

ADVIES Nr. 1.823

---

Zitting van dinsdag 30 oktober 2012

---

Evaluatie van de toepassing van 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, zoals gewijzigd door de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen

x                      x                      x

2.544-1

## **A D V I E S Nr. 1.823**

---

Onderwerp : Evaluatie van de toepassing van 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, zoals gewijzigd door de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen

---

Mevrouw M. De Coninck, minister van Werk, heeft bij brief van 14 februari 2012 de Nationale Arbeidsraad verzocht de toepassing te evalueren van het tweede lid van artikel 31, § 1 van de genoemde wet van 24 juli 1987.

Bij brief van 15 maart 2012 laat de minister weten dat zij voor 1 mei 2012 de evaluatie verwacht die zij eerder aan de Nationale Arbeidsraad had gevraagd. De minister bezorgt ook de tekst van een nota van de FOD WASO met een mogelijke evaluatiebasis voor de betreffende bepaling.

De bespreking van dit dossier wordt toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen - Sociale Zekerheid.

Bij brief van 28 juni 2012 heeft het Dagelijks Bestuur van de Raad aan de minister een stand van de werkzaamheden in de commissie bezorgd. In deze brief wordt aan de regering gevraagd om een mogelijke piste van oplossing die in de commissie werd besproken te onderzoeken samen met experts in de betrokken Europese regelgeving, zonder andere mogelijke pistes uit te sluiten.

Op 24 augustus 2012 wordt van de minister een brief ontvangen waarin zij stelt dat ze ervan overtuigd blijft dat de beoogde misbruiken dringend moeten worden aangepakt en waarin zij er aan herinnert dat in het regeerakkoord van december 2011 opgenomen werd dat om misbruiken met betrekking tot de toepassing van de wetgeving op de terbeschikkingstelling aan te pakken, de wet in overleg met de sociale partners zou worden geëvalueerd en desgevallend zal worden aangepast.

De minister vraagt om het advies van de Raad te bekomen tegen uiterlijk 30 september 2012.

Op verslag van de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen - Sociale Zekerheid heeft de Raad op 30 oktober 2012 het volgend verdeeld advies uitgebracht.

x            x            x

## I. VOORWERP EN DRAAGWIJDTE VAN DE ADVIESAANVRAAG

### A. De adviesaanvraag en haar antecedenten

#### 1. De antecedenten van de adviesaanvraag

- Het tweede lid van 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 werd in deze wet ingevoegd door het artikel 181 van de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen.

De Nationale Arbeidsraad had op 20 december 1999 het advies nr. 1.295 uitgebracht tot aanpassing van de uitzendarbeidswet, nadat het interprofessioneel akkoord van 8 december 1998 had gevraagd dat de sociale partners de opportuniteit alsmede de mogelijkheid van de verruiming van de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten zouden onderzoeken.

Het artikel 31, § 1 werd evenwel niet aangepast zoals het advies nr. 1.295 het had gevraagd, maar in de memorie van toelichting bij de wijzigingswet werd herhaaldelijk gesteld dat het de bedoeling van de wetgever was om zich aan te sluiten bij de beweegredenen die ten grondslag lagen aan het advies van de sociale partners.

- Daarna werd door de toenmalige minister van Werk op 29 oktober 2002 het advies van de Raad ingewonnen aangezien, volgens haar administratie, de wetswijziging ingrijpende gevolgen zou hebben gehad, met name op het vlak van de bewijslast bij een terbeschikkingstelling.

De sociale partners konden evenwel geen akkoord bereiken over het vraagstuk.

## 2. De adviesaanvraag van 14 februari 2012

- In het regeerakkoord van 1 december 2011 werd opgenomen dat *“om de misbruiken met betrekking tot de toepassing van de wetgeving op terbeschikkingstelling aan te pakken, de wet in overleg met de sociale partners (zal) worden geëvalueerd en desgevallend worden aangepast”*.

Bij brief van 14 februari 2012 heeft mevrouw M. De Coninck, minister van Werk, laten weten dat het haar bedoeling is een wetsontwerp in te dienen dat ertoe strekt om het tweede lid van artikel 31, § 1 van wet van 24 juli 1987 op te heffen en terug te keren naar de vroegere toestand van vóór de inwerkingtreding van de voornoemde wet van 12 augustus 2000. Op die manier zou, volgens de minister, het principe van de hoofdelijke aansprakelijkheid tussen de gebruiker en de werkgever in de gevallen van toegestane terbeschikkingstelling intact gehouden worden.

