VDVACCOUNTANTS.BE
ACCOUNTANTS - BELASTINGCONSULENTEN

Tomt 4, 9520 Vlierzele / Voskenslaan 127, 9000 Gent
T 053 77 66 66 F 053 77 66 60 M 0486 17 47 57
www.vdvaccountants.be devloo@vdvaccountants.be
BTW BE 0471 998 832 KBC 734-0121220-76

De managementvennootschap

Herkwalificatie & BTW-eenheid

Inhoudstabel

Managementovereenkomst: opletten voor herkwalificatie! ... 3
Inleiding ... 3
Unizo-formule ... 4
Nieuwe strenge reglementering: eindelijk duidelijkheid ... 5
De wil van partijen primeert ... 5
Juridische criteria ... 5
Socio-economische criteria ... 5
Commissie ter regeling van de arbeidsrelaties ... 5
Besluit ... 6
Wie kan herkwalificatie vragen? ... 6
Risico's ingeval van herkwalificatie ... 6
Sociale zekerheid en arbeidsrecht ... 6
Vordering door de RSZ ... 6
Vordering door de 'schijnzelfstandige' ... 6
Contractuele indekking ... 7
Fiscaal ... 7
Strafrechterlijk ... 7
Managementvennootschap en BTW-eenheid: voordelig? ... 8
Rechtspraak ... 9
Cassatie 20 maart 2006 ... 9
Samenvatting ... 9
Rechtspleging voor het hof ... 9
Beslissing van het hof ... 9
Hof van Cassatie 5 februari 2007 ... 10
Samenvatting ... 10
Rechtspleging voor het hof ... 10
Beslissing van het hof ... 10

Managementovereenkomst: opletten voor herkwalificatie!

Inleiding

De managementovereenkomst wordt meestal beschouwd als een vorm van aanneming van werk of als lastgeving.

De arbeidsovereenkomst is een overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt arbeid te verrichten tegen loon onder het gezag van een andere persoon (art. 3 Arbeidsovereenkomstenwet).

Een arbeidsovereenkomst onderscheidt zich dus van een managementovereenkomst door de aanwezigheid van een gezagsrelatie; een band van ondergeschiktheid.

Wanneer men de managementovereenkomst gaat herkwalificeren, wil dit zeggen dat men de managementovereenkomst gaat beschouwen als een arbeidsovereenkomst.

Hoe kan men in het statuut van schijnzelfstandige geraken en waarom neemt men dit risico?

- soms vraagt de werkgever aan de sollicitant om als "zelfstandige" te werken. De werkgever doet dit omdat de sociale zekerheidsbijdragen, die hij moet betalen voor een werknemer, vrij hoog zijn. Een zelfstandige kost veel minder.
- soms is het de medewerker zelf die als schijnzelfstandige wil werken. Een werknemer die veel verdient, kost aan zijn werkgever heel veel aan sociale bijdragen. Voor een zelfstandige verhoogt de bijdrage echter niet meer vanaf een bepaald bedrag. Door als zelfstandige de bruto-kostprijs aan zijn werkgever te vragen, kan hij dus besparen op sociale bijdragen en meestal kan de "zelfstandige" zich fiscaal beter organiseren, waardoor hij minder belastingen dient te betalen en dus uiteindelijk netto meer verdient.

Hieronder enkele voorbeelden van elementen/clausules die volgens de klassieke rechtspraak wijzen op een arbeidsovereenkomst:

- de onderwerping aan de sociale zekerheid voor werknemers
- de opname in het personeelsregister
- voorkomen op het organogram, briefpapier, naamkaartjes van de vennootschap
- de oplegging van een proefperiode
- het verplicht aanwezig zijn op vergaderingen waarop richtlijnen worden gegeven
- de verplichting om regelmatig activiteitsverslagen op te stellen
- de terugbetaling van gemaakte kosten, zoals restaurantkosten, verplaatsingskosten, telefoonkosten,…
- het bezitten van een bedrijfswagen
- verplichting om het gebruik van zijn arbeidstijd te rechtvaardigen
- het ontvangen van precieze en permanente bevelen die verder gaan dan het verstrekken van louter technische en commerciële richtlijnen binnen het kader van de ondernemingspolitiek
- de toekenning van een vast loon of een loongarantie
- de oplegging van een bepaald uurrooster
- de verplichting om zijn afwezigheden te rechtvaardigen door bijvoorbeeld het voorleggen van medische attesten

