



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

Dossier nr: 032/Nl/2014/12/09/ X
Verzoekende partijen: Mevr. X

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, ontvangen bij aangetekend schrijven dd. 16 december 2014;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier, met de handtekening van mevr. X dd. 9 december 2014;
- Ontwerp samenwerkingsovereenkomst;

Gelet op de mail dd. 13 januari 2015, waarbij bijkomende inlichtingen worden gevraagd;

Gelet op het schrijven dd. 20 januari 2015 waarbij de gevraagde bijkomende inlichtingen worden overgemaakt;

Gelet op de mail dd. 23 februari 2015 waarbij mevr. X wordt uitgenodigd ter zitting van 12 maart 2015 teneinde gehoord te worden;

Gelet op de mondelinge toelichting van mevr. X, bijgestaan door haar raadsman Mr. Y, tijdens de zitting van 12 maart 2015;

Overwegende dat de aanvrager zich, blijkens haar aanvraagformulier, niet bevindt in één van de toestanden opgenomen in artikel 338, §3 van voormelde programmawet;

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

- De heer Lieven Lenaerts, voorzitter
- Mevrouw Pascale Mylemans, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Sociaal Beleid, vast lid
- Mevrouw Sarah Depuydt, als vertegenwoordiger van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, vast lid
- De heer Sven Vanhuysse, 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 verzoekster werd voorgelegd, onderzocht.

De aanvraag werd ingediend door één partij, mevr. X, op basis van artikel 338, §2 van de Programmawet van 27 december 2006. Dit artikel laat een aanvraag op initiatief van elke partij toe, hetzij voorafgaand aan de aanvang van de arbeidsrelatie, hetzij binnen een termijn van een jaar na de aanvang van de arbeidsrelatie.

Het aanvraagformulier vermeldt bij “datum aanvang arbeidsrelatie”: *“advies gevraagd voor aanvang nieuwe overeenkomst”*. Gezien de arbeidsrelatie in casu nog geen aanvang heeft genomen, gebeurde deze aanvraag binnen de gestelde termijn.

De Commissie stelt bijgevolg vast dat de aanvraag ontvankelijk is.

De aanvraag heeft betrekking op een toekomstige samenwerkingsovereenkomst die mevr. X zal afsluiten in het kader van de activiteit “diensten in verband met de verzorging van huisdieren, met uitzondering van veterinaire diensten”, zoals aangegeven in het aanvraagformulier (huisdierenoppasser, dogwalking).

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.

Betreffende de **wil der partijen** kan gesteld worden dat de partijen hebben gekozen voor een zelfstandige samenwerking. Dit blijkt uit het feit dat in artikel 4 van de samenwerkingsovereenkomst wordt gestipuleerd: *“de partijen verklaren uitdrukkelijk zich, de één tegenover de andere, niet in een band van ondergeschiktheid te bevinden of gebonden te zijn door om het even welke arbeidsovereenkomst. Zij verbinden zich ertoe om gedurende de ganse duur van de samenwerking geen enkele band van ondergeschiktheid tegenover elkaar uit te oefenen.”*

Ook in het aanvraagformulier wordt dit uitdrukkelijk gesteld (*“zelfstandige samenwerking zonder band van ondergeschiktheid”*).

Inzake **de vrijheid van organisatie van de werktijd** wordt in de aanvraag in de rubriek *“beschrijf de organisatie van de werktijd”* vermeld: *“Vrij te kiezen door de opdrachtnemer. De opdrachtnemers loggen in op de site van de opdrachtgever. Op deze laatste site staan aanvragen van klanten vermeld. De opdrachtnemer kiest vrij of hij al dan niet een opdracht aanvaardt. In geval van aanvaarding van een opdracht, spreekt de opdrachtnemer met de eindklant de precieze taakomschrijving en de te besteden uren af. Het staat de opdrachtnemer vrij al dan niet een opdracht te aanvaarden. Het staat de opdrachtnemer vrij verlof te nemen wanneer hij dat wenst. Er is geen uurrooster en er is geen barema van minimaal te besteden uren.”*

