



Gezinshuisouders: huisarbeiders?

dra. Lotte Lammens en prof. dr. Yves Stevens



Inhoudstafel

Opzet en inleiding	5
1 Situering en opbouw onderzoek	7
2 Statuut gezinshuisouder	11
2.1 <i>Huisarbeider</i>	11
2.2 <i>Statuut Werknemer</i>	13
2.3 <i>Kwalificatie gezinshuisouders</i>	15
3 Werkgever en werkplek	17
3.1 <i>Begeleiding moederorganisatie</i>	17
3.1.1 Gezinshuisouder is werknemer	18
3.1.2 Gezinshuisouder is zelfstandige	20
3.2 <i>Preventie en bescherming op het werk</i>	21
3.2.1 Gezinshuisouder is werknemer	21
3.2.2 Gezinshuisouder is zelfstandige	24
3.3 <i>Aansprakelijkheidsregeling</i>	25
3.3.1 Gezinshuisouder is werknemer	25
3.3.2 Gezinshuisouder is zelfstandige	29
4 Arbeidstijd en arbeidsvoorwaarden	30
4.1 <i>Arbeidstijd</i>	30
4.1.1 Begrippen	30
4.1.2 Wettelijk kader	32
4.2 <i>Jaarlijkse vakantie</i>	40
4.2.1 Gezinshuisouder is werknemer	40
4.2.2 Gezinshuisouder is zelfstandige	43
4.3 <i>Werkrooster</i>	45
4.4 <i>Vereisten arbeidsovereenkomst en arbeidsvoorwaarden</i>	46
4.4.1 Gezinshuisouder is werknemer	46
4.4.2 Gezinshuisouder is zelfstandige	49
5 Loon en (onkosten)vergoedingen	50
5.1 <i>Onkostenvergoeding</i>	50
5.1.1 Gezinshuisouder is huisarbeider	50
5.1.2 Gezinshuisouder is werknemer en geen huisarbeider	52
5.1.3 Gezinshuisouder is zelfstandige	53
5.2 <i>Terbeschikkingstelling huis</i>	53
5.2.1 Gezinshuisouder is werknemer	53
5.2.2 Gezinshuisouder is zelfstandige	58
6 Socialezekerheidsrechtelijke en fiscaalrechtelijke gevolgen	58
6.1 <i>Bijzondere en thematische verloven</i>	58
6.1.1 Gezinshuisouder is werknemer	59
6.1.2 Gezinshuisouder is zelfstandige	60
6.2 <i>Meehelpende partner</i>	61

6.2.1 Gezinshuisouder is werknemer	62
6.2.2 Gezinshuisouder is zelfstandige	65
7 Antwoord op de gestelde onderzoeksvragen	67
Besluit	76
Bibliografie.....	78
Bijlagen	81

Opzet en inleiding

Het agentschap Opgroeien ambieert een nieuwe vorm van jeugdhulp op te richten die een alternatief vormt voor de klassieke residentiële jeugdhulp. Hiervoor wordt gekeken naar de oprichting van gezinshuizen, waar enkele geplaatste kinderen worden opgevangen door gezinshuisouders in een context vergelijkbaar met die van een gezin.

Gezinshuisouders zijn daarbij professionele beroepsopvoeders die instaan voor de opvang en opvoeding van de geplaatste kinderen. Boven deze gezinshuisouders staat een moederorganisatie, die instaat voor het organiseren van de gezinshuizen en de eindverantwoordelijkheid draagt. Het oprichten van een dergelijke vorm van jeugdhulp doet evenwel ook enkele arbeidsrechtelijke en socialezekerheidsrechtelijke vragen rijzen.

Deze nota formuleert een antwoord op de meest pertinente vragen met betrekking tot de kwalificatie van de gezinshuisouders en de gevolgen van een dergelijke juridische kwalificatie. Hiervoor wordt ingegaan op het statuut van de gezinshuisouder, de werkplek en de relatie met de werkgever, de arbeidstijd en de arbeidsvoorwaarden, het loon en de onkostenvergoeding van de gezinshuisouder, en de socialezekerheidsrechtelijke en fiscaalrechtelijke gevolgen van bepaalde aspecten van de regeling.

1 Situering en opbouw onderzoek

1. **BEGRIPPENKADER.** In de nota worden een aantal begrippen veelvuldig gebruikt. Om verwarring te vermijden en duidelijk te maken wat er juist met deze begrippen wordt bedoeld, worden de meest gebruikte begrippen hieronder gedefinieerd.
 - **Gezinshuisouders:** Gezinshuisouders zijn professionele beroepsopvoeders die uithuisgeplaatste kinderen opvangen in een gezinscontext. Zij staan 24 uur op 24 en 7 dagen op 7 in voor de zorg van de bij hen geplaatste kinderen. Gezinshuisouders hebben bij voorkeur een menswetenschappelijk diploma, minimaal van bachelorniveau.
 - **Geplaatste kinderen:** de kinderen die uit huis geplaatst zijn en geplaatst worden in een gezinshuis.
 - **Gezinshuis:** Een gezinshuis is een kleinschalige vorm van residentiële hulp met een doorgedreven gezinsklimaat, dat een alternatief biedt voor de klassieke residentiële jeugdhulp. Het is de plaats waar de gezinshuisouders samenleven met de geplaatste kinderen en eventueel hun eigen kinderen.
 - **Moederorganisatie:** Een moederorganisatie is een organisatie die erkend en gesubsidieerd wordt door de overheid, en die instaat voor het organiseren van de gezinshuizen. Het zijn de moederorganisaties die een contract sluiten met de gezinshuisouders. Zij blijven ook eindverantwoordelijk voor de werving, begeleiding en ondersteuning van de gezinshuisouders en de kinderen die er verblijven. De moederorganisatie is dan ook eindverantwoordelijk voor de geleverde kwaliteit en de geleverde resultaten van de gezinshuisouders ten aanzien van de overheid.
2. **VRAAGSTELLING.** De centrale vraag in deze nota is hoe de functie van gezinshuisouder georganiseerd moet worden opdat gezinshuisouders als huisarbeiders gekwalificeerd kunnen worden. Deze algemene onderzoeksvraag werd opgesplitst in een aantal deelvragen die peilen naar de haalbaarheid van het statuut en naar de gevolgen van de kwalificatie van gezinshuisouders als huisarbeiders.
 - 1) Kunnen gezinshuisouders als huisarbeiders gekwalificeerd worden?

- 2) Begeleiding door de moederorganisatie in het huis van de gezinshuisouder – zijn hier randvoorwaarden waarmee rekening gehouden moet worden? (Hoe) moet dit in de arbeidsovereenkomst?
 - 3) Hoe ziet de regeling voor preventie en bescherming op het werk eruit bij gezinshuisouders thuis? Waartoe is de moederorganisatie verplicht?
 - 4) Zijn er specifieke aandachtspunten in het kader van de aansprakelijkheid van de aansteller (werkgever) tov zijn aangestelde (werknemer)? Zijn er specifieke aspecten mbt verzekering die we mee moeten nemen?
 - 5) De arbeidsregeling/werkrooster moet bepaald worden in het arbeidscontract. Hoe kan dit eruit zien voor de gezinshuisouder? Is 7/7 en 24/24 mogelijk? Moet er een bepaling van rusttijd voorzien worden (bv. als de kinderen naar de kinderopvang of naar school gaan?). Is er een CAO nodig?
 - 6) Hoe wordt de jaarlijkse vakantie best geregeld? Is er bijvoorbeeld een constructie denkbaar dat in arbeidsovereenkomst gezinshuisouders fiat vragen aan hun werkgever om vakantie te mogen opnemen zonder hun opvangkinderen?
 - 7) Hoe kan een werkrooster vorm krijgen voor gezinshuisouders die deeltijds werken (rekening houdend met de bepalingen voor deeltijds werken).
 - 8) Zijn er andere beletsels qua arbeidstijd in het licht van eventuele Europese regelgeving?
 - 9) Moeten/kunnen er specifieke aspecten geregeld worden gelet op de taken van de gezinshuisouders? (bv. opzegtermijnen, beëindiging van arbeidsovereenkomst,...)
 - 10) Is de vooropgestelde regeling voor de vergoeding van de kosten (zie punt 2- kernelementen) sluitend? Kunnen de onkostenvergoeding voor de opvang van de kinderen en het zakgeld fiscaal niet als inkomst beschouwd worden? Onder welke voorwaarden wel/niet? Is er hiervoor overleg met de fiscale administratie nodig?
 - 11) Hoe moet worden omgegaan met de situatie waarin de gezinshuisouder een huis ter beschikking krijgt? Wat zijn de fiscale en sociaalrechtelijke gevolgen? En wat als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd? Voorstel voor modelbepaling.
 - 12) Wat zijn de implicaties naar bijzondere verloven zoals ouderschapsverlof, tijdskrediet,...?
 - 13) Consequenties voor de partner van de gezinshuisouder die af en toe bijspringt?
3. BELANG ONDERZOEK. Bij het oprichten van gezinshuizen dient voldoende stil gestaan te worden bij het statuut van de gezinshuisouders die de geplaatste kinderen gaan opvangen. De kwalificatie van de gezinshuisouder als werknemer, huisarbeider of zelfstandige is immers niet voor de hand liggend. Die kwalificatie kan nochtans verstreckende gevolgen hebben op allerlei

vlakken. De opdrachtgever stelt dan ook juiste en pertinente vragen. Het antwoord op deze vragen moet noodzakelijkerwijze gekend zijn alvorens men het statuut van de gezinshuisouders met kennis van zaken kan organiseren.

4. OVERZICHT HOOFDSTUKKEN. Deze onderzoeksvragen werden opgedeeld in vijf hoofdstukken, die achtereenvolgens besproken worden. Deze hoofdstukken komen overeen met de werkpakketten waarin de onderzoeksvragen thematisch verdeeld werden. Eerst wordt het statuut van de gezinshuisouder besproken. Ten tweede wordt ingegaan op de werkplek van de gezinshuisouder en de werknemer-werkgeversverhouding. Ten derde worden de arbeidstijd en de arbeidsvoorwaarden van de gezinshuisouders besproken. Ten vierde komt de onkostenvergoeding en de verloning van de gezinshuisouder aan bod. Ten vijfde wordt aandacht besteed aan enkele socialezekerheidsrechtelijke en fiscaalrechtelijke gevolgen.
5. WERKWIJZE. De juridische kwalificatie van de gezinshuisouder staat centraal in deze nota. Daaraan gerelateerd rijzen ook vragen met betrekking tot de juridische kaders die afhankelijk van de kwalificatie van de gezinshuisouders van toepassing zijn, en de gevolgen die de toepassing van die juridische kaders met zich meebrengen. Om deze vragen op te lossen wordt steeds vertrokken vanuit het statuut van de gezinshuisouder. Om dat statuut te bepalen geldt de verrichte arbeid als startpunt.

Wanneer arbeid verricht wordt, en iemand daarvoor een financiële vergoeding krijgt rijst juridisch gezien steeds de vraag naar het statuut waaronder die arbeid wordt verricht. Dit statuut kan het werknemersstatuut, het ambtenarenstatuut, het zelfstandigenstatuut of zelfs het vrijwilligersstatuut zijn. Deze statuten zijn juridisch gezien de meest belangrijke, en hebben elk hun eigen kenmerken en voorwaarden. Om te bepalen welk statuut iemand heeft wordt er in een juridische redenering steeds een cascaderedenering opgezet.

Het startpunt van de cascaderedenering is eigenlijk het zelfstandigenstatuut. Wanneer een persoon op reguliere basis arbeid verricht waarvoor hij een financiële vergoeding krijgt, moet hij zich in regel stellen met het statuut van zelfstandige. Dat betekent dat die persoon alle regelgeving met betrekking tot het zelfstandigenstatuut zal moeten naleven. Deze startpositie impliceert ook dat wanneer iemand niet voldoet aan de voorwaarden voor een van de andere kwalificaties, die persoon riskeert geherkwalificeerd te worden als zelfstandige. In de praktijk gebeurt dit meestal nadat het RSVZ (Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voor Zelfstandigen) via de fiscale administratie op de hoogte werd gebracht van reguliere inkomsten. In zeer beperkte mate – zowel in duur als in hoogte – kunnen deze als “divers inkomen” gekwalificeerd worden. Elk regulier karkater ontnemt echter dit divers karakter waardoor het RSVZ overgaat tot

ambtshalve kwalificatie als zelfstandige. Dit gebeurt ook bij de zogenaamde witting van zwart werk. De tweede stap in de cascaderedenering bekijkt het statuut van de werknemer. Om het werknemersstatuut te verkrijgen gelden bijkomende voorwaarden die niet vereist zijn om als zelfstandige gekwalificeerd te worden. Zo moet er binnen een werknemersrelatie gezag aanwezig zijn, en moet de werknemer alle instructies van de werkgever opvolgen. Voor werknemers gelden heel wat bijzondere wettelijke bepalingen die nageleefd moeten worden van zodra men het werknemersstatuut heeft. Binnen het werknemersstatuut bestaan er een aantal bijzondere categorieën van werknemers. Een van deze bijzondere categorieën zijn de huisarbeiders. Om het statuut huisarbeider te kunnen krijgen zal men dus ook het statuut werknemer moeten hebben. Zowel het statuut huisarbeider als het statuut werknemer zullen bijzonder belangrijk zijn in dit onderzoek. De derde stap in de cascaderedenering bekijkt het ambtenarenstatuut. Om als ambtenaar gekwalificeerd te worden moet men een benoeming vanuit de overheid krijgen. Het ambtenarenstatuut valt buiten het bestek van dit onderzoek, aangezien er op basis van de voorbereidende nota aangenomen kan worden dat de gezinshuisouders geen aanstelling krijgen vanuit de overheid. De vierde en laatste stap in de cascaderedenering bestudeert de mogelijke juridische erkenning als vrijwilliger. Dit statuut is een beetje een buitenbeentje, aangezien er in dit geval niet echt sprake is van een financiële vergoeding, maar louter van een onkostenvergoeding. Dit statuut is dan ook niet relevant voor het onderzoek naar het juridisch statuut van de gezinshuisouder. Het vrijwilligersstatuut komt wel kort aan bod bij het kwalificeren van de prestaties die de partner van de gezinshuisouder verricht wanneer hij een handje meehelpt bij de opvang van de geplaatste kinderen.

Aangezien de centrale vraagstelling in dit onderzoek gebaseerd is op de kwalificatie van gezinshuisouders als huisarbeiders, is de cascade in dit onderzoek deels omgedraaid naar een voor dit onderzoek logische volgorde. Eerst wordt er steeds gekeken of de gezinshuisouder als werknemer gekwalificeerd kan worden. Vervolgens wordt er onderzocht of gezinshuisouders het statuut huisarbeider kunnen krijgen. Huisarbeiders zijn immers een bijzondere categorie van werknemers, waardoor er eerst naar het werknemersstatuut gekeken dient te worden. Ten slotte wordt er gekeken naar het zelfstandigenstatuut. Pas als de gezinshuisouder niet als huisarbeider of werknemer gekwalificeerd kan worden, valt men terug op de uitgangspositie, met name het zelfstandigenstatuut. Deze redenering wordt in het hele onderzoek gevolgd.

2 Statuut gezinshuisouder

6. In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de vraag of gezinshuisouders als huisarbeiders gekwalificeerd kunnen worden. Hiervoor wordt eerst het specifieke statuut van huisarbeider besproken, waarna ook het werknemersstatuut aan bod komt. Wanneer de gezinshuisouder niet aan de voorwaarden voldoet om als “gewone” werknemer of huisarbeider te worden beschouwd, kan hij het zelfstandigenstatuut krijgen.

2.1 Huisarbeider

7. ORIGINE STATUUT. Oorspronkelijk werd het statuut van huisarbeider vooral ingevoerd voor arbeiders in de textiel- en kledingnijverheid, en de diamantsector. Deze arbeiders kregen thuis materiaal geleverd waarmee ze een bepaald eindproduct moesten vervaardigen, dat terug naar de werkgever ging. De arbeiders voerden de productie uit in hun eigen huis of op een zelfgekozen plek, zonder dat de werkgever kwam controleren op welke manier ze dit deden. De werkgever controleerde wel het afgeleverde eindproduct en gaf instructies met betrekking tot hoe dit product vervaardigd moest worden. Het is van belang deze context van het statuut huisarbeider in het achterhoofd te houden bij het interpreteren van bepalingen die betrekking hebben op het statuut huisarbeider.
8. TOEPASSELIJKE WETGEVING. De arbeidsovereenkomsten van huisarbeiders worden geregeld in de wet betreffende arbeidsovereenkomsten (artikel 119.1 tot 119.12, zie bijlage 1).
9. DEFINITIE HUISARBEIDER. Huisarbeiders zijn volgens de wettelijke definitie *“werknemers die tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een werkgever, in hun woonplaats of op elke andere door hen gekozen plaats, zonder dat zij onder het toezicht of rechtstreekse controle van deze staan”*. Specifiek aan het statuut van huisarbeider zijn de keuze van plaats van tewerkstelling en de afwezigheid van rechtstreekse controle door de werkgever.
10. KEUZE PLAATS TEWERKSTELLING. De keuze van de plaats van tewerkstelling door de werknemer is cruciaal voor het statuut van huisarbeider. Zowel de arbeidsovereenkomstenwet als het verdrag betreffende thuiswerk van de Internationale Arbeidsconferentie bepalen dat een huisarbeider tewerkgesteld wordt in zijn woonplaats of op een andere plaats die door hem gekozen wordt. Dit betekent dat de werknemer volledig vrij kiest waar hij zijn arbeid zal uitvoeren. Zo zal er nog steeds sprake kunnen zijn van huisarbeid wanneer de

werknemer zelf beslist om in bijvoorbeeld een co-working space te werken. Belangrijk is wel dat deze gekozen plaats van tewerkstelling geen satellietkantoor van de werkgever is of een telewerkcenter dat door de werkgever wordt gehuurd of ingericht. Verder moet het *thuis* arbeidstaken verrichten ook een structurele arbeidsvoorwaarde zijn en een regelmatig karakter vertonen opdat er sprake kan zijn van huisarbeid.

Voor gezinshuisouders zal de keuze van plaats van tewerkstelling uitermate belangrijk zijn. Gezien het specifieke takenpakket van een gezinshuisouder, kunnen er immers meerdere plaatsen van tewerkstelling zijn. De gezinshuisouder vangt de geplaatste kinderen in de eerste plaats op in een woning, maar kan daarnaast andere plaatsen bezoeken of uitstapjes maken met de geplaatste kinderen. Deze plaatsen zullen ook moeten gezien worden als plaatsen die de werknemer gekozen heeft om zijn arbeid uit te oefenen.

11. AFWEZIGHEID VAN RECHTSTREEKSE CONTROLE. De werkgever mag geen toezicht of rechtstreekse controle uitoefenen over een huisarbeider. De werkgever is dan ook niet aanwezig op de plaats van tewerkstelling en heeft geen vrije toegang tot de plaats van tewerkstelling. Dit belet echter niet dat vormen van indirecte controle en toezicht door de werkgever mogelijk zijn, waardoor er nog steeds sprake is van een gezagsverhouding tussen de huisarbeider en de werkgever.
12. PLAATS TEWERKSTELLING. Uit de afwezigheid van de rechtstreekse controle en toezicht door de werkgever, en uit de vrije keuze door de werknemer van de plaats waar hij arbeid verricht, wordt afgeleid dat de gezinshuisouder niet tewerkgesteld kan worden als huisarbeider in gebouwen die eigendom zijn van de werkgever. Deze lezing en interpretatie van de wettelijke definitie van huisarbeider wordt in de rechtsleer ook ondersteund.

Een tweede en meer creatieve lezing van deze bepaling is evenwel niet volledig uitgesloten. Het gaat dan om een meer letterlijke lezing van de tekst omdat de wet zwijgt over de juridische kwalificatie van de eigenaar van het gebouw. Volgens deze tweede lezing is het wel mogelijk dat een huisarbeider tewerkgesteld wordt in lokalen die toebehoren aan de werkgever of eigendom zijn van de werkgever, op voorwaarde dat de werkgever niet aanwezig is in deze lokalen en geen rechtstreekse controle uitoefent. De werkgever mag ook in dat geval geen vrije toegang hebben tot de plaats waar de huisarbeider arbeid verricht.

Wij zijn evenwel van mening dat de eerste lezing gevolgd dient te worden, volgens dewelke een huisarbeider niet tewerkgesteld kan worden in de lokalen

van de werkgever. In de rest van de nota wordt dan ook uitgegaan van die eerste lezing, tenzij expliciet de tweede lezing vermeld wordt.

2.2 Statuut Werknemer

13. WERKNEMERSSTATUUT. Het statuut van huisarbeiders wordt geregeld door de arbeidsovereenkomstenwet, waardoor huisarbeid een bijzondere vorm van een arbeidsovereenkomst is. Om als huisarbeider gekwalificeerd te worden, moeten gezinshuisouders dan ook niet enkel aan de specifieke vereisten van het statuut van huisarbeider voldoen, maar ook aan de voorwaarden om als werknemer gekwalificeerd te worden.
14. VOORWAARDEN WERKNEMER. Opdat een persoon als werknemer gekwalificeerd kan worden moet er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. In deze overeenkomst verbindt de werknemer zich om tegen loon onder het gezag van de werkgever arbeid te verrichten. Loon, arbeid en gezag zijn dus essentiële kenmerken om te kunnen spreken van een werknemer. Deze drie voorwaarden worden afzonderlijk nader toegelicht.
15. ARBEID. Een eerste essentieel kenmerk van een arbeidsovereenkomst is het verrichten van arbeid. In principe komt elke soort arbeid hiervoor in aanmerking. Het volstaat dat de werknemer zich ertoe verbindt de arbeid te verrichten, ongeacht of deze arbeid beperkt in tijd of omvang is, en ongeacht of deze arbeid wordt verricht zonder het oogmerk een inkomen te verwerven. Verder verbindt de werknemer zich ertoe deze arbeid zorgvuldig en nauwkeurig te verrichten, zonder dat hij zich verbindt tot het bereiken van een welbepaald resultaat.
16. LOON. Een tweede essentieel kenmerk van een arbeidsovereenkomst is het bestaan van een tegenprestatie voor de arbeid die uitgevoerd wordt in het kader van de arbeidsovereenkomst. De werkgever moet de werknemer dus een loon betalen.
17. GEZAG. Een derde en laatste essentieel kenmerk van een arbeidsovereenkomst is het bestaan van een gezagsverhouding tussen de werknemer en de werkgever. Deze gezagsverhouding betekent dat de werkgever de bevoegdheid heeft om leiding te geven en toezicht te houden over de werknemer, zonder dat de werkgever dit werkelijk en permanent moet uitoefenen. Het volstaat dat de werkgever het recht heeft om aan de werknemer bevelen te geven over de organisatie en de uitvoering van het overeengekomen werk. De gezagsverhouding die kenmerkend is voor de arbeidsovereenkomst bestaat zodra de werkgever in feite gezag kan uitoefenen over andermans handelingen.

De mogelijkheid om leiding te geven en toezicht te houden sluit bovendien ook niet uit dat de werknemer toch een zekere vrijheid en zelfstandigheid behoudt bij het uitoefenen van de arbeid.

Om het bestaan van een gezagsverhouding te beoordelen wordt naar de concrete feitelijke elementen gekeken. Het bestaan van de gezagsverhouding moet afgeleid worden uit het geheel van feiten. Hierbij zal onder meer de kwalificatie van de partijen zelf een rol spelen, zolang de feitelijke omstandigheden niet onverenigbaar zijn met deze kwalificatie. Verder heeft de rechtspraak ook een reeks elementen naar voor geschoven die in acht worden genomen bij het beoordelen van het bestaan van een band van ondergeschiktheid. Zo zal onder meer de beperkte mogelijkheid van de werknemer om zijn arbeidstijd zelf te regelen, het toezicht van de werkgever, of de financiële en economische organisatie door de werkgever een indicatie zijn van het bestaan van een band van ondergeschiktheid. Opdat er sprake kan zijn van een gezagsverhouding moet de controle door de werkgever verder reiken dan de loutere controle van de kwaliteit van het geleverde werk.

Wanneer de aard van de arbeidsrelatie of het bestaan van een gezagsverhouding betwist wordt, kan beroep gedaan worden op de principes die volgens de arbeidsrelatiewet in acht moeten worden genomen om deze zaken te beoordelen. Als algemene criteria schuift de arbeidsrelatiewet hiervoor de wil van de partijen uitgedrukt in de overeenkomst, de vrijheid van organisatie van werktijd en werk, en de mogelijkheid om een hiërarchische controle uit te voeren naar voor.

Binnen deze gezagsverhouding tussen werknemer en werkgever, beschikt de werkgever ook over een disciplinaire macht. Dat betekent dat de werkgever ook over de mogelijkheid beschikt om tuchtsancties op te leggen aan de werknemers, zolang deze tuchtsancties in overeenstemming zijn met de wettelijke bepalingen daaromtrent.

18. FISCAALRECHTELIJK. Om ook op fiscaal vlak als werknemer beschouwd te worden zal aan een bijkomende voorwaarde moeten worden voldaan. Om als werknemer te worden beschouwd is het op fiscaalrechtelijk vlak van belang dat er een fiscale fiche 281.10 wordt afgeleverd aan de werknemer door de werkgever. Die fiche bevat een overzicht van de bezoldigingen die de werknemer ontvangen heeft van zijn werkgever. Om een fiscale fiche 281.10 te kunnen ontvangen moet een persoon aan de eerder besproken voorwaarden om als werknemer beschouwd te worden voldoen.

Het voldoen aan deze fiscaalrechtelijke bijkomende voorwaarde is van belang aangezien elke persoon die een bezoldiging ontvangt zonder dat hij aan de

voorwaarden van het werknemersstatuut voldoet, automatisch als zelfstandige beschouwd wordt. De enige uitzondering hierop is wanneer een persoon eenmalig een vergoeding ontvangt die bepaalde grenzen niet overschrijdt, aangezien deze vergoeding als divers inkomen mag worden beschouwd. Deze mogelijkheid is evenwel in tijd en omvang beperkt. Daardoor is het erg belangrijk dat een werknemer effectief aan de voorwaarden om als werknemer beschouwd te worden voldoet en dat de werkgever een fiscale fiche aflevert voor de werknemer. Wanneer dit niet het geval is, en een persoon toch arbeid verricht en daarvoor een bezoldiging ontvangt, kan hij als zelfstandige beschouwd worden. De bezoldiging die hij ontving voor zijn geleverde prestaties zal in dat geval fiscaalrechtelijk als baat beschouwd worden, en ook zo belast worden. De fiscale administratie zal het RSVZ op de hoogte brengen die op haar beurt de betrokken persoon zal wijzen op de ambtshalve kwalificatie.

