechtelijk toezicht wijzigt, zodat er geen discrepantie ontstaat tussen het boetebedrag voor deze nieuwe inbreuk en de overige boetebedragen. Daarnaast is het ook nodig dat de opdecimen, die eveneens worden ingevoerd door voormeld decreet, van toepassing zijn op dit bedrag.

Artikel 9

In het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren wordt een hoofdstuk 3/1 ingevoegd, dat betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens.

Artikel 10

Het Departement WSE (Werk en Sociale Economie) treedt op als verwerkingsverantwoordelijke zoals bepaald in artikel 4, 7), van de algemene verordening gegevensbescherming.

Artikel 11

In het kader van de toekenning van de transitiepremie moeten een aantal persoonsgegevens worden verwerkt. Deze verwerking is noodzakelijk voor een taak van algemeen belang, namelijk het normale dossierbeheer inzake het ontvangen en onderzoeken van de aanvragen voor de premie, het berekenen van de premie en de toekenning ervan.

Onder de identificatie- en contactgegevens worden de hoofdverblijfplaats en het rijksregisternummer van de begunstigde begrepen. Ze worden verwerkt op basis van de gegevens uit het Rijkregister van de natuurlijke personen. Deze gegevens zijn noodzakelijk voor het identificeren van de begunstigten.

Het bewijs van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB) waaruit de inschrijving van de ondernemer als werkzoekende blijkt, wordt verwerkt. Voor de uitkeringsgerechtigde werkzoekenden wordt eveneens het bewijs van het bevoegde uitbetalingsorgaan waaruit blijkt dat de ondernemer uitkeringsgerechtigd was op de dag voor hij zelfstandige werd, verwerkt. Het attest, uitgereikt door de dienstverlener, waaruit blijkt dat de aanvrager het prestarterstraject met succes heeft doorlopen, wordt ook verwerkt. Het gegeven dat de zelfstandige zijn activiteiten verricht in hoofdberoep en de startdatum van zijn loopbaan worden verkregen via het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (RSVZ). Het vestigingsadres en het KBO-nummer worden verkregen via de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO). Deze gegevens zijn noodzakelijk om te bepalen of de zelfstandige voldoet aan de voorwaarden tot toekenning van de transitiepremie, evenals voor rapporteringsdoeleinden. Het rekeningnummer is noodzakelijk om de premie te kunnen uitbetalen. De melding dat de ondernemer een jobbonus plus voor startende zelfstandigen heeft ontvangen, wordt ook verwerkt.

Om te verifiëren dat de zelfstandige het drempelbedrag van de de-minimissteun niet overschrijdt (200.000 euro voor gewone ondernemingen) wordt er gewerkt met een verklaring op eer.

Om aan de fiscale reglementering te voldoen en met het oog op de belastingaangifte van de ondernemer, worden jaarlijks fiscale fiches (281.93) van de ondernemers opgesteld en bezorgd aan de federale overheidsdienst Financiën. Op deze fiches vindt men naast onder andere de identificatiegegevens ook de toegekende premies terug van het afgelopen inkomstenjaar.

Artikel 12

Het departement dat belast wordt met de toekenning en uitbetaling van de transitiepremie zal om zijn opdrachten uit te voeren de volgende persoonsgegevens uitwisselen met de volgende instanties:

- Identificatie- en contactgegevens worden ontvangen via het Rijkregister van de natuurlijke personen. Het rijksregisternummer vormt de identificatie voor de uitwisseling van gegevens binnen de instellingen van de sociale zekerheid. Ook het criterium van de woonplaats is afkomstig van het Rijkregister.
- Het gegeven dat de zelfstandige zijn activiteiten in hoofdberoep verricht en de startdatum van deze activiteiten worden verkregen via de RSVZ.
- Via de KBO worden het vestigingsadres en het KBO-nummer verkregen.
- De fiscale gegevens, meer in het bijzonder de fiscale fiche van de ondernemer, worden uitgewisseld met de federale overheidsdienst Financiën.

Op basis van dit ontwerp van decreet en de uitvoeringsbesluiten worden de nodige machtigingen aangevraagd bij de vermelde instanties.

Voor de uitwisseling van persoonsgegevens wordt gebruikgemaakt van de bevoegde dienstenintegratoren als dit van toepassing is.

De verwerkingsverantwoordelijke staat conform artikel 5.1, d), AVG in voor de juistheid en actualisering van de verwerkte gegevens en informeert de betrokkenen vooraf over de verwerking van hun persoonsgegevens conform artikel 13 en 14, AVG en over hun rechten op basis van artikel 15 tot en met 22, AVG.

Artikel 13

De gegevens worden niet langer bewaard dan noodzakelijk voor het doel waarvoor ze werden verzameld. Er werd gekozen voor een bewaringstermijn van tien jaar, rekening houdend met de burgerrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar en de termijn van tien jaar die in de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën wordt gehanteerd. Na het beëindigen van een procedure is het immers nog noodzakelijk de gegevens van de begunstigde te bewaren, bijvoorbeeld om te bepalen of hij al een transitiepremie ontving en bijgevolg nog in aanmerking kan komen voor een premie in de komende jaren.

Artikel 14

Aan artikel 3 van het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling wordt een definitie van jonge au pair toegevoegd. Zowel de Europese au pairs als au pairs uit derde landen worden door deze definitie gevat. De plaatsing van de au pair gebeurt verplicht via een erkend bureau. Daartoe worden de prestaties van de au pair gelijkgesteld aan beroepsactiviteiten en wordt de au pair opgenomen binnen de definitie van werknemer in het kader van private arbeidsbemiddeling. Dit stemt overeen met het akkoord dat werd bereikt op de IMC van 7 juli 2023 om een au pair te definiëren als werknemer. De federale overheid zal het arbeidsrechtelijke statuut van de au pair verder vormgeven.

Er wordt één regelgevend kader gecreëerd dat van toepassing is op zowel de Europese en buitenlandse au pairs, waarbij de plaatsing van au pairs bij Vlaamse gastgezinnen enkel nog mogelijk is door tussenkomst van een erkend uitzendbureau met een specifieke erkenning voor het plaatsen van au pairs. Hierdoor wordt een driepartijenrelatie gecreëerd tussen de jonge au pair, het gastgezin en het au-pairbureau. Het au-pairbureau/uitzendbureau treedt op als de juridische werkgever van de jonge au pair, die prestaties verricht onder het gezag van de gebruiker, zijnde het gastgezin. Voor de plaatsing van een au pair uit derdelanden zal het bureau een toelating tot arbeid moeten aanvragen.

De au-pairbureaus moeten aan een aantal voorwaarden voldoen voor het bemiddelen en plaatsen van au pairs. Indien ze aan deze voorwaarden voldoen, verkrijgen ze een erkenning. Via een besluit van de Vlaamse Regering zullen de afzonderlijke erkenningsplicht voor het plaatsen van au pairs en de specifieke voorwaarden daartoe worden bepaald. Dit besluit zal tevens de inwerkingtreding van artikel 14 van dit ontwerp van decreet bepalen.

Door deze aanpassing in het decreet Private Arbeidsbemiddeling worden au pairs beter beschermd: elke plaatsing verloopt via een erkend uitzendbureau en sociale-inspectiediensten hebben zicht op deze plaatsingen, ongeacht de nationaliteit van de au-pairjongere.

Artikel 15

Deze bepaling regelt de inwerkingtreding. De algemene regel van inwerkingtreding op de tiende dag na de publicatie in het Belgisch Staatsblad geldt, met uitzondering voor artikel 6, 8, 2°, en artikel 14, die in werking treden op een datum die de Vlaamse Regering bepaalt. Artikel 7 treedt in werking op 1 januari 2024, zijnde dezelfde datum als de inwerkingtreding van het decreet dat de bepalingen van het decreet houdende het sociaalrechtelijk toezicht wijzigt (zie ook de toelichting bij artikel 7).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

De Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk,
Sociale Economie en Landbouw,

Jo BROUNS

VOORONTWERP VAN DECREET
van 9 december 2022



Ontwerp van decreet tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 en het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren

Op voorstel van de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw;

Na beraadslaging,

DE VLAAMSE REGERING BESLUIT:

De Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Hoofdstuk 1. Inleidende bepaling

Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

Hoofdstuk 2. Wijzigingen van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers

Art. 2. In artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1, eerste lid, wordt de zinsnede “artikel 12/2 van deze wet” vervangen door de zinsnede “artikel 12/1, §1, en artikel 12/2 van deze wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen”;

2° in paragraaf 1 worden het tweede, het derde en het vierde lid vervangen door wat volgt:

“In afwijking van het eerste lid worden de aannemer en de intermediaire aannemer niet bestraft als aan al de volgende voorwaarden is voldaan:

- 1° de aannemer en de intermediaire aannemer hebben een schriftelijke verklaring waarin hun rechtstreekse onderaannemer bevestigt dat hij geen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt en zal tewerkstellen;
- 2° de aannemer en de intermediaire aannemer betrachten bij de aanstelling van hun rechtstreekse onderaannemer de gepaste zorgvuldigheid om te voorkomen dat hun rechtstreekse onderaannemer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt.

In het kader van de voorwaarde, vermeld in het tweede lid, 2°, laten de aannemer en de intermediaire aannemer volgende categorieën van gegevens aanbrengen door de rechtstreekse onderaannemer:

- 1° de identificatie- en de contactgegevens van de rechtstreekse onderaannemer;
- 2° de persoonlijke gegevens, de gegevens over de verblijfsrechtelijke situatie en de gegevens over de tewerkstelling van de buitenlandse werknemers en buitenlandse zelfstandigen van de rechtstreekse onderaannemer.

De Vlaamse Regering bepaalt de concrete gegevens die moeten worden aangebracht, overeenkomstig het derde lid, en de nadere modaliteiten van het opvragen ervan.

In het derde lid, 2°, wordt verstaan onder buitenlandse zelfstandigen: buitenlandse onderdanen als vermeld in artikel 2, 3°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen, die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen als vermeld in artikel 2, 8°, van het voormelde decreet.”;

3° aan paragraaf 1 worden een zesde tot en met een tiende lid toegevoegd, die luiden als volgt:

“Als blijkt dat de gegevens, vermeld in het derde lid niet aanwezig zijn, spreken de aannemer en de intermediaire aannemer hun rechtstreekse onderaannemer daarover aan en verzoeken hem om deze alsnog aan te brengen. Als de rechtstreekse onderaannemer niet ingaat op het verzoek om de informatiegegevens aan te brengen, brengen de aannemer en de intermediaire aannemer de sociaalrechtelijk inspecteurs daarvan onmiddellijk op de hoogte.

Met behoud van de toepassing van het tweede lid worden de aannemer en de intermediaire aannemer die voldoen aan de voorwaarden, vermeld in het tweede lid, 1° en 2°, en in het zesde lid, bestraft als ze voorafgaand aan de inbreuk, vermeld in het eerste lid, op de hoogte zijn van het feit dat hun rechtstreekse onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België. Het bewijs van de voormelde kennis kan door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen worden aangetoond.

De geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal bij de inbreuk betrokken buitenlandse onderdanen. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.

De aannemer, de intermediaire aannemer en de rechtstreekse onderaannemer treden op als verwerkingsverantwoordelijken als vermeld in artikel 4, 7), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de vervulling van de voorwaarde, vermeld in het eerste tot en met het derde lid.

De persoonsgegevens, vermeld in het derde lid, worden bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden, vermeld in artikel 12/4, §1, tweede, derde en zesde lid, van deze wet, met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de beëindiging van de aanstelling van de onderaannemer.”;

4° in paragraaf 2, eerste lid, wordt de zinsnede “artikel 12/2 van deze wet” vervangen door de zinsnede “artikel 12/1, §1, en 12/2 van deze wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen” en wordt de zin “Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn.” vervangen door de zin “Het bewijs van de voormelde kennis kan door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen worden aangetoond.”;

5° in paragraaf 3, eerste lid, 1° en 2°, wordt de zinsnede “artikel 12/2 van deze wet” vervangen door de zinsnede “artikel 12/1, §1, en 12/2 van deze wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen” en wordt de zin “Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn” vervangen door de zin “Het bewijs van de voormelde kennis kan door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen worden aangetoond”.

Hoofdstuk 3. Wijzigingen van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004

Art. 3. In artikel 13/6, §5, van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, wordt de zinsnede “artikel 12/2 van de voormelde wet” telkens vervangen door de zinsnede “artikel 12/1, §1, en 12/2 van de voormelde wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Hoofdstuk 4. Wijzigingen van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren

Art. 4. In het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren wordt een hoofdstuk 3/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Hoofdstuk 3/1. Verwerking van persoonsgegevens”.

Art. 5. In hetzelfde decreet wordt in hoofdstuk 3/1, ingevoegd bij artikel 4, een artikel 6/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/1. Het departement, vermeld in artikel 1, 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren, treedt op als verwerkingsverantwoordelijke als vermeld in artikel 4, 7), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), voor de verwerking van de persoonsgegevens, vermeld in artikel 6/2 van dit decreet.”.

Art. 6. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/2 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/2. De volgende categorieën van persoonsgegevens worden in het kader van de toekenning van de transitiepremie verwerkt:

- 1° de identificatie- en contactgegevens van de ondernemer;
- 2° de datum van inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen en het ondernemingsnummer;
- 3° de startdatum van een beroepsbezigheid als zelfstandige in hoofdberoep;
- 4° de vestigingsplaats(en) van de onderneming;
- 5° het bewijs van de VDAB waaruit de inschrijving van de ondernemer als werkzoekende blijkt, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3°, of 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren;
- 6° het bewijs van het bevoegde uitbetalingsorgaan waaruit blijkt dat de ondernemer uitkeringsgerechtigd was op het ogenblik, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren;
- 7° het attest dat de dienstverlener uitgereikt heeft, waaruit blijkt dat de aanvrager een prestarterstraject met succes heeft doorlopen;
- 8° het bewijs waaruit blijkt dat de ondernemer is aangesloten bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen of bij de Nationale Hulpkas voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen als zelfstandige in hoofdberoep;
- 9° het rekeningnummer van de ondernemer;
- 10° de melding dat de ondernemer een jobbonus plus voor startende zelfstandigen heeft ontvangen conform artikel 4 van het decreet van 15

- juli 2022 tot regeling van de toekenning van een jobbonus plus voor startende zelfstandigen;
- 11° de verklaring op erewoord dat wordt voldaan aan de voorwaarden, vermeld in artikel 3 van verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun.

In het kader van rapportering worden de persoonlijke kenmerken van de zelfstandige in hoofdberoep verwerkt.”.

Art. 7. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/3 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/3. In het kader van de taken, vermeld in artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren, wisselt de verwerkingsverantwoordelijke, vermeld in artikel 6/1 van dit decreet, de volgende persoonsgegevens uit met de volgende instanties:

- 1° de identificatie- en contactgegevens met het Rijksregister van de natuurlijke personen;
- 2° de melding dat de zelfstandige zijn activiteit in hoofdberoep verricht en de startdatum van zijn activiteiten met het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen;
- 3° het vestigingsadres en het nummer van de Kruispuntbank van Ondernemingen met de Kruispuntbank van Ondernemingen;
- 4° fiscale gegevens met de Federale Overheidsdienst Financiën.

De persoonsgegevens, vermeld in het eerste lid, worden uitgewisseld met tussenkomst van de bevoegde dienstenintegrator als dat van toepassing is.

In het tweede lid wordt verstaan onder dienstenintegrator: de Vlaamse dienstenintegrator, vermeld in artikel 2, 9°, van het decreet van 13 juli 2012 houdende de oprichting en organisatie van een Vlaamse dienstenintegrator.”.

Art. 8. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/4 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/4. In de communicatie met de ondernemer worden de volgende vermeldingen over de verwerking van de persoonsgegevens opgenomen:

- 1° het doel van de verwerking van de persoonsgegevens;
- 2° de categorieën van de te verwerken persoonsgegevens;
- 3° de entiteiten waaraan de persoonsgegevens worden verstrekt;
- 4° de periode waarin de gegevens bewaard worden;
- 5° de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijken;
- 6° de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming;
- 7° de rechtsgrond voor de verwerking;
- 8° informatie over de rechten en de mogelijkheid om klacht in te dienen;

9° de bron van de persoonsgegevens.”.

Art. 9. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/5 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/5. Met behoud van de toepassing van de noodzakelijke bewaring ervan voor de latere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, voor wetenschappelijk of historisch onderzoek of voor statistische doeleinden, vermeld in artikel 89 van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), worden de persoonsgegevens, vermeld in artikel 6/2 van dit decreet, bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden voor dit decreet met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de verjaring van alle vorderingen die tot de bevoegdheid van de verwerkingsverantwoordelijke, vermeld in artikel 6/1 van dit decreet, behoren, en, in voorkomend geval, de definitieve beëindiging van de gerechtelijke, administratieve en buitengerechtelijke procedures en beroepen die voortvloeien uit de verwerking van de voormelde persoonsgegevens.”.

Hoofdstuk 5. Slotbepaling

Art. 10. Artikel 2 en 3 treden in werking op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt.

Brussel, (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

De Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en
Landbouw,

Jo BROUNS

ADVIES VAN DE SOCIAAL-ECONOMISCHE RAAD VAN VLAANDEREN,
ADVIESCOMMISSIE ECONOMISCHE MIGRATIE



SAMEN TEGEN ILLEGALE TEWERKSTELLING

•••• Adviescommissie
•••• Economische Migratie
•••• sterk door overleg

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

W www.commissieeconomischemigratie.be – T +32 2 209 01 11 – E info@serv.be

Adviesvraag	Ontwerpdecreet tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 en het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren	
Adviesvrager	Jo Brouns - Vlaams minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw	
Ontvangst adviesvraag	15 december 2022	
Decretale opdracht	SERV-decreet 7 mei 2004 art. 20 (SAR-functie)	
Goedkeuring	19 december 2022	
Contactpersoon	Niels Morsink	nmorsink@serv.be



De heer Jo Brouns

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

Ellipsgebouw

Koning Albert-II laan 35

1030 Schaarbeek

Samen tegen illegale tewerkstelling

Mijnheer de minister

Hieronder vindt u het advies van de Vlaamse sociale partners op het ontwerp-decreet en de voorafgaandelijke nota omtrent illegale tewerkstelling.

