

### ADVIES 2012/01

#### Aard van de arbeidsrelaties

## 1. Inleiding

Het regeerakkoord van 1 december 2011 stelt het volgende:

*"De strijd tegen de sociale fraude zal worden voortgezet en versterkt, onder andere door het toepassen van de voorstellen uit "de fundamentele van de strijd tegen de fraude" van het College ter bestrijding van de fraude, de voorstellen van de OISZ en FOD's en van het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen. De regering zal krachtige maatregelen nemen in de strijd tegen de sociale fraude, meer bepaald met betrekking tot:*

- o *de strijd tegen de schijnzelfstandigen en de schijnwerknemers" (p. 81-82).*

*"In de strijd tegen de socialebijdragenfraude zal de regering onder andere de volgende maatregelen nemen:*

- *een versterking van de strijd tegen de schijnzelfstandigen, voornamelijk door het invoeren na overleg met de betrokken sectoren, van een weerlegbaar vermoeden van het bestaan van een band van ondergeschiktheid indien meerdere, bij wet bepaalde criteria betreffende de economische afhankelijkheid vervuld zijn. Afhankelijk van hun specificiteit zullen de sectoren hiervan kunnen afwijken;*
- *een versterking van de strijd tegen de schijnwerknemers" (p. 100).*

Het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen schenkt reeds geruime tijd bijzondere aandacht aan de aard van de arbeidsrelaties.

Zo heeft het actief deelgenomen aan de werkzaamheden van de wet op de aard van de arbeidsrelaties<sup>1</sup>, onder meer door 2 adviezen ter zake uit te brengen<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Aangenomen op 27 december 2006 onder de Titel XIII van de programmawet (I) van 27 december 2006.

Het Comité benadrukt in het kader van het huidig advies dat de problematiek van de aard van de arbeidsrelaties niet noodzakelijk verbonden is aan de sociale fraude: partijen kunnen te goeder trouw en zonder frauduleuze intentie een foutieve kwalificatie gegeven hebben aan een arbeidsrelatie.

Gelet op het voorgaande en overeenkomstig artikel 109 van de wet van 30 december 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, heeft het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen op eigen initiatief onderstaand advies uitgebracht betreffende de beoordeling van de aard van de arbeidsrelaties.

## **2. Wet op de aard van de arbeidsrelaties (WAR)**

### **2.1. Voorstelling van de wet op de aard van de arbeidsrelaties (ook WAR genaamd)**

#### *a) Context*

Vóór de goedkeuring van de WAR werd de juridische kwalificatie van de arbeidsrelatie volledig door de rechtspraak bepaald. De rechtszekerheid was echter onvoldoende gezien het wijzigend karakter van de rechtspraak.

Vóór de WAR hadden twee voorontwerpen van wet getracht de aard van de arbeidsrelaties te bepalen:

- Het voorontwerp van wet tot aanvulling van artikel 5 bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, neergelegd in 2002 door mevrouw Onkelinx, de toenmalige minister van Tewerkstelling en Arbeid. Dat ontwerp verleende aan de Koning de macht om een lijst van criteria vast te leggen die, zodra zij merendeels werden aangetroffen, zouden leiden tot een weerlegbaar vermoeden van bestaan van een arbeidsovereenkomst;
- Het voorontwerp van wet betreffende het onderscheid tussen werknemer en zelfstandige, alsook een voorontwerp van koninklijk uitvoeringsbesluit ingediend in juni 2004 door de heer Vandenbroucke, op zijn beurt minister van Tewerkstelling en Arbeid. Dat ontwerp lag in het verlengde van het voorgaande ontwerp maar het vermoeden was hier onweerlegbaar.

Deze twee voorontwerpen hebben heel wat kritiek geogst:

- De criteria waarin was voorzien, waren hoofdzakelijk van economische aard en hadden betrekking op alle arbeidsrelaties, zonder rekening te houden met hun specificiteiten;
- Door het vermoeden van bestaan van een arbeidsovereenkomst hechtten die ontwerpen een verschillende waarde aan het sociaal statuut van de werknemers en aan dat van de zelfstandigen;
- Doordat de kwalificatie die door de partijen aan hun contract werd gegeven, niet tot de relevante criteria behoorde, miskenden deze ontwerpen 2 fundamentele rechtsbeginselen, nl. de contractvrijheid en de wilsautonomie;
- De mathematische toepassing van een vooraf vastgelegde lijst van criteria hield geen rekening met de grote verscheidenheid van de arbeidsrelaties en met de sectorale en professionele specificiteiten.