2.3 Kwalificatie gezinshuisouders

19. **GEZINSHUISOUDER.** Gezinshuisouders wonen samen in een gezinshuis samen met meerdere uithuisgeplaatste kinderen en eventueel hun eigen kinderen. Dit gezinshuis kan zowel het eigen huis van de gezinshuisouder zijn, als een accommodatie van een organisatie waarmee samengewerkt wordt. De gezinshuisouder is contractueel verbonden met een moederorganisatie. Deze moederorganisatie wordt door de overheid erkend en gesubsidieerd voor het organiseren van gezinshuizen. De moederorganisatie draagt de verantwoordelijkheid voor de werving, begeleiding en ondersteuning van de gezinshuisouders en de kinderen die er verblijven. Verder is de moederorganisatie ook eindverantwoordelijke voor de geleverde kwaliteit en de geleverde resultaten van de gezinshuisouders ten aanzien van de overheid.
20. **GEZINSHUISOUDER ALS WERKNEMER.** Gezinshuisouders kunnen mogelijk als werknemer gekwalificeerd worden. Door het opvangen en begeleiden van geplaatste kinderen verrichten ze in ieder geval arbeid. Hiervoor krijgen ze van de moederorganisatie een tegenprestatie, waardoor ook de loonvoorwaarde vervuld is. Moeilijker is het om te oordelen of er sprake kan zijn van een gezagsverhouding tussen de moederorganisatie en de gezinshuisouder. Gezinshuisouders bepalen in principe niet zelf de organisatie van hun werktijd en werk, en de moederorganisatie kan een hiërarchische controle uitoefenen over de gezinshuisouder. Verder blijft de moederorganisatie de financiële en economische organisatie behouden, en blijft ze eindverantwoordelijke voor de geleverde kwaliteit. Al deze elementen wijzen op een gezagsverhouding tussen

de moederorganisatie en de gezinshuisouder. Het lijkt er dan ook op dat ook deze voorwaarde voldaan is.

21. GEZINSHUISOUDER ALS HUISARBEIDER. Eens de gezinshuisouder voldoet aan de voorwaarden om als werknemer gekwalificeerd te worden, moet hij nog aan twee bijkomende voorwaarden voldoen om als huisarbeider beschouwd te worden. De eerste voorwaarde, namelijk de vrije keuze van plaats van tewerkstelling, wordt door de gezinshuisarbeider in ieder geval voldaan wanneer hij de geplaatste kinderen in zijn eigen woning opvangt. Moeilijker wordt het wanneer de gezinshuisouder de kinderen opvangt in een woning die ter beschikking gesteld wordt door de moederorganisatie. In principe kan er volgens een eerste lezing van de definitie van huisarbeid geen sprake zijn van huisarbeid wanneer een werknemer tewerkgesteld wordt in kantoren of telewerkcenters van de werkgever. Bovendien rijst in dat geval ook de vraag of er werkelijk sprake is van een vrije keuze van plaats van tewerkstelling door de werknemer. Enkel wanneer de gezinshuisarbeider de plaats van tewerkstelling werkelijk kiest en deze plaats niet gehuurd of ingericht wordt door zijn werkgever, is deze eerste voorwaarde voldaan. Deze redenering gaat uit van de interpretatie van de definitie van huisarbeid volgens dewelke *het ontbreken van toezicht of rechtstreekse controle* ook impliceert dat de huisarbeider niet tewerkgesteld kan worden in gebouwen van de werknemer. Wanneer de tweede lezing gevolgd wordt, is het wel mogelijk om de huisarbeider tewerk te stellen in de gebouwen van de werkgever. Het is in dat geval dan ook mogelijk dat de gezinshuisouder de geplaatste kinderen opvangt in een woning die eigendom is van de moederorganisatie en toch als huisarbeider gekwalificeerd wordt. Wij menen evenwel dat de eerste lezing gevolgd moet worden, waardoor de gezinshuisouder enkel als huisarbeider gekwalificeerd wordt wanneer hij de geplaatste kinderen niet opvangt in een gebouw van de moederorganisatie.

De tweede voorwaarde, volgens dewelke er geen rechtstreekse controle of toezicht uitgevoerd mag worden door de werkgever, kan ook vervuld worden bij gezinshuisouders. De moederorganisatie heeft in dat geval in principe geen rechtstreekse toegang tot de woning van de gezinshuisouders (zie evenwel infra randnr. 24). Het al dan niet vervuld zijn van deze voorwaarde zal gedeeltelijk afhangen van de concrete invulling van de begeleidings- en controle mogelijkheden van de moederorganisatie.

Het is dus mogelijk om een gezinshuisouder als huisarbeider te kwalificeren, mits er bij het organiseren van het statuut voldoende rekening wordt gehouden met de specifieke voorwaarden die vervuld moeten zijn om van huisarbeid te spreken. De gezinshuisouder zal met name arbeid moeten verrichten op een plaats die niet onder toezicht of de rechtstreekse controle van de moederorganisatie staat, en de plaats van tewerkstelling vrij moeten kiezen.

22. **GEZINSHUISOUDER ALS ZELFSTANDIGE.** Wanneer de gezinshuisouder niet voldoet aan de drie voorwaarden om als werknemer beschouwd te worden, kan hij niet als werknemer gekwalificeerd worden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de concrete invulling van de verhouding tussen de moederorganisatie en de gezinshuisouder niet volstaat om te kunnen spreken van een gezagsverhouding. Aangezien huisarbeiders een bijzondere categorie van werknemers zijn, zal een gezinshuisouder in dat geval niet als huisarbeider gekwalificeerd kunnen worden. De gezinshuisouder moet in dat geval als zelfstandige worden gekwalificeerd.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 1. Het is mogelijk om gezinshuisouders als huisarbeiders te kwalificeren. Hiervoor moeten ze eerst voldoen aan de vereisten om als werknemer gekwalificeerd te worden, aangezien huisarbeiders een bijzondere categorie van werknemers zijn. Gezinshuisouders moeten dan ook arbeid verrichten tegen loon en onder het gezag van een werkgever. Deze voorwaarden lijken voldaan voor de gezinshuisouders. Ze verrichten in ieder geval arbeid en krijgen hier een vergoeding voor. Ook de gezagsvereiste lijkt voldaan doordat de moederorganisatie de gezinshuisouders begeleidt, instructies geeft en controleert.

Bovenop deze “werknemersvereisten” moeten gezinshuisouders ook aan twee bijkomende voorwaarden voldoen om als huisarbeider gekwalificeerd te worden. Ten eerste moet de gezinshuisouder werkelijk vrij de plaats van tewerkstelling kunnen kiezen. Ten tweede mag de plaats waar de huisarbeider arbeid verricht niet onder toezicht of rechtstreekse controle van de werkgever staan. Volgens een eerste lezing, die ook door de rechtsleer wordt gevolgd, impliceren deze twee voorwaarden dat huisarbeiders niet kunnen worden tewerkgesteld in gebouwen die eigendom zijn van de werkgever. Ervanuit gaande dat deze lezing correct is, mag de gezinshuisouder dan ook niet tewerkgesteld worden in een woning die eigendom is van de moederorganisatie, of die zich op de terreinen van de onderneming bevindt. Wanneer een gezinshuisouder kinderen opvangt in een woning die ter beschikking gesteld wordt door een moederorganisatie is een kwalificatie als huisarbeider volgens deze lezing (en onze mening) onmogelijk.

3 Werkgever en werkplek

3.1 Begeleiding moederorganisatie

23. **ALGEMEEN.** Elke gezinshuisouder die geplaatste kinderen opvangt is contractueel verbonden aan een moederorganisatie. Deze moederorganisatie

wordt door de overheid erkend en gesubsidieerd voor het organiseren van gezinshuizen. Zij draagt de eindverantwoordelijkheid over de werving, begeleiding en ondersteuning van de gezinshuisouders en de kinderen die er verblijven. Ook voor de geleverde kwaliteit en de geleverde resultaten van de gezinshuisouders ten aanzien van de overheid blijft de moederorganisatie eindverantwoordelijkheid. De moederorganisatie staat dan ook in voor de coaching, ondersteuning en begeleiding van de gezinshuisouders. Afhankelijk van het statuut van de gezinshuisouder zal deze begeleiding een andere invulling kunnen krijgen.

3.1.1 Gezinsouder is werknemer

3.1.1.1 *Gezinshuisouder is huisarbeider*

24. BEGELEIDING EN CONTROLE DOOR DE MOEDERORGANISATIE. Wanneer de gezinshuisouder als werknemer wordt gekwalificeerd, heeft de moederorganisatie een gezagsverhouding ten opzichte van de gezinshuisouder (supra randnr. 17). De begeleiding van de gezinshuisouders door de moederorganisatie kan binnen deze gezagsverhouding vorm krijgen. De gezinshuisouder moet immers handelen volgens de bevelen en instructies die hem worden gegeven door de moederorganisatie bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. De moederorganisatie geeft leiding aan en oefent controle uit over de gezinshuisouders. Bovendien is het ook nodig dat de moederorganisatie meer doet dan louter een kwaliteitscontrole van het opgeleverde werk. Wanneer de moederorganisatie zich zou beperken tot een controle van het opgeleverde werk, kan er geen sprake zijn van een gezagsverhouding, hetgeen nodig is om de gezinshuisouders als werknemer te kunnen kwalificeren (supra randnr. 17). De moederorganisatie zal dus leiding moeten en kunnen geven aan de gezinshuisouders die als werknemer gekwalificeerd worden, door hen te begeleiden, op te volgen en instructies te geven.

De begeleidings- en controlemogelijkheden door de moederorganisatie binnen de gezagsverhouding zijn evenwel niet onbeperkt. Zo wordt het controlerecht van de werkgever onder meer beperkt door het recht op privéleven van de werknemer.

25. BIJZONDERHEDEN HUISARBEIDER. Aan de begeleidingsmogelijkheden door de moederorganisatie zijn bijkomende grenzen gesteld wanneer de gezinshuisouder gekwalificeerd wordt als huisarbeider. Huisarbeiders verrichten arbeid in hun eigen woonst of op een zelfgekozen andere plaats, die volgens een eerste lezing van bepalingen inzake huisarbeid (supra randnr. 12) geen deel uitmaakt van de gebouwen van de werkgever. De werkgever is niet

aanwezig op die plek, en heeft hier ook geen vrije toegang toe. Dit heeft als gevolg dat de begeleidingsmogelijkheden door de moederorganisatie beperkter zijn. In principe mag de moederorganisatie de woonst van de gezinshuisouders dan ook niet betreden.

Het is evenwel mogelijk dat de moederorganisatie toch toegang moet krijgen tot het gezinshuis in het belang van het kind. In dat geval kan het belang van het kind voorgaan op het belang van het privéleven van de werknemer. Volgens deze interpretatie zal de moederorganisatie dan ook wel toegang kunnen krijgen tot het gezinshuis in het belang van het kind, en zal de moederorganisatie hierover ook afspraken kunnen maken met de gezinshuisouder. Deze inmenging in het privéleven van de gezinshuisouder moet steeds in verhouding staan met het belang van het kind dat men tracht te beschermen. Zo is het denkbaar dat de moederorganisatie niet tot elke ruimte toegang zal krijgen, of dat ze enkel toegang krijgt op bepaalde, vooraf afgesproken momenten.

Wanneer men uitgaat van de tweede lezing van de bepalingen inzake huisarbeid, volgens dewelke het wel mogelijk is dat een gezinshuisouder tewerkgesteld wordt in een woning van de moederorganisatie, kan de moederorganisatie in principe het gezinshuis wel betreden. Ook in dat geval zullen haar controlemogelijkheden wel begrensd worden door het recht op privéleven van de gezinshuisouders. De moederorganisatie zal bij het organiseren van haar controlemogelijkheden rekening moeten houden met de bijzonderheid dat de gezinshuisouder ook woont op de plaats waar hij arbeid verricht. Het recht op privéleven zal ook in dit geval steeds afgewogen moeten worden ten opzichte van het belang van het geplaatste kind. Dit is een belangrijk aandachtspunt omdat het bij een mogelijk later geschil niet eenduidig is welk belang er primeert. Er is in de huidige stand van zaken geen relevante rechtspraak of rechtsleer voor handen. Concreet zal elke situatie individueel beoordeeld moeten worden om te weten of voldaan is aan proportionaliteitsvereisten.

3.1.1.2 Gezinshuisouder is geen huisarbeider

26. BEGELEIDING EN CONTROLE DOOR DE MOEDERORGANISATIE. Wanneer de gezinshuisouder niet als huisarbeider gekwalificeerd kan worden, kan hij wel nog als werknemer beschouwd worden als hij aan de voorwaarden daarvoor voldoet. In dat geval zijn er geen bijkomende bijzonderheden waarmee rekening gehouden moet worden bij het organiseren van de begeleiding door de moederorganisatie. De gemeenrechtelijke bepalingen in verband met gezag en tucht zijn dan ook van toepassing (supra randnr. 17). Hieruit volgt dat de moederorganisatie gezag kan uitoefenen over de werknemer en binnen dit gezag de begeleiding en controle van de gezinshuisouders kan organiseren. De

begeleidings- en controlemogelijkheden door de moederorganisatie zijn ook dan steeds begrensd door het recht op privéleven van de werknemers.

3.1.2 Gezinshuisouder is zelfstandige

27. GEVOLGEN. Wanneer de gezinshuisouder niet als huisarbeider en niet als werknemer kan worden beschouwd, moeten ze als zelfstandigen gekwalificeerd worden. In dat geval is de hierboven beschreven regeling niet van toepassing, aangezien de moederorganisatie dan geen werkgeversrelatie heeft met de gezinshuisouder. Ook in dat geval is een vorm van controle en het geven van instructies door de moederorganisatie aan de gezinshuisouder mogelijk. De begeleiding door de moederorganisatie van de gezinshuisouders zal dan wel contractueel moeten worden geregeld.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 2. Wanneer gezinshuisouders als werknemer of huisarbeider gekwalificeerd kunnen worden, beschikt de moederorganisatie reeds over begeleidings- en controlemogelijkheden over de gezinshuisouder op grond van de gezagsverhouding die tussen hen bestaat. Deze gezagsverhouding stelt de moederorganisatie in staat om bevelen en instructies te geven aan de gezinshuisouder, en om de gezinshuisouder te controleren. Hierbij moet de moederorganisatie steeds rekening houden met het proportionaliteitsbeginsel en met het recht op privéleven van de gezinshuisouder.

Wanneer de gezinshuisouder als huisarbeider gekwalificeerd wordt, heeft de werkgever in principe geen vrije toegang tot de woning van de gezinshuisouder. Het is evenwel mogelijk dat de moederorganisatie toch toegang moet krijgen tot het gezinshuis omwille van het belang van het kind. In dat geval zal de inmenging van de moederorganisatie in het privéleven van de gezinshuisouder steeds in verhouding moeten staan met het beschermde belang van het kind.

De moederorganisatie kan bij het organiseren van de begeleidings- en controlemogelijkheden verdere afspraken maken met de gezinshuisouders, en kan deze afspraken opnemen in de arbeidsovereenkomst.

Bij een mogelijk geschil zal er elke situatie concreet en individueel beoordeeld moeten worden om te weten of voldaan is aan proportionaliteitsvereisten. Er zijn geen gekende precedents.

3.2 Preventie en bescherming op het werk

3.2.1 Gezinshuisouder is werknemer

3.2.1.1 Gezinshuisouder is huisarbeider

28. WETTELIJKE BEPALINGEN. Volgens de arbeidsovereenkomstenwet moet de werkgever er *als goede huisvader voor zorgen dat de werknemer arbeid kan verrichten in behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemer*. In België bestaan twee belangrijke instrumenten die het welzijn en de veiligheid van werknemers bij de uitvoering van hun werk regelen. Ten eerste regelt de welzijnswet werknemers heel wat aspecten van het welzijn op de werkvloer. Ten tweede legt de codex welzijn op het werk de vereisten vast waaraan de werkgever en de arbeidsplaats moeten voldoen, opdat de werknemer veilig arbeid kan uitoefenen. Beide instrumenten worden nader besproken. Naast deze twee instrumenten, kunnen er nog bijkomende vereisten omtrent het welzijn op het werk vervat zijn in de decreten die de erkenningsnormen van jeugdhulpvoorzieningen vastleggen.
29. WELZIJNSWET WERKNEMERS. De wet betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk van 4 augustus 1996 legt de nodige maatregelen en verplichtingen vast die het welzijn op het werk voor de werknemers moet bevorderen. Het welzijn op het werk omvat de arbeidsveiligheid, de bescherming van de gezondheid van de werknemer op het werk, de psychosociale aspecten van het werk, de ergonomie, de arbeidshygiëne en de verfraaiing van de arbeidsplaatsen. De wet is van toepassing op alle werknemers en werkgevers, en op een aantal gelijkgestelde personen. De Welzijnswet werknemers zal dan ook van toepassing zijn op huisarbeiders wanneer deze als werknemer beschouwd worden, ongeacht of ze ook als huisarbeider kunnen worden gekwalificeerd.
30. CODEX OVER WELZIJN OP HET WERK. De Codex welzijn op het werk vervangt de reeks koninklijke besluiten die de bepalingen van Europese richtlijnen in verband met de veiligheid en gezondheid van werknemers omzetten in het Belgisch recht. Daarnaast omvat de Codex ook de relevante bepalingen uit het vroegere algemeen reglement voor de arbeidsbescherming.
31. ALGEMENE BEGINSELEN. De werkgever moet de nodige maatregelen treffen ter bevordering van het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en daarbij de algemene preventiebeginselen toepassen. Deze algemene preventiebeginselen houden in dat de werknemer zoveel mogelijk risico's moet voorkomen, een evaluatie moet maken van de risico's die niet kunnen worden voorkomen, risico's bestrijden bij de bron en gevaarlijke zaken vervangen door

minder gevaarlijke zaken. Daarnaast moet de werkgever het werk aanpassen aan de mens die het uitvoert, door onder meer de inrichting van de werkposten en de keuze van de werkkuitrusting aan te passen. Ten slotte moet de werkgever ook voldoende passende instructies verschaffen aan de werknemers en hen voldoende voorlichting verschaffen over de mogelijke risico's. Aangezien de Welzijnswet werknemers van toepassing is op de gezinshuisouders, zal de moederorganisatie zich aan deze algemene preventiebeginselen moeten houden.

De werkgever moet daarnaast ook een interne dienst voor preventie en bescherming op het werk oprichten.

32. **PREVENTIE PSYCHOSOCIALE RISICO'S.** De Welzijnswet werknemers verplicht de werkgever ook om preventiemaatregelen te nemen om psychosociale risico's op het werk te vermijden en te voorkomen. De werkgever dient onder meer een formele en een informele procedure te voorzien voor werknemers die menen psychische schade te ondervinden. Daarnaast moet de werkgever ook bepalen welke maatregelen getroffen worden om geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk te voorkomen. Deze maatregelen omvatten minimaal materiële en organisatorische maatregelen die het ongewenste gedrag kunnen voorkomen en procedures die van toepassing zijn wanneer er een melding van dergelijke feiten plaatsvindt.

Het opstellen van dergelijke materiële en organisatorische maatregelen zal met de nodige aandacht voor de specifieke context van de gezinshuizen moeten gebeuren. Binnen een gezinscontext kunnen immers kleine vormen van onenigheid ontstaan, die volgens de regelgeving welzijn op het werk als pesterijen of geweld beschouwd kunnen worden, maar die onderdeel zijn van het leven als gezin. De moederorganisatie zal zich dan ook bewust moeten zijn van die specifieke gezinscontext bij het organiseren van de maatregelen die geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk voorkomen.

33. **BASISEISEN ARBEIDSPLAATS.** De Codex Welzijn op het werk legt verder de basiseisen van de arbeidsplaats vast. Deze basiseisen zijn van toepassing op elke plaats die bestemd is als locatie voor werkplekken in gebouwen van de onderneming of inrichting, met inbegrip van elke andere plaats op het terrein van de onderneming of inrichting waartoe de werknemer in het kader van de uitvoering van zijn werk toegang heeft. Deze basiseisen omvatten regels in verband met de verlichting, verluchting, elektrische voorzieningen, sociale voorzieningen, temperatuur, en uitrusting van arbeidsplaatsen.

Gezinshuisouders die als huisarbeiders worden gekwalificeerd, zijn niet tewerkgesteld in de gebouwen van de onderneming maar in hun eigen woning of een andere zelfgekozen plaats. De moederorganisatie zal in dat geval de

basisvereisten van de arbeidsplaats dan ook niet moeten naleven, de overige bepalingen uit de Codex Welzijn op het werk blijven wel van toepassing.

Wanneer men de toch de tweede lezing van de definitie van huisarbeider (supra randnr. 12) zou volgen, is het wel mogelijk dat de gezinshuisouder als huisarbeider wordt gekwalificeerd en wordt tewerkgesteld in de gebouwen van de onderneming. In dat geval moeten de basiseisen van de arbeidsplaats worden gerespecteerd door de moederorganisatie. Dat betekent dat alle regelgeving in verband met verlichting, verluchting, elektrische voorzieningen, temperatuur, sociale voorzieningen en uitrusting van de arbeidsplaats moet worden nageleefd in het gezinshuis. De verplichting om sociale voorzieningen voor werknemers te voorzien omvat onder meer het voorzien van een volledig van de arbeidsplaats afgescheiden refter en van aparte toiletten voor mannen en vrouwen. Deze sociale voorzieningen mogen worden vervangen door de voorzieningen die deel uitmaken van de woning van de werkgever, maar aangezien een gezinshuis moeilijk kan worden beschouwd als de woning van de werkgever, lijkt deze uitzondering niet van toepassing. In dat geval zal het gezinshuis dus moeten voldoen aan alle basiseisen van de arbeidsplaats, hetgeen moeilijk te organiseren is in de context van de gezinshuizen.

34. ALGEMEEN ERKENNINGSNORMEN. Aangezien gezinshuizen deel uitmaken van de residentiële jeugdhulp, zal de moederorganisatie ook de erkenningsnormen van de jeugdhulpvoorzieningen moeten respecteren. Die erkenningsnormen en erkenningsvereisten zijn afhankelijk van het type jeugdhulpvoorziening waarin een gezinshuis wordt ingebed. Bij het organiseren van de gezinshuizen moet de relevante regelgeving in verband met de erkenningsvereisten dan ook nageleefd worden.

3.2.1.2 Gezinshuisouder is geen huisarbeider

35. ALGEMEEN. In het algemeen gelden dezelfde verplichtingen voor de moederorganisatie met betrekking tot de veiligheid en preventie, ongeacht of de gezinshuisouder het statuut werknemer of huisarbeider heeft. Alle hierboven beschreven verplichtingen zullen ook moeten worden nageleefd door de moederorganisatie wanneer de gezinshuisouder wel als werknemer, maar niet als huisarbeider kan worden gekwalificeerd. Een uitzondering hierop zijn de basisvereisten waaraan de arbeidsplaats moet voldoen.
36. BASISEISEN ARBEIDSPLAATS. Wanneer de gezinshuisouder niet als huisarbeider wordt gekwalificeerd, en hij de geplaatste kinderen opvangt in een woning die deel uitmaakt van de gebouwen van de onderneming, moet de arbeidsplaats van de gezinshuisouder wel voldoen aan alle basisvereisten van de arbeidsplaats.

De basisvereisten van de arbeidsplaats hebben onder meer betrekking op de uitrusting van de arbeidsplaatsen, de verlichting ervan, de luchtverversing, de temperatuur, de sociale voorzieningen, de elektrische installaties en de brandpreventie.¹ Enkele van deze basisvereisten lijken moeilijk te verenigen met de specificiteit van de gezinshuisouders. Zo bepaalt de Codex Welzijn onder meer dat er een refter volledig afgescheiden van de arbeidsplaats en aparte toiletten voor mannen en vrouwen aanwezig moeten zijn. Dit lijkt op het eerste gezicht moeilijk te organiseren binnen de context van gezinshuizen.

De Codex voorziet ook een uitzondering op deze verplichting om sociale voorzieningen ter beschikking van de werknemers te stellen. De sociale voorzieningen mogen worden vervangen door voorzieningen die deel uitmaken van de woning van de werkgever, mits een aantal voorwaarden voldaan zijn. Deze voorwaarden stellen onder meer dat maximaal vijf werknemers van deze voorzieningen gebruik mogen maken, dat de woning de arbeidsplaats zelf omvat of er vlak naast ligt, dat de bevoegde preventieadviseur hierover een gunstig advies geeft en dat de met het toezicht belaste ambtenaar tijdens de werkuren toegang heeft tot deze voorzieningen.

Het is niet duidelijk of een gezinshuis onder deze uitzonderingsgrond kan vallen. Het gaat in dat geval weldegelijk om een woning, maar een gezinshuis kan moeilijk beschouwd worden als de woning van de werkgever. Het lijkt er dan ook op dat de moederorganisatie al deze verplichtingen zal moeten naleven wanneer de gezinshuisouders als werknemer worden beschouwd.

37. ALGEMENE ERKENNINGSNORMEN. Ook wanneer de gezinshuisouder als werknemer gekwalificeerd wordt en tewerkgesteld wordt in een woning van de voorziening moeten de algemene erkenningsnormen van jeugdhulpvoorzieningen nageleefd worden (supra randnr. 34).

3.2.2 Gezinshuisouder is zelfstandige

38. ALGEMEEN. Wanneer de gezinshuisouder niet als werknemer kan worden gekwalificeerd maar als zelfstandige wordt beschouwd, is de hierboven beschreven regeling van welzijn en preventie op het werk ook van toepassing. Enkel de basiseisen van de werkplaats (supra randnr. 33) zijn niet van toepassing zolang de zelfstandige geen anderen tewerk stelt. De erkenningsnormen zullen ook van toepassing blijven, ongeacht het statuut van de gezinshuisouder.

