FAQ over terbeschikkingstelling

Marijke De Lange en Katleen Janssens – 1 juni 2022

Inhoud

[1. Wat is detachering of terbeschikkingstelling? 1](#_Toc490730868)

[2. Mogen lokale besturen personeelsleden ter beschikking stellen? 2](#_Toc490730869)

[3. Moet het personeelslid akkoord gaan met de detachering? 3](#_Toc490730870)

[3.1. Over de gedeeltelijke overdracht van werkgeversgezag 4](#_Toc490730871)

[3.2. Over de wijziging van de arbeidsomstandigheden 4](#_Toc490730872)

[4. Kan er aan het gedetacheerde personeelslid een vergoeding toegekend worden? 5](#_Toc490730873)

[5. Is er btw verschuldigd op detachering? Moet er gefactureerd worden? 6](#_Toc490730874)

[6. Hoe de terbeschikkingstelling regelen? Drie belangrijke afspraken tussen bestuur en gebruiker 6](#_Toc490730875)

[6.1. Eerste afspraak: werkgeversgezag 8](#_Toc490730876)

[6.2. Tweede afspraak: arbeidsorganisatie 8](#_Toc490730877)

[6.3. Derde afspraak: over het tijdelijk of definitief (gewild of ongewild) wegvallen van het gedetacheerde personeelslid 9](#_Toc490730878)

[7. Rechtspositie van het gedetacheerde personeelslid 9](#_Toc490730879)

[8. Wat gebeurt er op het einde van het project? 10](#_Toc490730880)

# Wat is detachering of terbeschikkingstelling?

De terbeschikkingstelling houdt in dat het werkgeversgezag gedeeltelijk overgedragen wordt aan een derde.[[1]](#footnote-1)

Terbeschikkingstelling of detachering houdt in dat het personeelslid met behoud van zijn salaris en zijn functionele loopbaan ingezet wordt bij een gebruiker die samen met de juridische werkgever werkgeversgezag kan uitoefenen over het personeelslid.

De betrokkene blijft in dienst van het lokaal bestuur, alleen zal zijn werkplaats (wellicht) bij de gebruiker zijn en zal de gebruiker ook werkgeversgezag kunnen uitoefenen.

Er is dus geen vacature bij het lokaal bestuur; de personeelsformatie en het organogram moeten niet aangepast worden want de betrokkene blijft verder in dienst bij het lokaal bestuur.

Een deeltijdse detachering is zeker mogelijk.

De terbeschikkingstelling is tijdelijk en moet gebeuren op basis van een overeenkomst tussen de gemeente, respectievelijk het OCMW, en de overheid of de vereniging waaraan het personeel ter beschikking gesteld wordt.

De aanstellende overheid beslist, in overeenstemming met de rechtspositieregeling, over de individuele terbeschikkingstelling van het personeelslid en sluit de overeenkomst van terbeschikkingstelling met het personeelslid af.

Zie het VVSG-model van overeenkomst over terbeschikkingstelling (MDL d1852) te vinden op [www.vvsg.be](http://www.vvsg.be) > bestuur > personeel > personeel bij verzelfstandiging en samenwerking.

# Mogen lokale besturen personeelsleden ter beschikking stellen?

Contractanten

Voor contractanten is detachering (of terbeschikkingstelling) in principe verboden op grond van de Wet van 24 juli 1987.[[2]](#footnote-2)

Er zijn wel belangrijke uitzonderingen, bijv. terbeschikkingstelling van contractueel gemeentepersoneel op grond van artikel 144*bis* NGW (terbeschikkingstelling aan OCMW, vzw of socialehuisvestingsmaatschappij). Om een contractueel gemeentepersoneelslid ter beschikking te stellen aan een vzw of socialehuisvestingsmaatschappij op basis van art. 144bis NGW moet het bestuursorgaan van die organisatie ten minste één lid tellen dat door de gemeenteraad aangewezen is. Bij gemeentelijke vzw’s is (uiteraard) aan deze voorwaarde voldaan. Voor andere vzw’s, bijv. vzw’s met sociaal oogmerk, zal de gemeenteraad in voorkomend geval een gemeentelijke afgevaardigde in de bestuursorganen van de vzw moeten aanstellen.

Voor het contractueel *OCMW-personeel* geldt een algemene uitzondering: alle OCMW-contractanten mogen ter beschikking gesteld worden op grond van artikel 61 OCMW-wet, mits er een overeenkomst is met de gebruiker.