---

<sup>2</sup> Advies 2005/01 "Instelling van een Commissie ter vaststelling van de arbeidsrelatie" van 17 maart 2005 en advies 2006/06 "Ontwerp van kaderwet betreffende de aard van de arbeidsrelaties" van 7 september 2006

Geconfronteerd met die kritiek en teneinde de problemen op te lossen welke door het bestaan van de "schijnzelfstandigen" en "schijnwerknemers" werden gesteld, werd de WAR uitgewerkt in samenwerking met de ministers van Middenstand (Sabine Laruelle -MR-), van Sociale Zaken (Rudy Demotte -PS-) en van Werk (Peter Vanvelthoven -Sp.a-). Daarbij werd rekening gehouden met de meest recente rechtspraak van het Hof van Cassatie.

#### *b) Doelstellingen van de WAR*

De WAR berust op 5 basisideeën:

- rechtszekerheid tot stand brengen;
- vermijden om de beroepen of beroepscategorieën en/of sectoren overhoop te gooien binnen welke er geen enkele onzekerheid in dit opzicht bestaat;
- een pro-economische wet aannemen, zonder een statuut ten opzichte van een ander te bevoordelen;
- een zekere soepelheid behouden bij het beoordelen van de arbeidsrelatie;
- een ware sociale *ruling* invoeren met het oog op de verzekering van de arbeidsrelaties.

De wet herinnert aan het principe van de wilsautonomie van de partijen. Die laatsten kunnen vrij de aard van hun arbeidsrelatie kiezen, waarbij de reële wil voorrang heeft op de uitgedrukte wil. Indien de concrete uitoefening van de arbeidsrelatie bijgevolg voldoende elementen naar voren brengt die onverenigbaar zijn met de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie wordt gegeven, zal er een herkwalificatie van de arbeidsrelatie gebeuren en wordt het overeenstemmend stelsel van sociale zekerheid toegepast.

#### *c) Criteria*

De wet voorziet in 3 soorten criteria voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie, nl.: algemene criteria, die voor elke arbeidsrelatie kunnen worden gebruikt; specifieke criteria, die eigen zijn aan een sector of een beroep (vastgelegd bij koninklijk besluit); neutrale criteria, die op zichzelf niet doorslaggevend kunnen zijn voor de kwalificatie van een arbeidsrelatie.

- Algemene criteria

Er zijn 4 algemene criteria. Het gaat om:

- de wil van de partijen, zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt,
- de vrijheid van organisatie van de werktijd,
- de vrijheid van organisatie van het werk, en
- de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

- Neutrale criteria

Het gaat om juridische elementen die puur vormelijk zijn. Ze zijn op zichzelf niet bepalend maar kunnen een aanwijzing vormen van de wil van de partijen. Het gaat om:

- de titel van de overeenkomst (de kwalificatie);
- de inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid;
- de inschrijving bij de Kruispuntbank van Ondernemingen;
- de inschrijving bij de administratie van de BTW;
- de wijze waarop de inkomsten bij de fiscale administratie worden aangegeven.

- Specifieke criteria

De wet somt een aantal (niet-limitatieve) voorbeelden van specifieke criteria op die eigen zijn aan een sector of een beroep. Het opstellen van specifieke criteria valt onder de bevoegdheid van de normatieve afdeling van de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie (cf. punt d).

Hierbij wordt opgemerkt dat de rechtspraak de WAR toepast. De rechters zoeken inderdaad in de eerste plaats de wil van de partijen en herkwalficeren de aard van de arbeidsrelatie pas als er voldoende elementen bestaan die onverenigbaar zijn met de kwalificatie die de partijen aan hun arbeidsrelatie hebben gegeven. De diverse algemene criteria van de WAR worden gevolgd in de rechtspraak. Ook de neutrale criteria worden als zodanig beschouwd.

#### *d) Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie*

De wet voert tevens een Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie in, welke uit 2 afdelingen bestaat:

- een normatieve afdeling, die tussenkomt in de procedure tot vaststelling van specifieke criteria, en
- een administratieve afdeling, die belast is met de sociale *ruling* en beslissingen neemt m.b.t. de kwalificatie van een bepaalde arbeidsrelatie. Zo kunnen zaken bij haar aanhangig worden gemaakt:
  - tijdens de arbeidsrelatie, op gezamenlijk verzoek van de partijen in die relatie. Dit is een overgangsmogelijkheid. Als er herkwalficatie is, volgt er een vermindering van bepaalde burgerlijke en strafrechtelijke sancties.
  - door de zelfstandige die een beroepsactiviteit start en
  - door elke partij die beoogt een arbeidsrelatie te hebben met een andere partij, van wie het statuut van werknemer of zelfstandige onzeker is.

