

## De voor- en nadelen van het werknemersstatuut versus zelfstandigenstatuut

Het zelfstandigenstatuut heeft altijd al een bepaalde aantrekkingskracht gehad op zij die het niet hebben. Hieronder worden de voor en nadelen opgesomd en wordt ook een cijfervoorbeeld uitgewerkt.

<b>Voordelen voor de werknemer:</b> Financiële zekerheid Een binding met de praktijk Geen risico dragen Beschermd door het arbeidsrecht	<b>Nadelen voor de werknemer:</b> Ondergeschikt aan werkgever Weinig ruimte voor ondernemerschap
<b>Voordelen van een zelfstandigenstatuut:</b> Eigen baas = onafhankelijk Flexibiliteit door eigen werkuren te organiseren Kan dossiers en projecten in eigen naam uitvoeren	<b>Nadelen van zelfstandigenstatuut:</b> Geen financiële zekerheid Geen opzegvergoeding of opzegtermijn Altijd een risico van herkwalificatie op basis van schijnzelfstandigheid Veel meer administratieve verplichtingen

### Het vlinderakkoord

De regering Di Rupo verklaarde de oorlog aan fiscale en sociale fraude. Dit werd omschreven in de algemene beleidsnota van de heer Staatssecretaris John Crombez van 22 december 2011:

*“Een versterking van de strijd tegen de schijnzelfstandigen door het invoeren, na overleg met de sociale partners, van een weerlegbaar vermoeden van het bestaan van een band van ondergeschiktheid indien meerdere, bij wet bepaalde criteria betreffende de economische afhankelijkheid vervuld zijn. Afhankelijk van hun specificiteit zullen de sectoren hiervan kunnen afwijken”*

... en ...

*“een versterking van strijd tegen de schijnwerknemers, hiervoor zullen dezelfde criteria gebruikt worden”.*

Het staat vast dat de regering Di Rupo hiermee **niet alleen de schijnzelfstandigheid** viseert. Het **actieplan tegen sociale fraude** vereist volgens Crombez een sectorgerichte aanpak: vooral voor de bouw, het onderhoud, transport en bewaking, tuinbouw, etcetera...

Zo werden er **specifieke criteria** ingevoerd vanaf 1 januari 2013 voor de volgende **4 sectoren**:

1. De bewakingssector en toezichtsdiensten voor rekening van derden
2. Vervoer van personen of goederen voor rekening van derden
3. Activiteiten die vallen onder het paritair comité van de schoonmaak
4. De bouwsector (de WOSkes, waaronder ook de installateurs van sanitair, keukens en badkamers, vloerders, etc)

Voor deze sectoren bestaat er nu een **lijst van 9 criteria** en **wanneer men 5/9 scoort, is men een werknemer**. Dit betreft een weerlegbaar vermoeden, men kan dus steeds proberen het ongelijk van het Hof aan te tonen. Er dient wel een kanttekening gemaakt te worden: dit weerlegbaar vermoeden is niet van toepassing indien het **familiale ondernemingen** betreft, familieleden tot in de 3<sup>de</sup> graad en wettelijk samenwonenden.

1. Het gebrek aan een financieel en economisch risico (vb. men deelt niet mee in het verlies);
2. Een gebrek aan beslissingsrecht inzake het financieel beleid;
3. Een gebrek aan beslissingsrecht inzake het aankoopbeleid;
4. Een gebrek aan beslissingsrecht inzake het prijsbeleid;
5. Er is geen resultaatsverbintenis;
6. Men geniet de zekerheid van een vaste vergoeding;
7. Men kan niet vrij personeel aanwerven;
8. Men gedraagt zich niet als onderneming tegenover derden of men heeft maar één klant en tenslotte;
9. Men werkt in de ruimtes van de werkgever, met materiaal door hem ter beschikking gesteld, gefinancierd of gewaarborgd.

Indien het gaat om een familiale onderneming, kan men nog steeds schijnzelfstandige zijn op basis van de algemene criteria. Het betreft:

1. De wil van de partijen;
2. De vrijheid om het werk te organiseren;
3. De afwezigheid van gezag en tenslotte;
4. De vrijheid om zelf de arbeidstijd in te delen.

## Eventuele sancties in geval van een herkwalificatie

De herkwalificatie houdt in feite een veinzing in om een gekozen kwalificatie (werknemersstatuut – zelfstandigenstatuut) ongedaan te maken. Dit kan zowel vrijwillig, gedwongen of ambtshalve gebeuren.

### De schijnzelfstandige is een werknemer

De gevolgen van een herkwalificatie kunnen draconisch zijn voor de betrokken partijen. 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 nalatighedsintresten**. 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.

