

Repertoriumnummer:
Datum van uitspraak: 21/06/2022
Rolnummer:
Materie: Bijdragen voor werknemers
Type vonnis: Eindvonnis

Uitgifte

<i>Uitgereikt aan</i>	<i>Uitgereikt aan</i>
<i>op</i> €	<i>op</i> €
Rechtsmiddelen	

Arbeidsrechtbank gent,
afdeling Roeselare

Vonnis

Kamer R4

VON: EVT

In de zaak van:

X, Vereniging van OCMW 's onderworpen aan Deel 3, Titel 4, Hoofdstuk 2 van het Decreet Lokaal Bestuur van 22 december 2017, KBO: (...),
met zetel te (...),

eiseres,

ter terechtzitting vertegenwoordigd door Meester (...), advocaat te Kortrijk loco Meester (...),
advocaat met kantoor te (...)
en Meester (...), advocaat met kantoor (...).

tegen:

DE BELGISCHE STAAT, FOD SOCIALE ZEKERHEID, KBO: 0367.303.366,
met zetel te 1000 BRUSSEL, Kruidtuinlaan 50 bus 100,

verweester,

ter terechtzitting vertegenwoordigd door Meester (...).

I. PROCEDURE

Wat betreft de procedurevoorgaanden kan worden verwezen naar het tussenvonniss van deze rechtbank, afdeling en kamer van 16 november 2021.

Bij voormeld tussenvonniss van 16 november 2021 werden, vooraleer uitspraak te doen over de ontvankelijkheid en de eventuele gegrondheid van de vordering van X (hierna omschreven als: de eiseres), de debatten ambtshalve heropend overeenkomstig art. 774 van het Gerechtelijk Wetboek.

De partijen werden verzocht mee te delen wanneer de bestreden beslissing van 6 februari 2020 aan de eiseres ter kennis werd gebracht via aangetekend schrijven en de nodige stukken daaromtrent bij te brengen en indien de termijn van 1 maand uit artikel 338 § 5 *niet* zou zijn gerespecteerd, werden zij verzocht standpunt in te nemen over de gevolgen daarvan.

Aan de partijen werden conclusietermijnen toegestaan en de zaak werd vastgesteld op de openbare terechtzitting van deze rechtbank van 17 mei 2022. De zaak werd voor het overige (inclusief de kosten) aangehouden.

Beide partijen waren aanwezig op de zitting van 17 mei 2022 en werden gehoord in de uiteenzetting van hun middelen en conclusies, waarbij de zaak werd hernomen voor de huidige samenstelling van de zetel.

De debatten werden gesloten en de zaak werd in beraad genomen.

De rechtbank heeft de stukken van het geding, onder meer die gevoegd bij het dossier van de rechtspleging, ingezien.

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

II. FEITEN EN VOORWERP VAN DE VORDERING

1. De feiten werden reeds uitgebreid uiteengezet in het tussenvonnis van deze rechtbank, afdeling en kamer van 16 november 2021 en zijn de partijen ook genoegzaam gekend.

De rechtbank herhaalt hierna volledigheidshalve nogmaals de relevante feiten.

X, de eiseres, is een vereniging van OCMW 's, actief in de zorgsector, opgericht door het OCMW (...) en de stad (...).

Zij baat 4 woonzorgcentra uit. Daar is zowel statutair als contractueel verpleegkundig personeel tewerkgesteld.

Zij baat tevens een thuisverplegingsdienst uit. Daar zou tot op heden enkel contractueel verpleegkundig personeel tewerkgesteld zijn.

Verder baat de eiseres ook nog 4 kinderopvangcentra en drie dienstencentra uit. Ze exploiteert ook drie assistentiewoningen, een poetsdienst, een dienst voor het leveren van warme maaltijden en een klusjesdienst (zie vermelding in de bestreden beslissing).

De eiseres stelt dat mevrouw (...) (hierna kortweg: mevrouw (...)) sedert 1 januari 2019 deeltijds verpleegkundige is in het Woonzorgcentrum (...), in totaal 28,5 uren per week. Ze is er tewerkgesteld enerzijds via een deeltijdse arbeidsovereenkomst {9,5 uur per week) en anderzijds op statutaire basis {19 uur per week).

Mevrouw (...) wenst tevens als zelfstandig thuisverpleegkundige voor de thuisverplegingsdienst van de eiseres aan het werk te gaan.

De eiseres stelt dat ze hierop wil ingaan, gezien de krapte op de arbeidsmarkt voor de zorgsector en de algemene evolutie op de arbeidsmarkt.

De eiseres en mevrouw (...) kwalificeren onderling de beoogde prestaties in het kader van de thuisverpleegdienst als een zelfstandige arbeidsrelatie doch de eiseres richtte toch een aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie bij de Administratieve Commissie ter Regeling van de Arbeidsrelatie (hierna afgekort als "de CAR"). Zij stelt dat zij hiertoe overging om iedere twijfel op de mogelijke toepassing van het wettelijk vermoeden vervat in artikel 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet uit te sluiten.

De eiseres deed met een aanvraagformulier d.d. 4 oktober 2019, verstuurd per aangetekende zending

van 7 oktober 2019, een aanvraag bij de CAR inzake de overeenkomst die ze voornemens waste sluiten met mevr. (...) (stukken 1 en 2 eiseres- stuk 3 verweerster).

Per mail van 13 november 2019 van de CAR aan de eiseres werden bijkomende inlichtingen gevraagd. Mevrouw (...) antwoordde hierop per mail van 20 december 2019. Er werden bijkomende stukken gevoegd.

Per mail van 23 januari 2020 van de CAR aan de eiseres werden naar verluidt nogmaals bijkomende inlichtingen gevraagd. Mevrouw (...) zou hierop antwoorden per mail van 23 januari 2020. Er werd een bijkomend stuk (de arbeidsovereenkomst van bepaalde duur van mevrouw (...) voor de periode van 1 januari 2020 tot 31 december 2020) gevoegd.

De eiseres werd op 6 februari 2020 door de CAR gehoord, meer bepaald gaven mevr. (...), diensthoofd Thuisverpleging van de eiseres, Mr. (...), raadsman van de eiseres en de (...), directeur Zorg van de eiseres een mondelinge toelichting. Er werden ook nog bijkomende stukken overhandigd.

De CAR kwam op 6 februari 2020 bij meerderheid van de stemmen tot het besluit (dossiernummer 171/2019/X) dat mevrouw (...) bijkomende dienstprestaties zou verrichten in het kader van een aannemingsovereenkomst voor dezelfde opdrachtgever waarmee ze reeds verbonden is met een arbeidsovereenkomst, waardoor alle prestaties onweerlegbaar vermoed warden te warden uitgevoerd in het kader van een arbeidsovereenkomst, dit conform artikel 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Deze beslissing luidt als volgt:

"Mevrouw (...) is als verpleegster verbonden met een arbeidsovereenkomst met X. Zij werkt in het woonzorgcentrum (...), een van de vier woonzorgcentra die Welzijnsvereniging X uitbaat. Naast haar deeltijdse tewerkstelling van 9,5ulweek is mevr. (...) ook statutair benoemd bij dezelfde vereniging {19ulweek}.

