

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

31 mai 2011

**PROJET
DE LOI-PROGRAMME (I)**

AMENDEMENTS

déposés en commission des Affaires sociales

N° 6 DE M. **BONTE** ET MME **KITIR**

Art. 4/1 (*nouveau*)

Dans le titre II, insérer un chapitre 2, intitulé “Titres-services” et contenant un article 4/1 rédigé comme suit:

“Art. 4/1. L'article 3 de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services est complété par un § 4 rédigé comme suit:

“§ 4. Les parents isolés qui ont droit au supplément aux allocations familiales octroyé aux familles monoparentales en vertu de l'article 41 des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés ou de l'article 17ter de la loi du 8 avril 1976, reçoivent, gratuitement, lors de l'acquisition de titres-services décrite au § 2, alinéa 1^{er}, deux titres-services supplémentaires par dix titres achetés.

Documents précédents:

Doc 53 **1481/ (2010/2011)**:
001: Projet de loi-programme.
002: Amendements.
003 et 004: Rapport.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

31 mei 2011

**ONTWERP
VAN PROGRAMMAWET (I)**

AMENDEMENTEN

ingediend in de commissie voor de Sociale Zaken

Nr. 6 VAN DE HEER **BONTE** EN MEVROUW **KITIR**

Art. 4/1 (*nieuw*)

In titel II, een hoofdstuk 2 “Dienstencheques” invoegen, dat een artikel 4/1 bevat, luidend als volgt:

“Art. 4/1. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques wordt aangevuld met een § 4, luidend als volgt:

“§ 4. De alleenstaande ouders die recht hebben op de aanvullende kinderbijslag voor eenoudergezinnen krachtens artikel 41 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders van 19 december 1939 of krachtens artikel 17ter van de wet 8 april 1976, ontvangen bij de aanschaf van dienstencheques zoals beschreven in § 2, eerste lid, per tien aangekochte cheques, twee extra gratis dienstencheques.

Voorgaande documenten:

Doc 53 **1481/ (2010/2011)**:
001: Ontwerp van programmawet.
002: Amendementen.
003 en 004: Verslag.

Le montant par titre-service visé au § 2, alinéa 1^{er}, sera versé ou viré par l'ONEm pour ces titres à la société émettrice visée au même alinéa."

JUSTIFICATION

Le présent amendement doit aider les familles monoparentales à revenus modestes à concilier plus facilement travail et vie de famille en stimulant leur participation au travail rémunéré.

N° 7 DE MME SMINATE ET CONSORTS

Art. 5

Compléter l'article 100, § 2, proposé, par un alinéa 3 rédigé comme suit:

"Il existe une obligation administrative préalable de déclaration dans le chef de l'assuré qui reprend le travail au cours d'une période d'incapacité de travail."

JUSTIFICATION

L'exposé des motifs indique à juste titre que la modification de la loi vise à simplifier la procédure de reprise du travail. La mesure proposée par le gouvernement fédéral n'aura toutefois pas pour conséquence que les travailleurs en incapacité de travail reprendront le travail rapidement.

Pour assurer un suivi correct du travailleur en incapacité de travail, il est essentiel de prévoir une obligation administrative préalable de déclaration auprès de la mutuelle.

N° 8 DE M. BONTE ET MME KITIR

Art. 4/1 à 4/12 (nouveaux)

Insérer un titre II/1, intitulé "Établissement de la différence entre travailleurs salariés et indépendants" et contenant les articles 4/1 à 4/12 rédigés comme suit:

Het in § 2, eerste lid, bedoelde bedrag per dienstencheque, zal voor deze cheque door de RVA worden overgeschreven of gestort aan het in datzelfde bedoelde uitgiftebedrijf."

VERANTWOORDING

Dit amendement moet de combinatie van arbeid en gezin vergemakkelijken voor eenoudergezinnen met een bescheiden inkomen door het bevorderen van hun deelname aan betaalde arbeid.

Hans BONTE (sp.a)
Meryame KITIR (sp.a)

Nr. 7 VAN MEVROUW SMINATE c.s.

Art. 5

Het voorgestelde artikel 100, § 2, aanvullen met een derde lid, luidende:

"Er bestaat een voorafgaande administratieve meldingsplicht in hoofde van de verzekerde die tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid het werk hervat."

VERANTWOORDING

De memorie van toelichting stelt terecht dat de wetswijziging een vereenvoudiging vooropstelt van de procedure van werkhervatting. De maatregel die de federale regering voorstelt zal er echter niet toe leiden dat arbeidsongeschikten het werk snel zullen hervatten.

Vanuit het standpunt van een behoorlijke opvolging van de arbeidongeschikte is het essentieel om te voorzien in een voorafgaandelijke administratieve meldingsplicht bij het ziekenfonds.

Nadia SMINATE (N-VA)
Karolien GROSEMANS (N-VA)
Zuhal DEMIR (N-VA)
Miranda VAN EETVELDE (N-VA)

Nr. 8 VAN DE HEER BONTE EN MEVROUW KITIR

Art. 4/1 tot en met 4/12 (nieuw)

Een Titel II/1 invoegen, met als opschrift "Vaststelling van het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen", die de artikelen 4/1 tot en met 4/12 bevat en die luiden als volgt:

Chapitre 1^{er}. Principes

Art. 4/1. Le contrat de travail est le contrat par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur.

Art. 4/2. Il y a autorité lorsqu'il ressort de l'analyse de la relation de travail qu'une majorité de critères pertinents sont remplis. Ces critères pertinents sont les critères généraux qui sont mentionnés au chapitre 4. Ils peuvent, par secteur ou catégorie professionnelle, être complétés ou remplacés par des critères spécifiques qui peuvent être fixés par secteur, par catégorie de travailleurs ou par catégorie professionnelle. Ces critères spécifiques sont fixés conformément aux procédures visées au chapitre 5. Conformément à la même procédure, certains critères généraux peuvent être déclarés non applicables au secteur, à la catégorie de travailleurs ou à la catégorie professionnelle concernés.

Chapitre 2. Critères neutres

Art. 4/3. Les critères neutres suivants n'indiquent, ni en soi, ni en association, l'absence ou la présence d'autorité: la terminologie que les parties utilisent dans leur contrat, l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale, l'inscription au registre de commerce, l'inscription à la Banque-carrefour des entreprises, la possession d'un numéro de TVA, la tenue d'une comptabilité, le fait qu'une personne a agi en qualité de travailleur indépendant ou de travailleur salarié dans ses relations avec l'administration fiscale, le fait qu'une personne physique exerce son activité professionnelle dans le cadre d'une personne morale. Il ne peut être tenu compte de ces éléments dans l'appréciation de la relation de travail.

Chapitre 3. Critères généraux

Art. 4/4. Les critères généraux visés à l'article 4/2 sont:

1° le défaut de tout risque financier ou économique dans le chef de l'exécutant des travaux;

2° le défaut de responsabilité et de pouvoir de décision concernant les moyens financiers de l'entreprise dans le chef de l'exécutant des travaux;

3° le défaut de pouvoir de décision concernant la politique des prix de l'entreprise dans le chef de l'exécutant des travaux;

Hoofdstuk 1. Principes

Art. 4/1. De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt, tegen loon, onder gezag van een werkgever arbeid te verrichten.

Art. 4/2. Gezag is aanwezig wanneer uit de analyse van de arbeidsrelatie blijkt dat een meerderheid van relevante criteria is vervuld. Deze relevante criteria zijn de algemene criteria die worden vermeld in het Hoofdstuk IV. Zij kunnen, per sector of beroepsgroep, worden aangevuld met, of vervangen door specifieke criteria die kunnen worden vastgesteld per sector, per categorie van werknemers of per beroepsgroep. Deze worden vastgelegd overeenkomstig de procedures voorzien in het hoofdstuk V. Overeenkomstig dezelfde procedure kunnen bepaalde algemene criteria niet-toepasselijk worden verklaard voor de betrokken sector, categorie van werknemers of beroepsgroep.

Hoofdstuk 2. Neutrale Criteria

Art. 4/3. Volgende neutrale criteria wijzen noch op zichzelf, noch in onderling verband op de afwezigheid of aanwezigheid van gezag: de terminologie die de partijen gebruiken in hun overeenkomst, de inschrijving bij een sociale zekerheidsinstelling, de inschrijving in het handelsregister, de inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen, het bezit van een btw-nummer, het voeren van een boekhouding, de omstandigheid dat een persoon als zelfstandige of als werknemer is opgetreden in de betrekkingen met de fiscale administratie, de omstandigheid dat een natuurlijke persoon zijn arbeidsactiviteit uitoefent in het kader van een rechtspersoon. Bij de beoordeling van de arbeidsrelatie mag met deze elementen geen rekening worden gehouden.

Hoofdstuk 3. Algemene Criteria

Art. 4/4. De in artikel 4/2 bedoelde algemene criteria zijn:

1° de ontstentenis van enig financieel of economisch risico in hoofde van de uitvoerder van de werken;

2° de ontstentenis van verantwoordelijkheid en beslissingsmacht aangaande de financiële middelen van de onderneming in hoofde van de uitvoerder van de werken;

3° de ontstentenis van beslissingsmacht over het prijsbeleid van de onderneming in hoofde van de uitvoerder van de werken;

4° le défaut de pouvoir de décision concernant la politique d'achat de l'entreprise dans le chef de l'exécutant des travaux;

5° le fait de travailler exclusivement pour un seul cocontractant;

6° la garantie du paiement d'une indemnité forfaitaire, éventuellement complétée par des boni, quels que soient les résultats de l'entreprise ou le volume des prestations fournies par l'exécutant des travaux;

7° le fait de ne pas être soi-même l'employeur de personnel recruté personnellement et librement;

8° le fait de ne pas se manifester comme une entreprise à l'égard d'autres personnes ou du cocontractant, ce qui se traduit notamment par le fait de travailler sous le logo ou le nom d'une autre personne;

9° le fait de travailler dans des locaux dont on n'est pas le propriétaire et avec du matériel mis à disposition, financé ou garanti par le cocontractant;

10° la possibilité pour le cocontractant de contrôler le travail réalisé et de prendre des sanctions.

Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, ajouter, remplacer ou supprimer des critères généraux.

Les critères neutres visés à l'article 4/3 ne peuvent en aucun cas être repris dans la liste des critères généraux.

