



Federale Overheidsdienst
Sociale Zekerheid

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

Administratief Centrum Kruidtuin - Finance Tower
Kruidtuinlaan 50 bus 165, 1000 Brussel

Dossier nr: 078/NL/2016/12/09/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, verstuurd bij aangetekende zending met poststempel 14 december 2016;

Gelet op de voorgelegde stukken:
- Aanvraagformulier, met de handtekening van mevr. X;

Gelet op mail dd. 12 januari 2017, waarbij om bijkomende inlichtingen werd gevraagd;

Gelet op de bij mail dd. 21 januari 2017 ontvangen antwoorden;

Gelet op de mail dd. 16 februari 2017 waarbij mevr. X op de hoogte wordt gebracht van het feit dat haar aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 15 maart 2017;

Gelet op de afwezigheid van mevr. X op de zitting van 15 maart 2017;

Overwegende dat de aanvrager zich, zoals blijkt uit 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
- De heer Chris Vanlaere, 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 verzoekster werd voorgelegd, onderzocht.

De aanvraag van mevr. X gebeurde op basis van artikel 338, §2, tweede lid van de programmawet van 27 december 2006. Dit artikel laat een aanvraag op initiatief van een enkele partij toe ingeval deze een beroepsactiviteit van zelfstandige start en dit hetzij bij de aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds, hetzij binnen een termijn van een jaar na de aanvang van de arbeidsrelatie.

Gezien de door mevr. X ingediende aanvraag betrekking heeft op een arbeidsrelatie die eind 2016 een aanvang nam, gebeurde de aanvraag van 14 december 2016 binnen deze termijn.

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 “markt- en straathandel in andere artikelen” (Nacebel 47.890).

Ze baat een foodtruck (smoothiebar) uit. Gezien dit voorlopig nog niet voldoende inkomsten genereert wenst zij een bijkomende job uit te oefenen in de horecasector en dit op zelfstandige basis. In concreto gaat het om het occasioneel uitbaten van een hotel in Knokke.

Er vond reeds een eerste tewerkstelling plaats eind 2016. De niet nader genoemde uitbaters van het hotel kozen evenwel voor het statuut van gelegenheidswerknemer in de horeca.

In het aanvraagformulier wordt “bijwerken in horeca op zelfstandige basis” vermeld als activiteit die zal uitgeoefend worden in het kader van de arbeidsrelatie.

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**” kiest mevr. X voor het zelfstandig statuut. Ze wil niet werken als werknemer, omdat ze “*al rsz betaalt*” en omdat ze “*die mensen geen uren noch vaste dagen kan garanderen*”.

Ze stelt: “*loondienst gaat eigenlijk echt niet want ik kan niet garanderen dat ik elke week/maand kom en omgekeerd ook niet.*”

De wederpartij heeft mevr. X reeds tewerkgesteld als werknemer en dus expliciet gekozen voor een arbeidsovereenkomst.

Volgens mevr. X gebeurt dit op basis van een advies van hun raadgever/jurist, waardoor zij haar niet meer durven laten werken als zelfstandige.

Volgens mevr. X gebeurde de tewerkstelling als “flexijobber”.

Gezien de flexi-job regeling voorbehouden is voor werknemers die reeds minstens 4/5 tewerkgesteld zijn in het kader van een arbeidsovereenkomst, en dit systeem dus niet openstaat voor zelfstandigen, lijkt het hier eerder te gaan om een tewerkstelling als een gelegenheidswerknemer in de horeca, ook “extra” genoemd.

Mevr. X stelt immers zelf: “*Ook heb ik bijgezocht om in drukke periodes als extra te werken in de hotelsector. Zo heb ik een hotel gevonden in Knokke. Die mensen zijn niet meer heel jong en in de zomer is het voor hen 7 dagen op 7 te veel om alles alleen te doen. Ze staan open voor een samenwerking waar ik hun op drukke periodes en wanneer ik zelf geen werk heb met mijn eigen zaak kom helpen op zelfstandige basis.*”

Er werd aan mevr. X gevraagd wat het verschil was tussen die tewerkstelling als werknemer en hetgeen ze voor ogen heeft als zelfstandige.

Haar antwoord luidde: *“Geen duidelijk verschil. Ik betaal al RSZ via mijn sociale bijdrages elk kwartaal. Flexi is voor mij geen optie en helemaal niet interessant gezien mijn ambulante handel in hoofdberoep”*.

