

LOONTREKKENDE OF ZELFSTANDIGE IS NIET ZOMAAR EEN VRIJE KEUZE

Vaak gaat men ervan uit dat iemand die een factuur maakt of sociale bijdragen betaalt automatisch zelfstandige is. Dat is niet zo! Er zijn, ook voor de land- en tuinbouw, recentelijk enkele regels gepubliceerd waarmee men op het terrein rekening moet houden.

SOCIALE WETGEVING

Chris Botterman, hoofd Sociale Zaken

Wanneer er in de land- of tuinbouw bepaalde werken moeten worden uitgevoerd waarvoor men externe arbeid nodig heeft, denkt men er soms over na om een beroep te doen op een zelfstandige in plaats van te werken met een loontrekkende. Op zich is daar niets verkeerd mee! Het cruciale punt is dat het om een echte zelfstandige moet gaan! Er mag geen economische afhankelijkheid bestaan ten opzichte van de land- en tuinbouwer die het werk heeft toevertrouwd. Wanneer er een sociale controle plaatsvindt, zal in elk geval de vraag worden gesteld of de persoon die de werken uitvoert wel degelijk als een zelfstandige beschouwd kan worden dan wel moet geacht worden een loontrekkende te zijn. Indien men tot de conclusie komt dat het iemand is die als werknemer aangegeven had moeten zijn, heeft men te maken met schijnzelfstandigheid. Op 28 juni 2013 is er een Koninklijk Besluit gepubliceerd voor de land- en tuinbouwsector dat meer in het bijzonder handelt over schijnzelfstandigheid.

De laatste tijd is er een verscherpt toezicht op het fenomeen van de schijnzelfstandigheid. We gaan in deze bijdrage dan ook wat dieper in op de verschillende aspecten van het werken met loontrekkenden en zelfstandigen. Daarnaast is er vorig jaar ook een tweede belangrijk KB gepubliceerd over de mogelijke aansprakelijkheid wanneer een aannemer aan zijn werknemers niet het correcte loon betaalt.

Wettelijke omkadering: sectoren met een verhoogd risico land- en tuinbouw uitgesloten

Al in augustus 2012 is er in het *Belgisch Staatsblad* een wet gepubliceerd over de kwalificatie die aan een arbeidsverhouding gegeven kan worden. Deze wet regelt met andere woorden de problematiek van de schijnzelfstandigheid. In deze wet worden vier sectoren aangeduid als sectoren waar er een verhoogd risico bestaat voor wat het aantreffen van oneigenlijke of schijnzelfstandigen betreft. Deze vier sectoren of activiteiten zijn: het uitvoeren van werken in onroerende staat, de bewakingssector, de schoonmaaksector en het transport van goederen en personen.

In deze opsomming kwam de land- en tuinbouwsector dus aanvankelijk niet voor. Men zou de indruk kunnen hebben dat dit positief is. Verder zullen we moeten vaststellen dat dit niet zo is!

Het is zo dat in de wet voor de vier voormelde risicosectoren een elftal criteria zijn opgenomen die gehanteerd moeten worden om na te gaan of een bepaalde arbeidsrelatie beschouwd kan worden als een verhouding opdrachtgever-zelfstandige dan wel als een verhouding werkgever-werknemer. Wanneer men deze elf criteria een voor een overloopt en men komt tot de conclusie dat tenminste zes van de elf criteria vervuld zijn, dan wordt er wettelijk vermoed dat het moet gaan over een loontrekkende en dat het geen samenwerking met een zelfstandige betreft. Men kan dan natuurlijk wel dit vermoeden, dat weerlegbaar is, proberen ongedaan te maken voor de arbeidsrechtbank. Maar dat is niet altijd eenvoudig.

Naast deze elf bijzondere criteria zijn er ook een aantal algemene criteria die toegepast kunnen worden om een concrete situatie te beoordelen. Het gaat hierbij onder meer over de wil van de partijen. Wat in de praktijk vaak wordt vergeten is dat bijvoorbeeld het feit dat een aannemer-zelfstandige facturen maakt, zelf sociale bijdragen betaalt als zelfstandige, op zijn facturen btw aanrekent en die afdraagt aan de fiscus, als zelfstandige zelf ook belastingen betaalt, een ondernemingsnummer heeft als zelfstandige ... nooit als argument kan ingeroepen worden om aan te tonen dat er samengewerkt zou zijn met een zelfstandige! Dikwijls gaat men ervan uit dat iemand die een factuur maakt of sociale bijdragen betaalt, automatisch als een zelfstandige moet beschouwd worden. Dat is dus niet! We zullen later zien dat alleen criteria die de maken hebben met de socio-economische (on)afhankelijkheid van de beweerde zelfstandige deel kunnen uitmaken van de beoordeling.

