



**Administratieve Commissie ter regeling van de
arbeidsrelatie (CAR) – Nederlandstalige kamer**

Dossier nr: 057/nl/2016/02/09/X

Verzoekende partijen:

- mevr. X
- dhr. Y

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 februari 2016;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier, met de handtekeningen van mevr. X en dhr. Y dd. 24 februari 2016;
- Model van samenwerkingsovereenkomst in bijlage bij voormeld aanvraagformulier;

Gelet op de twee mails dd. 28 april 2016, waarbij om bijkomende inlichtingen werd gevraagd;

Gelet op de twee mails dd. 28 april 2016 waarin mevr. X antwoordt op de bijkomende vragen;

Gelet op de mail dd. 29 april 2016 waarbij mevr. X en dhr. Y op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 19 mei 2016;

Gelet op de mondelinge toelichting van mevr. X en dhr. Y tijdens de zitting van 19 mei 2016;

Overwegende dat de aanvrager zich, blijkens het 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 verzoekers werd voorgelegd, onderzocht.

De aanvraag werd ingediend door mevr. X en dhr. Y 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.

Gezien de samenwerking voortvloeide uit een opleiding die een aanvang nam in augustus 2015 en gezien de zelfstandige activiteit van dhr. Y volgens de Kruispuntbank van Ondernemingen een aanvang nam op 25 november 2015, gebeurde de aanvraag binnen de gestelde termijn van één jaar.

De Commissie stelt bijgevolg vast dat de aanvraag ontvankelijk is.

Mevr. X is gekend bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer XXXX.XXX.XXX met als activiteit het plaatsen van tatoouages en piercings (Nacebel 96.092).

Dhr. Y is gekend bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer XXXX.XXX.XXX met als activiteit het plaatsen van tatoouages en piercings (Nacebel 96.092).

Bij het aanvraagformulier werd een model “samenwerkingsovereenkomst” gevoegd. Deze overeenkomst stelt: *“De samenwerkende persoon wenst het beroep van tattooëerder uit te oefenen in samenwerking met mevrouw X”*.

In het aanvraagformulier wordt vermeld als activiteitssector: *“plaatsen van tattouages”*.

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 zowel uit het aanvraagformulier als uit het bijgevoegd model van samenwerkingsovereenkomst dat de partijen gekozen hebben voor het zelfstandigenstatuut.

Artikel 1 van de samenwerkingsovereenkomst stelt: *“Partijen komen overeen en erkennen uitdrukkelijk dat de rechtsverhouding die tussen hen tot stand wordt gebracht, een rechtsverhouding*

is tussen twee zelfstandige personen. Een arbeidsovereenkomst tussen partijen is definitief uitgesloten. Het betreft een loutere samenwerking”.

Het aanvraagformulier vermeldt op de vraag “welke kwalificatie van de arbeidsrelatie hebt u gekozen”: “zelfstandig”.

Betreffende **de vrijheid van organisatie van de werktijd** blijkt het volgende uit het antwoord ingevuld op het aanvraagformulier:

