

DE FUSIE-OVERNAME: DE GOK OP EEN WEDERZIJDSE VERSTERKING VAN DE VAARDIGHEDEN

DOOR | **FABIENNE KEFER**

Professor sociaal strafrecht, Université de Liège; voormalig voorzitter van de Commissie voor de Hervorming van het Sociaal Strafrecht

De Université libre de Bruxelles (ULB) besteedt al lange tijd continu aandacht aan de inspectiediensten. André Nayer heeft er meerdere jaren onderzoek aan gewijd, van het encyclopedische werk dat hij in 1980 publiceerde¹ tot een colloquium dat hij een vijftiental jaar later organiseerde², maar ook een onderzoeksproject dat de voormalige Federale Diensten voor Wetenschappelijke, Technische en Culturele Aangelegenheden aan hem hadden toevertrouwd.³ Het is dan ook nogal logisch dat dit thema vandaag opnieuw op de voorgrond wordt geplaatst door dezelfde universiteit, ditmaal in samenwerking met de andere Brusselse universiteit, de Vrije Universiteit Brussel (VUB).

De hervorming, of beter gezegd het fusie-overnameproces van de Sociale Inspectie van de FOD Sociale Zekerheid door de controledienst van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ), kadert – dat is althans het officiële discours – in een doeltreffendere strategie voor de strijd tegen sociale fraude.

(1) A. Nayer, *Les inspections sociales en Belgique*, Brussel, Vie ouvrière, 1980.

(2) Colloquium georganiseerd door het Centre de recherche et prospective en droit social (CeRP) op 24 oktober 1995, waarvan de handelingen kort daarna werden gepubliceerd: A. Nayer (dir.), *Droit du travail: effectivité, efficacité?*, Brugge, die Keure, 1996.

(3) A. Nayer, G. Borrens en S. Baltazar-Lopes, *L'inspection du travail et la protection juridique du citoyen*, Brugge, die Keure, 1995.

De kwestie van de eenmaking van de inspectiediensten is oud.⁴ Al in de jaren dertig werd ze door sommigen aangeprezen. Ze is zelfs bijna een realiteit geworden in de jaren zeventig door een wet van 5 januari 1976, waarvan geen enkel koninklijk besluit ooit de inwerkingtreding heeft vastgelegd.⁵ Deze eenmaking is regelmatig weer op het toneel verschenen. Bij het begin van de werkzaamheden van de Commissie voor de Hervorming van het Sociaal Strafrecht in 2001 werd ze door meerdere arbeidsauditoren ter sprake gebracht; maar ze stuitte meteen op een heftige tegenstand van een aantal vertegenwoordigers van inspectiediensten, waardoor ze snel een echt taboe werd en de Commissie er zich niet meer in mengde.

De huidige federale regering heeft de vele kritieken getrotseerd en gekozen voor een “halve maatregel”: de fusie van twee inspectiediensten, terwijl alle andere blijven bestaan. Zal deze fusie bijdragen aan het doel dat ze zich stelt?

De overheid, die zich al lange tijd zorgen maakt over de uitdagingen die de sociale fraude met zich meebrengt, heeft – soms zeer onpopulaire – wijzigingen doorgevoerd in de verschillende inrichtingen die bedoeld zijn om deze plaag te bestrijden, nu eens door nieuwe sanctiemechanismen, dan weer door organisatorische hervormingen. Het aantal institutionele kaders dat de Belgische wetgever heeft ontworpen of georganiseerd om dit fenomeen in te dijken, is talloos. Behalve de inspectiediensten en het arbeidsauditoraat heeft hij verschillende instanties opgericht om de onderzoeken te coördineren: de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (die op zijn beurt onderverdeeld is in de Algemene Raad van de Partners en het Federaal Aansturingsbureau)⁶, de arrondissementscel⁷, de besloten groep voor regionale interventie⁸, de partnerschapscommissie⁹, het Ministerieel Comité voor de strijd tegen de

(4) Zie de historiek van de eenmakingspogingen opgesteld door J.-C. Heirman en M. Gratia, *Les pouvoirs des inspecteurs sociaux à la lumière du nouveau Code pénal social*, Kluwer, Waterloo, p. 10 e.v., 2011.

(5) Wet betreffende de budgettaire voorstellen van 5 januari 1976, *B.S.*, 6 januari 1976. Zie de studie van K. Salomez en J.-P. Bogaert, Naar een ééngemaakte sociale-inspectiedienst: juridische aspecten, hiervoor gepubliceerd artikel, punt 4.1.

(6) Art. 3 en volgende van het Sociaal Strafwetboek.

(7) Art. 11 en volgende van het Sociaal Strafwetboek.

(8) Art. 13 van het Sociaal Strafwetboek.

(9) Art. 15 van het Sociaal Strafwetboek.

fiscale en sociale fraude¹⁰, het College voor de strijd tegen de fiscale en sociale fraude¹¹, enz.

