

ADVIES Nr. 1.890

Zitting van dinsdag 28 januari 2014

Het systeem van de werkgeversgroepering – Uitbreiding van het toepassingsgebied – Voorontwerp van wet tot wijziging van de artikelen 188 en 189 van de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen

x x x

2.555-1
2.555/1-1

ADVIES Nr. 1.890

Onderwerp: Het systeem van de werkgeversgroepering – Uitbreiding van het toepassingsgebied – Voorontwerp van wet tot wijziging van de artikelen 188 en 189 van de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen

Mevrouw M. De Coninck, minister van Werk, heeft bij brief van 10 april 2012 het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over een passage van het regeerakkoord van 1 december 2011 over de werkgeversgroepering (punt 2.1.6. "Het arbeidsrecht moderniseren").

In het regeerakkoord is bepaald dat het systeem van de werkgeversgroepering na advies van de Nationale Arbeidsraad zal worden hervormd, in het bijzonder om het eventueel voor alle beroepen toegankelijk te maken (en niet meer uitsluitend voor de knelpuntberoepen en de werknemers die moeilijk kunnen worden tewerkgesteld).

In een brief van 1 juli 2013 heeft de minister herinnerd aan haar adviesaanvraag van 10 april 2012. Ter aanvulling van die adviesaanvraag werd aan de Raad een voorontwerp van wet bezorgd tot wijziging van de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen, meer bepaald de artikelen 188 en 189 van die wet.

De bespreking van dat vraagstuk werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen.

Op verslag van die commissie heeft de Nationale Arbeidsraad op 28 januari 2014 het volgende advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. INLEIDING

Mevrouw M. De Coninck, minister van Werk, heeft bij brief van 10 april 2012 het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over een passage van het regeerakkoord van 1 december 2011 over de werkgeversgroepering (punt 2.1.6. "Het arbeidsrecht moderniseren").

In het regeerakkoord is bepaald dat het systeem van de werkgeversgroepering na advies van de Nationale Arbeidsraad zal worden hervormd, in het bijzonder om het eventueel voor alle beroepen toegankelijk te maken (en niet meer uitsluitend voor de knelpuntberoepen en de werknemers die moeilijk kunnen worden tewerkgesteld).

In een brief van 1 juli 2013 heeft de minister herinnerd aan haar adviesaanvraag van 10 april 2012. Ter aanvulling van die adviesaanvraag werd aan de Raad een voorontwerp van wet bezorgd tot wijziging van de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen, meer bepaald de artikelen 188 en 189 van die wet.

Dat voorontwerp van wet heeft tot doel de herplaatsing van gekwalificeerd personeel te bevorderen. Het verruimt daartoe het toepassingsgebied van de voornoemde wet van 12 augustus 2000, maakt het mogelijk arbeidsovereenkomsten voor deeltijdarbeid te sluiten met een minimum van negentien uur per week en maakt het mogelijk zowel arbeidsovereenkomsten van onbepaalde tijd als arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk te sluiten.

Bij de bespreking van dat voorontwerp van wet heeft de Raad kunnen rekenen op de medewerking van vertegenwoordigers van de beleidscel en het bestuur van de minister van Werk. Na de gedachtewisselingen die hebben plaatsgehad, hebben die vertegenwoordigers aan de Raad een nieuwe versie van het voorontwerp van wet bezorgd, waarin al rekening is gehouden met bepaalde opmerkingen van de sociale gesprekspartners. De Raad heeft dus zijn werkzaamheden voortgezet op basis van die laatste versie van 12 november 2013.

Medio december 2013 werd de Raad echter in kennis gesteld van het feit dat het voorontwerp van wet met spoed moest worden behandeld en dat het werd besproken in interkabinettenwerkgroepen, met het oog op de ministerraad van 19 december 2013, zonder te wachten op het advies van de Nationale Arbeidsraad. In die omstandigheden en op verslag van de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen heeft de Raad tijdens zijn plenaire zitting van 17 december 2013 besloten de minister van Werk dringend in kennis te stellen van de elementen en de bezorgdheden van de sociale gesprekspartners met betrekking tot het voorontwerp van wet. Hij heeft dus bij brief van 18 december 2013 zijn algemene en ook specifiekere beschouwingen over het voorontwerp van wet aan de minister van Werk bezorgd.

De Raad heeft daarna vernomen dat een aangepaste versie van het voorontwerp van wet in eerste lezing werd goedgekeurd tijdens de ministerraad van 19 december 2013 en dat die aangepaste tekst werd voorgelegd aan de Raad van State. Het voorontwerp van wet zal later in een tweede lezing door de ministerraad worden besproken.

