

ALGEMEEN BEHEERSCOMITE

VOOR HET SOCIAAL STATUUT
DER ZELFSTANDIGEN

Opgericht bij de wet van 30 december 1992

Verslag 2016/01

De wet op de aard van de arbeidsrelaties

Evaluatie uitgevoerd op vraag van :

Minister Willy Borsus

Minister Kris Peeters

Staatssecretaris Bart Tommelein

Brussel, 28 januari 2016

Inhoud

Inleiding	4
1 Wet op de aard van de arbeidsrelaties.....	5
1.1 Een wet met een dubbele doelstelling	5
1.2 Oorsprong en ontstaan van de wet.....	5
1.3 Filosofie van de wet	6
1.4 Principes van de WAR zoals ingevoerd in 2006	7
1.5 De wet op de arbeidsrelaties sinds 2012.....	10
1.6 Gevolgen van de herkwalificatie van de arbeidsrelatie	13
2 Kritische bedenkingen vanuit de rechtsleer	15
2.1 De legistische en redactionele kwaliteit van de arbeidsrelatiewet.....	16
2.2 De dubbelzinnige vertaling van de 'wilsautonomie' als basisbeginsel	16
2.3 De gezagsrelatie	17
2.4 De verhouding tussen de algemene en specifieke criteria enerzijds (art. 333 en 334) en de hulpfeiten uit artikel 337/2 anderzijds.....	18
2.5 Het weerlegbaar vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie (artikel 337/2).....	18
2.6 Beslissing van de Administratieve Commissie betreffende de kwalificatie van de arbeidsrelatie.....	21
3 Rechtspraak	22
3.1 Inleiding.....	22
3.2 De arbeidsrelatiewet in de rechtspraak	23
3.3 Besluit.....	28
4 Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie	29
4.1 Samenstelling van de Commissie.....	29
4.2 Aanvraag tot ruling	29
4.3 Het werk van de Commissie.....	31
4.4 De door de Commissie in haar jaarverslagen 2013 en 2014 geformuleerde voorstellen.....	33
5 Controle op de kwalificatie van arbeidsrelatie : de rol van de dienst verplichtingen en de inspectiedienst van het RSVZ	35
5.1 Het RSVZ en de (controle op de) kwalificatie van de beroepsactiviteit	35
5.2 Specifieke controles in het kader van schijnzelfstandigheid	36
5.3 Aanwijzingen voor herkwalificatie	37

5.4	De arbeidsrelatiewet in de praktijk.....	38
6	De kwalificatie van de arbeidsrelatie in internationaal perspectief.....	39
6.1	Algemene vaststellingen	39
6.2	Methodes voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie in de praktijk.....	40
7	Visie van het ABC.....	46
7.1	De beoordeling van de arbeidsrelatie	46
7.2	De Administratieve Commissie:.....	49
7.3	Nood aan onderscheid tussen foute kwalificatie van de arbeidsovereenkomsten en sociale fraude	51
7.4	Gevolgen van een herkwalificatie voor de globale beheren	51
7.5	Handhaving van de Arbeidsrelatiewet	51
	Referenties	54
	Bijlage.....	59

Inleiding

In april 2015 werd het Algemeen Beheerscomité, net zoals de Nationale Arbeidsraad en de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO, verzocht om een evaluatie te maken van de wet ter regeling van de arbeidsrelatie. Meer specifiek werden de drie adviesorganen gevraagd om met een kritische blik te kijken naar de effectiviteit van de wet en in het licht hiervan aan te geven welke initiatieven er zouden kunnen genomen worden om deze te optimaliseren.

Het ABC heeft getracht om deze opdracht binnen zijn mogelijkheden met de nodige zorgvuldigheid en toewijding te vervullen. Het rapport dat hier voorligt, vormt de neerslag van de werkzaamheden die het Comité de voorbije maanden in dit kader heeft ondernomen. Op basis van primaire en secundaire bronnenanalyse en met oog voor het dubbele doel dat de wet dient¹, heeft het Comité getracht de arbeidsrelatiewet te beoordelen op zijn merites en gepoogd om de eventuele tekortkomingen ervan in kaart te brengen. Het rapport is dus niet het resultaat van een uitgebreide en diepgaande wets- of beleidsevaluatie. Dergelijke evaluaties vergen immers de nodige tijd en de vereiste expertise^{2 3}.

Het rapport omvat zeven delen. In een eerste deel wordt een beknopte beschrijving gegeven van de wet, de wijze waarop deze tot stand kwam en de filosofie die eraan ten grondslag ligt.

Deel twee biedt een overzicht van de meest voorkomende bedenkingen die in de rechtsleer werden geformuleerd ten aanzien van de arbeidsrelatiewet sinds de invoering ervan.

Deel drie vormt de weergave van de poging die werd ondernomen om na te gaan in welke mate de methode die door de WAR wordt nagestreefd, ook daadwerkelijk wordt toegepast door de hoven en rechtbanken.

In deel vier komt de Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie aan bod. Op basis van de jaarverslagen van de Commissie wordt een kort overzicht gegeven van diens werkzaamheden alsook van de belangrijkste aanbevelingen die de Commissie doet ter verbetering van de eigen werking.

Deel vijf verschaft inzicht in de rol van de dienst verplichtingen en de inspectiedienst van het RSVZ aangaande de controle op de kwalificatie van de arbeidsrelatie.

In deel zes wordt de kwalificatie van de arbeidsrelatie bekeken in internationaal perspectief. Het biedt een overzicht van de manier waarop men in de verschillende Europese landen heeft getracht een kader te creëren voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie.

¹ Rechtszekerheid verschaffen en fungeren als een instrument in de strijd tegen de fenomenen van de schijnzelfstandigheid en de schijnwerknemers.

² De evaluatie van wetgeving en beleid vormen disciplines op zich en de correcte uitvoering van dergelijke evaluaties vragen de nodige ervaring.

³ Twee randvoorwaarden die in dit geval op onvoldoende wijze vervuld waren.

Tot slot formuleert het Algemeen Beheerscomité in deel zeven een reeks aanbevelingen, rekening houdend met de vaststellingen die werden geformuleerd in de voorgaande hoofdstukken.

1 Wet op de aard van de arbeidsrelaties

1.1 Een wet met een dubbele doelstelling

De wet op de aard van de arbeidsrelaties dient twee doelen:

- meer rechtszekerheid bieden voor wat betreft de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie;
- de fenomenen van de schijnzelfstandigheid en de schijnwerknemers tegengaan.

1.2 Oorsprong en ontstaan van de wet

Voor de invoering van de arbeidsrelatiewet⁴ (of WAR) in 2007 werd de juridische kwalificatie van de arbeidsrelatie volledig bepaald door de rechtspraak (cf. infra). Hoewel er op basis van de bestaande jurisprudentie een aantal krachtlijnen kon worden afgeleid inzake de principes en/of de elementen die de hoven en rechtbanken bij hun beoordeling hanteerden, groeide het aanvoelen dat er nood was aan meer formele kwalificatieregels om een grotere rechtszekerheid te garanderen bij het labelen van arbeidsrelaties.

Terzelfdertijd groeide ook de maatschappelijke en politieke aandacht voor het probleem van de schijnzelfstandigheid (en schijnwerknemers). De strijd tegen deze vorm van sociale fraude vormde een belangrijk politiek aandachtspunt aan het begin van de jaren 2000. De problematiek van de schijnzelfstandigheid werd deels als een gevolg gezien van de bestaande rechtsonzekerheid⁵ op het vlak van de kwalificatie van arbeidsrelaties. Er ontstond dan ook een politieke consensus over het feit dat het creëren van een grotere rechtszekerheid d.m.v. een instrumentarium aan geschreven regels, een middel zou zijn om het probleem van de schijnzelfstandigheid in te dijken. In het regeerakkoord van 2003 (p.25) stelde de regering zich dan ook tot doel om wetgevende maatregelen te nemen ter zake. Dit engagement vertaalde zich in 2006 in de arbeidsrelatiewet.

De WAR was evenwel niet het eerste initiatief waarmee men tegemoet trachtte te komen aan het probleem van rechtsonzekerheid bij kwalificaties van de arbeidsrelatie. Vóór de invoering van de WAR werden immers reeds meerdere pogingen ondernomen om een kader te creëren voor de beoordeling van de aard van arbeidsrelaties. Zo waren er o.m. initiatieven van wetgevende aard zoals:

⁴ Titel XIII van de programmawet (I) van 27 december 2006. Enkel de artikelen 331, 332, 333 en 340 zijn in werking getreden op 1 januari 2007.

⁵ M.n. de afwezigheid van een wettelijke definitie van een band van ondergeschiktheid en een duidelijk onderscheid tussen het statuut van werknemer en zelfstandige.

- 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.

Daarnaast werd eind jaren negentig van vorige eeuw ook de zogenaamde Unizo-formule ontwikkeld die, gebaseerd op bestaande rechtspraak, een reeks van 12 criteria omvatte die elk voorzien waren van een wegingscoëfficiënt.

Deze initiatieven oogstten echter kritiek:

- 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 de 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.

Rekening houdend met deze kritiek, werd in 2006 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). De wet zoals die vandaag van toepassing is, vormt een verdere verfijning van het wetgevend initiatief dat in 2007 inwerking trad.

1.3 *Filosofie van de wet*

In januari 2004 werd tijdens de bijzondere Ministerraad van Gembloux herinnerd aan het feit dat de wetgevende maatregelen die zouden genomen worden aan drie principes moesten beantwoorden, nl. respect voor de wil van de partijen, mogelijkheid tot een sectorale aanpak en preventie.

Het initiatief van minister Sabine Laruelle, in samenwerking met Rudy Demotte en Peter Vanvelthoven, berustte uiteindelijk op de volgende vijf basisideeën:

- rechtszekerheid tot stand brengen ;

- in geen enkel geval de beroepen of beroepscategorieën en/of sectoren overhoop 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 om de arbeidsrelaties veilig te maken (via de administratieve afdeling van de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie, die door de WAR wordt ingesteld).

1.4 Principes van de WAR zoals ingevoerd in 2006

Met de arbeidsrelatiewet werd een normatief kader gecreëerd met i) een algemene draagwijdte maar ii) met de mogelijkheid een sectorale benadering te ontwikkelen en met iii) ruimte voor proactief handelen (en dus met een preventieve doelstelling). De wet werd opgesteld rekening houdend met de meest recente rechtspraak van het Hof van Cassatie en met de werkelijkheid zoals die werd waargenomen door de actoren op het terrein.⁶

De wet werd geënt op het principe van de wilsautonomie van de partijen, zoals die herhaaldelijk door het Hof van Cassatie werd gehanteerd. Daarnaast werd voorzien in verschillende soorten criteria om de aard van de arbeidsrelatie te beoordelen (en meer bepaald de gezagscomponent). Die criteria kunnen algemeen, neutraal of specifiek zijn voor een sector of een beroep. Deze criteria zijn tot op vandaag van toepassing.

1.4.1 Wilsautonomie⁷

De partijen kunnen vrij de aard van hun arbeidsrelatie kiezen. De reële wil heeft voorrang op de uitgedrukte wil. Indien de concrete uitoefening van de arbeidsrelatie 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 er een overeenstemmend stelsel van sociale zekerheid toegepast⁸. Die concrete beoordeling gebeurt op grond van de algemene criteria die in de wet zijn vastgelegd en, desgevallend, op grond van de specifieke criteria (die bij koninklijk besluit zijn vastgelegd).

Hierbij dient opgemerkt dat geen enkele herkwalificatie mogelijk is in de gevallen waar er sprake is van een wettelijk vermoeden of van wettelijke of reglementaire bepalingen die opleggen (of onweerlegbaar vermoeden) dat een beroep in de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige wordt uitgeoefend⁹.

⁶ LHOSTE, 2007, p.13

⁷ artikel 331 WAR

⁸ artikel 332 WAR

⁹ artikel 332 WAR

1.4.2 Criteria

De wet voorziet in drie soorten van 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;
- neutrale criteria, die op zichzelf niet doorslaggevend kunnen zijn voor de kwalificatie van een arbeidsrelatie.

1.4.2.1 Algemene criteria

De algemene criteria zijn van toepassing op elke arbeidsrelatie. Het gaat om de volgende criteria¹⁰.

- a) De wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt :

Het fundamentele principe van de wilsautonomie laat de partijen toe om vrij de aard van de overeenkomst die hen bindt, te kiezen en, bijgevolg, de manier waarop de arbeidsrelatie zal worden uitgevoerd.

De analyse van de rechter heeft als uitgangspunt de kwalificatie die door de partijen wordt gegeven. Die zal voorrang hebben indien ze niet onverzoenbaar is met de reële situatie. De feiten moeten dus noodzakelijkerwijze overeenstemmen met de kwalificatie die door de partijen gekozen is.

- b) De vrijheid van organisatie van de werktijd :

De zelfstandige beschikt in principe over een grote vrijheid m.b.t. de organisatie van zijn werktijd. Zo zijn de afwezigheid van de vrijheid om zijn werktijd te beheren en te organiseren, de verplichting om zich te schikken naar een precieze werktijdregeling, om zijn afwezigheid te rechtvaardigen en om bij afwezigheid te verwittigen, om een aantal uren te werken, enz. medebepalend voor het vermoeden van een band van ondergeschiktheid. Maar organisatorische beperkingen of louter commerciële verplichtingen zijn op zichzelf genomen geen aanwijzing voor het bestaan van een band van ondergeschiktheid.

- c) De vrijheid van organisatie van het werk :

In principe beschikt de zelfstandige over een grote vrijheid in de praktische uitvoering van zijn werk terwijl een werknemer een precieze omschrijving krijgt van de taken die hij moet vervullen, gekoppeld aan het bestaan van precieze onderrichtingen en van beslissingen van een hiërarchische meerdere. Toch kan de zelfstandige die een resultaatverplichting heeft, algemene onderrichtingen krijgen over de aard van het uit te voeren werk.

- d) De mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen :

¹⁰ Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/001, p.214-218

Dit vormt de essentie zelf van de band van ondergeschiktheid. Het maakt niet uit of die controle bestendig of sporadisch is, wat telt is dat de controle kan plaatsvinden en dat de werkgever de mogelijkheid heeft om gezag uit te oefenen (d.w.z. "om leiding te geven aan de werknemer en toezicht op hem uit te oefenen, en na te gaan op welke wijze hij zijn arbeidsprestaties levert"). Het bestaan van deontologische regels en van een specifieke controle ter zake verhindert daarentegen niet dat het zou kunnen gaan om een arbeidsrelatie met een zelfstandige.

Deze algemene criteria moeten het voorwerp zijn van een beoordeling op grond van de arbeidsrelatie die onderzocht moet worden. Ze zijn vastgelegd overeenkomstig de rechtspraak en de rechtsleer¹¹. Hun betekenis is breed en ze moeten worden geïnterpreteerd naargelang het betrokken beroep. De rechter heeft volledige beoordelingsbevoegdheid.¹²

Verplichtingen die inherent zijn aan de uitoefening van een beroep en die door of krachtens een wet zijn opgelegd, kunnen echter niet in overweging genomen worden om de aard van een arbeidsrelatie te beoordelen.¹³

1.4.2.2 Specifieke criteria

Aangezien de algemene criteria op zichzelf niet volstaan om alle onzekerheden in alle sectoren weg te werken, voorziet de wet in de mogelijkheid om specifieke criteria vast te leggen bij koninklijk besluit. Die criteria zijn van juridische of socio-economische aard en zijn eigen aan een sector (bijvoorbeeld, de sector gezondheidszorg) of een beroep (bijvoorbeeld, de artsen), of zelfs een subcategorie van beroep (bijvoorbeeld, de gastro-enterologen).¹⁴ Ze moeten worden gebruikt als aanvulling op de algemene criteria, waarvan ze niet mogen afwijken. Bovendien mogen ze enkel bestaan uit elementen m.b.t. de aan- of afwezigheid van een band van ondergeschiktheid.¹⁵

De wet somt een aantal (niet-limitatieve) voorbeelden van specifieke criteria op die eigen zijn aan een sector of een beroep¹⁶.

1.4.2.3 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 :

¹¹ Volgens de memorie van toelichting (p.214) bestond het doel er in "om aan de huidige criteria van de rechtspraak kracht van wet te geven, wel te verstaan ongeacht een toekomstige rechtspraak ter zake."

¹² LHOSTE, 2007, p.23

¹³ art. 333, §2

¹⁴ LHOSTE, 2007, p.24-25

¹⁵ CLESSE, 2009, p.2

¹⁶ Het opstellen van specifieke criteria viel in de initiële versie van de WAR (ingevoerd in 2006) onder de bevoegdheid van de normatieve afdeling van de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie (cf. *infra*).

- 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.

Hoewel deze criteria op zichzelf genomen onmogelijk de arbeidsrelatie kunnen kwalificeren, kunnen ze weliswaar een aanwijzing zijn omtrent de wil van de partijen als ze gecombineerd worden met andere elementen.¹⁷

1.4.3 De samenloop van de criteria

Elk van deze (algemene of specifieke) criteria volstaat apart genomen niet om te bepalen of de werkelijkheid van de arbeidsrelatie overeenstemt met de kwalificatie die de partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven; de samenloop van meerdere criteria is doorslaggevend.

1.4.4 Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie¹⁸

De wet van 2006 voorzag tot slot ook in de oprichting van een Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie bestaande uit 2 afdelingen:

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

1.5 De wet op de arbeidsrelaties sinds 2012

1.5.1 Context

Het regeerakkoord van 1 december 2011 stelt het volgende:

"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*

¹⁷ Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/001, p.219

¹⁸ Cf. deel 4

- 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" (pagina 100).*

In dit kader keurde de Ministerraad op 29 maart 2012 het voorontwerp van wet inzake het onderscheid tussen werknemer en zelfstandige goed. Deze wet vormde in essentie een bijsturing/verfijning van de bestaande arbeidsrelatiewet.

De bijsturing van de initiële wet op de arbeidsrelatie kan overigens ook in verband gebracht worden met de Aanbeveling die op 15 juni 2006 werd aangenomen door de Internationale Arbeidsorganisatie over de problematiek met betrekking tot de kwalificatie van de arbeidsrelatie¹⁹. In deze aanbeveling adviseerde de IAO immers dat "het beleid van elke lidstaat maatregelen zou omvatten die aan de werkgevers en aan de werknemers "de richtsnoeren aanreiken over de manier waarop doeltreffend het bestaan van een arbeidsrelatie kan worden bepaald, alsmede over het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen"²⁰.

1.5.2 Twee fundamentele wijzigingen

In de nieuwe WAR wordt het principe van de wilsautonomie behouden: de partijen kunnen nog steeds vrij de aard van hun arbeidsrelatie kiezen, en de reële wil heeft voorrang op de uitgedrukte wil.

De arbeidsrelatie moet nog steeds geherkwalificeerd worden indien de uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen naar voor brengt die onverenigbaar zijn met de kwalificatie die door de partijen wordt gegeven. Deze elementen worden beoordeeld op basis van algemene criteria, per sector eventueel aangevuld met 'specifieke criteria'. Daarbij vormen de neutrale criteria een aanwijzing van de wil van de partijen indien ze met andere criteria worden gecombineerd.

De nieuwe wet raakt zoals voorheen ook niet aan de bestaande wettelijke of reglementaire vermoedens van onderwerping aan de sociale zekerheid van de werknemers of van de zelfstandigen.

De initiële WAR werd evenwel gewijzigd op twee punten.

Ten eerste werd voor bepaalde sectoren een weerlegbaar vermoeden ingevoerd aangaande de aard van de arbeidsrelatie. Indien aan meer dan de helft van 9 vooraf bepaalde criteria is voldaan, wordt een activiteit geacht te worden uitgeoefend als werknemer. Als meer dan de helft van de criteria niet vervuld zijn, dan vermoedt men een activiteit als zelfstandige. Het gaat om de volgende criteria:

¹⁹ Er dient evenwel opgemerkt dat deze aanbeveling van de ILO niet met unanimititeit werd uitgevaardigd. De werkgeverszijde onderschreef de aanbeveling niet.

²⁰ ILO, 2006

- de ontstentenis van enig financieel of economisch risico in hoofde van de uitvoerder van de werken (cf. ontstentenis van persoonlijke en substantiële investering in de onderneming met eigen middelen of ontstentenis van persoonlijke en substantiële deelname in de winsten en verliezen van de onderneming);
- de ontstentenis van verantwoordelijkheid en beslissingsmacht aangaande de financiële middelen van de onderneming in hoofde van de uitvoerder van de werken;
- de ontstentenis van beslissingsmacht over het aankoopbeleid van de onderneming in hoofde van de uitvoerder van de werken;
- de ontstentenis van beslissingsmacht over het prijsbeleid van de onderneming in hoofde van de uitvoerder van de werken, behalve wanneer de prijzen wettelijk zijn vastgelegd;
- de ontstentenis van een resultaatsverbintenis betreffende de overeengekomen arbeid;
- de garantie op betaling van een vaste vergoeding ongeacht de bedrijfsresultaten of de omvang van de prestaties, geleverd door de uitvoerder van de werken;
- het zelf geen werkgever zijn van persoonlijk en vrij aangeworven personeel of het ontbreken van de mogelijkheid om voor de uitvoering van het overeengekomen werk personeel aan te werven of zicht te laten vervangen;
- het zich niet voordoen als een onderneming ten overstaan van andere personen of hoofdzakelijk of gewoonlijk voor één medecontractant werken, en
- in ruimtes werken waarvan men niet de eigenaar of huurder is en/of met materiaal dat ter beschikking wordt gesteld, gefinancierd of gewaarborgd door de medecontractant;

Dit weerlegbaar vermoeden geldt evenwel enkel voor bepaalde sectoren of activiteiten. Op grond van de wet is dat het geval voor de sector van het bouwbedrijf, de bewaking, het vervoer en meer recent ook de schoonmaak. Een uitbreiding naar andere sectoren is mogelijk bij KB. Op grond van een KB geldt het vermoeden ook in de land- en tuinbouwsector²¹.