Vooraf vraagt de minister aan de Raad om de toepassing van de geldende wetsbepaling te evalueren.

- Bij brief van 15 maart 2012 laat de minister van Werk weten dat zij voor 1 mei 2012 de evaluatie verwacht die zij eerder aan de Nationale Arbeidsraad had gevraagd. De minister bezorgt ook de tekst van een nota van de FOD WASO met een mogelijke evaluatiebasis voor de geldende wetsbepaling.

- Op 9 mei 2012 heeft de Raad een brief geschreven aan de minister met een stand van de werkzaamheden in de Raad.

In deze brief wordt gesteld dat de Raad kennis heeft genomen van de problemen die de toepassing van de artikelen 31 en 32 van de wet van 24 juli 1987 volgens de inspectiediensten stellen, opgenomen in de nota die van de minister werd verkregen, en dat ook een vertegenwoordiger van de beleidscel van de minister werd gehoord en de heren AZEGLIO, directeur-generaal van de Algemene directie Toezicht op de sociale wetten van de FOD WASO, en de heer HEIRMAN, directeur van de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD) en directeur-generaal van de Algemene directie Sociale Inspectie van de FOD SZ, die een uiteenzetting hebben gegeven over de aanpak van de verschillende vormen van sociale fraude.

Verder laat de Raad aan de minister weten dat zij akte nemen van de door de regering reeds genomen maatregelen inzake de hoofdelijke aansprakelijkheid en zij ondertussen een adviesaanvraag met betrekking tot de arbeidsrelatiewet van 27 december 2006 ontvangen hebben.

Zij vragen dat zij, voor de uitwerking van meer adequate instrumenten om de misbruiken op het terrein te bestrijden, een bijkomende termijn van 2 maanden krijgen voor het uitbrengen van het advies.

- Bij brief van 28 juni 2012 bezorgt het Dagelijks Bestuur van de Raad aan de minister een stand van de werkzaamheden in de commissie.

In deze brief wordt aan de regering gevraagd om een mogelijke piste van oplossing die in de commissie werd besproken te onderzoeken samen met experts in de betrokken Europese regelgeving, zonder andere mogelijke pistes uit te sluiten.

- Op 24 augustus 2012 wordt van de minister een brief ontvangen waarin zij stelt dat ze ervan overtuigd blijft dat de beoogde misbruiken dringend moeten worden aangepakt en waarin zij herinnert aan het regeerakkoord van december 2011.

De minister vraagt om het advies van de Raad te bekomen tegen uiterlijk 30 september 2012.

B. De bestaande situatie in de regelgeving : het artikel 31 van de wet van 24 juli 1987

1. Een verbod op “terbeschikkingstelling van werknemers”

Het artikel 31, § 1, eerste lid van de wet van 24 juli 1987 luidt als volgt: "*Verboden is de activiteit die buiten de in de hoofdstukken I (tijdelijke arbeid) en II (uitzendarbeid) 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.*"

Het uitgangspunt van de Belgische wetgeving is dus een verbod op “terbeschikkingstelling van werknemers”. Onder dit begrip wordt verstaan dat een werkgever (hierna de uitlener) zijn werknemer ter beschikking stelt van (“uitleent aan”) een derde die van hem “gebruik” maakt (hierna de gebruiker) en over hem enig gedeelte van het gezag uitoefent dat normaal aan een werkgever toekomt.

2. Te onderscheiden van “aanneming van werk”

Het artikel 31, § 1, tweede lid van de wet van 24 juli 1987 luidt als volgt: "*Geldt evenwel niet als de uitoefening van een gezag in de zin van dit artikel, het naleven door de derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk, alsook instructies die door de derde worden gegeven in uitvoering van de overeenkomst die hem met de werkgever verbindt, zowel inzake arbeids- en rusttijden als inzake de uitvoering van het overeengekomen werk.*"

Dit tweede lid werd, zoals hiervoor gesteld, in het artikel 31, § 1 ingevoegd door het artikel 181 van de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen.