¹ Zie artikel III.1 tot III.6-11 Codex Welzijn op het Werk voor de concrete details.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 3. Wanneer de gezinshuisouder als **werknemer** beschouwd wordt, moet de moederorganisatie de bepalingen in verband met het welzijn op het werk uit zowel de Welzijnswet werknemers als uit de Codex Welzijn op het werk naleven. Dit houdt onder meer in dat de moederorganisatie een preventiebeleid zal moeten organiseren en de algemene beginselen betreffende welzijn op het werk zal moeten respecteren. Deze bepalingen gelden voor alle werknemers en werkgevers, ongeacht het verdere statuut van de werknemer. Enkel wat betreft de basiseisen van de arbeidsplaats dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang de gezinshuisouder wel of niet als huisarbeider gekwalificeerd kan worden.

Wanneer de gezinshuisouder als **huisarbeider** gekwalificeerd kan worden geldt een uitzondering voor de basiseisen van de arbeidsplaats uit de Codex Welzijn op het werk. In dat geval zal de moederorganisatie deze verplichtingen dan ook niet moeten naleven. Wanneer de gezinshuisouder **niet als huisarbeider** gekwalificeerd kan worden, moet de moederorganisatie de basiseisen van de arbeidsplaats wel naleven, hetgeen moeilijk verzoenbaar kan zijn met het concept gezinshuizen.

Wanneer de gezinshuisouder als **zelfstandige** gekwalificeerd wordt, zijn de bepalingen in verband met het welzijn op werk van toepassing, met uitzondering van de basisvereisten van de arbeidsplaats wanneer de zelfstandige geen andere personen tewerk stelt.

3.3 Aansprakelijkheidsregeling

39. Wat de aansprakelijkheidsregeling betreft geldt eenzelfde regime voor werknemers, ongeacht of deze wel of niet als huisarbeider beschouwd worden. In dit onderdeel wordt dan ook enkel een onderscheid gemaakt tussen de gezinshuisouder die werknemer is, en de gezinshuisouder die als zelfstandige beschouwd wordt.

3.3.1 Gezinshuisouder is werknemer

40. AANSPRAKELIJKHEID GEZINSHUISOUDER. Er geldt een bijzonder burgerlijk aansprakelijkheidsregime voor werknemers. Wanneer een werknemer bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst schade berokkent aan derden of aan zijn werkgever, kan hij enkel aansprakelijk gehouden worden in het geval van bedrog, zware schuld, of lichte schuld als die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. Er is sprake van bedrog wanneer de schadeverwekker zowel het feit als de schade die eruit voortvloeit wil veroorzaken. Zware schuld bestaat

wanneer een onopzettelijke, maar dusdanig grove en extreme fout gemaakt wordt die niet verschoonbaar is. Lichte gewoonlijke schuld komt voor wanneer de werknemer bewust bepaalde handelingen of nalatigheden van dezelfde aard die schade veroorzaken herhaalt.

In alle andere gevallen kan de werknemer niet burgerlijk aansprakelijk gehouden worden voor schade die hij veroorzaakt bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst. Wanneer er geen sprake is van bedrog, zware fout, of herhaaldelijke lichte fout, kan de gezinshuisouder dan ook niet aansprakelijk gehouden worden voor schade die hij berokkent aan derden of aan zijn werkgever.

Dit bijzondere aansprakelijkheidsregime geldt enkel voor werknemers die onder de toepassing van de arbeidsovereenkomstenwet vallen. Wanneer de gezinshuisouder als werknemer beschouwd wordt, ongeacht of hij ook als huisarbeider gekwalificeerd wordt, valt hij binnen het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomstenwet en is het bijzondere aansprakelijkheidsregime op hem van toepassing.

Daarnaast geldt dit aansprakelijkheidsregime enkel voor schade die veroorzaakt werd *in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst*. Dit begrip “in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst” dient ruim geïnterpreteerd te worden. Het Hof van Cassatie heeft reeds geoordeeld dat ook daden die niet gebeurd zijn tijdens de uitoefening van de specifieke functie waartoe de werknemer werd aangesteld, toch beschouwd kunnen worden als binnen de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. In dit specifieke geval ging het om een adjunct-directeur die niet aan bepaalde werkuren gebonden was en die na een bezoek aan een professionele beurs als afgevaardigde van de werkgever en daaropvolgend cafébezoek, op de terugweg een ongeval veroorzaakte.

Het is mogelijk om parallellen te trekken tussen deze zaak en de functie van gezinshuisouders. Ook gezinshuisouders oefenen immers een functie uit die niet aan bepaalde werkuren gebonden is, maar voeren in principe zeven dagen op zeven en 24 uur op 24 uur hun taken als gezinshuisouder uit. Hierdoor zal de gezinshuisouder bijna altijd binnen het toepassingsgebied van de bijzondere aansprakelijkheidsregeling vallen.

41. AANSPRAKELIJKHEID MOEDERORGANISATIE. De bijzondere aansprakelijkheidsregeling die de aansprakelijkheid van werknemers beperkt, beperkt geenszins de burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever. De werkgever kan dan ook aangesproken worden voor de schade die door zijn werknemer veroorzaakt wordt, indien de schade omwille van de bijzondere aansprakelijkheidsregeling niet op de werknemer zelf verhaald kan worden. Dat

betekent dat wanneer de werknemer een lichte of gewone fout maakt, de werknemer hier zelf niet voor aangesproken kan worden, maar dat de werkgever moet opdraaien voor de veroorzaakte schade.

Naast het bijzondere aansprakelijkheidsregime voor werkgevers bij schade veroorzaakt door hun werknemers, geldt ook het gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregime voor werkgevers. Wanneer de werkgever zelf een fout begaat en daarmee schade veroorzaakt, zal hij daar ook zelf voor aangesproken kunnen worden.

42. AANSPRAKELIJKHEID VOOR SCHADE DOOR GEPLAATSTE KINDEREN. Een bijkomende problematiek in de aansprakelijkheidsregeling van de moederorganisaties en gezinshuisouders zijn de geplaatste kinderen. Niet alleen de moederorganisatie en de gezinshuisouders kunnen schade veroorzaken, ook de geplaatste kinderen kunnen schade berokkenen aan derden, aan de gezinshuisouders of aan de moederorganisatie. Deze schade is op het eerste gezicht niet gedekt door de aansprakelijkheidsregeling van de werknemer, noch door de aansprakelijkheidsregeling van de werkgever.

Wanneer iemand schade lijdt die veroorzaakt wordt door een onrechtmatige daad van een minderjarige, kan deze de minderjarige zelf persoonlijk aansprakelijk stellen voor zover de minderjarige schuldbequaam en toerekeningsvatbaar is. De meeste minderjarigen zullen, als ze al schuldbequaam bevonden worden, echter niet in staat zijn om de veroorzaakte schade te vergoeden, waardoor slachtoffers over bijkomende mogelijkheden moeten beschikken om hun schade vergoed te zien. De wet heeft hier rekening mee gehouden, en voorziet de mogelijkheid om ook anderen aan te spreken voor de door een minderjarige veroorzaakte schade. Volgens het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsregime is een persoon immers *“niet alleen aansprakelijk voor de schade welke men veroorzaakt door zijn eigen daad maar ook voor die welke veroorzaakt wordt door de daad van personen voor wie men moet instaan”*. Bij geplaatste kinderen is het evenwel niet evident om te bepalen wie voor hen moet instaan. Zowel de ouders van het kind, als de moederorganisatie en de gezinshuisouders staan immers deels in voor de geplaatste kinderen. Tussen deze verschillende actoren kan er bovendien ook sprake zijn van een gedeelde aansprakelijkheid.

Ten eerste voorziet de wet de mogelijkheid om de ouders aan te spreken voor schade veroorzaakt door een minderjarige. Deze aansprakelijkheid is gebaseerd op het vermoeden dat de ouders een fout begaan hebben in de opvoeding of het toezicht. Ouders kunnen dit vermoeden weerleggen door aan te tonen dat zij geen fout hebben gemaakt in de opvoeding of bij het houden van toezicht. Ook wanneer een kind niet bij zijn ouders verblijft, is het nog steeds mogelijk om de

ouders aan te spreken voor de schade die het kind veroorzaakt. De biologische ouders zullen dus aangesproken kunnen worden voor de schade die hun kind veroorzaakt op het moment dat het eigenlijk geplaatst is in een gezinshuis.

Ten tweede kan de moederorganisatie in bepaalde gevallen aangesproken worden voor de schade veroorzaakt door een geplaatst kind. Deze aansprakelijkheid is gebaseerd op de wetsbepaling die stelt dat *“De meesters en zij die anderen aanstellen (zijn aansprakelijk) voor de schade door hun dienstboden en aangestelden veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben”*. Wanneer een opvoeder, in dit geval de gezinshuisouder, door een arbeidsovereenkomst verbonden is met de moederorganisatie, kan de moederorganisatie gezien worden als aansteller van de gezinshuisouder. Deze aansprakelijkheid vereist wel een fout van de gezinshuisouders in de uitoefening van hun functie. Daarnaast kan de moederorganisatie ook zelf aansprakelijk gehouden worden wanneer zij zelf een fout begaat in het organiseren van een behoorlijk toezicht op de gezinshuisouders.

Ten derde kan ook de gezinshuisouder mogelijk zelf aangesproken worden voor de schade die het geplaatste kind veroorzaakt. De aansprakelijkheid van de gezinshuisouders zal afhangen van hun mogelijke kwalificatie als onderwijzer. De wet voorziet immers een bijzonder aansprakelijkheidsregime wanneer een minderjarige die onder het toezicht van een onderwijzer staat, tijdens dit toezicht een onrechtmatige daad begaat. Om als onderwijzer gekwalificeerd te worden volstaat het dat men enige vorm van onderricht verricht, waaronder ook onderricht van maatschappelijke of zedelijke aard. In principe vallen opvoeders in residentiële inrichtingen, zoals gezinshuisouders, niet onder deze kwalificatie, tenzij de opvoeder belast is met een educatief project. Het is dan ook onduidelijk of de gezinshuisouders op basis van deze bepaling aansprakelijk gehouden kunnen worden voor de schade veroorzaakt door de bij hen geplaatste kinderen. Gezinshuisouders brengen de geplaatste kinderen immers waarden en normen bij, en kunnen de kinderen helpen bij het maken van huiswerk. In dat geval kunnen de gezinshuisouders mogelijk beschouwd worden als opvoeders met een educatief project, waardoor zij aansprakelijk gehouden kunnen worden op basis van deze bepaling. Daarnaast kan de gezinshuisouder in ieder geval ook persoonlijk aansprakelijk gehouden worden wanneer hij een fout heeft gemaakt bij het toezicht houden over de geplaatste kinderen. Hierbij is het belangrijk in het achterhoofd te houden dat de gezinshuisouder die werknemer is, enkel aangesproken kan worden wanneer deze fout zodanig ernstig is, opzettelijk gepleegd werd, of zich veelvuldig voordoet (supra randnr. 40). Wanneer er geen sprake is van een ernstige fout, opzettelijk gepleegde fout of veelvuldige lichte fout zal de werkgever wel aangesproken kunnen worden voor de fout van de werknemer.

43. BIJKOMENDE VERZEKERINGEN. Uit de voorgaande bespreking blijkt dat een bijkomende verzekering voor de burgerlijke aansprakelijkheid van de gezinshuisouders of de moederorganisatie nodig kan zijn, gezien de specificiteit van het statuut gezinshuisouder.

In de sector van de kinderopvang wordt de burgerlijke aansprakelijkheid voor opgevangen kinderen ook opgevangen met een extra verzekering. Deze sector is vergelijkbaar met de gezinshuizen, aangezien ook daar kinderen uit verschillende gezinnen opgevangen worden door professionele opvoeders. Een dergelijke verzekering in de kinderopvang dekt onder meer de burgerlijke aansprakelijkheid voor de schade die veroorzaakt wordt door de kinderen in de opvang als en zolang er kinderen onder toezicht van de kinderbegeleiders staan. Daarnaast dekt de verzekering ook lichamelijke ongevallen van de opgevangen kinderen. Ten slotte dekt de verzekering ook de burgerlijke aansprakelijkheid voor de schade die veroorzaakt wordt bij de uitbating van de kinderopvang.

Afhankelijk van de dekking van de verzekering voor de burgerlijke aansprakelijkheid waarover de moederorganisatie reeds beschikt, zal het nodig zijn om een bijkomende verzekering af te sluiten die de schade veroorzaakt door de geplaatste kinderen dekt.² Deze schade omvat schade aan de gezinshuisouders, de woning waarin ze verblijven, de andere geplaatste kinderen, en aan de moederorganisatie zelf.

3.3.2 Gezinshuisouder is zelfstandige

44. ALGEMEEN. Wanneer de gezinshuisouder als zelfstandige gekwalificeerd wordt, is de hierboven beschreven bijzondere aansprakelijkheidsregeling voor werknemers niet van toepassing. De zelfstandige zal dan ook zelf aansprakelijk zijn voor zowel de schade die hij zelf veroorzaakt tijdens de uitoefening van arbeid, als voor de schade die de geplaatste kinderen veroorzaken terwijl ze zich onder zijn gezag bevinden.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 4. Wanneer de gezinshuisouder als **werknemer** gekwalificeerd wordt, ongeacht of hij ook als huisarbeider beschouwd kan worden, geldt het bijzondere aansprakelijkheidsregime voor werknemers. Dat betekent dat de werknemer enkel aangesproken kan worden bij ernstige fouten, opzettelijke fouten of lichte gewoontelijke fouten in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst. In andere gevallen zal de werkgever moeten opdraaien voor de schade die de werknemer veroorzaakt in de

² Het afsluiten van een dergelijke verzekering is ook verplicht om erkend te worden als instelling jeugdhulp.

uitoefening van zijn arbeidsovereenkomst. Het zal dan ook van belang zijn dat de moederorganisatie een goede verzekering afsluit die deze schade dekt.

Bijzonder aan de situatie van gezinshuisouder is dat zowel de moederorganisatie als de gezinshuisouders zelf ook aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de schade die veroorzaakt wordt door de geplaatste kinderen. De moederorganisatie zal dus ook een verzekering moeten afsluiten die de burgerlijke aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door de geplaatste kinderen dekt. Voor deze verzekering kan een voorbeeld genomen worden aan de verzekering die in de sector van de kinderopvang wordt afgesloten.

Wanneer de gezinshuisouder als **zelfstandige** gekwalificeerd wordt, is dit bijzonder aansprakelijkheidsregime voor werknemers niet van toepassing.

4 Arbeidstijd en arbeidsvoorwaarden

4.1 Arbeidstijd

45. BELANG. Met betrekking tot de (mogelijke) arbeidstijd van een gezinshuisouder rijzen heel wat vragen gezien de bedoeling om deze gezinshuisouders 24 op 24 uur en zeven dagen op zeven voor de geplaatste kinderen te laten instaan. In dit onderdeel wordt dan ook eerst ingegaan op het begrip arbeidstijd, om nadien het wettelijk kader omtrent arbeidstijd te bespreken. Hierin zal per mogelijke kwalificatie besproken worden wat de gevolgen van het huidige wettelijke kader zijn voor het statuut van de gezinshuisouder.

4.1.1 Begrippen

46. ARBEIDSTIJD. Een eerste belangrijk begrip in de arbeidsduurreglementering is het begrip arbeidstijd zelf. In beginsel is de arbeidstijd de tijd gedurende dewelke het personeel ter beschikking is van de werkgever. Om als arbeidstijd in aanmerking genomen te worden is het niet noodzakelijk dat de werknemer werkelijk arbeid verricht. Het volstaat dat de werknemer geen vrije beschikking heeft over zijn tijd, omdat hij de tijd doorbrengt onder het gezag van de werkgever en gedurende die periode onvoorziene oproepen moet verwachten en beantwoorden.

Ook de tijd die nodig is om een verplaatsing uit te voeren kan als arbeidstijd bestempeld worden. Dit is het geval wanneer de werknemer zich van de ene naar de andere arbeidsplaats verplaatst op verzoek van de werkgever en wanneer een werknemer zonder vaste of gebruikelijke werkplek zich van zijn

woonplaats naar de eerste klant of van de laatste klant naar zijn woonplaats begeeft.

Zowel op Europees als op Belgisch niveau wordt de arbeidstijd van werknemers wettelijk begrensd. Daardoor is het belangrijk om precies te weten welke periodes meetellen als arbeidstijd.

47. **WACHTDIENST.** Een tweede belangrijk begrip in de arbeidsduurreglementering is de wachtdienst. Wachtdiensten zijn periodes waarin de werknemer bereikbaar of beschikbaar moet zijn voor de werkgever, maar waarin hij niet noodzakelijk effectief arbeid uitoefent. Hierdoor rijst de vraag naar welk deel van een wachtdienst als arbeidstijd beschouwd moet worden. In sommige gevallen zal de werknemer immers ook nog andere activiteiten kunnen uitoefenen tijdens zijn wachtdienst. Het is dan ook moeilijk om te bepalen wanneer een werknemer ter beschikking staat van de werkgever en welke periodes van de wachtdienst als arbeidstijd gezien worden. Hiervoor wordt een onderscheid gemaakt tussen twee soorten wachtdiensten: enerzijds de wachtdiensten waarbij de werknemer fysiek aanwezig moet zijn op een door de werkgever aangewezen plaats en daar beschikbaar moet zijn voor eventuele oproepen, en anderzijds de wachtdienst waarbij de werknemer niet fysiek aanwezig moet zijn op de door de werkgever aangeduide plaats.

Wanneer de werknemer verplicht fysiek aanwezig moet zijn op een door de werkgever aangeduide plaats en daar beschikbaar moet zijn voor eventuele oproepen, wordt deze periode in zijn geheel beschouwd als arbeidstijd. Dit is het geval ongeacht of de werknemer tijdens deze periode werkelijk arbeidsprestaties verricht. Een bijzonder geval hierbij is de huisbewaarder. Huisbewaarders moeten omwille van de specifieke kenmerken van hun arbeid aanwezig zijn op een door de werkgever aangeduide plaats, maar deze plaats valt ook minstens gedeeltelijk samen met de woonplaats van de werknemer en de plaats waar hij activiteiten van persoonlijke aard kan verrichten. Voor huisbewaarders wordt dan ook niet de volledige tijd gedurende dewelke een huisbewaarder aanwezig moet zijn aangemerkt als arbeidstijd. Enkel de tijd die verbonden is met het werkelijk verrichten van diensten moet als arbeidstijd beschouwd worden.

Ook wanneer de werknemer niet verplicht aanwezig moet zijn op een door de werkgever aangeduide plaats maar wel permanent bereikbaar moet zijn, meent het Hof van Justitie dat de hele periode als arbeidstijd gezien moet worden. De verplichting om permanent bereikbaar te zijn heeft immers een objectieve en aanzienlijke impact op de werknemer zijn mogelijkheden om tijd aan zijn persoonlijke en sociale interesses te besteden. Echter, wanneer de permanente bereikbaarheid enkel inhoudt dat de werknemer telefonisch bereikbaar moet

zijn en indien nodig binnen een bepaalde termijn op zijn werkplek kan aankomen, wordt niet noodzakelijk de gehele periode als arbeidstijd gezien. In die gevallen moet er naar alle feitelijke omstandigheden gekeken worden om te bepalen of de werknemer tijdens de dienst aanzienlijk beperkt wordt in zijn mogelijkheid om zijn tijd vrij in te vullen en aan zijn eigen interesses te besteden.

4.1.2 Wettelijk kader

48. RELEVANTE REGELGEVING. Op Belgisch niveau worden de aspecten met betrekking tot de arbeidsduur geregeld in de arbeidswet van 16 maart 1971. Deze wet bevat onder meer de regels omtrent de grenzen van de arbeidsduur, nachtarbeid, rustpauzes en zondagsrust.

Daarnaast werd in 2003 op Europees niveau een richtlijn omtrent de organisatie van de arbeidstijd ingevoerd. Deze richtlijn legt ook enkele minimumvoorschriften vast met betrekking tot de minimale rustpauzes, de minimale jaarlijkse vakantie en de maximale wekelijkse arbeidstijd. In dit onderdeel wordt het wettelijk kader, en de implicaties ervan, besproken naargelang de gezinshuisouder gekwalificeerd wordt als huisarbeider, als werknemer of als zelfstandige.

Ten slotte kunnen ook de cao's uitgevaardigd voor paritair comité 319, het paritair comité waaronder de opvoedings- en huisvestingsinstellingen vallen, van belang zijn. Aangezien de moederorganisaties onder dat paritair comité vallen, zullen ook de gezinshuisouders die verbonden zijn als werknemer met de moederorganisaties onderworpen zijn aan deze cao's. Wat de arbeidsduur betreft, werd enkel voor slapende nachtdiensten een cao opgesteld. Volgens deze cao moeten slapende nachtdiensten acht uur tellen tussen 22u en 8u, waarvan minimaal drie uren moeten worden geteld als arbeidstijd.

4.1.2.1 Gezinshuisouder is huisarbeider

49. ARBEIDSDUUR. Voor gezinshuisouders mag van de regelgeving inzake arbeidsduur afgeweken worden. Op Belgisch niveau bepaalt artikel 3bis van de arbeidswet dat *de bepalingen van hoofdstuk III, 2[afdelingen I en II en IV tot VII]2 niet van toepassing zijn op de huisarbeiders*. Hierdoor zijn huisarbeiders niet onderworpen aan de regels met betrekking tot de arbeidsduur, noch aan de regels omtrent rusttijden, pauzes, zondagsrust, nachtarbeid, en het naleven van uurroosters. Wel bestaat de mogelijkheid om bepaalde bepalingen over de arbeidsduur bij KB wel van toepassing te verklaren op huisarbeiders. Tot op vandaag is dit nog niet gebeurd, waardoor de huisarbeiders zich nog steeds op de volledige uitzondering kunnen beroepen.

Aangezien de regels omtrent arbeidsduur ook vastgelegd worden in de Europese arbeidstijdrichtlijn, is het van belang dat gezinshuisouders ook op dat niveau onder een uitzonderingsregime vallen. Op Europees niveau bestaat een uitzonderingsgrond wanneer “*de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten of wanneer deze door de werknemers zelf kan worden bepaald*”. In dat geval is het mogelijk om af te wijken van de verplichte rusttijden, de maximale wekelijkse arbeidstijd en de duur van de nachtarbeid. Gezien het bijzondere takenpakket van de gezinshuisouders, lijkt het mogelijk om hen onder deze definitie te plaatsen. Het opnemen van een rol die vergelijkbaar is met de rol van een ouder impliceert immers dat de arbeidstijd niet wordt gemeten. In dat geval zal bij het organiseren van het statuut van gezinshuisouder dus geen rekening moeten houden met de anders verplichte rustpauzes, de maximale wekelijkse arbeidstijd en de duur van de nachtarbeid.

Indien gezinshuisouders toch niet onder de uitzonderingsgrond van de Europese richtlijn vallen, zal een andere oplossing uitgewerkt moeten worden waarbij het statuut van gezinshuisouder georganiseerd kan worden binnen de Europese arbeidsduurgrenzen (infra randnr. 62).

4.1.2.2 *Gezinshuisouder is werknemer*

50. KWALIFICATIE. Wanneer de gezinshuisouder niet als huisarbeider kan worden beschouwd is het hierboven beschreven uitzonderingsregime inzake arbeidstijdregeling niet van toepassing. De gezinshuisouder kan in dat geval wel nog als werknemer gekwalificeerd worden als hij aan de voorwaarden hiervoor voldoet. Als werknemer is de gezinshuisouder onderworpen aan de hieronder beschreven arbeidsduurregeling.

4.1.2.2.1 Algemene regelgeving

51. ALGEMEEN. Wanneer de gezinshuisouder als “gewoon” werknemer gekwalificeerd wordt en niet als huisarbeider, is hij in principe wel onderworpen aan de wettelijke grenzen met betrekking tot de arbeidsduur, en de regeling omtrent zondagsarbeid, nachtarbeid, rustpauzes en overwerk.
52. GRENZEN ARBEIDSDUUR. In de arbeidswet van 16 maart 1971 worden de wettelijke grenzen van de arbeidsduur vastgelegd voor werknemers. De arbeidsduur van een werknemer mag hierdoor niet meer dan 8 uren per dag bedragen, en niet meer dan 38 uren per week.³ Deze maximumgrenzen kunnen

³ Artikel 19 van de arbeidswet vermeldt nog een bovengrens van 40 uren per week, maar sinds 1 januari 2003 werd de wekelijkse arbeidsduur ingekort tot 38 uren per week.

verder ingekort worden door een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst. Wanneer een werknemer ver van huis tewerk is gesteld of wanneer de werknemer een extra rustdag krijgt, kan de dagelijkse grens opgetrokken worden. Daarnaast is het mogelijk om een flexibele arbeidsregeling te hanteren die de arbeidsduurgrenzen overschrijdt, op voorwaarde dat een gemiddelde wekelijkse arbeidsduur wordt vastgelegd en dat de arbeidsduur op jaarbasis wordt bepaald. Naast deze maximale grenzen legt de wet ook een minimumduur van de arbeidstijd. De duur van iedere werkperiode mag niet korter zijn dan 3 uren. Afwijkingen hierop zijn mogelijk wanneer deze ingevoerd worden door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst.

De Europese arbeidstijdrichtlijn daarentegen voorziet voor de arbeidsduur een iets soepelere maximumgrens. Volgens deze richtlijn mogen werknemers maximaal 48 uur per week werken. Deze maximale arbeidsduur moet evenwel gezien worden als het gemiddelde in een referentieperiode van vier maanden. Dat betekent dat een werknemer in bepaalde weken de maximale arbeidsduur van 48 uur mag overschrijden, op voorwaarde dat dit in de erop volgende periode voldoende gecompenseerd wordt.