De wettelijke criteria van het vermoeden kunnen worden vervangen of aangevuld met specifieke criteria die eigen zijn aan een sector, een beroep, een categorie van beroepen of een beroepsactiviteit. Dat is ondertussen gebeurd door middel van 6 KB's :

- bewakingsagenten²²
- sommige onroerende werkzaamheden²³
- land- en tuinbouw²⁴
- autobussen en autocars²⁵
- wegvervoer en logistiek voor rekening van derden²⁶
- taxi's, verhuur van voertuigen met chauffeur en collectieve taxidiensten²⁷

²¹ KB van 20 juni 2013 (BS 28 juni 2013)

²² KB van 29 april 2013 (BS 14 mei 2013)

²³ KB van 7 juni 2013 (BS 25 juni 2013)

²⁴ KB van 20 juni 2013 (BS 28 juni 2013)

²⁵ KB van 29 oktober 2013 (B.S. 26 november 2013)

²⁶ KB van 29 oktober 2013 (B.S. 26 november 2013)

Het vermoeden is niet van toepassing op familiale arbeidsrelaties.

Aangezien dit vermoeden weerlegbaar is, kunnen de betrokkenen het nog altijd weerleggen. Volgens de wet kan dit door alle middelen van recht, onder andere op basis van de algemene criteria.

Met de nieuwe wet werd ten tweede de "Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie" omgevormd tot "Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie": enkel de administratieve afdeling van de commissie blijft behouden. De specifieke criteria worden sindsdien immers bij koninklijk besluit goedgekeurd op verzoek van de minister van Werk, van de minister van Sociale Zaken of van de minister van Middenstand en na raadpleging van een aantal instanties. De normatieve afdeling van de Commissie werd overbodig omdat de procedure om sectorale criteria vast te leggen eenvoudiger werd gemaakt.

1.6 *Gevolgen van de herkwalificatie van de arbeidsrelatie*²⁸

1.6.1 Regularisatie op het vlak van de sociale zekerheid: bijdragen en prestaties

Artikel 332 van de Arbeidsrelatieswet (WAR) bepaalt dat "in geval van herkwalificatie er een overeenstemmend stelsel van sociale zekerheid wordt toegepast". Dit betekent dat de sociale zekerheidspositie van de partijen bij een arbeidsrelatie in overeenstemming moet worden gebracht met de aard van de arbeidsrelatie zoals deze bestaat na de herkwalificatie. Het gaat dus in feite om een vorm van regularisatie.

Er moet geregulariseerd worden zowel met betrekking tot de sociale zekerheidsbijdragen als de met betrekking tot de sociale zekerheidsprestaties. De bijdragen die werden betaald in de werknemers- of zelfstandigenregeling moeten in geval van herkwalificatie betaald worden in de andere regeling. Bij herkwalificatie van een zelfstandige overeenkomst in een arbeidsovereenkomst betekent dit dat zowel de betaling van de werkgeversbijdragen als van de werknemersbijdragen gevorderd worden door de RSZ²⁹.

Op het vlak van de sociale zekerheidsprestaties heerst er veel onduidelijkheid. De WAR zegt daarover niets expliciet. Artikel 340 §4, lid 2 bepaalt enkel dat "de bijdragen die werden betaald verminderd worden met het bedrag van de effectief aan de werker toegekende sociale prestaties voor dezelfde periode". De Memorie van Toelichting spreekt van een budgettaire bepaling³⁰. Sommige rechtsgeleerden leiden hieruit af dat de WAR ervan uitgaat dat er géén regularisatie op het vlak van de sociale zekerheidsprestaties moet gebeuren en dat de prestaties die in de één of andere regeling worden genoten, als zodanig definitief verworven is. Anderen menen dat dit niet uit dergelijke terloopse opmerking niet worden

²⁷ KB van 29 oktober 2013 (B.S. 26 november 2013)

²⁸ VOET & CO, N. ; VAN EECKHOUTTE, 2000 ; CUYPERS, 2008, p.182 E.V.

²⁹ Naast de effectieve bijdragen kan de RSZ eveneens bijdrageopslagen aan 10% en interesten aan 7% vorderen.

³⁰ Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/001, p.230

afgeleid en dat de sociale zekerheidsprestaties wel degelijk in de regularisatie zijn inbegrepen. Het is wel zo dat in de praktijk de terugvordering van sociale zekerheidsprestaties een probleem kan vormen³¹. Dit maakt duidelijk dat een alomvattende regeling van alle consequenties van een eventuele herkwalificatie wenselijk is³².

1.6.2 Initiatief van de regularisatie

In de eerste plaats berust het initiatief tot regularisatie bij de partijen van de arbeidsrelatie. Zij kunnen aangifte doen bij de sociale zekerheidsinstellingen van het feit dat er een verkeerde kwalificatie van hun arbeidsrelatie bestaat en dat er nood is aan regularisatie. De WAR bevat een gunstregeling voor deze vrijwillige regularisatie van bijdragen (en prestaties) in een welbepaalde situatie (zie 1.6.3).

Regularisatie op initiatief van de betrokken sociale zekerheidsinstelling is aan de orde bij herkwalificatie waarvan de instelling kennis krijgt. Dit is onder meer het geval wanneer de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie een uitspraak doet. De wet bevat een gunstregeling in een welbepaalde situatie (1.6.3). De (terug)vordering van de bijdragen en prestaties gebeurt door de RSZ, de sociale verzekeringskassen en het RSVZ.

1.6.3 Gunstregeling bij vrijwillige regularisatie van bijdragen³³

De wetgever heeft in artikel 340 van de Arbeidsrelatieswet een soort van 'sociale amnestie', een gunstregime inzake sociale zekerheidsrechtelijke kwalificatie, ingevoerd voor twee soorten van vrijwillige regularisaties: (1) wanneer een werkgever zich vrijwillig aansluit bij de RSZ voor zover deze aansluiting ten laatste plaatsvindt binnen zes maanden van de inwerkingtreding van de WAR, van een toepasselijk KB dat specifieke criteria bepaalt of van een sectoraal KB inzake het vermoeden en (2) wanneer alle partijen bij een arbeidsrelatie een gezamenlijk verzoek richten aan de Administratieve Commissie binnen het jaar na de inwerkingtreding van de wet of na de inwerkingtreding van een toepasselijk KB dat specifieke criteria bepaalt of een sectoraal KB inzake het vermoeden en zich binnen zes maanden naar de beslissing schikken³⁴.

In die gevallen wil de WAR de gevolgen van een herkwalificatie verlichten, aangezien in die gevallen van vrijwillige regularisatie de bijzonder zware gevolgen geen reden van bestaan hebben, rekening houdend met de rechtsonzekerheid die bestond voor de goedkeuring van de wet of de KB's³⁵.

De gunstregeling omvat het volgende :

³¹ VAN EECKHOUTTE & DE MAESENEIRE, 2007, p.103

³² VAN LIMBERGHEN & NEVENS, 2005, p.405

³³ VAN EECKHOUTTE & DE MAESENEIRE, 2007, p.103 ; BUYSSSENS & DE MEYER, 2013, p.39-42

³⁴ Art. 341, § 6 WAR

³⁵ Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/001, p.230

- De regularisatie van de sociale zekerheidsbijdragen heeft geen gevolgen voor de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van een toepasselijk KB dat specifieke criteria bepaalt of een sectoraal KB inzake het vermoeden³⁶.
- Er is geen enkele strafsanctie van toepassing³⁷.
- De regularisatie heeft enkel betrekking op de bijdragen als dusdanig. Verhogingen, interesten en andere kosten of sancties voorzien bij hoofdstuk IV van de RSZ-wet kunnen niet worden toegepast. Hetzelfde geldt voor de verhogingen en interesten voorzien bij KB nr. 38 voor de zelfstandigen³⁸.
- -Het te regulariseren bedrag in het ene stelsel wordt verminderd met de tijdens de te regulariseren periode betaalde persoonlijke bijdragen in het andere stelsel³⁹.
- De tijdens de te regulariseren periode in het ene stelsel betaalde persoonlijke bijdragen blijven verworven en kunnen niet worden teruggevorderd⁴⁰.
- het RSZ-globaal beheer en het globaal financieel beheer van het sociaal statuut der zelfstandigen stellen jaarlijks een gezamenlijke globale afrekening op, waarbij de saldi verrekend zullen worden. De bijdragen die verschuldigd zijn voor de periode voorafgaand aan de herkwalificatie, worden verminderd met het bedrag van de tijdens die periode effectief toegekende sociale prestaties en zo overgemaakt aan het andere globaal beheer. De Koning bepaalt de berekeningswijze en de nadere regels voor de vaststelling van deze globale afrekening⁴¹.

De gunstregeling kan momenteel niet meer toegepast worden, aangezien de wet en de bestaande sectorale KB's al langer van toepassing zijn.

1.6.4 Aanvraag bij de Commissie via het sociaal verzekeringsfonds : enkel voor de toekomst

Een startende zelfstandige kan tot één jaar na de aanvang van de arbeidsrelatie via zijn sociaal verzekeringsfonds een aanvraag doen bij de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie⁴². Wanneer de Administratieve Commissie in dat geval tot herkwalificatie beslist, dan geldt die herkwalificatie enkel voor de toekomst⁴³. Dat betekent dat geen enkele rechtzetting van bijdragen kan worden geëist⁴⁴.

2 Kritische bedenkingen vanuit de rechtsleer

De WAR wordt in de rechtsleer veelvuldig en uitgebreid behandeld. Binnen het bestek van deze evaluatieopdracht was het onmogelijk om de bestaande literatuur zeer grondig te

³⁶ Art. 340, § 1 WAR

³⁷ Art. 341, § 6 WAR

³⁸ Art. 341, §§ 2 en 3 WAR

³⁹ Art. 341, §§ 2 en 3 WAR

⁴⁰ Art. 341, §§ 2 en 3 WAR

⁴¹ Art. 341, § 4 WAR

⁴² Art. 338, § 2, tweede lid, WAR

⁴³ Art. 341 WAR

⁴⁴ Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/001, 230

bestuderen⁴⁵. Niettemin kunnen op basis van een verkennende lezing een aantal kritische bemerkingen worden opgesomd die steeds terugkeren in de geraadpleegde literatuur. De meeste van deze punten betreffen elementen die de leesbaarheid of interpretatie van de arbeidsrelatiewet bemoeilijken.

2.1 *De legistische en redactionele kwaliteit van de arbeidsrelatiewet*

Een eerste, eerder algemene, kritiek op de arbeidsrelatiewet betreft zijn legistische en redactionele kwaliteit⁴⁶. Er wordt in de rechtsleer immers veelvuldig gewezen op de onduidelijke of ongelukkige formuleringen in de wet, op het feit dat de wet gekenmerkt wordt door inconsistenties en incoherenties alsook dat hij concepten en begrippen omvat die weinig uitgewerkt of zelfs helemaal niet gedefinieerd zijn^{47 48}.

De legistische en redactionele kwaliteit van de WAR en de wijze waarop deze uiteindelijk werd opgevat⁴⁹, vormen volgens verschillende bronnen een belemmering voor een eenduidige interpretatie en toepassing ervan en ondergraven derhalve de rechtszekerheid die met de wet wordt beoogd.

2.2 *De dubbelzinnige vertaling van de 'wilsautonomie' als basisbeginsel*

Een tweede punt van kritiek betreft de manier waarop in de wet uitdrukking wordt gegeven aan de idee van wilsautonomie. Artikel 331 van de Arbeidsrelatieswet stelt het volgende:

"Zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden, kiezen de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie waarbij de effectieve uitvoering van de overeenkomst moet overeenkomen met de aard van de arbeidsrelatie. Er moet voorrang

⁴⁵ Een uitgebreide evaluatie van de arbeidsrelatiewet werd uitgevoerd door K. Nevens (2011) in zijn proefschrift *De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer*.

⁴⁶ Diverse auteurs brengen de slechte legistische en redactionele kwaliteit van de arbeidsrelatiewet in verband met de wijze waarop en de snelheid waarmee de wet tot stand kwam en werd ingevoerd. Zo menen verschillende auteurs dat de WAR niet getuigt van zorgvuldig (beleids)voorbereidend werk of doordacht wetgevingsbeleid. In dit licht wordt ook herhaaldelijk herinnerd aan het feit dat de arbeidsrelatiewet werd ingevoerd bij programmawet. (POPELIER, p.2008)

⁴⁷ Met betrekking tot de specifieke sectoren zijn er een aantal concepten niet goed gedefinieerd. Noch de wet, noch de voorbereidende werken geven aan wat precies bedoeld wordt met "sectoren", "beroepen", "beroepscategorieën" of "beroepsactiviteiten". Ook verwijst de wet niet naar andere wetgeving die deze concepten definieert. Toch is het belangrijk om te weten wat men precies verstaat onder deze begrippen in geval van samenloop (MORELLI, 2012, p.17). Daarenboven wordt het begrip "onderneming", dat in verscheidene criteria wordt gebruikt, niet nader ingevuld. Het is niet duidelijk of hiermee naar de onderneming van de zelfstandige (opdrachtnemer) wordt verwezen, dan wel naar de onderneming van de opdrachtgever. (MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014 ; D. DEJONGHE, 2012, 18 ; MORELLI, 2012, 19-20 ; VAN DEN MEERSCHE, 2012, 415 ; VANHAVERBEKE & HACHEZ, 2013)

⁴⁸ POPELIER, 2008 ; NEVENS 2011c, p.1029 ; BUYSENS & DE MEYER, 2013

⁴⁹ Bijvoorbeeld dat er 2 soorten specifieke criteria kunnen voorkomen, nl. de specifieke criteria die de algemene criteria van artikel 333 aanvullen enerzijds en de specifieke criteria ter verificatie van het weerlegbaar vermoeden dat in de risicosectoren van toepassing is.

worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit."

Sommige auteurs menen dat deze formulering ietwat ongelukkig is. Uit de bepaling zou immers onvoldoende duidelijk zijn wat de basis vormt voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie: de kwalificatie van de partijen of de kwalificatie van partijen zoals die uit de feitelijke uitoefening van de arbeidsovereenkomst blijkt.

2.3 De gezagsrelatie

2.3.1 Gezag als onderscheidend criterium

Een derde punt van terugkerende kritiek vormt de centrale plaats dat het gezagsbegrip inneemt in de arbeidsrelatiewet.⁵⁰ Verschillende auteurs stellen dat het element van de gezagsuitoefening vandaag tekortschiet als doorslaggevend criterium voor de beoordeling van de arbeidsrelatie. Hoewel het gezagsbegrip in het verleden een zinvol instrument was om werknemers van zelfstandigen te onderscheiden, beschouwen meerdere auteurs het criterium van (juridische) ondergeschiktheid als niet meer aangepast aan de huidige economische en sociale realiteit.^{51 52}

2.3.2 De algemene criteria ter verificatie van de gezagsrelatie

Een vierde bron van weerkerende kritiek in de rechtsleer vormen de algemene criteria (artikel 333)⁵³ ter verificatie van de gezagsrelatie

Vooreerst bestaat er discussie over het bestaan van een hiërarchie tussen de vier algemene criteria. Volgens sommigen worden de criteria in de wet in dalende orde van belang opgesomd waarbij het eerste criterium als startpunt dient⁵⁴. Anderen⁵⁵ zijn het met deze zienswijze niet eens. Hoewel de vier criteria in aanmerking dienen te worden genomen voor het (her)kwalificeren van de arbeid, zijn deze auteurs van mening dat de relevantie en waarde die aan de criteria wordt toegekend, beoordeeld moeten worden volgens de concrete realiteit van de arbeidsrelatie⁵⁶

Verder bestaat er in de rechtsleer met betrekking tot de verificatie van de gezagsrelatie ook discussie omtrent het al dan niet cumulatieve karakter van de eerdergenoemde criteria.

⁵⁰ VAN EECKHOUTTE & DE MAESENEIRE, 2007, p.98-119; *Parl. St.* 2006-07, 512773/002, p.453-454 ; *Parl. St. Kamer* 2006-07, 512773/011, p.16 ; LORRÉ, 2007, p.1669 ; VAN HOOGENBEMT, 2007 ; DOOMS & MESSIAEN, 2013, p.3.

⁵¹ NEVENS, 2006, p.1; *Cass.* 23 december 2002; TERMOTE, 2005, p.1-4 ; *Cass.* 28 april 2003 ; BUYSSSENS & DE MEYER, 2013, p.34 ; MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014, p.167-168.

⁵² Zoals het Comité in zijn aanbelingen aangeeft (cf. deel 7), deelt het deze zienswijze niet.

⁵³ DE WULF, DIELS & STAAR, 2012, p.179-192.

⁵⁴ VAN EECKHOUTTE & DE MAESENEIRE , 2007, p.109

⁵⁵ NEVENS, 2011c

⁵⁶ VAN DEN MEERSCHE, 2012

Sommige auteurs beweren dat niet aan alle criteria cumulatief moet worden voldaan⁵⁷ om te spreken van een gezagsrelatie, anderen zijn het daarmee niet eens.⁵⁸

2.4 *De verhouding tussen de algemene en specifieke criteria enerzijds (art. 333 en 334) en de hulpfeiten uit artikel 337/2 anderzijds*

Een vijfde element van kritiek is de verhouding tussen de twee 'soorten' specifieke criteria die de arbeidsrelatiewet kan omvatten. Sommige auteurs wijzen erop dat de specifieke criteria ter verificatie van het vermoeden (art. 337/2) zeer vergelijkbaar zijn met de specifieke criteria die de wet ter illustratie opsomt in aanvulling op de algemene criteria ter verificatie van de gezagsrelatie (334, §3). Dit is problematisch omwille van een drietal redenen.

Ten eerste stemmen sommige criteria in de beide artikelen inhoudelijk overeen, maar leidt een iets andere formulering ervan tot een accentverschuiving. Dit kan leiden tot interpretatiemoeilijkheden.⁵⁹

Ten tweede betekent dit dat criteria die inhoudelijk overeenstemmen, in het ene artikel een aanwijzing van gezag vormen terwijl ze terzelfdertijd in het andere artikel beschouwd worden als een aanwijzing ter ondersteuning van een vermoeden van (een gebrek aan) gezag. Dit is weinig coherent en geeft volgens sommige auteurs aan dat de wetgever niet in het reine is met de precieze betekening en invulling van het begrip "gezag". Met de invoering van het wettelijk vermoeden van (gebrek aan) gezag in art. 337/2, op basis van criteria die werden hernomen uit art. 334, § 3, dringt de vraag zich volgens sommige auteurs op of de regeling aangaande de specifieke criteria ter aanvulling van de algemene criteria (art. 334), niet beter wordt afgevoerd, omwille van de coherentie van de wet⁶⁰.

Tot slot roept het feit dat de Koning de elementen uit artikel 337/2 kan vervangen of aanvullen met criteria die verband houden met juridische ongeschiktheid vragen op. Hiermee wordt immers een element dat juridische ondergeschiktheid aantoonst, (slechts) gebruikt als een vermoeden van gezag. Dit is volgens sommigen ongerijmd omdat dergelijke elementen thuishoren en dus eerder zouden moeten ondergebracht worden bij de algemene criteria⁶¹.

2.5 *Het weerlegbaar vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie (artikel 337/2)*

De wet op de arbeidsrelatie wordt ten zesde bekritiseerd op het vlak van het weerlegbaar vermoeden dat van toepassing is in de risicosectoren

⁵⁷ DOOMS & MESSIAEN, 2008, p.44; VAN EECKHOUTTE, 2007, p.183 & 185; BUYSENS & DE MEYER, 2013, 19; DE WULF, DIELS & STAAR, 2012, p.183-184; LORRÉ, 2007, (1662) p.1671.

⁵⁸ NEVENS, 2011, p.1031; VERBRAEKEN & ROMAIN, 2010, p.56 ; NEVENS, 2011b, p.245

⁵⁹ CLESSE, 2007; NEVENS, 2015

⁶⁰ NEVENS & SCHAPIRA, 2015, p.115

⁶¹ NEVENS & SCHAPIRA, 2015, p.115-116

2.5.1 Toepassing van het vermoeden

Het weerlegbaar vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie wordt getoetst aan de hand van criteria, opgesomd in artikel 337/2, §1 en de sectorale KB's. Wanneer aan méér dan de helft van de criteria voldaan is, wordt de arbeidsrelatie geacht een arbeidsovereenkomst te zijn. Wanneer aan méér dan de helft van de criteria niet voldaan is, dan wordt de arbeidsrelatie geacht een zelfstandige samenwerking te zijn. De toetsing van het weerlegbaar vermoeden wordt echter bemoeilijkt omdat sommige criteria meerdere alternatieve voorwaarden⁶² omvatten. De vraag is dan ook of de betreffende voorwaarden vervuld zijn wanneer aan één van de alternatieve voorwaarden voldaan is dan wel of aan alle van verschillende alternatieve voorwaarden voldaan moeten zijn alvorens deze criteria als vervuld te beschouwen. Een uitsplitsing van deze criteria zou de lees- en toepasbaarheid van de bepaling sterk verbeteren.⁶³ Het is ook niet duidelijk in welke zin het vermoeden moet toegepast worden wanneer de helft wel en de helft niet van een even aantal criteria vervuld zijn, zoals dat het geval kan zijn bij het sectorale KB land- en tuinbouw, autobussen en autocars en wegvervoer en logistiek⁶⁴.

2.5.2 Het toepassingsgebied van het vermoeden

Ten tweede wordt opgeworpen dat er onduidelijkheid heerst met betrekking tot het toepassingsgebied van het vermoeden. In de rechtsleer rijst de vraag of het vermoeden van toepassing is op elke persoon die werkzaamheden uitvoert voor een onderneming die behoort tot één van de risicosectoren waarvoor het wettelijk vermoeden werd ingevoerd, dan wel enkel op de personen die zich *effectief* bezighouden met een activiteit die in het toepassingsgebied wordt opgesomd.⁶⁵ Voor wat betreft de sectoren van de bewakingssector en het bouwbedrijf blijkt (artikel 337/1, §1) dat uitsluitend de activiteiten worden gevisieerd. Met betrekking tot de vervoers- en de schoonmaaksector is de wet minder duidelijk en zou men kunnen aannemen dat het vermoeden een ruimer toepassingsgebied heeft. In dat geval zou volgens Buysens en De Meyer⁶⁶ de zelfstandige boekhouder van de schoonmaakfirma geconfronteerd worden met het vermoeden terwijl deze van de bouwfirma enkel met de algemene criteria van de Arbeidsrelatiewet wordt geconfronteerd⁶⁷. Het is

⁶² Art. 337/2§1, g), h) en i), en diverse criteria in de sectorale KB's , waar het woordje "of" is terug te vinden.

