

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

Dossier nr: 097/NL/2017/05/09/BVBA X
Verzoekende partij: 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 2 juni 2017;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier, met de handtekening van dhr. Y, zaakvoerder van de BVBA X dd. 30 mei 2017;
- Uittreksel KBO;
- Ontwerp van overeenkomst voor de zelfstandige uitbating van een “W” wedkantoor;

Gelet op de mail dd. 6 juli 2017 waarbij de aanvrager om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd;

Gelet op het bij mail dd. 12 juli 2017 ontvangen antwoord;

Gelet op de mail dd. 9 augustus 2017 waarbij de aanvrager op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 24 augustus 2017;

Gelet op de mondelinge toelichting van dhr. Y en diens raadsman, mr. Z tijdens de zitting van 24 augustus 2017;

Overwegende dat de aanvrager zich, zoals blijkt uit het aanvraagformulier, niet bevindt in een 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
- De heer Chris Vanlaere, als vertegenwoordiger van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, plaatsvervangend lid
- De heer Pol Bosman, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Zelfstandigen, plaatsvervangend lid
- De heer Erwin Tavernier, als vertegenwoordiger van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, vast lid

Beslist¹:

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

De aanvraag werd ingediend door de BVBA X en dit voorafgaand aan de aanvang van de arbeidsrelatie.

De Commissie stelt vast dat de aanvraag gebeurde binnen de in artikel 338, §2 van voormelde programmawet gestelde termijn, waardoor de aanvraag ontvankelijk is.

De BVBA X heeft als zaakvoerder dhr. Y en is gekend bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer XXXX.XXX.XXX met als activiteit “exploitatie van recreatiedomeinen” (Nacebel 93.292).

In het aanvraagformulier wordt vermeld als activiteit die zal uitgeoefend worden in het kader van de arbeidsrelatie: *“Uitbating van een wedkantoor”*.

Deze activiteit valt niet onder een van de sectoren opgenomen in art. 337/1, §1 van voormelde programmawet. Bijgevolg dient de voorliggende arbeidsrelatie beoordeeld te worden aan de hand van de algemene criteria, opgesomd in art. 333, §1 van voormelde programmawet.

Deze algemene criteria zijn: 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”** kiezen de partijen voor een samenwerking op zelfstandige basis.

Dit blijkt duidelijk uit artikel 7.1 en artikel 8.1 van de overeenkomst:

Artikel 7.1 stelt: *“Partijen verklaren dat huidige Overeenkomst uitdrukkelijk iedere wil tot het sluiten van een contract betreffende het vestigen van een hiërarchie tussen hen of betreffende het vestigen van een band van ondergeschiktheid van de ene Partij jegens de andere of van het personeel van de ene Partij jegens de andere Partij of haar personeel, uitsluit”*

Artikel 8.1 stelt: *“De Zelfstandige uitbater voert deze Overeenkomst uit in volledige zelfstandigheid zonder dat hij onder het gezag staat van X. De procedures en richtlijnen opgenomen in de Bijlagen bij deze Overeenkomst strekken louter tot een goede en efficiënte uitvoering van deze Overeenkomst en doen geen afbreuk aan de autonomie van de Zelfstandige Uitbater”*.

Ook de titel (“overeenkomst voor de zelfstandige uitbating van een “W” wedkantoor”), de benaming van de wederpartij (“Zelfstandige Uitbater”) en het antwoord gegeven op het aanvraagformulier (“Zelfstandige”) bevestigen deze keuze.

Ter zitting werd deze keuze uitdrukkelijk bevestigd.

De vraag op het aanvraagformulier om **de vrijheid van organisatie van de werktijd** te omschrijven wordt beantwoord door te verwijzen naar de artikelen 5.11, 5.12 en 8.2 van de overeenkomst.