Chapitre 4. Procédures d'établissement des critères spécifiques

Art. 4/5. Les critères spécifiques visés à l'article 4/2, qui peuvent s'appliquer à un secteur, à une catégorie de travailleurs ou à une catégorie professionnelle déterminés, sont établis par secteur, par catégorie de travailleurs ou par catégorie professionnelle, selon les procédures prévues à la présente section.

Section 1^{re}. Critères sectoriels

Art. 4/6. § 1^{er}. Tout organe paritaire est tenu, dans les trois mois de l'entrée en vigueur de la présente loi, de rendre un avis quant aux critères qu'il estime pertinents à la lumière de la disposition de l'article 138/2 pour les fonctions du secteur qui sont indiquées dans ledit avis.

4° de ontstentenis van beslissingsmacht over het aankoopbeleid van de onderneming in hoofde van de uitvoerder van de werken;

5° het exclusief voor één medecontractant werken;

6° de garantie op betaling van een vaste vergoeding (eventueel aangevuld met bonussen) ongeacht de bedrijfsresultaten of de omvang van de geleverde prestaties door de uitvoerder van de werken;

7° het zelf geen werkgever zijn van persoonlijk en vrij aangeworven personeel;

8° het zich niet manifesteren als onderneming ten overstaan van andere personen of van de medecontractant, wat zich onder meer uit door het werken onder het logo of de naam van een andere persoon;

9° het werken in ruimtes die niet in eigen bezit zijn en met materiaal dat ter beschikking wordt gesteld, gefinancierd of gewaarborgd door de medecontractant;

10° de mogelijkheid tot controle over het uitgevoerde werk en van sanctiemogelijkheden vanwege de medecontractant.

De Koning kan, bij besluit in Ministerraad overlegd besluit, algemene criteria toevoegen, vervangen of schrappen.

In geen geval kunnen de in artikel 4/3 bedoelde neutrale criteria worden opgenomen in de lijst van algemene criteria.

Hoofdstuk 4. Procedures voor het vaststellen van specifieke criteria

Art. 4/5. De in artikel 4/2 bedoelde specifieke criteria, die van toepassing kunnen zijn voor een bepaalde sector, categorie van werknemers of beroepsgroep, worden per sector, per categorie van werknemers of per beroepsgroep, volgens de procedures bepaald in deze afdeling.

Afdeling 1. Criteria per sector

Art. 4/6. § 1. Ieder paritair orgaan dient, binnen een termijn van drie maanden na de inwerkingtreding van deze wet, een advies uit te brengen aangaande de criteria die het relevant acht in het licht van de bepaling van artikel 4/2, voor de functies uit de sector die in dit

Cet avis est transmis au ministre qui a l'Emploi dans ses attributions.

Si l'organe paritaire rend un avis unanime dans le délai imparti, le ministre compétent soumet cet avis au Conseil supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes Entreprises, qui est, à son tour, tenu de rendre un avis en la matière dans les deux mois de la date à laquelle l'avis lui a été soumis. Si les deux avis sont unanimes, le Roi établit les critères pertinents pour le secteur après examen préalable par la Commission "Statut des personnes actives" visée à l'article 4/10. Si les deux avis sont divergents, le ministre compétent consulte le Conseil national du Travail, qui est tenu de rendre son avis dans les deux mois. Si le Conseil national du Travail ne rend pas son avis dans le délai imparti ou s'il rend un avis partagé, le Roi peut dans un délai de deux mois, établir, après délibération en Conseil des ministres, les critères pertinents pour le secteur. À défaut, ce sont les critères généraux visés à l'article 4/4 qui s'appliquent à ce secteur.

Si l'organe paritaire rend, dans le délai imparti, un avis partagé, le ministre compétent soumet celui-ci au Conseil national du Travail qui est tenu de rendre son avis dans les deux mois. Si le Conseil national du Travail ne rend pas d'avis dans le délai imparti ou rend un avis partagé, le Roi peut, dans les deux mois, établir, après délibération en Conseil des ministres, les critères pertinents pour le secteur. À défaut, ce sont les critères généraux visés à l'article 4/4 qui s'appliquent à ce secteur.

Si l'organe paritaire ne rend pas d'avis dans le délai imparti, ce sont les critères généraux visés à l'article 4/4 qui s'appliquent à ce secteur.

§ 2. Si un organe paritaire ne fonctionne pas, ce sont également les critères généraux visés à l'article 4/4 qui s'appliquent à ce secteur.

Les organes paritaires créés après l'entrée en vigueur de la présente loi disposent d'un délai de cinq mois, à compter de la nomination de leurs membres, pour établir les critères spécifiques visés à l'article 4/2 pour leur secteur.

Section 2. Critères par catégorie professionnelle ou par catégorie de travailleurs

Art. 4/7. Le Conseil national du travail ou le Conseil supérieur des indépendants et des PME peut émettre un avis concernant les critères qu'il juge pertinents pour

advies worden aangeduid. Dit advies wordt gericht aan de minister die bevoegd is voor Werk.

Indien het paritair orgaan binnen de gestelde termijn een unaniem advies uitbrengt, legt de bevoegde minister dit advies voor aan de Hoge Raad voor Zelfstandigen en kmo's, die binnen een termijn van twee maanden na de voorlegging, dienaangaande eveneens een advies dient uit te brengen. Indien beide adviezen eensluidend zijn, bepaalt de Koning de voor de sector relevante criteria, na voorafgaand onderzoek door de in artikel 4/10 bedoelde Commissie "Statuut der werkenden". Indien beide adviezen niet eensluidend zijn, raadpleegt de bevoegde minister de Nationale Arbeidsraad, die binnen een termijn van twee maanden zijn advies dient uit te brengen. Indien de Nationale Arbeidsraad binnen de gestelde termijn geen advies uitbrengt of slechts een verdeeld advies uitbrengt, kan de Koning na overleg in de Ministerraad binnen een termijn van twee maanden de voor de sector geldende relevante criteria vastleggen. Bij gebreke hieraan gelden voor die sector de in artikel 4/4 bedoelde algemene criteria.

Indien het paritair orgaan binnen de gestelde termijn een verdeeld advies uitbrengt, legt de bevoegde minister dit advies voor aan de Nationale Arbeidsraad, die binnen een termijn van twee maanden zijn advies dient uit te brengen. Indien de Nationale Arbeidsraad binnen de gestelde termijn geen advies uitbrengt of slechts een verdeeld advies uitbrengt, kan de Koning na overleg in de Ministerraad binnen een termijn van twee maanden de voor de sector geldende relevante criteria vastleggen. Bij gebreke hieraan gelden voor die sector de in artikel 4/4 bedoelde algemene criteria.

Indien het paritair orgaan binnen de gestelde termijn geen advies uitbrengt, gelden voor die sector de in artikel 4/4 bedoelde algemene criteria.

§ 2. Indien een opgericht paritair orgaan niet werkt, gelden voor die sector eveneens de in artikel 4/4 bedoelde algemene criteria.

Paritaire organen die worden opgericht na de inwerkingtreding van deze wet, beschikken over een termijn van vijf maanden, te rekenen vanaf de benoeming van hun leden, om de in artikel 4/2 bedoelde specifieke criteria voor hun sector te bepalen.

Afdeling 2. Criteria per beroepsgroep of per categorie van werknemers

Art. 4/7. De Nationale Arbeidsraad of de Hoge Raad voor Zelfstandigen en kmo's kan een advies uitbrengen aangaande de criteria die hij relevant acht voor een

une catégorie professionnelle déterminée ou pour une catégorie déterminée de travailleurs, à la lumière de la disposition de l'article 4/2. Cet avis est adressé au ministre qui a l'Emploi dans ses attributions.

Si l'un des deux organes émet un avis, le ministre compétent soumet cet avis à l'autre organe, qui est également tenu de formuler un avis à cet égard. Si les deux avis concordent, le Roi fixe les critères pertinents pour la profession ou pour la catégorie de travailleurs, après analyse préalable par la commission "Statut des travailleurs" visée à l'article 4/10.

Si l'autre organe n'émet pas d'avis ou si les avis émis ne concordent pas, le Roi peut, après délibération en Conseil des ministres, fixer les critères spécifiques applicables à la catégorie professionnelle ou à la catégorie de travailleurs.

Section 3. Concours entre des critères par secteur, des critères par catégorie professionnelle et des critères par catégorie de travailleurs

Art. 4/8. En cas de concours entre des critères par secteur et des critères par catégorie professionnelle, ce sont les derniers critères cités qui priment.

En cas de concours entre des critères par secteur et des critères par catégorie de travailleurs, ce sont les derniers critères cités qui priment.

En cas de concours entre des critères par secteur, des critères par catégorie professionnelle et des critères par catégorie de travailleurs, ce sont les derniers critères cités qui priment.

Section 4. Critères applicables aux secteurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires

Art. 4/9. Les critères applicables aux secteurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires sont les critères généraux visés à l'article 4/4, sauf dérogations déterminées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

bepaalde beroepsgroep of voor een bepaalde categorie van werknemers in het licht van de bepaling van artikel 4/2. Dit advies wordt gericht aan de minister die bevoegd is voor Werk.

Indien één van beide organen een advies uitbrengt, legt de bevoegde minister dit advies voor aan het andere orgaan dat dienaangaande tevens een advies dient uit te brengen. Indien beide adviezen eensluidend zijn, bepaalt de Koning de voor het beroep of voor de categorie van werknemers relevante criteria, na voorafgaand onderzoek door de in artikel 4/10 bedoelde commissie "Statuut der werkenden".

Indien het andere orgaan geen advies uitbrengt of indien de uitgebrachte adviezen niet eensluidend zijn, kan de Koning na overleg in de Ministerraad de voor de beroepsgroep of categorie van werknemers geldende specifieke criteria vastleggen.

Afdeling 3. Samenloop tussen criteria per sector, criteria per beroepsgroep en criteria per categorie van werknemers

Art. 4/8. In geval van samenloop tussen criteria per sector en criteria per beroepsgroep, primeren de laatstgenoemde criteria.

In geval van samenloop tussen criteria per sector en criteria per categorie van werknemers, primeren de laatstgenoemde criteria.

In geval zowel criteria per sector, criteria per beroepsgroep als criteria per categorie van werknemers zijn bepaald, primeren de laatstgenoemde criteria.

