



CONSEIL de l'Égalité des CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES
RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN
RAT FÜR CHANCENGLEICHHEIT ZWISCHEN MÄNNER UND FRAUEN

**ADVIES NR 97 VAN DE RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN
VROUWEN VAN 17 JUNI 2005 INZAKE AU PAIR-JONGEREN, GOEDGEKEURD
DOOR DE RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN OP 14 OKTOBER 2005**

ADVIES NR 97 VAN HET BUREAU VAN DE RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN VAN 17 JUNI 2005 INZAKE AU PAIR-JONGEREN, GOEDGEKEURD DOOR DE RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN OP 14 OKTOBER 2005

Gelet op de adviesbevoegdheid zoals haar toegekend bij Koninklijk Besluit van 15 februari 1993 (*B.S.* 6 maart 1993), brengt de Raad van de Gelijke Kansen voor mannen en vrouwen volgend advies uit inzake au pair-jongeren.

I. SITUERING

Steeds meer jongeren, vooral meisjes, vertrekken een tijdje naar het buitenland om er als "au pair" te werken. Een au pair-verblijf heeft tot doel de jongere de kans te geven om deel te nemen aan het dagelijks leven van een gastgezin uit een buitenlands land waarvan de jongere de taal wilt leren. In ruil voor deze opvang, die kost en inwoon omvat, voert de jongere huishoudelijke taken uit.

Die formule leent zich vanzelfsprekend tot allerlei vormen van misbruik (uitbuiting van jongeren, zwartwerk, ...).

Als men daarbij bedenkt dat een au pair-jongere noch onder de noemer "student" noch onder de noemer "werknemer" valt, wordt het duidelijk dat er nood is aan een bijzonder statuut met kenmerken van zowel het studenten- als het werknemersstatuut.

Het is bijgevolg niet enkel nuttig, maar tevens noodzakelijk om bijzondere regels uit te werken voor au pair-jongeren.

II. EVOLUTIE IN DE WETGEVING

1. Koninklijk Besluit nr. 34 van 20 juli 1967

De tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit werd lange tijd geregeld door het Koninklijk Besluit nr. 34¹. In artikel 2 van het Besluit werden de categorieën opgesomd waarop het Besluit niet van toepassing was, dit wil zeggen welke personen in België tewerkgesteld konden zijn zonder arbeidskaart (en zonder dat hun werkgevers een arbeidsvergunning voor hen moesten bekomen). Er werd in die tijd nog geen uitzondering gemaakt voor au pairs.

2. Koninklijk Besluit van 6 november 1967

¹ Koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 betreffende de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit, *B.S.* 29 juli 1967.

Om misbruiken te voorkomen werd in 1967 een bijzondere arbeidsvergunning in het leven geroepen, onderworpen aan zeer strikte voorwaarden en afgeleverd voor maximum één jaar zonder mogelijke verlenging².

Artikel 18 van het K.B. van 1967 luidde als volgt :

"De arbeidsvergunning en de arbeidskaart die betrekking hebben op meisjes die naar België komen met het doel hun taalkennis te verrijken en hun persoonlijke vorming te verbeteren en die kost en inwoning genieten in ruil voor zekere huishoudelijke werkzaamheden, worden slechts toegekend op voorwaarde dat de betrokkenen:

1° een leeftijd van zestien tot dertig jaar hebben;

2° de verbintenis aangaan:

a) in België geen andere dienstbetrekking te bekleden dan deze vermeld in de aanvraag;

b) bij verstrijking van de arbeidskaart geen andere dienstbetrekking te bekleden en het land te verlaten.

De geldigheidsduur van de arbeidsvergunning en van de arbeidskaart betreffende deze personen mag één jaar niet overschrijden. Hij mag niet verlengd worden.

In gerechtvaardigde gevallen kan de Minister, tot wiens bevoegdheid de tewerkstelling behoort, om economische of sociale redenen van de bepalingen van dit artikel afwijken. <ingevolge de regionalisatie : de gewestelijke ministers van tewerkstelling>

Een van de voorwaarden voor de aflevering van de vergunning was dat partijen een overeenkomst hadden ondertekend, waarvan het model werd vastgelegd in uitvoering van een Ministerieel Besluit van 1967³. Hiermee zou al een eerste aanzet gegeven worden voor een meer nauwkeurige terminologie⁴. Jongens daarentegen konden enkel als au pair aan de slag gaan onder het mom van een "stage", waarvoor artikel 17 van het K.B. van 1967 een werkvergunning toekende.

