

Verzender

**Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie
(CAR) - Nederlandstalige kamer**
Administratief Centrum Kruidtuin - Finance Tower
Kruidtuinlaan 50 bus 165,1000 Brussel

Dossier nr: 006/NL/2013/09/9 – X

Verzoekende partij: X, vertegenwoordigd door afgevaardigd bestuurder Y en raadsman Z

Aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie
--

Gelet op artikel 329 van de programmawet (I) van 27 december 2006;

Gelet op het koninklijk besluit van 11 februari 2013 houdende samenstelling en werking van de kamers van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie;

Gelet op artikel 338, §1 van voormelde programmawet dat stelt: « De kamers van de in artikel 329 bedoelde commissie hebben tot taak beslissingen te nemen betreffende de kwalificatie van een bepaalde arbeidsrelatie [...] »;

Gelet op de aanwezigheid van de meerderheid van de leden of de vertegenwoordigde leden van de kamer van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie;

Gelet op de aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie, geregistreerd op 24 augustus 2013;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier, met de handtekening van raadsman Z dd. 22 augustus 2013
- Begeleidend schrijven bij aanvraagformulier dd. 22 augustus 2013, met franchiseovereenkomst in bijlage;

Gelet op het schriftelijk verzoek om bijkomende inlichtingen dd. 24 september 2013 en het antwoord namens de verzoeker op 30 september 2013, met in bijlage een kopij van het arrest van 22 januari 2010 van het Arbeidshof Bergen, met als partijen X en A;

Gelet op het schrijven dd. 7 oktober 2013 waarbij X, bij toepassing van artikel 6, §2, van het koninklijk besluit van 11 februari 2013 houdende samenstelling en werking van de kamers van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie, wordt uitgenodigd ter zitting van 18 oktober 2013 teneinde gehoord te worden. In hetzelfde schrijven wordt ook om bijkomende inlichtingen verzocht, welke bij mail dd. 10 oktober 2013 werden ontvangen. In bijlage kopij van drie arresten van 22 januari 2010 van het Arbeidshof Bergen met als partijen X, C, D en E;

Gelet op de mail dd. 10 oktober 2013 met het verzoek tot bijkomende inlichtingen [hogergenoemde drie arresten van het Arbeidshof Bergen en het 'X-handboek'];

Gelet op het verzoek tot uitstel van behandeling, mondeling ter zitting van 18 oktober 2013 en schriftelijk bij mail dd. 18 oktober 2013 vanwege X, waarmee de Commissie instemde;

Gelet op het verzoek van de Commissie ter zitting van 18 oktober 2013 tot het verkrijgen van bijkomende inlichtingen;

Gelet op schrijven vanwege de Commissie dd. 18 oktober 2013, waarbij zowel het uitstel als het verzoek om bijkomende inlichtingen werd bevestigd en het antwoord van de verzoeker bij mails dd. 31 oktober 2013 en 4 november 2013, met in bijlage de brochure "het X-franchise- systeem";

Gelet op de mondelinge toelichting van afgevaardigd bestuurder Y, bijgestaan door zijn raadsman Mr. Z, tijdens de zitting van 27 november 2013;

Overwegende dat deze aanvraag werd ingediend binnen de in artikel 338, §2 van voormelde programmawet gestelde termijn;

De Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie, samengesteld uit:

- De heer Lieven Lenaerts, voorzitter
- De heer Wim Brouckaert, als vertegenwoordiger van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, plaatsvervangend lid
- De heer Brecht Stalmans, als vertegenwoordiger van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, plaatsvervangend lid
- De heer Sven Vanhuyse, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Zelfstandigen, vast lid
- De heer Erwin Tavernier, als vertegenwoordiger van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, vast lid

Beslist:

De Commissie heeft de aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie, die haar door de verzoeker werd voorgelegd, onderzocht.

Overwegende dat de aanvraag blijkt voormeld schrijven dd. 30 september 2013 geen betrekking heeft op dezelfde personen en/of franchisenemers als diegene waarover reeds een rechterlijke uitspraak werd gedaan en overwegende dat de aanvrager vermeldt op het aanvraagformulier dat er geen onderzoek over de aard van de arbeidsrelatie werd geopend door één van de instellingen van sociale zekerheid, stelt de Commissie vast dat de aanvraag ontvankelijk is.

