

ADVIES Nr. 1.744

---

Zitting van woensdag 13 oktober 2010

---

Problematiek van de artistieke sector ten opzichte van de RSZ (derde betaler) en de wet van 24 juli 1987 betreffende het ter beschikking stellen van werknemers

x                    x                    x

2.435-1

## **ADVIES Nr. 1.744**

---

Onderwerp : Problematiek van de artistieke sector ten opzichte van de RSZ (derde betaler) en de wet van 24 juli 1987 betreffende het ter beschikking stellen van werknemers

---

Tijdens de bureauvergadering van 10 november 2009 is het voor de Raad duidelijk geworden dat het sociaal statuut van de kunstenaar in de praktijk een aantal problemen te zien geeft. De artistieke sector zelf heeft hem informatie bezorgd, waaruit blijkt dat er in een aantal gevallen misbruiken zijn wat betreft de regelgeving inzake dat specifieke statuut, zoals het is vastgesteld in de programmawet van 24 december 2002.

De Raad heeft dan ook besloten zich uit eigen beweging te buigen over de problematiek van het sociaal statuut van de kunstenaar.

De bespreking ervan werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen/Sociale Zekerheid.

Op verslag van die commissie heeft de Raad op 13 oktober 2010 het volgende eenparige advies uitgebracht.

x                      x                      x

## **ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD**

---

### **I. CONTEXT EN INHOUD VAN DE DEMARCHE VAN DE RAAD**

Tijdens de bureauvergadering van 10 november 2009 is het voor de Raad duidelijk geworden dat het sociaal statuut van de kunstenaar in de praktijk een aantal problemen te zien geeft. De artistieke sector zelf heeft hem informatie bezorgd, waaruit blijkt dat er in een aantal gevallen misbruiken zijn wat betreft de regelgeving inzake dat specifieke statuut, zoals het is vastgesteld in de programmawet van 24 december 2002.

De Raad heeft dan ook besloten zich uit eigen beweging te buigen over de problematiek van het sociaal statuut van de kunstenaar. Hij is daarbij gefaseerd te werk gegaan.

In een eerste fase heeft de Raad het nodig geacht de regelgeving over het sociaal statuut van de kunstenaar, zoals het is vastgesteld in de programmawet van 24 december 2002, grondig te bestuderen.

Op grond daarvan heeft hij de tweede fase van zijn werkzaamheden kunnen aanvatten.

Zo is hij met de waardevolle medewerking van de RSZ, de FOD WASO, de FOD Sociale Zekerheid en de RVA, overgegaan tot een olijsting van de misbruiken inzake arbeidsrecht en sociale zekerheid, die deze instellingen aan het licht hebben gebracht wat betreft de verschillende regelgevingen die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met het sociaal statuut van de kunstenaar.

In een derde fase heeft hij geprobeerd pragmatische oplossingen te vinden voor de lacunes die uit de regelgeving voortvloeien, door te trachten het sociaal statuut van de kunstenaar vanuit bepaalde oogpunten te verbeteren.

## II. BESCHOUWINGEN VAN DE RAAD

De Raad wijst er in eerste instantie op dat hij zich volledig bewust is van de moeilijkheden die inherent zijn aan de aard zelf van het beroep van kunstenaar, dat niet regelmatig kan zijn en waarop bijgevolg de traditionele regels die gelden voor de klassieke werknemers, niet van toepassing kunnen zijn.

Hij herinnert eraan dat hij zich al meermaals heeft uitgesproken over de toepassing van de sociale zekerheid op de podiumkunstenaars, namelijk in de adviezen nr. 712 van 22 december 1980, nr. 890 van 7 juni 1988 en nr. 1.166 van 23 oktober 1996. Naar aanleiding van de jongste herschikking van het statuut van de kunstenaar heeft hij bovendien op 23 oktober 2002 de adviezen nrs. 1.415 en 1.416 uitgebracht.

De Raad is zich volledig bewust van de moeilijkheden die inherent zijn aan het statuut van de kunstenaar en heeft zijn werkzaamheden verricht zonder het sociaal statuut van de kunstenaar, zoals het is vastgesteld door de programmawet van 24 december 2002, op de helling te zetten. Zijn demarche is in de eerste plaats van pragmatische aard, om de rechtszekerheid voor alle actoren van de artistieke sector zoveel mogelijk te verhogen.

De Raad geeft eerst een algemeen overzicht van het statuut van de kunstenaar, zoals het is vastgesteld in de programmawet van 24 december 2002, en gaat vervolgens dieper in op de lacunes die hij met betrekking tot het sociaal statuut van de kunstenaar heeft vastgesteld, zowel in het arbeidsrecht als in de sociale zekerheid.

Hij doet ten slotte voorstellen om die lacunes aan te vullen, rekening houdend met de oorspronkelijke doelstelling van de wetgever, namelijk een efficiënte sociale bescherming bieden aan onverschillig welke kunstenaar.

De Raad wijst er nog op dat het deel over de gevolgen van het sociaal statuut van de kunstenaar voor de werkloosheidsregelgeving, gelet op de specifieke kenmerken ervan, apart wordt behandeld.

A. Huidige statuut van de kunstenaar: de programmawet van 24 december 2002

De Raad merkt op dat de programmawet van 24 december 2002 het sociaal statuut van de kunstenaars grondig heeft hervormd. Hij herinnert eraan dat voordien alleen de podiumkunstenaars onweerlegbaar onderworpen waren aan het socialezekerheidsstelsel van de werknemers. In de praktijk is evenwel gebleken dat een deel van de podiumkunstenaars geen statuut had. Dat was ook het geval voor de schepende kunstenaars.

Het ontbreken van een bescherming voor een groot aantal kunstenaars heeft geleid tot de vaststelling van een nieuw statuut dat zowel op de podiumkunstenaars als op de schepende kunstenaars van toepassing is; dat statuut moet hun een efficiënte sociale bescherming bieden, hetzij in het kader van het werknemersstelsel, hetzij in het kader van het stelsel van de zelfstandigen.