⁶³ VAN EECKHOUTTE & DE MAESENEIRE, 2007, p.108 ; MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014, p.176-177; NEVENS, 2015 ; BUYSENS & DE MEYER, 2013

⁶⁴ MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH , 2014

⁶⁵ In de eerste hypothese kan zowel de boekhouder van een schoonmaakbedrijf als de schoonmakers zelf onder het vermoeden vallen; in de tweede hypothese enkel de schoonmakers. VAN DEN MEERSCHE, 2012, 410 ; MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014, 161 ; NEVENS, 2015.

⁶⁶ BUYSENS & DE MEYER, 2013, p.53

⁶⁷ K. Nevens geeft in deze optiek het voorbeeld dat het vermoeden enkel zal kunnen worden toegepast ten aanzien van een bewakingsagent, vervoerder van goederen of personen of schoonmaker die zijn arbeidsprestaties levert als uitvoeringsagent van een bewakings-, vervoers- of schoonmaakonderneming, maar niet wanneer een bewakingsagent, vervoerder van goederen of personen, of schoonmaker rechtstreeks contracteert met een onderneming die niet de voormelde activiteit heeft of met een natuurlijke of rechtspersoon zonder economische activiteit.

volgens sommigen dan ook de vraag in welke mate dit de bedoeling is geweest van wetgever en/of te objectief verantwoord is.

In dit kader kan tot slot ook nog gewezen worden op de lacune die de Commissie Arbeidsrelaties heeft vastgesteld in de omschrijving van het toepassingsgebied van het KB van 20 juni 2013 over het specifiek vermoeden in de land- en tuinbouw⁶⁸.

2.5.3 De weerlegging van het vermoeden

Ten derde rijzen in de rechtsleer ook vragen met betrekking tot de weerlegbare aard van het vermoeden. Volgens sommige bronnen is het immers niet duidelijk wat de rechtsonderhorige exact moet aantonen om het tegenbewijs te leveren van dit weerlegbaar vermoeden. Op basis van de bestaande tekst is het de vraag of het toegelaten is om af te wijken van de algemene (en specifieke) criteria om het vermoeden uit artikel 337/2 te weerleggen⁶⁹. De wet stipuleert immers dat men het vermoeden kan weerleggen "*onder andere*" op basis van de algemene criteria, wat veronderstelt dat dit ook mag met andere, niet met de algemeen criteria strokende, elementen. Als die mogelijkheid bestaat, zou dit volgens sommigen terug leiden naar de situatie van vóór de Arbeidsrelatieswet, waarin de rechtspraak de criteria ter kwalificatie van de arbeidsrelatie vaststelde. Dit zou echter indruisen tegen de doelstelling van de wet om meer rechtszekerheid te creëren.

Het is bovendien opmerkelijk dat de wetgever de wijze waarop het tegenbewijs kan geleverd worden enkel heeft vermeld bij het vermoeden van een zelfstandige samenwerking (art. 337/2, § 2) en dus niet bij het vermoeden van arbeidsovereenkomst (art. 337/2, § 1). Een strikte lezing van de wet zou er dus toe leiden dat de bepaling over het tegenbewijs niet zou gelden voor het vermoeden van arbeidsovereenkomst. Het gaat hier echter om een ongelukkige formulering die niet de bedoeling van de wetgever weergeeft. Beide vermoedens kunnen op dezelfde wijze worden weerlegd⁷⁰.

2.5.4 Eenduidige interpretatie van de specifieke criteria⁷¹

Goede criteria (of indicatoren) zijn op een éénduidige wijze te interpreteren. Sommige auteurs geven aan dat het geheel van de specifieke criteria ter verificatie van het vermoeden niet aan deze voorwaarde voldoet.

De criteria zijn vaak vaag geformuleerd. Wanneer is er sprake van een *substantiële* investering van eigen middelen en van een *substantiële* deelname in de winsten? Wanneer kan men spreken van *beslissingsmacht* over de financiële middelen van de onderneming, of over het aankoop- en prijsbeleid? En wanneer werkt iemand *hoofdzakelijk* of *gewoonlijk* voor één medecontractant? Wat houdt de notie "*financieel of economisch risico*" in? Vanuit welk perspectief moeten de begrippen "*verantwoordelijkheid*" en "*beslissingsmacht*" worden

⁶⁸ COMMISSIE ARBEIDSRELATIE, 2014, p.13

⁶⁹ MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014, p.179 ; MORELLI, 2012, p.18 ; VANHAVERBEKE & HACHEZ, 2013, p.133-177 ; G. WILLEMS, 2014, p.41.

⁷⁰ VAN DEN MEERSCHE, " 2012, 411 ; NEVENS & SCHAPIRA, 2015, p.98

⁷¹ Terminologie gebruikt door NEVENS, 2015

benaderd? Het lijkt er dus op dat de rechter heel wat bewegingsruimte heeft bij de beoordeling van de verwezenlijking van de criteria⁷².

Meerdere criteria vermelden het begrip "onderneming", zonder dat de wetgever een definitie geeft⁷³. Wordt met "onderneming" de onderneming van de opdrachtgever bedoeld, dan wel de eigen onderneming van de opdrachtnemer?⁷⁴

2.5.5 De legitimatie van de criteria

De waarschijnlijkheidsgraad die zo noodzakelijk is om een vermoeden te legitimeren, komt in het gedrang wanneer de gehanteerde niet-gezagsgerelateerde criteria uiteindelijk niet zo typisch zijn voor ofwel een arbeidsovereenkomst, ofwel een aannemingsovereenkomst. Volgens Koen Nevens zijn de criteria e), g) en i) gebaseerd op het stereotiep beeld van de werknemer als een geproletariseerde fabrieksarbeider in vergelijking met de zelfstandige ambachtsman of 'kruidenier'. In vele gevallen, voornamelijk in de dienstensector, zijn deze stereotiepen echter moeilijk te handhaven, noch op juridisch vlak, noch op feitelijk vlak. Dit leidt onvermijdelijk tot een aantasting van de overtuigingskracht van deze criteria als sluitende aanwijzing van werknemerschap of van zelfstandigheid⁷⁵.

2.5.6 De socio-economische aard van de criteria

Er is vanuit de rechtsleer tot slot ook heel wat kritiek op het feit dat het weerlegbaar vermoeden vooral uit sociaaleconomische criteria bestaat⁷⁶. Dit zou niet enkel ingaan tegen de gevestigde (cassatie)rechtspraak die stelt dat enkel juridische ondergeschiktheid wordt beoordeeld⁷⁷, maar betekent eveneens dat in de risicosectoren waar het vermoeden wordt toegepast sociaaleconomische criteria bij de beoordeling van de arbeidsrelatie opnieuw zullen primeren op een louter juridische benadering die rekening houdt met de wil van de partijen en het determinerende criterium van de juridische gezagsuitoefening.

2.6 *Beslissing van de Administratieve Commissie betreffende de kwalificatie van de arbeidsrelatie*

Artikel 340, §6 laatste streepje (herkwalificatie van de arbeidsrelatie) voorziet in een strafrechtelijke immuniteit wanneer de beslissing van de Commissie wordt genomen op gezamenlijk initiatief van het geheel van de partijen van de arbeidsrelatie, die een aanvraag hebben gedaan binnen één jaar na de inwerkingtreding van de wet of van het toepasselijke sectorale KB en zij zich binnen een termijn van 6 maanden naar de uitgebrachte beslissing

⁷² VAN DEN MEERSCHE, 2012, p.413

⁷³ In bepaalde sectorale KB's wordt wel een definitie gegeven, maar Koen Nevens (randnr. 23) vindt die definitie niet geslaagd. Het te definiëren begrip "onderneming" komt er immers in terug en ook de uitdrukking "die de werken uitvoert" blijft vaag.

⁷⁴ VAN DEN MEERSCHE, 2012, p.415 ; NEVENS & SCHAPIRA, 2015, p.95-98

⁷⁵ NEVENS & SCHAPIRA, 2015, p.99-105

⁷⁶ Deze criteria zorgen voor een beoordeling van de arbeidsrelatie vanuit de sociaaleconomische afhankelijkheidsverhouding tussen de contractpartijen (BUYSSENS & DE MEYER, 2013)

⁷⁷ VAN HOOGENBEMT, 2007, p.64 ; DEAR, 2013, p. 381 ; MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014

schikken. De wet stipuleert echter niet het vertrekpunt van deze termijn van 6 maanden. Het is niet duidelijk of dit de beslissing zelf betreft of de kennisgeving van de beslissing aan de partijen. Bovendien is de draagwijdte van deze strafrechtelijke immuniteit niet verduidelijkt in de wet.⁷⁸ Het lijkt enigszins merkwaardig dat de administratieve geldboeten niet worden beoogd⁷⁹.

3 Rechtspraak

3.1 Inleiding⁸⁰

Vóór de invoering van de arbeidsrelatieswet in 2007 werd de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie volledig overgelaten aan de rechtspraak. Lange tijd werd daarbij de zogenaamde indicatiënmethode gehanteerd. Op basis van feitelijke elementen en omstandigheden werd - alvorens te beslissen of er sprake was van een gezagsrelatie – een beeld gevormd van de wijze waarop partijen hun samenwerking hadden georganiseerd⁸¹. Omdat de rechtbanken hun beoordelingen baseerden op tal van uiteenlopende elementen van zowel juridische als economische aard⁸², ontstond echter een grote diversiteit aan rechtspraak, en daaruit voortvloeiend een zekere mate van rechtsonzekerheid^{83 84}.

Met de zogenaamde kwalificatiearresten van het Hof van Cassatie⁸⁵ aan het begin van de jaren 2000, werd enigszins gebroken met de traditie van de beoordeling volgens de indicatiënmethode. Er werd in deze arresten niet enkel een louter juridische analyse van het gezagsbegrip vooropgesteld maar deze rechtspraak benadrukte eveneens het belang van de kwalificatie die de partijen aan hun samenwerking geven. Van de partijenkwalificatie zou slechts kunnen worden afgeweken indien er sprake is van elementen die niet verenigbaar zijn met de gegeven kwalificatie.

Hoewel de arbeidsrelatiewet geen volledige legistische vertaling vormt van de kwalificatierechtspraak, moet de wet toch gezien worden als de wettelijke verankering van deze kwalificatiearresten (de filosofie en de principes). De bedoeling van de wetgever was dan ook om de vaste rechtspraak van het Hof met de arbeidsrelatiewet een wettelijke rechtsgrond te geven⁸⁶.

⁷⁸ WILLEMS, 2014, p.117-118

⁷⁹ LORRÉ, 2007, 1675

⁸⁰ DE WULF, DIELS & STAAR, 2012, p.179 ; VERBRAECKEN & ROMAIN, 2010, p.45 ; DOOMS & MESSIAEN, 2008, p.29-33

⁸¹ BUYSENS & DE MEYER, 2013

⁸² In de rechtspraak werd echter nooit één of ander element als doorslaggevend bestempeld (JOOSTEN & MALISSE, N).

⁸³ Op basis van dezelfde elementen werd soms in tegengestelde zin geoordeeld.

⁸⁴ Verdergaand op deze indicatiënmethode ontwikkelde Unizo een formule die bestond uit 12 criteria met elk hun eigen wegingscoëfficiënt.

⁸⁵ van 23 december 2002, 28 april 2003 en 8 december 2003

⁸⁶ BUYSENS EN DEMEYER (2012) verwijzen in dit kader naar de parlementaire voorbereidingen in aanloop naar de Arbeidsrelatiewet : Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/001, p.205

De wet op de arbeidsrelatie heeft er niet enkel voor gezorgd dat men in de rechtspraak vandaag een wettelijk instrument voorhanden heeft om de aard van de samenwerking tussen partijen te beoordelen, het vormt eveneens het formele en het normatieve kader voor de motivering van de beslissingen van de hoven en rechtbanken. De hoven en rechtbanken dienen de bepalingen van de wet toe te passen (i.c. het systeem toepassen dat gebaseerd is op het bestaan van algemene en desgevallend specifieke criteria) en de uitoefening van hun soevereine beoordelingsmacht moet gebeuren binnen dat normatief kader.

In wat volgt, is getracht om na te gaan in welke mate de hoven en rechtbanken tot dusver gebruik hebben gemaakt van de WAR als wettelijk hulpinstrument bij de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie en in welke mate de WAR effectief het kader vormt voor de uitoefening van de soevereine beoordelingsmacht.

3.2 *De arbeidsrelatiewet in de rechtspraak*⁸⁷

3.2.1 *Temporele werking van de Arbeidsrelatieswet*

Artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een nieuwe wet niet alleen van toepassing is op toestanden die na de inwerkingtreding ervan zijn ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van onder een vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of voortduren onder de gelding van de nieuwe wet.⁸⁸

De meeste van de geraadpleegde rechtspraak baseert zich op artikel 2 BW en gaat derhalve uit van de onmiddellijke toepassing van de wet op lopende geschillen.

Het Hof van Cassatie nam in zijn arrest van 12 maart 2012⁸⁹ hieromtrent een expliciet standpunt in door te besluiten dat de bepalingen van de Arbeidsrelatieswet niet van toepassing zijn op een arbeidsrelatie die reeds voor 1 januari 2007 beëindigd is, ook niet wanneer de aard van de samenwerking pas na 1 januari 2007 het voorwerp van beoordeling vormt. Het Hof ging er in dit arrest immers vanuit dat er in dit concrete geval geen sprake was van een toestand, ontstaan na de inwerkingtreding van de wet noch een toekomstig gevolg betreft van een onder de vroegere regeling ontstane situatie. Wanneer een arbeidsrelatie begonnen is voor de inwerkingtreding van de wet, maar voortduurt na 1 januari 2007, vindt de wet wél toepassing.⁹⁰

In het verleden volgden niet alle lagere rechtbanken deze rechtspraak van het Hof van Cassatie. Vanuit de overweging dat de wet hoofdzakelijk een wettelijke vertaling vormt van de vroegere kwalificatiearresten, werd geredeneerd dat er de facto niet veel veranderde en dus in weze sprake kon zijn van een continuering van de bestaande praktijk, waarbij

⁸⁷ Dit deel is gebaseerd op (en bevestigt) de vaststellingen van Huvelle (2010) die eerder de rechtspraak voor de periode 2007-2010 analyseerde.

⁸⁸ O.a. Antwerpen 29 april 2010, AR 2009, onuitg.; Arbrb. Antwerpen 25 mei 2009, AR 08, onuitg.

⁸⁹ Cass. 12 maart 2012, *JTT* 2012, 280; Arbh. Antwerpen 11 januari 2013, onuitg.

⁹⁰ Arbh. Antwerpen 11 januari 2013, onuitg.

arbeidsrelaties die beëindigd werden vóór de inwerkingtreding van de wet soms toch beoordeeld volgens de arbeidsrelatieswet, (hoewel ze nog niet onder haar toepassingsgebied vallen).⁹¹ Deze overweging is overigens een visie die ook door een aantal rechtsgeleerden wordt gedeeld.⁹²

3.2.2 De vier algemene criteria uit artikel 333 Arbeidsrelatieswet

Artikel 333 Arbeidsrelatieswet verschaft de rechter vier algemene criteria op basis waarvan kan worden beoordeeld of er al dan niet sprake is van een gezagsrelatie. De rechter dient aan de hand van de algemene criteria na te gaan of uit de feitelijke uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen blijken die onverenigbaar zijn met de door de partijen gekozen kwalificatie, waarna hij de arbeidsrelatie herkwalificeert.

1) De wil van de partijen⁹³

Uit de rechtspraakanalyse blijkt dat de methode die door de WAR wordt nagestreefd, toegepast wordt door de hoven en rechtbanken: de rechters onderzoeken inderdaad in de eerste plaats de wil van de partijen⁹⁴ (overigens is het helemaal niet noodzakelijk dat het contract tussen twee co-contractanten geschreven moet zijn, om er hun wil uit af te leiden). De aard van de arbeidsrelatie wordt pas geherkwalificeerd als er voldoende elementen bestaan die onverenigbaar zijn met de kwalificatie die de partijen aan hun arbeidsrelatie hebben gegeven. In die zin is de rechtspraak dus in overeenstemming met het eerste algemene criterium uit artikel 333.

2) Vrije organisatie van de werktijd⁹⁵

De rechter zal bij de beoordeling van de vrije organisatie van de werktijd moeten nagaan of de persoon die het werk uitvoert, over de vrijheid beschikt om te beslissen wanneer hij het werk uitvoert en wanneer hij beschikbaar moet zijn.⁹⁶

Volgens de memorie van toelichting zijn de opgelegde precieze en dwingende werktijdregeling, het niet vrij kunnen bepalen van verlof- of vakantiedagen, de verplichting zijn afwezigheden te verantwoorden, te prikken of te verwittigen in geval van afwezigheid, voorbeelden die kenmerkend zijn voor een band van ondergeschiktheid. Maar die voorbeelden worden in de rechtspraak niet steeds onverzoenbaar geacht met een aannemingsovereenkomst en worden ook niet steeds aanvaard als elementen die wijzen op het bestaan van een gezagsrelatie. Dit criterium wordt dus steeds in concreto beoordeeld worden. Dit was overigens ook de doelstelling van de wetgever die de mathematische toepassing van een vooraf vastgelegde lijst van criteria wou voorkomen.

⁹¹ O.a. Arbh. Brussel 29 maart 2012, AR 2011, onuitg. en Arbrb. Antwerpen 27 oktober 2009, onuitg.

⁹² NEVENS, 2011c

⁹³ Art. 331 en 333, eerste criterium Arbeidsrelatieswet; DE WULF, DIELS & STAAR, 2012, 184-185.

⁹⁴ Arbh. Brussel 9 december 2014, onuitg; Arbh. Brussel 4 september 2013, onuitg; Arbrb. Antwerpen, 9 maart 2007, onuitg.

⁹⁵ Art. 333, tweede criterium Arbeidsrelatieswet; *ibid* 185-186; VAN HOOGENBEMT, 2007, 57.

⁹⁶ Cass. 18 oktober 2010.

Elementen die volgens de rechtspraak wijzen op een zelfstandige organisatie van de werktijd zijn o.m.:

- zaakvoerders die hun werkschema op elkaar afstemmen in functie van hun beschikbaarheid;⁹⁷
- een vakantieregeling die wordt opgemaakt in functie van de prioriteiten van de personen die het werk uitvoeren en niet in functie van het bedrijf waarvoor zij werken;⁹⁸
- het feit dat men geen uurrooster of enige rapportering hoeft na te leven;⁹⁹
- de verplichting om tijdens bepaalde uren te presteren omwille van commerciële of organisatorische verplichtingen (in casu het herstellen van kopieerapparaten)¹⁰⁰
- ...

Elementen die volgens de rechtbanken wijzen op een arbeidsovereenkomst zijn onder meer:

- vaste uurroosters¹⁰¹;
- het gebrek aan zeggenschap over de openingsuren van de zaak waarin men werkt;¹⁰²
- het feit dat de persoon die het werk uitvoert, niet in de mogelijkheid verkeert in zijn eigen vervanging te voorzien;¹⁰³
- het verplicht opnemen van vakantie wanneer het bedrijf waarin men werkt, sluit;¹⁰⁴
- ...

Een element dat volgens het Hof van Cassatie niet noodzakelijk wijst op een zelfstandige activiteit is het loutere feit dat de uitvoerder van arbeid volstrekt vrij is om al dan niet in te gaan op een aanbod van werk. Dit houdt immers niet in dat die uitvoerder van arbeid vrij is in de organisatie van zijn werktijd, eens dat hij de opdracht heeft aanvaard¹⁰⁵.

Ook met betrekking tot de vrije organisatie van de werktijd, lijkt de rechtspraak in overeenstemming met de WAR en de memorie van toelichting.

3) Vrije organisatie van het werk¹⁰⁶

Inzake de vrije organisatie van het werk stelt de memorie van toelichting dat een precieze omschrijving van de taken en precieze onderrichtingen en beslissingen van een hiërarchisch meerdere, aanwijzingen zijn van een band van ondergeschiktheid.¹⁰⁷ Toch verwijst de memorie ook naar voorbeelden waarbij het geven van onderrichtingen op zich het bestaan

⁹⁷ Arbrb. Antwerpen 21 mei 2012, AR 10/7720/A, onuitg.

⁹⁸ Arbh. Antwerpen 26 december 2008, onuitg.; Arbrb. Charleroi 3 december 2009, onuitg.

⁹⁹ Arbh. Brussel, 7 september 2007, onuitg.

¹⁰⁰ Arbrb. Brussel 17 november 2011, AR 10/6175, onuitg.

¹⁰¹ Arbh. Luik 26 februari 2013.

¹⁰² Arbh. Gent 13 februari 2012, onuitg.

¹⁰³ Arbrb. Antwerpen 27 oktober 2009, onuitg.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Cass. 18 oktober 2010.

¹⁰⁶ Art. 333, derde criterium Arbeidsrelatieswet.

¹⁰⁷ Cass. 6 december 2010, onuitg.

van een aannemingsovereenkomst niet uitsluit. Er moet dus telkens in concreto gekeken worden naar de specificiteit, de aard van het uit te voeren werk of de noodwendigheden van het te bereiken resultaat.

