

Aard van de arbeidsrelatie als *deus ex machina*

Jeroen LORRÉ
Advocaat balie Brugge

Het bepalen van de ware toedracht van een professionele samenwerking is tot dusver steeds onderworpen geweest aan de grillen van de beoordelingsvrijheid van hoven en rechtbanken. Hoewel het enigszins in de sterren stond geschreven dat via wettelijke interventie paal en perk zou worden gesteld aan de fluctuerende wisselwerking tussen arbeids- en andere overeenkomsten, werd einde 2006 in allerijl de knoop doorgemaakt: het concept «aard van de arbeidsrelatie» zag het levenslicht.

I. Inleiding

1. Naar goede gewoonte verscheen einde vorig jaar een lijvige programmawet in het *Belgisch Staatsblad*. Een scherp observator zal allicht met gefronste wenkbrauwen kennis hebben genomen van de hierin geïncorporeerde «Titel XIII – Aard van de arbeidsrelaties».¹ Zoals het opschrift reeds vaag doet vermoeden, herbergt deze titel een pakket maatregelen die een einde moeten maken aan het eeuwige zorgenkind binnen het arbeidsrecht: de kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst en de beoordeling van het begrip «gezag».

Hoewel enigszins weggemoffeld in een meer dan tweehonderd pagina's tellende wet, kan de weerslag van voormelde titel op de rechtspraktijk bezwaarlijk worden onderschat. Het werkingsveld van de Arbeidsrelatieswet is overigens multidisciplinair en gaat van aangelegenheden inzake arbeids- en verbintenissenrecht over administratiefrechtelijke bepalingen, om finaal te eindigen bij het socialezekerheidsrecht. Alvorens de inhoud van de Arbeidsrelatieswet aan een praktische analyse te onderwerpen, lijkt het nuttig om eerst stil te staan bij de juridische problematiek en de socio-economische achtergrond van de nieuwe wetgeving. Hierbij kan men bovendien moeilijk omheen internationale en Europese *incentives* ter zake.

¹ Titel XIII – Aard van de arbeidsrelaties van Programmawet (I) 27 december 2006, B.S. 28 december 2006. Hoewel titel XIII geen aparte wet uitmaakt, werd deze in de doctrine reeds onthaald als «Arbeidsrelatieswet», gelet op het belang van de erin opgenomen bepalingen. Voor de goede orde wordt deze benaming consequent verder gebruikt.

II. Probleemstelling

A. Internationale en Europese opvattingen omtrent arbeidsrelaties

1^o Aanbeveling nr. 198 van de Internationale Arbeidsorganisatie

2. Vanuit haar opdracht om bakens inzake internationale minimumnormen voor bescherming van «werkenden» uit te zetten, plaatste de Internationale Arbeidsorganisatie² de problematiek omtrent arbeidsrelaties en sociale bescherming op de agenda van de meest recente jaarlijkse Internationale Arbeidsconferentie. Op 15 juni 2006 werd aldus op grond van art. 19 van de statuten van de I.A.O. aanbeveling nr. 198 over de aard van de arbeidsrelatie aangenomen.³

De bekommernis van de I.A.O. spitst zich integraal toe op het preliminaire vraagstuk welke tewerkstellingsvormen als arbeidsrelatie tussen werknemer en werkgever worden gecatalogeerd. De uitkomst hiervan is doorgaans het beslissende criterium om uit te klaren wie al dan niet bescherming geniet die werknemers toekomt. Het is immers niet ondenkbaar dat bepaalde vormen van tewerkstelling juridisch worden vermomd of onjuist ingekleurd met het oog op het ontnemen van de bescherming toegekend aan de economisch zwakkere actor. Een dergelijke ambiguïteit kan evenzeer voortspruiten uit inadequate reglementering of lacunes in nationale wetgeving.⁴

² Hierna verkort geciteerd als «I.A.O.».

³ Hierna verkort geciteerd als «I.A.O.-aanbeveling nr. 198».

⁴ Zie aanhef I.A.O.-aanbeveling nr. 198.

De I.A.O. neemt ter zake duidelijk stelling ten voordele van de *feiten* zoals deze worden geopenbaard door de uitvoering van de arbeid, niettegenstaande enige andersluidende overeenkomst.⁵ Nochtans verwijst de I.A.O. het criterium van de gezagsband tussen werknemer en werkgever niet *a priori* naar de prullenmand, in zoverre dit begrip omstandig en helder door de nationale wetgever wordt gedefinieerd.⁶ De voorkeur wordt echter gegeven aan feitelijke indicieën, al dan niet gekoppeld aan vermoedens.⁷ Art. 13 van de I.A.O.-aanbeveling nr. 198 somt enerzijds enkele mogelijke indicatoren op die worden gegroepeerd onder de noemer «*organisatie*» (het feit of de prestaties al dan niet worden gestuurd door richtlijnen; integratie in de onderneming; vervangbaarheid van degene die prestaties levert; belang van arbeidstijd en -locatie; continuïteit en duurtijd van het werk; beschikbaarheid; voorziening van werktuigen, materialen en machines) en anderzijds maatstaven die betrekking hebben op het aspect «*bezoldiging*» (periodiciteit; het feit of de bezoldiging al dan niet de enige bron van inkomsten is; componenten; dragen van financieel risico).

3. De juridische waarde van dergelijke I.A.O.-aanbevelingen is echter gering, omdat zij geen internationale verplichtingen creëren. Toch kan bezwaarlijk worden ontkend dat van dergelijke juridische instrumenten minstens een moreel of gezaghebbend elan uitgaat.⁸ Het aannemen van aanbevelingen doorloopt namelijk dezelfde procedure als de consultatierondes voorgeschreven voor verdragen, en beide instrumenten maken het voorwerp uit van gelijklopende opvolgingsmechanismen. Aanbevelingen kunnen dus in zekere zin als een atypische vorm van *soft law* worden beschouwd.⁹

2^o Europese tendensen

4. Hoewel het Europese arbeidsrecht grotendeels is gefundeerd op het vrij verkeer van werknemers, vindt men nergens in het verdragskader een definitie van dit begrip terug. Dit betekent geenszins dat noodgedwongen moet worden teruggegrepen naar een nationaalrechtelijke invulling. Het Europees Hof van Justitie besliste reeds vrij vroeg dat het begrip «*werk-*

nemer» zowel in het E.G.-Verdrag als in het afgeleid gemeenschapsrecht op communautaire leest moet worden geschoeid.¹⁰ Als werknemer in de zin van art. 39 van het E.G.-Verdrag wordt beschouwd: «iedere persoon die gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag reële en daadwerkelijke arbeid levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt».¹¹ Het Europees Hof van Justitie geeft hierbij onomwonden toe dat een dergelijke ruime interpretatie nodig is, gezien de begrippen «werknemer» en «arbeid in loondienst» de werkingssfeer van een fundamentele communautaire vrijheid waarborgen.¹²

Ook in andere Europese sociale bevoegdheidsdomeinen kan men een zekere trend waarnemen om hetzij een ruime – eventueel tekstuele – invulling te geven aan het werknemersbegrip,¹³ hetzij het klassieke onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen achterwege te laten en – binnen de bevoegdheidsgrenzen van de Europese Gemeenschap – eenzelfde bescherming te bieden aan «*de beroepsbevolking*».¹⁴ Daarbij lijkt de Europese regelgever zich vooral te fixeren op de werkelijke problemen en vereisten die rijzen omtrent «*werkenden*» in het algemeen.¹⁵

5. Allicht vanuit dezelfde «*beschermingsgedachte*» werd onder de auspiciën van de Europese Commissie een groenboek gepubliceerd dat een publiek debat omtrent de modernisering van het (nationale) arbeidsrecht poogt los te weken.¹⁶ Door de opkomst van uiteenlopende atypische vormen van arbeid komen de traditionele juridische grenzen tussen het arbeidsrecht

¹⁰ H.v.J. 19 maart 1964 (Unger t/ Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten), nr. 75/63, *Jur.* 1964, I, 371.

¹¹ H.v.J. 23 maart 1982 (Levin t/ Staatssecretaris van Justitie), nr. 53/81, *Jur.* 1982, I, 1035; H.v.J. 3 juni 1986 (Kempf t/ Staatssecretaris van Justitie), nr. 133/85, *Jur.* 1986, I, 1741; H.v.J. 3 juli 1986 (Lawrie-Blum t/ Land Baden Württemberg), nr. 66/85, I, 21121; H.v.J. 31 mei 1989 (Bettray t/ Staatssecretaris van Justitie), nr. 344/87, *Jur.* 1989, I, 1621; H.v.J. 26 februari 1992 (Raulin t/ Minister van Onderwijs en Wetenschappen), nr. 357/89, *Jur.* 1992, I, 1027; H.v.J. 26 februari 1992 (Bernini t/ Minister van Onderwijs en Wetenschappen), nr. 3/90, *Jur.* 1992, I, 1071; H.v.J. 12 mei 1998 (Martínez Sala t/ Freistat Bayern), nr. 85/96, *Jur.* 1998, I, 2691; H.v.J. 8 juni 1999 (Meeusen t/ Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep), nr. 337/97, *Jur.* 1999, I, 3289.

¹² H.v.J. 23 maart 1982 (Levin t/ Staatssecretaris van Justitie), nr. 53/81, *Jur.* 1982, I, 1035.

¹³ Zie bv. art. 1, a), Verordening Raad E.G. nr. 1408/71 14 juni 1971 betreffende de toepassing van socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, *PB. L.* 5 juli 1971, afl. 28, p. 2.

¹⁴ Zie bv. recentelijk art. 6 van Richtlijn Europees Parlement en Raad E.G. nr. 2006/54 van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep, *PB. L.* 26 juli 2006, afl. 204, p. 23.

¹⁵ A. PERULLI, *Economically Dependent / Quasi-subordinate (Para-subordinate) Employment: Legal, Social and Economic Aspects*, Brussel, Commissie van de Europese Gemeenschappen, 2003, 28.

⁵ Art. 9 I.A.O.-aanbeveling nr. 198.

⁶ Art. 12 I.A.O.-aanbeveling nr. 198.

⁷ Art. 11, b. I.A.O.-aanbeveling nr. 198.

⁸ C. DENÈVE, *Internationaal arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 38.