Sociale inspectiediensten hechten veel belang aan elementen die wijzen op economische afhankelijkheid. In dit geval zal men ook pogen de managementovereenkomst te herkwalificeren. Zo wordt er bijvoorbeeld gezocht naar volgende elementen:

- werken voor één opdrachtgever;
- betaald worden met een vaste vergoeding;
- werken in de lokalen van de opdrachtgever;
- werken met het materiaal van de opdrachtgever;
- werken op vaste dagen en/of volgens vaste openingsuren;
- deelname in het kapitaal of beheer;
- bestaan van een economisch risico voor de werknemer.

Volgens rechtspraak van het hof van cassatie is het niet langer voldoende dat er bepaalde criteria aanwezig zijn die wijzen op een arbeidsovereenkomst. Er moet bovendien gezocht worden naar elementen die onverenigbaar zijn met de door partijen gekozen kwalificatie. Men dient aldus te vertrekken van het door de partijen gekozen zelfstandige statuut, en men moet onderzoeken of de (voorgelegde) feitelijke elementen dit statuut niet tegenspreken. Bij deze oefening moeten de elementen die wijzen op een economische afhankelijkheid niet in aanmerking komen.

Unizo-formule

De rechtspraak maakte tot nu toe veel gebruik van de zogenaamde Unizo-formule om te oordelen of iemand al dan niet schijnzelfstandige is.
In deze formule zijn er twaalf criteria. Elk criterium krijgt een aantal punten in functie van de belangrijkheid ervan voor het bepalen van de effectieve zelfstandigheid van de betrokkene.
De formule is als volgt:

Criterium	Punten
Substantiële deelname in winst en verlies	13
Belangrijke beroepsinvesteringen	13
Verantwoordelijkheid en beslissingsmacht om met bedrijfsmiddelen onderneming rendabel te houden	13
Variabel inkomen zonder minimuminkomensgarantie	9
Mogelijkheid om voor meerdere opdrachtgevers of klanten te werken	9
Zich manifesteren als onderneming t.o.v. derden	9
Beschikking over eigen bedrijfsruimte en –uitrusting	4
Niet onderworpen aan interne controle- of sanctiemogelijkheid	4
Aankoopvrijheid of vrije prijsbepaling	4
Zelf arbeidstijd organiseren	9
Reële mogelijkheid om zelf geselecteerd personeel ten laste te hebben	9
Zich contractueel als zelfstandige verbinden	4

Totaal: 100

Is de score:

- lager dan 40 punten: de betrokken persoon kan niet worden aanzien als zelfstandige;
- boven de 60 punten: de betrokken persoon wordt geacht een zelfstandige te zijn;
- tussen de 40 en de 60 punten: dit is een twijfelgeval, hier bestaat het risico dat de betrokkene als schijnzelfstandige kan worden beschouwd.

Nieuwe strenge reglementering: eindelijk duidelijkheid

Omdat er in concrete situaties dikwijls onduidelijkheid bestond over het toepasselijke statuut, werd met de programmawet van 27 december 2006 een wettelijk kader gecreëerd. De wettekst legt de algemene criteria vast die gebruikt worden bij de beoordeling van de arbeidsrelatie. De wet voert tevens een sociale ruling in en voorziet de mogelijkheid specifieke criteria uit te werken die aangepast zijn aan de specifieke realiteit van een sector of een beroep.

De wil van partijen primeert

Het uitgangspunt is dat de partijen vrij de aard van hun samenwerkingsrelatie kunnen kiezen. Alleen mag het gekozen statuut niet onverenigbaar zijn met de feitelijke manier waarop de arbeidsrelatie wordt uitgevoerd. De feiten moeten met andere woorden overeenstemmen met de contractkeuze. Aan de hand van juridische en socio-economische criteria zal nagegaan worden of de uitvoering van de door de partijen afgesloten overeenkomst al dan niet overeenstemt met de werkelijkheid.