¹ Gezien het aantal aanwezige of vertegenwoordigde leden, bedoeld in artikel 2, §1, 1° van het werkingsbesluit niet gelijk was aan het aantal aanwezige of vertegenwoordigde leden, bedoeld in artikel 2, §1, 2° van het werkingsbesluit, diende, conform artikel 10 van het huishoudelijk reglement van de Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie, de pariteit hersteld te worden door de onthouding bij de stemming van dhr. Erwin Tavernier, als het jongste lid van de groep die overtallig was.

5.11: *“De Zelfstandige Uitbater mag zelf de openingsuren van het “W” Wedkantoor vastleggen, evenwel zal hij dit doen in overleg met X teneinde de uniformiteit en de commerciële uitstraling van de “W” wedkantoren te kunnen garanderen.”*

5.12: *“Partijen komen evenwel overeen dat het “W” Wedkantoor elke dag open dient te zijn van 11.00 uur tot 23.00 uur. Wanneer er geen officiële voetbalwedstrijden zijn gepland, staat het zelfstandig Uitbater vrij het “W”Wedkantoor zondag al dan niet open te houden”.*

In art. 8. 2 wordt gesteld: *“De Zelfstandige Uitbater zal erop toezien dat deze Overeenkomst correct wordt uitgevoerd. De Zelfstandige Uitbater kan daartoe naar eigen goeddunken beroep doen op eigen werknemers en/of zelfstandige dienstverleners. De Zelfstandige Uitbater selecteert de werknemers en/of zelfstandige dienstverleners zorgvuldig zodat de behoorlijke uitvoering van de Overeenkomst niet in gevaar wordt gebracht. Hij zal er steeds voor zorgen dat zijn werknemers en/of zelfstandige dienstverleners beschikken over de door de Kansspelcommissie in deze vereiste vergunning type “D”. De Zelfstandige Uitbater licht X voorafgaandelijk in over de werknemers en/of zelfstandige dienstverleners waarop een beroep wordt gedaan.”*

Daarnaast wordt in artikel 5.13 gesteld dat de zelfstandig uitbater dagelijks de in het “W” Wedkantoor geplaatste toestellen zal ledigen en de opbrengsten zal storten op zijn eigen bankrekening. Deze verplichting werd ook opgenomen in bijlage C (uitbatingsprocedures) van de overeenkomst.

Dhr. Y verduidelijkte ter zitting dat de zelfstandige uitbater vrij is meer uren open te zijn en bijvoorbeeld de zaak te openen vanaf 8u00. De zelfstandig uitbater mag evenwel niet afwijken van de verplichte openingsuren van 11u00 tot 23u00 omdat het in dat tijdsslot is dat de meeste live sportwedstrijden waarop kan worden gewed, plaatsvinden.

Deze toelichting bevestigt dat een belangrijk deel van de tijdsbesteding door de bvba X bepaald wordt, bovendien bevestigt dhr. Y dat dit voor hem essentieel is, zodat er geen daadwerkelijke vrijheid is.

Inzake **de vrijheid van organisatie van het werk** stelt het aanvraagformulier het volgende: *“De zelfstandige uitbater staat volledig autonoom in voor het beheer en de exploitatie van het wedkantoor en bepaalt zelf de voorwaarden waaronder werkzaamheden worden uitgevoerd. Hij kan voor eigen rekening versnaperingen en verfrissingen aanbieden, in eigen naam. Hij kan beroep doen op eigen werknemers en/of zelfstandige dienstverleners om het werk te organiseren (artikelen 5.2, 5.7 en 8.2.)”*

Artikel 5.2 stelt: *“De Zelfstandige Uitbater staat volledig autonoom in voor het beheer van en het voeren van de exploitatie van het “W” Wedkantoor. In het belang van de uniforme uitstraling van de “W” Wedkantoren, zal de Zelfstandige Uitbater echter alle richtlijnen van X volgen voor wat betreft het inrichten en uitbaten van het “W” Wedkantoor. De Zelfstandige Uitbater erkent daarom het recht van X om de uitbating van het “W” Wedkantoor te controleren en verifiëren, alsook het beeld, de uitstraling en de wijze van uitbating van het “W” Wedkantoor”*