De voornoemde programmawet voorziet op juridisch vlak in drie soorten van categorieën waaronder de kunstenaars kunnen vallen, welke categorieën meer zouden moeten overeenstemmen met de artistieke realiteit.

In de eerste plaats voegt de programmawet in de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders een artikel 1 bis in, waarin onder meer het volgende is bepaald:

"§ 1. Deze wet vindt eveneens toepassing op de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen betaling van een loon artistieke prestaties leveren en/of artistieke werken produceren in opdracht van een natuurlijke of rechtspersoon, tenzij de persoon die de artistieke prestatie levert of het artistieke werk produceert, bewijst dat deze artistieke prestaties en/of werken niet worden geleverd in gelijkaardige socio-economische voorwaarden als die waarin een werknemer zich ten opzichte van zijn werkgever bevindt. [...]

De natuurlijke persoon of rechtspersoon van wie de persoon die de artistieke prestatie levert of het artistieke werk produceert, het loon ontvangt, wordt beschouwd als de werkgever.

§ 2. Onder "het leveren van artistieke prestaties en/of het produceren artistieke werken" dient te worden verstaan de creatie en/of uitvoering of interpretatie van artistieke oeuvres in de audiovisuele en de beeldende kunsten, in de muziek, de literatuur, het spektakel, het theater en de choreografie [...]"

Met andere woorden, de Raad leidt uit artikel 1 bis af dat het voorziet in een weerlegbaar vermoeden van onderwerping van de podiumkunstenaars en de scheppende kunstenaars aan het socialezekerheidsstelsel van de werknemers, zonder dat er een arbeidsovereenkomst is.

Het is meer bepaald de bedoeling een efficiëntere sociale bescherming te bieden aan de kunstenaars, met name de scheppende kunstenaars, de beginnende kunstenaars en de kunstenaars die een gage krijgen, aangezien de voorwaarde van een band van ondergeschiktheid vaak moeilijk kan worden aange-toond wat de artistieke activiteiten betreft.

Dat vermoeden van onderwerping van de kunstenaars aan het socialezekerheidsstelsel kan evenwel worden weerlegd indien de kunstenaar aantoon-t dat zijn artistieke prestaties niet worden geleverd in soortgelijke sociaaleconomi-sche voorwaarden als die waarin een werknemer zich ten opzichte van zijn werkge-ver bevindt.

In de tweede plaats en in de lijn van de beginselen van het voor-noemde artikel 1 bis heeft de programmawet voorzien in de oprichting van een commissie "Kunstenaars", die drie opdrachten vervult: de kunstenaars informeren, op eigen initiatief of op verzoek van een kunstenaar nagaan of de bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen aangesloten kunstenaars werkelijk zelfstandi-gen zijn en ten slotte een zelfstandigheidsverklaring afgeven aan de kunstenaars die erom verzoeken.

Indien de kunstenaar het vermoeden van onderwerping aan het socialezekerheidsstelsel van de werknemers, zoals vervat in het voornoemde artikel 1 bis, weerlegt en hij bijgevolg aantoon-t dat er geen soortgelijke sociaaleconomi-sche situatie bestaat als die waarin een werknemer zich ten opzichte van zijn werk-gever bevindt, kan hij een zelfstandigheidsverklaring aanvragen bij de commissie "Kunstenaars".

In de derde plaats voegt de programmawet in de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers een nieuw motief voor toegestane tij-delijke arbeid in (artikel 1, § 6).

Die nieuwe categorie van tijdelijke arbeid betreft het leveren van artistieke prestaties of het produceren van artistieke werken, op voorwaarde dat die artistieke prestaties worden verricht tegen betaling van een loon en onder het gezag van een occasionele werkgever of een occasionele gebruiker.

In dat verband verduidelijkt de wet nog dat ook de prestaties uitgevoerd door podiumtechnici beschouwd kunnen worden als artistieke prestaties die tijdelijke arbeid kunnen uitmaken.

De invoering van dat nieuwe motief voor toegestane tijdelijke arbeid heeft aanleiding gegeven tot de oprichting van Sociale Bureaus voor Kunstenaars (SBK's), die occasioneel kunstenaars of gelijkgestelde kunstenaars kunnen tewerkstellen onder soortgelijke voorwaarden als die welke van toepassing zijn op de uitzendarbeid.

B. Lacunes die voortvloeien uit het sociaal statuut van de kunstenaar

De Raad gaat nu in op de lacunes die het huidige sociaal statuut van de kunstenaar volgens hem vertoont.

Die lacunes hebben vooral te maken met artikel 1 bis van de voornoemde wet van 27 juni 1969, dat het statuut van de kunstenaar regelt wat de sociale zekerheid betreft.

Ze vloeien enerzijds voort uit het feit dat artikel 1 bis interageert met andere beginselen en regelgevingen, in verband met het arbeidsrecht in het algemeen of met andere socialezekerheidsbepalingen.

Ze vloeien anderzijds voort uit de bepalingen zelf van artikel 1 bis, vanwege de moeilijkheid om de begrippen "artistieke prestatie" en "werkgever" in het kader van de artistieke prestatie te omschrijven.

1. Artikel 1 bis en het arbeidsrecht

Tijdens zijn werkzaamheden heeft de Raad een aantal lacunes in dat statuut op arbeidsrechtelijk gebied vastgesteld; die lacunes houden volgens hem verband met het feit dat het statuut alleen uit het oogpunt van de sociale zekerheid werd gecreëerd.

De Raad wijst erop dat de basisbeginselen waarop de socialezekerheidsregelgeving stoelt, niet automatisch kunnen worden omgezet in het arbeidsrecht, ondanks een duidelijke interactie tussen het socialezekerheidsrecht en het arbeidsrecht.

Hij constateert dan ook dat de fictie die artikel 1 bis van de voornoemde wet van 27 juni 1969 creëert, namelijk de kunstenaar gelijkstellen met een werknemer wat de sociale zekerheid betreft, niet heeft geleid tot eenzelfde gelijkstelling in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De sociale bescherming die artikel 1 bis aan de kunstenaar biedt in het kader van de sociale zekerheid geeft de kunstenaar immers niet noodzakelijk automatisch een gelijkwaardige bescherming in het arbeidsrecht.

