

ADVIES Nr. 1.406

---

Zitting van woensdag 12 juni 2002

---

Sociaal statuut voor de erkende en gesubsidieerde onthaalouders

x            x            x

1.930-1  
1.912-1

## **ADVIES Nr. 1.406**

---

Onderwerp : Sociaal statuut voor de erkende en gesubsidieerde onthaalouders

In antwoord op de brieven van het Dagelijks Bestuur van de Nationale Arbeidsraad van 21 december 2001 met de vraag om formeel te worden geraadpleegd over de ontwerp teksten met betrekking tot het sociaal statuut van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders, wijzen mevrouw L. ONKELINX, minister van Werkgelegenheid, en de heer F. VANDENBROUCKE, minister van Sociale Zaken en Pensioenen, erop dat rekening houdend met het advies van de Raad over de basisprincipes voor de sociale bescherming van erkende en gesubsidieerde onthaalmoeders, de wetgeving voor de diverse takken van de sociale zekerheid zal worden aangepast en dat de noodzakelijke koninklijke besluiten aan de Raad zullen worden voorgelegd.

Vervolgens heeft de heer H. DE CROO, voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, op verzoek van de commissie voor de Sociale Zaken van de Kamer, bij brieven van 28 februari 2002 en 21 maart 2002 de Nationale Arbeidsraad om advies verzocht over drie wetsvoorstellen met betrekking tot het sociaal statuut van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders.

De commissie Sociale Zekerheid werd met het onderzoek van deze kwesties belast.

Op verslag van die commissie heeft de Raad op 12 juni 2002 het volgende advies uitgebracht.

x            x            x

## **ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD**

---

### **I. ONDERWERP EN DRAAGWIJDTE VAN DE ADVIESAANVRAAG**

De heer M. NOLLET en mevrouw M. DE VITS, respectievelijk voorzitter en algemeen secretaris van het ABVV, drongen er in een brief van 8 november 2001 op aan dat de Nationale Arbeidsraad zich binnen drie maanden zou buigen over het vraagstuk van het sociaal statuut van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders.

Het Dagelijks Bestuur van de Raad besliste op zijn vergadering van 12 december 2001 om in een schrijven aan mevrouw L. ONKELINX, minister van Werkgelegenheid, en de heer F. VANDENBROUCKE, minister van Sociale Zaken en Pensioenen, te verzoeken op de hoogte te worden gehouden van de stand van de werkzaamheden in dit dossier en formeel te worden geraadpleegd over de ontwerp teksten terzake.

De Raad kreeg op 28 januari 2002 antwoord op zijn brieven van 21 december 2001 aan de bevoegde ministers. Bij het antwoord van de ministers waren de volgende teksten gevoegd :

- de tekst van het principeakkoord van 15 oktober 2001 tussen de bevoegde federale en gemeenschapsministers ;
- een ontwerp van koninklijk besluit dat de onderwerping van de erkende en gesubsidieerde onthaalmoeders aan het stelsel van de sociale zekerheid der werknemers regelt ;
- een ontwerp van koninklijk besluit dat erin voorziet dat de erkende en gesubsidieerde onthaalouders recht hebben op een opvanguitkering berekend op basis van het aantal ontbrekende plaatsingsdagen tijdens welke de onthaalouders een kind niet hebben kunnen opvangen door omstandigheden buiten hun wil.

De ministers wijzen erop dat rekening houdend met het advies van de Raad over de basisprincipes voor de sociale bescherming van erkend en gesubsidieerde onthaalmoeders de wetgeving voor de diverse takken van de sociale zekerheid zal worden aangepast en dat de noodzakelijke koninklijke besluiten aan de Raad zullen worden voorgelegd.

Bij brief van 28 februari 2002 heeft de heer H. DE CROO, voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, op verzoek van de commissie voor de Sociale Zaken van de Kamer, de Nationale Arbeidsraad om advies verzocht over twee wetsvoorstellen met betrekking tot het sociaal statuut van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders :

- een wetsvoorstel van mevrouw M. DE MEYER en mevrouw C. BURGEON "tot aanvulling van de reglementering inzake de sociale zekerheid der werknemers houdende invoering van een statuut voor onthaalouders" (Kamer, doc. 0596/001);
- een wetsvoorstel van mevrouw M.-T. COENEN en de heer J. WAUTERS "tot waarborging van de sociale bescherming voor de thuisopvangsers en tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers" (Kamer, doc. 1245/001).

De Nationale Arbeidsraad wordt verzocht, indien mogelijk, uiterlijk eind maart 2002 een advies uit te brengen.