Betrokkene wenst daarnaast ook op zelfstandige basis, als zelfstandig thuisverpleegster, te werken voor de thuisverplegingsdienst van X.

X richt zich tot de Commissie met het oog op de kwalificatie van deze toekomstige arbeidsrelatie.

Zowel ter zitting als in het aanvraagformulier benadrukt X dat zij zich genoodzaakt ziet om, gelet op de krapte op de arbeidsmarkt, naast de thuisverplegers in dienst van X, een beroep te doen op zelfstandige thuisverplegers teneinde aan de vraag tot thuisverpleging te kunnen blijven voldoen.

X wijst erop dat zij vaststellen dat een heel aantal verpleegkundigen die zij in dienst hebben als werknemers nu reeds actief zijn als zelfstandige in bijberoep en thuisverpleegdiensten leveren.

Bijgevolg stellen zij zich de vraag in welke mate het mogelijk is om hun huidige werknemers-verpleegkundigen in te schakelen als zelfstandige in hun thuisverplegingsdienst. In die zin is de voorgelegde arbeidsrelatie een testcase.

Er wordt ter zitting benadrukt dat hun vraag enkel betrekking heeft op de verpleegkundigen die in een woonzorgcentrum werken en dat het niet de bedoeling is om de huidige werknemers van hun

thuisverpleegdienst bijkomend in te schakelen als zelfstandige thuisverplegers.

De aanvraag werd ingediend door een der partijen, op basis van artikel 338, §2 van de Programmawet van 27 december 2006.

Dit artikel laat een aanvraag op initiatief van elke partij toe, hetzij voorafgaand aan de aanvang van de arbeidsrelatie, hetzij binnen een termijn van een jaar na de aanvang van de arbeidsrelatie.

De aanvraag tot kwalificatie gebeurde op 4 oktober 2019, voorafgaand aan de aanvang van de arbeidsrelatie en volgens het aanvraagformulier is er geen gerechtelijke procedure met betrekking tot de aard van de arbeidsrelatie lopende, noch werd er, volgens de aanvrager, door een van de instellingen van sociale zekerheid een onderzoek geopend.

Bijgevolg gebeurde de aanvraag binnen de termijn vervat in artikel 338, §2 Arbeidsrelatieswet en bevinden de partijen zich niet in een van de toestanden opgenomen in artikel 338, §3 Arbeidsrelatieswet.

De aanvraag heeft betrekking op een activiteit in een Openbaar Centrum voor Maatschappelijk welzijn (Nacebel 84.115).

Conform artikel 332 Arbeidsrelatieswet mag er bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie (en bij het toepassen van het overeenstemmend stelsel van sociale zekerheid) geen afbreuk gedaan worden aan elke wettelijke of reglementaire bepaling die de uitoefening van een beroep of een bepaalde activiteit in de hoedanigheid van zelfstandige of werknemer in de zin van deze wet oplegt of onweerlegbaar vermoedt.

Artikel 5bis Arbeidsovereenkomstenwet stelt het volgende: "Bijkomende dienstprestaties die in uitvoering van een aannemingsovereenkomst worden uitgevoerd, worden geacht te zijn uitgevoerd op basis van een arbeidsovereenkomst zonder dat het bewijs van het tegendeel kan worden geleverd, wanneer diegene die de diensten uitvoert en diegene voor wie hij die uitvoert, verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor het uitvoeren van gelijkaardige prestaties".

Opdat artikel 5bis WAO van toepassing zou zijn dienen er vier voorwaarden tegelijkertijd vervuld te worden

- bijkomende dienstprestaties*
- in uitvoering van een aannemingsovereenkomst*
- gelijkaardige prestaties*
- voor eenzelfde opdrachtgever*

Van zodra aan de toepassingsvoorwaarden van dit vermoeden wordt voldaan treedt het onweerlegbaar vermoeden van arbeidsovereenkomst in werking, zonder dat het bewijs van de gezagsrelatie moet worden geleverd.

Uit de gegevens van het aanvraagformulier en uit de antwoorden op de bijkomende schriftelijke vragen blijkt dat mevr. (...) verbonden is met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur met het OCMW (...).

De overeenkomst ging in op 11112019 en eindigde op 31112019. Op 11112020 ging er een nieuwe overeenkomst in. Deze overeenkomst zal eindigen op 31112020.

Daarnaast wenst mevr. (...) **bijkomende prestaties** uit te oefenen voor dezelfde opdrachtgever in uitvoering van een aannemingsovereenkomst.

De aanvraag bevat een ontwerp van dienstverleningsovereenkomst voor zelfstandige thuisverpleging.

De arbeidsovereenkomst vermeldt dat de overeenkomst betrekking heeft op het uitoefenen van de functies die verbonden zijn aan de graad van gegradueerd verpleegkundige, in het aanvraagformulier wordt gesteld dat de arbeidsprestaties geleverd door de verpleegkundige in het woonzorgcentrum onder meer volgende taken omvat: het instaan voor verpleegkundige en verzorgingshandelingen (preventief en curatief). Daarnaast warden ook nog volgende taken vermeld: het inspelen op de geestelijke en sociale behoeften van de bewoner, het zorgen voor een aangename sfeer, het meebepalen en uitdragen van het beleid, het instaan voor de dagelijkse organisatie, coördinatie en planning van de werking van de dienst.

De dienstverleningsovereenkomst stelt dat betrokkene de diensten zal leveren die X aanbiedt aan haar klanten, met name: hulp bij de dagelijkse persoonlijke verzorging (wassen, kleden..) en voor alle acute, chronische of technische zorgen zoals insputtingen, (complexe) wondverzorgingen en compressietherapie, stomazorg, diabetesbestrijding, sondevoeding, pijnpomp, chemotherapie, hulp bij klaarzetten en/of toedienen van medicatie, geriatrische, palliatieve, oncologische en psychiatrische zorg, incontinentieproblematiek.

Er werd volgende bijkomende schriftelijke vraag gesteld: "Heeft men voor de taken als zelfstandige dezelfde opleiding, diploma's, vaardigheden, kennis, enz. nodig als voor de taken als verpleegkundige in het WZC? lo nee, waar zit het verschil?"

Het antwoord luidde: "Ia".

Tijdens de zitting bezorgde (...) de Commissie het functieprofiel van een bachelor thuisverpleegkundige bij X en het functieprofiel van een bachelor verpleegkundige bij X.

Tijdens de zitting werd verduidelijkt dat de taken van de verpleegkundige en die van een thuisverpleegkundige technisch gelijk zijn, maar dat de taken van een verpleegkundige in een woonzorgcentrum ruimer zijn.

De essentie van beide functies is dezelfde, met name het instaan voor verpleegkundige- en verzorgingshandelingen.

De prestaties als thuisverpleegkundige en die als verpleegkundige in een woonzorgcentrum zijn bijgevolg **gelijkaardig**.