Afdeling 4. Criteria voor sectoren die niet onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités

Art. 4/9. Voor de sectoren die niet onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités gelden de in artikel 4/4 bedoelde algemene criteria, behoudens afwijkingen daarop die worden bepaald door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Section 5. Commission “Statut des personnes actives”

Art. 4/10. § 1^{er}. Il est créé une Commission “Statut des personnes actives”, ci-après dénommée “la commission”. Cette commission est composée de représentants de l’Office national de sécurité sociale, de l’Institut national d’assurances sociales pour travailleurs indépendants et du Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale. La commission est présidée par une personnalité indépendante.

§ 2. Cette commission a pour mission:

1° d’examiner les avis soumis au Roi en vue de la fixation des critères pertinents visés à l’article 4/2 dans les cas prévus par la section 3 du présent chapitre;

2° de développer, à l’aide des critères pertinents fixés par le Roi, une interprétation administrative de portée générale pour l’application desdits critères, laquelle est contraignante pour les services d’inspection des institutions représentées au sein de cette commission.

§ 3. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de constitution, d’organisation et de fonctionnement de la commission.

Section 6. Dispositions transitoires

Art. 4/11. Les dispositions de la présente loi s’appliquent à tous les contrats conclus après l’entrée en vigueur du présent chapitre.

Les dispositions de la présente loi ne s’appliqueront aux contrats en cours qu’à l’expiration d’un délai d’un an à dater de l’entrée en vigueur du présent chapitre.

Section 7. Entrée en vigueur

Art. 4/12. Le présent chapitre entre en vigueur le 1^{er} juillet 2011.”.

JUSTIFICATION

Le présent amendement a été dicté par le besoin de mettre fin de toute urgence à des constructions qui menacent de miner le financement de la sécurité sociale.

Afdeling 5. Commissie “Statuut der werkenden”

Art. 4/10. § 1. Er wordt een commissie “Statuut der werkenden” opgericht, hierna “de Commissie” genoemd, samengesteld uit vertegenwoordigers van de Rijksdienst voor sociale zekerheid, het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen en de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg. De Commissie wordt voorgezeten door een onafhankelijke persoonlijkheid.

§ 2. Deze Commissie heeft tot taak:

1° de adviezen te onderzoeken die aan de Koning worden voorgelegd met het oog op de bepaling van de in artikel 4/2 bedoelde relevante criteria, in de gevallen voorzien door afdeling 3 van dit hoofdstuk;

2° aan de hand van de door de Koning bepaalde relevante criteria een algemeen geldende administratieve interpretatie te ontwikkelen met betrekking tot de toepassing van die criteria, welke bindend is voor de inspectiediensten van de instellingen die in de Commissie vertegenwoordigd zijn.

§ 3. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels voor de samenstelling, de organisatie en de werking van de Commissie.

Afdeling 6. Overgangsmatregelen

Art. 4/11. De bepalingen van deze wet zijn van toepassing op alle overeenkomsten die worden afgesloten na de inwerkingtreding van dit hoofdstuk.

Op de lopende overeenkomsten zullen de bepalingen van deze wet slechts van toepassing zijn bij het verstrijken van de termijn van 1 jaar na de inwerkingtreding van dit hoofdstuk.

Afdeling 7. Inwerkingtreding

Art. 4/12. Dit hoofdstuk treedt in werking op 1 juli 2011.”.

VERANTWOORDING

Dit amendement is ingegeven door de nood om dringend een halt te roepen aan constructies die de financiering van de sociale zekerheid dreigen onderuit te halen.

Dans son Cahier 2010 relatif à la sécurité sociale, la Cour des comptes évalue à 2 milliards l'impact de la crise économique sur le budget de la sécurité sociale. C'est le résultat de la perte de cotisations, d'une part, et de dépenses supplémentaires, d'autre part (essentiellement pour le chômage temporaire).

En même temps, nous pouvons lire des articles interpellants dans divers médias, notamment dans *De Standaard* du 8 décembre dernier, où le chef de l'Inspection sociale déclarait sans détours: "Nos inspecteurs sociaux n'examinent en effet plus les dossiers relatifs aux faux indépendants, sauf dans les cas très graves." (traduction). "Cela n'a aucun sens que nos inspecteurs gaspillent leur énergie à des dossiers où nous ne pouvons tout de même rien faire." (traduction). Voir également la série d'articles dans "*Vacature*" entamée le samedi 11 décembre 2010 sur les pratiques mafieuses dans le secteur de la construction, où les inspecteurs sociaux se plaignent de leur incapacité à s'attaquer à des constructions dans le cadre desquelles des sous-traitants frauduleux volent le travail des entreprises de construction qui essaient de jouer le jeu correctement en raflant des adjudications avec des offres qui sont déraisonnablement basses et qui ne peuvent qu'indiquer l'engagement d'une main-d'œuvre étrangère à des prix défiant toute concurrence, au mépris de conditions légales de notre pays en matière de salaire et de travail.

La qualification juridique d'une relation de travail relève, depuis des décennies déjà, de la liberté d'appréciation des cours et tribunaux du travail.

L'issue d'une telle qualification a bien sûr des conséquences importantes: elle détermine si une protection en matière de droit du travail et de sécurité sociale s'applique ou non à la relation de travail, et si oui, laquelle. Elle détermine également si des éléments comme la protection contre le licenciement, le droit à des vacances annuelles, le droit d'être absent pendant les jours fériés légaux, etc. sont d'application. Le niveau des cotisations sociales dues dépend bien entendu aussi de l'issue de cette appréciation.

Étant donné qu'il s'agit d'autant d'aspects qui contribuent à fixer le niveau du coût (salarial) d'une relation de travail, il est assez prévisible que, dans certains segments de l'économie, où la concurrence se base surtout sur le coût du travail, l'absence de règles juridiques claires entraîne des abus et un usage impropre.

Le présent amendement de loi vise à assurer une plus grande sécurité juridique en ce qui concerne l'attribution de la qualification adéquate de la relation de travail, laquelle contribuera à une justice sociale et économique accrue.

Une plus grande justice sociale du fait que nous voulons que les travailleurs bénéficient de la protection sociale et en matière de droit du travail qui leur revient. De plus en plus de travailleurs fragilisés sont en effet poussés dans des statuts

In zijn Boek 2010 over de sociale zekerheid raamt het Rekenhof de impact van de economische crisis op het budget van de sociale zekerheid op 2 miljard. Dit is het resultaat van gedeerde bijdragen enerzijds en bijkomende uitgaven (vnl. voor tijdelijke werkloosheid) anderzijds.

Gelijktijdig lezen we in diverse media (zie onder meer *De Standaard* van 8 december 2010, waar de topman van de Sociale Inspectie onomwonden stelt: "Onze sociale inspecteurs buigen zich inderdaad niet meer over dossiers van schijnzelfstandigheid, tenzij in zeer zware gevallen." "Het heeft geen zin dat we onze inspecteurs hun energie laten verspillen aan dossiers waarin we toch geen punt kunnen maken." Zie tevens de artikelenreeks in *Vacature* die zaterdag 11 december 2010 is opgestart over de maffiapraktijken in de bouwsector waarin sociaal inspecteurs klagen over hun machteloosheid om constructies aan te pakken waarbij frauduleuze onderaannemers het werk inpikken van bouwbedrijven die het spel correct proberen te spelen door aanbestedingen in te pikken met offertes die onrealistisch laag zijn en enkel maar kunnen duiden op de inzet van buitenlandse arbeidskrachten aan dumpingprijzen waarbij een loopje wordt genomen met de wettelijke loon- en arbeidsvoorwaarden van ons land.

De juridische kwalificatie van een arbeidsverhouding maakt al sinds decennia het voorwerp uit van de beoordelingsvrijheid van arbeidsrechtbanken en -hoven.

De "uitkomst" van zo'n kwalificatie heeft uiteraard verregaande gevolgen: zij is bepalend of, en welke, arbeidsrechtelijke en sociale zekerheidsrechtelijke bescherming op de arbeidsverhouding van toepassing zijn. Of elementen zoals ontslagbescherming, recht op jaarlijkse vakantie, recht op afwezigheid tijdens wettelijke feestdagen, ... van toepassing zijn, worden hierdoor bepaald. Ook het niveau van de verschuldigde sociale bijdragen... is uiteraard afhankelijk van de uitkomst van die beoordeling.

Aangezien dit allemaal aspecten zijn die mee het niveau van de (loon)kost van een arbeidsrelatie bepalen, is het nogal voorspelbaar dat in bepaalde segmenten van de economie, waar de mededinging vooral gebeurt via arbeidskostenconcurrentie, de afwezigheid van klare rechtsregels resulteert in misbruik en oneigenlijk gebruik.

Voorliggend amendement heeft tot doel meer rechtszekerheid te scheppen inzake de toewijzing van de toepasselijke kwalificatie van een arbeidsrelatie. Die zal immers resulteren in meer sociale en economische rechtvaardigheid.

Meer sociale rechtvaardigheid doordat de indieners willen dat werknemers de arbeidrechtelijke en sociale bescherming krijgen die hen toekomt. Steeds meer zwakke werknemers worden immers vanuit kostenoverwegingen en vanuit een

précaires en raison de considérations de coûts et d'une recherche maximale de flexibilité¹. C'est, par exemple, le cas des distributeurs "indépendants" de dépliant publicitaires toutes boîtes.

Une plus grande justice sociale aussi du fait que nous voulons éviter qu'à l'autre extrémité du spectre, les personnes hautement qualifiées et mieux rémunérées se soustraient à leur devoir de solidarité et ne paient pas correctement de cotisations sociales en choisissant leur statut de sécurité sociale de façon discrétionnaire.

La confusion au sujet de ce qu'il convient d'entendre par "travailler sous l'autorité d'un employeur"

Il est communément admis que la personne qui fournit des prestations de travail sous une autorité et contre paiement d'une rémunération doit être considérée comme un travailleur salarié.

Mais le problème est que le concept déterminant et distinctif de "lien de subordination" (ou la possibilité juridique d'exercer une autorité) n'a jamais été défini ni précisé dans la loi.

La doctrine et la jurisprudence laissent apparaître deux grandes tendances:

— la première estime que la qualification donnée par les parties contractantes ne peut être écartée qu'en cas de fraude, d'abus ou d'incompatibilité avec les clauses du contrat;

— la seconde est d'avis que le juge n'est pas lié par la qualification donnée par les parties. Ce n'est pas la volonté des parties qui prime, mais bien l'existence d'une relation d'autorité. Seule la réalité des faits doit entrer en ligne de compte pour apprécier la qualification.