3. Europese Overeenkomst van 24 november 1969 inzake au pair-plaatsing

Au pair-verblijven hebben vaak wettelijke, morele, culturele en economische implicaties, die de nationale grenzen overschrijden en Europese vormen aannemen. Ten aanzien van de bescherming van de personen die gebruik maken van het au pair-systeem, bestaan er in Europa opmerkelijke verschillen tussen de Lidstaten die aanleiding geven tot allerlei moeilijkheden, niet alleen door een gebrek aan passende informatie van de betrokkenen (au pairs en gastgezinnen) maar ook door het ontbreken van duidelijke en eenvormige bepalingen.

Omdat de Raad van Europa van mening was dat een onderlinge aanpassing van de nationale voorschriften inzake au pair-plaatsing een verbetering van de levensomstandigheden, alsmede van de omstandigheden inzake onderwijs, werk en opvang van au pairs zou betekenen, heeft zij in de Europese Overeenkomst van 1969⁵ passende voorschriften trachten uit te werken voor au-pairs.

² Koninklijk Besluit van 6 november 1967 betreffende de voorwaarden van toekenning en intrekking van arbeidsvergunningen en arbeidskaarten voor werknemers van vreemde nationaliteit, B.S. 11 november 1967.

³ Ministerieel besluit van 19 december 1967 betreffende de modaliteiten van indiening en aflevering van de aanvragen om arbeidsvergunningen en arbeidskaarten voor werknemers van vreemde nationaliteit, B.S. 29 december 1967.

⁴ J. JACQMAIN, "Réflexions sur le travail domestique", Soc. Kron. 1983, 357.

⁵ Europese Overeenkomst van de Raad van Europa van 24 november 1969 inzake au pair-plaatsing, <http://www.coe.int/>.

België heeft deze Europese Overeenkomst wel ondertekend, doch nooit bekrachtigd, ondanks de Aanbeveling van de Commissie⁶. De tekst van de Overeenkomst leek indertijd inderdaad moeilijk verenigbaar met onze Belgische wetgeving. In die tijd ging men er immers van uit dat een au pair-verblijf niets te maken had met een overeenkomst, zelfs niet met een arbeidsrelatie bij gebrek aan *animus contrahendi* of ondergeschiktheid in de zin van het arbeidsrecht. De au pair-overeenkomst was een contract *sui generis* en behoorde zo tot de onbenoemde contracten in het burgerlijk recht⁷. Daaruit volgde dat de bepalingen van de sociale zekerheid der werknemers op au pairs niet van toepassing waren; naar Belgisch recht werd de au pair aan zijn lot overgelaten. De Europese Overeenkomst daarentegen legt het gezinshoofd de plicht op om de au pair-jongere te onderwerpen aan bepaalde sociale zekerheidsregimes. Zoals hoger reeds vermeld heeft België deze Overeenkomst niet bekrachtigd zodat de wettelijke sociale bescherming uitbleef, hetgeen voor de nodige verwarring zorgde.

De RSZ heeft hier handig gebruik van gemaakt, en een aantal gedingen ingespannen tegen gezinnen die beroep deden op een au pair-jongere om deze gezinnen bijdragen te doen betalen wegens tewerkstelling van dienstboden⁸. Een aantal uitspraken hebben de RSZ gelijk gegeven⁹. De bedoeling hiervan was duidelijk: men wou vermijden dat buitenlandse jongeren uitgebuit werden door gezinnen die zich op een goedkope manier inwonende dienstboden wilden verschaffen, met omzeiling van de wet die aan alle werknemers, ook dienstboden, een minimale sociale bescherming wou garanderen¹⁰. Andere hoven en rechtbanken namen dan weer een andere houding aan en oordeelden dat de RSZ geen ondergeschikt verband kon aantonen en dat de autoriteit van het onthaalgezin over de geplaatste persoon gelijk te stellen is met de uitoefening van de ouderlijke macht en niet met het gezag van een werkgever over een werknemer¹¹.