Deze Commissie is gehuisvest binnen de FOD Sociale Zekerheid. Haar 2 afdelingen werden ingevoerd door twee Koninklijke besluiten betreffende de samenstelling en de werking van de normatieve afdeling en houdende samenstelling en werking van de kamers van de administratieve afdeling, beide aangenomen op 14 december 2010<sup>3</sup>.

Er werd tevens reeds personeel aangeworven. Opdat de Commissie zou kunnen functioneren ontbreekt enkel nog de benoeming van de leden.

#### *e) Financiële overdrachten tussen instellingen*

De bijdragen die werden betaald in het stelsel waaraan de persoon vóór zijn herkwalficatie onderworpen was, worden niet terugbetaald. Er is in financiële overdrachten voorzien tussen de instellingen. In dat kader dienen de RSZ en het RSVZ jaarlijks een globale afrekening op te stellen: het bedrag van deze afrekening wordt van het ene globaal beheer naar het andere overgedragen vóór het einde van het jaar waarvan de afrekening wordt opgemaakt (art. 340, §4).

---

<sup>3</sup> B.S. 28 december 2010

## 2.2. Evaluatie van de WAR

De wet op de aard van de arbeidsrelaties kan volgens het Comité als een positieve evolutie beschouwd worden. Zij was de vrucht van een brede consensus en plaatst de statuten van werknemers en zelfstandigen op gelijke voet. Voor de eerste keer wordt geen enkel statuut bevoorrecht ten opzichte van het andere.

De wet steunt op een principe dat vervat is in artikel 1134 van het Burgerlijk wetboek en overeenstemt met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, nl. de wilsautonomie van de partijen.

De wet behoudt tevens een zekere soepelheid bij het beoordelen van de arbeidsrelatie en verlaat definitief het gebruik van een mathematisch systeem dat gesloten is en uitgaat van een lijst van criteria. Die soepelheid is niet alleen gekenmerkt door de mogelijkheid om specifieke criteria aan te nemen die eigen zijn aan een sector of een beroep (rekening houdend met het advies van de "instanties" die eigen zijn aan de werknemers en aan de zelfstandigen) maar ook door het feit dat de Hoven en Rechtbanken hun soevereine beoordelingsmacht behouden. Die soepelheid is essentieel ten aanzien van de diversiteit van de arbeidsrelaties: de aard van een arbeidsrelatie dient geval per geval beoordeeld te worden. Zo kan een secretaresse het statuut van zelfstandige hebben wanneer ze thuis werkt, zelf haar uren bepaalt en er geen mogelijkheid is tot hiërarchische controle terwijl een andere secretaresse die bij haar medecontractant werkt, voor hetzelfde werk werknemer zal zijn (precies uurrooster, mogelijkheid tot hiërarchische controle, enz.).

De wet brengt tevens rechtszekerheid tot stand:

- ze gaat uit van de bestaande rechtspraak en veroorzaakt geen omwenteling in de beoordeling van de aard van de arbeidsrelaties,
- ze raakt niet aan de wettelijke vermoedens of aan de wettelijke of reglementaire bepalingen betreffende de aard van een arbeidsrelatie,
- ze voert een eerste vorm van sociale *ruling* in, waardoor een antwoord kan worden gegeven aan de personen die vragen hebben bij hun statuut. Deze *ruling* is des te belangrijker aangezien bepaalde arbeidsrelaties geval per geval moeten worden beoordeeld,
- er is voorzien dat de administratieve afdeling ieder jaar een verslag met haar rechtspraak opstelt, wat tevens een zekere transparantie toelaat.

Tot slot,

- laten de 4 algemene criteria toe om een duidelijk onderscheid te maken tussen enerzijds een gezagsrelatie en anderzijds economische afhankelijkheid, en
- zijn de neutrale criteria een aanwijzing omtrent de wil van de partijen als ze gecombineerd worden met andere elementen.

Het Comité merkt anderzijds op dat er ook nog steeds technische verbeteringen aan de WAR kunnen aangebracht worden. Sommige werden reeds vermeld in het advies 2006/06 "Ontwerp van kaderwet betreffende de aard van de arbeidsrelaties" van 7 september 2006.