Ter zitting werd door de verzoeker een exemplaar van het 'X-handboek' overhandigd aan de Commissie. Dit document maakt volgens de tekst van de voorgelegde franchiseovereenkomst integraal deel uit van deze overeenkomst: "Op basis van de reeds bestaande ervaring, alsook op basis van de gegevensuitwisseling met de contractpartners, werd het 'X-handboek' opgesteld. Voornoemd X-handboek maakt integraal deel uit van huidige overeenkomst". In art. 6, 3 van de overeenkomst wordt gesteld: «Dit 'X-handboek' maakt de basis uit waarop beide partijen huidige contractuele samenwerking aangaan en bevat de noodzakelijke aanbevelingen en richtlijnen voor de positieve ontwikkeling ervan».

Gezien dit document ontbrak bij de initiële aanvraag werd bij mail dd. 10 oktober 2013 gevraagd een exemplaar van dit handboek over te maken aan de Commissie. Op de zitting van 18 oktober 2013 werd dit verzoek herhaald. Bij wege van hogervermeld schrijven dd. 18 oktober 2013 werd dit mondeling verzoek schriftelijk bevestigd. Bij schrijven dd. 31 oktober 2013 antwoordde verzoeker dat "enkel het oude handboek voorhanden (is) dat volledig dient aangepast te worden zodra er een instemming is omtrent het hanteren van de franchiseformule die beschreven wordt in de u overgemaakte ontwerpovereenkomst. Dit handboek dient geactualiseerd rekening houdende met

de principes en instructies die u kan vinden in het bijgevoegde document «het X franchise systeem». De begeleidende mail stelt dienaangaande: "kan u ons meedelen, na het doornemen van deze brochure, of het nog steeds relevant is u het X- handboek te laten toekomen".

Bij mail dd. 4 november 2013 werd gesteld dat de Commissie inderdaad alsnog een exemplaar van het 'X-handboek' wenst te ontvangen.

Telefonisch herhaalde Mr. Z zijn vraag op 20 november 2013. Opnieuw werd gesteld dat het handboek onontbeerlijk was voor de Commissie.

Na de overhandiging van dit handboek ter zitting stelde Mr. Z dat dit document nog aanpassingen behoeft (zo zijn de erin opgenomen bedragen nog uitgedrukt in BEF). Afgevaardigd bestuurder Y beklemtoonde evenwel dat dit handboek inhoudelijk, naast voormelde actualisering van de erin vermelde bedragen, geen verdere aanpassingen meer behoeft.

Algemeen dient de Commissie op te merken dat op meerdere punten discrepanties werden vastgesteld tussen de door de aanvrager aangebrachte stukken en de mondelinge toelichting ter zitting.

Overwegende dat het in casu niet gaat om een activiteit waarvoor de wetgever heeft voorzien in specifieke criteria conform artikel 334 van voormelde programmawet, noch om een activiteit opgenomen in artikel 337/1 van deze programmawet, dient de arbeidsrelatie in casu beoordeeld te worden aan de hand van de vier algemene criteria zoals opgenomen in artikel 333, §1 van voormelde programmawet, met name de wil der partijen, de vrijheid van organisatie van werktijd, de vrijheid van organisatie van het werk en de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

Inzake **de wil der partijen** kan gesteld worden dat uit de voorgelegde franchiseovereenkomst blijkt dat betrokkenen duidelijk de wil hebben om een samenwerkingsovereenkomst op zelfstandige basis te sluiten. Zo stelt de overeenkomst dat de contractpartner zijn bedrijf wenst te voeren als een zelfstandig handelaar.

Inzake **de vrijheid van organisatie van de werktijd** blijkt uit de voorgelegde stukken dat de franchisenemers via een door X geleverd IT-apparaat dagelijks, bij het dagbegin, een lijst ontvangen met daarin de te bezoeken klanten, de zogenaamde toerplanning. Op het einde van de dag worden de dagresultaten op elektronische wijze overgemaakt aan X NV.

Uit de 'X brochure' (pag. 12) blijkt dat het doel, de hoogst mogelijke winst uit een afzetgebied halen, niet te bereiken is zonder deze toerplanning. Conform art.7,2,e) van de franchiseovereenkomst dient de contractpartner de door X NV ontwikkelde methodes, systemen en inrichtingen ter verhoging van de omzet en ter bevordering van de klantenwerving en klantenverzorging behoorlijk te gebruiken.

Art. 10,2 geeft X NV het recht om de contractpartner te vermanen, bij een handeling in strijd met de verplichtingen zoals uiteengezet in art.7,2.

Daarnaast stipuleert art. 11,2,b) dat een handeling in strijd met de bepalingen van art.7,2 van de overeenkomst een gegronde reden is om tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst over te gaan.

Uit dit alles volgt dat de toerplanning, zijnde ontegensprekelijk een door X ontwikkelde methode, systeem of inrichting ter verhoging van de omzet verplicht dient gevolgd te worden door de contractpartner. Miskenning van deze verplichting geeft X NV immers het recht om de contractpartner te vermanen en is tevens een gegronde reden tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst.