⁹ F. MAUPAIN, «International Labor Organization Recommendations and Similar Instruments» in D. SHELTON (red.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000, (373), 373.

en handelsrecht onder druk te staan. Dit belemmert enerzijds de spontane intrede van nieuwe en dynamische arbeidsvormen en geeft anderzijds aanleiding tot discussies omtrent de ware aard van bestaande arbeidsrelaties, al dan niet via incorrect gebruik van civiele of handelsrechtelijke regelingen.

De Europese Commissie stuurt daarnaast voorzichtiger aan op een derde weg, namelijk het concept «*economisch afhankelijke arbeid*». Het gaat voornamelijk formeel om zelfstandigen die voor hun inkomen economisch afhankelijk zijn van één hoofdafnemer. Sommige Europese lidstaten, zoals Italië, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Spanje en Portugal kennen reeds een dergelijke juridische figuur.¹⁷ Een en ander kadert wellicht in de actuele lokroep om meer «*flexicurity*».¹⁸

6. Vanuit internationale en Europese hoek worden bijgevolg de nodige impulsen naar nationale wetgevers gestuurd om zich te bezinnen over de traditionele tweedeling werknemer/zelfstandige. *Ergo*, deze opdeling wordt tot op zekere hoogte zelfs als inadequaat ervaren in de mate dat ze effectieve bescherming van economisch zwakkere actoren in het rechtsverkeer ontnemt.

B. Situatie aan de vooravond van de Arbeidsrelatieswet

1^o Tewerkstelling via al dan niet getypeerde overeenkomst

7. Het begrip «*tewerkstelling*» is, althans vanuit juridisch oogpunt, een huis dat vele kamers omvat. Teneinde als natuurlijk persoon door eigen prestaties een beroepsinkomen te verwerven, kan gebruik worden gemaakt van verscheidene – al dan niet wettelijk gedefinieerde – contractuele¹⁹ rechtsfiguren. De *summa divisio* inzake privaatrechtelijke professionele samenwerkingsverbanden wordt traditioneel gevormd door enerzijds het wettelijk instituut van de arbeidsover-

eenkomst en anderzijds diverse overeenkomsten van burgerlijke of handelsrechtelijke aard.

8. Een arbeidsovereenkomst staat wettelijk te boek als «een overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt om tegen loon, onder gezag van een werkgever arbeid te verrichten».²⁰ Nochtans bestaan evenzeer contractuele «*alternatieven*» waarbinnen men beroepsarbeid levert waarvoor de wederpartij in een bezoldiging voorziet.

Vanuit burgerrechtelijk oogpunt kan men opteren voor een aanneming van werk, kortweg aannemingsovereenkomst. Dit type overeenkomst is rechts-historisch uitgegroeid tot *genus*begrip van het begrip «*huur van werk*» uit het Burgerlijk Wetboek.²¹ Wanneer partijen daarentegen het stellen van rechtshandelingen in naam en voor rekening van de wederpartij op het oog hebben, is er sprake van een lastgevingsovereenkomst.²²

Tal van overeenkomsten verkrijgen echter een handelsrechtelijk karakter in zoverre de relevante contractpartij de juridische hoedanigheid van «*handelaar*» heeft. Relevant binnen de sfeer van de handelsdistributie zijn bijvoorbeeld de handelsagentuurovereenkomst,²³ commissieovereenkomst,²⁴ makelaariovereenkomst²⁵ en verkoopconcessie.²⁶ Buiten enig wettelijk kader om figureren de franchiseovereenkomst en gerance.

Voormeld beknopt overzicht illustreert met name de verscheidenheid van al dan niet wettelijk geregelde professionele samenwerkingsvormen doorheen diverse rechtstakken. Partijen beschikken dus over een relatief ruim gamma aan contracttypes om hun professionele relatie juridisch gestalte te geven.

¹⁶ Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Groenboek: de modernisering van het arbeidsrecht met het oog op uitdagingen van de 21ste eeuw*, Brussel, Commissie van de Europese Gemeenschappen, 2006, 17 p.

¹⁷ European Industrial Relations Observatory, *EIRO Comparative Study on «Economically Dependent Workers»*, Dublin, EIRO, 2002, 41 p.

¹⁸ Zie bv. richtsnoer nr. 21 van Beschikking Raad E.G. nr. 2005/600/EG van 12 juli 2005 betreffende de richtsnoeren voor het werkgelegenheidsbeleid van de lidstaten, *PB L*. 6 augustus 2005, afl. 205, p. 26.

¹⁹ De statutaire tewerkstelling in overheidsdienst wordt bijgevolg buiten beschouwing gelaten, aangezien in vast verband benoemde ambtenaren in beginsel buiten contractueel verband staat tegenover de overheid (zie Cass. 8 december 1932, *Pas.* 1933, I, 44, met conclusie van advocaat-generaal P. LECLERCQ; Cass. 22 oktober 1942, *Pas.* 1942, I, 249; zie ook *infra*, nr. 16).

²⁰ Art. 2, 3, 4 en 5 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *B.S.* 22 augustus 1978, hierna verkort geciteerd als «Arbeidsovereenkomstenwet».

²¹ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 14-20.

²² Art. 1984 B.W. Hoewel principieel een eenzijdige overeenkomst, kan het tegendeel worden bedongen (art. 1986 B.W.).

²³ Art. 1 van de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst, *B.S.* 2 juni 1995.

²⁴ Art. 12 van de wet van 5 mei 1872 houdende herziening der schikkingen betreffende het pand en de commissie, *B.S.* 7 mei 1872.

²⁵ Zie bv. de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen, *B.S.* 14 juni 1995 en art. 1, 3^o, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, *B.S.* 9 juli 1991.

²⁶ Zie de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies voor alleenverkoop, *B.S.* 5 oktober 1961.

2^o Gevolgen van toepasselijk juridisch kader

9. Het bestaan van een welbepaalde getypeerde privaatrechtelijke overeenkomst heeft echter ook rechtstreekse gevolgen op publiekrechtelijk vlak. Het gekozen samenwerkingsmodel moet als het ware worden beschouwd als de locomotief die verschillende wagons van dwingend recht en openbare orde voorttrekt. Ter illustratie: wanneer partijen een arbeidsovereenkomst sluiten, stelt dit meteen een vloedgolf aan beschermende regelgeving inzake ontslag, loon, arbeidsbescherming, arbeidsduur, collectief arbeidsrecht, sociale documenten, enzovoort in werking.

Ook het socialezekerheidsrecht is geënt op de zojuist vermelde rechtspositie. De socialezekerheidsregeling voor werknemers bindt in principe immers de werknemers en werkgevers die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst.²⁷ Binnen datzelfde socialezekerheidsrecht fungeert het begrip «zelfstandige» als tegenhanger voor het werknemerschap en het statutair verband. Een zelfstandige is iedere natuurlijke persoon die in België een beroepsactiviteit uitoefent op grond waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of een statuut is verbonden.²⁸ Een correcte sociale zekerheidsrechtelijke kwalificatie is van belang, daar het Hof van Cassatie het toepassingsgebied van de socialezekerheid voor werknemers als van openbare orde beschouwt.²⁹ Maar ook vanuit pragmatisch oogpunt is het onderscheid relevant: de stelsels voor werknemers en zelfstandigen werken beide met verschillende concepten inzake bijdrageregeling, administratieve structuur, prestaties, enzovoort.

10. Wie er daarentegen voor opteert om als dienstverlener in het economisch bestel op te treden en zich derhalve ondernemingsmatig organiseert zal – zo aan de wettelijke toepassingsvoorwaarden is voldaan – onder andere een inschrijving moeten nemen in de Kruispuntbank van Ondernemingen, een boekhouding voeren, zich vanuit fiscaal oogpunt onderwerpen aan de B.T.W.-wetgeving, enzovoort.

Samenvattend kan men stellen dat de juridische aard van de professionele verhouding tussen economische actoren meteen een scharnierpunt vormt voor de toepassing van diverse publiekrechtelijke regelingen.

²⁷ Art. 1, § 1, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, B.S. 25 juli 1969, hierna verkort geciteerd als «R.S.Z.-wet».

²⁸ Art. 3, § 1, eerste lid, van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, B.S. 29 juli 1967, hierna verkort geciteerd als «Sociaal Statuut Zelfstandigen».

²⁹ Cass. 24 april 1989, R.W. 1989-90, 1460; Cass. 13 november 2000, J.T.T. 2001, 150.

De kwalificatie van deze professionele relatie is dus in ruime mate de katalysator van het sociaal, economisch en fiscaal statuut ter zake.

3^o Bewijs, interpretatie en kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst

11. Hoewel de Belgische wetgeving een behoorlijk arsenaal aan contractuele mogelijkheden voorschotelt, overlappen de meeste typecontracten – minstens *de facto* in de uitvoering ervan – elkaar in grote mate. Rechtspraak en rechtsleer ter zake focussen zich daarom nagenoeg volledig op de gezagsverhouding om al dan niet gewag te maken van een arbeidsovereenkomst. Immers, aangezien ook de zelfstandige arbeid tegen betaling verricht, vormt het bestaan van een band van gezag doorgaans het *juridische* criterium waarmee de werknemer van de zelfstandige wordt onderscheiden.³⁰

12. Het abstract en conceptueel kader ter beoordeling van de aard van de professionele relatie werd – bij gebrek aan een wettelijke definitie van het begrip «gezag» – tot dusver in grote mate gevormd door evoluerende cassatierechtspraak.³¹ Vanaf 23 december 2002 kon ter zake een lichte³² accentverschuiving worden waargenomen in de rechtspraak van het hoogste rechtscollege. De sindsdien gewezen arresten in deze materie worden in de doctrine bestempeld als de «kwalificatiearresten».³³ Het Hof herinnert eraan dat de kwalificatie van de overeenkomst door partijen slechts door de feitenrechter mag worden gewijzigd indien de hem voorgelegde gegevens het mogelijk maken die kwalificatie *uit te sluiten*. Vereist wordt dat de elementen die aan de rechter worden voorgelegd significant of zwaarwegend genoeg zijn en iedere twijfel uit de weg gaan. Sommigen zagen hierin een aanzienlijke verzwaring van de bewijslast voor de partij of derde die de kwalificatie door de partijen wenst te betwisten.³⁴ Omdat de feitenrechters – vooral de arbeidshoven³⁵ – deze principes strikt toepasten, bleef de

³⁰ G. VAN LIMBERGHEN, «Schijnzelfstandigen, quasi-werknemers, loze werkgevers en neo-koppelbazen, naar een kwalificatietheorie», R.W. 1991-92, (65), 69.

