

REKENHOF

Voorkoming en bestrijding van schijnzelfstandigheid

*Verslag van het Rekenhof aan de Kamer
van Volksvertegenwoordigers*

Brussel, mei 2004



REKENHOF

**Voorkoming en
bestrijding van
schijnzelfstandigheid**

*Verslag van het Rekenhof aan de Kamer
van Volksvertegenwoordigers*

Verslag goedgekeurd in de algemene vergadering van 28 april 2004

Samenvatting

Schijnzelfstandigheid is een inbreuk op de sociale wetgeving waarbij personen ten onrechte het statuut van zelfstandige aannemen. Op die manier worden immers socialezekerheidsbijdragen in het werknemersstelsel en beschermende arbeidsrechtelijke regels ontweken. Het Rekenhof heeft onderzocht of de federale overheid de problematiek van de schijnzelfstandigheid doelmatig aanpakt. Daartoe werd een onderzoek uitgevoerd bij de Ministeries van Tewerkstelling en Arbeid, Sociale Zaken en Middenstand en bij de RSZ, het RSVZ en de RSZPPO. Er werd beoordeeld (1) of de regelgeving toelaat werknemers en zelfstandigen duidelijk te onderscheiden, (2) of de getroffen maatregelen vooraf goed werden onderbouwd en achteraf werden geëvalueerd, (3) hoe toezicht wordt gehouden, meer bepaald: hoe wordt schijnzelfstandigheid opgespoord, welke waarborgen zijn er dat controles goed worden uitgevoerd, is er inzicht in de uitvoering en de resultaten van controles, hoe werken de betrokken diensten samen.

Het begrip 'gezag'

Zowel werknemers als zelfstandigen leveren arbeid in ruil voor een beloning. Het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen wordt in hoofdzaak bepaald door één cruciaal begrip: wie werkt onder *gezag* (of in een band van ondergeschiktheid) is werknemer, wie niet werkt onder *gezag* is een zelfstandige. Uit de toepassing ervan in de rechtspraak en door de socialezekerheidsinstellingen, blijkt dat het begrip *gezag* onvoldoende houvast biedt voor een duidelijke afbakening van de grens tussen het statuut van werknemer en dat van zelfstandige. De financiële en strafrechtelijke gevolgen van een verkeerde statuutkeuze kunnen evenwel ingrijpend zijn.

Inzicht in de problematiek en in het overheidsoptreden terzake

Wat is de omvang en de aard van dit maatschappelijk probleem: hoeveel schijnzelfstandigen zijn er, in welke economische sectoren werken ze, welke beroepen voeren ze uit, betreft het vooral zelfstandige hoofdberoepen dan wel bijberoepen...? Wat doen de sociale inspectiediensten aan het probleem: hoeveel schijnzelfstandigen worden jaarlijks opgespoord, in welke economische sectoren en beroepen, hoeveel socialezekerheidsbijdragen worden op deze manier geïnd...? Uit het onderzoek is gebleken dat de overheid noch over de problematiek zelf, noch over het optreden van de inspectiediensten, over voldoende cijfermateriaal beschikt.

De controle bij de aansluiting als zelfstandige

Bij de aansluiting als zelfstandige wordt door de overheid in principe geen controle uitgeoefend op de keuze van het statuut. Hierop bestaat één uitzondering: wanneer iemand overstapt van het statuut van werknemer naar dat van zelfstandige, doch verder blijft werken in opdracht van zijn vorige werkgever, dient hij dit te melden op zijn aansluitingsverklaring als zelfstandige. In dat geval meldt het RSVZ dit aan de RSZ, die de zaak onderzoekt. Deze maatregel bestaat sinds 1991. In de periode 1991 – 2001 waren er een 800-tal gevallen waarbij de RSZ van oordeel was dat het ging om een werknemer en niet om een zelfstandige. In ongeveer de helft van die gevallen was het RSVZ het niet eens met het standpunt

van de RSZ. Hierdoor ontstaat een impasse: géén van beide instellingen is immers gebonden door het standpunt van de andere. Een inherente tekortkoming van dergelijke procedure is bovendien dat wie controle wil vermijden de voorgeschreven vermelding niet zal aanbrengen.

De controle achteraf

De controle op het statuut gebeurt dus in hoofdzaak achteraf, vooral door de Sociale Inspectie en de inspectiedienst van de RSZ, die instaan voor een volledige afhandeling van de onderzoeken naar schijnzelfstandigheid. Hierboven werd reeds de context aangegeven waarbinnen deze controles dienen te gebeuren: er is weinig informatie over de problematiek en het onderscheidingscriterium *gezag* biedt onvoldoende houvast. Gegeven deze context kunnen inspectiediensten er enkel nog naar streven om er *het beste van te maken*. Er is echter ruimte voor verbetering.

De Sociale Inspectie en de inspectie van de RSZ doen voldoende inspanningen met het oog op het verwerven van expertise vereist voor professioneel uitgevoerde controles.

Wat betreft de controles schijnzelfstandigheid doen de Inspectie Sociale Wetten en de inspectie van het RSVZ slechts de eerste vaststellingen, op grond waarvan zij beslissen het dossier al dan niet door te zenden aan de Sociale Inspectie en de inspectie van de RSZ. Voor het verrichten van die vaststellingen krijgen de betrokken controlediensten onvoldoende ondersteuning van het centraal bestuur.

Wat betreft het inzicht in hun eigen optreden ten aanzien van het probleem van de schijnzelfstandigheid, scoren alle inspectiediensten zwak. Geen enkele inspectiedienst beschikt over kwantitatieve gegevens wat betreft het aantal, de oorsprong, het profiel, de doorlooptijden en afhandeling van de onderzoeken schijnzelfstandigheid die hij heeft uitgevoerd. Bij gebrek aan dergelijke gegevens en bij gebrek aan informatie over het probleem zelf zijn controles op eigen initiatief, gestuurd middels een rationeel onderbouwde controlestrategie, onmogelijk. Er is geen zekerheid dat er geen blinde vlekken bestaan in de aandacht van de inspectiediensten. De enige uitzondering op deze vaststelling is de inspectie van de RSZPPO: zij controleert slechts een beperkt aantal werkgevers – vooral gemeenten en OCMW's – en kan haar werkveld volledig afdekken met controles op eigen initiatief.

Het beleid

Met het oog op een aanpak van de problematiek werden de afgelopen tien jaar vier beleidsmaatregelen genomen. Eén van die maatregelen bleef zonder uitvoering en een andere werd vernietigd door de Raad van State. Na raadpleging van de betrokken administraties werd voor bepaalde maatregelen juridische expertise en een zekere ervaringskennis ingebracht in de beleidsvorming. Maar een degelijke sociaal-wetenschappelijke onderbouwing (vooraf) en een evaluatie (achteraf) van deze maatregelen ontbreekt.

Alle maatregelen waren bovendien gericht op specifieke risicosituaties of risicoberoepen. Dit kan adequaat zijn wanneer enkel punctuele bijsturing nodig is. Er zijn evenwel aanwijzingen dat meer fundamentele oplossingen nodig zijn.

Aanbevelingen

Het Rekenhof formuleerde de hierna volgende aanbevelingen.

- Er dient te worden onderzocht of het begrip gezag kan worden verduidelijkt in de Arbeidsovereenkomstenwet.
- Het beleid moet worden onderbouwd met sociaal-wetenschappelijke informatie.
- Een verkeerde statuutkeuze moet bij voorkeur reeds worden opgespoord op het moment van de aansluiting als zelfstandige; uit de tekortkomingen van de bestaande *knipperlichtprocedure* (zie 3.2.1) dienen de nodige lessen te worden getrokken.

Aan de inspectiediensten werd o.m. aanbevolen hun statistische informatie over deze problematiek te verbeteren. Dit vormt een basis voor een gezamenlijke en meer gerichte controlestrategie en laat het hen ook toe een meer professionele rol te spelen in de beleidsvoorbereiding- en evaluatie.

Inhoud

Samenvatting	2
Inleiding	8
0.1 Zelfstandigen, werknemers en schijnzelfstandigen	8
0.2 Probleemstelling	9
0.3 Onderzoeksmethode	10
0.3.1 Verzameling en analyse van gegevens	10
0.3.2 Administratieve procedure	11
Hoofdstuk 1	
De regelgeving: een inhoudelijke analyse	13
1.1 Inleiding	13
1.2 Eenduidigheid van de regelgeving	13
1.2.1 De belangrijkste wettelijke bepalingen	13
1.2.2 Het begrip 'gezag'	15
1.3 Voorziene sancties	19
1.4 Conclusies	20
Hoofdstuk 2	
Vorbereiding en evaluatie van beleid	21
2.1 Inleiding	21
2.2 Beleidsvoorbereiding	22
2.3 Beleidsevaluatie (<i>ex post</i>)	24
2.4 Conclusies	25
Hoofdstuk 3	
Toezicht	26
3.1 Inleiding	26
3.2 Opsporing van schijnzelfstandigheid	27
3.2.1 Controle door de Dienst Verplichtingen van het RSVZ	28
3.2.2 Opsporing van schijnzelfstandigheid door de inspecties	32
3.3 Uitvoering en afhandeling van controles	35
3.4 Inzicht in de uitvoering en de resultaten van de controles	38
3.5 Samenwerking	40
3.6 Conclusies	42

Hoofdstuk 4	
Aanbevelingen	44
Hoofdstuk 5	
Antwoord van de ministers en nawoord van het Rekenhof	46
5.1 Antwoord van de ministers	46
5.2 Nawoord van het Rekenhof	47
Bijlage	49

Gebruikte afkortingen

RSVZ	Rijksinstituut voor Sociale Verzekering der Zelfstandigen;
RSZ	Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.
RSZPPO	Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de Provinciale en Plaatselijke Overheidsdiensten;

Verkorte citeerwijzen

Arbeidsinspectiewet

Wet van 16 november 1972.

Arbeidsovereenkomstenwet

Wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten.

RSZ-Wet

Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet

K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Sociaal Statuut Zelfstandigen

K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen.

Uitvoeringsbesluit Sociaal Statuut Zelfstandigen

K.B. van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen.

Samenwerkingsprotocol 1993

Protocol van 30 juli 1993 betreffende de samenwerking tussen de verschillende sociale inspectiediensten tot coördinatie van de controles bij inbreuk op de arbeids- en sociale wetgeving.

Samenwerkingsprotocol 1998

Protocol betreffende de samenwerking en taakverdeling dat tussen de sociale inspectie van het departement van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu en de inspectie van de RSZ werd gesloten op 23 april 1998.

0.1 Zelfstandigen, werknemers en schijnzelfstandigen

De sociale zekerheid is georganiseerd rond drie professionele groepen: werknemers, zelfstandigen en ambtenaren. In het kader van dit onderzoek is het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen van belang.

Onder *zelfstandige* wordt verstaan: elke natuurlijke persoon die in België een beroepsactiviteit uitoefent zonder hiervoor verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst of statuut¹. Het begrip zelfstandige wordt dus op een negatieve manier gedefinieerd: de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst of een statuut. Het bestaan van een *arbeidsovereenkomst* veronderstelt de aanwezigheid van arbeid, loon en een gezagsrelatie (ook *band van ondergeschiktheid* genoemd). Omdat zowel werknemers als zelfstandigen arbeid leveren tegen betaling is het criterium om een onderscheid te maken tussen beide vooral de aanwezigheid van een gezagsrelatie: een werknemer werkt onder gezag, terwijl bij samenwerking met een zelfstandige de gezagsverhouding ontbreekt. *Schijnzelfstandigheid*² betekent dat iemand vrijwillig of noodgedwongen het statuut van zelfstandige aanneemt, terwijl hij in werkelijkheid prestaties levert onder het gezag van een werkgever. Schijnzelfstandigheid raakt zowel het sociaal zekerheidsrecht, het arbeidsrecht als het fiscaal recht. De te betalen sociale-zekerheidsbijdragen en de arbeidsrechtelijke bescherming zijn bij zelfstandigen veel beperkter. Dit zijn ook de belangrijkste verklaringen voor het voorkomen van schijnzelfstandigheid. De financiële balans is voor de zelfstandige zelf niet noodzakelijk gunstiger: dit hangt af van de omvang van zijn inkomen³, de fiscaal aftrekbare kosten e.d. Bovendien moet de zelfstandige ook rekening houden met een geringere sociale bescherming.

Verschillende bronnen⁴ wijzen op het veelvuldig voorkomen van het fenomeen schijnzelfstandigheid in steeds meer sectoren. Het aantal schijnzelfstandigen zou zelfs toenemen, hoewel goed onderbouwde cijfers over de omvang, de spreiding

¹ Artikel 3 §1, 1°lid, Sociaal Statuut Zelfstandigen.

² *Schijnzelfstandigen* mogen niet verward worden met *schijnwerknemers*: dit zijn personen die in feite zelfstandige zijn, maar die zich – meestal voor een korte tijd – inschrijven als werknemer, om nadien aanspraak te kunnen maken op een sociale uitkering.

³ In de sociale zekerheid voor werknemers is de werknemersbijdrage 13,07% op het volledige loon. De zelfstandige betaalt 12,27% op zijn bruto belastbaar bedrijfsinkomen boven 1.979.760 BEF (49.076,97 euro) en boven het plafond van 2.895.876 BEF (71.786,89 euro) moeten geen bijdragen worden betaald. Voor het inkomen beneden 1.979.760 BEF (49.076,97 euro) is het tarief evenwel 16,7% (cijfers 2002).

⁴ Zie o.m.:

BECK, L., e.a. (1993), *De sociale fraude in het zoeklicht. Een staalkaart van zwart en grijs*. Arbeidsblad, Juli-Augustus-September, 23-26.

DREZE, B. (1995), *Tous au chômage? Pour en découdre avec l'exclusion sociale*, Editions Luc Pire, Bruxelles, 199 p., Annexe 5.

HEYNEN, J., e.a. (1995), (*Schijnzelfstandigen aan banden*). *De ervaringen van de inspectie-diensten*, Arbeidsblad, 17-23.

L'HOMME, H. (1997-1998), *Casuïstiek omtrent enkele aspecten van sociale fraude in het rechtsgebied van het Arbeidshof te Antwerpen*, R.W., 657-665.

Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid (1997), *Het Federaal Werkgelegenheidsbeleid, Evaluatierapport 1996*, 159 p., p. 148-149.

Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid (1999), *Het Federaal Werkgelegenheidsbeleid, Evaluatierapport 1999*, 210 p., p. 150-153.

(over economische sectoren, beroepen...) en de evolutie van het fenomeen ontbreken. Er bestaan slechts vage indicaties. Over het inkomstenverlies in het sociaal zekerheidsstelsel dat wordt veroorzaakt door de schijnzelfstandigheid kunnen dan ook geen betrouwbare cijfers worden verstrekt.

0.2 Probleemstelling

De meest relevante vraag is die naar de *doeltreffendheid* van het overheids-optreden: heeft het overheids-optreden geleid tot een vermindering van de schijnzelfstandigheid? Bij gebrek aan betrouwbare gegevens is het niet mogelijk enige uitspraak te doen over een toename of een afname van het verschijnsel, laat staan een causaal verband te leggen tussen een dergelijke toe- of afname en het gevoerde beleid. Daarom werd het onderzoek gericht op een aantal *voorwaarden* die vereist zijn opdat de schijnzelfstandigheid op doeltreffende wijze kan worden voorkomen en bestreden. Die voorwaarden betreffen meer bepaald de regelgeving, de beleidsvoorbereiding en -evaluatie, alsook het toezicht op de correcte naleving van de regelgeving. Dit leidt tot volgende onderzoeksvragen:

- Laat de regelgeving een duidelijk onderscheid toe tussen werknemers en zelfstandigen en zijn de bestaande sancties toereikend?
- Welke maatregelen werden sinds 1991 genomen ten aanzien van deze problematiek, op welke manier werden zij onderbouwd en worden de resultaten ervan geëvalueerd?
- Hoe wordt toezicht gehouden op de naleving van de regelgeving: hoe wordt schijnzelfstandigheid opgespoord, welke waarborgen zijn er dat de controles behoorlijk worden uitgevoerd, is er inzicht in de uitvoering en de resultaten van controles, hoe werken de betrokken diensten samen?

Aan elke onderzoeksvraag werden een aantal normen⁵ gekoppeld, die worden vermeld in elk hoofdstuk.

⁵ Deze zijn geïnspireerd op volgende bronnen:

Internationale organisaties: o.m.

OECD (1995), *Recommendation of the Council of the OECD on improving the quality of government regulation, including the OECD reference checklist for regulatory decision-making and background note*, 22 p.,

OECD (1999), *Improving Evaluation Practices, Best Practice Guidelines for Evaluation and Background Paper*, 45 p.,

OECD (2000), *Reducing the risk of policy failure: challenges for regulatory compliance*, 91 p.

Vakliteratuur: o.m.

COREMANS, H., VAN DAMME, M. (1994), *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, Die Keure, 154 p.

EKBLOM, P. (1988), *Getting the Best Out of Crime Analysis*, Crime Prevention Unit Paper 10, Home Office of the U.K., London, 49 p.,

HOGERWERF, A. en HERWEIJER, M. (red.) (1998), *Overheidsbeleid. Een inleiding in de beleidswetenschap*, Samson, Alphen aan den Rijn, 1998, 402 p.

VAN DUIVENBODEN, H., LIPS, M., FRISSEN, P. (red.) (1999), *Kennismanagement in de publieke sector*, Elsevier, 352 p.

Rapporten van buitenlandse rekenkamers: o.m.

Algemene Rekenkamer: *Elektronische uitwisseling werknemersgegevens in de sociale zekerheid* (1998, 33 p.), *Aanpak illegale arbeid* (1999, 24 p.), *Voorkoming en bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik* (1999, 39 p.), *Handhaving door rijksinspecties* (2002, 78 p.)

National Audit Office: *Modern Policy-Making: Ensuring Policies Deliver Value for Money* (2001, 65 p.)

Richtlijnen binnen de betrokken administraties: o.m. samenwerkingsprotocollen

Voor een oordeelkundig gebruik van dit rapport dient erop te worden gewezen dat de hierna volgende aspecten *niet* in het onderzoek van het Rekenhof werden opgenomen.

- Zoals vermeld werd de *doeltreffendheid* van het beleid niet rechtstreeks beoordeeld, wel een aantal voorwaarden daartoe.
- Het onderzoek beperkt zich tot de *Belgische* regelgeving⁶ en tot de *sociale zekerheidswetgeving*; het *fiscale* aspect werd niet onderzocht, samenwerking met de fiscus komt echter wel aan bod.
- Wat de controle betreft, werd niet het *controleproces* als dusdanig beoordeeld, maar wel de sturing en de ondersteuning van dat proces door centrale besturen.
- Het administratiefrechtelijk en strafrechtelijk *sanctiebeleid*, dat het sluitstuk vormt van het controleproces, valt buiten dit onderzoek. Het administratiefrechtelijk sanctiebeleid wordt momenteel door het Rekenhof aan een onderzoek onderworpen. Het strafrechtelijk sanctiebeleid valt evenwel buiten zijn bevoegdheid. Wél werd bevraagd of de inspectiediensten inzicht hebben in de gevolgen die door de RSZ en de arbeidsauditoraten worden gegeven aan hun controles; dit is immers van belang voor hun controlestrategie.
- Het onderzoek heeft enkel betrekking op het overheidsbeleid; private initiatieven vallen buiten het blikveld⁷.
- Ook de *private sociale verzekeringsfondsen* voor zelfstandigen, die een belangrijke rol spelen in het beheer van het sociaal statuut van de zelfstandigen, blijven buiten het onderzoek. Zij vallen buiten de controlebevoegdheid van het Rekenhof.
- Tenslotte beschouwt het Rekenhof bij het formuleren van zijn aanbevelingen de bestaande statuten als een vaststaand gegeven. Beide statuten bevatten sterk verschillende rechten en verplichtingen en daarmee samenhangend een sterk verschillende kostprijs, aparte inningsorganen... Ook op dat niveau kunnen oplossingen worden gezocht. Dit aspect komt in voorliggend onderzoeksverslag evenwel niet aan bod.

0.3 Onderzoeksmethode

0.3.1 Verzameling en analyse van gegevens

De gegevens nodig om de onderzoeksvragen te beantwoorden werden vooral verzameld via een analyse van *documenten* (jaarverslagen, beleidsdocumenten, notulen van vergaderingen, statistieken, onderrichtingen, procedures, wetgeving, rechtspraak, adviezen,), aangevuld door *interviews* met ambtenaren van de verschillende diensten.

De hiernavolgende tabel geeft aan welke departementen en openbare instellingen het meest betrokken zijn bij de problematiek van de schijnzelfstandigheid. Al die diensten werden bevraagd in het onderzoek.

⁶ De Europese Verordening 1408/71 over zelfstandigen komt niet aan bod. Dit vergt een grensoverschrijdend onderzoek waarbij ook de uitzendende Staten worden betrokken.

