

Ter beschikking stellen van werkrachten aan ondernemingen.

Schema

1° Principe van de verboden terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers.

2° Toegelaten vormen van terbeschikkingstelling.

3° Detachering van buitenlandse werknemers in België.

1. Verboden terbeschikkingstelling (wettelijke verwijzing: wet van 24 juli 1987, art. 31 e.v.)

De Belgische arbeidswetgeving stelt principieel en uitdrukkelijk dat het verboden is om als werkgever zijn werknemers ter beschikking te stellen van een derde die deze werknemers gebruikt en er gezag over uitoefent.

"Terbeschikkingstelling" is de officiële term die in het arbeidsrecht gebruikt wordt. In de courante omgangstaal worden wel eens termen zoals "detacheren", "uitlenen", "inlenen", "inhuren" gehanteerd die vaak ook onder de juridische noemer "terbeschikkingstelling" ondergebracht worden.

Het verbod slaat zowel op de activiteit van de uitlenende werkgever, als op deze van de ontvangende gebruiker die de werknemer ter beschikking krijgt.

Het belangrijkste aspect dat door het verbod geviseerd wordt is de uitoefening van gezag door de gebruiker over de ingehuurde werknemers. Het gezag is één van de wezenlijke elementen van een arbeidsovereenkomst en dus is de gezagsuitoefening principieel en logischerwijs voorbehouden aan de werkgever.

Het is voldoende dat de gebruiker slechts een deeltje van het gezag uitoefent dat normaal aan de werkgever toekomt opdat er van een verboden terbeschikkingstelling sprake is.

Het feit dat de werknemers bvb. de verplichting hebben om bij de gebruiker vergaderingen bij te wonen, dat hij sancties kan opleggen aan de ingehuurde werknemers of dat deze werken met het gereedschap van de gebruiker, kunnen al voldoende feitelijke aanwijzingen zijn dat de gebruiker enig gezag uitoefent over de werknemers en dat er aldus sprake is van een overdracht van werkgeversgezag.

Het zal uiteindelijk de rechter zijn die de feitelijke situatie zal moeten inschatten en appreciëren of er al dan niet een band van ondergeschiktheid bestaat tussen de gebruiker en de ter beschikking gestelde werknemer.

Hierbij moet vermeld worden dat volgens de wet sommige instructies van de gebruiker niet beschouwd worden als uitingen of indiciën van gezagsuitoefening. Het gaat hier om instructies die de gebruiker geeft om de arbeids- en rusttijden en het welzijn te respecteren of om instructies aangaande de uitvoering van het werk op basis van de tussen de gebruiker en de werkgever overeengekomen commerciële afspraken.

Men kan zich bij dit laatste de vraag stellen of dit geen uitholling is van de verbodsbepaling. Het aantonen en het inschatten van het al dan niet uitoefenen van enig werkgeversgezag door de gebruiker lijkt zeer moeilijk geworden. Het zal de rechter zijn die de ultieme knoop zal moeten doorhakken.



Sancties

Het in- of uitleen van personeel kan dus onwettelijk zijn en aanleiding geven tot strafsancties of administratieve boeten. Bovendien kunnen er gevolgen zijn inzake arbeidsrecht en sociaalzekerheidsrecht. Aldus zal bij een onrechtmatige terbeschikkingstelling de werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kunnen afdwingen bij de gebruiker vanaf het begin van de werken. Dit betekent dan ook dat de gebruiker de geldende reglementering zal moeten volgen om zich te kunnen ontdoen van de ter beschikking gestelde werknemer. De gebruiker en de persoon die werknemers ter beschikking stelt zullen in dit geval hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de sociale bijdragen, de lonen, vergoedingen en voordelen die uit dit contract van onbepaalde duur voortvloeien.

2. Toegelaten vormen van terbeschikkingstelling

2.1 Uitzendarbeid (wettelijke verwijzing: wet van 24 juli 1987, art. 7 e.v.)

Uitzendarbeid is een toegelaten vorm van terbeschikkingstelling van personeel. De werknemer wordt aangeworven door het uitzendbureau maar voert prestaties uit in de onderneming van de gebruiker.