53. **OVERWERK.** Ondanks deze maximale dagelijkse en wekelijkse arbeidstijd, is overwerk in bepaalde gevallen toch toegelaten, mits deze gecompenseerd worden in de vorm van inhaalrust en overloon. Overwerk is toegestaan zonder verdere formaliteiten wanneer inventarissen en balansen opgemaakt worden, dringende arbeid aan machines of materieel verricht moet worden en wanneer arbeid nodig is om het hoofd te bieden aan een voorgekomen of dreigend ongeval. Verder is overwerk ook toegestaan zonder verdere formaliteiten in het geval van continuerarbeid. Men spreekt van continuerarbeid wanneer de onderbreking van arbeid tot gevolg heeft dat een nieuwe voorbereiding van minimaal 24 uur noodzakelijk is alvorens men opnieuw de arbeid kan aanvangen. Daarnaast bestaan ook enkele KB's die overwerk toestaan in bepaalde bedrijfstakken of categorieën van ondernemingen, en voor bepaalde soorten werkzaamheden. Mits aan een aantal formaliteiten voldaan is, is overwerk in individuele gevallen ook toegestaan bij een buitengewone vermeerdering van het werk of in het geval van een onvoorziene noodzakelijkheid. Ten slotte bestaat ook de mogelijkheid om op vrijwillige basis, op initiatief van de werknemer de arbeidsgrenzen te overschrijden. De beperkingen van een dergelijke vrijwillige overschrijding van de arbeidsgrenzen worden bepaald door het relevante Paritair Comité.

Deze gevallen van toegelaten overwerk moeten evenwel aan enkele voorwaarden voldoen en moeten ook gecompenseerd worden aan de hand van inhaalrust. Zo is overwerk enkel mogelijk wanneer de toegelaten arbeidsduur

voor een bepaalde periode gemiddeld genomen niet overschreden wordt. Bovendien gelden ook in het geval van overwerk nog steeds grenzen aan de toegelaten arbeidsduur. Zo mag de arbeidstijd in geen enkel geval meer dan 11 uur per dag of meer dan 50 uren per week bedragen.

54. **RUSTTIJDEN.** Verder bepalen zowel de arbeidswet als de Europese arbeidstijdrichtlijn dat iedere werknemer in elk tijdvak van 24 uur recht heeft op ten minste 11 uur opeenvolgende rust. Van deze verplichte rusttijd kan in bepaalde gevallen afgeweken worden. Dit is het geval wanneer sprake is van arbeid om het hoofd te bieden aan een voorgekomen of dreigend ongeval, van continuarbeid, van werkzaamheden die gekenmerkt worden door opgesplitste werkperiodes, van arbeid die door een onvoorziene noodzakelijkheid vereist wordt, of in de gevallen bepaald door een algemeen verbindend verklaarde cao.

Deze inhaalrust komt bovenop de zondagsrust of de inhaalrust wegens zondagsarbeid. Hierdoor kan de werknemer minstens genieten van een werkonderbreking van 35 opeenvolgende uren. Ook op deze regel zijn in dezelfde gevallen als hierboven beschreven uitzonderingen mogelijk.

55. **PAUZES.** Iedere werknemer heeft daarnaast recht op pauze vanaf het moment dat de arbeidstijd zes uren overschrijdt. Wanneer de pauze genomen moet worden en hoe lang deze duurt, wordt door een cao of door een KB geregeld. Indien geen cao voorhanden is, heeft de werknemer in ieder geval minstens een kwartier pauze en dit ten laatste op moment dat hij zes uur gewerkt heeft. Afwijkingen op dit recht zijn enkel mogelijk wanneer het nodig is om arbeid te leveren om het hoofd te bieden aan een voorgekomen of dreigend ongeval.
56. **NACHTARBEID.** Nachtarbeid, oftewel arbeid verricht tussen 20u en 6u, is in principe verboden. De arbeidswet staat evenwel uitzonderingen toe op dit principiële verbod, voor zover de aard van de werken of de activiteit dat rechtvaardigt. Zo is het toegestaan dat werknemers in opvoedings- en huisvestingsinrichtingen nachtarbeid verrichten. Daarnaast kunnen uitzonderingen ook door middel van een KB ingevoerd worden. Uitzonderingen op dit principiële verbod zijn zelfs zonder wettelijke uitzondering of KB mogelijk, indien de onderneming een arbeidsregeling met nachtprestaties invoert voor het uitvoeren van arbeid in opeenvolgende ploegen of voor het uitvoeren van werken waarvoor een permanentie noodzakelijk wordt geacht. In dit laatste geval moeten de ondernemingen ook een strikte procedure volgen bij het invoeren van een arbeidsregeling met nachtprestaties.
57. **ZONDAGSRUST.** Enkel in bepaalde uitzonderlijke gevallen is het toegelaten om een werknemer op zondag tewerk te stellen. De arbeidswet voorziet enkele gevallen waarin werkzaamheden op zondag mogen uitgevoerd worden. Dit is

het geval wanneer het niet mogelijk is om deze werkzaamheden op een andere dag van de week uit te voeren. Zo mag een werknemer op zondag toezicht houden op de bedrijfsruimte, herstellingen en onderhoudswerken uitvoeren die nodig zijn voor de regelmatige voortzetting van het bedrijf, arbeid verrichten die het hoofd biedt aan een voorgekomen of dreigend ongeval, of dringende arbeid verrichten vereist door een onvoorziene noodzakelijkheid aan machines of materieel. Daarnaast mogen werknemers ook de ganse zondag tewerk gesteld worden in bedrijven die aangewezen zijn door een KB, of voor de werkzaamheden die aangewezen zijn door een KB. Voorbeelden van zulke bedrijven zijn de distributiesector, socio-culturele sector, meubelwinkels en tuincentra, en de banksector. Ten slotte is het op bepaalde zondagen of op een gedeelte van de dag ook toegelaten om werknemers tewerk te stellen in kleinhandelszaken, badplaatsen, toeristische centra en seizoenbedrijven.

Wanneer een werknemer op zondag wordt tewerk gesteld, moet dit gecompenseerd worden door middel van inhaalrust in de loop van de zes dagen volgend op de zondag waarop hij arbeid geleverd heeft.

4.1.2.2.2 Uitzonderingen

58. UITZONDERINGEN. Op de algemene regelgeving omtrent de arbeidsduur zijn ook voor andere werknemers dan huisarbeiders afwijkingen mogelijk. Deze uitzonderingen worden opgesomd in de Arbeidswet (zie artikel 3 tot en met 3quater Arbeidswet, zie bijlage 2). Zo wordt een uitzondering voorzien voor onder andere artsen, varend personeel en personeel tewerkgesteld aan werken van vervoer in de lucht. Daarnaast bestaat ook een uitzondering voor de werknemers die door de Koning aangewezen zijn en die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden. Gezinshuisarbeiders kunnen zich niet beroepen op deze uitzonderingen, aangezien zij niet onder een van de categorieën van werknemers vallen die in het KB van 10 februari 1965 worden aangewezen door de Koning.
59. EUROPESE REGELGEVING. Zoals eerder aangehaald (supra randnr. 49) bevat ook de Europese regelgeving enkele bepalingen die afwijkingen op de regels omtrent arbeidsduur toestaan. Aangezien deze uitzondering niet gekoppeld is aan een bepaald statuut, maar eerder aan het concrete takenpakket van de werknemer en aan de invulling van de tewerkstelling, is het mogelijk dat gezinshuisouders ook wanneer ze als werknemer gekwalificeerd worden onder dat uitzonderingsregime vallen. In dat geval moet geen rekening moeten houden met de anders verplichte rustpauzes, de maximale wekelijkse arbeidstijd en de duur van de nachtarbeid.

4.1.2.2.3 Gevolgen voor gezinshuisouders

60. **GEZINSHUISOUDER IS GEEN HUISARBEIDER.** Indien de gezinshuisouder niet als huisarbeider kan worden gekwalificeerd en wel als werknemer, vormt de Belgische regelgeving omtrent de toegelaten arbeidstijd een mogelijk obstakel. In dat geval is er geen expliciete uitzonderingsgrond voorzien in de Belgische regelgeving, en lijkt het niet mogelijk om in het huidige regime de gezinshuisouders onder een andere uitzonderingsgrond te plaatsen.

In dat geval kunnen twee pistes bestudeerd worden die het mogelijk zouden kunnen maken om gezinshuisouders het statuut werknemer toe te kennen en tegelijkertijd het wettelijk kader inzake arbeidsduur te respecteren. Een eerste piste onderzoekt de mogelijkheid om gezinshuisouders door middel van een Koninklijk Besluit aan te duiden als categorie van werknemers die een vertrouwenspost bekleden. Voor deze categorie van werknemers bestaan immers wettelijke uitzonderingen op de arbeidsduurreglementering. Een tweede piste onderzoekt of de taken van de gezinshouder zodanig georganiseerd kunnen worden, dat ze binnen de arbeidsduurgrenzen blijven. Deze tweede piste kan eventueel ook een oplossing bieden wanneer het uitzonderingsregime op Europees niveau toch niet van toepassing zou zijn op gezinshuisouders. Beide pistes worden hieronder verder uitgewerkt.

61. **UITZONDERING VERTROUWENSPPOST.** In de eerste piste zou de Koning door middel van een Koninklijk Besluit de gezinshuisouders kunnen aanwijzen als werknemers die een vertrouwenspost bekleden. In dat geval moet bij het organiseren van het statuut van gezinshuisouder niet langer rekening gehouden worden met de arbeidsduurgrenzen, pauzes, rusttijden en nachtarbeid. Belangrijk is wel om op te merken dat in dat geval de zondagsrust van de gezinshuisouders wel nog gerespecteerd dient te worden. In dat geval zal de gezinshuisouder wekelijks zondagsrust of inhaalrust moeten worden toegekend. Dit lijkt moeilijk verzoenbaar met het statuut van gezinshuisouder, waardoor dit scenario van federale wetsverandering vermoedelijk geen voldoende oplossing biedt. Bovendien impliceert dit scenario ook een afhankelijkheid van het federale niveau om een dergelijk KB uit te vaardigen.
62. **ORGANISATIE ARBEIDSTIJD.** In de tweede piste, wanneer de gezinshuisouder geen huisarbeider is en er geen andere uitzondering wordt voorzien of wanneer de gezinshuisouders ook niet onder het uitzonderingsregime van de Europese richtlijn vallen, moet nagedacht worden over welke taken van de gezinshuisarbeider als arbeidstijd aangemerkt kunnen worden.

Zo is het mogelijk om de periode waarin de kinderen naar school of naar de opvang zijn aan te merken als een wachtdienst waarbij de gezinshuisouder enkel

telefonisch bereikbaar moet zijn voor het geval er iets aan de hand is met een van de geplaatste kinderen. Aangezien de gezinshuisouder op die momenten eigenlijk vrij kan beschikken over zijn tijd, dient deze periode niet als arbeidstijd beschouwd te worden. Daarnaast is het ook mogelijk om de periodes waarin de gezinshuisouder enkel thuis moet zijn zonder werkelijk arbeidsprestaties te verrichten, zoals bijvoorbeeld de periode waarin de kinderen slapen, op een vergelijkbare manier te behandelen als de wachtdiensten van huisbewaarders. Hierdoor wordt niet heel deze periode in aanmerking genomen als arbeidstijd, maar enkel de periode waarin de gezinshuisouder effectief arbeidsprestaties moet verrichten. Welke periodes voor gezinshuisouders als wachtdienst beschouwd kunnen worden zal erg afhankelijk zijn van de concrete situatie. Wanneer bijvoorbeeld een baby geplaatst wordt in een gezinshuis, zullen niet alle periodes waarin de baby slaapt als wachtdienst beschouwd kunnen worden aangezien de gezinshuisouder de baby wel permanent in het oog moet houden.

Het lijkt evenwel onwaarschijnlijk dat deze ingrepen op zich volstaan om de arbeidstijd te verminderen tot de wettelijk toegestane grenzen. Daarnaast slagen deze ingrepen er ook niet in om de rusttijden van de gezinshuisarbeiders te respecteren. Om het statuut van gezinshuisouder vlot te kunnen organiseren zal het dus noodzakelijk zijn om de gezinshuisouder als huisarbeider te kunnen kwalificeren.

4.1.2.3 *Gezinshuisouder is zelfstandige*

63. GEVOLGEN. Wanneer de gezinshuisouder noch als huisarbeider, noch als werknemer gekwalificeerd wordt, en hij als zelfstandige beschouwd wordt, is de arbeidsduurwetgeving niet van toepassing. In dat geval zal de regelgeving met betrekking tot de arbeidsduur dan ook geen obstakel kunnen vormen voor het organiseren van het statuut van de gezinshuisouder.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 5 en 8. Wanneer de gezinshuisouder als **huisarbeider** kan worden gekwalificeerd, lijkt de Belgische regelgeving omtrent de toegelaten arbeidstijd geen groot obstakel te vormen. In de Belgische regelgeving wordt immers een uitzondering voorzien voor huisarbeiders, waardoor deze niet onderworpen zijn aan de algemene grenzen van de arbeidsduur, noch aan de rustpauzes, zondagsrust, nachtarbeid en het naleven van uurroosters. Ook op Europees niveau lijkt het mogelijk om voor gezinshuisouders af te wijken van de regels omtrent arbeidsduur. De richtlijn voorziet immers een uitzondering wanneer de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten. Het opvangen van geplaatste kinderen in een gezin, terwijl men een soort ouderrol opneemt lijkt te impliceren dat de arbeidstijd niet gemeten kan worden.

Het feit dat gezinshuisouders 24 op 24 uur en zeven dagen op zeven instaan voor de zorg van de bij hen geplaatste kinderen is dan ook in overeenstemming met de Belgische arbeidsduurgrenzen.

Wanneer de gezinshuisouder als gewone **werknemer** wordt gekwalificeerd, lijkt de Belgische regelgeving omtrent de toegelaten arbeidstijd wél een obstakel te vormen. In principe moet de gezinshuisouder alle bepalingen in verband met de arbeidsduur, rusttijden, pauzes, overwerk, zondagsrust en nachtarbeid naleven. Dat maakt het erg moeilijk om de gezinshuisouders hun taken te laten uitvoeren binnen dit statuut. Gezinshuisouders moeten immers 24 op 24 uur en zeven dagen op zeven de geplaatste kinderen opvangen. Gezinshuisouders kwalificeren als werknemers die een vertrouwenspost bekleden, biedt hiervoor geen oplossing. Werknemers die een vertrouwenspost bekleden mogen dan wel vrijgesteld zijn van de bepalingen betreffende de arbeidsduur, pauzes, rusttijden en nachtarbeid, ze moeten nog steeds het verbod op zondagsarbeid respecteren. In dat geval kunnen geplaatste kinderen op zondag niet bij de gezinshuisouders verblijven. Bovendien is men in dat geval ook afhankelijk van het federale niveau om de gezinshuisouders aan te wijzen als werknemers die een vertrouwensfunctie bekleden. Ook het kwalificeren van bepaalde periodes als wachtdienst biedt geen oplossing. In principe is het mogelijk om bepaalde periodes van de dag of nacht te kwalificeren als wachtdienst, waardoor ze niet per definitie als arbeidstijd worden meegeteld. Welke periodes precies als wachtdienst beschouwd kunnen worden is erg situatieafhankelijk, en ook met deze andere kwalificatie worden de rusttijden van de werknemers waarschijnlijk niet voldoende gerespecteerd. Het lijkt dan ook niet mogelijk om gezinshuisouders binnen het werknemersstatuut 24 op 24 uur, en zeven dagen op zeven te laten instaan voor de opvang van de geplaatste kinderen.

De Europese arbeidsduurreglementering vormt geen belemmering voor het organiseren van het statuut van de gezinshuisouder. Op de Europese arbeidsduurreglementering bestaat immers een uitzondering WANNEER de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten of wanneer deze door de werknemers zelf kan worden bepaald. De gezinshuisouders lijken aan deze voorwaarde te voldoen, ongeacht of ze de kwalificatie werknemer of huisarbeider krijgen.

Wanneer de gezinshuisouder als **zelfstandige** gekwalificeerd wordt, bestaan er geen problemen in verband met de arbeidsduurreglementering, aangezien deze niet geldt voor zelfstandigen.

4.2 Jaarlijkse vakantie

4.2.1 Gezinshuisouder is werknemer

4.2.1.1 Jaarlijkse vakantie

64. RECHT OP JAARLIJKSE VAKANTIE. Zowel de Belgische regelgeving als de Europese arbeidsrichtlijn kennen alle werknemers een onvervreemdbaar recht op vakantie toe. Dezelfde regelgeving is van toepassing, ongeacht of de gezinshuisouders als huisarbeider of als werknemer gekwalificeerd worden.

De Belgische wetgeving kent werknemers 24 dagen vakantie per jaar toe. Aangezien dit aantal vakantiedagen gebaseerd is op een zes-dagen-werkweek, komt dit overeen met vier weken vakantie. Wanneer de werknemer een vijf-dagen-werkweek kent, moet de inactiviteitsdag ook als een vakantiedag beschouwd worden. De Europese arbeidstijdrichtlijn waarborgt eveneens minimaal vier weken jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor alle (voltijdse) werknemers. Afhankelijk van de sector, kunnen relevante cao's ook meer vakantiedagen toekennen aan de werknemers.

Het precieze aantal vakantiedagen waarop een werknemer recht heeft staat steeds in verhouding met zijn dienstenprestatie.⁴

Op dit recht op vakantie zijn geen afwijkingen mogelijk. Ook gezinshuisouders, ongeacht of ze als huisarbeider of als "gewone" werknemer gekwalificeerd worden, hebben dus recht op een jaarlijkse vakantie van minimaal vier weken met behoud van loon.

65. MODALITEITEN JAARLIJKSE VAKANTIE. Hoewel iedere werknemer in België recht heeft op jaarlijkse vakantie, kunnen er regels bestaan over wanneer deze vakantiedagen mogen worden opgenomen. Vooreerst kan het bevoegde paritaire comité een beslissing maken over de datum van de vakantie en de eventuele verdeling ervan. Deze beslissing moet ten laatste op 31 december voorafgaand aan het jaar waarin de vakantie wordt opgenomen gecommuniceerd worden aan de minister van sociale zorg. Wanneer het paritair comité zijn beslissing niet heeft meegedeeld op 31 december, kan de ondernemingsraad hierover beslissingen treffen. Zo kan op ondernemingsniveau besloten worden om tot een collectieve vakantiesluiting over te gaan. Indien een bepaalde onderneming niet beschikt over een

⁴ Op de concrete berekening van het aantal vakantiedagen per jaar en de berekening van het vakantiegeld wordt in dit onderzoek niet ingegaan, omdat hier geen bijzondere bepalingen zijn voor huisarbeiders en er geen bepalingen zijn die niet te hanteren zijn bij gezinshuisouders.

ondernemingsraad, kan deze beslissing ook genomen worden door de werknemer in samenspraak met de vakbondsafgevaardigden of, bij afwezigheid van deze laatste, de werknemers. Wanneer noch op niveau van de bedrijfstak, noch op het niveau van de onderneming een beslissing werd genomen over de modaliteiten van de jaarlijkse vakantie van de werknemers, wordt deze op individueel niveau geregeld. De werkgever en de werknemer moeten dan onderling tot een akkoord komen over wanneer de werknemer zijn jaarlijkse vakantie opneemt. Indien werkgever en werknemer niet tot een dergelijk akkoord komen, moet de kwestie beslecht worden door de arbeidsrechtbank.

Ongeacht het niveau waarop de modaliteiten van de jaarlijkse vakantie worden geregeld, moeten een aantal regels in acht worden genomen. Gezinshoofden moeten bij voorkeur hun vakantiedagen toegekend krijgen tijdens de schoolvakanties. Tussen 1 mei en 31 oktober moet iedere werknemer twee weken ononderbroken vakantie kunnen nemen. Daarnaast moet in ieder geval een ononderbroken vakantieperiode van een week in elk geval worden gewaarborgd. Ten slotte is het in principe niet toegestaan om de jaarlijkse vakantie in halve dagen op te nemen.

66. RELEVANTE CAO. Binnen paritair comité 319 worden via een algemeen bindend verklaarde cao⁵ bijkomende vakantiedagen toegekend aan werknemers vanaf de leeftijd van 45 jaar. Zo heeft een werknemer vanaf 45, 50 of 55 jaar recht op respectievelijk twee, vier of zes uur bijkomend verlof per week met behoud van loon. Concreet betekent dit dat een werknemer vanaf 45, 50, of 55 jaar respectievelijk ongeveer 12, 24 of 36 bijkomende vakantiedagen krijgt. Aangezien gezinshuisouders als werknemer een arbeidsovereenkomst hebben met een moederorganisatie die onder dit paritair comité valt, zullen zij ook recht hebben op dit bijkomend verlof.
67. JAARLIJKSE VAKANTIE EN GEZINSHUISOUDERS. Wanneer gezinshuisouders als werknemer worden gekwalificeerd, moeten de regels betreffende de jaarlijkse vakantie worden nageleefd, ongeacht of ze ook als huisarbeider gekwalificeerd worden. Dat betekent dat gezinshuisouders, net zoals andere werknemers, minimaal recht hebben op vier weken betaalde vakantie. Wanneer de gezinshuisouder de leeftijd van 45 jaar bereikt, heeft hij volgens de relevante cao's bovendien recht op een aantal bijkomende vakantiedagen.

Gezien het specifieke takenpakket van gezinshuisouders rijzen vragen over wat in deze context juist als vakantie kan worden beschouwd. Bij gezinshuisouders

⁵ Cao "vrijstelling van arbeidsprestaties met behoud van loon vanaf de leeftijd van 45 jaar in het kader van de eindloopbaan", 13 mei 2002, BS 2 augustus 2002.

is het niet steeds even duidelijk wat als vakantie beschouwd moet worden, en wat als arbeid moet beschouwd worden. Dit onderscheid is nochtans van belang bij het bepalen van de arbeidsduur en bij het bijzonder aansprakelijkheidsregime voor werknemers. Daarnaast zal dit onderscheid ook van belang zijn wanneer er op een later tijdstip een geschil ontstaat tussen de moederorganisatie en de gezinshuisouder. Een eerste perspectief beschouwt enkel de periodes waarin de geplaatste kinderen niet bij de gezinshuisouder zijn als betaalde vakantie. In dat geval kan de gezinshuisouder op vakantie gaan zonder de kinderen die bij hem geplaatst zijn, maar evengoed kan de gezinshuisouder thuisblijven zonder dat de geplaatste kinderen op die momenten bij hem zijn. De geplaatste kinderen verblijven tijdens de vakantie van de gezinshuisouder bijvoorbeeld in een residentiële hub, bij andere gezinshuisouders of zijn op kamp. Volgens een ander perspectief is het wel mogelijk om vakantie te nemen terwijl de geplaatste kinderen bij de gezinshuisouders blijven. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de gezinshuisouders samen met de geplaatste kinderen op reis gaan. Dit perspectief brengt wel een aantal gevolgen met zich mee. Zo zal op dat moment de beperkte aansprakelijkheidsregeling voor werknemers niet van toepassing zijn en zal de gezinshuisouder niet onder de verzekering van de moederorganisatie vallen. De gezinshuisouder kan immers niet tegelijkertijd vakantie opnemen en zijn arbeidsovereenkomst uitoefenen. Bovendien kan de gezinshuisouder in dat geval, wanneer er een geschil ontstaat met de moederorganisatie, beweren dat hij nooit vakantie heeft gekregen, aangezien hij op al die momenten ook instond voor de opvoeding en opvang van de geplaatste kinderen. Veiligheidshalve geniet het eerste perspectief, waarbij enkel de periode waarin de geplaatste kinderen niet bij de gezinshuisouder zijn als vakantie wordt beschouwd, dan ook onze voorkeur.

68. MODALITEITEN VAKANTIE. Over de concrete modaliteiten van de vakantie van de gezinshuisouders kunnen afspraken gemaakt worden op sectorniveau, ondernemingsniveau en op individueel niveau. Het is dus zeker denkbaar dat de vakantieregeling van gezinsouders zo wordt georganiseerd dat de moederorganisatie tijdig in staat is om een andere vorm van opvang voor de geplaatste kinderen te voorzien. Bovendien zal ook wanneer niets geregeld is op voorhand, de werknemer tot een akkoord moeten komen met de werkgever.

4.2.1.2 *Wettelijke feestdagen*

69. WETTELIJKE FEESTDAGEN. Naast de jaarlijkse vakantie hebben alle werknemers ook recht op tien wettelijke betaalde feestdagen. Op deze wettelijke feestdagen en hun eventuele vervangingsdagen mogen werknemers niet worden tewerkgesteld.

Een uitzondering op dit principe is mogelijk voor werknemers waarvoor zondagsarbeid door de arbeidswet is toegestaan. Werknemers die op zondag mogen tewerkgesteld worden, zullen dus ook op wettelijke feestdagen tewerkgesteld mogen worden. Deze werknemers behouden wel het recht op inhaalrust binnen zes weken na de wettelijke feestdag of vervangingsdag.

Gezien dit uitzonderingsregime, maakt het een verschil of de gezinshuisouder als huisarbeider dan wel als werknemer gekwalificeerd kan worden. In wat volgt wordt dan ook een onderscheid gemaakt tussen de gezinshuisouder die als huisarbeider gekwalificeerd wordt en de gezinshuisouder die enkel als werknemer gekwalificeerd wordt.

70. **GEZINSHUISOUDERS ALS HUISARBEIDER.** Wanneer de gezinshuisouder als huisarbeider kan worden gekwalificeerd, mag hij worden tewerkgesteld op wettelijke feestdagen. Voor huisarbeiders bestaat immers een uitzonderingsgrond die hen vrijstelt van de regels betreffende rustpauzes, arbeidsduur, zondagsrust en nachtarbeid (infra randnr. 49). Gezinshuisouders zullen in dit geval dan ook de kinderen mogen opvangen op wettelijke feestdagen.
71. **GEZINSHUISOUDER ALS WERKNEMER.** Wanneer de gezinshuisouder niet als huisarbeider gekwalificeerd wordt en wel als werknemer, mag hij in principe niet tewerkgesteld worden op wettelijke feestdagen. Werknemers zijn immers onderworpen aan de bepalingen betreffende arbeidstijd, zondagsrust, nachtarbeid en rustpauzes. Het aanduiden van de gezinshuisouders door een koninklijk besluit als werknemers die een vertrouwenspost bekleden, biedt hier geen oplossing. Ook werknemers die een vertrouwenspost bekleden zijn nog steeds onderworpen aan de bepalingen betreffende zondagsrust, hetgeen ook tot gevolg heeft dat ook de regeling betreffende wettelijke feestdagen op hen van toepassing is. Dat betekent dat gezinshuisouders in dit geval geen arbeid mogen leveren op wettelijke feestdagen, waardoor de geplaatste kinderen op dagen als Kerstmis of nieuwjaar niet bij de gezinshuisouder zouden mogen worden opgevangen. Gezien het doel van de opvang in gezinstehuizen, met name het bieden van kleinschalige opvang in gezinsverband, is dit mogelijk niet wenselijk.

