

Checklist: feitelijke vereniging binnen de kinderopvang

Wat is een feitelijke vereniging?

Verschillende individuele personen – al dan niet houder van een ondernemingsnummer (eenmanszaken) – die samenwerken om een gemeenschappelijk doel te verwezenlijken – al dan niet van tijdelijke aard - vormen automatisch een feitelijke vereniging.

Aangezien feitelijke verenigingen geen rechtspersoon zijn en er dus ook geen wettelijke verplichtingen bestaan, kan men de structuur van de vereniging volledig zelf regelen. Kinderopvanginitiatieven met een vergunning voor baby's en peuters die zich organiseren als feitelijke vereniging zijn wel verplicht een samenwerkingsovereenkomst op te stellen.

Opvang Baby's en Peuters: voor trap 0 en trap 1 en voor trap 2 en 3 met minder dan 19 plaatsen is er een volledige vrijheid wat betreft de organisatievorm. Voor trap 2 en 3 met meer dan 18 plaatsen is er de verplichting te werken met een vereniging zonder winstoogmerk of vennootschap met sociaal oogmerk. Voor bestaande initiatieven (na invoering van het decreet in april 2014) die onder trap 2b vallen en meer dan 18 plaatsen hebben geldt een overgangsperiode tot april 2020.

Risico's

Een feitelijke vereniging heeft geen rechtspersoonlijkheid. De individuele personen kunnen elk afzonderlijk onbeperkt aansprakelijk worden gesteld voor het geheel. De vereniging heeft ook geen eigen vermogen, alle goederen die door de vereniging worden aangekocht zijn eigendom van alle leden. Dit betekent ook dat alle schulden op (het vermogen van) alle individuele leden kunnen worden verhaald. Bij een feitelijke vereniging zijn de leden individueel en persoonlijk gebonden voor fouten die er worden gemaakt. Bij schadegevallen die zich voordoen in het kader van de feitelijke verenigingen kan dat soms dat zware gevolgen leiden voor het privé-vermogen van de leden van de feitelijke vereniging.

Naast de feitelijke vereniging zijn er andere organisatievormen mogelijk. Een overzicht van de mogelijke organisatievormen kan je terugvinden in dit [webinar](#).

Ook is een feitelijke vereniging kwetsbaar bij interne conflicten. Die kunnen leiden tot erge discussies over eigenaarschap van het handelsfonds, bezittingen, afdrachten, schulden en soms zelfs leiden tot (al dan niet valse) klachten bij de sociale inspectie.

De samenwerkingsovereenkomst

In het Besluit van de Vlaamse Regering van 22 november 2013¹ wordt in artikel 7 vermeld: 'Als de organisator georganiseerd is als feitelijke vereniging, heeft hij een samenwerkingsovereenkomst als vermeld in artikel 53'.

Verder wordt eveneens vermeld welke elementen opgenomen dienen te worden in de samenwerkingsovereenkomst:

"Art. 53. De organisator die georganiseerd is als feitelijke vereniging, heeft een samenwerkingsovereenkomst waarin minstens de volgende aspecten zijn opgenomen:

- 1° de exacte samenstelling van de feitelijke vereniging;
- 2° de persoon of personen die handelingsbekwaam zijn om de feitelijke vereniging te vertegenwoordigen;
- 3° de persoon die de verantwoordelijke, vermeld in artikel 39, eerste lid, 1°, is;
- 4° de verdeelsleutel tussen de personen die deel uitmaken van de feitelijke vereniging;
- 5° werkregime van alle personen die deel uitmaken van de feitelijke vereniging."

Voor meer informatie over het opmaken van de samenwerkingsovereenkomst, raadpleeg het document '[de organisator is een feitelijke vereniging](#)' van Kind en Gezin, alsook '[Overeenkomst van zelfstandige samenwerking](#)' van UNIZO.

(Schijn)zelfstandigheid

In de Programmawet van 27 december 2006 de arbeidsrelatie gedefinieerd in art. 328 5°:

"Arbeidsrelatie: professionele samenwerking betreffende het presteren van arbeid door een partij in de hoedanigheid van hetzij werknemer hetzij zelfstandige, waarbij moet worden verstaan:

- a) onder 'werknemer' de persoon die er zich in een arbeidsovereenkomst toe verbindt, tegen betaling van een loon, onder het gezag van de andere partij, de werkgever, arbeid te verrichten;*
- b) onder 'zelfstandige': de natuurlijke persoon die, een beroepsactiviteit uitoefent buiten de onder a) bedoelde gezagsband en die niet verbonden is door een statuut."*

Indien er sprake is van een gezagsband kan er met andere woorden geen sprake zijn van een zelfstandige. Een gezagsrelatie is enkel mogelijk bij een verhouding werkgever-werknemer.