Aangezien de Raad niet om advies werd verzocht over die laatste versie van het voorontwerp van wet, heeft hij besloten zich uit te spreken over de voornoemde versie van 12 november 2013.

II. BESPREKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

De Nationale Arbeidsraad heeft het voorgelegde voorontwerp van wet met de grootste aandacht onderzocht.

A. Algemene beschouwingen

Zoals de Raad al heeft opgemerkt in zijn voornoemde brief van 18 december 2013, wijst hij erop dat hij een groot belang hecht aan het systeem van de werkgeversgroepering, zoals het zal worden uitgebreid in de toekomstige wetgeving, dat daardoor een middel kan zijn voor economische ontwikkeling en werkgelegenheid, waarvan bepaalde aspecten ook onder de bevoegdheid van de gewesten vallen.

De Raad wijst er echter op dat bij een dergelijk systeem van werkgeversgroepering moet worden voorzien in voldoende garanties en restricties om het risico op sociale dumping en concurrentievervalsing te vermijden.

Zo merkt hij op dat uit de adviesaanvraag van de minister van Werk en de toelichting van de beleidscel van de minister het volgende blijkt:

- Het thema van de werkgeversgroepering zou buiten de algemene reflectie over de modernisering van de arbeidsmarkt vallen.

- Het voorontwerp van wet zou geen afbreuk doen aan de bestaande (sociale) wetgevingen die van toepassing zijn op alle werkgevers en aan de bescherming van de werknemers. Het zou vooral niet de bedoeling zijn een parallel systeem te creëren dat de uitzendarbeid en de uitzendbureaus beconcurrereert.

De Raad dringt ook aan op een expliciete bevestiging van het wettelijke verbod voor de werkgeversgroepering om werknemers die ze in dienst heeft genomen ter beschikking te stellen van ondernemingen die geen lid zijn van die werkgeversgroepering.

Ook het verbod om werknemers tussen de leden van de werkgeversgroepering en werknemers van een lid van de werkgeversgroepering aan die werkgeversgroepering ter beschikking te stellen, moet expliciet bevestigd worden.

De Raad dringt erop aan dat die algemene restricties in acht zouden worden genomen ter wille van een adequate werking van de werkgeversgroeperingen. Hij voegt eraan toe dat de werkgeversgroeperingen moeten tegemoetkomen aan de behoeften van zowel de ondernemingen als de werknemers, met name op het stuk van soepelheid, eenvoud en haalbaarheid van het systeem, veiligheid, voorzienbaarheid van de tewerkstelling, die kwaliteitsvol moet zijn voor de werknemers, en voorzienbaarheid van de behoeften inzake arbeidskrachten voor de ondernemingen. De wetgeving die zal worden goedgekeurd, moet de werkgeversgroeperingen dus dynamisch en duurzaam maken.

B. Specifiekere beschouwingen

De Raad is tevreden over een aantal aanpassingen die in het voorontwerp van wet werden aangebracht in het licht van de voorstellen die de sociale gesprekspartners tijdens de werkzaamheden van de jongste maanden hebben gedaan, maar wijst er toch op dat het thans voorliggende voorontwerp van wet niet tegemoetkomt aan zijn bezorgdheden en dat dus nog verder moet worden nagedacht om de nieuwe regeling juridisch te omkaderen, concurrentievervalsing te voorkomen en een deregulering van bepaalde delen van de arbeidsmarkt te vermijden, te beginnen met de uitzendsector (hoofdstuk 2 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers) en de terbeschikkingstelling van werknemers (hoofdstuk 3 van de voornoemde wet van 24 juli 1987, meer bepaald artikel 31, dat overigens werd gewijzigd door de programmawet van 27 december 2012).

In die zin dringt de Raad erop aan dat de volgende beginselen zouden worden opgenomen in het wetsontwerp of dat ze erin worden verduidelijkt en aangepast, en dat de sociale partners ten volle hun rol zouden kunnen spelen bij de tenuitvoerlegging van de regeling door uitvoeringsbesluiten, met inachtneming van een raadpleging volgens de regels, of eventueel door het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst.

1. Toelating en erkenning

- 1.1. Met betrekking tot artikel 186 van de wet van 12 augustus 2000, zoals gewijzigd door het voorontwerp van wet, en de toelating door de minister bevoegd voor Werk vraagt de Raad dat wordt bepaald dat de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad en na advies van de Nationale Arbeidsraad de voorwaarden vaststelt waaronder die toelating wordt verleend.