Bij brief van 21 maart 2002 heeft de heer H. DE CROO het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over een wetsvoorstel van mevrouw G. D'HONDT, de heren Y. LETERME en J. VANDEURZEN en mevrouw J. SCHAUVLIEGE tot wijziging van een aantal wetten, wat het statuut van de opvangouders betreft (Stuk Kamer nr. 1277/1).

De Nationale Arbeidsraad wordt verzocht, indien mogelijk, uiterlijk eind april 2002 een advies uit te brengen.

Het Dagelijks Bestuur van de Raad besliste op zijn vergaderingen van 13 maart 2002 en 10 april 2002 om de commissie Sociale Zekerheid met de bespreking van het geheel van deze adviesaanvragen te belasten.

## **II. STANDPUNT VAN DE IN DE RAAD VERTEGENWOORDIGDE ORGANISATIES**

De Raad heeft een onderzoek gewijd aan de problematiek. Vooraleer de standpunten van de werkgevers- en werknemersorganisaties worden weergegeven, volgt eerst een kort overzicht met betrekking tot het huidig sociaal statuut van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders.

## A. CONTEXT VAN DE WERKZAAMHEDEN VAN DE RAAD

De Raad stelt vast dat met erkende en gesubsidieerde onthaalouders worden bedoeld de onthaalouders die aangesloten zijn bij een door Kind en Gezin, voor de Vlaamse Gemeenschap of door het Office de la Naissance et de l'Enfance, voor de Franse Gemeenschap erkende en gesubsidieerde dienst voor opvanggezinnen.

De diensten voor opvanggezinnen zijn structuren voor coördinatie, opleiding en begeleiding van thuis werkende onthaalouders. Zij kunnen afhangen van de gemeenten, van de OCMW's of van particuliere verenigingen.

Aangezien sinds 1980 het beleid van het jonge kind deel uitmaakt van de persoonsgeboden aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoren, erkennen, controleren en subsidiëren de hoger genoemde Gemeenschapsinstellingen de diensten voor opvanggezinnen.

De erkende en gesubsidieerde onthaalouders ontvangen ook een forfaitaire vergoeding per kind van de voornoemde dienst voor opvanggezinnen die van de ouders van de kinderen een dagvergoeding krijgt, waarvoor een bijdrage-schaal gehanteerd wordt op basis van het gezamenlijk netto-belastbaar jaarinkomen van het gezin.

Sinds 1975 wordt deze forfaitaire vergoeding door de fiscale en sociale zekerheidsinstanties beschouwd als een terugbetaling van kosten (voeding, verwarming, inrichting, enz.) en niet als loon. Erkende en gesubsidieerde onthaalouders zijn vergoede vrijwilligers.

Hoewel het al dan niet toepassen van de sociale zekerheidsregeling voor werknemers niet determinerend is om uit te maken of men te doen heeft met een arbeidsovereenkomst, besloten de feitenrechters in het verleden meestal tot de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst in de relatie tussen de erkende en gesubsidieerde onthaalouders en de diensten voor opvanggezinnen. Niettemin heeft de recente rechtspraak in een aantal gevallen het bestaan van een arbeidsovereenkomst erkend.

Zo bevinden de erkende en gesubsidieerde onthaalouders zich dus in een preciaire situatie, niet alleen omwille van hun sterk schommelende financiële vergoeding, maar vooral omdat ze niet kunnen genieten van de bescherming van de bepalingen van het arbeidsrecht, evenmin als van het sociaal vangnet van de sociale zekerheid, tenzij in de vorm van afgeleide rechten.

## B. ADVIES VAN DE RAAD

### 1. Over de finaliteit van de voorstellen

De Raad is van oordeel dat alle voorstellen die ter tafel liggen positief zijn naar hun finaliteit : zij willen een antwoord bieden op het dringend maatschappelijk probleem van het onevenwicht tussen de vraag naar en het aanbod van kinderopvang.

Enerzijds blijft de vraag naar kinderopvang toenemen, omdat steeds vaker beide ouders buitenshuis werken. Er moet daarbij verwezen worden naar de Europese werkgelegenheidsstrategie, die er de nadruk op legt dat kinderopvang hét instrument is om een harmonieus samengaan van gezin en werk en dus de gelijke kansen van de vrouw op de arbeidsmarkt te bevorderen. Kinderopvang moet dus beschouwd worden als een essentiële maatschappelijke dienstverlening, die kadert in een gelijke-kansenbeleid en actief werkgelegenheidsbeleid.

