

Brussel, 19 juli 2023

Verslag 2023/04

De wet op de aard van de arbeidsrelaties

Evaluatie uitgevoerd op vraag van de minister van Zelfstandigen, David
CLARINVAL

Samenvatting	3
Inleiding	5
1 De wet op de aard van de arbeidsrelaties (WAR)	6
2 De rechtsleer	7
3 De Arbeidsrelatiewet in de praktijk	8
3.1 Beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie	8
3.2 De algemene criteria	9
3.3 Specifieke criteria in het kader van de wettelijke vermoedens	10
3.4 Neutrale criteria	12
3.5 Bijzondere fenomenen	12
4 De Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie	13
4.1 Samenstelling van de Commissie	13
4.2 Werking van de CAR	14
4.3 Administratieve vereenvoudiging	16
4.4 Enkele cijfergegevens	16
4.5 Opmerkingen en aanbevelingen van de CAR	18
5 Controle op de kwalificatie van arbeidsrelatie: de rol van de dienst 'Eerlijke Concurrentie' van het RSVZ	21
6 De kwalificatie van de arbeidsrelatie in internationaal perspectief	26
7 Kwalificatie van arbeidsrelaties bij platformwerk	28
7.1 Weerlegbaar vermoeden van arbeid in loondienst	29
7.2 De specifieke situatie van occasionele activiteiten uitgevoerd met tussenkomst van een platform	30
8 De visie van het ABC	32
8.1 De Arbeidsrelatiewet als kwalificatie-instrument	32
8.2 De Commissie ter regeling van de arbeidsrelaties	33
8.3 Onderzoek van de kwalificatie van de arbeidsrelatie en beslissing tot herkwalificatie	35
8.4 Platformwerk	36
Bibliografie	39
Bijlage	40

Samenvatting

Op vraag van de minister van Zelfstandigen heeft het ABC de voorbije twee jaar een evaluatie gemaakt van de wet op de aard van de arbeidsrelatie. Het Comité vertrok hiervoor van een evaluatieverslag dat het in 2016 reeds over diezelfde wet had uitgebracht.

In dat verslag gaf het ABC aan de arbeidsrelatiewet een waardevol hulpinstrument te vinden voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie en de beoordeling ervan. Het formele beoordelingskader dat vervat zit in de wet biedt rechtszekerheid en geeft terzelfdertijd de nodige vrijheidsgraden voor een beoordeling die rekening houdt met de eigenheid van elke concrete arbeidssituatie. Bovendien respecteert de wet het principe van de wilsautonomie en worden de statuten van werknemer en van zelfstandige op een gelijkwaardige wijze behandeld.

In dit evaluatieverslag bevestigt het ABC de hogergenoemde standpunten en stelt het dat er ook vandaag geen noodzaak is tot bijsturing van de grote principes van de WAR. Het houdt daarbij ook rekening met de vaststelling dat er zich in de praktijk geen fundamentele problemen lijken te stellen met de praktische toepassing van de WAR. Vanop het terrein wordt immers aangegeven dat :

- de algemene criteria voldoende duidelijk zijn en een goede verificatie toelaten van de juridische ondergeschiktheid;
- de specifieke criteria voor de risicosectoren een goede aanvulling zijn op de algemene criteria;
- er geen reden is om de wil van de partijen als dusdanig in vraag te stellen als een element in de beoordeling van de arbeidsrelatie.

In dit evaluatieverslag herinnert het ABC ook aan zijn verzet tegen een wettelijk vermoeden van arbeid in loondienst voor platformwerk zoals dat werd ingevoerd met de wet van 3 oktober 2023.

Ten eerste volstond de WAR volgens het ABC ook voor de invoering van dit vermoeden als hulpinstrument voor de kwalificatie van de arbeidsrelaties die worden uitgevoerd met tussenkomst van een digitaal platform. Ten tweede heeft het ABC tegen het vermoeden zoals het werd ingevoerd ook bezwaren van principiële en logistiek-technische aard. Tot slot betreurt het ABC dat de initiatieven tot een nieuw beschermingskader voor platformwerk werden genomen:

- vooraleer de lopende Europese initiatieven rond de kwalificatie van arbeidsrelaties bij platformwerk (en een betere bescherming van platformwerkers) volledig zijn afgerond;
- zonder een goed zicht op de precieze moeilijkheden die zich bij de beoordeling van arbeidsrelaties stellen of op de situaties en de aard van de digitale platformen waar deze problemen zich voordoen.

Zo meent het Comité bijvoorbeeld dat problemen met de kwalificatie van de arbeidsrelatie in ons land geen risico inhoudt op onderbescherming in de sociale zekerheid : individuen die een beroepsactiviteit ontplooiën via een platform zullen i) dit doen in de hoedanigheid van zelfstandige of die van werknemer en ii) maken aanspraak op de daarbij horende sociale rechten. België heeft een uitgebreid systeem van sociale bescherming, zowel voor werknemers als voor zelfstandigen.

De problemen die men vandaag in ons land ervaart met de kwalificatie van arbeidsrelaties in geval van platformwerk zijn dan ook niet zozeer eigen zijn aan het fenomeen als dusdanig, maar hebben veeleer te maken met het (te ruime) gebruik van de wet op de deeleconomie en/of de (correcte) de toepassing ervan.

Inleiding

In april 2021 werd het Algemeen Beheerscomité (ABC), net zoals de Nationale Arbeidsraad (NAR) en de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO (HRZKMO), verzocht om een evaluatie te maken van de wet op de aard van de arbeidsrelatie¹.

De adviesvraag kwam exact 6 jaar na een eerder verzoek tot evaluatie van de desbetreffende wet. In 2015 werden de drie adviesorganen door de toenmalige federale ministers Borsus² en Peeters³ en door staatssecretaris Tommelein⁴ immers gevraagd om met een kritische blik te kijken naar de effectiviteit van de wet en in het licht hiervan aan te geven welke initiatieven er konden genomen worden om deze te optimaliseren.

Het ABC maakte in 2015 een uitgebreide evaluatie van de wet. Op basis van primaire en secundaire bronnenanalyse en met oog voor het dubbele doel dat de wet dient⁵, trachtte het Comité toen de arbeidsrelatiewet te beoordelen op zijn merites en de eventuele tekortkomingen ervan in kaart te brengen. Het ABC-rapport 2016/01⁶ vormt de schriftelijke neerslag van die werkzaamheden.

De huidige adviesopdracht van het ABC bestaat erin om het rapport uit 2016 te actualiseren en/of aan te vullen. In zijn adviesvraag verwijst minister CLARINVAL naar de meer uitgebreide ervaring die men ondertussen heeft verkregen met de concrete toepassing van de wet maar ook naar de uitdagingen die de opkomst van nieuwe werkvormen (m.n. in relatie tot het gebruik van digitale platformen) stelt voor de kwalificatie van arbeidsrelaties.

Voor deze evaluatie ging het ABC op een vergelijkbare wijze tewerk als in 2015, nl. i) een consultatie van de rechtsleer en -praak, ii) een consultatie van de voorzitters van de Administratieve Commissie omtrent hun ervaringen met de praktische toepassing van de wet en de werking van de Commissie en iii) een consultatie van de dienst Eerlijke Concurrentie van het RSVZ omtrent de ervaringen met de toepassing van de wet bij de opsporing van en controles op schijnzelfstandigheid.

Voorliggend document bundelt de bevindingen die voortvloeien uit de hogergenoemde werkzaamheden. Het moet echter gelezen worden samen met het ABC-verslag uit 2016. Het Comité heeft kunnen vaststellen dat vele van de bevindingen uit dat verslag vandaag nog geldig zijn. Hetzelfde geldt voor de aanbevelingen. Het Comité heeft er dan ook voor gekozen om in dit rapport voornamelijk de nadruk te leggen op de elementen die het Comité in bijkomende orde

¹ Het ABC en de HRZKMO ontvingen hun adviesvraag van minister CLARINVAL, bevoegd voor onder meer Middenstand, Zelfstandigen & KMO. De NAR ontving zijn adviesvraag van minister DERMAGNE, bevoegd voor Werk & Economie.

² Minister van Economie, Consumenten en Werk

³ Minister van Middenstand, Zelfstandigen, KMO, Landbouw en Sociale Integratie

⁴ Staatssecretaris voor Bestrijding van Sociale Fraude, Privacy en Noordzee

⁵ Rechtszekerheid verschaffen en fungeren als een instrument in de strijd tegen de fenomenen van de schijnzelfstandigheid en de schijnwerknemers.

⁶ ABC-verslag 2016/01 'De wet op de aard van de arbeidsrelaties' van 28 januari 2016

nog onder de aandacht wil brengen of die niet meer van toepassing zijn. Voor het overige zal in dit document verwezen worden naar het rapport van 2016.

Voor wat betreft de rol en de werking van de Commissie Arbeidsrelaties en de kwalificatie van arbeidsrelaties in geval van platformwerk moet dit document bovendien ook samen gelezen worden met respectievelijk een non-paper⁷ en de adviezen 2022/01 en /07⁸ van het ABC, waarin deze onderwerpen reeds uitgebreid werden behandeld.

1 De wet op de aard van de arbeidsrelaties (WAR)

De WAR trad in januari 2007 in werking met een dubbele finaliteit. *Ten eerste* moest de wet i) via de introductie van een set formele kwalificatieregels en ii) de oprichting van een sociale rulingscommissie zorgen voor meer rechtszekerheid aangaande de beoordeling van de arbeidsrelatie. *Ten tweede* werd de WAR gezien als een instrument in de strijd tegen de fenomenen van schijnzelfstandigheid en schijnwerknemers. De problematiek van de schijnzelfstandigheid werd immers deels gezien als een gevolg van de bestaande rechtsonzekerheid op het vlak van de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Meer rechtszekerheid ter zake⁹, zou dan ook een middel zijn om tevens het probleem van de schijnzelfstandigheid in te dijken.

Vóór 2007 werd de juridische kwalificatie van de arbeidsrelatie volledig bepaald door de rechtspraak. Sinds het begin van de jaren 2000 golden de zogenaamde kwalificatiearresten van het Hof van Cassatie hierbij als leidraad¹⁰. Daarbij werd voor de beoordeling van de arbeidsrelatie i) een louter juridische analyse van het gezagsbegrip vooropgesteld en ii) het belang benadrukt van de kwalificatie die de partijen aan hun samenwerking geven.

Hoewel de arbeidsrelatiewet geen volledige legistische vertaling vormt van deze kwalificatierechtspraak, moet de wet toch gezien worden als de wettelijke verankering van de betrokken arresten. Met de arbeidsrelatiewet introduceerde de wetgever in 2006 immers een formeel beoordelingskader:

- geënt op het principe van de wilsautonomie van de partijen;
- bestaande uit een reeks formele toetsingscriteria om de aard van de arbeidsrelatie (en meer bepaald de gezagscomponent) te beoordelen.

De criteria die in de wet werden voorzien zijn van drieërlei aard :

- algemeen : deze criteria worden gebuikt bij de beoordeling van elke arbeidsrelatie. Het gaat om de wil van de partijen zoals uitgedrukt in hun overeenkomst, de vrijheid van werktijd, de vrijheid van organisatie van werk en de mogelijkheid tot uitoefening van hiërarchische controle.

⁷ Rol en werking van de Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie, non-paper van 2 juni 2022

⁸ ABC-advies 2022/01 'Kwalificatie van de arbeidsrelatie in geval van platformwerk' van 26 januari 2022 en ABC-advies 2022/07 'Bescherming van platformwerkers' van 17 mei 2022

⁹ d.m.v. een instrumentarium aan geschreven regels

¹⁰ Die een breuk vormden met de tot dan toe gehateerde indiciënmethod.

- specifiek : deze criteria zijn van juridische of socio-economische aard en zijn eigen aan een sector (bijvoorbeeld, de sector gezondheidszorg) of een beroep (bijvoorbeeld, de artsen), of zelfs een subcategorie van beroep (bijvoorbeeld, de gastro-enterologen). De criteria worden vastgelegd bij koninklijk besluit en moeten worden gebruikt als aanvulling op de algemene criteria¹¹.
- neutraal : het gaat om juridische elementen die puur vormelijk zijn. Deze criteria zijn op zichzelf niet bepalend maar kunnen een aanwijzing vormen van de wil van de partijen

Het onderscheid dat de wetgever maakte tussen de algemene en neutrale toetsingscriteria enerzijds en sectorspecifieke toetsingscriteria¹² anderzijds, maakte dat met de arbeidsrelatiewet een beoordelingskader werd gecreëerd met algemene draagwijdte, dat terzelfdertijd een zekere soepelheid toelaat bij de concrete beoordeling van arbeidsrelaties.

Het initiële opzet van de arbeidsrelatiewet werd in 2012 ietwat bijgestuurd toen voor welbepaalde sectoren een weerlegbaar vermoeden werd ingevoerd. Indien aan meer dan de helft van een reeks vooraf bepaalde criteria is voldaan, wordt een activiteit geacht te worden uitgeoefend als werknemer. Als meer dan de helft van de criteria niet vervuld is, dan gaat men ervan uit dat activiteit verricht wordt als zelfstandige¹³. Meer recent werd in de WAR ook een weerlegbaar vermoeden van arbeid in loondienst ingevoerd voor activiteiten die verricht worden met tussenkomst van een bepaald type platform. Het Comité komt hier meer uitgebreid op terug in deel 7 van dit verslag.

Arbeidsrelaties dienen te worden geherkwalificeerd wanneer blijkt dat de uitoefening ervan niet strookt met de kwalificatie die de partijen hieraan gaven. Herkwalificatie impliceert regularisatie op het vlak van de socialezekerheidsbijdragen : de bijdragen die werden betaald in de werknemers- of zelfstandigenregeling moeten in dergelijk geval betaald worden in de andere regeling. In principe impliceert herkwalificatie ook regularisatie op het vlak van sociale zekerheidsprestaties maar hierover heerst veel onduidelijkheid. De WAR vermeldt daarover niets expliciet en in de rechtsleer bestaan hierover uiteenlopende interpretaties.