L'impact de l'arrêt de cassation du 23 décembre 2002

Alors que de 1978 à 2002 la jurisprudence dominante a plutôt suivi la seconde tendance, l'arrêt de cassation du 23 décembre 2002 a marqué une rupture radicale.

Cet arrêt (confirmé par la suite à plusieurs reprises, notamment par les arrêts de cassation du 23 avril 2003 et du 21 juin 2004) précise qu'il ne faut pas confondre la subordi-

¹ C'est là d'ailleurs un phénomène international. Eurofound "évoque à cet égard des *"Economically dependent workers, dependent forms of self-employment"*. *"Outsourcing workers shifts part of the entrepreneurial risk to the worker and detaches the outsourcing firm from employment and social law, which allows the firm to gain financial and organizational flexibility. Simultaneously, it keeps a substantial part of control over labour."*

Il ressort d'une étude intitulée *"Dependent Forms of Self-employment in the UK: Identifying Workers on the Border Between Employment and Self-employment"* et réalisée en 2006 par l'*Institute for the Study of Labor*, que ces *"workers have lower labour market skills, less labour market attachment en thus less autonomy than self-employed workers."*

maximaal flexibiliteitsstreven in precare statuten geduwd¹. Denken we, bijvoorbeeld, maar aan de "zelfstandige" bezorgers van huis-aan-huisreclamefolders.

Meer sociale rechtvaardigheid ook doordat de indieners willen vermijden dat, aan de andere kant van het spectrum, hoger gekwalificeerden en beter verloonden zich onttrekken aan de solidariteit en aan het correct betalen van sociale bijdragen, door naar eigen goeddunken hun sociale zekerheidsstatuut te kiezen.

De onduidelijkheid over wat dient verstaan te worden onder "werken onder gezag"

Dat, wie tegen betaling van een loon onder gezag arbeidsprestaties levert, dient beschouwd te worden als zijnde een werknemer, is eigenlijk 'gemeengoed'.

Maar het probleem is dat het bepalende en onderscheidende concept, "ondergeschikt verband" (of "de juridische mogelijkheid om gezag uit te oefenen") nooit werd gedefinieerd en verduidelijkt in de wet.

Binnen de rechtsleer en rechtspraak vallen, in grote lijnen, twee tendensen of strekkingen te onderscheiden:

— er is een strekking die stelt dat de door de overeenkomst sluitende partijen gegeven kwalificatie enkel ter zijde mag geschoven worden in geval van bedrog, dwaling of met de overeenkomst onverenigbare bedingen;

— daar tegenover staat de strekking die stelt dat de rechter niet gebonden is door de kwalificatie gegeven door de partijen. Het is niet de wil van de partijen die primeert, maar wel de aanwezigheid van een gezagsrelatie. Bij de beoordeling mag enkel rekening gehouden worden met de feitelijke realiteit.

De impact van het Cassatiearrest van 23 december 2002

Terwijl de overheersende rechtspraak tussen 1978 en 2002 eerder aansloot bij de tweede strekking, betekende het Cassatiearrest van 23 december 2002 een radicale trendbreuk.

Dit arrest stelt dat (nadien meerdere malen herbevestigd, o.m. in de Cassatiearresten van 23 april 2003 en 21 juni 2004) economische afhankelijkheid niet verward worden met het

¹ Dit is trouwens een internationaal fenomeen. Eurofound spreekt in dat verband over *"Economically dependent workers, dependent forms of self-employment"*. *"Outsourcing workers shifts part of the entrepreneurial risk to the worker and detaches the outsourcing firm from employment and social law, which allows the firm to gain financial and organizational flexibility. Simultaneously, it keeps a substantial part of control over labour."*

Uit een onderzoek onder de titel *"Dependent Forms of Self-employment in the UK: Identifying Workers on the Border Between Employment and Self-employment"* dat in 2006 werd uitgevoerd door het *Institute for the Study of Labor*, komt naar voor dat deze *"workers have lower labour market skills, less labour market attachment en thus less autonomy than self-employed workers."*

nation économique et l'existence d'un lien d'autorité et que seule la subordination juridique (la possibilité juridique pour l'employeur de donner au travailleur des instructions quant à l'organisation de son travail) permet de conclure à l'existence d'un contrat de travail.

Selon la Cour de cassation, les éléments suivants indiquent l'existence d'une subordination économique, même s'ils demeurent conciliables avec l'existence d'une collaboration indépendante:

- l'obligation de respecter des instructions techniques et commerciales d'ordre général;
- l'obligation de travailler certains jours et/ou à certaines heures d'ouverture fixes;
- l'exercice de l'activité dans les locaux du maître de l'ouvrage;
- l'utilisation du matériel, de l'outillage et de l'infrastructure du maître de l'ouvrage;
- l'obligation de respecter les prix et conditions fixés par le maître de l'ouvrage;
- le fait de percevoir une rémunération horaire;
- l'absence d'autonomie de gestion ou le fait de ne pas être propriétaire du fonds de commerce;
- d'une manière générale, le fait que le contractant ne prenne pas de risque économique ou financier et n'ait pas de participation dans le capital.

Dans l'arrêt précité du 23 décembre 2002, la Cour de cassation déclare que le juge du fond ne peut requalifier la convention de collaboration indépendante en contrat de travail que s'il existe des éléments inconciliables avec une collaboration indépendante et excluant dès lors la qualification de collaboration indépendante choisie par les parties.

Il ne suffit plus qu'il existe certains critères indiquant qu'il s'agit d'un contrat de travail, il y a en outre lieu de rechercher des éléments qui sont inconciliables avec la qualification choisie par les parties. Il s'impose donc de se baser sur le statut indépendant choisi par les parties et d'examiner si les éléments factuels (présentés) ne contredisent pas ce statut. Les éléments indiquant une subordination économique ne doivent pas être pris en considération dans cet exercice...

La loi sur la relation de travail (L.R.T.) du 27 décembre 2006

Il est frappant de constater que la littérature spécialisée est absolument unanime sur le fait que la loi sur la relation de travail (les articles 328-343 de la loi-programme du 27 décembre 2006) constitue, dans une large mesure, une

bestaan van een gezagsband en dat er enkel op grond van een juridische afhankelijkheid (de juridische mogelijkheid voor de werkgever om aan de werknemer instructies te geven met betrekking tot de organisatie van zijn werk) mag besloten worden tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

Volgende elementen wijzen volgens het Hof van Cassatie op het bestaan van een economische afhankelijkheid, maar blijven toch verenigbaar met het bestaan van een zelfstandige samenwerking:

- de verplichting om algemene technische en commerciële richtlijnen na te leven;
- de verplichting om op bepaalde vaste dagen en/of openingsuren te werken;
- de uitoefening van de activiteit in de lokalen van de opdrachtgever;
- het gebruik van het materiaal, het gereedschap en de infrastructuur van de opdrachtgever;
- de verplichting om de door de opdrachtgever vastgestelde prijzen en voorwaarden na te leven;
- het feit dat er per uur wordt betaald;
- het gebrek aan beheersautonomie of het feit geen eigenaar te zijn van het handelsfonds;
- in het algemeen, het feit dat de contractant geen economisch of financieel risico draagt of geen deelname heeft in het kapitaal.

In voormeld arrest van 23 december 2002 stelt het Hof van Cassatie dat de feitenrechter een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst slechts mag herkwaltificeren in een arbeidsovereenkomst, indien er elementen aanwezig zijn die onverenigbaar zijn met een zelfstandige samenwerking en dus de door partijen gekozen kwalificatie van zelfstandige samenwerking uitsluiten.

Het is niet langer voldoende dat er bepaalde criteria aanwezig zijn die wijzen op een arbeidsovereenkomst, er moet bovendien gezocht worden naar elementen die onverenigbaar zijn met de door partijen gekozen kwalificatie. Men dient aldus te vertrekken van het door de partijen gekozen zelfstandige statuut, en men moet onderzoeken of de (voorgelegde) feitelijke elementen dit statuut niet tegenspreken. Bij deze oefening moeten de elementen die wijzen op een economische afhankelijkheid niet in aanmerking worden genomen...

De Arbeidsrelatiewet (W.A.R.) van 27 december 2006

Het is opvallend hoe groot de eensgezind in de vakliteratuur is over het feit dat de Arbeidsrelatiewet (de artikelen 328-343 van de programmawet van 27 december 2006) in belangrijke mate een wettelijke

confirmation légale de la jurisprudence de qualification, et que cette confirmation est accueillie comme un triomphe de la sécurité juridique.²

L'article 331 de la loi pose comme principe que les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail. L'autonomie de la volonté est donc explicitement confirmée comme principe fondamental. La prémisse est que les deux parties contractantes se trouvent sur un pied d'égalité l'une par rapport à l'autre.

Cette primauté de l'autonomie de la volonté ne peut être réfutée que si "l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments, appréciés conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail."

Lorré³ précise à cet égard: "Des termes rigides, tels que "exclure" et "incompatibles", sont directement empruntés aux arrêts de qualification, alors que l'expression "suffisamment d'éléments" a un effet plutôt modérateur. La question se pose de savoir si le législateur, en énonçant ces deux membres de phrase, a voulu contourner le système probatoire réglementé de droit commun en matière d'engagements Par ailleurs, on peut considérer — dès lors qu'il n'est nullement question, dans la loi, d'une adaptation des règles de preuve applicables — que le législateur n'a pas voulu toucher à cette problématique, du moins pas de manière explicite."