Anderzijds vereist het optrekken van het aanbod van kinderopvang om aan de groeiende vraag tegemoet te komen dat opvangstructuren op algemene wijze worden ontwikkeld. Een verbetering van het statuut van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders is een element van deze noodzakelijke verhoging van het aanbod. De informele opvang - veelal door grootouders - neemt immers af. De onthaalouders aangesloten bij een erkende en gesubsidieerde dienst nemen nu reeds een groot deel van de kinderopvang voor hun rekening, naast de erkende gesubsidieerde kinderdagverblijven en de particuliere opvang (onder toezicht of enkel gemeld aan Kind en Gezin en het Office de la Naissance et de l'Enfance). Het aantal kandidaat-onthaalouders daalt echter, omdat men een activiteit wil uitoefenen die gezien wordt als een effectieve toetreding tot de arbeidsmarkt en meer sociale bescherming biedt. Ook bestaande onthaalouders haken om dezelfde reden af.

### 2. Over de concrete implicaties van het Regeringsvoorstel

De Raad meent dat het Regeringsvoorstel met betrekking tot het sociaal statuut van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders alleen kan aanvaard worden onder uitdrukkelijke voorwaarde dat het gaat om een overgangsmaatregel die getuigt van het feit dat de nood aan voldoende kinderopvang als een essentiële maatschappelijke dienstverlening ernstig wordt genomen en op voorwaarde dat de kost ervan wordt gedekt door een passend financieringssysteem. Hij wijst erop dat deze overgangperiode expliciet moet worden vastgesteld in de wettekst.

a. Beoordeling van de draagwijdte van het Regeringsvoorstel

De Raad constateert dat de voorstellen met betrekking tot een sociaal statuut voor de erkende en gesubsidieerde onthaalouders die werden geformuleerd door mevrouw L. ONKELINX, minister van Werkgelegenheid, en de heer F. VANDENBROUCKE, minister van Sociale Zaken en Pensioenen, werden voorgelegd aan de Interministeriële Conferentie voor het gelijkekansenbeleid, die op 15 oktober 2001 hierover een principeakkoord bereikte.

Daarin werd ook overeengekomen dat dit sociaal statuut zo snel als mogelijk dient te worden ingevoerd. Dit vereist op federaal vlak een aantal wettelijke en regelgevende wijzigingen en de aanpassing door de Gemeenschappen van hun besluiten met betrekking tot de erkenning en subsidiëring van onthaalouders.

Bovendien neemt de Raad kennis van de toelichting van een kabinetsmedewerker van minister L. ONKELINX dat het voor alle partijen die bij het overleg over deze voorstellen betrokken waren van in het begin duidelijk was dat het hier om een tijdelijke regeling zou gaan. De definitie van het statuut van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders is een federale bevoegdheid, maar de keuze van het statuut is de facto afhankelijk van de evolutie van hun werkorganisatie, onder de controle van de Gemeenschappen.

- 1) De Raad stelt vast dat het op tafel liggende voorstel van de regering er in bestaat om de erkende en gesubsidieerde onthaalouders een sui generis statuut van sociale bescherming te geven.

Het systeem is langs de zijde van de bijdragen gebaseerd op een beperkte persoonlijke bijdrage van de betrokkene, berekend op basis van een fictief inkomen (het gewaarborgd gemiddeld maandinkomen van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988) en de betaling door de dienst voor opvanggezin erkend door de bevoegde gemeenschapsinstelling, van de werkgeversbijdragen op dit fictief inkomen. De federale overheid draagt een zekere kost, aangezien de erkende en gesubsidieerde onthaalouders en de Gemeenschappen aanspraak kunnen maken op de vermindering van de persoonlijke bijdragen en de structurele lastenverlaging.

Langs de zijde van de sociale bescherming staat daar een recht, ten persoonlijke titel, op de verzekering geneeskundige verzorging, arbeidsongeschiktheid, arbeidsongevallen en beroepsziekten tegenover. De erkende en gesubsidieerde onthaalouders hebben recht op kinderbijslag en bouwen pensioenrechten op. Zij maken aanspraak op uitkeringen op dezelfde wijze als werknemers in het algemeen stelsel. Aangezien de erkende en gesubsidieerde onthaalouders geen loon maar een kostenvergoeding ontvangen, wordt hen geen recht op vakantiegeld of werkloosheidsuitkeringen toegekend. Evenwel worden deze laatste vervangen door een sui generis systeem van uitkeringen voor onvolledige tewerkstelling.