De Raad herinnert eraan dat een kunstenaar maar kan worden beschouwd als een werknemer in de zin van de voornoemde wet van 3 juli 1978 voor zover is voldaan aan de basisbeginselen van het arbeidsrecht en het bewijs wordt geleverd dat er een gezagsrelatie is met een werkgever of een opdrachtgever. Het gaat om een feitelijk vraagstuk en in tegenstelling tot wat in het voornoemde artikel 1 bis is bepaald, volstaat het niet alleen het bewijs te leveren dat men zich in een soortgelijke sociaaleconomische situatie bevindt als die waarin een werknemer zich ten opzichte van zijn werkgever bevindt.

Alleen als de kunstenaar aantoont dat er een arbeidsovereenkomst of een band van ondergeschiktheid is, valt hij onder het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Dat geldt ook wanneer de kunstenaar tijdelijk werkt. De wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid kan maar van toepassing zijn op de kunstenaar indien wordt aangetoond dat die laatste een artistieke prestatie levert voor rekening van een opdrachtgever.

In de praktijk is evenwel gebleken dat het niet eenvoudig is het bestaan van een arbeidsovereenkomst of een band van ondergeschiktheid te bewijzen.

Die moeilijkheid voor de kunstenaar, naast het feit dat er in het kader van artistieke prestaties vaak geen arbeidsovereenkomst is, kan volgens de Raad dan ook een bron van grote rechtsonzekerheid zijn en problemen van oneerlijke concurrentie binnen de sector en zijn verschillende onderdelen meebrengen.



De oneerlijke concurrentie binnen de sector is het gevolg van het feit dat een aantal kunstenaars werknemers zijn in het kader van de voornoemde wet van 24 juli 1987, terwijl anderen door middel van artikel 1 bis van de wet van 27 juni 1969 worden gelijkgesteld met werknemers.

Wanneer de kunstenaar zijn artistieke prestaties levert in het kader van de wet van 24 juli 1987 is de rechtszekerheid voor hem gewaarborgd.

Dat geldt niet voor de kunstenaar die zijn artistieke prestaties levert in het kader van artikel 1 bis van de wet van 27 juni 1969.

De Raad heeft geconstateerd dat de kunstenaar, ondanks de ontwikkeling van een sociaal statuut wat de sociale zekerheid betreft, vaak geen enkele bescherming geniet wat het arbeidsrecht betreft, ook al is hij onderworpen aan de sociale zekerheid voor de werknemers door middel van artikel 1 bis van de wet van 27 juni 1969.

In tegenstelling tot een klassieke werknemer kan de kunstenaar zich bijgevolg niet automatisch beroepen op de naleving van het arbeidsrecht in het algemeen en inzonderheid bepalingen die van toepassing zijn inzake arbeidsovereenkomsten, loonbescherming, terbeschikkingstelling, feestdagen, arbeidsduur of bestaande collectieve arbeidsovereenkomsten; het zou dus best kunnen zijn dat die regelgevingen niet op hem van toepassing zijn.

## 2. Artikel 1 bis en het begrip "werkgever"

De Raad herinnert er in eerste instantie aan dat krachtens artikel 1 bis, § 1, tweede alinea "de natuurlijke persoon of rechtspersoon van wie de persoon die de artistieke prestatie levert of het artistieke werk produceert, het loon ontvangt, wordt beschouwd als de werkgever".

Hij wijst erop dat artikel 1 bis, zoals het is opgesteld, zelf een hypothese van een driehoeksverhouding in het kader van de arbeidsverhouding van artistieke aard bevat, aangezien drie partijen betrokken kunnen zijn in een dergelijke arbeidsverhouding, namelijk de persoon die de artistieke prestatie levert, de opdrachtgever en de werkgever die het loon betaalt.

In een aantal gevallen kunnen de opdrachtgever en degene die het loon betaalt dezelfde persoon zijn, maar in de meeste gevallen gaat het om een verschillende rechtspersoonlijkheid.

Tijdens zijn werkzaamheden heeft de Raad vastgesteld dat de hypothese van een driehoeksverhouding in het kader van de arbeidsverhouding van artistieke aard, die impliciet kan worden afgeleid uit het voornoemde artikel 1 bis, in de artistieke sector een zekere verwarring creëert wat het begrip "werkgever" betreft.

Uit die verwarring is een verkeerd gebruik ontstaan, daar de opdrachtgever niet noodzakelijk wordt beschouwd als de werkgever; wat de opdrachtgever betreft, is er alleen een gezagsrelatie met de kunstenaar, aangezien hij aangeeft welk artistiek werk of welke artistieke prestatie hij wil krijgen, terwijl de werkgever de kunstenaar alleen maar betaalt zonder een gezagsrelatie met hem te hebben.

Zowel de opdrachtgever als de persoon die het loon betaalt, kunnen dus aanvoeren dat ze niet als werkgever kunnen worden beschouwd, omdat ze elk maar voldoen aan één element van het begrip "werkgever", hetzij de band van ondergeschiktheid (in casu de vaststelling van het resultaat van de artistieke prestatie), hetzij de betaling van het loon.

Dat leidt op drie niveaus tot een aantal nefaste gevolgen die de toenmalige wetgever niet heeft gewild:

- voor de kunstenaar, die slechts gedeeltelijk is onderworpen aan de sociale zekerheid;
- voor de artistieke sector, waarin er oneerlijke concurrentie is, wanneer hij wordt geconfronteerd met een werkgever die de sociale wetgeving niet in acht neemt;
- voor de RSZ, die niet alle socialezekerheidsbijdragen ten laste van de werkgevers van de artistieke sector recupereert omdat die werkgevers beweren een derde partij in de arbeidsrelatie tussen een kunstenaar en een opdrachtgever te zijn, terwijl ze wel verminderingen van socialezekerheidsbijdragen in het kader van de artistieke prestaties genieten.

