

ARBEIDSRELATIEWET 2.0

Arbeidsrelatiewet 2.0

De schijnzelfstandigheid
toegepast op de werkvloer

Vincent DOOMS
Tom MESSIAEN



INTERSENTIA

Antwerpen – Gent – Cambridge

Bibliotheek Sociaal Recht

Onder de redactie van:

Inger De Wilde, postdoctoraal onderzoeker Universiteit Antwerpen en gast-professor Universiteit Gent

Johan Peeters, professor Universiteit Hasselt, rechter Arbeidsrechtbank Antwerpen

Willy van Eeckhoutte, professor emeritus Universiteit Gent, advocaat Hof van Cassatie

Othmar Vanachter, professor emeritus Katholieke Universiteit Leuven

Ludo Vermeulen, advocaat

Arbeidsrelatiewet 2.0. De schijnzelfstandigheid toegepast op de werkvloer
Vincent Doods en Tom Messiaen

© 2020 Lefebvre Sarrut Belgium NV
Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

ISBN 978-94-000-1205-9
D/2020/7849/146
NUR 820
Gedrukt in de Europese Unie

Verantwoordelijke uitgever: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre Sarrut Belgium NV
Lay-out: Crius Group, Hulshout

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

Dit boek is eveneens digitaal beschikbaar op www.stradalex.com en www.jurisquare.be.

REEDS VERSCHENEN IN DE BIBLIOTHEEK SOCIAAL RECHT

- Isabelle Plets, *Tijdelijke tewerkstelling door rechtstreekse aanwerving*, 2001, 128 blz.
- Koen Feremans, *Beroepsloopbaanonderbreking en tijdskrediet in de privé-sector*, 2002, 364 blz.
- Luc Eliaerts, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk*, 2002, 346 blz.
- Daniël Cuypers, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, 2002, 286 blz.
- Els Mathys en Bart Vanschoebeke, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, 2003, 202 blz.
- Vincent Dooms, *De verhouding tussen de vordering ex contractu en ex delicto in het kader van de arbeidsovereenkomst*, 2003, 171 blz.
- Christian Bayart, *Discriminatie tegenover differentiatie*, 2004, 551 blz.
- Vincent Dooms en Tom Messiaen, *Schijnzelfstandigheid*, 2005, 200 blz.
- Michèle Deconynck, *Diensten voor preventie en bescherming op het werk*, 2005, 204 blz.
- Nicholas Thoelen, *Conventionele overgang van onderneming – Richtlijn 2001/23/EG en CAO nr. 32bis*, 2007, 162 blz.
- Olivier Wouters, Henri-François Lenaerts en Jean-Yves Verslype, *Sociale Verkiezingen 2004 – Overzicht van de rechtspraak*, 2007, 194 blz.
- Frédéric Robert (ed.), *Telewerk – Juridische aspecten en recente ontwikkelingen*, 2008, 150 blz.
- Michèle Deconynck, *Diensten voor preventie en bescherming op het werk*, Tweede herziene editie, 2008, 371 blz.
- Vincent Dooms en Tom Messiaen, *Schijnzelfstandigheid*, Tweede herziene editie, 2009, 242 blz.
- Filip Van Overmeiren, *Buitenlandse arbeidskrachten op de Belgische arbeidsmarkt, Sociaal recht en vrij verkeer*, 2009, 338 blz.
- Yves Stox, *Discriminatie en identiteit, Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, 2010, 142 blz.
- Olivier Wouters, Henri-François Lenaerts en Jean-Yves Verslype, *Sociale Verkiezingen 2008 – Overzicht van de rechtspraak*, 2011, 174 blz.
- Jan Matthys, *Arbeidsongeschiktheid, invaliditeit en handicap, Transversaal overzicht doorheen het Belgisch recht*, 2011, 294 blz.
- Luc Eliaerts, Isabelle Van Hiel, *Beschermde werknemers, Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk*, herziene editie, 2013, 402 blz.
- Maarten Simon, Bart Vanschoebeke, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Tweede bijgewerkte editie, 2014, 325 blz.