Het X-handboek' gaat uit van 240 werkdagen per jaar. Hierbij wordt rekening gehouden met 18 dagen jaarlijkse vakantie en 26 "verloren" dagen doordat men op zaterdag slechts een halve dag werkt. Op basis van die 240 dagen wordt een toerenplan uitgewerkt, à rato van 60 klanten per dag, 5 dagen per week en 4 weektoeren per maand.

Per dag gaat de toerenplanning uit van een totale inzetbare tijd per dag van 10 uren. Er wordt dus resoluut uitgegaan van een(meer dan) voltijdse tewerkstelling, waardoor er voor de franchisenemer geen enkele ruimte is voor om het even welke vorm van deeltijdse arbeid.

Inzake **de vrijheid van het werk** dient erop gewezen te worden dat de voorgelegde franchiseovereenkomst in art. 7, 2, a) voorziet in de verplichting voor de contractpartner om de contractproducten uitsluitend van X NV te betrekken. Art. 7, 2, b) verbindt de contractpartner ertoe om de contractproducten te verkopen onder het geregistreerde handelsmerk "X" en -indien het producten zijn zoals bedoeld in art. 1, 1, d (producten die X NV van derde firma's betreft) in de door X NV voorgeschreven verpakking.

Het miskennen van deze verplichting geeft X NV conform art. 10, 2 franchiseovereenkomst het recht de contractpartner te vermanen.

Bovendien geeft een overtreding op de verplichtingen opgenomen in art. 7, 2, a) en b) aanleiding tot het betalen van een forfaitaire schadevergoeding (art. 10, 3).

Tot slot stipuleert art. 11, 2, b) dat een handeling in strijd met de bepalingen van art. 7, 2 van de overeenkomst een gegronde reden is om tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst over te gaan.

De franchisenemer is verplicht om steeds een volledig assortiment van de contractproducten aan te bieden (art. 7, 2, c). Een handeling in strijd met deze bepaling geeft X NV het recht de contractpartner te vermanen [art. 10, 2). Het miskennen van deze verplichting is conform art. 11, 2, b) een gegronde reden om tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst over te gaan.

De franchiseovereenkomst verplicht in art. 7, 2, g) de franchisenemer om bij alle klanten regelmatig te leveren. Een handeling in strijd met deze bepaling geeft X NV het recht de contractpartner te vermanen (art. 10,2). Niet naleven van deze bepaling is een gegronde reden om tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst over te gaan (art.11, 2,b)

Artikel 14 legt de franchisenemer de verplichting op om zich van elke activiteit te onthouden welke concurrerend zou kunnen zijn voor de franchiseactiviteit. Oe franchiseovereenkomst bevat tevens een verbod tot subfranchise (art.14,3).Het op een andere manier betrekken van derden (personeel) in de franchise-exploitatie kan enkel mits voorafgaande goedkeuring van de franchisegever.

De voorgelegde franchiseovereenkomst treedt volgens artikel 2 in werking bij de ondertekening onder opschortende voorwaarde van de vervulling der voorwaarden zoals voorzien in art.7,3 littera a tot e).

Art.7,3,a) bevat de verplichting om deel te nemen aan een X-contractpartnerscholing teneinde de verkoop- en dienstenmethodes van het X-systeem te leren kennen en toepassen.

De franchisenemer moet, conform artikel 6 franchiseovereenkomst, tijdens de gehele duur van het contract over een diepvriestransportwagen beschikken, uitgerust met een diepvriesinstallatie met voldoende capaciteit. De vormgeving van de reclame op het voertuig moet volgens het voorgeschreven concept van X NV zijn.

Wanneer de franchisenemer deze diepvriestransportwagen huurt van X NV dan mag de franchisenemer dit voertuig alleen gebruiken voor commerciële activiteiten beschreven in de franchiseovereenkomst (art. 5, tweede lid huurovereenkomst van motorvoertuig-bijlage bij de franchiseovereenkomst).

Art. 7,2,k) legt de franchisenemer de verplichting op om actief deel te nemen aan de door X NV georganiseerde vergaderingen voor uitwisseling van ervaringen door de contractpartners alsook deelnemen aan de door X NV georganiseerde bijscholing. Een handeling in strijd met deze bepaling geeft X NV het recht de contractpartner te vermanen (art. 2). Het miskennen van deze verplichting is conform art.11,2,b) een gegronde reden om tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst over te gaan.