2 De rechtsleer

Naar aanleiding van de invoering van de Arbeidsrelatiewet in 2006 en de wijzigingen eraan in 2012, verschenen er in de rechtsleer een aantal kritische bedenkingen, voornamelijk op theoretisch niveau. Hoofdstuk 2 van het evaluatieverslag van 2016 bood hiervan een overzicht. De meer recente rechtsliteratuur focust zich echter op de concrete toepassing van de Arbeidsrelatiewet in de praktijk (cf. deel 3).

¹¹ Er werden tot op heden geen specifieke criteria vastgelegd.

¹² De wet voorziet althans de mogelijkheid tot het vastleggen ervan

¹³ De arbeidsrelatiewet omschrijft het begrip werknemer als de persoon die er zich in een arbeidsovereenkomst toe verbindt, tegen betaling van een loon, onder het gezag van de andere partij (de werkgever) arbeid te verrichten. De zelfstandige is volgens diezelfde wet de natuurlijke persoon die een beroepsactiviteit uitoefent buiten de hoger bedoelde gezagsband en die niet verbonden is door een statuut.

3 De Arbeidsrelatiewet in de praktijk : toepassing door de rechtbanken en de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie (CAR)

Met de Arbeidsrelatiewet kreeg de rechtspraak een wettelijk instrument voorhanden om de aard van de samenwerking tussen partijen te beoordelen en werd terzelfdertijd een formeel en normatief kader gecreëerd voor de motivering van de beslissingen die de hoven en rechtbanken moeten nemen. De hoven en rechtbanken dienen de bepalingen van de wet toe te passen (i.c. het systeem hanteren dat gebaseerd is op het bestaan van algemene en desgevallend specifieke criteria) en de uitoefening van hun soevereine beoordelingsmacht moet gebeuren binnen dat normatief kader.

Op basis van een analyse van de rechtspraak voor de periode 2007-2015 stelde het ABC in zijn verslag van 2016 vast dat de hoven en rechtbanken de algemene principes en criteria van de WAR toepassen. Hoewel dit doorgaans wijst op een effectieve aanwending van de wet, verwijzen een aantal arresten en vonnissen niet naar de WAR. Aangezien in deze gevallen de rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt gevolgd, wordt niet afgeweken van de WAR-principes¹⁴.

De vaststellingen uit 2016 over de praktische toepassing van de WAR, lijken te kunnen worden bevestigd¹⁵. Het ABC wenst echter de aandacht te vestigen op een aantal bijkomende elementen.

3.1 Beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie : juridische vs. economische ondergeschiktheid

Met de keuze voor de wil van de partijen, de vrijheid van organisatie van de werktijd, de vrijheid van organisatie van het werk en de mogelijkheid tot uitoefening van hiërarchische controle als de vier algemene criteria ter beoordeling van de arbeidsrelatie, heeft de wetgever uitdrukkelijk aangegeven dat de notie gezag moet begrepen worden in juridische en dus niet in socio-economische zin. Juridische ondergeschiktheid wordt dus geacht het exclusief onderscheidend criterium te zijn tussen werknemers en zelfstandigen¹⁶. De praktijk blijkt evenwel genuanceerder:

- Sommige rechters springen creatief om met de algemene criteria waardoor bepaalde indicatoren die wijzen op een economische ondergeschiktheid nog steeds indirect een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie¹⁷.

¹⁴ Hoewel de Arbeidsrelatiewet geen volledige legistische vertaling vormt van de kwalificatierechtspraak, moet de wet toch gezien worden als de wettelijke verankering van deze kwalificatiearresten (de filosofie en de principes).

¹⁵ Het ABC besluit dit op basis van de jaarverslagen van de Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie en van enkele juridische overzichtsartikelen (zie bijlage).

¹⁶ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 401.

¹⁷ S. ALBERS en P. MAERTEN, p. 30.

- de CAR neemt, in navolging van bepaalde rechtspraak, diverse sociaaleconomische elementen in aanmerking bij de beoordeling van de algemene criteria. Dit geldt onder meer voor de volgende criteria: mogelijkheid opdrachten te weigeren, lokalen/materiaal in handen van de opdrachtgever, werken met eigen personeel, werken voor meerdere opdrachtgevers en de mogelijkheid zich te laten vervangen. De CAR lijkt deze elementen evenals voorheen in de twee richtingen te gebruiken, dus zowel ter ondersteuning van zelfstandige arbeid als ter ondersteuning van arbeid in ondergeschikt verband.¹⁸

3.2 De algemene criteria

In het verslag van 2016 werd aangegeven dat de manier waarop in de rechtspraak wordt omgegaan met de 4 algemene criteria in lijn was met (de geest van) de wet. Ter aanvulling kan worden meegegeven dat :

- de CAR de algemene criteria op een kwalitatieve en niet op een mathematische wijze beoordeelt : het element "gezag" moet niet voor elk algemeen criterium vervuld zijn om tot een arbeidsovereenkomst te kunnen besluiten en omgekeerd wordt er zelden op basis van één enkel criterium tot de aanwezigheid van een gezagsrelatie besloten¹⁹.
- bij de beoordeling van arbeidsrelaties, conform de wet, grote waarde wordt gehecht aan de wil van de partijen²⁰. Uit de rechtspraak blijkt echter dat alleen met de wil van partijen rekening kan worden gehouden als hij "reëel" is. Dit is niet het geval als de partijen de toepassing van dwingende bepalingen hebben willen omzeilen door de reële overeenkomst te verbergen onder een fictieve overeenkomst. Indien de fictie tot doel heeft om de fiscale of sociale wet te omzeilen, kan zij met alle rechtsmiddelen worden bewezen.²¹
- er een overlap bestaat tussen de criteria van vrijheid om het werk te organiseren enerzijds, en de mogelijkheid tot hiërarchische controle anderzijds. Het Hof van Cassatie heeft de mogelijkheid van hiërarchische controle in het verleden al afgeleid uit het feit dat er precieze instructies werden gegeven over de organisatie van het werk. De CAR lijkt deze redenering te volgen en, omgekeerd, van mening te zijn dat bij totale vrijheid om het werk of de werktijd te organiseren geen controle mogelijk is.²²
- de rechtspraak en de CAR hiërarchische controle onderscheiden van kwaliteitscontrole. Er kan volgens de CAR geen sprake zijn van een hiërarchische controle indien de controle veeleer vormend en coachend is bedoeld, zoals bij toezicht op het geven van vorming. Controle kan ook nodig zijn om na te gaan of het gewenste resultaat is bereikt²³.

¹⁸ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 401.

¹⁹ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 401.

²⁰ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 402.

²¹ M. GRATIA en M.-C. PATERNOSTRE, p. 6.

²² S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 403.

²³ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 403.

3.3 Specifieke criteria in het kader van de wettelijke vermoedens

Ten tijde van de vorige evaluatie door het ABC was er nog geen rechtspraak over de wettelijke vermoedens en de specifieke criteria.

3.3.1 Toepassing door de CAR

In de dossiers die zij behandelt, gaat de CAR systematisch na of de aan haar voorgelegde arbeidsrelatie behoort tot een van de sectoren waarvoor op grond van de specifieke criteria een weerlegbaar vermoeden geldt. Zij onderzoekt dan eerst de toepasbaarheid van het vermoeden en vervolgens de mogelijke weerlegging ervan op grond van de algemene criteria.²⁴ De laatste jaren heeft de CAR de specifieke criteria toegepast die opgenomen zijn in artikel 337/2, §1 van de WAR, in het koninklijk besluit van 7 juni 2013 (onroerende werkzaamheden) en in het koninklijk besluit van 29 oktober 2013 (vervoer en logistiek voor rekening van derden). In geen enkel dossier liet de analyse, die tevens op grond van de algemene criteria werd gemaakt, toe om het vermoeden te weerleggen dat uit de analyse van de specifieke criteria voortvloeide²⁵.

3.3.2 Weerlegbaarheid van de vermoeden

Om te vermijden dat men bij arbeidsrelaties waarvoor specifieke criteria gelden te veel de limieten van het systeem zou opzoeken, werd bepaald dat het vermoeden kan weerlegd worden, onder andere op basis van de algemene criteria. Zonder die weerlegbaarheid zou misbruik gemaakt kunnen worden van de beperktheid van het systeem van het afvinken van specifieke criteria om een arbeidsovereenkomst handig te verpakken als een samenwerking tussen zelfstandigen²⁶.

3.3.3 De notie onderneming

Een aantal criteria waarvan in het kader van de wettelijke vermoedens gebruik wordt gemaakt verwijzen naar de "onderneming". Het is niet steeds duidelijk wie dan precies met de onderneming wordt bedoeld. Is dat de opdrachtgever of de uitvoerder van de activiteit? De rechtsleer en de rechtspraak zijn hierover verdeeld, wat uiteindelijk tot tegengestelde resultaten kan leiden. Als het zou gaan om de opdrachtgever, dan lijkt het belang van de criteria met betrekking tot de betrokkenheid van de uitvoerder van de werken in het kapitaal, het bestuur en de prijzen- en aankooppolitiek van de opdrachtgever zeer relatief. Hetzelfde geldt voor de link tussen de bijdragen van de uitvoerder en de resultaten van de opdrachtgever. Een echte zelfstandige, die zijn activiteiten uitoefent ten voordele van een bepaalde onderneming heeft immers per definitie geen impact op de wijze waarop die onderneming wordt bestuurd. Het resultaat van die criteria zou evenwel zijn dat er een arbeidsovereenkomst wordt vermoed. De notie "onderneming" kan slechts in 2 situaties dienstig zijn : ofwel gaat het om de uitvoerder van de werken, dus de natuurlijke persoon die op zichzelf een onderneming is, ofwel gaat het

²⁴ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 403. Zie ook M. GRATIA en M.-C. PATERNOSTRE, p. 25-29.

²⁵ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 403-407.

²⁶ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 397.

om de onderneming-rechtspersoon die de werken uitvoert en waarin de uitvoerder-natuurlijk persoon een werkend venoot is²⁷.

3.3.4 Gelijktellingen, kwalificaties en vermoedens buiten de WAR

De WAR bepaalt dat wettelijke gelijkstellingen, kwalificaties en vermoedens niet buiten beschouwing kunnen worden gelaten. In de jaarverslagen van de CAR wordt er in dit verband verwezen naar :

1. artikel 4 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat voorziet in een weerlegbaar vermoeden van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers,
2. artikel 5bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat voorziet in een onweerlegbaar vermoeden van arbeidsovereenkomst voor een bijkomende zelfstandige activiteit van een werknemer, voor gelijkaardige prestaties voor dezelfde opdrachtgever,
3. artikel 3, 5°bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de RSZ-wet, dat onder welbepaalde voorwaarden de werknemersregeling verruimt tot de "personen die vervoer van personen verrichten",
4. artikel 3, 1°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de RSZ-wet, dat "sociale lasthebbers" gelijkstelt met werknemers.²⁸

In de rechtspraak zijn er ook een aantal uitspraken waarin het toepasselijke stelsel van sociale zekerheid bepaald werd aan de hand van dit type bepalingen.²⁹

Tijdens een hoorzitting bij het ABC³⁰ hebben de voorzitters van de Nederlandstalige en de Franstalige kamer van de CAR opgemerkt dat de bepalingen waarmee buiten het strikte kader van de WAR rekening moet worden gehouden, vrij talrijk en tamelijk heterogeen zijn, hetgeen de beoordeling vrij complex kan maken.

In zijn jaarverslag 2016 belichtte de CAR tevens een probleem van interactie tussen een dergelijke bepaling en de WAR. De commissie heeft zich gebogen over de invoeging van een nieuw artikel 2/2 in de RSZ-wet³¹, dat de toepassing van de wet onder bepaalde voorwaarden uitbreidt naar de personen die activiteiten uitoefenen die ressorteren onder het toepassingsgebied van het paritair comité voor de schoonmaak. De CAR wees erop dat de vraag rijst hoe deze uitbreiding van het toepassingsgebied van de RSZ-wet kan samengaan met het weerlegbaar vermoeden van artikel 337/2 van de Arbeidsrelatiewet, dat voor de schoonmaaksector specifieke wettelijke criteria bepaalt.

²⁷ S. GHISLAIN en M. VERWILGHEN, l, p. 546.

²⁸ Jaarverslagen 2016-2020 van de CAR. Zie ook S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 407 & M. GRATIA en M.-C. PATERNOSTRE, p. 5.

²⁹ M. GRATIA en M.-C. PATERNOSTRE, p. 5.

³⁰ Op 9 september 2021 werden de voorzitters van beide kamers van de CAR gehoord tijdens een gemeenschappelijke bijeenkomst van het ABC en de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO.

³¹ Art. 30 van de programmawet van 25 december 2016.

3.4 Neutrale criteria

De WAR bepaalt dat de verplichtingen die inherent zijn aan de uitoefening van een beroep en door of krachtens een wet zijn opgelegd, niet in overweging genomen kunnen worden om de aard van de arbeidsrelatie te beoordelen. Een aantal elementen (oa de titel van de overeenkomst, de inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid, de fiscale aangifte, ...) kunnen op zichzelf de arbeidsrelatie niet kwalificeren. Zowel in de beslissingen van de CAR als in de rechtspraak zijn hier voorbeelden van te vinden³².

3.5 Bijzondere fenomenen

3.5.1 Arbeidsrelaties tussen echtgenoten

De voorbije jaren werd de CAR geconfronteerd met een aantal dossiers die betrekking hadden op een arbeidsrelatie tussen echtgenoten of wettelijk samenwonenden. In haar jaarverslagen meende de CAR dat deze situatie verklaard kon worden door de doelgroepvermindering "eerste aanwerving"³³, die werkgevers sinds 1 januari 2016 een RSZ-korting geeft bij de eerste zes aanwervingen. Voor de eerste aanwerving is de korting onbeperkt in de tijd en ging het aanvankelijk om een volledige vrijstelling van de werkgeversbijdragen³⁴. Volgens de CAR zou deze maatregel sommige zelfstandigen ertoe aangezet kunnen hebben om hun partner, die voorheen onderworpen was als meewerkende echtgenoot, aan te werven als werknemer.