4.2.2 Gezinshuisouder is zelfstandige

72. **GEVOLGEN.** Wanneer de gezinshuisouder niet als werknemer maar als zelfstandige wordt gekwalificeerd, is noch bovenstaande vakantieregeling, noch de regeling omtrent betaalde feestdagen van toepassing. Zelfstandigen hebben immers geen recht op vakantie, maar kiezen zelf wanneer ze vakantie nemen. Hierdoor zijn gezinshuisouders in dat geval niet verplicht om jaarlijks

vier weken vakantie te nemen zonder de geplaatste kinderen. Dit impliceert evenwel ook dat het moeilijk kan zijn om een systeem op poten te zetten waarin de moederorganisatie de modaliteiten van de vakantie van de gezinshuisouder kan regelen en waarin de gezinshuisouder toestemming moet vragen aan de moederorganisatie alvorens vakantie zonder de geplaatste kinderen op te nemen.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 6. Voor de regelgeving omtrent de jaarlijkse vakantie van de gezinshuisouder wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de gezinshuisouder een gewone **werknemer** dan wel een **huisarbeider** is. Zowel huisarbeiders als werknemers hebben immers recht op minimaal vier weken betaalde vakantie. Bovenop deze vier weken hebben werknemers binnen het paritair comité van de opvoedings- en huisvestingsinstellingen vanaf de leeftijd van 45 jaar ook recht op bijkomende verlofdagen. Gezinshuisouders genieten dezelfde rechten als andere werknemers en hebben dan ook recht op evenveel dagen betaalde vakantie. Gezien het specifieke takenpakket van gezinshuisouders is het wel moeilijker om te bepalen wat juist als vakantie moet worden beschouwd in die context. Wanneer men een eerste perspectief volgt, en enkel de periodes waarin de geplaatste kinderen niet bij de gezinshuisouders zijn als vakantie aanmerkt, betekent dit dat de geplaatste kinderen vier werken per jaar elders opgevangen moeten worden. Een tweede perspectief daarentegen beschouwt ook periodes waarin de geplaatste kinderen bij de gezinshuisouders zijn als vakantie. Dit zal dan weer wel gevolgen hebben op het vlak van verzekeringen en aansprakelijkheidsregelingen. Wanneer een werknemer zijn vakantie mag opnemen, wordt bepaald door afspraken op sectorniveau, ondernemingsniveau of individueel niveau. De moederorganisatie zal dus grenzen kunnen stellen aan de periodes waarin de gezinshuisouder vakantie kan opnemen.

Binnen de regeling betreffende de wettelijke feestdagen bestaat er wel een verschil naargelang de gezinshuisouder als werknemer of huisarbeider wordt gekwalificeerd. Enkel werknemers waarvoor een uitzondering op de zondagsrust wordt toegestaan, mogen op wettelijke feestdagen tewerk gesteld worden door de werkgever. Wanneer de gezinshuisouder als **huisarbeider** gekwalificeerd wordt, mag hij werken op wettelijke feestdagen aangezien er voor huisarbeiders een algemene uitzondering bestaat op de bepalingen betreffende de zondagsrust. Wanneer de gezinshuisouder als gewone **werknemer** gekwalificeerd wordt, is hij onderworpen aan de bepalingen betreffende de zondagsrust en mag hij dus niet werken op betaalde feestdagen.

Wanneer de gezinshuisouder als **zelfstandige** beschouwd wordt, is noch de regeling omtrent de jaarlijkse vakantie, noch de regeling omtrent de betaalde feestdagen van toepassing.

4.3 Werkrooster

73. ONVERENIGBAARBAARHEID. De vraag naar het organiseren van deeltijdse arbeid lijkt ons inhoudelijk onverenigbaar met het statuut gezinshuisouder. Deze inhoudelijke onverenigbaarheid staat evenwel niet gelijk aan een formele juridische onverenigbaarheid. Juridisch gezien zal het wel mogelijk zijn om gezinshuisouders deeltijds te werk te stellen binnen de grenzen van het bevoegde paritair comité en binnen de grenzen van de wettelijke regelingen. De ondernemingsraad of de werkgever zelf is bevoegd om een regeling rond deeltijds werk op te stellen.

Zo is een situatie waarbij de partner halftijds buiten huis werkt en halftijds in dienst is als gezinshuisouder bijvoorbeeld op zich niet ondenkbaar, maar hierbij moet rekening gehouden worden met de regels betreffende deeltijdse arbeid, ook wanneer deze partner als huisarbeider is tewerkgesteld. Deze regels omvatten onder meer de verplichting om de werknemer tewerk te stellen volgens een vast of variabel werkrooster. Dat betekent dat de moederorganisatie op voorhand de uren moet vastleggen gedurende dewelke de gezinshuisouder voor de kinderen zal zorgen en waarop de gezinshuisouder zal helpen in het gezinshuis. Wanneer deze uren niet gevolgd worden, wordt alle regelgeving met betrekking tot overuren en bijkomende uren van toepassing. Bovendien mag ook niet vergeten worden dat de normale wekelijkse arbeidsduur slechts 38/40 uur bedraagt, en dat een deeltijdse arbeider minder dan dit aantal uur zal mogen presteren om als deeltijds werknemer beschouwd te kunnen worden. Dit maakt de situatie waarin het opvangen van minder kinderen als deeltijdse arbeid beschouwd wordt bijvoorbeeld onmogelijk. Ook wanneer er maar voor een kind gezorgd moet worden, zal dit arbeidsrechtelijk in de meeste gevallen een voltijdse betrekking zijn, aangezien de gezinshuisouder nog steeds 24 uur op 24 en zeven dagen op zeven voor dat ene kind zal moeten zorgen.

74. CONCLUSIE. Het is juridisch dus mogelijk om een systeem van deeltijdse arbeid op te zetten voor gezinshuisouders, maar gezien de beperkingen die aan deeltijdse arbeid gesteld worden, lijkt er inhoudelijk een onverenigbaarheid te bestaan met de verwachtingen die gesteld worden aan het statuut gezinshuisouder.

4.4 Vereisten arbeidsovereenkomst en arbeidsvoorwaarden

4.4.1 Gezinshuisouder is werknemer

75. ALGEMEEN. De meeste bepalingen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en de arbeidsovereenkomst gelden voor alle werknemers. Aangezien huisarbeiders een bijzondere categorie van werknemers zijn, is deze regelgeving ook op hen van toepassing. In dit onderdeel wordt dan ook eerst ingegaan op de algemene bepalingen die van toepassing zijn ongeacht of gezinshuisouder als huisarbeider of werknemer gekwalificeerd wordt. Daarna worden de bijzondere bepalingen besproken die enkel voor huisarbeiders van toepassing zijn.

4.4.1.1 Algemene bepalingen voor alle werknemers

76. MOGELIJKE WIJZEN OM ARBEIDSOVEREENKOMST TE BEËINDIGEN. De arbeidsovereenkomst kan op verschillende manieren worden beëindigd. Enerzijds kan de arbeidsovereenkomst, net zoals iedere andere overeenkomst worden beëindigd volgens de algemene wijzen. Zo kan de arbeidsovereenkomst op elk moment in onderling overleg worden beëindigd. In dat geval kunnen werkgever en werknemer onderling afspraken maken in verband met de modaliteiten van de beëindiging van de overeenkomst. Anderzijds bestaan ook enkele specifieke arbeidsrechtelijke wijzen waarop de arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd. Ten eerste kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigen door afloop van de termijn. Ten tweede kan een arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk een einde nemen wanneer het werk waarvoor de overeenkomst werd gesloten, voltooid is. Ten derde kan een arbeidsovereenkomst worden opgezegd door een van de partijen. Ten vierde kunnen de werkgever en de werknemer onderling overeenkomen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, hetgeen een wederzijds akkoord wordt genoemd. Bij het organiseren van het statuut van de gezinshuisouder zal vermoedelijk voornamelijk de opzegging en de beëindiging met wederzijds akkoord een rol spelen.
77. OPZEGTERMIJNEN. Wanneer een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door middel van de opzegging ervan door een van de partijen, moeten de wettelijk omschreven opzegtermijnen in acht worden genomen. Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt bedraagt de opzegtermijn minimaal 2 weken en maximaal 87 weken. Indien de werknemer de arbeidsovereenkomst opzegt, bedraagt de opzegtermijn minimaal een week en maximaal 13 weken. Vooral in dit laatste geval is het mogelijk dat de korte opzegtermijn de moederorganisatie voor een voldongen feit stelt. De moederorganisatie moet

wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst opzegt immers tijdig nieuwe opvang voorzien voor de geplaatste kinderen.

Het is niet mogelijk om deze opzeggingstermijnen op voorhand contractueel te verlengen. Artikel 6 van de arbeidsovereenkomstenwet bepaalt immers dat alle bedingen van een arbeidsovereenkomst die strijdig zijn met de wet en die de rechten van de werknemer inkorten of die de verplichtingen van de werknemer verzwaren, nietig zijn. Een clause waarin de gezinshuisouder zich op voorhand verbindt om een langere opzegtermijn dan de wettelijke opzegtermijn in acht te nemen wanneer hij zelf de arbeidsovereenkomst opzegt, verzwart de verplichtingen van de werknemer aangezien hij langer ter beschikking moet blijven van zijn werkgever.

78. CONCLUSIE. Voor gezinshuisouders gelden dezelfde regels omtrent de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als voor andere werknemers. Wanneer de gezinshuisouder en de moederorganisatie de arbeidsovereenkomst door middel van een wederzijds akkoord beëindigen, kunnen de partijen samen een opzegtermijn overeenkomen. Die opzeggingstermijn kan dus korter of langer lopen dan de wettelijk voorziene opzeggingstermijnen bij eenzijdige opzegging. Er kan ook overeen gekomen worden dat er geen termijn is en dat de overeenkomst stopt zonder opzeg.

Wanneer de gezinshuisouder of de moederorganisatie de overeenkomst wil beëindigen, kunnen ze eenzijdig de arbeidsovereenkomst opzeggen, mits het in acht nemen van de wettelijk voorgeschreven opzegtermijnen. Aangezien de plichten van de werknemer niet verzwart mogen worden, is het niet mogelijk om op voorhand contractueel langere opzegtermijnen vast te leggen bij opzegging door de werknemer. De eventuele korte opzeggingstermijnen kunnen een probleem vormen voor de continuïteit van de opvang van de geplaatste kinderen. In dat geval zijn de moederorganisaties afhankelijk van de goodwill van de gezinshuisouders om toch in onderling overleg de arbeidsovereenkomst te beëindigen door een wederzijds akkoord en hierbij een langere opzegtermijn af te spreken.

4.4.1.2 *Bepalingen specifiek voor huisarbeiders*

79. VEREISTEN ARBEIDSOVEREENKOMST. Voor de arbeidsovereenkomst van huisarbeiders gelden enkele specifieke vereisten. Vooreerst moet een schriftelijke overeenkomst voor tewerkstelling bestaan voor iedere huisarbeider afzonderlijk.

Deze overeenkomst voor huisarbeid moet een aantal verplichte vermeldingen bevatten (artikel 119.4 arbeidsovereenkomstenwet, zie bijlage 1). Zo moet het de naam, voornaam en hoofdverblijfplaats van de werknemer en de werkgever

bevatten, evenals de firmanaam en de maatschappelijke zetel van de werkgever. Verder bevat de overeenkomst ook het bevoegde paritair comité. Daarnaast bevat de arbeidsovereenkomst verplicht het overeengekomen loon, of op zijn minst de wijze en grondslag voor de berekening van het loon. Gezien het specifieke karakter van huisarbeid dient de arbeidsovereenkomst ook de regeling in verband met de vergoeding van de kosten die verbonden zijn aan de huisarbeid te omvatten.

Verder moet de overeenkomst een (beknopte) beschrijving van het overeengekomen werk omvatten, alsook de overeengekomen arbeidsregeling en/of het werkrooster en/of het overeengekomen minimale volume van prestaties. Vooral over dit laatste aspect zal grondig nagedacht dienen te worden bij het opstellen van een huisarbeidsovereenkomst voor gezinshuisouders. De moederorganisatie zal in de arbeidsovereenkomst immers moeten vermelden welke prestaties minimaal door de gezinshuisouder verricht moeten worden.

Ten slotte is het belangrijk dat de arbeidsovereenkomst de plaats of plaatsen die de huisarbeider gekozen heeft om zijn werk te verrichten bevat. Dat betekent dat de gezinshuisouder op voorhand moet aangeven op welke plaatsen hij voor de geplaatste kinderen zal zorgen. Voor gezinshuisouders kan dit mogelijk complex zijn. Dat de plaats waar de kinderen zullen verblijven samen met de gezinshuisouders in de overeenkomst moet staan spreekt voor zich, maar volgens de letter van de wet moet een arbeidsovereenkomst ook alle plaatsen omvatten waar de gezinshuisouder voor de geplaatste kinderen zal zorgen. Deze bepaling kan mogelijk een probleem vormen in situaties waarin de gezinshuisouder uitstapjes of dergelijke maakt met de geplaatste kinderen. In principe zal iedere plaats waar de gezinshuisouder zich met de geplaatste kinderen bevindt als plaats waar hij zijn werk verricht gezien worden. De gezinshuisouder staat op die momenten immers ook in voor de opvang en opvoeding van de geplaatste kinderen. Voor gezinshuisouders kunnen pakweg de dierentuin of het pretpark dan ook gezien worden als arbeidsplaatsen.

80. GEVOLGEN NIET VOLDOEN AAN VEREISTEN. De specifieke bepalingen inzake huisarbeid voorzien in een bijzonder sanctioneringsmechanisme wanneer de arbeidsovereenkomst niet voldoet aan bovenstaande bepalingen. De arbeidsovereenkomstenwet bepaalt namelijk dat wanneer een arbeidsovereenkomst voor huisarbeiders niet voldoet aan de vereisten, de huisarbeider op elk ogenblik een einde kan stellen aan de arbeidsovereenkomst, zonder dat hij daarbij enige opzegtermijn of opzegvergoeding moet naleven. Om te vermijden dat de gezinshuisouder zonder enige opzegtermijn of opzegvergoeding op ieder moment de arbeidsovereenkomst kan beëindigen, zal het dus van belang zijn om er nauw op toe te zien dat de arbeidsovereenkomst van gezinshuisouders voldoet aan bovenstaande vereisten.

4.4.2 Gezinshuisouder is zelfstandige

81. GEVOLGEN. Wanneer de gezinshuisouder als zelfstandige wordt beschouwd, is er geen arbeidsovereenkomst en zijn deze voorwaarden dan ook niet van toepassing.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 9. Wat de opzeggingstermijnen betreft, geldt dezelfde regelgeving bij **huisarbeiders** als bij “gewone” **werknemers**.

De gezinshuisouder en de moederorganisatie kunnen door middel van een wederzijds akkoord samen de arbeidsovereenkomst beëindigen, of een van de partijen kan eenzijdig de arbeidsovereenkomst opzeggen. In het eerste geval komen de partijen onderling de opzegtermijn en de modaliteiten van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst overeen. In het tweede geval zijn de partijen in principe gebonden door de wettelijke opzegtermijnen. Dat kan een probleem vormen wanneer de gezinshuisouder eenzijdig de arbeidsovereenkomst opzegt, en de korte opzegtermijn de moederorganisatie niet voldoende tijd geeft om een andere oplossing te zoeken voor de geplaatste kinderen. De moederorganisatie kan vooraf geen andere regeling vastleggen die een langere opzegtermijn oplegt aan de werknemer wanneer die eenzijdig de arbeidsovereenkomst opzegt. Ze zal in dat geval, wanneer de gezinshuisouder zijn arbeidsovereenkomst wil beëindigen, dan ook afhankelijk zijn van de goodwill van de gezinshuisouder om de arbeidsovereenkomst toch in onderling overleg te beëindigen en samen langere opzegtermijnen overeen te komen.

Wat de vereisten voor de arbeidsovereenkomst betreft, moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de gezinshuisouder als “gewone” werknemer of als huisarbeider wordt gekwalificeerd. Wanneer de gezinshuisouder als **huisarbeider** wordt gekwalificeerd, moeten specifieke vereisten in verband met de arbeidsovereenkomst worden nageleefd. De meest belangrijke en complexe vereisten voor gezinshuisouders zijn het aanduiden van de plaatsen waar ze hun werk zullen verrichten, en het bepalen van het minimale volume aan prestaties. Bij het niet naleven van een van de specifieke vereisten van de arbeidsovereenkomst voor huisarbeiders, geldt er een bijzonder sanctioneringsmechanisme volgens hetwelk de gezinshuisouder de arbeidsovereenkomst op ieder ogenblik mag beëindigen zonder enige opzegtermijn of opzegvergoeding. Wanneer de gezinshuisouder als **werknemer** wordt gekwalificeerd, gelden deze bijkomende vereisten met betrekking tot de arbeidsovereenkomst niet.

Wanneer de gezinshuisouder als **zelfstandige** wordt gekwalificeerd, is er geen arbeidsovereenkomst en zijn bovenstaande bepalingen niet van toepassing.

5 Loon en (onkosten)vergoedingen

5.1 Onkostenvergoeding

82. ONKOSTENVERGOEDING. Gezinshuisouders vangen geplaatste kinderen op in hun eigen woonst of in een andere zelfgekozen plaats. Naast loon, zullen deze gezinshuisouders ook een onkostenvergoeding krijgen voor de kosten die de zorg voor de geplaatste kinderen met zich meebrengt. Deze onkostenvergoeding varieert naargelang de leeftijd van het geplaatste kind. De gezinshuisouder ontvangt een jaarlijkse onkostenvergoeding van 9555, 9716, 10442, 11008 of 11570 euro, naargelang het geplaatste kind respectievelijk jonger dan zes jaar, tussen zes en twaalf jaar, tussen twaalf en vijftien jaar, tussen vijftien en achttien jaar, of ouder dan achttien jaar is.⁶

Naast die onkostenvergoeding wordt ook een subsidie voor zakgeld toegekend aan de gezinshuisouders. Die onkostenvergoeding bedraagt 6.16, 12.26, 24.52, 36.79, 49.05, 61.36 euro per maand naargelang het geplaatste kind tussen zes en acht, tussen acht en twaalf, tussen twaalf en veertien, tussen veertien en zestien, tussen zestien en achttien of tussen achttien en twintig jaar oud is.⁷

5.1.1 Gezinshuisouder is huisarbeider

83. ARBEIDSRECHTELIJKE VEREISTEN ONKOSTENVERGOEDING. De arbeidsovereenkomstenwet legt een specifieke onkostenregeling vast voor huisarbeiders. De onkostenvergoeding voor huisarbeiders moet verplicht omschreven zijn in de arbeidsovereenkomst. Bij gebrek aan vermelding in de arbeidsovereenkomst, is de werkgever een forfaitaire onkostenvergoeding verschuldigd die 10 procent bedraagt van het loon van de huisarbeider. Wanneer de gezinshuisouder als huisarbeider wordt gekwalificeerd, is het dan ook belangrijk om de onkostenvergoeding vast te leggen in de arbeidsovereenkomst.
84. ONKOSTENVERGOEDING IN INKOMENSBELASTING. In principe zijn alle vergoedingen die rechtstreeks of onrechtstreeks voortvloeien uit arbeid in dienst van een werkgever, een belastbare vergoeding. Een uitzondering bestaat voor de vergoedingen tot terugbetaling van werkelijke uitgaven die eigen zijn aan de

⁶ AGENTSCHAP OPGROEIEN, *Nota Kunnen gezinshuisouders tewerkgesteld worden als 'huisarbeiders'?*, 3.

⁷ AGENTSCHAP OPGROEIEN, *Nota Kunnen gezinshuisouders tewerkgesteld worden als 'huisarbeiders'?*, 3.

werkgever. Kosten die eigen zijn aan de werkgever zijn uitgaven die normaal ten laste vallen van de werkgever, maar die door de werknemer worden voorgeschoten en vervolgens worden terugbetaald door de werkgever.

Die kosten omvatten enerzijds kosten die inherent zijn aan de eigenlijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst. De werkgever is in principe immers verplicht om de nodige hulp, hulpmiddelen en materialen te voorzien voor de werknemer. Voorbeelden van dergelijke kosten zijn reiskosten, kosten van arbeidskledij en kosten van arbeidsgereedschap. Het is evenwel mogelijk om van deze verplichting af te wijken, waardoor deze kosten ten laste van de werknemer vallen. In dat geval kan er geen sprake zijn van een onkostenvergoeding die fiscaal niet als belastbaar inkomen wordt beschouwd. Anderzijds omvatten die kosten ook de kosten die het gevolg zijn van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zonder dat ze echt inherent zijn aan de uitvoering ervan, mits de werkgever op grond van een wettelijke bepaling of verbintenis verplicht is om de kosten ervan te dragen. Opdat de terugbetaling van dergelijke kosten beschouwd wordt als terugbetaling van kosten die eigen zijn aan de werkgever, kan het aangeraden zijn om deze terugbetaling op te nemen in de arbeidsovereenkomst. Voorbeelden hiervan zijn maaltijdkosten of verplaatsingskosten.

De kostenvergoeding voor kosten eigen aan de werkgever kan gebaseerd zijn op reële gemaakte kosten of kan forfaitair geschat zijn op basis van ernstige bronnen. De onkostenvergoeding die werd opgesteld voor de opvang van de geplaatste kinderen is een dergelijke forfaitaire kostenvergoeding.

Het is belangrijk dat beoogde kostenvergoeding aan gezinshuisouders voor de zorg voor de geplaatste kinderen als onkostenvergoeding wordt beschouwd. Indien dit niet het geval is, wordt de kostenvergoeding beschouwd als belastbaar inkomen en zal de gezinshuisouder belastingen moeten betalen op dit bedrag. Daarenboven kan een dergelijke kostenvergoeding ook geherkwalificeerd worden naar een geheim commissieloon, welk aan een zogenaamd “straf tarief” van 100 procent belast kan worden.

85. VOORWAARDEN KOST EIGEN AAN WERKGEVER. Om als kost eigen aan de werkgever aanvaard te worden door de fiscale administratie, moet de werkgever kunnen bewijzen dat de betaalde vergoeding bestemd is tot het dekken van kosten die hem eigen zijn en dat de vergoeding ook daadwerkelijk is gebruikt om die kosten te betalen. De terugbetaling van de kosten eigen aan de werkgever mag de werkelijke kosten van de werknemer immers niet overschrijden. Dat zal moeilijker te bepalen zijn bij forfaitaire kostenvergoedingen. Toch zijn forfaitaire vergoedingen aanvaardbaar wanneer de werkelijke kosten moeilijk kunnen worden bepaald of wanneer de berekening en de terugbetaling van de

kosten op praktische bezwaren stuiten. Die praktische bezwaren omvatten onder meer bewijsmoeilijkheden, en het bijhouden van een uitgebreide administratie met vele kleine bedragen.

Er moet bovendien minimaal een causaal verband bestaan tussen de kosten en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast is het ook vereist dat de kosten moeten worden gemaakt omwille van de arbeidsovereenkomst. Het feit dat bepaalde kosten ook nuttig zijn voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst volstaat niet.

De beoogde kostenvergoeding die de gezinshuisouders krijgen voor de opvang van de geplaatste kinderen lijkt aan deze voorwaarden te voldoen. De opgestelde kostenvergoeding heeft als doel de kosten van het opvangen van de geplaatste kinderen te dekken. Dit omvat onder meer de kosten voor voeding, verzorging, verblijf, zakgeld,... Deze kosten worden in ieder geval gemaakt omwille van de arbeidsovereenkomst, en zijn inherent aan de uitvoering van de arbeidsovereenkomst door de gezinshuisouders. Bovendien lijkt het niet mogelijk om gezinshuisouders te vragen een uitgebreide boekhouding bij te houden van al deze kosten, waardoor een forfaitaire kostenvergoeding aanvaardbaar lijkt.

86. FISCALE RULING. Om zekerheid te verwerven over de fiscaalrechtelijke behandeling van onkostenvergoedingen bestaat de mogelijkheid om een fiscaal kostenakkoord af te sluiten met de fiscale administratie. Een dergelijk fiscaal kostenakkoord legt de aard en het bedrag van bepaalde terugbetaalde kosten vast en kan zowel voorafgaandelijk als bij controle gesloten worden. Om een dergelijke ruling te krijgen zal de moederorganisatie een dossier moeten opbouwen waarin duidelijk naar voren komt welke kosten de onkostenvergoeding dekt, hoe deze kosten eigen zijn aan de functie van de werknemer, en waarop het bedrag ervan is gebaseerd.

Eens een akkoord gesloten is tussen de werkgever en de administratie, is dit akkoord bindend voor een periode van vijf jaar.

5.1.2 Gezinshuisouder is werknemer en geen huisarbeider

87. DEZELFDE VOORWAARDEN. Wanneer de gezinshuisouder enkel als “gewone” werknemer gekwalificeerd kan worden en niet als gezinshuisouder, gelden dezelfde voorwaarden opdat een onkostenvergoeding fiscaal niet als inkomen wordt beschouwd. Enkel de regeling waarbij huisarbeiders een forfaitaire onkostenvergoeding van 10 procent van het loon ontvangen wanneer er geen onkostenvergoeding is opgenomen in de arbeidsovereenkomst geldt niet voor werknemers.

5.1.3 Gezinshuisouder is zelfstandige

88. ALGEMEEN. Wanneer de gezinshuisouder als zelfstandige wordt beschouwd, is bovenstaande regeling niet van toepassing. De gezinshuisouder zal als zelfstandige wel zijn kosten kunnen inbrengen in het kader van baten.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 10. Ongeacht of de gezinshuisouder enkel als **werknemer** of als **huisarbeider** gekwalificeerd wordt, lijkt de opgestelde onkostenregeling voor gezinshuisouders sluitend te zijn en te voldoen aan de voorwaarden om fiscaalrechtelijk niet als inkomen te worden beschouwd. De onkostenvergoeding en het zakgeld voor de geplaatste kinderen zijn effectief een forfaitaire kostenvergoeding voor kosten die gemaakt worden omwille van de arbeidsovereenkomst. Ook het forfaitaire karakter van de vergoeding is verantwoordbaar en aanvaardbaar gezien de specificiteit van de functie van gezinshuisouder.