Hoogachtend

Pieter Kerremans
administrateur-generaal

Joris Renard
voorzitter

Inhoud

Advies	39
1. Regelgeving illegale tewerkstelling	39
2. Waar de Vlaamse sociale inspectie op botst	40
3. Algemene appreciatie	41
4. Ontwerpdecreet	41
5. Optimaliseren van de ketenaansprakelijkheid	42
5.1 Preventieve acties	42
5.2 Afstemming met het federale en Europese niveau	43
6. Andere voorstellen uit de visie van de minister	44
6.1 Betrekken opdrachtgever bij compliance van bedrijven	44
6.2 Sensibilisering	44
6.3 Versterken Vlaamse sociale inspectie	44
6.4 Huisvesting	44
7. Versterken van de werknemer	45
8. Vlottere procedure toelating tot arbeid	45
9. Veranderen van werk	46
Bijlagen	48
Bijlage 1: Huidig Art. 12/2, 12/4 en 12/7 van de wet van 30 april 1999	48

Advies

1. Regelgeving illegale tewerkstelling

Artikel 8 van de sanctierichtlijn¹ stelt het volgende: *‘Wanneer de werkgever een onderaannemer is, zorgen de lidstaten ervoor dat de hoofdaannemer en iedere intermediaire aannemer, indien zij op de hoogte waren dat de tewerkstellende onderaannemer illegaal verblijvende onderdanen van een derde land in dienst had, aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de in lid 1 bedoelde betalingen, naast of in plaats van de tewerkstellende onderaannemer of de aannemer van wie de werkgever een rechtstreekse onderaannemer is.’* Lid 3 van hetzelfde artikel stelt dat wanneer een aannemer gepaste zorgvuldigheid heeft betracht overeenkomstig het nationale recht deze niet uit hoofde van lid 1 of lid 2 aansprakelijk kan worden gehouden.

De wet van 11 februari 2013 die de Sanctierichtlijn 2009/52 van 18 juni 2009 heeft omgezet in Belgisch recht, heeft in de wet van 30 april 1999 een ketenaansprakelijkheid ingevoerd betreffende de sancties op illegale tewerkstelling (zie bijlage en tabel 1). De sanctieregeling en de ketenaansprakelijkheid zijn sinds de staatshervorming en de overheveling van de bevoegdheid op het domein van de economische migratie, een Vlaamse bevoegdheid. De Vlaamse inspectie (VSI) is bevoegd voor het toepassen van deze sancties.

Een van de voorstellen die door de minister worden gedaan op aangeven van de VSI is om deze regeling inzake ketenaansprakelijkheid aan te passen via voorliggend ontwerp van decreet. Naast het ontwerp van decreet gaat dit advies ook in op de eerder door de minister in een nota geformuleerde visie op illegale tewerkstelling.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0052&from=EN>

Tabel 1: huidig artikel 12/4 van de Wet betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers

Wie kan aansprakelijk worden gesteld?	Wanneer?
Aannemer, buiten het kader van een keten van onderaannemers, of een intermediaire aannemer, in het kader van een dergelijke keten	Illegale tewerkstelling door rechtstreekse onderaannemer TENZIJ schriftelijke verklaring Toch nog ALS hij voorafgaand op de hoogte is
Hoofdaannemer en een intermediaire aannemer, in het kader van een keten van onderaannemers	Illegale tewerkstelling door onrechtstreekse onderaannemer ALS hij voorafgaand op de hoogte is
Opdrachtgever (buiten het kader van een onderaanneming)	Illegale tewerkstelling door aannemer ALS hij voorafgaand op de hoogte is
Opdrachtgever (binnen het kader van onderaanneming)	Illegale tewerkstelling door de na zijn aannemer rechtstreeks of onrechtstreeks komende onderaannemer ALS hij voorafgaand op de hoogte is

2. Waar de Vlaamse sociale inspectie op botst

De VSI stelt dat de schriftelijke verklaring in de aannemingsovereenkomsten een te gemakkelijke manier is om te ontsnappen aan de aansprakelijkheid. Ze stelt eveneens dat ze ernstige moeilijkheden ondervindt om de voorafgaande kennis (zie tabel 1) te bewijzen. Zo stelt de VSI dat wanneer de Vlaamse sociale inspectie een aannemer mits een kennisgeving op de hoogte brengt dat een onderaannemer een derdelander illegaal tewerkstelt de aannemer niet aansprakelijk kan worden gesteld wanneer de VSI vervolgens bij dezelfde onderaannemer opnieuw illegale tewerkstelling vaststelt, maar dan van een andere derdelander.

Zoals blijkt uit de tabel is de omzetting van de 'gepaste zorgvuldigheid' door middel van de schriftelijke verklaring van toepassing bij de aannemer, niet bij de hoofdaannemer of opdrachtgever. Het criterium 'voorafgaand op de hoogte zijn' is wel bij alle categorieën relevant. Voorafgaand op de hoogte zijn is in artikel 12/7 van de wet geoperationaliseerd als een kennisgeving door de sociaalrechtelijke inspecteurs aan de aannemer of opdrachtgever waarin onder andere de identiteit van de illegaal tewerkgestelde wordt gespecificeerd. Door te stellen dat het bewijs van 'dergelijke kennis' de kennisgeving zoals vermeld in artikel 12/7 'kan' zijn, beperkt de wet het bewijs van dergelijke kennis niet tot die kennisgeving.

3. Algemene appreciatie

Er zijn momenteel 160.000 gedetacheerden aan de slag in Vlaanderen, naast de 13.000 economische migranten die via gecombineerde vergunning of arbeidskaart in Vlaanderen werken. Ze dragen in belangrijk mate bij aan de Vlaamse economische groei en welvaart. De grote meerderheid van deze tewerkstelling gebeurt volgens de regels. Daarom valt het sterk te betreuren dat malafide (onder-)aannemers economische migratie in een slecht daglicht stellen. De sociale partners keuren in de strengst mogelijke bewoordingen illegale tewerkstelling af die in de eerste plaats de betrokken werknemers treft, maar ook zorgt voor oneerlijke concurrentie en negatieve beeldvorming ten opzichte van bonafide bedrijven.

De Vlaamse sociale partners willen dat de VSI de nodige handvaten heeft om illegale tewerkstelling te bestrijden en kunnen daarom tegemoet komen aan de vraag om de ketenaansprakelijkheid te optimaliseren, maar ze hechten ook belang aan rechtszekerheid voor ondernemingen. Vandaag compliceren de verschillende Europese richtlijnen en de complexe bevoegdheidsverdeling het volgen van een labyrintische regelgeving. Daarom is het van belang dat de minister in overleg gaat met het federale niveau en ook een constructieve rol speelt bij de lopende Europese initiatieven zoals de ontwikkeling van "ESSPASS" en het ontwerp van CSDD-richtlijn. Er dient ook klaarheid te worden geschept. Het moet zeer duidelijk zijn wie (opdrachtgever, hoofdaannemer, aannemer) wanneer welke acties ten aanzien van wie moet ondernemen. Daarbij moet er rekening worden gehouden met administratieve eenvoud zodat de talrijke bonafide opdrachtgevers, en aannemers niet disproportioneel worden belast. Bovendien kan het niet de bedoeling zijn om opdrachtgevers, hoofdaannemers en aannemers een controlerende bevoegdheid te geven, die aan de sociale inspectie moet blijven toekomen.

4. Ontwerpdecreet

Het ontwerpdecreet stelt volgende aanpassingen van artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 voor:

- Er worden twee inbreuken toegevoegd aan de ketenaansprakelijkheid. Een opdrachtgever, intermediaire aannemer en aannemer kunnen worden gestraft als zijn (onder)aannemer volgende inbreuk pleegt:
 - 'arbeid doen of laten verrichten door een buitenlandse onderdaan die niet is toegelaten of gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België.' (artikel 12/1, §1 van de wet van 30 april 1999);
 - 'een buitenlandse onderdaan die in strijd met de bepalingen van dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België;' (artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen)

- De aannemer is niet aansprakelijk als hij naast een schriftelijke verklaring ook gepaste zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd door de rechtstreekse onderaannemer nog te bepalen concrete gegevens te laten aanbrengen.
- Wanneer de aannemer of de intermediaire aannemer vaststellen dat de te controleren gegevens niet aanwezig zijn, moet hij zijn rechtstreekse onderaannemer hierover aanspreken en hem verzoeken deze alsnog aan te brengen. Gaat deze laatste niet in op dit verzoek, brengt de aannemer of intermediaire aannemer inspectie hiervan op de hoogte.
- De opdrachtgever en hoofdaannemer kunnen enkel worden bestraft indien zij voorafgaand op de hoogte zijn van de illegale tewerkstelling. Dit moet worden aangetoond door de sociaalrechtelijke inspecteurs en dat kan volgens het ontwerp van decreet 'met alle mogelijke bewijsmiddelen'.

5. Optimaliseren van de ketenaansprakelijkheid²

5.1 Preventieve acties

In elke context waarbij het werken met aanneming een onderdeel van de professionele activiteit vormt moet elke onderneming zijn specifieke verantwoordelijkheid opnemen in het voorkomen van illegale tewerkstelling, en dit in overeenstemming met de positie in de aannemingsketen.

Gepaste zorgvuldigheid gaat over verantwoorde bedrijfsvoering en voldoende zicht op de situatie op de werkvloer. Gepaste zorgvuldigheid wordt voor de Vlaamse sociale partners geoperationaliseerd door middel van zowel de schriftelijke verklaring als effectieve preventieve acties die de aannemer zouden moeten toelaten kennis te hebben van misstanden. De sociale partners merken op dat de memorie van toelichting nu enkel melding maakt van een dialoog met sectoren met betrekking tot de acties en vragen dat de adviescommissie economische migratie ook wordt betrokken. Concreet zien zij de preventieve acties als een interprofessionele sokkel na advies van de adviescommissie economische migratie, eventueel sectoraal aangevuld op voorstel van de sectorale sociale partners in overleg met de VSI.

Het moet duidelijk zijn welke concrete preventieve acties precies verwacht worden om te voldoen aan de zorgvuldigheidsplicht en deze acties moeten overeenstemmen met wat rekening houdend met de privacy- en andere wetgeving mag en kan qua controle. Men kan niet verantwoordelijk worden gehouden voor zaken die men niet mag noch kan controleren. Het moet ook duidelijk zijn wat de werkgevers van de VSI kunnen verwachten qua ondersteuning en begeleiding.

² Het betreft de aansprakelijkheid voor illegale tewerkstelling. Andere medeverantwoordelijkheden en hoofdelijke aansprakelijkheden bestaan voor sociale schulden; fiscale schulden; loonschulden; verboden terbeschikkingstelling

Indien uit nazicht blijkt dat de toepasselijke preventieve acties, waaronder ook de schriftelijke verklaring, zijn genomen, kan men niet aansprakelijk worden geacht voor de illegale tewerkstelling, tenzij de VSI het voorafgaand op de hoogte zijn van de illegale tewerkstelling kan bewijzen. Inzake het 'voorafgaand op de hoogte zijn', gaan de sociale partners akkoord dat de wetgeving expliciet zal stellen dat de voormelde kennis door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen kan worden aangetoond. Zo is ook in de 'guidelines bouw' van de SIOD opgenomen dat in het kader van de loonbeschermingswet het voorafgaand op de hoogte zijn, kan worden bewezen 'met alle middelen van recht (o.a. door de werknemer)'³.

Indien de vereiste preventieve acties niet zijn genomen dan is wel aansprakelijkheid mogelijk voor illegale tewerkstelling. De (mede-)aansprakelijkheid voor de inbreuk zal door de inspectie nog steeds moeten worden bewezen. Dit zal geval per geval moeten worden beoordeeld op basis van verschillende factoren. Vervolgens zal ook de rechter (in geval van strafrechtelijke vervolging) of de cel administratieve geldboeten nog moeten oordelen of er voldoende bewijs is voor aansprakelijkheid.

5.2 Afstemming met het federale en Europese niveau

De minister dient ook af te stemmen met het federale en het Europese niveau. Het is noodzakelijk dat de principes die gehanteerd worden eenvormig en duidelijk zijn. Daartoe biedt de aankomende interministeriële conferentie omtrent activering en arbeidsmigratie een opportuniteit. Op het federale niveau bestaat ook al regelgeving omtrent hoofdelijke aansprakelijkheid voor sociale schulden; fiscale schulden; loonschulden; verboden terbeschikkingstelling. Daarnaast werden er al sectorale checklists afgesproken tussen de federale inspectie en de sectorale sociale partners. Deze kunnen worden gebruikt ter inspiratie, maar er dient te worden opgemerkt dat deze lijsten de documenten betreffen die de sociale inspectie bij de aannemers kan opvragen, terwijl nieuwe sectorale checklists dienen te gaan over wat de ondernemingen kunnen en mogen opvragen.

Op Europees niveau zijn er momenteel een aantal initiatieven die een belangrijke rol kunnen spelen om de detacheringen binnen de Unie inzichtelijker en toegankelijker te maken (voorstellen tot uniformisering van nationale notificatieplichten; ontwikkeling van "ESSPASS"; en het ontwerp van CSDD-richtlijn; single permit richtlijn). Het is belangrijk om bij deze initiatieven een constructieve rol te spelen vanuit Vlaanderen.

³ <https://www.siod.belgie.be/nl/flipbook-wrapper/guidelines-bouwsector#:~:text=Deze%20guidelines%20hebben%20als%20doel,een%20gelijk%20speelveld%20gecre%C3%A8erd%20wordt.>

6. Andere voorstellen uit de visie van de minister

Dit decreet geeft invulling aan één aspect van de visie van de minister. De sociale partners geven graag nog een aantal aandachtspunten mee in de volgende hoofdstukken.

6.1 Betrekken opdrachtgever bij compliance van bedrijven

Minister Brouns stelde in zijn visie voor dat er informatie wordt opgezocht met betrekking tot de gezondheid van de bedrijven en compliance met betrekking tot de bestuurders ervan. De sociale partners zijn het idee genegen dat de opdrachtgever hierbij zal worden betrokken. Elke bonafide opdrachtgever wil vermijden met malafide aannemers in zee te gaan.

6.2 Sensibilisering

De Vlaamse sociale partners ondersteunen ook de bewustmaking van bedrijven en zien hier ook een rol voor de interprofessionele en sectorale sociale partners.

6.3 Versterken Vlaamse sociale inspectie

De Vlaamse sociale partners zijn het ook eens dat de pakkans dient te worden opgedreven. Ze ondersteunen de voorgenomen uitbreiding van de VSI. Deze kan toelaten om de gespecialiseerde kennis over bepaalde sectoren te versterken. Ze vinden het ook positief dat de investeringen in datamining worden verhoogd. Het is essentieel dat deze leiden tot meer gerichte en datagedreven controles. Ondernemingen waar of zaakvoerders waarbij eerder al inbreuken werden vastgesteld dienen tijdelijk onder verhoogd toezicht van de sociale inspectie te komen. De Vlaamse sociale partners ondersteunen ook de oprichting van een cel detacheringen en illegale arbeid binnen de Vlaamse Sociale Inspectie waardoor het aantal gerichte controles door de VSI opgedreven kan worden.

6.4 Huisvesting

De correcte huisvesting van arbeidsmigranten vormt een belangrijk component voor een succesvolle tewerkstelling en integratie. De Vlaamse sociale partners gaan hierover graag in overleg met de minister. De sociale partners zijn het alvast eens met het voorstel van de minister dat de wooninspectie sneller informatie moet doorkrijgen en sneller preventief en curatief moet kunnen optreden. Omgekeerd kan een versterkte wooninspectie ook een belangrijke bron van informatie vormen voor de VSI.

7. Versterken van de werknemer

Informatie voor de werknemer in zijn/haar eigen taal over zijn/haar arbeidsrechten blijft cruciaal om ze weerbaarder te maken. Zo moeten ze weten waar ze terecht kunnen om een klacht in te dienen en welke ondersteuning ze daarbij kunnen krijgen. Er werden belangrijke stappen aangekondigd door de minister in de conceptnota 'Economische Migratie – een post-coronavisie' en ook op Europees niveau worden er door de ELA initiatieven genomen (bewustmakingscampagnes voor gedetacheerde (derdelanders) werknemers (via social media, eenvoudige flyers, ...)). Toch vragen de sociale partners om nog verder te gaan. Een minimum is om de buitenlandse werknemer op het moment van de verplichte inschrijving in de gemeente een basisfolder mee te geven, zoveel mogelijk in de eigen taal. Bij langer verblijf kan onderzocht worden of daartoe een vrijwillige en beknopte informatiesessie kan worden gegeven. Tijdens deze informatiesessie kan onder meer praktische informatie omtrent huisvesting, gezondheidszorg, bankzaken, verzekeringen, scholing aan bod komen. Daarenboven vragen de sociale partners naar de operationalisering van het 'warm welkom' zoals geconcipieerd in het gelijknamig advies⁴. Daarin vragen ze dat lokale initiatieven zich niet beperken tot informatieverstrekking, maar ook begeleiding bieden onder andere op gebied van huisvesting en arbeidsmarkt.

Daarnaast is er nood aan een eenvoudige en toegankelijke manier voor de werknemer om problemen en klachten rond misbruik te signaleren en een duidelijk kader voor de consequenties van een vaststelling van illegale tewerkstelling voor de arbeidsmigrant zelf. De sociale partners vragen om met het federale niveau (dienst vreemdelingenzaken), de dienst economische migratie en de VDAB te bekijken welke oplossingen kunnen uitgewerkt om slachtoffers van illegale tewerkstelling te ondersteunen onder andere bij het opnemen van hun rechten. De sociale partners onderschrijven ook het voorstel van minister Brouns in een eerdere nota om bij elk dossier met inbreuken na te gaan of een herplaatsing via de VDAB aan de orde is. VDAB zorgt in dat geval van zodra mogelijk voor acties in functie van een herplaatsing bij bonafide werkgevers.

8. Vlottere procedure toelating tot arbeid

De sociale partners vragen met aandrang om werk te maken van snellere doorlooptijden en efficiëntere procedures, rekening houdend met de crisissituatie op de arbeidsmarkt, en om daarover met hen in overleg te gaan. Naast de door de minister geciteerde oprichting van een specifieke cel die zich met controle van grote projecten bezighoudt, kan daarvoor verwezen worden naar:

- een algemene versterking van de dienst economische migratie in termen van personeel, know-how en kennisbehoud;

⁴ <https://publicaties.vlaanderen.be/view-file/47349>

- een permanente evaluatie van de administratieve praktijk en de parameters betreffende de dossiers die op basis van "individueel arbeidsmarktonderzoek" worden behandeld;
- het verder uitbouwen van structurele kennisdeling met de sociale inspectiediensten;
- het verder integreren van het "only once" principe waarbij bijvoorbeeld gegevens die beschikbaar zijn via databanken van de RSZ (DMFA aangiftes) raadpleegbaar zijn en geïntegreerd worden in de dossierbehandeling."
- In afwachting van een doorlichting alvast een uitbreiding en sneller updaten van de dynamische knelpuntberoepenlijst.
- Volledige en toegankelijke informatie gericht op ondernemers over de regelgeving omtrent economische migratie zowel qua verblijf als arbeid op één plek beschikbaar maken.