In de samenwerkingsovereenkomst staat in artikel 3: *“De opdrachtnemer logt in met zijn persoonlijke account op de website van de opdrachtgever. Hij kiest zelf vrij of hij een opdracht al dan niet wenst te aanvaarden. In de uitvoering van de opdracht door de opdrachtgever, dient deze enkel rekening te houden met de wensen van de eindklant. Er is geen uurrooster, vaste richtlijnen of vaste organisatie van tijd of werk die opgelegd wordt door de opdrachtgever.”*

Er werden dienaangaande bijkomende inlichtingen gevraagd, met name: *“Wat gebeurt er als de opdrachtnemer door onvoorziene omstandigheden zijn opdracht niet kan uitvoeren (bv bij ziekte)? Zorgt hij zelf voor een vervanger of zorgen jullie daar voor? Dient de opdrachtgever te bewijzen dat hij verhinderd was (bijvoorbeeld door middel van een doktersattest)? Wat indien dit regelmatig voorkomt?”*

Het antwoord van mevr. X luidde: *“De opdrachtnemers dienen nooit een reden of attest te bezorgen in geval van afwezigheid. Indien zij last minute ziek worden dienen zij ook geen doktersattest te bezorgen. Ze zijn namelijk volledig vrij om de opdrachten al dan niet te aanvaarden.*

Indien zij een opdracht aanvaard hebben en zij kunnen onverwachts niet, bijvoorbeeld bij ziekte, stuurt de opdrachtnemer meestal zelf een mail rond naar andere opdrachtnemers met de vraag of iemand hem / haar kan vervangen. Soms stuurt ook cliënte zelf een mail rond naar andere opdrachtnemers om te vragen of zij kunnen inspringen. Deze situatie gebeurt af en toe. In de meeste gevallen wordt een vervanger gevonden. Sporadisch is het al gebeurd dat de klant niet kon worden verder geholpen aangezien er geen vervanger werd gevonden.”

Op de vraag: *“Het staat een opdrachtnemer vrij of hij een opdracht al dan niet wenst te aanvaarden. Tegelijkertijd blijkt uit de website dat elke opdrachtnemer een eigen regio heeft. Wat gebeurt er als een opdrachtnemer een opdracht weigert? Wordt de opdracht dan niet uitgevoerd? Wordt hij aangeboden aan iemand uit een andere regio? Dient een weigering gemotiveerd te worden?”* werd als volgt geantwoord:

“Er worden op voorhand bepaalde postcodes afgesproken waarin bepaalde opdrachtnemers werkzaam zijn. Dit heeft echter te maken met de afstand (bijvoorbeeld files vermijden, geen lange verplaatsingen etc.). Er is geen exclusiviteit. Indien een opdrachtnemer niet kan of een opdracht weigert, wordt deze opdracht aangeboden aan andere opdrachtnemers uit andere regio's. Zij beslissen dan zelf of zij al dan niet de verplaatsing wensen te maken.

Indien binnen een bepaalde regio geen enkele opdrachtnemer de opdracht wil aanvaarden en er ook geen vervanger wordt gevonden uit andere regio's, kan het zijn dat cliënte de klant moet bellen dat ze niemand gevonden heeft. In dat geval wordt de klant dan doorverwezen naar een dierenpension. De weigering de opdracht te aanvaarden moet nooit gemotiveerd worden."