Een voorafgaandelijke overeenkomst sluiten met de fiscale administratie is strikt genomen dan ook niet nodig. Wel is het een mogelijkheid om voor de zekerheid toch een dergelijke afspraak te maken. In dat geval zal de onkostenvergoeding bij een positieve beslissing gedurende vijf jaar niet worden beschouwd als belastbaar inkomen.

Wanneer de gezinshuisouder als **huisarbeider** wordt gekwalificeerd, zal het wel belangrijk zijn om de beoogde onkostenvergoeding expliciet op te nemen in de arbeidsovereenkomst. Indien dit niet gebeurt, valt de gezinshuisouder terug op het regime bepaald in de arbeidsovereenkomstenwet, wat betekent dat een forfaitaire onkostenvergoeding van 10 procent van het loon zal worden toegekend. Een hogere forfaitaire kostenvergoeding zal dan enkel mogelijk zijn wanneer de gezinshuisouder het bewijs van die kosten aandraagt.

Wanneer de gezinshuisouder als **zelfstandige** gekwalificeerd wordt, moet hij zich beroepen op de regeling voor zelfstandigen met betrekking tot het inbrengen van de kosten.

5.2 Terbeschikkingstelling huis

5.2.1 Gezinshuisouder is werknemer

89. ALGEMEEN. De werkgever, in dit geval de moederorganisatie, kan een woning ter beschikking stellen aan zijn werknemers of bedrijfsleiders. Het ter beschikking stellen van een woning vloeit dan voort uit het uitoefenen van beroepswerkzaamheid, en wordt beschouwd als voordeel van alle aard. De

terbeschikkingstelling van een woning is dan ook onderworpen aan een bijzonder fiscaalrechtelijk en sociaalrechtelijk regime. Belangrijk hierbij is wel dat het werkelijk om een terbeschikkingstelling gaat, en niet om een loutere terugbetaling van de huurkosten van de werknemer, aangezien voor dit laatste een ander regime geldt.

5.2.1.1 *Gezinshuisouder is huisarbeider*

90. **BIJKOMENDE PROBLEMATIEK.** Wanneer een gezinshuisouder als huisarbeider wordt gekwalificeerd ontstaat er mogelijk een bijkomende problematiek. Om als huisarbeider te worden gekwalificeerd, mag de gezinshuisouder volgens een eerste lezing van de relevante wetgeving immers niet worden tewerkgesteld in de lokalen van de werkgever, noch op een locatie die door de werkgever wordt gehuurd. De terbeschikkingstelling van een woning door de werkgever lijkt onder deze lezing dan ook niet compatibel te zijn met het statuut van huisarbeider. Volgens een tweede lezing van de wetgeving is het wel mogelijk om gezinshuisouders als huisarbeider te kwalificeren wanneer ze worden tewerkgesteld in lokalen van de werkgever. Onder die lezing is het dan ook mogelijk dat de moederorganisatie een huis ter beschikking stelt aan de gezinshuisouders. De sociaalrechtelijke en fiscaalrechtelijke gevolgen van een dergelijke terbeschikkingstelling worden verder besproken (infra 92-93).
91. **ALTERNATIEF.** Ook wanneer de gezinshuisouder het statuut van huisarbeider heeft en de eerste lezing wordt gevolgd, bestaan er in bepaalde situaties mogelijkheden om de werkgever te laten bijdragen aan de kosten van de huisvesting van de werknemer. Zo kan de moederorganisatie geen huis ter beschikking stellen aan de werknemer, maar haar een reële of forfaitaire kostenvergoeding toekennen voor het huren van een woning of het gebruiken van de eigen woning. De kosten van huisvesting en bijhorende kosten zoals verwarming, energie en water kunnen, gezien de specifieke functie van gezinshuisouders en hun specifieke takenpakket, minstens deels worden beschouwd als kosten eigen aan de werkgever. De gezinshuisouders moeten immers beschikken over een woning die ruim genoeg en veilig is om hun arbeidsovereenkomst te kunnen uitvoeren.

Het terugbetalen van alle of een deel van de huisvestingskosten valt niet onder de definitie van de terbeschikkingstelling van de woning, waardoor de sociaalrechtelijke en fiscaalrechtelijke regeling voor voordelen van alle aard (supra randnr. 92-93) dan ook niet gelden. Wanneer de werkgever tussenkomt in de kosten van huisvesting doormiddel van de terugbetaling van kosten eigen aan de werkgever, geldt fiscaalrechtelijk hetzelfde regime als voor de onkostenvergoeding (infra randnr. 83-85). Wanneer de terugbetaling van de

kosten eigen aan de werkgever aan alle voorwaarden voldoet, zal deze fiscaal vrijgesteld zijn en niet in aanmerking genomen worden als loon.

Op sociaalrechtelijk vlak is de terugbetaling van kosten die ten laste van de werkgever vallen in principe vrijgesteld van sociale zekerheidsbijdragen,⁸ mits er een causaal verband bestaat tussen de arbeidsovereenkomst en de kosten. In tegenstelling tot in het fiscaal recht, bestaat er geen mogelijkheid om voorafgaandelijk rulings af te sluiten met de sociale administratie over de aard van de kostenvergoedingen. Fiscale rulings die over bepaalde kostenvergoedingen reeds werden afgesloten hebben daarenboven ook geen enkele bindende kracht ten aanzien van de sociale administratie. De socialezekerheidsadministratie zal wel de beginselen van behoorlijk bestuur moeten naleven, waardoor in de praktijk kosten waarvoor een fiscaalrechtelijke ruling bestaat regelmatig dezelfde behandeling gaan krijgen in het socialezekerheidsrecht.

92. EINDE ARBEIDSOVEREENKOMST. Wanneer de arbeidsovereenkomst ten einde loopt zal er geen sprake meer kunnen zijn van de terugbetaling van kosten die ten laste van de werkgever vallen, aangezien de werknemer en werkgever niet langer verbonden zijn door de arbeidsovereenkomst. In dat geval, wanneer het gaat om de terugbetaling van kosten die werkelijk ten laste vallen van de werkgever en die terugbetaling werkelijke kosten dekt, wordt deze vergoeding bovendien niet in aanmerking genomen bij de berekening van de opzeggingsvergoeding.

De gezinshuisouder zal van zodra er geen arbeidsovereenkomst meer bestaat tussen hem en de moederorganisatie, dan ook geen beroep meer kunnen doen op de tussenkomst van de werkgever in de kosten van huisvesting via de terugbetaling van kosten die eigen zijn aan de werkgever. Aangezien de gezinshuisouder in dit geval in eigen naam een woning huurt, zal ze wel in de woning kunnen blijven wonen, mits betaling van de huur.

5.2.1.2 *Gezinshuisouder is werknemer*

93. SOCIAALRECHTELIJKE GEVOLGEN. Een onroerend goed dat kosteloos ter beschikking wordt gesteld, is een voordeel van alle aard dat onderworpen is aan de bijdragen van de sociale zekerheid. Die bijdragen worden berekend op de vermoedelijke huurwaarde van het goed wanneer de werknemer meerdere woonvertrekken of een volledig appartement ter beschikking krijgt van de

⁸ Art. 19 §2, 4° KB 28 november 1969 tot uitvoering wet 27 juni 1969 tot herziening besluitwet 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, BS 5 december 1969.

werkgever. Wanneer de werknemer slechts één vertrek ter beschikking krijgt, wordt het voordeel forfaitair vastgelegd.⁹

Binnen het socialezekerheidsrechtelijk regime bestaat geen concrete berekeningsmethode om de vermoedelijke huurwaarde van de woning te schatten. Het zal de werkgever zijn die de huurwaarde van het goed zo correct en exact mogelijk moet bepalen, op basis van de markt. De werkelijke huurwaarde in verhouding tot de marktprijs van de woning moet hiervoor steeds als berekeningsbasis worden gebruikt. Dat betekent dat het voordeel van alle aard, net zoals de huur, jaarlijks geïndexeerd zal moeten worden.

In het geval dat de woning ter beschikking wordt gesteld aan twee werknemers, wordt dit voordeel van alle aard slechts één keer in aanmerking genomen voor de berekening van de sociale bijdragen, zowel langs werknemers als langs werkgeverszijde. Dit kan in de context van de gezinshuizen van belang zijn in het geval beide partners als gezinshuisouder werken bij de moederorganisatie. Op die manier zal noch de moederorganisatie, noch de gezinshuisouder zelf tweemaal sociale bijdragen betalen op hetzelfde voordeel van alle aard.

94. FISCAALRECHTELIJKE GEVOLGEN. Ook fiscaalrechtelijk vormt het ter beschikken stellen van een woning een belastbaar voordeel van alle aard voor de begunstigde. In het fiscale regime bestaat, in tegenstelling tot in de bijdragen van de sociale zekerheid, wel een systeem om de waarde van het voordeel van alle aard vast te stellen.

De waarde van de terbeschikkingstelling van een woning wordt berekend op basis van het kadastraal inkomen van het onroerend goed. Het voordeel van alle aard wordt vastgelegd op 100/60 van het geïndexeerd kadastraal inkomen, vermenigvuldigd met 2. Wanneer een gemeubeld goed ter beschikking wordt gesteld, moet dit bedrag bovendien met 2/3 verhoogd worden. Wanneer twee partners beiden werken bij dezelfde werkgever en dezelfde woning ter beschikking gesteld krijgen van de werkgever, wordt dit voordeel bij elke partner slechts voor de helft belast.

Wanneer een werknemer beroepsmatig verplicht is om een onroerend goed te bewonen waarvan de omvang duidelijk zijn persoonlijke behoeften overtreft, wordt niet het gehele kadastrale inkomen van dat goed belast. Om te bepalen of de omvang van het goed de persoonlijke behoeften overtreft wordt onder meer rekening gehouden met de bewoonbare oppervlakte, het aantal kamers, de

⁹ KB 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening besluitwet 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, BS 5 december 1969.

ligging, en het type van woning. In dat geval moet bij het bepalen van het belastbaar voordeel enkel rekening gehouden worden met het kadastraal inkomen van een onroerend goed dat overeenkomt met de werkelijke behoeften van de bewoner. Dat betekent dat de delen van het onroerend goed die niet worden gebruikt voor persoonlijke doeleinden, niet in aanmerking komen bij het bepalen van het belastbaar voordeel. Deze regeling zal enkel gelden wanneer de werkgever de werknemer oplegt om in dat bepaalde onroerend goed te verblijven. Dat is het geval wanneer de werkgever de werknemer verplicht om er te verblijven wegens dwingende redenen die verbonden zijn aan de uitoefening van het beroep en er geen alternatief voorhanden is dat beantwoordt aan de werkelijke persoonlijke behoeften van de werknemer.

Die regeling zal bijzonder relevant zijn voor gezinshuisouders, die omwille van hun functie, met name het opvangen van een aantal geplaatste kinderen, in alle waarschijnlijkheid een groter pand zullen betrekken dan wanneer ze dit beroep niet uitoefenen. Bepalen welke delen van het onroerend goed niet gebruikt worden voor persoonlijke doeleinden zal niet steeds evident zijn in de context van de gezinshuizen. Het is duidelijk dat de slaapkamers voor de geplaatste kinderen de persoonlijke behoefte van de gezinshuisouders overtreffen. Hoe omgegaan moet worden met de grotere leefruimte, keuken of badkamer is daarentegen niet duidelijk. In dat geval lijkt het nodig om het belastbaar voordeel te berekenen op basis van het kadastraal inkomen van een gepaste woning van de gezinshuisouders in dezelfde buurt als de woning die de werkgever ter beschikking stelt.

95. EINDE ARBEIDSOVEREENKOMST. De terbeschikkingstelling van de woning vormt een voordeel van alle aard, wat betekent dat dat voordeel enkel wordt toegekend omwille van de arbeidsovereenkomst. Zodra er geen arbeidsovereenkomst meer bestaat tussen de gezinshuisouder en de moederorganisatie heeft de gezinshuisouder in principe dus geen recht meer op de woning. Tijdens de opzegtermijn behoudt de gezinshuisouder wel zijn verworven voordelen van alle aard.

Wel is het mogelijk dat de werkgever de werknemer toestaat om de woning nog voor een redelijke periode na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst te gebruiken en te behouden. Die redelijk periode dient contractueel te worden bepaald. Op basis van de huidige huurreglementering in Vlaanderen kan wel worden gesteld dat een dergelijke redelijke termijn tussen de één en de drie maanden kan bedragen. In dat geval is het belangrijk dat de werkgever deze afspraken schriftelijk bevestigt bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst.

5.2.2 Gezinshuisouder is zelfstandige

96. ALGEMEEN. De hierboven beschreven regeling is niet van toepassing wanneer de gezinshuisouder als zelfstandige wordt beschouwd. Als zelfstandige kan de gezinshuisouder wel nog gebruik maken van een onkostenregime.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 11. Wanneer de gezinshuisouder als **huisarbeider** wordt gekwalificeerd, lijkt het onder de eerste lezing van de wetgeving niet mogelijk om met behoud van het statuut huisarbeider een woning ter beschikking te stellen aan de gezinshuisouder. In dat geval is het wel mogelijk dat de werkgever minstens een deel van de kosten van huisvesting op zich neemt als kosten die eigen zijn aan de werkgever. De gezinshuisouder moet immers over een voldoende ruime woning beschikken om haar arbeidsovereenkomst te kunnen uitvoeren. Deze situatie wordt hetzelfde behandeld als de onkostenvergoeding voor de opvang van de geplaatste kinderen, waardoor de terugbetaling van kosten van huisvesting noch fiscaal, noch sociaal wordt belast, mits aan alle voorwaarden hiervoor is voldaan.

Wanneer de gezinshuisouder als **werknemer** wordt beschouwd is het wel mogelijk om een woning ter beschikking te stellen aan de gezinshuisouder. Deze woning wordt zowel socialezekerheidsrechtelijk als fiscaalrechtelijk belast als voordeel van alle aard. Om de bijdragen aan de sociale zekerheid te berekenen wordt hiervoor gekeken naar de werkelijke waarde van het ter beschikking gestelde goed. Fiscaalrechtelijk is de berekeningsbasis voor de belastingen concreter gedefinieerd, en wordt er gekeken naar het kadastraal inkomen van de woning. Fiscaalrechtelijk wordt de berekeningsbasis ook aangepast wanneer de werknemer verplicht is om een woning te betrekken die zijn persoonlijke behoeften duidelijk overstijgt. Voor gezinshuisouders is dit regime bijzonder relevant, aangezien een gezinshuisouder in een kleiner huis zou kunnen verblijven indien hij geen geplaatste kinderen zou opvangen.

Wanneer de gezinshuisouder als **zelfstandige** wordt beschouwd, moet hij zich beroepen op het onkostenregime voor zelfstandigen.

6 Socialezekerheidsrechtelijke en fiscaalrechtelijke gevolgen

6.1 Bijzondere en thematische verloven

97. INLEIDING. Huisarbeiders zijn een bijzondere categorie van werknemers. Hierdoor genieten ze dezelfde rechten als andere werknemers, tenzij er specifieke afwijkingen voor huisarbeiders worden voorzien. Dit is niet het geval

in de regeling betreffende bijzondere en thematische verloven. In dit onderdeel wordt dan ook enkel een onderscheid gemaakt naargelang de gezinshuisouder werknemer of zelfstandige is.

6.1.1 Gezinshuisouder is werknemer

98. WERKNEMERS EN HUISARBEIDERS. Gezinshuisouders zijn verbonden met de moederorganisatie door een arbeidsovereenkomst. Wat de bijzondere verloven betreft is er dan ook geen verschil tussen een gezinshuisouder die als huisarbeider wordt gekwalificeerd, en een gezinshuisouder die enkel als werknemer wordt beschouwd. Artikel 119.2 van de arbeidsovereenkomstenwet bepaalt immers dat huisarbeiders onderworpen zijn aan de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst voor werklieden of voor bedienden, voor zover er niet van deze bepalingen wordt afgeweken voor huisarbeiders.
99. THEMATISCH VERLOF. Het statuut van de gezinshuisouder zal op het vlak van thematisch verloven dan ook geen gevolgen teweeg brengen. Thematische verloven zijn ouderschapsverlof, palliatief verlof en verlof omwille van medische bijstand. Wanneer een werknemer thematisch verlof opneemt, behoudt hij zijn loon en geldt er een bijzondere bescherming tegen ontslag. Gezinshuisouders genieten hierbij dezelfde bescherming als iedere andere werknemer, en beschikken dus ook over een recht op thematisch verlof wanneer ze aan de voorwaarden voor een van de verlofstelsels voldoen.
100. BIJZONDERE VERLOVEN. Ook wat de wettelijk verankerde bijzondere verlofstelsels betreft heeft de gezinshuisouder, ongeacht of hij wel of niet als huisarbeider gekwalificeerd dient te worden, hierop dezelfde rechten als iedere andere werknemer. Deze bijzondere verloven omvatten het klein verlet, tijdskrediet, familiaal verlof, politiek verlof, vaderschapsverlof, moederschapsverlof, borstvoedingsverlof en de landingsbaan.
101. RECHT. De werknemer beschikt over een recht op deze bijzondere en thematische verloven, waardoor de werkgever in principe dit verlof niet kan weigeren. Een moederorganisatie zal de gezinshuisouder dan ook niet kunnen weigeren om een van de hierboven beschreven verlofstelsels op te nemen. De werkgever kan in bepaalde gevallen wel een invloed uitoefenen op het moment waarop het verlof wordt opgenomen. Zo kan de werkgever in het geval van ouderschapsverlof de uitoefening van dat recht uitstellen om gerechtvaardigde redenen in verband met het functioneren van de moederorganisatie. Ook in het geval van tijdskrediet kan de werkgever de uitoefening van dit recht om ernstige interne of externe redenen uitstellen. Voorbeelden van dergelijke ernstige interne of externe redenen zijn onder meer de organisatorische behoeften, de continuïteit en de reële vervangingsmogelijkheden. Wanneer een

gezinshuisouder dus tijdskrediet of ouderschapsverlof aanvraagt, zal de moederorganisatie dit eventueel kunnen uitstellen zodat ze de tijd heeft om een regeling te treffen voor de geplaatste kinderen.

Wanneer een werknemer gebruik maakt van een dergelijk verlof wordt zijn verplichting tot uitvoering van de arbeidsovereenkomst opgeschort. Eveneens wordt de verplichting van de werkgever tot het betalen van loon gedurende die periode opgeschort. Hierdoor heeft de werknemer tijdens de periode van bijzonder verlof in principe ook geen recht op loon. Op dit principe worden evenwel heel wat afwijkingen ingevoerd in wetten, cao's of in de individuele arbeidsovereenkomst zelf. In dat geval is er sprake van een gewaarborgd loon dat wordt toegekend, zonder dat hier de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tegenover staat.

102. VOORDELEN ALLE AARD EN BIJZONDER VERLOF. Tijdens het verlof van de werknemer wordt zowel de verplichting van de werknemer om de arbeidsovereenkomst uit te voeren als de verplichting van de werkgever om loon te betalen opgeschort. Dit zal ook een invloed hebben op de voordelen van alle aard en de kostenvergoedingen die de werknemer ontvangt.

Het opnemen van bijzonder verlof kan ook een invloed hebben op de woning van de gezinshuisouders. In het geval de gezinshuisouder in een woning woont die ter beschikking gesteld wordt door de moederorganisatie, zal deze de woning waarschijnlijk moeten verlaten aangezien dit wordt beschouwd als een onderdeel van het loon. Wanneer de gezinshuisouder enkel een kostenvergoeding krijgt voor de woning waar hij met de geplaatste kinderen verblijft, zal deze kostenvergoeding ook wegvallen tijdens het bijzonder verlof. Een kostenvergoeding dekt immers de kosten die eigen zijn aan de werkgever en die voortkomen uit de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Aangezien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens het bijzonder verlof wordt opgeschort, zal het niet langer mogelijk zijn om voor die periode een kostenvergoeding toe te kennen aan de gezinshuisouders. Met deze gevolgen van het opnemen van bijzonder verlof zal dan ook rekening gehouden moeten worden bij het opstellen van een statuut voor de gezinshuisouder.

6.1.2 Gezinshuisouder is zelfstandige

103. GEEN BIJZONDERE VERLOVEN. Voor zelfstandigen geldt de regeling in verband met bijzondere verloven niet. In principe hebben zelfstandigen geen recht op de bijzondere en thematische verloven die hierboven uiteengezet zijn, op enkele uitzonderingen zoals moederschapsverlof, vaderschapsverlof en palliatief verlof na. Wanneer de gezinshuisouder als zelfstandige wordt gekwalificeerd, zal de hierboven beschreven regeling dan ook niet van toepassing zijn.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 12. Wanneer de gezinshuisouders als **werknemer** of als **huisarbeider** worden gekwalificeerd, hebben ze net als alle andere werknemers recht op bijzondere en thematische verloven. Er is geen bijzondere regeling van toepassing op gezinshuisouders. De moederorganisatie mag deze bijzondere verloven dan ook niet weigeren. Wanneer de gezinshuisouder ouderschapsverlof of tijdskrediet aanvraagt, kan de moederorganisatie de uitoefening van het recht wel uitstellen, onder meer op grond van het specifieke takenpakket van de gezinshuisouders.

Een belangrijk aandachtspunt bij gezinshuisouders is wel het gevolg van bijzonder verlof op de woning die ze met de geplaatste kinderen bewonen, zij het enkel wanneer die woning ter beschikking wordt gesteld door de werkgever als voordeel van alle aard, of wanneer de werkgever tussenkomt in de huur van de woning door een onkostenvergoeding toe te kennen.

6.2 Meehelpende partner

104. ALGEMEEN. Gezien het specifieke takenpakket van de gezinshuisouder is het niet ondenkbaar dat de partner van een gezinshuisouder af en toe ook een handje zal meehelpen bij de verzorging of opvoeding van de geplaatste kinderen. In dat geval rijst de vraag naar het statuut van de meehelpende partner. De meehelpende partner verricht immers prestaties, waar hij mogelijk een vergoeding voor kan ontvangen. In dat geval is het nodig om het statuut van de meehelpende partner te bepalen.

De kwalificatie van de meehelpende partner is deels afhankelijk van het statuut van de gezinshuisouder zelf. In dit onderdeel dient dan ook een onderscheid te worden gemaakt naargelang de gezinshuisouder als werknemer of als zelfstandige wordt beschouwd. Wanneer de gezinshuisouder als werknemer wordt gekwalificeerd, kan hij als vrijwilliger of werknemer worden beschouwd. Wanneer de gezinshuisouder als zelfstandige wordt gekwalificeerd kan de meehelpende partner als werknemer of als meewerkende echtgenoot worden beschouwd. In beide gevallen is het daarnaast ook mogelijk dat er niets geregeld is, waardoor de meehelpende partner geen statuut heeft in het geval hij geen vergoeding ontvangt voor zijn prestaties, of zich schuldig maakt aan zwartwerk wanneer hij wel een vergoeding ontvangt voor zijn prestaties.

105. GEEN DERDE. De situatie waarin een derde die niet de partner is van de gezinshuisouder, meehelpt bij het opvangen en opvoeden van de geplaatste kinderen wordt buiten beschouwing gelaten. Deze derde lijkt, wanneer deze ook een werknemer is van de moederorganisatie, in ieder geval geen huisarbeider te

kunnen zijn. Wanneer een derde zou meehelpen in een gezinshuis, kiest hij niet vrij waar hij zijn arbeid uitoefent en oefent hij de arbeid evenmin uit in zijn woonplaats. De derde kan in dat geval wel voldoen aan de vereisten om als werknemer gekwalificeerd te worden, maar dit kan mogelijk problemen opleveren wanneer de gezinshuisouder zelf als huisarbeider gekwalificeerd wordt. In dat geval zou er anders een werknemer van de moederorganisatie tewerkgesteld worden in de woonst van de gezinshuisouder, hetgeen moeilijk te verzoenen is met het statuut van de gezinshuisouder en de context van de gezinshuizen.

6.2.1 Gezinshuisouder is werknemer

6.2.1.1 Partner is vrijwilliger

106. VOORWAARDEN VRIJWILLIGERSWERK. Opdat een bepaalde activiteit als vrijwilligerswerk kan worden gekwalificeerd, moet ze volgens de wet aan een aantal voorwaarden voldoen. Ten eerste is het essentieel dat de activiteit onbezoldigd en onverplicht wordt verricht. Dat belet niet dat de vrijwilliger een vergoeding kan ontvangen voor de gemaakte kosten. Daarnaast moet de stap om onbezoldigd een bepaalde activiteit uit te voeren geheel vrijwillig worden gezet, en moet de vrijwilliger op elk ogenblik in staat zijn om de activiteit niet langer uit te voeren. Ondanks de vrijwillige uitvoering van de activiteit, kan de organisatie wel een taakomschrijving geven waaraan de vrijwilliger zich bij het uitoefenen van de activiteit moet houden.

Ten tweede moet de activiteit ten behoeve andere personen, van een groep, organisatie of van de samenleving als geheel worden verricht.

Ten derde moet de activiteit ingericht worden door een organisatie, anders dan het familie- of privé-verband van degene die de activiteit verricht. Deze organisatie kan elke feitelijke vereniging of rechtspersoon zonder winstoogmerk zijn die met vrijwilligers werkt.

Ten vierde mag de activiteit ook niet door dezelfde persoon en voor dezelfde organisatie worden verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst, een dienstencontract of een aanstelling als statutair personeelslid. Deze voorwaarde moet misbruik van vrijwilligerswerk als goedkoop alternatief voor betaald werk vermijden. Dat betekent niet dat activiteiten die doorgaans het voorwerp uitmaken van een arbeidsovereenkomst sowieso uitgesloten zijn van vrijwilligerswerk.

107. PARTNER ALS VRIJWILLIGER. Een partner van een gezinshuisouder die af en toe meehelpt bij de opvang van de geplaatste kinderen kan mogelijk als vrijwilliger

worden gekwalificeerd. De eerste voorwaarde kan worden voldaan door de partner van een gezinshuisouder, op voorwaarde dat de partner van de gezinshuisouder werkelijk vrijwillig besluit om een bepaalde activiteit uit te oefenen zonder dat hij hier een bezoldiging voor krijgt.