Statutairen

Algemene regel: voor statutairen is detachering in het algemeen niet verboden. Gelet op de lokale autonomie, mogen lokale besturen statutair personeel ter beschikking stellen aan een derde. Enkele concrete voorbeelden uit de praktijk: de detachering of terbeschikkingstelling van personeel aan een kabinet, aan een representatieve vakbond.

Ondertussen is ook bij decreet bepaald dat het mogelijk is om statutair personeel ter beschikking te stellen:[[3]](#footnote-3)

1. aan een extern verzelfstandigd agentschap, door de gemeente opgericht of waarin de gemeente deelneemt en belast met taken van gemeentelijk belang, zoals bedoeld in art. 225 DLB. Het gaat dus om een autonoom gemeentebedrijf, een gemeentelijke vzw of vennootschap, of een autonoom gemeentelijk havenbedrijf.
2. aan een van volgende verenigingen of vennootschappen: een (publiekrechtelijke) welzijnsvereniging zoals bedoeld in art. 475 DLB; een (publiekrechtelijke) autonome verzorgingsinstelling zoals bedoeld in art. 496 DLB; een (privaatrechtelijke) ziekenhuisvereniging zoals bedoeld in art. 501; een (privaatrechtelijke) vereniging voor sociale dienstverlening of vennootschap voor sociale dienstverlening zoals bedoeld in art. 508 DLB; een (privaatrechtelijke) woonzorgverenging of -vennootschap zoals bedoeld in art. 513 DLB.
3. aan een intergemeentelijke samenwerkingsverband.
4. aan een vereniging die de gemeente opricht, of waarin ze deelneemt of waarin ze zich laat vertegenwoordigen, die niet belast is met taken van gemeentelijk belang, zoals bedoeld in artikel 386 DLB. *Voorbeeld: een provinciale vereniging.*
5. aan een andere overheid;
6. aan een vzw waarin de gemeente al dan niet deelneemt en waarvan de activiteit verband houdt met een gemeentelijk belang. *Voorbeeld: een vereniging opgericht door particulieren die de cultuurparticipatie van de inwoners van de gemeente tot doel heeft.*

# Moet het personeelslid akkoord gaan met de detachering?

Een terbeschikkingstelling houdt in dat het werkgeversgezag (gedeeltelijk) overgedragen wordt aan een gebruiker. Meestal houdt een terbeschikkingstelling ook in dat er een wijziging in de arbeidsomstandigheden plaats vindt (bijv. ander bureau en/of andere locatie...).

## 3.1. Over de gedeeltelijke overdracht van werkgeversgezag

Een personeelslid kan in principe niet weigeren om te werken onder het gezag van een andere werkgever. Dat geldt zowel voor contractanten[[4]](#footnote-4) als voor statutairen. De reden hiervoor is dat de meeste arbeidsrelaties (als statutair of als contractant) niet *intuitu personae* afgesloten worden (dit wil zeggen dat het personeelslid niet de bedoeling heeft gehad om enkel en alleen met deze werkgever samen te werken). Voorbeelden van arbeidsrelaties die wel *intuitu personae* aangegaan worden, zijn bijv. kabinetsfuncties: men wil kabinetsmedewerker zijn van deze schepen of deze minister, maar daarom niet van een andere schepen of minister, zelfs als het om iemand van dezelfde partij gaat.

## 3.2. Over de wijziging van de arbeidsomstandigheden

Contractanten

De instemming van het contractueel aangesteld personeelslid is nodig om wijzigingen aan te brengen in de loon- en arbeidsvoorwaarden die (expliciet) overeengekomen zijn.

(Zie ook het schema in bijlage over het zogenaamde *ius variandi.*)

Statutairen

Een statutair personeelslid wordt ingezet volgens de behoeften van de dienst. Dat gebeurt eenzijdig en is inherent aan statutaire tewerkstelling. Dat houdt in zekere mate ook in dat het bestuur eenzijdig wijzigingen in het takenpakket en in de arbeidsomstandigheden kan aanbrengen.

Maar hoever kan een bestuur gaan? Een bestuur moet in elk geval de algemene beginselen behoorlijk bestuur toepassen: zorgvuldigheid, redelijkheid, *fair play*, zuinigheid, motiveringsplicht[[5]](#footnote-5),.... Maar het blijft een feitenkwestie.