Volgens de memorie van toelichting bij deze wet wilde de wetgever hiermee ingaan op de wil van de sociale partners om “het kader van het verbod beter te preciseren, een verbod dat in zijn beginsel geldig blijft, maar dat correct moet worden begrepen, zodanig dat de toepassing ervan correct zou zijn en zou kunnen gecontroleerd en indien nodig gesanctioneerd worden...”.

Het was de bedoeling van de wetgever om een duidelijk onderscheid te maken tussen, enerzijds, de terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers en, anderzijds, de aanneming van werk, die buiten het kader van (het verbod op terbeschikkingstelling) van de wet van 24 juli 1987 valt. Een aannemingsovereenkomst is een overeenkomst betreffende de uit te voeren taken tussen de dienstverlenende onderneming en de onderneming waarvoor de dienst moet verleend worden.

Het artikel 31, § 1, tweede lid bepaalt dat de overdracht van bepaalde deelaspecten van het werkgeversgezag door de uitlener aan de gebruiker niet als uitoefening van gezag (in de zin van het eerste lid) wordt beschouwd.

Door te bepalen wat niet onder “uitoefening van gezag” dient verstaan te worden in de zin van het eerste lid, wordt de toepassing van het verbod van het eerste lid getemperd. Het verbod op terbeschikkingstelling blijft bestaan, maar het wordt nader gepreciseerd door het begrip af te lijnen ten opzichte van de (toegelaten) aanneming van werk.

Er is geen verboden terbeschikkingstelling indien de volgende deelaspecten van het werkgeversgezag overgedragen worden van de uitlener op de gebruiker :

- de gebruiker oefent de verplichtingen uit die op hem rusten inzake het welzijn op het werk; en/of
  
- de gebruiker geeft instructies “in uitvoering van de overeenkomst die hem met de werkgever verbindt”, voor zover deze betrekking hebben op
  - \* arbeids- en rusttijden; en/of
  
  - \* de uitvoering van het overeengekomen werk (= overeengekomen tussen de uitlener en de gebruiker).

De memorie van toelichting bij de wet van 12 augustus 2000 stelt dat deze elementen “geen teken zijn van een overdracht van gezag dat de terbeschikkingstelling verbiedt, maar wel een aanwijzing die integendeel toelaat om in de sfeer van de onderaanneming te blijven...”.

## II. STANDPUNT VAN DE RAAD

De Nationale Arbeidsraad heeft de adviesaanvraag van de minister met bijzondere aandacht onderzocht.

Hij merkt hierbij op dat de minister, enerzijds, haar intentie te kennen geeft om deze bepaling op te heffen, en, anderzijds, vooraf een evaluatie vraagt van de Raad over de toepassing van het artikel 31, § 1, tweede lid.

Na de bespreking zijn de in de Raad vertegenwoordigde werkgevers- en werknemersorganisaties er niet in geslaagd over dit onderwerp unanieme voorstellen te doen.

### A. Standpunt van de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen

De vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties wensen met betrekking tot de hierboven genoemde adviesaanvraag de volgende bemerkingen te maken.

#### 1. Algemeen

De vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties stellen vast dat meer dan 90% van de maatregelen uit het regeerakkoord van 1 december 2011 tot het terugdringen van socialebijdragefraude intussen werden gerealiseerd.

Wat de wijziging van voormeld artikel 31, §1, lid 2 van de Wet van 24 juli 1987 betreft, zegt het regeerakkoord van 1 december 2011 dat “om de misbruiken met betrekking tot de toepassing van de wetgeving op terbeschikkingstelling aan te passen, zal de wet in overleg met de sociale partners worden geëvalueerd en desgevallend worden aangepast” (geen onderlijning in de oorspronkelijke tekst).

Zij merken op dat een eventuele wetswijziging, volgens het regeerakkoord, enkel kan overwogen worden mits een deugdelijke evaluatie heeft plaatsgevonden en de sociale partners gezamenlijk een gepast antwoord formuleren voor eventuele problemen die zich op het terrein zouden stellen.