Concreet stelt hij voor dat die bepaling als volgt zou luiden: "De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van de Nationale Arbeidsraad de voorwaarden waaronder deze toelating wordt verleend."

De Raad is immers van mening dat de toelating die wordt verleend aan een werkgeversgroepering op individueel niveau de spil vormt inzake garanties voor de naleving van de wetgeving, vooral de sociale wetgeving, het voorkomen van het risico op sociale dumping en oneerlijke concurrentie, en wat de kwaliteit betreft.

- 1.2. Hij dringt er ook op aan dat over het verzoek om ministeriële toelating van iedere werkgeversgroepering vooraf het advies wordt ingewonnen van een paritair samengesteld orgaan waarin alle in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde organisaties zitting hebben; die procedure moet zo snel mogelijk worden doorlopen.

De Raad vraagt dat de wettelijke basis voor dat voorafgaande advies wordt vastgesteld in het voornoemde artikel 186 van de wet, zodat een koninklijk besluit in de nadere regels kan voorzien.

- 1.3. Ter wille van de kwaliteit formuleert de Raad hieronder (cf. punt 4) een precies verzoek over de in de wet te regelen tussenkomst van een externe organisator die specifiek is erkend als arbeidsmarktspecialist, en op wie de ondernemingen die deel uitmaken van de werkgeversgroepering een beroep zouden kunnen doen als ze de werkgeversgroepering niet zelf willen oprichten of beheren. Hij merkt evenwel op dat de gewesten al een stelsel van erkenning van uitzendbureaus kennen en bevoegd zijn voor de arbeidsbemiddeling. De Raad is bijgevolg van mening dat de federale overheid contact moet opnemen met de bevoegde gewestelijke overheden om te zorgen voor de nodige coördinatie indien de werkgeversgroepering in kwestie wordt gebruikt als arbeidsbemiddelingsinstrument.

2. Rechtsvorm

- 2.1. Met betrekking tot de rechtsvorm, die is geregeld in artikel 187 van de wet van 12 augustus 2000, zoals gewijzigd door het voorontwerp van wet, constateert de Raad dat thans alleen de vorm van een economisch samenwerkingsverband in de zin van het Wetboek van Vennootschappen is toegelaten. Hij merkt op dat die rechtsvorm werd gekozen, omdat de leden van het economisch samenwerkingsverband hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle verplichtingen van dat verband.

Volgens de Raad is het evenwel niet wenselijk dat de rechtsvorm van de werkgeversgroepering wordt beperkt tot het economisch samenwerkingsverband; hij stelt voor dat die mogelijkheid wordt uitgebreid tot andere rechtsvormen (vzw, coöperatieve vennootschap of andere), voor zover de verplichting om te voorzien in een hoofdelijke aansprakelijkheid van de leden wordt verankerd in de wet, ingeval een beroep wordt gedaan op een andere rechtsvorm dan het economisch samenwerkingsverband. Hij voegt eraan toe dat die hoofdelijkheid een essentiële voorwaarde voor de voornoemde toelating zou moeten zijn, ongeacht de rechtsvorm van de werkgeversgroepering.

2.2. De Raad constateert ook dat artikel 187 in het voorontwerp van wet als volgt luidt: "De Koning kan het economisch samenwerkingsverband of de vereniging zonder winstoogmerk voor de toepassing van deze wet onderwerpen aan bijkomende voorwaarden."

Naast de voornoemde opmerking over de rechtsvorm vraagt de Raad dat wordt bepaald dat de Koning voor de toepassing van de wet bijkomende voorwaarden kan opleggen bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad en na advies van de Nationale Arbeidsraad.

3. Vaststelling van het bevoegde paritaire orgaan

Met betrekking tot de vaststelling van het bevoegde paritaire orgaan constateert de Raad dat artikel 190 van de huidige wet het volgende bepaalt: "Wanneer alle gebruikers onder hetzelfde paritair orgaan vallen, kan de minister geen ander orgaan aanduiden." De Raad kan akkoord gaan met die regel en is dan ook van mening dat die bepaling niet moet worden aangepast. In de memorie van toelichting zou er evenwel aan herinnerd kunnen worden dat de loon- en arbeidsvoorwaarden van dat paritaire orgaan van toepassing zijn op de werkgeversgroepering en de werknemers die ze tewerkstelt.