Een wijziging van arbeidsplaats en functie-inhoud is volgens ons vaak redelijk en verantwoord om eenzijdig op te leggen aan statutairen (laat het gezond verstand daarin spreken), maar uiteraard is het mogelijk situaties te bedenken die onredelijk zouden kunnen zijn. Om een heel absurd voorbeeld te geven: het is niet redelijk om een beleidsmedewerker te detacheren naar een vzw om daar de lokalen te poetsen.

Wat als de nieuwe situatie minder voordelig is dan de oude (bijv. geen leidinggevende positie meer)? De statutaire tewerkstelling houdt in dat de overheid eenzijdig wijzigingen kan opleggen aan het statutaire personeelslid. Dit is eigen aan de statutaire tewerkstelling. Weliswaar is de overheid gebonden aan de algemene beginselen behoorlijk bestuur (als het om een algemene maatregel gaat) of aan de motiveringsverplichting (als het om een bestuurshandeling met individuele draagwijdte gaat).

Wat als de gebruiker een vzw is, kan men dan nog spreken van de behoeften van de openbare dienst?

• Als het gaat om een vzw die geen taken van algemeen belang uitoefent, is het moeilijker om een statutair personeelslid eenzijdig naar deze vzw te detacheren onder het mom van 'continuïteit van de openbare dienst'.

• Als het gaat om een vzw die wel taken van algemeen belang uitoefent, is het makkelijker om de principes van statutaire tewerkstelling (dus op eenzijdige beslissing ingezet worden waar je het meest nodig bent) door te trekken naar detachering bij een vzw.

Vanuit HRM-overwegingen raadt de VVSG echter wel aan om zoveel mogelijk in onderling overleg te regelen. Anders is het personeelslid niet gemotiveerd om de nieuwe functie uit te oefenen.

# Kan er aan het gedetacheerde personeelslid een vergoeding toegekend worden?

De uitgangspunten zijn:

* in principe geen extra vergoeding voor wie deze prestaties levert binnen zijn arbeidstijd: anders zou de betrokken 2x betaald worden voor hetzelfde werk, wat niet strookt met het zuinigheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel;
* wel extra vergoeding mogelijk als de prestaties geleverd worden buiten de arbeidstijd, beperkt tot gemiddeld 38 uur per week (Arbeidswet en Arbeidstijdwet 14 december 2000).

Voor gemeenten, OCMW’s en provincies is bovendien de regel dat ze geen andere toelagen of vergoedingen kunnen toekennen of invoeren dan degene die vermeld zijn in de Rechtspositiebesluiten van 7 december 2007 of van 12 november 2010, weliswaar met behoud van de toepassing van eventuele decretale of wettelijke bepalingen (zoals bijv. bovenwettelijke voordelen die fiscaal of sociaalrechtelijk gunstig geregeld zijn).

Als een lokaal bestuur zoals bijv. een brandweerzone toch beslist om hiervoor een vergoeding toe te kennen (bij wijze van incentive), via een aanpassing van de lokale rechtspositieregeling, dan is dat misschien niet a priori onwettelijk, maar is dat soms moeilijk te verantwoorden naar de rest van het personeel en naar de belastingbetaler (de vergoeding is 'dubbel op' met het gewone salaris dat de betrokkene ontvangt).

In de praktijk moeten mensen die gedetacheerd worden, hun oorspronkelijke functie er soms nog bij nemen. De vraag naar haalbaarheid van de detachering is vaak belangrijker dan de vraag naar een vergoeding: de betrokkene wil graag duidelijkheid over wie zijn huidige takenpakket gaat uitvoeren. Het is daarom o.i. verstandiger om na te gaan hoe het takenpakket kan herschikt worden (eventueel bijkomende ondersteuning geven aan de betrokkene).

# Is er btw verschuldigd op detachering? Moet er gefactureerd worden?

In het algemeen geldt dat er geen btw verschuldigd is op de terbeschikkingstelling vanuit een gemeente, OCMW, politiezone of hulpverleningszone naar een entiteit door hen opgericht of onder hun controle (autonoom gemeentebedrijf, OCMW-vereniging, intergemeentelijk samenwerkingsverband). Bij de omgekeerde beweging wel, tenzij het om minder dan 25.000 euro/jaar gaat (cf. btw-vrijstellingsregel voor kleine ondernemingen).[[6]](#footnote-6)

Het is dus zowel de hoedanigheid van de werkgever die ter beschikking stelt als de hoedanigheid van de gebruiker die een rol speelt.

