

Project sourcing volgens de nieuwe regels

Brochure voor de klanten van de project sourcingbureaus

Werknemers van andere werkgevers diensten laten uitvoeren binnen uw onderneming, is inmiddels een reeds lang ingeburgerd gebruik.

Het bestaat in vele vormen en onder heel wat verschillende benamingen: aanneming, onderaanneming, consulting, contracting, detachering, outsourcing, payrolling, freelancers,...

Het gemeenschappelijk kenmerk is dat een externe onderneming u haar diensten aanbiedt voor een specifieke opdracht.

Onder druk van het beleid en tegen de achtergrond van de strijd tegen fraude, werd de juridische basis hiervoor echter gewijzigd. Dit ondanks het verzet van het werkgeversfront.

Het gevolg hiervan is dat de geschreven commerciële overeenkomsten onontbeerlijk worden en de inhoud ervan sterk aan belang wint. Alle instructies die u aan de werknemers van het projectsourcingsbureau zou willen geven, moeten vermeld worden in de commerciële overeenkomst tussen het projectsourcingsbureau en u, de klant.

Deze wijziging van de wet van 24/07/1987 werd ingeschreven in de Programmawet van 27/12/2012 (B.S. 31/12/2012) en werd van toepassing op 10/01/2013.

Daarnaast werd er ook, ten voordele van de werknemersvertegenwoordigers binnen uw onderneming, voorzien in een inzagerecht in het gedeelte van de commerciële overeenkomst dat betrekking heeft op de instructies. Deze verplichting werd van toepassing op 08/08/2013.

Aan de hand van deze brochure willen Federgon en haar leden – projectsourcingsbureaus u als klant nauwgezet informeren over de nieuwe bepalingen.

Voor bijkomende vragen kan u steeds terecht bij uw projectsourcingsbureau.

INHOUDSTAFEL

- 1. KORTE HISTORIEK**
- 2. NIEUWE REGELING**
- 3. MOGELIJKE SANCTIES**
- 4. INFORMATIEPLICHT**
- 5. TOT SLOT ENKELE PRAKTISCHE TIPS**

1. KORTE HISTORIEK

- In België bestaat een principiële verbod op het ter beschikking stellen van personeel aan derden, waarbij enig gedeelte van het gezag dat normaal aan de werkgever toekomt, wordt overgedragen aan een derde¹.

Dit verbod is dus ook van toepassing wanneer u en het projectourcingbureau elk een deel van het werkgeversgezag zouden uitoefenen over een werknemer van dit projectourcingbureau.

Sommige deelaspecten van het werkgeversgezag werden in het verleden echter niet als de uitoefening van werkgeversgezag beschouwd. Het ging om het naleven van de verplichtingen die op de klant rusten inzake welzijn op het werk en de instructies die de klant gaf in uitvoering van de overeenkomst die hem met het projectourcingbureau verbond, voor zover deze betrekking hadden op de arbeids- en rusttijden en/of de uitvoering van het overeengekomen werk.

- De regering heeft recent de bestaande regelgeving aangepast², zonder hierbij rekening te willen houden met de gefundeerde bezwaren van de werkgevers (zie advies Nationale Arbeidsraad nr. 1823).

2. NIEUWE REGELING

Het principiële verbod op terbeschikkingstelling van personeel blijft intact

Het is dus verboden om personeel ter beschikking te stellen aan derden, waarbij enig gedeelte van het gezag dat normaal aan de werkgever toekomt, wordt overgedragen aan deze derde.³

Instructies inzake welzijn op het werk vallen buiten dat verbod

Het naleven van de verplichtingen die op u, de klant, rusten inzake het **welzijn op het werk** wordt NIET beschouwd als de "uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde". U kan dus in alle vrijheid aan de werknemer van het projectourcingbureau instructies geven betreffende welzijn op het werk. Deze instructies moeten geenszins op voorhand vastgelegd worden in een commerciële overeenkomst.⁴

¹ Artikel 31, §1, eerste lid van de Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers

² Titel 3, Hoofdstuk 1, afdeling 1, artikel 21 van de Programmawet van 27 december 2012

³ Artikel 31, §1, ongewijzigd eerste lid van de Wet van 24/07/1987

⁴ Artikel 31, §1, nieuw tweede lid van de Wet van 24/07/1987

Onder bepaalde voorwaarden zullen ook andere instructies toegelaten zijn

Er wordt een nieuw **vermoeden van toegelaten onderaanneming/terbeschikkingstelling** ingeschreven.