De tweede voorwaarde zal in ieder geval voldaan zijn. De partner van een gezinshuisouder die een handje helpt, zet zich in voor de geplaatste kinderen en voor de moederorganisatie.

Ook aan de derde voorwaarde lijkt voldaan. De geplaatste kinderen vallen nog onder de eindverantwoordelijkheid van de moederorganisatie en de moederorganisatie staat ook in voor de organisatie van de opvang van de geplaatste kinderen, waardoor de activiteit zich niet louter in de privésfeer afspeelt. Het feit dat de moederorganisatie de opvang van de geplaatste kinderen organiseert zorgt ervoor dat de context anders is dan in een loutere familiale of privésfeer. De geplaatste kinderen bevinden zich wel in de privésfeer van de gezinshuisouders, maar doordat de moederorganisatie de eindverantwoordelijkheid blijft dragen, bevindt de relatie tussen de gezinshuisouder en de geplaatste kinderen zich niet in de privésfeer. De meehelpende partner is als vrijwilliger dan ook gekoppeld aan de moederorganisatie, waardoor zijn statuut door deze band wordt bepaald en niet door de familiale band met de gezinshuisouder. Daarnaast kunnen de moederorganisaties waarschijnlijk worden beschouwd als rechtspersonen zonder winstoogmerk.

Ten slotte lijkt ook aan de vierde voorwaarde voldaan te zijn. De partner van de gezinshuisouder is in dit geval niet door een arbeidsovereenkomst verbonden met de moederorganisatie, waardoor er geen sprake is van misbruik.

108. GEVOLGEN STATUUT VRIJWILLIGER. Wanneer de partner van de gezinshuisouder als vrijwilliger zou worden beschouwd, dan is hij onderworpen aan de wet betreffende de rechten van vrijwilligers. Dat betekent dat de organisatie, in dit geval de moederorganisatie, verplicht is om de partner van de gezinshuisouder te informeren alvorens hij als vrijwilliger enige activiteit mag uitoefenen. Deze informatieverplichting omvat de onbaatzuchtige doelstelling en het juridisch statuut van de organisatie, het verzekeringscontract dat de organisatie heeft gesloten voor vrijwilligerswerk en de andere afgesloten verzekeringscontracten, de eventuele kostenvergoeding en de geheimhoudingsplicht.

De partner is in dat geval ook onderworpen aan de aansprakelijkheidsregeling van vrijwilligers. Net zoals in het arbeidsrecht, is er een beperking van de aansprakelijkheid van de vrijwilliger. Wanneer de vrijwilliger een activiteit verricht bij een rechtspersoon zonder winstoogmerk, zoals gezinshuisouders die

zich vrijwillig inzetten voor de moederorganisatie, is hij enkel burgerlijk aansprakelijk in het geval van bedrog, zware fout of eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomende lichte fout. Voor de schade die buiten deze drie gevallen wordt veroorzaakt door de vrijwilliger bij het uitoefenen van zijn vrijwilligerswerk, is de rechtspersoon zonder winstoogmerk burgerlijk aansprakelijk.

Organisaties die aansprakelijk kunnen zijn voor de schade die door een vrijwilliger wordt veroorzaakt, moeten verplicht een verzekering afsluiten die de burgerlijke aansprakelijkheid dekt. De moederorganisatie zal dus een verzekeringscontract moeten sluiten dat de burgerlijke aansprakelijkheid voor de risico's die verbonden zijn aan het inzetten van vrijwilligers dekt. Daarnaast kan de moederorganisatie vrijwillig ook een verzekering afsluiten die de aansprakelijkheid van de vrijwilligers dekt in het geval van zware fout of van gewoonlijke lichte fout. Gezien de specificiteit van de gezinshuizen kan het ook van belang zijn dat de moederorganisatie een bijkomende verzekering afsluit die de contractuele wanprestaties van de vrijwilligers dekt.

De partner van de gezinshuisouder kan een onkostenvergoeding ontvangen voor zijn vrijwilligerswerk. De moederorganisatie kan ervoor kiezen om die onkostenvergoeding te betalen in de vorm van een forfaitair bedrag, of te baseren op de werkelijke gemaakte kosten. Wanneer er voor een forfaitaire vergoeding wordt gekozen mag deze niet meer bedragen dan 36,84 euro per dag en 1473,37 euro per jaar. De moederorganisatie beslist zelf of ze een dergelijke onkostenvergoeding toekent aan de partners van gezinshuisouders of niet.

6.2.1.2 Partner is werknemer

109. WERKNEMER. Wanneer de partner van een gezinshuisouder meehelpt bij de verzorging en opvoeding van de kinderen en hij niet als vrijwilliger kan worden beschouwd, kan hij gekwalificeerd worden als werknemer. Daarvoor moet er wel een gezagsverhouding bestaan tussen de moederorganisatie en de meehelpende partner, en moet de partner een vergoeding ontvangen voor de prestaties die hij verricht. Dat betekent dat de moederorganisatie in dat geval ook een arbeidsovereenkomst met de meehelpende partner zal moeten sluiten en alle voorwaarden hiervoor zal moeten naleven. In dat geval zijn alle voorgaande hoofdstukken van toepassing.

6.2.1.3 Partner heeft geen geregeld statuut

110. MET VERGOEDING. Wanneer er niets geregeld is over het statuut van de meehelpende partner van de gezinshuisouder en de partner een vergoeding ontvangt voor zijn prestaties, is er sprake van zwartwerk.

111. ZONDER VERGOEDING. Wanneer er niets geregeld wordt omtrent het statuut van de meehelpende partner van de gezinshuisouder en de partner geen vergoeding ontvangt voor zijn prestaties, heeft de partner geen enkel statuut. Dit kan verregaande gevolgen hebben wanneer de partner toch meehelpt bij de opvang van de geplaatste kinderen. De partner is in dat geval immers niet verzekerd en valt niet onder het bijzondere aansprakelijkheidsregime voor vrijwilligers. Het lijkt dan ook aan te raden om de partner van de gezinshuisouder een overeenkomst van vrijwilligerswerk te laten sluiten met de moederorganisatie wanneer wordt vermoed dat de partner mee zal helpen bij het opvangen van de geplaatste kinderen. De meehelpende partner zal in dat geval wel verzekerd zijn en onder het bijzonder aansprakelijkheidsregime van vrijwilligers vallen.

6.2.2 Gezinshuisouder is zelfstandige

112. MEEWERKENDE ECHTGENOOT. Wanneer de gezinshuisouder als zelfstandige wordt beschouwd, kan de meehelpende partner van de gezinshuisouder mogelijk worden beschouwd als meewerkende echtgenoot. Dit is het geval wanneer de meehelpende partner gehuwd of wettelijk samenwonend is met de gezinshuisouder, hij de gezinshuisouder regelmatig of minstens 90 dagen per jaar effectief helpt, een eigen inkomen heeft van maximaal 3000 euro uit zelfstandige beroepsactiviteiten en hij geen eigen inkomen als werknemer of een vervangingsinkomen heeft. Enkel wanneer de partner aan alle bovenstaande voorwaarden voldoet, kan hij als meewerkende echtgenoot worden beschouwd.
113. WERKNEMER. Indien de partner van de zelfstandige gezinshuisouder niet als meewerkende echtgenoot gekwalificeerd kan worden, kan hij beschouwd worden als werknemer.
114. ZWARTWERK. Ook wanneer de gezinshuisouder zelfstandige is, kan de meehelpende partner zich schuldig maken aan zwartwerk. Dit is het geval wanneer de meehelpende partner geen enkel statuut heeft en wel een vergoeding ontvangt voor de prestaties die hij uitoefent bij de opvang van de geplaatste kinderen.

ANTWOORD OP ONDERZOEKSVRAAG 13. Wanneer de partner van een gezinshuisouder die als **werknemer** wordt beschouwd, meehelpt bij de opvang van de geplaatste kinderen, kan deze als vrijwilliger worden beschouwd. Dit zal het geval zijn wanneer hij vrijwillig en onbezoldigd de activiteiten uitoefent. In dat geval is de partner van de gezinshuisouder onderworpen aan de wetgeving in verband met vrijwilligerswerk. Wanneer dit niet het geval is, kan de partner eveneens als werknemer van de moederorganisatie beschouwd worden. Bij het ontbreken van enig statuut maakt de partner van de gezinshuisouder zich

schuldig aan zwartwerk wanneer hij een vergoeding ontvangt voor zijn prestaties.

Wanneer de partner van een gezinshuisouder die als **zelfstandige** wordt beschouwd, een handje meehelpt bij de opvang van de geplaatste kinderen kan deze als meewerkende echtgenoot worden gekwalificeerd. Wanneer de partner niet aan de voorwaarden van meewerkende echtgenoot voldoet, kan hij als werknemer van de moederorganisatie worden beschouwd, wanneer er een gezagsverhouding bestaat en hij een vergoeding ontvangt voor zijn prestaties. Bij het ontbreken van enig statuut kan de partner van de gezinshuisouder zich schuldig maken aan zwartwerk wanneer hij een vergoeding ontvangt voor zijn prestaties. Het is aan de fiscale administratie en het RSVZ om te bepalen of zij naar een kwalificatie als zelfstandige gaan.

7 Antwoord op de gestelde onderzoeksvragen

115. ONDERZOEKSVRAAG 1. *Kunnen gezinshuisouders als huisarbeiders gekwalificeerd worden?*

Het is mogelijk om gezinshuisouders als huisarbeiders te kwalificeren. Hiervoor moeten ze eerst voldoen aan de vereisten om als werknemer gekwalificeerd te worden, aangezien huisarbeiders een bijzondere categorie van werknemers zijn. Gezinshuisouders moeten dan ook arbeid verrichten tegen loon en onder het gezag van een werkgever. Deze voorwaarden lijken voldaan voor gezinshuisouders. Ze verrichten in ieder geval arbeid en krijgen hier een vergoeding voor. Ook de gezagsvereiste lijkt voldaan doordat de moederorganisatie de gezinshuisouders begeleidt, instructies geeft en controleert.

Bovenop deze “werknemersvereisten” moeten gezinshuisouders ook aan twee bijkomende voorwaarden voldoen om als huisarbeider te worden gekwalificeerd. Ten eerste moet de gezinshuisouder werkelijk vrij de plaats van tewerkstelling kunnen kiezen. Ten tweede mag de plaats waar de huisarbeider arbeid verricht niet onder toezicht of rechtstreekse controle van de werkgever staan. Volgens een eerste lezing, die ook door de rechtsleer wordt gevolgd, impliceren deze twee voorwaarden dat huisarbeiders niet kunnen worden tewerkgesteld in gebouwen die eigendom zijn van de werkgever. Ervanuit gaande dat deze lezing correct is, mag de gezinshuisouder dan ook niet worden tewerkgesteld in een woning die eigendom is van de werkgever, of die zich op de terreinen van de onderneming bevindt. Wanneer een gezinshuisouder kinderen opvangt in een woning die ter beschikking gesteld wordt door een moederorganisatie is een kwalificatie als huisarbeider volgens deze lezing (en onze mening) onmogelijk.

116. ONDERZOEKSVRAAG 2. *Begeleiding door de moederorganisatie in het huis van de gezinshuisouder – zijn hier randvoorwaarden waarmee rekening gehouden moet worden? (Hoe) moet dit in de arbeidsovereenkomst?*

Wanneer gezinshuisouders als werknemer of huisarbeider kunnen worden gekwalificeerd, beschikt de moederorganisatie reeds over begeleidings- en controle mogelijkheden over de gezinshuisouder op grond van de gezagsverhouding die tussen hen bestaat. Deze gezagsverhouding stelt de moederorganisatie in staat om bevelen en instructies te geven aan de gezinshuisouder, en om de gezinshuisouder te controleren. Hierbij moet de moederorganisatie steeds rekening houden met het proportionaliteitsbeginsel en met het recht op privéleven van de gezinshuisouder.

Wanneer de gezinshuisouder als huisarbeider wordt gekwalificeerd, heeft de werkgever in principe geen vrije toegang tot de woning van de gezinshuisouder. Het is evenwel mogelijk dat de moederorganisatie toch toegang moet krijgen tot het gezinshuis omwille van het belang van het kind. In dat geval zal de inmenging van de moederorganisatie in het privéleven van de gezinshuisouder steeds in verhouding moeten staan met het beschermde belang van het kind.

De moederorganisatie kan bij het organiseren van de begeleidings- en controle mogelijkheden verdere afspraken maken met de gezinshuisouders, en kan deze afspraken eventueel opnemen in de arbeidsovereenkomst.

117. ONDERZOEKSVRAAG 3. *Hoe ziet de regeling voor preventie en bescherming op het werk eruit bij gezinshuisouders thuis? Waartoe is de moederorganisatie verplicht?*

Wanneer de gezinshuisouder als werknemer wordt beschouwd, moet de moederorganisatie de bepalingen in verband met het welzijn op het werk uit zowel de Welzijnswet werknemers als uit de Codex Welzijn op het werk naleven. Dit houdt onder meer in dat de moederorganisatie een preventiebeleid zal moeten organiseren en de algemene beginselen betreffende welzijn op het werk zal moeten respecteren. Deze bepalingen gelden voor alle werknemers en werkgevers, ongeacht het verdere statuut van de werknemer. Enkel wat betreft de basiseisen van de arbeidsplaats dient een onderscheid te worden gemaakt naargelang de gezinshuisouder wel of niet als huisarbeider kan worden gekwalificeerd.

Wanneer de gezinshuisouder als huisarbeider kan worden gekwalificeerd, geldt een uitzondering voor de basiseisen van de arbeidsplaats uit de Codex Welzijn op het werk. In dat geval zal de moederorganisatie deze verplichtingen dan ook niet moeten naleven. Wanneer de gezinshuisouder niet als huisarbeider gekwalificeerd kan worden, moet de moederorganisatie de basiseisen van de arbeidsplaats wel naleven, hetgeen moeilijk verzoenbaar kan zijn met het concept gezinshuizen.

118. ONDERZOEKSVRAAG 4. *Zijn er specifieke aandachtspunten in het kader van de aansprakelijkheid van de aansteller (werkgever) tov zijn aangestelde (werknemer)? Zijn er specifieke aspecten mbt verzekering die we mee moeten nemen?*

Wanneer de gezinshuisouder als werknemer wordt gekwalificeerd, ongeacht of hij ook als huisarbeider kan worden beschouwd, geldt het bijzondere aansprakelijkheidsregime voor werknemers. Dat betekent dat de werknemer enkel aangesproken kan worden bij ernstige fouten, opzettelijke fouten of

gewoonlijke lichte fouten in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst. In andere gevallen zal de werkgever moeten opdraaien voor de schade die de werknemer veroorzaakt in de uitoefening van zijn arbeidsovereenkomst. Het zal dan ook van belang zijn dat de moederorganisatie een goede verzekering afsluit die deze schade dekt.

Bijzonder aan de situatie van gezinshuisouder is dat zowel de moederorganisatie als de gezinshuisouders zelf ook aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de schade die veroorzaakt wordt door de geplaatste kinderen. De moederorganisatie zal dus ook een verzekering moeten afsluiten die de burgerlijke aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door de geplaatste kinderen dekt. Voor deze verzekering kan een voorbeeld worden genomen aan de verzekering die in de sector van de kinderopvang wordt afgesloten.

119. ONDERZOEKSVRAAG 5. *De arbeidsregeling/werkrooster moet bepaald worden in het arbeidscontract. Hoe kan dit eruit zien voor de gezinshuisouder? Is 7/7 en 24/24 mogelijk? Moet er een bepaling van rusttijd voorzien worden (bv. als de kinderen naar de kinderopvang of naar school gaan?). Is er een CAO nodig?*

Een van de belangrijkste kenmerken van de gezinshuisouders is dat ze 24 uur op 24 en zeven dagen op zeven instaan voor de opvang van de geplaatste kinderen. Dit kenmerk botst mogelijk met de arbeidsduurreglementering wanneer de gezinshuisouder als werknemer wordt gekwalificeerd. Echter, er dient op dit vlak een onderscheid gemaakt te worden naargelang de gezinshuisouder het statuut huisarbeider of werknemer krijgt.

Wanneer de gezinshuisouder als huisarbeider kan worden gekwalificeerd, lijkt de Belgische regelgeving omtrent de toegelaten arbeidstijd geen groot obstakel te vormen. In de Belgische regelgeving wordt immers een uitzondering voorzien voor huisarbeiders, waardoor deze niet onderworpen zijn aan de algemene grenzen van de arbeidsduur, noch aan de rustpauzes, zondagsrust, nachtarbeid en het naleven van uurroosters. Ook op Europees niveau lijkt het mogelijk om voor gezinshuisouders af te wijken van de regels omtrent arbeidsduur. De richtlijn voorziet immers een uitzondering wanneer de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten. Het opvangen van geplaatste kinderen in een gezin, terwijl men een soort ouderrol opneemt lijkt te impliceren dat de arbeidstijd niet gemeten kan worden. Het feit dat gezinshuisouders 24 uur op 24 en zeven dagen op zeven instaan voor de zorg van de bij hen geplaatste kinderen is dan ook in overeenstemming met de Belgische arbeidsduurgrenzen.

Wanneer de gezinshuisouder als gewone werknemer wordt gekwalificeerd, lijkt de Belgische regelgeving omtrent de toegelaten arbeidstijd wél een obstakel te

vormen. In principe moet de gezinshuisouder alle bepalingen in verband met de arbeidsduur, rusttijden, pauzes, overwerk, zondagsrust en nachtarbeid naleven. Dat maakt het erg moeilijk om de gezinshuisouders hun taken te laten uitvoeren binnen dit statuut. Gezinshuisouders moeten immers 24 op 24 uur en zeven dagen op zeven de geplaatste kinderen opvangen. Gezinshuisouders kwalificeren als werknemers die een vertrouwenspost bekleden, biedt hiervoor geen oplossing. Werknemers die een vertrouwenspost bekleden mogen dan wel vrijgesteld zijn van de bepalingen betreffende de arbeidsduur, pauzes, rusttijden en nachtarbeid, ze moeten nog steeds het verbod op zondagsarbeid respecteren. In dat geval kunnen geplaatste kinderen op zondag niet bij de gezinshuisouders verblijven. Bovendien is men in dat geval ook afhankelijk van het federale niveau om de gezinshuisouders aan te wijzen als werknemers die een vertrouwensfunctie bekleden. Ook het kwalificeren van bepaalde periodes als wachtdienst biedt geen oplossing. In principe is het mogelijk om bepaalde periodes van de dag of nacht te kwalificeren als wachtdienst, waardoor ze niet per definitie als arbeidstijd worden meegeteld. Welke periodes precies als wachtdienst kunnen worden beschouwd is evenwel erg situatieafhankelijk, en ook met deze andere kwalificatie worden de rusttijden van de werknemers waarschijnlijk niet voldoende gerespecteerd. Het lijkt dan ook niet mogelijk om gezinshuisouders binnen het werknemersstatuut 24 op 24 uur, en zeven dagen op zeven te laten instaan voor de opvang van de geplaatste kinderen.

120. ONDERZOEKSVRAAG 6. *Hoe wordt de jaarlijkse vakantie best geregeld? Is er bijvoorbeeld een constructie denkbaar dat in arbeidsovereenkomst gezinshuisouders fiat vragen aan hun werkgever om vakantie te mogen opnemen zonder hun opvangkinderen?*

Voor de regelgeving omtrent de jaarlijkse vakantie van de gezinshuisouder wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de gezinshuisouder een gewone werknemer dan wel een huisarbeider is. Zowel huisarbeiders als werknemers hebben immers recht op minimaal vier weken betaalde vakantie. Bovenop deze vier weken hebben werknemers binnen het paritair comité van de opvoedings- en huisvestingsinstellingen vanaf de leeftijd van 45 jaar ook recht op bijkomende verlofdagen. Gezinshuisouders genieten dezelfde rechten als andere werknemers en hebben dan ook recht op evenveel dagen betaalde vakantie. Gezien het specifieke takenpakket van gezinshuisouders is het wel moeilijker om te bepalen wat juist als vakantie moet worden beschouwd in die context. Wanneer men een eerste perspectief volgt, en enkel de periodes waarin de geplaatste kinderen niet bij de gezinshuisouders zijn als vakantie aanmerkt, betekent dit dat de geplaatste kinderen vier werken per jaar elders opgevangen moeten worden. Een tweede perspectief daarentegen beschouwt ook periodes waarin de geplaatste kinderen bij de gezinshuisouders zijn als vakantie. Dit zal

dan weer wel gevolgen hebben op het vlak van verzekeringen en aansprakelijkheidsregelingen. Wanneer een werknemer zijn vakantie mag opnemen, wordt bepaald door afspraken op sectorniveau, ondernemingsniveau of individueel niveau. De moederorganisatie zal dus grenzen kunnen stellen aan de periodes waarin de gezinshuisouder vakantie kan opnemen.

Binnen de regeling betreffende de wettelijke feestdagen bestaat er wel een verschil naargelang de gezinshuisouder als werknemer of huisarbeider wordt gekwalificeerd. Enkel werknemers waarvoor een uitzondering op de zondagsrust wordt toegestaan, mogen op wettelijke feestdagen worden tewerkgesteld door de werkgever. Wanneer de gezinshuisouder als huisarbeider wordt gekwalificeerd, mag hij werken op wettelijke feestdagen aangezien er voor huisarbeiders een algemene uitzondering bestaat op de bepalingen betreffende de zondagsrust. Wanneer de gezinshuisouder als gewone werknemer wordt gekwalificeerd, is hij onderworpen aan de bepalingen betreffende de zondagsrust en mag hij dus niet werken op betaalde feestdagen.

121. ONDERZOEKSVRAAG 7. *Hoe kan een werkrooster vorm krijgen voor gezinshuisouders die deeltijds werken (rekening houdend met de bepalingen voor deeltijds werken).*

Juridisch gezien is het mogelijk om gezinshuisouders deeltijds tewerk te stellen, maar inhoudelijk lijkt er een onverenigbaarheid te bestaan tussen het statuut gezinshuisouder en deeltijdse arbeid. De regeling rond deeltijds werk dient opgesteld te worden door de ondernemingsraad of de werkgever, binnen de grenzen gesteld door het bevoegde paritair comité en binnen de wettelijke grenzen.

122. ONDERZOEKSVRAAG 8. *Zijn er andere beletsels qua arbeidstijd in het licht van eventuele Europese regelgeving?*

De Europese arbeidsduurreglementering vormt geen belemmering voor het organiseren van het statuut van de gezinshuisouder. Op de Europese arbeidsduurreglementering bestaat immers een uitzondering wanneer de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten of wanneer deze door de werknemers zelf kan worden bepaald. De gezinshuisouders lijken aan deze voorwaarde te voldoen, ongeacht of ze de kwalificatie werknemer of huisarbeider krijgen.

123. ONDERZOEKSVRAAG 9. *Moeten/kunnen er specifieke aspecten geregeld worden gelet op de taken van de gezinshuisouders? (bv. opzegtermijnen, beëindiging van arbeidsovereenkomst,...)*

Wat de opzeggingstermijnen betreft, kunnen de specifieke taken van de gezinshuisouder geen aanleiding geven tot een aanpassing van de wettelijke regeling. Bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst geldt dezelfde regelgeving bij huisarbeiders als bij gewone werknemers, waardoor het statuut van de gezinshuisouder geen weerslag heeft op de toepasselijke regelgeving. De gezinshuisouder en de moederorganisatie kunnen door middel van een wederzijds akkoord samen de arbeidsovereenkomst beëindigen, of een van de partijen kan eenzijdig de arbeidsovereenkomst opzeggen. In het eerste geval komen de partijen onderling de opzegtermijn en de modaliteiten van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst overeen. In het tweede geval zijn de partijen in principe gebonden door de wettelijke opzegtermijnen. Dat kan een probleem vormen wanneer de gezinshuisouder eenzijdig de arbeidsovereenkomst opzegt, en de korte opzegtermijn de moederorganisatie niet voldoende tijd geeft om een andere oplossing te zoeken voor de geplaatste kinderen. De moederorganisatie kan vooraf geen andere regeling vastleggen die een langere opzegtermijn oplegt aan de werknemer wanneer die eenzijdig de arbeidsovereenkomst opzegt. Ze zal in dat geval, wanneer de gezinshuisouder zijn arbeidsovereenkomst wil beëindigen, dan ook afhankelijk zijn van de goodwill van de gezinshuisouder om de arbeidsovereenkomst toch in onderling overleg te beëindigen en samen langere opzegtermijnen overeen te komen.

Ook wat de vereisten voor de arbeidsovereenkomst betreft, dienen geen specifieke aspecten geregeld te worden gelet op de specifieke taken van de gezinshuisouder. Wel moet op dit vlak een onderscheid gemaakt worden naargelang de gezinshuisouder als gewone werknemer of als huisarbeider wordt gekwalificeerd. Wanneer de gezinshuisouder als huisarbeider wordt gekwalificeerd, moeten specifieke vereisten in verband met de arbeidsovereenkomst worden nageleefd. De meest belangrijke en complexe vereisten voor gezinshuisouders zijn het aanduiden van de plaatsen waar ze hun werk zullen verrichten, en het bepalen van het minimale volume aan prestaties. Bij het niet naleven van een van de specifieke vereisten van de arbeidsovereenkomst voor huisarbeiders, geldt er een bijzonder sanctioneringsmechanisme volgens hetwelk de gezinshuisouder de arbeidsovereenkomst op ieder ogenblik mag beëindigen zonder enige opzegtermijn of opzegvergoeding. Wanneer de gezinshuisouder als werknemer wordt gekwalificeerd, gelden deze bijkomende vereisten met betrekking tot de arbeidsovereenkomst niet.

124. ONDERZOEKSVRAAG 10. *Is de vooropgestelde regeling voor de vergoeding van de kosten (zie punt 2- kernelementen) sluitend? Kunnen de onkostenvergoeding voor de opvang van de kinderen en het zakgeld fiscaal niet als inkomst*

beschouwd worden? Onder welke voorwaarden wel/niet? Is er hiervoor overleg met de fiscale administratie nodig?

