

A photograph showing a person in a wheelchair being pushed by another person. The person in the wheelchair is wearing a blue and white plaid shirt and a grey bag. The person pushing is wearing a white t-shirt and khaki pants. They are on a paved path with greenery in the background.

**EEN NAAST FAMILIELID
ALS PERSOONLIJKE
ASSISTENT: EEN
TAKENOVEREENKOMST OF
EEN
ARBEIDSOVEREENKOMST
SLUITEN?**

Bij de tewerkstelling van persoonlijke assistenten duiken meestal twee overeenkomsten op: een arbeidsovereenkomst of een takenovereenkomst. Je hebt hierbij geen keuzerecht! De regelgeving bepaalt welke contractvorm de juiste is. Bewust of onbewust een takenovereenkomst sluiten terwijl dit een arbeidsovereenkomst moest zijn kan tot onaangename verrassingen leiden. De persoonlijke assistent heeft dan immers recht op de voordelen van werknemers (bijvoorbeeld: de wettelijke beperkingen qua werkuren, het recht op de sectorale eindejaarspremie en aansprakelijkheidsbeperkingen als hij een fout maakt). Omgekeerd, als een arbeidsovereenkomst werd gesloten terwijl dit een takenovereenkomst moest zijn, zien we dat het VAPH bijvoorbeeld de subsidiëring weigert voor de sectorale eindejaarspremie die de persoonlijke assistent genoot. De juiste contractvorm kiezen is dus belangrijk. Helaas niet altijd een evidente oefening, in het bijzonder als de budgethouder en de persoonlijke assistent een familieband hebben. We geven enkele handvaten met het oog op de juiste keuze.

Een gezagsrelatie, essentieel voor arbeidsovereenkomsten

Voor een geldige arbeidsovereenkomst is vereist dat een persoon, de werknemer, zich ertoe engageert om: (a) tegen loon (b) zijn arbeid ten dienste stelt van een andere persoon, de werkgever (c) onder het gezag van die werkgever.

Voor een arbeidsovereenkomst is een gezagsrelatie dus essentieel. De budgethouder moet de mogelijkheid hebben om bevelen te geven over het overeengekomen werk, die de persoonlijke assistent in principe niet kan weigeren. Kortom: tijdens de werktijd moet er een band van ondergeschiktheid bestaan.

Als de persoonlijke assistent en de budgethouder overeenkomen om tegen een loon prestaties te leveren doch zonder een gezagsrelatie, dan is een arbeidsovereenkomst niet de juiste contractvorm en moet gewerkt worden met een takenovereenkomst.

Is een arbeidsovereenkomst mogelijk tussen naaste familieleden?

Het is voor naaste familieleden niet onmogelijk om een arbeidsovereenkomst te sluiten, waarbij het ene familielid dus in ondergeschikt verband werkt voor het andere familielid. Zo kan bijvoorbeeld een vader in dienst van zijn zoon werken (uitspraak Hof van Cassatie, 28 mei 1984).

Zelfs tussen echtgenoten is een arbeidsovereenkomst niet onmogelijk. Het oogt misschien vreemd, maar een huwelijk vormt dus geen beletsel voor een gezagsrelatie tussen de echtgenoten, althans tijdens de overeengekomen werkuren. Talloze gerechtelijke uitspraken bevestigen dit.

Echter, specifiek binnen de context van het Persoonlijke-Assistentiebudget (PAB) is ons inziens een arbeidsovereenkomst tussen een budgethouder en een persoonlijke assistent moeilijk verdedigbaar indien zij beiden het ouderlijk gezag of de voogdij uitoefenen over de betrokken minderjarige. Binnen de context van het Persoonsvolgend Budget (PVB) is ons inziens een arbeidsovereenkomst tussen een wettelijk vertegenwoordiger of bewindvoerder enerzijds en een individuele hulp anderzijds

eveneens moeilijk verdedigbaar indien zij beiden destijds het ouderlijk gezag of de voogdij uitoefenden over de betrokken persoon met een beperking.

Wel of geen gezagsrelatie: vier criteria

Het is niet altijd evident om te bepalen of de werkrelatie wel of geen gezagsrelatie kent. Bij discussie trancheert men meestal op basis van vier criteria.