- Nele Van Kerrebroeck, Myriam Verwilghen, *De harmonisatie van het statuut arbeider en bediende. Een stand van zaken na de Wet Eenheidsstatuut*, 2014, 315 blz.
- Nicolas Thoelen, *Conventionele overgang van onderneming*, tweede herziene editie, 2015, 292 blz.
- Henri-François Lenaerts, Olivier Wouters, *Sociale verkiezingen 2012. Overzicht van rechtspraak*, 2015, 130 blz.
- Steven Renette en Hans Van Rompaey, *De inning en invordering van sociale zekerheidsbijdragen door de RSZ. Rechten van RSZ, werkgevers, werknemers en derden*, 2017, 253 blz.
- Jeroen Lorré, *Misbruik en fraude in het Belgisch en Europees sociaal recht – Een gemeenrechtelijke benadering en begrippenstudie*, 2018, 187 blz.
- Koen Feremans, *Tijdskrediet en thematische verlopen in de privésector*, 2018, 264 blz.
- Henri-François Lenaerts, Olivier Wouters, *Sociale verkiezingen 2016. Overzicht van rechtspraak*, 2019, 260 blz.
- Ludo Vermeulen, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0. Gelijke monniken, gelijke kappen*, 2020, 328 blz.

De Bibliotheek Sociaal Recht

De Bibliotheek Sociaal Recht is een aan het informatietijdperk aangepaste soort publicaties over sociaal recht. Zeker in die rechtstak dreigt de overvloed aan informatie desinformatie te worden: door de uitgebreidheid en de ingewikkeldheid van de regels gaan overzicht en inzicht teloor. Publiceren over sociaal recht is dan ook al lang geen evidentie meer. Langs de ene kant kunnen publicaties over de grote deeldomeinen, zoals – om maar twee voorbeelden te noemen – het arbeidsovereenkomstenrecht en de werkloosheidsverzekering, laat staan werken die heel het arbeidsrecht of socialezekerheidsrecht omvatten, onmogelijk nog de volledigheid en de nuance brengen die de toepassing van het recht vereist. Langs de andere kant hebben tijdschriftartikelen en bijdragen in verzamelwerken vaak het nadeel dat zij beperkte onderwerpen op een dermate uitgesponnen manier behandelen dat raadpleging ervan moeizaam verloopt.

De Bibliotheek Sociaal Recht brengt boeken die zich situeren tussen de meer algemene en daarom weinig bruikbare overzichtswerken en de wel eens moeilijk te consulteren bijdragen over kleine thema's. In de reeks verschijnen echte monografieën over deelonderwerpen die voldoende ampleur hebben voor een vlot te raadplegen boek en die beperkt genoeg zijn om een antwoord te kunnen bieden op de vragen die de rechtspraktijk oproept.

De Bibliotheek Sociaal Recht staat onder de deskundige leiding van:

Inger De Wilde, postdoctoraal onderzoeker Universiteit Antwerpen en gast-professor Universiteit Gent

Johan Peeters, professor Universiteit Hasselt, rechter Arbeidsrechtbank Antwerpen
Willy van Eeckhoutte, professor emeritus Universiteit Gent, advocaat Hof van Cassatie

