

Een juridische verkenning van de grijze zone tussen vrijwilligerswerk en professionele arbeid

Bouckaert, S. Van buggenhout, B. (2002), *Een juridische verkleining van de grijze zone tussen vrijwilligerswerk en professionele arbeid* (herziene uitgave), Koning Boudewijnstichting, Brussel, 180 p.

‘Betaalde’ vrijwilligers op zoek naar zekerheid in een juridisch grijze zone. Opvanggezinnen, vrijwillige brandweelieden, vergoede mantelzorgers: allemaal vroegen ze recent aandacht voor hun onzeker statuut. Men kan gerust stellen dat deze groepen in een grijze zone vertoeven: het zijn geen (onbezoldigde) vrijwilligers pur sang, maar ze verrichten ook geen echte marktgebonden beroepsarbeid. Het recht slaagt er voorlopig niet in een antwoord te bieden op de maatschappelijke evolutie waarin deze nieuwe vormen van engagement aan belang winnen. Het rapport ‘Een juridische verkenning van de grijze zone tussen vrijwilligerswerk en professionele arbeid’ brengt de belangrijkste knelpunten in kaart en zoekt naar mogelijke oplossingen voor de heersende rechtsonzekerheid.¹

Situering van het onderzoek

Arbeid kan strikt economisch gedefinieerd worden als ‘het geheel van betaalde activiteiten op de arbeidsmarkt’. Zowel op beleids- als op onderzoeksvlak groeit het besef dat dergelijk begrip voorbij

gaat aan het gegeven dat ook buiten of in de marge van de reguliere arbeidsmarkt heel wat inzet met een belangrijke maatschappelijke waarde bestaat. We denken dan aan vrijwilligerswerk, de opvoeding van kinderen, huishoudelijk werk en mantelzorg. Een toekomstgericht beleid stimuleert idealiter zowel de deelname aan het marktgebonden arbeidsproces als de participatie aan andere maatschappelijk nuttige, maar niet-marktgebonden activiteiten. Op juridisch vlak houdt de ondersteuning van niet-marktgebonden arbeid in dat er voldoende rechtszekerheid bestaat omtrent het statuut van deze activiteiten en van de personen die deze verrichten. Dit vergt duidelijkheid over de toepassing van vaak ingewikkelde regel-

geving in uiteenlopende rechtsdomeinen (het sociaal en fiscaal recht, het aansprakelijkheidsrecht). Zo’n onderzoek werd reeds verricht met betrekking tot mantelzorg en vrijwilligerswerk.² Het onderzoek over de rechtspositie van vrijwilligers signaleerde evenwel dat *een aangepast statuut voor*

vrijwilligerswerk meer duidelijkheid vereist over het statuut van enkele activiteiten die worden verricht tegen een lichte prestatievergoeding. Enerzijds bestaat er in de vrijwilligerswereld een zekere weerstand om deze activiteiten tot het vrijwilligerswerk (en het daarvoor uit te bouwen statuut) te rekenen. Anderzijds kan moeilijk worden geduld dat diegene die dergelijke activiteiten verricht in een juridisch ondoorzichtige situatie verkeert, gezien het (toenemend) maatschappelijk belang van deze activiteiten.

Vergoede vrijwillige inzet: een 'grijze zone' tussen vrijwilligerswerk en professionele arbeid

Het eerste deel van de studie *situeert het verschijnsel* van het (beperkt) vergoeden van initieel onbezoldigde vrijwillige inzet tegenover vrijwilligerswerk en professionele (marktgebonden) arbeid. In het recht worden vrijwilligerswerk en professionele arbeid afgebakend op basis van de af- dan wel aanwezigheid van *loon in arbeidsrechtelijke zin*. Daarvan is er sprake zodra een vergoeding (a) meer bedraagt dan een terugbetaling van gemaakte onkosten en (b) geen vrijgevigheid uitmaakt, dit is een occasioneel voordeel dat niet op de eerste plaats wordt verstrekt als tegenprestatie voor het leveren van een activiteit of dienst. *In tegenstelling tot professionele arbeid vindt vrijwilligerswerk onbezoldigd plaats*: een vrijwilliger ontvangt geen loon voor de taken die hij verricht en *kan* – niet moet – hooguit twee zaken (terug)betaald krijgen: de onkosten tijdens de uitoefening van de vrijwilligersactiviteit en vrijgevheden.