De contractpartner wordt in art.7,2, e) verplicht om de door X NV georganiseerde reclamecampagnes actief te ondersteunen en de beschikbaar gestelde reclamemiddelen optimaal te gebruiken. Een handeling in strijd met deze bepaling geeft X NV het recht de contractpartner te vermanen(art.10,2). Het niet-naleven van deze bepaling is een gegronde reden om tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst over te gaan(art.II,2,b).

De franchisenemer wordt in art.7,2,i) verplicht om de door X NV beschikbaar gestelde rekeningformulieren voor de klanten te gebruiken. Een handeling in strijd met deze bepaling geeft X NV het recht de contractpartner te vermanen (art. 2). Het niet-naleven van deze bepaling is een gegronde reden om tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst over te gaan(art.II,2,b).

Inzake de **mogelijkheid om een hiërarchische controle uit te oefenen** dient erop gewezen te worden dat het hierboven beschreven IT-apparaat X NV toelaat om een duidelijk zicht te hebben op de dagelijkse geleverde prestaties, de bezochte klanten, de gerealiseerde verkopen en het al dan niet volgen van de toerplanning.

De franchisenemer wordt tevens verplicht een klantenkaartregister aan te leggen en bij te houden via de door X NV geleverde boordcomputer. Hij moet dit register op elk verzoek van X NV voorleggen (art. 7, 2, h). Een handeling in strijd met deze bepaling geeft X NV het recht de contractpartner te vermanen (art. 10, 2). Het miskennen van deze verplichting is conform art. 11, 2, b) is een gegronde reden om tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst over te gaan. Bij het beëindigen van de overeenkomst moet de franchisenemer dit klantenkaartregister onmiddellijk terugbezorgen aan X NV (art. 12,1).

Conform art. 7, 2, j) moet de franchisenemer alle nodige bedrijfseconomische stukken overmaken, teneinde haar in de mogelijkheid te stellen een vergelijkende analyse te maken met betrekking tot de bedrijvigheden van haar diverse contractpartners. Een handeling in strijd met deze bepaling geeft X NV het recht de contractpartner te vermanen (art. 10, 2). Het miskennen van deze verplichting is conform art. 11, 2, b) een gegronde reden om tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst over te gaan.

Rekening houdende met voormelde gegevens beslist de Commissie dat een arbeidsrelatie die overeenstemt met de bepalingen van de voorgelegde franchiseovereenkomst, aangevuld door het huidige 'X-handboek' en de 'X-brochure' niet verenigbaar is met de kwalificatie die de partijen aan de beoogde arbeidsrelatie hebben gegeven, met name een professionele samenwerking tussen zelfstandigen, en dit rekening houdend met de weinig vrijheid latende controlemiddelen van de boordcomputer en het kaartensysteem. Er is immers geen of slechts een beperkte vrijheid van organisatie van de werktijd en er is geen of slechts een beperkte vrijheid van organisatie van het werk. Daarnaast heeft X NV onmiskenbaar de mogelijkheid om een hiërarchische controle uit te oefenen.

Aldus uitgesproken ter zitting van 27 november 2013

Deze beslissing is bindend voor de instellingen die in de administratieve commissie vertegenwoordigd zijn evenals voor de sociaalverzekeringsfondsen bedoeld in artikel 20 van het koninklijk besluit nr38, behalve

1° wanneer de voorwaarden betreffende de uitvoering van de arbeidsrelatie en waarop de beslissing werd gegrond, gewijzigd worden. In dit geval heeft de intrekking van de beslissing uitwerking vanaf de dag van de wijziging van deze voorwaarden;

2° wanneer blijkt dat de elementen betreffende de kwalificatie van de arbeidsrelatie die door de partijen werden verschaft op een onvolledige of onjuiste wijze werden verschaft in dat geval wordt de beslissing geacht nooit te hebben bestaan.

De instellingen van sociale zekerheid blijven er dus toe gemachtigd over te gaan tot een controle van het behoud van de elementen die de beslissing van de administratieve kamer hebben gegrond.

In de gevallen voorzien bij artikel 338, §2, tweede en derde lid, zijnde de beslissingen genomen op initiatief van een enkele partij van de arbeidsrelatie, worden deze beslissingen van kracht voor een periode van drie jaar.

Er kan door de partijen binnen de maand die volgt op de kennisgeving van de beslissing bij aangetekend schrijven, bij de arbeidsrechtbank van de plaats van de aanvrager(s) beroep worden aangetekend door het uitbrengen van een dagvaarding of door het neerleggen ter griffie van een tegensprekelijk verzoekschrift (art 704, §1 Ger. W.) lastens de Belgische Staat (FOD Sociale Zekerheid). Het voorwerp van het beroep moet daarbij worden vermeld.

Indien geen enkel beroep wordt aangetekend, wordt de beslissing definitief.