

Arbeidsrecht

Schijnzelfstandigheid

Frank HENDRICKX
docent K.U. Leuven en hoofddocent Uv. Tilburg

I. Inleiding

Zowel internationaal als nationaal staat de problematiek van de schijnzelfstandigheid hoog op de agenda van het arbeidsrecht. Zo is er de recente Aanbeveling van de Internationale Arbeidsorganisatie van 15 juni 2006 met betrekking tot de arbeidsrelatie.¹ En ook de Europese Commissie heeft zich in het debat gemengd met het recente Groenboek over de modernisering van het arbeidsrecht van 22 november 2006.²

In België werd onlangs de nieuwe ‘regeling van de arbeidsrelaties’ geformuleerd in de Programmawet van 27 december 2006.³ Deze regeling komt er na een periode van rechtspraak waarin het Hof van Cassatie een aantal nieuwe principes neerlegde inzake de rol van de partijen met betrekking tot de kwalificatie van de overeenkomst tot het verrichten van arbeid, en na een periode waarin de overheid zich ernstige zorgen maakte omtrent de problematiek van de schijnzelfstandigheid. Met name stelde de regering zich, in het kader van het Regeerakkoord van juli 2003, tot doel om wettelijke maatregelen te nemen, waaronder het vastleggen van welomschreven criteria, om het fenomeen van de schijnzelfstandigheid tegen te gaan. Dit zou onder meer de oprichting inhouden van een ‘rulingcommissie schijnzelfstandigen’. Tijdens een bijzondere Ministerraad te Gembloers in januari 2004 werden dan de principes betreffende deze problematiek duidelijker vastgelegd. Zo werd daarin uitgegaan van de volgende drie principes: de eerbied voor de wil van de partijen, de sectoriële aanpak, en de preventieve aanpak.⁴ Deze beleidsbeslissing leidde dan tot het zogeheten “wetsontwerp LARUELLE”, genoemd naar Minister van Landbouw en Middenstand Sabine LARUELLE, dat resulteerde in de bepalingen van Titel XIII van de Programmawet van 27 december 2006.

Deze bijdrage, die als leidraad dient voor de uiteenzetting over schijnzelfstandigheid op de VRG-Alumnidag van 9 maart 2007, geeft een overzicht van de nieuwe regeling inzake de ‘aard van de arbeidsrelaties’ zoals die in de Programmawet van 27 december 2006 is neergelegd. In de aanloop van deze bespreking zal kort worden stilgestaan bij de recente evolutie in de Cassatierechtspraak over het gezag, en voorlopers van initiatieven van het wetsontwerp LARUELLE.

II. Gezag in de Cassatierechtspraak

De problematiek van de schijnzelfstandigheid komt in de rechtspraak vooral aan bod bij de beantwoording van de vraag of in een bepaalde arbeidsrelatie al dan niet gezag aanwezig is. Dit element onderscheid immers de arbeidsovereenkomst van de overeenkomst voor zelfstandige dienstverlening. Dit is het voorwerp van rechtspraak. En, zoals bekend, is de rechtspraak van het Hof van Cassatie hierin zeer recent opnieuw geëvolueerd. Vandaar hieronder een kort overzicht van de laatste rechtspraak ter zake.

¹ Employment Relationship Convention N°198.

² COM (2006) 708 final.

³ B.S. 28 december 2006.

⁴ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 202-203.

In de rechtspraak is, zeker sinds de jaren 70, de vraag aan de orde geweest wat het belang is van de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven.⁵ Aan de orde is immers of partijen in staat zijn om een invloed uit te oefenen op de kwalificatie van de overeenkomst. Men ging daarbij vaak uit van het standpunt dat de feitenrechter niet gebonden was door de kwalificatie die de partijen aan hun overeenkomst hadden gegeven, en dat een herkwalificatie mogelijk was op grond van elementen die blijken uit de feitelijke uitvoering van de overeenkomst.⁶ Het organiseren van constructies van ‘schijnzelfstandigheid’ konden dus vaak doorprikt worden op grond van deze ruime feitelijke beoordeling.