De sociale fraude ondermijnt ons sociaal model; ze gaat ten koste van de werknemers, de overheidsfinanciën en de bedrijven die de wet naleven. Beetje bij beetje is de strijd opgevoerd, want de fraude krijgt voortdurend nieuwe gezichten: onrechtmatige verkrijging van uitkeringen, fraude in de gezondheidszorg, niet-onderwerping van werknemers aan de sociale zekerheid der werknemers omdat ze valselijk als zelfstandigen worden beschouwd, frauduleuze onderwerping van werknemers aan de sociale zekerheid der werknemers die valselijk als werknemers worden beschouwd, niet-aangegeven overuren, in het zwart betaalde bonussen, misbruik in de terugbetaling van kosten, economische uitbuiting van illegale buitenlandse werknemers, witwassen van geld door maffia-achtige bedrijven, niet-naleving van de loonschalen door buitenlandse transport- of bouwbedrijven, enz.

Behalve kleinschalige fraude zijn er steeds complexere fraudepatronen die deel uitmaken van internationale netwerken van nepbedrijven. Ondanks de geleverde inspanningen worden de fraudeurs steeds vindingrijker om tussen de mazen van het toezicht van de Belgische en Europese wetgeving te glippen.

Zonder in detail te treden¹², springen er twee belangrijke kenmerken van de hedendaagse ontwikkeling van de vormen van fraude in het oog. Ten eerste zijn de constructies van de bedrijven erg uiteenlopend. De rookgordijnen om het toezicht op de wet door de inspectiediensten te slim af te zijn, nemen vele vormen aan: “postbusbedrijven” die in het buitenland gevestigd zijn, oprichting door dezelfde personen van meerdere bedrijven waarvan zij de aandeelhouders en bestuurders zijn, ketens van onderaannemers gevestigd in verschillende landen, beroep op uitzendwerk met, als leverancier, een in het buitenland gevestigde onderneming, wat het werk van de inspecteurs ernstig

(10) KB van 29 april 2008 houdende oprichting van het Ministerieel Comité voor de strijd tegen de fiscale en sociale fraude.

(11) KB van 29 april 2008 houdende oprichting van het College voor de strijd tegen de fiscale en sociale fraude.

(12) Voor een gedetailleerde beschrijving, zie het *Rapport de la mission nationale de lutte contre le travail illégal* (Frankrijk) van 30 mei 2016, beschikbaar op <http://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/lutte-contre-le-travail-illegal/article/reunion-de-la-commission-nationale-de-lutte-contre-le-travail-illegal>.

belemmert, aangezien zij verplicht zijn om hun territoriale bevoegdheid te respecteren, enz. Ten tweede evolueren deze fraudemechanismen in een grotere omgeving dan in het verleden en kunnen ze omvangrijker zijn. De sociale fraude houdt geen rekening met de staatsgrenzen. Achter een niet-aangegeven werknemer kan een onregelmatig gedetacheerde werknemer of zelfs een hele frauduleuze detachingsorganisatie schuilgaan. De onderzoekers worden dus geconfronteerd met steeds meer geperfectioneerde listen en om die te kunnen bijhouden, is juridische kennis van een totaal ander register vereist, net als langdurige onderzoeken, samenwerkingen met het buitenland, die vaak eindeloos aanslepen, enz., terwijl de inspectiediensten zoals altijd onderbemand zijn.¹³

In de toekomst zal dus onder meer een doeltreffende strijd tegen deze goed georganiseerde vormen van ontduiking op poten moeten worden gezet. Maar ook de strijd tegen andere vormen van illegale arbeid die min of meer bekend zijn: arbeid in onwaardige omstandigheden waarvan in het bijzonder werknemers van buitenlandse afkomst het slachtoffer zijn; niet-betaling van lonen, bonussen en andere voordelen die in sommige grote ondernemingen met een ondoorzichtige sluier van social engineering worden bedekt, waardoor ze aan het waakzame oog van de werknemers zelf ontsnappen¹⁴; het gebruik van valse statuten (valse zelfstandigen, valse stagiairs, enz.). In dit verband verdient de arbeid door digitale bemiddeling bijzondere aandacht. Meestal sluit het economische model dat door de digitale platformen wordt gekozen de loontrekkenden uit.¹⁵ Ze presenteren zich als gewone interfaces tussen onafhankelijke medecontractanten, facilitators van afspraken tussen klanten¹⁶, wat onder meer blijkt uit hun algemene voorwaarden. Volgens hun opvatting

(13) Zie reeds A. Henkès, De l'effectivité du droit pénal social et de la compétence pénale de la juridiction du travail, *Chron. D.S.*, p. 109, 1996.

(14) C. Nagels, Quand le pénal se cherche. Voorbeeld van de sociale reactie op sociale onregelmatigheden gepleegd door grote bedrijven in D. Kamiski (dir.), *La flexibilité des sanctions*, Brussel, Bruylant, p. 377 en volgende, 2013.

