

ADVIES Nr. 2.310

Zitting van dinsdag 19 juli 2022

Cao nr. 108 – Artikel 40 – Evaluatie van het gebruik van opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid

x x x

3.054
3.105

ADVIES Nr. 2.310

Onderwerp: Cao nr. 108 – Artikel 40 – Evaluatie van het gebruik van opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid

De sociale gesprekspartners hebben er zich in artikel 40 van hun collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108 van 16 juli 2013 betreffende de tijdelijke arbeid en de uitzendarbeid, toe verbonden het gebruik van opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid om de twee jaar te evalueren. Bovendien wordt in het regeerakkoord van 30 september 2020 het volgende gesteld: "De regering wil wel vermijden dat uitzendkrachten gedurende lange periodes afhankelijk zijn van opeenvolgende dagcontracten (bij eenzelfde gebruiker). Het oneigenlijk en overmatig gebruik daarvan zal bestreden worden, in overleg met de interprofessionele en sectorale sociale partners."

Het dagelijks bestuur heeft dus besloten de commissie Tijdelijke Arbeid te belasten met de bespreking hiervan.

Op verslag van die commissie heeft de Raad op 19 juli 2022 het volgende eenparige advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. CONTEXT EN RETROACTA

- A. In het regeerakkoord van 1 december 2011 wordt aangegeven dat er, na overleg met de sociale partners, maatregelen zullen worden genomen eensdeels om de kwaliteit en de jobkansen in de uitzendsector te verbeteren, en anderdeels om de regelgeving betreffende tijdelijk werk te vereenvoudigen en te moderniseren.
- B. Op 23 januari 2012 hebben de in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde werknemers- en werkgeversorganisaties een principeakkoord gesloten over de modernisering van het reglementaire en het conventionele kader inzake uitzendarbeid. Dat akkoord bevat vier delen, waaronder een verbintenis voor de omkadering van opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid.
- C. De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108 van 16 juli 2013 betreffende de tijdelijke arbeid en de uitzendarbeid, gewijzigd door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108/2 van 24 juli 2018, geeft uitvoering aan die verbintenis in hoofdstuk VI ervan – Opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid, artikelen 33 tot en met 40. Die collectieve arbeidsovereenkomst gaat gepaard met het advies nr. 1.807 van 17 juli 2012 betreffende uitzendarbeid.

In artikel 40 van die collectieve arbeidsovereenkomst wordt bepaald dat de ondertekenende organisaties zich ertoe verbinden het gebruik van opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid (ODC's) om de twee jaar te evalueren. Die evaluatie gebeurt op basis van onder meer de trimestriële schriftelijke rapportering van de RSZ-gegevens aan de Nationale Arbeidsraad.

- D. Het advies nr. 2.091 van 24 juli 2018 van de Raad getiteld "Evaluatie van het gebruik van opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid" bevat verbintenissen van de sociale gesprekspartners over het oneigenlijk gebruik van ODC's en actiepunten met name betreffende de rol van de Inspectie Toezicht Sociale Wetten (TSW).

- E. In het regeerakkoord van 30 september 2020 (bladzijde 41), wordt het volgende gesteld: *"Uitzendarbeid heeft zijn verdienste bij het snel en vlot invullen van tijdelijke behoeften aan personeel en als opstap naar vast werk. De regering wil wel vermijden dat uitzendkrachten gedurende lange periodes afhankelijk zijn van opeenvolgende dagcontracten (bij eenzelfde gebruiker). Het oneigenlijk en overmatig gebruik daarvan zal bestreden worden, in overleg met de interprofessionele en sectorale sociale partners."*
- F. De Raad heeft dus besloten een nieuwe evaluatieoefening te verrichten op basis van cijfermateriaal van de RSZ. Daaruit blijkt dat ondernemingen inspanningen leveren om het gebruik van ODC's te verminderen. Niettemin heeft hij besloten de strijd aan te binden met het oneigenlijk gebruik van ODC's en formuleert hij bijgevolg concrete voorstellen, die hij heeft kunnen uitwerken dankzij de waardevolle expertise van de RSZ en de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg. In eerste instantie wil hij herinneren aan een aantal basisbeginselen die aan het ODC-stelsel ten grondslag liggen.