Inzake *ruling* worden volgende verbeteringen voorgesteld:

- De mogelijkheid tot aanhangigmaking bij de administratieve afdeling zou moeten worden uitgebreid tot de instellingen van sociale zekerheid (RSZ, RSVZ en socialeverzekeringsfondsen), tot de werknemers die vragen hebben bij hun eventueel statuut van "schijnwerknemer" en tot de zelfstandige die zijn activiteiten wenst uit te breiden of te wijzigen. Deze mogelijkheid zou tevens

- moeten worden ingevoerd voor de partijen van de arbeidsrelatie wanneer aanzienlijke wijzigingen in die relatie zijn gebeurd;
- In geval van eenzijdige aanhangigmaking bij de administratieve afdeling zou men moeten voorzien in de verplichting voor de partij die het initiatief van de aanhangigmaking neemt, om de andere partijen van de arbeidsrelatie daarvan op de hoogte te brengen;
  - In geval van herkwalificatie ingevolge de raadpleging van de administratieve afdeling, zou men tevens moeten voorzien in een ruimere verlichting van de sancties inzake arbeidsrecht en fiscaal recht (er is slechts voorzien in een verlichting van de strafrechtelijke en de burgerlijke sancties).

Er zouden technische preciseringen moeten worden aangebracht betreffende de werking van de normatieve afdeling (er is bijvoorbeeld niets voorzien wanneer de HRZKMO of de NAR geen advies aan de normatieve afdeling bezorgen).

Het is ook belangrijk om snel te bepalen op basis van welke elementen de globale afrekening zal opgesteld worden en om zo spoedig mogelijk een koninklijk besluit terzake te nemen<sup>4</sup>.

Om praktische redenen zou het wenselijk zijn om de transfer van het bedrag van de afrekening tussen de globale beheren te voorzien vóór 31 maart van het jaar dat volgt op het jaar waarin de afrekening wordt opgesteld.

Tot slot is het Comité van mening dat men de volgende elementen in de gaten zal moeten houden wanneer de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie in werking zal worden gesteld:

- Een te grote verscheidenheid aan specifieke criteria per sector of beroep moet worden vermeden. Dit zou immers kunnen leiden tot een situatie waarin eenzelfde arbeidsrelatie in een sector als een werknemersactiviteit zou kunnen worden beschouwd en in een andere sector als een zelfstandige activiteit;
- Men zal er ook over moeten waken dat de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie en de Commissie "Kunstenaars" geen uitspraak doen over dezelfde dossiers.

### 2.3. Wetsvoorstel tot vaststelling van het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen<sup>5</sup>

Ondanks het feit dat nog een aantal aspecten voor verbetering vatbaar zijn, oordeelt het Comité dat de wet op de aard van de arbeidsrelaties positief is. Zij slaagt erin om een evenwicht te bereiken tussen een grotere rechtszekerheid en het behoud van een zekere soepelheid.

Het Comité is van mening dat het zeer belangrijk is om niet terug te vallen in een mathematische toepassing van criteria, zoals dit bijvoorbeeld is voorgesteld in het wetsvoorstel tot vaststelling van het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen. Dat wetsvoorstel leunt relatief dicht aan bij de twee voorontwerpen van wet die vóór de WAR opgesteld werden (cf. punt 2.1. a) Context).

Zo omvat dat voorstel 10 algemene criteria (zowel juridische als economische) en wordt er het volgende in gesteld: *"Gezag is aanwezig wanneer uit de analyse van de*

---

<sup>4</sup> Artikel 340, § 4 van de WAR: "de Koning bepaalt de berekeningswijze en de nadere regels voor de vaststelling van deze globale afrekening "

<sup>5</sup> Ingediend op 26 oktober 2010 door mevr. M. Kitir, H. Bonte, P. Vanvelthoven en K. Temmerman (sp.a).

*arbeidsrelatie blijkt dat een meerderheid van relevante criteria is vervuld"* (artikel 3). In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd dat *"dit wetsvoorstel een weerlegbaar vermoeden dat arbeid in ondergeschikt verband wordt verricht, invoert vanaf het moment dat een meerderheid van criteria is vervuld"*.

Het voorstel voorziet in een reeks neutrale criteria, waaronder:

- de kwalificatie van de overeenkomst door de partijen;  
de omstandigheid dat een natuurlijke persoon zijn beroepsactiviteit<sup>6</sup> uitoefent in het kader van een rechtspersoon.