² "Le principe consacré de l'autonomie principielle de la volonté des parties, un des fondements de notre ordre juridique, apporte la sécurité juridique indispensable dans une matière qui, par le passé, était devenue une véritable loterie, en raison de l'imprécision de la notion d'autorité utilisée, et de la multiplicité des critères d'appréciation, avec parfois des conséquences désastreuses" dans: *Zelfstandige: schijn of werkelijkheid*, Monique Verbraecken/Tillo Romain p. 205; "Outre le débat sur la question de savoir s'il peut être tenu compte ou pas, lors de l'appréciation, de la volonté exprimée des parties, on a observé au fil des années une tendance à subordonner de plus en plus souvent la qualification à des indices économiques plutôt qu'à estimer qu'il existait une possibilité juridique d'exercice de l'autorité (par exemple, travailler pour un seul commanditaire, travailler dans les locaux du commanditaire, absence de risque économique, etc.,). Il était dès lors grand temps que la Cour de cassation clarifie les choses et remette à l'honneur l'autonomie de la volonté des parties dans ses arrêtés de qualification. Les règles de droit que des parties veulent voir appliquer à leur convention engageant ces parties et ne peuvent être écartées que sur la base de l'interprétation de la volonté réelle des parties ou en cas d'incompatibilité avec la loi. En d'autres termes, le juge ne peut procéder à la requalification, excepté en cas d'illégalité, que si les faits allégués sont incompatibles avec la qualification donnée. Enfin, la Cour a remis à l'honneur les règles élémentaires d'administration de la preuve en rappelant que celui qui se prévaut du lien d'autorité doit en apporter la preuve.", *De Wet betreffende de aard van de arbeidsrelaties: kroniek van een aangekondigde dood?*, J. Kerremans dans JTT n° 974, juin 2007, p. 150.

³ "Aard van de arbeidsrelatie als *deus ex machina*", Jeroen Lorré dans *Rechtkundig Weekblad* n° 41, 9 juin 2007.

confirmatie is van de kwalificatierechtspraak én dat dit als een triomf van de rechtszekerheid wordt onthaald.²

Artikel 331 van de wet stelt als principe dat de partijen vrij de aard van de arbeidsrelatie kiezen. De wilsautonomie wordt dus uitdrukkelijk als uitgangspunt bevestigd. De premisse is dat beide overeenkomstsluitende partijen op voet van gelijkheid jegens elkaar staan.

Deze primauteit van de wilsautonomie kan enkel weerlegd worden indien "de uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen naar voor brengt die, beoordeeld overeenkomstig de bepalingen van deze wet en zijn uitvoeringsbesluiten, onveringbaar zijn met de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie werd gegeven."

Lorré³ zegt hierover: "Rigide terminologie, zoals "uitsluiten" en "onverenigbaar", is rechtstreeks ontleend aan de kwalificatiearresten, terwijl van de uitdrukking 'voldoende elementen' een eerder milderende invloed uitgaat. De vraag rijst of de wetgever, door het poneren van deze twee zinsneden, haasje-over heeft willen spelen met het gereglementeerd gemeenrechtelijk bewijsstelsel inzake verbintenissen.... Anderzijds kan men ervan uitgaan — aangezien nergens in de wet wordt gerept over een aanpassing van de toepasselijke bewijsregelen — dat de wetgever niet aan deze problematiek heeft willen raken, althans niet expliciet."

² "Met het gehuldigde principe van de principiële wilsautonomie van de partijen, een van de grondvesten van onze rechtsorde, wordt de broodnodige rechtszekerheid gebracht in een materie die in het verleden door de vaagheid van het gehanteerde begrip gezag, en de veelheid aan beoordelingscriteria was uitgedeind tot een ware loterij met soms desastreuze gevolgen" in: *Zelfstandige: schijn of werkelijkheid*, Monique Verbraecken/Tillo Romain pag. 205;

"Naast de discussie of bij de beoordeling al dan niet rekening mag worden gehouden met de uitgedrukte wil van de partijen, was er in de loop der jaren een tendens merkbaar om de kwalificatie steeds vaker te laten afhangen van een economische indicie eerder dan te oordelen dat er een juridische mogelijkheid tot gezagsuitoefening bestond (vb. werken voor één opdrachtgever, werken in de lokalen van de opdrachtgever, afwezigheid van economisch risico, enz.). Het was dan ook de hoogste tijd dat het Hof van Cassatie orde op zaken stelde en in haar kwalificatiearresten de wilsautonomie van de partijen opnieuw in ere heeft hersteld. De rechtsregels die partijen op hun overeenkomst toegepast wensen te zien, hebben bindende kracht tussen deze partijen en kunnen slechts ter zijde worden geschoven op basis van de interpretatie van de werkelijke wil van de partijen of ingeval van strijdigheid met de wet. Met andere woorden, enkel indien de feiten die worden aangevoerd niet verenigbaar zijn met de gegeven kwalificatie, mag de rechter, behoudens in geval van onwettigheid, tot herkwalificatie overgaan. Tenslotte heeft het Hof de elementaire regels van de bewijsvoering in ere hersteld door er aan te herinneren dat diegene die zich beroept op de gezagsverhouding, hiervan het bewijs dient te leveren.", *De Wet betreffende de aard van de arbeidsrelaties: kroniek van een aangekondigde dood?*, J. Kerremans in JTT Nr. 974, juni 2007, pag. 150.

³ "Aard van de arbeidsrelatie als *deus ex machina*", Jeroen Lorré in *Rechtkundig Weekblad* nr 41, 9 juni 2007.

Kerremans précise à ce sujet: “L'article 331 a formulé cette modération (de l'autonomie de la volonté/ de la ligne des arrêts de qualification) comme suit: “La priorité est à donner à la qualification qui se révèle de l'exercice effectif si celle-ci exclut la qualification juridique choisie par les parties.” Cette formulation pourrait susciter l'impression que le législateur a opté pour une conception divergente. Rien n'est moins vrai. Le projet initial disposait dans l'ancien article 320: “pour autant que celle-ci soit confirmée par l'exécution effective de la convention”.”.

On ne peut donc pas parler de modèle de législation claire...

En conclusion de son article, Kerremans va même encore plus loin: “Par la L.R.T., le législateur a réussi, dans un laps de temps très court, à formaliser la jurisprudence de la Cour de cassation et à maîtriser la prolifération en limitant le nombre de critères d'appréciation. De cette manière, il est mis un terme à la problématique de la requalification sur la base de critères économiques.”⁴.

Une requalification est rejetée presque systématiquement par les juges du fond: la lourde charge de la preuve dans le chef de l'instance qui conteste une qualification ...

Et la jurisprudence (limitée) qui existe depuis l'entrée en vigueur (partielle) de la loi semble confirmer ce point de vue de Kerremans.

Les éléments de fait invoqués par l'ONSS pour conclure à l'existence d'un lien juridique de subordination ne résistent généralement pas au contrôle du juge du fond qui évalue ces éléments à la lumière de la volonté exprimée par les parties.

Le fait que les principes appliqués par la Cour de cassation ont été inscrits dans la loi de décembre 2006 a considérablement alourdi la charge de la preuve qui incombe à l'ONSS.

Pour les critères de “liberté d'organisation du temps de travail” et de “liberté d'organisation du travail”, l'exposé des motifs de la loi contient déjà, en soi, une série d'orientations qui permettent de rejeter facilement les arguments invoqués par l'ONSS pour contester ces libertés. Un bon exemple en est le contre-argument que les règles “convenues” en la matière sont inhérentes à l'exercice de la profession et ne peuvent pas être considérées comme contraires aux libertés précitées.

En ce qui concerne le critère de la “possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique”, nous constatons que, même après l'intervention législative, celui-ci demeure une question de fait qui continue à relever du pouvoir d'appréciation du juge du fond et pour laquelle tout renvoi à une subordination économique pour conclure à l'existence d'un contrôle hiérarchique est inévitablement rejeté ...

⁴ *Ibidem* p. 155.

Kerremans stelt hierover: “Artikel 331 heeft deze tempering (van de wilsautonomie / de lijn van de kwalificatiearresten) als volgt geformuleerd: “Er moet voorrang gegeven worden aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit.” Deze formulering zou de indruk kunnen wekken dat de wetgever voor een afwijkende opvatting zou hebben geopteerd. Niets is minder waar. Het oorspronkelijke ontwerp stelde in het toenmalige artikel 320: “voor zover de aard van deze arbeidsrelatie wordt bevestigd door de effectieve uitoefening van de arbeidsovereenkomst”.”.

Geen toonbeeld van klare wetgeving dus...

In het besluit bij zijn artikel, gaat Kerremans zelfs nog verder: “De wetgever is er met de W.A.R. in geslaagd om binnen een kort tijdsbestek de rechtspraak van het Hof van Cassatie te formaliseren en de wildgroei aan banden te leggen door het aantal beoordelingscriteria te beperken. Op deze manier wordt de problematiek van de herkwalificatie op basis van economische criteria een halt toegevoerd.”⁴.

Herkwalificatie wordt bijna systematisch afgewezen door de feitenrechters: de zware bewijslast in hoofde van de instantie die een kwalificatie betwist...

En de (beperkte) rechtspraak die sinds de (gedeeltelijke) inwerkingtreding van de wet voorhanden is, lijkt die stelling van Kerremans te bevestigen.

De feitelijke elementen die de RSZ aanhaalt om tot de juridische band van ondergeschiktheid te besluiten, doorkomen meestal niet de toetsing van de feitenrechter die deze elementen afweegt aan de door de partijen uitgedrukte wil.

Doordat de het Hof van Cassatie gehanteerde principes een wettelijke verankering hebben gekregen in de wet van december 2006, is de bewijslast die berust bij de RSZ enorm verzwakt.

Voor de criteria “vrijheid van organisatie van de werktijd” en “vrijheid van de organisatie van het werk” bevat de memorie van toelichting bij de wet op zich reeds een aantal oriëntaties die het makkelijk maken om de argumenten die de RSZ inroept om deze vrijheden te betwisten, te verwerpen. Een goed voorbeeld hiervan is het tegenargument dat de ter zake de “overeengekomen” regels inherent zijn aan de beroepsuitoefening en niet kunnen beschouwd worden als ingaande tegen de voormelde vrijheden.

Wat het criterium “mogelijkheid om een hiërarchische controle uit te oefenen” betreft, stellen we vast dat dit ook na het wettelijk ingrijpen een feitenkwestie blijft die tot de feitelijke beoordelingsbevoegdheid van de rechter blijft behoren én waarbij elke verwijzing naar economische ondergeschiktheid om tot een hiërarchische controle te besluiten onverbiddelijk wordt afgewezen...

⁴ *Ibidem* blz. 155.

En outre, à défaut de création de la commission visée à l'article 329 de la loi, l'ONSS (ou toute autre partie qui entend contester une qualification donnée par les partenaires) peut uniquement faire valoir les critères généraux mentionnés dans la loi.

