

Charter met betrekking tot niet-afwervingsbedingen uitzendarbeid en meldpunt

1. Inleiding

Federgon gaat over tot de oprichting van een meldpunt voor gebruikers met betrekking tot mogelijk oneigenlijk gebruik van niet-afwervingsbedingen in de context van uitzendarbeid (hierna “het Meldpunt” genoemd). Dit Meldpunt wordt geïntegreerd in de sectorale Ombudsdienst (hierna “de Ombudsdienst” genoemd).

Leidraad voor de werking van het Meldpunt is onderhavig charter waarin de bepalingen van het Wetboek van economisch recht en de in de rechtspraak ontwikkelde principes en criteria inzake transparantie, redelijkheid en proportionaliteit met betrekking tot de rechtsgeldigheid van niet-afwervingsbedingen verduidelijkt worden in de context van uitzendarbeid.

2. Wetboek van economisch recht

De afspraken die worden gemaakt tussen het uitzendbureau en de gebruiker op basis van het principe van contractvrijheid dienen het evenwicht te respecteren tussen de rechten en verplichtingen van beide partijen.

Artikel VI.91/3 van het Wetboek van economisch recht bepaalt in dit verband het volgende:

“Elk beding van een overeenkomst gesloten tussen ondernemingen dat, alleen of in samenhang met één of meer andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen, is onrechtmatig.”

3. Principes uit de rechtspraak

De afspraken over niet-afwervingsbedingen maken deel uit van de commerciële relatie tussen twee professionele partijen, met name het uitzendbureau en de gebruiker. De core business van het uitzendbureau betreft het werven van kandidaten, het uitvoeren van selecties, het screenen van kandidaten, het ter beschikking stellen van personeel en de administratieve omkadering ervan. Er kan in dit kader tussen het uitzendbureau en de gebruiker contractueel vastgelegd worden dat de gebruiker gedurende een minimumduur een beroep doet op het uitzendbureau om de uitzendkracht bij de gebruiker prestaties te laten uitvoeren. De afwervingsvergoeding is dan ook een forfaitaire vergoeding voor de gemaakte kosten en de gederfde winst van een uitzendbureau wanneer een uitzendkracht voortijdig in dienst treedt bij de gebruiker. Dat laat het uitzendkantoor toe om een **redelijke winstmarge** te realiseren voor de geleverde prestaties.

Bij het vaststellen van een niet-afwerfingsbeding dient rekening gehouden te worden met de in de rechtspraak ontwikkelde principes van **transparantie, redelijkheid en proportionaliteit**.

3.1. Transparantie

Het niet-afwerfingsbeding dient **transparant** te zijn ten aanzien van de **gebruiker**. Is dit niet het geval, dan kan het niet worden tegengeworpen aan de partij die het niet meegedeeld kreeg en maakt het geen deel uit van het contract. Over het niet-afwerfingsbeding wordt derhalve best een voorafgaand en uitdrukkelijk akkoord gesloten tussen het uitzendbureau en de gebruiker zodat er naderhand geen discussie over kan bestaan. Daarnaast moet het niet-afwerfingsbeding **voldoende duidelijk en begrijpelijk** worden geformuleerd, zodat de gebruiker, als professionele contractpartij, alle economische en juridische gevolgen inziet en begrijpt.

3.2. Redelijkheid

Een niet-afwerfingsbeding moet **redelijk** zijn.

Criteria die in de rechtspraak worden gebruikt om dit te toetsen zijn:

- profiel;
- ervaring;
- functie;
- reeds gepresterde uren of dagen;
- kosten van gebouw;
- kosten van infrastructuur;
- kosten van opleiding;
- kosten van tewerkstelling eigen personeel;
- kosten van software;
- kosten van het selecteren en screenen van nieuwe kandidaten;
- kosten van het opzetten van databanken van uitzendkrachten en gebruikers;
- kosten voor advertenties, publiciteit.

Het niet-afwerfingsbeding wordt vastgesteld rekening houdend met bovenvermelde criteria. Zo zal er voor een profiel dat moeilijk te vinden is op de arbeidsmarkt of voor profielen waaraan eerst een specifieke opleiding moet worden aangeboden, doorgaans een niet-afwerfingsbeding met een langere looptijd gelden dan voor een profiel dat gemakkelijker gevonden kan worden of geen opleiding nodig heeft.

In de situatie waar de gebruiker de uitzendkracht heeft aangebracht, kan geen afwerfingsvergoeding worden aangerekend. Enkel de **kosten van payroll** en eventueel de kosten van de opleiding kunnen dan worden doorgerekend door het uitzendbureau.

3.3. Proportionaliteit

Een niet-afwerfingsbeding moet ook **proportioneel** zijn.

Een **proratisering** van de vergoeding wordt toegepast in de zin dat de niet-afwerfingsvergoeding verminderd wordt met het aantal dagen of uren dat reeds gefactureerd werd.

Een **absoluut verbod op afwerking is niet mogelijk**. Het moet steeds mogelijk zijn om af te werken, mits betaling van de (geproratiseerde) niet-afwerfingsvergoeding.

4. Bemiddelingsprocedure bij de Ombudsdienst

In geval van conflict inzake de toepassing van niet-afwerfingsbedingen, kan de gebruiker aan de Ombudsdienst vragen om te bemiddelen tussen hem en het lid van Federgon. Deze zal beide partijen horen, indien nodig stukken opvragen en bemiddelen. Hierbij laat de Ombudsdienst zich leiden door de hiervoor uiteengezette principes van het economisch recht en de principes van transparantie, redelijkheid en proportionaliteit. De Ombudsdienst doet evenwel geen uitspraak over de duurtijd of andere commerciële voorwaarden van een niet-afwerfingsbeding in een specifieke case.