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 22 november 2013 houdende de vergunningsvoorwaarden en het kwaliteitsbeleid voor gezinsopvang en groepsovang van baby's en peuters

Daarnaast worden ook de criteria gedefinieerd om te beoordelen of er al dan niet sprake is van een gezagsband (art. 333 § 1):

✓ **de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt;**

Dit wil zeggen dat partijen vrij zijn te bepalen of ze op zelfstandige basis samenwerken, dan wel in ondergeschikt verband via een arbeidsovereenkomst. Deze keuze dient men vast te leggen in een duidelijke overeenkomst.

✓ **de vrijheid van organisatie van de werktijd;**

De organisatie van de werktijd houdt in dat men als zelfstandige kan kiezen op welke momenten men wel of niet werkt, zodat men niet verplicht is op welbepaalde vastgestelde dagen te werken. Hier dient men uiteraard rekening te houden met de openingsuren van het kinderdagverblijf. Ook het vrij nemen van vakantie wordt hiermee bedoeld. Indien het gaat om een samenwerking tussen zelfstandigen gebeurt het nemen van vakantie in overleg met alle zelfstandigen, terwijl een werknemer in beginsel vakantie moet aanvragen volgens de regels vastgelegd binnen de onderneming (bvb. in de individuele arbeidsovereenkomst of in het arbeidsreglement). Een zelfstandige dient geen strikte regels bij verwittiging van afwezigheid wegens ziekte na te leven.

✓ **de vrijheid van organisatie van het werk;**

Een zelfstandige kan zijn eigen werk organiseren. Dit houdt in dat er een resultaatsverbintenis is. Hoe men dit resultaat behaalt kan men zelf kiezen. Als zelfstandige kan men dus zelf bepalen wat wanneer wordt gedaan, rekening houdend met de noden van het kinderdagverblijf. Er is geen strikte taakomschrijving en er worden geen precieze instructies gegeven.

✓ **de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.**

Het uitoefenen van een hiërarchische controle wijst op een gezagsrelatie en impliceert werknemerschap (werkgever controleert of de werknemer heeft uitgevoerd wat hem gevraagd werd, of hij zijn afwezigheid rechtvaardigt, of hij zijn taken correct heeft uitgevoerd, en hij sanctioneert bij gebrekkige uitvoering,...).

UNIZO organiseerde een webinar over hoe zelfstandigen correct kunnen samenwerken en wat de risico's zijn op schijnzelfstandigheid. Bekijk dit webinar via [deze link](#).

Checklist

Op welke manier kunnen zelfstandigen correct samenwerken in een feitelijke vereniging die de vergunning voor opvang van baby's en peuters heeft of wil hebben? Onderstaande punten lichten toe op welke manier je correct kan samenwerken.

✓ Ondernemingsnummer en sociale bijdragen

Elk lid van de feitelijke vereniging is verplicht een eigen ondernemingsnummer te hebben. Dit wil zeggen dat elk lid zijn eigen sociale bijdragen betaalt. De feitelijke vereniging heeft ook zelf een eigen ondernemingsnummer dat gekoppeld wordt aan de vergunning van Kind en Gezin. Hierdoor is het mogelijk dat er binnen de FV verschuivingen (toetreden / weggaan) gebeuren.

✓ Financieel risico

In een feitelijke vereniging zijn alle zelfstandigen hoofdelijk aansprakelijk. Dit wil zeggen dat indien er schulden worden gemaakt, deze gemeenschappelijk worden aangegaan en dat alle leden hiervoor aansprakelijk zijn. Elk lid doet dus een persoonlijke en substantiële bijdrage in de onderneming.