Het beleid van de CAR is op dit punt echter zeer duidelijk. In beginsel is een arbeidsovereenkomst met familiale banden mogelijk. In het merendeel van de gevallen bevestigde de CAR de door de aanvrager gewenste kwalificatie tot werknemer. De enige eis die de CAR stelt, overeenkomstig de rechtspraak, is de aanwezigheid van een instantie die gezag kan uitoefenen.³⁵

3.5.2 Overeenkomst tussen twee ondernemingen

Een overeenkomst tussen twee vennootschappen sluit in beginsel uit dat de prestaties kunnen beschouwd worden als de uitvoering van een arbeidsovereenkomst. In beginsel is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst, tenzij het om veinzing gaat. Er is veinzing wanneer de wil van de partijen erin bestaat een rechtstreekse contractuele relatie tot stand te brengen tussen een fysiek persoon en een vennootschap. In dit geval gaat de CAR dus eerst na of het om veinzing gaat. Alleen wanneer wordt vastgesteld dat dit niet het geval is, wordt de aanvraag

³² M. GRATIA en M.-C. PATERNOSTRE, p. 7 en 16.

³³ Koninklijk besluit van 26 januari 2016 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 tot uitvoering van het Hoofdstuk 7 van Titel IV van de programmawet van 24 december 2002 (I), betreffende de harmonisering en vereenvoudiging van de regelingen inzake verminderingen van de sociale zekerheidsbijdragen, met het oog op de uitbreiding van de doelgroepvermindering voor eerste aanwervingen, BS, 2 februari 2016

³⁴ Sinds 2022 is de korting voor de eerste aanwerving geplafonneerd op 4.000 EUR per kwartaal.

³⁵ Zie ook S. BOELEN en A. VAN REGENMORTEL, p. 409.

onontvankelijk verklaard. Indien er sprake is van veinzing, is de CAR van mening dat het gaat om een arbeidsrelatie in de werknemersregeling.³⁶

4 De Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie³⁷

Met de arbeidsrelatiewet heeft de wetgever niet alleen meer rechtszekerheid willen creëren inzake de kwalificatie van reeds bestaande arbeidsrelaties maar tevens een initiatief genomen om te voorzien in de mogelijkheid tot preventieve sociale ruling en dit in de vorm van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie (CAR). Hiermee wilde men³⁸:

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

Op 1 januari 2023³⁹ werd de werking van de CAR ingrijpend hervormd.

4.1 Samenstelling van de Commissie

Zoals voorheen is de CAR administratief ondergebracht bij de FOD Sociale Zekerheid en bestaat ze uit een Nederlandstalige en een Franstalige kamer. Elke kamer van de Commissie bestaat uit:

- een voorzitter;
- minstens twee leden die de minister van Zelfstandigen aanduidt onder de personeelsleden van zijn administratie of onder de personeelsleden van het RSVZ;
- minstens twee leden die de ministers voor Sociale Zaken en Werk aanduiden onder de personeelsleden van hun administraties of van de RSZ.

De wet voorziet voortaan ook in de benoeming van een plaatsvervangend voorzitter⁴⁰. Bovendien is voortaan uitdrukkelijk bepaald dat de voorzitters binnen een arbeidsgerecht moeten zijn benoemd.

³⁶ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEI, p. 398.

³⁷ Dit deel is hoofdzakelijk gebaseerd op de jaarverslagen 2015-2021 van de Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie.

³⁸ Parl. St. Kamer 2006-07, 512773/001.

³⁹ Wet van 3 oktober 2022 houdende diverse arbeidsbepalingen, BS 10 november 2022, 1e ed.

⁴⁰ De plaatsvervangende voorzitter heeft geen permanente functie, maar vervangt tijdelijk de verhinderde voorzitter.

4.2 Werking van de CAR

4.2.1 Indiening van een aanvraag tot ruling

Bij de recente hervorming werden de wijzen van aanhangig maken bij de CAR herzien⁴¹. Voortaan kan een aanvraag worden ingediend, hetzij op initiatief van een van de partijen bij de arbeidsrelatie, hetzij op initiatief van beide betrokken partijen. De aanvraag kan enkel worden ingediend in de volgende situaties:

- wanneer de beoogde arbeidsrelatie nog geen aanvang heeft genomen;
- binnen een termijn van één jaar na de aanvang van de arbeidsrelatie;
- binnen een termijn van één jaar, te rekenen vanaf een nieuwe element dat er aanleiding toe geeft de arbeidsrelatie opnieuw te beoordelen.

Bovendien kunnen arbeidsrelaties waarop het vermoeden van digitaal platformwerk van toepassing is (cf. 7.1), worden voorgelegd tot uiterlijk 31 december 2023, ook al wordt dit werk reeds meer dan een jaar uitgeoefend. In dat geval moeten de aanvragen gebeuren op gezamenlijk initiatief van de partijen bij de arbeidsrelatie.

De mogelijkheid die zelfstandigen werd geboden om op het ogenblik van hun aansluiting via hun sociaalverzekeringsfonds een aanvraag tot ruling bij de CAR in te dienen, werd afgeschaft. Daarentegen bepaalt de wet voortaan uitdrukkelijk dat de sociaalverzekeringsfondsen en de sociale secretariaten de betrokken partijen over de WAR en over de CAR moeten informeren.

4.2.2 Afhandeling van de aanvraag

Oorspronkelijk nam de CAR een beslissing waarin ze de gekozen samenwerkingsvorm bevestigde of besloot tot een herkwalificatie. De partijen waren in principe niet gebonden door deze beslissing, maar deze laatste had wel een bindend karakter voor de in de CAR vertegenwoordigde instellingen en voor de sociaalverzekeringsfondsen⁴².

Voortaan zijn er bij de CAR twee procedures mogelijk: een adviesprocedure en een beslissingsprocedure. De termijn van drie maanden voor de afhandeling van de aanvragen werd niet gewijzigd.

Adviesprocedure

De adviesprocedure is niet tegensprekelijk en leidt tot een advies dat niet bindend is voor de instellingen die in de CAR vertegenwoordigd zijn en voor de sociaalverzekeringsfondsen.

Indien de CAR adviseert om de kwalificatie te wijzigen, moet de aanvrager de andere, niet bij de adviesprocedure betrokken partij, binnen de 30 dagen per aangetekende brief van dit advies in kennis stellen. Deze andere partij beschikt dan over een termijn van een jaar vanaf de kennisgeving van het advies, om een beslissing aan de CAR te vragen. Deze aanvraag tot

⁴¹ Voor een overzicht van de vroegere wijzen van aanhangig maken, zie punt 4.2 van het evaluatieverslag van 2016.

⁴² Voor meer informatie over de oorspronkelijke procedure, zie punt 4.2 van het evaluatieverslag van 2016.

beslissing kan tevens op gezamenlijk initiatief van de partijen binnen dezelfde termijn worden ingediend.

Beslissingsprocedure

De beslissingsprocedure is een tegensprekelijke procedure die leidt tot een bindend advies voor de in de CAR vertegenwoordigde instellingen en voor de sociaalverzekeringsfondsen. De instellingen die in de CAR vertegenwoordigd zijn, worden binnen een maand na de kennisgeving van de beslissing aan de betrokken partijen op de hoogte gebracht van de beslissingen. In geval van herkwalificatie geldt deze laatste enkel voor de toekomst.

Zoals vóór de hervorming het geval was, blijven de instellingen van sociale zekerheid ertoe gemachtigd over te gaan tot een controle van de elementen die aan de basis liggen van de beslissing van de CAR. Bijgevolg geldt m.b.t. de beslissing dat deze:

- niet (meer) bindend is vanaf de dag waarop de voorwaarden waaronder de arbeidsrelatie wordt uitgevoerd en waarop de beslissing gestoeld is, gewijzigd worden.
- wordt geacht nooit te hebben bestaan en derhalve niet bindend te zijn voor de instellingen en de sociaalverzekeringsfondsen indien blijkt dat de elementen betreffende de kwalificatie van de arbeidsrelatie die door de partijen werden verschaft op een onvolledige of onjuiste wijze werden verschaft.

In het kader van de beslissingsprocedure werd een mogelijkheid ingevoerd om gelijkaardige aanvragen samen te voegen. Indien meerdere personen onder dezelfde voorwaarden en voor eenzelfde onderneming werken kan de CAR oordelen dat verschillende aanvragen samen behandeld worden. De betrokken partijen zullen hiervan in kennis worden gesteld en zullen argumenten tegen of voor de samenvoeging van de aanvraag kunnen aanvoeren. De CAR zal de betrokken partijen de motivatie ten laatste twee maanden na het indienen van de aanvraag bezorgen. In geval van samenvoegen van aanvragen neemt de Administratieve Commissie een individuele beslissing per afzonderlijke aanvraag.

In geval van een aanvraag tot beslissing, is bepaald dat de CAR de Nationale Arbeidsraad in kennis stelt van de aanvraag⁴³. De bedoeling is om hieraan enige bekendheid te geven en de betrokken personen die voor dezelfde onderneming en onder dezelfde voorwaarden werken, de mogelijkheid te bieden de samenhangende aanvragen te groeperen, zodat ze samen kunnen worden onderzocht.

4.2.3 Gebruik maken van experts

De CAR kan voortaan experts van een andere betrokken overheidsinstelling horen. Voorheen voorzag de wet alleen in de mogelijkheid om deskundigen van de betrokken sector of sectoren of van het betrokken beroep of beroepen te horen.

4.2.4 Onontvankelijke aanvragen

Net zoals voorheen kan de CAR geen advies geven of geen beslissing nemen:

⁴³ Met respect voor het recht op respect voor het privéleven.

- wanneer een administratief of strafrechtelijk onderzoek over de aard van de arbeidsrelatie aan de gang is op het ogenblik van de indiening van de aanvraag;
- wanneer bij de arbeidsgerechten reeds een gerechtelijke procedure aanhangig is betreffende de kwalificatie van de arbeidsrelatie, of wanneer de arbeidsrechtbank of het arbeidshof hierover reeds een definitieve uitspraak heeft gedaan.

4.2.5 Beroepen tegen de beslissingen van de CAR

Zoals voorheen kan tegen de beslissingen van de Commissie beroep⁴⁴ worden aangetekend voor de arbeidsrechtbank en dit binnen de maand na de kennisgeving door de Commissie. Na deze periode van een maand is de beslissing definitief⁴⁵.

4.3 Administratieve vereenvoudiging

Er moet worden opgemerkt dat sinds 2016 tevens inspanningen werden geleverd op het vlak van de administratieve vereenvoudiging. Zo heeft de CAR zich vanaf 2016 ingespannen om haar taal en haar aanvraagformulieren te vereenvoudigen. In 2018 werd een gewijzigd huishoudelijk reglement goedgekeurd door de bevoegde ministers. Deze wijzigingen hebben het mogelijk gemaakt om het aanvraagformulier te vereenvoudigen en aan te passen aan de werking van de Commissie.

4.4 Enkele cijfergegevens

In het evaluatieverslag van 2016 werd aangegeven dat tot dan toe slechts beperkt gebruik was gemaakt van de mogelijkheid tot preventieve sociale ruling. Voor de periode 2013-2014 had de CAR in totaal 32 aanvragen ontvangen. De laatste jaren schommelt het jaarlijks aantal dossiers rond de 30 dossiers. Het aantal dossiers dat jaarlijks door de CAR wordt verwerkt, is dus toegenomen sinds haar oprichting, maar blijft niettemin nog beperkt.

Doorgaans wordt een zaak aanhangig gemaakt bij de CAR binnen één jaar na de aanvang van de arbeidsrelatie⁴⁶. In de meeste gevallen wordt het dossier ingediend op initiatief van een enkele partij bij de arbeidsrelatie. De andere wijzen van aanhangig maken worden niet⁴⁷ of weinig⁴⁸ gebruikt.

⁴⁴ In de loop van de beroepsprocedure kan men voortaan aan de rechter vragen om de beslissing op te schorten tijdens de beroepsprocedure, alvorens ten gronde uitspraak te doen.

⁴⁵ Het bindend karakter vervalt echter wanneer de voorwaarden met betrekking tot de uitvoering van de arbeidsrelatie worden gewijzigd, of wanneer blijkt dat bepaalde elementen betreffende de kwalificatie onvolledig of onjuist zijn. De instellingen van sociale zekerheid kunnen dus nog steeds controleren of de elementen, die ten grondslag liggen aan de beslissing, nog steeds bestaan.

⁴⁶ In de vroegere wetgeving betreft het de mogelijkheid die geboden wordt door artikel 338, §2, 3e lid.

⁴⁷ Op gezamenlijk initiatief van de twee bij de arbeidsrelatie betrokken partijen, en dit binnen het jaar dat volgt op de inwerkingtreding van de wet of van het KB dat de lijst bevat met specifieke criteria (vroeger artikel 338, §2, eerste lid).

⁴⁸ Op initiatief van een persoon die een beroepsactiviteit van zelfstandige start en een aanvraag ervoor doet bij een socialeverzekeringsfonds binnen een termijn van één jaar na de aanvang van de arbeidsrelatie. Het gaat om 0 tot 2 aanvragen per jaar (vroeger artikel 338, §2, 2e lid) of op initiatief van

Tussen 2015 en 2021 kwamen de aanvragen tot ruling in de grote meerderheid van de gevallen uit de tertiaire sector.

De CAR kreeg weinig te maken met dossiers die betrekking hadden op sectoren waarvoor een wettelijk vermoeden geldt (bouw, bewaking, transport en schoonmaak, land- en tuinbouw)⁴⁹. Voor de meeste van de dossiers die wel op deze sectoren betrekking hadden kon de CAR het geldende weerlegbaar vermoeden niet toepassen (onvoldoende elementen om de specifieke criteria te kunnen toepassen, familiale arbeidsrelatie, onontvankelijk dossier). In de dossiers waarin dit toch mogelijk was, heeft de CAR de in de WAR⁵⁰ en in de aanvullende koninklijke besluiten opgenomen specifieke criteria toegepast⁵¹. Telkens werd in deze dossiers tevens een analyse gemaakt op grond van de algemene criteria, die toeliet om het vermoeden te bevestigen dat uit de analyse van de specifieke criteria voortvloeide.

In 2016 en 2017 nam men een groter aantal dossiers uit het Waals Gewest waar. Vanaf 2018 is deze trend omgekeerd en stelt men een groter aantal dossiers uit het Vlaams Gewest vast⁵².