Othmar Vanachter, professor emeritus Katholieke Universiteit Leuven

Ludo Vermeulen, advocaat

INHOUD

Inleiding	1
DEEL I.	
EEN MOEIZAME POGING TOT BEGRIPSBEPAALING VAN DE ARBEIDSRELATIE	3
Hoofdstuk I.	
Over het begrip zelfstandige	5
Afdeling 1. Onvolmaaktheid van de wettelijke begripsbepaling	5
Afdeling 2. Terugkoppeling naar de afwezigheid van het bestaan van een arbeidsovereenkomst	6
§ 1. Belang van het begrip gezagsverhouding	6
§ 2. Beoordeling van de arbeidsrelatie vóór de Arbeidsrelatiewet	7
I. Componenten van de gezagsverhouding	7
II. Feitelijke appreciatie	8
III. Over de wijze waarop het gezag wordt uitgeoefend	9
IV. De wil van de partijen bij het sluiten van een overeenkomst van zelfstandige	13
V. Belang van bepaalde materiële handelingen	18
A. Inschrijving als zelfstandige	18
B. In orde zijn met de verplichtingen op grond van de zelfstandige activiteit	19
C. Belang van het fiscale criterium	21
D. Elementen die niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling	22
Afdeling 3. Gezag en “terbeschikkingstelling van personeel”	23
Afdeling 4. Gezag en managementvennootschap	27
Hoofdstuk II.	
De Arbeidsrelatiewet van 27 december 2006	31
Afdeling 1. Algemene inleiding	31
Afdeling 2. Bespreking van de Arbeidsrelatiewet	45
§ 1. Het juridisch kader van de gekozen criteria	45
§ 2. Criteria die niet in aanmerking mogen worden genomen	55

§ 3. Neutrale criteria	56
§ 4. Specifieke criteria	57
§ 5. Administratieve fase	59
§ 6. Beoordeling van de Criteria door de Administratieve Commissie	69
I. Eerste criterium: wil der partijen	69
II. Tweede criterium: vrijheid in organisatie van werktijd	72
A. Keuze werkopdrachten en werktijden	72
B. Volgen van opleiding	75
C. Verantwoording ziekte	76
D. Verplichting afwezigheid te rechtvaardigen	76
E. Keuze en verantwoording vakantie	76
F. Controle tijdsbesteding	77
III. Derde criterium: organisatie van het werk	77
A. Keuzemogelijkheid invulling werk en mogelijkheid tot weigering	78
B. Aard van de afspraken en rapportering	79
C. Opleggen gedragsregels of doelstellingen	81
D. Wie draagt de kosten en wie betaalt het loon	81
E. Eigen regels in de sector	82
F. Vergelijking met vroegere arbeidsrelatie	83
IV. Vierde criterium: hiërarchische controle	85
A. Bestaan van controlemiddelen	85
B. Aard van rapportering	87
C. Aard van controle binnen de vennootschap	87
Afdeling 3. Inwerkingtreding van de Arbeidsrelatiewet	88
Afdeling 4. Rechtspraak na de inwerkingtreding van de Arbeidsrelatiewet	89
§ 1. De inwerkingtreding van de wet	89
§ 2. De algemene criteria	91
§ 3. De arbeidsrelatie in vennootschappen	93
§ 4. De toepassing van de wet door de strafgerechten	95
§ 5. Algemene vaststelling	96

DEEL II.

OVER DE HERKWALIFICATIE VAN EEN OVEREENKOMST VAN ZELFSTANDIGE SAMENWERKING	101
---	-----

Hoofdstuk I.

Begrip herkwalificatie	103
---	------------

Afdeling 1. Wettelijke grondslag	103
--	-----

Afdeling 2. Van dwingend recht	105
--	-----

Hoofdstuk II.

De verschillende actoren	107
Afdeling 1. De betrokken partijen bij de overeenkomst	107
Afdeling 2. De instellingen van sociale zekerheid	108
Afdeling 3. De sociale inspectie.....	110
Afdeling 4. De fiscus	116

Hoofdstuk III.