⁷ Zo werd op 15.02.1996 in het paritair comité van de arbeiders in de voedingsnijverheid (P.C. nr. 118) over deze problematiek een CAO afgesloten.

Ministerie of openbare instelling	Diensten	Relevante functies voor dit onderzoek
Ministerie van Sociale Zaken	– Bestuur van de Sociale Inspectie – Bestuur van de Sociale Zekerheid	Toezicht Beleidsvoorbereiding
Ministerie van Middenstand	– DG 7 (Bestuur voor het Sociaal statuut van de zelfstandigen)	Beleidsvoorbereiding
Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid	– Administratie van de Inspectie van de Sociale Wetten – Administratie van de Individuele Arbeidsbetrekkingen	Toezicht Beleidsvoorbereiding
Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ)	– Algemene directie van de inspectiediensten – Juridische dienst	Toezicht Beleidsvoorbereiding
Rijksinstituut voor Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (RSVZ)	– Juridische dienst – Dienst Verplichtingen – Dienst inspectie	Beleidsvoorbereiding Controle bij aansluiting Toezicht
Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de Provinciale en Plaatselijke Overheidsdiensten (RSZPPO)	– Inspectie	Toezicht

Het onderzoek werd uitgevoerd vóór de herstructurering van de ministeries tot Federale Overheidsdiensten (FOD's) ingevolge de Copernicushervorming. In de tekst worden de oude benaming en structuur verder gebruikt omdat het gebruik van de nieuwe benaming en structuur – vooral in hoofdstuk II, waar de historiek van een aantal beleidsmaatregelen wordt gereconstrueerd – aanleiding zou kunnen geven tot verwarring.

Onderstaande tabel geeft de huidige plaats weer van de bovenvermelde diensten in het organogram van de FOD's:

Federale Overheidsdienst (FOD)	Directoraat Generaal (DG)	Relevante functies voor dit onderzoek
Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid en Openbare instellingen van sociale zekerheid	– Sociale Inspectie – Sociale Zekerheid Werknemers – Sociale Zekerheid Zelfstandigen (voorheen DG 7)	Toezicht Beleidsvoorbereiding Beleidsvoorbereiding
Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg	– Toezicht op de sociale wetten – Individuele Arbeidsbetrekkingen	Toezicht Beleidsvoorbereiding

0.3.2 Administratieve procedure

Van januari tot maart 2002 werd een vooronderzoek uitgevoerd met de bedoeling het onderzoeksopzet uit te werken en de haalbaarheid te beoordelen. De bovenvermelde diensten werden in dat stadium reeds gecontacteerd om hun ideeën te kennen over het onderzoeksopzet.

Het onderzoek werd op 3 april 2002 aangekondigd bij de verantwoordelijke ministers: de Minister van Sociale Zaken en Pensioenen (de heer VANDENBROUCKE F.), de Minister van Werkgelegenheid (mevrouw ONKELINX L.) en de Minister van Middenstand (de heer DAEMS R.).

Het onderzoek werd uitgevoerd in de periode van april tot en met augustus 2002. Het Rekenhof kon rekenen op de bereidwillige medewerking van de betrokken departementen en openbare instellingen.

Het verslag werd eind oktober 2002 voorgelegd aan de leidend ambtenaren van de betrokken departementen en openbare instellingen met als doel de juistheid van de bevindingen te valideren.

Het rapport werd in juli 2003 overgemaakt aan de bevoegde ministers met het verzoek te reageren op de geformuleerde conclusies en aanbevelingen.

Hoofdstuk 1

De regelgeving: een inhoudelijke analyse

1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de regels die toelaten werknemers en zelfstandigen te onderscheiden (1.2) en de regels met betrekking tot de sanctionering van inbreuken (1.3) behandeld.

Zij worden beoordeeld aan de hand van de volgende normen:

- De regels moeten de mogelijkheid misbruik te plegen of te goeder trouw voor het verkeerde statuut te opteren, beperken door een duidelijke en eenduidige toepasbare definiëring van de gebruikte begrippen. Ze moeten dus toelaten een duidelijk onderscheid te maken tussen werknemers en zelfstandigen.
- De voorgeschreven sancties moeten in verhouding staan tot het voordeel dat kan worden behaald met het misbruik. Wil een sanctie afschrikkeffect hebben, dan zal zij alleszins zwaarder moeten zijn dan een betaling van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen.

1.2 Eenduidigheid van de regelgeving

1.2.1 De belangrijkste wettelijke bepalingen

Het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregelingen voor werknemers en zelfstandigen werd in hoofdzaak vastgelegd in volgende regelgeving:

- voor de werknemers: de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (RSZ-Wet), en het K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet);
- voor de zelfstandigen: het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen (Sociaal Statuut Zelfstandigen) en het K.B. van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen (Uitvoeringsbesluit Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Het Sociaal Statuut Zelfstandigen bepaalt dat zelfstandige is: iedere natuurlijke persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij *niet* door een arbeidsovereenkomst of door een statuut is verbonden⁸. Voor de toepassing van de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen wordt een beroepsbezigheid geacht krachtens een arbeidsovereenkomst te zijn uitgeoefend wanneer de belanghebbende voor de toepassing van de RSZ-Wet wordt vermoed door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden⁹.

➤ Het Sociaal Statuut Zelfstandigen wordt op een negatieve wijze afgebakend van de sociale zekerheid voor werknemers: zelfstandig is wie *niet* valt onder het

⁸ Artikel 3, § 1, 1^e lid Sociaal Statuut Zelfstandigen.

⁹ Artikel 3, §1, 3^e lid Sociaal Statuut Zelfstandigen.

sociale zekerheidssysteem voor werknemers. Het Sociaal Statuut Zelfstandigen voorziet een *weerlegbaar* vermoeden van zelfstandigheid wanneer er fiscaal inkomsten als zelfstandige zijn¹⁰. Voor mandatarissen van een vereniging of vennootschap met winstgevendende activiteiten bestaat sinds 1 juli 1992 een *onweerlegbaar* vermoeden van zelfstandigheid¹¹.

De RSZ-Wet is toepasselijk op werkgevers en werknemers die verbonden zijn door een *arbeidsovereenkomst*¹² (algemene regel) én op personen tot wie het toepassingsgebied werd *uitgebreid* bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit en na advies van de Nationale Arbeidsraad (de zgn. uitbreidingscategorieën)¹³.

➤ Een *arbeidsovereenkomst* is een overeenkomst waarbij iemand onder het gezag van een ander persoon arbeid presteert tegen betaling van een loon. Teneinde het bewijs van het bestaan van een arbeidsovereenkomst te vergemakkelijken voorziet de Arbeidsovereenkomstenwet, tot bewijs van het tegendeel, dat de apotheker die beroepsarbeid verricht in een voor het publiek opengestelde apotheek waarvan hij noch eigenaar noch huurder is, alsook de handelsvertegenwoordiger en de student gebonden zijn door een arbeidsovereenkomst¹⁴. Bijkomende, gelijkaardige prestaties in uitvoering van een aannemingsovereenkomst, bij een werkgever met wie men verbonden is door een arbeidsovereenkomst, worden geacht te zijn uitgevoerd op basis van een arbeidsovereenkomst¹⁵. De *uitbreiding tot de sociale zekerheid voor werknemers* is mogelijk voor personen die arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst. Op basis van die bepaling werd de sociale zekerheid voor werknemers o.m. uitgebreid tot uitzendkrachten, bepaalde huisarbeiders, bepaalde vervoerders van goederen en personen, ...¹⁶. In die gevallen moet het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet worden bewezen (zoniet zouden bedoelde personen reeds op basis van de arbeidsovereenkomst onder de RSZ-Wet vallen en zou de uitbreiding geen zin hebben). De betrokkenen zijn voor de sociale zekerheid werknemer, maar voor het arbeidsrecht kunnen zij zelfstandige zijn: in dat geval zijn arbeidsrechtelijke wetten zoals de Arbeidsovereenkomstenwet, de Arbeidswet en de Loonbeschermingswet niet van toepassing. Voor deze personen dienen overigens wél sociale documenten te worden bijgehouden¹⁷.

Naast bovenvermelde wetgevingen zijn er ook andere wetten die implicaties hebben voor het bepalen van het juiste statuut, bijvoorbeeld:

- artikel 42 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van werknemers bij de uitvoering van hun werk bepaalt dat arbeidsgeneesheren die in de interne dienst als preventieadviseur fungeren, behoren tot het personeel

¹⁰ Artikel 3, §1, 2^e lid Sociaal Statuut Zelfstandigen.

¹¹ Artikel 3, §2 Sociaal Statuut Zelfstandigen, artikel 2 Uitvoeringsbesluit Sociaal Statuut Zelfstandigen.

¹² Artikel 1, §1 RSZ-Wet.

¹³ Artikel 2, §1 RSZ-Wet.

¹⁴ Deze weerlegbare wettelijke vermoedens zijn opgenomen in respectievelijk artikel 3bis, artikel 4, 2^e lid en artikel 121 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

¹⁵ Artikel 5bis Arbeidsovereenkomstenwet.

¹⁶ Artikel 3 Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet.

¹⁷ Artikel 1, 2^o lid, b) van het koninklijk besluit nr. 5 van 23.10.1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten maakt het koninklijk besluit ook toepasselijk voor *de personen die geen arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon maar die geheel of gedeeltelijk onderworpen zijn aan de sociale zekerheidswetgeving van de werknemers*.

van de werkgevers, bijgevolg moeten zij binnen het kader van een arbeids-overeenkomst worden tewerkgesteld¹⁸;

- in verschillende wetten wordt het bestaan van een arbeidsovereenkomst opgenomen als sanctie bij ongeoorloofd gebruik van een ander statuut: de industriële leerovereenkomst¹⁹, het PWA-statuut²⁰, het au-pair statuut²¹, uitzendarbeid²²...

1.2.2 Het begrip 'gezag'

Het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen wordt – behoudens in die gevallen waar er een onweerlegbaar wettelijk vermoeden is – bepaald door één cruciaal begrip: wie werkt onder *gezag* is werknemer, wie niet werkt onder *gezag* is een zelfstandige.

Het begrip *gezag* wordt niet gedefinieerd in de wet. Voor de invulling is het bijgevolg aangewezen de rechtspraak te raadplegen. Het Rekenhof heeft deze rechtspraak geanalyseerd met als uitgangspunt de volgende vraag: laat het door de wet gehanteerde begrip *gezag* aan de rechtscollèges toe een duidelijk onderscheid te maken tussen werknemers en zelfstandigen?

Om deze vraag te beantwoorden werd de gepubliceerde rechtspraak over de periode 1990 – 2001 onderzocht, alsook een aantal niet gepubliceerde vonnissen en arresten. In bijlage is informatie opgenomen over de gevolgde methodologie en worden tevens de gedetailleerde resultaten weergegeven.

In 100 vonnissen en arresten werd onderzocht welke feitelijke gegevens een rol hebben gespeeld in het oordeel van de rechtbank wat betreft het statuut van de betrokkene(n). In de onderzochte vonnissen en arresten werd 703 maal een dergelijke *indicie* aangetroffen, waarvan telkens werd bepaald welk *gewicht* er door de rechtbank werd aan toegekend. 171 maal kreeg een indicie het gewicht *neutraal*, 283 maal wees een indicie op een arbeidsovereenkomst en 10 maal doorslaggevend op een arbeidsovereenkomst, 225 maal wees een indicie op een zelfstandig statuut en 14 maal doorslaggevend op een zelfstandig statuut.

Een veel geciteerde indicie is de kwalificatie die door de partijen zelf wordt gegeven in een geschreven overeenkomst. In geen enkel geval werd die kwalificatie echter als doorslaggevend beschouwd. Het bijzonder karakter van deze indicie berust in het feit dat vaak de redenering geldt dat de partij die de kwalificatie betwist, het bewijs zal moeten leveren dat ze niet correct is. In dat geval gaat de rechter uit van de veronderstelling dat de kwalificatie correct is, tenzij het bewijs van het tegendeel wordt geleverd.

Slechts in 17% van de onderzochte vonnissen en arresten werd aan een indicie een doorslaggevend gewicht toegekend. In totaal werd een indicie 24 maal als doorslaggevend vermeld. Het betreft 17 vonnissen en arresten (soms worden meerdere doorslaggevende indicieën per vonnis / arrest vermeld), die negen maal

¹⁸ VAN DEN LANGENBERGH, K. (2000), *Schijnzelfstandigen of oneigenlijke werknemers: het moeilijke onderscheid tussen zelfstandige arbeid en arbeid in ondergeschikt verband*. Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Brussel, p. 65.

¹⁹ Artikel 5 van de wet van 19 juli 1983 op het leerlingenwezen voor beroepen uitgeoefend door werknemers in loondienst.

²⁰ Artikel 15 van de wet van 7 april 1999 betreffende de PWA-arbeidsovereenkomst.

²¹ Artikel 29 van het K.B. van 9 juni 1999 tot uitvoering van de Buitenlandse Arbeidskrachtenwet.

²² Artikel 20 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

wezen in de richting van zelfstandigheid en acht maal in de richting van het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

De volgende indicïën werden als doorslaggevend vermeld:

- de mogelijkheid zich te laten vervangen, eventueel met melding aan de opdrachtgever, maar alleszins zonder toelating van de opdrachtgever;
- de mogelijkheid zelf personeel aan te werven / het effectief hebben van eigen personeel;
- het bestaan van een nauwkeurige taakbeschrijving of van nauwkeurige bevelen of richtlijnen met betrekking tot de uitvoering en / of organisatie van het werk;
- toezicht op de uitvoering van het werk;
- de afwezigheid van een orgaan dat gezag zou kunnen uitoefenen;
- de vrijheid voor andere opdrachtgevers te werken /het werken voor andere opdrachtgevers;
- het zelf kiezen van de openingsuren;
- het bepalen van de verkoopprijs in onderling overleg;
- het bezit van de meerderheid van de aandelen.

Aangezien slechts een gering aantal indicïën doorslaggevend zijn, betekent dit ook dat weinig elementen op zich onverenigbaar zullen zijn met de door de partijen gegeven kwalificatie. Of er al dan niet geherkwalificeerd wordt zal dus afhangen van de aanwezigheid van een combinatie van indicïën.

➤ Veel indicïën worden op een eenduidige manier gehanteerd en krijgen (bijna) altijd hetzelfde gewicht.

Veel voorkomende indicïën die eenduidig werden gehanteerd:

- de directe kwalificatie door de partijen: het bestaan van een geschreven overeenkomst als zelfstandige of als werknemer;
- het al dan niet bestaan van nauwkeurige richtlijnen: het bestaan van een nauwkeurige taakbeschrijving of nauwkeurige bevelen / richtlijnen, het bestaan van algemene richtlijnen of richtlijnen die op een of andere wijze worden beschouwd als inherent aan het werk, het vrij kunnen organiseren van zijn activiteiten, de afwezigheid van bevelen of richtlijnen; deze schijnbare eenduidigheid heeft toch enige relativering: mogelijke inconsistenties zullen hier niet zozeer betrekking hebben op het gewicht van deze indicïën, maar op de manier waarop feiten worden gekwalificeerd: er kunnen verschillende appreciaties zijn over wat een *algemene* dan wel *nauwkeurige* richtlijn is;
- toezicht op de uitvoering van het werk;
- het eenzijdig bepalen van de werkuren door de opdrachtgever;
- het zelf kunnen nemen van bepaalde beslissingen in verband met de onderneming: zelf de verkoopprijs bepalen van de producten, zelf beslissen over de aankopen;
- het bestaan van analoge situaties: collega's doen hetzelfde werk in het statuut van werknemer resp. zelfstandige, het feit voorheen hetzelfde werk te doen als werknemer.

Er zijn ook minder frequent vermelde indiciën die consequent hetzelfde gewicht krijgen:

- het zich wel of niet moeten verantwoorden voor afwezigheid wegens ziekte;
- de mogelijkheid vrij vakantie te nemen dan wel toelating te moeten vragen of te moeten verwittigen;
- het bezit van een groot aantal of de meerderheid van de aandelen, het feit dat het inkomen afhankelijk is van de resultaten van de onderneming;
- het wel of niet waarborgen van een minimumloon / gewaarborgd loon bij ziekte;
- de wijze waarop werd gerecrueteerd: als zelfstandige resp. werknemer;
- de afwezigheid van een orgaan dat gezag kan uitoefenen.

➤ Aan volgende indiciën werd een verschillend gewicht toegekend, maar het verschil is niet zeer sterk.

Veel voorkomende indiciën:

- werken in lokalen van de werkgever;

Minder frequent voorkomende:

- het feit dat iemand persoonlijk de prestatie moet leveren en zich niet mag laten vervangen resp. dat hij zich mag laten vervangen;
- de mogelijkheid zelf personeel aan te werven.

➤ Aan andere indiciën, die niet eenduidig worden beoordeeld, worden vaak uiteenlopende gewichten toegekend.

Veel voorkomende indiciën die niet eenduidig worden beoordeeld:

- indiciën die betrekking hebben op de indirecte kwalificatie worden veel minder consistent gehanteerd dan indiciën die betrekking hebben op de directe kwalificatie: aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen resp. aangifte bij de RSZ, inschrijving in het handelsregister resp. geen inschrijving in het handelsregister, inschrijving bij de BTW resp. geen inschrijving bij de BTW, fiscale aangifte als zelfstandige resp. als loontrekkende;
- bepaalde beslissingen in de onderneming: de opdrachtgever bepaalt de verkoopprijs, de opdrachtgever bepaalt welke producten mogen worden verkocht, de opdrachtgever beslist over aankopen, het al dan niet mogen beschikken over een eigen cliënteel;
- het feit dat de opdrachtgever eigenaar is van het gereedschap, de infrastructuur;
- het feit pas betaald te worden na aflevering van een factuur;
- de vrijheid een werk te aanvaarden of te weigeren;
- vrijheid in de keuze van de werkuren, het bepalen van de openingsuren door de opdrachtgever;
- het feit een vast inkomen te krijgen.

Minder voorkomende indiciën die niet eenduidig worden beoordeeld:

- het werken voor meerdere opdrachtgevers resp. het verbod voor andere opdrachtgevers te werken;

- het beschikken over een grote autonomie in de uitvoering van het werk;
- het feit occasionele prestaties te leveren.

➤ Bovenvermelde inconsistenties hebben bijna alle betrekking op indicieën die soms als gewicht *neutraal* krijgen en soms worden gebruikt als indicie voor zelfstandigheid resp. voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Sterke inconsistenties, waarbij eenzelfde indicie zowel wordt gebruikt als indicie voor zelfstandigheid én als indicie voor een arbeidsovereenkomst, komen bijna niet voor. De enige uitzonderingen zijn: de mogelijkheid dat een uitvoerder zich mits toelating van de opdrachtgever door een ander laat vervangen en het feit dat het inkomen varieert i.f.v. de geleverde prestatie. In beide gevallen betreft het minder voorkomende indicieën.

Samenvattend kan worden gesteld dat de rechtspraak een hele reeks indicieën gebruikt om de notie gezag in te vullen. Zeer weinig indicieën zijn op zichzelf doorslaggevend, zodat de bepaling van het statuut zal afhangen van een combinatie van indicieën. Vele indicieën worden op een consistente manier gebruikt, maar anderzijds zijn er ook frequent gehanteerde indicieën die een verschillend gewicht krijgen. Het betreft inzonderheid indicieën met betrekking tot het zich gedragen als zelfstandige ten opzichte van de overheid (belastingen, sociale zekerheid, handelsregister,...), het beschikken over beslissingsmacht binnen de onderneming (openingsuren, het werken voor meerdere opdrachtgevers, verkoopspolitiek, aankooppolitiek), de eigendom van de productiemiddelen, het vast of variabel karakter van het inkomen, het al dan niet factureren van de inkomsten en de vrijheid een werk te aanvaarden of te weigeren. In mindere mate betreft het indicieën die betrekking hebben op de plaats van tewerkstelling, de mogelijkheid zich te laten vervangen of de mogelijkheid zelf personeel aan te werven. Het bestaan van een groot aantal indicieën die frequent worden toegepast en die niet eenduidig worden beoordeeld leidt tot een gebrek aan rechtszekerheid: immers biedt het begrip gezag op zich onvoldoende houvast om de grens tussen het werknemersstatuut en dat van zelfstandige duidelijk af te bakenen.

Deze conclusie wordt bevestigd door de rechtsleer: verschillende auteurs²³ wezen reeds op de moeilijkheden die rijzen bij het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen. De moeilijke toepasbaarheid van het begrip gezag als onderscheidingscriterium blijkt ook uit het grote percentage dossiers in het kader van de knipperlichtprocedure, waarin de betrokken sociale zekerheidsinstellingen,

²³ Zie onder meer:

BLANPAIN, R. (1998), *Ondergeschikt verband: de sleutel op de deur van het arbeidsrecht*, T.S.R. (bijzonder nummer), 1-14.

HENDRICKX, F. (1999), Overzicht van rechtspraak (1990-1998). *Het ondergeschikt verband*, T.S.R., 5-110.

