**5| Schijnzelfstandigheid
Aandachtspunten in de vrije beroepspraktijk**

**Risico’s in geval van herkwalificatie**

Een schijnzelfstandige die als werknemer wordt gekwalificeerd geeft aanleiding tot een **zware financiële aderlating** voor de opdrachtgever die dan plots werkgever wordt. Het gevolg van een herkwalificatie is dat de vergoeding die werd uitgekeerd aan de schijnzelfstandige wordt beschouwd als loon, waardoor de werkgever/opdrachtgever aan volgende **verplichtingen** moet voldoen:

* De betaling van de werkgeversbijdragen (+/- 35%) en werknemersbijdragen (13.07%). (Deze laatste kunnen niet teruggevorderd worden van de werknemer.)
* Een forfaitaire verhoging van deze bijdragen met 10%.
* 7% nalatigheidsinteresten op jaarbasis.
* Dit retroactief over een periode tot 3 jaar of zelfs 7 jaar bij bedrog.

Hierbij kan nog een **arbeidsrechtelijke vordering** komen: vakantiegelden, feestdagenloon, eindejaarspremie, eventueel achterstallige lonen, indexeringen, eventuele beëindigingsvergoeding, etc.

Een controle kan tot stand komen op **initiatief** van:

* De (schijn-)zelfstandige zelf
* De RSZ
* De sociale inspectie/arbeidsinspectie

**Algemene criteria**

Er zijn vier wettelijk uitgewerkte algemene criteria die als basis worden gebruikt voor een herkwalificatie:

* **De wil van de partijen**

U voldoet aan dit criterium door een uitdrukkelijke vermelding (in een overeenkomst) dat beide partijen op zelfstandige wijze met elkaar wensen samen te werken.

* **Vrije organisatie van de arbeidstijd**

De zelfstandige is onafhankelijke qua tijdsbesteding binnen de periode waarin arbeid moet worden verricht of de uitvoerder van het werk ter beschikking staat.

Concrete indicaties van een arbeidsovereenkomst:

* de verplichting om zich naar een precieze en dwingende werktijdregeling te schikken,

*uitgezonderd wanneer dit omwille van commerciële of organisatorische beperkingen of verplichtingen niet anders kan. Bijvoorbeeld de vaste consultatie-uren van een dokterskabinet.*

* het niet vrij kunnen bepalen van verlof- en vakantiedagen,
* de verplichting om afwezigheden te verwittigen en/of te verantwoorden,
* de verplichting om uren te registeren

*Uitgezonderd wanneer dit voor de praktische uitvoering bijvoorbeeld voor de facturatie vereist is. Bijvoorbeeld bij advocaten, architecten, accountants, etc.*

* **Vrije organisatie van het werk**

Concrete **indicaties** van een **arbeidsovereenkomst**:

* Een gedetailleerde omschrijving van taken
* Precieze onderrichtingen

*Algemene onderrichtingen, verplichtingen en richtlijnen mogen wel als ze een gevolg zijn van het aard van het werk of als ze noodzakelijk zijn.*

* *wettelijke of reglementaire verplichtingen op het vlak van de organisatie*
* *verplichtingen van loutere commerciële aard*
* Beslissingen van een hiërarchische meerdere.
* **Mogelijkheid van hiërarchische controle en blootstelling aan interne sancties**

De mogelijkheid om te worden gecontroleerd of onder toezicht te staan, ongeacht of deze controle al dan niet daadwerkelijk wordt uitgeoefend, vormt een duidelijke aanwijzing voor een gezagsverhouding.

* Specifieke regels binnen de **deontologische codes** van de vrije beroepsgroepen met betrekking tot controle en sanctierecht mogen wel toegepast worden. Deze dienen als neutraal beschouwd te worden en niet als indicatie van een gezagsrelatie.

**Vrije beroepen en hun deontologie**

Binnen de groep van vrije beroepen dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen een groep die een wettelijk vermoeden van arbeidsverhoudingen kent en deze die dit niet kent, doch waarbinnen de deontologische codes nog voor verschillen zorgen.

1. **Wettelijk vermoeden**

Iedere **apotheker** die beroepsarbeid verricht in een voor het publiek opengestelde apotheek, wordt geacht verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst voor bedienden. Het vermoeden van werknemersschap wordt omgekeerd door het bestaan van feitelijkheden die niet verenigbaar zijn met een gezagsverhouding.

1. **Deontologische code**

Volgens de deontologische code der **advocaten** is het niet mogelijk dat een advocaat ingeschreven op het tableau of op de lijst van stagiairs zijn werkzaamheden van advocaat uitoefent in het kader van een band van ondergeschiktheid.

De **andere beroepsgroepen** hebben geen dergelijke bepalingen in hun deontologische code waardoor zij dus hun samenwerkingen zullen moeten toetsen aan de algemene criteria zoals voorzien in de arbeidsrelatiewet.

Bij een herkwalificatie wordt er steeds gekeken naar een geheel van feiten en aanwijzingen, u zal dus niet het slachtoffer worden van een herkwalificatie op basis van 1 aanwijzing.

Dit document werd opgesteld aan de hand van de bijdrage *‘Schijnzelfstandigheid: een stand van zaken*’ van **Tom Messiaen**, Partner in het Advocatenkantoor Monard D’hulst en plaatsvervangend Rechter bij de Arbeidsrechtband van Gent.