

De jacht op schijnzelfstandigen gaat voort

De strijd tegen schijnzelfstandigheid is niet gestreden, integendeel de regering Di Rupo voert de strijd tegen sociale fraude op met de Wet van 25 augustus 2012 tot wijziging van Titel XIII van de programmawet (I) van 27 december 2006 wat de aard van de arbeidsrelaties betreft (BS 11 september 2012).

Wie is schijnzelfstandige? Hij die ten onrechte het sociaal statuut der zelfstandigen aanneemt terwijl hij in werkelijkheid zijn beroepsactiviteit onder het gezag van zijn medecontractant uitoefent.

Dat heeft zijn voordelen voor de medecontractant/werkgever, nl. een besparing op de arbeidskost – hij dient immers geen sociale bijdragen te betalen – en ook zijn de wettelijke en reglementaire bepalingen die de werknemer moeten beschermen tegen misbruiken van de werkgever niet van toepassing.

Met de zogenaamde Arbeidsrelatiewet (Titel XIII van de Programmawet van 27 december 2006) deed de wetgever een eerste poging om het fenomeen van de schijnzelfstandigheid in te dijken. De basisprincipes van deze wet blijven behouden onder de recente wetswijziging.

Zo is de kwalificatie die partijen aan hun rechtsverhouding geven nog steeds het uitgangspunt bij de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie. Partijen kiezen dus vrij het kader waar binnen zij wensen samen te werken, binnen dat van een arbeidsovereenkomst of op zelfstandige basis. Let wel, de feitelijke uitvoering van de overeenkomst mag niet onverenigbaar zijn met de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst gaven! Dan dringt een herkwalificatie zich op.

Om die beoordeling te kunnen maken, reikt de Arbeidsrelatiewet algemene en specifieke criteria aan. De algemene criteria welke zijn, de wil van de partijen, de vrijheid van de organisatie van de werktijd en het werk en de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen, werden vastgelegd in de wet zelf. De specifieke criteria, eigen aan een bepaalde sector of beroep, zouden worden bepaald bij Koninklijk Besluit¹.

De Arbeidsrelatiewet voerde in 2007 het principe van de sociale ruling in en voorzorg in de oprichting van een Commissie ter regeling van de arbeidsrelaties. Die commissie zou op verzoek van de betrokken partijen bij een arbeidsrelatie zich uitspreken over de aard van die arbeidsrelatie. Tot op vandaag is de commissie niet operationeel.

Nog afgezien van het feit dat de Arbeidsrelatiewet op belangrijke punten dode letter bleef, is de Arbeidsrelatiewet ook in gerechtelijke procedures een lichtgewicht gebleken. De arbeidsgerechten besloten immers veel vaker tot het zelfstandig karakter van de samenwerking dan dat werd overgegaan tot herkwalificatie van de arbeidsrelatie in een arbeidsovereenkomst.

De wijzigingen die de Wet van 25 augustus 2012 doorvoert, zouden de Arbeidsrelatiewet dan ook meer slagkracht moeten geven en wel op volgende punten:

- de procedure om specifieke criteria vast te leggen wordt vereenvoudigd,

¹ Tot op heden is dat niet gebeurd. Daarom dat de procedure tot vaststelling van specifieke criteria werd versoepeld bij wet van 25 augustus 2012.

- de introductie van een weerlegbaar vermoeden van een gezagsband tussen partijen bij een arbeidsrelatie,
- en ten derde, de oprichting van een rulingcommissie die preventief en normerend zal optreden.

De belangrijkste wijziging is ongetwijfeld de invoering van een weerlegbaar vermoeden. Het vermoeden is niet van toepassing op elke arbeidsrelatie, maar enkel in de bouw-, bewakings-, transport- en schoonmaaksector. Verwacht wordt dat deze sectoren vanaf 1 januari 2013 sneller in het vizier zullen lopen van de inspectiediensten.

De socio-economische criteria zijn:

- diegene die de werkzaamheden uitvoert, loopt geen financieel of economisch risico (geen persoonlijke of substantiële investeringen in de onderneming met eigen middelen; geen deelname in de winst en de verliezen van de onderneming);
- geen verantwoordelijkheid en beslissingsmacht aangaande de financiële middelen van de onderneming;
- geen beslissingsmacht over het aankoopbeleid van de onderneming;
- geen beslissingsmacht over het prijsbeleid;
- de ontstentenis van een resultaatsverbintenis betreffende de overeengekomen arbeid;
- de garantie op betaling van een vaste vergoeding, ongeacht de bedrijfsresultaten of de omvang van de geleverde prestaties;
- zelf geen werkgever zijn van persoonlijk en vrij aangeworven personeel of het ontbreken van de mogelijkheid om voor de uitvoering van het overeengekomen werk personeel aan te werven of zich te laten vervangen;
- het zich niet voordoen als een onderneming t.o.v. andere personen of hoofdzakelijk of gewoonlijk voor één medecontractant werken;
- diegene die de werkzaamheden uitvoert werkt in ruimtes waarvan men niet de eigenaar of de huurder is of werkt met materiaal dat ter beschikking wordt gesteld, gefinancierd of gewaarborgd door de medecontractant.

Zijn vijf van de negen criteria vervuld, dan geldt een weerlegbaar vermoeden van schijnzelfstandigheid. Het tegenbewijs kan geleverd worden met alle middelen van recht. Het gevolg is herkwalificatie van de arbeidsrelatie. Dat betekent concreet dat het geëigende sociale zekerheidsstelsel toegepast zal worden.

Daarnaast behoudt de wet van 25 augustus 2012 het principe van de sociale ruling en breidt zij zelfs de mogelijkheid daartoe uit. Zo is sociale ruling niet alleen mogelijk voorafgaand aan de aanvang van de samenwerking maar ook tot 1 jaar na aanvang van de arbeidsrelatie.

Hiertoe wordt een 'Administratieve commissie ter regeling van de arbeidsrelatie' opgericht met meerdere kamers samengesteld uit een gelijk aantal leden die benoemd worden door de Koning. Elke kamer wordt voorgezeten door een beroepsmagistraat. De sociale partners van de sector kunnen gehoord worden door de commissie. De samenstelling en de werking van de administratieve commissie wordt uitgewerkt bij Koninklijk Besluit.

De wet van 25 augustus 2012 treedt in werking op 21 september 2012. De bepalingen inzake de werking van de administratieve commissie treden in werking op 1 januari 2013, tenzij de Koning een vroegere datum bepaalt. Het is dus niet onmogelijk dat nog dit jaar aan sociale ruling zal worden gedaan.

Veerle Nijs.
Advocaat

Kolonel Dusartplein 34 bus 1
3500 Hasselt.
Tel. : 011/28.64.20
veerle.nijs@argusadvocaten.be