

ADVIES Nr. 1.821

Zitting van dinsdag 30 oktober 2012

Onderscheid tussen werknemer en zelfstandige – Criteria voor vervoer van goederen en personen voor rekening van derden – Criteria voor werk in onroerende staat – Follow-up van advies nr. 1.805 van 27 juni 2012

x

x

x

2.583-1

A D V I E S Nr. 1.821

Onderwerp: Onderscheid tussen werknemer en zelfstandige – Criteria voor vervoer van goederen en personen voor rekening van derden – Criteria voor werk in onroerende staat – Follow-up van advies nr. 1.805 van 27 juni 2012

Mevrouw M. De Coninck, minister van Werk, heeft bij brief van 1 oktober 2012 het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over de genoemde twee onderwerpen.

Die twee adviesaanvragen strekken ertoe uitvoering te geven aan de procedure die is vastgesteld in de artikelen 337 en volgende van de programmawet (I) van 27 december 2006, wat de aard van de arbeidsrelaties betreft, zoals gewijzigd door de wet van 25 augustus 2012; de Raad heeft zich daarover uitgesproken in zijn eenparige advies nr. 1.805 van 27 juni 2012.

Ook wordt de aandacht van de Raad gevestigd op het feit dat de in artikel 337/2 van de wet vastgestelde criteria in werking treden op 1 januari 2013. De minister dringt aan op een advies tegen eind oktober – ook al voorziet de wet in een termijn van vier maanden – om eventueel een koninklijk besluit met nieuwe criteria te kunnen vaststellen, dat nog aan de Raad van State moet worden voorgelegd en eventueel door de ministerraad moet worden besproken.

De werkzaamheden werden gevoerd in de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen – Sociale Zekerheid.

Op verslag van die commissie heeft de Raad op 30 oktober 2012 het volgende eenparige advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. DRAAGWIJDTE VAN HET ADVIES

Mevrouw M. De Coninck, minister van Werk, heeft bij brief van 1 oktober 2012 het advies van de Nationale Arbeidsraad ingewonnen over de genoemde twee onderwerpen.

Die twee adviesaanvragen strekken ertoe uitvoering te geven aan de procedure die is vastgesteld in de artikelen 337 en volgende van de programmawet (I) van 27 december 2006, wat de aard van de arbeidsrelaties betreft, zoals gewijzigd bij wet van 25 augustus 2012; de Raad heeft zich daarover uitgesproken in zijn eenparige advies nr. 1.805 van 27 juni 2012.

Ter uitvoering van het regeerakkoord voorziet die wet in de mogelijkheid om per sector, per beroep, per beroepscategorie of per activiteit criteria van economische afhankelijkheid in te voeren. Die criteria kunnen worden gekoppeld aan een weerlegbaar vermoeden.

Voor sommige activiteiten bepaalt de wet al criteria van economische afhankelijkheid die het weerlegbaar vermoeden activeren. Overeenkomstig artikel 337/2, § 3 van de voornoemde wet van 25 augustus 2012 kunnen die criteria bij koninklijk besluit aangevuld of vervangen worden naargelang van de eigenheid van de sector.

Die criteria en het weerlegbaar vermoeden moeten de contractpartijen en de betrokken overheidsinstellingen toelaten de aard van de arbeidsrelaties tussen de partijen beter te beoordelen en te kwalificeren.

De Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO) heeft voor de twee voornoemde sectoren een analyse gemaakt om te bepalen welke activiteiten onder het toepassingsgebied van de activiteiten bedoeld in artikel 337/1, § 1, 1° en 3° van de genoemde wet vallen, en zo te bepalen om welke paritaire comités het gaat voor de vaststelling van specifieke criteria per sector, per beroep, per beroepscategorie of per activiteit.

Aangezien verschillende paritaire comités bevoegd zijn, verzoekt de minister de Nationale Arbeidsraad om zich overeenkomstig de procedure die in artikel 335 van de voornoemde wet van 25 augustus 2012 is bepaald, uit te spreken over:

- de overeenstemming van de in de wet bedoelde activiteiten met het overzicht van de bevoegde paritaire comités;
- de aanpassing of de vervanging van de in de wet opgesomde criteria teneinde de arbeidsrelaties voor die activiteiten adequater te kunnen beoordelen.

Zoals in datzelfde artikel is bepaald, wordt ook het advies ingewonnen van het directiecomité van het federaal aansturingsbureau van de SIOD en de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO.

Verder wordt de aandacht van de Raad gevestigd op het feit dat de in artikel 337/2 van de wet vastgestelde criteria op 1 januari 2013 in werking treden. De minister dringt aan op een advies tegen eind oktober – ook al voorziet de wet in een termijn van vier maanden – om eventueel een koninklijk besluit met nieuwe criteria te kunnen vaststellen, dat nog aan de Raad van State moet worden voorgelegd en eventueel door de ministerraad moet worden besproken.