L'HOMME, H. (1997-1998), *Casuïstiek omtrent enkele aspecten van sociale fraude in het rechtsgebied van het Arbeidshof te Antwerpen*, R.W., 657-665.

SCHATTEMAN, J., VANDEN BROECK, P. (1995), (Schijnzelfstandigen aan banden). *Het onderscheid tussen werknemer en zelfstandige in de rechtspraak*, Arbeidsblad, 24-47.

VAN DEN LANGENBERGH, K. (2000), *Schijnzelfstandigen of oneigenlijke werknemers: het moeilijke onderscheid tussen zelfstandige arbeid en arbeid in ondergeschikt verband*. Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Brussel, 268.

VAN LANGENDONCK, J., RENETTE, S. (2002), *Schijnzelfstandigen: problemen en oplossingen met de advocaat als casus*. Colloquium, Leuven, 30 januari 2002, 20 p.

VAN REGENMORTEL, A. (1995), *Onderscheid tussen werknemer en zelfstandige*, uit VAN STEENBERGE, J., VAN REGENMORTEL, A. (eds.), *Actuele problemen van het sociale zekerheidsrecht*, Die Keure, 332 p., 31-100.

de RSZ en het RSVZ, geen akkoord bereiken over de kwalificatie van het statuut (zie 3.2.1).

1.3 Voorziene sancties

Indien blijkt dat een zelfstandige in werkelijkheid een werknemer is, kunnen de gevolgen complex en ingrijpend zijn.

Voor de *werknemer* betekent dit dat hij de onverschuldigd betaalde bijdragen als zelfstandige zal kunnen terugvorderen van het sociale verzekeringsfonds voor zelfstandigen, vanaf het ogenblik waarop hij als werknemer moeten worden beschouwd, maar rekening houdend met een verjaringstermijn van 5 jaar. Binnen de regels die gelden voor de diverse sociale uitkeringen voor werknemers, zal hij eventueel aanspraak kunnen maken op bepaalde sociale uitkeringen.

Voor de *werkgever* betekent een herkwalificatie van het statuut van zelfstandige naar dat van werknemer dat hij achterstallige socialezekerheidsbijdragen in de regeling voor werknemers zal moeten betalen. De regularisatie kan enkel worden afgedwongen binnen de verjaringstermijn van 5 jaar. De werkgever moet zowel de werkgeversbijdragen als de werknemersbijdragen betalen aangezien de werkgever die nagelaten heeft de inhoudingen op het loon ten gepaste tijde te doen, deze niet meer mag verhalen op de werknemer²⁴.

Wanneer geen dan wel een onvolledige of onjuiste aangifte werd gedaan, kan de RSZ ambtshalve het bedrag vaststellen van de niet betaalde bijdragen²⁵. Indien geen gegevens bekend zijn over de lonen zal de RSZ zich baseren op de minimumlonen, vastgesteld bij CAO²⁶.

Naast deze regularisatie kunnen bijkomende sancties worden opgelegd wegens de niet tijdige aangifte en betaling: een bijdrageopslag van 10% en een verwijlinterrest van 7% per jaar²⁷ en een forfaitaire vergoeding²⁸. Onder bepaalde voorwaarden kan de RSZ van deze verhogingen afzien²⁹.

Ook arbeidsrechtelijk kunnen er consequenties zijn. Indien de werknemer bijvoorbeeld werd ontslagen, zal desgevallend een verbrekingsvergoeding verschuldigd zijn.

Naast deze administratiefrechtelijke sancties zijn ook *strafrechtelijke sancties* mogelijk voor de werkgever. De niet aangifte en betaling van socialezekerheidsbijdragen is een misdrijf waarvoor volgende correctionele straffen zijn voorzien³⁰: een geldboete van 26 BEF (0,64 euro) tot 500 BEF (12,39 euro) – deze boete wordt zoveel maal toegepast als er werknemers zijn ten opzichte van dewelke een inbreuk is gepleegd, zonder dat het totaal bedrag hoger mag zijn dan 100.000 BEF (2.478,94 euro)³¹ – en/of een gevangenisstraf van 8 dagen tot 3 maanden. Strafsancties zijn ook voorzien voor andere inbreuken die gepaard gaan met

²⁴ Artikel 26, 1^e lid RSZ-Wet.

²⁵ Artikel 22 RSZ-Wet.

²⁶ Artikel 22bis, 1^e lid RSZ-Wet.

²⁷ Artikel 28, § 1, RSZ-Wet, art. 54 Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet.

²⁸ Artikel 29 RSZ-Wet, artikel 54, 2^e lid Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet.

²⁹ Artikel 28, § 2 en artikel 29 RSZ-Wet, artikel 55 Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet.

³⁰ Artikel 35 RSZ-Wet.

³¹ Deze bedragen dienen te worden vermenigvuldigd met de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten (Wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten). Op dit moment moet de boete, behoudens enkele uitzonderingen (o.m. voor bepaalde inbreuken sociale documenten), worden vermenigvuldigd met 200.

schijnzelfstandigheid: het niet betalen van vakantiegeld, het niet afsluiten van een arbeidsongevallenverzekering, het niet naleven van de regels inzake sociale documenten (inschrijving in het personeelsregister, opstellen van de individuele rekening),...

1.4 Conclusies

De voorgeschreven sancties zijn afdoende: de consequenties van een verkeerde statuutkeuze kunnen zeer ingrijpend zijn.

Uit de analyse van de rechtspraak blijkt dat het begrip gezag onvoldoende eenduidig is om de grens tussen het werknemersstatuut en het statuut van zelfstandigen duidelijk af te bakenen.

Hoofdstuk 2

Vorbereiding en evaluatie van beleid

2.1 Inleiding

Sinds 1991 werden volgende maatregelen genomen met betrekking tot de problematiek van de schijnzelfstandigheid³²:

Jaar	Maatregel	Referenties	In werking sinds
1991	Invoering, in het Uitvoeringsbesluit Sociaal Statuut Zelfstandigen, van de zgn. <i>knipperlichtprocedure</i> : als een persoon overgaat van de regeling van werknemers naar zelfstandigen en verder blijft werken voor zijn vorige werkgever moet hij dit melden bij zijn aansluiting en meldt het RSVZ dit aan de RSZ voor verder onderzoek.	K.B. 25.01.1991 B.S. 16.04.1991	16.04.1991
1991	Invoering van artikel 30 quater RSZ-Wet: in welbepaalde gevallen zijn werknemers die ten onrechte toetreden tot het sociaal statuut van zelfstandigen, aansprakelijk voor de betaling van het werknemersaandeel in de socialezekerheidsbijdragen.	Art. 14 wet van 29.12.1990 B.S. 09.01.1991	nooit in werking getreden
1993	Invoering van een onweerlegbaar vermoeden in de Arbeidsovereenkomstenwet: zelfstandige bijberoepen bij een werkgever waarmee de werknemer verbonden is door een arbeidsovereenkomst worden geacht te zijn uitgevoerd in het kader van een arbeidsovereenkomst als het gaat om gelijkaardige prestaties.	Art. 13 wet van 10.06.1993 B.S. 30.06.1993	10.07.1993
1999	Uitbreiding van de sociale zekerheid voor werknemers tot personen die werken voor bewakingsondernemingen, met bepaalde uitzonderingen.	K.B. 22.06.1999 B.S. 29.07.1999	vernietigd 14.11.2001 (Raad van State)

De recente³³ wijziging van de bestaande uitbreidingsbepaling voor taxichauffeurs had tot doel een onbedoeld neveneffect³⁴ van deze reglementering op te lossen, en wordt daarom niet behandeld. Initiatieven die niet hebben geleid tot nieuwe wettelijke maatregelen worden niet onderzocht³⁵. Initiatieven die nog in het stadium van de beleidsvorming zijn worden evenmin onderzocht. Het Rekenhof oordeelt immers enkel a posteriori, d.w.z. na totstandkoming van het beleid.

De bovenvermelde maatregelen worden beoordeeld aan de hand van de volgende normen:

- Het beleid dient onderbouwd te zijn (*ex-ante* evaluatie), d.w.z.:
 - Het dient zoveel mogelijk gesteund te zijn op feiten en op wetenschappelijke kennis, m.a.w. op een diagnose van de problematiek.

³² Daarnaast kunnen uiteraard andere maatregelen (bijv. een versterking van de capaciteit van de inspectiediensten, een vermindering van socialezekerheidsbijdragen...) een effect hebben op deze problematiek, zonder er specifiek voor bedoeld te zijn.

³³ K.B. 13 december 2001, B.S. 8 februari 2002, in voege sinds 1 april 2002.

³⁴ Nationale Arbeidsraad, Advies nr. 1.252 dd. 23 november 1998, p. 3 – 4.
Nationale Arbeidsraad, Advies nr. 1.349 dd. 15 mei 2001, p. 3 en 5.

³⁵ Zo was er bijv. in 1999 een voorontwerp tot wetswijziging van de Arbeidsovereenkomstenwet van Minister van Tewerkstelling en Arbeid M. SMET.

Deze norm dient uiteraard realistisch te worden ingevuld. Een exact inzicht in de problematiek is niet mogelijk, gezien het zicht op illegale praktijken per definitie moeilijk is.

Belangrijke elementen in deze diagnose zijn:

- ❖ gegevens over de omvang en evolutie van het fenomeen schijnzelfstandigheid. Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen de *prevalentie* en de *incidentie* van deze problematiek. De prevalentie is het aantal schijnzelfstandigen dat op een bepaald tijdstip voorkomt, de incidentie is het aantal schijnzelfstandigen dat er in een bepaalde periode bijkomt of die hun activiteit stopzetten. Dit onderscheid heeft o.m. belang om de effecten van maatregelen in te schatten, bijv. een maatregel zoals de *knipperlichtprocedure* beïnvloedt de nieuwe aansluitingen, maar niet de al bestaande gevallen van schijnzelfstandigheid.
 - ❖ de verdeling van de problematiek naargelang de economische sectoren, de beroepen, het zelfstandig statuut (hoofdberoep of bijberoep), het juridisch statuut (eenmanszaak of vennootschap),
 - ❖ de oorzaken van de problematiek, en in het bijzonder die oorzaken die kunnen worden beïnvloed door het beleid,
 - ❖ een afweging van mogelijke maatregelen aan de hand van een aantal criteria (doeltreffendheid, neveneffecten, uitvoerbaarheid...).
- Daarnaast is consultatie van de administratie aangewezen. De kennis en ervaring die de betrokken administraties bezitten, moet worden ingebracht in de beleidsvorming, o.m. om de uitvoerbaarheid en controleerbaarheid van voorgestelde maatregelen te toetsen.

➤ Nadat het beleid werd uitgevoerd, dient het ook te worden geëvalueerd (*ex post* evaluatie)³⁶, d.w.z. er moet worden nagegaan of het correct werd geïmplementeerd, of de vooropgezette doelstellingen worden bereikt en of er neveneffecten zijn. Deze informatie kan afkomstig zijn uit aparte evaluatiestudies, maar ook van prestatie-meetsystemen en deze informatie dient te beantwoorden aan de gangbare methodologische normen.

2.2 Beleidsvoorbereiding

Tijdens het onderzoek werd getracht de totstandkoming van de bovenvermelde maatregelen te reconstrueren, in het licht van de onder 2.1 vermelde normen. Veelal waren enkel schriftelijke stukken te vinden van de meer geformaliseerde gedeelten van de beleidsvoorbereiding (formele adviezen van de administratie, adviesorganen,) en niet van de meer informele elementen (bijv. mondelinge adviezen in kabinetswerkgroepen, ...). Met deze schriftelijke stukken kon een deel van de beleidsvoorbereiding gereconstrueerd worden. Het onderzoek werd verder aangevuld met interviews met ambtenaren van de betrokken administraties.

In artikel 6 van het Uitvoeringsbesluit Sociaal Statuut Zelfstandigen, werd de zgn. *knipperlichtprocedure* ingevoegd: wanneer een persoon overgaat van de regeling

³⁶ De begrippen *ex-post* evaluatie en *ex-ante* evaluatie zijn enigszins verwisselbaar. *Ex-post* evaluaties worden benut voor de bijsturing van beleid en worden dus ook in de beleidsvoorbereiding gebruikt (*ex-ante*) en anderzijds zal een *ex-ante* evaluatie ook rekening dienen te houden met al bestaand beleid en bevat zij dus ook *ex-post* elementen.

van werknemers naar zelfstandigen en nog blijft werken voor zijn vorige werkgever, dient hij dit te vermelden op zijn aansluitingsverklaring als zelfstandige. In dat geval moet het RSVZ dit melden aan de RSZ, die een onderzoek instelt. Bij betwisting van de aansluiting aan het RSVZ ter kennis gebracht vóór het einde van de tweede maand volgend op de datum van deze verzending, wordt door het RSVZ overleg gepleegd met de RSZ. Deze maatregel is in voege sinds 16 april 1991.

In het advies van de commissie COMFORM³⁷, dat vooral betrekking had op de vormgeving van het aansluitingsformulier, wordt verwezen naar het dubbele doel van deze procedure:

(1) het opsporen van schijnzelfstandigen,
(2) het on-line registreren van nieuwe aansluitingen mogelijk maken. De diensten die bevoegd zijn voor het sociaal statuut van de zelfstandigen (het Ministerie van Middenstand, met name DG7, en het RSVZ) werden betrokken bij de totstandkoming van die maatregelen. Ook de RSZ, die mee instaat voor de toepassing van die maatregel, werd betrokken bij de besprekingen, maar gaf geen formeel advies.

Artikel 30 quater van de RSZ-Wet viseert een klein facet van de problematiek van de schijnzelfstandigheid: het bepaalt dat de persoon die, met het oog op het ontsnappen aan de sociale zekerheidswetgeving voor werknemers, in de hoedanigheid van werkend vennoot van een coöperatieve vennootschap, ten onrechte is toegetreten tot het sociaal statuut der zelfstandigen, hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van het werknemersaandeel in de socialezekerheidsbijdragen. Dat bedrag wordt bovendien verhoogd met de bijdrageopslagen en intresten die betrekking hebben op de door hem uitgeoefende activiteiten vanaf de toetreding tot het sociaal statuut voor zelfstandigen. Dat artikel bepaalt verder dat de Koning de datum van inwerkingtreding van die bepaling moet vaststellen. Tot nu toe werd evenwel geen koninklijk besluit uitgevaardigd.

In de bespreking in de Commissie voor Sociale Zaken van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verantwoordde de minister de noodzaak in te grijpen door te verwijzen naar de sterke stijging van het aantal nieuwe coöperatieve vennootschappen (van 450 nieuwe C.V.'s in 1989 tot 1.800 in 1990)³⁸. In de Commissie werden vragen gesteld in verband met de beperkte invalshoek van dit artikel³⁹.

Geen enkele van de onderzochte administraties gaf aan te zijn geraadpleegd bij de totstandkoming van dit artikel.

Artikel 5 bis van de Arbeidsovereenkomstenwet viseert een zeer specifieke situatie: zelfstandige arbeid bij een werkgever met wie de werknemer ook is verbonden door een arbeidsovereenkomst. Bijkomende dienstprestaties die in uitvoering van een aannemingsovereenkomst worden uitgevoerd, worden geacht te zijn uitgevoerd op basis van een arbeidsovereenkomst zonder dat het bewijs van het tegendeel kan worden geleverd, wanneer diegene die de diensten uitvoert en diegene voor wie hij die uitvoert, verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor het uitvoeren van gelijkaardige prestaties. De maatregel is op 10 juli 1993 in werking getreden.

In de parlementaire stukken is geen motivering te vinden voor deze maatregel, die volgens de geïnterviewde ambtenaren mede een reactie was tegen het

³⁷ Hoge Raad voor de Middenstand, Advies van COMFORM betreffende de aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds, 20 december 1990, 5 p.

³⁸ *Parl. St. Kamer 1990-1991*, nr. 1386/4, p. 11.

³⁹ *Parl. St. Kamer 1990-1991*, nr. 1386/4, p. 10.

misbruik van het statuut van zelfstandige in bijberoep teneinde het verbod op zondagarbeid te omzeilen.

Het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid werd bij de totstandkoming van de maatregel betrokken, maar enkel voor wat betreft de juridische vormgeving. De andere administraties werden niet bij de totstandkoming van de maatregel betrokken.

Het koninklijk besluit van 22 juni 1999 tot wijziging van artikel 3 van het Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet breidt de sociale zekerheid van werknemers uit tot bepaalde personen die bewakingsactiviteiten uitvoeren, met bepaalde uitzonderingen: de bepaling is niet van toepassing voor diegene die bedoelde activiteiten uitoefent als natuurlijke persoon die persoonlijk gemachtigd is een bewakingsonderneming uit te baten en die zijn activiteiten niet uitoefent onder het gezag van een andere bewakingsonderneming en zij geldt evenmin voor de persoon die tenminste 20 percent van de aandelen of deelbewijzen van de vennootschap bezit wanneer de bewakingsonderneming een rechtspersoon is. De regeling kwam tot stand op vraag van de sociale gesprekspartners van de bewakingssector.⁴⁰ In de aanhef van het koninklijk besluit wordt de aanleiding van deze maatregel verwoord: ondernemingen die beroep doen op schijnzelfstandigen kunnen hun diensten aanbieden tegen dumpingprijzen, dit dwingt andere ondernemingen tot besparingen om hun concurrentiepositie te behouden, hetgeen de kwaliteit van de dienstverlening aantast, wat onaanvaardbaar is in een sector die nauw verweven is met de handhaving van de openbare orde en van de veiligheid. De maatregel trad in voege op 1 oktober 1999, maar werd door de Raad van State geschorst op 11 februari 2000⁴¹ en vernietigd op 14 november 2001⁴², waardoor het koninklijk besluit bijgevolg wordt geacht nooit te hebben bestaan. Een aantal administraties werd geconsulteerd, bijv. het Ministerie van Sociale Zaken, de RSZ, DG7 werd uitgenodigd op een kabinetswerkgroep maar gaf geen schriftelijk advies... De betrokken administraties verklaren dat dit koninklijk besluit hoofdzakelijk op het niveau van het kabinet van de toenmalige minister werd uitgewerkt en dat ze weinig inhoudelijke inbreng hadden.

Voor geen enkele van de vier bestudeerde maatregelen konden documenten worden voorgelegd waarin een sociaal-wetenschappelijke diagnose wordt gegeven van de problematiek, zoals beschreven onder 2.1 supra, en waarin verschillende mogelijke oplossingen worden afgewogen. Volgens de geïnterviewde ambtenaren waren dergelijke studies niet voorhanden.

2.3 Beleidsevaluatie (ex post)

Voor de bovenvermelde maatregelen kon enkel over de toepassing van de knipperlichtprocedure informatie worden voorgelegd. Het RSVZ en de RSZ verzamelen hierover informatie (zie 3.2.1). Informatie over de impact van deze maatregel is evenwel niet beschikbaar.

Een sociaal-wetenschappelijke evaluatie van het beleid kon niet worden voorgelegd. Er bestaat wel een globale schatting van de omvang van het probleem door het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid. Het Ministerie schatte voor het

⁴⁰ Nota aan de Ministerraad, vergadering van 21 mei 1999, Kabinet van de Minister van Sociale Zaken, 3 p.

⁴¹ Arrest nr. 85.302 van 11 februari 2000.

⁴² Arrest nr. 100.815 van 14 november 2001.

jaar 1993 het aantal schijnzelfstandigen op 93.000⁴³. Er werd niet aangegeven hoe dit cijfer werd bekomen. Enkele jaren later geeft het Ministerie geen schatting meer⁴⁴: steunend op een tweetal indicieën (de evolutie van het aantal zelfstandigen, vergelijking van het relatief aandeel van de zelfstandigen in de beroepsbevolking met de buurlanden) stelt zij dat het verschijnsel schijnzelfstandigheid toeneemt, zonder dit evenwel te kwantificeren.

Verder kan nog worden vermeld dat het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek een studie financierde over sociale fraude in België⁴⁵, waarin in beperkte mate aandacht wordt besteed aan het probleem van de schijnzelfstandigheid⁴⁶.

Wel werd over de problematiek van de schijnzelfstandigheid een juridische studie besteld⁴⁷.

2.4 Conclusies

De vier maatregelen die de laatste 10 jaar werden genomen hadden alle betrekking op risicoberoepen (bewakers) of specifieke risicosituaties (overstap van een arbeidsovereenkomst naar een zelfstandig statuut bij dezelfde werkgever, schijnzelfstandigheid in coöperatieve vennootschappen, een zelfstandig bijberoep bij een werkgever met wie men verbonden is door een arbeidsovereenkomst). Van deze vier maatregelen bleef er één zonder uitvoering en werd er één vernietigd door de Raad van State.