In die zin begrijpen zij niet goed waarom de Minister van Werk in haar brief van 14 februari 2012 aan de Nationale Arbeidsraad, het noodzakelijk acht om reeds de opheffing van het tweede lid van artikel 31 §1 van de Wet te suggereren, zonder eerst het resultaat van de evaluatie af te wachten. Hierdoor geeft zij ook te kennen dat zij wil terugkeren naar de situatie van vóór de wetswijziging van 12 augustus 2000, waarbij zij volledig voorbijgaat aan de gezamenlijke wil van de sociale partners in het interprofessioneel akkoord voor 1999-2000, die tot de voornoemde wetswijziging heeft geleid.

Immers, de wijziging die de sociale partners hebben gevraagd is er juist gekomen om de praktische problemen die toen op het terrein werden vastgesteld te voorkomen en om rekening te houden met de evolutie van de werkingsmodaliteiten van de ondernemingen. Door de toenmalige strikte formulering van het verbod kon elke vorm van gezagsoverdracht, hoe klein ook, leiden tot de toepassing van het verbod, met alle rechtsonzekerheid op het terrein tot gevolg.

Ondernemingen hebben zich nog meer dan in het verleden zo georganiseerd dat ze voor bepaalde complexe werken een beroep moeten doen op werknemers die over een gespecialiseerde know how beschikken en/of zich nog enkel willen toespitsen op hun core business en alle aanvullende activiteiten uitbesteden aan gespecialiseerde derden. Er moet met deze realiteit rekening worden gehouden. Een terugkeer naar de wettelijke situatie van vóór 2000 zou met andere woorden ondernemingen voor de totale rechtsonzekerheid plaatsen, en het volledige economisch weefsel verregaand ontwrichten.

## 2. Wat de evaluatie betreft

De vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties merken op dat een evaluatie slechts zin heeft indien alle aspecten die verband houden met de problematiek van de sociale fraude op nationaal en Europees niveau aan bod kunnen komen.

Daarnaast achten zij het noodzakelijk dat het effect van de andere socialefraudemaatregelen, die de regering intussen heeft genomen, mee worden geëvalueerd, opdat kan beoordeeld worden of bijkomende wetgevende initiatieven noodzakelijk zijn. Om die reden is dit dossier dan ook voorbarig en kan de evaluatie ten vroegste worden afgerond 1 jaar nadat de andere maatregelen in voege zijn getreden.

De gegevens waarover de Nationale Arbeidsraad tot dusver heeft kunnen beschikken zijn slechts de volgende:

- de nota van de FOD Waso met een mogelijke evaluatiebasis (de heer L. Beck, Beleidscel Werk – geen datum);
- de notulen van de hoorzitting in de gemengde subcommissie sociale en fiscale fraude van 24.06.2011; en
- vijf voorbeelden van malafide aanbiedingen van goedkope arbeidskrachten, overgemaakt door de heer L. Beck;

De voornaamste bevindingen uit voormelde evaluatiegegevens zijn:

- De misbruiken zouden sterk zijn toegenomen sinds 2004, na de toetreding van de Oost-Europese lidstaten tot de EU.
- De praktijken van koppelbazen zouden zich voornamelijk voordoen in de risicosectoren zoals bouw, schoonmaak en vervoer van goederen.
- Sinds 2000 zou er een sterke daling van het aantal vaststellingen hebben plaatsgevonden. De cijfers tonen nochtans geen exponentiële afname van het aantal vaststellingen aan (vergelijk cijfers van 1995 (198), 1998 (246), 2000 (154), 2005 (161), 2010 (176) = telkens eindtotaal van het aantal waarschuwingen, regularisaties, Pro Justitia 's en afgesloten dossiers). Het is ook verwonderlijk dat de cijfers niet hoger liggen, gelet op de overtuiging die vandaag kennelijk heerst dat er zich een groot probleem van koppelbaaspraktijken zou stellen.
- De wetswijziging van 2000 zou volgens de sociale inspectiediensten tot gevolg hebben gehad dat de bewijslast van een verboden terbeschikkingstelling in het bijzonder werd bemoeilijkt.

- De probleemgevallen situeren zich quasi uitsluitend binnen het kader van oneigenlijke detacheringen die gepaard gaan met sociale dumping en oneerlijke concurrentie (vb. arbeid van meer dan 60u/week, erbarmelijke verblijfsplaatsen, niet respecteren van minimumloon, minimale arbeidsvoorwaarden, etc.).