De rechtspraak volgt de memorie in deze en aanvaardt dan ook dat:

- een zelfstandige algemene richtlijnen krijgt, indien zij het gevolg zijn van de aard zelf van de uitgeoefende activiteit en indien zij noodzakelijk zijn met het oog op het bereiken van een optimaal resultaat¹⁰⁸,
- een gebrek aan beroepskennis in combinatie met het ontbreken van vrijheid in de organisatie van werk, niet verzoenbaar is met een zelfstandige samenwerking¹⁰⁹
- verplichtingen van organisatorische aard of m.b.t. de werking niet mogen worden beschouwd als aanwijzingen van ondergeschiktheid.
- Ook het onderschrijven van een ethische code wijst niet noodzakelijk op het bestaan van een arbeidsovereenkomst¹¹⁰
- de vrijheid om taken te verrichten voor derden zonder exclusiviteit, waarbij de werkzaamheden bovendien worden verricht met eigen materiaal, op een zelfstandige samenwerking wijzen¹¹¹;
- ...

4) De mogelijkheid tot uitoefening van hiërarchische controle¹¹²

De mogelijkheid om gezag uit te oefenen is een belangrijke aanwijzing voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. De memorie van toelichting bij de WAR stelt immers dat de eventuele onderwerping aan een hiërarchische controle en bijgevolg de blootstelling aan interne sancties, een element is dat erop wijst dat men door middel van een arbeidsovereenkomst met de werkgever verbonden is.¹¹³ Het al dan niet bestaan van een controle kan worden geëvalueerd aan de hand van diverse indicatoren, zoals de vrijheid om vakanties vast te leggen, de mogelijkheid om sancties op te leggen, het bestaan van een voortdurend toezicht, het bestaan van een bevoegdheid om bevelen te geven, enz.¹¹⁴ Het maakt niet uit of de controle daadwerkelijk plaatsvindt. De mogelijkheid om toezicht te houden is voldoende. De rechtspraak oordeelde al in deze zin voordat de WAR er was en stelt dat de juridische mogelijkheid tot gezagsuitoefening reeds volstaat.¹¹⁵

¹⁰⁸ Arbeidshof van Bergen van 13 december 2012 AR 2011/AM/371.

¹⁰⁹ Hof van Cassatie van België, 3de Kamer, arrest van 6 december 2010, AR nr. S.10.0073.N.

¹¹⁰ Arbh. Brussel 24 juni 2011, onuitg.

¹¹¹ Arbh. Brussel 7 september 2007, onuitg.

¹¹² Art. 333, vierde criterium Arbeidsrelatieswet.

¹¹³ Arbh. Brussel 9 december 2014, onuitg; Arbh. Luik 26 februari 2013, onuitg.

¹¹⁴ Arrest van het Arbeidshof van Brussel van 9 december 2014, AR 2013/AB/872; Hof van Cassatie van 4 februari 2013, AR nr. S.11.0051.F en S.11.0154.F; Arrest van het Arbeidshof van Luik van 26 februari 2013, AR nr. 2004/AL/32733; Hof van Cassatie van België, 3de Kamer, arrest van 10 oktober 2011, AR nr. S.10.0185.F.

¹¹⁵ O.a. Arbh. Brussel 25 maart 2011, onuitg; Arbrb. Antwerpen 23 februari 2009, Cass. 13 juni 1968, Arr. Cass. 1968, 1239, Cass. 30 juni 1966, pas. 1966, I, 1398.

De volgende elementen zijn volgens de rechtspraak niet onverenigbaar met een zelfstandige samenwerking :

- Een uitnodiging om aanwezig te zijn op vergaderingen met het oog op de coördinatie en de goede organisatie van de activiteiten van de zelfstandige¹¹⁶
- Frequente bezoeken aan werven wijzen hoogstens op de materiële mogelijkheid om gezag uit te oefenen, zodat zal moeten worden aangetoond dat de opdrachtgever ook de juridische mogelijkheid daartoe had.¹¹⁷
- ...

In de volgende voorbeelden oordeelde de rechtspraak dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst :

- Medewerksters van een kinderdagverblijf zonder inspraak in het beleid en het beheer van het kinderdagverblijf¹¹⁸
- Een uitbaatster van een café die rekenschap moet geven van haar werkzaamheden en geen zeggenschap heeft over het dagelijks beleid¹¹⁹.

De rechtspraak is opnieuw in lijn met de wet.

3.2.3 De neutrale criteria uit artikel 333

De criteria die door de nieuwe wet als "neutraal" worden beschouwd, worden ook als dusdanig beschouwd door de geanalyseerde rechtspraak¹²⁰: dit was reeds het standpunt dat door de hoven en rechtbanken werd ingenomen vóór de aanneming van de WAR.

3.2.4 Herkwalificatie

Volgens artikel 331 van de Arbeidsrelatieswet mag er niet geherkwalificeerd worden wanneer er elementen aan de rechter worden voorgelegd, die de kwalificatie gegeven door de partijen niet uitsluit.¹²¹ Dit wil met andere woorden zeggen dat er enkel tot herkwalificatie mag worden overgegaan, wanneer er genoeg elementen bestaan die bewijzen dat de feitelijke uitvoering van de overeenkomst niet aansluit bij de kwalificatie die door de partijen gegeven werd. Dit alles wordt bevestigd door de rechtspraak.¹²²

Wanneer men een zelfstandige overeenkomst wil herkwalificeren naar een arbeidsovereenkomst, is het volgens sommige rechtspraak niet voldoende dat er op een negatieve manier wordt aangetoond dat het *in casu* niet gaat om een zelfstandige

¹¹⁶ Arbrb. Brussel 17 november 2011, AR 10/6175, onuitg.

¹¹⁷ Arbh. Gent 2 maart 2012, AR 2011/AG/59, onuitg.

¹¹⁸ Arbh. Brussel 30 juni 2011, AR 2010/1B/593, onuitg.

¹¹⁹ Arbh. Brussel 12 januari 2012, AR 2010/AB/1120, onuitg.

¹²⁰ Arbh. Brussel 20 maart 2008, AR 44.248, www.socialweb.be.

¹²¹ Arbh. Brussel 4 september 2013, onuitg; Arbh. Antwerpen 11 januari 2013, onuitg; Arbh. Antwerpen 12 januari 2011, onuitg.

¹²² Arbh. Brussel, 10 februari 2011; Cass. 23 maart 2009, onuitg.

overeenkomst, maar moet het positieve bewijs van een arbeidsovereenkomst geleverd worden, namelijk door de drie constitutieve bestanddelen aan te tonen (werk, loon, band van ondergeschiktheid).¹²³

3.2.5 Het wettelijk vermoeden

Er is tot dusver nog geen rechtspraak beschikbaar over het wettelijk vermoeden voor de zogenaamde risicosectoren.

3.2.6 Conclusie

Globaal gezien lijkt de geanalyseerde rechtspraak conform de arbeidsrelatiewet. De WAR heeft echter een groot deel van de bestaande rechtspraak vastgelegd. Zo wordt in de Memorie van Toelichting het volgende gepreciseerd : "Het doel [van de wet] bestaat er dus in om aan de huidige criteria van de rechtspraak kracht van wet te geven, wel te verstaan ongeacht een toekomstige rechtspraak ter zake."¹²⁴ Het is dus logisch dat men geen grote wijzigingen vaststelt: men stelt enkel vast dat bijkomende criteria door de rechtspraak worden onderzocht, maar er is geen discrepantie met de WAR. De rechtspraak heeft wel een zeer nuttige rol gespeeld in die zin dat ze de krijtlijnen van de wet nader heeft omschreven en, vooral, voorbeelden heeft gegeven van de concrete toepassing op de arbeidsrelatie, zodat sommige concepten konden worden verduidelijkt en aan andere kon worden herinnerd.

Deze materie blijft bij uitstek casuïstisch¹²⁵. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat in de onderzochte rechtspraak bepaalde elementen (bijvoorbeeld het moeten naleven van een uurrooster) in sommige gevallen de gekozen kwalificatie van zelfstandige samenwerking niet uitsluiten en in andere gevallen dan weer wel, zonder dat hierachter een spijkerharde logica zit, tenzij de algehele context van de zaak die voor de desbetreffende rechter werd gebracht¹²⁶.

3.3 *Besluit*

Op dit ogenblik lijkt de nieuwe wet de rechtspraak van de hoven en rechtspraak dus niet fundamenteel gewijzigd te hebben. Aangezien de WAR werd uitgewerkt rekening houdend met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, worden de algemene principes en criteria van de wet derhalve toegepast door de hoven en rechtbanken, zoals ze dit voorheen reeds deden.

Niettemin verwijzen een aantal van de geanalyseerde arresten en vonnissen niet naar de nieuwe wet. Aangezien ze de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgen, wijken ze niet af

¹²³ Arbh. Antwerpen 11 januari 2013, onuitg.

¹²⁴ Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/001, 214

¹²⁵ En men moet dus steeds voorzichtig zijn om conclusies te trekken uit geïsoleerde citaten uit rechtspraak.

¹²⁶ DE WULF, DIELS & STAAR, 2012, p.192

van de principes van de wet. Het kan echter interessant zijn om de redenen voor dit stilzwijgen ten aanzien van de WAR te kennen.

Ondanks de vaststelling dat er geen wijziging is in de geanalyseerde rechtspraak, heeft de wet het mogelijk gemaakt om een domein af te bakenen waarin meer duidelijkheid nodig was. Dit betekent dus een grotere rechtszekerheid terwijl er toch ruimte is voor een zekere soepelheid, die nodig is gezien de diversiteit van de situaties.

4 Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie¹²⁷

Met de arbeidsrelatiewet heeft de wetgever niet alleen meer rechtszekerheid willen creëren inzake de kwalificatie van reeds bestaande arbeidsrelaties maar tevens een initiatief genomen om te voorzien in de mogelijkheid tot preventieve sociale ruling en dit in de vorm van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie. Hiermee wilde men¹²⁸:

- een paritaire aanpak verzekeren van het verschijnsel van de schijnzelfstandigheid;
- de organisatie van het gebruik van beschikbare deskundigheid inzake de analyse van de aard van de arbeidsrelatie mogelijk maken;
- een betere rechtszekerheid binnen de arbeidsrelaties verzekeren.

4.1 Samenstelling van de Commissie

De Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie is administratief ondergebracht bij de FOD Sociale Zekerheid en bestaat uit een Nederlandstalige en een Franstalige kamer. Elke kamer van de Commissie bestaat uit :

- een voorzitter;
- minstens twee leden die de minister voor zelfstandigen aanduidt onder de personeelsleden van de Directie-generaal Zelfstandigen van de FOD Sociale Zekerheid of onder de personeelsleden van het RSVZ;
- minstens twee leden die de ministers voor Sociale Zaken en Werk aanduiden onder de personeelsleden van de Directie-generaal Sociaal Beleid van de FOD Sociale Zekerheid, de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg of de RSZ.

4.2 Aanvraag tot ruling

Van de mogelijkheid tot sociale ruling kan gebruik gemaakt worden.¹²⁹ :

- op gezamenlijk initiatief van beide in de arbeidsrelatie betrokken partijen en dit binnen het jaar na de inwerkingtreding van de wet of van het KB dat de lijst met specifieke criteria opstelt;
- op initiatief van iemand die een beroepsactiviteit als zelfstandige start en daarvoor een aanvraag doet bij een sociaal verzekeringsfonds;

¹²⁷ Gebaseerd op de jaarverslagen 2013 en 2014 van de Commissie Arbeidsrelatie

¹²⁸ Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/001

¹²⁹ Artikel 338, § 2 van de Arbeidsrelatiewet

- op initiatief van één van beide partijen van een arbeidsrelatie, voorafgaand aan het begin van de arbeidsrelatie waarvan het statuut van werknemer of zelfstandige onzeker is, en hieromtrent advies wenst.
- op initiatief van een partij die reeds een beslissing van de Administratieve Commissie heeft gekregen¹³⁰.

In principe neemt de Commissie een beslissing binnen de drie maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag¹³¹. Bij de beoordeling wordt vertrokken van de gekozen situatie¹³² (als deze er is) maar deze dient vergeleken te worden met de feitelijke situatie¹³³. De Commissie neemt haar beslissing op basis van stukken en na eventueel de partij(en) van de arbeidsrelatie gehoord te hebben. De partijen kunnen zich daarbij laten vertegenwoordigen door een advocaat of door elke andere persoon die beschikt over een schriftelijk mandaat.

In haar beslissing bevestigt de Administratieve Commissie de gekozen samenwerkingsvorm of besluit ze tot een herkwalificatie. In principe zijn de partijen niet gebonden door deze beslissing. Dit betekent evenwel niet dat de beslissingen zonder gevolg blijven voor de betrokkenen¹³⁴. Ze hebben immers wel een bindend karakter voor de instellingen die in de Administratieve Commissie vertegenwoordigd zijn alsook voor de sociale verzekeringsfondsen.

Er kan tegen de beslissingen van de Commissie beroep worden ingesteld voor de arbeidsrechtbank en dit binnen de maand na de kennisgeving door de Commissie. Na deze periode van een maand is de beslissing definitief¹³⁵. Als de beslissing betrekking heeft op een aanvraag door een startende zelfstandige of in de precontractuele fase, heeft deze beslissing een beperkte geldigheidsduur van drie jaar.

De Commissie neemt evenwel geen beslissing als:

- op het ogenblik van de indiening van de aanvraag een strafrechtelijk onderzoek over de rechtsaard van de arbeidsrelatie is geopend;
- de rechtsaard van de arbeidsrelatie bij een arbeidsrechtbank aanhangig werd gemaakt bij een arbeidsrechtbank of wanneer die zich hierover reeds uitgesproken heeft.

¹³⁰ Artikel 338, § 6

¹³¹ Deze termijn kan worden verlengd wanneer bijkomende documenten worden opgevraagd. Voor de aanvragen die werden ingediend bij een sociale verzekeringsfonds, begint de termijn van 3 maanden te lopen vanaf de dag waarop de griffie deze ontvangt van het betreffende sociale verzekeringsfonds.

¹³² NAR, 2015, p.9

¹³³ Om hierop een zicht te krijgen werd een gedetailleerd aanvraagformulier opgesteld dat verplicht gebruikt dient te worden.

¹³⁴ BUYSSENS & DE MEYER, 2013

¹³⁵ Het bindend karakter vervalt echter wanneer de voorwaarden met betrekking tot de uitvoering van de arbeidsrelatie worden gewijzigd, of wanneer blijkt dat bepaalde elementen betreffende de kwalificatie onvolledig of onjuist zijn. De instellingen van sociale zekerheid kunnen dus nog steeds controleren of de elementen, die ten grondslag liggen aan de beslissing, nog steeds bestaan.

Hiermee wil men eventuele bevoegdheidsconflicten tussen de Commissie en de rechterlijke macht vermijden¹³⁶.

4.3 Het werk van de Commissie

In zijn jaarverslagen 2013 en 2014 beschrijft de Commissie de algemene tendensen voor wat betreft de ontvangen aanvragen en de genomen beslissingen. Hieronder hernemen we de belangrijkste bevindingen.

4.3.1 Aanvragen

Voor de aanvragen ingediend in 2013 en 2014 geldt dat :

- de Commissie in totaal 32 ontving;
- er in hoofdzaak dossiers (28¹³⁷ van de 32) aanhangig werden gemaakt op basis van artikel 338, §2, lid 3 van de Arbeidsrelatiewet, waarin wordt bepaald dat een aanvraag kan ingediend worden op initiatief van elke partij bij een arbeidsrelatie of beoogde arbeidsrelatie waarvan het statuut (van werknemer of zelfstandige) onzeker is, en dat binnen een termijn van 1 jaar na de aanvang van de arbeidsrelatie.;
- er geen enkele aanvraag werd ingediend m.b.t. de sectoren, waarvoor specifieke criteria werden vastgelegd (bouw, bewaking, transport en schoonmaak). Verder is de horecasector met 7 aanvragen op een totaal van 32 de sterkst vertegenwoordigde sector;
- de meerderheid van de aanvragen uit Vlaanderen (16) komt, gevolgd door Wallonië (9) en Brussel (7).;
- de verdeling van de aanvragen tussen de Franstalige en de Nederlandstalige (15) kamer betrekkelijk evenwichtig is.;
- Gedurende de twee werkjaren van de Commissie, 18 dossiers (op 31) wettelijk of administratief onontvankelijk werden verklaard. In een groot deel van de gevallen is dit toe te schrijven aan een overschrijding van de termijn (7 gevallen). De andere oorzaken zijn meer divers, gaande van de onvolledigheid van de aanvraag (1), over het feit dat een onderzoek of gerechtelijk onderzoek de Commissie verhindert te beslissen (2), tot het feit dat de arbeidsrelatie is beëindigd (5).;
- In 2013 en 2014 de Commissie de kwalificatie als zelfstandige in 7 gevallen heeft behouden, en in 3 gevallen geweigerd. Zij heeft anderzijds de hoedanigheid van werknemer tweemaal bevestigd en slechts eenmaal weerlegd.

4.3.2 Inhoudelijke analyse van de beslissingen

In haar beslissingen over de ontvankelijkheid benadrukt de Commissie meermaals haar rol als ruingcommissie met een hoofdzakelijk preventief karakter door zich te baseren op de parlementaire voorbereiding voor de WAR. Aldus heeft zij beslist dat: *"De oprichting van de*

¹³⁶ BUYSENS & DE MEYER, 2013

¹³⁷ Waarvan 10 op initiatief van beide partijen en 18 op initiatief van een enkele partij.

*"Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie" [...] past in dit preventieve kader, waarvan een van de aangegeven doelstellingen is om een betere rechtszekerheid te waarborgen binnen de arbeidsrelaties, via een resoluut preventieve aanpak". In het licht van de doelstellingen van de wet en van het noodzakelijk preventief karakter van de "social ruling", is de Administratieve Commissie niet bevoegd om zich uit te spreken over de reeds beëindigde arbeidsrelaties.*¹³⁸

In dezelfde zin heeft de Commissie zich tevens gebaseerd op de ontvankelijkheidsvoorwaarden om haar preventieve rol in de rechtszekerheid van de arbeidsrelaties opnieuw te bevestigen, *door te oordelen dat "eruit voortvloeit dat de Commissie zich niet kan uitspreken over een reeds beëindigde relatie, aangezien zij de rechtszekerheid van de arbeidsrelatie niet meer kan verzekeren en een geschil dat desgevallend al loopt, niet meer kan voorkomen[...]"*¹³⁹.

De Commissie heeft eveneens meerdere aanvragen verworpen op basis van de hoedanigheid van de aanvragers, door eraan te herinneren dat *"het de opdracht van de Commissie is om te beslissen over de kwalificatie van een bestaande of een beoogde arbeidsrelatie tussen twee natuurlijke personen of tussen een rechtspersoon en een medewerker/werknemer, die noodzakelijkerwijs een natuurlijke persoon moet zijn"*. Zo heeft de Commissie geoordeeld dat de aanvragen betreffende een relatie tussen twee vennootschappen of aanvragen die uitgaan van een vakorganisatie die handelt voor rekening van niet-geïdentificeerde aangeslotenen, niet ontvankelijk waren¹⁴⁰.

Zij heeft eveneens beslist over haar territoriale bevoegdheid door te oordelen dat zij zich niet kon uitspreken over een arbeidsrelatie die in het buitenland wordt uitgevoerd, aangezien *"het Belgische sociaalzekerheidsstelsel in beginsel niet van toepassing is op een activiteit die in het buitenland wordt uitgeoefend"*¹⁴¹.

Tevens is het interessant om op te merken dat in verschillende van deze beslissingen de Commissie rechtstreeks verwijst naar de rechtspraak van de arbeidshoven en -rechtbanken¹⁴² of naar de gespecialiseerde rechtsleer¹⁴³.

¹³⁸ Beslissing nr. 010 van de Commissie, *Jaarverslag 2014*, p. 66 e.v.

¹³⁹ Beslissing nr. 021 van de Commissie, *Jaarverslag 2014*, p. 91 e.v.

¹⁴⁰ Zie de beslissing nr. 009, *Jaarverslag 2014*, p. 64 e.v. en nr. 016, *ibid.*, p. 81 e.v.

¹⁴¹ Beslissing nr. 015, *Jaarverslag 2014*, p. 79 e.v.

¹⁴² Aangaande het familiale karakter van de arbeidsrelatie, heeft zij in haar beslissing nr. 025, *Jaarverslag*, p. 101 e.v., geoordeeld "dat het familiale karakter van de arbeidsrelatie niet onverenigbaar is met deze kwalificatie; Dat tussen echtgenoten een band van ondergeschiktheid kan bestaan, zoals wordt bevestigd in de rechtsleer en rechtspraak dienaangaande. Dat er immers werd geoordeeld dat: "Een band van ondergeschiktheid ook kan bestaan tussen echtgenoten in het kader van een vennootschap. Wanneer er een daadwerkelijke band van ondergeschiktheid is, kan de bestuurder van een rechtspersoon of de werkgever van een natuurlijke persoon, de echtgenoot zijn van de werknemer: Arbh. Luik, 5 april 1988, Soc. Kron., 1990, 398"; "De hoedanigheid van echtgenoten en de belangengemeenschap die ermee verbonden is, vormen geen beletsel voor de band van ondergeschiktheid: Arbh. Brussel, 26 november 1986, T.S.R., 1986, 327; Arbh. Bergen, 7 november 1990, Soc. Kron. 1991, 179; Arbh. Gent (afd. Gent), 19 mei 2003, R.A.B.G. 2003, 1125,

Bovendien heeft zij sommige criteria kunnen verduidelijken, zoals de gezagsrelatie, door te oordelen dat de controle voornamelijk werd uitgeoefend op de resultaten, zonder dat was voorzien in sancties ¹⁴⁴.

4.4 De door de Commissie in haar jaarverslagen 2013 en 2014 geformuleerde voorstellen

De Commissie formuleert in haar jaarverslagen een reeks aanbevelingen ter verbetering van haar werking.