Hij merkt op dat hetzelfde artikel 190 het volgende bepaalt: "Wanneer niet alle gebruikers onder hetzelfde paritair orgaan vallen, moet de minister onder de paritaire organen waaronder de gebruikers ressorteren, het bevoegde paritair orgaan aanduiden. De Koning kan regels bepalen die toelaten het bevoegde paritair orgaan vast te stellen." Volgens de Raad moeten die bepalingen worden behouden, met inachtneming van de verderop beschreven verduidelijkingen die erin aangebracht moeten worden.

De Raad constateert verder dat tot op heden geen maatregel voor de uitvoering van de huidige bepaling werd genomen. Met betrekking tot de vast te stellen regeling wijst hij op het belang van het vraagstuk van de vaststelling van het paritair comité of de paritaire comités wanneer niet alle leden van de groepering onder hetzelfde paritaire orgaan vallen; aan dat vraagstuk moet een grondige bespreking worden gewijd, rekening houdend met de mogelijke gevolgen voor alle betrokken partijen. De Raad dringt erop aan dat de wet uitdrukkelijk bepaalt dat:

- de werknemers van eenzelfde werkgeversgroepering onder hetzelfde paritair comité moeten vallen;
- het paritair comité moet worden aangewezen onder de paritaire comités waaronder de leden ressorteren (geen ambtshalve aanwijzing van een residuair paritair comité);
- het user-pay-principe van toepassing is op de werkgeversgroepering en de Nationale Arbeidsraad gemachtigd wordt de inhoud, de nadere regels en de reikwijdte ervan vast te stellen.

4. Erkende externe organisator

De Raad is bovendien van mening dat de werkgeversgroepering desgewenst een beroep moet kunnen doen op een erkende externe organisator (cf. punt 1.3) en in alle gevallen een passend sociaal en administratief beheer moet kunnen waarborgen met het oog op de goede werking en de duurzaamheid van de groepering. Dat criterium zal tijdens de procedure inzake ministeriële toelating per geval moeten worden gecontroleerd.

De wet zou in haar dispositief dus uitdrukkelijk de mogelijkheid van een tussenkomst van een externe organisator die specifiek is erkend als arbeidsmarktspecialist moeten vaststellen en organiseren. Indien die externe organisator ook activiteiten van uitzendarbeid uitoefent, zal de wet van 12 augustus 2000 moeten bepalen dat de wetgeving betreffende de uitzendarbeid niet van toepassing is op de activiteiten die uitsluitend worden verricht in het kader van de werkgeversgroepering, voor zover de voorwaarden van de wetgeving betreffende de uitzendarbeid niet zijn vervuld.

5. Door de sociale gesprekspartners gevraagde garanties en adequate werking van de werkgeversgroepering

De Raad wijst erop dat vooral voor de volgende delen absoluut een oplossing moet worden gevonden om de door de sociale gesprekspartners gevraagde garanties te waarborgen en een adequate werking van de werkgeversgroepering mogelijk te maken:

- de loon- en arbeidsvoorwaarden;
- de informatieverstrekking aan en de raadpleging van de werknemers (met name de werknemers van de ondernemingen die lid zijn van de groepering, bij de oprichting van die groepering);
- het collectief recht, met inbegrip van de sociale verkiezingen en het verbod van tewerkstelling van een werknemer van de werkgeversgroepering bij een lid in geval van staking of lock-out bij dat lid;
- de respectieve verplichtingen van de werkgeversgroepering (die de werkgever is) en de leden die de werknemers effectief tewerkstellen, onder meer inzake gezondheid en veiligheid, arbeidsongevallen ...;
- het al dan niet delen van het gezag over de werknemers tussen de werkgeversgroepering (die de werkgever is) en de leden die de werknemers effectief tewerkstellen;
- de rol en de opdrachten van de externe organisator;
- het verbod voor de werkgeversgroepering om werknemers ter beschikking te stellen van ondernemingen die geen lid zijn van de werkgeversgroepering (cf. punt A. Algemene beschouwingen en punt 10.2. infra).

Volgens de Raad zouden een aantal van die elementen geregeld moeten worden bij wet (bijvoorbeeld het laatst genoemde punt) of in de oprichtingsakte van de groepering; veel van die punten vallen echter onder het sociaal overleg en de Raad houdt zich bijgevolg de mogelijkheid voor dienaangaande een collectieve arbeidsovereenkomst te sluiten.

6. Maatschappelijk doel

Met betrekking tot het maatschappelijk doel, dat ook wordt geregeld in artikel 187 van de wet van 12 augustus 2000, zoals gewijzigd door het voorontwerp van wet, wenst de Raad grondiger na te gaan of de werkgeversgroepering al dan niet moet worden toegestaan verschillende maatschappelijke doelen na te streven.