³¹ Zie daaromtrent *in extenso*: W. VAN EECKHOUTTE, «Gezag in de cassatierechtspraak. Een kwestie van bewijs, interpretatie en kwalificatie», N.j.W. 2005, 2-17.

³² Deze «nieuwe» rechtspraak was niet zo innovatief als ze op het eerste gezicht leek; zie reeds *in tempore non suspecto*: C. PERSYN en W. VAN EECKHOUTTE, «Overzicht van de rechtspraak. Sociale zekerheid werknemers en zelfstandigen. Toepassingsgebied – bijdrageregeling (1985-1991)», T.P.R. 1992, (135), 150.

³³ Het gaat om Cass. 23 december 2002, J.T.T. 2003, 271; Cass. 28 april 2003, J.T.T. 2003, 261; Cass. 8 december 2003, J.T.T. 2004, 122; Cass. 3 mei 2004, R.W. 2004-05, 1220; Cass. 6 december 2004, N.J.W. 2005, 21; Cass. 20 maart 2006, R.W. 2006-07, 1317; J.T.T. 2006, 276.

discussie niet in het louter theoretisch stadium vastzitten.

Vanuit de rechtsleer borrelden dan ook suggesties op om, binnen het spanningsveld van bewijs, interpretatie en kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst, de feitenrechter toe te staan om toch tot een *herkwalificatie* van de rechtshandeling te komen via ietwat geforceerde rechtsfiguren, zoals wilsgebreken, veinzing, novatie, combinatie van een buitengerechtelijke bekentenis en feitelijke indicieën, ...³⁶ Veelal kunnen deze constructies moeilijk optornen tegen het principe van de bewijskracht van geformaliseerde akten.³⁷

13. Aangezien de gevolgen van een ongelukkige kwalificatie door partijen apocalyptische proporties kunnen aannemen, zowel op socialezekerheidsrechtelijk als arbeidsrechtelijk niveau,³⁸ deden partijen er dan ook goed aan om de nodige aandacht te besteden aan de redactie van hun overeenkomst. Keerzijde van de medaille betrof vooral situaties waarbij een sluitend geboetseerde zelfstandigenovereenkomst eigenlijk de dekmantel vormde van een verkapte arbeidsovereenkomst maar die – gelet op de kwalificatierechtspraak van het Hof van Cassatie – moeilijk door de eisende partij kon worden doorbroken. Van de andere kant stuit men ook op nieuwe arbeidsvormen die moeilijk in een arbeids- of zelfstandigenovereenkomst *pur sang* kunnen worden ingepast en waar derhalve twijfel rijst omtrent de gepaste privaatrechtelijke kwalificatie.

³⁴ W. RAUWS, «De kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst», *J.T.T.* 2006, (93), 94.

³⁵ Arbh. Antwerpen 4 september 2003, *R.A.B.G.* 2003, 1108; Arbh. Antwerpen 16 december 2004, *Soc. Kron.* 2006, 273; Arbh. Brussel 7 april 2005, *Soc. Kron.* 2006, 277; Arbh. Bergen 23 juni 2005, *Soc. Kron.* 280; Arbh. Brussel 9 november 2005, *Or.* 2006 (katern), 2 (weergave B. PATERNOSTRE); Arbh. Luik 10 november 2005, *Soc. Kron.* 2006, 321; Arbh. Antwerpen 22 december 2005, *J.T.T.* 2006, 157; Arbh. Luik 23 december 2005, *J.T.T.* 2006, 236; Arbh. Luik 23 mei 2006, *J.T.T.* 2006, 395; Arbh. Antwerpen 7 september 2006, *Or.* 2006 (katern), 1 (weergave I. PLETS); zie ook: O. LANGLET, «L'existence du lien de subordination: recherche d'équilibre entre la Cour de cassation, le juge du fond et l'exécutif?», *Soc. Kron.* 2006, (245), 257.

³⁶ Zie daaromtrent *in extenso*: K. NEVENS, «Schijnzelfstandigen in het offensief: analyse van de toepasselijke regelen inzake bewijs, interpretatie en kwalificatie van de arbeidsovereenkomst», *R.W.* 2004-2005, (1201) 1203-1211; W. VAN EECKHOUTTE, *o.c.*, *N.J.W.* 2005, 9-15; W. RAUWS, *o.c.*, *J.T.T.*, 96-100; V. DOOMS, «Over de verregaande gevolgen van het niet kwalificeren van een overeenkomst» (noot onder Arbh. Antwerpen 20 april 2006), *R.A.B.G.* 2007, (88), 90.

³⁷ Art. 1341 B.W.

³⁸ Zie daaromtrent: W. VAN EECKHOUTTE, «Gevolgen van een verkeerde kwalificatie op het vlak van socialezekerheidsbijdragen en -prestaties», *T.S.R.* 2000, 3-59.

III. Wettelijke coördinatie van arbeidsrelaties

A. Parlementair traject en doel van de Arbeidsrelatieswet

14. Bij het aantreden van de regering-Verhofstadt II werd reeds formeel de intentie te berde gebracht om de problematiek rond schijnzelfstandigheid aan te pakken.³⁹ Teneinde het speelveld dienaangaande af te bakenen kreeg het Rekenhof de opdracht om het onderwerp in kaart te brengen. *In globo* hamerde het Rekenhof op de louter fragmentaire en partiële aanpak en het gebrek aan een coherent, overkoepelend beleid.⁴⁰ Na diverse voorontwerpen van wet en de sociaal-economische Ministerraad te Gembloers op 16 en 17 januari 2004 werd finaal groen licht gegeven voor het «voorontwerp van kaderwet betreffende de aard van de arbeidsrelaties».⁴¹ De uiteindelijke tekst werd echter geïncorporeerd in de Programmawet van 27 december 2006, wat betreurenswaardig is, omdat een ernstig parlementair debat over een dergelijke principiële materie *de facto* werd gefnuikt en de Nationale Arbeidsraad zich niet in de mogelijkheid bevond om een advies uit te brengen.⁴²

De techniek van een programmawet bestaat in het bundelen van maatregelen die de regering nodig acht om haar economisch, sociaal en financieel beleid, zoals dit uit de begroting blijkt, te verwezenlijken.⁴³ De minister van Middenstand en Landbouw verklaarde in deze context dat de budgettaire gevolgen van de nieuwe wetgeving inderdaad reeds ingeschreven zijn voor het jaar 2007: de verhoopte opbrengst voor de R.S.Z. werd geschat op 12 miljoen euro, terwijl voor het R.S.V.Z. eveneens een bijkomende ontvangst werd geboekt.⁴⁴

15. Met deze nieuwbakken wetgeving wordt gestreefd naar «een grotere rechtszekerheid voor de partijen, en bijgevolg, een effectieve bescherming van de werknemers door de criteria inzake het onderscheid

³⁹ X., *Zuurstof voor het land. Een creatief en solidair België – regeringsverklaring en regeerakkoord juli 2003*, Brussel, Algemene Directie Externe Communicatie Kanselarij van de Eerste Minister, 2003, 25.

⁴⁰ Rekenhof, *Voorkoming en bestrijding van schijnzelfstandigheid. Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers*, Brussel, Rekenhof, 2004, 25.

⁴¹ Goedgekeurd op de Ministerraad van 7 juli 2006.

⁴² Om deze reden werd zelfs een amendement ingediend dat erop doelde om titel XIII van de Programmawet van 27 december 2006 integraal te schrappen (zie amendement nr. 43 ingediend in de Commissie voor Sociale Zaken, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/011, p. 14).

⁴³ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2001, 625.

⁴⁴ Verslag namens de Commissie voor de Sociale Zaken, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/025, p. 42.

tussen de statuten van de loontrekkenden en die van de zelfstandigen duidelijk te bepalen, en dit alles, terwijl toegelaten wordt dat er specifieke criteria per sector kunnen worden genomen». Verder wordt gepoogd om «de effectieve toegang tot de adequate, vlugge, goedkopere, rechtvaardige en doeltreffende procedures en mechanismen inzake de reglementering van de geschillen betreffende het bestaan en de voorwaarden van een arbeidsrelatie» te institutionaliseren.⁴⁵

De Arbeidsrelatieswet beoogt dus geenszins een omverwerping van de bestaande contractuele instituten of toepassingsgebieden van socialezekerheidsstelsels, maar kan in eerste instantie worden beschouwd als een juridische *interface* tussen professionele samenwerkingsvormen. Via een theoretisch, deductief raamwerk worden assen voorgespiegeld waarop potentiële of bestaande arbeidsrelaties kunnen worden geijkt. Figuurlijk gezien dient deze aparte wet dus als cement tussen de bouwstenen van professionele overeenkomsten betreffende het presteren van arbeid. In deze nieuwe orde wordt meteen ook ruimte gecreëerd voor een nieuwe administratieve instantie en procedures, alsook voor moduleringen van (secundaire) socialezekerheidsrechtelijke gevolgen naar aanleiding van een herkwalificatie van de arbeidsrelatie.