De meesten zijn het erover eens dat sinds een arrest van het Hof van Cassatie van 23 december 2002⁷, dit Hof veel strenger is geworden ten aanzien van de mogelijkheden voor de feitenrechter om een overeenkomst te herkwalificeren. In dit arrest stelt het Hof dat wanneer de partijen een benaming hebben gegeven aan hun overeenkomst, de feitenrechter geen andere benaming in de plaats kan stellen, wanneer het voor de rechter op grond van de aan zijn oordeel voorgelegde gegevens niet mogelijk is de door de partijen aan de overeenkomst gegeven benaming uit te sluiten.⁸ Bijna identieke formuleringen vindt men in een arrest van 28 april 2003⁹ en in een arrest van 8 december 2003.¹⁰ Een enigszins andere bewoording vindt men terug in een arrest van 3 mei 2004 (ditmaal van de Nederlandse afdeling van het Hof van Cassatie) waarin de voorwaarden waaronder de feitenrechter de door partijen gegeven kwalificatie terzijde mag schuiven worden geformuleerd als volgt: wanneer de partijen hun overeenkomst hebben gekwalificeerd als een overeenkomst van zelfstandige samenwerking en bij ontstentenis van een tegen deze kwalificatie ingaand wettelijk vermoeden, is het bewijs van een gezagsrelatie niet geleverd wanneer de door de rechter vastgestelde feiten evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige arbeid en daarmee niet onverenigbaar zijn. Over deze formulering wordt echter geoordeeld dat ze aansluit bij de rechtspraak van de Franstalige afdeling van het Hof van Cassatie. In een arrest van 6 december 2004 oordeelt het Hof van Cassatie opnieuw dat de rechter de kwalificatie niet mag wijzigen indien de elementen aan zijn beoordeling onderworpen niet toelaten die kwalificatie uit te sluiten.¹¹

Eerder is al opgemerkt dat het belang van de door partijen gegeven kwalificatie kan toenemen in de mate dat men in een overeenkomst voor zelfstandige dienstverlening gelijkaardige elementen aanvaardt dan in een arbeidsovereenkomst.¹² Zo stelt het Hof van Cassatie in een arrest van 20 maart 2006 dat, omtrent de gegevens die aangevoerd worden om het bestaan van een gezagsrelatie te staven, het de taak is van de rechter om na te gaan of deze gegevens

⁵ W. VAN EECKHOUTTE, ‘Gezag in de Cassatierechtspraak’, *NJW* 2005, 5.

⁶ Cf. W. RAUWS, ‘De kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst’, *J.T.T.* 2006, 93.

⁷ Cass. 23 december 2002, *J.T.T.* 2003, 271; *Or.* 2003, afl. 4, 2.

⁸ “... lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d’exclure la qualification qui avait été donnée par les parties”.

⁹ Cass. 28 april 2003, *J.T.T.* 2003, 261, *NjW* 2003, 886, noot M. De Vos.

¹⁰ Cass. 8 december 2003, *J.T.T.* 2004, 122.

¹¹ Cass. 6 december 2004, *NjW* 2005, 21.

¹² F. HENDRICKX, ‘Ondergeschikt verband 1990-1998: een overzicht van rechtspraak’ *T.S.R.* 1999, 3-110; V. DOOMS EN T. MESSIAEN, *Schijnzelfstandigheid*, in *Bibliotheek Sociaal Recht*, Larcier, Gent, 2005, 27.

een toepassing of de mogelijkheid tot toepassing van gezag op de uitvoering van de arbeid zoals in een arbeidsovereenkomst aantonen, die onverenigbaar is met de loutere uitvoering van controle en het geven van instructies in het kader van een overeenkomst voor zelfstandige arbeid.¹³

III. De UNIZO-formule

In de rechtspraak die tot aan het nieuwe millenium bekend was, werd de casuïstische benadering als problematisch voor de rechtszekerheid beschouwd. Vandaar dat een aantal initiatieven tot stand kwamen om meer duidelijkheid te verschaffen of een persoon al dan niet onder een statuut van werknemer of zelfstandige werkt. Dit zou ook uitsluitsel kunnen geven over een aantal situaties, die het etiket schijnzelfstandigheid opgekleefd kregen.

Een bekend initiatief is de zogenaamde UNIZO-formule uit het jaar 1999. Het gaat om een systeem dat op initiatief van UNIZO tot stand kwam en waarbij men via een mathematische quotering, een puntensysteem, komt tot een onderscheid tussen een werknemer en een zelfstandige. Men hoopte hiermee een eenvoudig instrument aan te bieden om de sociaalrechtelijke kwalificatie van overeengekomen arbeid te bepalen.