Op de vraag "Wat gebeurt er met vakantie? Kan een opdrachtnemer bijvoorbeeld ervoor kiezen om een hele maand of langer geen opdrachten aan te nemen? Dient dit goedgekeurd te worden? Is er overleg vooraf?" werd geantwoord :

"Een opdrachtnemer kiest zelf of hij vakantie neemt, hoelang hij vakantie neemt en in welke periode. De opdrachtnemer kan zelf kiezen om een bepaalde periode geen opdrachten te aanvaarden. Er zijn al opdrachtnemers geweest die bijvoorbeeld wegens zwangerschap 6 maanden geen opdracht hebben aanvaard. De opdrachtnemers kiezen zelf wanneer zij niet beschikbaar zijn voor opdrachten. Er dient geen reden voor te worden gegeven. Er is ook geen bepaalde minimum termijn of maximum termijn die moet worden gerespecteerd. Dit moet bovendien ook niet voorafgaandelijk worden overlegd. Indien de opdrachtnemer niet beschikbaar is aanvaard hij gewoon geen opdrachten meer en staan deze opdrachten automatisch open voor andere opdrachtnemers, eventueel uit een andere regio."

Ter zitting verduidelijkte mevr. X dat, hoewel de website enkel de keuze laat tussen een huisbezoek van 30 minuten en een huisbezoek van 45 minuten, de duur van het huisbezoek in onderling overleg tussen de opdrachtnemer en de klant wordt bepaald, zodat het bezoek zowel korter dan 30 minuten, dan wel langer dan 45 minuten kan zijn en dit afhankelijk van de wensen van de klant.

Wat betreft **de vrijheid van organisatie van het werk** vermeldt men in de aanvraag in de rubriek "beschrijf de organisatie van het werk":

"De opdrachtnemer aanvaardt, indien hij dat wenst, een opdracht van de eindklant. Dit betreft steeds het verzorgen van of het oppassen op huisdieren (bv. Honden uitlaten, dieren eten geven of gezelschap houden bij verlof van de eindklant). Alle aanvragen van eindklanten staan op de site van de opdrachtgever. De opdrachtnemers krijgen per mail een melding indien er een nieuwe aanvraag binnenkomt. De opdrachtnemer kan door in te loggen de aanvraag bekijken en kiest dan vrij of hij de opdracht al dan niet aanvaardt. Indien de opdrachtnemer een opdracht aanvaardt, neemt hij zelf contact op met de klant voor de concrete afspraken naar invulling en tijdsbesteding."

Het contract vermeldt in artikel 3: *"In de uitvoering van de opdracht door de opdrachtnemer, dient deze enkel rekening te houden met de wensen van de eindklant. Er is geen uurrooster, vaste richtlijnen of vaste organisatie van tijd of werk die opgelegd wordt door de opdrachtgever."*

De website Z vermeldt in zijn algemene voorwaarden: *"Wij verzorgen uw dieren naargelang uw wensen, die u aangeeft tijdens het aanmaken van deze reservatie. Extra wensen die niet standaard vermeld zijn in het takenpakket, worden opgenomen in de klantenfiche onder punt 'extra diensten'. Volgende taken zijn inbegrepen in de oppasdienst: intakegesprek, sleutellabel, primaire zorg voor het huisdier (toedienen voedsel, reinigen kattenbak, speeltijd), opruimen 'ongelukjes', stofzuigen rondom de kattenbak, ophalen en terugbrengen sleutel."*

Bij het maken van een online reservatie gaat de klant uitdrukkelijk akkoord met deze algemene voorwaarden.

De website meldt in de rubriek “diensten – dagoppas” het volgende:

Hoe verloopt een huisbezoek?