Wat betreft de opdrachtgever werd volgende schriftelijke vraag gesteld: "Mevrouw (...) werkt als verpleegkundige in WZC (...) en wenst daarnaast ook als zelfstandige thuisverpleegster ingeschakeld te warden in de afdeling Zorg (info organigram website). Kunt u bevestigen dat beide activiteiten uiteindelijk gebeuren voor dezelfde juridische entiteit (welzijnsvereniging X), weliswaar onder verschillende hiërarchische meerderen (...) voor wat betreft de thuisverpleging en (...) voor WZC (...), die op hun beurt uiteindelijk onder het gezag staan van dezelfde algemeen directeur?"

Op deze vraag werd geantwoord: "Bovenstaande redenering klopt".

Hieruit blijkt dat de prestaties als verpleegkundige in WZC (...) en die als zelfstandig thuisverpleegster uiteindelijk zullen gebeuren voor dezelfde juridische entiteit {Welzijnsvereniging X} en dus voor dezelfde opdrachtgever.

Bij wijze van conclusie kan gesteld worden dat mevr. (...) bijkomende dienstprestaties zal verrichten in het kader van een aannemingsovereenkomst voor dezelfde opdrachtgever waarmee zij reeds verbonden is met een arbeidsovereenkomst. Conform art. 5bis Arbeidsovereenkomsten wet worden alle prestaties bijgevolg onweerlegbaar vermoed te worden uitgevoerd in het kader van een arbeidsovereenkomst. (..)" (stuk 3 eiseres - stuk 4 verwerende partij)

De eiseres heeft bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 30 maart 2020, beroep aangetekend tegen deze beslissing.

2. De eiseres tekent beroep aan tegen de beslissing van 6 februari 2020 van de verweerster met een verzoekschrift neergelegd ter griffie op 30 maart 2020.

De eiseres vraagt in haar aanvullende syntheseconclusie na tussenvonnissen, neergelegd op 16 december 2021, om haar vorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg te zeggen voor recht dat:
- de beslissing van de CAR van 6 februari 2020 hervormd dient te worden door meer bepaald te zeggen voor recht dat:

- artikel 5bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten niet van toepassing is op de dienstverleningsovereenkomst tussen de eiseres en mevrouw (...) inzake de thuisverplegingsdiensten, en
- de samenwerking tussen de eiseres en mevrouw (...), voor wat de zelfstandige thuisverplegingsactiviteiten betreft, gekwalificeerd kan worden als een samenwerking tussen zelfstandigen.

- Voor het overige de Belgische Staat, Federale Overheidsdienst (FOD) Sociale Zekerheid, waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te Administratief Centrum Kruidtuin - Finance Tower, Kruidtuinlaan 50 bus 100, 1000 Brussel te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de retributiekosten ten belope van 20 euro en de rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 euro (te indexeren in functie van de meest recente barema's ter zake).

3. De verweerster vraagt op haar beurt om de vordering van de eiseres af te wijzen als ongegrond en de bestreden beslissing van de verweerster te bevestigen in al zijn onderdelen.

Zij vraagt tenslotte nog kosten als naar recht.

Op de openbare terechtzitting van 17 mei 2022 vroeg de verweerster nog om de geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding toe te passen voor een bedrag van 1.680,00 euro en dit voor de niet in geld waardeerbare vordering.

III. BEOORDELING

1, Ontvankelijkheid

1. De procedure werd ingeleid met een verzoekschrift, op 30 maart 2020 ontvangen op de griffie van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Roeselare.

Ze is gericht tegen een beslissing van 6 februari 2020.

Overeenkomstig art. 338 § 5 van Titel XIII van de Programmawet van 27 december 2006 (hierna omschreven als: de Arbeidsrelatiewet) kan door de partijen binnen de maand die volgt op de kennisgeving van de beslissingen via aangetekend schrijven tegen deze beslissingen voor de arbeidsrechtbanken een beroep worden aangetekend.

In het tussenvonnissen van deze rechtbank, afdeling en kamer van 16 november 2021 werd erop gewezen dat het tegensprekelijk verzoekschrift in voorliggend dossier pas werd neergelegd ter griffie (via e-deposit) op 30 maart 2020, zijnde ongeveer een maand en drie weken na de bestreden beslissing.

Er lagen geen stukken voor waaruit bleek op welke datum via aangetekend schrijven aan de eiseres kennis werd gegeven van de bestreden beslissing van 6 februari 2020, zodat de rechtbank niet kon nagaan of voormelde beroepstermijn gerespecteerd werd.

Om die reden werden, vooraleer uitspraak te doen over de ontvankelijkheid en de eventuele gegrondheid van de vordering van de eiseres, de debatten ambtshalve heropend, met verzoek aan partijen om hierover duidelijkheid te verschaffen. Aan partijen werd dus gevraagd om mee te delen wanneer de bestreden beslissing van 6 februari 2020 aan de eiseres ter kennis werd gebracht via aangetekend schrijven en er werd gevraagd om de nodige stukken daaromtrent bij te brengen. Indien deze termijn niet zou zijn gerespecteerd, dienden zij standpunt in te nemen over de gevolgen daarvan.

In haar aanvullende syntheseconclusie na tussenvonnissen, neergelegd op 16 december 2021, stelde de eiseres dat de beslissing d.d. 6 februari 2020 van de CAR pas op 4 maart 2020 in briefvorm werd gegoten en per e-mail gericht aan haar. De poststempel van de aangetekende brief dateert van 5 maart 2020. Zij verwijst hierbij naar haar stuk 8.

Daarenboven blijkt volgens de eiseres uit de e-mail van de heer Boelens, attache-jurist DG Beleidsondersteuning en - coördinatie, d.d. 4 maart 2020 eveneens dat er pas na 4 maart 2020 een aangetekende brief werd overgemaakt. De rechtbank stelt met de eiseres vast dat de heer Boelens in deze e-mail d.d. 4 maart 2020 vermeldt dat zij in bijlage de beslissing die de Commissie Arbeidsrelaties nam in haar dossier tijdens haar zitting van 6 februari 2020, kan vinden. Er wordt nog aan toegevoegd dat het origineel per aangetekend schrijven aan haar wordt overgemaakt. Dit werd (pas) op 4 maart 2020 meegedeeld, zodat inderdaad kan aangenomen dat het aangetekend schrijven in ieder geval niet voor die datum aan de eiseres werd overgemaakt.

Dit wordt overigens ook niet betwist door de verweerder. Op de openbare terechtzitting van 17 mei 2022 bevestigde zij dat het beroep tijdig is ingesteld.

De vordering werd aldus tijdig en regelmatig naar vorm ingesteld. De vordering is derhalve ontvankelijk.

1. Ten gronde

i. Vooraf

2. Artikel 331 van de Arbeidsrelatiewet bepaalt: "*Zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden, kiezen de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie waarbij de effectieve uitvoering van de overeenkomst moet overeenkomen met de aard van de arbeidsrelatie. Er moet voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit.*"

Art. 332 van de Arbeidsrelatiewet voegt hier echter nog aan toe (onderlijning door de rechtbank): "*Hetzij wanneer de uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen naar voor brengt die, beoordeeld overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten, onverenigbaar zijn met de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie wordt gegeven, hetzij wanneer de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie wordt gegeven niet overeenstemt met de aard van de arbeidsrelatie zoals deze wordt vermoed overeenkomstig het bepaalde in hoofdstuk VII en dit vermoeden niet wordt weerlegd, gebeurt er een herkwalificatie van de arbeidsrelatie en wordt er een overeenstemmend stelsel van sociale zekerheid toegepast zonder evenwel afbreuk te doen aan de volgende bepalingen :*

- 1} artikel 2, § 1, 1° en 3°, van de wet van 27 juni 1969, artikel 2, § 1, 1° en 3°, van de wet van 29 juni 1981 en artikel 3, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit nr. 38, alsook iedere bepaling die op basis van deze bepalingen genomen werd;

- 2} in algemene zin, elke wettelijke of reglementaire bepaling die de uitoefening van een beroep of een bepaalde activiteit in de hoedanigheid van zelfstandige of werknemer in de zin van deze wet oplegt of onweerlegbaar vermoedt.

