



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: 115/NL/2018/02/05/X

Verzoekende partijen:

- X

Aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie
--

Gelet op artikel 329 van de programmawet (I) van 27 december 2006, ook aangeduid als *Arbeidsrelatiewet*;

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 februari 2018;

Gelet op het ontvangen aanvraagformulier, met de handtekeningen van de heer X dd. 1. februari 2018;

Gelet op de mail dd. 20 maart 2018 waarin de heer X mededeelt dat hij zich in een afwachtende standby positie bevindt en er momenteel nog geen sprake is van een commerciële overeenkomst of de oprichting van een bedrijf;

Gelet op de brief dd. 30 maart 2018 waarbij de heer X op de hoogte wordt gebracht van het feit dat zijn aanvraag zal behandeld worden op de zitting van 19 april 2018;

Gelet op de mondelinge toelichting van de heer X tijdens de zitting van 19 april 2018;

Overwegende dat de aanvrager zich 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
- Mevrouw Pascale Mylemans, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Beleidsondersteuning en -coördinatie, vast lid
- Mevrouw Sarah Depuydt, als vertegenwoordiger van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, vast 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 verzoeker werd voorgelegd, onderzocht.

De aanvraag werd ingediend door de heer X.

De heer X is thans nog tewerkgesteld als bediende voor de firma Y. Hij is expert in slipformpaving toepassingen en wenst die kennis na de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met zijn huidige werkgever verder aan te wenden binnen een door hem op te richten vennootschap (waarschijnlijk een BVBA), die met andere bedrijven commerciële overeenkomsten wil afsluiten voor consultant-opdrachten.

Deze aanvraag heeft dus betrekking op een overeenkomst tussen twee (of meer) vennootschappen, terwijl een arbeidsrelatie volgens de omschrijving van art. 328, 5° van de Arbeidsrelatieswet betrekking moet hebben op een arbeidsrelatie tussen hetzij 2 natuurlijke personen of tussen hetzij een rechtspersoon en een werknemer, die enkel een natuurlijke persoon kan zijn. Dit is hier niet het geval. In die zin is de aanvraag in beginsel onontvankelijk.

Een overeenkomst tussen 2 vennootschappen sluit principieel uit dat de prestaties die krachtens die overeenkomst worden geleverd aangemerkt kunnen worden als de uitvoering van een arbeidsovereenkomst, tenzij ingeval er sprake is van een wilsgebrek of veinzing (Arbeidshof Brussel, 26 september 2008, *JTT*, 2008, p. 468). Er is sprake van veinzing wanneer de werkelijke wil van de partijen erin bestaat om een rechtstreekse contractuele relatie tot stand te brengen tussen een fysiek persoon en een vennootschap (Arbeidsrechtbank Brugge, 28 december 1994, *JTT*, 1995, p. 305). Uit deze rechtspraak volgt dat de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie de voorliggende aanvraag, die

betrekking heeft op twee vennootschappen, kan onderzoeken en bij veinzing kan overgaan tot herkwalificatie om alzo aan de aanvraag een nuttig gevolg te geven. Ter zitting wenst de aanvrager dat zijn verzoek in die zin zou worden onderzocht.

De heer X legt ondanks uitdrukkelijk verzoek geen specimen neer van de door hem voorgenomen commerciële overeenkomsten. Volgens zijn toelichting gaat het om consulting.

Bijgevolg kan geconcludeerd worden dat het hier gaat om een activiteit die niet valt onder één van de sectoren waarvoor de Koning specifieke criteria heeft opgesteld conform art. 334 van voormelde programmawet, noch onder één van de sectoren opgenomen in art. 337/1, §1 van voormelde programmawet.

Bijgevolg dient deze arbeidsrelatie beoordeeld te worden aan de hand van de algemene criteria, opgesomd in art. 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.

Aangezien de heer X geen (model van) de door hem beoogde commerciële overeenkomsten voorbrengt, kan de Administratieve Commissie slechts een beperkte toetsing doen en zal bij gebeurlijke controle verder moeten worden nagegaan in hoeverre zijn beweringen overeenstemmen met de af te sluiten overeenkomsten.

Wil der partijen

De bestaande arbeidsovereenkomst van de heer X zal niet worden voortgezet en hij zal zich als zelfstandige op de brede markt van slipformpaving richten. In zijn aanvraagformulier omschrijft hij de nieuwe arbeidsrelatie als een relatie van zelfstandige.