**Eerste voorlopige conclusies** die de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen op basis van voormelde evaluatie gegevens wensen te formuleren:

- De misbruiken kunnen quasi uitsluitend worden toegerekend aan **malafide buitenlandse dienstverleners**, die werknemers via vermeende detacheringen in België tewerkstellen, en de Belgische loon- en arbeidsvoorwaarden niet naleven.
  - Het probleem doet zich voornamelijk voor in enkele **risicosectoren**.
  - De sociale inspectiediensten worden blijkbaar geconfronteerd met een zeer moeilijke **bewijslast**.
  - De beschikbare cijfers van de sociale inspectie tonen geen duidelijke tendens aan en zijn dan ook weinig relevant voor deze evaluatieoefening.
3. Tekstvoorstel van de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen op basis van de gezamenlijke piste van de Nationale Arbeidsraad

In de brief van 28 juni 2012 van het Dagelijks Bestuur van de Nationale Arbeidsraad aan de Minister van Werk, merken de sociale partners gezamenlijk op dat een kordaat beleid inzake fraudebestrijding moet gevoerd worden, dat doeltreffend is en rekening dient te houden met wat er in de praktijk gebeurt uitvoerbaar moet zijn en de werking van de ondernemingen die te goeder trouw zijn niet onnodig en bovenmatig mag hinderen. Zij doen ook een suggestie tot piste van oplossing, die erin zou bestaan dat twee wettelijke vermoedens in de wet van 24 juli 1987 worden ingevoerd. Op die manier stellen zij een wijziging van de wetgeving voor, die enerzijds tegemoetkomt aan het bewijsprobleem voor de sociale inspectiediensten en anderzijds een werkbare oplossing biedt voor ondernemingen die te goeder trouw zijn.

Het gaat hierbij om de volgende twee weerlegbare vermoedens:

- Op de gebruiker die een geschreven overeenkomst kan voorleggen, waarin op duidelijke wijze de instructiebevoegdheid inzake arbeids- en rusttijden en/of de uitvoering van het overeengekomen werk bevat die aan hem wordt overgedragen, rust een vermoeden van toegelaten terbeschikkingstelling.
- Op de gebruiker die dit bewijs niet kan leveren rust het vermoeden dat het gaat om een verboden terbeschikkingstelling.

Op basis van deze gezamenlijke piste, hebben de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen het volgende tekstvoorstel ingediend.

Artikel 31 § 1, 2<sup>e</sup> lid (ter vervanging van het huidige 2<sup>e</sup> lid)

*“Wordt op weerlegbare wijze vermoed geen uitoefening van een gezag in de zin van dit artikel te zijn, het naleven door de derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake welzijn op het werk, alsook de instructies die door de derde worden gegeven inzake arbeids-en rusttijden en inzake de uitvoering van het overeengekomen werk, voor zover een overeenkomst die de derde met de werkgever verbindt, uitdrukkelijk de voormelde instructies bepaalt.”*

Nieuw 3<sup>e</sup> lid

*“In tegendeel wordt het gezag dat door een derde wordt uitgeoefend op weerlegbare wijze vermoed een gezag in de zin van het eerste lid van dit artikel te zijn, indien de derde niet verbonden is door enige overeenkomst met de werkgever of indien deze overeenkomst de voormelde verplichtingen en instructies niet bepaalt.”*

4. Tegenvoorstel van de Minister van Werk en van de Staatssecretaris voor Fraudebestrijding

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen werden op de hoogte gebracht van het feit dat het voormelde tekstvoorstel weliswaar een goede piste was, maar dat er nog enkele essentiële elementen zouden ontbreken, teneinde de bewijsvoering voor de sociale inspectiediensten verder te vergemakkelijken. Het tekstvoorstel zou bijkomend moeten bepalen dat de instructies voldoende precies en duidelijk worden geformuleerd en dat er niet wordt geraakt aan de andere elementen van het gezag.

De vertegenwoordigers van de Minister van Werk en de Staatssecretaris voor Fraudebestrijding hebben een tegenvoorstel geformuleerd, om de voormelde ontbrekende elementen toe te voegen (voor het tegenvoorstel, zie bijlage).