Een gemeente of OCMW moet dus geen btw aanrekenen op de terbeschikkingstelling van personeelsleden naar “andere publiekrechtelijke lichamen”. De fiscus aanvaardt dat dit geen aanleiding geeft tot (potentiële) concurrentieverstoring in de zin van [artikel 6](javascript:%20void(openDocument('cdea3035-230d-4434-a999-79a818130c24','cdea3035-230d-4434-a999-79a818130c24/'));), tweede lid, van het Btw-Wetboek.[[7]](#footnote-7)

Dit geldt eveneens voor de terbeschikkingstelling van personeel door een gemeente of een OCMW aan een entiteit die door het lokaal bestuur wordt opgericht en die onder zijn toezicht staat (bijv. aan een autonoom gemeentebedrijf, een OCMW-vereniging, een intergemeentelijk samenwerkingsverband), zelfs als de gemeente resp. het OCMW subsidies of werkingstoelagen toekent.

*Wanneer zou blijken dat private operatoren die gelijkaardige handelingen verrichten (de terbeschikkingstelling van personeel) hier enig nadelig gevolg van zouden ondervinden, kan dit standpunt herzien worden.*

Ook de detachering door het OCMW met toepassing van artikel 60 §7 van de OCMW-wet, bedoeld om mensen socialezekerheidsrechten te laten opbouwen, valt onder deze vrijstelling.

* *Zie ook de Btw-circulaire 2017/C/91 van 22.12.2017 betreffende praktische toepassingsgevallen inzake de belastingplicht van publiekrechtelijke lichamen met daarin twintig “Frequently Asked Questions”.*

# Hoe de terbeschikkingstelling regelen? Drie belangrijke afspraken tussen bestuur en gebruiker

* De raad (of, bij delegatie van de rechtspositieregeling, het uitvoerend orgaan) schrijft de mogelijkheid tot terbeschikkingstelling in de lokale rechtspositieregeling in.[[8]](#footnote-8) Er is steeds een protocol met de vakbonden vereist (protocol van akkoord of van niet-akkoord).
* Als de terbeschikkingstelling kadert in een bredere samenwerking, sluiten bestuur en gebruiker een samenwerkings- of beheersovereenkomst[[9]](#footnote-9), om de afspraken hieronder te regelen.[[10]](#footnote-10) Dit is een bevoegdheid van de raad (art. 41, tweede lid, 5° en art. 78 tweede lid, 6° DLB).
* De aanstellende overheid is in principe bevoegd voor de individuele detachering van het personeelslid (art. 185 §2 DLB).[[11]](#footnote-11) Hiertoe stellen bestuur en gebruiker (telkens de aanstellende overheid) een overeenkomst (afsprakennota) op met het betrokken personeelslid, waarbij verwezen kan worden naar de afspraken in de rechtspositieregeling en in de samenwerkingsovereenkomst tussen bestuur en gebruiker (zie hieronder), en de concrete gevolgen ervan voor de betrokkene. Deze afspraken kunnen onmiddellijk opgenomen worden in de samenwerkingsovereenkomst (één document). Voor contractanten kan dit ook in de vorm van een bijlage bij de arbeidsovereenkomst.

Als de terbeschikkingstelling kadert in een bredere samenwerking met de gebruiker is het aangewezen om de afspraken te integreren in de samenwerkingsovereenkomst en dus de raad hierover te laten beslissen.

Als de terbeschikkingstelling gebaseerd is op art. 144bis NGW moeten volgende bijkomende voorwaarden vervuld zijn:

