

CODEX HOOFSTUK 18

WERKEN MET ZELFSTANDIGEN

Schijnzelfstandigheid en hoofdelijke aansprakelijkheid voor de loonschulden van aannemers

Op 28 juni 2013 werd een KB gepubliceerd voor de land- en tuinbouwsector - waaronder de tuinaanleg - inzake schijnzelfstandigheid. Daarnaast werd op 28 augustus 2013 een tweede belangrijk KB gepubliceerd in verband met de mogelijke aansprakelijkheid wanneer een aannemer zijn werknemers niet correct betaalt. In deze bijdrage zetten we alle aspecten hierover op een rij.

.....

Tuinaannemers beslissen soms om te werken met een zelfstandige in de plaats van met een loontrekkende. Het is essentieel dat het hier moet gaan over een echte zelfstandige. Wanneer er een sociale controle plaatsvindt, zal men ook de vraag stellen of de betrokken persoon wel degelijk als een zelfstandige kan worden beschouwd dan wel moet geacht worden een loontrekkende te zijn. Als men tot de conclusie komt dat het iemand is die als werknemer moet worden aangegeven, dan heeft men te maken met schijnzelfstandigheid.

Wet rond schijnzelfstandigheid

In augustus 2012 werd in het 'Belgisch Staatsblad' een wet gepubliceerd die de problematiek van de schijnzelfstandigheid regelt. Hierin worden vier sectoren aangeduid als risicosectoren inzake het werken met oneigenlijke zelfstandigen. Daarbij ook het 'uitvoeren van werken in onroerende staat'. In de wet werden een elftal criteria opgenomen die men moet hanteren om na te gaan of een bepaalde arbeidsrelatie kan beschouwd worden als een verhouding 'opdrachtgever-zelfstandige' dan wel als een verhouding 'werkgever-werknemer'. Wanneer men de elf criteria doorneemt en men komt aan ten minste zes van de elf die vervuld zijn, dan wordt er wettelijk vermoed dat het gaat om een loontrekkende en niet om een zelfstandige. Wat hierbij vaak wordt vergeten, is dat bijvoorbeeld het feit dat de aannemer-zelfstandige facturen maakt, sociale bijdragen betaalt als zelfstandige, btw aanrekent en die afdraagt aan de fiscus ... nooit als argument kan ingeroepen worden om aan te tonen dat iemand werkt als zelfstandige.

"Vaak gaat men ervan uit dat iemand die een factuur maakt of sociale bijdragen betaalt, automatisch zelfstandige is, maar dat is niet zo."

Specifieke criteria voor de groene sectoren

Alle werken die gebeuren aan bomen en aan planten die met wortels in de grond staan, alle grondwerken of zelfs de grond zaaiklaar maken, zijn werken in onroerende staat. Door het feit dat er heel wat werken in onroerende staat in de groene sectoren worden uitgevoerd, zou er in de praktijk

toch rekening moeten gehouden worden met de elf criteria die in het KB van augustus 2012 zijn opgenomen. Daarom werd voorgesteld om te werken eigen criteria die specifiek zijn voor de groene sectoren. Binnen het P.C. Tuinbouwbedrijf en voor de Landbouw werd afgesproken dat de groene sectoren als vijfde sector in de wet zouden worden toegevoegd. Daardoor kon een specifieke lijst van criteria opgesteld worden voor de groene sectoren. Het Koninklijk Besluit werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* op vrijdag 28 juni 2013 en is dus reeds van toepassing sinds begin juli 2013.

De criteria inzake schijnzelfstandigheid

In het KB van 28 juni 2013 zijn tien criteria opgenomen die gehanteerd moeten worden bij de beoordeling van een arbeidsrelatie in de groene sectoren. Ook de sociale inspectie zal met deze criteria rekening moeten houden tijdens een controle. Er werd bij de opstelling van criteria zo veel mogelijk geprobeerd rekening te houden met de wijze waarop in de groene sectoren het werk wordt georganiseerd. De criteria kunnen in een concrete situatie een checklist zijn die men kan hanteren om na te gaan of de toegepaste werkwijze correct is. Het is hierbij belangrijk op te merken dat wanneer hierna de term 'onderneming' wordt gebruikt, het wel degelijk moet gaan over de eigen onderneming of het eigen bedrijf van diegene die beweert als zelfstandige op te treden en dus niet over het bedrijf van de medecontractant of de opdrachtgever van de werken (de laatste is de tuinaannemer).

DE TIEN CRITERIA DIE IN HET KB VAN 28 JUNI 2013 ZIJN OPGENOMEN

1. *“Ontstentenis van enig financieel of economisch risico in hoofde van diegene die de werkzaamheden uitvoert, zoals dit onder meer het geval is bij ontstentenis van een persoonlijke en substantiële investering in de onderneming met eigen middelen of, bij ontstentenis van een persoonlijke deelname in de winsten en de verliezen van de onderneming.”*

Iemand die als zelfstandige optreedt, moet zelf verantwoordelijk zijn voor zijn eigen activiteit en ook eigen middelen investeren in zijn activiteit. Het inkomen dat men verdient, is direct verbonden met de bedrijfsactiviteit.