Ondanks dit relatief duidelijk afbakeningscriterium heeft er zich de laatste jaren 'een grijze zone' ontwikkeld tussen het vrijwilligerswerk en de professionele arbeid. Deze tendens, die we in het rapport met de term *vergoede vrijwillige inzet* aanduiden, manifesteert zich in de mate dat voor sommige initieel onbezoldigde vrijwilligerstaken vandaag systematisch een beperkte *prestatievergoeding* wordt uitbetaald. Dit is een vergoeding die de reële onkosten, gemaakt tijdens de uitoefening van de activiteit, overstijgt en die niet, omwille van het systematisch karakter ervan, als een vrijgevigheid kan worden beschouwd. Men treft vergoede vrijwillige

inzet aan in uiteenlopende maatschappelijke domeinen: in de welzijns- en gezondheidssector (vergoede informele zorg in het kader van de thuiszorg, persoonlijke assistentie ten behoeve van personen met een handicap), bij de combinatie gezinsleven-beroepsarbeid (babysitten, au pairwerk, het werk van sommige opvanggezinnen), in de socio-culturele sector (occasionele lesgevers, stads- en natuurgidsen), in de religieuze sector (parochie-assistenten) en in de civiele sector (vrijwillige brandweerlieden, voetbalstewards). Oorzaken voor deze ontwikkeling zijn onder meer de gestegen participatie van vrouwen op de reguliere arbeidsmarkt en het ontstaan van een nieuw type vrijwilliger – de zogenaamde *flexi-volunteer* – bij wie de voorkeur uitgaat naar eerder kortdurende engagementen.

Het verschijnsel van de vergoede vrijwillige inzet kadert in een bredere maatschappelijke ontwikkeling waarbij ook uit andere voorheen onbezoldigde taken, zoals mantelzorg, thans soms beperkte vergoedingen worden geput. Nu heeft onbetaalde arbeid steeds een zekere erkenning genoten. In het fiscaal recht kan in dit verband worden gewezen op de regeling van het huwelijksquotiënt; in het sociaal recht op het systeem van de afgeleide rechten of de regeling voor loopbaanonderbreking. Kenmerkend voor al deze regelingen is dat men slechts op *onrechtstreekse* wijze een of andere vorm van onbetaalde arbeid valoriseert. Er vindt slechts een ondersteuning plaats voor zover de activiteit op enige wijze in verband staat met het verrichten van betaalde arbeid op de arbeidsmarkt door hetzij de betrokkene zelf, hetzij diens echtgeno(o)t(e). Bij vergoede vrijwillige inzet of vergoede mantelzorg geldt dit laatste niet meer: de erkenning geschiedt er integendeel *rechtstreeks*, in de vorm van een beperkte geldelijke vergoeding, ongeacht of men zelf (of zijn echtgenoot) actief is op de reguliere arbeidsmarkt. Men kan opperen dat het onderscheid tussen een rechtstreekse dan wel onrechtstreekse erkenning niet zo veel belang vertoont. Juridisch is dit echter niet zo. De rechtstreekse erkenning in de vorm van een beperkte prestatievergoeding, die wellicht niet beoogt een loon te zijn, maar evenmin valt te herleiden tot een vergoeding voor onkosten of een vrijgevigheid, roept wel degelijk de vraag op naar de correcte kwalificatie van deze vergoeding en het daaraan verbonden statuut.

Het statuut van vergoede vrijwillige inzet: een theoretische analyse

Het tweede onderzoeksdeel gaat in op de *belangrijkste juridische knelpunten* die het fenomeen van het vergoeden van voorheen onbezoldigde taken met zich meebrengt. Dat is op de eerste plaats de meer algemene vraag naar de correcte kwalificatie – als vrijwilligerswerk dan wel als beroepsarbeid – van deze activiteiten, wat op zijn beurt bepalend is voor meer specifieke knelpunten in het arbeids-, het socialezekerheids-, het fiscaal – en het aansprakelijkheidsrecht.

Vrijwilligerswerk of beroepsarbeid?

Ondanks de sleutelpositie in het recht van het begrip beroepsarbeid – talloze fiscale en sociale regels vinden slechts toepassing voor zover iemand beroepsarbeid verricht –, heeft de wetgever nagelaten dit begrip expliciet te omschrijven. Uit een analyse van de rechtspraak en rechtsleer blijkt dat beroepsarbeid de cumulatieve aanwezigheid van twee elementen veronderstelt: (a) het verrichten van arbeidsprestaties (b) waarbij men een winst oogmerk nastreeft, wat (weerlegbaar) wordt vermoed indien de arbeidsprestaties op een of andere manier worden beloond. Bij vergoede vrijwillige inzet vormt (minstens een deel van) de prestatievergoeding loon in arbeidsrechtelijk zin, zodat deze activiteiten juridisch beroepsarbeid vormen. Bijkomend stelt zich dan de vraag onder welke professionele hoedanigheid deze arbeid wordt verricht: als werknemer of als zelfstandige. Deze afbakening berust op de aan- of afwezigheid van een gezagsverhouding of een ondergeschikt verband. Een analyse van het (eerder vage) afbakeningscriterium ‘gezag’, leert dat – minstens als algemeen principe – kan worden vooropgesteld dat bij vergoede vrijwillige activiteiten, net zoals overigens bij vrijwilligerswerk, een band van ondergeschiktheid aanwezig is. *Vergoede vrijwillige inzet moet derhalve, in de huidige stand van het recht, als beroepsarbeid worden gekwalificeerd, die men verricht als werknemer, onder een arbeidsovereenkomst.*