De elementen die in het eerste lid warden bedoeld, warden beoordeeld op basis van de algemene criteria zoals gedefinieerd in artikel 333 en, desgevallend, van de specifieke criteria van juridische of socio-economische aard die overeenkomstig de adviesprocedure van hoofdstuk V worden vastgesteld."

Er kan aldus geen afbreuk warden gedaan aan elke wettelijke of reglementaire bepaling die de uitoefening van een beroep of een bepaalde activiteit in de hoedanigheid van zelfstandige of werknemer in de zin van deze wet oplegt of onweerlegbaar vermoedt.

De wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna: de Arbeidsovereenkomstenwet) bevat een aantal vermoedens van arbeidsovereenkomst.

Zo bepaalt art. 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet: "*Bijkomende dienstprestaties die in uitvoering van een aannemingsovereenkomst warden uitgevoerd, warden geacht te zijn uitgevoerd op basis van een arbeidsovereenkomst zonder dot het bewijs van het tegendeel kan warden geleverd, wanneer diegene die de diensten uitvoert en diegene voor wie hij die uitvoert, verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor het uitvoeren van gelijkaardige prestaties."*

Uit art. 332 van de Arbeidsrelatiewet kan warden afgeleid dat dit onweerlegbaar vermoeden van artikel 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet voorrang heeft.

Voor de toepassing van voormeld vermoeden van art. 5bis van de Arbeidsovereenkomst is vereist: de uitvoering van bijkomende dienstprestaties;

in uitvoering van een aannemingsovereenkomst;
de uitvoerder en de ontvanger van de diensten zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst;
de dienstprestaties in het kader van de aannemingsovereenkomst en de arbeidsprestaties in het kader van de arbeidsovereenkomst zijn *gelijkaardig*.

De bedoeling van de wetgever bij de invoering van dit art. 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet werd als volgt geformuleerd in de voorbereidende werken bij de Wet van 10 juni 1993: "*Op basis van dit artikel mag een werknemer met een arbeidsovereenkomst bij zijn werkgever niet meer bijkomend gelijkaardige prestaties uitvoeren als zelfstandige; het gaat hier om een onweerlegbaar vermoeden. Het geheel van zijn activiteit valt onweerlegbaar onder de toepassing van de wet van 3 juli 1978. Het is de bedoeling te vermijden dat men het voorwendsel gebruikt dat deze prestaties verricht worden in het theoretisch of fictief kader van een activiteit als zelfstandige, om deze prestaties en het loon dat erop betrekking heeft te onttrekken aan de toepassing van de socialezekerheidsregeling voor werknemers*" (verslag namens de commissie voor de sociale zaken bij het Wetsontwerp houdende maatregelen tot bevordering van de tewerkstelling, *Parl.St. Kamer 1992 - 93, 94513, p. 6*).

Dit vermoeden laat ook toe om constructies tegen te gaan die bedoeld zijn om de arbeidsreglementering, onder andere wat betreft de grenzen van de arbeidsduur en overwerk, te omzeilen.

ii. *Concreet*

3. De eiseres had op 4 oktober 2019 een aanvraag ingediend bij de CAR. Het betreft een verzoek bij de onzekere aard van de arbeidsrelatie. De datum van de aanvang van de arbeidsrelatie was nog niet bepaald.

Als reden voor de aanvraag werd verwezen naar de mogelijke toepassing van het wettelijk vermoeden vervat in art. 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet. De dienstverlener is namelijk deeltijds verpleegster in een van de woonzorgcentra van de eiseres op basis van een arbeidsovereenkomst en de eiseres wil de dienstverlener eveneens inschakelen als zelfstandige in bijberoep in het kader van de thuisverplegingsdienst

De eiseres voegde eraan toe dat het wettelijk vermoeden volgens haar evenwel niet van toepassing is omdat de diensten die de dienstverlener zou leveren in het kader van de thuisverpleging, niet kunnen worden beschouwd als prestaties die gelijkaardig zijn aan deze uitgeoefend in het woonzorgcentrum op grond van de arbeidsovereenkomst tussen de dienstverlener en de eiseres.

Op 6 februari 2020 besliste de CAR echter dat bij wijze van conclusie kon gesteld worden dat mevrouw (...), zijnde de dienstverlener, bijkomende prestaties zal verrichten in het kader van een aannemingsovereenkomst voor dezelfde opdrachtgever waarmee zij reeds verbonden is met een arbeidsovereenkomst. Conform art. 5bis Arbeidsovereenkomstenwet worden alle prestaties bijgevolg onweerlegbaar vermoed te worden uitgevoerd in het kader van een arbeidsovereenkomst.

De eiseres is van oordeel dat deze beslissing ten onrechte werd genomen.

4. De vraag die zich thans stelt is aldus of er sprake is van (1) bijkomende dienstprestatie (1) in uitvoering van een aannemingsovereenkomst door mevrouw (...) voor de eiseres, (3) waarbij mevrouw (...) en de eiseres verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst (4) voor gelijkaardige

prestaties.

Het wordt niet betwist dat mevrouw (...) bijkomende dienstprestaties zou uitvoeren voor de eiseres als opdrachtgever in het kader van een aannemingsovereenkomst en dat mevrouw (...) en de eiseres verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst.

De betwisting beperkt zich thans in hoofdzaak tot de vraag of de prestaties die zij in het kader van de aannemingsovereenkomst als thuisverpleegkundige zou leveren voor de eiseres *gelijkaardig zijn* aan de prestaties die zij reeds levert in het kader van haar arbeidsovereenkomst met de eiseres als verpleegkundige.

De eiseres betwist met klem dat de prestaties die mevrouw (...) geleverd heeft in het kader van de arbeidsovereenkomst in een woonzorgcentrum van de eiseres *gelijkaardig* zouden zijn aan haar dienstprestaties als thuisverpleegkundige in het kader van een zelfstandige dienstverleningsovereenkomst.

Volgens de verweerster houdt de eiseres ten onrechte voor dat de prestaties niet *gelijkaardig* zouden zijn.

5.1. De rechtbank stelt vast dat in de arbeidsovereenkomst van bepaalde duur d.d. 27 december 2018 en d.d. 3 oktober 2019, waarvan sprake in de bestreden beslissing, telkens wordt vermeld dat mevrouw (...) wordt aangeworven in de hoedanigheid van bediende voor het uitoefenen van een of meerdere functies die verbonden zijn aan de graad van gegradueerd verpleegkundige binnen alle instellingen van de werkgever.