De UNIZO-formule bevat 12 criteria. Elk criterium staat voor een aantal punten, zeg maar een score. Alle criteria samen leiden tot een totaalscore van 100 punten. Schematisch ziet dit er zo uit:

Criterium	Punten
Substantiële deelname in winst en verlies	13
Belangrijke beroepsinvesteringen	13
Verantwoordelijkheid en beslissingsmacht om met bedrijfsmiddelen de onderneming rendabel te houden	13
Variabel inkomen zonder minimuminkomensgarantie	9
Mogelijkheid om voor meerdere opdrachtgevers of klanten te werken	9
Zich manifesteren als onderneming ten aanzien van derden	9
Beschikken over een eigen bedrijfsruimte en uitrusting	4
Niet onderworpen zijn aan interne controlemogelijkheid of sancties	4
Aankoopvrijheid of vrije prijsbepaling	4
Zelf de arbeidstijd organiseren	9
Reële mogelijkheid om zelf geselecteerd personeel ten laste te hebben	9
Zich contractueel als zelfstandige verbinden	4
Totaal	100

Om uit te maken wie werknemer of zelfstandige is, werkt men als volgt. Men dient na te gaan of elk van de criteria van toepassing zijn of niet. Diegene die

¹³ Cass. 20 maart 2006, *J.T.T.* 2006, 276.

daarbij een totaalscore haalt van minder dan 40, wordt als een werknemer beschouwd. Diegene die een totaalscore haalt van meer dan 60, wordt als een zelfstandige beschouwd. Bij een score tussen 40 en 60 bevindt men zich in een grijze zone. Hiervoor moet een beslissing komen van een rulingcommissie.

De UNIZO-formule stond evenwel bloot aan scherpe kritiek.¹⁴ Zo werd gevreesd dat, ondanks de poging hiertoe, de rechtszekerheid met dit voorstel toch niet zo goed gediend was. Zo vond men dat een aantal criteria redelijk vaag bleven (zoals onder meer “substantiële deelname” of “reële mogelijkheid”). Bovendien kan men zich de vraag stellen of de formule rekening hield met alle elementen die voor gezagsaannee relevant zijn. Zo kan men stellen dat tal van de genoemde criteria eerder wijzen op economische afhankelijk dan juridische ondergeschiktheid van diegene die de arbeid verricht ten aanzien van de opdrachtgever. Niettemin verwees de rechtspraak hier en daar wel naar de UNIZO-formule.¹⁵

IV. Wetgevende initiatieven Onkelinx en Vandenbroucke

Twee wetgevende initiatieven die weerklink hebben gekregen zijn de voorontwerpen van wet van Laurette ONKELINX en Frank VANDENBROUCKE. In deze initiatieven komen ook elementen van de UNIZO-formule terug. Ook hier worden namelijk een aantal criteria naar voren gebracht op grond waarvan de aan- of aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst moet worden aangenomen, naargelang er meer of minder van deze criteria aanwezig zijn. Dit komt dus neer op het puntensysteem van het UNIZO-model. Zelfs inhoudelijk sluiten de criteria grotendeels op het UNIZO-model aan.

Deze voorstellen hebben het politiek niet gehaald. Zo verklaarde Minister van Middenstand en Landbouw Sabine LARUELLE in de bevoegde Kamercommissie onder meer: “Het ontwerp van minister Vandenbroucke werd niet door de regering besproken, omdat de betrokken ministers er niet achter staan.”¹⁶ Het is precies deze Minister LARUELLE die een nieuw voorstel tot wet heeft kunnen doen aanvaarden, met name in de Programmawet van 27 december 2006.

V. Programmawet 27 december 2006: de regeling van de arbeidsrelaties

Men kan stellen dat het wetsontwerp LARUELLE brak met de traditionele aanpak van de voorgaande initiatieven. Dit ontwerp ging namelijk principieel uit van de vrijheid van de partijen bij het bepalen van de gezagsrelatie. In die zin sluit het ontwerp aan bij de zogenaamde kwalificatiearresten van het Hof van

¹⁴ K. VAN DEN LANGENBERGH EN A. VAN REGENMORTEL, ‘De Unizo-formule kritisch bekeken?’, *T.S.R.* 2003, 3-27.