### 3. Artikel 1 bis en het begrip "artistieke prestatie"

De Raad herinnert eraan dat in artikel 1 bis, § 2 wordt verduidelijkt wat moet worden verstaan onder het leveren van artistieke prestaties en/of het produceren van artistieke werken.

Volgens die paragraaf gaat het om "de creatie en/of uitvoering of interpretatie van artistieke oeuvres in de audiovisuele en de beeldende kunsten, in de muziek, de literatuur, het spektakel, het theater en de choreografie".

De Raad constateert in dat verband dat artikel 1 bis, § 2 zich ertoe beperkt "de artistieke sector" waar de artistieke prestaties worden geleverd of geproduceerd, te omschrijven, zonder dat echt wordt bepaald wat moet worden verstaan onder artistieke prestatie op zich.

Hij heeft immers vastgesteld dat het ontbreken van een definitie van het begrip "artistieke prestatie" praktische gevolgen heeft. Dat heeft namelijk stellig geleid tot ontsprongen in de toepassing van het statuut van de kunstenaar.

Zo werden niet-artistieke prestaties onder het toepassingsgebied van artikel 1 bis gebracht onder het voorwendsel dat die prestaties worden geleverd in de artistieke sector. Dat houdt ook in dat slecht geïnformeerde werknemers die door de aard van hun prestaties in geen geval als kunstenaars kunnen worden beschouwd, toch onder dat statuut vallen.

Dat geldt met name voor de podiumtechnici, die thans ten onrechte onder het toepassingsgebied van artikel 1 bis vallen.

#### C. Denksporen voor een oplossing

Om die verschillende lacunes te verhelpen, formuleert de Raad een aantal denksporen voor een oplossing, die er vooral toe strekken het sociaal statuut van de kunstenaar op het gebied van het arbeidsrecht aan te vullen.

Opdat die denksporen voor een oplossing een coherent geheel zouden vormen ten opzichte van de regelgeving inzake het sociaal statuut van de kunstenaar, formuleert de Raad ook een aantal samenhangende beschouwingen over de begrippen "derde betaler" en "artistieke prestatie". Die beschouwingen strekken er meer bepaald toe de lacunes te verhelpen die worden veroorzaakt door de bepalingen van artikel 1 bis wat de definitie van de begrippen "werkgever" en "artistieke prestatie" betreft.

1. Denksporen voor een oplossing tot aanvulling van het sociaal statuut van de kunstenaar op het gebied van het arbeidsrecht

De Raad merkt op dat de leden twee denksporen voor een oplossing hebben aangereikt. Bij de ontwikkeling van die twee denksporen is rekening gehouden met de twee belangrijkste bezorgdheden waardoor de Raad zich tijdens zijn werkzaamheden heeft laten leiden, namelijk enerzijds de kunstenaars een efficiënte sociale bescherming bieden en anderzijds oneerlijke concurrentie in de artistieke sector vermijden.

De twee denksporen die de Raad verderop uitwerkt, moeten in het licht van die twee bezorgdheden worden gezien.

De Raad heeft zich daarbij ook gebogen over de vroegere regelgevingen en de voorbereidende werkzaamheden met betrekking tot het statuut van de kunstenaar, om te vermijden dat de moeilijkheden waartoe die oude regelgevingen voor de kunstenaars hebben geleid, zich opnieuw zouden voordoen.

De Raad merkt op dat die twee denksporen voor een oplossing een zekere overeenkomst vertonen, aangezien ze gebruikmaken van hetzelfde rechtsprocédé om het statuut van de kunstenaar aan te vullen wat het arbeidsrecht betreft. Ze verschillen evenwel inzake het toepassingsgebied en de omvang van de gebruikte techniek om de kunstenaar een sociale bescherming te bieden.

Hij wijst erop dat die twee denksporen voor een oplossing hem er ook toe hebben gebracht een aantal verduidelijkingen te formuleren over de praktijk van de Sociale Bureaus voor Kunstenaars.

De Raad merkt ten slotte op dat de bevoegde overheid uit die twee denksporen voor een oplossing het denkspoor kan kiezen dat volgens haar het best en het efficiëntst is voor alle actoren in de artistieke sector.

a. Gemeenschappelijke principes van de twee denksporen voor een oplossing

Zoals de Raad hierboven reeds heeft opgemerkt, strekken de twee denksporen voor een oplossing ertoe het sociaal statuut van de kunstenaar aan te vullen wat het arbeidsrecht betreft; dat zou volgens hem rechtszekerheid moeten bieden aan de diverse actoren in het artistieke milieu.

Gezien de moeilijkheden voor de kunstenaar om het bestaan van een arbeidsovereenkomst te bewijzen, pleit de Raad voor de herinvoering van een weerlegbaar vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De kunstenaars die onder het vermoeden vallen, worden dan ook geacht werknemers te zijn die hun prestaties leveren voor rekening van een opdrachtgever, die wordt beschouwd als de werkgever.

Aangezien het alleen de bedoeling is het statuut van de kunstenaar aan te vullen, heeft de Raad niet de intentie de drie categorieën waaronder de kunstenaars kunnen vallen, zoals ze zijn vastgesteld door de programmawet van 24 december 2002, te wijzigen.

Zo kan de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid van toepassing zijn voor occasionele of in de tijd beperkte artistieke prestaties. In dat geval is de kunstenaar een werknemer in de zin van die wet, en hij wordt tewerkgesteld door een Sociaal Bureau voor Kunstenaars, dat wordt beschouwd als de werkgever.

De Raad merkt nog op dat hij verder niet zal raken aan de basisbeginselen die de kunstenaar toelaten te kiezen voor het statuut van werknemer of het statuut van zelfstandige.

Het vermoeden dat de Raad opnieuw wil invoeren in de voornoemde wet van 3 juli 1978 is namelijk een weerlegbaar vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Indien de kunstenaar het vermoeden weerlegt, wordt hij niet meer geacht een werknemer te zijn.