De leden stellen vast dat dit tekstvoorstel afwijkt van de gezamenlijke piste van de sociale partners in de Nationale Arbeidsraad, een aantal belangrijke contradicties bevat en opnieuw voor zeer grote rechtsonzekerheid op het terrein zal zorgen, die zij ten stelligste betreuren.

5. Compromisvoorstel van de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen hebben een laatste compromisvoorstel uitgewerkt, dat gebaseerd is op het tegenvoorstel van de regering. Het compromisvoorstel is een ultieme poging van de werkgeversbank om een goed evenwicht te bereiken tussen enerzijds een effectieve maatregel die de sociale inspectie opnieuw meer armslag geeft, maar die anderzijds de bonafide ondernemingen niet confronteert met de totale rechtsonzekerheid.

Artikel 31 § 1, 2<sup>e</sup> lid (in vervanging van het huidige 2<sup>e</sup> lid)

*“Geldt voor de toepassing van dit artikel evenmin als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde, de instructies die door de derde worden gegeven aan de werknemers van de werkgever in uitvoering van een geschreven overeenkomst tussen de derde en de werkgever, op voorwaarde dat in deze geschreven overeenkomst uitdrukkelijk en gedetailleerd is bepaald welke instructies precies door de derde kunnen worden gegeven aan de werknemers van de werkgever, op voorwaarde dat het instructierecht van de derde het werkgeversgezag van de werkgever hierdoor niet uitholt en dat de feitelijke uitvoering van deze overeenkomst tussen de derde en de werkgever kennelijk overeenstemt met de uitdrukkelijke bepalingen van de voormelde geschreven overeenkomst.”*

De leden merken hierbij ook op dat zij in de Memorie van Toelichting graag willen specificeren dat de geschreven overeenkomst geen formalistisch en statisch gegeven mag zijn. In een dynamische werkomgeving is het onvermijdelijk dat instructies gaandeweg kunnen worden aangevuld of vervangen. Het is daarenboven ook gebruikelijk dat in bepaalde sectoren via een uitwisseling van bijvoorbeeld e-mailverkeer uitdrukkelijke afspraken worden gemaakt over het instructierecht. Ook deze vormen van schriftelijke afspraken, die voldoende precies en duidelijk het instructierecht bepalen, moeten als bewijs worden toegelaten.

Daarnaast vragen zij dat in de Memorie van Toelichting eveneens wordt verduidelijkt dat de bepaling dat het werkgeversgezag niet mag worden uitgehold moet begrepen in de zin dat het instructierecht dat aan de derde wordt overgedragen niet op een substantiële wijze het werkgeversgezag mag uithollen.

B. Standpunt van de leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen

De vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties verheugen zich over de door de minister van Werk in haar schrijven van 14 februari 2012 uitgedrukte bedoeling om een ontwerp in te dienen ter opheffing van het tweede lid van 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, teneinde terug te keren naar de vroegere toestand van voor de wetwijziging van 12 augustus 2000.

Zij is dit van plan om, volledig in lijn met de bepalingen dienaangaande in het regeerakkoord van 1 december 2011, het principe van een hoofdelijke aansprakelijkheid tussen de gebruiker en de werkgever in de toegelaten terbeschikkingstellingen intact te houden. Dit strookt ook met de door de Programmawet van 29 maart 2012 ingevoerde hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van lonen.

Gevraagd naar een evaluatie van de momenteel geldende wetbepaling, stellen de werknemersorganisaties vast dat het door de wet van 12 augustus 2000 ingevoegde tweede lid in de praktijk geleid heeft tot een verregaande uitholling van het verbod op terbeschikkingstelling, niet in het minst omdat het de inspectiediensten de mogelijkheden ontnomen heeft om dit verbod effectief af te dwingen.

Dit werd reeds opgemerkt door de Raad van State naar aanleiding van de in 2000 doorgevoerde wetswijziging. Ook het Grondwettelijk Hof stelde in zijn arrest van 14 juni 2012 (nr. 75/2012, onderaan p. 23) vast "dat de wetgever op die manier in feite het verbod op terbeschikkingstelling in grote mate heeft uitgehouden".