De Raad is van oordeel dat het Regeringsvoorstel een eerste sociaal vangnet biedt aan de erkende en gesubsidieerde onthaalouders die op dit ogenblik geen sociaal statuut hebben.

- 2) De Raad is zich bewust van het feit dat op dit ogenblik bepaalde elementen in de werkorganisatie van erkende en gesubsidieerde onthaalouders wijzen op een activiteit als zelfstandige terwijl andere wijzen op een activiteit als werknemer.

Hij constateert dat het regeringsvoorstel geen klaarheid schept wat het arbeidsrechtelijk statuut van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders betreft. Het door de regering in het vooruitzicht gestelde statuut is geen werknemersstatuut, geen zelfstandigenstatuut en ook geen vrijwilligersstatuut voorzover het bepaalde socialezekerheidsrechten toekent. Er wordt dus een hybridische situatie gecreëerd die aan geen van de bestaande statuten beantwoordt.

De Raad meent dus dat het sui generis statuut van sociale bescherming voor de erkende en gesubsidieerde onthaalouders dat de Regering voorstelt, enkel kan aanvaard worden als overgangsmaatregel, in afwachting van een beter juridisch in aanmerking nemen van de werkorganisatie van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders.

- 3) De Raad wijst er ook op dat voor een vlotte tenuitvoerlegging van het ontwerp een passende informatie en begeleidingsmaatregelen nodig zijn, zowel ten aanzien van de onthaalouders waarvan sommigen als gevolg van een slechte informatie zouden kunnen afhaken, als ten aanzien van de erkende diensten voor opvanggezinnen die met nieuwe administratieve verplichtingen geconfronteerd worden.



b. Beoordeling van de financiering

De Raad constateert dat het door de Regering voorgestelde stelsel van sociale bescherming voor de erkende en gesubsidieerde onthaalouders een belangrijke kost voor de sociale zekerheid betekent, terwijl de inkomsten relatief laag liggen.

De Raad stelt immers vast dat de bijdrage-ontvangsten geraamd worden op minder dan 15 % van de op termijn te verwachten uitgaven. Dit heeft voor een deel te maken met het feit dat de bijdragen berekend worden op een fictief loon en dat daarbij de gewone lastenverminderingen voor deze categorie worden toegepast.

De Raad is van oordeel dat, zolang aan de onthaalouders geen volwaardig arbeidsrechtelijk statuut van werknemers wordt toegekend, een uitbreiding van de persoonlijke werkingsfeer van de sociale zekerheid voor werknemers tot deze groep slechts aanvaard kan worden mits een voldoende dotatie vanwege de overheid aan dit stelsel waardoor de uitgaven voor dit sui-generisstatuut gedekt worden door evenwaardige ontvangsten.

Hij constateert bovendien dat in een nota van 25 september 2001 die mevrouw L. ONKELINX, minister van Werkgelegenheid, en de heer F. VANDENBROUCKE, minister van Sociale Zaken en Pensioenen, met betrekking tot het statuut van de erkende en gesubsidieerde onthaalouder aan de interministeriële conferentie voor het gelijkemansbeleid hebben bezorgd, wordt voorgesteld dat de werkgever recht zou hebben op de structurele vermindering van werkgeversbijdragen.

Hij wijst erop dat de toekenning van een dergelijke vermindering van sociale lasten afbreuk zou doen aan de van kracht zijnde regel volgens welke de structurele vermindering van de werkgeversbijdragen voor sociale zekerheid alleen wordt toegekend voor werknemers waarvoor het geheel van socialezekerheidsbijdragen geldt, welke regel de regering heeft willen behouden in het kader van haar voorstellen voor een vereenvoudiging van de banenplannen.

De Raad vindt dat men zich aan dit principe moet houden, zo niet zou een precedent worden geschapen gezien het feit dat de regering in het vooruitzicht stelt dat voor de erkende en gesubsidieerde onthaalouders niet alle socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zouden zijn, wat de deur zou kunnen openzetten naar andere afwijkingen ten gunste van andere beroeps-categorieën.

c. Het statuut van de onthaalouders op termijn

De meningen van de in de Raad vertegenwoordigde werknemers- en werkgeversorganisaties lopen uiteen wat het statuut van de (erkende en gesubsidieerde) onthaalouders na afloop van de overgangperiode betreft.

- 1) De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen zijn van oordeel dat het regeringsvoorstel niet geheel rekening houdt met de groeiende professionalisering van de activiteiten van de erkende en gesubsidieerde onthaalouders.