B. Toepassingsgebied

16. Algemeen wordt onder arbeidsrelatie de «professionele samenwerking betreffende het presteren van arbeid door een partij in de hoedanigheid van hetzij werknemer, hetzij zelfstandige» verstaan.⁴⁶ Naast de twee constitutieve elementen «*professionele samenwerking*» en «*arbeid*» lijkt de wisselwerking van diverse arbeidsrelaties opgebouwd te zijn rond de begrippen «*werknemer*» en «*zelfstandige*». Ook deze twee bestanddelen worden verder gedefinieerd. Iedere persoon die er zich in een arbeidsovereenkomst toe verbindt om tegen betaling van een loon, onder het gezag van een andere partij – de werkgever – arbeid te verrichten, wordt derhalve geacht een werknemer te zijn.⁴⁷ De Arbeidsrelatieswet laat met andere woorden de wettelijke definitie van «*arbeidsovereenkomst*» ongemoeid en heeft geen ambitie om een bondige omschrijving van «*gezag*» te verankeren. Van de andere kant is een zelfstandige een natuurlijke persoon die een beroepsactiviteit uitoefent buiten de gezagsband, zoals in geval

van een werknemer, en die niet verbonden is door een statuut.⁴⁸ Voor de eerste keer in het Belgisch sociaal recht wordt – gelet op het (minstens) bilaterale karakter van een arbeidsrelatie – een *privaatrechtelijke* definitie gegeven van het begrip «*zelfstandige*», daar waar dit voorheen enkel op de *publiekrechtelijke* (meer bepaald: socialezekerheidsrechtelijke) rechtspositie van een rechtssubject betrekking had.⁴⁹

Niet alle denkbare arbeidsrelaties worden dus beoogd. Statutaire tewerkstellingsvormen vallen bijvoorbeeld buiten het werkveld van de Arbeidsrelatieswet. Dit hoeft eigenlijk geen verwondering te wekken: het onderscheid werknemer/ambtenaar wordt minder problematisch ervaren, omdat de benoeming een eenzijdige rechtshandeling van de overheid uitmaakt waarbij het reglementair of wettelijk statuut op de ambtenaar toepasselijk wordt verklaard. De aanvaarding van het ambt is geen handeling waarbij de ambtenaar zijn toestemming betuigt en aldus een overeenkomst sluit.⁵⁰

C. Administratieve en institutionele omkadering: Commissie ter regeling van de arbeidsrelaties

1^o Algemeen

17. De Arbeidsrelatieswet betreft meteen een nieuwe actor in de juridische arena: de Commissie ter regeling van de arbeidsrelaties.⁵¹ De interne organisatie en bevoegdheidsafbakening van deze commissie is dual van aard: enerzijds is er een normatieve afdeling die een rol krijgt toebedeeld in het regelgevend proces ter zake en anderzijds wordt een administratieve afdeling ingeschakeld, met het oog op het beoordelen van arbeidsrelaties *in concreto*.⁵² De commissie kan haar werkzaamheden pas aanvatten zo een organiek besluit de werking van de normatieve en administratieve kamers vastlegt en de wettelijke bepalingen in werking doet treden. Een en ander zou geregeld moeten zijn tegen uiterlijk 1 januari 2008.⁵³

⁴⁸ Art. 328, 5^o, b), Arbeidsrelatieswet.

⁴⁹ Zie *supra*, nr. 9. Voorheen werd het begrip «*zelfstandige*» vaak ten onrechte gebruikt om de privaatrechtelijke positie van een natuurlijke persoon weer te geven.

⁵⁰ Cass. 13 juni 1973, *Arr. Cass.* 1973, 995; Cass. 5 oktober 1992, *R.W.* 1992-93, 778; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2002, 208.

⁵¹ Hierna verkort geciteerd als «de commissie».

⁵² Art. 329, § 1, Arbeidsrelatieswet. Wat de bevoegdheden van de respectieve afdelingen betreft, zie *infra*, nrs. 30 en 33.

⁵³ Art. 329, § 6 *juncto* art. 343 Arbeidsrelatieswet.

⁴⁵ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 204.

⁴⁶ Art. 328, 5^o, aanhef Arbeidsrelatieswet.

⁴⁷ Art. 328, 5^o, a), Arbeidsrelatieswet.

2^o Samenstelling

a) Normatieve afdeling

18. De (enige) kamer van de normatieve afdeling is in hoofdzaak samengesteld uit personeelsleden afkomstig uit diverse overheidsorganen die opereren binnen de sfeer van sociale zekerheid.⁵⁴ Binnen deze pool werd gestreefd naar een paritaire «vertegenwoordiging» van werknemers en zelfstandigen.⁵⁵ Het gaat om zes leden afkomstig uit de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg of uit de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid (Directie-generaal Sociaal Beleid) of uit de R.S.Z., respectievelijk zes leden afkomstig uit de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid (Directie-generaal Zelfstandigen) of uit het R.S.V.Z. Daarnaast nemen vier deskundigen zitting die een voor de functie nuttige beroepservaring hebben opgebouwd, maar die geen personeelsleden zijn van voormelde overheidsorganen. Gedacht wordt aan personen die door hun academische achtergrond of praktische beroepservaring een pragmatische dimensie kunnen bijbrengen (bijvoorbeeld een hoogleraar of assistent sociaal recht, een advocaat gespecialiseerd in het sociaal recht) en die de nodige onpartijdigheid en objectiviteit kunnen voorleggen.⁵⁶ Het voorzitterschap van de normatieve afdeling wordt uitgeoefend door een beroepsmagistraat.⁵⁷

De leden van de normatieve afdeling – met uitzondering van de voorzitter⁵⁸ – worden benoemd bij koninklijk besluit, na overleg in de Ministerraad en op voorstel van de ministers die Sociale Zaken, Werk en Middenstand in hun bevoegdheden hebben. Een der-

⁵⁴ Art. 329, § 2, Arbeidsrelatieswet.

⁵⁵ *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 209. Een amendement om in een vertegenwoordiging van de sociale partners (N.A.R.) te voorzien, sneuvelde (zie amendement nr. 3 ingediend in de Commissie voor sociale zaken, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/005, p. 3).

⁵⁶ Derhalve kan het niet gaan om een persoon die op een partijdige wijze belang heeft bij het debat, zoals een vertegenwoordiger van een vakvereniging of werkgeversorganisatie (*Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 209).

⁵⁷ Deze bepaling lijkt dus een «wettelijke uitzondering» te zijn in de zin van art. 296 Ger. W.

⁵⁸ Wat de installering van de voorzitter betreft, bepaalt de Arbeidsrelatieswet niets, spijs opmerkingen van de Raad van State en de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen (hierna verkort geciteerd als «H.R.Z.K.M.O.») (zie advies van de Raad van State, *Parl. St.* 2006-07, nr. 2773/002, 459 respectievelijk Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen, *Advies over een ontwerp van kaderwet betreffende de aard van de arbeidsrelaties*, Brussel, H.R.Z.K.M.O., 2006, 4).

gelijke bepaling geeft natuurlijk het startschot voor een intensieve lobby-machinerie.

b) Kamers van de administratieve afdeling

19. Benevens een voorzitter – eveneens beroepsmagistraat – zijn de kamers van de administratieve afdeling samengesteld uit een gelijk aantal leden benoemd op voorstel, enerzijds, van de minister bevoegd voor Middenstand, uit personeelsleden van het R.S.V.Z. of van zijn/haar administratie en, anderzijds, van de minister van Sociale Zaken en Werk, uit personeelsleden van de R.S.Z. of hun administraties.⁵⁹ Merkwaardig genoeg zijn het dus ambtenaren die zullen oordelen over individuele gevallen en beslissen of een arbeidsrelatie een arbeids- of zelfstandigenovereenkomst uitmaakt.⁶⁰ De wet bepaalt voorts dat de hoedanigheid van lid van een sociale inspectiedienst een beletsel vormt om deel uit te maken van een desbetreffende kamer.⁶¹ De parlementaire voorbereiding voegt daaraan toe dat een persoon geenszins kan deel uitmaken van beide afdelingen van de commissie.⁶²

20. Terecht merkte de Raad van State op dat de commissie – althans wat de administratieve afdeling betreft – geen administratief rechtscollege is, maar een orgaan van actief bestuur dat administratieve rechtshandelingen stelt.⁶³ Dit heeft onder meer tot gevolg dat de beslissingen van de commissie afdoende moeten zijn en de juridische en feitelijke overwegingen in de akte moeten vermelden.⁶⁴

D. Beoordeling van arbeidsrelaties: «ceci n'est pas un faux indépendant»

1^o Rechtshandeling als grondslag

21. Art. 331 van de Arbeidsrelatieswet stelt als principe: «partijen kiezen vrij de aard van hun arbeidsrelatie». De wet bevestigt dus uitdrukkelijk de wilsautonomie, de grondslag van het Belgisch contractueel verbintenissenrecht. Partijen regelen de inhoud van hun contract zoals zij dat willen; zij staan dus op voet van gelijkheid jegens elkaar.⁶⁵ Dit impliceert

⁵⁹ Art. 329, § 3, Arbeidsrelatieswet.

⁶⁰ Zie *infra*, nr. 33.

⁶¹ Art. 329, § 4, Arbeidsrelatieswet.

⁶² *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 210.

⁶³ *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/002, p. 462.

⁶⁴ Art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *B.S.* 12 september 1991.

⁶⁵ R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning*, Brussel, Larcier, 1977, 23.

meteen dat de wetgever geen voorkeur geeft aan een arbeidsrelatie met of zonder gezagsverhouding.⁶⁶ Een zelfstandigenovereenkomst mag geenszins als het kleine broertje van de arbeidsovereenkomst worden beschouwd en *vice versa*.

Reeds tijdens de parlementaire besprekingen werd dit uitgangspunt kritisch onthaald, vooral in het licht van aanbeveling nr. 198 van de I.A.O. De Raad van State meende dat deze aanbeveling in het geheel niet in overweging was genomen bij het uitwerken van de regeling.⁶⁷ Meer fundamenteel rees zelfs de vraag of het gezagscriterium, als klassieke demarcatielijn, nog wel relevant kon worden geacht ter beoordeling van arbeidsrelaties.⁶⁸

2^o Grenzen aan de wilsvrijheid

a) Openbare orde, dwingende wetten en goede zeden

22. De Arbeidsrelatieswet benadrukt allereerst dat partijen bij de keuze van de arbeidsrelatie de openbare orde, goede zeden en dwingende wetten niet mogen overtreden.⁶⁹ Deze passus lijkt op het eerste gezicht overbodig. Waarschijnlijk bedoelt de wetgever dat de kwalificatie van de arbeidsrelatie door partijen geen afbreuk kan doen aan dwingende wetsbepalingen en bijvoorbeeld niet tot gevolg kan hebben dat een arbeidsrelatie die wordt gekenmerkt door gezag, wettig kan worden beschouwd als een arbeidsverhouding op zelfstandige basis.⁷⁰ Hiermee wordt eigenlijk teruggegrepen naar oudere rechtspraak en rechtsleer, waarin via het openbare ordekarakter van het socialezekerheidsrecht werd geopperd dat betrokkenen via hun contractuele kwalificatie geenszins een keuzerecht toekwam inzake aansluiting bij een socialezekerheidsstelsel.⁷¹

⁶⁶ De minister van Landbouw en Middenstand antwoordde op een parlementaire vraag dat in België één sociaal statuut niet mag primeren op een ander. Zo belet een situatie van mono-onderaanneming, zoals bv. vaak voorkomt in de transportsector, geenszins een zelfstandige arbeidsrelatie (*Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/025, p. 49).