Dergelijke partiële maatregelen kunnen effectief zijn wanneer enkel punctuele bijsturing nodig is. Aangezien degelijke informatie ontbreekt kan in casu de effectiviteit niet worden beoordeeld. Er zijn evenwel aanwijzingen dat dit niet het geval is: de rechtspraakanalyse (Hoofdstuk 1), de analyse van het functioneren van de knipperlichtprocedure (3.2.1) en de ervaringen van inspectiediensten⁴⁸ en gerechtelijke instanties⁴⁹ doen vermoeden dat meer fundamentele oplossingen nodig zijn.

Via de consultatie van de betrokken administraties werd voor een aantal maatregelen juridische expertise en een zekere ervaringskennis ingebracht in de beleidsvorming.

Maar de empirische onderbouwing en evaluatie van alle maatregelen laat te wensen over: er kon geen sociaal-wetenschappelijke diagnose van de problematiek en evaluatie van het beleid worden voorgelegd.

⁴³ Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid (1997), *Het Federaal Werkgelegenheidsbeleid*, Evaluatierapport 1996, p. 149.

⁴⁴ Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid (1999), *Het Federaal Werkgelegenheidsbeleid*, Evaluatierapport 1999, 210 p., p. 152.

⁴⁵ PACOLET, J., MARCHAL, A. (2001), *Sociale fraude in België: controle en bestrijdingsmechanismen en omvang*, Hoger Instituut voor de Arbeid, Leuven, 261 p.

⁴⁶ In het rapport wordt een 6-tal pagina's gewijd aan de problematiek van de schijnzelfstandigheid. Behoudens cijfers over de knipperlichtprocedure wordt evenwel geen cijfermateriaal aangebracht.

⁴⁷ VAN DEN LANGENBERGH, K. (2000), *Schijnzelfstandigen of oneigenlijke werknemers: het moeilijke onderscheid tussen zelfstandige arbeid en arbeid in ondergeschikt verband*. Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Brussel, 268 p.

⁴⁸ Zie ook: BECK, L., e.a. (1993), *De sociale fraude in het zoeklicht. Een staalkaart van zwart en grijs*. Arbeidsblad, Juli-Augustus-September, 23-26.

HEYNEN, J., e.a. (1995), (Schijnzelfstandigen aan banden). De ervaringen van de inspectiediensten, Arbeidsblad, 17-23.

⁴⁹ L'HOMME, H. (1997-1998), *Casuïstiek omtrent enkele aspecten van sociale fraude in het rechtsgebied van het Arbeidshof te Antwerpen*, R.W., 657-665.

Hoofdstuk 3

Toezicht

3.1 Inleiding

Voor dit deel van het rapport werd een onderzoek uitgevoerd bij de Dienst Verplichtingen van het RSVZ (zie 3.2.1), die een rol speelt bij de vroegtijdige detectie van schijnzelfstandigheid, en bij de verschillende inspectiediensten die een rol spelen in de bestrijding van de schijnzelfstandigheid:

- de Sociale Inspectie van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu (thans: FOD Sociale Zekerheid en Openbare instellingen van sociale zekerheid);
- de Inspectie van de Sociale Wetten van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid (thans: FOD Werkgelegenheid Arbeid en Sociaal Overleg);
- de inspectie van de RSZ, ressorterend onder de voogdij van de Minister van Sociale Zaken (thans: FOD Sociale Zekerheid en Openbare instellingen van sociale zekerheid);
- de inspectie van het RSVZ, ressorterend onder de voogdij van de Minister van Middenstand (thans: FOD Sociale Zekerheid en Openbare instellingen van sociale zekerheid);
- de inspectie van de RSZPPO, ressorterend onder de voogdij van de Minister van Sociale Zaken (thans: FOD Sociale Zekerheid en Openbare instellingen van sociale zekerheid).

De administratieve omgeving waarbinnen deze inspectiediensten werken, is verschillend. De Sociale Inspectie en de Inspectie Sociale Wetten maken deel uit van een ministerieel departement, de andere inspecties behoren tot paritair beheerde sociale parastatalen. De Sociale Inspectie, de inspectie van de RSZ en de Inspectie Sociale Wetten maken deel uit van het Samenwerkingsprotocol 1993, de inspectiediensten van het RSVZ en RSZPPO niet.

De personeelssterkte van de inspectiediensten verschilt sterk. De Sociale Inspectie beschikt over 240 personeelsleden belast met controles (48 inspecteurs en 192 controleurs)⁵⁰, de Inspectie Sociale Wetten heeft er 287 (36 inspecteurs en 251 controleurs), de RSZ-inspectie 150 (26 inspecteurs en 124 controleurs), de inspectie van het RSVZ 56 (4 inspecteurs en 52 controleurs) en de RSZPPO-inspectie tenslotte heeft 20 personeelsleden belast met controles (3 inspecteurs en 17 controleurs).

De werkomgeving van deze diensten is eveneens verschillend. De RSZ-inspectie controleert de bij haar ingeschreven werkgevers en aangegeven werknemers⁵¹ (en degenen die zouden moeten ingeschreven zijn). De Sociale Inspectie en de Inspectie Sociale Wetten hebben een enigszins ruimer werkterrein: ook werkgevers en werknemers ingeschreven bij andere socialezekerheidsinstellingen (de RSZPPO, de Hulp-en Voorzorgkas voor de zeelieden ter koopvaardij⁵²) behoren tot hun bevoegdheid. Het werkterrein van de RSZPPO-inspectie is hoofdzakelijk

⁵⁰ Wegens budgettaire redenen is de werving voor 9 inspecteurs en 6 sociaal controleurs momenteel geblokkeerd.

⁵¹ Ter indicatie: op 30.06.2000 waren 214.706 werkgevers en 3.114.752 werknemers ingeschreven bij de RSZ.

⁵² 8 werkgevers en 1.123 werknemers op 30.06.2000.

beperkt tot de lokale besturen⁵³. Het werkkterrein van het RSVZ-inspectie bestaat uit de zelfstandigen⁵⁴ (en degenen die zouden moeten aangesloten zijn als zelfstandige).

Niet het controleproces als zodanig wordt beoordeeld, maar wel de aanwezigheid van voorwaarden die moeten worden gerealiseerd op het niveau van de centrale besturen van de betrokken diensten, opdat de controles goed zouden gekozen zijn (3.2), professioneel worden uitgevoerd (3.3), er inzicht is in de uitvoering van controles en de resultaten daarvan (3.4) en of de mogelijkheden tot samenwerking tussen inspectiediensten onderling en met andere administraties worden benut (3.5). De gehanteerde normen worden per paragraaf toegelicht.

Bij de beoordeling wordt rekening gehouden met het feit dat:

- de bevoegdheden en taken van de inspectiediensten met betrekking tot de problematiek van de schijnzelfstandigheid niet gelijk zijn;
- afspraken bestaan omtrent de taakverdeling;
- de regelgeving niet in voldoende mate toelaat zelfstandigen en werknemers duidelijk te onderscheiden (zie hoofdstuk 1);
- nauwelijks feitenmateriaal bestaat over deze problematiek (zie hoofdstuk 2).

3.2 Opsporing van schijnzelfstandigheid

Volgende normen werden gehanteerd met betrekking tot de opsporing van schijnzelfstandigheid:

- teneinde een verkeerde statuutkeuze te voorkomen dienen mogelijkheden tot administratieve controle bij aansluiting te worden benut; deze norm is vooral relevant voor de Dienst verplichtingen van het RSVZ;
- voor de inspecties die, vanuit sociaal zekerheidsperspectief, een controle schijnzelfstandigheid volledig afhandelen (d.w.z. vanaf de opsporing tot het voorstel van regularisatie), met name de Sociale Inspectie en de inspecties van de RSZ en de RSZPPO⁵⁵, werden volgende normen gehanteerd: (1) naast controles schijnzelfstandigheid op basis van klachten en meldingen dient *in andere controles* (systematische controles, controles grote ondernemingen, controle naar aanleiding van andere klachten..) aandacht te worden besteed aan de problematiek van de schijnzelfstandigheid, (2) omdat bovenvermelde controles geen representatieve steekproef vormen van het volledige werkveld⁵⁶ blijft het risico op *blinde vlekken* in de aandacht van de inspectiediensten. Om dit te vermijden dienen deze controles te worden aangevuld met *meer proactieve, gerichte controles* in sectoren die minder aan bod komen in bovenvermelde controles;
- de andere inspectiediensten moeten in staat zijn tijdens hun controles deze problematiek te onderkennen en op professionele wijze de eerste informatie te verzamelen.

⁵³ 1.425 werkgevers en 297.030 werknemers op 30.06.2000.

⁵⁴ Op 31.12.2001 waren 793.481 zelfstandigen aangesloten bij het sociaal statuut van zelfstandigen.

⁵⁵ Deze normen zijn evenwel minder relevant voor de RSZPPO. Zij kan als enige inspectiedienst haar volledige werkkterrein systematisch controleren en hoeft dus geen selectie te maken (cf. 3.2.2).

⁵⁶ Bijv. systematische controles vinden vooral plaats in risicosectoren voor zwartwerk, van klachten schijnzelfstandigheid wordt verondersteld dat ze meer voorkomen bij lagere inkomenscategorieën omdat bij kaderfuncties meer kans bestaat dat de betrokkene vrijwillig kiest voor het statuut van zelfstandige...

Volledigheidshalve dient vermeld dat een herkwalificatie van het statuut niet alleen voortvloeit uit de opsporingsactiviteiten van inspectiediensten, maar uiteraard ook het gevolg kan zijn van een aanvraag tot herziening, die de betrokkenen zelf te allen tijde kunnen indienen bij de arbeidsrechtbank.

3.2.1 Controle door de Dienst Verplichtingen van het RSVZ

De Dienst Verplichtingen van het RSVZ beslist wie de hoedanigheid van zelfstandige bezit. Deze dienst bestaat uit een centrale dienst bij het hoofdbestuur en regionale diensten in de 12 gewestelijke kantoren.

Alle aanvragen tot aansluiting bij het sociaal statuut van de zelfstandigen, afkomstig van de (private) sociale verzekeringsfondsen of de Nationale Hulpkas, worden gecentraliseerd bij de centrale dienst. Op het moment van de aansluiting worden een aantal controles uitgevoerd (o.m. op de tijdigheid van de aansluiting, op dubbele aansluiting,...).

Wat de problematiek van de schijnzelfstandigheid betreft wordt één controle uitgevoerd door het RSVZ, namelijk de in artikel 6 van het Uitvoeringsbesluit Sociaal Statuut Zelfstandige voorziene *knipperlichtprocedure*. Behoudens de knipperlichtprocedure is er geen toetsing van de kwalificatie die de kandidaat zelfstandige zelf geeft van zijn statuut⁵⁷.

Hierna wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de *knipperlichtprocedure* en aan de andere mogelijkheden van opsporing van schijnzelfstandigheid waarover de Dienst Verplichtingen beschikt.

De knipperlichtprocedure

Wanneer uit het aansluitingsformulier blijkt dat de activiteit waarvoor aansluiting als zelfstandige wordt gevraagd voorheen bij dezelfde werkgever werd uitgevoerd onder het statuut van werknemer, zendt het RSVZ aan de RSZ een kopie van de aansluitingsverklaring. De RSZ onderzoekt of de aanvraag gerechtvaardigd is en verleent dienaangaande – in principe binnen de 2 maanden – een advies aan het RSVZ. Zonder daarbij te zijn gebonden door het advies van de RSZ, neemt de Dienst Verplichtingen van het RSVZ vervolgens (in samenspraak met de Juridische Dienst) een standpunt in.

Indien de RSZ van oordeel is dat de betrokken persoon werknemer is zijn er twee mogelijkheden:

- het RSVZ volgt het advies en de aansluiting wordt met terugwerkende kracht vernietigd,
- het RSVZ volgt het advies niet; in dat geval ontstaat een conflictsituatie: de aansluiting als zelfstandige blijft behouden, maar de RSZ heeft ook de mogelijkheid ambtshalve te regulariseren.

Zowel de RSZ als het RSVZ wijzen op de achillespees van deze procedure: wie wil frauderen zal de relevante rubrieken op het aansluitingsformulier niet invullen en zal aldus aan deze controle ontsnappen.

⁵⁷ Ingevolge een nota van 11 augustus 1987 van de Minister van Middenstand en van de RSZ werden de *sociale verzekeringsfondsen* verzocht geen aansluiting meer te aanvaarden van personen met als beroepsactiviteit *schouwspelartiest* (deze vallen ingevolge art. 3, 2° van het Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet onder de sociale zekerheid van de werknemers). Deze controle wordt dus uitgevoerd op het niveau van de sociale verzekeringfondsen. Er is geen tweede controle door het RSVZ.

Onderstaande tabel biedt informatie over de toepassing van deze procedure.

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Totaal
1. Ontvangen aansluitingen	37806	77410	83015	75977	75839	72660	72321	70332	63099	61755	59719	749933
2. Doorgestuurd naar de RSZ	168	987	900	1083	1109	778	438	315	128	271	340	6517
3. Terug van de RSZ	75	721	556	955	223	1150	720	370	250	206	188	5414
4. Saldo uitstaande zaken bij de RSZ⁵⁸	93	359	703	831	1717	1345	1063	1000	886	951	1103	
5. Niet betwist door de RSZ	61	582	484	811	155	1012	652	321	202	163	166	4609
6. Betwist door de RSZ	14	139	72	144	68	137	68	49	48	43	22	804
7. Aansluiting vernietigd (RSVZ akkoord met RSZ)	13	45	19	76	30	78	62	20	17	29	7	396
8. Aansluiting niet vernietigd (RSVZ niet akkoord met RSZ)	1	94	37	90	71	39	19	29	15	8	7	410
9. Saldo uitstaande zaken RSVZ⁵⁹	0	0	16	- 6	- 39	- 19	- 32	- 32	- 16	- 10	- 2	

Bron: RSVZ, aangevuld met eigen berekeningen (rubrieken 4 en 9, kolom met totalen)

Sinds de toepassing van deze procedure (van 16 april 1991 tot en met 31 december 2001) ontving het RSVZ 749.933 nieuwe aansluitingsverklaringen. Hiervan werden er 6.517 overgemaakt aan de RSZ voor verder onderzoek. Voor 1.103 dossiers is dit onderzoek nog lopende. Van de 5.414 dossiers waar het onderzoek is beëindigd, zijn er 4.609 waarin de RSZ het statuut van zelfstandige niet betwistte en 804 (14,9%) waarin de RSZ van oordeel was dat het ging om een werknemer en niet om een zelfstandige.

In bijna de helft van deze 804 gevallen⁶⁰, nl. 396 dossiers (49,3%), ging het RSVZ akkoord met het standpunt van de RSZ en werd de aansluiting vernietigd (7,3% van alle afgeronde onderzoeken).

In 410 van deze 804 gevallen (totaal van rubriek 8) ging het RSVZ echter niet akkoord met de RSZ en werd de aansluiting als zelfstandige niet geannuleerd. Het groot aantal gevallen waarin geen akkoord werd bereikt, wordt ook door de betrokken diensten als problematisch ervaren en kwam ter sprake in een overlegvergadering tussen beide instellingen⁶¹.

⁵⁸ Aantal openstaande zaken van het jaar voordien, verhoogd met de nieuwe dossiers (rubriek 2) en verminderd met de afgehandelde dossiers (rubriek 3).

⁵⁹ Aantal uitstaande zaken van vorig jaar, verhoogd met nieuwe dossiers waarin een beslissing moet worden genomen (rubriek 6) en verminderd met het aantal dossiers waarin een beslissing werd genomen (rubrieken 7 en 8). Vanaf 1994 is er een negatief saldo, dit zou m.a.w. betekenen dat er méér beslissingen werden genomen dan dat er dossiers zijn waarover moet beslist worden. Volgens de betrokken diensten kan dit negatief saldo het gevolg zijn van materiële fouten (de statistieken worden manueel bijgehouden) of situaties waarbij tweemaal een beslissing wordt genomen in hetzelfde dossier (bijv. eerst wordt een aansluiting geannuleerd, maar daarna wordt beslist de aansluiting toch te behouden voor bijv. een deel van de activiteit).

⁶⁰ Merk op dat de totalen niet volledig correct zijn. De optelsom van het aantal vernietigde aansluitingen (396, rubriek 7) en het aantal gevallen waarin er geen akkoord is (410, rubriek 8) is 806. Het totaal van rubriek 6 is daarentegen 804. Deze kleine fouten in de statistieken leiden evenwel niet tot andere conclusies.

⁶¹ Verslag van de vergadering tussen de RSZ en het RSVZ dd. 17.11.1999 over de problematiek van de schijnzelfstandigen, 3 p.

Over het lot van deze 410 dossiers zijn geen statistieken beschikbaar, noch bij het RSVZ, noch bij de RSZ. Volgens de betrokken diensten wordt na overleg in sommige dossiers alsnog een consensus bereikt. In de gevallen waarin een akkoord ontbreekt, is de beleidslijn van de RSZ dat wordt overgegaan tot ambtshalve regularisatie waarbij het statuut van werknemer wordt toegekend. Indien de werkgever deze regularisatie betwist wordt het geschil aanhangig gemaakt bij de arbeidsrechtbanken.

In 1995 heeft het RSVZ, op basis van een steekproef van 443 van de 1109 aansluitingsverklaringen die in de loop van dat jaar werden doorgestuurd aan de RSZ, een analyse gemaakt van de economische sectoren / beroepen die werden gemeld in het kader van de knipperlichtprocedure. Het betreft dossiers die voor onderzoek werden overgemaakt aan de RSZ, en *niet* de dossiers waarin de schijnzelfstandigheid reeds vaststond. De meest voorkomende sectoren / beroepen zijn: de bouwsector (19,18%), ontbeenders (11,29%), mandatarissen van BVBA's en NV's (13,09%), en de horecasector (11,06%). Minder voorkomende sectoren, maar niet onbelangrijk, zijn: vervoer (5,42%), consulting (4,97%) en zaakvoerders in de kleinhandel (3,61%).

Ook de RSZ inspectiedienst verzamelt cijfermateriaal over de knipperlichtprocedure. Die cijfers gaan tot 1999.

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	Totaal
1. Ontvangen	83	1014	1060	1360	1088	696	503	415	301	6.520
<i>Vergelijk rubriek 2 RSVZ</i>	<i>168</i>	<i>987</i>	<i>900</i>	<i>1083</i>	<i>1109</i>	<i>778</i>	<i>438</i>	<i>315</i>	<i>128</i>	<i>5.906</i>
2. Afgehandeld	83	1002	1049	1285	961	473	353	341	267	5.814
<i>Vergelijk rubriek 3 RSVZ</i>	<i>75</i>	<i>721</i>	<i>556</i>	<i>955</i>	<i>223</i>	<i>1150</i>	<i>720</i>	<i>370</i>	<i>250</i>	<i>5.020</i>
3. Uitstaande zaken (= saldo vorig jaar + 1 - 2)	0	12	23	98	225	448	598	672	706	
<i>Vergelijk rubriek 4 RSVZ</i>	<i>93</i>	<i>359</i>	<i>703</i>	<i>831</i>	<i>1717</i>	<i>1345</i>	<i>1063</i>	<i>1000</i>	<i>886</i>	
4. Duur in kalenderdagen (N)	51	48	56	70	65	69	74	114	95	
Duur in kalenderdagen (F)	133	46	59	65	78	82	89	142	229	

Bron: activiteitenverslag RSZ inspectiedienst, aangevuld met eigen berekeningen (rubriek 3 en kolom met totalen) en met gegevens van het RSVZ uit de vorige tabel (cursief weergegeven rijen).

De cijfers van beide instellingen verschillen soms aanzienlijk. Enkele voorbeelden:

- in de periode 1991-1999 ontving de RSZ volgens haar statistieken 6.520 dossiers, terwijl volgens de statistieken van het RSVZ 5.906 dossiers werden doorgestuurd,
- in dezelfde periode werden volgens de statistieken van de RSZ 5.814 dossiers afgehandeld, terwijl er volgens het RSVZ 5.020 dossiers werden afgehandeld,
- het saldo aan nog lopende onderzoeken bedroeg in 1999 nog 706 volgens de RSZ, maar nog 886 volgens het RSVZ.

De RSZ telt dus meer ontvangen dossiers dan het RSVZ (6.520 vs. 5.906), telt verhoudingsgewijs nóg meer afgehandelde dossiers (5.814 vs. 5.020) en bijgevolg

ook een lager aantal dossiers dat nog niet is afgehandeld (706 vs. 886). Een afdoende verklaring voor deze verschillen werd niet geboden⁶².

De statistieken van de inspectie van de RSZ geven ook een indicatie over de doorlooptijd van de onderzoeken. Het koninklijk besluit voorziet dat de RSZ zijn standpunt binnen de 2 maanden, volgend op de datum van verzending van het aansluitingsformulier door de RSZ, kenbaar maakt aan het RSVZ. In 1999 bedroeg de gemiddelde doorlooptijd voor Nederlandstalige onderzoeken 95 kalenderdagen tegenover 229 kalenderdagen voor Franstalige onderzoeken. Vanaf 1998 nam het verschil in doorlooptijd tussen de Nederlandstalige en de Franstalige dossiers – dat tot dan toe beperkt was gebleven – sterk toe. De termijn van 2 maanden wordt dus (gemiddeld) niet gehaald, en vooral voor de Franstalige onderzoeken wordt deze termijn sterk overschreden.

