



Onderaanneming wordt terug moeilijker gemaakt: gedaan met de versoepeling in het verbod van terbeschikkingstelling van werknemers van 2000

Ontwerp van programmawet, Kamer, DOC 53 2561/012

1. De terbeschikkingstelling van werknemers is verboden

Buiten de context van uitzendarbeid is het in beginsel verboden werknemers uit te lenen aan derden. Artikel 31 § 1 van de Uitzendarbeidswet omschrijft die verboden activiteit als *“in dienst genomen werknemers ter beschikking stellen van derden die deze werknemers gebruiken en over hen enig gedeelte van het gezag uitoefenen dat normaal aan de werkgever toekomt”*.

2. Het verbod van terbeschikkingstelling werd in 2000 versoepeld

Het principiële verbod van terbeschikkingstelling richt zich tegen de praktijken van malafide koppelbazen, maar het werd als te streng beschouwd. Daarom werd het in 2000 versoepeld. De versoepeling werd gerealiseerd door in artikel 31 § 1 van de Uitzendarbeidswet in te lassen dat *niet* als uitoefening van gezag in de hier bedoelde zin geldt:

- het naleven door een derde van de verplichtingen die op hem rusten m.b.t. het welzijn op het werk;
- de instructies die door de derde worden gegeven in uitvoering van de overeenkomst die hem met de werkgever verbindt, zowel wat de arbeids- en rusttijden betreft, als wat de uitvoering van het werk betreft.

Wanneer de overdracht van het werkgeversgezag naar de gebruiker beperkt blijft tot die deelaspecten, is er dus geen sprake van verboden terbeschikkingstelling. De kwalificatie van toegelaten (onder)aanneming blijft in dat geval behouden.

Terecht vroeg men zich af wat dan nog overblijft van gezag buiten de aanwerving en het ontslag.

3. De eindejaarprogrammawet maakt de versoepeling minder soepel

Omdat de onduidelijke formulering van wat niet geldt als de uitoefening van gezag leidde tot bepaalde misbruiken, wordt door het ontwerp van de eindejaarsprogrammawet een verduidelijking aangebracht aan artikel 31 § 1 van de Uitzendarbeidswet. In de memorie van toelichting staat dat de

verduidelijking moet toelaten voortaan op een juiste en transparante manier het onderscheid te maken tussen een toegelaten (onder)aanneming en een verboden terbeschikkingstelling.

Waarin bestaat de beoogde verduidelijking?

Wat betreft de naleving door de derde van de verplichtingen die op hem rusten m.b.t. het welzijn op het werk, blijft het zo dat die niet gelden als de uitoefening van gezag.

Wat daarentegen de instructies betreft die door de derde worden gegeven in uitvoering van de overeenkomst tussen de derde en de werkgever, worden nieuwe voorwaarden geformuleerd die moeten voldaan zijn opdat die instructies niet zouden gelden als de uitoefening van gezag. De instructies die door de derde worden gegeven aan de werknemers, moeten:

- worden gegeven in het kader van een geschreven overeenkomst tussen de derde en de werkgever;
- die geschreven overeenkomst moet uitdrukkelijk en precies bepalen welke instructies door de derde kunnen worden gegeven aan de werknemers van de werkgever;

Het ontwerp van programmawet bepaalt bovendien dat de derde zijn ondernemingsraad (of bij ontstentenis daarvan, het comité voor preventie en bescherming op het werk, of bij ontstentenis daarvan, de vakbondsafvaardiging) op de hoogte moet brengen van het bestaan van de overeenkomst. Als de ondernemingsraad dat vraagt, moet hem een afschrift bezorgd worden van het gedeelte van de overeenkomst waarin de instructies zijn bepaald die door de derde aan de werknemers van de werkgever kunnen worden gegeven.

- het instructierecht van de derde mag het werkgeversgezag op geen enkele wijze uithollen;
- de feitelijke uitvoering van de overeenkomst tussen de derde en de werkgever moet volledig overeenstemmen met de uitdrukkelijke bepalingen van de overeenkomst.

Instructies die door de derde worden gegeven zonder dat aan die voorwaarden is voldaan, gelden wel als de uitoefening van een gedeelte van het werkgeversgezag door de derde.

Er is geen specifieke datum voor de inwerkingtreding van de wijziging bepaald, wat wil zeggen dat zij zal in werking treden de tiende dag na de publicatie van de eindejaarsprogrammawet in het Belgisch Staatsblad.

4. Conclusie

Wie te maken heeft met de werknemers van aannemers of onderaannemers, zal voortaan veel voorzichtiger moeten zijn met het geven van instructies aan die werknemers.

Niet alleen zal hij er in het bijzonder zorg moeten voor dragen dat een geschreven overeenkomst met de (onder)aannemer nauwkeurig opsomt welke instructies mogen worden gegeven aan de werknemers van de (onder)aannemer. Bovendien is er sprake van verboden terbeschikkingstelling indien de instructies niet beantwoorden aan de hierboven opgesomde voorwaarden. Dan komt van

rechtswege een einde aan de arbeidsovereenkomst tussen de werkgever en de uitgeleende werknemer en worden de uitgeleende werknemer en de gebruiker geacht verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf de aanvang van de uitvoering van het werk. De gebruiker en de persoon die de werknemers ter beschikking stelt van de gebruiker, zijn dan hoofdelijk gehouden tot betaling van de socialezekerheidsbijdragen en de lonen die uit de aldus tot stand gekomen arbeidsovereenkomst voortvloeien. Bovendien is zowel degene die werknemers ter beschikking stelt, als de gebruiker, strafbaar op grond van het Sociaal Strafwetboek.

Redenen genoeg dus om in nieuwe overeenkomsten het nodige te bedingen i.v.m. de instructies aan de werknemers van de (onder)aannemer. Veiligheidshalve is het ook aangewezen na te gaan of bestaande overeenkomsten niet moeten worden aangepast. En dan nog blijft het gevaar voor herkwalificatie van de onderaanneming tot een verboden terbeschikkingstelling groot.

Ann Taghon.

Meer informatie over dit onderwerp is te vinden in het Sociaal Compendium 12-13, hét standaardwerk van het Belgisch arbeids- en socialezekerheidsrecht (www.sociaalcompendium.be)