⁶⁷ *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/002, p. 453.

⁶⁸ *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/011, p. 16.

⁶⁹ Art. 331 Arbeidsrelatieswet.

⁷⁰ W. VAN EECKHOUTTE en G. DE MAESENEIRE, «Arbeidsrelatieswet. Het bepalen van de rechtsaard van arbeidsrelaties», *N.J.W.* 2007, (98), 101.

⁷¹ G. VAN LIMBERGHEN, *o.c.*, *R.W.* 1991-92, 73; H. BUYSSENS, *Het bewijs in sociale zaken*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 75.

b) Effectieve en feitelijke uitvoering van de overeenkomst

23. Hoewel de Arbeidsrelatieswet geen revolutionaire omverwerping van bestaande principes op het oog heeft, intervenueert hij rechtstreeks in de huidige stand van cassatierechtspraak door een zekere opwaardering van de feitelijke context.⁷² De artikelen 331 en 332 van de Arbeidsrelatieswet bepalen immers: «er moet voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit», en «indien de uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen naar voor brengt die, beoordeeld overeenkomstig de bepalingen van deze wet en zijn uitvoeringsbesluiten, onverenigbaar zijn met de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie wordt gegeven, zal er een herkwalificatie gebeuren». Rigide terminologie, zoals «uitsluiten» en «onverenigbaar», is rechtstreeks ontleend aan de kwalificatiearresten, terwijl van de uitdrukking «voldoende elementen» een eerder milderende invloed uitgaat. De vraag rijst of de wetgever, door het poneren van deze twee zinsneden, haasje-over heeft willen spelen met het gereguleerd gemeenrechtelijk bewijsstelsel inzake verbintenissen. De uitvoering van de overeenkomst maakt immers steevast een rechtsfeit uit dat kan worden aangetoond met alle bewijsmiddelen.⁷³ Terwijl aangevoerde (en behoorlijk bewezen) extrinsieke elementen in het licht van de hiërarchie van gemeenrechtelijke bewijsmiddelen en de kwalificatierechtspraak moeilijk omheen art. 1341 B.W.⁷⁴ hadden

⁷² Zie bv. het verregaande arrest van het Hof van Cassatie van 20 maart 2006 waarin – in het raam van de controle op de motiveringsverplichting van de rechter krachtens art. 149 G.W. – werd geoordeeld dat uit het plaatsen van keukens op een aangeduide plaats, het uitvoeren van werk onder instructies, het verrichten van arbeid tegen een vast uurloon en de afwezigheid van inschrijving in het handelsregister en B.T.W.-nummer niet kon worden afgeleid dat het om een tewerkstelling in het raam van een arbeidsovereenkomst ging en dat niet werd aangetoond hoe en waardoor de instructies onverenigbaar waren met het uitvoeren van werk als zelfstandige (*Cass.* 20 maart 2006, *R.W.* 2006-07, 1317; *J.T.T.* 2006, 276).

⁷³ K. NEVENS, *o.c.*, *R.W.* 2004-05, 1206; G. VAN LIMBERGHEN en K. NEVENS, «Doorwerking van de arbeidsrechtelijke gezagsverhouding in het sociale zekerheidsrecht. Paal en perk aan de cultus van de wilsautonomie», in M. RIGAUX, P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (red.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (361) 381; W. RAUWS, *o.c.*, *J.T.T.* 2006, 97. Het is overigens de verdienste van deze auteurs om te wijzen op de distinctie tussen bewijsvoering *inter partes* en bewijsvoering door een derde t.o.v. de overeenkomst. Voor derden maakt de overeenkomst immers een rechtsfeit uit, waarvan het bestaan en inhoud door alle middelen van recht kunnen worden bewezen.

⁷⁴ Ingeval geen geschrift werd opgemaakt, is bewijs door getuigen en vermoedens van een arbeidsovereenkomst steeds mogelijk (zie de *lex specialis*-regel in art. 12 Arbeidsovereenkomstenwet).

kunnen glippen, zou dit volgens een brede interpretatie van de Arbeidsrelatieswet nu wel mogelijk zijn indien het om «voldoende elementen» gaat. Anderzijds kan men ervan uitgaan – aangezien nergens in de wet met enig woord wordt gerept over een aanpassing van de toepasselijke bewijsregelen – dat de wetgever niet aan deze problematiek heeft willen raken, althans niet expliciet. In recente rechtsleer⁷⁵ wordt vooralsnog geen antwoord geboden op deze toch wel fundamentele kwestie. Het blijft in die zin uitkijken naar de eerste beslissingen van de commissie en de uitspraken van de arbeidsgerechten.

c) Wettelijke of reglementaire bepalingen die de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige opleggen of onweerlegbaar vermoeden

24. De bepalingen van de Arbeidsrelatieswet doen geen afbreuk aan wettelijke en reglementaire bepalingen die het uitoefenen van een beroep exclusief voorbehouden aan een of ander – privaatrechtelijk – statuut, of een onweerlegbaar vermoeden in het leven roepen.⁷⁶ De memorie van toelichting geeft als voorbeelden: de externe accountant en belastingconsulent, uitzendkrachten en bedrijfsrevisoren.⁷⁷ Hieraan kunnen nog betaalde sportbeoefenaars,⁷⁸ voetbaltrainers⁷⁹ en preventieadviseurs⁸⁰ worden toegevoegd. Ook de situatie van bijkomende dienstenprestaties in uitvoering van een aannemingsovereenkomst, ingeval de dienstverlener en de dienstverstrekker reeds verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor het uitvoeren van gelijksoortige prestaties, maakt een dergelijk onweerlegbaar vermoeden van arbeidsovereenkomst uit.⁸¹

Als spiegelbeeld van de arbeidsrechtelijke bepalingen en vermoedens herhaalt de nieuwe wet dat de uitbreidingen in de R.S.Z.-Wet en vermoedens in het Sociaal Statuut Zelfstandigen ongewijzigd van toepassing blijven.⁸² Dit lijkt een overbodige bepaling, gelet

⁷⁵ Zie W. VAN EECKHOUTTE en G. DE MAESENEIRE, *o.c.*, *N.J.W.* 2007, 98 e.v.

⁷⁶ Art. 332, tweede lid, Arbeidsrelatieswet.

⁷⁷ *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 213-214.

⁷⁸ Art. 3 van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars, *B.S.* 9 maart 1978.

⁷⁹ K.B. van 15 december 2006 tot uitdrukking van de toepassing van de bepalingen van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars tot voetbaltrainers, *B.S.* 27 december 2006.

⁸⁰ Art. 42, eerste lid, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *B.S.* 18 september 1996.

⁸¹ Art. 5bis Arbeidsovereenkomstenwet.

op het openbare ordekarakter van het socialezekerheidsrecht.

25. Met de Arbeidsrelatieswet laait de polemiek betreffende advocaten en werknemersstatuut opnieuw in alle hevigheid op. Nadat *non believers* triomfantelijk met het Reglement van de Orde van Vlaamse Balies van 8 juni 2005⁸³ en het arrest van het Hof van Cassatie van 6 oktober 2006⁸⁴ kwamen zwaaien, gaat de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsrelatieswet er zonder problemen vanuit dat de arbeidsrelatie van en tussen advocaten evenzeer wordt beheerst door de nieuwe wetgeving en dat eventueel een herkwalificatie van zelfstandige tot werknemer kan plaatsvinden.⁸⁵ Meer algemeen wordt gezegd dat «deontologische regels die gewag maken van een intellectuele onafhankelijkheid die noodzakelijk is voor het uitoefenen van het beroep, geenszins een band van ondergeschiktheid uitsluiten».⁸⁶ Dit alles is logisch: de bevoegdheid om wijzigingen aan te brengen inzake regelen van burgerlijk recht, handelsrecht, arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht komt in de Belgische Staat principieel toe aan de federale wetgever⁸⁷ en kan dus geenszins worden uitgeoefend door een wettelijk geïnstitutionaliseerde beroepsorde, zoals de Orde van Vlaamse Balies. Deze laatstgenoemde instantie heeft enkel de wettelijke opdracht om «te waken over de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen (...); het nemen van initiatieven en maatregelen die nuttig zijn voor de opleiding, de tuchtrechtelijke regels en de loyaleit in het beroep en voor de behartiging van de belangen van de advocaat en van de rechtzoekende».⁸⁸ Het Reglement van de Orde van Vlaamse Balies van 8 juni 2005 laat zich dan ook opmerken als een deontologische doorn in een sociaalrechtelijk oog.

⁸² Art. 332, derde lid, Arbeidsrelatieswet.

⁸³ Reglement van de Orde van Vlaamse Balies 8 juni 2005 betreffende het statuut van advocaat, *B.S.* 30 juni 2005. Zie ook: J. STEVENS, «De uitoefening van het beroep van advocaat in dienstverband», *R.W.* 2005-06, 1-21.

⁸⁴ Cass. 6 oktober 2006, *R.W.* 2006-07, 1196. Het Hof van Cassatie merkt overigens op dat «het reglement geenszins oordeelt dat een advocaat, zou hij in ondergeschikt verband werken, geen werknemer zou zijn ten aanzien van de regels van sociale zekerheid, maar beslist dat een advocaat niet in ondergeschikt verband mag werken».

⁸⁵ *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 217-218; *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 2773/025, p. 49-50.

⁸⁶ *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 217.

⁸⁷ Gelet op de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever en art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 5° en 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, *B.S.* 15 augustus 1980.

⁸⁸ Art. 495 Ger. W.