In de aanvraag omschreef X de prestaties geleverd door de verpleegkundige in het woonzorgcentrum als volgt:

" *De patienten zijn ouderen die een laagzorgbehoevend profiel kunnen hebben, maar ook fysiek zwaar behoevend kunnen zijn en verblijven in het woonzorgcentrum of in een dagcentrum.*

De arbeidsprestaties omvatten de volgende taken: het instaan voor verpleegkundige en verzorgingshandelingen (preventief en curatief), het inspelen op de geestelijke en sociale behoeften van de bewoner {observeren en begeleiden van de bewoner, creëren van gespreksmomenten, stimuleren van zelfzorg, enz.}, het zorgen voor een aangename sfeer vanuit een animatieve grondhouding (uitvoeren van huishoudelijke taken, deelnemen aan animatie-activiteiten, enz.), het meebepalen en uitdragen van het beleid inzake persoonsgerichte zorg (aanbrengen van nieuwe ideeën inzake procesorganisatie om de werking te optimaliseren, advisering inzake aankoop van materialen, opzetten van pilootprojecten, enz.), het instaan voor de dagelijkse organisatie, coördinatie en planning van de werking van de dienst (het opstellen van een planning en taakverdeling, het bijwonen van vergaderingen, het oplossen van operationele problemen, enz.)."

Er werd reeds een ontwerp van dienstverleningsovereenkomst voor zelfstandige thuisverpleging opgesteld (stuk 2 eiseres). Hierin wordt bepaald dat de dienstverlener, zijnde mevrouw (...), de diensten zal leveren in het kader van door de Opdrachtgever, zijnde X, de eiseres, vooropgestelde opdrachten ten behoeve van klanten. Deze opdrachten bevatten thuisverplegingsactiviteiten.

In het voorafgaandelijke deel werd nog gesteld dat de eiseres thuisverpleging aanbiedt in het kader van de dienst "Thuisverpleging met de glimlach". Deze dienst biedt aan klanten van de eiseres hulp bij

dagelijkse verzorging (wassen, kleden,...) en voor alle acute, chronische of technische zorgen zoals insputingen, (complexe) wondverzorgingen en compressietherapie, stomazorg, diabetesbestrijding, sondevoeding, pijnpomp, chemotherapie, hulp bij klaarzetten en/of toedienen van medicatie, geriatrische, palliatieve, oncologische en psychiatrische zorg, incontinentieproblematiek. Er wordt nog gesteld: *"De Dienstverlener beschikt over de nodige kwalificaties (verpleegkundige), kennis en ervaring voor de levering van deze diensten"*.

In de aanvraag omschreef de eiseres de prestaties geleverd door de dienstverlener als volgt:

"De klanten zijn nog thuiswonende ouderen, personen met een handicap of personen die revalideren na een ziekte of operatie.

- De dienstverlener verplaatst zich naar zijn klanten en biedt zorg aan bij de klant thuis.

- De diensten die geleverd worden zijn de volgende: hulp bij dagelijkse verzorging, verschaffen en instaan voor alle acute, chronische of technische zorgen zoals insputingen, (complexe) wondverzorgingen en compressietherapie, stomazorg, diabetesbestrijding, sondevoeding, pijnpomp, chemotherapie, hulp bij klaarzetten en/of toedienen van medicatie, geriatrische, palliatieve, oncologische en psychiatrische zorg, incontinentieproblematiek.

- De zelfstandige thuisverpleger besteedt ook aandacht aan de sociale context van de patiënt en speelt in op de psychosociale noden van de klant.

- De organisatorische uitvalsbasis voor de thuisverpleging is enerzijds de vestigingsplaats van de dienstverlener en anderzijds (bijvoorbeeld voor het ophalen van bestelde benodigdheden) is het LDC (...)."

De rechtbank leidt uit het voorgaande af dat de essentie van beide functies hetzelfde is, namelijk het instaan voor verpleegkundige en verzorgingshandelingen. Dit werd ook alsdusdanig vastgesteld in de bestreden beslissing d.d. 6 februari 2020.

5.2. Er wordt tevens een functieprofiel van enerzijds *"bachelor verpleegkundige"* en anderzijds van *"bachelor thuisverpleegkundige"* neergelegd (stukken 8 en 9 verweerster). De rechtbank volgt de verweerster waar zij erop wijst dat deze een objectief en volledig beeld van beide functies weergeven.

Met de verweerster is de rechtbank van oordeel dat uit een vergelijking van beide functieprofielen blijkt dat het *doel* en de *resultaatsgebieden* van beide functies minstens als gelijkaardig kunnen worden beschouwd.

Zo wordt bij bachelor verpleegkundige bij *"doel van de functie"* vermeld:

"Verplegen en verzorgen van de zorgvragers, zowel op lichamelijk als op psychosociaal vlak opdat een integrale zorg en een aangename leefomgeving kan geboden worden."

Bij bachelor thuisverpleegkundige wordt vermeld: *"Verplegen en verzorgen van de zorgvragers aan huis, zodat op lichamelijk vlak een integrale zorg kan geboden worden."*

Als eerste resultaatgebied wordt bij beiden vermeld het instaan voor verpleegkundige - en verzorgingshandelingen opdat een continue kwaliteitsvolle verpleging en verzorging kan geboden worden aan de zorgvrager.

De verweerster merkt terecht op dat bij verpleegkundige in een woonzorgcentrum nog wordt vermeld: *"(preventief en curatief)"* terwijl bij de thuisverpleegkundige wordt gesteld *"zoals voorgeschreven door de behandelend geneesheer"*. Dit doet echter geen afbreuk aan het feit dat de hierbij opgesomde

concrete taken nagenoeg identiek en in ieder geval gelijkaardig zijn. Zo komen diverse taken bij beiden terug, zoals het instaan voor en bijsturen van de lichamelijke verzorging; het analyseren en herkennen van ziektebeelden en (neven)werking medicatiegebruik; het klaarzetten, controleren en toedienen van medicatie; het toedienen van verpleegkundige zorgen conform de wettelijke modaliteiten; het beslissen om tijdig en correct hulp in te roepen van een deskundige (huisarts, ambulance...), het observeren en ingaan op de dagelijkse lichamelijke behoeften van de zorgvrager.

Ook volgt de rechtbank de verweerster waar zij erop wijst dat de resultaatsgebieden *"Inspelen op de geestelijke en sociale behoeften van de zorgvrager zodat het welzijn van de zorgvrager bevorderd wordt"* en *"Instaan voor een optimaal contact met zorgvragers, familie en mantelzorgers met het oog op een klantgerichte dienstverlening"* weliswaar niet identiek, maar in essentie wel inhoudelijk gelijklopend zijn. Zo is bij beide functies sprake van het opbouwen van een vertrouwensrelatie met de zorgvragers, familie, mantelzorgers; het voorlichten en advies verlenen ivm zorgsituaties, bieden van palliatieve zorg.

De verschillende context waarin de taken worden uitgevoerd, zijnde bij de klant thuis tegenover in het woonzorgcentrum, zorgt ervoor dat er verschillende accenten worden gelegd.