De sociale partners kijken ook uit naar de uitwerking, invoering en evaluatie van andere voorgestelde maatregelen uit het Vesoc-werkgelegenheidsakkoord van juli 2022 'Iedereen nodig, iedereen mee':

- In principe heeft iedereen die asiel heeft aangevraagd en legaal op het grondgebied verblijft recht op toegang tot de arbeidsmarkt na vier maanden. De groep die momenteel effectief na vier maanden aan het werk gaat, wordt gemonitord en in kaart gebracht en in de komende jaren zal naar maximale tewerkstelling worden gestreefd. De Vlaamse Regering, de sociale partners, VDAB en het Agentschap Integratie en Inburgering engageerden zich in het VESOC-akkoord om actief maatregelen te nemen om dit te realiseren.
- inzetten op proactieve prospectie van derdelanders met het oog op rekrutering;
- maatregelen inzake werkbaar werk, retentie en een versterking van de interregionale mobiliteit voor wat betreft laag- en middengeschoolden. Indien hierin geen positieve evolutie merkbaar is, kan de piste van economische migratie voor laaggeschoolde knelpuntberoepen verder onderzocht worden.

9. Veranderen van werk

De sociale partners kijken uit naar de resultaten van het in het Vesoc-werkgelegenheidsakkoord van juli 2022 afgesproken onderzoek naar de mogelijkheid om de gecombineerde vergunning overdraagbaar te maken. Vandaag wordt een gecombineerde vergunning toegekend om een bepaalde job bij een bepaalde werkgever uit te oefenen. Het is belangrijk dat de werknemer op eigen initiatief van werk kan veranderen zonder dat de nieuwe werkgever opnieuw een volledige aanvraagprocedure moet doorlopen. Tegelijk moet er ook over gewaakt worden dat er geen misbruik wordt opgezet om werknemers oneigenlijk 'door te geven' tussen werkgevers voor andere dan de bedoelde functies. Het veranderen van werkgever is een manier om afhankelijkheid van één werkgever tegen te gaan en ligt in lijn met het voorstel van de Europese Commissie ter herziening van de richtlijn gecombineerde vergunning. Op basis van de voorgestelde wijzigingen zou de gecombineerde vergunning de onderdaan van een derde land het recht geven om gedurende

de geldigheidsduur van de gecombineerde vergunning van werkgever te veranderen⁵. Een logische stap is daarbij ook dat de vergunningsperiode voor middengeschoolden gelijk wordt getrokken met de vergunningsperiode voor hogeschoolden. Daarbij moet de nieuwe tewerkstelling wel voldoen aan de voorwaarden zoals de loondrempel van het BVR buitenlandse werknemers.

In het kader van het 'only once' principe zouden documenten die eerder al werden bezorgd niet opnieuw moeten worden ingediend. Het lijkt ook overbodig dat de dienst economische migratie telkens het bewijs van de laatste werkdag bij de vorige werkgever vraagt aan de derdelander.

⁵ https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cbf5fadb-c702-11ec-b6f4-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF

Bijlagen

Bijlage 1: Huidig Art. 12/2, 12/4 en 12/7 van de wet van 30 april 1999

Art. 12/2_VLAAMS_GEWEST.

§ 1. Met behoud van de toepassing van artikel 269 tot en met 274 van het Strafwetboek wordt de werkgever, zijn lasthebber of een aangestelde gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6000 euro, of met een van die straffen alleen, als hij in strijd met de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan op het ogenblik van de tewerkstelling van een onderdaan van een derde land :

1° niet vooraf nagegaan heeft of die over een geldige verblijfsvergunning of een andere machtiging tot verblijf beschikt;

2° niet, ten minste voor de duur van de tewerkstelling, een afschrift of de gegevens van zijn verblijfsvergunning of van zijn andere machtiging tot verblijf beschikbaar gehouden heeft voor de bevoegde inspectiediensten.

Als de verblijfsvergunning of de andere machtiging tot verblijf die de buitenlandse onderdaan voorlegt, een vervalsing is, is de sanctie, vermeld in het eerste lid, van toepassing als de werkgever ervan op de hoogte was dat het document vervalst was.

De geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal bij de inbreuk betrokken buitenlandse onderdanen. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.

De rechter kan bovendien de straffen, vermeld in artikel 12/5 en 12/6, uitspreken.

§ 2. In afwijking van artikel 42, 1°, van het Strafwetboek kan de bijzondere verbeurdverklaring, die wordt opgelegd door de rechter, ook worden toegepast op de roerende goederen en op de onroerende goederen door incorporatie of door bestemming, die het voorwerp hebben uitmaken van een inbreuk op dit artikel of die gediend hebben tot of bestemd waren voor het plegen van de inbreuk, zelfs als die goederen niet behoren tot de eigendom van de overtreder.]1

(...)

Art. 12/4_VLAAMS_GEWEST.

§ 1. Met behoud van de toepassing van artikel 269 tot en met 274 van het Strafwetboek wordt een aannemer, buiten het kader van een keten van onderaannemers, of een intermediaire aannemer, in het kader van een dergelijke keten, gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden

tot drie jaar en een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6000 euro, of met een van die straffen alleen, als zijn rechtstreekse onderaannemer een inbreuk als vermeld in artikel 12/2 van deze wet, pleegt.

In afwijking van het eerste lid worden de aannemer en de intermediaire aannemer niet bestraft als ze in het bezit zijn van een schriftelijke verklaring waarin hun rechtstreekse onderaannemer bevestigt dat hij geen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt en zal tewerkstellen.

In afwijking van het tweede lid worden de aannemer en de intermediaire aannemer die in het bezit zijn van de schriftelijke verklaring bestraft als ze, voorafgaand aan de inbreuk, vermeld in het eerste lid, op de hoogte zijn van het feit dat hun rechtstreekse onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt. Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7, zijn.

De geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal bij de inbreuk betrokken buitenlandse onderdanen. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.

§ 2. Met behoud van de toepassing van artikel 269 tot en met 274 van het Strafwetboek worden een hoofdaannemer en een intermediaire aannemer, in het kader van een keten van onderaannemers, gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6000 euro, of met een van die straffen alleen, als hun onrechtstreekse onderaannemer een inbreuk als vermeld in artikel 12/2 van deze wet, pleegt, als ze, voorafgaand aan de door hen gepleegde inbreuk, op de hoogte zijn van het feit dat hun onrechtstreekse onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt. Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn.

De geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal bij de inbreuk betrokken buitenlandse onderdanen. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.

§ 3. Met behoud van de toepassing van artikel 269 tot en met 274 van het Strafwetboek worden de volgende personen gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6000 euro, of met een van die straffen alleen :

1° de opdrachtgever, buiten het kader van een onderaanneming, als zijn aannemer een van de inbreuken, vermeld in artikel 12/2 van deze wet, pleegt, en als de opdrachtgever, voorafgaand aan de door hem gepleegde inbreuk, op de hoogte is van het feit dat zijn aannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt. Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn;

2° de opdrachtgever, binnen het kader van een onderaanneming, als de na zijn aannemer rechtstreeks of onrechtstreeks komende onderaannemer een inbreuk als vermeld in artikel 12/2 van deze wet, pleegt, en als de opdrachtgever, voorafgaand aan de door hem gepleegde inbreuk,

op de hoogte is van het feit dat de na zijn aannemer rechtstreeks of onrechtstreeks komende onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt. Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn.

De geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal bij de inbreuk betrokken buitenlandse onderdanen. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.]1

(...)

Art. 12/7_VLAAMS_GEWEST.

De sociaalrechtelijk inspecteurs kunnen de aannemers, vermeld in artikel 35/9 en 35/10 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, schriftelijk ervan op de hoogte brengen dat hun rechtstreekse of onrechtstreekse onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt.

De sociaalrechtelijk inspecteurs kunnen de opdrachtgevers, vermeld in artikel 35/11 van de voormelde wet, schriftelijk ervan op de hoogte brengen dat hun aannemer of onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt.

De kennisgeving, vermeld in het eerste en het tweede lid, vermeldt :

1° het aantal en de identiteit van de illegaal verblijvende onderdanen van derde landen waarvan de inspectie heeft vastgesteld dat ze prestaties hebben geleverd in het raam van de activiteiten die de bestemming van de kennisgeving laat uitvoeren;

2° de identiteit en het adres van de werkgever die de illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, vermeld in punt 1°, heeft tewerkgesteld;

3° de plaats waar de illegaal verblijvende onderdanen van derde landen de prestaties, vermeld in punt 1°, hebben geleverd;

4° de identiteit en het adres van de bestemming van de kennisgeving.

Een afschrift van de kennisgeving wordt door de sociaal inspecteurs naar de werkgever gestuurd die de illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, vermeld in het derde lid, 1°, heeft tewerkgesteld.

ADVIES VAN DE VLAAMSE TOEZICHTCOMMISSIE
VOOR DE VERWERKING VAN PERSOONSGEGEVENS



Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens

Advies wetgeving VTC nr. 2023/001 van 17 januari 2023

over

tekst	Ontwerp van decreet
van	van de Vlaamse Regering
titel	tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 en het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren
roepnaam	(decreet ketenaansprakelijkheid en transitie ondernemerschap)
datum	zoals principieel goedgekeurd op 9 december 2022

De Vlaamse Toezichtcommissie (hierna "de VTC");

Gelet op het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer (hierna: "het e-govdecreet"), inzonderheid artikel 10/4, §1;

Gelet op de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (hierna AVG), inzonderheid artikel 36, 4, artikel 57, 1, c) en artikel 58, 3;

Gelet op de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (hierna "WVG");

Gelet op het verzoek om advies van de heer Jo Brouns, Vlaams minister van Economie, Innovatie, Werk Sociale Economie en Landbouw van 15 december 2022, ontvangen door de VTC op 15 december 2022;

Gelet op de behandeling op de zitting van 17 januari 2023;

Brengt op 17 januari 2023 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Vlaamse minister bevoegd voor Werk (hierna "de adviesvrager") verzocht om het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie (hierna "VTC") over een ontwerp van *decreet tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30*

april 2004 en het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren (hierna “het Ontwerp”), zonder aanduiding van specifieke artikelen.

2. Aangezien de adviesbevoegdheid van de VTC op grond van artikel 10/4, § 1 van het e-govdecreet betrekking heeft op de verwerkingen van persoonsgegevens, is haar adviesverlening hiertoe beperkt.

Context

3. Het Ontwerp voorziet in een wijziging van artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers. De bepaling inzake ketenaansprakelijkheid wordt geoptimaliseerd om constructies die als doel hebben de verantwoordelijkheid bij illegale tewerkstelling van buitenlandse werknemers te ontlopen tegen te gaan. Deze optimalisatie wordt doorgevoerd in het licht van onder meer het dossier Borealis.
4. In geval van oneigenlijke detachering, waarbij de gedetacheerde werknemer niet beschikt over een rechtsgeldig verblijf in het zendland, is er sprake van illegale tewerkstelling en kan Vlaanderen hiertegen optreden omdat dit een exclusieve bevoegdheid is. Momenteel kan al elke schakel – van laatste onderaannemer tot aan de opdrachtgever – worden aangesproken voor inbreuken illegale tewerkstelling op de werf, maar wordt deze uitgehold door de huidige bepalingen en dringt een optimalisatie zich op.
5. Daarnaast worden in het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren een aantal bepalingen ingevoerd met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.
6. De volgende bepalingen van het Ontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens:

“Art. 2.

In artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

(...)

2° in paragraaf 1 worden het tweede, het derde en het vierde lid vervangen door wat volgt:

“In afwijking van het eerste lid worden de aannemer en de intermediaire aannemer niet bestraft als aan al de volgende voorwaarden is voldaan:

de aannemer en de intermediaire aannemer hebben een schriftelijke verklaring waarin hun rechtstreekse onderaannemer bevestigt dat hij geen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt en zal tewerkstellen;

de aannemer en de intermediaire aannemer betrachten bij de aanstelling van hun rechtstreekse onderaannemer de gepaste zorgvuldigheid om te voorkomen dat hun rechtstreekse onderaannemer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt.

In het kader van de voorwaarde, vermeld in het tweede lid, 2°, laten de aannemer en de intermediaire aannemer volgende categorieën van gegevens aanbrengen door de rechtstreekse onderaannemer:

1° de identificatie- en de contactgegevens van de rechtstreekse onderaannemer;

2° de persoonlijke gegevens, de gegevens over de verblijfsrechtelijke situatie en de gegevens over de tewerkstelling van de buitenlandse werknemers en buitenlandse zelfstandigen van de rechtstreekse onderaannemer.

De Vlaamse Regering bepaalt de concrete gegevens die moeten worden aangebracht, overeenkomstig het derde lid, en de nadere modaliteiten van het opvragen ervan.

In het derde lid, 2°, wordt verstaan onder buitenlandse zelfstandigen: buitenlandse onderdanen als vermeld in artikel 2, 3°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen, die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen als vermeld in artikel 2, 8°, van het voormelde decreet.”;

3° aan paragraaf 1 worden een zesde tot en met een tiende lid toegevoegd, die luiden als volgt:

“Als blijkt dat de gegevens, vermeld in het derde lid niet aanwezig zijn, spreken de aannemer en de intermediaire aannemer hun rechtstreekse onderaannemer daarover aan en verzoeken hem om deze alsnog aan te brengen. Als de rechtstreekse onderaannemer niet ingaat op het verzoek om de informatiegegevens aan te brengen, brengen de aannemer en de intermediaire aannemer de sociaalrechtelijk inspecteurs daarvan onmiddellijk op de hoogte.

(...)

De aannemer, de intermediaire aannemer en de rechtstreekse onderaannemer treden op als verwerkingsverantwoordelijken als vermeld in artikel 4, 7), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de vervulling van de voorwaarde, vermeld in het eerste tot en met het derde lid.

De persoonsgegevens, vermeld in het derde lid, worden bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden, vermeld in artikel 12/4, §1, tweede, derde en zesde lid, van deze wet, met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de beëindiging van de aanstelling van de onderaannemer.”;

(...)

Het artikel luidt dan :

Artikel 12/4.

§ 1. Met behoud van de toepassing van artikel 269 tot en met 274 van het Strafwetboek wordt een aannemer, buiten het kader van een keten van onderaannemers, of een intermediaire aannemer, in het kader van een dergelijke keten, gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6000 euro, of met een van die straffen alleen, als zijn rechtstreekse onderaannemer een inbreuk als vermeld in artikel 12/2 van deze wet, pleegt.

In afwijking van het eerste lid worden de aannemer en de intermediaire aannemer niet bestraft als aan al de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de aannemer en de intermediaire aannemer hebben een schriftelijke verklaring waarin hun rechtstreekse onderaannemer bevestigt dat hij geen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt en zal tewerkstellen;

2° de aannemer en de intermediaire aannemer betrachten bij de aanstelling van hun rechtstreekse onderaannemer de gepaste zorgvuldigheid om te voorkomen dat hun rechtstreekse onderaannemer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt.

In het kader van de voorwaarde, vermeld in het tweede lid, 2°, laten de aannemer en de intermediaire aannemer volgende categorieën van gegevens aanbrengen door de rechtstreekse onderaannemer:

1° de identificatie- en de contactgegevens van de rechtstreekse onderaannemer;

2° de persoonlijke gegevens, de gegevens over de verblijfsrechtelijke situatie en de gegevens over de tewerkstelling van de buitenlandse werknemers en buitenlandse zelfstandigen van de rechtstreekse onderaannemer.

De Vlaamse Regering bepaalt de concrete gegevens die moeten worden aangebracht, overeenkomstig het derde lid, en de nadere modaliteiten van het opvragen ervan.

In het derde lid, 2°, wordt verstaan onder buitenlandse zelfstandigen: buitenlandse onderdanen als vermeld in artikel 2, 3°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen, die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen als vermeld in artikel 2, 8°, van het voormelde decreet.

Als blijkt dat de gegevens, vermeld in het derde lid niet aanwezig zijn, spreken de aannemer en de intermediaire aannemer hun rechtstreekse onderaannemer daarover aan en verzoeken hem om deze alsnog aan te brengen. Als de rechtstreekse onderaannemer niet ingaat op het verzoek om de informatiegegevens aan te brengen, brengen de aannemer en de intermediaire aannemer de sociaalrechtelijk inspecteurs daarvan onmiddellijk op de hoogte.

(...)

De aannemer, de intermediaire aannemer en de rechtstreekse onderaannemer treden op als verwerkingsverantwoordelijken als vermeld in artikel 4, 7), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de vervulling van de voorwaarde, vermeld in het eerste tot en met het derde lid.

De persoonsgegevens, vermeld in het derde lid, worden bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden, vermeld in artikel 12/4, §1, tweede, derde en zesde lid, van deze wet, met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de beëindiging van de aanstelling van de onderaannemer.”;

§ 2. Met behoud van de toepassing van artikel 269 tot en met 274 van het Strafwetboek worden een hoofdaannemer en een intermediaire aannemer, in het kader van een keten van onderaannemers, gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6000 euro, of met een van die straffen alleen, als hun onrechtstreekse onderaannemer een inbreuk als vermeld in artikel 12/2 van deze wet, pleegt, als ze, voorafgaand aan de door hen gepleegde inbreuk, op de hoogte zijn van het feit dat hun onrechtstreekse onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt. Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn.

De geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal bij de inbreuk betrokken buitenlandse onderdanen. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.

§ 3. Met behoud van de toepassing van artikel 269 tot en met 274 van het Strafwetboek worden de volgende personen gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6000 euro, of met een van die straffen alleen :
1° de opdrachtgever, buiten het kader van een onderaanneming, als zijn aannemer een van de inbreuken, vermeld in artikel 12/2 van deze wet, pleegt, en als de opdrachtgever, voorafgaand aan de door hem gepleegde inbreuk, op de hoogte is van het feit dat zijn aannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt. Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn;

2° de opdrachtgever, binnen het kader van een onderaanneming, als de na zijn aannemer rechtstreeks of onrechtstreeks komende onderaannemer een inbreuk als vermeld in artikel 12/2 van deze wet, pleegt, en als de opdrachtgever, voorafgaand aan de door hem gepleegde inbreuk, op de hoogte is van het feit dat de na zijn aannemer rechtstreeks of onrechtstreeks komende onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt. Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn.

De geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal bij de inbreuk betrokken buitenlandse onderdanen. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.

Art. 4.

In het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren wordt een hoofdstuk 3/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Hoofdstuk 3/1. Verwerking van persoonsgegevens”.

Art. 5.

In hetzelfde decreet wordt in hoofdstuk 3/1, ingevoegd bij artikel 4, een artikel 6/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/1. Het departement, vermeld in artikel 1, 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren, treedt op als verwerkingsverantwoordelijke als vermeld in artikel 4, 7), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), voor de verwerking van de persoonsgegevens, vermeld in artikel 6/2 van dit decreet.”.

Art. 6.

In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/2 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/2. De volgende categorieën van persoonsgegevens worden in het kader van de toekenning van de transitiepremie verwerkt:

de identificatie- en contactgegevens van de ondernemer;

de datum van inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen en het ondernemingsnummer;

de startdatum van een beroepsbezigheid als zelfstandige in hoofdberoep;

de vestigingsplaats(en) van de onderneming;

het bewijs van de VDAB waaruit de inschrijving van de ondernemer als werkzoekende blijkt, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3°, of 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren;

het bewijs van het bevoegde uitbetalingsorgaan waaruit blijkt dat de ondernemer uitkeringsgerechtigd was op het ogenblik, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren;

het attest dat de dienstverlener uitgereikt heeft, waaruit blijkt dat de aanvrager een prestatierstraject met succes heeft doorlopen;
het bewijs waaruit blijkt dat de ondernemer is aangesloten bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen of bij de Nationale Hulpkas voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen als zelfstandige in hoofdberoep;
het rekeningnummer van de ondernemer;
de melding dat de ondernemer een jobbonus plus voor startende zelfstandigen heeft ontvangen conform artikel 4 van het decreet van 15 juli 2022 tot regeling van de toekenning van een jobbonus plus voor startende zelfstandigen;
de verklaring op erewoord dat wordt voldaan aan de voorwaarden, vermeld in artikel 3 van verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de minimissteun.

In het kader van rapportering worden de persoonlijke kenmerken van de zelfstandige in hoofdberoep verwerkt.”.

Art. 7.

In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/3 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/3. In het kader van de taken, vermeld in artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren, wisselt de verwerkingsverantwoordelijke, vermeld in artikel 6/1 van dit decreet, de volgende persoonsgegevens uit met de volgende instanties:

- 1° de identificatie- en contactgegevens met het Rijksregister van de natuurlijke personen;*
- 2° de melding dat de zelfstandige zijn activiteit in hoofdberoep verricht en de startdatum van zijn activiteiten met het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen;*
- 3° het vestigingsadres en het nummer van de Kruispuntbank van Ondernemingen met de Kruispuntbank van Ondernemingen;*
- 4 °fiscale gegevens met de Federale Overheidsdienst Financiën.*

De persoonsgegevens, vermeld in het eerste lid, worden uitgewisseld met tussenkomst van de bevoegde dienstenintegrator als dat van toepassing is.

In het tweede lid wordt verstaan onder dienstenintegrator: de Vlaamse dienstenintegrator, vermeld in artikel 2, 9°, van het decreet van 13 juli 2012 houdende de oprichting en organisatie van een Vlaamse dienstenintegrator.”.

Art. 8.

In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/4 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/4. In de communicatie met de ondernemer worden de volgende vermeldingen over de verwerking van de persoonsgegevens opgenomen:

- 1° het doel van de verwerking van de persoonsgegevens;*
- 2° de categorieën van de te verwerken persoonsgegevens;*
- 3° de entiteiten waaraan de persoonsgegevens worden verstrekt;*
- 4° de periode waarin de gegevens bewaard worden;*
- 5° de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijken;*
- 6° de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming;*

- 7° de rechtsgrond voor de verwerking;
- 8° informatie over de rechten en de mogelijkheid om klacht in te dienen;
- 9° de bron van de persoonsgegevens.”.

Art. 9.

In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/5 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/5. Met behoud van de toepassing van de noodzakelijke bewaring ervan voor de latere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, voor wetenschappelijk of historisch onderzoek of voor statistische doeleinden, vermeld in artikel 89 van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), worden de persoonsgegevens, vermeld in artikel 6/2 van dit decreet, bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden voor dit decreet met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de verjaring van alle vorderingen die tot de bevoegdheid van de verwerkingsverantwoordelijke, vermeld in artikel 6/1 van dit decreet, behoren, en, in voorkomend geval, de definitieve beëindiging van de gerechtelijke, administratieve en buitengerechtelijke procedures en beroepen die voortvloeien uit de verwerking van de voormelde persoonsgegevens.”.

7. De VTC gaf reeds een advies over het ontwerp van besluit tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren¹.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Voorafgaande toelichting

8. De VTC stelt vast dat de personen van wie gegevens worden verzameld en uitgewisseld de volgende zijn:

onderaannemer, buitenlandse werknemers en zelfstandigen van de rechtstreekse onderaannemer, telkens voor zover dit natuurlijke personen zijn (artikel 2) en ondernemers (artikel 4 en volgende)

en dat het minstens de volgende gegevens betreft :

identificatie- en contactgegevens, gegevens over verblijf en tewerkstelling, opleidingsgegevens, financiële gegevens.
9. Het betreft informatie over natuurlijke personen met onder meer identificatiegegevens en dus gaat het om de verwerking van informatie over geïdentificeerde natuurlijke personen, zijnde persoonsgegevens zoals bedoeld in de AVG. De VTC gaat daarom na in hoeverre het Ontwerp en de bestaande decreten in lijn liggen met de principes van het gegevensbeschermingsrecht.

¹ https://overheid.vlaanderen.be/sites/default/files/media/VTC/VTC_A_W_2022_086_advies.pdf

2. Kwaliteit van de regelgevende grondslag

10. Het komt de stellers van het Ontwerp toe om erover te waken dat – en dit ook voor de bestaande wet- en regelgeving – elke verwerking die in onderhavige context zal plaatsvinden een rechtvaardigingsgrond vindt in artikel 6 AVG.
11. De memorie verduidelijkt dat de gegevens vermeld in artikel 2 verwerkt worden met het oog op het voldoen aan de wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijken rust, zijnde de wettelijke verplichting om illegale tewerkstelling te voorkomen en deze vermeld in artikel 6 om te voldoen aan de wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust, namelijk de wettelijke verplichting om de aanvragen voor de premie te ontvangen, te onderzoeken de premie te berekenen en toe te kennen zodat de rechtvaardigingsgrond “voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust” is. De VTC is eerder van oordeel dat de rechtvaardigingsgrond “noodzakelijk voor een taak van algemeen belang” aan de orde is aangezien het gaat om normaal dossierbeheer. De VTC beveelt dan ook aan om dit aan te passen in de memorie.
12. De VTC wenst in herinnering te brengen dat elke overheidsinmenging in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM², artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie samengelezen met artikel 52.1 van het Handvest en artikel 22 van de Grondwet moet worden voorgeschreven in een 'voldoende precieze wettelijke bepaling' die beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde doelstelling. In een dergelijke precieze wettelijke bepaling moeten de essentiële elementen³ van de met de overheidsinmenging gepaard gaande verwerkingen van persoonsgegevens omschreven zijn.⁴
13. Voor verwerkingen op basis van artikel 6, lid 1, e), AVG⁵, die niet zozeer betrekking hebben op het privé-leven, maar eerder enkel op de bescherming van persoonsgegevens, moet het doeleinde voldoende duidelijk blijken uit de taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend door unierecht of lidstatelijk recht. Andere elementen van de verwerking die al duidelijk (eventueel impliciet) blijken uit de bestaande wetgeving moeten niet per se herhaald worden. De VTC vindt het niettemin een goede praktijk om dat wel te doen om een uniform kader te creëren waarop verschillende uitvoeringsbesluiten kunnen steunen. Bovendien maakt dit het veel gemakkelijker om de verwerkingen van persoonsgegevens te toetsen aan de AVG, zowel voor de toezichthouder als voor de betrokkenen. Er is dus een onderscheid te maken tussen de legaliteitstoets (eisen waaraan de wettelijke basis moet voldoen om geldig te zijn) en de conformiteitstoets aan de AVG.

² Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

³ Artikel 6, AVG vermeldt de volgende elementen:

- het doel van de verwerking;
- de types of categorieën van te verwerken persoonsgegevens; Deze gegevens moeten bovendien beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking”);
- de betrokkenen;
- de entiteiten waaraan en doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt;
- de opslagperioden;
- de aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke(n).

⁴ EHRM, arrest *Rotaru c. Roumania*, 4 mei 2000; GWH 23 april 2015, arrest nr. 44/2015, 63; GWH 5 oktober 2017, arrest nr. 100/2017, 17; GWH 15 maart 2018, arrest nr. 29/2018, 26; GwH 14 januari 2021, arrest nr. 2/2021, overw. B.22.1.e.e.; GwH 18 november 2021, arrest nr. 158/2021, overw. B.6; GwH 9 december 2021, B.53.1-B.53.2; R.v.St, adv. 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet *betreffende maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie*, Parl.St. Kamer, 2020-2021, doc. nr. 551951/001, 94-98; SCHRAM, F., *Privacy & persoonsgegevens. Handboek*, Brussel, Politeia, 2019, 75-98, 111-116; DEGRAVE, E., *"L'é-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle"*, Collection du CRIDS, Larcier, Brussel, 2014, p. 161 e.v.

⁵ “e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;”

14. Aangezien met de vermelding van de essentiële elementen ook minstens gedeeltelijk tegemoetgekomen wordt aan artikel 5, 1, a), AVG, dat bepaalt dat persoonsgegevens moeten worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene behoorlijk en transparant is, zal het ontbreken van deze elementen zwaardere transparantiemaatregelen vragen. Er zal immers niet naar wetgeving waarin de verwerking uitdrukkelijk geregeld is, kunnen verwezen worden.
15. De opstellers van de wettelijke en reglementaire teksten zullen moeten inschatten of de beoogde verwerking een meer uitgewerkte rechtsgrond nodig heeft. Daarbij moet in eerste instantie gekeken worden naar de graad van inmenging van de overheid in het privé-leven.

3. Doelbinding

16. Persoonsgegevens moeten voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en mogen vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt (artikel 5, 1, b), AVG).
17. De volgende doeleinden kunnen uit het Ontwerp afgeleid worden :
- illegale tewerkstelling te voorkomen
 - de aanvragen voor de premie om de transitie te bevorderen te ontvangen, te onderzoeken, de premie te berekenen en toe te kennen.
18. De doeleinden zijn dan ook welbepaald en transparant. Verder zijn de doeleinden die worden nagestreefd nuttig en noodzakelijk, rekening houdend met het algemeen belang. Er is een evenwicht tussen het belang van de betrokkenen om hun rechten en vrijheden te vrijwaren en het algemeen belang om tot een verwerking van gegevens over te gaan.
19. De VTC is van oordeel dat de doeleinden welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd zijn.

4. Verantwoordelijkheid

20. Artikel 4.7) AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de **verwerkingsverantwoordelijke** diegene is die daarin als dusdanig wordt aangewezen.
21. Artikel 2 van het Ontwerp vermeldt de aannemer, de intermediaire aannemer en de rechtstreekse onderaannemer aan als verwerkingsverantwoordelijken en artikel 5 van het Ontwerp het departement, vermeld in artikel 1, 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren, met name het Departement Werk en Sociale Economie vermeld in artikel 25, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juni 2005 met betrekking tot de organisatie van de Vlaamse administratie. De VTC wijst erop dat deze verschillende actoren steeds onafhankelijke verwerkingsverantwoordelijken zijn.
22. De decreetgever, de Vlaamse Regering en de verwerkingsverantwoordelijken moeten nagaan of het uitvoeren van een **gegevensbeschermingseffectenbeoordeling** (GEB - artikel 35 AVG)⁶ voor de verschillende gegevensstromen al dan niet noodzakelijk is.

⁶ Voor meer uitleg over en model van GEB, zie:

- <https://overheid.vlaanderen.be/vlaamse-toezichtcommissie-dpia>

- Info op website van de federale Gegevensbeschermingsautoriteit:

<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/professioneel/avg/effectbeoordeling-geb>

- Aanbeveling CBPL nr. 01/2018 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/aanbeveling-nr.-01-2008.pdf>)

23. De VTC meent alvast dat het uitvoeren van een GEB verplicht zal zijn voor wat de Vlaamse instanties betreft, gelet op **de lijst van de VTC**⁷ met verwerkingen waarvoor een Vlaamse bestuursinstantie een GEB moet uitvoeren conform artikel 35.4 van de AVG.
24. De VTC verwijst in dit kader naar het punt :
- 3) wanneer er op systematische wijze bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 van de AVG, evenals persoonsgegevens met betrekking tot strafrechtelijke veroordelingen of strafbare feiten zoals omschreven in artikel 10 van de AVG of gegevens van zeer persoonlijke aard (zoals financiële gegevens en gegevens over inkomen en vermogen, werkloosheid, betrokkenheid van jeugdzorg of maatschappelijk werk, gegevens omtrent huishoudelijke en privé-activiteiten, locatiegegevens) worden uitgewisseld tussen meerdere verwerkingsverantwoordelijken. GEVOELIGE GEGEVENS [criteria 4 en 5];
25. De VTC wijst erop dat een GEB aan de VTC kan worden voorgelegd voor advies. Bij een hoog risico is de consultatie van de VTC verplicht⁸.

5. Minimale gegevensverwerking

26. Conform artikel 5.1, c), AVG, moeten de persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.
27. De **categorieën betrokkenen** zijn onderaannemers, buitenlandse werknemers en zelfstandigen van de rechtstreekse onderaannemer voor zover dit natuurlijke personen zijn en ondernemers.
28. De **categorieën van persoonsgegevens** zijn voor de onderaannemers, werknemers en zelfstandigen identificatie- en contactgegevens en gegevens over verblijf en tewerkstelling.
29. Voor de ondernemers zijn dat:
- de identificatie- en contactgegevens van de ondernemer,
 - de datum van inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen en het ondernemingsnummer,
 - de startdatum van een beroepsbezigheid als zelfstandige in hoofdberoep,
 - de vestigingsplaats(en) van de onderneming,
 - het bewijs van de VDAB waaruit de inschrijving van de ondernemer als werkzoekende blijkt, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3°, of 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren,
 - het bewijs van het bevoegde uitbetalingsorgaan waaruit blijkt dat de ondernemer uitkeringsgerechtigd was op het ogenblik, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018

- Richtlijnen Groep 29 (WP 248) (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/handleiding-gegevensbeschermingseffectbeoordeling.pdf>)

⁷ Beslissing VTC nr. O/2020/01 van 14 januari 2020 betreffende Aannee van de lijst met verwerkingen waarvoor een Gegevensbeschermingseffectbeoordeling dient te worden uitgevoerd conform artikel 35.4 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming door Vlaamse bestuursinstanties
https://overheid.vlaanderen.be/sites/default/files/media/VTC/VTC_O_2020_01_DPIA_lijsten_v1_voor_web.pdf

⁸ Artikel 36, AVG bepaalt dit als volgt: “Wanneer uit een gegevensbeschermingseffectbeoordeling krachtens artikel 35 blijkt dat de verwerking een hoog risico zou opleveren indien de verwerkingsverantwoordelijke geen maatregelen neemt om het risico te beperken, raadpleegt de verwerkingsverantwoordelijke voorafgaand aan de verwerking de toezichthoudende autoriteit.”

tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren,

- het attest dat de dienstverlener uitgereikt heeft, waaruit blijkt dat de aanvrager een prestarterstraject met succes heeft doorlopen,
- het bewijs waaruit blijkt dat de ondernemer is aangesloten bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen of bij de Nationale Hulpkas voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen als zelfstandige in hoofdberoep,
- het rekeningnummer van de ondernemer,
- de melding dat de ondernemer een jobbonus plus voor startende zelfstandigen heeft ontvangen conform artikel 4 van het decreet van 15 juli 2022 tot regeling van de toekenning van een jobbonus plus voor startende zelfstandigen, de verklaring op erewoord dat wordt voldaan aan de voorwaarden, vermeld in artikel 3 van verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun.

30. De VTC is van oordeel dat er voldaan wordt aan het principe van minimale gegevensverwerking.
31. De VTC wijst alleszins op de artikelen 5 en 8 van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen die een machtigingsvereiste instellen van de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken voor het gebruik van het rijksregisternummer⁹.
32. Wat de ontvangers betreft: de aannemer, intermediaire aannemer, de rechtstreekse onderaannemer (artikel 2 van het Ontwerp) en het Departement Werk en Sociale Economie (artikel 5 van het Ontwerp).
33. In het Ontwerp wordt specifiek de **mededeling** geregeld van gegevens, zo voor opvragingen bij het Rijksregister van de natuurlijke personen, het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, de Kruispuntbank van Ondernemingen met de Kruispuntbank van Ondernemingen en de Federale Overheidsdienst Financiën.
34. De toelichting geeft de volgende uitleg hierbij:

“Het bewijs van de VDAB waaruit de inschrijving van de ondernemer als werkzoekende blijkt, wordt verwerkt. Voor de uitkeringsgerechtigde werkzoekenden wordt eveneens het bewijs van het bevoegde uitbetalingsorgaan waaruit blijkt dat de ondernemer uitkeringsgerechtigd was op de dag vóór hij zelfstandige werd, verwerkt. Het attest, uitgereikt door de dienstverlener, waaruit blijkt dat de aanvrager het prestarterstraject met succes heeft doorlopen, wordt alsook verwerkt. Het gegeven dat de zelfstandige zijn activiteiten verricht in hoofdberoep en de startdatum van zijn loopbaan worden verkregen via het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (RSVZ). Het vestigingsadres en het KBO-nummer worden verkregen via de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO). Deze gegevens zijn noodzakelijk om te bepalen of de zelfstandige voldoet aan de voorwaarden tot toekenning van de transitiepremie, evenals voor rapporteringsdoeleinden. Het rekeningnummer is noodzakelijk om de premie te kunnen uitbetalen. De melding dat de ondernemer een jobbonus plus voor startende zelfstandigen heeft ontvangen wordt ook verwerkt.”