3° Ijapunten ter beoordeling van arbeidsrelaties

26. Arbeidsrelaties worden voortaan langsheen drie assen geëvalueerd. Eerst en vooral zijn er criteria die geen of weinig invloed (mogen) hebben op de kwalificatie van de overeenkomst. Een tweede groep aanknopingspunten wordt in de wet zelf vermeld en is van toepassing op alle soorten arbeidsrelaties. Naast deze algemene criteria wordt eveneens voor een fragmentaire aanpak geopteerd, door (nog uit te vaardigen) specifieke criteria per sector. Een beoordeling gebeurt steeds *in globo*: zowel algemene als specifieke criteria moeten in acht worden genomen.⁸⁹

a) Irrelevante criteria

27. Art. 333, § 3, van de Arbeidsrelatieswet somt vijf elementen op die op zichzelf genomen niet bij machte zijn om de arbeidsrelatie adequaat te kwalificeren. Het gaat immers vooral om rechtshandelingen die een *gevolg* zijn van een vooraf gekwalificeerde arbeidsrelatie, zoals de manier waarop men zich profileert ten opzichte van de handelsrechtelijke, socialezekerheidsrechtelijke en fiscale administratie.⁹⁰ Meer bepaald worden de inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid, bij de Kruispuntbank Ondernemingen, bij de fiscale en B.T.W.-administratie en de titel van de overeenkomst niet toereikend geacht om een kwalificatie op te stelen. Hoewel deze elementen, samen met andere criteria, weliswaar een aanwijzing kunnen zijn van de wil van de partijen, verbiedt de Arbeidsrelatieswet dat zij op zichzelf doorslaggevend kunnen zijn bij de kwalificatie van een arbeidsrelatie.⁹¹

Ten tweede kunnen verplichtingen die inherent zijn aan de uitoefening van een beroep en die door of krachtens een wet zijn opgelegd, niet in overweging worden genomen om de aard van een arbeidsrelatie te beoordelen.⁹² Gedacht wordt bijvoorbeeld aan de wetgeving op ziekenhuizen, die zeer gestructureerd werk oplegt in het raam van georganiseerde en gecoördineerde diensten in het perspectief van de geïntegreerde geneeskunde. De *ratio legis* van deze wetgeving is gelegen in het organiseren van het beroep in het raam van de volksgezondheid en beoogt dus gezinszins de kwalificatie van arbeidsrelaties.⁹³

⁸⁹ Van een hiërarchie tussen beide types is geen sprake. Dat volgt uit art. 332, *in fine* Arbeidsrelatieswet.

⁹⁰ Deze visie vindt reeds geruime tijd weerklank in de rechtspraak (zie Cass. 20 oktober 1976, *R.W.* 1976-77, 2483; Cass. 16 maart 1998, *R.W.* 1998-99, 468). Zie ook *supra*, nrs. 9-10.

⁹¹ *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 219.

⁹² Art. 333, § 3, Arbeidsrelatieswet.

⁹³ *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 219.

b) Algemene criteria

28. De wetgever reikt vier beoordelingspunten aan met het oog op de detectie van een gezagsband in een arbeidsrelatie, rechtstreeks gedistilleerd uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie tot het arrest van 16 januari 1978.⁹⁴ Deze algemene criteria gelden voor alle door de wet bedoelde arbeidsrelaties; de relevantie en de waarde die eraan moeten worden toegekend, is echter afhankelijk van de concrete realiteit van de arbeidsrelatie.⁹⁵ Redelijkerwijs mag men aannemen dat de criteria in dalende orde van belang worden opgesomd, minstens dat aan het eerste criterium de waarde van startpunt wordt gegeven.⁹⁶

29. In de eerste plaats wordt nogmaals de (relatieve) suprematie van de *wilsvrijheid* bevestigd. Het gaat om de wil van de partijen, zoals uitgedrukt in de overeenkomst, voor zover deze overeenstemt met de uitvoering ervan. Allereerst moet de gehele overeenkomst worden bestudeerd en dus niet enkel de clausules, titel of benaming.⁹⁷ De wil van partijen, als algemeen criterium, heeft echter niet enkel betrekking op de kwalificatie zelf, maar ook op alle – ook feitelijke – elementen die kunnen worden getoetst op hun verenigbaarheid of onverenigbaarheid met de kwalificatie *inter partes*.⁹⁸ Ook hier kan twijfel ontstaan over het al dan niet toepassen van de gemeenrechtelijke bewijsregelen inzake contractuele verbintenissen. De parlementaire voorbereiding vermeldt echter terloops dat er «geen prevalentie bestaat op het vlak van bewijslast (lees: bewijskracht) van de wil van de partijen zoals geuit in de overeenkomst over de concrete uitvoering hiervan».⁹⁹

Een tweede algemeen criterium is de *vrijheid van organisatie van de werktijd*. Aanwijzingen in de ene of de andere richting kunnen worden gevonden bij de verplichting om zich te schikken naar een precieze en dwingende werktijdregeling, vrijheid inzake bepalen van vakantie, kennisgeving ingeval van afwezigheid, prikken, enzovoort. Nochtans is enige nuance ge-

⁹⁴ Zie H. LENAERTS, conclusie voor Cass. 16 januari 1978, *Arr. Cass.* 1978, 577. Het is overigens de expliciete wil van de wetgever om de bestaande rechtspraak te bevriezen en kracht van wet te geven, ongeacht toekomstige rechtspraak ter zake (*Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 214).

⁹⁵ *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 214.

⁹⁶ W. VAN ECKHOUTTE en G. DE MAESENEIRE, *o.c.*, *N.J.W.* 2007, 108-109.

⁹⁷ *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 215. De titel van de overeenkomst is inderdaad geen criterium dat op zichzelf tot een kwalificatie kan leiden (art. 333, § 3, Arbeidsrelatieswet).

⁹⁸ W. VAN ECKHOUTTE en G. DE MAESENEIRE, *o.c.*, *N.J.W.* 2007, 109.

⁹⁹ *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 214-215.

boden: dit criterium zal anders worden beoordeeld naargelang de organisatorische beperkingen of commerciële verplichtingen die kenmerkend zijn voor de arbeidsrelatie *in concreto*.¹⁰⁰

Ten derde moet de *vrijheid van organisatie van het werk* worden ontleed. Meer algemeen gaat het om de precieze invulling van taken van de wederpartij alsook het bestaan van exacte onderrichtingen en beslissingen van hiërarchische meerderen. Ook hier weergalmen geluiden van eerdere cassatierechtspraak: in de mate dat een zelfstandige een resultaatsverbintenis op zich neemt, kunnen onderrichtingen, verplichtingen en richtlijnen verenigbaar zijn met een aannemingsovereenkomst, indien zij noodzakelijk zijn met het oog op de verwezenlijking van een vastgesteld resultaat. Maar ook in geval van louter commerciële contracten zal de verplichting zich uitsluitend bij de wederpartij te voorraden, vastgelegde verkoopprijzen na te leven, een minimumomzetcijfer te bereiken, geen concurrerende activiteiten uit te oefenen of een bepaald promotiebeleid of marketingbeleid te respecteren, niet zonder meer kunnen worden gelijkgesteld met gezag.¹⁰¹

Finaal wordt verwezen naar de *mogelijkheid om een hiërarchische controle uit te oefenen*. Het woord «*mogelijkheid*» is ongelukkig gekozen, omdat de wetgever allicht de «*contractuele bevoegdheid*» van de werkgever om toezicht uit te oefenen en tuchtsancties op te leggen op het oog had, ongeacht of deze controle daadwerkelijk wordt uitgeoefend of niet.¹⁰² Niettegenstaande in sommige arbeidsrechtelijke statuten de werkgever *de iure* of *de facto* geen rechtstreekse controle kan uitoefenen,¹⁰³ belet dit uiteraard niet het bestaan van een arbeidsrelatie als werkgever-werknemer.

c) Specifieke criteria

30. Naast de wettelijk gebetonneerde algemene criteria wordt een kader gecreëerd waarbinnen specifieke criteria, eigen aan een sector, één of meer beroepen of één of meer categorieën van beroepen kunnen worden geïntroduceerd. De wet stippelt een vrij omslachtige procedure uit die finaal leidt tot opname van specifieke criteria in een koninklijk besluit.¹⁰⁴ In essentie zijn de

ministers van Sociale Zaken, Werk of Middenstand de motor in het regelgevend proces: zij nemen het initiatief om een einde te maken aan iedere onzekerheid of problematiek betreffende de aard van de arbeidsrelatie in een sector of in één of meer beroepen. Hiertoe wordt de normatieve afdeling van de commissie geadieerd, die een verslag opstelt. De H.R.Z.K.M.O. en de N.A.R. brengen op basis van dit verslag een advies uit over mogelijke specifieke criteria na het raadplegen van de betrokken sectoren, beroepen, beroepsorden en -instituten, respectievelijk de bevoegde paritaire comités. Indien deze twee adviezen uiteenlopend zijn, maakt de normatieve afdeling van de commissie een synthese en werkt zelf een lijst van specifieke criteria uit. Ingeval de beslissing binnen de commissie met een meerderheid van minder dan 60% wordt genomen, *kan* de Koning de lijst van specifieke criteria verplicht maken; in het andere geval is Hij daartoe *verplicht*.¹⁰⁵ Het is evident dat deze procedure pas kan worden aangevat nadat de commissie via koninklijk besluit het levenslicht heeft gezien.¹⁰⁶

31. De specifieke criteria komen tegemoet aan de verzuchtingen van diverse sectoren en (sub)beroepen, waarbinnen de arbeidsrelaties vaak op eigen merites moeten worden geduid.¹⁰⁷ Net zoals de vier algemene criteria kunnen de specifieke criteria enkel bestaan uit elementen die al dan niet op het bestaan van gezag wijzen; niettemin mogen deze specifieke criteria niet afwijken van deze algemene criteria.¹⁰⁸ De Raad van State beklemtoonde bovendien dat bij het uitvaardigen van specifieke criteria, in het licht van de grondwettelijke regelen van gelijkheid en non-discriminatie, erover gewaakt moet worden dat een verschil in behandeling (namelijk dezelfde functies doorheen verschillende sectoren) tussen sectoren, beroepen of categorieën van beroepen dient te berusten op een objectieve en redelijke verantwoording en moet worden beoordeeld in het licht van het doel en de gevolgen van de maatregel.¹⁰⁹ In geval van samenloop tussen criteria per sector, beroep of beroeps categorie geldt het adagium «*lex specialis generali derogat*».¹¹⁰

¹⁰⁰ De parlementaire voorbereiding vermeldt als voorbeeld de verplichting voor een handelaar om een handelsgalerij tijdens bepaalde uren open te houden (*Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 216*).

¹⁰¹ *Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 217*.

¹⁰² *Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 218*.

¹⁰³ Bv. huisarbeiders (art. 119.1 Arbeidsovereenkomstenwet) en telewerkers (C.A.O. nr. 85 van 9 november 2005 betreffende het telewerk, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 13 juni 2006, B.S. 5 september 2006).

¹⁰⁴ Art. 335-337 Arbeidsrelatieswet.

