



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

Dossier nr: 044/Nl/2015/07/9/ X BVBA – Y
Verzoekende partijen: - mevr. Y en
- BVBA 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, verstuurd bij aangetekende zending met poststempel 24 juli 2015;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier, met de handtekening van mevr. Y en dhr. Z dd. 8 juni 2015
- Projectovereenkomst gesloten tussen BVBA X en Y dd. 2 april 2015;

Gelet op de mail dd. 27 augustus 2015 waarbij mevr. Y om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd;

Gelet op de mail dd. 27 augustus 2015 waarbij BVBA X om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd;

Gelet op het aangetekend schrijven dd. 4 september 2015 waarbij mevr. Y aan de mail dd. 27 augustus 2015 wordt herinnerd, vermits er geen antwoord noch ontvangstbevestiging werd ontvangen;

Gelet op het aangetekend schrijven dd. 4 september 2015 waarbij BVBA X aan de mail dd. 27 augustus 2015 wordt herinnerd, vermits er geen antwoord noch ontvangstbevestiging werd ontvangen;

Gelet op het aangetekend schrijven dd. 1 oktober 2015 waarbij Y aan de mail dd. 27 augustus 2015 en het aangetekend schrijven dd. 4 september 2015 wordt herinnerd, vermits er geen antwoord werd ontvangen. Er wordt mevr. Y op gewezen dat mocht er op 14 oktober 2015 nog steeds geen antwoord zijn ontvangen, de Commissie ervan uitgaat dat de redelijke termijn voor het indienen van antwoorden is verstreken en de Commissie haar aanvraag wegens onvolledigheid onontvankelijk kan verklaren.

Gelet op het aangetekend schrijven dd. 1 oktober 2015 waarbij BVBA X aan de mail dd. 27 augustus en het aangetekend schrijven dd. 4 september 2015 wordt herinnerd, vermits er geen antwoord werd ontvangen; Er wordt de BVBA X op gewezen dat mocht er op 14 oktober 2015 nog steeds geen antwoord zijn ontvangen, de Commissie ervan uitgaat dat de redelijke termijn voor het indienen van antwoorden is verstreken en de Commissie haar aanvraag wegens onvolledigheid onontvankelijk kan verklaren.

Gelet op het verzoek van dhr. Z van de BVBA X dd. 14 oktober 2015 om voormelde termijn te verlengen;

Gelet op de mail dd. 14 oktober 2015 aan BVBA X, waarbij voormelde termijn wordt verlengd tot en met woensdag 4 november 2015;

Gelet op de bij mail dd. 4 november 2015 vanwege BVBA X ontvangen antwoorden op de bijkomende vragen;

Gelet op de mail dd. 4 december 2015 waarbij mevr. Y op de hoogte worden gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 17 december 2015;

Gelet op de mail dd. 4 december 2015 waarbij BVBA X op de hoogte worden gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 17 december 2015;

Gelet op de mondelinge toelichting van mevr. Y en dhr. Z, bijgestaan door diens raadsman, tijdens de zitting van 17 december 2015;

Overwegende dat de aanvragers zich, blijkens het aanvraagformulier, niet bevinden 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 verzoekers werd voorgelegd, onderzocht.

De aanvraag werd ingediend door mevr. Y en BVBA X, hierna aangeduid als BVBA X.

Mevr. Y is gekend bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer XXXX.XXX.XXX, met als activiteit : reclamebureau (nacebelcode 73.110).

BVBA X is gekend bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer XXXX.XXX.XXX, met als activiteit : overige adviesbureaus op het gebied van bedrijfsbeheer; adviesbureaus op het gebied van bedrijfsvoering (nacebelcode 70.220).

Bij het aanvraagformulier werd een "projectovereenkomst", afgesloten tussen voormelde partijen op 2 april 2015, gevoegd.

Deze projectovereenkomst heeft het leveren van campagnediensten, zijnde de verkoop van goederen en/of diensten door middel van direct marketing, als voorwerp. Concreet gaat het om het afsluiten van energiecontracten voor energieleverancier W.

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.

Wat betreft **de wil der partijen** blijkt uit zowel het aanvraagformulier als uit de afgesloten projectovereenkomst dat betrokkenen kiezen voor het zelfstandigenstatuut. De projectovereenkomst stelt dat onder opdrachtnemer dient te worden verstaan: "*een zelfstandig persoon die de in het onderhavige Overeenkomst vastgelegde diensten uitvoert*" (Art. 1.1).