Belangrijk is dat men moet komen tot een afscheiding van de familiale sfeer tegenover deze van de arbeidsovereenkomst. Het moet mogelijk blijven om in een gezin te logeren en er huishoudelijke hulp te verlenen zonder dat men zijn gastheer meteen tot betalen van bijdragen aan de RSZ verplicht. Zolang geen wettelijke criteria hiervoor gesteld werden, kwam het aan de rechtspraak toe om uit te maken in welke gevallen het gezinsverband overwegend is, en in welke er een werkelijke arbeidsrelatie is.

4. Koninklijk Besluit van 19 mei 1995

⁶ Aanbeveling 85/64/EEG van de Commissie van 20 december 1984 betreffende de door de Raad van Europa opgestelde Europese Overeenkomst inzake au pair-plaatsing, *Pb. L* 24 van 29 januari 1985, 27.

⁷ J. JACQMAIN, "Réflexions sur le travail domestique", *Soc. Kron.* 1983, 357.

⁸ J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek Socialezekerheidsrecht*, Intersentia Rechtswetenschappen 2000, 199.

⁹ Arbrb. Brussel 4 mei 1977, *J.T.T.* 1977, 491; Arbrb. Brussel 7 september 1982, 7e kamer, A.R. 67.203/81, 1981, niet gepubliceerd; Arbrb. Brussel 7e kamer 29 maart 1984, *J.T.T.* 1984, nr. 299, 434-435; *Soc. Kron.* 1984, nr. 5, 291-295; Arbh. Brussel 21 september 1989, *T.S.R.* 1989, 449; Arbh. Brussel 27 juni 1991, *R.S.R.* 1992, 41.

¹⁰ J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek Socialezekerheidsrecht*, Intersentia Rechtswetenschappen 2000, 199.

¹¹ Arbrb. Nijvel 20 april 1984, *Soc. Kron.* 1984, 295; Arbh. Brussel 29 november 1985, *Soc. Kron.* 1986, 152, met noot H. FUNCK; Arbh. Brussel 4 juni 1987, *Inf. Soc. Secr.* 1988, afl. 6, z.p.; Arbh. Brussel 12 januari 1989, *J.T.T.* 1989, 237, noot; Arbh. Bergen 15 april 1992, *T.S.R.* 1993, 64; Arbh. Brussel 7 september 1995, *Soc. Kron.* 1996, 290, noot SWARTENBROECKX, M., JACQMAIN, J.

In 1995 wordt dan eindelijk gedeeltelijk tegemoet gekomen aan de noden van de au pairs: het Koninklijk Besluit van 19 mei 1995¹² voegt aan het Koninklijk Besluit nr. 34 verschillende categorieën personen toe die in België mogen werken zonder arbeidskaart of vergunning, waaronder ook au pairs. Artikel 2 telt voortaan ook een 22° dat *jongeren die naar België komen om hun talenkennis te vergroten en hun persoonlijke cultuur te vervolmaken en die in ruil voor enkele diensten van huishoudelijke aard kost en inwoning krijgen*, aan de strikte reglementering onttrekt.

Het valt op te merken dat men hier niet meer de term "au pair-meisjes" gebruikt, maar overgestapt is naar de neutrale term "jongeren", wat alleen maar toe te juichen valt.

Al de bepalingen van het K.B. van 1995 traden in werking op 1 juli van dat jaar, behalve... de toevoeging van 22° aan artikel 2, waarvan de inwerkingstreding afhankelijk was van een datum bepaald door de Koning. Minister Miet Smet, toenmalig Minister van Tewerkstelling en Arbeid, gaf in haar Verslag aan de Koning als rechtvaardiging voor de latere inwerkingstreding van het 22° lid, dat de bevoegde overheden eerst specifieke bepalingen dienden aan te kunnen nemen voor de au pair-jongeren, zoals gevraagd door de Adviesraad Buitenlandse Arbeidskrachten.

Anderzijds valt het te betreuren dat België ter gelegenheid van die wijziging de Europese Overeenkomst niet bekrachtigd heeft, ondanks de Aanbeveling van de Commissie van 1984. Bij gebrek aan reglementering, bleef de situatie van au pairs verward.

5. Wet van 30 april 1999

In 1999 keurde het Parlement de Wet betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers goed¹³, waardoor het K.B. nr. 34 werd opgeheven. Het Koninklijk Besluit tot uitvoering van de wet¹⁴ heeft de data van inwerkingstreding, zowel van de wet als van het K.B. bepaald op 1 juli 1999.