35. Er zal rekening moeten gehouden worden met artikel 8 van het Vlaams e-govdecreet van 18 juli 2008, dat aan Vlaamse instanties de verplichting oplegt om protocollen af te sluiten voor de mededeling van persoonsgegevens aan andere overheden en artikel 46 van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een kruispuntbank van de sociale zekerheid dat de kamer sociale zekerheid en gezondheid van het informatieveiligheidscomité belast met het verlenen van een beraadslaging voor mededelingen van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen, zoals opgelegd door artikel 42 van de wet van 13 december 2006 houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid.

⁹ Zie artikelen 5 en 8 van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen.

36. De VTC wijst erop dat optioneel advies aan haar kan gevraagd worden over een ontwerpprotocol.
37. Krachtens artikel 5.1, e) AVG mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard, in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.
38. Wat de **bewaartermijn** betreft, voorziet artikel 2 van het Ontwerp :

“De persoonsgegevens, vermeld in het derde lid, worden bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden, vermeld in artikel 12/4, §1, tweede, derde en zesde lid, van deze wet, met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de beëindiging van de aanstelling van de onderaannemer.”

En artikel 9 van het Ontwerp :

“In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/5 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/5. Met behoud van de toepassing van de noodzakelijke bewaring ervan voor de latere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, voor wetenschappelijk of historisch onderzoek of voor statistische doeleinden, vermeld in artikel 89 van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), worden de persoonsgegevens, vermeld in artikel 6/2 van dit decreet, bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden voor dit decreet met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de verjaring van alle vorderingen die tot de bevoegdheid van de verwerkingsverantwoordelijke, vermeld in artikel 6/1 van dit decreet, behoren, en, in voorkomend geval, de definitieve beëindiging van de gerechtelijke, administratieve en buitengerechtelijke procedures en beroepen die voortvloeien uit de verwerking van de voormelde persoonsgegevens.”

De termijn van artikel 2 wordt in de memorie verantwoord door te verwijzen naar de burgerrechtelijke verjaringstermijn.

De termijn van artikel 9 wordt als volgt verantwoord in de memorie :

“De gegevens worden niet langer bewaard dan noodzakelijk voor het doel waarvoor zij werden verzameld. Er werd gekozen voor een bewaringstermijn van tien jaar, rekening houdend met de burgerrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar en de termijn van tien jaar die in de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën wordt gehanteerd. Na het beëindigen van een procedure is het immers nog noodzakelijk de gegevens van de begunstigde te bewaren, bijvoorbeeld om te bepalen of de begunstigde reeds een transitiepremie ontving en bijgevolg nog in aanmerking kan komen voor een premie in de komende jaren.”

39. De VTC heeft daarbij geen opmerkingen.

6. Juistheid

40. Persoonsgegevens moeten juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd (artikel 5, 1, d), AVG).
41. Het Ontwerp bevat geen bepalingen hierover. De VTC beveelt aan dat de verwerkingsverantwoordelijke hiertoe de nodige maatregelen neemt.

7. Rechten van de betrokkenen en transparantie

42. Artikel 12 AVG bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen neemt opdat de betrokkene de in de artikelen 13 en 14, AVG bedoelde informatie en de in de artikelen 15 tot en met 22 en artikel 34, AVG bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal ontvangt. Daarbij dient er rekening mee gehouden te worden dat de betrokkenen uit derde landen afkomstig zijn en dus niet steeds de gebruikelijke talen machtig zijn.
43. De VTC is van oordeel dat het aanbevolen is om het Ontwerp aan te vullen met de verplichting om de **vermeldingen** zoals bedoeld in randnummer 41, op te nemen in de communicatie met de burger zodat de betrokkenen goed geïnformeerd worden over de verwerking van hun persoonsgegevens en het voor de betrokkenen duidelijk is wat hun rechten zijn en tot wie zij zich moeten richten voor de uitoefening van hun rechten.

8. Beveiligingsmaatregelen

44. Artikel 32 AVG verplicht de verwerkingsverantwoordelijke om gepaste technische en organisatorische maatregelen te treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens. Deze maatregelen moeten een passend beveiligingsniveau verzekeren rekening houdend, enerzijds, met de stand van de techniek ter zake en de kosten voor het toepassen van de maatregelen en, anderzijds, met de aard van de te beveiligen gegevens en de potentiële risico's.
45. De VTC wijst erop dat aangezien de gegevens mogelijk delicate gegevens betreft een bijzondere aandacht vereist is inzake informatieveiligheid.
46. Artikel 32, AVG wijst op een aantal voorbeeldmaatregelen om, waar passend, een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen:
- de pseudonimisering en versleuteling van persoonsgegevens;
 - het vermogen om op permanente basis de vertrouwelijkheid, integriteit, beschikbaarheid en veerkracht van de verwerkingssystemen te garanderen;
 - het vermogen om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid van en de toegang tot de persoonsgegevens tijdig te herstellen;
 - een procedure voor het op gezette tijdstippen testen, beoordelen en evalueren van de doeltreffendheid van de technische en organisatorische maatregelen ter beveiliging van de verwerking.
47. Voor de concrete uitwerking hiervan wijst de VTC op de aanbeveling¹⁰ ter voorkoming van gegevenslekken en op de referentiemaatregelen¹¹ die bij elke verwerking van persoonsgegevens in acht zouden moeten worden genomen. De VTC benadrukt ook het belang van een behoorlijk gebruikers- en toegangsbeheer¹² en een logging van de toegangen zodat de functionaris en de toezichthouders kunnen controleren wie wanneer toegang had tot welke gegevens, wat zijn/haar acties waren en waarom¹³.

¹⁰ Aanbeveling CBPL nr. 01/2013

(<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/aanbeveling-nr.-01-2013.pdf>)

¹¹ Referentiemaatregelen CBPL voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens, Versie 1.0 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/nota-inzake-de-beveiliging-van-persoonsgegevens.pdf>)

¹² Zie ook Aanbeveling CBPL nr. 01/2008

(<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/aanbeveling-nr.-01-2008.pdf>)

Verschiede instanties kunnen hiervoor aangepaste technologische oplossingen bieden (zoals bijvoorbeeld de Kruispuntbank van de Sociale zekerheid).

¹³ *Audit trailing of beveiligd controlespoor.*

48. Voor zover er gedacht wordt aan het gebruik van cloudtoepassingen, verwijst de VTC naar haar adviezen en aanbevelingen daarover¹⁴.

III. BESLUIT

49. De VTC is van oordeel dat het voorgelegde voorontwerp voldoende waarborgen zou kunnen bieden wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft, op voorwaarde dat daarin volgende elementen bijkomend worden geïmplementeerd, inzonderheid:
- de rechtvaardigingsgrond aanpassen in de memorie (luik 2);
 - het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling (luik 4);
 - de nodige maatregelen nemen voor de juistheid van de gegevens (luik 6);
 - de transparantiemaatregelen uitwerken (luik 7).

Hans Graux,
Voorzitter VTC

Getekend door: Hans Graux (Signature)
Getekend op: 2023-01-19 17:12:03 +01:00
Reden: Ik keur dit document goed



¹⁴ <https://overheid.vlaanderen.be/vlaamse-toezichtcommissie-cloud>

VOORONTWERP VAN DECREET
van 17 februari 2023



Ontwerp van decreet tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 en het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren

Op voorstel van de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw;

Na beraadslaging,

DE VLAAMSE REGERING BESLUIT:

De Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Hoofdstuk 1. Inleidende bepaling

Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

Hoofdstuk 2. Wijzigingen van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers

Art. 2. Artikel 9 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers wordt vervangen door wat volgt:

“Art. 9. Tegen een beslissing tot weigering of intrekking van de toelating tot arbeid kunnen, op straffe van onontvankelijkheid, de volgende personen beroep aantekenen bij de bevoegde overheid:

1° de buitenlandse werknemer of diens mandataris indien de beslissing tot weigering of intrekking betrekking heeft op een toelating tot arbeid van onbepaalde duur;

2° de werkgever of diens mandataris indien de beslissing tot weigering of intrekking betrekking heeft op een toelating tot arbeid van bepaalde duur.”.

Art. 3. In artikel 10 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° het eerste lid wordt vervangen door wat volgt:

“Het beroep wordt ingesteld bij ter post aangetekende brief of via het elektronisch platform binnen een maand na kennisgeving van de aangetekende brief of na kennisgeving via het elektronisch platform waarbij de beslissing tot weigering of intrekking wordt betekend.”;

2° in het vierde lid wordt het woord “Koning” vervangen door de woorden “Vlaamse Regering”;

3° er wordt een vijfde lid toegevoegd dat luidt als volgt:

“In het eerste lid wordt verstaan onder elektronisch platform: het elektronisch platform als bedoeld in artikel 40 van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 tussen de Federale Staat, het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap over de coördinatie van het beleid voor de toekenning van arbeidsvergunningen en voor de toekenning van de verblijfsvergunning, alsook de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse werknemers en de samenwerkingsakkoorden in uitvoering van voormeld artikel 40.”.

Art. 4. In artikel 12, paragraaf 1, van dezelfde wet, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° het tweede lid wordt vervangen door wat volgt:

“Met behoud van de toepassing van artikelen 269 tot 274 van het Strafwetboek wordt een werkgever, zijn lasthebber of een aangestelde gestraft met een strafrechtelijke geldboete van 125 euro tot 1250 euro als hij:

1° de arbeidsovereenkomst van de buitenlandse onderdaan verbreekt of een betekenisvolle wijziging aan de arbeidsvoorwaarden doorvoert en moedwillig nalaat de bevoegde overheid hiervan schriftelijk te verwittigen.”;

2° er wordt een derde lid ingevoegd dat luidt als volgt:

“De geldboete die opgelegd wordt met toepassing van het eerste lid, 1° tot en met 3°, en het tweede lid, 1°, wordt vermenigvuldigd met het aantal bij de inbreuk betrokken buitenlandse onderdanen. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.”

Art. 5. In artikel 12/3, paragraaf 1, eerste lid, van dezelfde wet, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° de woorden “in strijd met de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan” worden opgeheven;

2° in punt 3° wordt het woord “geëist” vervangen door het woord “gevraagd”;

3° punt 4° wordt vervangen door wat volgt:

“4° zijn opgetreden tussen:

- a) een buitenlandse onderdaan en een werkgever;
- b) een buitenlandse onderdaan en de autoriteiten die zijn belast met de toepassing van deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan of de controle en het toezicht op de wet of de uitvoeringsbesluiten ervan;
- c) een werkgever en de vermelde autoriteiten en waarbij daden zijn gesteld die hetzij die buitenlandse onderdaan, hetzij de werkgever, hetzij de vermelde autoriteiten op een dwaalspoor kunnen brengen.”.

Art. 6. In artikel 12/4 van dezelfde wet, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1, eerste lid, wordt de zinsnede “artikel 12/2 van deze wet” vervangen door de zinsnede “artikel 12/1, §1, en artikel 12/2 van deze wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen”;

2° in paragraaf 1 worden het tweede, het derde en het vierde lid vervangen door wat volgt:

“In afwijking van het eerste lid worden de aannemer en de intermediaire aannemer niet bestraft als aan al de volgende voorwaarden is voldaan:

- 1° de aannemer en de intermediaire aannemer hebben een schriftelijke verklaring waarin hun rechtstreekse onderaannemer bevestigt dat hij geen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt en zal tewerkstellen of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België;
- 2° de aannemer en de intermediaire aannemer betrachten bij de aanstelling van hun rechtstreekse onderaannemer de gepaste zorgvuldigheid om te voorkomen dat hun rechtstreekse onderaannemer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België.

In het kader van de voorwaarde, vermeld in het tweede lid, 2°, laten de aannemer en de intermediaire aannemer volgende categorieën van gegevens aanbrengen door de rechtstreekse onderaannemer:

- 1° de identificatie- en de contactgegevens van de rechtstreekse onderaannemer;
- 2° de persoonlijke gegevens, de gegevens over de verblijfsrechtelijke situatie en de gegevens over de tewerkstelling van de buitenlandse werknemers en buitenlandse zelfstandigen van de rechtstreekse onderaannemer.

De Vlaamse Regering bepaalt de concrete gegevens die moeten worden aangebracht, overeenkomstig het derde lid, en de nadere modaliteiten van het opvragen ervan.

In het tweede en het derde lid wordt verstaan onder buitenlandse zelfstandigen: buitenlandse onderdanen als vermeld in artikel 2, 3°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen, die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen als vermeld in artikel 2, 8°, van het voormelde decreet.”;

3° aan paragraaf 1 worden een zesde tot en met een elfde lid toegevoegd, die luiden als volgt:

“Als blijkt dat de gegevens, vermeld in het derde lid niet aanwezig zijn, spreken de aannemer en de intermediaire aannemer hun rechtstreekse onderaannemer daarover aan en verzoeken hem om deze alsnog aan te brengen. Als de rechtstreekse onderaannemer niet ingaat op het verzoek om de informatiegegevens aan te brengen, brengen de aannemer en de intermediaire aannemer de sociaalrechtelijk inspecteurs daarvan onmiddellijk op de hoogte.

Met behoud van de toepassing van het tweede lid worden de aannemer en de intermediaire aannemer die voldoen aan de voorwaarden, vermeld in het tweede lid, 1° en 2°, en in het zesde lid, bestraft als ze voorafgaand aan de inbreuk, vermeld in het eerste lid, op de hoogte zijn van het feit dat hun rechtstreekse onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België. Het bewijs van de voormelde kennis kan door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen worden aangetoond.

De geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal bij de inbreuk betrokken buitenlandse onderdanen. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.

De aannemer, de intermediaire aannemer en de rechtstreekse onderaannemer treden op als verwerkingsverantwoordelijken als vermeld in artikel 4, 7), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de vervulling van de voorwaarde, vermeld in het eerste tot en met het derde lid.

De persoonsgegevens, vermeld in het derde lid, worden bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden, vermeld in artikel 12/4, §1, tweede, derde en zesde lid, van deze wet, met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de beëindiging van de aanstelling van de onderaannemer.

De aannemer en de intermediaire aannemer informeren hun rechtstreekse onderaannemer, vermeld in het derde lid, 1°, en de rechtstreekse

onderaannemer de buitenlandse werknemers en buitenlandse zelfstandigen, vermeld in het derde lid, 2°, over:

- 1° het doel van de verwerking van de persoonsgegevens;
- 2° de categorieën van de te verwerken persoonsgegevens;
- 3° de entiteiten waaraan de persoonsgegevens worden verstrekt;
- 4° de periode waarin de gegevens bewaard worden;
- 5° de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijken;
- 6° de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming;
- 7° de rechtsgrond voor de verwerking;
- 8° de rechten en de mogelijkheid om klacht in te dienen;
- 9° de bron van de persoonsgegevens.”;

4° in paragraaf 2, eerste lid, wordt de zinsnede “artikel 12/2 van deze wet” vervangen door de zinsnede “artikel 12/1, §1, en 12/2 van deze wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen” en wordt de zin “Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn.” vervangen door de zin “Het bewijs van de voormelde kennis kan door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen worden aangetoond.”;

5° in paragraaf 3, eerste lid, 1° en 2°, wordt de zinsnede “artikel 12/2 van deze wet” vervangen door de zinsnede “artikel 12/1, §1, en 12/2 van deze wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen” en wordt de zin “Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn” vervangen door de zin “Het bewijs van de voormelde kennis kan door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen worden aangetoond”.

Hoofdstuk 3. Wijzigingen van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004

Art. 7. In artikel 13/2, paragraaf 2 van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004, ingevoegd bij het decreet van 12 juli 2013, wordt een tweede lid toegevoegd dat luidt als volgt:

“Onder de voorwaarden, vermeld in dit decreet, en als de feiten ook voor strafvervolgung vatbaar zijn, kan voor de volgende inbreuk op de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en de uitvoeringsbesluiten ervan, een administratieve geldboete opgelegd worden van 250 euro tot 2.500 euro aan de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde als hij:

- 1° de arbeidsovereenkomst van de buitenlandse onderdaan verbreekt of een betekenisvolle wijziging aan de arbeidsvoorwaarden doorvoert, en moedwillig nalaat de bevoegde overheid hiervan schriftelijk te verwittigen.”

Art. 8. In artikel 13/6 van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 4 worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- a) in punt 3° wordt het woord "geëist" vervangen door het woord "gevraagd";
- b) punt 4° wordt vervangen door wat volgt:

"4° zijn opgetreden tussen:

- a) een buitenlandse onderdaan en een werkgever;
- b) een buitenlandse onderdaan en de autoriteiten die zijn belast met de toepassing van deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan of de controle en het toezicht op de wet of de uitvoeringsbesluiten ervan;
- c) een werkgever en de vermelde autoriteiten en waarbij daden zijn gesteld die hetzij die buitenlandse onderdaan, hetzij de werkgever, hetzij de vermelde autoriteiten op een dwaalspoor kunnen brengen."

2° in paragraaf 5 wordt de zinsnede "artikel 12/2 van de voormelde wet" telkens vervangen door de zinsnede "artikel 12/1, §1, en 12/2 van de voormelde wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen en de uitvoeringsbesluiten ervan."

Hoofdstuk 4. Wijzigingen van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren

Art. 9. In het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren wordt een hoofdstuk 3/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

"Hoofdstuk 3/1. Verwerking van persoonsgegevens".

Art. 10. In hetzelfde decreet wordt in hoofdstuk 3/1, ingevoegd bij artikel 4, een artikel 6/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

"Art. 6/1. Het departement, vermeld in artikel 1, 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren, treedt op als verwerkingsverantwoordelijke als vermeld in artikel 4, 7), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), voor de verwerking van de persoonsgegevens, vermeld in artikel 6/2 van dit decreet."