* het bestuursorgaan van de vzw of van de socialehuisvestingsmaatschappij moet ten minste één lid tellen dat door de gemeenteraad aangewezen is;
* de terbeschikkingstelling moet beperkt zijn in duur. De VVSG meent dat een gemeentelijke legislatuur het maximum is, aangezien het huidige bestuur de volgende politieke meerderheid niet kan of mag binden. De opdracht moet ook rechtstreeks verband houden met het gemeentelijk belang;
* de arbeidsvoorwaarden en het loon, met inbegrip van de vergoedingen en voordelen, van de terbeschikkinggestelde werknemer mogen niet lager liggen dan deze die hij zou genieten mocht hij bij zijn werkgever zijn tewerkgesteld; gedurende de periode waarin de werknemer ter beschikking van de gebruiker wordt gesteld, is de gebruiker verantwoordelijk voor de toepassing van de bepalingen van de wetgeving inzake de reglementering en de bescherming van de arbeid, die gelden op de plaats van het werk zoals bedoeld bij art. 19 van voornoemde wet 24.07.1987;
* de voorwaarden en de duur van de terbeschikkingstelling evenals de aard van de opdracht moeten worden vastgesteld in een geschrift, goedgekeurd door de gemeenteraad en ondertekend door de werkgever, de gebruiker en de werknemer nog voor het begin van de terbeschikkingstelling;
* de terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van een gebruiker, toegelaten bij het eerste lid, is maar mogelijk voor zover de gebruiker zelf de werknemer had kunnen aanwerven onder de voorwaarden waaronder hij is aangeworven door de gemeente.

## 6.1. Eerste afspraak: werkgeversgezag

* De gebruiker oefent over het gedetacheerde personeelslid (ook) werkgeversgezag uit.

Niet alleen het bestuur maar ook de gebruiker moet over het personeelslid werkgeversgezag kunnen uitoefenen, als hij aan de gebruiker ter beschikking gesteld wordt. Het is aangewezen om dat expliciet te vermelden: ‘Naast het bestuur X oefent ook de gebruiker Y werkgeversgezag uit over … (*naam*) die aan de gebruiker ter beschikking gesteld wordt.’

Werkgeversgezag moet hier in zijn algemene, gewone betekenis opgevat worden: het gaat om instructies geven, bevelen geven, afspraken maken…

* In de afspraken over evaluatie tussen de gebruiker en het bestuur adviseert de VVSG het volgende:
  + Er wordt in de mogelijkheid voorzien dat de gebruiker in een schriftelijk verslag over het gedetacheerde personeelslid feedback geeft.
  + Het bestuur steunt de inhoudelijke evaluatie die de gebruiker uitspreekt zo goed mogelijk (zodat de gebruiker zich niet in de steek gelaten voelt door het bestuur). Het bestuur organiseert verder de formele evaluatieprocedure. Het bestuur legt de gevolgen van de evaluatie vast en neemt concrete maatregelen voor de verdere opvolging. De gebruiker mag niet aan zijn lot overgelaten worden als het personeelslid niet naar behoren functioneert.
  + Er kan in voorzien worden dat een personeelslid dat bij de gebruiker tweemaal een negatief rapport kreeg, teruggenomen wordt door het bestuur.
* Het opleggen van eventuele disciplinaire maatregelen gebeurt op verslag van de gebruiker.

De VVSG suggereert om een analoge werkwijze toe te passen als voor evaluatie: de gebruiker krijgt dus de mogelijkheid om het bestuur bij mogelijke tuchtfeiten (of disciplinaire feiten) aan te sporen een tuchtprocedure (of disciplinaire procedure) op te starten door van de feiten een verslag op te maken.

## 6.2. Tweede afspraak: arbeidsorganisatie

De arbeidsorganisatie omvat alles wat te maken heeft met de arbeidsduur, de feestdagen, de zondagsrust, de vrouwenarbeid, de arbeid van jeugdige personen, de nachtarbeid en het welzijn op het werk. Hierover mogen geen tegenstrijdige instructies bestaan.

Het bestuur regelt de arbeidsorganisatie voor de arbeidstijd die bij het bestuur gepresteerd wordt. De gebruiker regelt de werkorganisatie voor de werktijd die bij de gebruiker moet gepresteerd worden. Het is belangrijk dat beide (bestuur en gebruiker) hier voldoende aandacht aan besteden, zodat de betrokkene weet wanneer hij waar verwacht wordt, welke veiligheidsvoorschriften hij moet in acht nemen, of het personeelslid mag roken op het werk, wanneer en welke feestdagen er opgenomen worden….

Volgens een standpunt van de FOD Werk mag, bij tewerkstelling bij een gebruiker in het kader van artikel 60, §7 OCMW-Wet, worden aangenomen dat het gezag wordt uitgeoefend door de gebruiker eerder dan door het ter beschikking stellende OCMW, en dat het dus deze gebruiker is die moet “instaan voor het naleven van de bepalingen van de welzijnswetgeving die van toepassing zijn op de arbeidsplaats, naar analogie met de uitzendkrachten en PWA-werknemers. Ook in deze situatie is er op dit moment (nog) geen sprake van een verdeling van de verplichtingen tussen OCMW en gebruiker, met als gevolg dat de gebruiker volledig voor alle aspecten inzake welzijn moet instaan.”[[12]](#footnote-12)

Arbeidsreglement

**De gemeente en het OCMW kunnen bepalen** dat het gedetacheerde statutair personeel onder het arbeidsreglement van de gebruiker valt tijdens de tijd dat hij ter beschikking staat van de gebruiker.