Als we alles tot nu toe even op een rijtje zetten, leert ons dat het volgende : in 1967 was een bijzondere arbeidskaart vereist voor jonge *meisjes* die au pair gingen werken. In 1995 werden de *au pair-jongeren* vrijgesteld van de verplichting een arbeidskaart te hebben. In theorie althans, want artikel 2,22° trad nooit in werking. In de daaropvolgende jaren was er sprake van een verbod op au pair-tewerkstelling. Uiteindelijk werd in 1999 voor een tussenoplossing gekozen: er is geen verbod, maar er is evenmin een vrijstelling met betrekking tot de arbeidsvergunning en/of arbeidskaart¹⁵. Integendeel zelfs, de arbeidskaart en -vergunning zijn vereist maar voorzover de bepalingen van het K.B. worden nageleefd, wordt voor de verlening van de kaart en vergunning aan au pair-jongeren geen toepassing gemaakt van de voorwaarde *dat het niet mogelijk is binnen een redelijke termijn onder de werknemers op de arbeidsmarkt een werknemer te vinden die, al of niet door een nog te volgen gepaste beroepsopleiding, geschikt is om de betrokken arbeidsplaats op een bevredigende wijze en binnen een billijke termijn te bekleden* (art. 8-9, 14° K.B.). Au pair-jongeren ontsnappen

¹² Koninklijk Besluit van 19 mei 1995 tot wijziging van het toepassingsgebied van het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 betreffende de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit, *B.S.* 1 juni 1995.

¹³ Wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, *B.S.* 21 mei 1999.

¹⁴ Koninklijk Besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, *B.S.* 26 juni 1999.

¹⁵ J. JACQMAIN, "Les jeunes au pair: changement radical de politique", *Rev. Dr. Etr.* 1999, 293.

eveneens aan de beperking dat ze onderdaan moeten zijn van de landen waarmede België door internationale overeenkomsten of akkoorden inzake de tewerkstelling van werknemers verbonden is (art. 10-11 K.B.).

Het uitvoeringsbesluit wijdt hoofdstuk VI aan bijzondere categorieën van werknemers, waaronder een plaats is weggelegd voor de "au pair-jongeren". Onder au pair-jongere verstaat men nu, *de jongere die tijdelijk in een gastgezin wordt opgenomen waar hij kost en inwoning geniet in ruil voor lichte dagdagelijkse huishoudelijke taken, om zijn taalkennis te vervolmaken en zijn algemene ontwikkeling te verruimen door een betere kennis van het land door deel te nemen aan het gezinsleven van het gastgezin.*

III. KNELPUNTEN IN DE HUIDIGE REGLEMENTERING

1. Bedenkingen bij de wet en het K.B. van 1999

Het K.B. gaat er van uit dat de hoofddoelstelling van een au pair-jongere erin moet bestaan zich te vervolmaken in één van de drie landstalen. Hiermee wordt een antwoord gegeven op de rechtspraak van de arbeidsrechtbanken en -hoven die, bij het bepalen van de al dan niet onderworpenheid aan de sociale zekerheid, het feit onderzochten of het gastgezin vooral een taal sprak verschillend van het Frans, Nederlands of Duits¹⁶.

Voor het waarborgen van de risico's in geval van ziekte of ongeval, dient het gastgezin ten gunste van de au pair-jongere een verzekering gesloten te hebben. Voortaan ligt wettelijk vastgelegd dat op het gastgezin geen enkele verplichting rust ten aanzien van de RSZ.

Het is slechts bij niet-naleving van de voorwaarden, dat de au pair-jongere ten opzichte van het gastgezin beschouwd wordt als te zijn aangeworven met een arbeidsovereenkomst voor dienstboden (art. 29 K.B.)¹⁷. Het Koninklijk Besluit introduceert hier dus een vermoeden dat niet terug te vinden is in de Wet op de Arbeidsovereenkomsten. Sommige auteurs stellen zich (terecht) de vraag of het K.B. in de wet van 30 april 1999 een voldoende wettelijke grondslag vindt om een andere wet te wijzigen... In ieder geval doet het niet echt ter zake : de au pair-jongere die vindt dat hij uitgebuit werd heeft zich altijd al kunnen beroepen op de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet, en de vermeende werkgever kan zich anderzijds verdedigen door het vermoeden te weerleggen¹⁸. Indien dat gebeurt leidt dat echter onder meer tot het probleem dat de jongere zich hier onregelmatig verblijft.