De uitzendkracht wordt dus niet rechtstreeks aangeworven door de onderneming waar hij werkt, maar geniet wel dezelfde rechten als de andere werknemers op het vlak van loon, arbeidstijd, bescherming tegen arbeidsongevallen of voordelen voortvloeiend uit de sociale zekerheid.

Definitie

"Uitzendarbeid is een tijdelijk werk dat wordt uitgevoerd door een werknemer, de uitzendkracht, voor rekening van een werkgever, het uitzendbureau, bij een derde, de klant-gebruiker."

Juridische verhoudingen

Bij het beroep op uitzendarbeid ontstaat een driehoeksverhouding tussen 3 partijen:

- het uitzendbureau : het bedrijf dat de uitzendkracht aanwerft om deze ter beschikking te stellen van een derde en dat, juridisch bekeken, in feite zijn enige werkgever is;
- de uitzendkracht: de werknemer die een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid sluit om ter beschikking van een gebruiker te worden gesteld;
- de gebruiker: het bedrijf dat een beroep doet op een uitzendbureau om tijdelijk over een werknemer te kunnen beschikken.

Juridisch vereist het uitvoeren van een tijdelijk werk door een uitzendkracht het sluiten van twee overeenkomsten:

- een arbeidsovereenkomst tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht
- een commerciële overeenkomst tussen het uitzendbureau en de gebruiker.

Motieven

Uitzendarbeid wordt geregeld door de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, en is slechts toegelaten in vier welbepaalde gevallen:

- voor de vervanging van een vaste werknemer van wie de arbeidsovereenkomst tijdelijk geschorst is of een einde heeft genomen;
- bij tijdelijke vermeerdering van werk;
- voor de uitvoering van bepaalde uitzonderlijke werkzaamheden;
- Voor de uitvoering van artistieke prestaties.

Een uitzendkracht voert dus enkel een opdracht uit die binnen het bedrijf reeds uitgevoerd werd door een andere werknemer en waarvan de vereisten, risico's en preventiemaatregelen reeds bekend zijn dor de inlener-gebruiker

Duur en procedure

De maximumduur tijdens dewelke uitzendarbeid toegelaten is, alsook de procedure die moet worden gevolgd om een beroep te mogen doen op uitzendarbeid, verschillen al naargelang het om vervanging, vermeerdering van werk of uitzonderlijk werk gaat.

a) *wanneer er bij de gebruiker een vakbondsafvaardiging bestaat*

REDEN VAN UITZENDARBEID	TOEGELATEN DUUR	TE VOLGEN PROCEDURE
1° <i>vervanging van een vaste werknemer</i> wanneer de arbeidsovereenkomst :		
- is geschorst	duur van de schorsing	geen procedure
- werd beëindigd door opzegging of om dringende reden	6 maanden + verlenging met 6 maanden	toestemming vooraf toestemming vooraf
- werd beëindigd om een andere reden	6 maanden + verlenging met 6 maanden	geen procedure toestemming vooraf
2° <i>tijdelijke vermeerdering van werk</i>	overeen te komen bij de aanvraag tot toestemming	toestemming vooraf
3° <i>uitzonderlijk werk</i>	3 maanden (*)	geen procedure (*)
4° <i>artistieke prestaties</i>	geen maximale duurtijd	geen procedure

(*) behalve uitzonderingen

b) WANNEER ER BIJ DE GEBRUIKER GEEN VAKBONDSAFVAARDIGING BESTAAT

REDEN VAN UITZENDARBEID	TOEGELATEN DUUR	TE VOLGEN PROCEDURE
1° <i>vervanging van een vaste werknemer wanneer de arbeidsovereenkomst :</i>		
- is geschorst	duur van de schorsing	geen procedure
- werd beëindigd door opzegging of om dringende reden	6 maanden + verlenging met 6 maanden	1° mededeling aan Sociaal Fonds 2° mededeling aan Sociaal Fonds
- werd beëindigd om een andere reden	6 maanden + verlenging met 6 maanden	geen procedure mededeling aan Sociaal Fonds
2° <i>tijdelijke vermeerdering van werk</i>	6 maanden + verlenging met 6 maanden + verlenging van 6 maanden	1° mededeling aan Sociaal Fonds 2° mededeling aan Sociaal Fonds aanvraag bij de Commissie van goede diensten
3° <i>uitzonderlijk werk</i>	3 maanden (*)	geen procedure (*)
4° <i>artistieke prestaties</i>	geen maximale duurtijd	geen procedure