De instructies die door u worden gegeven in uitvoering van de overeenkomst die u met het projectsourcingbureau verbindt, zullen niet worden beschouwd als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag over de projectmedewerkers als tegelijkertijd voldaan is aan volgende voorwaarden:

- u geeft bepaalde instructies aan de werknemers van het projectsourcingbureau in uitvoering van een **geschreven overeenkomst** tussen u en het projectsourcingbureau;
- in deze geschreven overeenkomst wordt **uitdrukkelijk en gedetailleerd** bepaald welke instructies precies door u kunnen worden gegeven aan de werknemers van het projectsourcingbureau;
- de instructies die u geeft mogen het werkgeversgezag van het projectsourcingbureau **op geen enkele wijze uithollen**;
- en de feitelijke uitvoering van deze overeenkomst tussen u en het projectsourcingbureau **stemt volledig overeen** met de uitdrukkelijke bepalingen van de geschreven overeenkomst.⁵

In bepaalde gevallen zal er een vermoeden zijn dat er sprake is van verboden onderaanneming/terbeschikkingstelling

Daarnaast zal er in bepaalde gevallen een **vermoeden zijn van verboden onderaanneming/terbeschikkingstelling**. Eender welke instructie die u geeft en die geen betrekking heeft op de verplichtingen die op u rusten inzake welzijn op het werk, zal worden beschouwd als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door een derde indien deze instructie wordt gegeven:

- hetzij zonder dat er tussen u en het projectsourcingbureau een geschreven overeenkomst bestaat;
- hetzij wanneer deze geschreven overeenkomst niet voldoet aan de in het derde lid van artikel 31, §1 bepaalde vereisten (zie de vier voorwaarden vermeld in het vorige punt);
- hetzij wanneer de feitelijke uitvoering van deze geschreven overeenkomst niet overeenstemt met de bepalingen die er in opgenomen zijn.⁶

In bovenstaande gevallen zal er automatisch sprake zijn van een verboden terbeschikkingstelling (voor de mogelijke sancties: zie punt 3).

⁵ Artikel 31, §1, nieuw derde lid van de Wet van 24/07/1987

⁶ Artikel 31, §1, nieuw vierde lid van de Wet van 24/07/1987

Dit is uiteraard een belangrijke wijziging t.o.v. de vroegere regelgeving toen er zelfs geen verplichting bestond om een schriftelijke commerciële overeenkomst te sluiten, laat staan dat deze aan specifieke inhoudelijke voorwaarden diende te voldoen.

Maar een geldige overeenkomst zoals hierboven beschreven, is niet voldoende. U dient er ook over te waken dat u in de praktijk, met uitzondering van instructies betreffende het welzijn op het werk, geen instructies geeft over andere thema's dan deze die in de overeenkomst zijn opgenomen.

De voorwaarde van een geschreven overeenkomst houdt echter niet in dat de overeenkomst tussen de klant en het projectourcingbureau een statisch gegeven zou zijn. Wijzigingen (aanvullingen) van de geschreven overeenkomst zijn mogelijk op voorwaarde dat de wettelijke vereisten worden gerespecteerd (cf. de vier voorwaarden in het nieuwe derde lid van artikel 31, §1).

Al de voornoemde wijzigingen zijn in werking getreden op 10 januari 2013.

3. MOGELIJKE SANCTIES

Wanneer er in uw onderneming op een onwettelijke manier arbeid wordt uitgevoerd door een werknemer van een andere werkgever, bijvoorbeeld een projectourcingbureau, dan kunnen er ook op u sancties van toepassing zijn. Dit kan gaan om zowel burger-, straf- als administratiefrechtelijke sancties.

- *Burgerrechtelijke:*
 - arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur tussen u en de werknemer vanaf de aanvang van de arbeid
 - het projectourcingbureau en u zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van lonen en sociale bijdragen
 - nietigheid van de arbeidsovereenkomst gesloten tussen de werknemer en het projectourcingbureau.
- *Strafrechtelijke:*
 - sanctie niveau 3 Sociaal Strafwetboek, in hoofde van het projectourcingbureau en u (geldboete tussen 600 en 6.000 EUR mogelijk per betrokken werknemer)
 - exploitatie- of beroepsverbod.
- *Ofwel een administratieve boete:*
 - administratieve geldboete tussen 300 en 3.000 EUR mogelijk per betrokken werknemer.

4. INFORMATIEPLICHT

Daarnaast wordt er een **informatieplicht ten aanzien van de werknemersvertegenwoordiging binnen uw onderneming** ingevoerd.⁷

Het koninklijk besluit van 17 juli 2013 betreffende de informatieverplichtingen van de klant is verschenen op 29 juli jl. Dit besluit stelt de procedure vast volgens dewelke de informatieverplichtingen moeten worden nageleefd wanneer een overeenkomst wordt gesloten waarin wordt bepaald welke instructies door u kunnen worden gegeven aan de werknemers van de werkgever.

De *Memorie van Toelichting* bij de Programmawet geeft als voorbeeld de situatie waarbij er wordt gewerkt met type-overeenkomsten waarin de bepalingen betreffende de overgedragen instructiebevoegdheden steeds identiek zijn. In dit geval zou kunnen worden bepaald dat de informatieoverdracht zich beperkt tot het overmaken van deze typebepalingen.

Dit koninklijk besluit schrijft voor dat als er een overeenkomst wordt gesloten tussen u en een projectsourcingbedrijf, u onverwijld de secretaris van uw ondernemingsraad op de hoogte moet brengen van het bestaan van deze overeenkomst door middel van een eenvoudige schriftelijke of elektronische mededeling. De secretaris brengt vervolgens de leden van de ondernemingsraad op de hoogte.