Tot in 2020 waren de meeste dossiers die aan de CAR werden voorgelegd, onontvankelijk of zonder voorwerp⁵³. In de meeste gevallen heeft de niet ontvankelijkheid een van de volgende oorzaken: arbeidsrelatie was reeds beëindigd, verstrijken van de aanvraagtermijn, het betreft een samenwerking tussen twee rechtspersonen, onvolledigheid van het dossier. In 2021 was de helft van de dossiers ontvankelijk

In de meeste ontvankelijke dossiers heeft de CAR de door de aanvrager beoogde kwalificatie van de arbeidsrelatie bevestigd⁵⁴, behalve in 2021, waar er sprake is van 7 beslissingen tot niet-herkwalificatie en 7 beslissingen tot herkwalificatie. In geval van herkwalificatie gaat het voornamelijk om een herziening van een arbeidsrelatie als zelfstandige naar een als werknemer. Er dient te worden opgemerkt dat de CAR in haar beslissingen er soms op wijst dat deze laatste slechts onder bepaalde voorwaarden geldig zijn.

een partij die reeds een beslissing van de Administratieve Commissie heeft gekregen (vroeger artikel 338, §6).

⁴⁹ Van 1 tot 3 dossiers per jaar voor de transportsector, 6 dossiers in 2018 voor de sector onroerende werkzaamheden en 3 dossiers in 2020 en 1 dossier in 2021 voor de bouwsector.

⁵⁰ Artikel 337/2, § 1.

⁵¹ Meer bepaald, die welke in het koninklijk besluit van 7 januari 2013 (onroerende werkzaamheden) en in het koninklijk besluit van 29 oktober 2013 (vervoer en logistiek voor rekening van derden) zijn opgenomen.

⁵² Ook in 2013 en 2014 ging de hoofdmoot van de aanvragen uit van het Vlaamse gewest.

⁵³ Dat was reeds het geval in 2013 en 2014, met 18 dossiers (op de 31) die onontvankelijk werden verklaard.

⁵⁴ Ook in 2013 en 2014 werd de hoofdmoot van de arbeidsrelaties bevestigd.

Tabel 1. Aantal door de CAR genomen beslissingen per type beslissing, 2015-2021

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Onontvankelijk/Zonder voorwerp	12	7	6	16	16	15	13
Bevestiging werknemer	1	6	11	8	4	6	3
Bevestiging zelfstandige	2	9	3	8	5	7	4
Herkwalificatie werknemer	2	2	6	3	3	3	6
Herkwalificatie zelfstandige	0	4	1	1	0	0	1

Bron: Jaarverslagen 2015-2021 van de CAR.

De CAR heeft in de meeste gevallen een beslissing genomen binnen de wettelijke termijnen. Voor de meerderheid van de aanvragen werden echter bijkomende vragen gesteld, waardoor de oorspronkelijke termijn moest worden verlengd.

De voorbije jaren werd er 4 keer in beroep gegaan tegen een beslissing van de CAR.

4.5 Opmerkingen en aanbevelingen van de CAR

Met de hervorming van de werking van de CAR kon een antwoord worden geformuleerd op bepaalde opmerkingen die door de CAR in haar jaarverslagen en tijdens de hoorzitting van zijn voorzitters door het ABC⁵⁵ werden geformuleerd, onder meer over:

- de samenhang tussen de dossiers⁵⁶;
- de informatie betreffende de sociale onderzoeken en de procedures;⁵⁷
- de herziening van de tijdsfilter voor de aanvragen⁵⁸;
- de uitvoering van de beslissingen⁵⁹;
- de louter preventieve rol van de CAR.

Sommige opmerkingen en aanbevelingen van de CAR lijken echter nog steeds van toepassing. Naast het ontbreken van een wettelijke oplossing voor de situaties waarin geen gevolg wordt gegeven aan het verzoek om bijkomende inlichtingen en de verlenging van de behandelingstermijn⁶⁰, hebben deze opmerkingen betrekking op:

- de zichtbaarheid van de CAR;

⁵⁵ Op 9 september 2021.

⁵⁶ Zie punt 4.4.2. van het evaluatieverslag van 2016.

⁵⁷ Zie punt 4.4.6. van het evaluatieverslag van 2016.

⁵⁸ Zie punt 4.4.7. van het evaluatieverslag van 2016.

⁵⁹ Tijdens hun hoorzitting bij het ABC hebben de voorzitters van de Nederlandstalige en de Franstalige kamer van de CAR aangegeven dat de partijen bij de arbeidsrelatie nog steeds niet weten welke procedure ze moeten volgen opdat aan de beslissing van de CAR uitvoering zou worden gegeven. Immers, de uitvoering van deze beslissing verloopt niet automatisch en het is niet zeker dat de inspectiediensten ter zake de nodige initiatieven nemen. De voorzitters waren van mening dat het wenselijk was om een procedure in de wet vast te leggen.

⁶⁰ Zie punt 4.4.4. van het evaluatieverslag van 2016.

- de ontvankelijkheid/niet-ontvankelijkheid van de aanvragen die betrekking hebben op een arbeidsrelatie die beëindigd is;
- de professionele bijstand van de aanvragers;
- de digitalisering van de procedures;
- de duur van de beroepen;
- het nut van specifieke criteria;
- onduidelijkheden in de wet.

4.5.1 De zichtbaarheid⁶¹

De laatste jaren zijn er al inspanningen geleverd om de bekendheid van de CAR te vergroten⁶². In haar jaarverslag 2020 meende de CAR echter dat haar opdracht, haar rol en haar werking onvoldoende bekend zijn en dat er bijkomende initiatieven zouden kunnen worden genomen om haar rol en haar functionering meer bekendheid te geven, onder meer om het aantal onontvankelijke dossiers te beperken (zie volgend punt). Ze merkte op dat ze nood had aan ondersteuning (bijvoorbeeld door de fondsen) om de informatie te verspreiden. Het feit dat de sociaalverzekeringsfondsen en de sociale secretariaten de betrokken partijen sinds de hervorming moeten informeren over de WAR en de CAR (cf. 4.2.1), komt aan deze vraag tegemoet en helpt de zichtbaarheid van de CAR te vergroten.

Tijdens hun hoorzitting bij het ABC⁶³, hebben de voorzitters van de Nederlandstalige en de Franstalige kamer van de CAR onderstreept dat de CAR een beperkte capaciteit had en in haar huidige vorm niet veel meer dossiers zou kunnen behandelen.

4.5.2 Niet-ontvankelijke dossiers

In haar jaarverslag 2021 bleef de CAR het hoge aantal onontvankelijke dossiers als een groot probleem beschouwen.

Naast haar aanbevelingen betreffende haar zichtbaarheid (zie vorig punt), boog de CAR zich in haar jaarverslag 2020⁶⁴ over het specifieke geval van de dossiers die onontvankelijk worden beschouwd omdat de te onderzoeken arbeidsrelatie was beëindigd. In dat geval gaat het volgens de CAR eerder om een klacht tegen het statuut waaronder de persoon heeft gewerkt, die niet kadert in de preventieve bevoegdheid van de CAR. De CAR meent dat het aan de bevoegde rechtbanken toekomt om daarin te beslissen. Het gaat hier echter om een soort rechtspraak die door de CAR werd ingevoerd en het zou wenselijk zijn dat het in te nemen standpunt eveneens wettelijk verduidelijkt zou worden⁶⁵.

⁶¹ Zie punt 4.4.8. van het evaluatieverslag van 2016.

⁶² Uiteenzettingen teneinde de werking van de Commissie toe te lichten in 2015, aankondigingen op de websites van de betrokken publieke instanties, verbintenis van de Unie van sociale secretariaten om de werking van de CAR meer bekendheid te geven.

⁶³ Op 9 september 2021.

⁶⁴ In het jaarverslag 2021 werd de opmerking nog een keer gemaakt.

⁶⁵ Zoals onderstreept door de voorzitters van de Nederlandstalige en de Franstalige Kamer van de CAR tijdens hun hoorzitting bij het ABC op 9 september 2021.

De CAR was van mening dat deze onontvankelijke aanvragen overigens kunnen wijzen op een mogelijk probleem van schijnzelfstandigheid in een bepaalde sector.

4.5.3 Professionele bijstand

Er wordt vastgesteld dat de burgers weinig gebruik maken van de mogelijkheid om zich tijdens de procedure te laten vertegenwoordigen door een advocaat of een andere persoon naar keuze die over een schriftelijk mandaat beschikt. De aanvragers richten zich dus heel vaak tot de CAR zonder enige vorm van juridische of professionele bijstand. Daaruit blijkt dat de procedure bij de CAR als toegankelijk wordt gezien. Anderzijds kan dit ook verklaren waarom de aanvragen vaak onontvankelijk zijn⁶⁶.

4.5.4 Digitalisering van de procedures

In haar jaarverslagen 2020 en 2021 was de CAR ervan overtuigd dat haar werkzaamheden het voorwerp zouden kunnen zijn van een "volledig gedigitaliseerde procedure". Dit zou enerzijds de rullingprocedure nog toegankelijker maken. Anderzijds zou dit kunnen bijdragen tot de digitaliseringsdoelstelling van de regering en de uitvoering van het "digital by default"-beginsel.

De CAR gaf daarbij aan dat ook zij als gevolg van de gezondheidscrisis ertoe gedwongen werd om haar werkzaamheden digitaal en op afstand voort te zetten. Dit verliep efficiënt. Zo vergaderde zij per videoconferentie en hoorde zij verzoekers per videoconferentie. Bovendien communiceert haar secretariaat reeds via elektronische weg met de verzoeker(s). Het huidige regelgevend kader en de procedureregels van de CAR laten een volledige digitale procedure echter nog niet toe.

Alle aanvragen bij de CAR moeten bijvoorbeeld schriftelijk gebeuren via een verplicht uniform model. De huidige stand van de wetgeving laat niet toe om een aanvraag via elektronische weg in te dienen. De wetgever heeft deze mogelijkheid bewust niet in aanmerking genomen om lichtzinnige aanvragen tegen te gaan. Die vrees is ongegrond gebleken. Door de veranderde tijdsgeest wordt het niet langer verantwoord geacht om geen elektronische aanvraag toe te laten. Een aanvraag via e-mail of via een elektronisch formulier indienen, met identificatie en authenticatie via elektronische handtekening, zou de procedure toegankelijker maken.⁶⁷ Dergelijke mogelijkheid zou voorzien worden in het koninklijk besluit dat de verdere modaliteiten bepaalt van de nieuwe regels inzake de samenstelling en werking van de CAR. Dit zal ook de zichtbaarheid van de CAR vergroten.

4.5.5 Duur van de beroepsprocedures

Tijdens hun hoorzitting bij het ABC⁶⁸ hebben de voorzitters van de Nederlandstalige en de Franstalige kamer van de CAR gewezen op de lengte van de beroepsprocedures tegen de beslissingen van de CAR, waardoor misschien zeer lange tijdvakken moeten worden geregulariseerd wanneer de eindbeslissing valt.

⁶⁶ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 393.

⁶⁷ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 393.

⁶⁸ Op 9 september 2021.

4.5.6 Nut van de specifieke criteria

In haar jaarverslag 2015 wees de CAR erop dat de sectoren waarvoor in het kader van een wettelijk vermoeden specifieke criteria gelden, vrij arbitrair werden vastgelegd.

In 2016⁶⁹ toonde het ABC zich voorstander van een aanpak die zich uitsluitend richt op de algemene criteria, terwijl de NAR een voorkeur had uitgedrukt voor een sectorale aanpak. Uit een door de NAR gehouden bevraging onder de paritaire comités is gebleken dat deze laatste de algemene criteria voldoende vinden. Sommige comités hebben een voorstel gedaan voor een specifieke regelgeving voor hun sector via een eigen vermoeden, maar daaraan werd geen (volledig) gevolg gegeven. Voor de CAR toont deze bevraging bij de paritaire comités aan dat er een beleidskeuze moet worden gemaakt tussen een sectorale aanpak en een veralgemening van de algemene criteria.⁷⁰

Voorts vroeg de CAR zich af of het feit dat zij zelden te maken kreeg met arbeidsrelaties in sectoren waar specifieke criteria worden gehanteerd te wijten was aan het feit dat het gebruik van specifieke criteria leidt tot meer duidelijkheid bij partijen en minder twijfel oproept bij de burger die op zoek is naar juridische zekerheid dan de toepassing van algemene criteria. Deze laatste vereisen immers meer juridische expertise. Overigens kan met behulp van de lijst van de specifieke criteria de samenwerking ook gemakkelijk worden uitgewerkt zodat ze beantwoordt aan de regels om de gewenste kwalificatie te bekomen. Dit is moeilijker voor de toepassing van de algemene criteria, die meer juridische kennis vereisen.⁷¹

4.5.7 Onduidelijkheden

De onduidelijkheden en lacunes met betrekking tot de formulering van bepaalde specifieke criteria en het toepassingsgebied van het KB van 20 juni 2013 voor de land- en tuinbouwsector⁷² blijven het voorwerp uitmaken van opmerkingen, onder meer van de CAR⁷³.

5 Controle op de kwalificatie van arbeidsrelatie: de rol van de dienst 'Eerlijke Concurrentie' van het RSVZ

In zijn evaluatieverslag van 2016 gaf het Comité aan dat er binnen de sociale zekerheid (RSVZ-RSZ) in beginsel geen controle a priori wordt uitgevoerd om na te gaan of met de keuze voor een bepaald statuut een correcte kwalificatie wordt gegeven aan de activiteit die iemand wenst uit te oefenen⁷⁴. Deze vaststelling geldt nog steeds.

⁶⁹ ABC-verslag 2016/01 van 28 januari 2016 'De wet op de aard van de arbeidsrelaties' en Advies nr. 1.970 van de NAR.

⁷⁰ Jaarverslagen 2016-2020 van de CAR.

⁷¹ S. BOELENS en A. VAN REGENMORTEL, p. 396-397.

⁷² Zie verslag 2016 van het ABC.

⁷³ Jaarverslagen 2016 en 2017 van de CAR.

⁷⁴ Het behoort tot de verantwoordelijkheid van de betrokkenen om het juiste statuut te kiezen voor de toekomstige beroepsactiviteit.