- *“De tattooshop is open van dinsdag tem zaterdag, van 11h tot 18h.”* maar dhr. Y kan zelf kiezen *“hoeveel hij al dan niet werkt en dus ook hoeveel hij al dan niet verdient”*.
- *“Op bv zondag of maandag werken kan, of later savonds op de open dagen, maar dan moet de tattooeur er voor zorgen dat de voordeur terug gesloten wordt nadat hij zijn klant heeft binnen gelaten, zodat er geen klanten zonder afspraak binnen kunnen.”*
- *“De tattooeur in onderaanneming kan kiezen welke dagen van de week hij wel of niet werkt.”*
- *“De tattooeur werkt vaak later dan 18h, in de meerderheid van de gevallen start hij bv met zijn klant van die dag om 11h. Hij neemt pauzes wanneer en hoe vaak hij wilt, dit hangt helemaal van zijn eigen concentratievermogen af.”*
- *“Hij kan zelf kiezen hoe vroeg of hoe laat hij start met werken. Hij kan ook kiezen hoe zijn tijd tussen 2 klanten gependend wordt.. bv boodschappen doen naar de GB, facturen/papierwerk maken, ontwerpen tekenen voor een volgende klant, babbeltje slaan aan de koffie, roken, naar huis, .. maakt niet uit.”*
- *“Veel klanten kunnen zich enkel op zaterdag vrijmaken. De zaterdagen zitten hier dan ook veel verder vooruit volgeboekt, dan de weekdagen. Niet werken op zaterdag is een slechte keuze om uw agenda vol te krijgen, daarom doet de tattooeur in onderaanneming dit wel, maar de keuze ligt bij hem.”*
- *“Welke dagen hij wel of niet werkt kunnen ook van week tot week anders zijn, maar dit is minder gebruikelijk aangezien de agenda weken en maanden vooruit vol staat.”*
- *“Tijdens de zomer sluiten wij een aantal weken onze shop. Dat betekent dat de shopeigenaar niet aanwezig is, en klanten zonder een afspraak niet kunnen komen binnengewandeld. De tattooeur die wel wil werken tijdens deze periode(s), kan. De artiest in onderaanneming heeft een sleutel en kan komen werken wanneer hij wil. Het enige wat wij vragen is dat ze de voordeur terug sluiten als hun klant binnen is. Hetzelfde geldt voor de kerstperiode. Het kan ook gebeuren dat wij als shopeigenaar/tattooer verlof nemen tijdens het jaar en alles gewoon open laten.”*
- *“De tattooeur in onderaanneming kiest zelf zijn verlofperiodes, wanneer en hoeveel. Als er een annulatie komt van een klant uit kiest de artiest zelf of hij deze dag terug herinboekt of zo laat.”*
- *“Wijzelf komen ook soms later of gaan ook soms eerder weg, de shop is vaak achtergelaten aan hem alleen.”*

Tijdens de zitting werd ook nog verduidelijkt dat betrokkene in geval van afwezigheid wegens ziekte geen medisch attest dient voor te leggen.

In de samenwerkingsovereenkomst staat in artikel 2: *“Partijen preciseren zelf in welke omstandigheden en onder welke wijze en voorwaarden qua werktijden, zij hun opdracht zullen vervullen”*.

Wat betreft **de vrijheid van organisatie van het werk** blijkt het volgende uit het antwoord ingevuld op het aanvraagformulier:

- *“De klant die een nieuwe tattoo wilt komt onze shop binnengewandeld. Of stuurt ons een email op ons algemeen emailadres. Deze wordt door mij (shopeigenaar of iemand anders die hier ook werkt, onze booker) ontvangen of beantwoord.”*
- *“Deze boeker maakt dat de artiest niet moet opstaan en zijn focus niet verliest over de huidige tattoo waar hij geconcentreerd aan bezig is. Deze boeker zet enkel werk in zijn agenda waarvan hij weet dat de artiest dit wilt. Bij twijfel komt de boeker dit vragen aan de artiest die aan het werk is. In dat geval moet hij enkel even opkijken om te beslissen of hij korte info kan geven (bv een tijdsinschatting), of ofdat hij zelf wil gaan praten met de klant en dus even pauze neemt”*
- *“Bij minder gewone aanvragen waarbij de boeker niet zeker is of dit een genre werk is die de tattooeur in onderaanneming graag krijgt, wordt er aan de tattooeur zelf gevraagd of hij dit werk ziet zitten. Hij kan hier neen op antwoorden, dit kan zijn ofwel omdat hij die stijl zelf niet graag ziet en hem dit dus niet ligt, maar dit kan ook zijn omdat hij zelf vindt dat hij dit niveau van werk (nog) niet aankan.”*
- *“Indien dit een kleinere tattoo is, en de boeker vraagt input aan de artiest, dan kan hij ook een vaste prijs geven. Als de artiest bv denkt dat het maar 30 minuten tattoowerk is, en de omvang van de tattoo is redelijk groot in cm², dan kan hij een vaste prijs zeggen van bv 90€. Deze inschatting doet de boeker nooit voor de artiest. Als de boeker zou 90€ vast zeggen, en de artiest blijkt er 2h werk aan te hebben.. dan zou hij te weinig verdienen hebben (want per uur zou dit op 65x2=130€ komen). Dus enkel de artiest kan dit bepalen, en doet dit ook enkel als hij relatief zeker is hoe lang werk iets is.”*
- *“Hoeveel het uurtarief juist is voor de tattooeur, kan hij zelf bepalen, maar wij als shopeigenaar suggereren wel een aan te raden vraagprijs (65€/h, 75€/h, 85€/h, 95€/h), die in verhouding ligt met de vraagprijzen van nog andere artiesten. Iemand die rapper werkt of een hoger niveau van prestaties neerzet, is vanzelfsprekend duurder dan een beginner. Als die beginner dan het duurste tarief zou uitkiezen, raakt die helemaal niet volboekt, dus dit zou niet logisch zijn.”*
- *“Het materiaal waarmee de artiest werkt, dus zijn tattoo machine, power supply, clipcord, pedaal, laptop, kassakluisje en tekengerief zijn aangekocht door de tattooeur zelf. Het verbruiksmateriaal, de stock dus, zijn aangekocht geweest door de eigenaar van de tattoo shop. Dus bv inkt, naalden, vaseline, wegwerphandschoenen, bekertjes, vuilzakjes, ...” ; “Alhoewel de verbruiksmaterialen door de shop aangekocht worden, is het wel de artiest die beslist wat hij nodig heeft. Als de tattooeur in onderaanneming beslist een ander systeem van tattoo machine aan te kopen voor zichzelf, en daardoor ook een ander type wegwerpnaalden zal nodig hebben voor de tattoos te plaatsen, dan zal de shop dit ander type ook bestellen. De ene artiest heeft een voorkeur voor dit soort inkt, de andere wil alle merken testen en vergelijken, .. dat kan.”*
- *“De tattooeur legt ook zijn eigen versie van de naverzorging uit aan de klant, die kan afwijken van wat de andere artiesten uitleggen.”*
- *“De tattooeur in onderaanneming heeft toegang tot onze mailbox, en kan dus zelf emails beantwoorden indien hij projecten ziet die hij zelf wenst te doen. Het is niet vereist dat hij de mailbox ook in het oog houdt, maar kan dit dus vrijwillig wel doen. Indien de tattooeur een eigen emailadres wenst te gebruiken om te communiceren met klanten kan dit ook.”*
- *“Vaak communiceren ze ook met klanten via hun eigen gsm of facebook. Wij hebben een apart emailadres aangemaakt voor de artiest in onderaanneming, waar we zijn klanten soms op forwarden zodat hij een persoonlijker antwoord kan geven.”*
- *“De tattooeur in onderaanneming heeft toegang tot onze facebook, daar kan hij foto's op posten van zijn gezette werk van vandaag, om zo reclame te maken voor zijn stijl.”*
- *“Hij houdt ook zijn eigen social media bij ter promotie van zichzelf.”*
- *“De tattooeur kan zijn eigen plan trekken met alles.”*