De Inspectie Toezicht sociale wetten werd sinds de in het jaar 2000 doorgevoerde wetswijziging meermaals door syndicale organisaties, individuele werkgevers en werkgeversorganisaties (onder meer deze van de uitzendsector) verzocht om op te treden tegen oneerlijke concurrentiepraktijken waarbij excessieve inlening van personeel en koppelbaaspraktijken centraal stonden.

Het bleek evenwel dat de bewijslast door voornoemde wetswijziging dermate zwaar was dat het in feite quasi onmogelijk of minstens zeer moeilijk was om het bewijs te leveren dat er verboden overdracht van gezag was die verder ging dan de instructies inzake arbeids- en rusttijden en deze betreffende de uitvoering van het overeengekomen contract. Temeer daar de instructies inzake arbeids- en rusttijden en de instructies voor de uitvoering van het overeengekomen werk, de twee pijlers zijn die intrinsiek onder het werkgeversgezag vallen.

Er moet bij wijze van voorbeeld maar verwezen worden naar beslissingen inzake het al dan niet bij de gebruiker moeten presteren van overuren, of en wanneer inhaalrust moet genomen worden, of permanenties of prestaties buiten de gewone werkuren noodzakelijk zijn, hoe het loon moet betaald worden, wie mag worden weggestuurd van de werf, of en hoe de werkuren moeten geregistreerd worden, enz..

Daarenboven is deze problematiek sinds 2004, door de toetreding van nieuwe lidstaten tot de Europese Unie, nog eens extra in een stroomversnelling terechtgekomen, daar, los van de zich reeds manifesterende misbruiken, een geheel van illegale praktijken een meer grensoverschrijdende dimensie kreeg. Hierdoor worden niet te rechtvaardigen oneerlijke concurrentiepraktijken de facto getoleerd en zijn talloze werknemers het slachtoffer van regelrechte sociale uitbuiting. Bovendien loopt de overheid een continue oplopend bedrag aan socialezekerheids- en fiscale bijdragen mis, wat bijdraagt aan de ondermijning van het door de sociale partners door de decennia heen opgebouwde exemplarische systeem van sociale zekerheid.

In licht van het voorgaande en in het bijzonder in het licht van de jammerlijke ontwikkelingen waar onze organisaties dagdagelijks op het terrein mee geconfronteerd worden, kunnen we als werknemersorganisaties dan ook niet anders dan de door de Minister van Werk voorgenomen demarche om het tweede lid van artikel 31, §1 van voormelde Wet van 24 juli 1987 op te heffen volmondig onderschrijven.

-----



**BIJLAGE BIJ HET STANDPUNT VAN  
DE WERKGEVERSORGANISATIES**

**Voorstel van de Minister van Werk en de Staatssecretaris voor Fraudebestrijding van 2 oktober 2012: vervanging van het tweede lid van artikel 31, § 1 van de wet van 24 juli 1987**

tweede lid

*"Geldt voor de toepassing van dit artikel evenwel niet als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde, het naleven door deze derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk."*

derde lid

*"Geldt voor de toepassing van dit artikel evenmin als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde, de instructies die door de derde worden gegeven aan de werknemers van de werkgever in uitvoering van een geschreven overeenkomst tussen de derde en de werkgever, op voorwaarde dat in deze geschreven overeenkomst uitdrukkelijk en gedetailleerd is bepaald welke instructies precies door de derde kunnen worden gegeven aan de werknemers van de werkgever, dat dit instructierecht van de derde het werkgeversgezag van de werkgever op geen enkele wijze uitholt en dat de feitelijke uitvoering van deze overeenkomst tussen de derde en de werkgever volledig overeenstemt met de uitdrukkelijke bepalingen van de voormelde geschreven overeenkomst."*

vierde lid

*"Geldt voor de toepassing van dit artikel daarentegen wel als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde, eender welke instructie, andere dan deze bepaald in het tweede lid, die gegeven wordt hetzij zonder dat er tussen de partijen een geschreven overeenkomst bestaat, hetzij wanneer de tussen de derde en de werkgever gesloten geschreven overeenkomst niet voldoet aan in het voorgaande lid bepaalde vereisten, hetzij wanneer de feitelijke uitvoering van de tussen de derde en de werkgever gesloten geschreven overeenkomst niet overeenstemt met in deze overeenkomst opgenomen uitdrukkelijke bepalingen."*

-----