De vennootschapsmandataris vanuit een sociaalrechtelijk perspectief in het nieuwe vennootschapsrecht	121
Afdeling 1. Inleiding	121
Afdeling 2. Bestuurders	123
§ 1. Vooraf: bestuursmodel in de BV en de NV	123
§ 2. Arbeidsrelatie	125
§ 3. Ontslagregeling en -bescherming	126
§ 4. Dualiteit van functies	128
§ 5. Aansprakelijkheidsregime	130
Afdeling 3. Dagelijks bestuurders	133
§ 1. Begrip en bevoegdheid	133
§ 2. Arbeidsrelatie	135
§ 3. Ontslagregeling en -bescherming	140
§ 4. Aansprakelijkheid	142
Afdeling 4. Leden van de directieraad en de raad van toezicht	143
§ 1. Afschaffing van het directiecomité	143
§ 2. Arbeidsrelatie	143
Afdeling 5. Vaste vertegenwoordigers	146
Afdeling 6. Conclusie	149

Hoofdstuk IV.

Socialezekerheidspositie	151
Afdeling 1. Algemeen	151
Afdeling 2. Herkwalificatie	153
Afdeling 3. Van openbare orde	156

Hoofdstuk V.

Gevolgen van de herkwalificatie	159
Afdeling 1. Voor de overeenkomst	159
§ 1. Tussen de betrokken partijen.....	159
§ 2. Tegenover gewone derden bij de overeenkomst	161
§ 3. Tegenover de rulingcommissie	162

Afdeling 2. Wat de sociale zekerheid betreft	163
§ 1. Algemeen	163
§ 2. Principe van de onverschuldigde betaling	163
§ 3. Wie vordert er van wie	167
I. Principe	167
II. Bij herkwalficatie tot werknemer	167
A. Handeling door de bijdrageplichtige	167
B. Handeling door de socialeverzekeringskas	170
III. Bij herkwalficatie tot zelfstandige	171
A. Handeling door de werkgever	171
B. Handeling door de bijdrageplichtige	173
C. Handeling door de RSZ	174
§ 4. De bijdrageberekening	177
I. Bij herkwalficatie tot werknemer	177
A. Berekeningsgrondslag	177
B. Bijdragen	181
II. Bij herkwalficatie tot zelfstandige	184
§ 5. Tussenkomst van het sociaal secretariaat	186
§ 6. Invordering	187
I. Principe	187
II. Dwangbevel	189
III. Gerechtelijke invordering: beginsel	189
IV. Bevoegdheid van de arbeidsgerechten	191
A. Beginsel	191
B. In de werknemersregeling	192
C. In de zelfstandigenregeling	194
D. Ten aanzien van de beslissing van de Commissie	195
V. Opschorting van opeisbaarheid	196
§ 7. Samenstelling van de bedragen als burgerlijke sanctie	196
I. In de werknemersregeling	196
A. Wettelijke bepaling	196
B. Hoogte	198
1. Laattijdige betaling van bijdragen	198
2. Laattijdige aangifte	198
3. Laattijdige betaling voorschotten	199
4. Laattijdige kennisgeving	199
C. Kwijtschelding en vermindering	199
1. Principe	199
2. Kwijtschelding	200
3. Vermindering	201
D. Vrijwillige regularisatie	202
II. In de zelfstandigenregeling	202

A.	Beginsel	202
B.	Kwijtschelding van de verhoging	203
C.	Termijnen van betaling	205
D.	Verjaring	206
1.	Vordering van bijdragen	206
2.	Terugvordering van bijdragen	208
3.	Stuiving en schorsing	211
§ 8.	Strafrechtelijke sancties	213
Afdeling 3. De fiscale implicaties		218
§ 1.	Wat de directe belastingen betreft	218
§ 2.	Ten aanzien van de indirecte belastingen	220
§ 3.	De implicaties op eenpersoonsvennootschappen	221
I.	Fiscale motieven	225
A.	Doorprikken van de managementvennootschap	225
B.	Optimalisatie inzake belastingdruk	226
C.	Optimalisatie inzake belastingtarieven	226
D.	Winsten van de managementvennootschap	227
E.	Optimalisaties inzake de inkomstenstroom	228
II.	Fiscaal aanvaardende technieken	229
A.	Uitgekeerde winsten	229
B.	Uitkering van dividenden	230
C.	Verhuring van onroerend goed	230
D.	Extralegale voordelen	231
E.	Optimalisaties inzake bijzondere omstandigheden	231
F.	Successieplanning	232
G.	Bijzondere aanslag bij niet-verantwoorde voordelen van alle aard	232
 Hoofdstuk VI.		
Gevolgen op het vlak van de sociale zekerheid		235
Afdeling 1. Algemeen		235
Afdeling 2. Werkloosheidsverzekering		238
§ 1.	Herkwalificatie van zelfstandige tot werknemer en de socialezekerheidsprestaties	238
§ 2.	Herkwalificatie van werknemer tot zelfstandige en de socialezekerheidsprestaties	241
Afdeling 3. Arbeidsongevallen		243
§ 1.	Herkwalificatie van zelfstandige tot werknemer en de socialezekerheidsprestaties	243
I.	Toepassingsgebied	243
II.	Terugbetaling aan de ZIV	244
III.	Uitkeringen binnen de arbeidsongevallenverzekering	246