Ter zitting werd verduidelijkt dat het dhr. Y is die uiteindelijk bepaalt hoeveel de klant dient te betalen. Hij is degene die precies weet hoelang hij gewerkt heeft en hij kan ook bijvoorbeeld de beslissing nemen om het laatste kwartier niet aan te rekenen aan de klant bij lange sessies.

Er werd ook gesteld dat Y bepaalde opdrachten kan weigeren en dat dit in het verleden ook reeds is gebeurd.

In de model-samenwerkingsovereenkomst staat inzake de organisatie van het werk in artikel 2: *“Partijen preciseren zelf in welke omstandigheden en onder welke wijze en voorwaarden qua werktijden, zij hun opdracht zullen vervullen”*.

Wat betreft **de mogelijkheid om hiërarchische controle uit te oefenen** werd in de mail dd. 28 april 2016 gesteld: *“Naar aanleiding van uw vraag vermoed ik dat deze vraag eerder betekent of er door mij (X) een hiërarchische controle over Y kan uitgevoerd worden. Dus in dit geval zou dit inderdaad eerder nee zijn.”*

Ter zitting werd door beide partijen verduidelijkt dat er geen sprake is van de uitoefening van een hiërarchische controle. Dhr. Y stelde dat hij zeer goed het verschil kon merken met zijn vroegere werkzaamheden als werknemer in een fabriek, waar er wel degelijk sprake was van een hiërarchische controle.

Gelet op het voorgaande stelt de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie dat deze arbeidsrelatie gekwalificeerd kan worden als een zelfstandige samenwerking en dit omwille van de expliciete keuze voor het zelfstandigenstatuut, de grote mate van vrijheid van organisatie van werk en vrijheid van organisatie van de werktijd en de afwezigheid van de mogelijkheid om hiërarchische controle uit te oefenen.

Aldus uitgesproken ter zitting van 19 mei 2016.

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 nr.38, 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 mo et daarbij worden vermeld. Indien geen enkel beroep wordt aangetekend, wordt de beslissing definitief.»