2. Noodzaak van aanpassing?

De strengere voorwaarden van het nieuwe koninklijk besluit hadden echter blijkbaar tot gevolg dat heel wat minder arbeidskaarten werden afgeleverd aan au pair-jongeren. De reden hiervan is dat er bijvoorbeeld niet voorzien was in een overgangstermijn. De wetgeving heeft tevens aanleiding gegeven tot heel wat interpretatieproblemen en moeilijkheden in verband met de homologatie van de diploma's van de buitenlandse jongeren.

¹⁶ J. JACQMAIN, "Les jeunes au pair: changement radical de politique", *Rev. Dr. Etr.* 1999, 293.

¹⁷ Zoals bedoeld in artikel 5 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

¹⁸ J. JACQMAIN, "Les jeunes au pair: changement radical de politique", *Rev. Dr. Etr.* 1999, 295.

Daarnaast bestaan er misverstanden over het beheersen van één van de landstalen. Men eist dat de au pair-jongere de taal spreekt van de streek waar het gezin woont en waar hij dus zal werken. Deze vereiste doet twee soorten problemen rijzen. Ten eerste zouden er vrijwel geen au pairs meer in aanmerking komen om in Vlaanderen te werken, behalve wanneer zij afkomstig zijn uit Nederland of Zuid-Afrika, waar het schooljaar dan weer in december eindigt terwijl een au pair bij ons in juli, augustus of september in dienst moet treden. Ten tweede zijn buitenlandse gezinnen in België weinig gebaat met een au pair die Nederlands, Frans of Duits spreekt wanneer de voertaal in hun gezin Engels is.

Mevrouw Kathleen van der Hooft stelde daaromtrent een mondelinge vraag aan de toenmalige vice-eerste minister en minister van Werkgelegenheid Laurette Onkelinx¹⁹. Zij vraagt zich af of de taalvoorwaarden wel houdbaar zijn, vooral met het oog op de in België wonende buitenlandse gezinnen. Volgens mevrouw van der Hooft creëert de wet, die precies de bedoeling had om misbruiken tegen te gaan, nieuwe misbruiken, meer bepaald een illegaal circuit van meisjes die in gezinnen worden tewerkgesteld.

De minister verduidelijkte dat, wat de tewerkstelling van au-pair-jongeren betreft, in deze nieuwe wetgeving een aantal bijkomende voorwaarden werden ingeschreven waaraan zowel de gastgezinnen als de au pairs moeten voldoen. Met deze nieuwe voorwaarden wilde men in het verleden vastgestelde misbruiken uitsluiten. Zo bepaalt de nieuwe wetgeving onder andere dat de au pair niet meer dan vier uur per dag en 20 uur per week mag werken, gewone dagelijkse taken en kinderoppas inbegrepen, dat hij een zakgeld moet krijgen van minstens 300EUR per maand en dat het gastgezin een verzekering moet afsluiten voor de risico's in geval van ziekte of ongeval.

De minister geeft tegelijk toe dat sommige andere voorwaarden in de praktijk evenwel problemen doen rijzen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de voorwaarde dat de au pair een basiskennis moet hebben van een van de drie landstalen en dat hij in de loop van de maanden juli, augustus en september moet beginnen te werken. Als gevolg hiervan zijn na de inwerkingtreding van de wet en het K.B. van 1999 heel wat problemen gerezen bij het afleveren van arbeidsvergunningen. De minister wijst erop dat dit in de eerste plaats een aangelegenheid voor de Gewesten is aangezien zij de bevoegde instanties zijn voor het afleveren van de arbeidsvergunningen en arbeidskaarten. Anderzijds werd deze voorwaarde precies ingelast om de au pair toe te laten te communiceren met de kinderen van het gastgezin, zodat een vertrouwensrelatie kan opgebouwd worden.

De toepassingsproblemen van deze nieuwe wetgeving, die overigens niet beperkt zijn tot de tewerkstelling van au pairs, doen vermoeden dat de wetgeving wellicht overhaast werd ingevoerd.

3. Wijzigingen aan het uitvoeringsbesluit van de wet van 1999

Met het Koninklijk Besluit van 12 september 2001²⁰ wordt getracht om tegemoet te komen aan de problemen die rezen naar aanleiding van de uitvoering van de wet van 1999.