Knelpunten in andere rechtsdomeinen

Dit besluit heeft verregaande juridische gevolgen. Zowel de regelgeving van het arbeidsrecht (ge-

waarborgd minimumloon, arbeidsduur, opzeggingstermijn en -vergoeding) als deze inzake het toepassingsgebied van de sociale zekerheid (bijdragebetaling) steunen op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Gerechtigden op inkomensvervangende sociale uitkeringen kunnen een uitkering meestal slechts cumuleren met inkomsten uit beloonde arbeid onder strikte – en bovendien streng gesanctioneerde – materiële en procedurele voorwaarden. Op een inkomen uit beroepsarbeid moet men belastingen betalen. De opsomming is niet exhaustief.

Niet geheel ten onrechte mag worden gevreesd dat het verrichten van vergoede vrijwillige inzet bij een consequente toepassing van al deze bepalingen *de facto* niet meer mogelijk is. Vanuit maatschappelijk oogpunt is dit, gezien het onbetwiste nut van deze activiteiten, niet wenselijk. Bovendien lijkt er ook geen verschil meer te bestaan in de juridische behandeling van professionele arbeid en vergoede vrijwillige inzet, hoewel er tussen beide een aantal verschilpunten bestaan. Zo bijvoorbeeld wordt de hoogte van de vergoeding bij vergoede vrijwillige inzet niet bepaald door de prijsvormingmechanismen op de arbeidsmarkt (en is deze dikwijls erg gering). Ook hebben activiteiten van vergoede vrijwillige inzet vaak een occasioneel karakter – men verricht ze slechts enkele uren per week – en ontbreekt in vele gevallen de intentie om deze activiteiten beroepsmatig te vervullen. Dit laatste blijkt onder meer uit het feit dat deze taken een overwegend complementaire functie vervullen ten aanzien van professionele arbeid en niet noodzakelijk een gelijkaardige opleiding vereisen. Al deze elementen duiden op een *fundamenteel verschil met professionele arbeid*: bij vergoede vrijwillige inzet beoogt iemand meestal niet of niet prioritair een inkomen te verwerven dat zijn bestaanszekerheid geheel of gedeeltelijk weet te verzekeren.

Rekening houdend met deze verschillen, maar ook met de wens vanuit de vrijwilligerswereld om een duidelijk onderscheid te bewaren tussen het (onbezoldigd) vrijwilligerswerk en vergoede vrijwillige inzet werd in de studie de volgende werkhypothese vooropgesteld: *niet alle juridische verplichtingen, voortvloeiend uit de kwalificatie van vergoede vrijwillige inzet als beroepsarbeid, verricht onder een arbeidsovereenkomst, zouden hun effectieve gelding moeten behouden.* De verantwoording

voor vele van deze verplichtingen (het waarborgen van de professionele situatie en bestaanszekerheid), speelt bij vergoede vrijwillige inzet immers geen of hoogstens een marginale rol. De toepassingsmogelijkheid van deze werkhypothese werd uitgebreid getoetst in het arbeids- en socialezekerheidsrecht, het fiscaal recht en het aansprakelijkheidsrecht.

Het statuut van vergoede vrijwillige inzet: een analyse van de huidige rechtspraktijk

Het derde deel bevat een meer *praktijgerichte analyse* van enkele concrete activiteiten van vergoede vrijwillige inzet. Op die manier wordt niet alleen inzicht verworven in de (verschillende) technieken die de overheid aanwendt om deze inzet te reguleren, maar kan tevens worden nagegaan in welke mate deze methoden het maatschappelijke nut van vergoede vrijwillige inzet weten te realiseren, met respect voor de verschillende eigenheid ervan ten opzichte van vrijwilligerswerk en professionele arbeid.