¹⁵ Vb. Arbrb. Leuven 26 oktober 2001, *NjW* 2002, 358.

¹⁶ Kamer, Beknopt Verslag, Commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw, 15 juni 2004, CRABV 51 COM 293, 3.

Cassatie sinds 23 december 2002. In de voorbereidende werken van de Programmawet van 27 december 2006 vindt men toelichting omtrent de bepalingen.¹⁷

§1. Doelstellingen en beginselen van de regeling arbeidsrelaties

Het verschaffen van meer rechtszekerheid ligt zeker aan de basis van het wetsontwerp. De volgende nadelen van de huidige rechtsonzekerheid die, desgevallend, kan leiden tot een onverenigbaarheid of een inadequaatheid tussen de kwalificatie die door de partijen aan hun arbeidsrelatie wordt gegeven en de uitvoering van deze arbeidsrelatie door de partijen heeft, volgens de Memorie van Toelichting, tot gevolg:

- de concurrentie te vervalsen ten opzichte van diegenen waarop het adequate sociale zekerheidsstelsel wordt toegepast en dientengevolge onrechtvaardige ongelijkheden tussen economische actoren te scheppen;
- de ontwikkeling van de ondernemerszin en die van een stabiele en duurzame economische activiteit af te remmen, en derhalve het scheppen van werkgelegenheid, aangezien de sociale rechtsonzekerheid ontegensprekelijk een negatieve weerslag heeft;
- het investeringsklimaat in België aan te tasten, gezien de investeerders en de ondernemers, zowel Belgen als buitenlanders om meer informatie en rechtszekerheid vragen;
- het zwartwerk te bevorderen.¹⁸

Het is van belang op te merken dat het wetsontwerp de regeling van een sociaalrechtelijke kwalificatie van de arbeidsrelatie tot voorwerp heeft, en zich zowel concentreert op het arbeidsrecht als op het sociale zekerheidsrecht. Niet alleen de ontduiking van RSZ-bijdragen wordt dus als probleem gesignaleerd, maar ook de ontduiking van de anders toepasselijke arbeidswetgeving. Zo wordt gesteld: “Deze sociale fraude brengt dus ernstige schade toe aan de solidariteit waarop het gehele systeem van de Belgische sociale zekerheid berust. Ze biedt eveneens de mogelijkheid te ontsnappen aan de verplichtingen die aan de arbeidsovereenkomst verbonden zijn, zoals de regels in geval van contractbreuk, alsook de wetgevingen ter bescherming van de werkers, waaronder de arbeidswet van 16 maart 1971, die met name de arbeidsduur en -rust of de moederschapsbescherming regelt, of nog de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.”¹⁹ Vandaar ook de benaming “regeling arbeidsrelaties”.

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel houdende de Programmawet definieert schijnzelfstandigen als “werkers die willens nillens het sociaal statuut der zelfstandigen aannemen terwijl ze in werkelijkheid hun beroepsactiviteit onder het gezag van hun medecontractant uitoefenen, en dus in de hoedanigheid van loontrekkende”.²⁰ Op te merken valt, dat de regeling niet bedoeld is zich te beperken tot de schijnzelfstandigen, maar ook de problematiek van

¹⁷ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001.

¹⁸ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 201-202.

¹⁹ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 202.

²⁰ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 202.

de schijnwerknemers voor ogen heeft. Zo stelt de Memorie van Toelichting: “Omgekeerd bestaan er gevallen waarin werknemers geen band van ondergeschiktheid hebben ten opzichte van hun medecontractant, maar ze nemen evenwel het statuut der loontrekkenden aan. Het gaat om echte «schijnloontrekkenden» wiens doelstelling erin bestaat voornoemde en gunstige beschermende bepalingen waarover dit sociaal statuut beschikt te verkrijgen, en dit, ten koste van de sociale solidariteit tussen de zelfstandigen.²¹

De regeling arbeidsrelaties baseert zich op het idee van een kaderwetgeving die een geobjectieerde aanpak van de problematiek der schijnzelfstandigen toelaat. Hierin ligt een preventief luik, maar ook een repressieve gedachte vervaagt.