Deze neutrale criteria kunnen niet in aanmerking worden genomen om de aard van een arbeidsrelatie te beoordelen, noch op zichzelf, niet in combinatie met andere elementen.<sup>7</sup>

Ten slotte kunnen, op het einde van een complexe procedure, specifieke criteria deze algemene criteria vervolledigen, vervangen of teniet doen.

Er is ook in een Commissie voorzien, maar de mogelijkheid tot sociale *ruling* is afgeschaft.

Het Comité is van mening dat de elementen van dat voorstel niet tegemoetkomen aan de eisen inzake soepelheid en rechtszekerheid die door de arbeidsrelaties worden vereist en geen rekening houden met de diversiteit van de arbeidsrelaties.

Zo stemt het vermoeden van het bestaan van een band van ondergeschiktheid als een aantal criteria (economische en juridische) zijn vervuld, niet overeen met de realiteit van de arbeidsrelaties. In eenzelfde sector, zelfs voor eenzelfde beroep, kan een arbeidsrelatie beschouwd worden als werknemer of als zelfstandige (zie hierboven). Alles hangt af van appreciatie. Bovendien zal het voor de belanghebbenden niet vanzelfsprekend zijn om het tegendeel te bewijzen.

Het Comité betreft ook het feit dat het wetsvoorstel:

- het statuut van de werknemer voorrang geeft ten opzichte van dat van zelfstandige;
- geen rekening houdt met de wil van de partijen, terwijl de autonomie van de partijen een fundamenteel beginsel is dat is vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek;
- economische criteria opneemt in de algemene criteria;
- geen sociale *ruling* voorziet;
- helemaal geen rekening houdt met neutrale criteria;
- ingewikkelde procedures voorziet om specifieke criteria op te nemen;
- in tegenstelling tot de WAR niets voorziet over het lot van de bestaande vermoedens (in het sociaal recht en het arbeidsrecht) over de aard van de arbeidsrelatie.

Tenslotte merkt het Comité op dat het wetsvoorstel voorziet dat de uitoefening van een beroepsactiviteit (of arbeidsactiviteit, zie voetnoot 6) in een rechtspersoon een neutraal criterium is. Dit komt in conflict met het vermoeden van de verzekeringsplicht van vennootschapsmandatarissen en van de werkende vennoten in het sociaal statuut der zelfstandigen. Het Comité meent dat dit volledig indruist tegen de juridische zekerheid.

---

<sup>6</sup> Artikel 4 van de Nederlandstalige versie van het wetsvoorstel vermeldt "arbeidsactiviteit" terwijl de Franstalige tekst van het voorstel "activité professionnelle" vermeldt. De betekenis is verschillend.

<sup>7</sup> Volgens de WAR daarentegen kunnen de neutrale criteria een indicatie vormen van de wil van de partijen als ze gecombineerd worden met andere elementen.

### 3. Conclusie

Het Comité herinnert er aan dat de WAR het resultaat is van een brede consensus. Het meent dat de WAR op dit ogenblik het rechtsinstrument is dat het best tegemoetkomt aan de problematiek van de aard van de arbeidsrelaties. Het Comité vindt het belangrijk dat beide statuten (werknemer en zelfstandige) op gelijke voet staan, zoals dat het geval is in de WAR. Door de invoering van een vermoeden van het bestaan van een band van ondergeschiktheid zou dit niet meer het geval zijn.

Het ABC wijst er eveneens op dat de problematiek van de aard van de arbeidsrelaties niet noodzakelijk verbonden is met sociale fraude.

Van zodra de leden van de Commissie benoemd zijn, zal de wet volop effect ressorteren.

De finalisering van de uitvoering ervan zou het mogelijk maken om snel aan de eisen van het regeerakkoord te beantwoorden: zo zou de normatieve afdeling specifieke criteria kunnen vastleggen in bepaalde sectoren, in het bijzonder de risicosectoren, wat de bestrijding van het fenomeen van de schijnzelfstandigen maar ook dat van de schijnwerknemers mogelijk zou maken.

De snelle invoering van de administratieve afdeling zou op haar beurt de rechtszekerheid van de arbeidsrelaties verstevigen via de invoering van de sociale *ruling*.

Tot slot wenst het Comité geraadpleegd te worden bij elke stap of elk ontwerp dat aan deze materie raakt.

Namens het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen, op 26 januari 2012:



**Muriel GALERIN,**  
Secretaris



**Anne VANDERSTAPPEN,**  
Voorzitter