¹⁰⁵ De Raad van State kon deze passus moeilijk verzoenen met het principe van eenheid van verordenende bevoegdheid (art. 33, 37 en 108 G.W.), waaruit volgt dat de wetgever enkel aan de Koning verordenende bevoegdheden mag geven, aangezien de normatieve bevoegdheid in dit geval *de facto* aan de commissie toekomt (*Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2773/002, p. 456*).

¹⁰⁶ Zie *supra*, nr. 18.

¹⁰⁷ Men viseert vooral de bouw-, schoonmaak- en bewakingssector (*Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 206*).

¹⁰⁸ Art. 334, § 2, Arbeidsrelatieswet.

¹⁰⁹ *Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2773/002, p. 457; Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2773/011, p. 17*.

¹¹⁰ Art. 334, § 4, Arbeidsrelatieswet.

De wet geeft zes voorbeelden van mogelijke specifieke criteria: verantwoordelijkheid en beslissingsmacht over financiële middelen om de onderneming rendabel te houden; vaste en/of gewaarborgde bezoldiging; persoonlijke en substantiële investering in de onderneming met eigen middelen; persoonlijke en substantiële deelname in winsten en verliezen van de onderneming; mogelijkheid om personeel in dienst te nemen of zich te laten vervangen; zich manifesteren als onderneming ten opzichte van de wederpartij of derden; presteren in ruimtes en/of werken met materiaal dat eigen bezit is. Deze exemplatieve lijst lijkt de mosterd te hebben gehaald bij de in onbruik geraakte UNIZO-formule.¹¹¹

E. (Her)kwalificatie van arbeidsrelaties

1^o Kwalificatie door partijen of derden

32. In eerste instantie (her)kwalificeren partijen bij de rechtshandeling zelf hun arbeidsrelatie binnen het door de wet voorgeschoteld raamwerk. Daarnaast (her)kwalificeren ook andere instanties in het rechtsverkeer, zoals centrale parastatale en meewerkende instellingen van sociale zekerheid (R.S.Z., R.S.V.Z., ...) via individuele declaratoire bestuurshandelingen.¹¹² Ingeval een arbeidsrelatie het voorwerp van een geding uitmaakt, zijn bepaalde geledingen van de rechterlijke macht bevoegd en verplicht zich evenzeer over de kwalificatie uit te spreken.

De Arbeidsrelatieswet ziet het niet anders: de onaanastbare macht van de hoven en rechtbanken wordt nog eens expliciet bevestigd, maar de desbetreffende rechtsinstanties moeten rekening houden met de door of krachtens de Arbeidsrelatieswet ontwikkelde principes en criteria.¹¹³ Bovendien moeten de instellingen van sociale zekerheid¹¹⁴ rekening houden met de «rechtspraak» van de administratieve kamers van de commissie.¹¹⁵ Een nieuwigheid is echter de opgave van de commissie om als functionele openbare dienst kennis te nemen van voorgelegde arbeidsrelaties en ze derhalve te beoordelen.

¹¹¹ Zie daaromtrent: W. VAN EECKHOUTTE, «De «UNIZO-formule»: wie is nog zelfstandige?», *T.S.R.* 2001, 111-118.

¹¹² G. VAN LIMBERGHEN en K. NEVENS, o.c., *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 7, 99.

¹¹³ Art. 339, eerste lid, Arbeidsrelatieswet; *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 227-228.

¹¹⁴ Dit wettelijk gedefinieerde begrip omvat zowel de instellingen die belast zijn met de toepassing van de wetgevingen inzake sociale zekerheid (R.S.Z., R.S.V.Z., ...), als de diensten belast met controle (Toezicht Sociale Wetten, Sociale Inspectie, R.S.Z.-Inspectie, ...) (art. 328, 4^o, Arbeidsrelatieswet; *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 208).

2^o Sociale ruling door een kamer van de administratieve afdeling van de commissie

33. Naar analogie met fiscale wetgeving¹¹⁶ krijgt een administratief orgaan – de commissie – de taak toebedeeld om *voorafgaand* aan een arbeidsrelatie uitspraak te doen over de aard ervan. Daarnaast krijgt de commissie de opdracht om welbepaalde *reeds bestaande* arbeidsrelaties aan de Arbeidsrelatieswet en haar uitvoeringsbesluiten te toetsen.¹¹⁷

Een partij die voornemens is een arbeidsrelatie aan te gaan waarvan de invulling van het statuut onzeker is, kan steeds het initiatief nemen om de situatie voor te leggen aan de commissie. De beslissing die de commissie dan neemt, is geldig voor een periode van drie jaar.

In het tweede geval kan een beslissing worden verkregen op initiatief van een enkele partij van een arbeidsrelatie als zelfstandige bij aanvraag voor aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds overeenkomstig art. 20 van het Sociaal Statuut Zelfstandigen. Deze laatstgenoemde instantie zal dan als filter fungeren teneinde overbelasting van de desbetreffende kamer te voorkomen, hetzij omdat de rechtspraak van de commissie vaststaat, hetzij omdat de aard van de arbeidsrelatie *prima facie* duidelijk is.¹¹⁸ Daarnaast voorziet de wet in een tijdelijke mogelijkheid – met uiterlijk tot één jaar na inwerkingtreding van de wet of het eventuele koninklijk besluit dat de specifieke criteria vastlegt¹¹⁹ – om op gezamenlijk initiatief van het geheel van de partijen de commissie te verzoeken uitspraak te doen. Bij gebrek aan een akkoord kan een partij geen verzoek voorleggen aan de commissie, maar behoudt hij of zij het recht om een vordering in te stellen bij de arbeidsgerechten.¹²⁰

De commissie kan nochtans geen beslissing nemen indien een betwisting over de aard van de arbeidsrelatie reeds hangende is voor de arbeidsrechtbank of wanneer er op het ogenblik van de indiening van het verzoek een administratief of strafrechtelijk onderzoek

¹¹⁵ Het ware beter het woord «beslissingen» te gebruiken; de commissie kan immers bezwaarlijk als een instituut binnen de rechterlijke macht worden beschouwd. De commissie is overigens verplicht om ieder jaar een verslag op te stellen omtrent haar beslissingen (art. 338, § 7, Arbeidsrelatieswet).

¹¹⁶ Zie art. 20-28 van de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken, *B.S.* 31 december 2002.

¹¹⁷ Art. 338, §§ 1 en 2, Arbeidsrelatieswet.

¹¹⁸ *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2773/001, p. 225.

¹¹⁹ Dit is respectievelijk tot uiterlijk 1 januari 2008 of eventueel uiterlijk 1 januari 2009 (art. 343 Arbeidsrelatieswet).

¹²⁰ *Ibid.*

lopende is.¹²¹ Anderzijds bepaalt art. 338, § 6, van de Arbeidsrelatieswet nogal laconiek dat een partij die een beslissing heeft verkregen, een nieuwe beslissing kan vragen. De parlementaire voorbereiding verduidelijkt dat men de gevallen bedoelt waarin de geldigheidsduur van drie jaar van een beslissing van de commissie is verstreken.¹²²

Beslissingen van de commissie zijn bindend voor instellingen die in de administratieve kamer zijn vertegenwoordigd, behalve ingeval zich wijzigingen voordoen in de voorwaarden van de arbeidsrelatie¹²³ of indien de partijen onvolledige of onjuiste elementen hebben verschaft ter beoordeling van de arbeidsrelatie. De instellingen van sociale zekerheid kunnen dus ten volle hun wettelijke controlebevoegdheid uitoefenen teneinde na te gaan of een en ander nog met de huidige kwalificatie strookt.¹²⁴

34. Tegen de administratieve beslissing van een commissie kan enkel beroep worden aangetekend bij de arbeidsrechtbank¹²⁵ binnen een maand na kennisgeving van de beslissing van de commissie bij aangezekende brief. Het instellen van het beroep gebeurt allicht bij verzoekschrift op tegenspraak, omdat de wetgever recentelijk heeft beslist dat procedures voor de arbeidsrechtbanken principieel via dit type van akte zullen worden ingeleid.¹²⁶ De uitspraak van de arbeidsrechtbank geldt in eerste aanleg, beroep en in cassatie.¹²⁷

F. Regularisatie van socialezekerheidsbijdragen

1^o Situering

35. Ingeval de beoordeling van de arbeidsrelatie door de commissie of arbeidsrechtbank niet strookt met de oorspronkelijke zienswijze van partijen, treedt meteen ook een ander socialezekerheidssysteem in werking en dienen de gevolgen van de incorrecte kwalificatie te worden gezuiverd. De lasten verbonden aan dit *worst case scenario* worden door de Arbeidsrelatieswet

¹²¹ Art. 338, § 3, Arbeidsrelatieswet.

¹²² Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 227.

¹²³ In dit geval wordt de beslissing automatisch ingetrokken (art. 338, § 4, 1^o, Arbeidsrelatieswet).

¹²⁴ Art. 338, § 4, *in fine* Arbeidsrelatieswet.

¹²⁵ De Arbeidsrelatieswet bepaalt echter niets over de territoriale bevoegdheid. Dit is problematisch, omdat de suppletieve gevallen in art. 624 Ger. W. bv. niet kunnen worden toegepast in de situatie waarin een partij voorafgaand aan de arbeidsrelatie om een uitspraak verzoekt.

¹²⁶ Art. 4 van de wet van 13 december 2005 houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldenregeling, B.S. 21 december 2005.