II. STANDPUNT VAN DE RAAD

De Raad heeft de twee adviesaanvragen aandachtig onderzocht.

Hij constateert dat ze ertoe strekken uitvoering te geven aan de procedure die is vastgesteld in de artikelen 337 en volgende van de programmawet (I) van 27 december 2006, zoals gewijzigd door de wet van 25 augustus 2012; de Raad heeft zich daarover uitgesproken in zijn eenparige advies nr. 1.805 van 27 juni 2012.

Hij merkt op en betreurt dat de voornoemde wet van 25 augustus 2012 maar gedeeltelijk rekening houdt met zijn eenparige advies en de voorstellen die erin zijn geformuleerd over de invoering van die procedure.

Hij wil dan ook opmerkingen maken, enerzijds over de lijst van paritaire comités die worden geacht deel uit te maken van risicosectoren vanwege de activiteiten die erin worden uitgeoefend, en anderzijds over de termijn binnen welke hij zich moet uitspreken.

A. Opmerkingen over de lijst van paritaire comités die worden geacht deel uit te maken van risicosectoren vanwege de activiteiten die erin worden uitgeoefend

1. De Raad constateert in eerste instantie dat de FOD WASO een lijst heeft opgesteld van paritaire comités waarover het zou kunnen gaan voor de vaststelling van specifieke criteria voor het weerlegbaar vermoeden van het al dan niet bestaan van een band van ondergeschiktheid, aangezien een aantal van hun activiteiten onder het toepassingsgebied kunnen vallen van activiteiten met een bijzonder risico op schijnzelfstandigheid/schijnwerknemerschap, bedoeld in artikel 337/1, § 1, 1° en 3° van de genoemde programmawet.

Volgens de nieuwe bepalingen van de voornoemde programmawet is de Raad dus bevoegd voor de vaststelling van die specifieke criteria wanneer het over verschillende paritaire comités gaat.

De Raad herinnert eraan dat hij in zijn eenparige advies nr. 1.805 uitdrukkelijk heeft gewezen op en heeft gepleit voor de ontwikkeling van een sectorale aanpak, niet alleen voor de vaststelling van specifieke criteria die de algemene criteria moeten aanvullen, maar ook voor de vaststelling van specifieke criteria die het weerlegbaar vermoeden dat in de wet is opgenomen, moeten activeren.

Hij blijft in dat verband van oordeel dat de sectoren het best op de hoogte zijn van de realiteit op het terrein en bijgevolg het best geplaatst zijn om specifieke criteria uit te werken die eigen zijn aan de betrokken sector of aan beroepen die in de sector worden uitgeoefend.

Volgens de Raad kunnen de betrokken paritaire comités bovendien, omdat ze meer voeling hebben met de realiteit van de sector, specifieke criteria vaststellen die meer op de praktijk gericht zijn en praktisch toepasbaar zijn; dat kan de effectiviteit van de maatregel alleen maar ten goede komen.

Volgens de door de FOD WASO opgestelde lijst kunnen de activiteiten die worden beschouwd als risicoactiviteiten, zoals vermeld in artikel 337/1, § 1, 1° en 3° van de voornoemde programmawet, onder verschillende paritaire comités vallen, waardoor de Raad de hem door de wet toegekende bevoegdheid moet uitoefenen; desondanks bevestigt de Raad zijn eenparige advies nr. 1.805 en dringt hij erop aan dat voorrang wordt gegeven aan een sectorale aanpak, aangezien die specifieke criteria kunnen worden aangepast naargelang van de eigenheid van een sector, een beroep of een beroepsactiviteit. De bevoegdheid die hem is toegekend, zal beter kunnen worden uitgeoefend op het niveau van de paritaire comités.

Volgens hem zou de vaststelling, in de Nationale Arbeidsraad, van specifieke criteria die eenvormig van toepassing zijn op verschillende paritaire comités tot gevolg kunnen hebben dat de effectiviteit van de maatregel op de helling wordt gezet; er zou immers een te ruim controlesysteem worden ingesteld dat onvoldoende rekening houdt met de eigenheid van een sector, een activiteit of een beroep.

Volgens hem moeten de door de FOD WASO beoogde paritaire comités dus eerst nagaan of een aantal van hun activiteiten onder het toepassingsgebied vallen van de in artikel 337/1, § 1, 1° en 3° van de voornoemde programmawet vermelde activiteiten; indien dat het geval is, moeten die paritaire comités vervolgens beslissen de lijst van specifieke criteria die in artikel 337/2 van de genoemde programmawet is opgenomen, aan te passen of te vervangen, waarbij vooraf moet worden bepaald op welke activiteit(en) of beroep(en) die specifieke criteria van toepassing zullen zijn.