Juridische criteria

Om als zelfstandige beschouwd te worden, dient aan 4 juridische criteria te zijn voldaan:

1. de vrije wil van de partijen
2. de vrijheid van organisatie van de arbeidstijd (geen verplichte, vaste uurroosters)
3. de vrijheid om zelf zijn werk te organiseren
4. het ontbreken van de “mogelijkheid” dat de opdrachtgever een hiërarchische controle uitoefent

Socio-economische criteria

De socio-economische criteria die aanvullend in de wet worden opgenomen kunnen door de sectoren aan hun noden worden aangepast indien de algemene criteria niet volstaan. Deze criteria kunnen niet afwijken van de vier algemene juridische criteria. Cruciaal is dat de zelfstandige zich ook als een ‘echte’ zelfstandige gedraagt. Om zich zelfstandige te noemen moet men aan volgende bijkomende criteria voldoen:

- zich gedragen en manifesteren als een ‘ondernemer’, zowel tegenover zijn medecontractant als tegenover de buitenwereld;
- verantwoordelijkheid en beslissingsmacht hebben om zijn onderneming rendabel te houden (met eigen middelen);
- een eigen en substantiële investering doen in de onderneming met eigen middelen (op zo’n manier dat hij het bedrijfsrisico draagt) en substantieel delen in winst en verlies;
- werken in de ruimtes waarvan men eigenaar is of huurder, hij moet werken met materiaal dat van hem is en met eigen personeel (als dat er is);
- geen waarborg hebben op een regelmatige vaste vergoeding of betaling van ‘loon’ (daardoor verdwijnt zijn bedrijfsrisico);
- zich kunnen laten vervangen en de mogelijkheid hebben om zelf te kiezen door wie men vervangen wordt (eigen personeel kunnen aanwerven).

Deze criteria zijn eerder indicatief. Ze hoeven niet allemaal tegelijk vervuld te zijn om van een zelfstandige overeenkomst te kunnen spreken. Bij geschil zal de rechtbank er rekening mee moeten houden in de beoordeling.

Commissie ter regeling van de arbeidsrelaties

Voor de uitvoering van de wet wordt een nieuwe overheidsinstelling in het leven geroepen: de ‘Commissie ter regeling van de arbeidsrelaties’ die twee belangrijke opdrachten heeft.

Enerzijds onderzoekt zij of er in een bepaalde sector of een bepaald beroep een probleem van schijnzelfstandigheid bestaat. De Commissie maakt, in samenspraak met de sectoren, hiervan een verslag en doet een voorstel aan de bevoegde ministers.

Anderzijds vervult ze een opdracht van ‘sociale ruling’: ze spreekt zich uit over individuele dossiers door middel van een bindend advies. Voordat een werkgever met een zelfstandige in zee gaat, kunnen de twee partijen hun arbeidsrelatie voorleggen aan de Commissie. Op basis van bovengenoemde criteria en gedragingen zal deze commissie beslissen of er effectief sprake is van zelfstandige activiteit. De uitspraak is bindend voor de RSZ en het RSVZ. Het advies kan ook worden

aangevraagd door één van beide partijen, in de loop van een contract of bij het einde daarvan. Als zich dus een geschil voordoet tussen de opdrachtgever en de zelfstandige, kan deze laatste zelf naar de Commissie stappen om zijn arbeidsrelatie te laten beoordelen en bijvoorbeeld te stellen dat hij eigenlijk altijd 'werknemer' was en in een verkeerd statuut diende te werken.
Tegen de beslissing kan nog altijd beroep aangetekend worden.