Naast de herinvoering van dat vermoeden blijft de commissie "Kunstenaars" dus nuttig. De kunstenaar kan steeds bij die commissie terecht om een zelfstandigheidsverklaring aan te vragen.

b. Eerste denkspoor voor een oplossing: weerlegbaar vermoeden dat van toepassing is op alle kunstenaars

In dit geval stelt de Raad voor dat het vermoeden van artikel 1 bis van de voornoemde wet van 27 juni 1969, namelijk een weerlegbaar vermoeden van tewerkstelling en ondergeschiktheid in het kader van een arbeidsovereenkomst, wordt opgenomen in de voornoemde wet van 3 juli 1978.

In navolging van de huidige bepalingen van het voornoemde artikel 1 bis wordt een kunstenaar dan ook geacht een werknemer te zijn wanneer hij een artistieke prestatie levert of een artistiek werk produceert in soortgelijke sociaaleconomische voorwaarden als die waarin een werknemer zich ten opzichte van zijn werkgever bevindt. De opdrachtgever wordt beschouwd als de werkgever. Dat houdt ipso facto de afschaffing in van artikel 1 bis van de genoemde wet van 27 juni 1969.

Dat weerlegbare vermoeden is zonder onderscheid van toepassing op alle kunstenaars.

c. Tweede denkspoor voor een oplossing: weerlegbaar vermoeden dat alleen van toepassing is op de kunstenaars van het vermakelijkheidsbedrijf

In dit geval stelt de Raad voor dat in de voornoemde wet van 3 juli 1978 opnieuw een weerlegbaar vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst wordt opgenomen, dat alleen van toepassing zou zijn op de kunstenaars die een artistieke activiteit uitoefenen in de sector van de "podiumkunsten of het opgenomen spektakel".

Het gaat om de dramatische, lyrische, choreografische en variété-artiesten, de musici, de orkestleiders, de balletmeesters, de aanvullingsartiesten, die tegen betaling van een loon aangeworven worden om op te treden tijdens voorstellingen, repetities, radio- en televisie-uitzendingen, film, plaat- of bandopnamen<sup>1</sup>.

Die kunstenaars werken voor rekening van een opdrachtgever, die wordt beschouwd als de werkgever.

De kunstenaars die niet onder het vermoeden van de voornoemde wet van 3 juli 1978 vallen, hoofdzakelijk de scheppende kunstenaars, zouden onderworpen blijven aan artikel 1 bis van de voornoemde wet van 27 juni 1969.

---

<sup>1</sup> Definitie van het vroegere artikel 3, 2° van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Het toepassingsgebied van artikel 1 bis moet dan ook in die zin worden ingeperkt.

Voor de scheppende kunstenaars stelt de Raad verder voor te voorzien in een verplichte inschrijving bij een Sociaal Bureau voor Kunstenaars. Voor die laatsten moet het Sociaal Bureau voor Kunstenaars dan worden beschouwd als de werkgever wat de sociale zekerheid betreft en moet het de verschillende werkgeversverplichtingen (inschrijving bij en aangifte aan de RSZ, betaling van het loon ...) vervullen.

d. De Sociale Bureaus voor Kunstenaars

Vanwege een aantal twijfelachtige praktijken in de artistieke sector, wenst de Raad eraan te herinneren dat het SBK moet worden erkend door het gewest waarin het werkzaam wil zijn. Die erkenning stelt duidelijk de opdrachten van het Sociaal Bureau voor Kunstenaars vast.

De Raad wijst erop dat bij de afgifte van de erkenning aan een SBK in de toekomst rekening moet worden gehouden met de specifieke kenmerken van het ene of het andere door hem voorgestelde denkspoor, dat eventueel in aanmerking wordt genomen.

Om ervoor te zorgen dat de sociale wetten nog minder worden overtreden, vraagt de Raad zich ten slotte af of het niet nuttig zou zijn dat bijzondere maatregelen worden genomen om een onrechtmatig gebruik van de naam SBK te vermijden.

2. Aspecten die samenhangen met de belangrijkste denksporen voor een oplossing

a. Begrip "werkgever" van artikel 1 bis versus begrip "derde betaler"

De Raad benadrukt andermaal dat er geen verwarring mogelijk is over het begrip "werkgever" in het voornoemde artikel 1 bis, aangezien dat artikel duidelijk bepaalt dat de werkgever de natuurlijke persoon of rechtspersoon is van wie de persoon die de artistieke prestatie levert of het artistieke werk produceert, het loon ontvangt, zelfs indien de opdrachtgever een andere rechtspersoonlijkheid is.

Volgens de Raad moet dan ook het begrip "derde betaler" worden verduidelijkt om te vermijden dat sommigen zich ten onrechte verschuilen achter die hoedanigheid.

Daartoe moet worden herinnerd aan de doelstellingen van artikel 43 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en van artikel 36 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van die wet<sup>2</sup>.

Om te antwoorden op de vraag wie een derde is en wie geen derde is, moet volgens de RSZ het loon waarop socialezekerheidsbijdragen betaald moeten worden, zoals bedoeld in artikel 2 van de genoemde wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, als uitgangspunt worden genomen. Het gaat dus om het loon waarop de werknemer recht heeft ten laste van de werkgever.