De wil van deze kaderwet bestaat erin om de interpretatie van een aantal in het sociaalrecht gekende uitgangspunten en beginselen binnen een bepaalde activiteitssector te verduidelijken en een preventief systeem in werking te stellen dat gekoppeld is aan een actievare controle wanneer er zich een ernstig risico van ontwikkeling van het verschijnsel van schijnzelfstandigen op sectorieel vlak voordoet. Concreet gezien legt het ontwerp van kaderwet zich toe op het bevestigen van bepaalde algemene principes die door de Hoven en Rechtbanken werden ontwikkeld, dit door de algemene criteria ter beoordeling van de aard van een arbeidsrelatie te bepalen, op het voorzien van de mogelijkheid een lijst uit te werken met specifieke criteria die aan de specifieke realiteit van een sector of een beroep aangepast zijn, en op de invoering van een sociale rulling.²²

Hierbij gaat de ontworpen regeling uit van het beginsel van de wilsautonomie. Zo wordt gesteld dat “ons rechtsbestel berust op het fundamentele beginsel van de wilsautonomie krachtens hetwelk de partijen van een overeenkomst vrij zijn, zonder de openbare orde, de goede gewoonten en de opgelegde wetten te overtreden, over haar inhoud overeen te komen. Bovendien geldt de overeenkomst als wet voor de partijen. De wil van de partijen is dan ook een van [de] algemene criteria, maar het is evenwel belangrijk dat deze uitgedrukte wil door de daadwerkelijke uitvoering van de overeenkomst bevestigd wordt”.²³ Op die manier probeert de nieuwe regeling zich in te schrijven in de heersende rechtspraak. Daarbij bevestigt de regeling de soevereine beoordelingsmacht van de rechter voor wat betreft het al dan niet aannemen van het bestaan van een band van ondergeschiktheid binnen een arbeidsrelatie.²⁴

§2. De regeling arbeidsrelaties

A. Principe van de wilsautonomie

Het uitgangspunt is dat de partijen vrij zijn in de keuze van hun samenwerkingsvorm. Artikel 331 van de Programmawet bepaalt:

“Zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden, kiezen de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie waar-

²¹ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 202.

²² Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 204-205.

²³ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 204.

²⁴ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 204.

bij de effectieve uitvoering van de overeenkomst moet overeenkomen met de aard van de arbeidsrelatie.

De keuze van de partijen en de kwalificatie die partijen aan hun arbeidsrelatie geven, is in beginsel geldend, maar niet zonder meer. De feitelijke uitvoering van de overeenkomst moet aansluiten bij de gegeven kwalificatie. Een herkwalificatie is daarom steeds mogelijk. De Programmawet beschrijft op twee verschillende manieren de situatie waarbij een herkwalificatie mogelijk is op basis van de feitelijke uitvoering van de overeenkomst:

Artikel 331 stelt: “Er moet voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit.”

Artikel 332 stelt: “Indien de uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen naar voor brengt die, beoordeeld overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten, 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 toegepast.”

De mogelijkheid tot herkwalificatie van de aanvankelijk door partijen gegeven kwalificatie, is dus slechts in beperkte mate mogelijk. De wetgever wil hier duidelijk aansluiten bij de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie.

De elementen die uit de feitelijke uitvoering van de overeenkomst naar voren komen en voor herkwalificatie van de overeenkomst kunnen leiden, worden beoordeeld op basis van een aantal algemene criteria en, desgevallend, specifieke criteria van juridische of socio-economische aard die overeenkomstig een adviesprocedure worden vastgesteld.²⁵

B. Algemene criteria

De algemene criteria die het mogelijk maken het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen zijn:²⁶

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

Daarbij wordt gesteld dat de verplichtingen die inherent zijn aan de uitoefening van een beroep en die door of krachtens een wet zijn opgelegd niet in overweging kunnen genomen worden om de aard van een arbeidsrelatie te beoordelen.²⁷

De volgende elementen zijn, op zichzelf genomen, niet bij machte om de arbeidsrelatie adequaat te kwalificeren: de titel van de overeenkomst; de inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid; de inschrijving bij de Kruispuntbank voor Ondernemingen; de inschrijving bij de administratie van de

²⁵ Artikel 332 Programmawet.