✓ Vergoeding

De vergoeding van zelfstandigen hangt af van de inkomsten en kan dus maandelijks

verschillen. In de samenwerkingsoverkomst kan een verdeelsleutel worden vastgelegd. Deze verdeelsleutel wordt bepaald in overleg tussen de verschillende leden van de feitelijke vereniging en is gebaseerd op gepresteerde uren en taken. De barema's voor werknemers in de sector kinderopvang zijn een richtsnoer voor de vergoedingen voor zelfstandigen. De barema's zijn gebaseerd op het subsidiesysteem in de sector. Gezien de lage lonen is het niet aangewezen een zelfstandige nog lager te vergoeden dan de barema's. Dit zou ten koste gaan van de kwaliteit.

✓ Delen in de winst/verlies

De feitelijke vereniging heeft zelf geen vermogen. Dit houdt in dat de inkomsten (ouderbijdragen en subsidies) voor alle leden zijn. De verdeelsleutel voor eventuele winstuitkering dient opgenomen te worden in de samenwerkingsovereenkomst. De deelname van alle leden geldt ook bij verlies.

✓ Overname of stopzetting

Bij overname dient de onderhandelde overnameprijs te worden verdeeld onder alle leden. Tenzij dit anders bepaald werd in de samenwerkingsovereenkomst. Bij een stopzetting van de feitelijke vereniging dienen eventuele schulden of

bezettingen te worden verdeeld onder alle leden van de feitelijke vereniging. Tenzij anders bepaald in de samenwerkingsovereenkomst.

Leden kunnen toe- of uittreden. Op welke manier dit gebeurt wordt opgenomen in de overeenkomst. Het toe- of uittreden van leden heeft niet per definitie ontbinding van de feitelijke vereniging tot gevolg.

✓ In overleg uurroosters en vakantieperiodes vastleggen

Een zelfstandige kan zelf de indeling van de arbeidstijd bepalen. Dit heeft tot gevolg dat samenwerkende zelfstandigen met elkaar in overleg gaan over de werktijden en het nemen van vakantie. Ze houden hierbij rekening met de openingstijden van de opvang, alsook met andere verplichtingen (bijvoorbeeld het maximum aantal kinderen per begeleider). Bij voorkeur worden gezamenlijk genomen beslissingen m.b.t. de organisatie genoteerd in een schriftelijk document.

✓ Gezamenlijk aankoopbeleid

Iedere zelfstandige dient inspraak te hebben in het aankoopbeleid. Wanneer er materiaal aangekocht dient te worden of er wordt bekeken op welke leveranciers de opvang beroep zal doen, heeft elk lid van de feitelijke vereniging inspraak in deze keuze. Bij voorkeur wordt gewerkt met materiaal waarvan men zelf eigenaar is.

✓ Specifieke taakomschrijving

Zelfstandigen hebben geen specifieke taakomschrijving die bepaalt hoe ze bepaalde taken dienen uit te voeren. Het is wel mogelijk dat in onderling overleg en in functie van de goede werking van de onderneming bepaald wordt welke taken bepaalde leden zullen uitvoeren. Opleggen op welke manier deze taken uitgevoerd dienen te worden kan niet. De verschillende leden van de feitelijke vereniging kunnen onderling afspraken maken over uit te voeren taak. Dit gebeurt met inspraak van alle leden van de feitelijke vereniging.

✓ Bestuurlijke taken

De bestuurlijke taken kunnen verdeeld worden onder de verschillende leden van de feitelijke vereniging. Elk lid heeft inspraak in deze verdeling.

✓ Prijsbeleid

Indien de opvang met een dag- of maandprijs werkt, wordt deze bij voorkeur bepaald door alle leden van de feitelijke vereniging. Ook eventuele respitdagen, administratieve kosten, kosten voor afvalverwerking,... worden in overleg bepaald.

✓ Eventuele aanwervingen

Aangezien een feitelijke vereniging geen rechtspersoonlijkheid heeft, zijn alle leden van de feitelijke vereniging hoofdelijk aansprakelijk, zo ook voor de

werkverbintenissen van een werknemer die in dienst genomen wordt. Indien de feitelijke vereniging een personeelslid, jobstudent, stagiair wil aannemen is dit de verantwoordelijkheid van de verschillende leden. In overleg wordt bepaald welke kandidaat gekozen wordt.

Let wel: indien een werknemer exact dezelfde taken doet dan de leden van de feitelijke vereniging (die dan in theorie de werkgever van deze persoon zijn), zal u bij inspectie duidelijk de gezagsrelatie moeten kunnen aantonen.

