



Schijnzelfstandige of echt freelancer?

nieuws
legal, profit, particulieren,

10 mei 2019

Zelfstandige zijn, maar steeds een vast bedrag factureren aan één opdrachtgever. We kennen allicht wel iemand die deze werkwijze toepast. We denken dan onmiddellijk aan een schijnzelfstandige, maar is dit ook zo?

Wat is een schijnzelfstandige?

Een schijnzelfstandige is zelfstandig is op papier, maar in werkelijkheid een verborgen werknemer. Het statuut lijkt fiscaal en sociaal voordelig, maar toch ga je best bewust om met de risico's. Risico's die er ontegensprekelijk zijn. Een arbeidsrechtbank kan je immers herkwalificeren van zelfstandige naar werknemer, met alle gevolgen van dien.

Aangezien een zelfstandige per definitie minder sociale zekerheidsbijdragen betaalt, zet de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) in op het ontmaskeren van schijnzelfstandigen. Een herkwalificatie heeft niet alleen gevolgen op sociaal vlak maar mogelijk ook op fiscaal en strafrechtelijk vlak. Het is dan ook belangrijk te weten wanneer er sprake is van schijnzelfstandigheid.

Wil van de partijen

De wil van de partijen is het vertrekpunt. Het is als partijen dan ook belangrijk om een schriftelijke overeenkomst te maken, waarin de keuze van een zelfstandige samenwerking duidelijk is opgenomen. Hoewel de wil van de partijen het vertrekpunt is, is het niet noodzakelijk het eindpunt.

De rechter kan de wil van de partijen namelijk herkwalificeren. Indien de rechtbank van mening is dat het niet een zelfstandige samenwerking betreft, zal deze besluiten dat tot schijnzelfstandigheid. Om tot dit besluit te komen, hanteert de rechtbank toetsingscriteria.

Toetsingscriteria

Er zijn vier algemene toetsingscriteria. De eerste is de *wil van de partijen*. Zoals gezegd, is dit het vertrekpunt. Bij onderzoek zal dit ook het eerste zijn wat aandacht krijgt. Echter, de wil van partijen geeft nooit een sluitend antwoord. Vervolgens wordt gekeken naar de *vrijheid om de*

arbeidstijd en het werk te organiseren. De mogelijkheid om *hiërarchische controle* uit te oefenen is het laatste criterium. Een goed uitgewerkte samenwerkingsovereenkomst is daarom essentieel. Je wil niet ten onrechte het label van schijnzelfstandige krijgen.

Bij een zelfstandige staat vrijheid centraal. Zo is een echte zelfstandige bijvoorbeeld vrij om zelf zijn vakantie te bepalen, te kiezen hoe, wanneer en waar hij werkt. Deze vrijheid is niet per definitie ongelimiteerd. Het betekent niet dat afspraken onmogelijk zijn. Zo kunnen bijvoorbeeld commerciële of organisatorische redenen tijdsregistratie of niet-concurrerend werken verantwoorden.

Naast de algemene toetsingscriteria gelden voor bepaalde risicosectoren (bouw, bewaking, transport en schoonmaak, land- en tuinbouw) 9 aparte criteria. Indien meer dan de helft van de criteria is overschreden wordt een weerlegbare relatie als zelfstandige vermoed. Samengevat zijn het volgende criteria:

- financieel of economisch risico lopen (bv. investeren met eigen middelen, winst- en verliesdeelname);
- autonome financiële beslissingsmacht hebben;
- eigen aankoopbeleid bepalen;
- eigen prijsbeleid bepalen;
- gebonden zijn aan een resultaatsverbintenis;
- geen garantie hebben op een vaste vergoeding;
- mogelijkheid tot aanwerven van eigen personeel;
- zich gedragen als onderneming ten overstaan van anderen en meer dan één opdrachtgever hebben;
- eigen bedrijfsmiddelen hebben (bv. kantoor, IT-materiaal, auto).

Sancties

Indien er schijnzelfstandigheid wordt vastgesteld, wordt de zelfstandige ineens een werknemer. Dit houdt in dat de opdrachtgever, waarmee de schijnzelfstandige is verbonden, werkgever wordt.

Voor de schijnzelfstandige zal dit relatief weinig gevolgen hebben. Hij zal vanaf dan wel onderworpen worden aan de sociale zekerheid voor werknemers. Fiscale gevolgen zijn mogelijk de herziening van eerder afgetrokken beroepskosten.

Voor de opdrachtgever zijn de financiële gevolgen groter. De 'werkgever' zal de sociale zekerheidsbijdragen van werkgever alsook werknemer tot 5 jaar terug moeten betalen. Niet te vergeten de bijdrage-opslagen en nalatigheidsintresten. Op fiscaal vlak moet er bedrijfsvoorheffing worden betaald, vermeerderd met boetes en intresten. Op strafrechtelijk vlak staan er op een sociaalrechtelijk misdrijf (ontduiking van sociale zekerheidsbijdragen) geldboetes en zelfs gevangenisstraffen.

Besluit

Wie als opdrachtgever wil werken met een echte zelfstandige doet er goed aan de afspraken vast te leggen in een degelijke samenwerkingsovereenkomst. De echte wil en vrije keuze van partijen is jammer genoeg niet doorslaggevend. In een vooruitstrevende en competitieve economie zou dit nochtans wel zo moeten zijn. Het is daarom aangeraden om rekening te houden met de criteria waarop schijnzelfstandigheid wordt beoordeeld. Zij die echter menen dat misbruik loont en dat het werken met een schijnzelfstandige een goed idee is, denken beter tweemaal na. Terecht bestaan hiervoor sancties.

Wij adviseren u graag bij de redactie van uw samenwerkingsovereenkomst. Contacteer ons gerust.



Johan Lemmens *managing partner*
(cko)
j.lemmens@atern.io

Check atern.io/nieuws voor
meer finance, tax en legal
nieuws.

aternio