Op 14 maart 2017 nam mevr. X telefonisch contact op met dhr. BOELENS, secretaris van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie.

Zij verduidelijkte tijdens dit telefoongesprek dat zij het statuut van zelfstandige wou om financiële redenen. Zij betaalt als beginnende zelfstandige 698,05 €/kwartaal sociale bijdragen. Dit is de minimumbijdrage, berekend op een netto beroepsinkomen van 13.296,25 €/jaar.

Gezien zij in totaal (foodtruck en hotel samen) minder verdient dan dit bedrag, doet zij zich financieel nadeel als haar arbeidsrelatie zou beoordeeld worden als een arbeidsovereenkomst, want dan betaalt ze op haar werknemersloon ook nog sociale bijdragen als werknemer.

Ze zal evenwel geen bijkomende sociale bijdragen moeten betalen als deze arbeidsrelatie als een zelfstandige samenwerking wordt beschouwd.

Concreet stelde zij dat er nu als werknemer 9€/uur heeft, terwijl zij 22€/uur zou hebben als zelfstandige.

In het aanvraagformulier antwoordt mevr. X op de vraag: **“beschrijf de organisatie van de werktijd”** het volgende: *“geven me enkele data door; Als ik zelf geen opdrachten heb, dan werk ik bij.”*

Er werd gevraagd: *“wie bepaalt de dagen waarop het hotel open is? Wie bepaalt de openingsuren? Wie bepaalt er uw concrete werkuren?”*.

Mevr. X antwoordde: *“in samenspraak als ik geen eigen opdrachten heb”*.

Daarnaast stelt mevr. X ook dat het hotel in de winter enkel in het weekend open is, terwijl de zaak in de zomer 7 op 7 open is.

Mevr. X stelt: *“Het is echt wel zo dat ik beslis of ik kom of niet. Die mensen stellen me dagen voor en wanneer ik vrij ben van mijn andere zaken zeg ik ja of neen.”*

Wat betreft **de vrijheid van organisatie van het werk** antwoordt mevr. X in het aanvraagformulier op de vraag beschrijf de organisatie van het werk als volgt: *“Hotel runnen, barwerk”*.

Ze stelt ook: *“de taak zelf is all around de zaak openhouden. Er moet altijd iemand aanwezig zijn natuurlijk in het hotel en dan doe ik ook taken als het ontbijt klaarzetten enzo.”*

Mevr. X antwoordt op de vraag of er haar instructies werden gegeven: *“bepaalde zaken zijn me uitgelegd”*.

Op de vraag *“zijn de opdrachtgevers zelf aanwezig wanneer je die taken uitoefent?”* antwoordt ze: *“sporadisch, bijna nooit, zelfstandig werk”*.

Ze stelt tevens: *“horeca werk spreekt voor zichzelf”*.

De vraag of er **hiërarchische controle mogelijk** is wordt niet beantwoord op het aanvraagformulier.

Op de vraag: *“Checken de opdrachtgevers of je de taak correct uitoefent? Grijpen zij in als je het werk niet doet zoals zij het willen? Hoe gebeurt dit?”* wordt geantwoord: *“Horeca werk spreekt voor zichzelf. Als ik iets verkeerd doe zullen ze me wel aanspreken achteraf”*.

Uit het voorgaande blijkt dat het gaat om een samenwerking waar er een zekere vrijheid van organisatie van de werktijd is. Daarnaast is er ook een zekere vrijheid van de organisatie van het werk.

Maar uiteindelijk gebeurt het werk binnen een vaststaand stramien, dat niet door mevrouw X bepaald wordt. Men kan zich moeilijk inbeelden dat er hierover geen hiërarchische controle door de wederpartij mogelijk is, reden waarom ze een arbeidsovereenkomst vooropstelt.

De wil van de partijen is niet eenduidig: mevrouw X verkiest het zelfstandig statuut om louter financiële redenen, maar de wederpartij verkiest een arbeidsovereenkomst.

De Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie is van oordeel dat het in casu veeleer gaat om een tewerkstelling als gelegenheidswerknemer in de horeca in het kader van een arbeidsovereenkomst, dan om een zelfstandige samenwerking.

Rekening houdende met deze gegevens beslist de Commissie dat voormelde arbeidsrelatie niet verenigbaar is met de kwalificatie die mevrouw X aan de arbeidsrelatie heeft gegeven, met name een zelfstandige samenwerking.

Aldus uitgesproken ter zitting van 15 maart 2017.

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.»