II. BASISPRINCIPES

- A. De Raad constateert dat ODC's, voor heel wat ondernemingen die nood hebben aan flexibiliteit, een belangrijk instrument blijven. ODC's zorgen er immers voor dat Belgische ondernemingen competitief blijven en het hoofd kunnen bieden aan sterke concurrentie uit het buitenland. Bovendien maken ODC's het mogelijk in te spelen op de onvoorspelbaarheid van de economische realiteit, die het gevolg is van met name nieuwe vormen van handel en "just-in-time", maar ook van crisisperiodes, zoals tijdens de gezondheids crisis van het coronavirus en de huidige crisis als gevolg van de oorlog in Oekraïne.

ODC's helpen ook illegale praktijken (zoals zwartwerk of schijnzelfstandigheid) te voorkomen, die in de hand worden gewerkt door een gebrek aan flexibiliteit.

- B. De Raad bevestigt zijn verbintenis die hij heeft herhaald in zijn vorige adviezen nrs. 1.807 van 17 juli 2012 en 2.091 van 24 juli 2018 om het gebruik van ODC's te omkaderen wanneer ze niet nuttig zijn voor ondernemingen en ze te stimuleren om zich te oriënteren naar arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid van langere duur of andere types van arbeidsovereenkomsten. In dit raam verwijst hij naar het genoemde advies nr. 2.091 waarin het volgende wordt bepaald: *"De sociale partners onderschrijven dat het gebruik van opeenvolgende dagcontracten (ODC) een uitzondering om economische redenen moet zijn en geen businessmodel op zich kan zijn om de productie/diensten in een bedrijf te garanderen."* ODC's mogen dus geen business model vormen.

- C. De Raad verklaart dat hij het gebruik van ODC's opnieuw heeft geëvalueerd op basis van de door de RSZ verstrekte gegevens.

Uit deze gegevens blijkt reeds een mentaliteitswijziging en een inspanning van de ondernemingen om het gebruik van ODC's te verminderen of zelfs uit te sluiten. Hij merkt echter op dat er nog steeds sprake is van oneigenlijk gebruik van ODC's.

- D. De voorstellen in dit advies zijn er derhalve op gericht een eind te maken aan het oneigenlijk gebruik van nog bestaande ODC's. De Raad acht het wenselijk een adequaat juridisch responsabiliseringssysteem te ontwikkelen, dat eenvoudig, uitvoerbaar en doeltreffend moet zijn, en de berekeningsmethode volgt die de RSZ hanteert op basis van de gegevens waarover hij beschikt.

Dit betekent dat enkel opeenvolgende dagcontracten (van één dag) in aanmerking moeten worden genomen. De begrippen "opeenvolgende" en "dagcontracten voor uitzendarbeid" vormen dus een één ondeelbaar geheel.

Opdat geen ongewenste verschuiving naar contracten voor uitzendarbeid van twee dagen optreedt, verbindt de Raad zich ertoe een referentiemethode te overwegen om het eventuele opduiken van dat verschijnsel te monitoren (zie punt III. 7). Evenzo moeten de gevolgen van een verschuiving naar ODC's buiten de sector van de uitzendarbeid (geleverd door niet-uitzendkrachten) en dus illegaal, worden gemeten en bestreden.

- E. De Raad is van mening dat alle betrokken partijen, d.w.z. uitzendbureaus, gebruikers, uitzendkrachten, werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingen, maar ook het Sociaal Fonds voor de Uitzendkrachten en de Commissie van Goede Diensten, alsmede de inspectiediensten, gedeelde belangen en verantwoordelijkheden hebben voor de uitvoering van het stelsel in de praktijk, en dat zij de aangegane verbintenissen en het toepasselijke rechtskader in acht moeten nemen.
- F. Voorts benadrukt de Raad in verband met zijn concrete voorstellen om het oneigenlijk gebruik van ODC's te vermijden, dat administratieve vereenvoudiging een essentieel onderdeel is van het responsabiliseringssysteem dat hij voorstaat.