Art. 11. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/2 ingevoegd, dat luidt als volgt:

"Art. 6/2. De volgende categorieën van persoonsgegevens worden in het kader van de toekenning van de transitiepremie verwerkt:

- 1° de identificatie- en contactgegevens van de ondernemer;

- 2° de datum van inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen en het ondernemingsnummer;
- 3° de startdatum van een beroepsbezigheid als zelfstandige in hoofdberoep;
- 4° de vestigingsplaats(en) van de onderneming;
- 5° het bewijs van de VDAB waaruit de inschrijving van de ondernemer als werkzoekende blijkt, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3°, of 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren;
- 6° het bewijs van het bevoegde uitbetalingsorgaan waaruit blijkt dat de ondernemer uitkeringsgerechtigd was op het ogenblik, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren;
- 7° het attest dat de dienstverlener uitgereikt heeft, waaruit blijkt dat de aanvrager een prestarterstraject met succes heeft doorlopen;
- 8° het bewijs waaruit blijkt dat de ondernemer is aangesloten bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen of bij de Nationale Hulpkas voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen als zelfstandige in hoofdberoep;
- 9° het rekeningnummer van de ondernemer;
- 10° de melding dat de ondernemer een jobbonus plus voor startende zelfstandigen heeft ontvangen conform artikel 4 van het decreet van 15 juli 2022 tot regeling van de toekenning van een jobbonus plus voor startende zelfstandigen;
- 11° de verklaring op erewoord dat wordt voldaan aan de voorwaarden, vermeld in artikel 3 van verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun.

In het kader van rapportering worden de persoonlijke kenmerken van de zelfstandige in hoofdberoep verwerkt.”.

Art. 12. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/3 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/3. In het kader van de taken, vermeld in artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren, wisselt de verwerkingsverantwoordelijke, vermeld in artikel 6/1 van dit decreet, de volgende persoonsgegevens uit met de volgende instanties:

- 1° de identificatie- en contactgegevens met het Rijksregister van de natuurlijke personen;
- 2° de melding dat de zelfstandige zijn activiteit in hoofdberoep verricht en de startdatum van zijn activiteiten met het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen;
- 3° het vestigingsadres en het nummer van de Kruispuntbank van Ondernemingen met de Kruispuntbank van Ondernemingen;

4° fiscale gegevens met de Federale Overheidsdienst Financiën.

De persoonsgegevens, vermeld in het eerste lid, worden uitgewisseld met tussenkomst van de bevoegde dienstenintegrator als dat van toepassing is.

In het tweede lid wordt verstaan onder dienstenintegrator: de Vlaamse dienstenintegrator, vermeld in artikel 2, 9°, van het decreet van 13 juli 2012 houdende de oprichting en organisatie van een Vlaamse dienstenintegrator.”.

Art. 13. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/4 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/4. In de communicatie met de ondernemer worden de volgende vermeldingen over de verwerking van de persoonsgegevens opgenomen:

- 1° het doel van de verwerking van de persoonsgegevens;
- 2° de categorieën van de te verwerken persoonsgegevens;
- 3° de entiteiten waaraan de persoonsgegevens worden verstrekt;
- 4° de periode waarin de gegevens bewaard worden;
- 5° de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijken;
- 6° de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming;
- 7° de rechtsgrond voor de verwerking;
- 8° informatie over de rechten en de mogelijkheid om klacht in te dienen;
- 9° de bron van de persoonsgegevens.”.

Art. 14. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/5 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/5. Met behoud van de toepassing van de noodzakelijke bewaring ervan voor de latere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, voor wetenschappelijk of historisch onderzoek of voor statistische doeleinden, vermeld in artikel 89 van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), worden de persoonsgegevens, vermeld in artikel 6/2 van dit decreet, bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden voor dit decreet met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de verjaring van alle vorderingen die tot de bevoegdheid van de verwerkingsverantwoordelijke, vermeld in artikel 6/1 van dit decreet, behoren, en, in voorkomend geval, de definitieve beëindiging van de gerechtelijke, administratieve en buitengerechtelijke procedures en beroepen die voortvloeien uit de verwerking van de voormelde persoonsgegevens.”.

Hoofdstuk 5. Wijzigingen van het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling

Art. 15. In artikel 3 van het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling, gewijzigd bij de decreten van 13 juli 2012 en 29 maart 2019, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° punt 2° wordt vervangen door wat volgt:

“2° werknemer:

- a) de natuurlijke persoon die een beroepsactiviteit uitoefent of wil uitoefenen onder het gezag van een werkgever. Met werknemer worden zowel werkzoekende als zelfstandige gelijkgesteld;
- b) de jonge au pair;”;

2° er wordt een punt 14° toegevoegd dat luidt als volgt:

“14° jonge au pair: de Unieburger vermeld in artikel 2, 5 van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode) of de onderdaan van een derde land vermeld in artikel 2, 6 van de voormelde verordening (EU) 2016/399 die tijdelijk in een gastgezin wordt opgenomen waar hij kost en inwoning geniet in ruil voor lichte dagdagelijkse huishoudelijke taken, om zijn taalkennis te vervolmaken en zijn algemene ontwikkeling te verruimen door een betere kennis van het land door deel te nemen aan het gezinsleven van het gastgezin.”.

Art. 16. In hetzelfde decreet wordt een hoofdstuk 3/3 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Hoofdstuk 3/3. Voorwaarden inzake de bemiddeling van jonge au pairs”

Art. 17. In hetzelfde decreet wordt in hoofdstuk 3/3, ingevoegd bij artikel 15, een artikel 20/14 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 20/14. Voor het verrichten van bemiddelingsactiviteiten voor jonge au pairs is een erkenning als au-pairbureau vereist. De Vlaamse Regering bepaalt de erkenningsvoorwaarden en de erkenningsprocedure.”.

Hoofdstuk 6. Slotbepaling

Art. 18. Artikel 6 en 8, 2° treden in werking op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt.

Brussel,

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

De Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en
Landbouw,

Jo BROUNS

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.156/1
van 23 maart 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 en het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren’

Op 22 februari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 en het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 maart 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot wijziging van diverse decreten die verband houden met Vlaamse bevoegdheden inzake het tewerkstellingsbeleid.

Hoofdstuk 1 van het voorontwerp bevat een algemene bepaling.

Hoofdstuk 2 bevat wijzigingen aan de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’. Die wijzigingen betreffen onder meer de zogenaamde ketenaansprakelijkheid inzake illegale tewerkstelling bij onderaanneming.

Hoofdstuk 3 bevat wijzigingen aan het decreet van 30 april 2004 ‘houdende sociaalrechtelijk toezicht’, teneinde dat decreet af te stemmen op de te wijzigen wet van 30 april 1999.

Hoofdstuk 4 strekt tot invoering in het decreet van 22 december 2017 ‘houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren’ van een regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens.

Hoofdstuk 5 wijzigt het decreet van 10 december 2010 ‘betreffende de private arbeidsbemiddeling’ teneinde een regeling in te voeren inzake de bemiddelingsactiviteiten voor jonge au pairs.

Hoofdstuk 6 bevat een inwerkingtredingsbepaling.

BEVOEGDHEID

3. Als gevolg van de in artikel 3, 1°, van het voorontwerp vervatte wijziging van artikel 10 van de wet van 30 april 1999 kan het daarin bedoelde beroep ook worden ingesteld “via het elektronisch platform”. Het ontworpen artikel 10, vijfde lid, van de wet van 30 april 1999 definieert het elektronisch platform als “het elektronisch platform als bedoeld in artikel 40 van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 tussen de Federale Staat, het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap over de coördinatie van het beleid voor de toekenning van arbeidsvergunningen en voor de toekenning van

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

de verblijfsvergunning, alsook de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse werknemers en de samenwerkingsakkoorden in uitvoering van voormeld artikel 40”.

Artikel 40 van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 luidt als volgt:

“De partijen verbinden zich ertoe om een gemeenschappelijk elektronisch platform te creëren dat het mogelijk maakt om gegevens en documenten op elektronische wijze te verzamelen en uit te wisselen tussen de diensten die bevoegd zijn voor de behandeling van de aanvragen voor een gecombineerde vergunning.

De partijen preciseren bij uitvoerend samenwerkingsakkoord de nadere regels voor het gebruik van dit platform.”

Aan deze bepaling is uitvoering gegeven bij een uitvoerend samenwerkingsakkoord van 5 maart 2021.² Daarin wordt onder meer de bestemming van het gemeenschappelijk elektronisch platform bevestigd, die steeds verband houdt met de zogenaamde gecombineerde vergunning (artikel 1). In dat samenwerkingsakkoord worden ook de kosten voor de ontwikkeling en het onderhoud van het elektronisch platform onder de partijen verdeeld (artikel 32).

Zoals ook bevestigd werd door de gemachtigde is het toepassingsgebied van de samenwerkingsakkoorden beperkt tot de gecombineerde vergunning voor zowel toelating tot arbeid als verblijf.³ Zij hebben bijgevolg een ander toepassingsgebied dan het te wijzigen artikel 10 van de wet van 30 april 1999.⁴

Het staat niet aan één partij bij een samenwerkingsakkoord om het toepassingsgebied ervan, of van een op basis daarvan opgericht platform, eenzijdig te wijzigen. De gemachtigde betwist dit niet en stelt ter zake een gewijzigd samenwerkingsakkoord in het vooruitzicht:

“Momenteel wordt er een ontwerp van samenwerkingsakkoord voorbereid dat het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 5 maart 2021 zal vervangen. Dit ontwerp van samenwerkingsakkoord voorziet in de uitbreiding van het toepassingsgebied van het elektronisch platform (tot op heden kunnen enkel gecombineerde vergunningen voor meer dan 90 dagen worden aangevraagd via het elektronisch platform) waardoor ook arbeidskaarten en beroepskaarten via het elektronisch platform kunnen worden aangevraagd.”

² Samenwerkingsakkoord van 5 maart 2021 ‘houdende uitvoering van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap met betrekking tot de coördinatie tussen het beleid inzake de toelatingen tot arbeid en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse arbeidskrachten en wat betreft de oprichting van een elektronisch platform in het kader van de gecombineerde verblijfsaanvraagprocedure met het oog op tewerkstelling’.

³ Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde: “Het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 werd opgemaakt ter omzetting van de richtlijn gecombineerde vergunning (richtlijn 2011/98/EU) waarbij er aan de onderdaan van een derde land één vergunning wordt afgeleverd waarin zowel de toegang tot het grondgebied als de toegang tot de arbeidsmarkt vervat zit. Het samenwerkingsakkoord bevat de regels inzake de procedure voor het bekomen van de gecombineerde vergunning. Naast dit samenwerkingsakkoord blijft de eigen gewestelijke en federale regelgeving bestaan. Het samenwerkingsakkoord legt enkel de regels van de gecombineerde procedure vast.”

⁴ Zie met betrekking tot de beroepsmogelijkheden in de procedure tot aanvraag van een gecombineerde vergunning de artikelen 37 en 38 van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018.

De aanname van artikel 3, 1° en 3°, van het voorontwerp is dan ook voorbarig in de mate dat de toepasbaarheid van de ontworpen regeling, zoals ook bevestigd wordt door de gemachtigde, afhangt van een nog te sluiten samenwerkingsakkoord.

Het volstaat niet dat het sluiten van een samenwerkingsakkoord in het vooruitzicht wordt gesteld, te meer omdat de inwerkingtreding van de ontworpen bepalingen daar niet afhankelijk van wordt gesteld.

Artikel 3, 1° en 3°, van het voorontwerp kan dan ook geen doorgang vinden.

4. Hoofdstuk 5 van het voorontwerp strekt tot wijziging van het decreet van 10 december 2010. Daarbij wordt onder meer in artikel 3 van voormeld decreet een definitie toegevoegd van “jonge au pair” en wordt de definitie van het begrip “werknemer” uitgebreid met de “jonge au pair”.

Voor zover zij aldus kan worden ingepast in de bevoegdheid van de gewesten inzake arbeidsbemiddeling⁵, kan de ontworpen regeling worden aanvaard, daargelaten het uit te klaren bevoegdheidsvraagstuk aangaande de jonge au pair waaraan de Raad van State, afdeling Wetgeving, in zijn adviespraktijk reeds herhaaldelijk heeft herinnerd.⁶⁻⁷

VORMVEREISTEN

5. Het voorontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.⁸

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2023/001 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (VTC) op 17 januari 2023 over het voorontwerp heeft uitgebracht.

Het staat de Vlaamse overheid vrij een eigen toezichthoudende autoriteit op te richten met de adviesbevoegdheden vervat in artikel 36, lid 4 van de algemene verordening gegevensbescherming⁹ (AVG).¹⁰ Artikel 51, lid 3, AVG bepaalt evenwel dat wanneer er in een

⁵ Artikel 6, § 1, IX, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI).

⁶ Adv.RvS 59.972/1 van 3 oktober 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 9 mei 2018 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden’, opmerking 9 (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2947/1); adv.RvS 64.275/1 van 25 oktober 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 ‘houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’, opmerking 4.

⁷ Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde: “Er wordt een interministeriële conferentie Migratie en Integratie georganiseerd (de datum is nog niet gekend) waar dit thema wordt besproken.”

⁸ Zie met name hoofdstuk 4 van het voorontwerp.

⁹ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

¹⁰ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1 tot B.30.10; Zie, voorafgaand aan het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof, adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van

lidstaat meer dan één toezichthoudende autoriteit is gevestigd, die lidstaat de toezichthoudende autoriteit aanwijst die die autoriteiten in het Europees Comité voor gegevensbescherming moet vertegenwoordigen en de procedure moet vaststellen om ervoor te zorgen dat de andere autoriteiten de regels in verband met het in artikel 63 bedoelde coherentiemechanisme naleven. De VTC voldoet op dit ogenblik niet aan de procedurele vereisten van de AVG, nu die instelling niet als dusdanig werd aangemeld bij de Europese Commissie en er geen procedure werd vastgesteld ter uitvoering van artikel 51, lid 3, AVG.¹¹

Zolang dat niet is verholpen,¹² moet de federale Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) overeenkomstig artikel 36, lid 4, van de AVG worden geraadpleegd over alle voorontwerpen van decreet, besluit van de Vlaamse Regering of ministerieel besluit die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.¹³

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp doorgang kan vinden.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan,¹⁴ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

6. Het ontworpen artikel 12, § 1, tweede lid, van de wet van 30 april 1999 is een strafbepaling die geldt “[m]et behoud van de toepassing van artikelen 269 tot en met 274 van het Strafwetboek”. Ook in andere bepalingen van de te wijzigen wet wordt de zinsnede behouden dat de betrokken strafbepalingen gelden “met behoud van de toepassing van artikel 269 tot en met 274 van het Strafwetboek”.¹⁵

3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-121.

¹¹ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.7 tot B.30.9.

¹² Hierbij is rekening te houden met de bepalingen van de BWHI die betrekking hebben op de samenwerking tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten en, in voorkomend geval, met de uit die bepalingen en uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeiende verplichtingen tot het sluiten van samenwerkingsakkoorden (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.9).

¹³ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.3 en B.30.9.

¹⁴ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

¹⁵ Zie o.m. artikel 12, § 1, eerste lid, en 12/3, § 1, van de wet van 30 april 1999.

Het komt echter in beginsel niet aan de decreetgever toe om de toepasselijkheid van federale strafbepalingen te regelen.¹⁶ Zelfs de loutere bevestiging ervan kan aanleiding geven tot twijfel over de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap ter zake. Bovendien dreigt ten onrechte de indruk te worden gewekt dat andere onderdelen van het Strafwetboek dan de artikelen 269 tot 274 of bepalingen uit bijzondere straffwetten geen toepassing vinden.

Hieromtrent ondervraagd, bevestigde de gemachtigde dat de betrokken zinsnede overbodig is:

“Strikt genomen is deze zinsnede inderdaad niet nodig maar door de opname ervan wordt de lijn gevolgd die de Vlaamse decreetgever destijds heeft uitgezet. De Vlaamse decreetgever heeft enkel willen aangeven dat deze bepalingen van het Strafwetboek van toepassing blijven. Daarom wenst de Vlaamse regering deze zinsnede te behouden.”

Gelet op hetgeen zo-even is opgemerkt, verdient het aanbeveling om de betrokken zinsnede te schrappen.

7. Het ontworpen artikel 12, § 1, tweede lid, van de wet van 30 april 1999 is vormgegeven als een opsomming, die echter slechts uit één onderdeel bestaat.

Hieromtrent ondervraagd, verklaarde de gemachtigde dat “dit dient aangepast te worden aangezien het in beide bepalingen gaat om één geval waardoor een opsomming overbodig [is]”.

Daarmee kan worden ingestemd. In dat geval moet ook de verwijzing naar het punt 1° van het betrokken lid worden aangepast (artikel 4, 2°, van het voorontwerp).

Deze opmerking geldt op overeenkomstige wijze voor het ontworpen artikel 13/2, § 2, tweede lid, van het decreet van 30 april 2004 (artikel 7 van het voorontwerp).

Artikel 6

8.1. Artikel 6 van het voorontwerp strekt tot wijziging van artikel 12/4 van de wet van 30 april 1999 dat de zogenaamde ketenaansprakelijkheid betreft.

Het ontworpen artikel 12/4, § 1, eerste lid, voorziet in een straf ten aanzien van “een aannemer, buiten het kader van een keten van onderaannemers, of een intermediaire aannemer, in het kader van een dergelijke keten” als “zijn rechtstreekse onderaannemer een inbreuk als vermeld in artikel 12/1, § 1, en artikel 12/2 van deze wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen, pleegt”.

¹⁶ Zie o.m. GwH 10 april 2008, nr. 62/2008, B.8-B.9.

Het ontworpen tweede lid van die paragraaf bevat een afwijking, op grond waarvan de aannemer en de intermediaire aannemer niet worden bestraft indien voldaan is aan twee voorwaarden. De tweede van die voorwaarden luidt als volgt:

“2° de aannemer en de intermediaire aannemer betrachten bij de aanstelling van hun rechtstreekse onderaannemer de gepaste zorgvuldigheid om te voorkomen dat hun rechtstreekse onderaannemer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België”.

Het ontworpen derde lid bevat verplichtingen in hoofde van de aannemer en de intermediaire aannemer om bepaalde gegevens aan te brengen¹⁷ “[i]n het kader van de voorwaarde, vermeld in het tweede lid, 2°”.

Het ontworpen zesde lid bepaalt dat, als blijkt dat de in het derde lid vermelde gegevens, niet aanwezig zijn, de aannemer en de intermediaire aannemer hun rechtstreekse onderaannemer daarover aanspreken en verzoeken deze alsnog aan te brengen. Als de rechtstreekse onderaannemer niet op dat verzoek ingaat, moeten zij de sociaalrechtelijk inspecteurs daarvan onmiddellijk op de hoogte brengen.