Comme il nous faut constater que quatre ans plus tard, ladite commission n'a toujours pas vu le jour, on est en droit de se demander si certains acteurs majeurs sont disposés à l'instituer. Et quand bien même cette commission serait instituée, se pose encore la question de savoir si ses travaux produiront jamais des résultats. Dans la préface d'un livre publié récemment⁵, l'administrateur délégué de l'Unizo déclare (dans une évaluation de la loi de 2006): "Outre les critères généraux qui permettent de conclure à l'existence d'une relation de travail, le gouvernement prévoit ainsi de nouveau d'utiliser éventuellement une liste de critères spécifiques possibles dans un secteur ou une profession. La Cour de cassation a toutefois déjà fait savoir à plusieurs reprises que ces critères ne sont, ni séparément, ni conjointement, suffisants pour procéder à une requalification. ... L'ensemble des tâches confiées à la Chambre normative s'avère en outre beaucoup trop vaste."

Le postulat, erroné, de la L.R.T. est en outre contraire à la recommandation n° 198 de l'OIT formulée quelques mois auparavant

Le postulat selon lequel les parties d'un contrat de travail sont sur pied d'égalité, ne correspond bien sûr pas à la réalité économique.

C'est pourquoi il est si étonnant que la loi de 2006 se base malgré tout sur cette "autonomie de volonté".

C'est d'autant plus étonnant que, quelques mois avant que cette loi soit votée au Parlement, plus exactement le 15 juin 2006, a été publiée une recommandation de l'OIT⁶, qui, dans le souci d'offrir aux travailleurs la protection qui leur revient (sur le plan du droit du travail et du droit en matière de sécurité sociale), conseillait aux autorités nationales de prendre comme critères, lors de la classification d'une relation de travail, les faits tels qu'ils sont révélés par son exécution, et ce, (éventuellement) nonobstant toute convention contraire. Comme le lien d'autorité ne peut que rarement être défini de manière claire et circonstanciée par le législateur national, l'OIT préfère se baser sur des indices factuels, associés ou non à des présomptions (article 11b de la recommandation).

Bovendien kan, bij gebreke aan oprichting van de Commissie bedoeld in het artikel 329 van de wet, de RSZ (of enige andere partij die een door de partners gegeven kwalificatie willen betwisten) zich enkel beroepen op de in de wet vermelde algemene criteria.

Als we moeten vaststellen dat vier jaar na datum voormelde Commissie nog steeds niet is samengesteld, rijst de vraag naar de bereidheid daartoe van sommige hoofdrolspelers. En zelfs als deze Commissie zou zijn samengesteld, is het maar de vraag of haar werkzaamheden ooit tot resultaten zullen leiden. In het voorwoord bij een recent verschenen boek⁵ stelt de gedelegeerd bestuurder van Unizo (in een evaluatie van de wet van 2006): "Zo voorziet de regering, behalve de algemene criteria voor het vaststellen van de arbeidsrelatie, opnieuw een opsomming van mogelijke specifieke criteria eventueel te hanteren in een sector of in een beroep. Nochtans liet het Hof van Cassatie al herhaaldelijk weten deze criteria noch afzonderlijk, noch samen voldoende te vinden om tot een her-kwalificatie over te gaan. ... Bovendien blijkt het aan de Normatieve Kamer toegekend takenpakket veel te ruim."

Het foute uitgangspunt achter de W.A.R., staat bovendien haaks op de enkele maanden eerder uitgebrachte IAO-aanbeveling nummer 198

Het uitgangspunt dat de partijen in een arbeidsovereenkomst op gelijke voet staan, strookt uiteraard niet met de economische realiteit.

Daarom is het zo verrassend dat de wet van 2006 die "wilsautonomie" nochtans als uitgangspunt neemt.

Des te meer is dat verrassend omdat enkele maanden voor die wet in het Parlement werd gestemd, meer specifiek op 15 juni 2006, een aanbeveling van de IOA⁶ werd gepubliceerd die, vanuit de bekommernis om aan werknemers de bescherming te bieden die hen toekomt (arbeidsrechtelijk en sociaalrechtelijk), de nationale overheden adviseert om bij het catalogeren van een arbeidsrelatie de feiten zoals deze worden geopenbaard door de uitvoering ervan als richtsnoer te nemen en dit (eventueel) niettegenstaande enige andersluidende overeenkomst. Omdat de gezagband slechts in zeldzame gevallen omstandig en helder kan omschreven worden door de nationale wetgever, geeft de IOA voorkeur aan feitelijke indiciën, al dan niet

⁵ *Zelfstandige: schijn of werkelijkheid*, Monique Verbraecken/Tillo Romain" p. 9.

⁶ Recommandation de l'OIT n° 198.

⁵ *Zelfstandige: schijn of werkelijkheid*, Monique Verbraecken/Tillo Romain" blz. 9.

⁶ IAO-aanbeveling nummer 198.

Dans l'article 13 de la recommandation, l'OIT propose une série d'indices qui peuvent être subdivisés en deux volets: "organisation" et "rémunération"⁷.

Il est troublant de constater à quel point la loi sur la relation de travail semble nier l'existence de cette recommandation, à telle enseigne, d'ailleurs, que, dans son avis sur le projet de loi concerné, le Conseil d'État a formulé l'observation suivante:

"Bien qu'on puisse considérer qu'une recommandation de l'OIT est en principe dépourvue de force obligatoire, elle fait en tout cas autorité. L'adoption d'une recommandation a pour seul effet d'obliger les États membres à entreprendre un certain nombre de démarches et à faire rapport. On peut dès lors considérer que la recommandation OIT n° 198 précitée n'a certes pas d'effets juridiques contraignants sur le contenu du texte en projet, mais que son autorité implique cependant qu'un État membre doit à tout le moins tenir compte de son contenu pour mener sa politique en la matière, par exemple, comme un encouragement à régler une certaine question dans un sens déterminé. En juger autrement aurait en effet pour conséquence de priver une recommandation de toute valeur juridique. La section de législation a le sentiment que le contenu de la recommandation OIT n° 198 n'a pas été entièrement pris en compte lors de l'élaboration de la loi en projet."

De plus, la loi sur la relation de travail fait totalement fi d'un arrêt de Cassation du 22 mai 2006 non dépourvu d'importance dès lors qu'il s'agit du premier arrêt, rendu après les arrêts de qualification, où la Cour de Cassation a conclu qu'un contrat d'entreprise avait été justement requalifié en contrat de travail par une cour du travail. C'est surtout également important dès lors que la Cour a admis un critère économique pour la requalification. La circonstance que les intéressés n'étaient pas perçus comme des travailleurs indépendants qui prenaient un risque d'entreprise a suffi à la Cour pour confirmer cette requalification.

⁷ Art. 13. Les Membres devraient envisager la possibilité de définir dans leur législation, ou par d'autres moyens, des indices spécifiques de l'existence d'une relation de travail. Ces indices pourraient comprendre:

- a. le fait que le travail est exécuté selon les instructions et sous le contrôle d'une autre personne; qu'il implique l'intégration du travailleur dans l'organisation de l'entreprise; qu'il est effectué uniquement ou principalement pour le compte d'une autre personne; qu'il doit être accompli personnellement par le travailleur; qu'il est effectué selon un horaire déterminé ou sur le lieu spécifié ou accepté par la personne qui requiert le travail; qu'il a une durée donnée et présente une certaine continuité; qu'il suppose que le travailleur se tient à disposition; ou qu'il implique la fourniture d'outils, de matériaux ou de machines par la personne qui requiert le travail;
- b. le caractère périodique de la rémunération du travailleur; le fait qu'elle constitue son unique ou principale source de revenus; le paiement en nature sous forme de vivres, de logement, de transport, ou autres; la reconnaissance de droits tels que le repos hebdomadaire et les congés annuels; le financement des déplacements professionnels du travailleur par la personne qui requiert le travail; ou l'absence de risques financiers pour le travailleur.

gekoppeld aan vermoedens (artikel 11b van de aanbeveling). In artikel 13 van de aanbeveling reikt de IAO een reeks indicatoren aan die kunnen gegroepeerd worden onder respectievelijk "organisatie" en "bezoldiging"⁷.

Het is ontstellend hoezeer de W.A.R. het bestaan van deze aanbeveling lijkt te negeren. In die mate zelfs dat de Raad van State in zijn advies bij het wetsontwerp volgende opmerking formuleerde:

"Ook al kan worden aangenomen dat een IAO-aanbeveling in beginsel geen juridische binding heeft, hij is in elk geval gezaghebbend. Het aannemen van een aanbeveling heeft enkel tot gevolg dat de lidstaten een verplichting hebben om een aantal stappen te ondernemen, en te rapporteren. Zo derhalve mag worden aangenomen dat voornoemde IAO-aanbeveling Nr. 198 vanuit juridisch oogpunt weliswaar geen dwingende gevolgen heeft met betrekking tot de inhoud van de ontworpen regeling, moet uit het gezaghebbende karakter ervan wel worden afgeleid dat een lidstaat in zijn beleidsvoering ter zake minstens hoort rekening te houden met de inhoud ervan, bijvoorbeeld als aansporing om een bepaalde aangelegenheid in een bepaalde zin te regelen. Er anders over oordelen zou immers tot gevolg hebben dat een aanbeveling elke juridische waarde zou ontberen. De afdeling wetgeving heeft de indruk dat bij het uitwerken van de ontworpen regeling de inhoud van voornoemde IAO-aanbeveling nr 198 in het geheel niet in overweging werd genomen."

Bovendien gaat de W.A.R. ook compleet voorbij aan een niet onbelangrijk Cassatiearrest van 22 mei 2006. Niet onbelangrijk, omdat dit het eerste arrest na de kwalificatiearresten was waarin Cassatie besluit dat een aannemingsovereenkomst door een arbeidshof terecht werd geher-kwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Vooral ook belangrijk omdat het Hof een economisch criterium aanvaardde bij die her-kwalificatie. De omstandigheid dat betrokkenen niet overkwamen als zelfstandigen die een ondernemingsrisico aangingen, volstond voor het Hof om deze her-kwalificatie te bekrachtigen.