§ 2. Herkwalificatie van werknemer tot zelfstandige en de socialezekerheidsprestaties.	250
Afdeling 4. De beroepsziekten.	251
§ 1. Herkwalificatie van zelfstandige tot werknemer en de socialezekerheidsprestaties.	251
§ 2. Herkwalificatie van werknemer tot zelfstandige en de socialezekerheidsprestaties.	253
Afdeling 5. Gezinsbijslagen.	254
§ 1. Herkwalificatie van zelfstandige tot werknemer en de socialezekerheidsprestaties.	254
§ 2. Herkwalificatie van werknemer tot zelfstandige en de socialezekerheidsprestaties.	255
Afdeling 6. Geneeskundige verstrekkingen.	255
§ 1. Herkwalificatie van zelfstandige tot werknemer en de socialezekerheidsprestaties.	255
§ 2. Herkwalificatie van werknemer tot zelfstandige en de socialezekerheidsprestaties.	257
Afdeling 7. Arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.	259
§ 1. Herkwalificatie van zelfstandige tot werknemer en de socialezekerheidsprestaties.	259
§ 2. Herkwalificatie van werknemer tot zelfstandige en de socialezekerheidsprestaties.	262
Afdeling 8. Pensioenen.	262
Hoofdstuk VII.	
Aansprakelijkheid.	265
DEEL III.	
OVER DE KENTERING VAN DE RECHTSPRAAK INZAKE DE WILSAUTONOMIE.	269
Hoofdstuk I.	
Het arrest van 23 december 2002 van het Hof van Cassatie.	271
§ 1. Mijlpaalarrest en trigger voor de Arbeidsrelatiewet.	271
§ 2. Wettelijke grondslag.	273
Hoofdstuk II.	
Gevolgen van het arrest voor de leer van de kwalificatie van de overeenkomst.	277
Afdeling 1. Voorrang van de wilsautonomie.	277
§ 1. Principe.	277
§ 2. De verbindende kracht van de overeenkomst.	279

§ 3. Gevolgen voor de interpretatie van de overeenkomst	280
§ 4. Naar een ommekeer in de rechtspraak?	283
§ 5. Nuancering van de ‘kwalificatiearresten’	285
Afdeling 2. Gevolgen voor de rechtspraak	289
§ 1. Naar een nieuwe inhoud van het begrip ‘gezag’	289
§ 2. Interpretatie van de overeenkomst	292
§ 3. Afwezigheid van dwaling bij de overeenkomst.	293
Hoofdstuk III.	
Voorstellen tot verfijning.	297
Afdeling 1. Huidige stand van zaken	297
Afdeling 2. Een mogelijke aanpassing van de Arbeidsrelatiewet	299
Besluit	305
<i>Bijlage – Praktische gevolgen van een herkwalificatie van het statuut van een (schijn)zelfstandige of (schijn)werknemer.</i>	307
<i>Bibliografie</i>	313
<i>Trefwoordenregister</i>	322