Voor wat betreft de verificaties a posteriori is de situatie sinds het verslag van 2016 echter wel gewijzigd. Tot 2017 gebeurden verificaties van gekozen kwalificaties door het RSVZ hoofdzakelijk in het licht van meer algemene controles op de naleving van de rechten en plichten van de zelfstandigen. De inspectiedienst van het RSVZ was tot dat ogenblik ook ingebed in de dienst 'Verplichtingen' (VOB), die nagaat of aan de formele voorwaarden van het sociaal statuut is voldaan en finaal beslist wie de hoedanigheid van zelfstandige mag bezitten. Gerichte controles van de gekozen kwalificaties in het kader van de bestrijding van schijnzelfstandigheid bleven tot dan eerder beperkt⁷⁵. Hetzelfde gold voor wat betreft de ervaringen met de toepassing van de wet op de arbeidsrelatie.

De oprichting in 2017 van de Dienst Eerlijke Concurrentie (ECL) binnen het RSVZ⁷⁶ heeft de situatie enigszins veranderd. De reeds bestaande inspectietaken van het RSVZ werden in deze nieuwe dienst ondergebracht en aangevuld met 4 nieuwe actieterreinen, waaronder schijnstatuten⁷⁷. De problematiek van schijnzelfstandigheid als dusdanig⁷⁸ vormt sindsdien één van de prioritaire aandachtspunten van het RSVZ in het tegengaan van oneerlijke concurrentie bij zelfstandigen. De ervaring met de toepassing van de arbeidsrelatiewet, die een sleutelinstrument is in de strijd van de dienst ECL tegen deze vorm van sociale fraude, is hierdoor de voorbije jaren sterk uitgebreid.

5.1 Aanpak door de dienst ECL

5.1.1 Opstart van een dossier 'schijnstatuten'

Een dossier 'schijnstatuten' kan door de dienst ECL worden geopend:

- naar aanleiding van een klacht van een zelfstandige of van een derde;
- naar aanleiding van een kantschrift van de FOD Justitie (Arbeidsauditeur of parketmagistraat);
- op grond van de vaststellingen van een andere OISZ dan het RSVZ;
- als gevolg van andere onderzoeken (fictieve aansluitingen, overbruggingsrecht, enz.);
- op grond van meldingen van de sociaalverzekeringsfondsen;
- op grond van vaststellingen door andere instellingen zoals de FOD Financiën, de FOD Mobiliteit, ...

⁷⁵ Zie punten 5.1 en 5.2 van het verslag van 2016

⁷⁶ Dit paste in een ruimere hervorming van de sociale inspectiediensten (2016) die niet alleen gepaard ging met een institutionele hertekening maar ook met een versterking van op het vlak van personeel en middelen.

⁷⁷ De andere zijn fictieve aansluitingen, sociale dumping en sluiwerk.

⁷⁸ En dus niet louter in het kader van een vermoeden of indicatie van een foutieve kwalificatie bij een welbepaald aansluitingsdossier.

De knipperlichtprocedure waarvan sprake in het evaluatieverslag van 2016⁷⁹ en waarvan toen al werd aangegeven dat ze van langsom meer in onbruik geraakte, wordt vandaag niet meer toegepast⁸⁰.

5.1.2 Procedure

De behandeling van een dossier door de dienst ECL gebeurt gefaseerd.

In eerste instantie zal de dienst COD-SOC (die instaat voor het administratief beheer van potentiële fraudedossiers) het dossier openen en de nodige opzoeken uitvoeren in de diverse databanken die door deze dienst kunnen worden geraadpleegd⁸¹. Indien uit het vooronderzoek blijkt dat meerdere zelfstandigen in het dossier betrokken zijn, opent de cel COD-SOC bijkomende dossiers rond deze zelfstandigen. Indien nodig vraagt de cel COD-SOC in een tweede fase aan de dienst Inspectie om aanvullende databanken te doorzoeken of stuurt hij het dossier aan die dienst door voor een diepgaander onderzoek.

De dienst Inspectie (die instaat voor verhoren, onderzoeken en het contact met de andere inspectiediensten) verzamelt van zijn kant aanwijzingen in de diverse databanken, verhoort de belanghebbenden (verdachten en getuigen), en verzamelt bewijzen bij de (on)rechtstreeks betrokken partijen. Hij wint tevens inlichtingen in bij de andere inspectiediensten en/of bij de politionele of gerechtelijke overheden en let op mogelijke aanwijzingen van mensenhandel. Er kan in dit verband worden opgemerkt dat de versterking van de strijd tegen de schijnstatuten onder meer geleid heeft tot de aanstelling van een sociaal inspecteur die zich volledig toelegt op de problematiek van de schijnstatuten.

5.1.3 Beslissing

Na afloop van het onderzoek neemt de dienst Inspectie een beslissing, die kan leiden tot:

- een klassering zonder gevolg, wanneer er geen voldoende elementen zijn om tot een herkwalificatie van de arbeidsrelatie te komen.
- het uitbrengen van een gedetailleerd verslag ter herkwalificatie ten behoeve van de RSZ82. De dienst COD-SOC zorgt dan voor de overdracht van het dossier aan de RSZ, die het op zijn beurt onderzoekt en indien nodig overgaat tot regularisatie. In geval van regularisatie door de RSZ worden de bijdragen van het zelfstandigenstelsel aan de belanghebbende terugbetaald (door het fonds waar zij werden geïnd).
- het opstellen van een elektronisch proces-verbaal (ePV) in geval van ernstige aanwijzingen van sociale fraude.

⁷⁹ Procedure opgenomen in artikel 6 van het Uitvoeringsbesluit van het Sociaal Statuut Zelfstandigen

⁸⁰ Aan de basis ligt de vaststelling dat wie wil frauderen de procedure gemakkelijk omzeilt en aan controle ontsnapt.

⁸¹ De dienst COD-SOC heeft geen toegang tot de databanken FIN, DOLSIS, EPV.

⁸² Zoals in het verslag van 2016 reeds werd aangegeven, is het de RSZ die finaal beslist over de herkwalificatie. Sedert de ondertekening van het protocol tussen beide diensten (RSZ/RSVZ – cf. 1.5) werd de samenwerking zodanig op elkaar afgestemd dat de RSZ de stelling van het RSVZ (wanneer het RSVZ herkwalificatie aangewezen vindt) in het gros van de gevallen volgde.

- de toezending van een strafrapport aan de Arbeidsauditeur in geval van aanwijzingen van mensenhandel.

Indien het gaat om een onderzoek op grond van een kantschrift, dan wordt het resultaat van het onderzoek, wat het ook is, toegezonden aan de Arbeidsauditeur.

Ongeacht het resultaat van het onderzoek zorgt de dienst COD-SOC voor de registratie van de gegevens met het oog op de rapportering en de afsluiting van het dossier.

5.1.4 Aantal dossiers

De laatste jaren is het aantal geopende onderzoeken 'schijnstatuten' sterk gestegen. Het aantal onderzoeken dat leidt tot een vaststelling van fraude lag in 2022 hoog, o.m. dankzij een gerichtere aanpak van de dossiers.

Tabel1: uitgevoerde onderzoeken door de directie ECL van het RSVZ, 2017-2020

	Geopende onderzoeken	Afgesloten onderzoeken	Positieve onderzoeken ⁸³	In inspectie geplaatste onderzoeken
2017	684	105	27	ND
2018	529	743	140	ND
2019	393	534	119	315
2020	354	274	88	208
2021	793	216	78	439
2022	617	513	177	601

Bron: directie ECL, RSVZ

5.2 Samenwerking tussen de RSZ en het RSVZ

Met het oog op de versterking van de strijd tegen de schijnstatuten sloot het RSVZ in 2018 een samenwerkingsprotocol af met de RSZ. Het protocol legt het kader vast voor de samenwerking tussen beide instellingen in de strijd tegen de fenomenen van valse kwalificaties van een arbeidsrelatie. Het protocol, dat geen afbreuk doet aan de bevoegdheden van elk van beide instellingen, formaliseert het engagement van RSVZ en RSZ tot informatie-uitwisseling, strikte opvolging van dossiers die worden overgemaakt met het oog op herkwalificatie, samenwerking bij gemeenschappelijke acties en in het kader van kennismanagement.

Dit heeft concreet geleid tot de oprichting van 2 Comit es samengesteld uit vertegenwoordigers de directies ECL en VOB van het RSVZ en de diensten Inspectie en Controle van de RSZ. Het gaat om:

- het coördinatiecomité, dat belast is met de opvolging van de rapportering en zich buigt over principekwesties (bijvoorbeeld bepalen wie een onderzoek op zich neemt), en

⁸³ Toegezonden aan het auditoraat of aan de RSZ.

- het operationeel comité dat zich wijdt aan wederzijdse informatie-uitwisseling (wetgeving, praktijk, ...) en aan de behandeling van concrete gevallen, m.n. in geval van complexere dossiers.

5.3 Praktische toepassing van de Arbeidsrelatiewet

De oprichting van de directie ECL binnen het RSVZ en de versterking van de strijd tegen schijnstatuten die daarmee gepaard is gegaan, maakt dat de ervaring binnen het RSVZ met de toepassing van de arbeidsrelatiewet vandaag een stuk uitgebreider is dan op het moment van de vorige evaluatie in 2015. Tijdens zijn evaluatiewerkzaamheden heeft het Comité kennis genomen van de volgende vaststellingen van de directie ECL :

- Voor wat betreft de algemene criteria geeft de dienst aan dat, hoewel deze vrij vaag zijn, hun toepassing in de praktijk geen probleem is. Het komt regelmatig voor dat bij de evaluatie socio-economische criteria worden aangehaald. Die worden dan gebruikt als elementen ter ondersteuning van een van de algemene criteria. De dienst wijst erop dat dit ook in de rechtspraak het geval is.
- Met betrekking tot de specifieke benadering voor fraudegevoelige sectoren geeft de dienst het volgende aan :
 - Hoewel het wettelijk vermoeden dat voortvloeit uit de specifieke criteria weerlegbaar is, met name op grond van de algemene criteria, bieden de specifieke criteria een waardevol houvast in de onderzoeken 'schijnstatuten' en als ondersteuning van de algemene criteria⁸⁴. De specifieke criteria hebben zo de onderzoeken gemakkelijker gemaakt doordat ze beter worden onderbouwd. In de meeste dossiers leidt het gebruik van de specifieke criteria tot een duidelijk standpunt. Ofwel is aan (bijna) alle criteria voldaan, ofwel aan (bijna) geen. Er wordt echter op gewezen dat hun analyse veel tijd in beslag neemt.
 - De sectoren waarvoor specifieke criteria bestaan, zijn wel fraudegevoelige sectoren. Er worden echter weinig onderzoeken geopend voor de autocarsector. De horeca daarentegen, is een sector waarvoor de directie ECL moeilijkheden ondervindt om de arbeidsrelatie te beoordelen op basis van de algemene criteria. De directie is er dus voorstander van om een lijst van specifieke criteria voor deze sector op te stellen.
 - De behandeling van dossiers uit deze sectoren veronderstelt voldoende gekwalificeerd personeel om beslissingen te kunnen nemen in deze complexe materie.
 - Om de term 'onderneming' die in de specifieke criteria is opgenomen te begrijpen, gaat de directie ECL uit van de definitie "de onderneming die de werkzaamheden uitvoert of de onderneming die de werkzaamheden uitvoert

⁸⁴ Op dit punt is de visie van het RSVZ geëvolueerd sinds de evaluatie van 2015. Toen werd aangegeven dat de veelheid aan specifieke criteria het werk van de inspectiediensten compliceerde.

en waarin de persoon die de werken uitvoert aandelen bezit". Deze term stelt in de praktijk geen problemen⁸⁵.

- Verder ziet de directie ECL zich in haar onderzoeken 'schijnstatuten' ook geconfronteerd met een aantal praktische hinderpalen:
 - de lange tijd die voor deze onderzoeken nodig is;
 - het gebrek aan antwoord van de 'hoofdverdachten';
 - het ontbreken van een adres van de belanghebbende of het gebruik van een fictief adres;
 - de hoge kosten voor het inzetten van tolken (wanneer de verhoorde personen geen enkele landstaal machtig zijn);
 - de moeilijkheden om andere werkende vennoten of helpers op te sporen, bij gebrek aan een officiële registratie van de personen die dit statuut hebben;
 - de moeilijkheden om zelfstandigen actief als natuurlijke persoon op te sporen;
 - de internationale fraude, omdat er niet kan worden ingegrepen zonder het A1-atteest in te trekken⁸⁶.
- Tot slot geeft de dienst ECL aan dat de problematiek van de schijnstatuten zich niet langer in hoofdzaak toespitst op de helpers en op de werkende vennoten, maar tevens zelfstandigen betreft die actief zijn als natuurlijke persoon die onder dit statuut werken voor een andere vennootschap. Deze zelfstandigen actief als natuurlijke persoon zijn moeilijker op te sporen.

6 De kwalificatie van de arbeidsrelatie in internationaal perspectief

De evaluatie van 2015 omvatte ook een landenstudie. Hieruit bleek dat alle Europese landen trachten om op de een of andere wijze een formeel kader te scheppen voor de kwalificatie arbeidsrelaties. Europese landenvergelijking leerde toen verder dat:

- het formeel kader in sommige landen wordt vastgelegd via legistische weg (wettelijke definities, wettelijke vermoedens) terwijl dit in andere landen veeleer wordt bepaald door de rechtspraak of via het sociaal overleg.;
- in bijna alle Europese landen de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie dient te gebeuren op basis van de wijze waarop de overeenkomst door de contracterende partijen wordt uitgevoerd, en dus op basis van de feiten.;
- in alle landen de mate van ondergeschikt- of afhankelijkheid veruit het belangrijkste onderscheidende criterium om te bepalen of een beroepsactiviteit wordt uitgevoerd als werknemer dan wel als zelfstandige. In alle landen wordt een element van gezag of

⁸⁵ Dit nuanceert de vaststelling die gemaakt wordt in 3.5 van dit rapport dat de term 'onderneming' in de praktijk, problemen stelt omdat niet duidelijk zou zijn wie precies met de onderneming bedoeld wordt.

⁸⁶ Evenwel werd in recente rechtspraak een beslissing tot herkwalificatie door de rechter toch gevolgd niettegenstaande het bestaan van een A1-document (dat als frauduleus beschouwd werd).

sturing daarbij aanzien als de belangrijkste indicatie voor de aanwezigheid van een relatie van ondergeschikt- of afhankelijkheid.