Dat recht kan de werknemer in principe maar uitoefenen ten opzichte van zijn exclusieve schuldenaar, de werkgever. Uit de voorbereidende werkzaamheden betreffende artikel 43 van de genoemde wet van 27 juni 1969 blijkt evenwel dat de uitdrukking "ten laste van de werkgever" bewust werd gebruikt om de werknemers een ruimere bescherming te waarborgen, niet alleen voor wat ze rechtstreeks van de werkgever ontvangen, maar ook voor wat de werkgevers voor hen financieren, namelijk: "Op de sommen welke rechtstreeks door een werkgever aan zijn werknemers betaald worden als loon voor feestdagen, eindejaarspremies, loon bij kort verzuim, gewaarborgd weekloon, moeten de sociale zekerheidsbijdragen betaald worden."<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Artikel 43 van de voornoemde wet van 27 juni 1969 luidt als volgt: "Wanneer loon door tussenkomst van een derde aan een werknemer wordt betaald, kan de Koning in afwijking van de artikelen 15 en 23, §§ 1 en 2, een bijzondere regeling uitvaardigen. Hij kan eveneens die derde als werkgever beschouwen voor de inning en de invordering van de verschuldigde bijdragen." Artikel 36 van het voornoemde koninklijk besluit van 28 november 1969 luidt als volgt: "Wanneer een gedeelte van het loon door tussenkomst van een derde aan een werknemer wordt uitbetaald, treedt deze derde in de plaats van de werkgever voor de vervulling van alle verplichtingen betreffende dit loon welke op die werkgever rusten in toepassing van dit besluit. Deze bepaling vindt geen toepassing op het gedeelte van het loon dat bestaat uit fooien en bedieningsgeld [ ... ] Voor de berekening van de bijdragen, wordt dit loon beperkt overeenkomstig het bepaalde bij het tweede hoofdstuk zonder dat er met het rechtstreeks door de werkgever toegekende loon rekening wordt gehouden. De derde wordt van zijn verplichtingen die uit de voorgaande bepalingen voortvloeien ontlast, op voorwaarde dat hij aan de werkgever alle inlichtingen verschaft, welke vereist zijn om hem deze loonaangifte mogelijk te maken binnen de reglementaire termijn, en dat hij het bedrag van de op dat loon verrichte inhoudingen doorgeeft, van zodra zij gedaan zijn. Zo de derde geen gebruik maakt van deze mogelijkheid tot ontlasting deelt hij aan de werkgever, onmiddellijk na de uitbetaling, het brutobedrag mee van het gedeelte van de lonen die door zijn tussenkomst werden betaald."

<sup>3</sup> Uittreksel van de parlementaire werkzaamheden over artikel 43 van de voornoemde wet van 27 juni 1969.



De Raad wijst er nog op dat niet kan worden gehandeld met toepassing van artikel 36 indien het volledige loon wordt gestort en niet wordt voldaan aan de verplichting tot betaling van het loon waarop de werknemer recht heeft vanwege zijn indienstneming.

In het licht van die verduidelijkingen dringt de Raad erop aan dat de regering in samenwerking met de RSZ de draagwijdte zou verduidelijken van artikel 43 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en van artikel 36 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van die wet, om de hierboven vermelde ontsporingen te voorkomen.

b. Begrip "artistieke prestatie"

Gezien de hierboven vermelde ontsporingen als gevolg van het ontbreken van een definitie van het begrip "artistieke prestatie", besluit de Raad dat het nuttig zou zijn dat begrip nader te omschrijven.

Hoewel die ontsporingen moeten worden beperkt, mag dit volgens de Raad, om een evidente reden die rechtstreeks verband houdt met de essentie zelf van de kunst, er niet toe leiden dat een wettelijke definitie van het begrip "artistieke prestatie" wordt vastgesteld. Kunst is op zoek, evolueert, en is constant in verandering. Die veranderingen zijn inherent aan de constante ontwikkelingen in de maatschappij, die zelf onophoudelijk verandert, dankzij talrijke ontdekkingen, het voortdurend gebruiken van nieuwe stoffen en nieuwe technieken.

Gezien die voortdurende, snelle veranderingen zou een inbedding van het begrip "artistieke prestatie" in een verordenend keurslijf helemaal niet sporen met die constant veranderende artistieke realiteit.

De Raad heeft verder ook geconstateerd dat de herschikking van het statuut van de kunstenaar in 2002 niet heeft geleid tot een definitie van de artistieke prestatie, maar veeleer tot de oprichting van een commissie "Kunstenaars", die volgens artikel 172, § 2 van de programmawet van 24 december 2002 de volgende opdracht heeft:

- "op hun verzoek, de kunstenaars informeren over hun rechten en plichten inzake sociale zekerheid voortvloeiend uit de onderwerping aan de sociale zekerheid der werknemers of aan het sociaal statuut der zelfstandigen";

- "op verzoek van een kunstenaar of op eigen initiatief, adviezen verlenen over de vraag of de aansluiting van een kunstenaar bedoeld in artikel 1 bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders bij het sociale verzekeringsstelsel der zelfstandigen in overeenstemming is met de socio-economische realiteit";
- "het afleveren, op verzoek van een kunstenaar, van een zelfstandigheidsverklaring".

Die commissie "Kunstenaars" werkt in alle onpartijdigheid, aangezien ze wordt voorgezeten door een magistraat en paritair is samengesteld uit vertegenwoordigers van het RSVZ en vertegenwoordigers van de RSZ.

Met de oprichting van die commissie wordt volgens de Raad de klip van de definitie van het begrip "artistieke prestatie" omzeild, aangezien ze zich bij het vervullen van haar opdrachten moet beraden over het al dan niet "artistieke" karakter van de prestatie. De commissie is daartoe uitgegaan van de hypothese dat er geen vooropgezet universeel idee van kunst bestaat en neemt daarbij de vigerende wetgeving in acht.

Voor het beoordelen van het "artistieke karakter" van de prestatie, heeft de commissie er vanaf het begin voor gekozen haar onderzoek te beperken tot twee elementen.

Eenzijds gaat het erom te beoordelen of de prestatie en/of het werk, overeenkomstig de bepalingen van het genoemde artikel 1 bis, onder de audiovisuele en de beeldende kunsten, de muziek, de literatuur, het spektakel en de choreografie vallen.

Anderzijds gaat het erom te beoordelen of de prestatie en/of het werk getuigen van originaliteit en creativiteit.

Op grond daarvan kan de prestatie in kwestie een artistiek karakter hebben.

Door dat systematische onderzoek van de aard van de prestatie om al dan niet een zelfstandigheidsverklaring af te geven, heeft de commissie een rechtspraak ontwikkeld inzake het begrip "artistieke prestatie" en geprobeerd de activiteiten die onder de artistieke sector kunnen vallen, preciezer op te lijsten.

De bevoegdheden van de commissie blijven evenwel beperkt, aangezien de commissie alleen maar een zelfstandigheidsverklaring afgeeft, na te hebben geoordeeld dat een prestatie van artistieke aard is.

