



ADVIES

Voorontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, wat betreft de invoering van een gecombineerde procedure

21 april 2016

Aanvrager	Minister Gosuin
Aanvraag ontvangen op	10 maart 2016
Aanvraag behandeld door	Commissie Economie-Werkgelegenheid- Financiën-Fiscaliteit en Commissie Ruimtelijke ordening-Mobiliteit
Aanvraag behandeld op	21 maart 2016
Advies uitgebracht door de Plenaire zitting op	21 april 2016

Context

Richtlijn 2011/98/EU werd op 23 december 2011 in het Europees Publicatieblad bekendgemaakt en strekt ertoe één enkele aanvraagprocedure voor een werkvergunning in te stellen, die onderdanen van derde landen het zowel toelaat om te werken als om te verblijven.

Deze richtlijn verbiedt de Lidstaten om afzonderlijke vergunningen uit te reiken voor wat de toegang tot de arbeidsmarkt en het verblijf betreft.

Op het Belgisch institutioneel niveau vallen de bevoegdheidsgebieden verblijf, arbeid en tewerkstelling respectievelijk onder de federale en gewestelijke overheid.

De richtlijn moet dus op het niveau van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest worden omgezet, en meer in het bijzonder voor wat de bevoegdheden betreft die met de tewerkstelling van buitenlandse werknemers samengaan. Dit is het voorwerp van het onderhavig ontwerp van besluit.

Aldus voert het ontwerp, voor wat de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft, een deel van de gecombineerde procedure voor het verkrijgen van de vergunning in, die voorafgaandelijk door een formeel akkoord tussen de betrokken federale en gewestelijke entiteiten werd vastgesteld.

Advies

1. Procedure : begrip « onvolledig dossier » en invloed op de voortgang van het aanvraagdossier

Naargelang het om documenten gaat die het gewestelijk of het federaal bestuur nodig hebben, wordt het aanvraagdossier achtereenvolgens door deze beide instanties behandeld.

Artikel 18/29, §2 benadrukt dat « Na onderzoek van de relevante stukken van het volledig bevonden dossier, en van bijkomende informatie of aanvullende documenten die werden opgevraagd omwille van hun nut bij de beoordeling van de aanvraag, Brussel Economie en Werkgelegenheid een beslissing over de aanvraag van toelating tot arbeid neemt ».

De Raad stelt vast dat zelfs wanneer alle noodzakelijke gegevens ter beschikking zijn om het bevoegd gewestelijk bestuur toe te laten een beslissing over de toelating tot arbeid te nemen, het bestuur dit niet zal kunnen doen zonder dat het over de noodzakelijke documenten voor het gedeelte verblijf beschikt.

De Raad vraagt dat de tekst zou vermelden dat Brussel Economie een besluit over de toelating tot arbeid kan nemen van zodra het over de vereiste documenten beschikt. In het huidige voorstel is het begrip « onvolledig dossier » onduidelijk.

Hiertoe stelt **de Raad** voor om ter wille van de transparantie ofwel de verwijzing naar artikel 18/2 in artikel 18/28, §2 te schrappen, ofwel de woorden « volledig bevonden » in artikel 18/29, §2 te schrappen.

2. Vereiste documenten voor de aanvraagdossiers

Hoewel de nota die het ontwerp van besluit begeleidt, bepaalt dat er geen enkel bijkomend document in de lijst van de gevraagde stukken werd opgenomen, stelt **de Raad** vast dat er toch enkele documenten werden toegevoegd.

Het gaat om de zogenaamde gevallen van « vrijstelling » in artikel 2 van het Koninklijk besluit van 9 juni 1999 en hier vervat in artikelen 18/15 (artikel 2, 6° K.B.) tot 18/23.

In de huidige toestand van de wetgeving, met uitzondering van een eenvoudige voorafgaandelijke kennisgeving in de denkbeeldige situatie van een interne opleiding binnen een multinational, dienen er ingeval van vrijstelling geen formaliteiten te worden vervuld. Voortaan zullen bepaalde gevallen van vrijstelling echter ook door het bevoegde bestuur moeten worden onderzocht.

De Raad wijst erop dat in enkele gevallen de nieuwe verplichtingen die de aanvrager zijn opgelegd, irrelevant zijn. Dit is het geval voor de twee artikelen 18/19 en 18/20 :

- Artikel 18/19 heeft betrekking op de werknemers die worden tewerkgesteld in uitvoering van internationale akkoorden, bekrachtigd door een federale, gewestelijke of gemeenschapsoverheid in het kader van hun respectieve bevoegdheden¹.