Bij beide functies is ook sprake van het *"Instaan voor een optimale informatiedoorstroming met het oog op een optimale samenwerking en een klantgerichte dienstverlening"*. Verschillende concrete taken komen bij beiden terug zoals bijvoorbeeld het samenwerken met andere professionele hulpverleners, families, mantelzorgers, vrijwilligers of andere niet-professionele hulpverleners; bijhouden van een (elektronisch) zorgdossier; het formuleren van suggesties of aanbrengen van verbeterinitiatieven die kunnen bijdragen tot een betere, klantgerichte dienstverlening; signaleren van onregelmatigheden, defecten, klachten,... die al dan niet direct met de eigen taakuitvoering te maken hebben; informeren over de toe te dienen zorgen aan de zorgvrager (en eventueel familie); mee instaan voor een goed introductie - en socialisatieproces bij nieuwe medewerkers (verpleging en verzorging) en stagiairs. Er zijn slechts een aantal kleine verschillen, bijvoorbeeld waar bij de verpleegkundige in het woonzorgcentrum sprake is van het voorzien in de continuïteit van de dienst bij vragen naar informatie en actief zoeken naar oplossingen, terwijl bij de thuisverpleegkundige wordt vermeld het rapporteren aan collega-thuisverpleegkundigen over de te verstrekken zorgen en het rapporteren en bezorgen van gegevens aan de collega's van de woonzorgcentra bij transmurale mutatie.

De verweerster merkt nog correct op dat het resultaatsgebied *"zorgen voor een aangepaste sfeer en omgeving voor de zorgaanvrager vanuit een animatieve grondhouding, waardoor een aangename leefomgeving kan geboden worden aan de zorgaanvrager"* enkel geldt voor de verpleegkundige terwijl enkel bij de thuisverpleegkundige *"Realiseren van de dagelijkse verplaatsingen, op autonome wijze, om de zorgvrager te ondersteunen zodat er voortdurend een kwalitatieve dienstverlening gewaarborgd wordt"*, wordt vermeld. Deze verschillen zijn eveneens ingegeven door de verschillende context waarin de taken worden uitgevoerd, zijnde bij de klant thuis tegenover in het woonzorgcentrum.

Ook worden bij de verpleegkundige in het woonzorgcentrum nog bijkomende resultaatsgebieden vermeld, namelijk: *"Meehelpen bepalen en uitdragen van het beleid inzake persoonsgerichte zorg opdat er optimaal kan ingespeeld worden op de noden van de zorgvrager"* en *"instaan voor dagelijkse organisatie, coördinatie en planning van de werking van de dienst bij afwezigheid van de hoofdverpleegkundige en/of toezien op een kwalitatieve uitvoering van duidelijk omschreven taken om een efficiënte en effectieve dienstverlening te verzekeren"*.

Dat de taken van een verpleegkundige in een woonzorgcentrum *ruimer* zijn zou overigens ook zijn gesteld tijdens de zitting voor de CAR.

Dit neemt echter niet weg dat de bijkomende dienstprestaties die in uitvoering van een aannemingsovereenkomst zouden worden uitgevoerd door mevrouw (...) als thuisverpleegster gelijkaardig zijn aan de prestaties die zij uitvoert op basis van haar arbeidsovereenkomst als verpleegkundige.

5.3. De eiseres stelt nog dat er wat betreft de functieprofielen in de praktijk wel degelijk "*cruciale verschilpunten*" zijn die ervoor zorgen dat de uitgeoefende functies inhoudelijk niet gelijkaardig zijn. De rechtbank dient vooreerst vast te stellen dat zij dit verder niet concreet staft. De eerder algemene stelling van de heer (...) dat "*De inhoud van de job (is) totaal verschillend, waardoor de medewerkers geen gelijkaardige functies uitoefenen.*" en dat "*Ook de technische handelingen zijn anders gezien het uitsluitend geriatrie patiënten zijn*" volstaat hiertoe niet. Bovendien is de rechtbank van oordeel dat de door de eiseres aangehaalde verschilpunten niet cruciaal zijn.

Uit de voorliggende stukken blijkt dat de essentie van beide functies wel degelijk dezelfde is, namelijk het instaan voor verpleegkundige en verzorgingshandelingen, zoals ook werd gesteld door de CAR.

5.4. Bij vergelijking van deze beide functieprofielen stelt de rechtbank, met de verweerster, ten slotte nog vast dat blijkt dat voor beide profielen nagenoeg dezelfde expertise, hetzelfde diploma en dezelfde competenties worden gevraagd (stukken 8 en 9 verweerster).

De eiseres stelt nog dat de taken die door verpleegkundigen uitgeoefend worden in het woonzorgcentrum specialistenwerk zijn en dat niet zomaar kan overgestapt worden naar een andere dienst, zoals thuisverpleging, waar verpleegkundigen in aanraking komen met andere handelingen en taken. De thuisverpleegkundige zou op haar beurt een specifieke kennis moeten hebben, met name over wondverzorging en nomenclatuur.

Deze stelling wordt door de eiseres verder niet gestaafd. Dat beide functies een verschillende, gespecialiseerde kennis of specialisatie zouden vereisen blijkt niet uit de stukken, wel integendeel. De rechtbank verwijst hierbij naar het verzoek tot bijkomende inlichtingen vanwege het CAR d.d. 13 november 2019, waarbij onder andere werd gevraagd (onderlijning door de rechtbank): "*Heeft men voor de taken als zelfstandige dezelfde opleiding, diploma's, vaardigheden, kennis, enz. nodig als voor de taken als verpleegkundige in het WZC? Zo nee, waar zit het verschil?*". Een aangestelde van de verweerster antwoordde hierop: "*ja_*".

De eiseres merkt wel terecht op dat het behalen van een bepaald diploma niet doorslaggevend is in de beoordeling van de vraag of de prestaties al dan niet gelijkaardig zijn.

Uit de functieprofielen blijkt echter niet enkel dat het vereiste diploma hetzelfde is, maar dat ook dezelfde expertise en competenties worden gevraagd.

En hoewel dit inderdaad niet doorslaggevend is in de beoordeling van het gelijkaardig karakter van de prestaties, is dit wel een element dat in de voorliggende zaak de vaststelling dat het effectief gelijkaardige prestaties betreft, alleen maar *bevestigt*.

5.5. De rechtbank besluit op basis van de voorliggende stukken dat de (bijkomende) prestaties die mevrouw (...) als thuisverpleegkundige zou leveren in het kader van de aannemingsovereenkomst met de eiseres wel degelijk gelijkaardig zijn aan de prestaties die zij als verpleegkundige in het woonzorgcentrum dient te leveren in uitvoering van haar arbeidsovereenkomst met de eiseres.

De essentie van beide functies is immers hetzelfde, namelijk het instaan voor verpleegkundige en verzorgingshandelingen. Het doel en de resultaatsgebieden van beide functies zoals omschreven in de functieprofielen is gelijkaardig en voor beide profielen wordt nagenoeg dezelfde expertise, hetzelfde diploma en dezelfde competenties gevraagd.