Het beperkte karakter van de tussenkomst van de commissie "Kunstenaars" heeft tot gevolg dat ze niet kan voorkomen dat prestaties die geen artistiek karakter hebben onder het toepassingsgebied van artikel 1 bis vallen, en dat ze evenmin kan vermijden dat personen zich beroepen op het statuut van kunstenaar, alleen maar omdat ze tewerkgesteld zijn in het artistieke milieu. Dat geldt met name voor de podiumtechnici.

Bovendien heeft de Raad tijdens zijn werkzaamheden over de problematiek in haar geheel tot zijn spijt moeten constateren dat er maar weinig een beroep wordt gedaan op de commissie "Kunstenaars". Volgens een van de deskundigen van die commissie kwam de commissie op het ogenblik van haar oprichting in 2004 gemiddeld nog vier keer per maand samen; nu zijn haar activiteiten veel beperkter.

De Raad betreurt die situatie. Volgens hem is de commissie "Kunstenaars" nuttig en heeft ze een reden van bestaan op grond van de opgedane ervaring en de rechtspraak die ze in de loop der jaren heeft ontwikkeld, temeer omdat er sprake is van ontsporingen in de toepassing van het statuut van kunstenaar.

De Raad is dan ook van mening dat de door de commissie ontwikkelde rechtspraak moet helpen om het begrip "artistieke prestatie" te omschrijven.

In navolging van wat in sommige RSZ-regelgevingen al bestaat, zoals voor de bouwsector, stelt de Raad voor dat op grond van de rechtspraak van de commissie "Kunstenaars" bij koninklijk besluit een lijst van artistieke activiteiten wordt vastgesteld en dat de Koning wordt gemachtigd om die lijst aan te vullen en te verduidelijken in samenwerking met de deskundigen van die commissie.

Hij is bovendien van mening dat de sociale partners, inzonderheid die van de betrokken sector, als deskundigen moeten kunnen worden betrokken bij de werkzaamheden van de commissie met het oog op de omschrijving van het begrip "artistieke prestatie".

Opdat die commissie haar werkzaamheden zou kunnen voortzetten, verzoekt de Raad de regering ten slotte de mandaten van de leden van die commissie zo snel mogelijk te vernieuwen, aangezien ze zijn afgelopen.

#### D. RVA-regelgeving

Zoals de Raad hierboven al heeft opgemerkt, wenst hij in eerste instantie te onderzoeken welke RVA-regelgeving op de kunstenaar van toepassing is vanwege zijn bijzondere arbeidssituatie.

Wat de werkloosheidsverzekering betreft, zijn een aantal bepalingen van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en van het ministerieel besluit van 26 november 1991 houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering specifiek van toepassing op de kunstenaars en bepaalde werknemers van het gemakkelijksbedrijf.

De RVA heeft ook commentaar gegeven bij die verschillende bepalingen om de inhoud ervan toe te lichten en te zorgen voor een uniforme interpretatie ervan.

In het kader van de werkloosheidsverzekering en de voornoemde regelgevingen zijn de volgende bepalingen alleen op de kunstenaars van toepassing:

- Artikel 27, 10° van het voornoemde koninklijk besluit bepaalt dat onder artistieke activiteit wordt verstaan, de creatie en vertolking van artistieke werken, inzonderheid op het vlak van de audiovisuele en beeldende kunsten, de muziek, de literatuur, het spektakelbedrijf, het decorontwerp en de choreografie.

De RVA heeft daarbij commentaar gegeven om de verschillende elementen van die definitie beter te omschrijven.

- Artikel 10 van het voornoemde ministerieel besluit omschrijft de toelaatbaarheidsvoorwaarden voor de werkloosheidsverzekering wanneer het gaat om een gage, voor de podiumkunstenaars die als werknemer per taak in dienst worden genomen; de regel die in dat artikel is vastgesteld, wijkt af van de algemene regeling, waarin men om recht te hebben op werkloosheidsuitkeringen op basis van arbeid in een referentieperiode een bepaald aantal dagen (312, 468 of 624 dagen naargelang de leeftijd van de werknemer) moet hebben gewerkt; dat aantal dagen wordt bereikt door rekening te houden met het aantal arbeidsuren en door het aantal dagen dat in aanmerking wordt genomen te beperken tot 26 dagen per maand; voor podiumkunstenaars die een gage krijgen, wordt het vereiste aantal dagen (312, 468 of 624) verkregen door het ontvangen brutoloon te delen door een referenteloon; bovendien wordt het aantal dagen dat uit die berekening voortvloeit zonder beperking in aanmerking genomen.

- Artikel 45 van het koninklijk besluit bepaalt dat de niet bezoldigde activiteit in het kader van een artistieke vorming en de artistieke activiteit die als hobby wordt verricht niet als arbeid worden beschouwd in het kader van de werkloosheidsverzekering.
- Artikel 74 bis van het koninklijk besluit bepaalt de voorwaarden waaronder de inkomsten uit een bijkomstige creatieve, artistieke activiteit kunnen worden gecumuleerd met werkloosheidsuitkeringen.
- Artikel 31 van het ministerieel besluit omschrijft het begrip "passende dienstbetrekking" voor de loontrekkende kunstenaar en gebruikt daartoe een bijzonder criterium.
- Artikel 130, § 2 van het koninklijk besluit stelt de regels vast voor een vermindering van het bedrag van de werkloosheidsuitkering, rekening houdende met bepaalde inkomsten uit een artistieke activiteit.
- Artikel 130, § 3 van het koninklijk besluit vult de vorige paragraaf aan door een zwaardere vermindering toe te passen in geval van een onjuiste, onvolledige of laattijdige aangifte of wanneer de inkomsten niet zijn aangegeven.

In het kader van de werkloosheidsverzekering en de voornoemde regelgevingen zijn verder de volgende bepalingen van toepassing op de werknemers die zijn tewerkgesteld in het gemakbedrijf, ongeacht hun hoedanigheid:

- Artikel 116, § 5 van het koninklijk besluit verduidelijkt de ontwikkeling van de uitkeringsperiodes voor de werknemers die in het kader van hun hoofdberoep in de artistieke sector zijn tewerkgesteld met arbeidsovereenkomsten van korte duur.
- Artikel 68 van het ministerieel besluit bepaalt het bedrag van de werkloosheidsuitkeringen voor de werknemers die per taak worden bezoldigd.