Besluit

Wie twijfels heeft over zijn statuut moet zijn overeenkomst opnieuw laten beoordelen. De inhoud ervan mag op geen enkel punt tegen de nieuwe criteria ingaan. In de nieuwe reglementering is de waarde van de overeenkomst op zich relatief. Ze moet dus op de juiste manier worden uitgevoerd. Het is aan de zelfstandige om aan te tonen dat hij aan alle vooropgestelde criteria voldoet. Indien hij dit bewijs niet op overtuigende wijze kan leveren, gebeurt er automatisch een herkwalificatie tot werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt daardoor de norm en het zelfstandigenstatuut de uitzondering die zal moeten worden bewezen. Gezien de grote financiële risico's die verbonden zijn aan de foutieve inschatting van de wetgeving, is het raadzaam zich voorafgaandelijk grondig te informeren.

Wie kan herkwalificatie vragen?

1) De "schijnzelfstandige" zelf
2) Sociale inspectiediensten → uitgesproken door arbeidsrechtbank

Risico's ingeval van herkwalificatie

Sociale zekerheid en arbeidsrecht

Vordering door de RSZ

Indien één of meerdere contractanten als werknemer worden aanzien, dan zal (een deel van) hun bezoldiging worden beschouwd als loon en dus onderworpen worden aan sociale zekerheidsbijdragen.
Het betreft hier zowel de werkgeversbijdragen (± 35 %) als de werknemersbijdragen (13,07 %). Deze bedragen worden verhoogd met een éénmalige bijdrageopslag à rato van 10 % alsmede met nalatigheidsintresten à rato van 7 % per jaar. De terugvordering door de RSZ kan maximaal vijf jaar bedragen. Artikel 32 van de wet van 3 juli 2005 houdende diverse bepalingen betreffende het sociaal overleg vermindert deze termijn tot drie jaar. Deze bepaling zal echter pas in werking treden op 1 januari 2009.

Nuttig om te weten: bij herkwalificatie kunnen de bestuurders en zaakvoerders van de vennootschap die als opdrachtgever handelde ook persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld. De beperkte aansprakelijkheid van een vennootschap biedt daartegen geen bescherming.

Vordering door de 'schijnzelfstandige'

Wanneer het de "schijnzelfstandige" zelf is die de herkwalificatie vordert, kan deze daarenboven aanspraak maken op achterstallig vakantiegeld, dertiende maand, indexeringen, werkloosheidsvergoedingen, uitkeringen in het kader van de arbeidsongevallenverzekering, alsmede op een verbrekingsvergoeding conform de Arbeidsovereenkomstenwet, in geval de overeenkomst door de vennootschap eenzijdig zou worden beëindigd. De werknemer heeft gelet op de herkwalificatie recht op aanpassing van de uitbetaalde vergoedingen zoals kinderbijslag, tegemoetkoming in de dokterskosten,…
Aangezien het niet-betalen van loon een misdrijf is, kan een terugvordering door de betrokkene zelf worden gedaan met betrekking tot de volledige periode van tewerkstelling.
De zelfstandige kan de sociale bijdragen die hij betaalde terugvorderen van de werkgever.
Kortom, de tot werknemer gekwalificeerde schijnzelfstandige kan met andere woorden alles vorderen waarop hij in zijn hoedanigheid van werknemer recht zou hebben gehad. Om deze vorderingen in te stellen dient de "schijnzelfstandige" evenwel rekening te houden met de respectievelijke verjaringstermijnen.

Contractuele indekking

Het is niet mogelijk om het risico van de herkwalificatie op de werknemer/schijnzelfstandige te leggen door deze contractueel aansprakelijk te stellen voor de betaling van de sociale bijdragen in geval van herkwalificatie. Artikel 23 van de RSZ-wet van 27 juni 1969 bepaalt dat de werkgever de sociale zekerheidsbijdragen betaalt en artikel 26 van dezelfde wet stelt dat de werkgever de werknemersbijdrage niet op de werknemer mag verhalen. Hieruit volgt dat de RSZ-bijdragen niet kunnen gerecupereerd worden van de schijnzelfstandige.
Het Arbeidshof te Gent heeft evenwel geoordeeld dat dit niet belet dat contractueel kan bepaald worden dat de RSZ-bijdragen waartoe de opdrachtgever zou veroordeeld worden, ten laste worden gelegd van de managementvennootschap. De managementvennootschap is volgens het Arbeidshof namelijk geen werknemer in de zin van de artikelen 23 en 26 van de RSZ-wet.
Het is dus aangewezen om in een managementovereenkomst die wordt afgesloten met een managementvennootschap een clausule op te nemen die de opdrachtgever toelaat om in geval van herkwalificatie, de kosten te verhalen op de managementvennootschap:

- dit zal in principe de fysieke persoon die via de managementvennootschap werkt ervan weerhouden om zelf aan te sturen op een herkwalificatie, aangezien dit nadelig zou uitvallen voor de managementvennootschap;
- dit zal de opdrachtgever toelaten om in geval van herkwalificatie, de managementvennootschap in de procedure te betrekken en de eventuele herkwalificatie op de vennootschap te verhalen (in de mate dat deze solvabel is).

Fiscaal

Op fiscaal vlak zullen bij herkwalificatie van zelfstandige naar werknemer de ontvangen vergoedingen aanzien worden als loon, wat inhoudt dat op deze bezoldigingen in principe vanaf bij de aanvang bedrijfsvoorheffing verschuldigd was. Ook hier kunnen boetes en intresten gelden. Bovendien zal de schijnzelfstandige niet langer BTW-plichtig zijn en zal hij zijn schrapping als BTW-plichtige moeten aanvragen.

Strafrechterlijk

Bovendien kan de werkgever bij een herkwalificatie van zelfstandige naar werknemer worden vervolgd voor de correctionele rechtbank wegens het niet naleven van de wettelijke voorschriften inzake aangifte en betaling van de sociale zekerheidsbijdragen. Dergelijke feiten maken immers een sociaalrechtelijk misdrijf uit bestraft met een gevangenisstraf (8 dagen tot 3 maand) en/of een geldboete (26 € tot 500 €). De geldboetes worden zo veel maal toegepast als er werknemers zijn ten aanzien van wie een inbreuk is gepleegd met een maximum van 100.000 €.

Managementvennootschap en BTW-eenheid: voordelig?

Wat betekent BTW-eenheid?
De BTW-eenheid laat toe om meerdere ondernemingen te behandelen als één belastingplichtige. Voorwaarde is wel dat ze in hetzelfde land gevestigd zijn, juridisch gezien zelfstandig zijn, en financieel, economisch en organisatorisch nauw met elkaar verbonden zijn. Door de BTW-eenheid bestaan er tussen de leden van de groep geen BTW-verplichtingen meer.

De BTW-eenheid zal vooral voordelig zijn bij combinatie van een managementvennootschap en een **patrimoniumvennootschap**.

De oprichting van een BTW-eenheid waarin de managementvennootschap en de patrimoniumvennootschap zijn opgenomen heeft als voordeel dat de facturering tussen de managementvennootschap van de management fees aan de patrimoniumvennootschap zonder BTW kan gebeuren. Hierdoor valt de BTW kost voor de patrimoniumvennootschap weg.

Wanneer de patrimoniumvennootschap een gebouw verhuurt aan de managementvennootschap is dit vrijgesteld van BTW. Maar dit betekent ook dat patrimoniumvennootschap de BTW op de onderhouds- en herstellingswerken niet kan recupereren. Met de BTW-eenheid is dat opgelost, want beide vennootschappen worden als één belastingplichtige beschouwd. Men kijk nu naar het geheel; als het gebouw gebruikt wordt voor outputhandelingen die in principe aan BTW onderworpen zijn, is de BTW op de onderhouds- en herstellingswerken recupereerbaar.

De BTW-eenheid is ook voordelig bij **doorrekening van autokosten.**
Wanneer bijvoorbeeld de exploitatievennootschap een personenwagen koopt en die verhuurt aan de managementvennootschap, zal de BTW maar voor 50% aftrekbaar zijn bij de managementvennootschap. Maar wanneer beide vennootschappen onder de BTW eenheid vallen, dient er dus geen BTW meer aangerekend te worden tussen beide vennootschappen waardoor er geen BTW verloren zal gaan.