Artikel 5.7 stelt: *“De Zelfstandige Uitbater heeft de mogelijkheid om in eigen naam en voor eigen rekening broodjes, versnaperingen, niet alcoholische verfrissingen, dagbladen, etc. aan te bieden aan de klanten. De zelfstandige Uitbater zal hierbij steeds zorgen voor een vers en kwalitatief aanbod, en eventuele ontvangen richtlijnen van X in deze strikt opvolgen, mede in de geest van de Uitbatingsprocedures in Bijlage C. “*

In Bijlage C (Uitbatingsprocedures), die integraal onderdeel uitmaakt van de overeenkomst, staat onder meer:

- *De Zelfstandig Uitbater zal dagelijks de in het X Wedkantoor aanwezige toestellen ledigen en de dagontvangsten storten op zijn bankrekening*

- *De Zelfstandig Uitbater zal erover waken steeds voldoende liquiditeiten in het X Wedkantoor te hebben om courante winsten aan spelers te kunnen uitbetalen. Evenwel zal de Zelfstandig Uitbater nooit meer dan 5.000 EUR in cash in het X Wedkantoor hebben.*
- *De Zelfstandig Uitbater zal erover waken dat het X Wedkantoor er altijd netjes uitziet. Daartoe zal de Zelfstandig Uitbater er onder meer voor zorgen dat*
 - o *Vuilnisbakken elke dag gelegegd worden;*
 - o *Er geen papier op de grond rondslingert;*
 - o *Bij uitbating broodjeszaak of andere verkoop van voedingswaren;*
 - *Alle voorschriften inzake hygiëne nageleefd worden*
 - *Het werkgebied steeds rein & netjes is,*
 - *Er geen voedingsresten over datum in de zaak aanwezig zijn*
- *De Zelfstandig Uitbater zal erover waken dat zijn personeel de klanten steeds vriendelijk en professioneel te woord staan. Indien nodig zal hij zijn personeel hiertoe extra training aanbieden, hetzij bij herhaaldelijke tekortkomingen vervangen door geschikt personeel.*

Artikel 5.3 voegt daaraan toe: *“de Zelfstandige Uitbater verbindt zich ertoe de door X opgestelde administratieve en financiële procedures nauwgezet te volgen waarbij deze verplichting geldt als een resultaatsverbintenis.”*

Artikel 5.4 stelt: *“De Zelfstandig Uitbater verbindt er zich toe om te allen tijde een volledige en accurate administratie en boekhouding te voeren met betrekking tot het “W” Wedkantoor.”*

Artikel 5.5 bepaalt: *“De Zelfstandige Uitbater erkent dat X van tijd tot tijd wijzigingen kan aanbrengen aan de door X opgestelde procedures en richtlijnen, die van toepassing zullen zijn na kennisgeving hiervan aan de Zelfstandige Uitbater. Voor bepaalde substantiële wijzigingen kan een specifieke termijn worden opgelegd voor hun implementatie.”*

In artikel 3.3.6. wordt nog gespecificeerd: *“X is gerechtigd deze Overeenkomst met onmiddellijke ingang - zonder enige tussenkomst van de rechtbank, zonder enige schadevergoeding verschuldigd te zijn (...) per aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging te beëindigen indien de Zelfstandige Uitbater herhaaldelijk en ondanks formele ingebrekestelling vanwege X de door X opgestelde (uitbatings)procedures en richtlijnen in het kader van de commerciële uniformiteit van de “W” Wedkantoren niet naleeft in die mate dat merkschade wordt geleden.”*

Ter zitting stelde dhr. Y dat er geen andere procedures en richtlijnen zijn dan degene opgenomen in bijlage C. Hij heeft, in tegenstelling tot wat artikel 5.5 stelt, ook niet de intentie om die procedures te wijzigen of om bijkomende richtlijnen uit te vaardigen. Hij stelde dan ook dat artikel 5.5 gerust mag geschrapt worden uit de overeenkomst.