Wellicht door de relatieve onbekendheid van het fenomeen vindt men in de huidige rechtspraktijk niet één, maar *meerdere benaderingen* terug. Sommige activiteiten, zoals babysitten of het werk van bepaalde opvanggezinnen, worden *juridisch gelijkgesteld met vrijwilligerswerk*. Niet alleen bestaat er in de vrijwilligerswereld hiertegen de nodige weerstand, omdat daardoor reeds bestaande discriminaties – met name de discriminatie tussen vrijwilligers die hun onkosten niet en zij die deze wel terugbetaald krijgen – verder worden versterkt. Ook in het licht van de betekenis van het begrip ‘loon’ in het arbeidsrecht, is de techniek van gelijkshakeling problematisch.

Een tweede methode bestaat erin om vergoede vrijwillige inzet te kwalificeren als een *vorm van tewerkstelling onder een bijzondere (eigensoortige) overeenkomst*. Dit vormt een aantrekkelijke denkpiste omdat deze een duidelijk onderscheid toelaat met zowel het vrijwilligerswerk als professionele arbeid. Uit een door ons bestudeerd voorbeeld, het au pair-werk, blijkt echter dat deze benadering een expliciet en ondubbelzinnig wetgevend ingrijpen vereist. Rechtscolleges blijken immers niet steeds

geneigd een vage of ondoorzichtige andersluidende kwalificatie door de wetgever te aanvaarden. Verder moet een bijzonder statuut volledig zijn: het dient een regeling te bevatten aangaande de rechten en plichten in verschillende rechtsdomeinen. Een regeling die zich beperkt tot aspecten van het fiscaal en/of het sociaal recht, leidt tot nieuwe toepassingsproblemen in andere rechtsgebieden en verhoogt bovendien het risico van misbruik van het statuut.

Een derde techniek die men onder meer bij vrijwillige brandweertieners aantreft, beschouwt vergoede vrijwillige inzet principieel als *beroepsarbeid onder een arbeidsovereenkomst*, hetgeen een duidelijk onderscheid ten opzichte van het vrijwilligerswerk mogelijk maakt. Het maatschappelijke nut van vergoede vrijwillige inzet en de eigenheid ervan tegenover professionele arbeid worden gevaloriseerd en bewerkstelligd door de effectieve gelding van bepaalde gevolgen, voortvloeiend uit de kwalificatie als beroepsarbeid, uit te sluiten. Zo bijvoorbeeld zijn een aantal arbeidsrechtelijke bepalingen niet van toepassing, geldt er een (qua omvang beperkte) vrijstelling inzake sociale bijdragebetaling en fiscaliteit. Telkens blijkt hieruit de gehanteerde – dubbele – werkwijze: (a) de kwalificatie van vergoede vrijwillige inzet als beroepsarbeid, maar (b) het volledig uitschakelen of minstens mildereren van het effect van een bepaald daaruit voortvloeiend gevolg. Voordelen van een kwalificatie als beroepsarbeid, zoals het gunstige aansprakelijkheidsregime, kunnen via deze werkwijze behouden blijven.

Besluit

De vaststelling dat er zich in de marge van het vrijwilligerswerk en de professionele arbeid een cluster van maatschappelijk nuttige activiteiten situeert met kenmerken van beide categorieën, roept op juridisch vlak de vraag op naar het statuut van deze activiteiten. Met het oog op het totstandbrengen van een grotere rechtszekerheid en rekening houdend met de verschillende eigenheid van zowel vrijwilligerswerk, professionele arbeid als vergoede vrijwillige inzet, bepleiten wij de volgende aanpak. Op *korte termijn* kan binnen het juridisch kader voor professionele arbeidsactiviteiten een aangepast statuut voor activiteiten van vergoede

vrijwillige inzet worden uitgewerkt. Een beperkt formeel kader voor deze operatie bestaat reeds. Eventueel kan op *middellange termijn* een volledig eigen statuut voor deze activiteiten worden overwogen, mits zo'n statuut de (sociale) bescherming van professionele arbeid niet uitholt.

Steven Bouckaert
Centrum voor Grondslagenonderzoek van het recht

Noten

1. Het rapport (ISBN 90-5130-402-1), is te verkrijgen bij het distributiecentrum van de Koning Boudewijnstichting (Postbus 96 – Elsene 1, 1050 Brussel), per telefoon 070/23.37.28, per fax 070/23.37.27, of per e-mail (publi@kbs-frb.be). Het bestelnummer van het rapport is 1282.
2. J. Put en J. Schepers, *Naar een sociaal statuut voor de informele thuisverzorger*, Brussel, Koning Boudewijnstichting, 1993, 144 p. en S. D'hondt en B. van Buggenhout, *Statuut van de vrijwilliger. Knelpunten en oplossingen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1998, 479 p.