U moet dus geen kopie van de commerciële overeenkomst bezorgen, maar het bestaan van deze overeenkomst meedelen, zonder meer.

Is er geen ondernemingsraad, dan licht u de persoon in die daartoe in het huishoudelijk reglement van het comité voor preventie en bescherming op het werk is aangeduid. Deze persoon brengt vervolgens de leden van het comité voor preventie en bescherming op het werk op de hoogte.

Is er geen comité voor preventie en bescherming op het werk, dan wordt de informatie door u rechtstreeks aan de leden van de vakbondsafvaardiging bezorgd.

U moet ook aan de leden van uw ondernemingsraad, van het comité voor preventie en bescherming op het werk of van de vakbondsafvaardiging die er om verzoeken, binnen een termijn van veertien kalenderdagen of indien de overeenkomst van kortere duur is vóór het beëindigen van deze overeenkomst, een afschrift bezorgen van het gedeelte van de overeenkomst waarin de

⁷ Artikel 31, §1, nieuw vijfde lid van de Wet van 24/07/1987

instructies zijn bepaald die door u aan de werknemers van de werkgever kunnen worden gegeven.
(Het is dus niet vereist om een afschrift van de volledige overeenkomst over te maken!)

Indien u weigert om, na ontvangst van het verzoek, een afschrift van de overeenkomst te bezorgen, dan wordt de samenwerking tussen u en de werkgever onmiddellijk geacht een vorm van verboden terbeschikkingstelling te zijn.

Dit uitvoeringsbesluit van 17 juli 2013 is op 8 augustus 2013 in werking getreden, namelijk 10 dagen na publicatie in het Belgisch Staatsblad.

5. TOT SLOT ENKELE PRAKTISCHE TIPS

- De redactie van de overeenkomst is nu veel belangrijker geworden. Overloop dit grondig met het projectsourcingsbureau.
- In eerste instantie moet men een duidelijk onderscheid maken tussen de *zuivere aanneming* en de *aanneming met een beperkte gezagsoverdracht*: zullen er door u als klant onder geen beding instructies gegeven worden aan de projectmedewerkers? Of is er een intentie of een risico dat er in de loop van de samenwerking instructies zullen gegeven worden?
- Als er toch sprake zal zijn van een aanneming met, in beperkte mate, gezagsoverdracht / instructierecht, dan:
 - o moeten de instructies gedetailleerd maar **toch voldoende ruim** geformuleerd worden;
 - o **objectiveert u best de instructies** door het opleggen van deadlines, kwaliteitseisen, technische vereisten, materiaalkeuze, arbeidstijden e.d.m. Vermijd instructies over de manier waarop werknemers van het projectsourcingsbureau hun taken moeten uitvoeren;
 - o mag het **werkgeversgezag niet uitgehold worden**. Beslissingen over de aanwerving, promotie, tucht, ontslag, vakantieregeling, evaluatiegesprek, aanvraag arbeidskaart, en loonbepaling zijn elementen die enkel aan de werkgever toekomen;

- *Een vertegenwoordiger van uw onderneming zal nooit een arbeidsovereenkomst mogen paraferen naast de vertegenwoordiger van het projectsourcingbureau.*
 - *In geval van een conflict of een fout van een werknemer van het projectsourcingbureau, moet u uw klachten meedelen aan het projectsourcingbureau, en niet rechtstreeks aan de werknemer.*
 - *Vakantie wordt steeds beslist door het projectsourcingbureau. Natuurlijk kan in de arbeidsovereenkomst van de projectmedewerker voorzien worden "dat de vakantie wordt toegekend door de werkgever in overleg met de klant".*
- voegt u de instructies best toe **in een bijlage** van de dienstverleningsovereenkomst. Wanneer de ondernemingsraad inzage vraagt in de instructies zal u deze bijlage kunnen voorleggen zonder uw volledige commerciële overeenkomst te moeten prijsgeven;
 - mag u nooit vergeten dat de projectmedewerkers ook daadwerkelijk externen zijn ten aanzien van uw onderneming. Behandel hen zeker niet op dezelfde manier als uw eigen werknemers. Ken hen bijvoorbeeld bij Kerstmis en Pasen niet de voor uw vast personeel gebruikelijke attenties toe of neem hen niet op in de lijst voor het jaarlijkse personeelsfeest;
 - zal de regelmatige aanwezigheid van de werkgever (met name het projectsourcingbureau) op het terrein ook een rol kunnen spelen: bij opdrachten met een lange looptijd kan tussen u en het projectsourcingbureau overeengekomen worden dat het projectsourcingbureau ter plekke zijn werknemers kan bezoeken.

Federgon en Agoria hebben een standaarddocument voor (onder)aanneming met beperkt instructierecht opgesteld. Met deze modelclausules willen Federgon en Agoria (onder)aannemers rechtszekerheid bieden. De modelclausules werden ook voorgelegd aan de vertegenwoordigers van de minister van Werk en van Toezicht Sociale Wetten FOD WASO.

Deze beide instanties hebben het principe van deze standaardclausules positief onthaald.

Uiteraard staat uw projectsourcingbureau ter beschikking voor alle verdere vragen.