4.4.1 Werking van de wet ten aanzien van de andere partijen

De Commissie heeft het probleem opgeworpen dat beslissingen enkel formeel worden overgemaakt aan de aanvragers. Dit betekent dat de niet in de procedure betrokken partijen geen betekening/kennisgeving ontvangen, zodat voor hen de beroepstermijn van één maand na kennisgeving niet geldt. Nochtans kunnen deze betrokkenen onrechtstreeks kennis krijgen van de beslissing, bv bij herkwalificatie of bij een onderzoek naar correcte aansluiting bij sociale zekerheidsinstellingen. In dat geval kunnen ze de beslissing aanvechten binnen de maand na de reële kennisname. De arbeidsrechtbanken zijn niet door de beslissingen van de Administratieve Commissie gebonden, zodat ze over de aard van de arbeidsrelatie in andere zin kunnen beslissen. Op die wijze kunnen de rechten van de niet in de procedure betrokken partij worden gevrijwaard. Indien dit volgens de termijnen mogelijk is, kan deze betrokkene ook een eigen aanvraag doen bij de Administratieve Commissie. De Commissie stelt voor dat deze punten door de wet zelf zouden worden geregeld.

4.4.2 Samenhang

Wanneer twee partijen in dezelfde arbeidsrelatie een beslissing vragen, is volgens de wet vereist dat twee beslissingen worden genomen. De Commissie raadt aan dat in de wet uitdrukkelijk zou worden opgenomen dat bij samenhang, verschillende dossiers kunnen worden samengevoegd en het zou volstaan om één beslissing te nemen

noot D. VAN STRIJTHEM; Arbh. Antwerpen, 16 december 2004, Or., 2005 (opm. A.VANOPPEN), 4,1; Arbrb. Charleroi, 27 april 1989, J.T.T., 1989, 441)"

¹⁴³ Inzake vennootschapsmandatarissen, heeft zij in haar beslissing nr. 026 verwezen naar het artikel van J. CLESSE, "Le contrat de travail, les gérants et mandataires de sociétés: la difficile existence d'un lien de subordination interne à la société", Ors., 2004, 20 en geoordeeld dat: " «De uitoefening van een mandaat van bestuurder of van afgevaardigd bestuurder van een naamloze vennootschap sluit het uitoefenen van een andere functie in het kader van een arbeidsovereenkomst niet uit, in zoverre deze functie wordt uitgeoefend onder het gezag van een orgaan van de vennootschap of een aangestelde van de vennootschap. Het gezag kan uitgeoefend worden door de raad van bestuur. In deze hypothese dient het aantal stemmen die een bestuurder binnen de raad van bestuur heeft te worden geverifieerd, teneinde zich te verzekeren dat hij in de minderheid kan worden geplaatst. Een meerderheidspositie of een vetorecht binnen de raad van bestuur sluit elk gezag uit".

¹⁴⁴ Beslissing nr. 029, Jaarverslag 2014, p. 115 e.v.

4.4.3 Aanvraag door een vakorganisatie

Op grond van artikel 6, § 2, van het KB van 11 februari 2013 houdende samenstelling en werking van de kamers van de Commissie, kunnen de partijen zich laten vertegenwoordigen door een advocaat of door elke andere persoon naar keuze die beschikt over een schriftelijk mandaat. In het jaarverslag 2013 werd dan de vraag opgeworpen of een mandaat kan gegeven worden aan een vakorganisatie om op te treden voor niet nader genoemde leden.

4.4.4 Verzoek om inlichtingen en verlenging van de termijn

De procedure voor de Commissie verloopt schriftelijk. De Commissie beslist op stukken die door de partijen zijn bezorgd. De voorzitter kan bijkomende inlichtingen of stukken aanvragen, indien dat noodzakelijk blijkt. In dat geval wordt de beslissingstermijn verlengd met het aantal dagen dat de partij nodig heeft om deze stukken of inlichtingen te bezorgen. De voorzitter bepaalt soms termijnen waarbinnen de bijkomende inlichtingen moeten worden bezorgd. Er is echter in niets voorzien in geval de partijen dit nalaten. De Commissie suggereert bijvoorbeeld dat, in geval van laattijdige reactie (of helemaal geen reactie), er zou verondersteld worden dat de verzoekers hun aanvraag hebben verzaakt.

4.4.5 Manifeste niet ontvankelijkheid

De Commissie stelt voor om de manifest onontvankelijke aanvragen (die thans de hele procedure doorlopen met zitting van de bevoegde kamer), te behandelen via een vereenvoudigde procedure waarbij de aanvrager door middel van een brief van de voorzitter zou kunnen ingelicht worden van het feit dat de aanvraag manifest onontvankelijk blijkt en dat bij gebrek aan reactie de zaak als afgehandeld zal worden beschouwd. De aanvrager zou dan 10 dagen hebben na ontvangst van de brief, om te reageren en de zaak aan de Commissie voor te leggen.

4.4.6 Informatie betreffende de sociale onderzoeken en de procedures

De Commissie stelt voor om haar vlotter toegang te verlenen tot de gegevens betreffende de sociale onderzoeken en de gerechtelijke procedures (zij steunt zich momenteel op de informatie die door de partijen wordt aangeleverd), zodat ze eigen verificatiewerk kan doen.

4.4.7 De tijdsfilter van artikel 338, §2

In haar jaarverslag 2014 stelt de Commissie voor om na te denken over de zin van de tijdsfilter bedoeld in artikel 338, §2 van de WAR. Zij denkt dat het nuttig zou kunnen zijn om hem te verlengen (of zelfs af te schaffen), waarbij evenwel dient te worden gelet op de gevolgen in geval van herkwalificatie.

4.4.8 De zichtbaarheid

De Commissie onderstreept eveneens dat, ondanks alles wat al gedaan werd (website, jaarverslagen, ...), nog verdere initiatieven moeten worden genomen om haar bekendmaking te vergroten.

5 Controle op de kwalificatie van arbeidsrelatie : de rol van de dienst verplichtingen en de inspectiedienst van het RSVZ

5.1 Het RSVZ en de (controle op de) kwalificatie van de beroepsactiviteit

Wie een beroepsactiviteit als zelfstandige wenst uit te oefenen, dient zich als dusdanig aan te sluiten bij een sociaal verzekeringsfonds of bij de Nationale Hulpkas. Het behoort daarbij tot de verantwoordelijkheid van betrokkene om het juiste statuut te kiezen voor de toekomstige beroepsactiviteit. Hoewel op het moment van de aansluiting een aantal controles worden uitgevoerd (o.m. op de tijdigheid van de aansluiting, op dubbele aansluiting,...), wordt er¹⁴⁵ binnen de sociale zekerheid (RSVZ-RSZ) in beginsel dan ook geen controle a priori uitgevoerd om na te gaan of met de keuze voor een bepaald statuut een correcte kwalificatie wordt gegeven aan de activiteit die iemand wenst uit te oefenen¹⁴⁶.

Alle aanvragen tot aansluiting bij het sociaal statuut van de zelfstandigen, worden gecentraliseerd bij de dienst Repertorium van het RSVZ¹⁴⁷. Deze dienst verifieert of aan de formele voorwaarden van het sociaal statuut is voldaan en beslist finaal wie de hoedanigheid van zelfstandige mag bezitten. De dienst concentreert zich bij de verificatie vooral op de controle van de aansluitingsverklaringen van zelfstandigen. In dit kader dient opgemerkt dat de sociale verzekeringsfondsen vandaag reeds worden uitgenodigd om de aansluitingen waarbij zij fraude vermoeden, te rapporteren aan het RSVZ.

De Inspectiedienst van het RSVZ is in hoofdzaak belast met een reeks van controleopdrachten¹⁴⁸ met betrekking tot de rechten en plichten van de zelfstandigen¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Mits een enkele uitzondering (cf. infra).

¹⁴⁶ Dit kan ook niet vermits het de wijze is waarop de arbeidsrelatie concreet wordt uitgevoerd, die bepalend is voor aard en dus de kwalificatie van de arbeidsrelatie.

¹⁴⁷ bestaande uit een centrale dienst bij het hoofdbestuur en regionale diensten in de gewestelijke kantoren

¹⁴⁸ Zoals:

- opsporingsopdrachten op basis van inkomstengegevens, toegestuurd door de Administratie der belastingen, waarvoor bij de inkomstenverdeling geen aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds teruggevonden werd;
- opdrachten aangaande betwistingen van de verzekeringsplicht of de juiste periode van verzekeringsplicht;
- opdrachten in het kader van de fictieve aansluitingen;
- aanvragen om gelijkstelling wegens ziekte-, studie- of leerperiodes, alsook van periodes van oproeping of wederoproeping onder de wapens of van voorlopige hechtenis;
- aanvragen om voortgezette verzekering of regularisatie van bijdragen in geval van aangifte van arbeidsongeschiktheid, onderzoeken naar de stopzetting van de persoonlijke taken uitgeoefend door de zelfstandige en dit op vraag van de geneesheer-adviseur van het organisme;
- opdrachten met betrekking tot de toegelaten bezigheid op vraag van de directie pensioenen
- opdrachten met tot doel een betere inning van de sociale bijdragen en de vennootschapsbijdragen.

¹⁴⁹ Op vraag van de interne diensten van het RSVZ maar ook op vraag van partners of andere instellingen en openbare diensten zoals de federaties van de ziekenfondsen, de

Hoewel de inspectiedienst soms onderzoeken 'schijnzelfstandigheid' voert (o.m. in het kader van een gecoördineerde SIOD-actie of na een klacht – cf. infra), wordt de dienst eerder met de problematiek van schijnzelfstandigheid geconfronteerd in het kader van deze inspectie- en controleopdrachten¹⁵⁰.

5.2 Specifieke controles in het kader van schijnzelfstandigheid

Niettegenstaande de opsporing van schijnzelfstandigheid niet tot de kerntaken van het RSVZ behoort, zijn er vier situaties waarin de dienst Verplichting en/of de Inspectiedienst van het RSVZ gerichte acties onderneemt inzake schijnzelfstandigheid.

5.2.1 De knipperlichtprocedure zoals voorzien in artikel 6 van het Uitvoeringsbesluit Sociaal Statuut Zelfstandige

Het RSVZ voert ten eerste een specifieke controle uit inzake schijnzelfstandigheid in het kader van de in artikel 6 van het Uitvoeringsbesluit Sociaal Statuut Zelfstandige voorziene *knipperlichtprocedure*. Wanneer iemand overstapt van het statuut van werknemer naar dat van zelfstandige maar verder blijft werken in opdracht van zijn vorige werkgever, dient hij dit te melden op zijn aansluitingsverklaring als zelfstandige. In dat geval meldt het RSVZ dit aan de RSZ, door een kopie van de aansluitingsverklaring over te maken. De RSZ onderzoekt of de aanvraag gerechtvaardigd is en verleent ter zake – in principe binnen de 2 maanden – een advies aan het RSVZ. Zonder daarbij te zijn gebonden door het advies van de RSZ, neemt de Dienst Verplichtingen van het RSVZ vervolgens (in samenspraak met de Juridische Dienst) een standpunt in. Indien de RSZ van oordeel is dat de betrokken persoon werknemer is, zijn er in principe twee mogelijkheden:

- het RSVZ volgt het advies en de aansluiting wordt met terugwerkende kracht vernietigd,
- het RSVZ volgt het advies niet; in dat geval ontstaat een conflictsituatie : de aansluiting als zelfstandige blijft behouden, maar de RSZ heeft ook de mogelijkheid ambtshalve te regulariseren.

Deze knipperlichtprocedure geraakt echter van langsom meer in onbruik. Zoals de RSZ en het RSVZ reeds aangaven in het kader van een doorlichting door het Rekenhof in 2004, is de zwakte van deze procedure immers dat wie wil frauderen de relevante rubrieken op het aansluitingsformulier niet zal invullen en bijgevolg aan de controle ontsnapt.

5.2.2 Controles in het kader van een gecoördineerde SIOD-actie

Het RSVZ voert ten tweede specifieke controles uit inzake schijnzelfstandigheid in het kader van de gecoördineerde acties van de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst (SIOD). Deze dienst, opgericht in 2006, heeft als opdracht een globale en gestructureerde aanpak uit te werken inzake de strijd tegen de sociale fraude en de illegale arbeid en ondersteunt en

sociaalverzekeringsfondsen, de Commissie voor vrijstelling van bijdragen en de Raad voor uitbetaling van de voordelen.

¹⁵⁰ REKENHOF, 2004

coördineert gemeenschappelijke acties van de diensten in de strijd tegen sociale fraude¹⁵¹. Sedert 2008 is het RSVZ vertegenwoordigd in de SIOD en het verbindt zich ertoe om het onderdeel 'zelfstandigen' van het jaarlijks strategisch en operationeel plan inzake de strijd tegen de sociale fraude uit te voeren.

5.2.3 Controles naar aanleiding van een klacht

De inspectiedienst van het RSVZ voert ten derde haar onderzoeken uit op basis van een klacht of de mededeling van verdachte dossiers door de sociale verzekeringsfondsen.

5.2.4 Controles op vraag van de Commissie voor Vrijstelling van Bijdragen

Tot slot kan een controle ook gebeuren op vraag van de Commissie voor Vrijstelling van Bijdragen. Deze kan om een onderzoek vragen in het licht van een beslissing die zij moet nemen. Het gaat daarbij om drie soorten onderzoek :

- een sociaal onderzoek (met betrekking tot de sociale en financiële situatie van de aanvrager) door de inspectiedienst van de FOD Sociale Zekerheid;
- een AFA-onderzoek¹⁵² (in geval van twijfel inzake het bestaan van een aangegeven activiteit) ten laste van het RSVZ;
- een onderzoek inzake onderwerping (bij twijfel over het begin of einde van een onderwerping aan het sociaal statuut, over de bijdragecategorie of in geval van betwisting van het statuut als zelfstandige door de betrokkene) ten laste van het RSVZ.

5.3 Aanwijzingen voor herkwalificatie

Indien de dienst Verplichtingen of de inspectiedienst elementen vaststelt waaruit zou kunnen blijken dat een beroepsactiviteit ten onrechte als zelfstandige arbeid wordt gekwalificeerd (bv. wanneer er sprake is van een gezagsrelatie), dan kan het RSVZ het dossier overmaken aan de RSZ voor verder onderzoek en regularisatie. Wat betreft de controles schijnzelfstandigheid doet de inspectie van het RSVZ¹⁵³ slechts de eerste vaststellingen, op grond waarvan zij beslissen het dossier al dan niet door te zenden aan de RSZ voor eventuele regularisatie. De controle op de correcte kwalificatie van de beroepsactiviteit en het correcte gebruik van het sociaal statuut gebeurt dus in hoofdzaak achteraf door de RSZ. Zij staan in voor de volledige afhandeling van de onderzoeken naar schijnzelfstandigheid¹⁵⁴. Het is dan ook de RSZ die finaal bevoegd is voor de herkwalificatie van een werknemers-naar een zelfstandige arbeidsrelatie.

¹⁵¹ De SIOD doet geen eigen opsporingsonderzoeken. De SIOD ondersteunt de federale sociale inspectiediensten in hun strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude in en buiten de arrondissementscellen.

¹⁵² AFA staat voor affiliation fictive - fictieve aansluiting

¹⁵³ Net zoals de Inspectie Sociale Wetten

¹⁵⁴ De beperkte bevoegdheid van het RSVZ in de opsporing van schijnzelfstandigheid en de herkwalificatie blijkt ook uit het feit dat het RSVZ kan boetes innen voor fictieve of laattijdige aansluitingen (voorwerp van zijn inspectieopdrachten) maar niet voor een foute kwalificatie van de arbeidsrelatie.

In 2014 maakte het RSVZ voor opvolging 165 dossiers over aan de RSZ naar aanleiding van twijfels over een terechte kwalificatie van de werkzaamheden als zelfstandige arbeid (document SIOD). Het gevolg dat aan deze dossiers gegeven wordt is niet systematisch noch expliciet.

5.4 De arbeidsrelatiewet in de praktijk¹⁵⁵

Voor wat betreft de praktische toepassing van de arbeidsrelatiewet heeft het Comité tijdens zijn evaluatiewerkzaamheden kennis genomen van onderstaande vaststellingen door de inspectiediensten.

1. Er bestaat een *spanningsveld* tussen de *algemene criteria* en het *wettelijk vermoeden*. Het is niet duidelijk hoe het wettelijk vermoeden en de vastgelegde criteria zich tot elkaar verhouden en dus concreet moeten worden toegepast in de praktijk. Er is ook nog geen rechtspraak voorhanden die duidelijkheid creëert omtrent de verhouding tussen het wettelijk vermoeden dat van toepassing is en de wettelijk vastgelegde criteria bij de bepaling van de arbeidsrelatie.;
2. Het *toepassingsgebied van de WAR geeft aanleiding tot interpretatieproblemen*¹⁵⁶, in het bijzonder wanneer de inspectiediensten moeten oordelen of een bepaalde onderneming behoort tot een sector waarvoor specifieke criteria gelden of wanneer activiteiten worden uitgevoerd voor een opdrachtgever die onder een bepaalde sector valt terwijl de activiteiten als dusdanig niet tot die sector behoren (welke criteria dienen in dit te worden geval toegepast?);
3. De controles inzake de kwalificatie van de arbeid zijn voor de inspectiediensten (ook onafhankelijk de wijze waarop de wet werd opgesteld) complex en zeer *arbeidsintensief*. Het is niet evident om binnen een redelijke termijn en op adequate wijze de werkelijke aard van de arbeidsrelatie bloot te leggen.
4. De *vermenigvuldiging van de specifieke criteria* voor de risicosectoren *compliceert het werk* van de inspectiediensten;
5. De inspectiediensten moeten evident tijd en energie stoppen in de controles maar het probleem is de *middelen* die zij hiervoor toegewezen krijgen;
6. Het achterliggende probleem inzake schijnzelfstandigheid en schijnwerknemerschap is de *fraude van internationale aard* (sociale dumping, detachingsfraude, fictieve aansluiting als zelfstandige), dewelke evenzeer de belangrijke inzet van mensen en middelen vereist..

¹⁵⁵ Op 2 juli 2015 hielden de Nationale Arbeidsraad, het Algemeen Beheerscomité en de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO een gezamenlijke hoorzitting waarop het hoofden van de inspectiediensten van de RSZ en het RSVZ hun ervaring met de arbeidsrelatiewet toelichtten. Deze paragraaf is gebaseerd op de verslaggeving van deze bijeenkomst die terug te vinden is in de notulen van deze bijeenkomst (NAR, 2015).

¹⁵⁶ SIOD, 2015, punt 4

Daarnaast heeft het Comité ook kennis genomen van het feit dat de SIOD geen controleacties meer uitvoert in het kader van de bestrijding van schijnzelfstandigheid en schijnwerknemerschap.

6 De kwalificatie van de arbeidsrelatie in internationaal perspectief

Het ontwikkelen of verbeteren van instrumenten om de aard van de arbeidsrelatie te beoordelen, vormt in de meeste Europese landen alsook op supranationaal niveau het voorwerp van toenemende beleidsaandacht. Dit is (zoals in België) in grote mate te wijten aan het groeiende fenomeen van wat men in de internationale literatuur aanduidt met de term de 'the dependent self-employed worker'. De term dekt enerzijds de praktijk van de schijnzelfstandigheid waarbij men opzettelijk overgaat tot een foute kwalificatie van de arbeidsrelatie om bepaalde arbeids- en sociaalrechtelijke verplichtingen te omzeilen, maar omvat evenzeer de personen die (eerder onbedoeld) werkzaamheden verrichten in de formele hoedanigheid van zelfstandige maar in arbeidsomstandigheden die vergelijkbaar zijn met die van een werknemer. Dit laatste kan het gevolg zijn van loutere 'onwetendheid' in hoofde van de contracterende partijen maar is van langsom meer toe te schrijven aan de opkomst van nieuwe, meer hybride tewerkstellingsvormen¹⁵⁷ die zich niet laten vatten in de klassieke dichotomie werknemer-zelfstandige (cf. infra).

In dit deel pogen we kort een overzicht te geven van de manier waarop men in de verschillende Europese landen heeft getracht een kader te creëren voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie. Het is zeker niet de betrachting om in dit deel te komen tot een exhaustieve landenvergelijking. Dergelijke landenvergelijkingen komen immers elders uitgebreid aan bod¹⁵⁸. Wel is het de bedoeling om kort een aantal algemene inzichten aan te reiken die toelaten de Belgische praktijk enigszins te situeren in internationaal vergelijkend perspectief en de geïnteresseerde lezer de weg te wijzen naar relevante comparatieve literatuur.

6.1 Algemene vaststellingen

6.1.1 Referentiekader voor de beoordeling van een arbeidsrelatie

Op basis van Europese landenvergelijking kunnen grosso modo vier verschillende manieren onderscheiden worden waarop referentiekaders voor de beoordeling van arbeidsrelaties tot stand komen.

Een eerste manier is de wettelijke omschrijving van een of meerdere sleutelbegrippen. Zo bestaat in de meeste Europese landen een wettelijke definitie van het begrip 'arbeidsrelatie'

¹⁵⁷ Als gevolg een veranderende economische context die o.m. gekenmerkt wordt door toenemende flexibilisering en praktijken zoals outsourcing, onder-aanneming, interim arbeid...

¹⁵⁸ EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE FIELD OF LABOUR LAW, 2009 ; ILO, 2013 ; WAAS, 2010; EUROFOUND, 2010

of het begrip 'arbeidscontract'¹⁵⁹ en/of wordt op enigerlei wijze een wettelijke invulling gegeven aan het begrip 'werknemer' of 'werkgever'. Omdat deze definities echter vaak opgesteld zijn in vage bewoordingen en zelden alles omvattend zijn, bestaat er in de meeste van deze landen doorgaans ook uitgebreide rechtspraak die verdere invulling geeft aan de in de wet omschreven begrippen.