(*) behalve uitzonderingen

Opmerking: voor uitzendkrachten in de bouwsector (PC124) en artiesten gelden regels die afwijken van bovenstaande tabel

Erkenning

Enkel door de bevoegde regionale overheid erkende uitzendbureaus mogen deze activiteit uitoefenen. Voor de bouwsector (arbeiders PC 124 zijn er afzonderlijk erkende uitzendbureaus, omdat andere motieven en voorwaarden gelden dan voor de andere sectoren.

De erkenningsprocedure, die het naleven van een groot aantal strenge voorwaarden impliceert, vormt een waarborg zowel voor de uitzendkrachten als voor de gebruikers

Buitenlandse uitzendkrachten

De gebruiker kan via Belgisch of buitenlands uitzendbureau beroep doen op buitenlandse arbeidskrachten. Een uitzendkantoor (Belgisch of buitenlands) zal, al naar gelang de plaats van tewerkstelling, moeten erkend zijn in het Vlaams, Waals of Brussels Gewest. De Belgische gebruiker zal van zijn kant niet hoeven in te staan voor arbeidskaarten, verblijfsvergunningen, ... Dit is de taak van het uitzendbureau. Indien het uitzendbureau hierin tekort schiet, kan de gebruiker hier niet voor aangesproken worden..



2.2 Toelating voor een bedrijf om werknemers ter beschikking te stellen aan andere bedrijven

De mogelijkheid om een werknemer uit te lenen aan een gebruiker die over deze werknemer gezag uitoefent is zeer strikt gelimiteerd en slechts in bepaalde gevallen juridisch toelaatbaar.

Voorwaarden

- De ondernemingsactiviteit van de werkgever bestaat niet in het ter beschikking stellen van personeel. Indien dit wel het geval is zal hij dit moeten doen onder de vorm van een wettelijk erkend uitzendkantoor. M.a.w. de werkgever mag dit uitzonderlijk doen naast zijn normale hoofdactiviteit.
- De werkgever kan alleen zijn eigen vaste werknemers ter beschikking stellen.
- De uitlening kan maar voor een beperkte tijd.

Procedure

De werkgever die wil uitleenen moet vooraf de *toestemming* vragen aan de Inspectie van de sociale wetten. Deze toestemming kan pas verleend worden na akkoord tussen de gebruiker en de vakbondsafvaardiging van zijn onderneming. Is er geen vakbondsafvaardiging, dan moet er een akkoord bekomen worden van de representatieve vakbondsorganisaties die in het Paritair Comité vertegenwoordigd zijn.

Een *verwittiging*, zonder toestemming, vanwege de gebruiker 24 uur op voorhand aan de Inspectie volstaat in twee gevallen van terbeschikkingstelling:

- In het kader van de samenwerking tussen ondernemingen van eenzelfde economische en financiële entiteit.
- Met het oog op de kortstondige uitvoering van gespecialiseerde opdrachten die een bijzondere beroepsbekwaamheid vereisen.

Met "gespecialiseerde opdrachten" zou hier bedoeld worden, die taken waarvoor het vanuit economisch oogpunt niet aangewezen en niet rendabel zou zijn om als onderneming hiervoor zelf personeel in dienst te nemen. Het kan gaan om bvb. informatici, kraanbestuurders, ... Het begrip laat ruimte voor interpretatie. Geval per geval zal hier moeten bekeken en gestaafd worden.

Arbeidsvoorwaarden

De lonen, vergoedingen en voordelen van de ter beschikking gestelde werknemers mogen in geen geval lager zijn dan die welke de werknemers ontvangen die dezelfde functies in de onderneming van de gebruiker uitoefenen.

Tripartiete conventie

De gebruiker, de werkgever en de werknemer ondertekenen een geschrift waarin de voorwaarden en de duur van de terbeschikkingstelling worden vastgelegd. Dit geschrift moet worden opgesteld vóór de aanvang van de terbeschikkingstelling.