⁷ Art. 13. Members should consider the possibility of defining in their laws and regulations, or by other means, specific indicators of the existence of an employment relationship. Those indicators might include:

- a. the fact that the work: is carried out according to the instructions and under the control of another party; involves the integration of the worker in the organization of the enterprise; is performed solely or mainly for the benefit of another person; must be carried out personally by the worker; is carried out within specific working hours or at a workplace specified or agreed by the party requesting the work; is of a particular duration and has a certain continuity; requires the worker's availability; or involves the provision of tools, materials and machinery by the party requesting the work;
- b. periodic payment of remuneration to the worker; the fact that such remuneration constitutes the worker's sole or principal source of income; provision of payment in kind, such as food, lodging or transport; recognition of entitlements such as weekly rest and annual holidays; payment by the party requesting the work for travel undertaken by the worker in order to carry out the work; or absence of financial risk for the worker.

Proposition de solution: institution d'une présomption réfragable de l'existence d'un lien de subordination si une majorité de critères sont réunis

Le présent amendement se conforme bien, quant à lui, à l'esprit de la recommandation précitée (et à l'arrêt précité du 22 mai 2006).

En substance, il:

a) instaure une présomption réfragable de l'existence d'un lien de subordination dans l'exercice d'un travail dès qu'une majorité de critères sont remplis et

b) mentionne plusieurs critères neutres qui ne peuvent jouer aucun rôle lors de l'appréciation de la relation de travail.

L'insertion d'une présomption réfragable donne suite à l'article 11 de la recommandation de l'OIT: "Afin de faciliter l'établissement de l'existence de la relation de travail, les Membres devraient (...) envisager la possibilité: b) d'établir une présomption légale d'existence d'une relation de travail lorsqu'on est en présence d'un ou de plusieurs indices;"

Pour garantir — enfin — l'indispensable sécurité juridique, une simple énumération non contraignante de ces critères ne suffit pas, car, dans ce cas, la situation existante perdurerait, les différents juges du fond donnant la préférence à tels ou tels critères.

En d'autres termes, l'énumération d'une série de critères doit être assortie de certains effets. Il convient dès lors que le législateur fixe un seuil à partir duquel il estime qu'il existe un nombre suffisant d'indices pour présumer l'existence d'un lien de subordination.

L'option que nous retenons dans le présent amendement consiste à présumer la présence d'un lien de subordination au travail lorsqu'une majorité simple des critères est réunie.

Le choix d'une prise en compte d'une majorité simple des critères, sans pondération, est conscient et offre, à notre estime, une série d'avantages.

En optant pour une majorité simple, le législateur indique en réalité qu'aucun critère n'a plus de valeur qu'un autre. Nous considérons en effet qu'un ou deux critères ne sont pas déterminants pour prouver l'existence d'une relation d'autorité, mais que cette autorité doit s'inférer d'un ensemble de plusieurs éléments factuels.

Cette précision est d'importance, étant donné que la mesure proposée vise à mettre un terme à une certaine jurisprudence, dans laquelle l'existence ou non d'un contrat de travail est confirmée sur la base d'un seul ou de quelques éléments (et même des éléments formels).

Une majorité simple des critères permet également de remplacer, d'ajouter ou de supprimer beaucoup plus facilement

Voorstel van oplossing: de installatie van een weerlegbaar vermoeden van ondergeschikt verband indien aan een meerderheid van criteria is voldaan

Het voorliggende amendement zoekt wél aansluiting bij de oriëntatie van voormelde aanbeveling (en voormeld arrest van 22 mei 2006).

De essentie ervan is:

a) de invoering van een weerlegbaar vermoeden dat arbeid in ondergeschikt verband wordt verricht, vanaf het moment dat een meerderheid van criteria is vervuld, en,

b) de vermelding van een aantal neutrale criteria die bij de beoordeling van de arbeidsrelatie geen rol mogen spelen.

Met de invoering van een weerlegbaar vermoeden wordt gevolg gegeven aan het artikel 11 van de IAO-aanbeveling: "For the purpose of facilitating the determination of the existence of an employment relationship, Members should.... consider the possibility of the following: ...b) providing for a legal presumption that an employment relationship exists where one or more relevant indicators is present,..."

Om — eindelijk — te komen tot de broodnodige rechtszekerheid, volstaat een louter vrijblijvende opsomming van deze criteria niet. In dat geval zou de bestaande situatie immers blijven voortbestaan, waarbij door de onderscheiden feitenrechtters aan deze of gene criteria de voorkeur wordt gegeven.

Met andere woorden, aan het opsommen van een reeks criteria moeten bepaalde gevolgen worden gekoppeld. Dit vereist dat de wetgever een punt bepaalt waarvan die wetgever oordeelt dat een voldoende aantal indicatoren voorhanden zijn om het bestaan van een ondergeschikt verband te laten vermoeden.

In dit amendement opteren de indieners ervoor dat een vermoeden van arbeidsongeschiktheid ontstaat wanneer een gewone meerderheid der criteria is vervuld.

De keuze voor een telling der criteria bij gewone meerderheid en zonder ponderatie ervan is bewust en heeft volgens de indieners een aantal voordelen.

Door voor een gewone meerderheid te kiezen, geeft de wetgever eigenlijk te kennen dat geen enkel criterium meer waarde heeft dan een ander criterium. Dit vanuit de visie dat één of een paar criteria niet doorslaggevend zijn om het bestaan van een gezagsrelatie te bewijzen, maar dat het gezag moet worden afgeleid uit een geheel van verschillende feitelijke elementen.

Dit is van belang omdat de voorgestelde maatregel o.a. tot doel heeft om een einde te stellen aan bepaalde rechtspraak waar het al of niet bestaan van een arbeidsovereenkomst wordt bevestigd op grond van slechts één of enkele elementen (en zelfs formele elementen).

Een gewone meerderheid der criteria maakt het ook veel makkelijker om criteria te vervangen, toe te voegen of weg te

des critères, car il ne faut pas tenir compte des équilibres précaires inhérents à un système accordant une pondération aux différents critères.

De cette manière, il est en outre relativement aisé de procéder à des ajustements pour certains secteurs ou professions problématiques. Qui plus est, il est toujours possible de fournir une preuve contraire si l'on peut avancer d'autres éléments (critères).

Nous estimons enfin opportun de maintenir, dans la fixation des critères, un équilibre entre des éléments socio-économiques et des éléments juridiques. La meilleure manière d'atteindre ces objectifs est d'accorder la même valeur à tous les critères (c.-à-d. une majorité simple) plutôt que d'utiliser différents coefficients de pondération.

Critères généraux et critères spécifiques

Le présent amendement de loi institue donc pour l'essentiel une présomption réfragable de l'existence d'un lien de subordination dès qu'une majorité de critères sont remplis.

Il commence par mentionner plusieurs critères neutres qui ne peuvent jouer aucun rôle dans l'appréciation de la relation de travail

Ensuite, il énumère une série de critères généraux qui, dès qu'une majorité d'entre eux sont remplis, font naître la présomption de l'existence d'un lien de subordination.

Par le biais d'une procédure d'avis fixée à l'article 4/7 de l'amendement, le Roi peut établir, par secteur ou par catégorie professionnelle, des critères spécifiques qui complètent, remplacent ou suppriment les critères généraux précités.

Les critères neutres

Un amendement qui vise à s'attaquer au phénomène des faux indépendants se doit, selon nous, de préciser préalablement qu'une série d'éléments juridiques de pure forme ne peuvent être pris en considération pour l'appréciation de la relation de travail.

En effet, ce sont précisément ces éléments qui permettent de feindre un statut d'indépendant.

C'est pourquoi la qualification du contrat par les parties et les caractéristiques extérieures qui y sont liées (inscription au registre de commerce, inscription auprès d'une caisse d'assurances pour travailleurs indépendants, etc.) ne doivent pas être prises en compte lorsqu'il s'agit d'apprécier la nature de la relation de travail entre les parties.

Ainsi, lorsqu'il examine l'existence d'un lien d'autorité, le juge ne peut pas tenir compte de ces éléments, mais doit inférer l'existence d'un rapport d'autorité du comportement

laten, omdat men geen rekening moet houden met de precare evenwichten die inherent zijn aan een systeem waarin gewichten worden toegekend aan de verschillende criteria.

Op die manier is het ook relatief eenvoudig om voor bepaalde probleemsectoren of -beroepen aanpassingen door te voeren en bovendien kan men nog steeds een tegenbewijs leveren indien men andere elementen (criteria) kan naar voor schuiven.

De indieners zijn tenslotte van oordeel dat het aangewezen is om bij de bepaling van de criteria een evenwicht te behouden tussen socio-economische elementen en juridische elementen. Die doelstelling wordt het best gediend door aan alle criteria eenzelfde waarde toe te kennen (m.a.w. een gewone meerderheid) i.p.v. verschillende wegingcoëfficiënten te hanteren.

Algemene criteria en specifieke criteria

De essentie van het voorliggende amendement is dus dat een weerlegbaar vermoeden dat arbeid in ondergeschikt verband wordt verricht, ontstaat vanaf het moment dat een meerderheid van criteria is vervuld.

Het begint met de vermelding van een aantal neutrale criteria die bij de beoordeling van de arbeidsrelatie geen rol mogen spelen.

Vervolgens worden een reeks algemene criteria opgesomd die, van zodra een meerderheid ervan vervuld is, het vermoeden van arbeid in ondergeschikt verband doet ontstaan.

Via een procedure van adviezen zoals bepaald in artikel 4/7 van dit amendement, kan de Koning per sector of beroepsgroep specifieke criteria bepalen die voormelde algemene criteria aanvullen, vervangen of weglaten.

De neutrale criteria

Een amendement dat tot doel heeft de schijnzelfstandigheid aan te pakken, kan, volgens de indieners, niet anders dan vooraf te bepalen dat aan een aantal formeel-juridische elementen geen waarde mag worden gehecht bij de beoordeling van de arbeidsrelatie.

Het zijn immers precies deze elementen die het mogelijk maken om een statuut als zelfstandige te fingeren.

Daarom moet de kwalificatie van de overeenkomst door de partijen en de eraan verbonden uitwendige kenmerken (inschrijving in het handelsregister, inschrijving bij een verzekeringskas voor zelfstandigen, ...) buiten beschouwing te worden gelaten bij de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie tussen de partijen.

Bij het onderzoek naar het bestaan van een gezagsverhouding mag de rechter aldus geen rekening houden met deze elementen, maar dient hij het al of niet bestaan van gezag

effectif des parties, sur la base des critères pertinents visés ci-dessous.