De Raad heeft verder kennis genomen van de praktijken die zich in het veld hebben ontwikkeld en die de diensten van de RVA hebben ondervonden.

Hij wijst erop dat de praktijken die inzake werkloosheidsregelgeving werden vastgesteld in het kader van de artistieke activiteiten doorgaans tot doel hebben de voordelen voor de betrokkenen in de werkloosheidsverzekering te maximaliseren, en dit om twee redenen.

Eenzijds bestaan er voor een aantal artistieke activiteiten, namelijk de scheppende artistieke activiteiten, of voor een aantal specifieke inkomsten uit een artistieke activiteit, zoals de gage en de auteursrechten, afwijkende bepalingen die voordeliger zijn dan de algemene regeling inzake werkloosheidsverzekering.

De voordeliger regeling heeft vooral betrekking op een snellere toelating tot de werkloosheid, het behoud van hogere uitkeringspercentages, de toegestane cumulatie van bepaalde inkomsten met werkloosheidsuitkeringen, de uitoefening van bezoldigde activiteiten tijdens vergoede werkloosheidsperiodes.

Anderzijds kunnen de artistieke activiteiten moeilijk nauwkeurig worden omschreven en gereguleerd, omdat ze atypisch zijn. Voor een toepassing van de regelgeving moet dan ook vaak de concrete situatie worden beoordeeld en moeten de specifieke bepalingen van de werkloosheidsreglementering worden geïnterpreteerd. Een aantal afwijkende bepalingen zijn bovendien niet altijd duidelijk geformuleerd.

Daarenboven moet een en ander worden gecombineerd met het feit dat de afwijkende bepalingen ruim worden geïnterpreteerd, opdat men er recht op zou hebben, en dat de controlemogelijkheden beperkt zijn.

Op grond van de uitleg die de Raad heeft gekregen, wijst hij erop dat de vastgestelde praktijken om de ratio legis van de verordenende bepalingen eigen aan de kunstenaars te omzeilen, met name de volgende vormen aannemen:

- de maximalisatie van de arbeidsperiodes en de inkomsten om de referentieperiode aan te vullen, door systematisch overeenkomsten voor een prestatie met een gage te sluiten, aangezien een voordeliger regeling van toepassing is voor de berekening van het aantal arbeidsdagen bij sommige taaklonen;

- de minimalisatie van de arbeidsperiodes:
  - zodra is voldaan aan de voorwaarden voor het verkrijgen van werkloosheidsuitkeringen, door het sluiten van overeenkomsten van zeer korte duur, waardoor het verlies van de werkloosheidsuitkering beperkt blijft tot de dag of de dagen waarop prestaties worden geleverd, terwijl de contractuele verplichtingen betrekking hebben op een langere arbeidsperiode;
  - waardoor het verlies van de uitkering is beperkt tot de dagen van prestaties met een gage in plaats van de langere volledige periode waarop het loon betrekking heeft; dat is mogelijk in de gevallen waarin de kunstenaar voor rekening van een derde werkt en in de gevallen waarin de kunstenaar op eigen initiatief een werk creëert dat naar aanleiding van de commercialisering ervan bij de RSZ wordt aangegeven ten belope van één arbeidsdag;
- zodra is voldaan aan de voorwaarden om recht te hebben op werkloosheidsuitkeringen, de (her)kwalificatie van de inkomsten als auteursrechten, opdat een gunstiger belastingstelsel wordt toegepast en een deel van de inkomsten in de werkloosheidsverzekering wordt geneutraliseerd; het gaat met andere woorden om het omzeilen van artikel 130 van het voornoemde koninklijk besluit van 25 november 1991, waarin de kunstenaars ertoe worden verplicht aan het einde van het jaar alle inkomsten aan te geven met het oog op de eventuele vermindering van het bedrag van vroegere of toekomstige werkloosheidsuitkeringen naargelang van die inkomsten; door de inkomsten te (her)kwalificeren als auteursrechten wordt de toepassing van artikel 130 bemoeilijkt, omdat die inkomsten niet altijd als zodanig worden opgenomen op de fiscale documenten; er is dus een onbeperkte cumulatie van inkomsten uit arbeid en werkloosheidsuitkeringen;
- de onrechtmatige kwalificatie van een niet-artistieke activiteit (journalist, technicus) als een artistieke activiteit, om zo de voordeligere afwijkende regeling te genieten.

In het licht van die voorbeelden van oneigenlijk gebruik is de Raad van mening dat, zodra het vraagstuk van het arbeidsrechtelijk statuut is geregeld, de bepalingen van de werkloosheidsregelgeving opnieuw moeten worden onderzocht om te komen tot een passende oplossing, zodat het specifieke statuut van de kunstenaar kan worden verzoend met een redelijke toepassing van de werkloosheidsregelgeving wat verkrijging en behoud van rechten betreft.

Om ervoor te zorgen dat er zo weinig mogelijk verwarring is over het begrip "artistieke prestatie", verzoekt de Raad ten slotte de instellingen die belast zijn met de toepassing van specifieke regelgevingen in verband met het sociaal statuut van de kunstenaar, zoals de RVA en de RSZ, hun praktijken inzake het begrip "artistieke prestatie" op elkaar af te stemmen, zodat het begrip op dezelfde wijze wordt geïnterpreteerd.

x                    x                    x

De Raad is van mening dat de denksporen die hij in dit advies heeft ontwikkeld een grondige aanpassing van de wetgeving en de samenhangende regelgevingen over het sociaal statuut van de kunstenaar vereisen.

Gezien het complexe karakter van de regelgevingen over dat statuut en opdat de erin aangebrachte wijzigingen de geest van de hierboven vastgestelde denksporen voor een oplossing passend zouden weergeven, dringt de Raad erop aan systematisch te worden geraadpleegd in het kader van de follow-up die aan dit advies moet worden gegeven.

-----