NB: De procedure en de voorwaarden van deze vorm van terbeschikkingstelling zijn ook toepasselijk wanneer één van beide actoren (werkgever of gebruiker) niet-Belgisch is.



2.3 Procedure Paritair Comité arbeiders (nr. 124)

Er is een sectoreigen systeem dat enkel van toepassing is op bedrijven behorend tot het Belgisch Paritair Comité voor het Bouwbedrijf. Bijgevolg kan deze procedure niet gevolgd worden wanneer de werkgever/uitlener of de gebruiker/inlener niet-Belgisch is.

3. (Onder)aanneming van diensten

De situatie van onderaanneming van diensten wordt niet geregeld door de wetgeving op de terbeschikkingstelling. Toch zou men deze werkwijze kunnen betitelen als een "terbeschikkingstelling zonder overdracht van werkgeversgezag".

Het procédé van onderaanneming, waarbij een onderneming bepaalde taken en werken uitbesteedt aan één of meerdere andere bedrijven, is een manier van werken die veelvuldig wordt toegepast in de bouwsector. Deze voor de bouwwereld typische en wezenlijke manier van werkorganisatie en taakverdeling kan echter in sommige gevallen op juridisch vlak in aanvaring komen met de strikte wetgeving op de terbeschikkingstelling van personeel (zie hierboven).

Bij een situatie van onderaanneming heeft er per definitie geen overdracht plaats van werkgeversgezag van de onderaannemer naar de "gebruiker". M.a.w. de werknemers blijven en moeten onder het uitsluitend patronaal gezag van hun werkgever blijven, opdat men zou kunnen spreken van een juridisch toegelaten constructie van onderaanneming. Zoniet komt men in de verboden of althans zeer strikt gereguleerde situatie van terbeschikkingstelling terecht.

Ondanks het feit dat de rechtspraak aanvaardt dat het geven van algemene richtlijnen door de opdrachtgever geen afbreuk doet aan het zelfstandige karakter van de dienstverlening, toch blijft het gevaar van de onwettige terbeschikkingstelling rondsluipen bij de situatie van onderaanneming.

Naast algemene richtlijnen, worden ook niet beschouwd als indiciën van gezagsuitoefening hoofde van de hoofdaannemer, de instructies die hij geeft:

- om de verplichtingen inzake welzijn en veiligheid op het werk te doen naleven;
- inzake arbeids- en rusttijden;
- inzake de uitvoering van het afgesproken werk in het kader van de tussen de respectievelijke ondernemingen afgesloten handelsrechtelijke overeenkomst.

Samenvattend:

Onderaanneming is een zelfstandige dienstprestatie waarbij de gebruiker/hoofdaannemer/uitbesteder geen gezag uitoefent op de werknemers van de onderaannemer. Hij mag wel algemene richtlijnen alsook instructies geven aan de werknemers van de onderaannemer inzake het welzijn, de werktijden en de commerciële afspraken. Buiten deze contouren komt men terecht in de hierboven beschreven verboden terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers. De in dit punt beschreven situatie is ook toepasselijk wanneer er voor werken op het Belgisch grondgebied beroep gedaan wordt op een buitenlandse onderaannemer.

4. Detachering van buitenlandse werknemers in België

De verschillende Belgische arbeidsrechtelijke structuren waarin de tewerkstelling van buitenlandse werknemers zich ook moeten inpassen werd reeds belicht in de voorgaande tekst. De detachering van buitenlandse werknemers wordt hieronder behandeld waarbij rekening gehouden wordt met het principe van het "vrij verkeer" tussen de Europese lidstaten.

Onder de detachering (in de wetteksten wordt ook de term "terbeschikkingstelling" gebruikt) wordt hier verstaan de grensoverschrijdende tewerkstellingssituatie waarbij een werknemer die gewoonlijk in een ander land of verschillende andere landen dan België werkt, of die aangeworven is buiten België, voor zijn werkgever tijdelijk arbeidsprestaties verricht in België.

Het kan dus bijvoorbeeld gaan om een Franse werknemer tewerkgesteld bij een onderneming in Frankrijk, een Hongaar die in Nederland werkt, een Amerikaan in dienst bij een multinational en die prestaties komen leveren in België.