In 1999 werd in ongeveer 1/5 van de gevallen de termijn van 1 jaar overschreden⁶³. De vermelde cijfers geven enkel de doorlooptijd weer van het dossier bij de *inspectie* van de RSZ. De werkelijke doorlooptijd is langer (het dossier gaat eerst via de Controledienst naar de inspectie en gaat na onderzoek terug naar de Controledienst en eventueel naar de Juridische dienst, pas daarna vertrekt een antwoord naar het RSVZ). Over de volledige doorlooptijd bestaan geen statistieken. De RSZ geeft twee oorzaken aan van deze lange doorlooptijd: de inherent tijdrovende aard van de onderzoeken schijnzelfstandigheid en het toegenomen werkvolume ingevolge andere onderzoeksopdrachten⁶⁴.

Het Algemeen Repertorium

Het RSVZ beschikt over een databank, het Algemeen Repertorium⁶⁵, waarin elke aan de Belgische sociale zekerheid voor zelfstandigen onderworpen zelfstandige⁶⁶ – per definitie dus ook elke schijnzelfstandige – is opgenomen. Het Algemeen Repertorium bevat o.m. identificatiegegevens van de zelfstandige, loopbaangegevens, gegevens over de inkomsten....

Het Rekenhof stelde zich dan ook de vraag of deze gegevensbank, met de thans beschikbare gegevens – eventueel in combinatie met andere databanken waartoe het RSVZ toegang heeft (zoals de LATG-databank van de RSZ) – toelaat: (1) een controle in te stellen op de knipperlichtprocedure, zodat de belangrijkste tekortkoming van die procedure (nl. wie een controle wil ontlopen zal de relevante rubrieken niet invullen) kan worden gecompenseerd, (2) andere risicosituaties met betrekking tot schijnzelfstandigheid op een nauwkeurige⁶⁷ wijze te detecteren.

⁶² De diensten van de RSZ en het RSVZ geven volgende mogelijke verklaringen voor deze verschillen:

- materiële fouten,
- dossiers die op het einde van het jaar worden verstuurd door het RSVZ en die begin volgend jaar worden geregistreerd bij de RSZ,
- het gebruik van een andere teleenheid in bepaalde dossiers: het RSVZ telt personen, de RSZ groepeerde soms dossiers van personen met dezelfde werkgever (deze werkwijze zou evenwel moeten leiden tot lagere aantallen bij de RSZ, terwijl de cijfers in de tegenovergestelde richting gaan).

⁶³ Activiteitenverslag RSZ-inspectie 1999 , p. 28.

⁶⁴ Ibidem, p.28.

⁶⁵ Artikel 21 §2, 1^e lid, 2^o Sociaal Statuut Zelfstandigen.

⁶⁶ De naar België gedetacheerde zelfstandigen die onderworpen blijven aan het sociale zekerheidsstelsel van de uitzendende Staat zijn niet opgenomen in deze databank.

⁶⁷ Op *nauwkeurige* wijze, omdat een grove filtering leidt tot veel overbodige onderzoeken.

Het antwoord op beide vragen is negatief:

(1) Om controle op het al dan niet (juist) invullen van de vereiste gegevens voor toetsing van de onder 3.2.1 vermelde knipperlichtprocedure toe te laten zijn volgende gegevens nodig:

- de vorige werkgever: dit kan worden achterhaald via de LATG-databank van de RSZ waartoe het RSVZ toegang heeft;
- de activiteit uitgeoefend bij de vorige werkgever: dit kan niet worden achterhaald via de bestaande databanken; de LATG-databank bevat wel informatie over de aard van de activiteit van de werkgever, maar biedt geen informatie over de functie die de werknemer uitoefent;
- de opdrachtgever voor wie de zelfstandige werkt: dit kan niet worden achterhaald via de databanken waartoe het RSVZ toegang heeft;
- de activiteit die de zelfstandige uitoefent: dit wordt normaliter vermeld op de aansluitingsverklaring.

Twee van de vier vereiste gegevens kunnen dus niet worden achterhaald.

(2) Uit een vergelijking van indiciën die worden gehanteerd in de rechtspraak (zie Hoofdstuk 1) met de beschikbare informatie in het Algemeen Repertorium, blijkt dat het Algemeen Repertorium niet de gegevens bevat die vereist zijn voor de opsporing van schijnzelfstandigheid (en die gegevens in de huidige stand van de wetgeving ook niet hoeft te bevatten). Ook het element *aard van de activiteit* biedt weinig aanknopingspunten, omdat er maar weinig beroepen zijn die enkel als werknemer, respectievelijk zelfstandige kunnen worden uitgeoefend.

3.2.2 Opsporing van schijnzelfstandigheid door de inspecties

De leidende ambtenaren van de inspectiediensten werd gevraagd welke de prioritaire taken zijn van hun inspectiedienst, welke plaats schijnzelfstandigheid hierin heeft, op welke manier schijnzelfstandigheid wordt opgespoord, en of dit kan worden gestaafd met cijfermateriaal en schriftelijke richtlijnen.

De *Sociale Inspectie* geeft sinds 1995 prioritair aandacht aan de volgende drie materies⁶⁸: de bestrijding van sociale spitstechnologie, de bestrijding van illegale detachering en de bestrijding van mensenhandel. Vanaf 2002 zijn ook controles van de transportsector een bijkomende prioriteit⁶⁹. Naast deze nieuwe prioriteiten zijn de risicosectoren op vlak van zwartwerk⁷⁰ en de risicodomeinen *deeltijdse arbeid* en *schijnzelfstandigheid* sinds lang belangrijke aandachtspunten⁷¹. Schijnzelfstandigheid kan worden opgespoord naar aanleiding van klachten van particulieren over deze problematiek, controles naar aanleiding van andere klachten van particulieren, inlichtingen bekomen via andere diensten (bijv. de

⁶⁸ Beslissing van de Ministerraad van 29 juli 1994, naar aanleiding van de kaderuitbreiding van de Sociale Inspectie.

Antwoord van de Minister van Sociale Zaken op de vraag nr. 342 van mevr. Maximus, dd. 12 juli 1994 (VA, Senaat, 27 september 1994, nr. 126).

⁶⁹ Actieplan betreffende de samenwerking tussen de verschillende controlediensten met het oog op de coördinatie van de controles van het personen- en goederenvervoer over de weg. B.S. 19.02.2002.

⁷⁰ Zoals deze tot uiting komen in het statistisch materiaal van de Sociale Inspectie. In casu gaat het om de sectoren van de bouw, de tuinbouw, de horeca en de klein- en groothandel.

⁷¹ Interne tekst van de Sociale Inspectie, opgesteld naar aanleiding van een vergadering van het directiecomité van het Samenwerkingsprotocol 1993, dd. 22 november 1996.

Inspectie van de Sociale Wetten, de belastingdiensten, de provinciale registratiecommissies voor aannemers, de politiediensten, de arbeidsauditoraten, ...). Schijnzelfstandigheid kan ook worden opgespoord naar aanleiding van controles op eigen initiatief in andere materies (bijv. naar aanleiding van controles van grote ondernemingen of controles op de mensenhandel, ...) of, wanneer de beschikbare capaciteit dit toelaat, naar aanleiding van controles op eigen initiatief die specifiek zijn gericht op schijnzelfstandigheid (bijv. gerichte opsporing op basis van informatie uit personeelsadvertenties). Als beleidslijn geldt dat in de mate van het mogelijke naar aanleiding van elke controle een algemene controle moet worden uitgevoerd⁷². Naast specifieke aandacht voor schijnzelfstandigheid, hetzij reactief (bijv. naar aanleiding van een klacht omtrent het statuut), hetzij proactief (naar aanleiding van een gerichte opsporing), is het opsporen van schijnzelfstandigheid dus geïntegreerd in de andere controleactiviteiten van de inspectie.

Cijfers die een aanduiding geven over het aandeel van onderzoeken naar schijnzelfstandigheid in het geheel van de opdrachten en die aangeven wat de oorsprong is van deze onderzoeken, zijn niet beschikbaar. Het is dus niet mogelijk uitspraken te doen over het aantal onderzoeken, het belang ervan in het totale takenpakket en de oorsprong van deze onderzoeken.

De *inspectiedienst van de RSZ* detecteert schijnzelfstandigheid via diverse kanalen: naar aanleiding van onderzoeken op vraag van de interne diensten, zoals de Controledienst of de Juridische Dienst (het betreft meestal vragen die aanvankelijk niet specifiek gericht zijn op schijnzelfstandigheid), meldingen van het RSVZ in het kader van de knipperlichtprocedure (cf. 3.2.1), klachten van particulieren, vragen van het arbeidsauditoraat of naar aanleiding van controles op eigen initiatief (bijv. in het kader van acties in het kader van het samenwerkingsprotocol van 1993, algemene controles schijnzelfstandigheid gericht op een bepaalde sector, zoals bijv. apothekers of de media). Net als bij de Sociale Inspectie wordt ernaar gestreefd in algemene controles ook aandacht te besteden aan de problematiek van schijnzelfstandigheid⁷³.

Ook hier zijn geen cijfers beschikbaar die een aanduiding geven over het relatief belang van onderzoeken naar schijnzelfstandigheid in het geheel van de opdrachten en die de oorsprong van deze onderzoeken aangeven.

De *inspectiedienst van de RSZPPO* streeft ernaar al haar werkgevers systematisch om de drie à vier jaar te controleren⁷⁴. Gezien het beperkt aantal te controleren werkgevers is zij de enige inspectiedienst die haar werkveld volledig kan afdekken. In deze systematische controles wordt ook aandacht besteed aan de problematiek van de schijnzelfstandigheid. Schijnzelfstandigheid wordt veelal ontdekt naar aanleiding van deze systematische controles. Cijfers zijn niet beschikbaar.

De *Inspectie van de Sociale Wetten* geeft, naast de permanente prioriteit van de controle op de lonen en de reglementering inzake arbeidsduur, prioritaire aandacht aan de volgende materies: de illegale tewerkstelling van vreemdelingen, de regelmatige inschrijving van werknemers in de sociale documenten en de deeltijdse arbeid⁷⁵. Daarnaast kunnen in bepaalde periodes andere materies prioritaire aandacht krijgen (bijv. op vraag van de Minister van Tewerkstelling en Arbeid).

⁷² Sociale Inspectie, *Jaarverslag 1998*, p. 2.

⁷³ Algemene controle, ATN nr. 96-167, 5 februari 1996.

⁷⁴ In 2001 heeft zij bijv. 369 systematische controles uitgevoerd, dit is 26% van het totaal aantal te controleren werkgevers (*Jaarverslag inspectie RSZPPO, 2001*).

⁷⁵ Activiteitenverslag Inspectie van de Sociale Wetten 1999, p. 2-3.

De controle op schijnzelfstandigheid is *geen* prioriteit. Volgens de verantwoordelijken wordt in principe niet proactief gecontroleerd op schijnzelfstandigheid. Wanneer de Inspectie Sociale Wetten wordt geconfronteerd met de problematiek van schijnzelfstandigheid is dat veelal naar aanleiding van specifieke klachten of bij controles naar aanleiding van klachten in andere materies.

Ook de Inspectie van de Sociale Wetten heeft geen cijfers die een aanduiding geven over het relatief belang van onderzoeken schijnzelfstandigheid in het geheel van de opdrachten en die de oorsprong van deze onderzoeken aangeven.

De meeste controles van de *inspectiedienst van het RSVZ* gebeuren in opdracht van de interne diensten van het RSVZ (voornamelijk de Dienst Verplichtingen). De aandacht gaat vooral uit naar het opsporen van zelfstandigen die zich onttrekken aan het sociaal statuut van de zelfstandigen, het verifiëren van gegevens (inkomstgegevens, periode van aansluiting...),...⁷⁶. Dit gebeurt hoofdzakelijk met behulp van informatie bekomen bij de belastingdiensten.

De Administratie der Directe Belastingen maakt maandelijks de gegevens van personen die bedrijfsinkomsten aangeven over aan het RSVZ, die worden vergeleken met gegevens uit het Algemeen Repertorium. Personen die inkomsten aangeven als zelfstandige, maar niet gekend zijn bij het RSVZ, krijgen een vragenlijst toegezonden waarin bijkomende informatie wordt gevraagd (o.m. over de aard van de activiteiten, inschrijving in de BTW en het handelsregister..). In deze vragenlijst wordt *niet* gepeild naar het bestaan van een gezagsrelatie. Op basis van de antwoorden op deze vragenlijst kan het RSVZ onmiddellijk beslissen tot onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandigen en de betrokkene uitnodigen zich aan te sluiten bij een sociaal verzekeringsfonds. Soms wordt een bijkomend onderzoek uitgevoerd door de inspectiedienst van het RSVZ. Indien tijdens dat onderzoek zou blijken dat er een gezagsrelatie is, kan het RSVZ hetzij de aansluiting annuleren, hetzij het dossier overmaken aan de RSZ voor verder onderzoek. Volgens de verantwoordelijke van de inspectiedienst zou het laatste vooral gebeuren bij bepaalde beroeps categorieën waarvoor in het verleden reeds een standpunt werd ingenomen (bijv. rondragers van kranten, kelners,...).

Het opsporen van schijnzelfstandigheid is als dusdanig geen aandachtspunt voor de inspectiedienst van het RSVZ. Als zij met deze problematiek wordt geconfronteerd, is dat bijna altijd in het kader van bovenvermelde fiscale dossiers. In uiterst zeldzame gevallen kan er een andere informatiebron zijn (bijv. een melding van een sociaal verzekeringsfonds of een anonieme brief van een concurrent).

Ook hier zijn geen cijfers beschikbaar over het aantal en de oorsprong van de onderzoeken waarin deze problematiek aan bod komt.

Aan de inspectiediensten werd ook gevraagd in welke mate de sociale balans⁷⁷ wordt benut bij het opsporen van schijnzelfstandigheid. Volgens de verantwoordelijken wordt de sociale balans niet gebruikt voor de keuze van onderzoeken. Indien reeds voor een bepaald onderzoek werd gekozen, dan kan ze wel worden gebruikt als informatiebron om binnen de betrokken onderneming schijnzelfstandigheid op te sporen.

⁷⁶ Activiteiten 2001, Document RB Inspectie nr. 51/4137, Raad van Beheer van 6 maart 2002.

⁷⁷ De sociale balans (ingevoerd bij de artikelen 44-49 van de wet van 22 december 1995, B.S. 30.12.1995), die deel uitmaakt van de jaarrekening, voorziet een rubriek waarin het *aantal werknemers dat als zelfstandige ten minste op halftijdse basis diensten aan de onderneming blijft verlenen* (code 350) moet worden vermeld. Deze rubriek komt niet voor in de sociale balans van bedrijven die een verkort schema van de jaarrekening mogen opstellen.

Het aantal werknemers dat jaarlijks onder deze code wordt vermeld is overigens klein (een 200-tal) (Zie: OOGHE, H. en BALCAEN, S., *Analyse van de sociale balans in België: resultaten 1996-1999*. Accountancy & Bedrijfskunde, Jg. 29, Nummer 3, December 2001).

In principe moeten deze situaties ook gedetecteerd worden via de knipperlicht-procedure.

Op dit moment wordt door de Sociale Inspectie, de RSZ, de RVA, de Kruispuntbank en de Maatschappij voor Mechanografie nagedacht over een data-warehousingsysteem (het project OASIS⁷⁸), waarbij het mogelijk zal worden gegevens uit verschillende databanken (RSZ, RVA,..) te vergelijken en meer gerichte controles uit te voeren. Aangezien dit project zich nog in de conceptfase bevindt, is het voorbarig uitspraken te doen over de mogelijkheden van dit systeem op het vlak van de opsporing van schijnzelfstandigheid.

3.3 Uitvoering en afhandeling van controles

Zoals uiteengezet in het inleidend hoofdstuk en in punt 3.1, ging de aandacht van het Rekenhof niet uit naar het controleproces zelf, maar naar de ondersteuning die het centraal bestuur biedt in de vorm van procedures, documentatie, opleiding...

De gehanteerde beoordelingsnormen zijn de volgende:

- Om de kwaliteit van de controles te waarborgen dient de controlemethodologie te worden vastgelegd in geschreven stukken en te worden verspreid onder het personeel (bijv. via een controlehandboek, nota's, opleiding, intranet...). Dit is belangrijk voor de professionaliteit en de efficiëntie van de controles, maar ook voor een gelijke behandeling van de rechtsonderhorigen. Verder is het vastleggen van deze kennis belangrijk om te voorkomen dat kennis verloren gaat bij vertrek van personeelsleden en opdat nieuwe personeelsleden snel zouden kunnen worden ingeschakeld. Het bestaan van dergelijke sturing en ondersteuning vanuit het centraal bestuur is uiteraard nog geen bewijs van de toepassing ervan in de praktijk, maar is wel een belangrijke voorwaarde daartoe.
- Voor de inspecties die – vanuit sociaal zekerheidsperspectief – een controle schijnzelfstandigheid volledig afhandelen (met name de Sociale Inspectie, de inspecties van de RSZ en de RSZPPO), moeten documentatie en richtlijnen de nodige kennis aanreiken voor een professionele controle van de schijnzelfstandigheid, d.w.z. om een goed onderbouwd dossier te kunnen afleveren waarin schijnzelfstandigheid wordt bewezen of verworpen. Voor de andere inspectiediensten moeten de documentatie en richtlijnen voldoende zijn om op een degelijke wijze de eerste vaststellingen te kunnen doen en te beoordelen of het dossier moet worden overgemaakt aan bovenvermelde inspectiediensten. Deze richtlijnen moeten onderbouwd zijn (gesteund op wetgeving, rechtspraak, ervaringskennis, ..).

Volgende informatie en richtlijnen zijn van belang⁷⁹:

- *Juridische informatie*
 - Indiciën die de rechtspraak hanteert om werknemers en zelfstandigen van elkaar te onderscheiden (bijv. in de vorm van checklists).
 - Elementen nodig om de toepasselijkheid van een (onweerlegbaar) wettelijk vermoeden aan te tonen.

⁷⁸ Organisation Anti-fraude des Services d' Inspection Sociale.

⁷⁹ Sommige aspecten van een onderzoek naar schijnzelfstandigheid zijn niet specifiek voor dergelijke onderzoeken (bijv. hoe een rechtsgeldig PV van verhoor opstellen, richtlijnen met betrekking tot rapportering over onderzoeken, richtlijnen met betrekking tot briefwisseling...) en komen hier niet aan bod.

➤ *Informatie over controlemethodiek*

- Na te kijken *documenten*.
- *Verhoortechniek*. Vele indicïën zijn niet te bewijzen met schriftelijke stukken. Het bewijs is in sterke mate afhankelijk van de verklaringen van de partijen. De verhoortechniek is bijgevolg zeer belangrijk. Aandachtspunten zijn: dat snel een eerste verhoor plaatsvindt om te voorkomen dat bewijs verloren gaat, dat beide partijen worden verhoord, en dat, wanneer niet alle (schijn)zelfstandigen kunnen worden verhoord, een representatief staal wordt verhoord (representatief wat betreft aantal, functie, in / uit dienst zijn, ...).

➤ *Richtlijnen over de regularisatie*. Dit omvat standpunten omtrent het loon dat moet worden aangegeven (bijv. minimumloon CAO als benedengrens, facturen excl. kosten en BTW, geen loonbestanddelen die uit het loonbegrip zijn uitgesloten...), over hoever moet worden teruggegaan in de tijd (verjarings-termijn...),....

In het *Samenwerkingsprotocol 1993* werd een kader gecreëerd voor het regelen van samenwerking in domeinen waar coördinatie van de controles aangewezen is. Schijnzelfstandigheid is één van die domeinen. Het Protocol bepaalt dat praktische handleidingen zullen worden uitgewerkt en tevens initiatieven zullen worden genomen op vlak van vorming⁸⁰. In dit kader werd in 1994 een handleiding⁸¹ uitgewerkt voor gemeenschappelijke materies, die later nooit meer werd geactualiseerd en een checklist van één pagina bevat over controles naar schijnzelfstandigheid. Bij het opstarten van het Protocol werden ook lessen gegeven over de problematiek van de schijnzelfstandigheid. Dit gebeurde door medewerkers van de Sociale Inspectie en van de inspectiedienst van de RSZ. Die lessen vonden plaats in mei – juni 1994 en werden later nooit meer herhaald.

De handleiding bij de verschillende materies voor de gemeenschappelijke controles is zeer beknopt. Zij had niet tot doel een volledige leidraad te bieden voor het uitvoeren van onderzoeken naar schijnzelfstandigheid, maar was enkel bedoeld als hulpmiddel bij de eerste vaststellingen dat moet toelaten te beslissen of de zaak al dan niet wordt doorverwezen naar de inspectiedienst van de RSZ en de Sociale Inspectie, die worden vermeld als de inspectiediensten bevoegd voor de afhandeling van vaststellingen. Niettemin is de checklist zeer onvolledig omdat belangrijke elementen uit de rechtspraak niet zijn opgenomen. Wie enkel op basis van deze checklist de eerste vaststellingen doet, laat veel informatie ongebruikt.