Land- en tuinbouw: vijfde sector op de lijst

Zoals hierboven gesteld werd de land- en tuinbouwsector niet vermeld in de lijst van de zogenaamde risicosectoren die in de wet is opgenomen. Op zich is dat positief want dat zou er kunnen op wijzen dat zich er in onze sectoren niet zo veel problemen voordoen met schijnzelfstandigheid.

Er was echter voor ons een andere moeilijkheid: het uitvoeren van werken in onroerende staat is wel opgenomen in de lijst van de risicosectoren. Nu is het zo dat heel wat activiteiten in de land- en tuinbouw werken zijn in onroerende staat. Deze omschrijving is veel ruimer dan de bouwsector alleen! Alle werken die gebeuren aan bomen en aan planten die met wortels in de grond staan, of grondwerken zelf (bijvoorbeeld ploegen of grond zaaiklaar maken) zijn werken in onroerende staat. De conclusie voor onze sectoren was dan ook zeer duidelijk: ook al valt de land- en tuinbouw op het eerste gezicht niet onder de vier vermelde sectoren of activiteiten, doordat dat er heel wat werken in onroerende staat in de land- en tuinbouw worden uitgevoerd zouden wij in de praktijk toch rekening moeten houden met de elf criteria die in de wet zijn opgenomen en ook voor de land- en tuinbouw zou aan de hand van deze criteria een arbeidsrelatie moeten worden beoordeeld. Met andere woorden, de wet zou via dit begrip werk in onroerende staat wel op de land- en tuinbouw van toepassing zijn! Het is zo dat de in de wet opgenomen criteria eerder geschreven zijn op maat van de bouwsector en sectoren die bepaalde installatiewerken doen en geen rekening houden met de specifieke werkomstandigheden in onze sectoren. Daarom zou het voor ons beter zijn om gebruik te kunnen maken van eigen criteria die specifiek voor de land- en tuinbouwsector zouden gelden.

Wij hebben dan ook in het paritair comité voor het Tuinbouwbedrijf en de Landbouw voorgesteld dat onze sectoren als vijfde sector in de wet zouden worden toegevoegd. Dit is dan ook gebeurd. Daardoor kregen wij dan ook de mogelijkheid om een lijst van criteria specifiek voor de land- en tuinbouw op te stellen. Het voorstel dat wij uitgewerkt hebben met de sociale partners in het paritair comité voor de Land- en Tuinbouw is besproken met de verschillende inspectiediensten en met de kabi-

netten. Er is uiteindelijk ook een Koninklijk Besluit goedgekeurd op de ministerraad waarin de bijzondere criteria voor onze sectoren zijn opgenomen. Dat Koninklijk Besluit is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op vrijdag 28 juni 2013.

Land- en tuinbouw: eigen sectorale criteria inzake schijnzelfstandigheid

Het KB van 28 juni 2013 is van toepassing op alle deelsectoren van de land- en tuinbouw en dus ook op de tuinaanleg.

In het KB zijn tien criteria opgenomen die gehanteerd moeten worden bij de beoordeling van een arbeidsrelatie. Ook de Sociale Inspectie zal met deze criteria rekening houden bij een controle. We hebben bij de opstelling van criteria zo veel mogelijk geprobeerd rekening te houden met de wijze waarop in onze sectoren het werk wordt georganiseerd. De criteria kunnen in een concrete situatie dan ook als checklist beschouwd worden die men kan hanteren om na te gaan of de toegepaste werkwijze correct is en bij een controle kan standhouden. De criteria die wij zelf hebben opgesteld en die aanvaard zijn onder de sociale partners, en ook door de overheid, geven aan de bedrijven op het terrein en in de praktijk dan ook meer rechtszekerheid. Wij moeten evenwel vaststellen dat deze criteria nog onvoldoende bekend zijn. Men laat nog al te vaak iemand als zelfstandige bepaalde werken uitvoeren door zich alleen te baseren op het gegeven dat hij een factuur maakt of btw aanrekent!

De 10 criteria uit het KB

Zoals eerder gesteld, hebben wij voor de land- en tuinbouw 10 criteria opgesteld. Aan de hand hiervan kan een arbeidsrelatie worden beoordeeld. Het is hierbij belangrijk op te merken dat wanneer in sommige van deze criteria 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 landbouwer of de tuinder).

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. Men moet zich als zelfstandige persoonlijk geëngageerd hebben in zijn eigen zelfstandige activiteit.

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 zijn eigen bedrijvigheid kunnen doen. Hij kan daarvoor niet afhankelijk zijn van een derde.

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 en die ook kunnen aanpassen als hij dat wil. Hij moet in dit verband over een volledige of grote autonomie beschikken.