- Bij aankomst aan de woning gebeurt er eerst een inspectieronde. Alle ramen, deuren en luiken worden nagekeken en gecheckt op gebreken of onregelmatigheden. Indien er geen speciale zaken opgemerkt worden, zal onze oppas de woning betreden.
- Na binnenkomst worden eerst de dieren begroet en geknuffeld. Terwijl de oppas haar spullen wegzet, krijgt het huisdier een snoepje (indien toestemming eigenaars) ter verwelkoming. Indien de dieren zich niet laten zien, zal de oppas uitzoeken waar ze zich verstoppen. Bij een huisbezoek moeten de dieren altijd gezien worden om zeker te zijn dat ze fysisch in orde zijn.
- De eetbakjes worden weggenomen, ontdaan van vorige etensresten, en gereinigd met detergent, alvorens deze opnieuw te vullen. De plaats rond de etensbakjes wordt schoon gemaakt. Wanneer de dieren eten, worden de bijkomstige taken uitgevoerd.
- Uitwerpselen worden uit de kattenbak genomen, of indien nodig verversen wij de volledige kattenbak. De verloren korrels rondom de bak worden opgeruimd. Indien nodig zullen wij de ruimte waar de dieren zich bevinden stofzuigen.
- Indien de klant dit wenst, gebeuren nu de extra taken. Plantjes water geven, de brievenbus legen, vuilnis buiten dragen, zijn taken die op aanvraag mogelijk zijn. Voor de klanten met honden gebeurt nu de wandeling, tenzij dat de volgorde van taken anders onderling besproken worden.
- Na het afwerken van de takenlijst, volgt nu het knuffel- en speelmoment. Onze oppassers hebben steeds een goedgevulde tas vol speelgoed bij, om de dieren die interesse hebben, bezig te houden. Dieren die houden van knuffelen krijgen op dit moment de nodige liefde en aandacht.
- Na het afwerken van de takenlijst, volgt nu het knuffel- en speelmoment. Onze oppassers hebben steeds een goedgevulde tas vol speelgoed bij, om de dieren die interesse hebben, bezig te houden. Dieren die houden van knuffelen krijgen op dit moment de nodige liefde en aandacht.
- Op het einde van de oppastaak, worden alle dieren en kamers gecontroleerd, zodat er geen dieren opgesloten worden. Na een laatste knuffel vertrekt onze oppas naar een volgende klant.

Ter zitting verduidelijkte mevr. X dat het concrete verloop van zo'n huisbezoek bepaald wordt in onderling overleg tussen de klant en de opdrachtnemer.

Vervolgens werd gevraagd : *“Wordt er een overeenkomst afgesloten tussen de opdrachtnemer en de klant? Indien niet: hoe krijgt de opdrachtnemer in concreto te weten wat de wensen van de klant zijn, waarnaar art. 3 van de samenwerkingsovereenkomst verwijst?”.*

Het antwoord hierop was : *“De concrete opdracht of de wensen van de klant worden door de klant ingevuld op het ogenblik van het boeken van de opdracht. Wanneer een opdrachtnemer de opdracht aanvaard ziet hij / zij de concrete opdracht en wensen van de klant vermeld staan. De opdrachtnemers nemen normalerwijze contact op met de eindklant en dan worden telefonisch, of bij een huisbezoek, de concrete wensen verder besproken en ingevuld.”*

Tenslotte werd gevraagd : *“Bij een nieuwe klant is er intake-gesprek. Wie is hierbij aanwezig?”*
 Hierop volgde volgende antwoord : *“Bij een zogenaamd intakegesprek, namelijk een eerste contact met de eindklant om de concrete wensen en opdracht te bespreken, is enkel de opdrachtnemer en de eindklant aanwezig.”*

Wat betreft **de mogelijkheid om hiërarchische controle uit te oefenen** wordt aangegeven in de rubriek “ is er een mogelijkheid van uitoefening van hiërarchische controle” :

“Er wordt aan de opdrachtnemer enkel gevraagd na afronding van de opdracht dit in te geven in het softwaresysteem zodat er een automatische factuur wordt verzonden aan de eindklant. Indien er negatieve feedback komt van de eindklant of opdrachten niet worden vervuld, kan de samenwerking met de opdrachtnemer worden stopgezet. Er is evenwel geen rapporteringsplicht, geen toezicht bij het uitoefenen van de taken.”

De overeenkomst stelt in artikel 3 dat de opdrachtnemer per afgewerkte klant een kort verslag moet maken en dat de opdrachtgever steeds op de hoogte moet zijn van eventuele onregelmatigheden. Bij problemen of onregelmatigheden moet de opdrachtnemer steeds contact opnemen met de opdrachtgever.