In artikel 12 van de overeenkomst wordt gesteld: "*De Partijen komen uitdrukkelijk overeen dat zij niet de intentie hebben om een arbeidsovereenkomst af te sluiten zoals bepaald in het Belgisch Burgerlijk Wetboek. Geen enkele melding in onderhavige Overeenkomst mag worden geïnterpreteerd of worden gebruikt als basis voor een arbeidsverhouding tussen de Vennootschap, de met haar verbonden vennootschappen of de Cliënt en de Opdrachtnemer.*"

Ter zitting werd uiteengezet dat de BVBA X via de site van de VDAB op zoek gaat naar werkzoekenden. Mevr. Y was, toen zij gecontacteerd werd door de BVBA X al in het bezit van een getuigschrift bedrijfsbeheer en ze had al plannen om een ondernemingsnummer aan te vragen. Zij was van plan om voor verschillende opdrachtgevers te werken en heeft momenteel, naast de BVBA X, nog een tweede opdrachtgever.

De BVBA X organiseert haar werking d.m.v. zelfstandige medewerkers, momenteel een 70-tal. Zij zijn allen actief in de buitendienst. De bvba heeft twee kantoren in België: één te Antwerpen en één te Luik. Daarnaast hebben zij ook een back office in Brussel.

Inzake **de vrijheid van organisatie van de werktijd** staat in de aanvraag: "*Deze werktijden kunnen naar eigen wil worden ingevuld. Mits deze werktijden zich bevinden tussen 9-20uur van maandag t:m zaterdag*".

Artikel 2.3 van de projectovereenkomst bepaalt dat de BVBA X de overeenkomst kan verbreken indien de opdrachtnemer de diensten niet conform de overeenkomst heeft geleverd voor een

periode van 4 weken of langer en hij de BVBA niet heeft gemeld dat hij de intentie heeft om de diensten overeenkomstig deze overeenkomst verder te blijven leveren.

Conform artikel 4.1. van de projectovereenkomst is de opdrachtnemer verplicht “de Campagnediensten te leveren aan de Vennootschap en/of de Cliënt overeenkomstig het onderhavige Overeenkomst, de Code en de specifieke Campagnevoorwaarden”.

Artikel 4.3 van de overeenkomst stelt: *“De Opdrachtnemer beslist volledig autonoom over de wijze waarop hij de Campagnediensten levert, wanneer het gaat om (...)*

- *de manier en het tijdstip waarop op een Campagnedag pauzes moeten worden ingelast;*
- *de dagen waarop de prestaties moeten worden geleverd;*
- *de (eventuele) werkuren op een Campagnedag”*

De overeenkomst stelt in artikel 4.4: *“De vennootschap verbindt zich ertoe de Opdrachtnemer alle nodige trainingen te geven, hem alle documenten, knowhow, stalen, producten en informatie te leveren die hem is staat moeten stellen om de Campagnediensten uit te voeren”*

In de “Cliënt Code W” wordt als gedragscode voor de verkoper meegegeven: het contact met de gebruiker dient steeds plaats te vinden binnen redelijke uren (9-20u.).

Volgens dhr. Z heeft deze tijdsperiode tot doel respectvol om te gaan met de klanten en hen niet op ongepaste tijdstippen te storen en zijn er geen sancties wanneer deze regel niet nageleefd wordt.

Uit de bijkomende vragen die werden gesteld blijkt dat Y eventuele afwezigheden niet dient te verantwoorden. Zij dient haar vakantiedagen niet aan te vragen, noch dienen deze goedgekeurd te worden.

Ter zitting werd bevestigd dat mevr. Y niemand moet verwittigen bij ziekte of vakantie.

Zij is volledig vrij in het invullen van haar werkregime, binnen het kader geschetst door de cliënt code van W en kan dus bijgevolg halftijds of 4/5^{de} werken of 's morgens beslissen om die dag niet te werken. Er zijn geen sancties indien zij gedurende een korte of langere periode zonder reden of goedkeuring afwezig is.

Uit de aanvraag blijkt dat mevr. Y 's morgens aanwezig is op het kantoor in Antwerpen. In de “middag/vooravond” is zij actief in de buitendienst.

Op kantoor heeft ze *“de mogelijkheid om te (sales)trainen en het te verkopen product eigen te maken”*

Uit de antwoorden op de bijkomende vragen blijkt dat haar aanwezigheid daar niet verplicht is, tenzij tijdens de “product trainingen”. Deze laatste verplichting wordt volgens Z opgelegd door W omdat kennis van het te verkopen product evident is. Haar laatste product training dateert van drie maand geleden.

Deze product trainingen, zo bleek ter zitting, worden gegeven door medewerkers van W.

Mevr. Y kreeg bij de aanvang van haar overeenkomst ook richtlijnen over hoe men het best te werk kan gaan en er werd tevens coaching gegeven inzake verkooptechnieken.