De contractuele gemeentepersoneelsleden die met toepassing van artikel 144*bis* NGW ter beschikking gesteld worden, vallen in ieder geval onder het arbeidsreglement van de gebruiker. Artikel144*bis* NGW verwijst uitdrukkelijk naar artikel 19 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, dat bepaalt dat de ter beschikking gestelde personeelsleden onder toepassing vallen van het arbeidsreglement, geldend op de plaats van het werk.

De contractuele OCMW-personeelsleden die met toepassing van artikel 61 OCMW-wet gedetacheerd werden, blijven onder het arbeidsreglement van het OCMW vallen. Er is immers geen wettelijke basis om dit anders te regelen.

## 6.3. Derde afspraak: over het tijdelijk of definitief (gewild of ongewild) wegvallen van het gedetacheerde personeelslid

Het gaat bijvoorbeeld om ziekte of ongeval, Vlaams zorgkrediet, onbetaald verlof, omstandigheidsverlof, vaderschapsverlof, ontslag genomen of gekregen… De gebruiker moet (ook) bevoegd worden om het verlof of de afwezigheid toe te staan. Officieel kan hij dat niet, want juridisch is hij de werkgever niet. Maar beide werkgevers (bestuur en gebruiker) zouden een werkwijze moeten ontwikkelen waarbij de gebruiker inspraak krijgt bij het toestaan van verlof, vakantie, afwezigheid.

De gebruiker en het bestuur zoeken in gemeenschappelijk overleg naar een oplossing om de tijdelijke of definitieve afwezigheid op te vangen (suggestie om dit letterlijk zo over te nemen).

De eventuele vergoeding van de terbeschikkingstelling die de gebruiker aan het bestuur betaalt, kan  een element zijn om te bepalen wie het risico van de afwezigheid moet dragen.

# Rechtspositie van het gedetacheerde personeelslid

Het gaat om salaris, toelagen en vergoedingen, verloven en afwezigheden, opbouw van anciënniteit, tucht- of disciplinestelsel, evaluatiegevolgen, vormingsrechten en plichten, deontologie, enzovoort.

De rechtspositie wordt in principe bepaald door de juridische werkgever en *de VVSG beveelt sterk aan om dit strikt zo te houden*: dus geen cumulatie van voordelen toepasselijk bij het bestuur met de voordelen die van toepassing zijn bij de gebruiker.

Het personeelslid dat door het bestuur ter beschikking gesteld wordt aan een gebruiker, krijgt zijn salaris van het bestuur. Tussen de gebruiker en het bestuur kan afgesproken worden dat de gebruiker de loonkosten terugbetaalt (zie ook hoger, 4). In elk geval kan de gebruiker nooit rechtstreeks aan het personeelslid een betaling doen, aangezien deze laatste geen personeelslid van de gebruiker is.

# Wat gebeurt er op het einde van het project?

Op het einde van het project gaan de gedetacheerde personeelsleden terug naar hun bestuur. Wie graag bij de gebruiker wil blijven werken, kan uiteraard ontslag nemen en bij de gebruiker in dienst treden.

Bijlage: het ius variandi

|  |  |
| --- | --- |
| **Inhoud van het *ius variandi*** | **Grondslag** |
| het recht van de werkgever om bijkomende en overeengekomen arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen, op voorwaarde dat dit recht contractueel voorzien is (wijzigingsbeding, contractueel *ius variandi*); | Artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie |
| het recht van de werkgever om niet-overeengekomen arbeidsvoorwaarden in te vullen (*ius dominandi*, buitencontractueel *ius variandi,* aanpassingsrecht). | Artikel 1134, lid 1 BW (+ Artt. 2 en 3 Arbeidsovereenkomstenwet) |
| het recht om marginale wijzigingen aan te brengen aan de contractueel overeengekomen arbeidsvoorwaarden op grond van de leer van de goede trouw | Artikel 1134, derde lid B.W. |

1. Geldt echter niet als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde:

   het naleven door deze derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk;

   de instructies die door de derde worden gegeven aan de werknemers van de werkgever in uitvoering van een geschreven overeenkomst tussen de derde en de werkgever, op voorwaarde dat in deze geschreven overeenkomst uitdrukkelijk en gedetailleerd is bepaald welke instructies precies door de derde kunnen worden gegeven aan de werknemers van de werkgever, dat dit instructierecht van de derde het werkgeversgezag van de werkgever op geen enkele wijze uitholt en dat de feitelijke uitvoering van deze overeenkomst tussen de derde en de werkgever volledig overeenstemt met de uitdrukkelijke bepalingen van voormelde geschreven overeenkomst.