(15) Zie bijvoorbeeld artikel 11 van de algemene voorwaarden voor dienstverrichters van het platform *ListMinut*, beschikbaar op https://listminut.fr/p/cgv_listworker.

(16) Zie bijvoorbeeld, op de website van het platform *DaJobs*: "DaJobs is in geen geval de werkgever van de uitvoerders die gebruikmaken van het platform. De klant is evenmin de werkgever van de uitvoerder. In de deeleconomie wordt de uitvoering van een taak vrij overeengekomen in onderling akkoord tussen de klant en de uitvoerder. Het is ook de klant die de uitvoerder kiest en evalueert, zonder enige tussenkomst van DaJobs. De selecteerder (rekruteerder), dat bent u!" (<https://www.dajobs.be/howtoWorks/fr/main>).

is hun rol vergelijkbaar met die van een makelaarskantoor: hij beperkt zich tot het verbinden, koppelen, op virtuele verzamelplaatsen die zij creëren, van een dienstenaanbod en -aanvraag.¹⁷ Hoewel deze bewerking voor sommige platformen overeenkomt met de werkelijkheid, hebben andere een organisatie die aanleiding geeft tot kritiek vanuit het oogpunt van het arbeidsrecht en/of de sociale zekerheid. Zelfs in het geval waarin ondergeschiktheid echt afwezig is in de contractuele betrekkingen, is het overigens niet uitgesloten dat er situaties van zwartwerk als zelfstandige ontstaan. Dus ook hier moet worden nagedacht door de inspectiediensten om te voorkomen dat eventuele frauduleuze mechanismen duurzaam gedijen.

Zal de hervorming van de inspectiediensten helpen om al deze uitdagingen aan te gaan? Is deze ingrijpende institutionele en organisatorische verandering een goed idee? De meningen zijn verdeeld in alle betrokken kringen. Tegenover de argumenten van efficiëntie, afschaffing van overlappenden van competenties en optimaal gebruik van de menselijke hulpbronnen staan institutionele logheid, verwaterde en meerlagige besluitvorming, en 'vergaderitis'. De conclusie is dat de fusie niet van dien aard is dat ze tegemoet zal komen aan de problemen met betrekking tot de afbakening van de bevoegdheden die schadelijk zijn voor de doeltreffendheid van de controles¹⁸, noch aan de grote uitdagingen van de hedendaagse fraude. In sommige kringen bestaat de vrees dat de kwaliteit van de samenwerking tussen de auditoraten en de sociale inspectie, die jarenlang geduldig is ontwikkeld, niet zou kunnen worden geëvenaard door de RSZ-controledienst. Deze laatste zou zich meer bezighouden met de controle op de administratieve verplichtingen van werkgevers en sociale secretariaten en zeer weinig met de aandachtspunten van de auditoraten; hij zou ook een cultuur hebben ontwikkeld die totaal anders is dan die van de sociale inspectie - het belang van het in aanmerking nemen van deze factor voor het welslagen van een fusie werd benadrukt door mevrouw Loyens.¹⁹ Er wordt ook gewezen op het gevaar dat de inspecteurs hun onafhankelijkheid kwijtraken in de controle van bedrijven en sociaal verzekerden, doordat ze nu onder het gezag van een

(17) A. Gauthier, *Analyse économique des plateformes collaboratives*, in G. Rue (dir.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Athemis, p. 9 e.v., 2017.

(18) Voor de juridische aspecten van deze moeilijkheden, zie de studie van K. Salomez en J.-P. Bogaert, *Naar een ééngemaakte sociale-inspectiedienst*, *op. cit.*

(19) Zie de studie van K. Loyens, *Naar één sociale inspectie: een kwestie van cultuur?*, hiervoor gepubliceerd werk.

paritair beheerscomité geplaatst worden dat de prioriteiten en strategie van de strijd tegen sociale fraude bepaalt.

Tegenover deze pessimistische visie kunnen we een wrede noodzaak plaatsen, die van de gok op een wederzijdse versterking van de competenties die deze fusie met zich meebrengt, zowel in termen van prioriteiten als van organisatie of van goede praktijken. De fusie heeft zeker niet de nodige omvang en reikwijdte om de verschillende uitdagingen van de sociale fraude aan te pakken en zal haar portie menselijk falen met zich meebrengen – laat ons hopen dat die zo klein mogelijk zal zijn. Laten we niettemin hopen dat de bundeling van vaardigheden en middelen op termijn zal leiden tot de ontwikkeling van een nieuw toezichtsmodel dat meer tevredenheid biedt dan in het verleden.

Om echt te besluiten, ben ik zo vrij de metafoer te gebruiken van de algemene afgevaardigde van het festival van Cannes (2017): de inspectiediensten zijn vaak stormen tegengekomen maar altijd terug naar de haven gekeerd. Dat zal ook ditmaal het geval zijn, daar kunt u van op aan.