Daarnaast worden er op regelmatige basis (gewoonlijk om de drie à vier weken) bijkomende verkoopstrainingen gegeven door werknemers van de BVBA X. Deze trainingen gebeuren zowel in groep als individueel. Deze verkoopstrainingen zijn niet verplicht.

Uit de antwoorden ontvangen per mail bleek *“mevr. Y heeft in de ochtend de gelegenheid om haar ‘pitch’ te trainen en te verbeteren. Verder ontvangt zij een product training, om het te verkopen product/dienst te maken/ Deze wordt gegeven door de door W geaccrediteerde werknemers van X.”*

Tevens wordt gesteld: *“Mevrouw Y vaker aan deze product training zal meedoen en dat dit minder wordt naarmate ze meer ervaring opdoet. Echter, zelfs een verkoper met veel ervaring komt af en*

toe naar de training omdat zij op de hoogte moet blijven van de wijzigingen in het gamma. Energiecontracten zijn variabele producten. Van mevrouw Y wordt wel verwacht dat zij op de hoogte is van de ontwikkelingen van het te verkopen product.”

Voor de rest is er geen prikklok aanwezig, zijn er geen sancties voorzien als mevr. Y niet aanwezig is, dient zij haar afwezigheid niet te verantwoorden en dient zij haar afwezigheid niet voorafgaandelijk te melden. Met betrekking tot dit laatste wordt wel vermeld dat het niet meer dan attent is om een afwezigheid toch kenbaar te maken.

Wat betreft de **vrijheid van organisatie van het werk** bepaalt artikel 4.1 dat de opdrachtnemer verplicht is om de campagnediensten te leveren aan de vennootschap en/of de Cliënt overeenkomstig de onderhavige overeenkomst, de Code en de specifieke campagnevoorwaarden, bijgevolg dient de opdrachtnemer de Cliënt Code W integraal na te leven.

In de aanvraag wordt gesteld: *“Zij geeft een eigen invulling aan de wijze waarop zij haar activiteiten verricht”*.

Artikel 4.3 van de overeenkomst stelt: *“De Opdrachtnemer beslist volledig autonoom over de wijze waarop hij de Campagnediensten levert, wanneer het gaat om :*

- afspraken met Aankopers
- het (eventuele) aantal bezoeken tijdens een Campagnedag en het aantal inschrijvingen dat moet worden behaald;
- het traject naar en binnen het aangeduide Territorium; (...)”

Uit de per mail ontvangen antwoorden blijkt dat W aan elke verkoper een territorium toewijst om te vermijden dat een gebied “overwerkt” raakt, zodat de potentiële klanten geen last ondervinden door frequent “gepitched” te worden. Er zijn geen sancties voorzien wanneer verkocht wordt aan een klant die komt uit een niet-toegewezen gebied, maar: *“de verwerking van de sale (en dus de betaling) gebeurt manueel waardoor het langer kan duren voor de verkoper zijn geld krijgt. Verkopen buiten het toegewezen gebied wordt dus afgeraden.”*

Via de Cliënt Code W worden een aantal regels opgelegd aan de opdrachtnemer:

- Werken binnen een straal van 400m van een W-dealer is niet toegestaan
- Men dient zich steeds beleefd en vriendelijk op te stellen tegenover de klant, ook als deze geen interesse heeft in de producten
- Alle velden in het contract dienen te worden ingevuld
- Controleer steeds de kwaliteit, veiligheid en betrouwbaarheid van de verzamelde gegevens
- Zich negatief uitlaten over de concurrentie komt niet professioneel over
- Agressief gedrag is verboden
- Elke communicatie voor de gebruikers moet duidelijk, juridisch correct, beleefd, eerlijk, betrouwbaar, enz. zijn.
- Bezoek de klant enkel met personen in opleiding
- Steeds een zichtbare, geldige badge dragen.

Daarnaast geeft de Cliënt Code W ook een aantal regels mee die erop gericht zijn te vermijden dat de eventuele contracten niet rechtsgeldig worden afgesloten:

- Verkopen aan personen die omwille van hun mentale of psychische toestand, een fysieke handicap, hoge leeftijd of een emotionele toestand niet in staat zijn om een redelijke beslissing te nemen, is niet toegestaan
- Kinderen (ook meerderjarigen) mogen niet tekenen in naam van hun ouders
- Misbruik maken van gebrek aan ervaring, van kwetsbaarheid, overtuigingskracht of het natuurlijk vertrouwen in anderen van een persoon, zijn niet toegestaan. Ook het gebruik van onangepaste drukingsmiddelen is niet toegestaan.