Omtrent dit verslag werd gevraagd : *“Waarom dient de opdrachtnemer een verslag op te maken?”*

Het antwoord luidde: *“De opdrachtnemer maakt enkel een verslag op voor de eindklant. Er wordt niet toegezien op het feit of de opdrachtnemer wel effectief een verslag maakt naar de eindklant. Dit gebeurt op basis van goed vertrouwen. Meestal boeken de eindklanten steeds dezelfde opdrachtnemer en ontstaat er ook tussen hen een band van vertrouwen. In de praktijk gebeurt het nagenoeg altijd dat de opdrachtnemer een verslag stuurt naar de eindklant.”*

Ter zitting legde mevr. X uit dat er specifieke documenten ter beschikking staan van de opdrachtnemer om, indien zij dit willen, dit verslag te maken.

Deze documenten bestaan uit twee delen. Eens ingevuld, blijft één deel bij de klant en het tweede deel neemt de opdrachtnemer mee. Op die manier weet de klant precies wat er per dag is gebeurd en hoe het met zijn huisdier(en) was gesteld. Dit laatste is ook de enige reden waarom deze verslagen opgemaakt worden, met name als een service voor de klant. Deze laatsten weten immers graag hoe met hun huisdieren was tijdens hun afwezigheid.

Mevr. X zelf krijgt deze verslagen niet.

Daarnaast werden ook volgende bijkomende vragen gesteld:

- *“Jullie website omschrijft heel precies en gedetailleerd wat de klant bij bijvoorbeeld een huisbezoek mag verwachten. Daarnaast staan in de “algemene voorwaarden” een aantal taken die inbegrepen zijn in de oppasdienst. De website stelt tevens dat de klant er zeker kan van zijn dat jullie je strikt houden aan het afgesproken aantal bezoeken en/of tijdstippen. Hoe wordt dit gecontroleerd? Wat gebeurt er als de opdrachtnemer zich hier niet aan houdt? Zijn er sancties voorzien?”*

Antwoord: *“Dit gebeurt in goed vertrouwen. Er wordt geen controle uitgeoefend op het vervullen van de opdrachten door de opdrachtnemers. Er wordt wel standaard bij het versturen van de factuur naar de eindklant, een standaardformulier meegestuurd met vraag de opdracht te beoordelen. Cliënte werkt samen met de opdrachtnemers op basis van vertrouwen. Indien er negatieve meldingen zouden binnenkomen van een bepaalde opdrachtnemer kan overeenkomstig artikel 5 van de samenwerkingsovereenkomst, de samenwerking beëindigd worden.”*

- *“Dient de opdrachtnemer te communiceren met jullie over de uitvoering van zijn opdracht (bijvoorbeeld door dagelijks door te geven wat hij heeft gedaan)? Hoe checken jullie dat de opdrachtnemer zich houdt aan afspraken?”*

Antwoord: “Er wordt nu niet gecommuniceerd tussen cliënte en de opdrachtnemer over de uitvoering van de opdracht. De opdrachtnemer vinkt de opdracht als afgewerkt aan op de site. Er wordt niet gecontroleerd of de opdrachtnemer zijn opdracht goed heeft uitgevoerd.”

Gelet op het voorgaande stelt de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie dat de toekomstige arbeidsrelatie, zoals in zijn huidige vorm voorgesteld, verenigbaar is met de door de betrokkenen gekozen kwalificatie als zelfstandige, gezien de partijen in casu duidelijk kiezen voor het zelfstandigenstatuut, er een grote mate van vrijheid van organisatie van de werktijd is en er geen of weinig mogelijkheid is om een hiërarchische controle uit te oefenen en dit niettegenstaande er eerder een beperkte mate van vrijheid van organisatie van het werk is, vermits de algemene voorwaarden reeds gedetailleerd omschrijven wat er minimaal inbegrepen is in de oppasdienst.

Aldus uitgesproken ter zitting van 12 maart 2015.

De voorzitter,

Lieven Lenaerts

Artikel 338, §4 van de Programmawet (1) van 27 december 2006 stelt: «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.»