✓ **Ziekte of vakantie**

Zelfstandigen worden doorgaans niet doorbetaald bij ziekte of vakantie.

✓ **Alle zelfstandigen hebben inzage in de rekeningen**

Wanneer een feitelijke vereniging subsidies ontvangt, moet een rekeningnummer worden doorgegeven aan Kind en Gezin waarop de subsidies worden gestort. Ook wanneer een voorziening geen subsidies ontvangt heeft de feitelijke vereniging een

rekeningnummer nodig voor het innen van de ouderbijdragen. Het rekeningnummer moet slaan op de feitelijke vereniging zelf, wat betekent dat de naam van de rekening identiek moet zijn aan de naam zoals vermeld in het KBO. Idealiter en sterk aan te bevelen hebben alle leden van de feitelijke vereniging inzage in de rekeningen op naam van de feitelijke vereniging.

✓ **Dagelijkse organisatie en pedagogisch beleid**

Samenwerkende zelfstandigen bepalen samen waar de opvang voor staat. Ze stemmen af waar ze naartoe willen met hun opvang en op welke manier ze de opvang organiseren. Ook het dagverloop van de opvang wordt bepaald in overleg met alle leden van de feitelijke vereniging. Dit geldt eveneens voor de indeling van de leefgroepen, activiteiten, pedagogische werking,... De gezamenlijk genomen beslissingen worden gedocumenteerd (bijvoorbeeld door een verslag van de vergadering, dat wordt gemaild naar de leden).

Met vragen kan je steeds terecht bij de UNIZO Ondernemerslijn.



Sociale Inspectiediensten

Het is mogelijk dat u bezoek krijgt van één van de Federale Sociale Inspectiediensten (toezicht op sociale wetten, RVA-inspectie en RSZ-inspectie). Deze RSZ-inspectiedienst is belast met het toezicht op de werkgevers wat betreft de correcte aangifte van prestaties en vergoedingen van werknemers. De sociale inspectiediensten kunnen langskomen na klacht of op eigen initiatief. Dit kan op elk moment van de dag en kan niet geweigerd worden. Wel kan gevraagd worden om legitimatie indien dit niet spontaan getoond werd. Denk eraan dat men bij een controle niet enkel naar documenten kijkt, maar ook bekijkt op welke manier in werkelijkheid gewerkt wordt. De werknemers of zelfstandigen die aan het werk zijn, kunnen worden ondervraagd.

Indien de sociale inspectie van oordeel is dat er op een niet-correcte wijze wordt samengewerkt, kan dit leiden tot een herkwalificatie (zelfstandigen worden als werknemer gekwalificeerd). Enerzijds zullen de sociale zekerheidsbijdragen moeten geregulariseerd worden, maar anderzijds worden ook de socialezekerheidsrechten geraakt door een herkwalificatie.

Een herkwalificatie gebeurt steeds retroactief. In principe moeten alle gevolgen van de onjuiste kwalificatie worden rechtgezet. Wordt een zelfstandigenovereenkomst geherkwalificeerd tot een arbeidsovereenkomst, dan zal de werkgever alle achterstallige werknemersbijdragen en werkgeversbijdragen moeten regulariseren. Deze bijdragen zullen verhoogd worden met bijdrageopslagen (10%) en nalatigheidsintresten. De werkgever kan deze RSZ niet op zijn werknemer verhalen. De werknemer kan wel alle bijdragen terugvorderen die hij tot vijf jaar voordien aan zijn sociale verzekeringskas betaalde. De werkgever kan niet eisen dat teruggestorte bijdragen aan hem worden doorgestort

Indien je twijfelt over het juiste statuut (werknemer of zelfstandige), kan je beroep doen op de administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie. Deze Commissie maakt deel uit van de FOD Sociale Zekerheid. Bij het indienen van het aanvraagformulier worden alle documenten die dienstig kunnen zijn om de arbeidsrelatie te kwalificeren verstuurd. Op basis van de gegeven informatie beslist de Commissie over de kwalificatie. Deze beslissing is bindend voor de RSZ voor zover de verstrekte informatie correct is en overeenstemt met de praktijk. Voor meer informatie kan je terecht op de website van de administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie.

Neem bij twijfels zeker contact op met UNIZO.

www.unizo.be/kinderopvang