Ter zitting wordt verduidelijkt dat de zelfstandige medewerkers de eerste dag of de eerste uren worden begeleid door personen verbonden aan de BVBA X (business partners).

Er wordt ook verduidelijkt dat de afrekening wekelijks op woensdag gebeurt. Op het einde van de dag worden alle afgesloten aankoopformulieren/contracten afgegeven op het kantoor van de BVBA X.

De blanco aankoopformulieren worden ter beschikking gesteld door de BVBA X.

Op basis van deze ingevulde aankoopformulieren wordt het honorarium van mevr. Y berekend en betaald.

Mevr. Y ontvangt geen reisvergoeding van de BVBA X.

Er wordt tevens benadrukt dat er geen doelstellingen worden opgelegd door de BVBA X.

Volgens de aanvraag bestaat **de mogelijkheid om hiërarchische controle uit te oefenen** niet.

Artikel 4.6 van de overeenkomst stelt: *“Tijdens de uitvoering van de campagnediensten zal de opdrachtnemer zich onderwerpen aan en zijn volledige medewerking verlenen aan de toepassing van de Tuchtmaatregelen, zoals die binnen de Vennootschap en/of bij de Cliënt gelden.”*

Conform artikel 1.1 dient men onder tuchtmaatregelen te verstaan: *“door de Cliënt ingevoerde tuchtmaatregelen, zoals die op dat moment van kracht zijn, met betrekking tot de Opdrachtnemer met als doel te verzekeren dat de Campagnediensten goed worden uitgevoerd”*.

Volgens dhr. Z moet men onder die tuchtmaatregelen verstaan (cfr. mail dd. 4 november 2015): *“dat zijn de maatregelen die worden genomen indien er sprake is van misinformerende van de (potentiële) klanten of frauderen (zelf ondertekenen van een sale bijvoorbeeld). Het gaat dus om sancties wanneer de verkopers basisprincipes van het consumentenrecht overtreedt of strafrechtelijk gesanctioneerde handelingen stelt”*

Ter zitting verduidelijkte dhr. Z dat de zelfstandige kan opgelegd worden om te “hertrainen” wanneer deze bijvoorbeeld bij de klanten de producten niet correct voorstelt, zoals het beweren dat een bepaalde formule de goedkoopste is, terwijl dit niet waar is. Deze “hertraining” kan ook opgelegd worden wanneer een zelfstandige niet naar de producttraining kwam.

De samenwerking zal worden stopgezet bij fraude, zoals bijvoorbeeld het vertellen aan potentiële kopers dat er een speciale “wijkactie” is en alle burens meedoen, terwijl dit niet waar is of wanneer men bijvoorbeeld zelf het contractformulier zou ondertekenen. Er wordt op gewezen dat ook W in dergelijke gevallen de samenwerking niet wenst verder te zetten: ze willen immers geen negatieve publiciteit.

Tenslotte stelde dhr. Z in zijn mail dd. 4 november 2015 dat wanneer mevrouw Y de instructies uit de projectovereenkomst en/of de cliënt code W niet naleeft, zij daarop zal gewezen worden en dat de partijen uit elkaar zullen gaan bij herhaaldelijk niet-naleven.

Deze maatregelen zijn gericht op het overeenkomstig de opdracht te bereiken resultaat en zijn niet opgelegd door X. Ze volgen uit de opdracht van W. Uit de toelichting blijkt dat X geen hiërarchische controle uitoefent.

Gelet op de expliciete keuze voor het zelfstandigenstatuut, de vrijheid van organisatie van het werk en de afwezigheid van de mogelijkheid om hiërarchische controle uit te oefenen kan men stellen dat huidige arbeidsrelatie tussen Mevr. Y en de BVBA X, zoals ze bleek uit de voorgelegde documenten, de aangeleverde antwoorden op de schriftelijke vragen en zoals aangevuld tijdens de mondelinge toelichting, gekwalificeerd kan worden als een zelfstandige samenwerking.

Hoewel de verplichte aanwezigheden op de producttrainingen een beperking op de vrijheid van organisatie van de werktijd betekenen blijft die vrijheid van organisatie van de werktijd wel voldoende groot om deze arbeidsrelatie te kunnen kwalificeren als een zelfstandige samenwerking.

Gelet op de concrete toetsing van de mate van autonomie, gaat deze beoordeling uit van de specifieke elementen eigen aan de situatie van Mevr. Y en is ze derhalve niet automatisch van toepassing op de andere arbeidsrelaties op basis van dezelfde projectovereenkomst waarin de BVBA X partij is.

Aldus uitgesproken ter zitting van 17 december 2015.

De voorzitter,

Lieven Lenaerts

Artikel 338, §4 van de Programmawet (I) 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.»