Krachtens dit artikel moet de aanvrager een fotokopie van het internationale akkoord ter uitvoering waarvan de tewerkstelling plaatsvindt, alsook het bewijs dat het internationale akkoord bekrachtigd is door een gewestelijke of gemeenschapsoverheid in het kader van hun respectieve bevoegdheden, bij de arbeidsovereenkomst voegen.

- Artikel 18/20 beoogt de stagiairs die worden tewerkgesteld door een internationale instelling van publiek recht die in België is gevestigd en waarvan het statuut wordt geregeld door een in werking getreden verdrag, of die worden tewerkgesteld in het kader van een programma dat door deze instelling is goedgekeurd².

Het bepaalt dat de aanvrager verplicht is om het bewijs van goedkeuring van het stageprogramma door de internationale instelling, en bij een wederkerig uitwisselingsprogramma het bewijs van de wederkerigheid, eveneens bij het dossier te voegen.

De Raad meent dat de enige verplichting die de werkgever heeft, erin bestaat om ernaar te streven dat internationale verdragen of akkoorden worden toegepast. Hij vraagt om de verplichting om de documenten of inlichtingen te verstrekken die in hoofde van de aanvrager van de toelating tot arbeid worden vermeld, nietig te verklaren.

In het kader van de hernieuwing van de gecombineerde vergunning zijn een aantal nieuwe documenten vereist. Artikel 18/3 van het ontwerpbesluit bepaalt dat de loonfiches of de loonafrekening wordt gevraagd *voor de hele tewerkstellingsperiode*. Ook al is dit lofwaardig, toch is **de Raad** van mening dat dit punt technisch niet uitvoerbaar is, vermits de aanvraag tot hernieuwing ten laatste 2 maanden voor het verstrijken van de gecombineerde vergunning moet worden ingediend. Dit punt moet bijgevolg worden herzien.

¹ Artikel 2, lid 1, 20° van het K.B. van 9 juni 1999

² Artikel 2, lid 1, 21° van het K.B. van 9 juni 1999

Ter wille van administratieve vereenvoudiging meent **de Raad** dat het verkieslijk zou zijn om een per werknemer geïndividualiseerd addendum bij de arbeidsovereenkomst te verstrekken, dan wel om de partijen bij de verkoopovereenkomst ertoe te verplichten om op algemene wijze de arbeidsvoorwaarden te voorzien op het ogenblik dat deze handelsovereenkomst wordt opgesteld.

De Raad stelt dus voor om aan de lijst van de algemeen toepasbare documenten (dus in alle denkbeeldige situaties) die in artikel 18/3 wordt beoogd, een in het NL/FR/EN opgesteld addendum bij de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst toe te voegen. De arbeids- en loonvoorwaarden tijdens de arbeidsperiode in België moeten er op duidelijke en nauwkeurige wijze in worden vermeld. Dit door beide partijen ondertekend addendum zal een clause moeten bevatten die zowel naar de oorspronkelijke overeenkomst, als naar de begindatum van deze overeenkomst verwijst.

Zo zou deze procedure kunnen worden toegepast op alle aanvragen die voor gedetacheerde werknemers worden verricht.

Tevens stelt **de Raad** voor om de in verschillende artikelen vervatte verplichting om de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst (met vertaling) toe te voegen, af te schaffen.

- In verband met artikel 18/8 vraagt **de Raad** diensgevolge om de verplichting om de toepasbare arbeidsvoorwaarden in de verkoopovereenkomst op te nemen, af te schaffen, gezien deze al in het hierboven voorgestelde addendum zouden zijn vervat.

3. Onduidelijkheid over het feit te kunnen beginnen werken nadat de toelatingen tot arbeid en verblijf zijn verkregen

Een werknemer die een verblijfsvergunning heeft verkregen, kan bij het consulaat een visum verkrijgen en de reis naar België aanvatten. Eens in België aangekomen moet hij bij het gemeentebestuur een specifieke en vrij lange procedure volgen, die uit verschillende fasen bestaat, om zijn elektronische kaart te verkrijgen : aanbieden bij het gemeentebestuur, controle van de woonplaats door de lokale politie, indienen van de aanvraag tot elektronische kaart (« gecombineerde vergunning ») bij het gemeentebestuur.

Het is logisch dat de werknemer in staat is om te werken in afwachting dat de elektronische kaart wordt opgemaakt en afgeleverd. Hij heeft al een toelating tot arbeid en een verblijfsvergunning verkregen alvorens zich naar België te begeven (wat zonder het verkrijgen van deze beide toelatingen onmogelijk zou zijn). Het feit dat hij bij zijn aankomst nog geen houder is van de elektronische kaart « gecombineerde vergunning » kan geen belemmering vormen om zijn recht om in België te werken uit te oefenen.