- in de meeste landen, naast het element van gezag, ook criteria van economische aard (verloning, het dragen van financieel risico, het feit dat het werk verricht wordt ten voordele van een ander) een rol spelen bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. Er is evenwel geen enkel Europees land dat uitsluitend gebruik maakt van economische criteria om de aard van een arbeidsrelatie vast te stellen.

In de meeste landen is het formeel kader voor de beoordeling van de arbeidsrelatie geënt op de dichotomie werknemer - zelfstandige. In een aantal landen heeft men echter wettelijke tussenvormen gecreëerd (in het bijzonder in antwoord op het fenomeen van de zogenaamde economisch afhankelijke zelfstandige arbeid). Het gaat met name om :

- de "*para-subordinati*" in Italië⁸⁷;
- TRADE (*Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes*) en Espagne⁸⁸;
- de 'dependent worker' in het Verenigd Koninkrijk;
- de 'arbeitnehmerähnliche Personen' in Duitsland;
- dependent contractors au Canada⁸⁹.

Ondertussen merken sommige auteurs op dat :

- het onderscheid tussen een echt derde statuut en specifieke bescherming van bepaalde zelfstandigen niet zo duidelijk is. De bovengenoemde landen hebben de klassieke verdeling tussen arbeid in loondienst en zelfstandige arbeid niet volledig losgelaten, maar hebben binnen deze laatste categorie een nieuwe verdeling gemaakt door te bepalen welke werkende personen extra bescherming behoeven. Op deze personen zijn wettelijke bepalingen van toepassing die in oorsprong bedoeld zijn voor werknemers⁹⁰.

⁸⁷ Zoals reeds werd aangegeven in het verslag 2016/01 "Wet op de aard van de arbeidsrelaties" van 28 januari 2016 werd het systeem in 2016 ingrijpend hervormd. Voortaan is de werkende volledig onderworpen aan het arbeidsrecht onder de volgende voorwaarden: diensten worden uitsluitend persoonlijk verricht, ononderbroken arbeidsrelatie, door de opdrachtgever vastgestelde uitvoeringsvoorwaarden, met name die betreffende de tijd en de plaats van de arbeid. Het doet er niet toe of de juridisch gezag reëel is of niet. Het stelsel van de 'parasubordinato' betreft nu alleen nog vormen van continue en gecoördineerde samenwerking, niet ondergeschikt en hoofdzakelijk persoonlijk uitgeoefend, waarvoor de bescherming van het arbeidsrecht niet geldt, maar waarvoor de arbeidsrechtbanken bevoegd blijven om geschillen tussen werkenden en hun opdrachtgevers te beslechten. Zie F. KEFER, Q. CORDIER et A. FARCY, p. 41-43.

⁸⁸ TRADE zijn i) zelfstandigen die hun activiteit persoonlijk en autonoom uitoefenen, ii) wiens activiteit niet afhangt van de productiemiddelen van hun medecontractant, iii) wiens manier van werken verschilt van die van de werknemers van de onderneming, iv) die het economische risico van hun activiteit dragen en v) wier inkomen voor 75% van één enkele klant afkomstig is. TRADE genieten een betere bescherming (b.v. gezondheidszorg, arbeidsongevallen, pensioen, werkloosheid, rusttijd, jaarlijkse vakantie, bescherming tegen discriminatie, contractbreukregelingen). Zie F. KEFER, Q. CORDIER et A. FARCY, p. 43-44.

⁸⁹ F. KEFER, Q. CORDIER et A. FARCY, p. 46-47.

⁹⁰ F. KEFER, Q. CORDIER et A. FARCY, p. 41-48..

- Buitenlandse ervaringen (Italië, Nederland) aantonen dat het niet evident is om op een succesvolle manier dergelijk statuut in het leven te roepen.⁹¹

7 Kwalificatie van arbeidsrelaties bij platformwerk

Zowel vanuit het beleid als in de (academische) literatuur is er groeiende aandacht voor de kwalificatie van arbeidsrelaties in geval van platformwerk. De arbeidsrechtelijke positie van platformwerkers en met name het statuut dat de betrokkenen (zouden moeten) toegekend krijgen, is immers van invloed op de manier waarop de betrokkenen door het arbeids- en het sociaal recht beschermd worden⁹². Hoewel miskwalificaties intentioneel kunnen gebeuren⁹³, is er een zekere consensus over het feit dat het bij de uitoefening van een professionele activiteit met tussenkomst van een platform lang niet evident is om een juiste inschatting te maken van de arbeidsrelatie.

In het ABC-advies 2022/01⁹⁴ (2022) werden een aantal elementen beschreven die de beoordeling van de arbeidsrelatie bij platformwerk bemoeilijken, namelijk ii) onduidelijkheid over de precieze rol⁹⁵ van het digitale platform in de relatie tussen de dienstverlener en de klant, ii) de vraag in welke mate er sprake is van het gebruik van algoritmen voor managementdoeleinden, iii) het verschil tussen juridische en economische afhankelijkheid en iv) de grote diversiteit aan digitale platformen.

In datzelfde advies werd ook aandacht besteed aan de wijze waarop men in de rechtspraak tot dan toe was omgegaan met de beoordeling van arbeidsrelaties in een aantal concrete situaties van platformwerk en werd een overzicht gegeven van een aantal pistes die op politiek niveau of in de literatuur naar voren worden geschoven om eventuele kwalificatieproblemen te verhelpen.

Ondertussen werd met de wet van 3 oktober 2022⁹⁶ een concreet initiatief genomen om bepaalde platformwerkers in ons land meer rechtszekerheid te bieden bij de beoordeling van

⁹¹ S. ALBERS et P. MAERTEN, p. 35.

⁹² Er bestaat in dit verband bezorgdheid over de mogelijke onderbescherming van platformwerkers als gevolg van de miskwalificatie van de arbeidsrelatie.

⁹³ Men verwijst in dit verband vaak naar de flexibiliteit die door de platformen wordt nagestreefd en die afhangt van het sociaal statuut van de platformwerker. Als het statuut van zelfstandige van toepassing is, wordt die flexibiliteit nagenoeg uitsluitend beperkt door de contractuele overeenkomsten die met het platform worden aangegaan. Als het statuut van werknemer van toepassing is, zijn alle beperkingen van het arbeidsrecht van toepassing (minimumprestaties, minimumloon, gewaarborgd loon bij arbeidsongeschiktheid, betaald verlof, sociaal overleg, ...), hetgeen doorgaans niet verzoenbaar is met de flexibiliteit die door het platform wordt nagestreefd. (ALBERS, S. en MAERTEN P., 2019).

⁹⁴ ABC-advies 2022/01 'Kwalificatie van arbeidsrelaties in geval platformwerk' van 26 januari 2022. Dit advies paste in het ruimere kader van deze evaluatie van de WAR.

⁹⁵ Louter bemiddelend of veeleer opdrachtgevend van aard

⁹⁶ Wet van 3 oktober 2022 houdende diverse arbeidsbepalingen, BS van 10/11/2022.

hun arbeidsrelatie, m.n. door de invoering van een wettelijk vermoeden van arbeid in loondienst⁹⁷.

7.1 Weerlegbaar vermoeden van arbeid in loondienst

Om platformwerkers meer rechtszekerheid te bieden heeft de wet van 3 oktober 2022⁹⁸ een weerlegbaar vermoeden van arbeidsovereenkomst ingevoerd als hulpmiddel voor de beoordeling van overeenkomsten tussen exploitanten⁹⁹ van digitale platformen opdrachtgevers¹⁰⁰ en hun platformwerkers¹⁰¹. Hiertoe werd in de Arbeidsrelatiewet een nieuw hoofdstuk V/2 ingevoegd.

Sinds 1 januari 2023 wordt het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de platformexploitant en de platformwerker op weerlegbare wijze vermoed, wanneer uit de analyse van de arbeidsrelatie blijkt dat ten minste 3 van de volgende 8 criteria of 2 van de laatste 5 criteria zijn vervuld :

1. De platformexploitant kan exclusiviteit eisen met betrekking tot zijn werkterrein.
2. De platformexploitant kan een mechanisme van geolokalisering gebruiken voor andere doeleinden dan de goede werking van zijn basisdiensten.
3. De platformexploitant kan de vrijheid inperken van de platformwerker in de manier waarop het werk wordt uitgevoerd.
4. de platformexploitant kan het inkomensniveau van een platformwerker beperken, in het bijzonder door uurtarieven te betalen en/of door het recht van een individu te

⁹⁷ Daarnaast voorzag deze wet ook de invoering van een verplichting voor exploitanten van opdrachtgevend digitale platformen om, voor hun medewerkers die als zelfstandige gekwalificeerd worden, een verzekeringsovereenkomst te sluiten ter dekking van de lichamelijke schade die deze laatsten leiden door een ongeval tijdens de uitvoering van hun platformwerk of op de heen- of terugweg ervan. De Koning moet echter nog de datum van inwerkingtreding van deze bepaling vaststellen evenals de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomst. Dit initiatief valt buiten de focus van dit advies. Voor meer informatie wordt verwezen naar de ABC-adviezen 2022/07 'Bescherming van platformwerkers' van 17 mei 2022 en 2023/06 'Arbeidsongevallenverzekering voor zelfstandige medewerkers werkzaam via een digitaal opdrachtgevend platform' van 20 april 2023.

⁹⁸ Wet van 3 oktober 2022 houdende diverse arbeidsbepalingen, BS van 10/11/2022.

⁹⁹ De platformexploitant is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die, rechtstreeks of via een tussenpersoon, het digitaal platform opdrachtgever exploiteert.

¹⁰⁰ Het digitaal platform opdrachtgever is de aanbieder van een betalende dienst die, via een algoritme of iedere andere gelijkwaardige methode of technologie, in staat is om een beslissings- of controlemacht uit te oefenen ten aanzien van de wijze waarop de prestaties moeten gerealiseerd worden en ten aanzien van de arbeid- of loonvoorwaarden, en die een bezoldigde dienst verstrekt die aan alle volgende vereisten voldoet: i) hij wordt, ten minste gedeeltelijk, op afstand verstrekt via elektronische middelen, zoals een website of een mobiele applicatie en ii) hij wordt verstrekt op vraag van een afnemer van de dienst. Hieronder vallen niet de aanbieders van een dienst waarvan het hoofddoel is activa te exploiteren of te delen of goederen of diensten door te verkopen, noch diegenen die zonder winstoogmerk een dienst verstrekken.

¹⁰¹ De platformwerker is elke persoon die platformwerk verricht via een digitaal platform opdrachtgever, ongeacht de aard van de contractuele relatie of de kwalificatie ervan door de betrokken partijen.

beperken om werkaanbiedingen te weigeren op basis van het aangeboden tarief en/of door het individu niet toe te staan de prijs van de dienst te bepalen. Collectieve arbeidsovereenkomsten zijn van deze clausule uitgesloten.

5. Met uitsluiting van wettelijke bepalingen, met name inzake gezondheid en veiligheid, die van toepassing zijn op gebruikers, klanten of werknemers zelf kan de platformexploitant van een platformwerker eisen dat hij zich houdt aan dwingende voorschriften inzake voorkomen, gedrag ten aanzien van de afnemer van de dienst of de uitvoering van het werk.
6. De platformexploitant kan de prioritering bepalen van toekomstige werkaanbiedingen en/of het bedrag dat voor een opdracht wordt geboden en/of de bepaling van de rangschikking door gebruik te maken van de verzamelde informatie en door de uitvoering van de prestatie door de platformwerkers, met uitsluiting van het resultaat van deze prestatie, met name met elektronische middelen te controleren.
7. De platformexploitant kan, eventueel onder meer door middel van sancties, de vrijheid van organisatie van het werk inperken, in het bijzonder de vrijheid om zijn werkuren of zijn afwezigheidsperiodes zelf te kiezen, om taken te aanvaarden of te weigeren of om een beroep te doen op onderaannemers of vervangers, behalve wanneer in dit laatste geval de wet de mogelijkheid om een beroep te doen op onderaannemers uitdrukkelijk beperkt.
8. De platformexploitant kan de mogelijkheid voor de platformwerker inperken om buiten het platform een klantenbestand op te bouwen of om werkzaamheden voor een derde te verrichten.

Het vermoeden kan met elk rechtsmiddel worden weerlegd¹⁰², onder andere op basis van de algemene criteria van de Arbeidsrelatiewet.

De kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening van de arbeidsrelatie voortvloeit, moet rekening houden met het gebruik van algoritmen bij de organisatie van het werk en mag, indien deze kwalificatie de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit, niet beperkt blijven tot de kwalificatie in een overeenkomst tussen de partijen

7.2 De specifieke situatie van occasionele activiteiten uitgevoerd met tussenkomst van een platform

De wet op de aard van de arbeidsrelatie omvat de formele toetsingscriteria om in geval van professionele activiteiten tot een juiste kwalificatie van de arbeidsrelatie te komen, ongeacht die activiteiten al dan niet worden uitgevoerd met tussenkomst van een platform.

In de context van platformwerk is het niet altijd duidelijk welke activiteiten van professionele aard zijn en welke niet. In het algemeen wordt een activiteit als beroepsmatig beschouwd wanneer zij een zekere regelmatigheid vertoont en met winstoogmerk wordt uitgeoefend. Bij platformwerk kunnen sommige activiteiten echter marginaal van aard zijn of op zeer

¹⁰² In geval van weerlegging, preciseert de memorie van toelichting dat de rechter dan geen rekening moet houden met de andere vermoedens waarin de artikelen 337/1 en 337/2 van de Arbeidsrelatiewet voorzien.

onregelmatige wijze worden uitgevoerd. Bovendien is het mogelijk dat de gegenereerde inkomsten slechts indirect verband houden met de activiteit en dus niet professioneel zijn (bv. sponsoring van influencers, rendement van activa).

Voor inkomsten uit activiteiten die met tussenkomst van een platform worden verricht maar niet professioneel van aard zijn, kent ons land een apart wettelijk kader (cf. 7.2.1).

7.2.1 Fiscale en sociale gunstregeling voor activiteiten verricht in de deeleconomie (2016)

Medio 2016 werd een wettelijk kader¹⁰³ gecreëerd voor activiteiten in de deeleconomie, verricht door tussenkomst van een erkend platform.