   Geldt daarentegen wel als de uitoefening van enig gedeelte van het werkgeversgezag door de derde, eender welke instructie, andere dan deze bepaald over het welzijn op het werk, die gegeven wordt:

   hetzij zonder dat er tussen de derde en de werkgever een geschreven overeenkomst bestaat,

   hetzij wanneer de tussen de derde en de werkgever gesloten geschreven overeenkomst niet voldoet aan de hierboven bepaalde vereisten,

   hetzij wanneer de feitelijke uitvoering van de tussen de derde en de werkgever gesloten geschreven overeenkomst niet overeenstemt met de in deze overeenkomst opgenomen uitdrukkelijke bepalingen.

   (art. 31 §1 Wet van 24 juli 1987). [↑](#footnote-ref-1)
2. Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artikel 185 Decreet Lokaal Bestuur. [↑](#footnote-ref-3)
4. Er is rechtspraak dat een arbeidsovereenkomst niet *intuitu personae* gesloten wordt. Dus kan de werknemer zich niet verzetten tegen de gedeeltelijke overdracht van werkgeversgezag of tegen een verandering van werkgever (Arbh. Brussel 8 september 2009, *JTT* 2010, 220, en Arbh. Brussel 14 april 1999, *Soc.Kron.* 2000, 2). [↑](#footnote-ref-4)
5. De formele motiveringsverplichting geldt als het bestuur een bestuurshandeling neemt met individuele draagwijdte (Wet Motivering Bestuurshandelingen van 21 juli 1991). [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie <http://financien.belgium.be/nl/ondernemingen/btw/btw-plicht/vrijstellingsregeling>. [↑](#footnote-ref-6)
7. [Circulaire 2017/C/91 van 22.12.2017](https://gcloudbelgium.sharepoint.com/sites/minfin-fisconet_public/fiscal-discipline/value-added-tax/administrative-directives-and-comments/circulars/98a1e559-0a48-4c0d-a634-090cd54c1a13?highlight=Circulaire%202017/C/91%20betreffende%20praktische%20toepassingsgevallen%20inzake%20de%20belastingplicht%20van%20publiekrechtelijke%20lichamen) betreffende praktische toepassingsgevallen inzake de belastingplicht van publiekrechtelijke lichamen met daarin 20 “Frequently Asked Questions”. Zie vooral vraag 23 over de terbeschikkingstelling van personeel. **.** [↑](#footnote-ref-7)
8. Voor een terbeschikkingstelling van statutair personeel op basis van artikel 185 DLB is dit expliciet vereist, maar de VVSG raadt het in alle gevallen aan, dus ook bij een toegelaten terbeschikkingstelling van contractanten.  
   Zie artikel 107 en volgende van het “VVSG-rechtspositievoorbeeld voor de gemeenteraad” op [www.vvsg.be](http://www.vvsg.be) > werking & organisatie > personeel > rechtspositie. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie een voorbeeld op [www.vvsg.be](http://www.vvsg.be) > werking & organisatie > personeel > personeel bij verzelfstandiging en samenwerking (documenten onderaan). [↑](#footnote-ref-9)
10. Sommige elementen zullen al in de rechtspositieregeling staan, maar het is goed om ze ook tegenover de gebruiker te verduidelijken. [↑](#footnote-ref-10)
11. Volgens artikel 144*bis* derde lid, 3° NGW is de gemeenteraad bevoegd om het geschrift op te stellen voor de detachering van het contractueel aangesteld personeelslid. Ondertussen is de aanstellende overheid de bevoegde overheid. [↑](#footnote-ref-11)
12. Nota HUA/34586/N/A/VV met administratieve interpretatie door de FOD Werk, ondertekend op 13.05.2022. [↑](#footnote-ref-12)