Het feit dat de functie van verpleegkundige in een woonzorgcentrum een *ruimer* takenpakket zou omvatten en dat een aantal deeltaken van de verpleegkundige in het woonzorgcentrum en van de thuisverpleegkundige enigszins anders worden ingevuld door de verschillende context waarin de taken warden geleverd, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de bijkomende prestaties die mevrouw (...) zou leveren in het kader van een aannemingsovereenkomst wel degelijk gelijkaardig zijn aan haar prestaties in het kader van de arbeidsovereenkomst.

De rechtbank merkt hierbij nog op dat art. 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet niet vereist dat de prestaties volledig *identiek* zijn. Er dient (enkel) te warden nagegaan of de prestaties *gelijkaardig* zijn en op basis van het voorgaande is de rechtbank, met de CAR en de verweerster, van oordeel dat dit effectief het geval is.

Ten onrechte leidt de eiseres in dit verband uit een arrest van het Arbeidshof Brussel van 10 april 2008 (Arbh. Brussel 10 april 2008, *J.T.T.* 2009, 29) af dat de arbeidsovereenkomst en de aannemingsovereenkomst zo nauw verbonden zouden moeten zijn dat er geen verschil kan gemaakt warden tussen het uitvoeren van de ene en van de andere opdat er sprake zou zijn van het "gelijkaardig zijn" in de zin van art. 5bis Arbeidsovereenkomstenwet. Dit is niet wat het Arbeidshof Brussel heeft gesteld, daar waar het, na een uitgebreide motivering, enkel nog "*voor zover als nodig*" stelde dat de prestaties in uitvoering van de aannemingsovereenkomst gelijkaardig zijn aan deze in uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Dergelijke voorwaarde van het niet kunnen maken van enig verschil wordt ook geenszins door art. 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet zelf vooropgesteld.

6. De eiseres stelt nog dat de doelgroep van de zorgen verschillend is.

Met de verweerster is de rechtbank van oordeel dat de vraag of de verpleegkundige en verzorgingshandelingen enkel of voornamelijk ten aanzien van ouderen warden gesteld, dan wel of het zowel om ouderen als om personen met een handicap en revaliderende personen gaat, niet doorslaggevend is. In beide gevallen bestaat de doelgroep uit zorgbehoevenden, mensen die verpleging en/of verzorging (door derden) nodig hebben. In essentie betreft het aldus dezelfde prestaties ten aanzien van zorgbehoevenden.

7. De eiseres tracht het voorgaande verder nog te weerleggen door vooreerst te verwijzen naar de organisatie binnen de eiseres wat de woonzorgcentra en de thuisverplegingsdienst betreft. Zij wijst erop dat zij onder een verschillende regulerende overheid vallen, waardoor de financiering van beide diensten ook verschillend is. De prestaties warden geleverd aan twee onderscheiden diensten, die volledig onafhankelijk van elkaar opereren, hetgeen ook blijkt uit de verschillende facturatieprocessen. De leiding van de onderscheiden diensten binnen de eiseres is in handen van verschillende personen.

De functies en de uitoefening ervan binnen de onderscheiden organisaties van de eiseres is volgens haar strikt onderscheiden van elkaar. Zo zou een eventuele fout in de ene hoedanigheid geen impact hebben op de werking in de andere hoedanigheid. Ook de verantwoordelijkheid tot het afnemen van sollicitaties en het rekruteren van medewerkers is verschillend voor beide diensten en de selectieprocedures voor de verpleegkundigen in een woonzorgcentrum en die voor de thuisverpleging lopen ook volledig las van elkaar, aangezien de beoordeling gebeurt door twee onderscheiden selectiecommissies. Bijgevolg worden volgens de eiseres ook niet noodzakelijk dezelfde profielen aangeworven. Bovendien komen er ook verschillen terug tussen beide profielen in de criteria die in aanmerking worden genomen bij evaluaties. Zo zou bij verpleegkundigen in het woonzorgcentrum de kwaliteit van de zorgen primeren, terwijl bij thuisverpleegkundigen de nadruk wordt gelegd op productiviteit. Zij verwijst nog naar de getuigenverklaring van de heer (...).

De rechtbank is van oordeel dat al deze elementen op zich niet tot gevolg hebben dat moet worden besloten dat de prestaties die worden geleverd in beide functies niet gelijkaardig zouden zijn.

De vraag naar de leiding en organisatie (door verschillende diensten) zou nog van belang kunnen zijn wat betreft de voorwaarde dat de uitvoerder en de ontvanger van de diensten tevens verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst, en dat er aldus sprake moet zijn van *eenzelfde opdrachtgever*. In dit verband verwees de CAR terecht naar de door haar op 13 november 2019 gevraagde bijkomende inlichtingen onder punt d). Hierbij werd gevraagd: *"Mevrouw (...) werkt als verpleegkundige in WZC (...) en wenst daarnaast ook als zelfstandige thuisverpleegster ingeschakeld te worden in de afdeling Zorg {info organigram website}. kunt u bevestigen dat beide activiteiten uiteindelijk gebeuren voor dezelfde juridische entiteit (website X), weliswaar onder verschillende hiërarchische meerderen {(...) voor wat betreft de thuisverpleging en (...).*

voor WZC (...), die op hun beurt uiteindelijk onder gezag staan van dezelfde algemeen directeur?" Hierop werd geantwoord: *"Bovenstaande redenering klopt. In X is er delegatie van bevoegdheden als budgethouder naar zowel mevrouw (...) als mevrouw (...)."*

De CAR heeft hieruit correct afgeleid dat de prestaties als verpleegkundige WZC (...) en die als zelfstandig thuisverpleegster uiteindelijk zullen gebeuren voor dezelfde juridische entiteit (welzijnsvereniging X) en dus voor dezelfde opdrachtgever.

De verdere verschillen die er zouden zijn inzake de concrete leiding, facturatie, selectie, evaluatie... zijn eerder gelinkt aan de praktische organisatie en toezicht op de functie maar hebben niet zozeer betrekking op de vraag of de geleverde prestaties al dan niet gelijkaardig zijn.

De rechtbank erkent dat er weliswaar een verschil is wat betreft de omstandigheden en de context waarin de prestaties worden geleverd. Het kan immers bezwaarlijk worden ontkend dat de tewerkstelling in een woonzorgcentrum een andere plaats van tewerkstelling betreft dan thuis bij de klant en dat de werkomstandigheden hierdoor ook enigszins anders zullen zijn. Art. 5bis Arbeidsovereenkomstenwet stelt echter geen vereisten wat betreft de plaats van tewerkstelling of de concrete omstandigheden waarin de prestaties worden uitgeoefend. Wei is vereist dat de prestaties gelijkaardig zijn en dit is naar het oordeel van deze rechtbank in de voorliggende zaak wel degelijk het geval, ongeacht hoe en door wie de facturatie van de diensten, de selectieprocedure, de evaluatie, etc. gebeurt.

8. De eiseres roept ook nog in dat ook de overheid de mening toegedaan zou zijn dat de functies niet gelijkaardig zijn. Zij verwijst hierbij naar de vaccinatiestrategie die de Belgische overheid had opgesteld

in het kader van de Covid 19-crisis.