Hij legde uit dat er voor wat hem betreft drie essentiële zaken zijn in deze arbeidsrelatie, namelijk dat a) de uitbater zijn facturen betaalt, dat hij b) de zaak netjes houdt en dat hij c) de openingsuren naleeft.

Voor de rest moet de uitbater de zaak beheren als een goed huisvader, volgens dhr. Y.

Hij verduidelijkte ook nog dat de zelfstandige uitbater zelf kan kiezen om bijvoorbeeld de producten van de Nationale Loterij te verkopen. Hij beslist zelf hoe de toegangscontrole wordt georganiseerd en wie er al dan niet toegelaten is.

Hij kan ook zelf beslissen om publiciteit te maken of om bepaalde promotiecampagnes te voeren.

De toelichting van dhr. Y komt niet volledig overeen met de voorgestelde contractvoorwaarden. De Administratieve Commissie heeft reeds vastgesteld dat er geen noemenswaardige vrijheid is wat betreft de arbeidstijd; maar ook de verplichtingen waaraan de uitbater moet voldoen, worden in de uitbatingsprocedures gedetailleerd beschreven; ze gaan verder dan het netjes houden van de zaak, maar houden ook concrete financiële en andere werkinstructies in. De Administratieve Commissie kan geen rekening houden met intenties die niet overeen komen met de schriftelijke vaststelling van de werkvoorwaarden. De zeer vergaande wijzigingsclausule verwijst zelfs naar

'substantiële' wijzigingen. Aangezien de Administratieve Commissie dient uit te gaan van de voorgelegde stukken, overtuigen de gedetailleerde verplichtingen en een intentie tot schrapping van de wijzigingsclausule niet om een afdoende vrijheid van organisatie van het werk te aanvaarden.

Op de vraag of er **hiërarchische controle** mogelijk is wordt in het aanvraagformulier "neen" geantwoord.

Ter verduidelijking wordt er verwezen naar artikel 7.1 (*"Partijen verklaren dat huidige Overeenkomst uitdrukkelijk iedere wil tot het sluiten van een contract betreffende het vestigen van een hiërarchie tussen hen of betreffende het vestigen van een band van ondergeschiktheid van de ene Partij jegens de andere of van het personeel van de ene partij jegens de andere Partij of haar personeel, uitsluit"*)

Het hiervoor reeds geciteerde Artikel 5.2 stelt: *"De Zelfstandige Uitbater staat volledig autonoom in voor het beheer van en het voeren van de exploitatie van het "W" Wedkantoor. In het belang van de uniforme uitstraling van de "W" Wedkantoren; zal de Zelfstandige Uitbater echter alle richtlijnen van X volgen voor wat betreft het inrichten en uitbaten van het "W" Wedkantoor. De Zelfstandige uitbater erkent daarom het recht van X om de uitbating van het "W" Wedkantoor te controleren en verifiëren, alsook het beeld, de uitstraling en de wijze van uitbating van het "W" Wedkantoor."*

In samenhang met het ontbreken van voldoende vrijheid van organisatie van de werktijd en van organisatie van het werk, leidt de in art. 5.2 bepaalde controle en verificatie door X over het beeld, de uitstraling en de wijze van uitbating tot een hiërarchische controle; deze bepaling zegt uitdrukkelijk dat de uitbater 'alle' richtlijnen van X wat betreft het inrichten en 'uitbaten' van het kantoor dient te volgen.

Gelet op het voorgaande stelt de Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie dat de arbeidsrelatie, zoals ze thans voorgesteld wordt, niet verenigbaar is met de door de betrokkenen gekozen kwalificatie als zelfstandige, gelet op de beperkte vrijheid van organisatie van de werktijd, de gelimiteerde vrijheid van organisatie van het werk en de aanwezigheid van de mogelijkheid tot uitoefening van hiërarchische controle.

Aldus uitgesproken ter zitting van 24 augustus 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. »