8.2. Uit de door de gemachtigde verschaftte toelichting¹⁸ lijkt te volgen dat, wanneer de aannemer of de intermediaire aannemer de verplichtingen vervat in het ontworpen derde en zesde lid naleeft, deze geacht wordt “de gepaste zorgvuldigheid” te hebben “betracht” in de zin van het ontworpen tweede lid, 2°. Omgekeerd worden zij vermoed die zorgvuldigheid niet aan de dag te hebben gelegd indien zij het ontworpen derde en zesde lid miskennen. Indien het aldus de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om het ontworpen derde en zesde lid te laten samenvallen met de voorwaarde van het ontworpen tweede lid, 2°, dient die bedoeling duidelijker tot

¹⁷ Er wordt echter niet bepaald waar die moeten worden aangebracht en ook de in het ontworpen vierde lid vervatte machtiging aan de Vlaamse Regering betreft enkel het bepalen van de concrete gegevens en “de modaliteiten van het opvragen ervan”.

¹⁸ Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Deze bepaling dient inderdaad samen te worden gelezen met het ontworpen derde lid en tevens met het ontworpen zesde tot en met zevende lid, die opgenomen zijn in punt 3° van het tweede lid van voorliggend decreet. Dus indien de (intermediaire) aannemer de gegevens in het ontworpen derde lid laat aanbrengen en deze gegevens aanwezig zijn, is dat voldoende en is er voldaan aan de voorwaarde van gepaste zorgvuldigheid. Indien de gegevens echter ontbreken of niet worden aangebracht, moeten ze hun rechtstreekse aannemer daarover aanspreken en verzoeken deze alsnog over te maken, en desgevallend de sociaalrechtelijke inspecteurs op de hoogte brengen. In dat geval is er slechts na deze stappen voldaan aan de minimale zorgvuldigheid.

(...)

[H]et ontworpen zesde lid geldt wanneer de gegevens, vermeld in het ontworpen derde lid, niet worden aangebracht. De (intermediaire) aannemer voldoet dus aan zijn zorgvuldigheidsplicht (bepaald in het tweede lid, 2°) door de gegevens te laten aanbrengen. Als blijkt dat deze gegevens niet aanwezig zijn, moet hij zijn rechtstreekse onderaannemer daarover aanspreken en, indien deze niet overgaat op het verzoek, inspectie hiervan op de hoogte brengen.

De (intermediaire) aannemer zal inderdaad worden bestraft indien hij deze zorgvuldigheidsplicht niet nakomt. Dat blijkt uit artikel 12/4, eerste lid: een (intermediaire) aannemer is in principe steeds aansprakelijk wanneer zijn rechtstreekse contractant één van de vermelde inbreuken pleegt. De bepalingen in het ontworpen tweede lid bepalen de voorwaarden om aan deze aansprakelijkheid te ontsnappen, waaronder de verplichting om de gepaste zorgvuldigheid te betrachten. Het ontworpen derde t.e.m. zesde lid bepalen de voorwaarden om aan deze zorgvuldigheidsplicht te voldoen.”

uitdrukking te worden gebracht in de tekst van het voorontwerp, te meer daar het een strafbepaling betreft.

8.3. Het ontworpen zevende lid bepaalt dat de aannemer en de intermediaire aannemer, zelfs wanneer zij voldoen aan de voorwaarden vermeld in het tweede en het zesde lid, worden bestraft “als ze voorafgaand aan de inbreuk, vermeld in het eerste lid, op de hoogte zijn van het feit dat hun rechtstreekse onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België”. Het betreft als het ware een uitzondering op de uitzondering die vervat is in het tweede lid en nader is uitgewerkt in het derde en zesde lid.

Het ontworpen zevende lid geldt “[m]et behoud van de toepassing van het tweede lid”. Met die zinsnede wordt volgens de gemachtigde bedoeld op “de situatie waarin voldaan is aan de voorwaarden van het tweede lid, maar de (intermediaire) aannemer toch kan worden gestraft”.

Ook op dit punt dient te betrokken strafbepaling te worden verduidelijkt. Hiertoe moet de inleidende zinsnede van het ontworpen zevende lid worden weggelaten of vervangen.

Hoofdstuk 4

9. Hoofdstuk 4 van het voorontwerp strekt tot invoering van een regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens in het decreet van 22 december 2017 ‘houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren’.

Daarmee wordt tegemoetgekomen aan het gegeven dat, zoals de afdeling Wetgeving in advies 72.251/1 van 26 oktober 2022¹⁹ heeft opgemerkt, krachtens artikel 22 van de Grondwet de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf moeten worden vastgelegd. In dat verband zijn de Raad van State, afdeling Wetgeving, en het Grondwettelijk Hof van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.²⁰

¹⁹ Adv.RvS 72.251/1 van 26 oktober 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 november 2022 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren’.

²⁰ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1.

Het ontworpen artikel 6/1 van het decreet van 22 december 2017 duidt het “departement, vermeld in artikel 1, 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 (...)” aan als verwerkingsverantwoordelijke. De gemachtigde bevestigde dat er voor het overige geen categorieën van personen zijn die toegang hebben tot de verwerkte gegevens.

Naast het zo-even vermelde artikel 22 van de Grondwet moet echter rekening worden gehouden met het feit dat, luidens artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, de regeling van de organisatie en de werking van de administratie een zaak is van de Vlaamse Regering.²¹ Van dit beginsel kan de decreetgever slechts afwijken wanneer daartoe een dwingende reden bestaat, wanneer een hogere rechtsnorm daartoe zou verplichten of wanneer dit ingrijpen zijn reden vindt in het vrijwaren van de rechten van de burger.

Deze bepalingen kunnen met elkaar worden verzoend door in het ontworpen artikel 6/1 van het decreet van 22 december 2017 te verwijzen naar “de dienst of de diensten van de Vlaamse administratie die de Vlaamse Regering aanwijst”. De concrete aanwijzing kan vervolgens gebeuren bij besluit van de Vlaamse Regering.

10. In de inleidende zin van artikel 10 van het voorontwerp moet worden verwezen naar “hoofdstuk 3/1, ingevoegd bij artikel 9” (niet: artikel 4).

Hoofdstuk 5

11. De ontworpen wijzigingen aan het decreet van 10 december 2010 beogen de plaatsing van au pairs bij gastgezinnen onder het toepassingsgebied van die regeling te brengen en een specifieke erkenning voor au-pairbureaus in te voeren. De Vlaamse Regering bepaalt de erkenningsvoorwaarden en de erkenningsprocedure.

Zoals de gemachtigde bevestigde, moet de erkenningsregeling worden beschouwd als een vergunningsstelsel in de zin van de dienstenrichtlijn.²² Bijgevolg moeten de ontworpen bepalingen worden getoetst aan de dienstenrichtlijn, waaronder aan artikel 9 (wat betreft het instellen van een vergunningsstelsel), artikel 10 (wat betreft de vergunningsvoorwaarden) en artikel 13 (wat betreft de erkenningsprocedure).

Het verdient aanbeveling om het resultaat van de toetsing van de ontworpen bepalingen aan de dienstenrichtlijn toe te lichten en daartoe de commentaar bij de artikelen 16 en 17 van het voorontwerp in de memorie van toelichting met de nodige verduidelijking aan te vullen.

²¹ Zie in dit verband ook voetnoot 4 in het voornoemde advies 72.251/1 van 26 oktober 2022.

²² Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’. Anders dan diensten van uitzendbedrijven (art. 2, lid 2, e) vallen de overige arbeidsbemiddelingsdiensten immers wel onder het toepassingsgebied van die richtlijn.

Artikel 17

12. In de inleidende zin van artikel 17 moet worden verwezen naar “hoofdstuk 3/3, ingevoegd bij artikel 16” (niet: artikel 15).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

ADVIES VAN DE GEGEVENSBESEHERMINGSAUTORITEIT



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Standaardadvies 65/2023 van 24 maart 2023

Betreft: Standaardadvies betreffende de redactie van normatieve teksten

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit"),
aanwezig: de dames Cédrine Morlière, Nathalie Raghenon en Griet Verhenneman, en de heren Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel en Gert Vermeulen;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, met name de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op artikel 25, lid 3, WOG volgens hetwelk de beslissingen van het Kenniscentrum bij meerderheid van stemmen worden aangenomen;

Gelet op Verordening (EU) 2016/679 *van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Brengt op 24 maart 2023 het volgende standaardadvies uit.

I. TOEPASSINGSGEBIED EN CONTEXT VAN DIT ADVIES

1. Gezien het uitzonderlijk grote aantal adviesaanvragen dat momenteel bij de Autoriteit wordt ingediend en bij gebrek aan voldoende personele middelen, is de Autoriteit niet in staat om alle adviesaanvragen die zij ontvangt, te behandelen. Wanneer de aanvrager niet aangeeft dat het voorgelegde ontwerp aanleiding kan geven tot hoge risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen, en wanneer uit zijn antwoorden in het formulier ook niet kan worden afgeleid dat dergelijke risico's aanwezig zijn, kan de Autoriteit beslissen om te verwijzen naar voorliggend standaardadvies betreffende de redactie van normatieve teksten¹.
2. In dit algemene advies wordt gewezen op de belangrijkste eisen waaraan elke norm die de verwerking van persoonsgegevens regelt, moet voldoen. Het blijft dus geldig bij elke redactie van normatieve teksten. Het is de verantwoordelijkheid van de auteur van een ontwerpnorm om ervoor te zorgen dat deze daadwerkelijk voldoet aan de kwaliteitseisen van een wet, opgelegd op grond van de AVG en gelezen in samenhang met de Grondwet, het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna "het EVRM").

II. REDACTIE VAN NORMATIEVE TEKSTEN EN GEGEVENSBESCHERMING

A. Wat betreft de vereiste van noodzakelijkheid en evenredigheid van de gegevensverwerkingen die door het ontwerp worden geregeld

3. De Autoriteit herinnert eraan dat elke verwerking van persoonsgegevens een inmenging vormt in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op bescherming van persoonsgegevens van de betrokkenen. Een dergelijke inmenging is enkel toelaatbaar als zij noodzakelijk is en evenredig met het nagestreefde gerechtvaardigde doel.
4. Ter herinnering: de verwerking van persoonsgegevens wordt als noodzakelijk beschouwd als zij de minst ingrijpende maatregel vormt om het ermee nagestreefde gerechtvaardigde doel te

¹ De Autoriteit dient strategische keuzes te maken, rekening houdend met de nieuwe taken die haar krachtens de AVG zijn opgelegd, de middelen waarover zij beschikt en de beginselen die in de AVG zijn vervat (zoals het beginsel van de risico-gebaseerde benadering en het beginsel van de 'verantwoordingsplicht'). Daarom onderzoekt zij de adviesaanvragen die haar op grond van artikel 23 van de WOG en/of artikel 36, lid 4, van de AVG worden voorgelegd eerst uitsluitend op basis van het formulier.

Alleen in gevallen waarin de antwoorden in het formulier ernstige aanwijzingen bevatten dat het ontwerp van normatieve tekst een hoog risico inhoudt, gaat de Autoriteit over tot een systematische analyse van het ontwerp van normatieve tekst zelf en brengt zij een concreet advies uit.

In de andere gevallen en gezien de toevloed aan dossiers, gaat de Autoriteit niet over tot een analyse van de tekst van het ontwerp van normatieve tekst en geeft zij voorliggende algemene richtlijnen. Het is aan de aanvrager om er in de praktijk voor te zorgen dat het ontwerp dat hij redigeert, daadwerkelijk voldoet aan de kwaliteitsvereisten van de wet die door de AVG, de Grondwet, het Handvest van de grondrechten en het EVRM, worden opgelegd.

bereiken. De auteur van een normatieve tekst moet daarom nagaan of er geen andere maatregelen zijn die minder ingrijpend zijn voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen, en waarmee het nagestreefde doel kan worden bereikt. De beoogde gegevensverwerking moet dus toelaten het nagestreefde doel te bereiken (criterium van doeltreffendheid), maar moet tevens de maatregel zijn die het minst ingrijpt in de rechten en vrijheden van de betrokkenen (criterium van noodzakelijkheid in strikte zin). Concreet betekent dit dat als het mogelijk is het beoogde doel te bereiken met een maatregel die minder ingrijpt in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer of het recht op bescherming van persoonsgegevens, de oorspronkelijk beoogde gegevensverwerking niet ingevoerd mag worden.

5. Wanneer de noodzaak van de verwerking van persoonsgegevens vaststaat, moet de auteur van de normatieve tekst er zich nog van vergewissen dat de verwerking evenredig is (in strikte zin) met het beoogde doel, d.w.z. dat er een juist evenwicht moet worden gevonden tussen de verschillende belangen die op het spel staan en de rechten en vrijheden van de betrokkenen. Met andere woorden, er moet een evenwicht zijn tussen de inmenging in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en op bescherming van persoonsgegevens, en het doel dat met die verwerking wordt beoogt en dat daadwerkelijk kan worden bereikt. De voordelen die voortvloeien uit de gegevensverwerking in kwestie moeten dus opwegen tegen de nadelen ervan voor de betrokkenen (criterium van evenredigheid in strikte zin).
6. De Autoriteit vestigt de aandacht van de auteurs van normatieve teksten op de verplichting ervoor te zorgen dat de verwerkingen van persoonsgegevens die door het ontwerp worden geregeld of in uitvoering daarvan zullen worden geregeld, werkelijk noodzakelijk zijn en evenredig met het nagestreefde doel.

B. Wat betreft de vereiste van voorzienbaarheid van de verwerking van persoonsgegevens

7. Verder herinnert de Autoriteit eraan dat elke verwerking van persoonsgegevens een rechtsgrond of een rechtmatigheidsgrond moet hebben, zoals bepaald in artikel 6, lid 1, van de AVG. Gegevensverwerkingen die bij een normatieve maatregel zijn ingevoerd, zijn bijna altijd gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt c) of e), van de AVG².

²Artikel 6, lid 1, van de AVG: "De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan: (...)

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust; (...)

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen; (...)"

8. Krachtens artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het EVRM en artikel 6, lid 3, van de AVG, moet voor dergelijke verwerkingen duidelijke en nauwkeurige regelgeving gelden, waarvan de toepassing voor de betrokkenen voorzienbaar moet zijn³. Met andere woorden, de regelgeving die de gegevensverwerking regelt of waarvan de toepassing een gegevensverwerking met zich meebrengt, moet voldoen aan de vereisten van voorzienbaarheid en nauwkeurigheid, zodat bij lezing ervan, de betrokkenen duidelijk kunnen begrijpen welke verwerkingen met hun gegevens zullen worden verricht en onder welke omstandigheden deze verwerkingen zijn toegestaan.
9. Dit betekent echter niet dat voor elke gegevensverwerking een *specifieke* norm moet gelden die uitdrukkelijk alle gegevensbeschermingskwesaties in de betrokken context regelt. In bepaalde gevallen kan de voorzienbaarheid van een verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang immers worden gewaarborgd door de norm die deze taak toekent aan de verwerkingsverantwoordelijke, en de AVG (in voorkomend geval gelezen in combinatie met andere normen die eveneens van toepassing zijn).
10. De vraag rijst dan wanneer en in welke mate een *specifiek* normatief kader noodzakelijk is. Aangezien er geen absolute regel of mathematische formule is om met zekerheid te bepalen wanneer een specifieke norm nodig is om een verwerking van persoonsgegevens te regelen die noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang, en om de voorzienbaarheid ervan te waarborgen, geeft de Autoriteit hieronder richtsnoeren.
11. Artikel 6, lid 2, van de AVG bepaalt: *"De lidstaten kunnen specifiekere bepalingen handhaven of invoeren ter aanpassing van de manier waarop de regels van deze verordening met betrekking tot de verwerking met het oog op de naleving van lid 1, punten c) en e), worden toegepast; hiertoe kunnen zij een nadere omschrijving geven van specifieke voorschriften voor de verwerking en andere maatregelen om een rechtmatige en behoorlijke verwerking te waarborgen, ook voor andere specifieke verwerkingssituaties als bedoeld in hoofdstuk IX."*
12. Overweging 10 van de AVG, die betrekking heeft op artikel 6, lid 2, van de AVG, bepaalt: *"In samenhang met de algemene en horizontale wetgeving inzake gegevensbescherming ter uitvoering van Richtlijn 95/46/EG beschikken de lidstaten over verscheidene sectorgebonden wetten op gebieden waar behoefte is aan meer specifieke bepalingen. Deze verordening biedt de lidstaten ook ruimte om eigen regels voor de toepassing vast te stellen, onder meer wat de verwerking van bijzondere persoonsgegevenscategorieën ("gevoelige gegevens") betreft. In zoverre staat deze verordening niet in de weg aan lidstatelijk recht waarin specifieke situaties op het gebied van gegevensverwerking nader worden omschreven, meer bepaald door nauwkeuriger*

³ Zie ook overweging 41 van de AVG.

*te bepalen in welke gevallen verwerking van persoonsgegevens rechtmatig geschied".
(onderstreept door de Autoriteit)*

13. Bovendien verwijst de AVG ook meermaals naar het nationale recht, hetzij om een specifiek kader voor bepaalde verwerkingen van persoonsgegevens te eisen, hetzij om het treffen van passende en specifieke maatregelen ter bescherming van de grondrechten en de belangen van de betrokkenen, op te leggen.⁴
14. De Autoriteit stelt met name drie situaties vast waarin een nationale norm de verwerking van persoonsgegevens specifiek moet regelen:
 - wanneer het nodig is de voorzienbaarheid van een verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is voor de vervulling van een publieke taak, beter te waarborgen dan door louter te verwijzen naar de formulering van de norm waarbij de publieke taak wordt toegekend, en specifieke waarborgen moeten worden geboden om de rechten en vrijheden van de betrokkenen te beschermen;
 - wanneer het noodzakelijk is het bindende karakter van een wettelijke verplichting tot verwerking van persoonsgegevens te verzekeren (artikel 6, lid 1, punt c), van de AVG). In dat verband wijst de Autoriteit erop dat de norm die de wettelijke verplichting oplegt, enerzijds het concrete doel moet specificeren waarvoor de verplichte gegevensverwerking moet worden uitgevoerd, en anderzijds duidelijk en nauwkeurig moet zijn, zodat de verwerkingsverantwoordelijke in principe geen beoordelingsmarge heeft met betrekking tot de manier waarop de verwerking van persoonsgegevens die nodig is om aan zijn wettelijke verplichting te voldoen, wordt uitgevoerd⁵.
 - wanneer de AVG of de WVG de vaststelling van een dergelijke specifieke norm voor de verwerking van persoonsgegevens oplegt, om bijvoorbeeld te voorzien in specifieke beschermingsmaatregelen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen⁶.