²⁶ Artikel 331, §1 Programmawet.

²⁷ Artikel 331, §2 Programmawet.

BTW; de wijze waarop de inkomsten bij de fiscale administratie worden aan-gegeven.²⁸

C. Bijzondere criteria

De Koning kan een lijst opstellen met specifieke criteria die eigen zijn aan een sector, een of meerdere beroepen of een of meerdere categorieën van beroepen die Hij bepaalt.²⁹

De Memorie van Toelichting verklaart dat een bepaald beroep of een bepaalde sector geconfronteerd kan worden met specifieke problemen betreffende de aard van de arbeidsrelaties. Om deze gevallen op te lossen, kan de Koning een lijst met specifieke criteria opstellen, die enkel geldig zullen zijn voor dit be-roep of deze sector. Deze specifieke criteria zullen echter moeten worden vast-gelegd overeenkomstig de procedure die verder in de Programmawet hiervoor beschreven en die slechts kan worden aangevat na een aangetoonde objectieve onzekerheid over de aard van de bedoelde arbeidsrelaties.³⁰

De bijzondere criteria vullen de algemene criteria aan,³¹ kunnen enkel bestaan uit elementen die al dan niet op het bestaan van een gezag wijzen, kunnen niet afwijken van de algemene criteria, en moeten niet noodzakelijk bestaan uit een van de voorbeelden die de Programmawet zelf opsomt.³²

De Programmawet stelt dat de lijst met specifieke criteria onder meer volgende elementen van socio-economische en juridische aard kan bevatten:³³ Deze voorbeelden zijn niet limitatief en zijn geenszins bindend voor het vastleggen van de specifieke criteria.³⁴

- verantwoordelijkheid en beslissingsmacht over de financiële middelen om de onderneming rendabel te houden;
- de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging;
- persoonlijke en substantiële investering in de onderneming met eigen mid-delen en persoonlijke en substantiële deelname in de winsten en verliezen van de onderneming;
- de mogelijkheid personeel in dienst te nemen of zich te laten vervangen;
- zich manifesteren als onderneming ten overstaan van de medecontractant of van derden;
- in ruimtes en/of met materiaal werken die in eigen bezit zijn.

Interessant is dat er in de Memorie van Toelichting staat te lezen dat het ele-ment betreffende de ruimtes en het materiaal niet zal kunnen weerhouden wor-den voor toepassing op ziekenhuisartsen, die aldus verhinderd zouden worden gebruik te maken van het materiaal dat het ziekenhuis toebehoort. Voorts, al-dus de Toelichting, mag de eventuele toepassing van een criterium dat geba-seerd is op dit element geen obstakel vormen voor associaties van personen die

²⁸ Artikel 331, §3 Programmawet.

²⁹ Artikel 334, §1 Programmawet.

³⁰ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 219.

³¹ Artikel 334, §1 Programmawet.

³² Artikel 334, §2 Programmawet.

³³ Artikel 334, §3 Programmawet.

³⁴ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 220.

een vrij beroep uitoefenen en zich groeperen teneinde schaalvergrotingen tot stand te brengen of een deskundigheidspool op te richten, zoals bijvoorbeeld advocatenassociaties.³⁵

Ingeval van samenloop tussen criteria per sector, criteria per beroep, en/of criteria per beroeps categorie hebben de laatstgenoemde voorrang op de vorige.³⁶

D. Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie

Er wordt een ‘Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie’ ingesteld. Deze is samengesteld uit twee afdelingen: een normatieve afdeling, met één kamer, en een administratieve afdeling, met meerdere kamers.³⁷

Deze Commissie kadert in de preventieve aanpak van de regeling. Het doel is, naar luid van de Memorie van Toelichting, drievoudig:³⁸

- het verzekeren van een paritaire aanpak (werknemerstatuut, zelfstandigenstatuut) 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;
- het verzekeren van een betere rechtszekerheid binnen de arbeidsrelaties in België.