III. CONCRETE VOORSTELLEN VAN DE RAAD

De Raad stelt voor dat gebruikers die oneigenlijk gebruik maken van ODC's automatisch verantwoordelijk worden gesteld, en dat een bijzondere socialezekerheidsbijdrage zou moeten worden betaald bij overschrijding van bepaalde drempels van ODC's (punt A). Dit mechanisme moet gepaard gaan met administratieve vereenvoudiging (punt B.). Sectoren mogen niet afwijken van de beginselen en uitzonderingen van het hierna vastgelegde responsabiliseringsmechanisme.

A. Responsabilisering door betaling van een bijzondere socialezekerheidsbijdrage in geval van overschrijding, bij eenzelfde gebruiker, van bepaalde drempels van ODC's, per uitzendkracht en per semester

1. Toepassingsgebied

a. Met betrekking tot uitzendkrachten

De Raad wijst erop dat zijn voorstellen voor responsabilisering, zoals aangegeven in punt II.D. hierboven, uitsluitend betrekking hebben op het gebruik van uitzendkrachten die verbonden zijn met een uitzendkantoor, op grond van ODC's, zoals die berekend worden door de RSZ.

Gepensioneerden, flexi-jobbers en gelegenhedswerkers (PC nr. 144 voor de landbouw, PC nr. 145 voor het tuinbouwbedrijf en PC nr. 302 voor het hotelbedrijf) zijn uitgesloten van het responsabiliseringsstelsel voor het in dit advies bedoelde oneigenlijk gebruik van ODC's.

b. Met betrekking tot de gebruikers

De Raad merkt op dat het door hem voorgestelde stelsel van toepassing is op alle gebruikers die uitzendkrachten zoals bedoeld in punt a. hierboven, tewerkstellen. De RSZ moet die gebruikers dus kunnen herkennen en identificeren. Daartoe kan een gegevensset worden toegevoegd aan de DmfA van uitzendbureaus (zie punt 2 hieronder).

2. De verplichting tot betaling van de bijzondere RSZ-bijdrage ligt bij de gebruiker

De Raad vindt dat de gebruiker de bijzondere bijdrage aan de RSZ moet betalen, aangezien het de gebruiker is die een beroep doet op ODC's.

Daartoe moet de RSZ over de nodige informatie beschikken en moeten, met het oog daarop, de noodzakelijke aanpassingen (toevoeging van codes) in de DmfA van de uitzendbureaus worden aangebracht, onder meer om de betrokken gebruikers te kunnen identificeren. Hier kan worden verwezen naar de oefening die de RSZ en Fedris thans verrichten in het kader van de aangifte van verhoogde risico's op arbeidsongevallen bij de gebruiker. Op die manier zal de RSZ beschikken over alle nuttige informatie om de gebruiker nadien rechtstreeks aan te spreken en/of hem te vragen de bijzondere bijdrage te betalen.

3. Referentieperiode

De Raad is van oordeel dat de referentieperiode de periode moet zijn waarin de overschrijding van één van de in punt 4 genoemde drempels wordt vastgesteld. Het betreft het semester, berekend over het kalenderjaar, d.w.z. van 1 januari tot en met 30 juni en van 1 juli tot en met 31 december.

4. Berekening van de bijzondere bijdrage

a. Principe

De Raad is van mening dat de verschuldigde bijzondere bijdrage berekend moet worden op basis van een progressief karakter van het aantal ODC's in de loop van een semester, voor dezelfde uitzendkracht die bij dezelfde gebruiker tewerkgesteld is. Dat progressieve karakter moet worden opgevat als een "ladder" met treden opgebouwd uit drempels en basisbedragen, die moeten worden vermenigvuldigd met het aantal ODC's waarop tijdens het semester een beroep wordt gedaan. Daarom wordt per gebruiker nagegaan of de gebruiker, voor elke uitzendkracht met ODC's, tijdens het desbetreffende semester één van deze drempels heeft overschreden.