Nog los van de vraag in welke mate uit de vaccinatiestrategie van de overheid enige conclusies zouden kunnen worden getrokken wat betreft de toepassing van art. 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet, merkt de rechtbank volledigheidshalve nog op dat de prioriteit die werd gegeven aan de vaccinatie in Woonzorgcentra voornamelijk werd ingegeven door de specifieke omstandigheden van de Woonzorgcentra, waar veel mensen, voornamelijk ouderen (zijnde tevens risicopatienten voor Covid 19), samen leven in eenzelfde gebouw en alwaar de pandemie hard heeft toegeslaan.

In ieder geval kan hieruit geenszins worden afgeleid dat de prestaties die mevrouw (...) als thuisverpleegkundige zou leveren niet gelijkaardig zouden zijn aan haar prestaties als verpleegkundige in een woonzorgcentrum.

9. De eiseres stelt nog dat er een verschil is in het niveau van samenwerking en verantwoordelijkheid, evenals wat betreft de vrijheid van organisatie van het werk en van de werktijden.

Zo wordt er in het woonzorgcentrum meer in teamverband gewerkt en worden de arbeidsprestaties van de verpleegkundige in het woonzorgcentrum steeds in het woonzorgcentrum of dagcentrum geleverd en dit volgens de uurroosters zoals vastgelegd in de arbeidsovereenkomst.

De thuisverpleegkundige is daarentegen alleen op weg en moet zelfstandig werken, de thuisverpleegdiensten worden geleverd bij de patiënten thuis en de tijdstippen worden afgesproken met de patiënten.

Met de verweerster neemt de rechtbank aan dat ook van een verpleegkundige in een woonzorgcentrum wordt verwacht dat zij enigszins zelfstandig kan werken en probleemoplossend kan denken.

Bovendien merkt de verweerster terecht op dat deze elementen (vrijheid van organisatie van arbeidstijd en werk) bevestigen dat er wat betreft de prestaties die zouden worden geleverd als thuisverpleegkundige effectief sprake is van "*bijkomende dienstprestaties in het kader van een aannemingsovereenkomst*" aanvullend op de prestaties die geleverd worden op basis van een arbeidsovereenkomst, zoals voorzien in art. 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet. Dit doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de bijkomende prestaties als thuisverpleegkundige wel degelijk *gelijkaardig* zijn aan de prestaties die geleverd worden door de verpleegkundige in het woonzorgcentrum.

10. Volledigheidshalve merkt de rechtbank tenslotte nog op dat het vermoeden van art. 5bis Arbeidsovereenkomstenwet *onweerlegbaar* is. Dit kan dan ook niet worden weerlegd door bijvoorbeeld aan te tonen dat de thuisverpleegkundige vrij is in de organisatie van haar werk, werktijd, etc.

De rechtbank is van oordeel dat door de verweerster wordt aangetoond dat aan alle voorwaarden van art. 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet is voldaan. De bijkomende prestaties die mevrouw (...) als zelfstandige thuisverpleegkundige wenst te leveren voor de eiseres worden, gelet op de gelijkaardige prestaties die zij reeds levert voor de eiseres in het kader van een arbeidsovereenkomst, bijgevolg geacht te zijn uitgevoerd op basis van een arbeidsovereenkomst zonder dat het bewijs van het tegendeel kan worden geleverd. De eiseres kan het tegendeel dan ook niet bewijzen door te

verwijzen naar een gebrek aan gezagsverhouding, vrijheid qua werkorganisatie, etc.

Ook de stelling dat in het kader van de (thans minder actuele) strijd tegen het Covid 19-virus en de noden in de zorgsector meer flexibiliteit inzake beschikbaarheid en inzake het aan te nemen statuut van zorgverleners vereist is, kan geen afbreuk doen aan dit *onweerlegbaar* vermoeden.

11. De rechtbank besluit dat de CAR correct heeft geoordeeld dat in de voorliggende zaak de prestaties als thuisverpleegkundige en die als verpleegkundige in het woonzorgcentrum gelijkaardig zijn. Verder werd correct gesteld dat de prestaties als verpleegkundige in het Woonzorgcentrum ((...)) en die als zelfstandige thuisverpleegster uiteindelijk zullen gebeuren voor dezelfde juridische entiteit (Welzijnsvereniging X) en dus voor dezelfde opdrachtgever.

De CAR kwam dan ook correct tot de conclusie dat mevrouw (...) bijkomende dienstprestaties zal verrichten in het kader van een aannemingsovereenkomst voor dezelfde opdrachtgever waarmee zij reeds verbonden is met een arbeidsovereenkomst en dat alle prestaties conform art. 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet bijgevolg *onweerlegbaar* vermoed warden te warden uitgevoerd in het kader van een arbeidsovereenkomst.

De rechtbank bevestigt aldus de bestreden beslissing van de CAR in al zijn onderdelen.

De vordering van de eiseres wordt afgewezen als ongegrond.

12. De eiseres dient, als de in het ongelijk gestelde partij, te warden verwezen in de gerechtskosten (zie art. 1017, eerste lid Ger.W.).

De gerechtskosten omvatten onder meer de rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. (zie art. 1018, eerste lid, 6° Ger.W.). De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijkgestelde partij (zie art. 1022, eerste lid Ger.W.).

In de voorliggende zaak is de verweerder de in het gelijkgestelde partij, die ook werd bijgestaan en vertegenwoordigd door een advocaat, zodat alleen de verweerder gerechtigd is op een rechtsplegingsvergoeding in de zin van artikel 1022, eerste lid Ger.W.

De vordering van de eiseres was/is een niet in geld waardeerbare vordering. In dat geval is het (geïndexeerde) basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk aan 1.680,00 euro (zie art. 3 en 8 K.B. 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 Ger.W.).

IV. BESLISSING

De Arbeidsrechtbank Gent, afdeling Roeselare, kamer R4.

Rechtsprekend **op tegenspraak**.

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Verklaart de vordering van de eiseres ontvankelijk en toelaatbaar maar wijst ze af als **ongegrond**.

Bevestigt de bestreden beslissing in al haar onderdelen.

Veroordeelt de eiseres tot de gerechtskosten en stelt deze kosten vast als volgt:

- aan de zijde van de eiseres: de bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand ten bedrage van 20,00 euro.

- aan de zijde van de verweerster: rechtsplegingsvergoeding: 1.680,00 euro

Dit vonnis werd gewezen door:

VANDAELE LIESBETH, Rechter-voorzitter van de kamer,
LIBEER JAN, rechter in sociale zaken, werkgever,
DEVRIESE GRIET, rechter in sociale zaken, werknemer-bediende,

bijgestaan door:

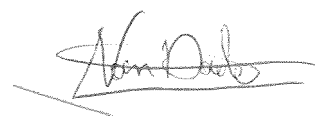
DESMET MELANIE, griffier,



DESMET MELANIE

DEVRIESE GRIET

LIBEER JAN



VANDAELE LIESBETH

en uitgesproken op **EENENTWINTIG JUNI TWEEDUIZEND TWEENTWINTIG** in openbare zitting van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Roeselare, **kamer R4**, door VANDAELE LIESBETH, Rechter-voorzitter van de kamer en bijgestaan door DESMET MELANIE, griffier.



DESMET MELANIE



VANDAELE LIESBETH