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 volume of de duur van het werk doet dat niet meteen denken aan een zelfstandige. Bedienden hebben vandaag nog altijd een vaste maandwedge.

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 moet de mogelijkheid hebben om zelf eigen medewerkers aan te werven. Dit kan van geen goedkeuring van een derde, bijvoorbeeld de medecontractant, afhankelijk zijn. Hij kan ook zich laten vervangen door een collega wanneer het te druk is. 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 een en dezelfde medecontractant werken;

Een zelfstandige moet herkenbaar zijn voor de buitenwereld en een eigen bedrijfsnaam en logo hebben. Wanneer men ook bijna uitsluitend werken verricht voor dezelfde opdrachtgever wijst dat ook in de richting van een economische afhankelijkheid.

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 machines en moet ook zelf instaan voor zijn verplaatsingen. Wanneer men van de medecontractant afhankelijk is, wijst dat niet in de richting van een echte zelfstandigheid.

9 Het ontbreken van onafhankelijkheid van diegene die de werkzaamheden uitvoert ten overstaan van de medecontractant wat zijn logies betreft;

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

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.

Wanneer een zelfstandige werkt tussen de eigen werknemers van een land- of tuinbouwer, zal die wellicht aan dezelfde activiteiten bezig zijn. Of ook, wanneer men niet beschikt over de nodige kennis die toch van een zelfstandige die wordt aangetrokken wegens zijn know-how en ervaring verwacht moet kunnen worden, wijst dat in de richting van een mogelijk schijnzelfstandige.

Commentaar

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 moet worden 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 het gaat om de globale beoordeling, en dus de totaliteit van de criteria. Het is wel zo dat de lijst van criteria, die zeer concreet zijn, gebruikt kan worden als een checklist als er met een bepaalde persoon samengewerkt wordt. Op die manier kan men achteraf problemen voorkomen.

Mogelijke gevolgen

Wanneer men tot de conclusie zou komen dat er effectief sprake is van schijnzelfstandigheid, dat zal er een hele reeks van inbreuken vastgesteld moeten worden. Er is geen Dimona-aangifte gebeurd voor de betrokken persoon die geacht moet worden loontrekkende te zijn; er zijn geen socialezekerheidsbijdragen betaald in het systeem van de werknemersregeling; er is geen verzekering arbeidsongevallen afgesloten; er is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst, enzovoort. Wanneer het bijvoorbeeld zou gaan om iemand uit Kroatië is er ook geen arbeidsvergunning aangevraagd. De gevolgen kunnen dus vrij zwaar zijn.

Wat met aannemers die hun werknemers niet het correcte loon betalen?

Op 28 augustus 2013 is er in het *Belgisch Staatsblad* ook een KB gepubliceerd waardoor aan de medecontractant of

de opdrachtgever van de werken (de land- of tuinbouwer) de mogelijkheid wordt gegeven om de bestaande aannemingsovereenkomst onmiddellijk te beëindigen wanneer zou blijken dat de aannemer aan zijn werknemers niet het correcte loon betaald heeft. Dit is zeer belangrijk! Als men niet onmiddellijk actie onderneemt, loopt men als opdrachtgever van bepaalde werken het risico dat men zelf hoofdelijk aansprakelijk wordt geacht om aan de werknemers van de aannemer het ontbrekende loon te betalen. Wij hebben dat willen voorkomen. Wij hebben op gezamenlijk voorstel van de sociale partners van het paritair comité voor de Landbouw en de Tuinbouw een afzonderlijk Koninklijk Besluit kunnen bekomen dat ook leidt tot een grotere rechtszekerheid op het terrein.

We willen in het kort nog even de belangrijke elementen meegeven:

- > Er kan alleen maar sprake 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;
- > De som die nog aan de aannemer betaald moet worden voor de uitgevoerde werken volstaat niet om de lonen van het personeel van de aannemer te betalen;
- > De aannemer is verwittigd binnen de veertien dagen na de verwittiging van de inspectie dat er mogelijk gebruik zou gemaakt worden van de mogelijkheid om het contract 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 houden voor zover die betrekking hebben op de lonen die de aannemer nog moet betalen aan zijn werknemers. ■

Zuiver, aangezuurd drinkwater = betere resultaten




-10%*

reinen & ontsmetten

Hydro Pur

Zowel bij leegstand (hoge dosis) als voor onderhoud (lage dosis)

(Biocide: lees voor gebruik eerst het etiket en de productinformatie)

-10%*

aanzuren

Degustacid

- Op basis van organisch zuren
- Verbetert de darmgezondheid
- Geen slijmvorming



Veevoeding

Vraag de promotiefolder veehouderijproducten bij uw plaatselijke zaakvoerder van AVEVE.
*Geldig tussen 03 november 2014 en 04 januari 2015
www.aveveagrarisch.be - aveve@veevoeding.be