Overeenkomstig de berekeningsmethodologie van de RSZ, wordt gedurende een referentieperiode elke "periode" van ODC's in aanmerking genomen voor deze berekening.

De ladder ziet eruit als volgt:

Aantal ODC's/semester/uitzendkracht/voor dezelfde gebruiker	Bijzondere socialezekerheidsbijdrage, in euro, per semester en per uitzendkracht
0 – 39	0
40 – 59	10 x aantal ODC's: minimaal 400 euro maximaal 590 euro
60 – 79	15 x aantal ODC's: minimaal 900 euro maximaal 1.185 euro
80 – 99	30 x aantal ODC's: minimaal 2.400 euro maximaal 2 970 euro
100 en meer	40 x aantal ODC's: minimaal 4.000 euro

Voor deze berekening zou een "teller", zoals in de applicatie student@work, kunnen worden toegevoegd aan de app interim@work. De Raad verzoekt de RSZ die mogelijkheid te onderzoeken teneinde werknemer en werkgever/gebruiker in staat te stellen het aantal gepresteerde ODC's op te volgen.

b. Terugbetaling van de bijzondere bijdrage in uitzonderlijke omstandigheden

De Raad is van oordeel dat gebruikers die de bijzondere bijdrage verschuldigd zijn, in behoorlijk met redenen omklede uitzonderlijke omstandigheden, de mogelijkheid moeten hebben de terugbetaling te vragen van de bijzondere bijdrage voor het semester waarin de uitzonderlijke omstandigheid zich heeft voorgedaan.

Gebruikers die menen geconfronteerd te worden met een uitzonderlijke omstandigheid kunnen bij de Commissie van Goede Diensten een aanvraag tot onderzoek van terugbetaling indienen, na informatie en raadpleging van de ondernemingsraad, en bij ontstentenis van een ondernemingsraad, na informatie en raadpleging van de vakbondsafvaardiging, in de ondernemingen waarbinnen deze organen bestaan.

Deze aanvraag moet eensdeels gepaard gaan met een bewijs dat de informatie en raadpleging heeft plaatsgevonden, en anderdeels met een uiteenzetting van de uitzonderlijke omstandigheden en de redenen waarom de responsabiliseringsbijdrage niet verschuldigd is. Zonder die elementen zal de aanvraag als onvolledig worden beschouwd.

De gebruikers zullen de gelegenheid krijgen om door de Commissie van Goede Diensten te worden gehoord.

De Commissie van Goede Diensten brengt advies uit en zendt dit toe aan de RSZ, die het juridische besluit zal nemen over het al dan niet toekennen van de terugbetaling, binnen het orgaan dat hij aanwijst en volgens de procedure die hij vaststelt.

5. Betaling en toewijzing van de bedragen afkomstig uit de bijzondere bijdrage

De Raad vraagt dat de inkomsten uit de bijzondere bijdrage aan de RSZ betaald zouden worden.

Een deel van de ontvangsten moet gaan naar de inning van de bijzondere bijdrage door de RSZ en de oprichting en het beheer van de "teller" door de RSZ in de app "interim@work".

6. Operationele inwerkingtreding

De Raad drukt de wens uit dat het responsabiliseringsmechanisme dat hij voorstelt, op 1 januari 2023 in werking kan treden. Bijgevolg vraagt hij dat zo spoedig mogelijk de nodige wettelijke, reglementaire, budgettaire en operationele maatregelen worden vastgesteld, zodat dit systeem vanaf 1 januari 2023 daadwerkelijk kan worden toegepast.

7. Follow-up en monitoring

De Raad herinnert eraan dat hij een ongewenste verschuiving naar contracten voor uitzendarbeid van twee dagen wil vermijden, alsook naar ODC's buiten de uitzendsector. Daartoe wil hij het eventuele opduiken van dergelijke fenomenen opvolgen en monitoren (zie punt II.D).