De *Sociale Inspectie* beschikt over uitgebreide documentatie waarin aandacht wordt besteed aan de juridische aspecten van de problematiek, de controlemethodes en de administratieve afhandeling van onderzoeken. Die documentatie is beschikbaar onder de vorm van een cursus, notulen van dienstvergaderingen.... Een deel van de documentatie wordt verspreid via het intranet.

In de basisopleiding voor nieuwe controleurs is voorzien in een apart vak *Schijnzelfstandigheid* (in de laatste opleidingscycli werd hieraan een volle dag besteed).

De documentatie van de Sociale Inspectie bevat voldoende informatie om op een professionele wijze een controle naar schijnzelfstandigheid uit te voeren.

De *inspectiedienst van de RSZ* beschikt over een zeer uitgebreide documentatie over schijnzelfstandigheid. De richtlijnen zijn verspreid over diverse bronnen: onderrichtingen, cursussen, notulen van directievergaderingen, briefwisseling en

⁸⁰ Samenwerkingsprotocol 1993, p. 21-23

⁸¹ Handleiding voor gemeenschappelijke controles, 1994.

nota's van de juridische dienst, rechtspraak, stageverhandelingen... Naast algemene checklists werden voor vele beroepen ook specifieke checklists uitgewerkt. Een groot deel van de documentatie is beschikbaar via het intranet van de inspectie.

In de basisopleiding voor nieuwe inspecteurs komt dit thema ook uitvoerig aan bod.

De documentatie van de inspectiedienst van de RSZ bevat voldoende informatie om op een professionele wijze een controle naar schijnzelfstandigheid uit te voeren.

De *inspectiedienst van de RSZPPO* gebruikt bij haar systematische controles een checklist (in de vorm van een model van proces-verbaal) waarbij schijnzelfstandigheid één van de te controleren aspecten is. Hiertoe worden o.m. ook aannemingsovereenkomsten en fiscale fiches gecontroleerd. Een en ander is vastgelegd in een aantal interne instructies. Voor schijnzelfstandigheid bestaat er een checklist, waarin een opsomming wordt gegeven van indiciën die wijzen op een arbeidsovereenkomst, respectievelijk een aannemingsovereenkomst. In 2000 en 2001 werd voor alle personeelsleden van de inspectiedienst een (éénmalige) opleiding gegeven over deze problematiek. Op maandelijkse vormingsvergaderingen komt dit thema soms ook aan bod. De documentatie van de inspectiedienst van de RSZPPO bevat voldoende informatie over de indiciën die in de rechtspraak worden gehanteerd om het onderscheid te maken tussen werknemers en zelfstandigen, over documenten die moeten worden nagekeken ...

De *Inspectie Sociale Wetten* heeft geen specifieke documentatie voor de controles naar schijnzelfstandigheid. Overeenkomstig de afspraken gemaakt in het samenwerkingsprotocol 1993 is de beleidslijn dat, wanneer na de eerste vaststellingen blijkt dat er een vermoeden is van schijnzelfstandigheid, de problematiek wordt gemeld aan de Sociale Inspectie of aan de inspectiedienst van de RSZ.

In de basisopleiding voor nieuwe controleurs wordt in een aantal cursussen beknopt ingegaan op het begrip gezag. In de permanente opleiding (met name de cursus *arbeidsovereenkomsten*), die door minstens één controleur per district dient te worden gevolgd, komt de materie eveneens aan bod.

Zelfs rekening houdend met het feit dat de dossiers voor verdere afhandeling worden overgemaakt aan de inspectiediensten die terzake de meeste expertise hebben – zoals voorzien in de samenwerkingsafspraken – is de kennis die in deze cursussen wordt aangereikt niet voldoende om op professionele wijze de eerste vaststellingen te doen.

Zowel wat betreft controlemethodiek (informatie hierover ontbreekt volledig) als wat juridische informatie betreft (indiciën om het onderscheid te maken tussen werknemers en zelfstandigen) is verdere uitwerking nodig.

De *inspectiedienst van het RSVZ* heeft geen specifieke procedure of documentatie met betrekking tot onderzoeken naar schijnzelfstandigheid. In de Commentaar bij het Sociaal Statuut Zelfstandigen en in het maandelijks informatieblad *Vraagbaak Inspectie* wordt in beperkte mate aandacht besteed aan deze problematiek. De RSZ heeft in de loop van 2001 een beknopte vorming georganiseerd rond deze problematiek. Het ging om een éénmalig initiatief.

De voorgelegde documentatie is onvoldoende. De afwezigheid van informatie over controlemethodiek is niet problematisch indien de dossiers voor verdere afhandeling worden overgemaakt aan de inspectiediensten die terzake beschikken over de meeste expertise. Wel problematisch is dat de documentatie te weinig informatie bevat om te kunnen beoordelen of een doorverwijzing al dan niet is aangewezen (bijv. indiciën die toelaten het onderscheid te maken tussen werknemers en zelfstandigen zijn niet uitgewerkt, enkel voor muzikleraren werd een checklist uitgewerkt).

3.4 Inzicht in de uitvoering en de resultaten van de controles

De beoordelingsnorm is dat de inspectiediensten (kwantitatief) inzicht dienen te hebben in de uitvoering van controles en de resultaten daarvan. Dit is nodig voor een rationeel beheer van deze diensten, om een professionele rol te kunnen spelen in de beleidsvoorbereiding (cf. 2.2) en met het oog op verantwoording over de eigen werking aan het parlement in de begrotingsdocumenten.

Drie soorten van informatie zijn van belang:

(1) Informatie die inzicht geeft in de (omvang, verdeling...van de) problematiek en in de effectiviteit van het beleid ter bestrijding van deze problematiek. Dit kwam aan bod in hoofdstuk 2 van dit rapport. Deze informatie kan niet door de inspectiediensten zelf worden geproduceerd. Statistieken van inspectiediensten geven een indicatie van de activiteiten van de inspectiediensten, maar zijn minder geschikt om de omvang en aard van de problematiek te kennen⁸².

(2) Informatie over de uitvoering van controles.

Het betreft o.m. volgende informatie: aantal onderzoeken naar schijnzelfstandigheid, aantal betrokken werkgevers (ingedeeld naar economische sectoren,...), aantal betrokken schijnzelfstandigen (ingedeeld naar beroepsgroep, hoofdberoep / bijberoep,...), oorsprong van de onderzoeken (klacht, meldingen van andere administraties, onderzoeken op eigen initiatief, ...), doorlooptijd van de onderzoeken, de gekozen wijze van afhandeling (regularisatie -vrijwillig of ambtshalve, Pro Justitia, verwijzing naar een andere inspectie, klasseren zonder gevolg), gegevens over de regularisatie (aantal betrokken werknemers en werkgevers, bedrag van de regularisatie, rechtsbasis: regularisatie op basis van bewijs van bestaan van een arbeidsovereenkomst of op basis van uitbreidingscategorieën voorzien in het Uitvoeringsbesluit RSZ Wet of op basis van andere onweerlegbare wettelijke vermoedens).

Deze informatie dient door de inspectiediensten zelf te worden geproduceerd. Deze informatie zou, in combinatie met informatie over de werkelijke omvang en verdeling van de problematiek, kunnen worden gebruikt om bijv. te beoordelen of er geen scheeftrekkingen voorkomen in de aandacht van de inspectiediensten, wat kan leiden tot bijsturing via de controles op eigen initiatief.

(3) Informatie over de directe resultaten van de controles:

Het betreft o.m. volgende informatie:

- Wat betreft de RSZ / RSZPPO: hoeveel van de aangegeven lonen wordt geïnd? (gerelateerd aan de oorsprong van het dossier, de economische sector,...), in hoeveel gevallen is hiervoor een procedure voor de arbeidsrechtbanken nodig, ...?
- Welke gevolg geeft het arbeidsauditoraat aan Pro Justitia's (sepot, minnelijke schikking, strafvordering), welke uitspraak volgt na strafvordering, ...?

Het gaat hier dus om inzicht in de volgende schakel in de controleketen. Deze informatie is voor de inspecties belangrijk om de resultaten van hun werk te beoordelen en daaruit lessen te trekken. De inspecties kunnen deze informatie niet alleen verzamelen en zijn afhankelijk van de medewerking van de volgende schakel in de controle.

Bij de inspectiediensten werd nagegaan of zij beschikten over de onder punten (2) en (3) vermelde informatie. Het moet gaan om *beschikbare* informatie. Het

⁸² Bijv. een stijgend aantal onderzoeken naar schijnzelfstandigheid in de statistieken van de inspecties kan zowel te wijten zijn aan een verhoogde activiteit van de inspectiedienst of een verhoogde aangifte bij particulieren als aan een werkelijke stijging van de problematiek.

feit dat potentieel, bijv. mits bepaalde software te ontwikkelen, bepaalde statistieken zouden kunnen worden gegenereerd of dat manueel bepaalde opzoekingen kunnen worden gedaan, is niet relevant. Statistische informatie is immers geen doel op zich: er moeten ook lessen uit worden getrokken. Als de informatie nooit geproduceerd is, is ze ook nooit benut. Het moet verder ook gaan om *rijksbrede* informatie.

Geen enkele van de inspecties beschikt over bovenvermelde statistische informatie. Het is dus niet bekend hoeveel gevallen van schijnzelfstandigheid jaarlijks worden opgespoord, hoe deze onderzoeken zijn ontstaan, in welke economische sectoren en beroepen schijnzelfstandigheid wordt ontdekt, welke de doorloop-snelheid is van deze onderzoeken, in hoeveel onderzoeken wordt overgegaan tot regularisatie, welk bedrag wordt geregulariseerd, ... De Sociale Inspectie, de inspectie van de RSZ en de Inspectie van de Sociale Wetten beschikken weliswaar over uitgebreide statistieken maar die voorzien niet in een aparte rubriek met betrekking tot schijnzelfstandigheid. De statistieken van de RSZ laten evenmin toe te achterhalen hoeveel socialezekerheidsbijdragen werden geregulariseerd voor schijnzelfstandigheid: er bestaan enkel globale cijfers over de regularisaties, zonder uitsplitsing naar de aard daarvan.

Over sommige beperkte deelgebieden bestaat wel statistische informatie, zoals blijkt uit de hierna volgende voorbeelden.

- De dienst verplichtingen van het RSVZ en de inspectiedienst van de RSZ verzamelen statistieken over schijnzelfstandigheid in het kader van de knipperlichtprocedure (cf. 3.2.1).
- In het kader van het Samenwerkingsprotocol 1993 wordt statistische informatie over de gezamenlijke acties verzameld. Zo werden voor de periode 1 januari 2001 tot en met 30 juni 2001 in het kader van de gemeenschappelijke systematische controles 86 onregelmatigheden op het vlak van schijnzelfstandigheid vastgesteld⁸³. Deze vaststellingen hebben betrekking op 81 werkgevers en 117 werknemers. De vaststellingen zijn als volgt verdeeld over de economische sectoren:

Sector	Aantal onregelmatigheden
Horeca	30
Handel	13
Bouw	12
Land- en tuinbouw	5
Metaal	4
Transport	2
Schoonmaak	0
Confectie	0
Andere	20
Totaal	86

- Minder recent, maar toch vermeldenswaard, zijn cijfers van de Sociale Inspectie voor de jaren 1988 en 1989⁸⁴. Op basis van manuele tellingen werd statistische informatie verzameld over het aantal werkgevers, het aantal schijnzelfstandigen en het bedrag van de regularisaties met betrekking tot deze twee jaren:

⁸³ Samenwerkingsprotocol. Statistiek 01/01/2001-30/06/2001. Onder voorzitterschap van de RSZ.

⁸⁴ Notulen Inspecteursvergadering dd. 11.02.1993, P.V. nr. 1/1993.

	Aantal bedrijven	Aantal betrokken werknemers (= aantal schijnzelfstandigen)	Geregulariseerde lonen (BEF) (= brutolonen aangegeven aan de RSZ)
Vlaanderen en Brussel (N)	253	2.326	538.426.161
Wallonië en Brussel (F)	147	1.329	160.132.890
Totaal 1988-1989	400	3.655	698.559.051

De meest voorkomende sectoren waren de horeca (114 bedrijven), de kleinhandel (76 bedrijven), het vervoer (39 bedrijven), de slachthuizen (19 bedrijven), de begrafenisondernemingen (19 bedrijven), de taxibedrijven (16) en de bouw (16 bedrijven).

3.5 Samenwerking

Samenwerking tussen de inspectiediensten onderling en samenwerking met andere administraties is een belangrijke voorwaarde voor een doeltreffende aanpak van de problematiek. Die samenwerking werd getoetst aan de volgende normen:

- Mogelijkheden tot samenwerking moeten voldoende worden benut. Samenwerking is belangrijk op *operationeel* niveau (bijv. meldingen van concrete gevallen, inzagerecht in dossiers, ...) maar ook op *beheersniveau* (bijv. afspraken omtrent taakverdeling, gezamenlijke risicoanalyses, uitwisselen van goede controlepraktijken,..).
- Samenwerking moet goed geregeld zijn, ieders taken moeten helder beschreven zijn.
- Er moet worden aangegeven wat met de samenwerking wordt beoogd (doelstellingen).
- Samenwerking moet worden geëvalueerd: er dient inzicht te zijn in het bereiken van de doelstellingen ervan.

In 1993 werd het *Protocol van 30 juli 1993 betreffende de samenwerking tussen de verschillende sociale inspectiediensten tot coördinatie van de controles bij inbreuk op de arbeids- en sociale wetgeving* gesloten. Dit protocol had tot doel de coördinatie tussen de verschillende inspectiediensten te verbeteren in bepaalde domeinen (sociale documenten, deeltijdse arbeid, buitenlandse arbeidskrachten, werkloosheid, koppelbazen, schijnzelfstandigen). Binnen dit protocol werden vier organen voorzien: op beleidsniveau werden een stuurgroep en een directiecomité opgericht, die zouden worden ondersteund door een coördinatie-dienst (nooit opgericht); op operationeel niveau werd in elk gerechtelijk arrondissement een cel opgericht die instaat voor de organisatie van gemeenschappelijke controles.

De inspectiediensten van het RSVZ en van de RSZPPO vallen niet onder dit samenwerkingsprotocol.

Wat de problematiek van de schijnzelfstandigheid betreft heeft dit protocol de volgende relevantie:

- afspraken omtrent de taakverdeling (met name een centrale rol voor de Sociale Inspectie en de inspectiedienst van de RSZ),

- het uitwerken van een handleiding voor gemeenschappelijke controles (cf. 3.3),
- aandacht voor de problematiek van de schijnzelfstandigheid in gezamenlijke acties (cf. 3.4).

In 1998 werd de samenwerking tussen de Sociale Inspectie en de inspectie van de RSZ verder geregeld in het Protocol betreffende de samenwerking en taakverdeling dat tussen de sociale inspectie van het departement van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu en de inspectie van de RSZ werd gesloten op 23 april 1998. Dit protocol bepaalt dat minstens éénmaal per trimester een overleg plaatsvindt.

Wat betreft schijnzelfstandigheid zijn volgende afspraken tussen beide diensten van belang:

- bij controles op eigen initiatief (*systematische controleacties*) komt de voorrang toe aan de inspectie van de RSZ voor kleine en middelgrote ondernemingen (minder dan 50 werknemers) en aan de sociale inspectie voor de andere ondernemingen,
- de onderzoeken in het kader van de knipperlichtprocedure vallen steeds onder de bevoegdheid van de inspectie van de RSZ.

Verder blijft de regel gelden dat wie een onderzoek begint, het ook voortzet. Naar aanleiding van concrete dossiers worden soms ook punctuele afspraken gemaakt.

De samenwerking tussen de Administratie der Directe Belastingen en de Sociale Inspectie en de Inspectie Sociale Wetten wordt geregeld in een onderrichting van de sociale inspectie⁸⁵, respectievelijk omzendbrief van het Ministerie van Financiën⁸⁶. De Administratie der Directe Belastingen verleent zijn medewerking door dossiers te melden waar er een vermoeden is van inbreuken op de sociale wetgeving, fotokopieën van bewijsstukken over te maken en inzage te verlenen in sommige stukken van het belastingdossier.

Tussen het RSVZ en de RSZ bestaat samenwerking in het kader van de zgn. knipperlichtprocedure (3.2.1).

Wat de samenwerking tussen de inspectiediensten en de arbeidsauditoraten betreft bepaalt artikel 14 van de Arbeidsinspectiewet dat elke beslissing over de strafvordering omwille van een overtreding van de wetgevingen waarop zij toezicht uitoefenen, op hun aanvraag ter kennis wordt gebracht van de sociaal inspecteurs die het proces-verbaal hebben opgemaakt.

Er bestaat ook een samenwerkingsafpraak tussen het RSVZ, de administratie van de BTW en de RSZ⁸⁷. Wanneer bij aanvraag tot inschrijving bij de administratie van de BTW twijfel bestaat over het zelfstandig statuut van de aanvrager, kan de administratie van de BTW deze gevallen voor onderzoek aan het RSVZ overmaken. Indien het RSVZ van mening is dat de activiteit aanleiding zou kunnen geven tot onderwerping aan de sociale zekerheid van de werknemers, stuurt hij het dossier naar de RSZ.

⁸⁵ Sociale Inspectie, P.V. nr 5/1978. Onderrichting.

⁸⁶ Ministerie van Financiën, Administratie der directe belastingen, Omzendbrief dd. 16.10.1978, Ref. Ci. RH 835/291.438.

⁸⁷ Notulen vergadering van 11.01.2001 tussen het RSVZ, de RSZ en de BTW.

Brief van het RSVZ gericht aan de BTW-administratie, dd. 22.06.2001, met ref. 22-VOB-ASO. Brief van de BTW-administratie gericht aan het RSVZ, dd. 30.05.2001, met ref. E.T. 96.911 en 98.739.

Verder wordt er soms ook buiten het kader van deze formele regelingen samengewerkt in concrete dossiers. Zo was er in 2001 een gemeenschappelijke actie tussen het RSVZ en de RSZ om een netwerk van schijnzelfstandigen op te rollen⁸⁸.

Alhoewel nergens schriftelijk vastgelegd, zal de Sociale Inspectie – die ook bevoegd is voor lokale besturen – in principe geen controles op eigen initiatief doen bij lokale besturen, maar dit overlaten aan de RSZ-PPO.

3.6 Conclusies

Wat de knipperlichtprocedure betreft kan het positief worden genoemd dat de betrokken diensten cijfermateriaal verzamelen over de toepassing van deze procedure. De betrouwbaarheid van dit cijfermateriaal kan nog verbeteren, evenals de volledigheid ervan (bijv. volledige doorlooptijd, afhandeling van dossiers waarover betwisting bestaat tussen RSZ en RSVZ).

Uit de evaluatie van de knipperlichtprocedure blijken een aantal tekortkomingen:

- in die gevallen waar de RSZ het statuut van zelfstandige betwist, is het RSVZ het in meer dan de helft van de gevallen niet eens met dit standpunt; hierdoor ontstaat een impasse omdat geen van beide instellingen gebonden is door het standpunt van de ander.
- de doorlooptijd van de procedure is veel langer dan beoogd in het koninklijk besluit.

Beide elementen brengen rechtsonzekerheid mee voor de betrokken (kandidaat-) zelfstandige.

Verder wijzen beide diensten op een tekortkoming die inherent is aan dergelijke meldingsprocedure: wie controle wil vermijden, zal de relevante informatie niet melden bij aansluiting. De beschikbare informatie laat niet toe deze tekortkoming op te vangen.

Het zwaartepunt van de controles schijnzelfstandigheid ligt bij de Sociale Inspectie en de inspectiedienst van de RSZ. Wat de detectie van schijnzelfstandigheid betreft, bestaat er geen controlestrategie, gesteund op een degelijke analyse van de problematiek. De informatie nodig om een controlestrategie uit te tekenen is niet aanwezig. Met de huidige controlestrategie is er geen zekerheid dat er geen blinde vlekken bestaan in de aandacht van de inspectiediensten. De enige uitzondering op deze vaststelling is de RSZPPO: gezien zij maar een beperkt aantal werkgevers dient te controleren, kan zij haar volledig werkveld afdekken met controles op eigen initiatief.

Zowel bij de Sociale Inspectie als de inspectiedienst van de RSZ biedt het centraal bestuur op vlak van documentatie en opleiding voldoende ondersteuning. Bij het RSVZ en de Inspectie Sociale Wetten, die – gelet op hun prioriteiten – geen van beide een onderzoek schijnzelfstandigheid volledig dienen af te handelen, biedt het centraal bestuur onvoldoende ondersteuning om op professionele wijze de eerste vaststellingen te verrichten.