⁴ Dat is bijvoorbeeld het geval voor verwerkingen betreffende bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 van de AVG (gegevens over ras, gegevens over de gezondheid,...) die nodig zijn voor de uitvoering van de verplichtingen van verwerkingsverantwoordelijken op het gebied van arbeidsrecht, of voor verwerkingen betreffende deze gegevens die nodig zijn om redenen van zwaarwegend algemeen belang.

⁵ Groep Artikel 29, *advies 06/2014 van over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG*, blz. 22. De Autoriteit herinnert eraan dat, ondanks een dergelijk gebrek aan beoordelingsmarge, het hoe dan ook aan de verwerkingsverantwoordelijke is om ervoor te zorgen dat de betrokken verwerking in overeenstemming is met de verplichting in kwestie en met de AVG.

⁶ Wanneer bijvoorbeeld een verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 van de AVG of artikel 10 van de AVG via normatieve weg moet worden geregeld, en in dat verband in passende en specifieke maatregelen ter bescherming van de grondrechten en de belangen van de betrokkenen (artikel 9, lid 2, punt g), van de AVG, artikel 10 van de WVG) moet worden voorzien, of wanneer het recht van het publiek op toegang tot officiële documenten en het recht op bescherming van persoonsgegevens met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht (artikel 86 van de AVG)...

15. In deze context, ook al vormt elke verwerking van persoonsgegevens een inmenging in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en op bescherming van persoonsgegevens, toch moet niet elke verwerking (en dus elke inmenging in het recht op privacy) noodzakelijkerwijs specifiek geregeld worden door een norm van nationaal recht, bijvoorbeeld door een *specifiek* hoofdstuk dat aan de verwerking van persoonsgegevens is gewijd. Voor gegevensverwerkingen die noodzakelijk zijn voor de vervulling van een taak van algemeen belang, merkt de Autoriteit op dat, voor zover de publieke taken (waarvoor de verwerking van persoonsgegevens nodig is) door de wetgever op zodanige wijze zijn omschreven en afgebakend dat de doeleinden van deze verwerkingen als welbepaald en uitdrukkelijk kunnen worden beschouwd en men zich niet in een van de hierboven beschreven situaties bevindt, het niet systematisch nodig is een specifiek kader voor *deze* gegevensverwerkingen te bieden. Onder deze voorwaarde kan de AVG immers in bepaalde gevallen volstaan om de genoemde gegevensverwerkingen te regelen, met name wanneer er geen specifiek risico voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bestaat.
16. De Autoriteit verzoekt de auteur van de normatieve tekst derhalve om ervoor te zorgen dat zijn ontwerp voldoet aan de vereiste van voorzienbaarheid, zodat bij de lezing ervan, eventueel in combinatie met de lezing van het relevante normatieve kader, de betrokkenen duidelijk kunnen begrijpen welke verwerkingen met hun gegevens zullen worden uitgevoerd en onder welke omstandigheden die verwerkingen zijn toegestaan.

Voor het Kenniscentrum,
(get.) Cédrine Morlière, Directeur

ONTWERP VAN DECREET

ONTWERP VAN DECREET

Op voorstel van de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw;

Na beraadslaging,

DE VLAAMSE REGERING BESLUIT:

De Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Hoofdstuk 1. Inleidende bepaling

Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

Hoofdstuk 2. Wijzigingen van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers

Art. 2. Artikel 9 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers wordt vervangen door wat volgt:

“Art. 9. Tegen een beslissing tot weigering of intrekking van de toelating tot arbeid kunnen, op straffe van onontvankelijkheid, de volgende personen beroep aantekenen bij de bevoegde overheid:

- 1° de buitenlandse werknemer of diens mandataris als de beslissing tot weigering of intrekking betrekking heeft op een toelating tot arbeid van onbepaalde duur;
- 2° de werkgever of diens mandataris als de beslissing tot weigering of intrekking betrekking heeft op een toelating tot arbeid van bepaalde duur.”.

Art. 3. In artikel 10 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- 1° het eerste lid wordt vervangen door wat volgt:

“Het beroep wordt ingesteld bij ter post aangetekende brief of via het elektronisch platform binnen een maand na kennisgeving van de aangetekende brief of na kennisgeving via het elektronisch platform waarbij de beslissing tot weigering of intrekking wordt betekend.”;

- 2° in het vierde lid wordt het woord “Koning” vervangen door de woorden “Vlaamse Regering”;

- 3° er wordt een vijfde lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

“In het eerste lid wordt verstaan onder elektronisch platform: het elektronisch platform, vermeld in artikel 40 van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 tussen de Federale Staat, het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Duitstalige Gemeenschap over de coördinatie van het beleid voor de toekenning van arbeidsvergunningen en voor de toekenning van de verblijfsvergunning, alsook de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse werknemers en de samenwerkingsakkoorden in uitvoering van voormeld artikel 40.”.

Art. 4. In artikel 12, §1, van dezelfde wet, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het eerste lid wordt de zinsnede "250 tot 2500 euro" vervangen door de zinsnede "300 tot 3000 euro";

2° het tweede lid wordt vervangen door wat volgt:

"Met behoud van de toepassing van artikel 269 tot en met 274 van het Strafwetboek wordt een werkgever, zijn lasthebber of een aangestelde gestraft met een strafrechtelijke geldboete van 100 euro tot 1000 euro als hij de arbeidsovereenkomst van de buitenlandse onderdaan verbreekt of een betekenisvolle wijziging aan de arbeidsvoorwaarden doorvoert en moedwillig nalaat de bevoegde overheid hiervan schriftelijk te verwittigen."

3° er wordt een derde lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

"De geldboete die opgelegd wordt met toepassing van het eerste lid, 1° tot en met 3°, en het tweede lid, wordt vermenigvuldigd met het aantal buitenlandse onderdanen op wie de inbreuk betrekking heeft. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen."

Art. 5. In artikel 12/3, §1, eerste lid, van dezelfde wet, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° de woorden "in strijd met de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan" worden opgeheven;

2° in punt 3° wordt het woord "geëist" vervangen door het woord "gevraagd";

3° punt 4° wordt vervangen door wat volgt:

"4° zijn opgetreden tussen:

- a) een buitenlandse onderdaan en een werkgever;
- b) een buitenlandse onderdaan en de autoriteiten die zijn belast met de toepassing van deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan of de controle en het toezicht op de wet of de uitvoeringsbesluiten ervan;
- c) een werkgever en de vermelde autoriteiten en waarbij daden zijn gesteld die hetzij die buitenlandse onderdaan, hetzij de werkgever, hetzij de vermelde autoriteiten op een dwaalspoor kunnen brengen."

Art. 6. In artikel 12/4 van dezelfde wet, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1, eerste lid, wordt de zinsnede "artikel 12/2 van deze wet" vervangen door de zinsnede "artikel 12/1, §1, en artikel 12/2 van deze wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen";

2° in paragraaf 1 worden het tweede, het derde en het vierde lid vervangen door wat volgt:

"In afwijking van het eerste lid worden de aannemer en de intermediaire aannemer niet bestraft als aan al de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de aannemer en de intermediaire aannemer hebben een schriftelijke verklaring waarin hun rechtstreekse onderaannemer bevestigt dat hij geen illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt en zal

tewerkstellen of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België;

- 2° de aannemer en de intermediaire aannemer betrachten bij de aanstelling van hun rechtstreekse onderaannemer de gepaste zorgvuldigheid om te voorkomen dat hun rechtstreekse onderaannemer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België.

Om te voldoen aan de voorwaarde, vermeld in het tweede lid, 2°, laten de aannemer en de intermediaire aannemer de volgende categorieën van gegevens aanbrengen door de rechtstreekse onderaannemer:

- 1° de identificatie- en de contactgegevens van de rechtstreekse onderaannemer;
2° de persoonlijke gegevens, de gegevens over de verblijfsrechtelijke situatie en de gegevens over de tewerkstelling van de buitenlandse werknemers en buitenlandse zelfstandigen van de rechtstreekse onderaannemer.

De Vlaamse Regering bepaalt de concrete gegevens die moeten worden aangebracht, overeenkomstig het derde lid, en de nadere modaliteiten van het opvragen ervan.

In het tweede en het derde lid wordt verstaan onder buitenlandse zelfstandigen: buitenlandse onderdanen als vermeld in artikel 2, 3°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen, die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen als vermeld in artikel 2, 8°, van het voormelde decreet.”;

- 3° aan paragraaf 1 worden een zesde tot en met een tiende lid toegevoegd, die luiden als volgt:

“Om te voldoen aan de voorwaarde, vermeld in het tweede lid, 2°, spreken de aannemer en de intermediaire aannemer hun rechtstreekse onderaannemer aan als blijkt dat de gegevens, vermeld in het derde lid, niet aanwezig zijn en verzoeken zij hem om deze alsnog aan te brengen. Als de rechtstreekse onderaannemer niet ingaat op het verzoek om de informatiegegevens aan te brengen, brengen de aannemer en de intermediaire aannemer de sociaalrechtelijk inspecteurs daarvan onmiddellijk op de hoogte.

De aannemer en de intermediaire aannemer die voldoen aan de voorwaarden, vermeld in het tweede lid, 1° en 2°, en in het zesde lid, worden toch bestraft als ze voorafgaand aan de inbreuk, vermeld in het eerste lid, op de hoogte zijn van het feit dat hun rechtstreekse onderaannemer een of meer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent zonder toegelaten of gemachtigd te zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging in België. Het bewijs van de voormelde kennis kan door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen worden aangetoond.

De geldboete wordt vermenigvuldigd met het aantal buitenlandse onderdanen op wie de inbreuk betrekking heeft. De vermenigvuldigde geldboete mag evenwel niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen.

De aannemer, de intermediaire aannemer en de rechtstreekse onderaannemer treden op als verwerkingsverantwoordelijken als vermeld in artikel 4, 7), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer

van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de vervulling van de voorwaarde, vermeld in het eerste tot en met het derde lid.

De persoonsgegevens, vermeld in het derde lid, worden bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden, vermeld in artikel 12/4, §1, tweede, derde en zesde lid, van deze wet, met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de beëindiging van de aanstelling van de onderaannemer.”;

- 4° in paragraaf 2, eerste lid, wordt de zinsnede “artikel 12/2 van deze wet” vervangen door de zinsnede “artikel 12/1, §1, en 12/2 van deze wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen” en wordt de zin “Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn.” vervangen door de zin “Het bewijs van de voormelde kennis kan door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen worden aangetoond.”;
- 5° in paragraaf 3, eerste lid, 1° en 2°, wordt de zinsnede “artikel 12/2 van deze wet” vervangen door de zinsnede “artikel 12/1, §1, en 12/2 van deze wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen” en wordt de zin “Het bewijs van dergelijke kennis kan de kennisgeving, vermeld in artikel 12/7 van deze wet, zijn.” vervangen door de zin “Het bewijs van de voormelde kennis kan door de sociaalrechtelijke inspecteurs met alle mogelijke bewijsmiddelen worden aangetoond.”.

Hoofdstuk 3. Wijzigingen van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004

Art. 7. Aan artikel 13/2, §2, van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004, ingevoegd bij het decreet van 12 juli 2013, wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

“Onder de voorwaarden, vermeld in dit decreet, en als de feiten ook voor strafvervolgung vatbaar zijn, kan een administratieve geldboete opgelegd worden van 50 euro tot 500 euro aan de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde als hij in strijd met de bepalingen van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en de uitvoeringsbesluiten ervan de arbeids-overeenkomst van de buitenlandse onderdaan verbreekt of een betekenisvolle wijziging aan de arbeidsvoorwaarden doorvoert, en moedwillig nalaat de bevoegde overheid hiervan schriftelijk te verwittigen.”.

Art. 8. In artikel 13/6 van hetzelfde decreet, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- 1° in paragraaf 4 worden de volgende wijzigingen aangebracht:
- a) in punt 3° wordt het woord “geëist” vervangen door het woord “gevraagd”;

b) punt 4° wordt vervangen door wat volgt:

“4° zijn opgetreden tussen:

- a) een buitenlandse onderdaan en een werkgever;
- b) een buitenlandse onderdaan en de autoriteiten die zijn belast met de toepassing van deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan of de controle en het toezicht op de wet of de uitvoeringsbesluiten ervan;
- c) een werkgever en de vermelde autoriteiten en waarbij daden zijn gesteld die hetzij die buitenlandse onderdaan, hetzij de werkgever, hetzij de vermelde autoriteiten op een dwaalspoor kunnen brengen.”;

2° in paragraaf 5 wordt de zinsnede “artikel 12/2 van de voormelde wet” telkens vervangen door de zinsnede “artikel 12/1, §1, en 12/2 van de voormelde wet en artikel 22, 1°, van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen en de uitvoeringsbesluiten ervan.”.

Hoofdstuk 4. Wijzigingen van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren

Art. 9. In het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren wordt een hoofdstuk 3/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Hoofdstuk 3/1. Verwerking van persoonsgegevens”.

Art. 10. In hetzelfde decreet wordt in hoofdstuk 3/1, ingevoegd bij artikel 9, een artikel 6/1 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/1. De door de Vlaamse Regering aangewezen dienst treedt op als verwerkingsverantwoordelijke als vermeld in artikel 4, 7), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), voor de verwerking van de persoonsgegevens in het kader van de aanvraag en toekenning van de transitiepremie.”.

Art. 11. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/2 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/2. De volgende categorieën van persoonsgegevens worden in het kader van de toekenning van de transitiepremie verwerkt:

- 1° de identificatie- en contactgegevens van de ondernemer;
- 2° de datum van inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen en het ondernemingsnummer;
- 3° de startdatum van een beroepsbezigheid als zelfstandige in hoofdberoep;
- 4° de vestigingsplaats(en) van de onderneming;
- 5° het bewijs van VDAB waaruit de inschrijving van de ondernemer als werkzoekende blijkt, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3° of 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren;

- 6° het bewijs van het bevoegde uitbetalingsorgaan waaruit blijkt dat de ondernemer uitkeringsgerechtigd was op het ogenblik, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren;
- 7° het attest dat de dienstverlener uitgereikt heeft, waaruit blijkt dat de aanvrager een prestarterstraject met succes heeft doorlopen;
- 8° het bewijs waaruit blijkt dat de ondernemer is aangesloten bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen of bij de Nationale Hulpkas voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen als zelfstandige in hoofdberoep;
- 9° het rekeningnummer van de ondernemer;
- 10° de melding dat de ondernemer een jobbonus plus voor startende zelfstandigen heeft ontvangen conform artikel 4 van het decreet van 15 juli 2022 tot regeling van de toekenning van een jobbonus plus voor startende zelfstandigen;
- 11° de verklaring op erewoord dat wordt voldaan aan de voorwaarden, vermeld in artikel 3 van verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun;
- 12° de fiscale fiche van de ondernemer.

In het kader van rapportering worden de persoonlijke kenmerken van de zelfstandige in hoofdberoep verwerkt.”.

Art. 12. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/3 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/3. In het kader van de taken, vermeld in artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 tot uitvoering van het decreet van 22 december 2017 houdende een premie om de transitie van werkzoekenden naar ondernemerschap te stimuleren, wisselt de verwerkingsverantwoordelijke, vermeld in artikel 6/1 van dit decreet, de volgende persoonsgegevens uit met de volgende instanties:

- 1° de identificatie- en contactgegevens met het Rijksregister van de natuurlijke personen;
- 2° de melding dat de zelfstandige zijn activiteit in hoofdberoep verricht en de startdatum van zijn activiteiten met het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen;
- 3° het vestigingsadres en het nummer van de Kruispuntbank van Ondernemingen met de Kruispuntbank van Ondernemingen;
- 4° fiscale gegevens met de Federale Overheidsdienst Financiën.

De persoonsgegevens, vermeld in het eerste lid, worden uitgewisseld met tussenkomst van de bevoegde dienstenintegrator als dat van toepassing is.

In het tweede lid wordt verstaan onder dienstenintegrator: de Vlaamse dienstenintegrator, vermeld in artikel 2, 9°, van het decreet van 13 juli 2012 houdende de oprichting en organisatie van een Vlaamse dienstenintegrator.”.

Art. 13. In hetzelfde decreet wordt in hetzelfde hoofdstuk 3/1 een artikel 6/4 ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Art. 6/4. Met behoud van de toepassing van de noodzakelijke bewaring ervan voor de latere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, voor wetenschappelijk of historisch onderzoek of voor statistische doeleinden, vermeld in artikel 89 van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening

gegevensbescherming), worden de persoonsgegevens, vermeld in artikel 6/2 van dit decreet, bewaard gedurende de noodzakelijke duur voor de doeleinden voor dit decreet met een maximale bewaartermijn die niet meer mag bedragen dan tien jaar na de verjaring van alle vorderingen die tot de bevoegdheid van de werkingsverantwoordelijke, vermeld in artikel 6/1 van dit decreet, behoren, en, in voorkomend geval, de definitieve beëindiging van de gerechtelijke, administratieve en buitengerechtelijke procedures en beroepen die voortvloeien uit de verwerking van de voormelde persoonsgegevens.”.

Hoofdstuk 5. Wijzigingen van het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling

Art. 14. In artikel 3 van het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling, gewijzigd bij de decreten van 13 juli 2012 en 29 maart 2019, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° punt 2° wordt vervangen door wat volgt:

“2° werknemer:

- a) de natuurlijke persoon die een beroepsactiviteit uitoefent of wil uitoefenen onder het gezag van een werkgever. Met werknemer worden zowel werkzoekende als zelfstandige gelijkgesteld;
- b) de jonge au pair;”;

2° er wordt een punt 14° toegevoegd, dat luidt als volgt:

“14° jonge au pair: de Unieburger, vermeld in artikel 2, 5, van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore), of de onderdaan van een derde land, vermeld in artikel 2, 6, van de voormelde verordening (EU) 2016/399, die tijdelijk in een gastgezin wordt opgenomen waar hij kost en inwoning geniet in ruil voor lichte dagdagelijkse huishoudelijke taken, om zijn taalkennis te vervolmaken en zijn algemene ontwikkeling te verruimen door een betere kennis van het land door deel te nemen aan het gezinsleven van het gastgezin.”.

Hoofdstuk 6. Slotbepaling

Art. 15. Artikel 6, 8, 2°, en artikel 14 treden in werking op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt.

Artikel 7 treedt in werking op 1 januari 2024.

Brussel, 14 juli 2023.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

De Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk,
Sociale Economie en Landbouw,

Jo BROUNS