

OPGEPAST MET KEUZE TUSSEN LOONTREKKENDEN EN ZELFSTANDIGEN

Vaak gaat men ervan uit dat iemand die een factuur maakt of sociale bijdragen betaalt, automatisch zelfstandige is, maar dat is niet zo. Recent zijn daarover twee belangrijke Koninklijke Besluiten gepubliceerd.

.....
Chris Botterman, hoofd Sociale Zaken Boerenbond



Wanneer land- of tuinbouwers bepaalde werken moeten uitvoeren, wordt er soms aan gedacht om te werken met een zelfstandige in de plaats van met een loontrekkende. Daar is niets verkeerd mee maar het is essentieel dat het moet gaan om een echte zelfstandige. Er mag m.a.w. geen economische afhankelijkheid bestaan ten opzichte van de land- en tuinbouwer! Wanneer er

een sociale controle plaatsvindt, zal men ook vragen of de betrokken persoon wel degelijk als een zelfstandige kan worden beschouwd, of dat hij moet aanzien worden als loontrekkende. Indien men tot de conclusie komt dat het iemand is die als werknemer moet worden aangegeven, dan heeft men te maken met schijnzelfstandigheid.

Op 28 juni werd een KB gepubliceerd voor de land- en tuinbouwsector inzake schijnzelfstandigheid. Terzelfdertijd werd een tweede belangrijk KB gepubliceerd in verband met de mogelijke aansprakelijkheid wanneer een aannemer zijn werknemers niet correct betaalt.

WETTELIJKE OMKADERING: SECTOREN MET EEN VERHOOGD RISICO

Al in augustus 2012 werd een wet gepubliceerd die de problematiek van de schijnzelfstandigheid regelt. In deze wet worden vier sectoren aangeduid als sectoren met risico's in verband met het aantreffen van oneigenlijke zelfstandigen. Deze vier 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 gaat er dikwijls van uit dat iemand die facturen maakt of sociale bijdragen betaalt, ook automatisch als een zelfstandige moet worden beschouwd. Dat is niet zo!"
.....

In de wet voor de hierboven vermelde vier risicosectoren zijn 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 één voor één overloopt, en men komt aan ten minste zes van de elf die vervuld zijn, dan wordt er wettelijk vermoed dat het gaat om een loontrekende en niet om een zelfstandige. Men kan dan natuurlijk wel dit vermoeden, dat weerlegbaar is, proberen ongedaan te maken voor de arbeidsrechtbank. Maar dat is niet altijd eenvoudig. Naast de elf bijzondere criteria zijn er ook een aantal algemene criteria van toepassing die kunnen worden toegepast om een concrete situatie te beoordelen. Het gaat hier onder meer om de wil van de partijen enzovoort. Wat vaak wordt vergeten, is het feit dat wanneer een aannemer-zelfstandige facturen maakt, sociale bijdragen betaalt als zelfstandige, BTW aanrekent en die afdraagt aan de fiscus ... , dit nooit als argument kan ingeroepen worden om aan te tonen dat iemand werkt als zelfstandige. Dikwijls gaat men ervan uit dat door het feit dat iemand een factuur maakt of sociale bijdragen betaalt, hij/zij automatisch als een zelfstandige moet worden beschouwd. Dat is dus niet zo! We zullen later zien dat alleen criteria die te 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

De land- en tuinbouwsector was niet vermeld in de lijst van de zogenaamde risicosectoren. Op zich is dat positief, want dat wijst er op dat er in deze sectoren zich niet zo veel problemen voordoen met schijnzelfstandigheid. Maar er was voor onze sector wel een ander probleem, namelijk dat het uitvoeren van werken in onroerende staat wel is opgenomen in de lijst van de risicosectoren. Heel wat activiteiten in de land- en tuinbouw zijn wel degelijk werken in onroerende staat. Deze omschrijving is veel ruimer dan de bouwsector! 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 was dan ook zeer duidelijk. Ook al valt de land- en tuinbouw op het eerste zicht niet onder de vier vermelde sectoren of activiteiten, doordat er heel wat werken in onroerende staat in de land- en tuinbouw worden uitgevoerd zou ook voor deze sectoren een arbeidsrelatie aan de hand van die elf criteria beoor-

deeld worden. Met andere woorden: de wet was via het begrip 'werk in onroerende staat' wel op de land- en tuinbouw van toepassing!

.....
"Alle werken die gebeuren aan bomen en aan planten die met wortels in de grond staan, of grondwerken zelf, zijn werken in onroerende staat."

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. Daarom werd op onze vraag land- en tuinbouw als vijfde sector in de wet toegevoegd. Daardoor kregen wij ook de mogelijkheid om een lijst van criteria op te stellen specifiek voor de land- en tuinbouw. Ondertussen is er een Koninklijk Besluit goedgekeurd op de minister-raad waarin de criteria voor onze sectoren zijn opgenomen. Dat KB is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op vrijdag 28 juni jongstleden en is dus reeds van toepassing sinds begin juli.

LAND- EN TUINBOUW: DE CRITERIA INZAKE SCHIJNZELFSTANDIGHEID

Het recent gepubliceerde KB is van toepassing op alle deelsectoren van de landbouw en van de tuinbouw en 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 de 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 een checklist zijn die men kan hanteren om na te gaan of de toegepaste werkwijze correct is en bij een controle kan standhouden.

De 10 criteria

Wanneer hierna de term 'onderneming' wordt gebruikt moet het wel degelijk 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.
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 vervan-

gen 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.

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 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 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. Wij hebben met het paritair comité voor de Landbouw en de Tuinbouw een

afzonderlijk KB kunnen bekomen waarvan hieronder de belangrijkste elementen:

- 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 moet betaald 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 jongstleden. 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. ■