Bij gebrek aan statistische informatie is er geen inzicht in het aantal gevallen van schijnzelfstandigheid dat jaarlijks wordt opgespoord, de oorsprong van deze onderzoeken, de economische sectoren en beroepen waar schijnzelfstandigheid wordt ontdekt, de doorlooptijd van deze onderzoeken, het aantal onderzoeken waarin wordt geregulariseerd, de geregulariseerde bedragen...

⁸⁸ Activiteiten 2001, Document RB Inspectie nr. 51/4137, Raad van Beheer van 6 maart 2002, p. 8.

De samenwerkingsafspraken omtrent schijnzelfstandigheid hebben betrekking op activiteiten, en niet op resultaten. Vooral de operationele werking (meldingen, inzagerecht, gezamenlijke acties) komt aan bod, en in beperkte mate het beheer (m.n. afspraken omtrent taakverdeling en het uitwerken van een gemeenschappelijke handleiding). Een belangrijke actor in de problematiek van de schijnzelfstandigheid, het RSVZ, valt buiten de belangrijkste samenwerkingsverband tussen de inspectiediensten.

Hoofdstuk 4 Aanbevelingen

Op basis van de conclusies uit de verschillende hoofdstukken formuleert het Rekenhof de volgende aanbevelingen:

(1) Het begrip *gezag*, het onderscheidingscriterium tussen werknemers en zelfstandigen, is onvoldoende éénvoudig. Dit blijkt uit het onderzoek van de rechtspraak (1.2) en de toepassing door de socialezekerheidsinstellingen (3.2.1). Het Rekenhof beveelt aan te onderzoeken of het begrip *gezag* kan worden verduidelijkt, met een positieve en/of negatieve omschrijving, in de Arbeidsovereenkomstenwet. Binnen de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg werden reeds voorstellen in die richting uitgewerkt.

(2) Een degelijk onderbouwde sociaal-wetenschappelijke diagnose van de problematiek is belangrijk voor een adequaat beleid en een evaluatie van de resultaten van dit beleid. Op het niveau van de inspectiediensten is deze informatie nodig om een controlestrategie uit te werken voor de meer gerichte controles. Het Rekenhof beveelt aan beleid en beheer te onderbouwen met dergelijke informatie.

(3) Het belang van vroegtijdige opsporing van verkeerde statuutkeuze wordt meer en meer erkend⁸⁹. Tot nog toe gebeurt dit enkel in het kader van de zgn. knipperlichtprocedure (3.2.1). Het Rekenhof beveelt aan te onderzoeken of een meer uitgebreide controle bij de aansluiting als zelfstandige zinvol is. Binnen de FOD Sociale Zekerheid en Openbare Instellingen van sociale zekerheid werden reeds voorstellen in die richting uitgewerkt⁹⁰.

Wanneer wordt gekozen voor méér vroegtijdige opsporing van verkeerde statuutkeuze dient ook rekening te worden gehouden met de hierna volgende elementen.

- Wat betreft de mogelijke *baten* heeft het systeem hoe dan ook een aantal inherente beperkingen. Dé achillespees blijft dat bewuste fraude moeilijk kan worden aangepakt, omdat men afhankelijk blijft van informatie die door de belanghebbende zelf wordt verstrekt. Verder biedt het systeem geen oplossing voor reeds bestaande gevallen van schijnzelfstandigheid, maar laat het enkel toe nieuwe gevallen te vermijden. Het belang van dat laatste element zal na verloop van tijd kleiner worden, maar de eerste beperking maakt dat inspecties achteraf ook in de toekomst noodzakelijk zullen blijven.
- Aan de *kostenzijde* dient er rekening mee te worden gehouden dat meer gegevens moeten worden gevraagd bij de aansluiting van een zelfstandige. De hoeveelheid bijkomende gegevens is afhankelijk van de gewenste grondigheid van deze controle. Dit verhoogt de administratieve last voor de zelfstandige en voor het beoordelen van die informatie, en het waar nodig aanvullen

⁸⁹ Zie bijv. Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen, *Schijnzelfstandigen. Meer rechtszekerheid voor de bedrijven door vroegtijdig voorkomen van verkeerde statuutkeuze*, Advies 2000/3, 27.04.2000, 5 p.

NCMV (1999), Hoe échte zelfstandigen beter onderscheiden van *schijnzelfstandigen*. NCMV presenteert nieuwe oplossing om probleem van de *schijnzelfstandigen* doeltreffend aan te pakken, 10 p. + bijlagen.

VAN LIMBERGEN, G. en PUT, J. (eds) (2001), *Werknemer of zelfstandige: met vragenlijst en puntenstelsel naar een voorafgaandelijk bindend advies?*, TSR 2001/2 (Themanummer).

⁹⁰ In dit verband werd ook een advies geformuleerd door het Algemeen Beheerscomité voor het Sociaal Statuut der Zelfstandigen (Advies 2002/3 dd. 10 juli 2002).

van die informatie met een controle ter plaatse, is mogelijk bijkomend personeel nodig.

Uit de tekortkomingen van de huidige knipperlichtprocedure kunnen bovendien volgende lessen worden getrokken.

- Er moet een oplossing worden gevonden voor het feit dat er een impasse ontstaat wanneer de betrokken instellingen, de RSZ en het RSVZ, het niet eens zijn. Dit zal minder voorkomen als het onderscheidingscriterium zelf, het begrip gezag, duidelijker zou omschreven zijn (cf. aanbeveling 1). Maar ook dan zullen wellicht nog grijze zones overblijven. Besluitvorming bij consensus blijkt niet adequaat, er dient een beslissingsregel te worden voorzien die niet kan leiden tot een impasse.
- De doorlooptijd van de onderzoeken kan zeer lang zijn. In de mate dat dit het gevolg is van een tekort aan middelen dient hieraan te worden verholpen. Maar, gelet op de complexe en arbeidsintensieve aard van deze onderzoeken, zal zelfs met optimale middelen de doorlooptijd nog lang blijven.

(4) De inspectiediensten moeten ervoor zorgen dat ze over betere statistische informatie beschikken. Géén van die diensten heeft een kwantitatief inzicht in het globaal aantal onderzoeken naar schijnzelfstandigheid, de oorsprong van deze onderzoeken, het profiel, de doorlooptijden, de afhandeling ... Indien zij deze informatie zouden genereren en ook samenbrengen tot een zo volledig mogelijk beeld (dit impliceert dat reeds wordt *samengewerkt* bij de ontwikkeling van de statistieken, zoniet bestaat het risico dat de informatie niet aggregaerbaar is) , dan zou, samen met de onder aanbeveling 2 vermelde informatie, een basis worden geschapen voor een gezamenlijke en meer gerichte *controlestrategie* die de diensten ook zou toelaten een meer professionele rol te spelen in de *beleidsvoorbereiding- en evaluatie*. Ook de RSZ zou meer gedetailleerde informatie over de uitgevoerde regularisaties moeten kunnen bieden.

Aan de inspectiedienst van het RSVZ en de Inspectie Sociale Wetten, beveelt het Rekenhof aan dat de centrale besturen, in samenwerking met de Sociale Inspectie en de inspectie van de RSZ, een degelijke documentatie zouden uitwerken om meer professionele controles te waarborgen.

Hoofdstuk 5

Antwoord van de ministers en nawoord van het Rekenhof

Het Rekenhof vertrok bij deze audit van een beoordelingskader dat als volgt kan worden samengevat:

1. een duidelijke *regelgeving* die toelaat werknemers en zelfstandigen te onderscheiden (Hoofdstuk 1),
2. een degelijke sociaal-wetenschappelijke onderbouwde *beleidsvoorbereiding- en evaluatie* (Hoofdstuk 2),
3. een effectieve *vroegtijdige detectie* van verkeerde statuutkeuze, met name bij de aansluiting als zelfstandige (Hoofdstuk 3 – 3.2.1),
4. *sociale inspectiediensten* die (1) functioneren op basis van een controlestrategie gebaseerd op risicoanalyse, (2) inzicht hebben in wat ze doen en de resultaten daarvan (managementinformatie), (3) controleprocedures hanteren die gebaseerd zijn op best practices en (4) met elkaar samenwerken waar dat nodig is (Hoofdstuk 3).

In de audit werden op elk van deze punten tekortkomingen vastgesteld en werden aanbevelingen geformuleerd.

Het voorliggend rapport werd op 30 juli 2003 overgezonden aan de drie bevoegde ministers, met het verzoek vóór 30 september 2003 te reageren op de geformuleerde conclusies en aanbevelingen. In de brief van het Rekenhof werd de mogelijkheid geboden één gezamenlijk antwoord te formuleren. Twee ministers hebben afzonderlijk geantwoord, één minister heeft niet geantwoord. De antwoorden van de ministers worden hierna overlopen in het licht van de conclusies en aanbevelingen van deze audit en daarna worden enkele nabeschouwingen geformuleerd.

5.1 Antwoord van de ministers

De Minister van Werk en Pensioenen heeft geantwoord op 8 oktober 2003:

– Wat betreft de aspecten «regelgeving» en «vroegtijdige detectie», antwoordt de minister dat in uitvoering van het regeerakkoord op dit moment wetgevende maatregelen op punt worden gesteld om *duidelijke criteria* vast te leggen en een *rulingcommissie* te creëren die niet enkel een preventieve maar ook een normatieve functie zal hebben,

– Wat betreft het functioneren van de sociale inspectiediensten zullen de Inspectie Sociale Wetten en de Sociale Inspectie een *centrale documentatie en gemeenschappelijke controlemethodologie* uitwerken (dit kan gebeuren in het kader van de wet van 3 mei 2003 houdende oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen illegale arbeid en de sociale fraude, het Federaal Coördinatiecomité en de Arrondissementscellen) en wordt tevens verwezen naar een gezamenlijk project van de Inspectie Sociale Wetten, Sociale Inspectie, RSZ en RVA, in samenwerking met de Maatschappij voor Mecnografie, waarin de *verbetering van het statistisch apparaat* van de sociale inspectiediensten aan bod kan komen.

De Minister van Middenstand en Landbouw heeft geantwoord op 3 februari 2004. De minister merkt op dat het interessant zou zijn te beschikken over een beeld van de omvang van het fenomeen schijnzelfstandigheid. De minister verwijst in haar brief naar een nota van de Ministerraad van 16-17 januari 2004, waarin wordt verwezen naar een aantal maatregelen:

- een wetgevend initiatief waarbij wordt verduidelijkt (1) welke criteria niet in aanmerking mogen genomen worden bij het bepalen van het statuut en (2) waarbij wordt voorzien bij koninklijk besluit criteria vast te leggen om te bepalen of iemand werknemer dan wel zelfstandige is. Bij koninklijk besluit kunnen eveneens specifieke criteria worden vastgelegd voor bepaalde sectoren of beroepen.
- het beter informeren van de kandidaat-zelfstandige bij de inschrijving bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen, door middel van een vragenlijst die wordt opgenomen in het inschrijvingsformulier,
- een preventieve informatiecampagne, georganiseerd binnen het kader van het Federaal Coördinatiecomité voor de strijd tegen illegale arbeid en de sociale fraude.

Daarnaast wordt in deze nota bepaald dat een aantal voorstellen voor de Ministerraad zullen worden uitgewerkt tegen 1 juli 2004:

- maatregelen die toelaten na te gaan of een inschrijving van een kandidaat-zelfstandige reeds werd geweigerd bij een andere kas, dit om 'shopping' bij sociale verzekeringsfondsen voor zelfstandigen tegen gaan,
- maatregelen om de sociale verzekeringsfondsen te responsabiliseren,
- maatregelen om een sociaal vangnet te creëren voor situaties waarbij het statuut van een (schijn)zelfstandige wordt geherkwalificeerd en zijn opdrachtgever deze herkwalificatie betwist.

Van de Minister van Sociale Zaken, R. DEMOTTE, ontving het Rekenhof een brief op 9 oktober 2003 waarin werd toegezegd dat een antwoord zou volgen tegen het einde van het jaar. Ondanks een herinneringsbrief van het Rekenhof op 8 januari 2004 heeft de minister nog steeds niet geantwoord.

5.2 Nawoord van het Rekenhof

1. Het onderzoek ging van start in april 2002 en werd afgesloten op 31 augustus 2002. De rapporteringsprocedure nam veel tijd in beslag: de tegensprekelijke procedure met de zes betrokken administraties nam bijna 5 maanden in beslag, in de aanloop van de verkiezingen van mei 2003 werd met de overzending van het rapport gewacht tot de nieuwe regering was geïnstalleerd en tot slot nam de tegensprekelijke procedure met de drie betrokken ministers opnieuw veel tijd in beslag.

2. Het lange tijdsverloop tussen de beëindiging van het onderzoek en de definitieve rapportering aan het parlement heeft tot gevolg dat inmiddels een aantal wijzigingen hebben plaatsgevonden:

- De *wet van 3 mei 2003* houdende oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen illegale arbeid en de sociale fraude, het Federaal Coördinatiecomité en de Arrondissementscellen in werking getreden op 1 juli 2003, biedt een kader dat *kan* bijdragen tot de oplossing van bepaalde knelpunten in het functioneren van de sociale inspectiediensten (bijv. uitwisseling van best practices, verbetering van statistische informatie...) en creëert tevens mogelijkheden voor het sluiten van overeenkomsten met beroepsorganisaties. Of dit ook werkelijk zal gebeuren, hangt af van de concrete invulling van dit kader. Het is op dit moment te vroeg om daarover uitspraken te doen. Alleszins dient opgemerkt te worden dat een belangrijke actor, de RSVZ, geen deel uitmaakt van dit overlegkader.
- De voortschrijdende implementatie van een aantal *Copernicushervormingen* zoals de professionalisering van de beleidsvoorbereiding (een beleidsraad, een cel beleidsvoorbereiding), het werken met managementplannen, specifieke verbeteringsprojecten in bepaalde diensten (bijv. projecten bij de sociale inspectie in het

kader van Copersoc) zouden eveneens kunnen remediëren aan bepaalde knelpunten. Geen enkele minister verwijst echter naar deze hervormingen.

– Twee recente *Cassatiearresten*, van 28 april 2003 en 12 mei 2003, waarin het Hof groot belang hecht aan de kwalificatie die de partijen zelf hebben gegeven aan hun overeenkomst, lijken een ingrijpende impact te hebben op de problematiek, niet zozeer wat betreft de invulling van de notie «gezag», maar wat betreft de bewijslast bij een verkeerde statuutkeuze.

3. Als conclusie kan worden gesteld dat de algemene antwoorden van de betrokken ministers het Rekenhof op dit moment echter nog niet toelaten zich een beeld te vormen over de mate waarin deze antwoorden tegemoet komen aan de vastgestelde knelpunten en aan zijn aanbevelingen.

Bijlage

Indiciën gehanteerd door de rechtspraak

1. Methodologie

Er werden 100 vonnissen en arresten, uit de periode 1990 – 2001, onderzocht. Deze zijn als volgt verdeeld over de verschillende rechtscolleges⁹¹:

	Gepubliceerd	Niet gepubliceerd	Totaal
Hof van Cassatie	6	3	9
Arbeidshoven	60	6	66
Arbeidsrechtbanken	22	–	22
Hoven van Beroep	2	–	2
Correctionele rechtbanken	1	–	1
	91	9	100

Het gaat om vonnissen en arresten waarin het begrip gezag wordt ingevuld, zowel beslissingen waarbij het statuut van zelfstandige in vraag werd gesteld (mogelijke schijnzelfstandigheid) als beslissingen waarbij het statuut van werknemer in vraag werd gesteld (mogelijke schijnwerknemers). Rechtspraak die enkel handelt over de toepasselijkheid van onweerlegbare vermoedens werd niet weerhouden omdat hier niet wordt ingegaan op het begrip gezag, maar enkel wordt nagegaan of aan de in het vermoeden opgesomde voorwaarden is voldaan. Vonnissen of arresten met een zeer summiere motivering werden eveneens buiten beschouwing gelaten.

Vervolgens werden de indicatiën genoteerd die in het beschikkend gedeelte van het vonnis / arrest werden gehanteerd om het begrip gezag in te vullen. Voor elke indicie werd bepaald welk gewicht het rechtscollege er in zijn argumentatie aan had toegekend. Met het oog op een zo betrouwbaar mogelijk resultaat werd deze analyse apart uitgevoerd door twee personen. Het gewicht werd aangegeven op een vijfpuntenschaal⁹². Vervolgens werden beide analyses samengebracht en gekwantificeerd⁹³. Er werd geen gemaakt tussen de rechtspraak van hogere en lagere rechtscolleges omdat dit niet relevant is voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag, m.n. of het begrip *gezag* voldoende duidelijk is om zelfstandigen van werknemers te onderscheiden.

⁹¹ Voor het opsporen van de gepubliceerde rechtspraak werden volgende tijdschriften gescreend: Journal des Tribunaux de Travail, Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, Oriëntatie, Rechtskundig Weekblad, Rechtspraak van Sociaal Recht Brussel – Leuven – Nijvel, Revue du Droit Pénal, Revue Régionale de Droit, Sociaalrechtelijke Kronieken, Tijdschrift voor Brugse Rechtspraak, Tijdschrift voor Gentse Rechtspraak en Tijdschrift voor Sociaal Recht.

Niet gepubliceerde vonnissen en arresten werden gevraagd aan de RSZ, de RSZPPO en het RSVZ. Enkel de RSZ is ingegaan op deze vraag.

⁹² Respectievelijk: (1) doorslaggevend indicie die leidt tot het besluit dat iemand onder gezag werkt en dus werknemer is, (2) indicie die wijst op gezag, maar dat op zich niet doorslaggevend is, (3) neutraal, irrelevant indicie, wijst noch op een gezagsrelatie noch op zelfstandige arbeid, (4) indicie die wijst op zelfstandige arbeid, maar op zich niet doorslaggevend is, (5) doorslaggevende indicie die leidt tot het besluit dat iemand zelfstandige is.

⁹³ In vergelijking met bestaande rechtspraakoverzichten is het nieuwe van deze benadering vooral dat een *vijfpuntenschaal* wordt gehanteerd om de gehanteerde indicatiën te wegen (in de bestaande rechtspraakoverzichten wordt veelal een tweepuntenschaal gebruikt: wijst op gezag resp. wijst op zelfstandigheid) en dat de mate waarin bepaalde indicatiën worden gehanteerd en het gewicht dat aan deze indicatiën werd toegekend, wordt *gekwantificeerd*.

De analyse berust op volgende uitgangspunten :

- Wanneer (1) de meeste indiciën en (2) in het bijzonder de veel gehanteerde indiciën, (3) in grote mate een gelijk gewicht krijgen, kan veeleer worden gesteld dat het begrip gezag eenduidig wordt ingevuld en toelaat een duidelijk onderscheid te maken tussen werknemers en zelfstandigen.
- Wanneer daarentegen (1) eenzelfde indicie in belangrijke mate een verschillend gewicht krijgt én (2) dezelfde vaststelling geldt voor vele indiciën én (3) deze vaststelling bovendien geldt voor veel gehanteerde indiciën, dan kan veeleer gesteld worden dat het begrip gezag niet eenduidig wordt ingevuld en niet toelaat een duidelijk onderscheid te maken tussen werknemers en zelfstandigen.

Los van het al dan niet eenduidig gebruik van de indiciën, kan ook de vraag worden gesteld of het gebruik van een aantal indiciën aanvaardbaar is⁹⁴. Het Rekenhof doet hierover geen uitspraak en beperkt zich tot het beoordelen van de duidelijkheid van de regelgeving.

2. Resultaten

Onderstaande tabel geeft aan in hoeveel vonnissen en arresten het statuut werd geherkwalificeerd. Vermits de onderzochte vonnissen en arresten geen aselechte steekproef vormen van de totale populatie vonnissen en arresten, mogen de cijfers niet geëxtrapoleerd worden naar de gehele rechtspraak. Onderstaande tabel heeft betrekking op 91 vonnissen en arresten (23 vonnissen, 68 arresten). De negen arresten van het Hof van Cassatie werden hier niet opgenomen vermits het Hof zich niet als dusdanig uitsprekt over het statuut, maar enkel de voorgelegde rechtsvragen beantwoordt op grond van de aangevoerde middelen.

		<i>Kwalificatie ná de rechterlijke uitspraak</i>		
		Werknemer	Zelfstandige	
<i>Kwalificatie vóór de rechterlijke uitspraak</i>	Zelfstandige	32	44	76
	Werknemer	4	7	11
	Geen statuut of statuut onduidelijk	2	2	4
		38	53	91

Van de 76 zelfstandigen zijn er 44 die dit statuut behielden en 32 wier statuut werd geherkwalificeerd tot werknemer (m.a.w. 32 *schijnzelfstandigen*). Van de 11 werknemers (dikwijls bestuurders van een vennootschap, met een dubbel statuut) werden er 7 zelfstandig (dit waren dus *schijnwerknemers*), terwijl 4 werknemers hun statuut behielden.