Om de betrokken paritaire comités daarbij te helpen, heeft de Raad het opportuun geacht om naast dit advies de aanbeveling nr. 23 te richten aan de betrokken sectoren, om hen op de hoogte te brengen van de te volgen procedure en hen te informeren over de korte termijn waarover ze beschikken om te reageren.

De Raad vestigt dienaangaande de aandacht van de betrokken sectoren op het feit dat moet worden vermeden dat verschillende lijsten met specifieke criteria van toepassing zijn op eenzelfde activiteit of eenzelfde beroep.

In het verlengde van zijn eenparige advies nr. 1.805 en aangezien verschillende paritaire comités bevoegd zijn, is hij bovendien bereid een coördinerende en eventueel bemiddelende rol te vervullen indien blijkt dat de verschillende paritaire comités die zich moeten uitspreken het niet eens zijn over de keuze van de criteria. In zijn aanbeveling nr. 23 dringt hij er dan ook bij de paritaire comités op aan een afschrift van hun advies te bezorgen aan hem en aan de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO.

2. Op grond van zijn voorafgaand onderzoek van de door de FOD WASO opgestelde lijst van paritaire comités waarover het zou kunnen gaan voor de vaststelling van specifieke criteria, wijst de Raad er nu al op dat hij zich afvraagt of het geraden is dat bepaalde paritaire comités in die lijst worden opgenomen, omdat ze volgens hem geen risico op schijnzelfstandigheid/schijnwerknemerschap vertonen. Wat het werk in onroerende staat betreft, gaat het met name om de paritaire comités voor bedienden, die overigens niet uitdrukkelijk worden beoogd door de regelgeving over de strijd tegen fiscale en sociale fraude.

Ook werden een aantal paritaire comités niet in de lijst opgenomen, terwijl ze bevoegd zijn voor activiteiten die onder het toepassingsgebied vallen van de in artikel 337/1, § 1, 1° en 3° van de genoemde programmawet vermelde activiteiten. Dat geldt met name voor de sectoren betreffende de binnenscheepvaart.

De Raad pleit er dan ook voor zich toe te spitsen op de activiteiten die door de Koning in de wet worden omschreven als activiteiten die een bijzonder risico op schijnzelfstandigheid/schijnwerknemerschap vertonen, zonder dat daarom de hele sector betrokken is.

B. Opmerkingen over de termijn binnen welke de Raad zich moet uitspreken

De Raad merkt op dat, volgens de voornoemde programmawet, de drie instellingen die door de Koning moeten worden geraadpleegd, beschikken over een termijn van vier maanden om zich uit te spreken over de vaststelling van specifieke criteria in de risicosectoren; de lijst van die specifieke criteria moet in werking treden op 1 januari 2013.

Hij constateert evenwel dat de minister van Werk in haar adviesaanvraag aandringt op een advies van de Raad tegen eind oktober om eventueel een koninklijk besluit met nieuwe criteria te kunnen vaststellen, dat nog moet worden voorgelegd aan de Raad van State en eventueel door de ministerraad moet worden besproken.

De Raad betreurt de korte termijn binnen welke hij zich moet uitspreken over de twee adviesaanvragen van de minister, temeer daar de genoemde programmawet zelf voorziet in een termijn van vier maanden.

Hij brengt in eerste instantie in herinnering dat hij er in zijn eenparige advies nr. 1.805 op heeft aangedrongen dat die termijn van vier maanden wordt verlengd met twee maanden, waarbij die extra termijn nog kan worden verlengd op een gemotiveerd verzoek van het betrokken paritair comité.

Hij betreurt dat daaraan geen gevolg werd gegeven en dat zelfs de in de voornoemde programmawet vastgestelde termijn van vier maanden nog werd verkort.

Hij vestigt de aandacht op de risico's van een overhaast advies, temeer daar uit de door de FOD WASO opgestelde lijst blijkt dat het om een groot aantal paritaire comités zou kunnen gaan, omdat de activiteiten die in de wet worden geacht een bijzonder risico op schijnzelfstandigheid/schijnwerknemerschap te vertonen, onder verschillende van die paritaire comités kunnen vallen.

De paritaire comités moeten voldoende tijd krijgen om op een coherente manier praktijkspecifieke criteria te kunnen vaststellen om eventuele overlappingen te vermijden van criteria die op eenzelfde activiteit of eenzelfde beroep betrekking hebben, maar onder verschillende paritaire comités vallen.

Hij verzoekt dan ook met aandrang dat de paritaire comités die door de wet worden geacht deel uit te maken van de risicosectoren vanwege de activiteiten die erin worden uitgeoefend, toch kunnen beschikken over de in de voornoemde programmawet vastgestelde termijn van vier maanden, om zich met kennis van zaken te kunnen uitspreken; de bestrijding van het fenomeen van schijnzelfstandigheid/schijnwerknemerschap zal er alleen maar efficiënter door worden. Overigens zijn die paritaire comités nu al bezig met die oefening.