5. Vragen van uitzendkrachten bij de Ombudsdienst

De Ombudsdienst is ook een instantie die ter beschikking is van de uitzendkrachten zoals bepaald in de procedure die op 16 maart 1995 werd vastgelegd door de Algemene vergadering van Federgon en die door alle leden van de federatie werd onderschreven. Ook uitzendkrachten kunnen bijgevolg bij de Ombudsdienst terecht voor algemene vragen over niet-afwerfingsbedingen.

Bijlage: procedure inzake informatie en bemiddeling met betrekking tot niet-afwervingsbedingen

De Ombudsdienst is enerzijds bevoegd voor het behandelen van vragen om informatie met betrekking tot niet-afwervingsbedingen en anderzijds voor bemiddeling op vraag van een gebruiker.

Hieronder wordt de procedure bij de Ombudsdienst meer in detail beschreven.

1. De bevoegdheid van de Ombudsdienst

1.1. In geval van conflict met betrekking tot de toepassing van een niet-afwervingsbeding tussen een gebruiker en een lid van Federgon is de Ombudsdienst bevoegd om op vraag van de gebruiker te bemiddelen. Een aanvraag tot bemiddeling kan enkel ingediend worden nadat een eventueel bestaande klachtenprocedure bij het lid afgehandeld is en geen aanleiding gaf tot een voor de gebruiker bevredigende oplossing. De Ombudsdienst is niet bevoegd om aanvragen tot bemiddeling te behandelen in geschillen die reeds ingeleid zijn voor de bevoegde rechtbanken of waarover reeds een vonnis werd geveld.

1.2. De Ombudsdienst is ook bevoegd informatie te verstrekken aan een gebruiker met betrekking tot niet-afwervingsbedingen. Deze informatie moet evenwel algemeen blijven en kan geenszins betrekking hebben op commerciële aspecten.

1.3. De Ombudsdienst kan zich alle bescheiden en inlichtingen doen overmaken en meedelen die hij nodig acht voor de uitoefening van zijn taken.

2. De werkwijze van de Ombudsdienst

2.1. Een aanvraag tot informatie of bemiddeling wordt door de gebruiker schriftelijk aanhangig gemaakt bij de Ombudsdienst via e-mail naar ombuds@federgon.be. Hierbij vermeldt de gebruiker expliciet dat hij aan de anonimiteit verzaakt. De gebruiker bezorgt aan de Ombudsdienst de stukken die nodig zijn om te kunnen bemiddelen. Indien noodzakelijk, kan de Ombudsdienst bijkomende informatie opvragen bij de gebruiker of het lid. De gebruiker en het lid garanderen dat er bij het overmaken van deze stukken geen persoonsgegevens worden doorgegeven.

2.2. De Ombudsdienst deelt aan de gebruiker zijn beslissing mee om de aanvraag tot informatie of bemiddeling al dan niet te behandelen (bevoegdheid). Een weigering moet gemotiveerd worden.

2.3. De Ombudsdienst brengt het lid onverwijld op de hoogte van de ingediende aanvraag tot bemiddeling.

2.4. Het lid verbindt er zich toe binnen de 15 kalenderdagen nadat het door de Ombudsdienst op de hoogte is gebracht de door de Ombudsdienst gevraagde bescheiden en inlichtingen aan te leveren per e-mail.

2.5. De Ombudsdienst start de bemiddeling op binnen maximaal 30 kalenderdagen na datum van de aanvraag tot bemiddeling en tracht deze af te ronden binnen een termijn van 30 kalenderdagen na de opstart.

2.6. De gebruiker en het lid verbinden zich ertoe hun volledige medewerking te verlenen aan de bemiddelingsprocedure.

2.7. Wanneer de bemiddeling is afgerond, stelt de Ombudsdienst een rapport op dat aan de gebruiker en het lid per e-mail wordt overgemaakt. Indien partijen tijdens de bemiddelingsprocedure bepaalde toegevingen deden jegens elkaar wordt dit opgenomen in het rapport en verbinden partijen zich ertoe deze te zullen naleven.

2.8. Indien de gebruiker tijdens de behandeling te kennen geeft de bemiddeling te willen stopzetten, wordt de zaak als afgesloten beschouwd. Van deze vaststelling wordt door de Ombudsdienst een schriftelijk stuk opgemaakt dat aan de betrokken partijen wordt toegezonden.

3. De verbintenissen van de leden van Federgon

3.1. Elk lid verbindt er zich toe het bestaan, alsook het adres en het telefoonnummer van de Ombudsdienst op een duidelijke wijze mee te delen aan de gebruiker.

3.2. Elk lid verbindt er zich toe bovengenoemde procedure op correcte wijze toe te passen en zijn actieve medewerking te verlenen aan de werking van de Ombudsdienst.

3.3. Elk lid verbindt er zich toe de niet-afwervingsbedingen vast te stellen met inachtnaam van de bepalingen van het Federgon-charter met betrekking tot niet-afwervingsbedingen uitzendarbeid.

4. De verbintenissen van de Ombudsdienst

4.1. De Ombudsdienst garandeert de anonimiteit betreffende het aantal en de inhoud van de aanvragen die een lid ontvangt, zowel naar de andere leden van Federgon als naar de gebruiker toe.

4.2. De Ombudsdienst garandeert de geheimhouding van het dossier, zowel extern als naar de andere leden van Federgon toe.

4.3. De Ombudsdienst zal nooit tussenkomen in geschillen tussen een lid en een gebruiker van commerciële aard, zoals een discussie over de prijs tussen een lid en een gebruiker.

Dit document werd goedgekeurd door de Federgon Bestuursraad Uitzendarbeid op 15 november 2023.