Ongeacht of de gezinshuisouder enkel als “gewone” werknemer of als huisarbeider gekwalificeerd wordt, lijkt de opgestelde onkostenregeling voor gezinshuisouders sluitend te zijn en te voldoen aan de voorwaarden om fiscaalrechtelijk niet als inkomen beschouwd te worden. De onkostenvergoeding en het zakgeld voor de geplaatste kinderen zijn effectief een forfaitaire kostenvergoeding voor kosten die gemaakt worden omwille van de arbeidsovereenkomst. Ook het forfaitaire karakter van de vergoeding is verantwoordbaar en aanvaardbaar gezien de specificiteit van de functie van gezinshuisouder.

Een voorafgaandelijke overeenkomst sluiten met de fiscale administratie is strikt genomen dan ook niet nodig. Wel is het een mogelijkheid om voor de zekerheid toch een dergelijke afspraak te maken. In dat geval zal de onkostenvergoeding bij een positieve beslissing gedurende vijf jaar niet als belastbaar inkomen worden beschouwd.

Wanneer de gezinshuisouder als huisarbeider wordt gekwalificeerd, zal het wel belangrijk zijn om de beoogde onkostenvergoeding expliciet op te nemen in de arbeidsovereenkomst. Indien dit niet gebeurt, valt de gezinshuisouder terug op het regime bepaald in de arbeidsovereenkomstenwet, wat betekent dat een forfaitaire onkostenvergoeding van 10 procent van het loon zal worden toegekend. Een hogere forfaitaire kostenvergoeding zal dan enkel mogelijk zijn wanneer de gezinshuisouder het bewijs van die kosten aandraagt.

125. ONDERZOEKSVRAAG 11. *Hoe moet worden omgegaan met de situatie waarin de gezinshuisouder een huis ter beschikking krijgt? Wat zijn de fiscale en sociaalrechtelijke gevolgen? En wat als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd? Voorstel voor modelbepaling.*

Bij de terbeschikkingstelling van een woning aan gezinshuisouders moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de gezinshuisouder de kwalificatie huisarbeider of werknemer krijgt.

Wanneer de gezinshuisouder als huisarbeider wordt gekwalificeerd, lijkt het onder de eerste lezing van de wetgeving niet mogelijk om met behoud van het statuut huisarbeider een woning ter beschikking te stellen aan de gezinshuisouder. In dat geval is het wel mogelijk dat de werkgever minstens een deel van de kosten van huisvesting op zich neemt als kosten die eigen zijn aan de werkgever. De gezinshuisouder moet immers over een voldoende ruime woning beschikken om haar arbeidsovereenkomst te kunnen uitvoeren. Deze

situatie wordt hetzelfde behandeld als de onkostenvergoeding voor de opvang van de geplaatste kinderen, waardoor de terugbetaling van kosten van huisvesting noch fiscaal, noch sociaal wordt belast, mits aan alle voorwaarden hiervoor is voldaan. Van zodra er geen arbeidsovereenkomst meer bestaat tussen de gezinshuisouder en de moederorganisatie, kan er geen sprake meer zijn van een terugbetaling van kosten die eigen zijn aan de werkgever. De gezinshuisouder kan in principe wel in de woning blijven wonen, maar zal zich niet langer kunnen beroepen op de tussenkomst van de moederorganisatie in het betalen van de huurprijs.

Wanneer de gezinshuisouder als werknemer wordt beschouwd is het wel mogelijk om een woning ter beschikking te stellen aan de gezinshuisouder. Deze woning wordt zowel socialezekerheidsrechtelijk als fiscaalrechtelijk belast als voordeel van alle aard. Om de bijdragen aan de sociale zekerheid te berekenen wordt hiervoor gekeken naar de werkelijke waarde van het ter beschikking gestelde goed. Fiscaalrechtelijk is de berekeningsbasis voor de belastingen concreter gedefinieerd, en wordt er gekeken naar het kadastraal inkomen van de woning. Fiscaalrechtelijk wordt de berekeningsbasis ook aangepast wanneer de werknemer verplicht is om een woning te betrekken die zijn persoonlijke behoeften overstijgt. Voor gezinshuisouders is dit regime bijzonder relevant, aangezien een gezinshuisouder in een kleiner huis zou kunnen verblijven indien hij geen geplaatste kinderen zou opvangen. Van zodra er geen arbeidsovereenkomst meer bestaat tussen de gezinshuisouder en de moederorganisatie, zal de gezinshuisouder geen recht meer hebben op de woning. Het is wel mogelijk om onderling contractueel een redelijke termijn af te spreken waarin de gezinshuisouder de woning nog mag gebruiken en behouden na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een dergelijke redelijke termijn kan, gelet op de geldende huurwetgeving, één tot drie maanden bedragen.

126. ONDERZOEKSVRAAG 12. *Wat zijn de implicaties naar bijzondere verloven zoals ouderschapsverlof, tijdskrediet, ...?*

De kwalificatie van de gezinshuisouder heeft geen implicaties naar bijzondere en thematische verloven toe. Wanneer gezinshuisouders als werknemer of als huisarbeider worden gekwalificeerd, hebben ze net als alle andere werknemers recht op bijzondere en thematische verloven. Er is geen bijzondere regeling van toepassing op gezinshuisouders. De moederorganisatie mag deze bijzondere verloven dan ook niet weigeren. Wanneer de gezinshuisouder ouderschapsverlof of tijdskrediet aanvraagt, kan de moederorganisatie de uitoefening van het recht wel uitstellen, onder meer op grond van het specifieke takenpakket van de gezinshuisouders.

Een belangrijk aandachtspunt bij gezinshuisouders is wel het mogelijke gevolg van bijzonder verlot op de woning die ze met de geplaatste kinderen bewonen, zij het enkel wanneer die woning ter beschikking wordt gesteld door de werkgever als voordeel van alle aard, of wanneer de werkgever tussenkomt in de huur van de woning door een onkostenvergoeding toe te kennen.

127. ONDERZOEKSVRAAG 13. *Consequenties voor de partner van de gezinshuisouder die af en toe bijspringt?*

Wanneer de partner van de gezinshuisouder af en toe bijspringt en meehelpt bij de opvang van de geplaatste kinderen, verricht hij prestaties. De vraag rijst dan ook naar het statuut van de meehelpende partner. Hij kan gekwalificeerd worden als vrijwilliger, werknemer of meewerkende echtgenoot, of hij kan geen statuut hebben voor de prestaties die hij verricht. De concrete kwalificatie van de meehelpende partner hangt af van de kwalificatie van de gezinshuisouder zelf.

Wanneer de partner van een gezinshuisouder die als werknemer wordt beschouwd, meehelpt bij de opvang van de geplaatste kinderen, kan deze als vrijwilliger worden beschouwd. Dit zal het geval zijn wanneer hij vrijwillig en onbezoldigd de activiteiten uitoefent. In dat geval is de partner van de gezinshuisouder onderworpen aan de wetgeving in verband met vrijwilligerswerk. Wanneer dit niet het geval is en de partner een vergoeding ontvangt voor zijn prestaties, kan de partner eveneens als werknemer van de moederorganisatie beschouwd te worden. Bij het ontbreken van enig statuut maakt de partner van de gezinshuisouder zich schuldig aan zwartwerk wanneer hij een vergoeding ontvangt voor zijn prestaties.

Wanneer de partner van een gezinshuisouder die als zelfstandige wordt beschouwd, een handje meehelpt bij de opvang van de geplaatste kinderen kan deze als meewerkende echtgenoot worden gekwalificeerd. Wanneer de partner niet aan de voorwaarden van meewerkende echtgenoot voldoet, kan hij als werknemer van de moederorganisatie worden beschouwd wanneer hij aan de voorwaarden hiervoor voldoet. Bij het ontbreken van enig statuut maakt de partner van de gezinshuisouder zich schuldig aan zwartwerk wanneer hij een vergoeding ontvangt voor zijn prestaties.

Besluit

Gezinshuisouders kunnen worden gekwalificeerd als huisarbeiders. De gezinshuisouder verricht immers arbeid tegen loon onder het gezag van de moederorganisatie. Daarenboven kiest de gezinshuisouder vrij de plaats waar ze arbeid zal verrichten, en heeft de moederorganisatie geen toezicht of rechtstreekse controle over de plaats waar de gezinshuisouder arbeid verricht.

Deze kwalificatie brengt enkele voordelen met zich mee. De kwalificatie als huisarbeider zorgt er voor dat het mogelijk is om het statuut van de gezinshuisouders te organiseren zoals men het voor ogen heeft en tegelijkertijd de nationale en Europese arbeidsduurreglementering na te leven. Dit zou niet mogelijk zijn binnen het werknemersstatuut, aangezien het in dat geval niet mogelijk is om gezinshuisouders 24 uur op 24 en zeven dagen op zeven te laten instaan voor de opvang van de geplaatste kinderen. Er dient op het vlak van arbeidsduur dan ook verder niets te worden geregeld wanneer gezinshuisouders het statuut huisarbeider krijgen. Bovendien zorgt de kwalificatie huisarbeider er ook voor dat de basiseisen van de arbeidsplaats zoals bepaald in de Codex Welzijn op het werk niet van toepassing zijn op gezinshuizen. Deze basiseisen omvatten verplichtingen als het voorzien van een afgescheiden refter en apart sanitair voor mannen en vrouwen. Het respecteren van deze basiseisen is moeilijk in de context van de gezinshuizen. Dankzij de kwalificatie als huisarbeider vormen deze eisen geen belemmering bij het organiseren van de gezinshuizen.

Bij het organiseren van de gezinshuizen binnen het statuut van huisarbeid, zijn er evenwel ook 3 aandachtspunten waar rekening mee moet worden gehouden. Ten eerste heeft de kwalificatie van gezinshuisouders als huisarbeider gevolgen voor de begeleidingsmogelijkheden van de moederorganisatie. Werkgevers hebben in principe geen toegang tot de plaats waar een huisarbeider zijn arbeid verricht. De moederorganisatie zal vermoedelijk in bepaalde gevallen toch toegang moeten verkrijgen tot het gezinshuis. Ons inziens lijkt dit mogelijk, al zal steeds een proportionaliteitsoverweging moeten worden gemaakt. Ten tweede gelden er bijzondere vereisten voor de arbeidsovereenkomst van huisarbeiders. De arbeidsovereenkomst moet verplicht een aantal vermeldingen bevatten. Wanneer de arbeidsovereenkomst niet voldoet aan de vereisten kan de huisarbeider deze op ieder ogenblik zonder enige opzegtermijn of opzegvergoeding stopzetten. Ten derde is de plaats van tewerkstelling van de gezinshuisouders een aandachtspunt wanneer ze als huisarbeider gekwalificeerd worden. Volgens de rechtsleer, en volgens onze mening, mogen huisarbeiders niet tewerkgesteld worden in gebouwen van de werkgever. Dat betekent dat de gezinshuisouder de geplaatste kinderen zal moeten opvangen in zijn eigen huis of in een huis dat de gezinshuisouder zelf huurt

hiervoor. De moederorganisatie zal de gezinshuisouder wel een onkostenvergoeding kunnen toekennen om de kosten van het opvangen van de kinderen in zijn eigen huis te compenseren.

Bibliografie

Wetgeving

Richtl.EP (2003/88/EG) 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd.

Burgerlijk wetboek

Wetboek inkomensbelasting

Wet 16 maart 1971 arbeidswet, *BS* 30 maart 1971, 3931.

Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, 9277.

Wet 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 18 september 1996, 24309.

Wet 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers, *BS* 29 augustus 2005.

Wet 27 december 2006 programmawet, *BS* 28 december 2006.

Wet 28 april 2017 betreffende codex over het welzijn op het werk, *BS* 2 juni 2017.

KB 10 februari 1965 tot aanwijzing van de personen die met een leidende functie of met een vertrouwenspost zijn bekleed in de particuliere sectoren van 's lands bedrijfsleven, voor de toepassing van de wet betreffende de arbeidsduur, *BS* 12 februari 1965.

KB 28 november 1969 tot uitvoering wet 27 juni 1969 tot herziening besluitwet 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 5 december 1969, 11753.

CAO 13 mei 2002 betreffende vrijstelling van arbeidsprestaties met behoud van loon vanaf de leeftijd van 45 jaar in het kader van de eindloopbaan, *BS* 2 augustus 2002;

Rechtsleer

BLOMME, F., "De conciërge, een rara avis in het arbeidsrecht", *Or.* 2020, afl. 2, 34-79.

CULLIFORD, P., “Kosten eigen aan de werkgever: een veelzijdig gegeven”, *Or.* 2005, afl. 7, 174-183.

DE TAVERNIER, P., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, Intersentia, Antwerpen, 2006, 670p.

DEVOS, W., en CAUWELS, V., “Kostenvergoedingen en socialezekerheidsbijdragen”, *Or.* 2008, afl. 10, 280-296.

DEVOS, W., en CAUWELS, V., “Kostenvergoedingen: ‘allemands vriend is iedereen nader’”, *Or.* 2012, afl. 10, 262-278.

HELLEMANS, L., KARREMAN, E., *Telewerk en huisarbeid*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2018, 112p.

JACQMAIN, J., “Occupation de travailleurs à domicile”, in X, *Guide Social Permanent, commentaire droit du travail*, Wolters Kluwer Belgium, Luik, 16 dln, 211-241.

VANDENBERGHE, H., VAN QUICKEBORNE, M., WYNANT, L., DEBAENE, M., “Kwalitatieve aansprakelijkheid”, *TPR* 2000, afl. 4, 1705-1869.

VAN DE WOESTEYNE, I., “Alternatieve vormen van verloning: fiscaal. Fiscale behandeling vanuit het standpunt van de werknemer”, in X, *Sociaal en fiscaal recht: “Elck wat wils”*, Kluwer, Mechelen, 2013, 519 p.

VAN EECKHOUTTE, W., “Overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders”, in VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal zakboekje*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 163-165.

VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 3 dln, 3473p.

Bijlagen

Bijlage 1: Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten

TITEL VI. DE OVEREENKOMST VOOR TEWERKSTELLING VAN HUISARBEIDERS

Art. 119.1.

(§ 1.) Deze titel regelt de tewerkstelling van huisarbeiders die tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een werkgever, in hun woonplaats of op elke andere door hen gekozen plaats, zonder dat zij onder het toezicht of de rechtstreekse controle van deze werkgever staan. Naargelang het geval betreft het een arbeidsovereenkomst voor werklieden of een arbeidsovereenkomst voor bedienden, zoals geregeld door deze wet. <W 2006-07-20/39, art. 241, 062; Inwerkingtreding : 28-07-2006>

(§ 2. De artikelen 119.3 tot 119.12 zijn niet van toepassing op de werknemers op wie de collectieve arbeidsovereenkomst betreffende het telewerk, gesloten in de schoot van de Nationale Arbeidsraad, van toepassing is.

De artikelen bedoeld in het eerste lid zijn niet van toepassing op de werknemers op wie de wet van 5 december 1968 over de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités niet van toepassing is, wanneer dezen door de Koning onderworpen zijn aan een bijzonder stelsel van telewerk.) <W 2006-07-20/39, art. 241, 062; Inwerkingtreding : 28-07-2006>

Art. 119.2.

§ 1. Voor zover er in deze titel (of in de collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld in artikel 119.1, § 2, eerste lid, of van de reglementaire bepalingen die zijn vastgesteld conform artikel 119.1, § 2, tweede lid,) niet wordt van afgeweken, zijn op de overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders, naargelang het geval, de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst voor werklieden of de arbeidsovereenkomst voor bedienden van toepassing. <W 2006-07-20/39, art. 242, 062; Inwerkingtreding : 28-07-2006>

§ 2. (Wanneer in het kader van eenzelfde overeenkomst slechts een gedeelte van de prestaties van een werknemer onder de toepassing van deze titel valt, dan zijn de bepalingen van deze titel of van de collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld in artikel 119.1, § 2, eerste lid, of van de reglementaire bepalingen die zijn vastgesteld conform artikel 119.1, § 2, tweede lid, van toepassing op de prestaties die in zijn woonplaats of op de door de werknemer gekozen plaats moeten worden of zouden moeten worden verricht, terwijl de andere prestaties onder de toepassing vallen van de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomsten voor werklieden of bedienden. Op deze overeenkomst zijn, naargelang het geval, de bepalingen van de artikelen 119.4 en 119.5 van toepassing.) <W 2006-07-20/39, art. 243, 062; Inwerkingtreding : 28-07-2006>

Art. 119.3. In afwijking van artikel 20 is de werkgever ten aanzien van de huisarbeider verplicht om :

1° zo de omstandigheden dit vereisen en behoudens strijdige bepaling, de voor de uitvoering van het werk nodige hulp, hulpmiddelen en materialen ter beschikking te stellen;

2° het loon te betalen op de overeengekomen wijze, tijd en plaats.

Art. 119.4.

§ 1. De overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt.

§ 2. Dit geschrift moet vermelden :

1° wat de werkgever betreft : de naam, de voornamen en de hoofdverblijfplaats of de firma naam en de maatschappelijke zetel en, in voorkomend geval, de benaming waaronder de werkgever zich tot het publiek richt;

2° wat de werknemer betreft : de naam, de voornamen en de hoofdverblijfplaats;

3° het overeengekomen loon of, ingeval dit niet kan vastgesteld worden, de wijze en de grondslag voor de berekening van het loon;

4° de vergoeding van de kosten die verbonden zijn aan de huisarbeid;

5° de plaats of de plaatsen die de huisarbeider gekozen heeft om zijn werk te verrichten;

6° een beknopte beschrijving van het overeengekomen werk;

7° de overeengekomen arbeidsregeling en/of werkrooster en/of het overeengekomen minimale volume van de prestaties;

8° het bevoegd paritair comité.

§ 3. De Koning kan, op voorstel van het bevoegd paritair orgaan, de bovengenoemde vermeldingen wijzigen en vervolledigen.

Art. 119.5. Zo er geen geschrift is overeenkomstig de bepalingen van artikel 119.4, met uitzondering van § 2, 4°, kan de huisarbeider op elk ogenblik aan de arbeidsovereenkomst een einde stellen zonder naleving van een opzeggingstermijn of -vergoeding.

Art. 119.6. Bij ontstentenis van de in artikel 119.4, § 2, 4°, bedoelde vermelding en bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités die deze aangelegenheid regelt, is een forfaitair bedrag van 10 % van het loon verschuldigd als vergoeding van de kosten die aan de huisarbeid verbonden zijn, tenzij de werknemer met verantwoordingsstukken aantoont dat de werkelijke kosten hoger zijn dan 10 % van het " loon " .

Art. 119.7. De artikelen 49 en 50 zijn niet van toepassing op de overeenkomst voor tewerkstelling van huisarbeiders.

Art. 119.8. In afwijking van artikel 27, heeft recht op het loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen, de arbeidsgeschikte werknemer, die forfaitair wordt betaald, die de arbeid niet kan beginnen of de arbeid, waaraan hij bezig was, niet kan voortzetten, om een reden die onafhankelijk is van zijn wil.

Art. 119.9. In afwijking van artikel 31, § 2, eerste en tweede lid, moet de huisarbeider, bij arbeidsongeschiktheid ingevolge ziekte of ongeval en behoudens geval van overmacht :

1° onmiddellijk zijn werkgever op de hoogte brengen van zijn arbeidsongeschiktheid :

2° binnen 2 werkdagen vanaf de dag van de ongeschiktheid aan de werkgever een geneeskundig getuigschrift sturen of overhandigen. Van deze termijn kan bij collectieve arbeidsovereenkomst of in het arbeidsreglement worden afgeweken. Wordt het getuigschrift na de voorgeschreven termijn overgelegd, dan kan aan de werknemer het recht worden ontzegd op de in de artikelen 52, 54, 55, 70, 71, 73, 119.10 en 119.12 bedoeld loon voor de dagen van ongeschiktheid die de dag van het overhandigen of het sturen van het getuigschrift voorafgaan.

Art. 119.10 [1 ...]1 [1 ...]1

[1 ...]1 In afwijking van artikel 56, heeft de huisarbeider die niet forfaitair betaald wordt, gedurende de periodes en de verloven die in de bepalingen van de artikelen 51, 52, 54 en 55 vastgesteld zijn, recht op een dagelijks forfaitair loon gelijk aan 1/7e van zijn normaal wekelijks loon behalve indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst al geschorst is of indien de werknemer op een ander loon recht heeft.

Het loon wordt berekend overeenkomstig de wetgeving inzake de feestdagen.

Na advies van het bevoegd paritair orgaan kan de Koning een andere berekeningswijze van het normaal loon bepalen.

Art. 119.11 Artikel 41 is slechts van toepassing op de huisarbeider die forfaitair betaald wordt.

Art. 119.12 [1 ...]1 [1 ...]1

[1 ...]1 Voor de in de artikelen 70, 71 en 73 bedoelde periodes heeft de huisarbeider die niet forfaitair betaald wordt, recht op een dagelijks forfaitair loon gelijk aan 1/7e van zijn normaal wekelijks loon behalve als de uitvoering van de arbeidsovereenkomst al geschorst is of als de werknemer op een ander loon recht heeft.

Het loon wordt overeenkomstig de wetgeving inzake de feestdagen berekend.

Na advies van het bevoegd paritair orgaan kan de Koning een andere berekeningswijze van het normaal loon bepalen.

Bijlage 2: Arbeidswet

Artikel 1. Deze wet is van toepassing op de werknemers en op de werkgevers.

Voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld met:

1° werknemers: de personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon [1 , behoudens de personen die prestaties verrichten in de zin van hoofdstuk 1 en 2 van titel 2 van de wet van 18 juli 2018 betreffende de economische relance en de versterking van de sociale cohesie, voor zover is voldaan aan de voorwaarden van artikel 26 van voormelde wet of de personen die prestaties leveren tot het verkrijgen van de vergoeding overeenkomstig artikel 90, eerste lid, 1° bis, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992]1 [2 , behoudens de personen die prestaties verrichten in de zin van de wet van 24 december 2020 betreffende het verenigingswerk, voor zover is voldaan aan de voorwaarden van artikel 42 van voormelde wet]2;

2° werkgevers: de personen die de onder 1°, genoemde personen tewerkstellen;

3° een bedrijfstak: de groepen van werkgevers en met werkgevers gelijkgestelde personen, die buiten het bedrijfsleven een gelijke of verwante activiteit uitoefenen;

4° een bedrijf: de inrichtingen van de werkgevers en met werkgevers gelijkgestelde personen, die een activiteit buiten het bedrijfsleven uitoefenen.

Art. 2. Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder " jeugdige werknemers " : minderjarige werknemers die 15 jaar of ouder zijn en die niet meer onderworpen zijn aan de voltijdse leerplicht.

De Koning kan nochtans de bepalingen van deze wet die de jeugdige werknemers betreffen, zo nodig onder door Hem te stellen voorwaarden, toepasselijk maken op de werknemers tussen 18 en 21 jaar.

Art. 3. § 1. De bepalingen van hoofdstuk III, (afdelingen 1 en 2 en 4 tot7), zijn niet van toepassing op:

1° de personen tewerkgesteld door het Rijk, de provinciën, de gemeenten, de openbare instellingen die er onder ressorteren en de instellingen van openbaar nut, behoudens indien zij tewerkgesteld zijn door instellingen die een industriële of commerciële activiteit uitoefenen of door instellingen die geneeskundige, profylactische of hygiënische verzorging verlenen;

2° (Opgeheven) <W 1996-12-06/30, art. 5, 016; Inwerkingtreding : 03-01-1997>;

3° de personen die werkzaam zijn in een familieonderneming waar gewoonlijk alleen bloedverwanten, aanverwanten of pleegkinderen arbeid verrichten onder het uitsluitend gezag van de vader, de moeder of de voogd;

4° (...); <W 2005-07-20/41, art. 93, 025; Inwerkingtreding : 01-10-2005>

5° het varend personeel van de visserijbedrijven (...); <W 2006-07-20/39, art. 249, 026; Inwerkingtreding : 07-08-2006>

6° (...) <W 2002-08-02/45, art. 92, 022 Inwerkingtreding : 29-08-2002>

§ 2. De bepalingen van hoofdstuk III, afdeling 1, die de zondagsrust betreffen, zijn bovendien niet van toepassing op:

1° het varend personeel tewerkgesteld aan werken van vervoer te water, met uitzondering van de werknemers die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor binnenschippers;

2° de werknemers tewerkgesteld in onderwijsinstellingen.

§ 3. De bepalingen van hoofdstuk III, (afdelingen 2 en 4 tot 7), zijn bovendien niet van toepassing op: <W 1998-12-04/31, art. 2, 2°, 019; Inwerkingtreding : 27-12-1998>

1° de door de Koning aangewezen werknemers die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden;

2° de werknemers verbonden door een arbeidsovereenkomst voor dienstboden;

3° de handelsvertegenwoordigers.

Art. 3bis. De bepalingen van hoofdstuk III, (afdelingen I en II en 4 tot 7), zijn niet van toepassing op de huisarbeiders.

De Koning kan, op voorstel van het bevoegd paritair orgaan, en onder de door Hem bepaalde voorwaarden en modaliteiten, de in het eerste lid bedoelde bepalingen geheel of gedeeltelijk toepasselijk verklaren op de huisarbeiders.

Bij ontstentenis van het in het tweede lid bedoeld voorstel en na advies van de Nationale Arbeidsraad, kan de Koning, onder de door Hem bepaalde voorwaarden en modaliteiten, de in het eerste lid bedoelde bepalingen geheel of gedeeltelijk toepasselijk verklaren op de huisarbeiders.

Art. 3ter. De bepalingen van hoofdstuk III, afdelingen I en II en IV tot VII zijn niet van toepassing op de artsen, veeartsen, tandartsen, geneesheren-specialisten in opleiding en op de studenten stagiairs die zich voorbereiden op de uitoefening van de beroepen van arts, veearts en tandarts.

Art. 3quater. De bepalingen van hoofdstuk III, afdelingen 1 en 2 en 4 tot 7 zijn niet van toepassing op het varend personeel tewerkgesteld aan werken van vervoer in de lucht.

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en volgens de voorwaarden en nadere regelen die Hij bepaalt, de in het eerste lid bedoelde bepalingen geheel of gedeeltelijk van toepassing verklaren op het varend personeel tewerkgesteld aan werken van vervoer in de lucht. De Koning kan eveneens specifieke bepalingen voor deze categorie van werknemers invoeren.