Aldus wil hij vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe systeem een follow-up (meting) en monitoring van de doeltreffendheid van het nieuwe systeem en van de ongewenste effecten verrichten, om na te gaan of dergelijke verschuivingen zich al dan niet voordoen. Die follow-up moet betrekking hebben op globale gegevens, alsmede op alle categorieën uitzendkrachten die van het responsabiliseringssysteem zijn uitgesloten (gepensioneerden, flexi-jobbers en gelegenhedswerkers – zie punt III.A.1.a) en contracten voor uitzendarbeid van twee dagen. Die follow-up en monitoring zullen aangevat worden vanaf de inwerkingtreding van de responsabiliseringsbijdrage, d.w.z. in beginsel op 1 januari 2023 (zie punt 5). Zowel de instelling die verantwoordelijk is voor de follow-up en monitoring, als de financiering worden genoemd in punt 5 hierboven.

Er zal een halfjaarlijkse rapportering bij de Nationale Arbeidsraad worden verricht, naar aanleiding van het halfjaarlijks verslag dat de RSZ nu al uitbrengt over de vereenvoudiging van de sociale administratie van de werkgevers (e-government).

Afhankelijk van de eventuele tendensen uit de follow-up (meting) en monitoring, zal de meest gerede partij in het Dagelijks Bestuur van de Raad die laatste vragen een besluit te nemen over gevolg dat eraan gegeven moet worden en eventueel de commissie Tijdelijke Arbeid van de Raad vragen zich opnieuw over dit dossier te buigen.

C. Samen met de responsabilisering – Uitvoering van administratieve vereenvoudiging – Aanpassing van de informatie- en raadplegingsprocedure bepaald in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108

De Raad is van oordeel dat, hoewel de in de bovengenoemde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108 bepaalde informatie- en raadplegingsverplichtingen behouden moeten worden, de regels daarvoor op sommige punten aangepast kunnen worden. Er dient derhalve een collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108/3 te worden aangenomen om bepaalde verduidelijkingen in te voeren, terwijl andere een verbin-
tenis van de sociale gesprekspartners vergen.

1. Wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108

De Raad herinnert eraan dat voor de gebruiker met een ondernemingsraad of een vakbondsafvaardiging, artikel 34 van de cao nr. 108 bepaalt dat de ondernemingsraad of, bij ontstentenis van een ondernemingsraad, de vakbondsafvaardiging, elk semester door de gebruiker geïnformeerd wordt over het gebruik van opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid.

In diezelfde bepaling wordt aangegeven welke informatie van het afgelopen semester ter beschikking gesteld moet worden van de ondernemingsraad of, bij ontstentenis van een ondernemingsraad, de vakbondsafvaardiging. Het gaat onder meer over het statisch onderbouwde bewijs voor de nood aan flexibiliteit, dat kan aangevuld worden met elementen die aantonen dat de gebruiker alternatieven heeft onderzocht voor het gebruik van opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid (artikel 34, § 1, 2°).

De Raad vindt dat, om administratieve vereenvoudiging mogelijk te maken, met behoud evenwel van de genoemde verplichtingen inzake informatie en raadpleging, die bepaling aangevuld moet worden en dat moet worden aangegeven dat die statistische informatie wordt verstrekt "op uitdrukkelijk verzoek van de werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in de ondernemingsraad, of, bij ontstentenis van een ondernemingsraad, de vakbondsafvaardiging."

De Raad beklemtoont dat hij deze wijzigings-cao zal aannemen zodra het wet- en regelgevingskader is aangenomen en de nodige uitvoeringsbepaling is ingevoerd.

2. Verbintenis van de sociale gesprekspartners

De Raad herinnert eraan dat in artikel 36 § 3 van de genoemde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108 wordt bepaald dat, wanneer de gebruiker geen ondernemingsraad of vakbondsafvaardiging heeft, op haar verzoek, aanvullende informatie wordt verstrekt aan de Commissie van Goede diensten voor de Uitzendkrachten.

Hij is van mening dat, om de procedure bij die Commissie van Goede Diensten te vereenvoudigen, de representatieve werknemersorganisaties per semester maximaal 30 dossiers van hun keuze moeten kunnen selecteren.