De in de overeenkomst uitgedrukte wens van de partijen. Werd in de overeenkomst bijvoorbeeld duidelijk opgenomen dat de partijen de werkrelatie wensen uit te voeren i.h.k.v. een arbeidsovereenkomst, dan pleit dit in de richting van een arbeidsovereenkomst.

- Is de persoonlijke assistent vrij om zijn werktijden te bepalen, of is hij gehouden tot bindende uurroosters en verplichtingen om afwezigheden te melden/verantwoorden/laten goedkeuren? De aanwezigheid van uurroosters pleit dus in de richting van een arbeidsovereenkomst. Maar evengoed bijvoorbeeld de verplichte goedkeuring van de budgethouder voor vakantie of de verplichting om ziekte dagen te verantwoorden aan de budgethouder. Het ontbreken van zulke elementen pleit dan weer in de richting van een takenovereenkomst.
- Ontvangt de persoonlijke assistent precieze instructies van de budgethouder, of beschikt hij over grote vrijheid om het werk zelf in te vullen? Opnieuw, het eerste scenario pleit voor in de richting van een arbeidsovereenkomst en het tweede scenario in de richting van een takenovereenkomst.
- Is er een hiërarchische controle over de persoonlijke assistent, en kan de budgethouder disciplinair optreden bij fouten van de persoonlijke assistent? Weinig verrassend wijst de aanwezigheid van zulke elementen op een gezagsrelatie, waardoor de overeenkomst veelal als een arbeidsovereenkomst dient te worden beschouwd.

Elk geval moet apart bekeken worden. Per slot van rekening kent elke werkrelatie haar eigen kenmerken. Ontstaat er blijvende discussie, dan kan de bevoegde rechtbank de knoop doorhakken. Om het risico op discussies in te perken kunnen de persoonlijke assistent en de budgethouder overwegen om in hun overeenkomst concrete afspraken op te nemen over deze vier criteria. Het is geen magische oplossing. Bij discussie telt immers in eerste plaats de realiteit en niet wat op papier staat.

Een 'sociale ruling' vragen?

Sinds 2013 kunnen de werkgever en/of de werknemer hun situatie voorleggen aan de 'Administratieve commissie ter regeling van de arbeidsrelatie'. Deze Commissie beoordeelt wat de werkelijke aard van hun overeenkomst is, bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst. In het vakjargon spreekt men van een 'sociale ruling'.

Het verdict van de Commissie is wel enkel bindend t.o.v. de sociale zekerheidsautoriteiten, en dus bijvoorbeeld niet t.o.v. het VAPH. De Commissie oordeelt echter niet lichtzinnig. Er kan dus gehoopt worden dat het VAPH dat oordeel niet blindelings negeert als er twijfel is.

Meer informatie vind je terug op de website www.commissiearbeidsrelaties.belgium.be

Drie typen arbeidsovereenkomst

De budgethouder die vaststelt dat een arbeidsovereenkomst de juiste contractvorm is, moet aansluitend ook bepalen welk type arbeidsovereenkomst. Binnen de context van het Persoonlijke-Assistentiebudget zijn mogelijk: een arbeidsovereenkomst voor bedienden, een arbeidsovereenkomst voor arbeiders en een arbeidsovereenkomst voor dienstboden.

Als de arbeidsovereenkomst er hoofdzakelijk uit bestaat om huishoudelijke handenarbeid te verrichten in verband met de huishouding van de budgethouder of van zijn gezin, dan moet een arbeidsovereenkomst voor dienstboden gesloten worden. Dit is bijvoorbeeld het geval als de persoonlijke assistent hoofdzakelijk poetst en/of kookt in het huishouden van de budgethouder of van zijn gezin.

Er kan geen arbeidsovereenkomst voor dienstboden gesloten worden indien de persoonlijke assistent bijvoorbeeld hoofdzakelijk verzorging verleent, belast is met een pedagogische opdracht en/of optreedt als doventolk. Deze activiteiten betreffen immers geen handenarbeid en zijn evenmin activiteiten van huishoudelijke aard. Een arbeidsovereenkomst voor bedienden is dan het juiste type.

Tot slot, als de persoonlijke assistent toch hoofdzakelijk handenarbeid verricht doch niet van huishoudelijke aard, moet een arbeidsovereenkomst voor arbeiders gesloten worden. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als de persoonlijke assistent hoofdzakelijk privéchauffeur is.

Het sociaal secretariaat beschikt over modellen van elk van deze drie typen arbeidsovereenkomsten.