De Memorie van Toelichting verklaart verder de dubbele opdracht van de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie.³⁹

Eerst, doorheen haar normatieve afdeling, het objectiveren van elke onzekerheid betreffende de aard van een arbeidsrelatie. Dit werk zal het mogelijk maken de algemene criteria van het concept van de band van ondergeschiktheid aan te vullen via criteria die specifiek zijn voor bepaalde activiteitssectoren of zelfs voor bepaalde beroepen. Deze criteria worden zelf opgenomen in koninklijke besluiten, die in de Ministerraad worden aangenomen om een normatieve waarde te hebben. De normatieve afdeling heeft meer bepaald een rol van objectivering van de problemen inzake kwalificatie van de arbeidsrelatie in deze of gene sector of beroep. Zij heeft tot taak een advies te bezorgen aan de Koning wanneer zij een dubbelzinnigheid of een onzekerheid betreffende de aard van de arbeidsrelaties vaststelt binnen een sector of binnen één of meerdere beroepen. Dit werk is een eerste stap om de procedure aan te vangen die bestemd is voor het vaststellen van specifieke criteria.

Haar tweede opdracht bestaat erin via haar administratieve afdeling, beslissingen te treffen betreffende de aard van een bijzondere arbeidsrelatie te maken. Dit is wat men “social ruling” noemt, in navolging van hetgeen op fiscaal vlak werd ontwikkeld.

³⁵ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 220.

³⁶ Artikel 334, §4 Programmawet.

³⁷ Art. 329. § 1 Programmawet.

³⁸ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 207.

³⁹ Gedr. St., Kamer, Zitting 2006-2007, Nr. 2773/001, 207.

1. Normatieve afdeling

De Programmawet bepaalt dat de kamer van de normatieve afdeling van de Commissie de volgende taken heeft:⁴⁰

1° inwinnen van elk pertinent advies dat het mogelijk maakt de realiteit van een onzekerheid betreffende de aard van de arbeidsrelaties in een sector of voor één of meerdere beroepen te objectiveren;

2° op verzoek van de bevoegde ministers of op eigen initiatief verslag uitbrengen ter vaststelling van het al dan niet bestaan van een onzekerheid of problematiek betreffende de aard van de arbeidsrelaties in een sector of in een of meerdere beroepen;

De wet bepaalt immers dat de ministers die Sociale Zaken, Werk of Middenstand in hun bevoegdheden hebben het initiatief kunnen nemen ten aanzien de onzekerheid of specifieke problematiek betreffende de aard van de arbeidsrelatie, in een sector of in een of meerdere beroepen, dewelke zij zouden vaststellen op basis van een verslag van de normatieve afdeling van de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie. Hiertoe kan elk van hen een zaak aanhangig maken bij de kamer van de normatieve afdeling van de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie zodat deze een verslag uitbrengt over het al dan niet bestaan van een dergelijke onzekerheid of problematiek binnen een termijn van twee maanden die met vier maanden kan worden verlengd op schriftelijk verzoek van de kamer.⁴¹

Op basis van dit verslag ter vaststelling van het bestaan van een onzekerheid of specifieke problematiek in een sector of beroep maken de ministers die respectievelijk Sociale zaken, Middenstand en Werk in hun bevoegdheden hebben dit verslag, samen, binnen de twee maanden over aan enerzijds de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen en anderzijds de Nationale Arbeidsraad opdat deze een advies uitbrengen betreffende de specifieke criteria.⁴²

3° op hun verzoek raad geven aan de overeenkomstig artikel 336, § 1, geraadpleegde organen. Het gaat hier om enerzijds de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen en anderzijds de Nationale Arbeidsraad die hun advies uitbrengen betreffende de specifieke criteria.⁴³

4° een voorstel uitwerken van lijst met specifieke criteria die aan de ministers die respectievelijk Sociale zaken, Middenstand en Werk in hun bevoegdheden hebben voorgelegd dienen te worden.

De kamer van de normatieve afdeling is samengesteld als volgt:⁴⁴

- 1 voorzitter, beroepsmagistraat;
- 6 leden afkomstig uit de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid, Directie-generaal Zelfstandigen of uit het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen;
- 6 leden afkomstig uit de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg of uit de Federale Overheidsdienst Sociale Zeker-

⁴⁰ Art. 330 Programmawet.

⁴¹ Artikel 335 Programmawet.

⁴² Art. 336. § 1 Programmawet.

⁴³ Cf. Art. 336. § 1 Programmawet.