Zij constateren ook dat niet wordt gesteld dat zij vallen onder de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. Zij werken dus niet eenduidig onder een arbeidsovereenkomst, tenzij kwalificatie door een feitenrechter van hun arbeidsrelatie met de dienst voor opvanggezinnen in die zin. Dit impliceert dat zij niet kunnen genieten van schorsingen van de arbeidsovereenkomst gedekt door gewaarborgd loon of de regels met betrekking tot het ontslag.

Bovendien, terwijl hun tewerkstelling met een arbeidsovereenkomst hen recht zou geven op alle sociale-zekerheidsuitkeringen in het stelsel voor de werknemers, geeft het Regeringsvoorstel de erkende en gesubsidieerde onthaalouders geen recht op vakantiegeld en werkloosheidsuitkeringen bij de beëindiging van de werkzaamheden.

Zij menen dat de erkende en gesubsidieerde onthaalouders op termijn onder een reeds bestaand volwaardig statuut dienen te werken en bij voorkeur een werknemersstatuut. In dit geval werken de erkende en gesubsidieerde onthaalouders onder de regelingen van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 en zijn ze tengevolge hiervan ten volle onderworpen aan het sociale zekerheidsstelsel voor werknemers, zowel wat de bijdragen als de uitkeringen betreft.

Zij herinneren dienaangaande aan advies nr. 1.364 dat de Raad op 17 juli 2001 heeft uitgebracht over de betaalde sportbeoefenaars en waarin hij erop wijst dat "de toekenning van socialezekerheidsrechten gepaard gaat met verplichtingen, waaronder de betaling van bijdragen ter financiering van de regelingen en dat daarom, aangezien deze bijdragen voor de andere werknemers berekend en betaald worden op basis van het werkelijk ontvangen loon, dezelfde regels zouden moeten gelden (...)".

Gelet op de beoordeling van de Raad wat de financiering betreft, willen zij er ook op wijzen dat de erkende en gesubsidieerde onthaalouders die onder dit sociaal statuut zouden werken, oneerlijke concurrentie zouden aandoen aan de werknemers die zijn tewerkgesteld in andere regelingen die in de sector van het jonge kind bestaan.

Voor de erkende en gesubsidieerde onthaalouder, wiens arbeidsorganisatie elementen bevat die wijzen op een activiteit als zelfstandige terwijl andere wijzen op een activiteit als werknemer, kan het door de Regering voorgestelde sui generis statuut slechts gedurende een korte overgangsperiode blijven bestaan.

Vanaf 1 januari 2003 moeten diegenen die zich kandidaat stellen om te werken als erkende en gesubsidieerde onthaalouder aanspraak kunnen maken op een volwaardig statuut om hun beroepswerkzaamheden uit te oefenen en vanaf 1 januari 2004 zullen alle personen die deze activiteit uitoefenen dit alleen nog kunnen onder één statuut : een werknemersstatuut of een statuut van zelfstandige.

- 2) De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen onderschrijven de wens dat voor de erkende en gesubsidieerde onthaalouders op korte termijn een passender juridische oplossing wordt gevonden dan het hybridische statuut dat als overgangsmaatregel wordt voorgesteld. Zij menen dat dit voorlopige statuut niet langer mag bestaan dan de tijd die nodig is om tot een definitieve oplossing te komen.

Rekening houdend met de diversiteit van situaties en met datgene waar het om draait, vooral wat de financiering betreft, vinden zij evenwel dat de beslissing over het definitieve statuut moeilijk vandaag kan worden genomen.

Volgens hen moet daarentegen nu reeds een debat in het vooruitzicht worden gesteld, na evaluatie van de overgangsregeling die vandaag wordt vastgesteld.

Zij vragen dan ook dat de voorgestelde teksten expliciet voorzien in een evaluatie van de tenuitvoerlegging ervan met alle betrokken partijen in de loop van 2004, teneinde tot een definitiever oplossing te komen. Deze evaluatie zou het mogelijk moeten maken om de weerslag van de maatregel kwalitatief en kwantitatief te beoordelen, met name wat betreft het aantal erkende en gesubsidieerde onthaalouders, het aantal aangeboden opvangplaatsen en de kosten voor de verschillende actoren. Ook zou uit deze evaluatie moeten blijken welke moeilijkheden de verschillende actoren eventueel ondervinden. Samen met een bredere denkoefening over het kinderopvangbeleid en de gevolgen ervan voor de werkgelegenheidsmarkt, zou een en ander moeten kunnen leiden tot een passender oplossing op lange termijn.

-----