Ten tweede zijn er enkele landen waar het referentiekader voor de beoordeling van arbeidsrelaties volledig wordt vormgegeven door de rechtspraak er dus geen sprake is van een wettelijke definitie van relevante begrippen zoals 'arbeidsrelatie' of 'werknemer'. In deze landen hebben de hoven en rechtbanken doorgaans een reeks criteria ontwikkeld op basis waarvan de aard van de arbeidsrelatie wordt beoordeeld. Het Verenigd Koninkrijk is hiervan het meest uitgesproken voorbeeld. De meest voorkomende criteria in de landen waar het referentiekader voor de beoordeling van de arbeidsrelatie wordt vormgegeven door de rechtspraak zijn:

- het werk wordt persoonlijk uitgevoerd;
- het werk wordt georganiseerd door een contractuele partner;
- het werk wordt uitgevoerd tegen een vergoeding;
- de werkende krijgt materiaal ter beschikking gesteld door de contracterende partij;
- het werk wordt uitgevoerd tijdens een afgesproken periode;
- de werkende is ondergeschikt of afhankelijk van de contracterende partij.

Ten derde wordt in een reeks landen gewerkt met wettelijk verankerde vermoedens. Zo opteren sommige landen voor het gebruik van een vermoeden inzake het bestaan van een arbeidsrelatie, terwijl andere landen gebruik maken van een vermoeden inzake de afwezigheid van een arbeidscontract. Waar geen wettelijke vermoedens bestaan, worden soms wel vermoedens gehanteerd in de rechtspraak. Hoven en rechtbanken besluiten in deze gevallen tot de aanwezigheid (bv. Denemarken, Luxemburg, Spanje) of afwezigheid (bv. Roemenië) van een arbeidsrelatie op basis van een aantal feitelijke gegevens.

Tot slot wordt het referentiekader voor de beoordeling van de arbeidsrelatie in enkele landen (Denemarken, Nederland, Zweden, Roemenië) (mede) vormgegeven via het sociaal overleg. In deze landen is voor de sociale partners een rol weggelegd bij de (verdere) invulling van de notie arbeidsrelatie of arbeidscontract. De omschrijving die in collectieve akkoorden wordt vastgelegd hebben in deze landen een bindend karakter.

6.2 *Methodes voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie in de praktijk*

6.2.1 Beoordeling op basis van de feiten

In bijna alle Europese landen dient de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie te gebeuren op basis van de wijze waarop de overeenkomst door de contracterende partijen wordt uitgevoerd. Enkel de feiten zijn dus bij de beoordeling van belang en dus niet het

¹⁵⁹ In deze definities wordt vaak verwezen naar het feit dat de arbeid verricht wordt in ruil voor een verloning en naar het feit dat de arbeid verricht wordt onder toezicht of controle van een ondergeschikte toestand van een andere partij.

'label' dat de contracterende partijen aan de arbeidsrelatie hebben gegeven. Enkel in Roemenië zou (naast België) de formele aard van het contract primeren op de feitelijke uitvoering ervan. De feitelijke uitvoering is er uitsluitend van belang in de gevallen waarin geen sprake is van een arbeidscontract.

6.2.1.1 Toetsingscriteria

In alle Europese landen, wordt bij de concrete beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie gebruik gemaakt van een reeks objectieve criteria. Deze criteria zijn multidimensionaal van aard (ze hebben betrekking op verschillende aspecten van de arbeidsrelatie en de uitvoering van de werkzaamheden) en zijn hetzij vastgelegd hetzij in de wet, hetzij bepaald door de rechtspraak.

- **Afhankelijkheid of ondergeschiktheid als primair onderscheidingscriterium**

In alle landen is de mate van ondergeschikt- of afhankelijkheid van de ene partij ten aanzien van de andere is veruit het belangrijkste onderscheidende criterium. In sommige landen (zoals Oostenrijk, Denemarken en Duitsland) heeft men het in deze context over 'persoonlijke afhankelijkheid', in andere landen (bv. Bulgarije en Frankrijk) spreekt men van 'wettelijke afhankelijkheid', en in nog andere landen (Italië en Portugal) gebruikt men de term 'ondergeschiktheid'.

Gemeenschappelijk in alle landen is dat een element van gezag of sturing wordt aanzien als de belangrijkste indicatie voor de aanwezigheid van een relatie van ondergeschikt- of afhankelijkheid. Om te toetsen of er sprake is van gezag, zijn de meest voorkomende indicatoren:

- zeggenschap over de uitvoering en organisatie (arbeidstijd, arbeidsplaats) van het werk;
 - de mate waarin toezicht wordt uitgeoefend of kan worden uitgeoefend op het werk en de uitvoering ervan;
 - de mate waarin iemand deel uitmaakt van de ruimere werkorganisatie;
 - het ter beschikking stellen van materiaal voor de uitoefening van het werk;
- **Economische criteria**

Naast het element van gezag spelen in de meeste landen ook criteria van economische aard (verloning, het dragen van financieel risico, het feit dat het werk verricht wordt ten voordele van een ander) een rol bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Er is echter geen enkel Europees land dat uitsluitend gebruik maakt van economische criteria om de aard van een arbeidsrelatie vast te stellen. Economische criteria worden met andere woorden steeds aangewend in aanvulling op de indicatoren van gezag.

- **Andere criteria**

Andere vaak voorkomende toetsingscriteria bij de beoordeling van de aard van een arbeidsrelatie zijn het al dan niet bestaan van de verplichting om het werk zelf uit te voeren, de duur en de continuïteit van het geleverde werk, etc.

6.2.2 Voorbij de dichotomie werknemer – zelfstandige

Uit het voorgaande blijkt dat alle Europese landen trachten om op de een of andere wijze een formeel kader te scheppen voor de kwalificatie arbeidsrelaties. De strikte tweedeling tussen werknemer en zelfstandige vormt daarbij nog steeds het dominante uitgangspunt. Nochtans blijkt er in heel veel landen een groeiende nood aan criteria om de arbeidsrelaties te vatten die niet strikt te benoemen zijn als zelfstandige arbeid of arbeid verricht in loondienst. Immers als gevolg van de socio-economische ontwikkelingen (die leiden tot meer flexibilisering en een toename van atypische werkvormen)¹⁶⁰ vervaagt de grens tussen werknemers en zelfstandigen. Door het vasthouden aan het strikte onderscheid werknemer – zelfstandige als referentiekader bevinden een hele reeks werkvormen zich voor wat betreft de kwalificatie van de arbeidsrelatie (de toepasselijke arbeids- en sociale zekerheidswetgeving) in een grijze zone.

In de literatuur vat men de werkvormen in deze grijze zone onder de noemer "in economische afhankelijkheid verrichte zelfstandige arbeid". Het gaat om arbeidssituaties waarbij er noch sprake is van arbeid in loondienst, noch van werkzaamheden die worden uitgevoerd in de hoedanigheid van als zelfstandige¹⁶¹. Het gaat om individuen die niet beschikken over een arbeidsovereenkomst en doorgaans ook niet onder het arbeidsrecht vallen (omdat zij opereren in de „grijze zone” tussen arbeids- en handelsrecht). Hoewel formeel „zelfstandig” (deze individuen zijn niet formeel ondergeschikt en dragen zelf het risico), zijn zij voor hun inkomen in belangrijke mate economisch afhankelijk van één hoofdaannemer of -werkgever. Hoewel er hierover weinig internationaal en consistent cijfermateriaal bestaat, is de algemene aanname dat in economische afhankelijkheid verrichte zelfstandige arbeid in opmars is.

In heel wat landen tracht men aan de arbeidsrelaties in deze grijze zone (en de gevolgen voor de toepasselijke arbeids- en sociale zekerheidswetgeving) veeleer een ad-hoc oplossing te bieden door aparte statuten te creëren. Voorbeelden hiervan zijn de aparte statuten die in sommige landen werden gecreëerd voor leidinggevenden of stagiairs maar ook voor de nieuwe tewerkstellingsvormen zoals telewerk, interim arbeid, occasionele arbeid wordt soms voor aparte statuten geopteerd. Voor deze statuten wordt dan wettelijk of bij collectieve overeenkomst bepaald in welke mate zij bijvoorbeeld onderworpen zijn aan de bepalingen van het klassieke arbeidsrecht dan wel of aparte arbeidsrechtelijke bepalingen van toepassing zijn¹⁶².

Een aantal landen (waaronder Duitsland, Italië, Verenigd Koninkrijk, Oostenrijk, Spanje) heeft het fenomeen van economisch afhankelijke zelfstandige arbeid in het verleden echter expliciet juridisch erkend door een wettelijke tussenvorm te creëren. Het idee 'zelfstandige in economische afhankelijkheid' wordt in deze landen wettelijk omschreven¹⁶³ (o.m. via

¹⁶⁰ EICHHORST ET AL., 2013 ; PERULLI, N

¹⁶¹ NARVAIZA, 2011

¹⁶² EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE FIELD OF LABOUR LAW, 2009 ; ILO, 2013

¹⁶³ In al deze landen is de afwezigheid van ondergeschiktheid in juridische zin bepalend voor de hoedanigheid van zelfstandige maar economisch afhankelijke arbeidskracht. Die ondergeschiktheid is

wettelijke definities) en gelinkt aan bepaalde rechten. Daarbij is het niet de bedoeling om deze groep onder dezelfde noemer als werknemers te brengen, maar eerder om hen een specifieke status te geven, met een specifieke bescherming die wordt gewettigd door hun economische afhankelijkheid. Figuur 1. in bijlage geeft een overzicht van de manier waarop in enkele Europese landen wordt omgegaan met de economisch afhankelijke zelfstandige.

De toegekende bescherming kan zowel van sociaal- als van arbeidsrechtelijke aard zijn en kan betrekking hebben op de individuele betrekkingen tussen de werkende en zijn cliënt (minimumloon, arbeidsduur, enzovoort), maar ook leiden tot erkenning van het recht van economisch afhankelijke zelfstandigen om zich te organiseren en collectief hun rechten en beroepsmatige belangen te beschermen. De economisch afhankelijke zelfstandige geniet doorgaans dus een reeks rechten die de „gewone” zelfstandigen niet hebben, terwijl die rechten terzelfdertijd beperkter zijn dan die van werknemers. De omvang van de bescherming van deze zelfstandige maar economisch afhankelijke arbeidskrachten varieert van land tot land (cf. infra).

Hieronder volgt een toelichting bij het principe van de zelfstandige maar economisch afhankelijke arbeidskracht in drie landen waar het concept reeds een geruime tijd bestaat, nl. Duitsland, Italië en het Verenigd Koninkrijk¹⁶⁴.

6.2.2.1 Duitsland : het concept 'arbeitnehmerähnliche Personen'

Duitsland is één van de Europese landen dat, in antwoord op de veranderende werkomstandigheden, een concept van economisch afhankelijke zelfstandige (onder de noemer van *arbeitnehmerähnliche Personen*) heeft geïntroduceerd in een aantal wettelijke bepalingen.^{165 166} Hoewel er geen algemene definitie bestaat van dit concept wordt algemeen van uitgegaan dat er sprake is van een economisch onafhankelijke werker wanneer aan de volgende vijf criteria is voldaan:

- afwezigheid van economische onafhankelijkheid;
- economische afhankelijkheid;
- nood aan sociale bescherming (indicator van economische afhankelijkheid);
- het werk alleen uitoefenen zonder de hulp van (en dus de tewerkstelling van) ondergeschikte werknemers die onderworpen zijn aan de sociale zekerheidsregeling;
- hoofdzakelijk werk uitoefenen in opdracht van één cliënt of afhankelijk zijn van één cliënt voor meer dan de helft van zijn totale inkomen.¹⁶⁷

Het moet daarenboven gaan om werkers die prestaties verrichten in het kader van een handels- of dienstverleningscontract¹⁶⁸. Deze personen worden voor de toepassing van de

namelijk in nagenoeg alle lidstaten het juridische hoofdkenmerk van een arbeidscontract dat in de werknemersstatus resulteert.(NARVAIZA, 2011).

¹⁶⁴ Voor Oostenrijk zie EICHHORST ET AL., 2013 ; voor Spanje zie o.m. GARCIA & GONZALEZ, 2012

¹⁶⁵ ILO, 2007, p.25-26

¹⁶⁶ Deze categorie wordt beschreven in meerdere Duitse wettelijke bepalingen, maar wordt het duidelijkst gedefinieerd in paragraaf 12 (a) van het Tarifvertragsgesetz: "personen die, ondanks hun formele onafhankelijkheid, economisch afhankelijk zijn en zoals een werknemer, nood hebben aan sociale bescherming". <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tvg/gesamt.pdf>.

¹⁶⁷ ILO, 2007, p.26 ; COUNTOURIS, 2007, p.72

arbeids- en sociale zekerheidswetgeving geacht (een subcategorie van de) zelfstandigen te zijn maar omwille van een element van economische afhankelijkheid worden zij verondersteld nood te hebben aan extra bescherming. Zij vallen met betrekking tot een aantal aspecten onder de wettelijke bescherming (sociaal en arbeidsrechtelijk) van werknemers.¹⁶⁹

6.2.2.2 Italië

Italië kent sinds de jaren '70 het begrip 'quasi-ondergeschikte' ("*para-subordinati*")¹⁷⁰. Het begrip werd ingevoerd om bepaalde zelfstandige werkvormen aan te duiden die kenmerken vertonen van ondergeschikte arbeid zoals die wordt uitgevoerd door werknemers¹⁷¹. Het concept berust op de volgende drie pijlers¹⁷²:

- *continuïteit* : het gaat om een engagement voor het verrichten van arbeid voor een langere tijd;
- *coördinatie*: de coördinatie van het werk door de opdrachtgever is van een andere aard dan het gezag dat de werkgever normalerwijze uitoefent;
- *persoonlijke uitvoering*: het werk wordt hoofdzakelijk persoonlijk uitgevoerd.

De invoering van dit concept viel samen met de introductie van het zogenaamde "continuous and coordinated collaboration " contract (co.co.co) : kortlopende contracten voor werkers die (althans in theorie) zelfstandig zijn omdat er geen sprake is van een formele gezagsrelatie maar die hoofdzakelijk voor één opdrachtgever werken en dit in een zeker mate van ondergeschiktheid.¹⁷³ Dit systeem van co.co.co contracten is in de loop van de voorbije decennia regelmatig bijgesteld¹⁷⁴. Vandaag is er sprake van afhankelijke zelfstandige arbeid wanneer:

- i) de arbeidsrelatie meer dan 8 maanden per jaar bestaat;
- ii) de vergoeding voor dit werk meer dan 80% uitmaakt van het inkomen dat de zelfstandige in een gegeven jaar verdient;
- iii) de werkplek zich in de kantoren van de opdrachtgever bevindt.

Net zoals in Duitsland, is er geen sprake van een werkelijke derde categorie, maar zijn de "*para-subordinati*" een subcategorie van de zelfstandige werkers.

De quasi-ondergeschikte werker heeft recht op verhoogde bescherming en wordt met betrekking tot de volgende domeinen hetzelfde behandeld als een werknemer: de wettelijke procesregels met betrekking tot het arbeidsrecht en op het vlak van de sociale zekerheid:

¹⁶⁸ NARVAIZA, 2011

¹⁶⁹ pensioenregeling, vakantieregeling, regeling met betrekking tot ongewenste intimiteiten op het werk.

¹⁷⁰ Dit begrip dook voor het eerst op in artikel 409 van de Codice di procedure civile om te wijzen op vormen van zelfstandige arbeid met speciale eigenschappen, waardoor de grens met werknemerschap vervaagt (DECOENE, 2009)

¹⁷¹ PERULLI, N, p.79

¹⁷² PERULLI, N

¹⁷³ MUEHLBERGER & PASQUA, 2006

¹⁷⁴ Onder meer in 1995, en 2003. De rechten werden uitgebreid maar het toepassingsgebied verengd.

pensioenrechten, zwangerschapsbescherming, ziektevoordelen, bescherming tegen arbeidsongevallen en beroepsziektes.

Er dient evenwel opgemerkt dat de regeling in 2016 sterk wordt aangepast¹⁷⁵.

6.2.2.3 Verenigd Koninkrijk : het begrip 'worker'

Om tegemoet te komen aan het fenomeen van de afhankelijke zelfstandige werd in het Verenigd Koninkrijk in de loop van de jaren '90 het concept 'worker' geïntroduceerd in verschillende wettelijke bepalingen^{176 177}. Hoewel de formulering van het concept niet helemaal identiek is in de verschillende omschrijvingen, viseert men met de term 'worker' in essentie die personen die individuele dienstverleningsactiviteiten¹⁷⁸ verrichten in het kader van een contract (al dan niet een arbeidsovereenkomst). Cruciaal hierbij is dat het gaat om individuele dienstverlening¹⁷⁹.

Door de invoering van het begrip 'worker' heeft men de facto het toepassingsgebied van bepaalde sociale en arbeidsrechtelijke bepalingen die voordien enkel golden ten aanzien van personen die hun arbeid in loondienst uitoefenden, uitgebreid tot bepaalde groepen afhankelijke zelfstandigen. Zo is bijvoorbeeld de regelgeving met betrekking tot discriminatie, de bepaling inzake het nationaal minimumloon of de arbeidstijdenregeling vandaag ook van toepassing op belangrijke delen van de groep afhankelijke zelfstandigen.

Hoewel men in de omschrijving van de term 'worker' het begrip economisch afhankelijke arbeid niet expliciet vermeldt, blijkt uit de rechtspraak en rechtsleer duidelijk dat met de invoering van het concept worker wel degelijk de betere bescherming van deze specifieke doelgroep wordt beoogd. Net zoals finaliteit van de concepten 'parasubordinati en de arbeitnehmerähnliche Personen' tracht men met het concept worker sommige arbeidsrechtelijke voorzieningen uit te breiden tot buiten hun strikte traditionele draagwijdte en ze van toepassing te maken op een specifieke categorie van de zelfstandigen¹⁸⁰.

¹⁷⁵ MORANTE, 2015 ; CAPONETTI, 2015

¹⁷⁶ PERULLI, N, p.86

¹⁷⁷ PERULLI, N

¹⁷⁸ "personal service"

¹⁷⁹ Met een 'worker' wordt namelijk "een natuurlijke persoon bedoeld die onder een arbeidsovereenkomst, of onder elk ander contract, zowel uitdrukkelijk of stilzwijgend en wanneer er sprake is van een uitdrukkelijk contract, zowel mondeling als schriftelijk, werkt, waarbij het individu belooft persoonlijk alle arbeid of diensten uit te voeren voor een andere contractspartij, wiens status niet krachtens het contract een cliënt blijkt te zijn of een bedrijf waarmee het individu in kwestie zelf handel drijft", dit blijkt uit 'Section 54 (3) of the NMWA 1998'.

¹⁸⁰ COUNTOURIS, 2007, p.79 - 80

7 Visie van het ABC

Zoals aangegeven in zijn vroegere adviezen¹⁸¹ beschouwt het ABC de arbeidsrelatiewet als een waardevol hulpinstrument voor de beoordeling van de kwalificatie van de arbeidsrelatie. De wet biedt immers een belangrijke mate van rechtszekerheid. Zo :

- is er de mogelijkheid tot een sociale ruling (hierdoor kan een antwoord worden gegeven aan personen die vragen hebben bij hun statuut);
- raakt de wet niet aan de bestaande wettelijke of reglementaire vermoedens van onderwerping aan de sociale zekerheid van werknemers of zelfstandigen en,
- werd bij de uitwerking uitgegaan van de bestaande rechtspraak waardoor ze geen omwenteling heeft veroorzaakt in de beoordeling van de aard van de arbeidsrelaties door de hoven en rechtbanken (cf. deel 1).

Bovendien:

- respecteert de wet het principe van de wilsautonomie dat vervat is in artikel 1134 van het Burgerlijk wetboek en stemt ze tevens overeen met de rechtspraak van het Hof van Cassatie;
- worden de statuten van werknemer en van zelfstandige op een gelijkwaardige wijze behandeld, d.w.z. geen enkel statuut wordt bevoordeeld ten opzichte van het andere, en;
- biedt de wet de nodige soepelheid bij het beoordelen van een arbeidsrelatie. Er is de mogelijkheid om criteria te specificeren 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), er is geen sprake van een loutere mathematische toepassing van de vooropgestelde beoordelingscriteria (waardoor arbeidsrelaties geval per geval kunnen worden beoordeeld) en de Hoven en Rechtbanken hebben hun soevereine beoordelingsmacht behouden. Die soepelheid is essentieel gezien de diversiteit van de arbeidsrelaties, zo meent het Comité.

Niettemin heeft het ABC in het verleden een reeks kanttekeningen gemaakt met betrekking tot de concrete uitwerking van de wet. De belangrijkste opmerkingen worden hier – voor zover nog relevant – hernomen en aangevuld met opmerkingen en aanbevelingen op basis van de inzichten die tijdens de voorbije evaluatiewerkzaamheden werden verworven.

7.1 De beoordeling van de arbeidsrelatie

7.1.1 De toetsingscriteria

In het verleden sprak het ABC zijn appreciatie uit over het feit dat het systeem van algemene criteria (de wil van de partijen, de vrijheid om de arbeidstijd te organiseren, de vrijheid om de arbeid te organiseren, de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen) in combinatie met sectorspecifieke criteria toelaat een duidelijk onderscheid te maken tussen een gezagsverband enerzijds en economische afhankelijkheid anderzijds. De algemene criteria hebben wat de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie betreft, bovendien

¹⁸¹ Adviezen 2005/01, 2006/06, 2012/01, 2012/07

voorrang op de economische afhankelijkheid. Zo kan het vermoeden van een arbeidsovereenkomst in de risicosectoren nog steeds worden weerlegd, o.a. op basis van de algemene criteria.

Het Comité staat achter de centrale positie van de vier algemene criteria en kant zich tegen elk voorstel om deze criteria aan te vullen met en/of te vervangen door één criterium van economische afhankelijkheid en/of meerdere socio-economische criteria of elementen die op hetzelfde niveau als de algemene criteria zouden staan.¹⁸²

Sinds de cassatiearresten van 23 december 2002, 28 april 2003, 8 december 2003, 3 mei 2004, 5 februari 2007, 17 december 2007 en 1 december 2008 staat immers vast dat de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie dient te gebeuren op basis van de vier algemene criteria die (vervolgens) in de Arbeidsrelatiewet zijn gecodificeerd en dat elementen die wijzen op economische afhankelijkheid niet volstaan om tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst te besluiten.