Andere voordelen van de BTW-eenheid:
- Minder voorfinanciering van de BTW
- Administratieve vereenvoudiging: slechts één BTW-aangifte
- Belastingkredieten van het ene lid kunnen gecompenseerd worden met belastingschulden van een ander lid.

Enkele nadelen van de BTW-eenheid:
- Elk lid is hoofdelijk aansprakelijk voor **alle** BTW-schulden van de eenheid;
- De territoriale beperking: ze kan enkel tussen BTW-plichtigen die in België gevestigd zijn
- De BTW-aangifte wordt gedaan door de BTW-eenheid, maar de kwartaalopgaven / BTW-listings moeten ingediend worden per lid van de BTW-eenheid
- Een belastingplichtige kan slechts lid worden van een BTW-eenheid mits uitoefening van een optie. Vanaf het ogenblik dat de optie werd uitgeoefend, moet de BP, in de mate dat de participatievoorwaarden nog steeds vervuld zijn, lid van de BTW-eenheid blijven tot 31/12 van het 3de jaar volgend op de datum van zijn toetreding in de BTW-eenheid
- Omslachtig
- Vraagt veel rekenwerk om na te gaan of de oprichting van een eenheid gunstig is of niet. Kan dus nooit direct beslist worden.

Rechtspraak

Cassatie 20 maart 2006

Samenvatting

Wanneer de partijen hun verhouding kwalificeren als de uitvoering van zelfstandige arbeid door de ene in opdracht van de andere, schept dit geen vermoeden van het bestaan van een overeenkomst tot uitvoering van zelfstandige arbeid; wanneer de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in dit geval sociale zekerheidsbijdragen voor werknemers opvordert, moet hij het bestaan van een arbeidsovereenkomst bewijzen, wat inhoudt dat het bewijs zal dienen te worden geleverd dat de arbeid uitgevoerd werd onder het gezag van de opdrachtgever-werkgever

Rechtspleging voor het hof

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 7 januari 2005 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen.

Beslissing van het hof

Beoordeling

1. Wanneer de partijen hun verhouding kwalificeren als de uitvoering van zelfstandige arbeid door de ene in opdracht van de andere, schept dit geen vermoeden van het bestaan van een overeenkomst tot uitvoering van zelfstandige arbeid.
   Wanneer de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in dit geval sociale zekerheidsbijdragen voor werknemers opvordert, moet hij het bestaan van een arbeidsovereenkomst bewijzen, wat inhoudt dat het bewijs zal dienen te worden geleverd dat de arbeid uitgevoerd werd onder het gezag van de opdrachtgever-werkgever.
2. Omtrent de gegevens die aangevoerd worden om het bestaan van een gezagsrelatie te staven, is het de taak van de rechter na te gaan of deze gegevens een toepassing of de mogelijkheid tot toepassing van gezag op de uitvoering van de arbeid zoals in een arbeidsovereenkomst aantonen, die onverenigbaar is met de loutere uitvoering van controle en het geven van instructies in het kader van een overeenkomst voor zelfstandige arbeid.
3. Het arrest stelt vast dat:
   - zowel D. F. als D. R. in 1991 enkel hun arbeid ter beschikking stelden van de eiser om de bij de eiser bestelde keukens te plaatsen;
   - D. F. en D. R. hun rechtsverhouding hebben willen kwalificeren als een zelfstandig statuut;
   - zij de keukens plaatsten op de door de eiser aangeduide plaats;
   - het werk werd uitgevoerd op zijn initiatief en onder zijn instructies;
   - D. F. en D. R. arbeid verrichtten tegen een vast uurloon;
   - D. F. niet was ingeschreven in het handelsregister en geen BTW-nummer had.
4. Op grond van die vaststellingen beslist het arrest dat dit gebeurde onder het gezag van (de eiser) en dat (de eiser), wat op zich niet wordt betwist, de mogelijkheid had om controle uit te oefenen op de uitvoering van de arbeid.
   Het arrest geeft daarbij niet aan hoe en waardoor de instructies aan D. F. en D. R. van die aard waren dat zij onverenigbaar waren met het uitvoeren van hun werk als zelfstandige, zoals D. F. en D. R. zelf hebben voorgehouden.
5. Met betrekking tot D. F. en D. R., die hun rechtsverhouding in 1991 kwalificeerden als "een zelfstandig statuut", rechtvaardigt het arrest zodoende niet dat uit de voormelde gegevens kon worden afgeleid dat eiser in 1991 de twee genoemde medewerkers heeft tewerkgesteld in het kader van een arbeidsovereenkomst.
6. Het onderdeel is gegrond.
   Dictum
   Het Hof,
   Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart.
   Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.
   Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.
   Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Antwerpen.