¹⁹ Mondelinge vraag van mevrouw Kathleen van der Hooft aan de vice-eerste minister en minister van Werkgelegenheid over "de nieuwe regeling met betrekking tot de au-pair-jongeren", *Handelingen van de Commissievergaderingen* 1999, nr. 289.

²⁰ Koninklijk Besluit van 12 september 2001 tot wijziging, wat de au pair-jongeren betreft, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, *B.S.* 18 september 2001.

Verplichtingen opgelegd aan de au pair-jongeren

- De minimumleeftijd blijft op 18 jaar bepaald, maar het maximum wordt van 23 op 26 jaar (op de dag van toekenning van de arbeidsvergunning en de arbeidskaart) gebracht.
- Waar eerst vereist was dat de jongere over een diploma beschikte dat gelijkwaardig werd erkend aan het diploma van hoger secundair onderwijs, is nu nog enkel vereist dat de jongere over een titel beschikt die in het land van herkomst recht op toegang geeft tot het hoger onderwijs, of dat de jongere het bewijs levert dat hij minstens tot de leeftijd van 17 jaar onderwijs gevolgd heeft.
- In het oorspronkelijke uitvoeringsbesluit was vereist dat de jongere een basiskennis bezat van één van de drie nationale talen waarvan hij de kennis kwam vervolmaken; door de wijziging volstaat het dat de jongere een basiskennis heeft van de omgangstaal van het gastgezin, of de verbintenis aangaat om die basiskennis onmiddellijk na aankomst in België te verwerven via het volgen van een intensieve taalcursus.
- De voorwaarde om gedurende de au pair-plaatsing cursussen te volgen in een erkende instelling, erkend of gesubsidieerd door één van de Gemeenschappen of bepaald door de Gewestminister die de tewerkstelling onder zijn bevoegdheid heeft, en die de gewesttaal of -talen onderwijst, door trimestrieel een bewijs voor te leggen waaruit blijkt dat de jongere regelmatig deze lessen volgt, is een beetje de demper op de feestvreugde; men kan zich immers de vraag stellen of deze voorwaarde, praktisch volledig hernomen, in de praktijk de versoepeling van de andere voorwaarden niet onwerkbaar maakt.

Verplichtingen opgelegd aan het gastgezin

- Het gastgezin moet een bewijs van goed gedrag en zeden voorleggen voor al zijn leden, meerderjarig bij de aanvang van het verblijf van de au pair-jongere.
- Op dat zelfde moment dient er minstens één kind van minder dan 13 jaar oud in het gezin te zijn.
- Daarbij moet het gastgezin bewijzen dat, voor de kinderen minder dan 6 jaar, overdag in opvang werd voorzien. De laatste twee verplichtingen zijn duidelijk geïnspireerd door het idee dat kinderopvang één van de voornaamste activiteiten van de au pair-jongere is, maar dat dit anderzijds niet een zodanige omvang mag aannemen dat het de jongere onmogelijk zou worden zijn lessen bij te wonen.
- Het gastgezin moet zich akkoord verklaren de toezichthoudende ambtenaren toegang te verlenen tot de woning.
- Het minimum aan "zakgeld" dat het gastgezin aan de au pair-jongere geeft, wordt van 300EUR op 450EUR gebracht.

Het K.B. van 2001 heft tenslotte nog twee bepalingen op die alleen maar voor onnodige administratieve rompslomp zorgden, met name het maximum van drie arbeidsvergunningen voor het gastgezin en de verplichting voor de jongere om in juli, augustus of september in België aan te komen.

Er wordt niets gewijzigd aan de bepaling dat er geen arbeidsovereenkomst bestaat in geval de voorwaarden van het K.B. van 1999 worden nageleefd, met als gevolg dat er ook geen onderwerping aan de sociale zekerheid is. Hieromtrent kan enkel opgemerkt worden dat men in het K.B. voortaan spreekt over een "aanvullende verzekering" in plaats van over

"verzekering" tout court, verplicht af te sluiten voor het waarborgen van de risico's in geval van ziekte of ongeval. De ratio hiervan is in het licht van voorgaande echter ver te zoeken...

IV. ADVIES

Waar wetgevers er ooit nog van uitgingen dat enkel meisjes als au pair naar het buitenland vertrokken, lijkt dit misverstand nu volledig van de wereld geholpen.