2. *“Ontstentenis van verantwoordelijkheid en beslissingsmacht aangaande de financiële middelen van de onderneming in hoofde van diegene die de werkzaamheden uitvoert.”*

De zelfstandige moet zelf de financiële risico's van zijn eigen bedrijf dragen en in dit verband autonoom beslissingen kunnen nemen.

3. *“Ontstentenis van beslissingsmacht over het aankoopbeleid van de onderneming in hoofde van diegenen die de werkzaamheden uitvoert.”*

De zelfstandige moet zelf de nodige aankopen van grondstoffen en materiaal voor eigen bedrijvigheid kunnen doen.

4. *“Ontstentenis van beslissingsmacht over het prijsbeleid van de onderneming in hoofde van diegene die de werkzaamheden uitvoert, behoudens wanneer de prijzen wettelijk zijn vastgelegd.”*

De zelfstandige moet zelf zijn prijzen kunnen vastleggen.

5. *“De garantie op betaling van een vaste vergoeding ongeacht de omvang van de prestaties geleverd door diegene die de werkzaamheden uitvoert.”*

Wanneer er een vaste vergoeding betaald wordt die geen rekening houdt met het werk, doet dat niet meteen denken aan een zelfstandige.

6. *“Het ontbreken van de mogelijkheid om voor de uitvoering van het overeengekomen werk eigen personeel aan te werven of zich te laten vervangen.”*

Een zelfstandige kan zelf eigen medewerkers aanwerven. Als het te druk is, kan hij zich ook laten vervangen door een collega. Hij moet dat zelf kunnen beslissen zonder de toestemming van de medecontractant.

7. *“Het zich niet voordoen als een onderneming ten overstaan van andere personen, zoals dit onder meer het geval is wanneer geen gebruik wordt gemaakt van een logo of een eigen bedrijfsnaam, of hoofdzakelijk of gewoonlijk voor één en dezelfde medecontractant werken.”*

Een zelfstandige moet herkenbaar zijn voor de buitenwereld en een eigen bedrijfsnaam en logo hebben.

8. *“Het uitsluitend of hoofdzakelijk werken met materiaal of vervoermiddelen ter beschikking gesteld, gefinancierd of gewaarborgd door de medecontractant.”*

Een zelfstandige moet werken met zijn eigen materiaal en ook zelf instaan voor zijn verplaatsingen.

9. *“Het ontbreken van onafhankelijkheid van diegene die de werkzaamheden uitvoert ten overstaan van de medecontractant wat betreft zijn logies.”*

Een zelfstandige moet zelf zijn verblijfplaats hebben en mag niet afhankelijk zijn van een medecontractant.

10. *“Werken op dezelfde plaatsen als de werknemers van de medecontractant, uitvoeren van dezelfde werkzaamheden als hen en niet beschikken over een gespecialiseerde beroepskennis nodig voor de uitvoering van de werkzaamheden.”*

Opmerking: Wanneer men in een concrete situatie de hierboven vermelde criteria toepast, dan is het zo dat er alleen een vermoeden geldt dat de persoon die werkzaamheden uitvoert geacht wordt een loontrekkende te zijn voor zover ten minste de helft van de criteria vervuld zijn. Men moet dus niet elk criterium op zichzelf bekijken maar de totaliteit.

Wat met aannemers die hun werknemers niet correct betalen?

Op 28 augustus 2013 is er in het Belgisch Staatsblad een KB gepubliceerd waarbij aan de medecontract of de opdrachtgever van de werken de mogelijkheid wordt gegeven om de bestaande aannemingsovereenkomst onmiddellijk te beëindigen wanneer zou blijken dat de aannemer aan zijn werknemers niet het correcte loon betaalt. Een belangrijk element is dat er alleen maar sprake kan zijn van een mogelijke hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de lonen van de aannemer nadat er eerst een verwittiging is gebeurd door de inspectie. De mogelijke aansprakelijkheid geldt dus alleen voor de toekomst. De opdrachtgever moet de aannemer in gebreke stellen met een aangetekende brief binnen de veertien dagen na de verwittiging van de inspectie. De aannemer heeft dan de mogelijkheid om het contract vervolgens te beëindigen. Dit nieuwe Koninklijk Besluit is in werking getreden op 1 september 2013. Het is dus van essentieel belang om eventuele verwittigingen van de inspectie in het oog te houden voor zover die betrekking hebben op de lonen die de aannemer nog moet betalen aan zijn werknemers.

*Bron: Chris Botterman, hoofd Sociale Zaken
Bewerking tekst: Jan Vancayzeele*