Hof van Cassatie 5 februari 2007

Bron:
http://www.elfri.be/NL/Juridische%20informatie/Handelsrecht/schijnzelfstandigheid_cassatierechtspraak.htm#Cassatie%2010/01/2005%20(1)

Samenvatting

Indien de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid sociale zekerheidsbijdragen voor werknemers vordert wanneer partijen hun verhouding, eventueel geveinsd, als de uitvoering van zelfstandige arbeid in opdracht van een ander kwalificeren, moet hij onder meer aan de hand van bewezen gegevens gezag staven, waarbij de rechter dan moet nagaan of deze gegevens onverenigbaar zijn met controle en instructies in het raam van een overeenkomst voor zelfstandige arbeid.

Rechtspleging voor het hof

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 25 februari 2005 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen.

Beslissing van het hof

Beoordeling
Eerste onderdeel
1. Wanneer de partijen hun verhouding kwalificeren als de uitvoering van zelfstandige arbeid door de ene in opdracht van de andere, schept dit geen vermoeden van het bestaan van een overeenkomst tot uitvoering van zelfstandige arbeid.

Wanneer de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in dit geval socialezekerheidsbijdragen voor werknemers opvordert, moet hij het bestaan van een arbeidsovereenkomst bewijzen, wat inhoudt dat het bewijs zal dienen te worden geleverd dat de arbeid werd uitgevoerd onder het gezag van de opdrachtgever-werkgever.

De rechter moet de werkelijke toestand nagaan aan de hand van de gegevens waarvan het bewijs wordt verstrekt.

Omtrent de gegevens die worden aangevoerd om het bestaan van een gezagsrelatie te staven, is het de taak van de rechter na te gaan of deze gegevens een toepassing of de mogelijkheid tot toepassing van gezag op de uitvoering van de arbeid zoals in een arbeidsovereenkomst aantonen, die onverenigbaar is met de loutere uitvoering van controle en instructies in het raam van een overeenkomst voor zelfstandige arbeid.

2. Zodoende wordt de bewijslast van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid niet verzwaard. Deze dienst dient louter het bewijs te leveren van het bestaan van een arbeidsovereenkomst wanneer hij op deze basis sociale zekerheidsbijdragen opvordert.

Evenmin wordt in deze bewijsregeling een bijzondere waarde gehecht aan de kwalificatie van een overeenkomst tot uitvoering van zelfstandige arbeid, die geveinsd kan zijn.

In zoverre de gegevens die worden aangevoerd om de gezagsrelatie te staven ook passen in het raam van een overeenkomst tot uitvoering van zelfstandige arbeid en dus daarmee niet onverenigbaar zijn, zijn deze gegevens gewoonweg geen sluitend bewijs van een gezagsrelatie in het raam van een arbeidsovereenkomst.

3. Op grond van de vaststelling dat de verweerder geen beslag kon leggen op hun tijdsgebruik en er van toezicht en controle op de uitvoering van de arbeid geen sprake is ten aanzien van L.K., J.O. en J.B., oordeelt het arrest dat de door de eiser aangevoerde elementen de kwalificatie van zelfstandige samenwerking niet uitsluiten en dat de eiser er niet in slaagt het bewijs van een werkgeversgezag te leveren.