¹²⁷ Art. 338, § 5, Arbeidsrelatieswet.

enigszins verzacht, en de drempel tot de administratieve afdeling van de commissie bijgevolg verlaagd.¹²⁸ De wetgever heeft dus de secundaire gevolgen van een herkwalificatie van de arbeidsrelatie willen milderen, maar in beperkte mate. Deze «*sociale amnestie*» spitst zich enkel toe op een limitatief aantal gevallen en heeft alleen betrekking op socialezekerheidsbijdragen en intervenueert niet in de regularisatie van socialezekerheidsprestaties. Over de gevolgen van de herkwalificatie op het vlak van rechten en verplichtingen van partijen bepaalt de Arbeidsrelatieswet niets. Dit is logisch, aangezien zulks een exclusieve zaak van partijen (en eventueel sociale inspectiediensten) uitmaakt en men zich in voorkomend geval tot de arbeidsrechtbank kan wenden.¹²⁹

2^o Gevallen van bijzondere regularisatie

36. De Arbeidsrelatieswet neemt slechts drie situaties in aanmerking die aanleiding geven tot een gunstregime inzake socialezekerheidsrechtelijke herkwalificatie.¹³⁰ Deze drie gevallen worden evident voorafgegaan door een beslissing van de commissie of, in beroep, de arbeidsrechtbank.

a) Aangevatte activiteit als zelfstandige

37. Het *eerste geval* is de toestand waarin een zelfstandige zijn activiteit aanvat en een aanvraag tot aansluiting indient bij een sociaal verzekeringsfonds.¹³¹ Hieromtrent bepaalt de Arbeidsrelatieswet kort maar krachtig dat de herkwalificatie slechts voor de toekomst geldt. Dit betekent dat geen enkele rechtzetting van bijdragen kan worden geëist.¹³² In tegenstelling tot de overige hypothesen is deze vorm van gratie maar mogelijk in zoverre de Koning de datum van inwerkingtreding van het desbetreffende artikel bepaalt.¹³³

b) Vrijwillige regularisaties

38. De *twee overige situaties* worden door de wetgever samen gegroepeerd en brengen dezelfde gevolgen te weeg. Enerzijds gaat het om de tot dusver «*verborgen*» werkgever die in eigen boezem kijkt en zich vrijwillig

¹²⁸ Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 228.

¹²⁹ W. VAN ECKHOUTTE en G. DE MAESENEIRE, *o.c.*, N.J.W. 2007, 104.

¹³⁰ Art. 340, § 6, en art. 341 Arbeidsrelatieswet.

¹³¹ Dit is tevens de situatie bedoeld in art. 338, § 2, tweede lid, Arbeidsrelatieswet in het raam van de preventieve sociale ruling (zie *supra*, nr. 33).

¹³² Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2773/001, p. 230.

¹³³ Art. 343 Arbeidsrelatieswet.

bij de R.S.Z. aansluit binnen een termijn van zes maanden na inwerkingtreding van de wet of van het koninklijk besluit dat de lijst bevat van specifieke criteria.¹³⁴ Van de andere kant wordt opnieuw een vrijgeleide geboden naar een welbepaalde situatie van sociale rulling; het gaat om het gezamenlijke aanzoek – binnen een daartoe bepaalde termijn – van de commissie door alle partijen bij een arbeidsrelatie.¹³⁵ Het artikel last echter een extra voorwaarde in: partijen moeten zich binnen een termijn van zes maanden «schikken» naar de beslissing van de commissie (of de arbeidsrechtbank). Dit betekent mijn inziens dat partijen in eerste instantie op privaatrechtelijk vlak hun feitelijke arbeidsrelatie juridisch moeten valideren door bijvoorbeeld een nieuwe formele overeenkomst te sluiten.

39. De *goodwill* van de wetgever dekt twee hypothesen, namelijk de herkwalficatie van zelfstandige tot werknemer («*schijnzelfstandige*») en van werknemer tot zelfstandige («*schijnwerknemer*»). In het eerste geval wordt titel IV van de R.S.Z.-Wet buitenspel gezet, in zoverre de regularisatie enkel slaat op bijdragen en niet op ambtshalve verschuldigde verhogingen, interesten en kosten.¹³⁶ Voor de berekeningsbasis is hier niet vastgehouden aan de – veelal sectoraal vastgelegde – minimumlonen, maar wordt teruggegrepen naar een forfaitair loon. Het toepasselijk brutoloon wordt geacht gelijk te zijn aan het maandelijks gemiddelde van de inkomsten toegekend als zelfstandige, evenwel na aftrek van het maandelijks gemiddelde van socialezekerheidsbijdragen verschuldigd in het raam van het Sociaal Statuut Zelfstandigen.¹³⁷ Daarnaast wordt het vorderingsrecht van de R.S.Z. evident begrensd door de verjaringstermijn ter zake.¹³⁸ Als verdere toegift bepaalt art. 340, § 2, van de Arbeidsrelatieswet dat de destijds door de werknemer betaalde socialezekerheidsbijdragen in het sociaal statuut der zelfstandigen in mindering mogen worden gebracht van de achterstallige bijdragen. De wet reikt echter geen verdeelsleutel aan betreffende de spreiding van de aftrek over de werknemers- en werkgeversbijdrage. Hoewel het socialezekerheidsstelsel voor werknemers gewag maakt van een totale bijdragevoet van 37,94%, valt deze juridisch uiteen in een bijdrage van 13,07% ten laste van de werknemer en 24,87% ten laste van de werkgever.¹³⁹ In de veronderstelling dat de zojuist

vermelde aftrek in absolute cijfers kleiner is dan de achterstallige bijdrage, kan evenwel – naar analogie met art. 340, § 3, eerste lid *in fine* van de Arbeidsrelatieswet – worden geopperd dat deze aftrek enkel moet worden verrekend met de persoonlijke bijdragen van de werknemer. Bovendien lijkt het bedrag van deze aftrek evenzeer onderhevig aan de temporele limiet van vijf jaar.¹⁴⁰ Logischerwijs bepaalt de wet dat bijdragen, betaald in het socialezekerheidssysteem voor zelfstandigen, niet kunnen worden teruggevorderd van het sociale verzekeringsfonds of de Nationale Hulpkas voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen.

In situaties van «*schijnwerknemers*» wordt in weerwil van de artikelen 44 en 44bis van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen enkel een regularisatie van bijdragen beoogd, rekening houdend met een verjaringstermijn van vijf jaar.¹⁴¹ Ook hier kan de geherkwalficeerde werknemer zijn *persoonlijke* bijdragen, verschuldigd in het socialezekerheidsstelsel voor werknemers, in mindering brengen van de achterstallige bijdragen in het sociaal statuut zelfstandigen. Dit impliceert wederom dat de door de werknemer en werkgever reeds betaalde sociale bijdragen niet van de R.S.Z. kunnen worden teruggevorderd.¹⁴²

Art. 340, § 6, van de Arbeidsrelatieswet besluit dat in beide hypothesen «*geen enkele*» strafsanctie van toepassing kan zijn. Gelet op de ruime formulering van deze zinsnede kan worden geargumenteed dat deze uitzondering betrekking heeft op strafrechtelijke bejegeling van zowel arbeids- als socialezekerheidsrechtelijke regels. Daarom lijkt het enigszins merkwaardig dat geen clementie wordt verleend ten opzichte van administratieve geldboeten. Een herkwalficatie van zelfstandige naar werknemer noopt vaak tot de vaststelling dat de destijds uitbetaalde bezoldiging lager lag dan het sectorale minimumloon. Aangezien dit een misdrijf uitmaakt,¹⁴³ kan de Studiedienst van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg – na seponering door of stilzitten van de arbeidsauditeur – een administratieve geldboete opleggen.¹⁴⁴ Van de andere kant kan men betogen dat art. 340, § 6, van de Arbeids-

¹³⁴ Dit betekent tot uiterlijk 1 juli 2007 of eventueel uiterlijk 1 juli 2008 (art. 343 Arbeidsrelatieswet).

¹³⁵ Art. 338, § 2, eerste lid, Arbeidsrelatieswet (zie *supra*, nr. 33).

¹³⁶ Art. 340, § 2, eerste lid, Arbeidsrelatieswet.

¹³⁷ Art. 340, § 2, tweede lid, Arbeidsrelatieswet.

¹³⁸ Deze bedraagt vijf jaar (art. 42, eerste lid, R.S.Z.-Wet).

¹³⁹ Art. 23, vierde lid, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, B.S. 2 juli 1981.

¹⁴⁰ Art. 340, § 2, Arbeidsrelatieswet heeft het over afhouding van de «tijdens die periode» aan de inningsinstellingen van de socialezekerheidsbijdragen der zelfstandigen verschuldigde bijdragen.

¹⁴¹ Art. 16, § 2, Sociaal Statuut Zelfstandigen.

¹⁴² Art. 340, § 3, Arbeidsrelatieswet.

¹⁴³ Overtreding van algemeen verbindend verklaarde c.a.o.'s wordt immers bestraft door art. 56, eerste lid, 1^o, van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, B.S. 15 januari 1969.

relatieswet enkel van toepassing is in situaties van vrijwillige regularisatie, zodat het neerleggen van een strafklacht eerder voorbarig lijkt.

IV. Besluit

40. Met de Arbeidsrelatieswet is meteen een nieuw hoofdstuk in de geschiedenis van het verbintenissenrecht ingeluid. De introductie van een wettelijke kapstok om te komen tot een coördinerende ordening inzake professionele samenwerkingsverbanden is inderdaad een curiosum. Via criteria allerhande poogt de wetgever autonome rechtssubjecten naar de meest adequate juridische omkadering van hun arbeidsrelatie te loodsen. De wet zelf biedt echter geen antwoord op individuele problemen: de concrete beoordeling wordt overgelaten aan hetzij een administratieve commissie, hetzij de rechterlijke macht. Binnen de krijtlijnen van algemene en specifieke criteria zullen arbeidsrelaties dus nog steeds met een zekere *flou artistique* worden ge(her)kwalificeerd. Daarbij is niet duidelijk of de

commissie en de arbeidsgerechten het gereguleerde bewijsstelsel inzake verbintenissen moeten (blijven) toepassen, dan wel of van de Arbeidsrelatieswet een zekere autonome werking inzake bewijsrechtelijke appreciatie uitgaat. De praktische meerwaarde van de wet is met andere woorden functie van toekomstige beslissingen en rechtspraak ter zake. Daarnaast zag de wetgever de noodzaak in om de stormram van de sociale zekerheid in geval van herkwalificatie van de arbeidsrelaties enigszins in te tomen. Ondanks goede bedoelingen van de regelgever maakt de nieuwe wetgeving het voorwerp uit van kritiek. Tegen de internationale en Europese stroom in houdt de Belgische rechtsorde immers krampachtig vast aan de gezagsband als ultieme grens tussen werknemerschap en zelfstandigheid. Veeleer dan een revolutie te bewerkstelligen gaat van de nieuwe wetgeving dan ook een eerder conserverende werking uit, wat op het eerste gezicht een merkwaardige drijfveer vormt voor het uitvaardigen van nieuwe wetgeving.

¹⁴⁴ Art. 1, 14^o *juncto* art. 7 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, B.S. 13 juni 1971.