Bovendien moet het volgende worden opgemerkt:

a. Criterium van economische afhankelijkheid

Elke zelfstandige is economisch afhankelijk van zijn klanten / opdrachtgevers. Er zijn ook tal van voorbeelden waarbij een zelfstandige economisch afhankelijk is van één partij, zonder dat dit afbreuk kan doen aan het zelfstandigenstatuut. Bijvoorbeeld de franchisenemer, de importeur van een bepaald automeerk, de cafébaas met een brouwerijcontract, de advocaat (niet-vennoot) in een advocatenkantoor, de arts(-specialist) in een ziekenhuis, een dagelijks bestuurder van een vennootschap, enz. Het ABC kan niet aanvaarden dat een criterium van economische afhankelijkheid in deze voorbeelden enige rol zou spelen bij de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie.

b. Andere socio-economische criteria

Aangezien socio-economische criteria meestal een deelaspect van economische afhankelijkheid belichten, kan een aanvulling van de algemene criteria met meerdere socio-economische criteria of elementen om dezelfde reden niet aanvaard worden. Bovendien hebben socio-economische criteria, zoals bijvoorbeeld de specifieke criteria die opgesomd worden in artikel 337/2 van de Arbeidsrelatiewet, het nadeel dat ze voor sommige activiteiten of functies pertinent kunnen zijn en voor anderen totaal niet. Dat is ook de reden waarom men er in de risicosectoren voor gekozen heeft om bijzondere specifieke criteria vast te leggen die meer aangepast zijn aan de sector.

¹⁸² SIOD, 2015

7.1.2 De centrale plaats van het gezagsbegrip

Het Comité heeft kennis genomen van de kanttekening die sommigen maken bij de centrale plaats dat het gezagsbegrip inneemt in de Arbeidsrelatiewet (punt 2.3.1). Het Comité volgt deze zienswijze niet.

Het is inderdaad zo dat sommige werknemers van veel flexibiliteit kunnen genieten en een grote mate van vrijheid hebben wat de organisatie van hun arbeidstijd en hun werk betreft. Dit betekent echter niet dat het onderscheid tussen deze types werknemers en zelfstandigen vervaagt. De flexibiliteit en vrijheid van de werknemer vindt zijn oorsprong in een beslissing van de werkgever om deze toe te kennen. Werkgever en werknemer moeten zich bij de concrete toepassing van deze flexibiliteit houden aan het regelgevend kader dat hiervoor uitgewerkt is, o.a. in de Arbeidswet van 16 maart 1971. Bovendien behoudt de werkgever de mogelijkheid om de flexibele organisatie terug aan te passen of om de werknemer te controleren. Bij een zelfstandige ligt dit anders. De mogelijkheid om het werk naar eigen inzicht te organiseren en zijn arbeidstijd te kiezen, is het rechtstreeks gevolg van het zelfstandigenstatuut.

Anders gezegd: de zelfstandige start zijn arbeidsrelatie volledig vrij, maar kan er om bepaalde redenen voor kiezen om met zijn tegenpartij praktische en commerciële afspraken te maken die de principiële vrijheid enigszins beperken. De werknemer start zijn arbeidsrelatie onder het gezag van zijn werkgever, maar kan – als gevolg van een beslissing van de werkgever – meer vrijheid en/of flexibiliteit verkrijgen, doch deze is aan voorwaarden en modaliteiten verbonden en moet zich aan een specifiek regelgevend kader houden.

7.1.3 De specifieke regeling voor de risicosectoren : het vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie

Zoals aangegeven in het eerste hoofdstuk (1.5.2) werd bij de hervorming van de arbeidsrelatiewet in 2012 voor bepaalde risicosectoren een wettelijk (weerlegbaar) vermoeden ingevoerd. Het Algemeen Beheerscomité benadrukt dat het nooit voorstander is geweest van de invoering van een (weerlegbaar) vermoeden waarbij – zoals concreet uitgewerkt in de WAR - een arbeidsrelatie wordt geacht een arbeidsovereenkomst te zijn als aan een mathematisch aantal door de wet opgesomde criteria is voldaan. 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. Alles hangt af van de appreciatie. Mede omwille van dit standpunt van het Comité werd het systeem van het wettelijk vermoeden uiteindelijk enkel ingevoerd voor sommige risicosectoren. Bovendien bepaalt de Arbeidsrelatiewet dat het tegenbewijs met alle mogelijke rechtsmiddelen kan worden geleverd, onder andere op grond van de algemene criteria.

De KB's die de bijzondere specifieke criteria in de risicosectoren hebben vastgesteld zijn nog maar twee jaar in werking (zie o.m. deel 5). Tijdens zijn evaluatiewerkzaamheden heeft het Comité met betrekking tot deze relatief korte periode vastgesteld dat:

- er onduidelijkheden zijn met betrekking tot het toepassingsgebied van de verschillende KB's en de criteria die er in zijn opgenomen. Bovendien leeft het aanvoelen dat sommige criteria eigenlijk eenzelfde dimensie/kenmerk van een arbeidsrelatie meten;
- de KB's niet steeds de specifieke criteria hebben opgenomen die door de betrokken risicosectoren zelf waren voorgesteld;
- de SIOD van oordeel is dat de toepassing van de specifieke criteria moeilijk en tijdsintensief is in de praktijk;
- de SIOD, behoudens de nationale actie in de sector van de bewaking, de kwalificatie van de aard van de arbeidsrelatie in de risicosectoren niet controleert;
- het voor de partijen bij een arbeidsrelatie moeilijk en complex is om na te gaan of zij al dan niet onder het wettelijk vermoeden vallen en welke criteria al dan niet op hen van toepassing zijn;
- er geen gevallen bekend zijn waar de toepassing van het wettelijk vermoeden reeds tot discussies heeft geleid tussen de partijen;
- er nog geen rechtspraak met betrekking tot de toepassing van het wettelijk vermoeden bekend is;
- het wettelijk vermoeden geen doeltreffend instrument kan zijn om de problematiek van de grensoverschrijdende sociale fraude in de risicosectoren aan te pakken, aangezien het merendeel van de buitenlandse schijnzelfstandigen onder het sociale zekerheidsstelsel van hun land van oorsprong blijven vallen.

Het Comité pleit er in ieder geval voor dat de sectoren of beroepen die onder het toepassingsgebied van het wettelijk vermoeden vallen, de mogelijkheid geboden wordt om het toepassingsgebied te verlaten (bijvoorbeeld omdat de problemen die eigen zijn aan deze sector of dit beroep opgelost werden en het vermoeden bijgevolg geen nut meer heeft);

Tot nu toe heeft enkel de sector van de binnenscheepvaart de vraag gesteld om niet langer onder het toepassingsgebied van het wettelijk vermoeden te vallen.

7.2 De Administratieve Commissie:

Het ABC verwelkomde in het verleden het initiatief tot de oprichting van een Administratieve Commissie met het oog op de mogelijkheid tot sociale ruling. Het heeft dan ook met tevredenheid vastgesteld dat de werkzaamheden van deze Commissie in 2013 eindelijk van start konden gaan. Het Comité meent evenwel dat de huidige werking van de Commissie (cf. deel 4) op een aantal punten zou moeten worden bijgestuurd.

7.2.1 Toegankelijkheid

In de eerste plaats stelt het Comité zich op basis van de twee jaarverslagen vragen bij de toegankelijkheid van de Commissie. Uit de jaarverslagen blijkt immers dat het aantal aanvragen tot sociale ruling tot op heden zeer beperkt blijft (cf. deel x). Het ABC ziet hiervoor minstens twee redenen.

Ten eerste meent het Comité dat de Commissie te kampen heeft met een *geringe bekendheid*. Zowel de mogelijkheid tot sociale ruling als het bestaan van de Commissie is weinig bekend bij het ruime publiek. Het Comité acht het dan ook nuttig dat er initiatieven zouden worden genomen om voor een ruimere bekendheid te zorgen.

Ten tweede wordt de toegankelijkheid van de Commissie afgeremd door het feit dat voor het indienen van een aanvraag tot sociale ruling de facto een *tijdsfilter van 1 jaar* geldt na de inwerkingtreding van de WAR of het relevante KB of, na de start van de arbeidsrelatie.

Het Comité is van mening dat deze tijdsfilter minstens versoepeld moet worden naar 3 jaar (zoals de Commissie zelf voorstelt) of zelfs afgeschaft moet worden, o.m. omdat een arbeidsrelatie een evolutief karakter kan hebben. In dit verband meent het Comité dat het ook mogelijk moet worden om een arbeidsrelatie aan het advies van de Commissie voor te leggen wanneer essentiële elementen i.v.m. de (uitvoering van) de arbeidsrelatie zijn veranderd en dit ongeacht of de Commissie bij de start van de arbeidsrelatie werd geconsulteerd. Partijen die van oordeel zijn dat de aard van hun arbeidsrelatie veranderd is, zouden in deze optiek de mogelijkheid krijgen om hun situatie als het ware te 'regulariseren'¹⁸³. Om problemen inzake retroactiviteit te voorkomen zou dergelijke regularisatie best uitsluitend uitwerking krijgen in de toekomst.

Het Comité wenst tot slot nog op te merken dat de WAR niet voorziet dat ook de betrokken administraties (RSZ, RSVZ en sociale verzekeringsfondsen) de Commissie kunnen raadplegen. De tekst voorziet voor hen enkel de raadpleging van de *rechtspraak* van de Commissie. Het ABC acht het nuttig dat er minstens een mogelijkheid tot vrijwillige consultatie van de Commissie door de instellingen van de sociale zekerheid zou worden voorzien.

7.2.2 Informatieplicht ten aanzien van de betrokken partijen:

Uit de jaarverslagen blijkt verder ook dat de meeste vragen die aan de Commissie worden gesteld, uitgaan van een enkele partij. In deze gevallen geldt er geen enkele verplichting om de eventuele tegenpartij hiervan op de hoogte te stellen of te informeren van het feit dat de Commissie werd geraadpleegd.

Het Comité stelt zich vragen bij deze manier van werken, zeker gelet op het feit dat een herkwalificatie van de arbeidsrelatie grote gevolgen kan hebben voor alle betrokken partijen. Het Comité acht het aangewezen dat, in geval van eenzijdige aanhangig making, de andere partij – voor zover deze reeds bekend is – hiervan in de regel op de hoogte wordt gebracht en betrokken wordt in de procedure.

7.2.3 Procedure bij klaarblijkelijke niet-ontvankelijkheid:

Momenteel bedraagt de behandelingstermijn door de Commissie 3 maanden. Deze is verlengbaar als er bijkomende informatie gevraagd wordt. In principe dient de Commissie

¹⁸³ Op voorwaarde dat voldoende mechanisme kunnen worden ingebouwd om eventueel misbruik te voorkomen.

voor elk dossier ook een zitting te houden. Deze procedure geldt ook voor verkeerde aanvragen (bijvoorbeeld een aanvraag buiten de termijn van 1 jaar) evenals voor de zeer evidente dossiers. Het Comité kan zich vinden in het voorstel van de Commissie om in die gevallen een verkorte procedure mogelijk te maken, die schriftelijk kan worden gevoerd. Het meent dat dit kan bijdragen tot een meer efficiënte werking van de Commissie.

7.3 Nood aan onderscheid tussen foute kwalificatie van de arbeidsovereenkomsten en sociale fraude

Het Comité meent dat de Arbeidsrelatiewet momenteel te weinig het onderscheid maakt tussen een louter foutieve kwalificatie van de aard van de arbeidsovereenkomst en opzettelijke sociale fraude.

Schijnzelfstandigheid en schijnwerknemerschap kan een vorm van sociale fraude zijn, maar dit is zeker niet altijd het geval. Zoals hierboven uiteengezet is het voor partijen bij een arbeidsrelatie niet altijd een eenvoudige zaak om de aard van hun arbeidsovereenkomst correct te kwalificeren. Enige subjectiviteit en ad-hoc-beoordeling in de beoordeling door inspectiediensten en rechtbanken is bovendien onvermijdelijk. In dat kader lijken de gevolgen van een herkwalificatie van een arbeidsrelatie soms onredelijk zwaar. Wanneer een zelfstandige samenwerking naar een arbeidsovereenkomst wordt geherkwalificeerd, kan de RSZ tot 3 jaar teruggaan om de werkgevers- en de werknemersbijdragen van de werkgever te vorderen, verhoogd met een eenmalige bijdrageopslag van 10% en een interest van 7% per jaar.

Het Comité meent dat deze zware gevolgen een hoge drempel vormen voor partijen om hun situatie te regulariseren wanneer zij zich realiseren dat de kwalificatie van hun arbeidsrelatie – omwille van evolutie doorheen de tijd, foute inschattingen, enz. – niet (meer) correct is.

Het Comité pleit er daarom voor dat partijen met een foutief gekwalificeerde arbeidsrelatie, die zonder frauduleus opzet hebben gehandeld, hun situatie naar de toekomst toe zouden kunnen regulariseren, zonder dat zij aangepakt worden op het verleden. De Administratieve Commissie zou hier eventueel een rol in kunnen spelen.

7.4 Gevolgen van een herkwalificatie voor de globale beheren

Het Comité heeft geconstateerd dat een herkwalificatie van de arbeidsrelatie - door de bestaande verjaringsregels en/of door het naast elkaar bestaan van het arbeids- en het sociaal zekerheidsrecht - soms niet de gevolgen heeft die het zou moeten hebben. Het stelt voor dat de administratie het probleem in kaart brengt en mogelijk voorstellen formuleert om het te ondervangen.

7.5 Handhaving van de Arbeidsrelatiewet

Ter gelegenheid van de evaluatiewerkzaamheden heeft het Comité vernomen dat de inspectiediensten in de SIOD geen onderzoeken naar de aard van de arbeidsrelaties meer

zou voeren omdat een toepassing van de bijzondere specifieke criteria het systeem van het wettelijk vermoeden in de risicosectoren te complex en tijdsintensief zou zijn en de algemene criteria te beperkt. Het Comité betreurt dit ten zeerste en vraagt dat de onderzoeken naar de aard van de arbeidsrelaties zouden worden hernomen.

Het standpunt van de SIOD is grotendeels gebaseerd op de overweging dat het nagaan van de toepassing van de 9 bijzondere specifieke criteria te tijdsintensief is. Er zouden zo'n 93 vragen gesteld moeten worden per verhoor wat leidt tot verhoren van gemiddeld 2,5 uur. Het zou bijzonder moeilijk zijn om dergelijke verhoren op de arbeidsplaats af te nemen.

Gelet op de zware gevolgen van een herkwalificatie van een arbeidsrelatie vraagt het Comité echter dat in elk geval een grondig voorafgaand onderzoek zou gebeuren. Daarbij moet telkens nagegaan worden hoe de arbeidsrelatie in de praktijk wordt uitgevoerd. Ook een beoordeling op basis van de 4 algemene criteria, eventueel aangevuld met criteria van socio-economische afhankelijkheid, moet dus uitgesplitst worden in verschillende vragen en deelvragen. De argumentatie van de SIOD is bovendien intern tegenstrijdig wanneer ze stelt dat de toepassing van 9 bijzondere specifieke criteria in de risicosectoren te complex en tijdsintensief is, maar er tegelijk voor pleit dat er verschillende socio-economische specifieke criteria zouden komen voor bepaalde sectoren of professionele categorieën.

Tijdens de werkzaamheden heeft het Comité bovendien vastgesteld dat het RSVZ regelmatig dossiers overmaakt aan de RSZ naar aanleiding van twijfels over een correcte kwalificatie van de arbeidsrelatie. Zo werden er in 2014 165 dossiers overgemaakt. Dergelijke dossiers worden echter niet systematisch, noch expliciet opgevolgd. Het Comité acht het niet wenselijk dat het RSVZ in deze gevallen eenzijdig de aansluiting zou schrappen zonder dat de betrokkenen worden onderworpen aan de RSZ-regeling. Het zou goed zijn mochten beide sociale zekerheidsinstellingen in de toekomst tot een nauwere samenwerking komen bij de behandeling van dergelijke dossiers. Het Comité merkt in dit verband op dat problemen inzake de inning van verschuldigde bijdragen geen reden mag zijn om niet te herkwalificeren.

Het Comité is er ook voorstander van dat het RSVZ nieuwe knipperlichten zou installeren die aanleiding kunnen zijn voor een onderzoek naar de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Er is reeds veel informatie beschikbaar die een basis voor datamatching kan vormen. Het Comité ondersteunt de sociale verzekeringsfondsen en het RSVZ in hun voornemen om deze informatie op systematische manier samen te leggen.

Namens het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen, op 28 januari 2016,



Veerle DE MAESSCHALCK
Secretaris



Jan STEVERLYNCK,
Voorzitter

Referenties

- ADMINISTRATIEVE COMMISSIE TER REGELING VAN DE ARBEIDSRELATIE (2013). Jaarverslag 2013. Brussel.
- ADMINISTRATIEVE COMMISSIE TER REGELING VAN DE ARBEIDSRELATIE (2014). Jaarverslag 2014. Brussel.
- ALGEMEEN BEHEERSCOMITÉ VOOR HET SOCIAAL STATUUT DER ZELFSTANDIGEN (2005). *Instelling van een Commissie ter vaststelling van de arbeidsrelatie* (Advies 2005/01).
- ALGEMEEN BEHEERSCOMITÉ VOOR HET SOCIAAL STATUUT DER ZELFSTANDIGEN (2006). *Ontwerp van kaderwet betreffende de aard van de arbeidsrelaties* (Advies 2006/06).
- ALGEMEEN BEHEERSCOMITÉ VOOR HET SOCIAAL STATUUT DER ZELFSTANDIGEN (2012). *Aard van de arbeidsrelaties* (Advies 2012/01).
- ALGEMEEN BEHEERSCOMITÉ VOOR HET SOCIAAL STATUUT DER ZELFSTANDIGEN (2012). *Aard van de arbeidsrelaties: Voorontwerp van wet inzake het onderscheid tussen werknemer en zelfstandige* (Advies 2012/07).
- BUYSSENS, H. & DE MEYER, L. (2013), *Schijnzelfstandigheid: terug naar af?*, Antwerpen: Intersentia.
- CAPONETTI, B. (2015, september 23). *Italy : economically dependent self-employed work in the jobs-act*. Geraadpleegd via <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/working-conditions-labour-market-law-and-regulation/italy-economically-dependent-self-employed-work-in-the-jobs-act>
- CASSATIE 23 december 2002, geraadpleegd in *Journal des tribunaux du travail*, 2003, 271
- CASSATIE 28 april 2003, geraadpleegd in *Journal des tribunaux du travail*, 2003, 261
- CLESSE, C-E. (2009). Chronique de jurisprudence. Aux frontières de la fausse indépendance. *Orientations*, 2.
- CLESSE, J. (2007). La qualification juridique de la relation de travail. In J. Clesse & F. Kefer (Red.), *Questions de droit social* (pp 231-263), Liège : Anthémis.
- COUNTOURIS, N. (2007). *The changing law of the employment relationship: comparative analyses in the European context*. Aldershot : Ashgate Publishing.
- CUYPERS, D. (2008). De gevolgen van herkwalificatie. In M. Rigaux & A. Van Regenmortel, (Red.), *Rechts(on)zekerheid omtrent (schijn)zelfstandigheid* (pp. 177-228), Antwerpen : Intersentia.
- DE WULF, P., DIELS, S. & STAAR, M.A. (2012). De Arbeidsrelatiewet: 5 jaar rechtspraak. *Oriëntatie*, 7, 179-192.
- DEAR, L. (2013). Le statut social du dirigeant d'entreprise. *JTT*, 23, 373-381.

- DECOENE, K. (2009). Het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen in een rechtsvergelijkend perspectief. Masterproef van de opleiding 'Master in de rechten'. Geraadpleegd via http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/391/419/RUG01-001391419_2010_0001_AC.pdf
- DEJONGHE, D. (2012), Schijnzelfstandigheid. Nieuw vermoeden om uit te maken wie werknemer is en wie niet, MD Seminars, 15 november 2012
- DOOMS, V. & MESSIAEN, T. (2008). *Schijnzelfstandigheid*, Gent : Larcier.
- EICHHORST, W., et al. (2013). *Social Protection Rights of Economically Dependent Self-Employed Workers* (IZA Research Report No. 54). Geraadpleegd via http://www.iza.org/en/webcontent/publications/reports/report_pdfs/iza_report_54.pdf
- EUROFOUND (2010). *Self-employed workers: industrial relations and working conditions*. Dublin: Eurofound. Geraadpleegd via http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/docs/comparative/tn0801018s/tn0801018s.pdf
- EUROFOUND (2013). *Self-employed or not Self-employed? Working Conditions of 'Economically Dependent Workers*. Dublin : Eurofound. Geraadpleegd via <http://www.eurofound.europa.eu/publications/customised-report/2013/working-conditions-labour-market/self-employed-or-not-self-employed-working-conditions-of-economically-dependent-workers-background>
- EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE FIELD OF LABOUR LAW (2009). *The Characteristics of the Employment Relationship* (Thematic Report 2009). Geraadpleegd via <http://www.labourlawnetwork.eu/>
- GARCIA C.A. & GONZÁLEZ C.N. (2012). The Regulation of Economically Dependent Self-Employed Work in Spain : A critical Analysis and a Comparison with Italy. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 1 (1). Geraadpleegd via http://adapt.it/EJCLS/index.php/ejcls_adapt/article/view/22/68
- HUVELLE, S. (2010). La loi sur la nature des relations de travail. Analyse de la jurisprudence. Mémoire de stage INASTI.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (2006). *Employment Relationship Recommendation* (No. 198). Geraadpleegd via http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,en,R198,%2FDocument
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (2007). *The employment relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198*. Geneva : ILO.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (2013). *Regulating the Employment Relationship in Europe : a guide to recommendation No. 198*. Geneva : ILO. Geraadpleegd via http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/publication/wcms_209280.pdf
- JOOSTEN, I., MALISSE, O. (N), *Tendenzen en ontwikkelingen inzake de aanpak van het fenomeen 'schijnzelfstandigen'*. Laga & Philippe Publications. Geraadpleegd via <http://www.laga.be/publications/downloads/Tendenzen-Schijnzelfstandigen.pdf>

Koninklijk besluit van 29 april 2013 tot uitvoering van artikel 337/2, § 3, van de programmawet (I) van 27 december 2006 wat betreft de aard van de arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent bedoeld bij de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en zijn medecontractant (BS 14 mei 2013).