## De schijnloontrekkende is een zelfstandige

In het omgekeerde geval is de **herkwalificatie van een schijnloontrekkende in een zelfstandige** problematisch voor deze laatste aangezien de zelfstandige zich in orde zal moeten stellen met het **sociaal statuut der zelfstandigen**. De **verschuldigde sociale bijdragen zullen worden verhoogd met 3% wegens laattijdige betaling van de kwartaalbijdragen en bijkomend met 7% op het einde van het jaar**. De door de werkgever ten onrechte betaalde bijdragen worden eventueel aan de werkgever terugbetaald.

Het is niet mogelijk het risico op herkwalificatie van een overeenkomst contractueel bij de betrokkene te leggen en hem/haar aansprakelijk te stellen voor de eventuele invorderingen van de RSZ. Het is de opdrachtgever dan weer wel toegestaan te werken vanuit een managementvennootschap en deze contractueel te houden tot het betalen van eventuele RSZ bijdragen waaraan de opdrachtgever gehouden kan zijn.

In extremis kunnen strafrechtelijke procedures worden opgestart of kunnen administratieve sancties opgelegd worden.

## Inhoud van de contracten ter vermijding van een herkwalificatie

Bij het opstellen van de zelfstandigenovereenkomst zijn er een aantal aandachtspunten of beter gezegd clausules die men kan toevoegen, die het voor de inspectie een stuk lastiger maken om een verkeerde kwalificatie te bewijzen. Hieronder worden de belangrijkste do's en dont's opgelijst.

### Wel op te nemen:

- 1. Informele informatie-uitwisseling:** het is logisch dat er een bepaalde confidentialiteit in de overeenkomst dient bedongen te worden.  
*“Teneinde de Opdrachtgever op de hoogte te houden van zijn activiteiten, zal de Consultant de Opdrachtgever regelmatig informeren over de door hem ondernomen activiteiten. Dit zal gebeuren op informele basis. Ook de eventuele vertragingen of moeilijkheden waarmee de Consultant bij de uitvoering van de opdrachten wordt geconfronteerd en die de tijds uitvoering ervan kunnen verstoren, zullen door de Consultant op informele basis aan de Opdrachtgever worden meegedeeld”*
- 2. Onafhankelijkheid**  
*“De consultant zal zijn opdrachten in volle onafhankelijkheid uitoefenen volgens zijn eigen professionele inzichten”*
- 3. Mogelijkheid tot werken met eigen personeel**  
*“De Consultant zal met zijn eigen personeel of aangestelden voor wie hij de volledige verantwoordelijkheid draagt, de prestaties zoals voorzien in deze overeenkomst uitvoeren. De Consultant verbindt er zich toe om voor de uitvoering van de overeengekomen prestaties enkel vakbekwame personen in te zetten”*
- 4. Niet-exclusiviteit**

*“Het is de consultant uitdrukkelijk toegestaan om voor andere opdrachtgevers te werken, zowel tijdens de duur van huidige overeenkomst als na de afloop ervan, op voorwaarde dat dit de uitvoering van de overeenkomst niet negatief beïnvloedt”*

##### **5. Vrijwaring in het geval van herkwalificatie**

*“De Consultant vrijwaart de Opdrachtgever voor alle schade die het gevolg is van de herkwalificatie van de samenwerking tussen de Opdrachtgever enerzijds en de Consultant en/of haar aangestelden, organen of werknemers anderzijds in een arbeidsovereenkomst tussen de Opdrachtgever enerzijds en deze aangestelden, organen of werknemers anderzijds. Deze schade omvat onder meer, maar is niet beperkt tot, de sociale zekerheidsbijdragen die de Opdrachtgever zou gehouden zijn te betalen en die betrekking hebben op de aangestelden, organen of werknemers van de Consultant waarvan geoordeeld wordt dat zij werknemer van de Opdrachtgever zijn”*

#### **Niet op te nemen:**

De clausules die men best niet opneemt in het contract zijn deze die betrekking hebben op:

**Terugbetaling van onkosten:** een zelfstandige regelt dit via zijn factuur

**Vaste maandelijkse vergoeding:** idem als hierboven

**Na te leven uurrooster:** een zelfstandige kiest zelf zijn werkuren. Een uitzondering hierop betreft een winkel met openingsuren.

**Niet-concurrentiebeding:** een zelfstandige dient voor meerdere opdrachtgevers te werken

**Exclusiviteitsbeding:** idem als hierboven

**Aantal te presteren uren:** een zelfstandige kiest zelf zijn uurrooster en duur

**Doorbetaling in geval van ziekte:** deze bescherming is absoluut onverenigbaar met het statuut van zelfstandige

**Verantwoording geven/toestemming vragen in geval van afwezigheid (ziekte, vakantie,...):** idem als hierboven

**Hiërarchische controle:** een zelfstandige kiest zelf hoe hij zijn werk indeelt

**Intuïtie personae clause:** het is eigen aan de zelfstandige dat hij met personeel mag werken en niet steeds in persoon aanwezig moet zijn.