Eenzijds werd een *fiscale gunstregeling* ingevoerd voor de inkomsten die voortvloeien i) uit diensten die ii) een belastingplichtige particulier levert aan een andere particulier, iii) buiten het uitoefenen van een beroepsbezigheid en vi) door tussenkomst van een digitaal platform dat v) erkend is of georganiseerd wordt door de overheid, waarbij vi) de klant alle vergoedingen betaalt aan of via tussenkomst van dat platform. Inkomsten verworven uit een activiteit die aan deze voorwaarden voldoet, worden - na aftrek van 50% forfaitaire kosten - als diverse inkomsten belast aan een tarief van 20% en dit voor zover het inkomensplafond van 7.170 EUR bruto¹⁰⁴ per jaar niet wordt overschreden.

Anderzijds werd het toepassingsgebied van het sociaal statuut der zelfstandigen gewijzigd zodat i) personen die inkomsten genereren uit een activiteit die onder de bovenvermelde voorwaarden wordt uitgeoefend door tussenkomst van een erkend platform, voor deze activiteit niet langer onderworpen zijn aan het sociaal statuut der zelfstandigen¹⁰⁵, ii) op voorwaarde dat het brutobedrag van deze inkomsten de vooropgestelde inkomensgrens niet overschrijden.

Wanneer het inkomensplafond wordt overschreden, wordt i) de aard van de activiteit geherkwalificeerd en ii) het inkomen beschouwd als afkomstig van een professionele activiteit en derhalve belast als reguliere winst of baten¹⁰⁶.

7.2.2 Wet op de deeleconomie versus Arbeidsrelatiewet¹⁰⁷

De wet op de deeleconomie bevat geen bepalingen met betrekking tot de kwalificatie van een arbeidsrelatie¹⁰⁸. De wet is in hoofdorde een fiscale regeling die bepaalt onder welke voorwaarden inkomsten die verworven worden met tussenkomst van een digitaal platform, fiscaal als diverse inkomsten worden beschouwd. Om redenen van coherentie met dat fiscale systeem, bevat de wet op de deeleconomie een bepaling die deze activiteiten uitsluit van

¹⁰³ Programmawet van 1 juli 2016, afdeling 3

¹⁰⁴ Vóór aftrek van forfaitaire kosten. Geïndexeerd bedrag voor het inkomstenjaar 2023 (aanslagjaar 2024). Het niet-geïndexeerd basisbedrag (3.830 EUR) is vastgelegd in art. 37bis, § 2, tweede lid, WIB 1992

¹⁰⁵ Geregeld door art. 5ter, KB nr. 38 (ingevoegd door de programmawet van 1 juli 2016)

¹⁰⁶ Tenzij het tegendeel wordt bewezen.

¹⁰⁷ Zie bijlage voor een uitgebreide juridische analyse

¹⁰⁸ De wetgever had overigens ook niet de wil om via deze wet de arbeidsrelaties te kwalificeren.

verzekeringplicht in het sociaal statuut voor zover aan alle in de wet opgenomen voorwaarden is voldaan (cf. supra)¹⁰⁹.

Van zodra een activiteit die wordt uitgevoerd met tussenkomst van een digitaal platform i) niet onder het toepassingsgebied van de wet op de deeleconomie ressorteert (bv. omdat de vooropgestelde inkomstengrens overschreden wordt of het platform niet de beoogde erkenning¹¹⁰ geniet) én ii) kan beschouwd worden als een beroepsactiviteit, zal zich de vraag stellen naar de aard van de arbeidsrelatie tussen opdrachtgever en -nemer¹¹¹. De beoordeling zal dan (moeten) gebeuren aan de hand van het enige wettelijke kwalificatie-instrument, nl. de Arbeidsrelatiewet.

8 De visie van het ABC

8.1 De Arbeidsrelatiewet als kwalificatie-instrument

In zijn verslag van 2016¹¹² gaf het ABC aan de WAR een waardevol hulpinstrument te vinden voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie en de beoordeling ervan. Het formele beoordelingskader dat vervat zit in de wet biedt rechtszekerheid en geeft terzelfdertijd de nodige vrijheidsgraden voor een beoordeling die rekening houdt met de eigenheid van elke concrete arbeidssituatie. Bovendien respecteert de wet het principe van de wilsautonomie en worden de statuten van werknemer en van zelfstandige op een gelijkwaardige wijze behandeld.

Het Comité stelde in zijn verslag van 2016 ook dat het gezagsbegrip terecht een centrale plaats inneemt in de Arbeidsrelatiewet en gaf het dan ook aan achter de centrale positie van de vier algemene criteria te staan ter verificatie van de gezagsrelatie.

Vanuit de overtuiging dat juridische criteria primordiaal moeten zijn bij de beoordeling van arbeidsrelaties, sprak het Comité zich bovendien uit¹¹³ tegen elk voorstel om deze criteria aan te vullen met en/of te vervangen door een criterium van economische afhankelijkheid en/of meerdere socio-economische elementen die op hetzelfde niveau als de algemene criteria zouden staan. Elke zelfstandige is immers economisch afhankelijk van zijn klanten of opdrachtgevers¹¹⁴. Dit doet niet per definitie afbreuk aan het zelfstandige karakter van de

¹⁰⁹ De wet op de deeleconomie is niet per definitie op alle personen van toepassing die via een platform actief zijn. Men kan dus actief zijn op een platform zonder daarom onder het toepassingsgebied van de wet op de deeleconomie te vallen, zelfs als dat platform erkend is (m.n. als niet aan de andere voorwaarden is voldaan).

¹¹⁰ De erkenning gebeurt overigens louter op grond van formele criteria (zie punt 4.3 van bijlage) en er wordt geen rekening gehouden met de karakteristieken van de via het platform gepresteerde activiteiten.

¹¹¹ Dit kan ook de uitoefening van een activiteit met tussenkomst van een erkend platform zijn aangezien de erkenning van een platform slechts 1 van de voorwaarden tot toepassing van de wet op de deeleconomie is.

¹¹² ABC-verslag 2016/01

¹¹³ ABC-verslag 2016/01

¹¹⁴ Bijvoorbeeld de franchisenemer, de importeur van een bepaald automerk, de cafébaas met een brouwerijcontract, de advocaat (niet-vennoot) in een advocatenkantoor, de arts(-specialist) in een ziekenhuis, een dagelijks bestuurder van een vennootschap, enz.

arbeid(srelatie), zelfs niet wanneer de zelfstandige economisch afhankelijk is van één enkele partij. Het Comité merkte in het verleden bovendien op dat :

- criteria van socio-economische aard¹¹⁵ het nadeel hebben dat ze voor sommige activiteiten of functies pertinent kunnen zijn en voor anderen totaal niet.
- de wetgever de mogelijkheid heeft voorzien om in de WAR elementen van socio-economische en juridische aard te voorzien, nl. in de vorm van specifieke criteria. Er werden evenwel nooit dergelijke specifieke criteria vastgesteld.

Het ABC bevestigt hogergenoemde standpunten en meent dat er ook vandaag geen noodzaak is tot bijsturing van de grote principes van de WAR, onder voorbehoud van de opmerkingen opgenomen in punt 8.4 (cf. infra). Het Comité heeft tijdens de voorbije evaluatiewerkzaamheden bovendien kunnen vaststellen dat er zich in de praktijk geen fundamentele problemen lijken te stellen met de praktische toepassing van de WAR. Vanop het terrein¹¹⁶ wordt immers aangegeven dat :

- de algemene criteria voldoende duidelijk zijn en een goede verificatie toelaten van de juridische ondergeschiktheid, dat het enige criterium is om arbeidsrelaties als werknemer en als zelfstandige van elkaar te onderscheiden. Er wordt wel op gewezen dat concrete situaties complexer worden om te beoordelen bv. omdat werknemers steeds meer vrijheden hebben in de uitvoering van hun werk of technologische evoluties andere vormen of een andere mate van controle toelaten.
- de specifieke criteria voor de risicosectoren een goede aanvulling zijn op de algemene criteria. De combinatie van beide laat toe om de aard van een arbeidsrelatie beter in te schatten. De analyse van de specifieke criteria in concrete situaties blijkt echter lang niet evident en vraagt doorgaans veel tijd.
- er geen reden is om de wil van de partijen als dusdanig in vraag te stellen als een element in de beoordeling van de arbeidsrelatie. Men stelt evenwel dat men voor een correcte inschatting ervan in belangrijke mate afhankelijk is van wat de betrokken partijen hierover zelf aangeven. Om beter te kunnen ingrijpen in situaties waarin wordt vastgesteld of vermoed dat een van beide partijen de arbeidsrelatie niet volgens de eigen wil maar volgens die van de andere partij definieert, zou het nuttig zijn om een expliciete verwijzing te voorzien naar artikel 5.33 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de wilsgebreken.

8.2 De Commissie ter regeling van de arbeidsrelaties

In juni 2022 bracht het ABC een non-paper uit waarin het zijn visie op de rol en de werking van de CAR verduidelijkte¹¹⁷. De aanleiding voor dit document vormde een consultatie van de sociale

¹¹⁵ zoals bijvoorbeeld de specifieke criteria die opgesomd worden in artikel 337/2 van de Arbeidsrelatiewet

¹¹⁶ Informatie verkregen tijdens de hoorzittingen met de voorzitters van de CAR en met de dienst ECL van het RSVZ

¹¹⁷ ABC non-paper 'Rol en werking van de Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie' van 2 juni 2022

partners door de regering om na te gaan of, en desgevallend op welke manier, de werking van de commissie zou kunnen geoptimaliseerd worden¹¹⁸.

In zijn non-paper herinnerde het ABC aan de wettelijke opdracht van de CAR, nl. preventieve sociale ruling, en benadrukte het Comité het belang van de Commissie als neutrale en toegankelijke adviesverstrekker¹¹⁹.

Zoals in punt 4 van dit verslag reeds werd aangegeven werd de CAR ondertussen hervormd. Het is op dit ogenblik nog te vroeg om in te schatten welke uitwerking die hervorming zal hebben in de praktijk. Er kan in dit verband worden opgemerkt dat men wettelijk voorzien heeft in een tussentijdse evaluatie (o.a. door het ABC) van de nieuwe regeling een jaar na de inwerkingtreding van de hervorming, en in een definitieve evaluatie twee jaar na de inwerkingtreding.

Het Comité kan wel vaststellen dat met de hervorming van CAR op een aantal punten werd tegemoetgekomen aan de visie van het ABC zoals die werd toegelicht in de non-paper. Zo is de CAR nog steeds uitsluitend een instantie voor preventieve ruling en werd de opdracht niet verruimd¹²⁰, werd de mogelijkheid tot het indienen van een aanvraag tot ruling via het sociaalverzekeringsfonds afgeschaft¹²¹, werd voor de CAR weliswaar een mogelijkheid voorzien om gerelateerde dossiers samen te voegen¹²² maar werd niet de piste gevolgd om collectieve aanvragen toe te laten¹²³ en werd de samenstelling van de CAR niet gewijzigd¹²⁴, op de toevoeging van een plaatsvervangend voorzitter na¹²⁵.

Het ABC wijst erop dat het in zijn non-paper ook nog volgende aanbevelingen deed :

- naar buiten toe beter benadrukken of verduidelijken van de rulingopdracht van de CAR: aanvragen bij de CAR blijken immers niet altijd ingegeven door een loutere of oprechte bezorgdheid over de correctie kwalificatie van een arbeidsrelatie maar soms eerder door een conflict hierover tussen de betrokken partijen. Dit is ook een vraag van de CAR zelf (cf. supra).
- wanneer het aan de aanvrager is om te beslissen om al dan niet stappen tot regularisatie van zijn situatie te ondernemen¹²⁶, zou de CAR de aanvrager bij de kennisgeving van de beslissing meteen moeten inlichten over de initiatieven die hij dient te nemen met het oog op die regularisatie.
- uitdrukkelijk in de wet opnemen dat aanvragen onontvankelijk zijn wanneer ze betrekking hebben op arbeidsrelaties die reeds beëindigd zijn. In de praktijk beschouwt de CAR dergelijke aanvragen al onontvankelijk omdat ze van oordeel is dat de

¹¹⁸ Zie ABC-non-paper voor een toelichting bij de ruimere context van de consultatieronde.

¹¹⁹ Zie punt 2 van de non-paper

¹²⁰ Het ABC zag geen reden tot een eventuele verruiming omdat voor kwalificatiekwesties buiten het toepassingsgebied van de preventieve ruling andere instanties bevoegd zijn.

¹²¹ Het ABC had de meerwaarde ervan in twijfel getrokken

¹²² het ABC had hiertegen geen bezwaar maar ziet de meerwaarde niet

¹²³ het ABC had zich expliciet verzet tegen dergelijke mogelijkheid

¹²⁴ Het ABC zag hiertoe geen noodzaak

¹²⁵ Het ABC steunde dit idee om de continuïteit van de CAR te waarborgen.

¹²⁶ In de nieuwe regeling is dit het geval na afloop van een adviesprocedure.

kwalificatie ervan niet kan beschouwd worden als preventieve ruling, zonder dat dit als dusdanig in de wet geëxpliciteerd is.

- onderzoeken van het denkspoor van een automatische compensatie tussen het RSVZ en de RSZ om de regularisatie ingeval van herkwalificatie van de arbeidsrelatie te vergemakkelijken.
- de grote principes van "Digital by Default, but not digital only" in de werking van de CAR toepassen. Uit de jaarverslagen van de CAR blijkt dat de commissie hiervan eveneens voorstander is maar dat het wettelijke kader ontbreekt om dit toe te laten (cf. supra)

Tot slot brengt het ABC nog in herinnering dat het zijn houding op twee punten heeft gewijzigd ten opzichte van het evaluatieverslag van 2016, nl. m.b.t. :

- de tijdsfilter van 1 jaar voor de indiening van een aanvraag bij de CAR : het Comité houdt niet langer vast aan de vraag tot een verlenging (of zelfs een afschaffing) van de maximumtermijn om een verzoek bij de CAR in te dienen. Het gaf in zijn non-paper aan ontvankelijk te zijn voor het argument dat een verlenging of afschaffing van de tijdsfilter ingaat tegen de filosofie van preventieve ruling en dat het had kunnen vaststellen dat de CAR in de praktijk soepel omgaat met de tijdsfilter als er zich een belangrijke wijziging in de arbeidsrelatie heeft voorgedaan.
- het eenzijdig verzoek tot sociale ruling : het Comité gaf in zijn non-paper aan de mogelijkheid van een eenzijdig verzoek niet langer ter discussie te stellen voor zover de CAR opereert binnen de grenzen van preventieve ruling. Indien slechts een van beide partijen twijfelt aan de aard van de arbeidsrelatie en hierover advies wil, laat dit de betrokkene immers toe om zich op een vertrouwelijke wijze te informeren zonder de arbeidsrelatie in gevaar te brengen.

