

Tewerkstelling illegalen: strengere sanctionering

Door de wet van 11 februari 2013 tot vaststelling van sancties en maatregelen voor werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (BS 22 februari 2013) werd uitvoering gegeven aan de Richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009.

Deze richtlijn legde de lidstaten de verplichting op een verbod uit te vaardigen op de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen en stelde tevens gemeenschappelijke minimumnormen vast voor sancties tegen werkgevers die het verbod niet naleven.

Door de wet van 11 februari 2013 wordt de tewerkstelling van 'onderdanen van een derde land' strenger gereguleerd en de illegale tewerkstelling harder aangepakt.

Onder onderdaan van een derde land verstaat men iemand die:

- geen burger is van de Europese Unie
- geen burger is van een land dat onder het Gemeenschapsrecht valt inzake vrij verkeer

In deze wet zijn volgende punten geregeld:

- Geldige verblijfsvergunning

De nieuwe wet voorziet dat de werkgever die een onderdaan van een derde land wenst tewerk te stellen, naast de naleving van de bestaande reglementering inzake arbeidsvergunningen en arbeidskaarten, voorafgaand aan de tewerkstelling moet nagaan of deze wel in het bezit is van een geldige verblijfsvergunning of een andere machtiging voor een verblijf in België.

De werkgever is tevens verplicht een afschrift hiervan of de gegevens van deze vergunning of machtiging gedurende de volledige duur van de tewerkstelling bij te houden en in voorkomend geval voor te leggen aan de inspectiediensten. Tevens moet de in- en uitdiensttreding van de onderdaan van een derde land via een DIMONA- en/of LIMOSA-aangifte gemeld worden.

De niet-naleving van deze verplichtingen kan gesanctioneerd worden als volgt:

- een gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar en/of een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6.000 euro
- of een administratieve geldboete van 300 tot 3.000 euro.

Deze boetes en gelden per betrokken werknemer en dienen nog verhoogd te worden met de opdecimen.

Wie zich schuldig maakt aan een misdrijf bedoeld in art. 175 van het Sociaal Strafwetboek kan bovendien hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden voor de betaling van de kosten van repatriëring, alsmede van een forfaitaire vergoeding voor de kosten van huisvesting, verblijf en gezondheidszorg van de betrokken buitenlandse werknemers en van de leden van hun gezin die onwettig in België verblijven.

- Uit- en nabetaaling nog verschuldigd loon

De werkgever die een onderdaan uit een derde land illegaal tewerkstelt, is verplicht hem een loon te betalen dat gelijkwaardig is aan het loon dat hij moet betalen aan een wettelijk tewerkgestelde werknemer in een vergelijkbare arbeidsverhouding.

Ook is de werkgever verplicht aan de bevoegde diensten een bedrag te betalen dat gelijk is aan de belastingen en sociale zekerheidsbijdragen die hij had moeten betalen als de werknemer legaal tewerkgesteld was. Deze bedragen dienen eventueel vermeerderd met boetes wegens achterstallige betalingen en eventuele administratieve boetes.

Bovendien wordt de illegaal verblijvende onderdaan van een derde land in België, wanneer hij tewerkgesteld werd op basis van een arbeidsovereenkomst, behoudens bewijs van het tegendeel, vermoed gedurende een duur van minstens drie maanden prestaties te hebben verricht. Dit vermoeden is weerlegbaar.

Daarnaast zijn ook de kosten die samenhangen met de verzending van nabetaalingen naar het land waarnaar de onderdaan van een derde land is teruggekeerd of teruggestuurd ten laste van de werkgever.

Wanneer de werkgever niet beschikt over de nodige gegevens om het loon te kunnen betalen, dan moet hij dit bedrag storten bij de Deposito- en Consignatiekas. Deze instantie zal het geld dan gedurende maximum 30 jaar bewaren.

- Hoofdelijke aansprakelijkheid bij onderaanneming

In art. 35 van de Loonbeschermingswet werd een nieuwe afdeling ingevoegd waarin een hoofdelijke aansprakelijkheidsregeling is uitgewerkt.

Deze regeling voorziet een hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van het nog verschuldigde loon aan een illegaal tewerkgestelde werknemer:

- De opdrachtgever die op de hoogte is van feit dat zijn aannemer of een onderaannemer een of meerdere illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt, is hoofdelijk aansprakelijk voor het nog verschuldigde loon voor de arbeidsprestaties verricht in zijn voordeel en dit vanaf het ogenblik dat hij op de hoogte is van de illegale tewerkstelling.

Deze bepaling is niet van toepassing op de opdrachtgever – natuurlijke persoon die activiteiten uitsluitend voor privédoeleinden laat uitvoeren.

- De aannemer of de intermediaire aannemer zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van het door hun rechtstreekse onderaannemer nog verschuldigd loon.

Deze hoofdelijke aansprakelijkheid vervalt indien de aannemer of de intermediaire aannemer 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, tenzij zij op de hoogte zijn van het feit dat hun rechtstreekse onderaannemer een of meerdere illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt en dan vanaf dat ogenblik.

- In geval van een keten van onderaannemers, zijn de hoofdaannemer en intermediaire aannemer die op de hoogte zijn van het feit dat hun onrechtstreekse onderaannemer een of meerdere illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt, hoofdelijk

aansprakelijk zijn voor de betaling van het door hun onrechtstreekse onderaannemer nog verschuldigd loon dat betrekking heeft op de arbeidsprestaties verricht in hun voordeel vanaf het ogenblik dat zij op de hoogte zijn van voormeld feit.

Het bewijs dat een opdrachtgever, aannemer, intermediaire aannemer op de hoogte is van een illegale tewerkstelling kan geleverd worden door een kennisgeving van de sociaal inspecteurs bedoeld in art. 49/2 van het Sociaal Strafwetboek.

- Bijstand en vertegenwoordiging in rechtsgeschillen

Ter verdediging van de rechten van de in België illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die er tewerkgesteld is of was zullen hiernavolgende instanties in rechte kunnen optreden:

- De representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties van de privé-sector
- De representatieve vakorganisaties van de overheidssector
- Het centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding alsook instellingen van openbaar nut en verenigingen door de Koning bepaald

Zij kunnen dit doen zonder een vorm van machtiging vanwege de illegaal verblijvende onderdaan van een derde land.

Johan NULENS
Advocaat

Kolonel Dusartplein 34 bus 1
3500 Hasselt.
Tel. : 011/28.64.20
Johan.Nulens@argusadvocaten.be