Koninklijk besluit van 7 juni 2013 tot uitvoering van artikel 337/2, § 3, van de programmawet (I) van 27 december 2006 wat betreft de aard van de arbeidsrelaties die bestaan in het kader van de uitoefening van sommige onroerende werkzaamheden (BS 25 juni 2013).

Koninklijk besluit van 20 juni 2013 tot uitvoering van sommige bepalingen van de programmawet (I) van 27 december 2006 wat betreft de aard van de arbeidsrelaties die bestaan in het kader van de uitoefening van werkzaamheden die vallen onder het toepassingsgebied van het paritair comité voor de landbouw of van het paritair comité voor het tuinbouwbedrijf (BS 28 juni 2013).

Koninklijk besluit van 29 oktober 2013 tot uitvoering van artikel 337/2, § 3, van de programmawet (I) van 27 december 2006 wat betreft de aard van de arbeidsrelaties die bestaan in het kader van de uitoefening van werkzaamheden die vallen onder het toepassingsgebied van het paritair subcomité voor de taxi's en van het paritair comité voor het vervoer en de logistiek, enkel voor de activiteiten van verhuur van voertuigen met chauffeur en van collectieve taxidiensten, B.S. 26 november 2013.

LHOSTE, C. (2007). La loi relative à la nature des relations de travail : genèse et philosophie. In Ph. VERDONCK e.a. (Red). *La nouvelle loi sur les relations de travail : premier état et perspectives* (pp 11-28). Louvain-la-Neuve: Anthémis.

LORRÉ, J. (2007). Aard van de arbeidsrelatie als deus ex machina, *Rechtskundig Weekblad 2006-07*, 41, 1662-1676

MESSIAEN, T., VAN DEN LANGENBERGH, K. (2014). Contractvrijheid en de ontwijking van het werknemerschap: is de arbeidsrelatiewet een afdoende remedie tegen de schijnzelfstandigheid? In M. RIGAUX & A. LATINNE, *Actuele problemen van het arbeidsrecht nr. 9* (115-191). Antwerpen : Intersentia

MORANTE, D. (2015, maart 18). The future of dependent self-employed workers in Italy. Geraadpleegd via <https://www.linkedin.com/pulse/future-dependent-self-employed-workers-italy-morante-daniela>

MORELLI, E. (2012), La loi sur la nature des relations de travail et ses récentes modifications, *Orientations*, 10, 15-24.

MUEHLBERGER, U., PASQUA, S. (2006). *Workers on the border between Employment and Self-employment* (ICER working papers). Geraadpleegd via <http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=765078021102092120101020102067118096056012093049062087109125089007119075065092108088011062005012058022097114080074090124066061053054053049095000068073097104094023054016082070024029004029118007100002000080071124106087022111101119086088089122078094&EXT=pdf>

NARVAIZA, Z. (2011). Nieuwe tendensen betreffende zelfstandige arbeid : in economische afhankelijkheid verrichte zelfstandige arbeid. Advies van de gespecialiseerde afdeling

- "Werkgelegenheid, sociale zaken, burgerschap". *Publicatieblad van de Europese Unie*, C18/44.
- NATIONALE ARBEIDSRAAD (2015). Notulen van de vergadering van de Commissie individuele arbeidsverhoudingen + sociale zekerheid van 2 juli 2015.
- NEVENS, K. (2006). Wetsontwerp over arbeidsrelaties hinkt achter op nieuwe internationale inzichten, *De Juristenkrant*, 137
- NEVENS, K. (2011a), Commissie ter regeling arbeidsrelatie: dan toch geen fata morgana, *De Juristenkrant*, 222, pp. 12-12
- NEVENS, K. (2011b). *De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer*, Brugge : die Keure.
- NEVENS, K. (2011c). Kritische bedenkingen betreffende de algemene criteria en de temporele werking van de arbeidsrelatiewet, noot onder Cass. 18 oktober en 6 december 2010. *RABG*, pp. 1028-1037.
- NEVENS, K., SCHAPIRA, F. (2015). Schijnzelfstandigen in het defensief? Het vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie (hoofdstuk V/1 Arbeidsrelatiewet). In G. VAN LIMBERGHEN (Red.), *Misbruik- en fraudebestrijding in het sociaal recht: recente ontwikkelingen* (pp. 69-142). Antwerpen: Intersentia.
- Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/001. Ontwerp van Programmawet.
- Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/002. Advies van de Raad van State III (nr. 41.521/11), 450 - 463
- Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/011. Ontwerp van programmawet. Amendementen ingediend door de commissie voor de Sociale Zaken.
- PERULLI, A. (N). *Economically dependent / quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*. Geraadpleegd via <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2510&langId=en> .
- POPELIER, P. (2008). De arbeidsrelatiewet ingebed in de programmawet: een kwestie van wetgevingsbeleid? In M. RIGAUX & A. VAN REGENMORTEL (Red.), *Rechts(on)zekerheid omtrent (schijn)zelfstandigheid. De gespannen verhouding tussen artikel 1134 BW en de sociaalrechtelijke finaliteit* (pp. 61-90). Antwerpen : Intersentia.
- REKENHOF (2004), *Voorkoming en bestrijding van schijnzelfstandigheid*. Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Geraadpleegd via https://www.ccrek.be/docs/mei_2004_schijnzelfstandigheid.pdf
- RIGAUX, M. & VAN REGENMORTEL, A. (2008). *Rechts(on)zekerheid omtrent (schijn)zelfstandigheid*, Antwerpen : Intersentia.
- SIOD (2015). Rapport relatif à la mise en oeuvre par les services d'inspections sociales de la réglementation relative à la nature de la relation de travail (Titre XIII de la loi-programme I du 27 décembre 2006).
- TERMOTE, K. (2005). Schijnzelfstandigheid: recente Cassatierechtspraak. *Balans* 2005, 1-4.

- VAN DEN LANGENBERGH, K. (2008), Basisprincipes van de Arbeidsrelatieswet: herkomst en kritische analyse. In RIGAUX, M. & A. VAN REGENMORTELT (Red.), *Rechts(on)zekerheid omtrent schijnzelfstandigheid* (pp 21-60), Antwerpen : Intersentia.
- VAN DEN MEERSCHÉ, L. (2012). De Arbeidsrelatieswet revised: een nieuw wapen in de strijd tegen de schijnzelfstandigheid, *JTT*, 26, 405-411.
- VAN EECKHOUTTE, W. (2000). Gevolgen van een "verkeerde kwalificatie" op het vlak van sociale-zekerheidsbijdragen en –prestaties. *TSR*, 1, 3-59.
- VAN EECKHOUTTE, W. & DE MAESENEIRE, G. (2007). Arbeidsrelatieswet. Het bepalen van de rechtsaard van arbeidsrelaties. *Nieuw Juridisch Weekblad* , 156, 98-119;
- VAN EECKHOUTTE, W. (2007). Schijnzelfstandigheid na de Arbeidsrelatieswet: een eerste bespreking van het voorontwerp van 6 juli 2006. In CALLENS, S., DEPUYT, P. (Red), *Huur van diensten - Aanneming van werk* (pp. 157-213). Gent : Larcier.
- VAN HOOGENBEMT, H. (2007). Zelfstandigheid en schijnzelfstandigheid na de Programmawet (I) van 27 december 2006, *Oriëntatie*, 3, 49-65.
- VAN LIMBERGHEN, G. & NEVENS K. (2005), Doorwerking van de arbeidsrechtelijke gezagsverhouding in het socialezekerheidsrecht. In M. RIGAUX, M., P., HUMBLET P. & G. VAN LIMBERGHEN (Red.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht (7)*, Antwerpen : Intersentia.
- VANHAVERBEKE, P., HACHEZ, A. (2013), La requalification de la convention (faux indépendants/faux salariés). In WESTARDE M., GILSON, S. (Red.), *Le statut social des travailleurs indépendants* (pp. 133-177). Anthémis.
- VERBRAEKEN M. & ROMAIN T. (2010). *Zelfstandige: schijn of werkelijkheid?*, Kortrijk-Heule : UGA.
- VOET, M. & CO (2015). Schijnzelfstandigheid. <http://www.advocatenkantoor-mattijs.be/nl/legalinformation/schijnzelfstandigheid.aspx>
- WAAS, B. (2010). The Legal Definition of the employment relationship. In *European Labour Law Journal*, 1 (1), 45-57
- WILLEMS, G. (2014). *La fausse indépendance. Entreprise et droit social*. Mechelen : Kluwer.

Bijlage I

Figuur 1. Overzicht van de manier waarop in enkele Europese landen wordt omgegaan met de economisch afhankelijke zelfstandige

Table 5: Legal status of dependent (self-)employed in seven EU Member States

Country	Main legal criterion of dependent employment	Specifications	Main legal form of dependent self employment
Austria	Subordination	Work to be performed personally, within the context of the employer's establishment, under the employer's supervision and managerial and disciplinary authority.	Hybrid categories, which are employee-like: - free service worker (<i>freier Dienstnehmer</i>) - new self-employed workers (<i>Neue Selbständige</i>) - (a contractor of work and services (<i>Werkvertragnehmer</i>)).
Denmark	Subordination	Employer's right to direct and control the work.	No hybrid category. One is either employed or self-employed.
France	Subordination	Employer's authority to direct work and control worker's performance.	No hybrid category. The "auto-entrepreneur" status was recently established which groups many dependent self-employed, but perceives them as regular self-employed according to labour law.
Germany	Personal dependency	Dependence in terms of: - place, time and content of work - incorporation in the employer's organisation - use of employer's equipment.	Hybrid category: - free service contract workers.
Italy	Subordination	Work that takes place within the firm, run by the employer, under the authority and direction of the employer.	Hybrid categories: - contracts of continuous and coordinated collaboration (Co.co.co.) - contracts for a project (co.co.pro.)..
Slovakia	Subordination	Work carried out personally as an employee for an employer, according to their instructions and in their name, for a wage or remuneration, during working time, at the expenses of the employer, using their means of production and with their liability, and mainly consisting of certain repeated activities.	No hybrid category, yet the following statutes exist: - the contract for work - the contract for work performance/activity.
United Kingdom	There are statutory definitions of employment, but its application depends on case law.	Indicators developed by case law: - control - integration in the business - economic reality - mutuality of obligation.	No hybrid category, but some laws have been broader defined to also cover dependent self-employed workers: The term "worker" refers to both employees and other workers who not meet all conditions of being employees.

Bron: Eichhorst et al., 2013

Figuur 2. Overzicht van de sociale bescherming voor werknemers, zelfstandigen en economisch afhankelijke zelfstandigen in Duitsland

Table A3: Overview of the scope of social protection for employees, self-employed and dependent self-employed in Germany

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Financing	Contributions (insured persons and employers) and taxes.	Follows employees, but without contributions from employers.	Follows employees, but without contributions from employers
Sickness and Maternity	Compulsory social insurance scheme financed by contributions for employees and categories of persons assimilated thereto up to a certain income limit with earnings-related benefits. Continuation of payment of wages and salaries paid by the employer. Compulsory social insurance scheme for employees and categories of persons assimilated thereto providing benefits in kind and earnings-related cash benefits.	Compulsory private or public health insurance scheme financed without contributions from employers. For crafts and commerce, no independent statutory protection system exists. Farmers can apply for benefits in kind according to the general system. Liberal professions are obliged to join sickness insurance.	Follows self-employment.
Long-term care	The long-term care insurance is according to its basic idea and its legal form only a "core protection system". The possibility for a voluntary additional insurance for long-term care is given to every citizen. The statutory long-term care includes two independent parts next to each other – social (SPV) and private long-term care insurance (PPV), which are both compulsory insurances with identical benefits.	Long-term care insurance is compulsory for any person who subscribed to compulsory sickness insurance but also for those persons who subscribed to sickness insurance from a private body. Follows sickness and maternity.	Follows self-employment.
Invalidity	Compulsory social insurance scheme financed by contributions and taxes covering employees and certain groups of self-employed with earnings-related pensions depending on contributions and the duration of affiliation.	Craftsmen, farmers and liberal professions are subject to compulsory membership of the system. Retailers have the possibility of joining the statutory system and can apply to the general system under certain conditions.	Follows self-employment.
Old age	Compulsory social insurance scheme financed by contributions and taxes covering employees and certain groups of self-employed providing earnings-related pensions depending on contributions and the duration of affiliation.	Craftsmen, farmers and liberal professions are subject to compulsory membership of the system. Retailers have the possibility of joining the statutory system and can apply to the general system under certain conditions.	Compulsory pension insurance scheme financed without contributions from employers. Exemption is possible for first three years after setting up the business and dependent self-employed who are older than 58.

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Survivors	Compulsory social insurance scheme for employees and certain groups of self-employed financed by contributions and taxes with benefits depending on the pension of the deceased person.	Craftsmen, farmers and liberal professions are subject to compulsory membership of the system. Retailers have the possibility of joining the statutory system and can apply to the general system under certain conditions.	Follows self-employment
Accidents at work	Compulsory social insurance scheme for employees, certain groups of entrepreneurs and self-employed and other groups financed by contributions with benefits in kind and earnings-related cash benefits.	Farmers are covered by the general system. For others, there is no compulsory accident insurance for craftsmen and retailers in the statutory system, but they can join certain funds voluntarily.	Follows self-employment.
Family benefits	Tax-funded scheme with fixed amounts for tax exemption of the parental income to the amount of certain needs of a child for all parents and for the promotion of family, in so far as child benefit is not used for tax exemption, including child benefits, childcare allowance and other specific benefits	Follows employees	Follows employees
Unemployment	Unemployment insurance: contribution financed compulsory social insurance scheme for employees. Basic security benefits for jobseekers: tax-financed scheme of means-tested minimum resources for employable persons in need.	There is no compulsory unemployment insurance for self-employed craftsmen and retailers. Without sufficient income and no disposable assets, the self-employed are in principle entitled to a universal allowance granted to the gainfully employed to secure their subsistence (<i>Arbeitslosengeld</i>). Former dependent employees can join the unemployment insurance voluntarily under certain conditions	Follows self-employment.

Bron: Eichhorst et al., 2013

Figuur 3. Overzicht van de sociale bescherming voor werknemers, zelfstandigen en economisch afhankelijke zelfstandigen in Italië

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Financing	Employees' and employers' contributions to the INPS	Depending on profession self-employed must pay certain contributions to a fund. Small entrepreneurs and free professions contribute to the relevant INPS "Separate management Fund", licensed professions to the Professional Funds.	Co.co.co/Co.co.pro: employees' and employers' contribution to the INPS "Separate management fund". Occasional workers: no contributions up to a fixed amount per year.
Sickness and Maternity	Compulsory social insurance scheme for employees with earnings-related benefits with continuation of payment of salary by the employer. Health service financed by contributions for all inhabitants (based on residency). Compulsory social insurance scheme for employees with earnings-related benefits.	Benefits in kind are granted to small entrepreneurs according to the regulations of the general system, but no protection system exists for cash sickness benefits. Licensed professions have different Professional Funds, where different rules apply. Free professions follow the rules of dependent self-employment, but without sickness benefits. For small entrepreneurs maternity is regulated with compulsory social insurance scheme with fixed benefits, earnings-related benefits for licensed professions and free professions follow dependent self-employment.	Follows self-employment. In case of Co.co.co/Co.co.pro, rights similar to employees. Two types of sickness benefits: (i) hospitalisation (ii) sickness and compulsory social insurance scheme with earnings-related benefits for maternity/paternity leave. Co.co.pro workers also have the right to an extension of contract.
Long-term care	Long-term care benefits are partly contribution-based and administered at national level. Others are non-contributory benefits aimed at guaranteeing sufficient resources.	Follows employees	Follows employees
Invalidity	Compulsory social insurance schemes financed by contributions paying earnings-related benefits depending on contributions and the duration of affiliation, which come in two types: (i) Ordinary disability benefits: 2/3 permanent reduction of working capacity. A working activity is allowed. (ii) Disability pension: 100% permanent reduction working capacity, no working allowed	Disability benefits are subject to income limits. The amount of disability allowance and disability pension corresponds to the benefits in the general system.	Follows self-employment.

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Old age	Compulsory social insurance scheme financed by contributions covering employees with earnings-related pensions depending on contributions and the duration of affiliation.	Compulsory social insurance scheme managed by INPS for free professions and small entrepreneurs. The latter require a period of 20 years of contributions. For licensed professions, Independent Professional Funds manage social security treatments (different rules and calculation systems apply).	Follows self-employment. Co.co.co/Co.co.pro: contributions-based system managed by INPS requiring a minimum of five years' contributions.
Survivors	Compulsory social insurance scheme for employees financed by contributions with benefits to survivors depending on the deceased person's pension rights.	Benefits to survivors depending on the deceased person's pension rights. For small entrepreneurs, survivor benefits/pensions are subject to income limits.	Follows self-employment (benefits depending on deceased pension rights).
Accidents at work	Compulsory social insurance scheme for employees and certain categories of self-employed financed by contributions of employers and self-employed providing benefits in kind and cash benefits.	Compulsory social insurance scheme providing benefits in kind and cash benefits. For small entrepreneurs, benefits are granted according to the specific qualifying conditions provided for within their special scheme.	Follows employees.
Family benefits	System financed by the employers' contributions covering the employees with benefits depending on the family income and on the number of family members, including special allowances.	Benefits depending on status (self-employed/pension) and number of dependent family members for small entrepreneurs. Licensed or other free professions receive no family benefits.	Follows self-employment. Co.co.co/Co.co.pro has rules similar to employees.
Unemployment	Compulsory social insurance scheme for employees financed by contributions from employers, providing earnings-related benefits.	No protection system exists for unemployment.	Follows self-employment Only for Co.co.pro, a single payment equal to 30% of previously earned up to a ceiling and within certain requisites.

Bron: Eichhorst et al., 2013

Figuur 4. Figuur 3. Overzicht van de sociale bescherming voor werknemers, zelfstandigen en economisch afhankelijke zelfstandigen in het Verenigd Koninkrijk

Table A6: Overview of the scope of social protection for employees, self-employed and dependent self-employed in the United Kingdom

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Financing	Financed through contributions (employees and employers), taxes and employers. National Health Service (NHS): financed by taxes and (to a lesser extent) from contributions.	Contributions and taxes (family benefits).	Follows self-employment.
Sickness and Maternity	SSP paid by the employer. Compulsory social insurance scheme for employees and self-employed persons, which has flat-rate benefits. Tax financed national health service for all inhabitants (based in residency). Earnings-related Statutory Maternity Pay, Statutory Paternity Pay and Statutory Adoption Pay for employees or earnings-related Maternity Allowance. ¹⁾	Self-employed people are not entitled to SSP. However, they may be able to claim Employment and Support Allowance (ESA) straight away. Equal access to NHS. No Statutory Maternity Pay, but may be eligible for Maternity Allowance. No Statutory Paternity or Adoption Pay, and no maternal/sickness leave. Exception is for agency workers for whom the employer pays contributions. Contribution-based ESA payable to self-employed persons who paid sufficient contributions during a certain period. Income-based ESA is means tested.	Follows self-employment.
Long-term care	Non-contributory, state-financed system providing cash benefits and benefits in kind (social care) for elderly or disabled persons and their carers.	While there is no general scheme of long-term care benefit, self-employed people can receive any available help on the same basis as everyone else.	Follows self-employment.
Invalidity	There are two types of ESA. Contribution based ESA is dependent on National Insurance contributions. Income-based ESA is means tested.	Self-employed people who have paid sufficient National insurance contributions are eligible for Contribution based ESA. Self-employed people are also eligible for income-based ESA which is means tested.	Follows self-employment.
Old age	Contributory State Pension scheme (for those who have reached state pension age) made up of a flat-rate basic State Pension, an earnings-related additional State Pension, State Second Pension (reformed SERPS from April 2002) and, for some, a contribution based Graduated Retirement Benefit.	Self-employed persons can qualify for the contributory (state) Basic Retirement Pension on the same basis as employed persons, but they generally have no entitlement to a state earnings-related pension, yet are eligible for eligible for pension credit, an income related benefit topping up the income to minimum level.	Follows self-employment.

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Survivors	Compulsory social insurance scheme for the active population (employees and self-employed) financed by contributions providing lump sum Bereavement Payment, flat-rate Bereavement Allowance, and flat-rate Widowed Parent's Allowance. To qualify for bereavement benefits, the deceased must have paid the required National Insurance contributions or to have died at work.	The surviving spouse or civil partner of a self-employed person who has died may be entitled to survivor's benefits on the same basis as the spouse or civil partner of a person who was employed, but there is no entitlement to a state earnings-related pension.	Follows self-employment
Accidents at work	State non-contributory (tax-financed) "no-fault" scheme covering employees with flat-rate benefits.	No protection system exists for self-employed persons. ²¹	Follows self-employment
Family benefits	Special grants and allowances based on residence. Child Benefit is at present universal. Child tax credit and the childcare element of working tax credit are based on income. Claimants of these benefits must normally be physically and ordinarily resident in the United Kingdom.	Follows employees.	Follows employees.
Unemployment	Contribution-based Jobseekers' Allowance: compulsory social insurance scheme for all employed and some self-employed persons. Benefits are flat-rate. Income-based Jobseekers' Allowance: social assistance scheme, tax financed and with means tested flat-rate benefits	No protection system exists for self-employed persons. If they become unemployed, they can claim income-based Jobseeker's Allowance (which is means-tested).	Follows self-employment.

Source: Missoc data 2011-2012.

Notes: ²¹Statutory adoption, maternity and paternity pay is paid by the employer, but the employer can recover most or all of the benefit from HMRC. ²²Some self-employed agency staff who pay Class 1 National Insurance contributions are also eligible.

Bron: Eichhorst et al., 2013