De resultaten van de analyse zijn te vinden in de hiernavolgende tabel. Deze bestaat uit 8 kolommen:

1. In een eerste kolom werden samenhangende indiciën gegroepeerd in 7 grote **rubrieken**.

⁹⁴ Een voorbeeld. Een belangrijke strekking in de rechtsleer is van oordeel dat de kwalificatie die de partijen geven aan hun overeenkomst niet relevant is aangezien de betreffende rechtsregels van openbare orde zijn en partijen niet zelf het toepasselijke recht kunnen kiezen. Enkel de feitelijke toestand is van belang. Vanuit deze visie zijn alle indiciën die direct of indirect verwijzen naar de kwalificatie door de partijen niet relevant.

(1) Indiciën die wijzen op de *keuze van de partijen* werden gegroepeerd onder de rubriek *kwalificatie door de partijen*: de directe kwalificatie in de vorm van een geschreven overeenkomst, de indirecte kwalificatie zoals die blijkt uit het gedrag t.o.v. (vooral) officiële instanties (belastingen, sociale zekerheid...), maar ook uit het gedrag van de partijen in de precontractuele fase.

(2) Indiciën die wijzen op *leiding en toezicht met betrekking tot de uitvoering en organisatie van de taak* (richtlijnen en controle daarop, arbeidstijd) werden eveneens samengevoegd.

(3) *Beslissingsmacht met betrekking tot de onderneming in zijn geheel* vormt een derde rubriek: het gaat hier om beslissingen i.v.m. het management van de onderneming (aankopen, verkopen, boekhouding...). Ook sommige beslissingen i.v.m. personeel zou men hierbij kunnen rekenen, maar deze werden onder rubriek zes geplaatst.

(4) Indiciën die te maken hebben met de *materiële inbreng van betrokken zelfstandige* (eigendom van productiemiddelen, bezit van aandelen, dragen van investeringskosten en exploitatiekosten...) werden samengebracht onder een vierde rubriek.

(5) Indiciën in verband met het *inkomen* van de zelfstandige (vast of afhankelijk van het ondernemingsresultaat, facturatie..) vormen rubriek vijf.

(6) In een zesde rubriek werden elementen die wijzen op het *persoonlijk karakter* van de overeenkomst (kan de zelfstandige zich laten vervangen resp. kan hij zelf personeel aanwerven) samengevoegd.

(7) In een zevende restrubriek (*Andere*) werden indiciën gegroepeerd die minder frequent werden vermeld en die niet direct zijn onder te brengen in een van de vorige rubrieken.

In de tabel werden de rubrieken gerangschikt van de meest voorkomende tot de minst voorkomende. De restrubriek *Andere* werd het laatste vermeld. De gekozen rubricering is niet volledig sluitend⁹⁵ en uiteraard kunnen dezelfde indiciën ook op een andere manier geordend worden. Aan de hand van de indiciën in de tweede kolom, kan de lezer desgewenst andere rubriceringen maken⁹⁶.

2. De tweede kolom geeft de door de rechtspraak gehanteerde **indiciën** weer. De formulering en het abstractieniveau van deze lijst leunt sterk aan bij de rechtspraak. Bij het rubriceren van de indiciën werd steeds gekozen voor de meest concrete formulering. Bijv. een algemene rubriek zoals *richtlijnen die betrekking hebben op de commerciële organisatie* werd enkel gebruikt als dit niet verder werd geconcretiseerd in het vonnis; indien meer concrete indiciën vermeld werden (bijv. met betrekking tot openingsuren, aankooppolitiek, verkooppolitiek ...), werden deze gebruikt. Het is immers steeds mogelijk concrete indiciën te groeperen tot meer abstracte rubrieken, maar als vanaf het begin wordt gekozen voor een meer abstracte formulering gaat informatie verloren en is het niet meer mogelijk achteraf te detailleren.

⁹⁵ Bijv. de *vrijheid om een werk te aanvaarden of weigeren* werd, onder de subrubriek *precontractuele fase*, ondergebracht onder rubriek 1 (kwalificatie van de partijen) om alle elementen die betrekking hebben op de precontractuele fase samen te houden, maar uiteraard is dit geen uitdrukking van een kwalificatie. Hetzelfde kan gezegd worden voor de indicie *betwisting statuut door inspectie* (eveneens bij rubriek 1).

⁹⁶ Bijv. indien men een rubriek *dragen van het ondernemersrisico* wil creëren, dan zou hierin niet alleen de rubriek 4 kunnen worden ondergebracht, maar ook indiciën uit rubriek 1 (verzekering aansprakelijkheid, opdrachtgever betaalt sociale bijdragen als zelfstandige...), 5 (deelname winst / verlies, minimumloon), 6 (aanwerving van personeel),

3. De derde kolom geeft aan **hoe dikwijls** de indicatiën uit de tweede kolom werden vermeld in de onderzochte vonnissen en arresten.
4. De volgende 5 kolommen geven aan welk **gewicht** aan deze indicatiën werd toegekend:
- WW** doorslaggevende indicie die leidt tot het besluit dat iemand onder gezag werkt en dus werknemer is, de aanwezigheid van deze indicie is onverenigbaar met een zelfstandig statuut
- W** indicie die wijst op gezag, maar op zich niet doorslaggevend is
- neutrale, irrelevante indicie, wijst noch op een gezagsrelatie noch op zelfstandige arbeid
- Z** indicie die wijst op zelfstandige arbeid, maar op zich niet doorslaggevend is
- ZZ** doorslaggevende indicie om te besluiten dat iemand zelfstandige is, de aanwezigheid van deze indicie is onverenigbaar met een gezagsrelatie.

	Indiciën vermeld in vonnissen en arresten	Aantal	Toegekend gewicht				
			WW	W	–	Z	ZZ
1. Kwalificatie door de partijen							
<u>Directe kwalificatie (42)</u>	geschreven overeenkomst als zelfstandige	34			3	31	
	geschreven arbeidsovereenkomst	4		4			
	afwezigheid geschreven overeenkomst	3		3			
	de kwalificaties zijn tegenstrijdig	1			1		
<u>Indirecte kwalificatie (99)</u>							
<i>sociale zekerheid (38)</i>	aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen	26			11	15	
	ingeschreven bij de RSZ	6		2	4		
	niet ingeschreven bij de RSZ	1				1	
	de opdrachtgever betaalt de sociale bijdragen van de zelfstandige	5		4	1		
<i>handelsregister (12)</i>	ingeschreven in handelsregister	11			4	7	
	geen inschrijving in handelsregister	1		1			
<i>belastingen (36)</i>	fiscale aangifte als zelfstandige	16			3	13	
	fiscale aangifte als loontrekkende	3		2	1		
	fiscale aangifte als zelfstandige met behulp van / door opdrachtgever	1		1			
	ingeschreven bij de BTW	12			4	8	
	geen inschrijving bij de BTW	3		2	1		
	opdrachtgever betaalt BTW	1		1			

	Indiciën vermeld in vonnissen en arresten	Aantal	Toegekend gewicht				
			WW	W	-	Z	ZZ
<i>sociale documenten (3)</i>	inschrijving in het personeelsregister	1		1			
	ontvangt loondocumenten	1		1			
	nooit loondocumenten opgesteld	1				1	
<i>verzekeringen (5)</i>	de zelfstandige heeft een eigen aansprakelijkheidsverzekering	1				1	
	de zelfstandige heeft geen aansprakelijkheidsverzekering	2		1	1		
	opdrachtgever sloot een arbeidsongevallenverzekering	2		2			
<i>andere (5)</i>	gebruik documenten op naam van de opdrachtgever	2			2		
	gebruik documenten op eigen naam	1				1	
	handelsnaam gekozen door de opdrachtgever	2		2			
<u><i>Precontractuele fase (19)</i></u>	gerecruteerd met een advertentie waarbij zelfstandigen werden gezocht	5				5	
	gerecruteerd met een advertentie waarbij werknemers werden gezocht	1		1			
	statuut opgedrongen bij aanwerving	2		2			
<u><i>Bewuste keuze (2)</i></u>	vrijheid om een werk te aanvaarden of te weigeren	11			5	6	
	de keuze voor het zelfstandig statuut was een bewuste keuze	2				2	
<u><i>Betwisting statuut: (14)</i></u> <i>door partijen (13)</i>	statuut van zelfstandige nooit betwist tijdens uitvoering overeenkomst	13			3	10	
	<i>door inspectie (1)</i>	1				1	
	Subtotaal	176	0	30	44	102	0
2. Leiding & toezicht mbt uitvoering & organisatie werk							
<u><i>Richtlijnen / bevelen (76)</i></u>	nauwkeurige taakbeschrijving / bevelen /richtlijnen mbt de uitvoering of organisatie van het werk	21	5	16			
	afwezigheid van nauwkeurige bevelen of richtlijnen	12				12	
	organiseert vrij zijn activiteiten	5				5	
	algemene richtlijnen	10			10		
	richtlijnen die louter voortvloeien uit wettelijke verplichtingen	3			3		
	richtlijnen die louter voortvloeien uit veiligheidsvoorschriften	1			1		

	Indiciën vermeld in vonnissen en arresten	Aantal	Toegekend gewicht				
			WW	W	–	Z	ZZ
	richtlijnen vloeien voort uit de aard van het werk	4			4		
	richtlijnen vloeien louter voort uit de economische – commerciële organisatie	3			3		
	bepaalde autonomie in uitvoering van het werk	6		5	1		
	grote autonomie in de uitvoering van het werk	5			3	2	
	geen eindverantwoordelijkheid	1				1	
	verplichte deelname vergaderingen	1			1		
	vergaderingen verplicht, maar er worden geen dwingende richtlijnen gegeven	3			3		
	vergaderingen waarin instructies worden gegeven	1		1			
<u>Controle / verantwoording / sancties (26)</u>	toezicht op uitvoering werk, sancties	17	3	13	1		
	permanente aanwezigheid opdrachtgever	4		2	2		
	afleggen verantwoording over resultaten	1			1		
	afleggen verantwoording over activiteiten	3		1	2		
	geen controle en sancties	1				1	
<u>Richtlijnen en controle m.b.t. de arbeidstijd (66)</u>							
<u>werkuren (42)</u>	werkuren eenzijdig bepaald door opdrachtgever	23		21	2		
	werkuren in overleg vastgesteld	3			1	2	
	kiest vrij tijdstip waarop hij werkt	11			3	8	
	verplicht uurrooster is gevolg van technische samenwerking	1			1		
	toezicht op de werkuren	3		3			
	geen verantwoording bij afwezigheid	1				1	
<u>openingsuren (9)</u>	openingsuren bepaald door opdrachtgever	7		3	4		
	kiest zelf openingsuren	1					1
	openingsuren in overleg bepaald	1				1	
<u>verlof (9)</u>	neemt vrij vakantie	2				2	
	toelating nodig voor verlof	5		5			
	verwittigen voor verlof	1		1			
	geen verlof	1				1	
<u>ziekte (6)</u>	verwittigen bij ziekte, evt. medisch attest	5		5			
	moet geen bewijs van ziekte leveren	1				1	

	Indiciën vermeld in vonnissen en arresten	Aantal	Toegekend gewicht				
			WW	W	-	Z	ZZ
<i>Andere (6)</i>	geen orgaan dat gezag zou kunnen uitoefenen	5				3	2
	uitoefening openbare macht, kan niet buiten gezag van de minister	1					1
	Subtotaal	174	8	76	46	40	4
3. Beslissingsmacht mbt de onderneming							
<i>Algemeen (16)</i>							
	opdrachtgever beslist over start of stopzetting van de onderneming	1		1			
	geen beslissingsmacht, enkel uitvoerder, geen participatie op voet van gelijkheid	13		12	1		
	beslissingsmacht, affectio societatis	2				2	
<i>Opdrachtgevers (31)</i>	werkt voor één opdrachtgever	2		2			
	werkt voor meer opdrachtgevers	9			3	6	
	verbod om voor andere opdrachtgevers te werken / niet concurrentiebeding	13		9	4		
	vrij om voor andere opdrachtgevers te werken / nevenactiviteiten uit te voeren	6				5	1
	nevenactiviteit met toelating werkgever	1			1		
<i>Verkoopspolitiek (35)</i>							
<i>verkoopprijs (20)</i>							
	geen inspraak in prijsbepaling, opdrachtgever bepaalt verkoopprijs	14		10	4		
	verkoopprijs wordt in onderling overleg bepaald	3			1	1	1
	bepaalt zelf de verkoopprijs van zijn producten / diensten	3				3	
<i>klanten (8)</i>							
	mag /kan geen eigen klanten werven, geen eigen cliënteel	8		6	2		
<i>producten (5)</i>							
	opdrachtgever bepaalt welke producten verkocht worden	4		2	2		
	kiest zelf welke producten hij verkoopt	1				1	
<i>publiciteit (2)</i>							
	voert eigen publiciteit	1				1	
	opdrachtgever zorgt voor publiciteit	1		1			
<i>Aankooppolitiek (14)</i>							
	opdrachtgever beslist over aankopen (keuze producten, leveranciers...)	10		7	3		
	beslist autonoom over aankopen	3				3	
	vrijheid in beheer van voorraden	1				1	
<i>Boekhouding (8)</i>							
	opleggen van een systeem van boekhouding	1			1		

	Indiciën vermeld in vonnissen en arresten	Aantal	Toegekend gewicht				
			WW	W	-	Z	ZZ
<i>Personeel</i>	opdrachtgever doet de boekhouding	1		1			
	toezicht op de boekhouding, geldbeheer, voorraden....	4		3	1		
	toezicht op boekhouding, maar enkel om de beloning te bepalen	2			2		
	<i>vrijheid om aan te werven (zie rubriek 6)</i>						
	Subtotaal	104	0	54	25	23	2
4. Materiële inbreng van de zelfstandige							
<i>Algemeen (8)</i>	stelt enkel arbeid ter beschikking / geen materiële inbreng	8		8			
<i>Eigendom productiemiddelen (33)</i>	gereedschap/ materiaal / infrastructuur is eigendom van de opdrachtgever (of vergoed door de opdrachtgever)	28		22	6		
<i>Aandelen (10)</i>	werkt met eigen gereedschap, grondstoffen...	1				1	
	opdrachtgever is eigenaar van het handelsfonds	4		4			
	bezit van aandelen, maar zeer klein aantal	5		3	2		
	bezit groot aantal aandelen, maar minderheid	2				2	
	meerderheidsaandeelhouder	1					1
<i>Exploitatie- en investeringskosten (15)</i>	meerderheid aandelen in de familie	1				1	
	bezit aandelen, maar niet zelf betaald	1		1			
	opdrachtgever draagt de exploitatiekosten (huur, verwarming, verlichting, telefoon,...)	4	2	2			
	zelfstandige draagt exploitatiekosten (of toch een deel ervan), geen terugbetaling kosten	5				5	
	terugbetaling bepaalde kosten, o.a. verplaatsingskosten	5			5		
<i>Plaats van tewerkstelling (28)</i>	gebrekkige producten zijn ten laste van opdrachtgever	1		1			
	kiest vrij waar hij werkt	4			2	2	
	werkt in de lokalen van de werkgever	19		16	3		
	werkt in lokalen van de opdrachtgever, maar betaalt ervoor	1				1	
	toewijzing geografische sector door opdrachtgever	3		1	2		
	vrije toegang tot lokalen werkgever	1		1			
	Subtotaal	94	2	59	20	12	1

	Indiciën vermeld in vonnissen en arresten	Aantal	Toegekend gewicht				
			WW	W	-	Z	ZZ
5. Inkomen							
<u>Vast / variabel (40)</u>							
	vast inkomen (per uur, maand)	22		15	7		
	vast inkomen, maar wettelijk opgelegd	1			1		
	inkomen is variabel: afhankelijk van de (werk)prestaties	6		3		3	
	inkomen is variabel: afhankelijk van omzet, resultaten (winst / verlies)	5				5	
	geen deelname in winst / verlies	6		4	2		
<u>Facturatie (19)</u>							
	betaling na factuur	10			4	6	
	geen facturatie	5		5			
	facturen opgesteld door opdrachtgever / op papier opdrachtgever	4		3	1		
<u>Minimumloon (7)</u>							
	gewaarborgd minimumloon	2		2			
	geen minimumloon	4				4	
	geen gewaarborgd loon bij ziekte	1				1	
<u>Vakantiegeld (6)</u>							
	vakantiegeld	3		2	1		
	geen vakantiegeld	3				3	
<u>Hoogte loon (2)</u>							
	loon ligt hoger dan vergelijkbare prestaties in dienstverband	2				2	
<u>Eindejaarspremie (1)</u>							
	geen eindejaarspremie	1				1	
<u>Wie betaalt (2)</u>							
	rechtstreeks betaald door de klant	2				2	
<u>Tijdstip betaling (1)</u>							
	betaling op vaste tijdstippen	1			1		
<u>Wie stelt het loon vast (1)</u>							
	vergoeding bepaald in onderling overleg	1				1	
	Subtotaal	79	0	34	17	28	0
6. Persoonlijk karakter van de overeenkomst							
<u>Vervanging (21)</u>							
	mag zich niet laten vervangen / verbod / moet zelf de prestatie leveren	11		9	2		
	(contractuele) mogelijkheid zich te laten vervangen	4			1	1	2
	mag zich laten vervangen, maar met melding aan opdrachtgever	2				1	1
	mag zich laten vervangen, maar met toelating opdrachtgever	4		2	1	1	
<u>Aanwerving (11)</u>							
	mag geen eigen personeel aanwerven	1		1			
	(contractuele) mogelijkheid zelf personeel aan te werven	7			1	4	2
	het effectief hebben van eigen personeel	1					1

	Indiciën vermeld in vonnissen en arresten	Aantal	Toegekend gewicht				
			WW	W	-	Z	ZZ
	mogelijkheid om personeel in dienst te nemen, waarbij dit leidt tot de exploitatie van een eigen onderneming.	2				1	1
	Subtotaal	32	0	12	5	8	7
7. Andere							
<u>Aard prestaties (28)</u>							
<i>Vergelijkbare situaties (13)</i>	collega's doen hetzelfde werk in het statuut van werknemer	4		4			
	collega's doen hetzelfde werk in het statuut van zelfstandige	1				1	
	deed vroeger hetzelfde werk voor dezelfde opdrachtgever in het statuut van werknemer	2		2			
	voorganger was werknemer	3		2	1		
	doet hetzelfde werk in het statuut werknemer bij een andere werkgever	1		1			
	opzegmogelijkheden gelijkwaardig aan een arbeidsovereenkomst	2		1	1		
<i>Continuïteit van de overeenkomst (5)</i>	opeenvolgende prestaties, over een lange periode	1		1			
	occasionele prestaties	3			1	2	
	langdurige uitvoering van de overeenkomst als zelfstandige	1				1	
<i>Gebruik (4)</i>	gebruikelijk dat de activiteit in ondergeschikt verband wordt uitgeoefend	3		2	1		
	gebruikelijk dat de activiteit in zelfstandig verband wordt uitgeoefend	1				1	
<i>Kerntaak (3)</i>	taak eigen aan productieproces	1		1			
	taak die wordt aangeboden op de markt	2				2	
<i>Aard verbintenis (3)</i>	resultaatsverbintenis	2				2	
	inspanningsverbintenis	1		1			
<u>Persoonlijke situaties (10)</u>							
<i>Persoonlijkheid en menselijke relaties: 4</i>	psychologisch gevoel van ondergeschiktheid bij werknemer	1			1		
	dominerende persoonlijkheid opdrachtgever	2			2		
	zwakke persoonlijkheid bestuurders	1				1	
<i>Deskundigheid: 2</i>	werkgever heeft specifieke kennis	1			1		
	werknemer heeft niet de technische kennis om zelfstandig te werken	1		1			

	Indiciën vermeld in vonnissen en arresten	Aantal	Toegekend gewicht				
			WW	W	-	Z	ZZ
<i>Familiebanden: 2</i>	huwelijk, bloed- of aanverwantschap	2			2		
<i>Leeftijd: 1</i>	jonge leeftijd	1			1		
<i>Sociale situatie: 1</i>	gepensioneerd	1				1	
<i>Andere</i>							
<i>UNIZO – model: 1</i>	een analyse met behulp van het UNIZO model wijst op het bestaan van een arbeidsovereenkomst	1			1		
<i>Weerlegbaar vermoeden van bestaan AO: 2</i>	(resp. als handelsvertegenwoordiger en als apotheker)	2		2			
<i>Cursussen: 2</i>	volgt cursussen bij opdrachtgever	2			2		
<i>Economie: 1</i>	strengere rechtspraak is nadelig voor de tewerkstelling	1				1	
	Subtotaal	44	0	18	14	12	0
ALGEMEEN TOTAAL		703	10	283	171	225	14

wettelijk depot	D/2004/1128/11
druk	N.V. PEETERS S.A.
adres	Rekenhof Regentschapsstraat, 2 B-1000 Brussel
tel	02-551 81 11
fax	02-551 86 22
Internetsite	http://www.rekenhof.be