

Nieuwsflash 19.11.2019

Burgerrechtelijke risico's bij verboden terbeschikkingstelling van personeel in de bouw

Sinds decennia geldt naar Belgisch recht een principieel verbod op het ter beschikking stellen van werknemers. Nadat een eerdere versoepeling van dat verbod aanleiding had gegeven tot misbruik, verstremde de wetgever het opnieuw in een Programmawet van 27 december 2012. Hoewel het verbod dus al even meegaat, wordt het ook in de bouwsector nog regelmatig over het hoofd gezien. Nochtans zijn de risico's aanzienlijk.

In essentie houdt het verbod uit art. 31 van de Uitzendwet van 24 juli 1987 in dat, tenzij wanneer het verplichtingen betreft inzake welzijn op het werk en behoudens een aantal wettelijke uitzonderingen, het de werkgever verboden is zijn werkgeversgezag over zijn werknemer over te dragen aan een derde-gebruiker. Van dat verbod kan maar worden afgeweken onder strikte voorwaarden. Zo zal het geven van instructies door een derde-gebruiker aan de werknemer van een werkgever slechts dan niet beschouwd worden als een uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag, wanneer

- (1) tussen de werkgever en de derde-gebruiker een geschreven overeenkomst bestaat die uitdrukkelijk en gedetailleerd bepaalt welke instructies de derde-gebruiker aan de werknemer van de werkgever kan geven;
- (2) dit instructierecht van de derde-gebruiker het werkgeversgezag van de werkgever op geen enkele wijze uitholt; en
- (3) de feitelijke uitvoering van de overeenkomst volledig overeenstemt met de uitdrukkelijke bepalingen van de overeenkomst.

Bestaat geen geschreven overeenkomst, voldoet die niet aan de voormelde vereisten, of wijkt de feitelijke uitvoering af van de uitdrukkelijke bepalingen van de overeenkomst, dan geldt dit als een inbreuk op het principieel verbod op terbeschikkingstelling.

De rechtstreekse sancties bij een inbreuk op het verbod zijn niet gering:

zowel de werkgever als de derde-gebruiker stellen zich bloot aan strafrechtelijke geldboetes van 800,00 EUR tot 8.000,00 EUR of administratieve geldboetes van 400,00 EUR tot 4.000,00 EUR (bedragen incl. huidige opdecimien). Deze bedragen gelden per betrokken werknemer. Ook kan de rechter een beroeps- of exploitatieverbod of zelfs een tijdelijke sluiting opleggen. In sommige gevallen kan de verboden terbeschikkingstelling nog aanleiding geven tot een aantal bijkomende strafrechtelijke inbreuken, in het bijzonder indien het om een buitenlandse werkgever gaat, zoals het gebrek aan inschrijving bij de RSZ (Dimona) of het betalen van sociale zekerheidsbijdragen.

de werkgever en de derde-gebruiker zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van sociale zekerheidsbijdragen, lonen, vergoedingen en andere voordelen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst.

de derde-gebruiker wordt geacht een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd te hebben afgesloten met de terbeschikkinggestelde werknemer, en dit vanaf het begin van zijn arbeid bij de gebruiker. De overeenkomst kan ook nietig verklaard worden en de werknemer kan de arbeidsovereenkomst beëindigen zonder opzeggingstermijn of -vergoeding.

In een Cassatiearrest van 15 februari 2016 oordeelde het Hof dat, aangezien het verbod de openbare orde raakt, de overeenkomst op grond waarvan de terbeschikkingstelling plaatsvond, nietig is, zodat de werkgever de factuur voor het onwettig ter beschikking gestelde personeel niet kan opeisen bij de derde-gebruiker.

Maar de risico's die de onwettig ter beschikking stellende werkgever onrechtstreeks loopt, reiken nog verder. In een recent vonnis moest de Antwerpse ondernemingsrechtbank oordelen over de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die zich voordeed door een fout van zijn (onwettig – want zonder schriftelijke overeenkomst – aan een derde-gebruiker ter beschikking gesteld) personeel. De derde-gebruiker beweerde dat de werkgever optrad als onderaannemer, en als enige aansprakelijk was voor de fout van zijn personeel en alle daaruit voortvloeiende schade. De werkgever, die in tegenstelling tot de derde-gebruiker op geen enkele wijze betrokken was geweest bij het geven van de instructies die rechtstreeks aanleiding hadden gegeven tot de schade, wierp tegen dat hij niet aansprakelijk kon worden gehouden, en dat hem hoogstens een inbreuk kon worden verweten op het principieel verbod op terbeschikkingstelling van personeel (zonder oorzakelijk verband met de schade).

De rechtbank oordeelde dat de werkgever zich niet kan verschuilen achter een gebrek aan kennis van het verbod op terbeschikkingstelling van personeel. Zijn gemotiveerde vraag tot herkwalificatie van de als onderaanneming gefactureerde werken naar (verboden) terbeschikkingstelling van personeel, wees ze af omdat haar kwalificatieplicht volgens haar enkel geldt wanneer ze de keuze heeft tussen wetsconforme alternatieven. Meer bepaald kon de rechtbank naar eigen zeggen bezwaarlijk voorrang geven aan een juridische kwalificatie die een wetsinbreuk uitmaakt (verboden terbeschikkingstelling van personeel) boven één die wettelijk toegestaan is (onderaanneming). Ten overvloede wees de rechtbank erop dat de werkgever geen voordeel kan halen uit zijn eigen fout of nalatigheid.

Samengevat achtte de rechtbank de (onwettig ter beschikking stellende) werkgever als onderaannemer (mee) aansprakelijk voor de schade die zijn werknemers door hun foutief handelen hadden berokkend (ook al was dat gebeurd op uitsluitende instructie van de derde-gebruiker).

De les die hieruit getrokken moet worden, is dat de werkgever (aannemer) die zijn personeel uitleent aan derden-gebruikers zonder de strikte uitzonderingsvoorwaarden na te leven waaronder kan worden afgeweken van het principiële verbod op terbeschikkingstelling, zijn eigen burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de schade berokkend door zijn personeel ernstig in het gedrang brengt. Of hij al dan niet betrokken was bij de instructies die het schadegeval hebben veroorzaakt, is daarbij blijkbaar irrelevant.

Voor meer informatie over dit ontwerp kan u contact opnemen met Bob Goedemé en Anouk Schryvers (auteurs). Voor al uw verdere vragen inzake o.a. terbeschikkingstelling van personeel kan u uiteraard steeds terecht bij onze vakgroep arbeidsrecht, geleid door Sara Cockx.

De Burburestraat, 6-8 bus 5 2000 Antwerpen
Regentschapsstraat 58, bus 8 B-1000 Brussel
t. +32 3 260 98 60 f. +32 3 260 98 61 info@schoups.be www.schoups.be