8.3 Onderzoek van de kwalificatie van de arbeidsrelatie en beslissing tot herkwalificatie

Het ABC heeft tijdens zijn evaluatiewerkzaamheden kunnen vaststellen dat de inspectiedienst van het RSVZ sinds het ABC-verslag van 2016 i) aanzienlijk meer expertise heeft opgebouwd op het vlak van controles op de kwalificatie van arbeidsrelaties en bijgevolg ii) over een uitgebreidere ervaring beschikt met de praktische toepassing van de WAR en het regulariseren van foutief gekwalificeerde arbeidsrelaties.

Het ABC onthoudt daarbij het volgende :

- De dienst ECL ervaart geen fundamentele problemen bij de praktische toepassing van de WAR.
De dienst wijst wel op een reeks praktische hinderpalen bij haar onderzoeken naar schijnstatuten (cf. 3). Het ABC merkt echter op dat de genoemde moeilijkheden niet specifiek gelinkt zijn aan de onderzoeken naar de aard van de arbeidsrelaties maar ook voorkomen bij andere types van fraudeonderzoek. Het Comité acht het dan ook aangewezen om meer algemeen (en dus los van de problematiek van schijnstatuten of de toepassing van de WAR) een oplossing te zoeken voor de genoemde problemen zodat deze drempels voor elk type fraudeonderzoek worden weggewerkt.
- In vergelijking met 2016, bestaat er vandaag veel minder onduidelijk- en onzekerheid over de afhandeling van dossiers waarin moet worden overgegaan tot een

herkwalificatie van de arbeidsrelatie. Dit is in belangrijke mate dankzij het samenwerkingsprotocol dat de RSZ en het RSVZ in 2018 afsloten in het kader van de strijd tegen de schijnstatuten. Dit protocol bevat niet enkel bepalingen rond een betere gegevensuitwisseling en informatiedoorstroming tussen beide instellingen maar onder meer ook een procedure voor de behandeling van regularisatiedossiers. Het Comité is tevreden met die nauwere samenwerking tussen de instellingen, wat overigens een expliciete vraag van het ABC was in het evaluatieverslag van 2016. Het Comité wenst ook te herinneren aan het bijzondere belang van een goede onderlinge afstemming in herkwalificatiedossiers. Er moet immers absoluut vermeden worden dat er een schrapping van de aansluiting in de ene regeling gebeurt, zonder dat de betrokkene wordt onderworpen aan de andere regeling. In dergelijke situatie zou de betrokkene immers geen statuut meer hebben en dus niet langer sociale bescherming genieten, wat niet aanvaardbaar is.

Tot slot vraagt het ABC opnieuw aandacht voor het onderscheid tussen inbreuken, in dit geval een foutieve kwalificatie van de aard van de arbeidsovereenkomst, die te goeder trouw gebeuren en opzettelijke sociale fraude. In het verleden gaf het Comité meermaals¹²⁷ aan van mening te zijn dat er in deze situaties ruimte zou moeten zijn voor pragmatisch optreden en hiermee desgevallend rekening moet worden gehouden bij een eventuele sanctionering van een inbreuk. In zijn verslag van 2016 suggereerde het Comité de mogelijkheid om partijen met een foutief gekwalificeerde arbeidsrelatie, die zonder frauduleus opzet hebben gehandeld, de gelegenheid te geven om hun situatie voor de toekomst moeten te regulariseren, zonder te worden gestraft voor het verleden.

8.4 Platformwerk

In zijn adviezen 2022/01¹²⁸ en 2022/07 beschreef het ABC uitgebreid zijn visie op de kwalificatie van arbeidsrelaties in geval van activiteiten die worden uitgeoefend met tussenkomst van een platform. Het wees daarin opnieuw op het waardevolle karakter van de WAR als hulpinstrument voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie en de beoordeling ervan, ook in geval van platformwerk. Het Comité stelde in deze adviezen dan ook¹²⁹ dat de Arbeidsrelatiewet zoals hij op dat ogenblik bestond¹³⁰ (voorlopig) leek te volstaan om arbeidsrelaties op platformen te kwalificeren.

In diezelfde adviezen sprak het ABC zich uit tegen de invoering van een wettelijk vermoeden van arbeid in loondienst zoals dat uiteindelijk werd ingevoerd met de wet van 3 oktober 2023. Het bezwaar tegen de invoering van dit vermoeden was in de eerste plaats van principiële aard :

- Het ABC meent dat arbeidsrelaties moeten beoordeeld worden, rekening houdend met hun specificiteit en context. Het is dus nooit voorstander geweest van een louter

¹²⁷ Bv. A2021/23 'Ontwerp van Strategisch plan voor sociale fraudebestrijding. Periode 2022-2025' van 17 november 2021

¹²⁸ Advies 2022/01 'Kwalificatie van arbeidsrelaties in geval van platformwerk' van 26 januari 2022 ; Advies 2022/07 'Bescherming van platformwerkers' van 17 mei 2022.

¹²⁹ O.m. op basis van verschillende beslissingen van de Commissie Arbeidsrelaties en de rechtspraak.

¹³⁰ Dus voor wet van oktober 2022 die zorgde voor de invoering van een wettelijk vermoeden voor platformwerk.

mathematische benadering van de kwalificatie van een arbeidsrelatie¹³¹, omdat dit geen rekening houdt met de realiteit. In eenzelfde sector, zelfs voor eenzelfde beroep, kan een arbeidsrelatie beschouwd worden als werknemer of als zelfstandige. Alles hangt af van de appreciatie.

- Een eenzijdig vermoeden van arbeidsovereenkomst¹³² gaat in tegen de geest van de Arbeidsrelatiewet, die de statuten van werknemer en zelfstandigen evenwaardig behandelt. Voor het ABC is die gelijkwaardige behandeling essentieel.

In de tweede plaats berustte de tegenkanting van het ABC op overwegingen van legistiek-technische aard :

- De definitie van een 'platform dat opdracht geeft' dat gehanteerd wordt in het vermoeden is problematisch (punt 3.1.1). Ze laat geen eenduidige afbakening van het toepassingsgebied toe¹³³, gaat voorbij aan de grote verschillen tussen de platformen in het gebruik van algoritmes en verwijst bovendien reeds naar een gezagselement¹³⁴,
- De criteria waarop het vermoeden van arbeidsovereenkomst steunt, roept vragen van principiële en technische aard op (zo zijn sommige criteria subcriteria van andere) en zijn niet pertinent om een correcte beoordeling de aard van een arbeidsrelatie toe te laten.
- Het is problematisch dat het vermoeden in werking treedt als slechts aan een minderheid van de vooropgestelde criteria is voldaan. Ook hier stellen zich vragen die verband houden met de gelijke behandeling, ook al beschikt men over de mogelijkheid om ze te weerleggen aan de hand van de algemene criteria.

Tot slot betreft het ABC dat de initiatieven tot een nieuw beschermingskader¹³⁵ werden genomen:

- vooraleer de lopende Europese initiatieven rond de kwalificatie van arbeidsrelaties bij platformwerk (en een betere bescherming van platformwerkers) volledig zijn afgerond¹³⁶.

¹³¹ M.n. dat een arbeidsrelatie wordt geacht een arbeidsovereenkomst te zijn als aan bepaald aantal, door de wet opgesomde criteria is voldaan.

¹³² De sectorspecifieke criteria, opgenomen in de WAR zijn neutraal (ze kunnen op werknemerschap of zelfstandige arbeid wijzen) en de vermoedens die voordien reeds werden opgenomen in de WAR kunnen in de twee richtingen werken.

¹³³ Het problematische karakter van het toepassingsgebied is ondertussen ook al gebleken bij de verdere invulling van de verplichting voor exploitanten van opdrachtgevende digitale platformen om een arbeidsongevallenverzekering af te sluiten voor hun medewerkers die als zelfstandige gekwalificeerd (zie voetnoot 94). Voor het toepassingsgebied van deze nieuwe maatregel wordt rechtstreeks verwezen naar opdrachtgevende digitale platformen zoals gedefinieerd in het kader van het nieuwe wettelijke vermoeden (artikel 337/3, §1, 1° van de Arbeidsrelatiewet). Als gevolg van de problematische definitie is het op dit moment moeilijk, zo niet onmogelijk, om na te gaan welke platformen onder de verplichting tot het afsluiten van een arbeidsongevallenverzekering vallen en welke platformwerkers zullen/moeten gedekt zijn.

¹³⁴ Ze omvat elementen die wijzen op een arbeidsrelatie als werknemer

¹³⁵ De invoering van een wettelijk vermoeden alsook de verplichte verzekering tegen arbeidsongevallen.

¹³⁶ De resolutie van het Europees Parlement van 16 september 2021 en het voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn van 9 december 2021 over platformarbeid. Begin juni 2023 werd in de schoot van de Europese Raad overeenstemming bereikt over een algemene oriëntatie m.b.t. het voorstel van

Het is immers in het belang van alle betrokkenen dat er een stabiel wetgevend kader gegarandeerd wordt.

- zonder een goed zicht op de precieze moeilijkheden die zich bij de beoordeling van arbeidsrelaties stellen of op de situaties en de aard van de digitale platformen waar deze problemen zich voordoen. Er is immers weinig documentatie over platformwerk in België en de mogelijke problemen die zich daarbij voordoen. Het Comité achtte het daarom aangewezen om platformwerk in België en de uitdagingen die hiermee gepaard gaan (onder meer in relatie tot de bestaande regelgeving) eerst op een systematische wijze in kaart te brengen. Dit zou volgens het Comité voorkomen dat men maatregelen neemt die misschien het hoofd bieden aan specifieke problemen in een afgebakend segment van het platformwerk, maar tezelfdertijd *i)* (onbedoelde) nadelige gevolgen hebben voor alle vormen van platformwerk of *ii)* indruisen tegen de filosofie en/of de grondbeginselen van de Arbeidsrelatiewet.

Zo meent het Comité bijvoorbeeld dat problemen met de kwalificatie van de arbeidsrelatie in ons land geen risico inhoudt op onderbescherming in de sociale zekerheid : individuen die een beroepsactiviteit ontplooiën via een platform zullen i) dit doen in de hoedanigheid van zelfstandige of die van werknemer en ii) maken aanspraak op de daarbij horende sociale rechten. België heeft een uitgebreid systeem van sociale bescherming, zowel voor werknemers als voor zelfstandigen. Platformwerk waarvoor de regels van het arbeids- en sociaal recht niet van toepassing zijn, blijft beperkt tot de situaties waarin met tussenkomst van een platform een occasionele activiteit wordt uitgeoefend. Kwalificatie van arbeidsrelaties is niet aan de orde bij occasionele activiteiten. De problemen die men vandaag in ons land ervaart met de kwalificatie van arbeidsrelaties in geval van platformwerk zijn dan ook niet zozeer eigen zijn aan het fenomeen als dusdanig, maar hebben veeleer te maken met het (te ruime) gebruik van de wet op de deeleconomie en/of de (correcte) de toepassing ervan.

Namens het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen, op 19 juli 2023:

Veerle DE MAESSCHALCK,
Secretaris

Jan STEVERLYNCK,
Voorzitter

richtlijn ter verbetering van de arbeidsvoorwaarden voor platformwerkers. De tekst die werd aangenomen door de Raad verschilt ietwat van het initiële voorstel van resolutie.

Bibliografie

ALBERS, S. en MAERTEN, P. (2019). Het sociaal statuut van de digitaalplatformmedewerker: een status quo en een blik op de toekomst, *Oriëntatie*, (2), 26-36.

Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie (2016). *Jaarverslag 2015*

Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie (2017). *Jaarverslag 2016*

Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie (2018). *Jaarverslag 2017*

Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie (2019). *Jaarverslag 2018*

Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie (2020). *Jaarverslag 2019*

Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie (2021). *Jaarverslag 2020*

Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie (2022). *Jaarverslag 2021*

BOELENS, S. en VAN REGENMORTEL, A. (2020). De kwalificatie van de arbeidsrelatie: de werking en de beslissingen van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie doorgelicht, *Chr. D.S.- Soc. Kron.*, nr. 10, 389-458.

DIENST JURIDISCHE STUDIËN VAN HET RSVZ. (2021). Evaluatie van de Arbeidsrelatieswet (WAR) en het platformwerk. Elementen uit rechtspraak en rechtsleer.

DIENST JURIDISCHE STUDIËN VAN HET RSVZ. (2021). De verhouding tussen de "Wet De Croo" en de Arbeidsrelatieswet.

GHISLAIN, S. en VERWILGHEN, M. (2020). Le statut social des travailleurs de l'économie de plateforme : état des lieux dans un contexte mouvant (première partie), *JTT*, 2020, nr. 1382, 533-547.

GHISLAIN, S. en VERWILGHEN, M. (2020). Le statut social des travailleurs de l'économie de plateforme : état des lieux dans un contexte mouvant (deuxième partie), *JTT*, nr. 1383, 558-570.

GRATIA, M. en PATERNOSTRE, M.-C. (2021). "Loi sur la nature des relations de travail: examen de jurisprudence 2015-2020 (I)", *Oriëntations*, (5), 2-29.

KEFER, F., CORDIER, Q. en FARCY, A. (2019). Quel statut juridique pour les travailleurs des plateformes numériques? *TSR-RDS*, (1), 31- 62.

Bijlage I

Evaluatie van de Arbeidsrelatieswet (WAR) en het platformwerk. Elementen uit rechtspraak en rechtsleer. Document van 5 juli 2021, voorbereid door de Dienst Juridische Studiën van het RSVZ.

Bijlage II

De verhouding tussen de "Wet De Croo" en de Arbeidsrelatieswet. Document van 25 november 2021, voorbereid door de Dienst Juridische Studiën van het RSVZ.