Het huidige voorstel van artikel 18/29, §3, lid 4 bepaalt dat « Een door de bevoegde overheid genomen beslissing van toelating tot arbeid slechts geldig is ingeval van een verblijfsvergunning door de dienst Vreemdelingenzaken ».

Anderzijds bepaalt artikel 18/29, §9 dat « ...de werknemer kan beginnen te werken zodra hij in het bezit is van het voorlopige verblijfsdocument dat afgeleverd wordt in afwachting van de gecombineerde vergunning... ».

Om elke verwarring in termen van procedure te voorkomen, stelt **de Raad** voor om duidelijkere begrippen te gebruiken om de procedure op basis van de twee voormelde artikelen op een nauwgezette manier te definiëren door deze als volgt te herformuleren :

- artikel 18/29, §3, lid 4 : « Een door de bevoegde overheid genomen beslissing van toelating tot arbeid is geldig van zodra de dienst Vreemdelingenzaken een verblijfsvergunning heeft uitgereikt » ;
- artikel 18/29, §9 : « De werknemer kan beginnen te werken zodra hij in het bezit is van een verblijfsdocument afgeleverd door de dienst Vreemdelingenzaken, in afwachting van de aflevering van de gecombineerde vergunning ».

4. Voorzorgsmaatregelen en waarborgen op het vlak van rechtszekerheid wanneer de proceduretermijn wordt verlengd

Artikel 18/29, §4 voorziet dat de bevoegde overheid binnen een termijn van 120 dagen een beslissing moet nemen ; zo niet wordt de beslissing geacht gunstig te zijn.

Deze termijn kan worden verlengd in uitzonderlijke omstandigheden die met de complexiteit van de aanvraag samengaan.

Wat artikel 18/29, §4 betreft, vraagt **de Raad**, teneinde de betrokken partijen een zekere graad van rechtszekerheid te verzekeren, om te verduidelijken wat « uitzonderlijke omstandigheden » zijn, of om in de tekst van het besluit te voorzien dat een beslissing om de proceduretermijn te verlengen uitvoerig moet worden beschreven en dat de redenen voor deze verlenging aan de betrokkene moeten worden bekendgemaakt.

5. Wettelijke basis van de teksten op het gewestelijk niveau

De huidige teksten op het gewestelijk niveau zijn uitvoeringsteksten en Regeringsbesluiten. Deze teksten hebben dus een wettelijke basis nodig. Anderzijds stellen ze, in het kader van de regionalisatie van de bevoegdheden en van de implementatie van de Richtlijn betreffende de gecombineerde vergunning, wijzigingen voor aan de tekst van enkel het Koninklijk besluit van 9 juni 1999.

Het huidige ontwerp wijzigt of herroept maar bepaalde artikelen van de bestaande federale teksten (wet van 30 april 1999 en K.B. van 9 juni 1999), maar verwijst op verschillende plaatsen naar andere artikelen in deze teksten, die dus worden geacht van toepassing te blijven.

De Raad vraagt de Regering om zeer aandachtig te zijn voor het feit dat deze artikelen niet door andere wijzigingen op het federaal niveau worden herroepen, hetgeen rechtsvacuüms zou doen ontstaan.

6. Invoering van een vlot systeem voor een verhoging van de rechtszekerheid van de werkgever

Vandaag bestaat er grote rechtsonzekerheid tussen de verblijfs- en arbeidsvergunningen. De respectievelijke termijnen voor de verkrijging ervan leidt tot groteske situaties, met als gevolg dat sommige arbeidscontracten moeten worden verbroken omwille van de evolutie van de behandeling van het dossier van de kandidaat of omwille van het gebrek aan betrouwbare documenten.

De Raad stelt daarom voor om van de omzetting in het nationale recht van de richtlijn betreffende de gecombineerde vergunning gebruik te maken om aan werkgevers de nodige rechtszekerheid te bieden indien zij buitenlandse werknemers willen tewerkstellen.

De oprichting van een elektronische databank zou werkgevers in de mogelijkheid stellen om - voor aanwerving (dus nog voor de DIMONA-aangifte en het begin van de arbeidsovereenkomst) - na te gaan of en hoelang zij een buitenlandse werknemer mogen tewerkstellen.

7. Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers

De Raad dringt aan op het belang van een overleg tussen de verschillende deelstaten aangaande de voorwaarden voor het afleveren van de vergunning B, gezien elke vergunning B die door een Gewest wordt uitgereikt ook in de andere twee Gewesten geldig is. Tevens dringt **de Raad** erop aan dat een gelijkgerichtheid tussen het verblijfsrecht en het arbeidsrecht belangrijk is. **De Raad** steunt dus de Brusselse overheden in hun actieve participatie binnen de overleginstanties, en in het bijzonder binnen de Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

*
* *