Organisatie van de werktijd

In het aanvraagformulier omschrijft hij de commerciële overeenkomst als een 80% overeenkomst, wat er lijkt op te duiden dat hij 80% van zijn arbeidstijd aan één opdrachtgever zal wijden; nochtans worden ter zitting ook andere mogelijke percentages vermeld.

In het aanvraagformulier schrijft hij: *Op basis van 220 werkdagen/jaar zou ik 80% via een commerciële overeenkomst voor een Amerikaanse of Zwitserse cliënt mijn expertise willen aanbieden (de uiteindelijke keuze is hangende), de resterende 20% of meer (indien ik beslis meer dan 220 dagen te presteren op jaarbasis) zullen met andere cliënten verwerkt worden.*

Dit wijst op het afsluiten van commerciële contracten met zelfstandigen, waarbij de organisatie van de werktijd erg vaag gehouden wordt. Ter zitting licht de heer X toe dat hij zijn werktijd volledig zelf zal bepalen. Indien zijn contractant hem bv. vraagt om een cliënt te bezoeken in het buitenland in het kader van een consultancy-opdracht, zal hij zelf bepalen wanneer hij dit bezoek precies inplant, bv. in de mate waarin hij dit kan combineren met andere opdrachten in hetzelfde land.

Op basis van de beperkte gegevens kan in de huidige stand geen veinzing worden vastgesteld die een tewerkstelling als werknemer zou verbergen.

Organisatie van het werk

De heer X geeft in zijn aanvraag een toelichting over de consulting in slipformpaving toepassingen (beton wegenbouw, luchthavens, tram en trein, havenbouw) met focus op de machine applicaties... hij licht dit ter zitting uitvoerig verder toe.

In zijn aanvraagformulier keert dezelfde vaagheid terug over de 80% - 20%. De 80% zou slaan op één productmerk; de resterende 20% op de verkoop van occasiemachines.

Hij schrijft dan verder: *Onafhankelijk van mijn 80 of 20% activiteiten aandeel bepaal ikzelf mijn agenda van beschikbaarheid, kies ikzelf mijn vliegtuigrouting/timing en maatschappij met dewelke ik vlieg, bepaal ikzelf in welk hotel ik overnacht en betaal dit ook zelf. Vliegtuigtickets koop ik ofwel zelf aan of de klant boekt het ticket in mijn naam (in lijn met mijn aangegeven vliegroute & timing en maatschappij) dit ten gevolge de grote ticketprijverschillen op bestemmingen naar Asia en USA voor dezelfde vluchtverbinding, maar aangekocht in de EU, US of Asia. Ik verplaats me met mijn eigen auto of huurauto dewelke ikzelf betaal, gebruik mijn eigen GSM & laptop werk vanuit mijn eigen kantoor, en ben verzekerd voor mijn eigen wereldwijde speciale reisongevallenverzekering.*

Ter zitting licht de heer X toe dat hij, als consultant met een enorme ervaring in de slipformpaving business, zijn werkzaamheden volledig zelf zal organiseren en bepalen.

Hiërarchische controle

Volgens de opgave in het aanvraagformulier is er geen hiërarchische controle, toegelicht als volgt: *Het spreekt voor zich dat een cliënt tevreden moet zijn van de uitgevoerde werken en hierdoor een ongekende macht zou kunnen uitoefenen naar de leverancier-adviseur, maar dit is algemeen gezien steeds van toepassing en niet specifiek eigen aan mijn omschreven activiteiten.*

Ter zitting licht de heer X toe dat de enige vorm van “controle” door de contractant erin zal bestaan dat er een soort kaderovereenkomst zal worden afgesloten waarbij hij instemt om gedurende een bepaalde tijd beschikbaar te zijn voor opdrachten. Dergelijke commerciële kaderovereenkomst wijst op zich niet op de aanwezigheid van hiërarchische controle.

Op basis van de beperkte gegevens kan in de huidige stand geen veinzing worden vastgesteld die een tewerkstelling als werknemer zou verbergen.

Gelet op het voorgaande en onder voorbehoud van nadere controle van de voorgenomen commerciële overeenkomsten stelt de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie dat de aanvraag van de heer X in beginsel onontvankelijk is, omdat ze betrekking heeft op een contractuele relatie tussen twee vennootschappen, maar dat hierbij geen elementen van veinzing kunnen worden vastgesteld in de zin dat de beschreven overeenkomsten een arbeidsrelatie als werknemer zouden verbergen.

Aldus uitgesproken ter zitting van 19 april 2018.

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. »