Het grootste knelpunt dat blijft bestaan situeert zich daarentegen volledig op het sociaal- en arbeidsrechtelijk vlak : indien aan alle voorwaarden van het K.B. voldaan wordt, bestaat er geen arbeidsovereenkomst en is er geen onderwerping aan de sociale zekerheid. Bij niet-naleving van de voorwaarden wordt de au pair-jongere ten opzichte van het gastgezin beschouwd als te zijn aangeworven met een arbeidsovereenkomst voor dienstboden, zoals bedoeld in artikel 5 van de wet op de arbeidsovereenkomsten.

Onafgezien van de hierboven reeds gestelde vraag of een K.B. zulk vermoeden kan invoeren, dat wijzigingen aanbrengt aan een wet terwijl de wet van 1999 ook niet echt een wettelijke grondslag biedt, stelt zich hier de vraag wat de implicaties zijn van de toepassing van het vermoeden.

Daarbij kan verwezen worden naar een Koninklijk Besluit van 1986 dat tot doel heeft de sociale zekerheidsbijdragen van werkgevers bij de indienstneming van dienstboden te verminderen²¹. In artikel 1 worden voorwaarden bepaald waaraan werkgevers en werknemers moeten voldoen om onder het toepassingsgebied te vallen. Er wordt echter sinds 2000 uitdrukkelijk een uitzondering gemaakt voor de gevallen waarin de werknemer een buitenlander is die als au pair-jongere tewerkgesteld is, in welk geval de Koning de voorwaarden dient te bepalen. Geen enkele van deze artikelen is echter reeds in werking getreden. We kunnen er wel uit afleiden dat, in geval een jongere wegens niet voldoen aan de voorwaarden van het K.B. van 1999 vermoed wordt onder een arbeidsovereenkomst voor dienstboden te werken, het de bedoeling is dat deze jongere onder een afwijkende reglementering valt (mits inwerkingtreding van de bepalingen van het K.B. van 1986). Het betreft hier dus reeds een aanpassing van de wetgeving in functie van het toekennen van het statuut van dienstbode aan au pair-jongeren.

Kan het vermoeden van arbeidsovereenkomst voor bedienden bovendien ingeroepen worden tegen de werkgever door het Openbaar Ministerie dat de werkgever vervolgt voor het tewerkstellen van een buitenlander in strijd met de bepalingen van de wet van 1999 en haar uitvoeringsbesluit? Het Hof van Beroep van Brussel heeft in 1993 reeds geoordeeld dat zulk vermoeden slechts geldt op contractueel gebied, en bijgevolg geen vermoeden van schuld doet ontstaan op sociaal strafrechtelijk gebied²². Allemaal goed en wel, maar artikel 29 van het K.B. is slechts de uitvoeringsmaatregel van een wet die strafrechtelijke sancties voorziet...

Tot slot kunnen we ons de vraag stellen of de RSZ dit vermoeden kan inroepen? Als we vergelijken met de vermoedens voor studenten²³ en handelsvertegenwoordigers²⁴, zoals

²¹ Koninklijk Besluit nr. 483 van 22 december 1986 tot vermindering van de sociale zekerheidsbijdragen van de werkgevers bij de indienstneming van dienstboden, *B.S.* 15 januari 1987.

²² J. JACQMAIN, "Les jeunes au pair: changement radical de politique", *Rev. Dr. Etr.* 1999, 295.

²³ Cass. 7 oktober 1996, *Pas.* 1996, I, 941.

²⁴ Cass. 27 januari 1992, *Chr.D.S.* 1992, 294.

vastgelegd in de Arbeidsovereenkomstenwet, kunnen we vermoeden dat deze vraag positief zal beantwoord worden. Het is de rechtspraak die uitsluitsel zal moeten brengen, tenzij de wetgever een inspanning doet om verheldering te brengen. Wij verzoeken dan ook om hieromtrent concrete voorstellen uit te werken, meer bepaald artikel 29 van het K.B. van 1999 te herformuleren en aan te vullen met de hulp van de Adviesraad voor Buitenlandse Arbeidskrachten en rekening houdend met het bovenstaande, en anderzijds om in ieder geval, indien vastgehouden wordt aan de beslissing om het statuut van dienstboden toe te kennen aan jongeren die niet aan de voorwaarden voldoen, de nodige uitvoeringsmaatregelen te nemen zodat de bepalingen omtrent sociale zekerheid in werking kunnen treden.