Les critères pertinents et la présomption réfragable: ensuite, des critères généraux sont énumérés qui, dès qu'une simple majorité d'entre eux sont remplis, font naître une présomption réfragable que le travail est accompli dans un lien de subordination.

Les critères retenus ont été empruntés à l'abondante jurisprudence ainsi qu'à la recommandation n° 198 de l'OIT.

Ces critères généraux sont:

— le défaut de tout risque financier ou économique (donc l'absence de "risque d'entreprise");

— le défaut de responsabilité et de pouvoir de décision concernant les moyens financiers de l'entreprise;

— le défaut de pouvoir de décision concernant la politique des prix de l'entreprise;

— le défaut de pouvoir de décision concernant la politique d'achat de l'entreprise;

— le fait de travailler exclusivement pour un seul cocontractant;

— la garantie du paiement d'une indemnité forfaitaire, éventuellement complétée par des boni, quels que soient les résultats de l'entreprise ou le volume des prestations fournies;

— le fait de ne pas être soi-même l'employeur de personnel recruté personnellement et librement;

— le fait de ne pas se manifester comme une entreprise à l'égard d'autres personnes ou du cocontractant, ce qui se traduit notamment par le fait de travailler sous le logo ou le nom d'une entreprise qui "externalise";

— le fait de travailler dans des locaux dont on n'est pas le propriétaire et avec du matériel mis à disposition, financé ou garanti par le cocontractant;

— la possibilité pour le cocontractant de contrôler le travail réalisé et de prendre des sanctions.

Ces critères regroupent tant des critères économiques que juridiques et peuvent éventuellement être adaptés en vue de tenir compte de certaines spécificités sectorielles (= les critères spécifiques). Cette énumération prévue par la loi peut être modifiée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Il importe de souligner qu'aucun critère n'a plus de valeur qu'un autre et que chaque critère n'est pas en soi déterminant pour conclure à la présence ou non d'autorité. C'est au contraire de la combinaison de plusieurs critères qu'il devra

louter af te leiden op basis van het daadwerkelijke en feitelijke gedragspatroon van de partijen, aan de hand van de hieronder bedoelde relevante criteria.

De relevante criteria en het weerlegbaar vermoeden: vervolgens worden algemene criteria opgesomd die, zodra een gewone meerderheid ervan vervuld is, een weerlegbaar vermoeden van arbeid in ondergeschikt verband doen ontstaan.

De weerhouden criteria zijn ontleend aan de overvloedige rechtspraak en de IAO-aanbeveling nummer 198.

Deze algemene criteria zijn:

— ontstentenis van enig financieel of economisch risico (dus afwezigheid van een "ondernemersrisico");

— ontstentenis van verantwoordelijkheid en beslissingsmacht aangaande de financiële middelen van de onderneming;

— ontstentenis van beslissingsmacht over het prijsbeleid van de onderneming;

— ontstentenis van beslissingsmacht over het aankoopbeleid van de onderneming;

— exclusief voor één medecontractant werken;

— de garantie op betaling van een vaste vergoeding (eventueel aangevuld met bonussen) ongeacht de bedrijfsresultaten of de omvang van de geleverde prestaties;

— zelf geen werkgever zijn van persoonlijk en vrij aangevoren personeel;

— zich niet manifesteren als onderneming ten overstaan van andere personen of van de medecontractant, wat zich onder meer uit door het werken onder het logo of de naam van een "outsourcend" bedrijf;

— in ruimtes werken die niet in eigen bezit zijn en met materiaal dat ter beschikking wordt gesteld, gefinancierd of gewaarborgd door de medecontractant;

— mogelijkheid tot controle over het uitgevoerde werk en van sanctiemogelijkheden vanwege de medecontractant.

Deze criteria vormen een combinatie van zowel economische criteria als juridische criteria en kunnen desgevallend aangepast worden om rekening te houden met bepaalde sectorale eigenheden (= de specifieke criteria). Deze in de wet bepaalde opsomming kan bij koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, worden gewijzigd.

Het is van belang te benadrukken dat geen enkel criterium meer waarde heeft dan een ander criterium en dat elk criterium op zich niet doorslaggevend is om te besluiten tot de af- of aanwezigheid van gezag. Het is daarentegen uit het

ressortir si une personne est considérée ou non comme travaillant sous une autorité.

La présomption instaurée est réfragable. Même lorsqu'une majorité des critères sont réunis, et que la présomption est donc établie, une partie dispose encore de la possibilité de prouver le contraire et de montrer que la relation de travail repose en réalité sur l'indépendance. On évite ainsi d'ôter toute possibilité aux parties de prouver, dans certains cas limites, que leur relation de travail repose tout de même sur l'indépendance. De plus, la jurisprudence a ainsi également la possibilité d'élaborer, le cas échéant, de nouveaux critères. On permet de la sorte au droit de connaître encore une certaine évolution, tout en évitant que les critères soient considérés comme des normes bétonnées, ce qui pourrait entraîner l'immobilisme.

Le point de départ du régime proposé demeure en effet la liberté de choix du contrat. Le commanditaire d'un ouvrage doit pouvoir décider librement de faire exécuter le travail par des travailleurs indépendants ou par du personnel contractuel, pour autant du moins que le choix opéré corresponde à la réalité.

C'est précisément dans ce dernier point que réside la valeur de la mesure proposée: elle continue d'autoriser le travail sur une base indépendante mais elle exclut également les faux statuts d'indépendant en définissant précisément la notion de "lien de subordination" à l'aide d'un certain nombre de critères.

Une commission de *ruling* en soutien d'une application uniforme de la réglementation

Enfin, le présent amendement prévoit la création d'une commission de *ruling* "Statut des travailleurs".

Cette commission de *ruling* se compose, outre d'un président indépendant, d'un ou de deux représentants des services publics ou organismes de sécurité sociale directement concernés, c'est-à-dire:

- l'Office national de sécurité sociale (ONSS);
- l'Institut national d'assurances sociales des travailleurs indépendants (INASTI);
- le SPF Affaires sociales;
- Le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale.

Cette commission est chargée d'une mission normative et d'une mission interprétative:

La mission normative implique que la commission, après consultation de la commission paritaire ou du comité de négociation (pour le secteur public) concernés et après consultation du "Conseil supérieur des Indépendants et des Petites et moyennes entreprises", peut recommander au ministre compétent de définir des critères dérogatoires pour des secteurs, des catégories d'entreprises ou voire des catégories professionnelles déterminées (c'est-à-dire ajouter, remplacer

samenspel van criteria dat zal moeten blijken of iemand wordt geacht onder gezag te werken of niet.

Het vermoeden dat wordt ingevoerd, is weerlegbaar. Zelfs wanneer een meerderheid van criteria zijn vervuld, en het vermoeden dis is gevestigd, beschikt een partij nog over de mogelijkheid om het tegendeel te bewijzen en aan te tonen dat de arbeidsrelatie in werkelijkheid op zelfstandige basis is gesteund. Aldus vermijdt men dat in bepaalde randgevallen het voor de partijen onmogelijk zou worden gemaakt om het bewijs te leveren van het feit dat hun arbeidsverhouding toch op zelfstandige basis is geschoeid. Bovendien wordt aldus aan de rechtspraak ook de mogelijkheid gelaten om desgevallend nieuwe criteria te ontwikkelen. Zo laat men nog een zekere rechtsevolutie toe en vermijdt men dat de criteria als vast gebetonneerde normen zouden worden aanzien, wat tot verstarring zou kunnen leiden.

Het uitgangspunt van de beoogde regeling blijft immers de vrijheid van contractkeuze. De opdrachtgever van een werk moet over de vrije keuze kunnen beschikken om dat werk te laten uitvoeren via zelfstandige arbeid dan wel via in dienst genomen personeel, voor zover althans de gemaakte keuze overeenstemt met de realiteit.

Precies op dit laatste punt ligt nu de waarde van de voorgestelde maatregel: het laat het werken op zelfstandige basis verder toe, maar zorgt er tevens voor dat het veinzen van een statuut als zelfstandige wordt uitgeschakeld door het begrip "band van ondergeschiktheid" nauwkeurig te omschrijven aan de hand van een aantal criteria.

Een *ruling*commissie ondersteunt een uniforme toepassing van de regelgeving

Dit amendement voorziet tenslotte in de oprichting van een *ruling*commissie "Statuut der werkenden".

Deze *ruling*commissie is, naast een onafhankelijk voorzitter, samengesteld uit één of twee vertegenwoordigers van de direct betrokken overheidsdiensten of sociale zekerheidsinstellingen, d.w.z.:

- de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ);
- het Rijksinstituut voor Sociale Verzekeringen voor Zelfstandigen (RSVZ);
- de FOD Sociale Zaken;
- de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg.

Deze commissie heeft een Normatieve en een Interpretatieve opdracht:

De Normatieve opdracht houdt in dat de commissie, na raadpleging het betrokken paritair comité of onderhandelingscomité (voor de openbare sector) én na raadpleging van de "Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen" aan de bevoegde minister kan adviseren om voor bepaalde sectoren, categorieën van ondernemingen of zelfs beroepsgroepen, afwijkende criteria te bepalen (d.w.z. het bijvoegen, vervangen of weglaten van

ou supprimer certains critères). Il ne peut être dérogé à cet avis que moyennant décision motivée;

La mission interprétative implique que la commission doit, en ce qui concerne le régime de sécurité sociale applicable (travailleurs salariés ou travailleurs indépendants), développer à l'aide des critères pertinents (c'est-à-dire les critères généraux ou spécifiques) une interprétation administrative générale qui est contraignante pour les services, organismes ou services d'inspection concernés.

La commission ne se prononce pas sur les dossiers individuels soumis par des citoyens ou des entreprises.

bepaalde criteria). Van dit advies kan slechts mits motivering worden afgeweken;

De Interpretatieve opdracht impliceert dat de commissie, met betrekking tot het toepasselijke sociale zekerheidsstelsel (werknemers of zelfstandigen), aan de hand van de relevante criteria (d.w.z. de algemene of specifieke criteria), een algemeen geldende administratieve interpretatie dient te ontwikkelen die bindend is voor de betrokken diensten, instellingen of inspectiediensten.

De commissie doet géén uitspraak over individuele dossiers die door burgers of ondernemingen worden voorgelegd.

Hans BONTE (sp.a)
Meryame KITIR (sp.a)