

Terbeschikkingstelling: in welke mate staat dit momenteel te uwer beschikking?

Aanvankelijk werd onze wetgeving gekenmerkt door een verbod van terbeschikkingstelling, waardoor het niet mogelijk was om werknemers uit te lenen aan derden. Artikel 31 § 1 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers (hierna “de wet van 1987”) omschrijft dit verbod als volgt:

“Verboden is de activiteit die buiten de in de hoofdstukken I en II voorgeschreven regels, door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon wordt uitgeoefend om door hen in dienst genomen werknemers ter beschikking te stellen van derden die deze werknemers gebruiken en over hen enig gedeelte van het gezag uitoefenen dat normaal aan de werkgever toekomt (...).”

In de praktijk bleek een strikte naleving van dit verbod echter vaak onmogelijk. Omwille van diverse redenen, zoals het gebrek aan kennis voor het uitvoeren van specifieke opdrachten en de tijdelijkheid van bepaalde opdrachten, zijn ondernemingen vaak genoodzaakt om beroep te doen op externe dienstverleners.

Zo zaten ondernemingen al snel in de gevarezone wat betreft het al dan niet overtreden van de wet.

De ondernemingen trokken dan ook aan de alarmbel, waardoor de noodzaak zich opdrong om het verbod op terbeschikkingstelling terug te schroeven.

Vervolgens werd artikel 31 § 1 van de wet van 1987 aangevuld met een tweede lid waarin bepaald werd wat niet als de uitoefening van gezag beschouwd dient te worden:

- het naleven door de derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk;
- het geven van instructies door de derde in uitvoering van de overeenkomst die hem met de werkgever verbindt, zowel inzake arbeids- en rusttijden als inzake uitvoering van het overeengekomen werk.

Hoewel deze aanvulling geenszins impliceerde dat ondernemingen nu volledig vrij spel hadden om beroep te doen op de werknemers van andere werkgevers, zorgde deze aanpassing ervoor dat ondernemingen minder snel het risico liepen om in strijd met de wetgeving te handelen.

Spijtig genoeg werd vastgesteld dat deze versoepeling tot tal van misbruiken aanleiding gaf, waardoor het noodzakelijk werd om deze versoepeling aan banden te leggen.

In haar strijd tegen sociale fraude zag de regering zich dan ook genoodzaakt om deze misbruiken een halt toe te roepen. Door middel van de Programmawet van 27.12.2012 werd artikel 31 § 1 van de wet van 1987 verder aangevuld.

Blijven behouden:

- het principiële verbod op terbeschikkingstelling van werknemers
- de regel volgens dewelke de naleving door de derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk, niet als uitoefening van gezag geldt

Wordt aangevuld:

- de regel volgens dewelke het geven van instructies door de derde in uitvoering van de overeenkomst die hem met de werkgever verbindt, niet als uitoefening van gezag geldt.

In de programmawet wordt bepaald dat er geen sprake is van de uitoefening van gezag indien onderstaande voorwaarden cumulatief voldaan zijn:

1. de instructies door de derde moeten gegeven worden in uitvoering van een geschreven overeenkomst tussen de derde en de werkgever
2. deze geschreven overeenkomst moet uitdrukkelijk en gedetailleerd bepalen welke instructies precies door de derde kunnen gegeven worden
3. het instructierecht van de derde mag het werkgeversgezag van de werkgever op geen enkele wijze uithollen
4. de feitelijke uitvoering van de overeenkomst tussen de derde en de werkgever moet volledig overeenstemmen met de uitdrukkelijke bepalingen van voormelde geschreven overeenkomst

Een laatste vernieuwing die de programmawet van 27.12.2012 invoert is de zogenaamde informatieverplichting.

Wanneer overeenkomstig bovenvermelde voorwaarden een overeenkomst wordt afgesloten waarin bepaald wordt welke instructies de derde kan geven aan de werknemers van de werkgever, dan dient de derde zijn ondernemingsraad, en bij ontstentenis hiervan het comité voor preventie en bescherming op het werk, in kennis te stellen van het bestaan van deze overeenkomst.

Bovendien dient de derde aan de leden van zijn ondernemingsraad die hierom verzoeken een afschrift te bezorgen van het gedeelte van de voormelde overeenkomst waarin de instructies zijn bepaald die door de derde aan de werknemers van de werkgever kunnen worden gegeven. Bij weigering door de derde wordt de geschreven overeenkomst geacht onbestaande te zijn.

Dat sociale fraude hiermee ingeperkt kan worden, is duidelijk. De vraag is of de wetgever ook voldoende aandacht heeft gehad voor de gevolgen van deze nieuwe regelgeving.

Zo wordt er nergens voorzien in een overgangsregeling voor de bestaande overeenkomsten. Bovendien wordt er wel bepaald dat het instructierecht van de derde het werkgeversgezag op geen enkele wijze mag uithollen, maar nergens wordt een verduidelijking gegeven wat dan wel of niet als uitholling beschouwd wordt...

De toepassing van deze nieuwe regelgeving zal wellicht nog voor de nodige discussies zorgen.

Wees dus op uw hoede is de boodschap. Het overtreden van bovenvermelde verplichtingen zal immers leiden tot verregaande gevolgen zowel op burgerlijk als op strafrechtelijk vlak.

Charlotte Thijs.

Advocaat

Kolonel Dusartplein 34 bus 1

3500 Hasselt.

Tel. : 011/28.64.20

charlotte.thijs@argusadvocaten.be