Een wet van 5 maart 2002 (Staatsblad van 13 maart 2002) en een koninklijk besluit van 29 maart 2002 (Staatsblad van 17 april 2002) bepalen enerzijds, ter omzetting van de "detacheringsrichtlijn" 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996, welke wetten en regels er van toepassing zijn op deze gedetacheerde werknemers, en biedt anderzijds tijdens de eerste 6 maanden van de detachering de mogelijkheid tot een vereenvoudigd stelsel voor het opmaken van sociale documenten.

4.1 Toepasselijke Belgische wetten

De wet bepaalt dat al de arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden die bepaald worden door wetten, bestuursrechtelijke of conventionele bepalingen die strafrechtelijk beteugeld worden, van toepassing zijn *vanaf de eerste dag* van detachering in België.

Op basis hiervan moeten buitenlandse ondernemingen ondermeer volgende regels naleven en toepassen:

- maximale arbeidstijd en minimale rusttijden;
- minimum aantal betaalde vakantiedagen;
- minimumlonen;
- feestdagen;
- welzijnsreglementering;
- tijdelijk werk (o.a. terbeschikkingstelling) en uitzendarbeid;
- de CAO's die algemeen verbindend werden verklaard bij koninklijk besluit en gesloten werden in het Paritair Comité voor het Bouwbedrijf (nr. 124) of in het ANPCB (nr. 218).

De verplichte toepassing van deze bepalingen mag er echter niet toe leiden dat er afbreuk zou gedaan worden aan de eventueel gunstigere voorwaarden die de gedetacheerde werknemer geniet in het land waar hij gewoonlijk werkt.



4.2 Sociale documenten en arbeidsreglement

Principe

De Limosa-meldingsplicht heeft de facultatieve verklaring van terbeschikkingstelling vervangen, ingevoerd bij wet van 5 maart 2002 die richtlijn 96/71/EG van 16 december 1996 omzette betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten.

De buitenlandse werkgever die de Limosa-meldingsplicht heeft vervuld en de buitenlandse werkgever die van het verrichten van deze melding vrijgesteld is (zie hierboven punt 1.2.), hebben recht op het vereenvoudigde stelsel betreffende het bijhouden van sociale documenten, ingevoerd bij wet van 5 maart 2002.

Zij zijn vrijgesteld van het opstellen van bepaalde Belgische documenten zoals het arbeidsreglement en het personeelsregister, ook al hebben zij geen vergelijkbare documenten. Zij zijn ook vrijgesteld van het opstellen van bepaalde Belgische documenten voor zover zij een afschrift van de documenten betreffende het loon, bepaald door de wetgeving van het land waar de werkgever gevestigd is, ter beschikking houden van de door de Koning aangewezen ambtenaren, op hun verzoek, en zij beschikken over vergelijkbare documenten opgesteld volgens de wetgeving die in het land van oorsprong van kracht is (individuele rekening en loonafrekening).

Gedurende een beperkte periode

De facultatieve verklaring van terbeschikkingstelling bepaald bij wet van 5 maart 2002 bracht voor een periode van 6 maanden de vrijstelling van het bijhouden van bepaalde sociale documenten mee. Deze periode van 6 maanden is op 12 maanden gebracht met het koninklijk besluit van 1 april 2007 betreffende het bijhouden van bepaalde sociale documenten voor gedetacheerde werknemers.

Na afloop van deze periode moet de buitenlandse werkgever dezelfde sociale documenten opstellen en bijhouden als de in België gevestigde werkgever.

Na afloop van de tewerkstellingsperiode in België, en op verzoek van de door de Koning aangewezen ambtenaren, is de werkgever, gedurende een periode van twee jaar, ertoe gehouden hun de afschriften van deze vergelijkbare documenten over te zenden.

Opgelet!

Het principe van het verbod op terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers, alsook de voorwaarden en procedures bij de toegelaten vormen, blijven gehandhaafd bij een detachering in België.

Tevens zullen buitenlandse en in België erkende uitzendkantoren zich moeten schikken naar deze reglementering, zowel inzake de toe te passen Belgische wetten als met betrekking tot het vereenvoudigd stelsel voor de sociale documenten en het arbeidsreglement.

Bron: Marc Junius (Confederatie bouw) en Federgon website