⁴⁴ Artikel 329, §2 Programmawet.

heid, Directie-generaal Sociaal Beleid of uit de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid;

- 4 deskundigen met een voor de functie nuttige beroepservaring en die geen personeelsleden zijn van de Federale Overheidsdiensten onder toezicht van de ministers die Sociale Zaken, Werk en Middenstand in hun bevoegdheden hebben of personeelsleden van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen.

Behalve de voorzitter, worden de leden door de Koning benoemd bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad op voorstel van de ministers die Sociale Zaken, Werk en Middenstand in hun bevoegdheden hebben.

De kamer van de normatieve afdeling kan beslissen deskundigen van de betrokken sector of sectoren of van het betrokken beroep of beroepen te horen.

2. Administratieve afdeling

De kamers van de administratieve afdeling hebben tot taak beslissingen te nemen betreffende de kwalificatie van een bepaalde arbeidsrelatie.⁴⁵ Deze beslissingen worden genomen op gezamenlijk initiatief van de partijen van de arbeidsrelatie, of op initiatief van een enkele partij van de arbeidsrelatie, of op initiatief van elke partij die beoogt een arbeidsrelatie te hebben met een andere partij, waarvan het statuut van werknemer of zelfstandige onzeker is.⁴⁶

Deze beslissingen zijn in beginsel bindend voor de instellingen die in de administratieve kamer vertegenwoordigd zijn.⁴⁷ Wel kan er door de partijen binnen de maand die volgt op de kennisgeving van de beslissingen, tegen deze beslissingen voor de arbeidsrechtbanken een beroep worden aangetekend.⁴⁸

Ieder jaar stelt de administratieve afdeling een verslag met daarin haar rechtspraak op.⁴⁹

De Kamers van de administratieve afdeling zijn elk samengesteld uit een gelijk aantal leden aangewezen op voorstel van de minister die de Middenstand onder zijn bevoegdheid heeft onder de personeelsleden van zijn administratie of van het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen enerzijds, en van leden aangewezen op voorstel van de ministers die Sociale zaken en Werkgelegenheid onder hun bevoegdheid hebben onder de personeelsleden van hun administraties of van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid anderzijds. Elke kamer van de administratieve afdeling wordt voorgezeten door een beroepsmagistraat.⁵⁰

⁴⁵ Art. 338, § 1 Programmawet.

⁴⁶ Art. 338, § 2 Programmawet.

⁴⁷ Art. 338, §4 Programmawet.

⁴⁸ Artikel 338, §5 Programmawet.

⁴⁹ Artikel 338, §7 Programmawet.

⁵⁰ Artikel 329, § 3 Programmawet.

E. Inwerkingtreding

De regeling inzake de aard van de arbeidsrelaties uit de Programmawet is in werking getreden op 1 januari 2007, met uitzondering van een aantal bepalingen inzake de oprichting en werking van de Commissie Arbeidsrelaties, en in verband met de specifieke criteria. Dit zullen in werking treden op een door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 1 januari 2008.⁵¹

Slotbeschouwing

Met de regeling inzake ‘de aard van de arbeidsrelaties’ in de Programmawet van 27 december 2006 heeft de wetgever een poging gedaan om meer duidelijkheid en rechtszekerheid te verschaffen omtrent de problematiek van de schijnzelfstandigheid. Of de wetgever daarin geslaagd is, zal nog moeten blijken. De maatregelen zijn zeer recent en voor een belangrijk deel nog niet in werking.

Een inhoudelijke ommekeer lijkt de regeling niet na te willen streven. Zij past zich uitdrukkelijk in de rechtspraak, meer bepaald de recente arresten van het Hof van Cassatie, in. Hierbij wordt een groot belang gehecht aan de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven.

De techniek van de ‘sociale ruling’ zoals die is opgemaakt, verdient zeker een kans. Het preventieve luik van de regeling zal de rechtszekerheid wellicht ten goede komen.

Tenslotte kan worden opgemerkt dat aan de basis van het probleem nog niet werd geraakt. De vraag is immers of de arbeidsovereenkomst nog steeds het criterium moet zijn om rechten, zij het eventueel enkel de basisrechten, inzake arbeid te verlenen. Zowel de discussies omtrent de hoger vermelde ILO Aanbeveling als het Groenboek van de Europese Commissie, beide van 2006, lijken alvast het debat in die richting te hebben geopend.

⁵¹ Artikel 343 Programmawet.