Ondertussen vraagt de Raad dat in het voornoemde artikel 187 wordt bepaald dat de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de minister-raad en na advies van de Nationale Arbeidsraad de werkgeversgroepering kan toestaan andere doelen te hebben dan het ter beschikking stellen van werknemers aan haar leden, welke Hij vaststelt.

7. Inwerkingtreding

Verder dringt de Raad erop aan dat de wet pas in werking zou treden nadat de hierboven vermelde collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten en de uitvoeringsbesluiten zijn vastgesteld, en dat vooraf zijn advies wordt ingewonnen over die uitvoeringsbesluiten. De Raad vraagt uitdrukkelijk dat in afwachting van de inwerkingtreding van de nieuwe regeling proefprojecten mogelijk zouden zijn die beperkt zijn tot één sector en die ook in de tijd beperkt zijn.

8. Evaluatie

Bovendien vraagt de Raad dat de wet zou bepalen dat het systeem van de werkgeversgroepering twee jaar na de inwerkingtreding ervan door hem wordt geëvalueerd en dat de duurzaamheid ervan wordt onderworpen aan de voorwaarde van een positieve evaluatie. In afwachting van die evaluatie en verduurzaming is het volgens de Raad wenselijk dat toelatingen voor een bepaalde duur worden verleend en dat controles worden uitgevoerd (door de FOD, de inspectiediensten ...) om concrete informatie te verzamelen met het oog op die evaluatie. Hij wijst erop dat onder andere ook moet worden nagegaan of het systeem van de werkgeversgroepering aansluit op de bestaande arbeidsmarktinstrumenten.

9. Btw-plicht

De Raad dringt er ook op aan dat een wettelijke oplossing wordt gevonden voor de vrijstelling van de btw-plicht voor de ondernemingen die lid zijn van de werkgeversgroepering en die in principe niet btw-plichtig zijn, met inachtneming van een gelijke behandeling van de verschillende betrokken actoren.

De Raad vraagt bovendien ter wille van de rechtszekerheid dat die wettelijke oplossing op hetzelfde ogenblik in werking treedt als de nieuwe wetsbepalingen over de werkgeversgroepering.

10. Technische opmerkingen

- 10.1. De Raad is van mening dat het huidige opschrift van het hoofdstuk van de wet van 12 augustus 2000 dat het systeem van de werkgeversgroepering invoert ("Terbeschikkingstelling van moeilijk te plaatsen werknemers met het oog op hun herinschakeling op de arbeidsmarkt en tot organisatie van een invoeginterim") niet meer overeenstemt met de doelstellingen van die wetgeving, zoals ze met name in de adviesaanvraag van de minister van Werk worden aangegeven. Dat opschrift zou ook moeten worden aangepast, rekening houdend met zijn opmerkingen over de te gebruiken terminologie (cf. punt 10.2.).

Hij stelt bijgevolg voor dat opschrift als volgt te formuleren: "Terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van leden van een werkgeversgroepering die deze werknemers effectief tewerkstellen en tot organisatie van een invoeginterim".

- 10.2. Met betrekking tot de terminologie vindt de Raad het beter dat in de wet van 12 augustus 2000, en meer bepaald in het opschrift en het voornoemde artikel 186, het woord "gebruikers" wordt vervangen door de woorden "de leden die de werknemers effectief tewerkstellen" (cf. punt 5). Het woord "gebruikers" verwijst immers veeleer naar de wetgeving betreffende de uitzendarbeid en de terbeschikkingstelling van werknemers, en zou dus verwarring kunnen creëren, wat volgens de Raad moet worden vermeden (cf. ook punt 4 over de erkende externe organisator). Een dergelijke verduidelijking zou bovendien op passende wijze kunnen worden aangebracht in de memorie van toelichting.

De Raad merkt vervolgens op dat de gebruikte terminologie moet worden gecontroleerd, ter wille van de uniformiteit in de hele wettekst. Zo moeten in artikel 188, zoals het wordt vervangen door het voorontwerp van wet (het nieuwe artikel 188 neemt artikel 189 van de wet van 12 augustus 2000 over) de woorden "de werkgeversgroepering" worden gebruikt in plaats van de woorden "de werkgever" (zoals dat overigens in het huidige artikel 189 van de wet het geval is).

De Raad wijst nogmaals op zijn wil om zijn werkzaamheden over de werkgeversgroepering actief voort te zetten en ten volle zijn rol te spelen bij de tenuitvoerlegging van de regeling door uitvoeringsbesluiten, met inachtneming van een raadpleging volgens de regels, of eventueel door het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst.
