



**Administratieve Commissie ter regeling van de
arbeidsrelatie (CAR) – Nederlandstalige kamer**
Administratief Centrum Kruidtuin - Finance Tower
Kruidtuinlaan 50 bus 135, 1000 Brussel

Dossier nr: 130/nl/2018/06/09/BVBA X – F
Verzoekende partijen: BVBA X en F

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 15 juni 2018;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier dd. 11 juni 2018, met de handtekening van B, namens CVBA Y, gevolmachtigde van de BVBA X
- Brief B dd. 8 juni 2018
- Begeleidend schrijven B
- Oprichtingsakte BVBA X dd. 13 april 2018
- Verklaring zaakvoerders dd. 2 mei 2018
- Volmacht dd. 16 april 2018

Gelet op de brief dd. 28 juni 2018 waarbij de CVBA Y om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd;

Gelet op de mail dd. 1 augustus 2018 waarbij de CVBA Y herinnerd wordt aan het schrijven dd. 28 juni 2018;

Gelet op de mail dd. 10 augustus 2018 waarin de bijkomende inlichtingen worden ontvangen;

Gelet op de mail dd. 20 augustus 2018 waarbij de CVBA Y om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd;

Gelet op de bij mail dd. 21 augustus 2018 ontvangen antwoorden;

Gelet op de mail dd. 19 september 2018 waarbij dhr. C, dhr. D Kris en dhr. F via de CVBA Y op de hoogte worden gebracht van het feit dat hun aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 4 oktober 2018;

Gelet op de mail dd. 28 september 2018 waarbij de CVBA Y laat weten dat geen van de betrokkenen aanwezig, noch vertegenwoordigd, zal zijn op de zitting;

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 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 verzoekers werd voorgelegd, onderzocht.

De aanvraag werd ingediend door de CVBA Y, met maatschappelijke zetel gevestigd te xxx. Deze aanvraag gebeurde namens de BVBA X en dhr. F.

De maatschappelijke zetel van de BVBA X is gevestigd op het adres xxx. Deze vennootschap is gekend bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer. XXXX.XXX.XXX.

De vennootschap werd op 13 april 2018 opgericht door C (RR XX.XX.XX XXX XX) en D (RR XX.XX.XX XXX XX). Beide bezitten de helft van de aandelen van de vennootschap en zijn allebei zaakvoerder. De vennootschap baat een horecazaak, genaamd Bistro Z, uit op de maatschappelijke zetel.

Dhr. F (XX.XX.XX XXX XX) is de zoon van D. Hij wenst als zelfstandige te helpen in deze zaak en dit als hulp aan de bar.

Naast voorliggende aanvraag diende de CVBA Y ook nog aanvragen in met betrekking tot de arbeidsrelaties tussen de BVBA X enerzijds en E (echtgenote van zaakvoerder C) en A (vriendin van zaakvoerder D) anderzijds. Deze aanvragen worden apart behandeld (dossiers 128 en 129).

Alle aanvragers stellen dit geheel vrijwillig en kosteloos te doen. In de mail van 10 augustus 2018 wordt gesteld dat de aanvragers spontaan hebben aangeboden om kosteloos in te springen in de horecazaak bij drukke momenten.

In het begeleidend schrijven bij de aanvraag wordt gesteld dat de zaakvoerders zelf de klanten bedienen en dat zij in drukkere periodes beroep doen op flexi-job medewerkers. De commissie heeft vragen bij het kosteloos karakter van de activiteit en stelt zich de vraag of er geen (rechtstreekse of onrechtstreekse) voordelen worden toegekend in compensatie voor de werkzaamheden. Betrokkenen werden uitgenodigd door de commissie met de bedoeling hierover toelichting te geven, doch ze zijn niet op deze uitnodiging ingegaan.

F is de zaakvoerder van BVBA W (KBO XXXX.XXX.XXX) en is al aangesloten als zelfstandige in hoofdberoep. Hij betaalt dus al sociale bijdragen. Gesteld dat de hulp in het café kosteloos is, zal er dus geen impact zijn op de hoogte van de bijdragen, gezien die worden berekend op het inkomen.

Gezien de voorgenomen activiteit niet ressorteert 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 deze programmawet, dient deze 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.

Het aanvraagformulier is summier ingevuld en verwijst voornamelijk naar het begeleidend schrijven, opgesteld door Accountant CVBA Y.

Er werden bijkomende vragen gesteld per mail, waarbij weinig toelichting werd gegeven. Op de uitnodiging om ter zitting te verschijnen werd niet ingegaan.

Wat betreft **de wil der partijen** vermeldt de aanvraag “zelfstandigen, vrij medewerker”. De aanvraag bevat een verklaring van de zaakvoerders dd. 2 mei 2018 waarin wordt gesteld: “*De heer F is met ingang van 25 mei 2018 vrij medewerker van de vennootschap. Voor de bijstand van de heer F aan de Vennootschap wordt geen vergoeding toegekend*”.

Inzake **de vrijheid van organisatie van de werktijd** wordt per mail gesteld: “*Er is geen vast uurrooster, de vennootschap doet beroep op de vrij (zelfstandig) medewerkers afhankelijk van de drukte in de zaak. Zij gaan er enkel op in als zij op dat moment beschikbaar zijn.*”

Wat betreft **de vrijheid van organisatie van het werk** stelt men: “*Het gaat over typische horeca-activiteiten, er zijn geen specifieke richtlijnen over hoe de aangenomen taken uitgevoerd moeten worden- er zijn hoogstens onderrichtingen om tot het beoogde resultaat te komen.*”

Betreffende **de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen** wordt vermeld: “*er is geen hiërarchische structuur de vrij (zelfstandig) medewerkers zijn familieleden.*”

De commissie wijst echter ten overvloede op het arrest van het Hof van Cassatie van 17 juni 2015, dat oordeelde dat wanneer er een gezagsverhouding zou kunnen vastgesteld worden, er een Dimona-aangifte dient te gebeuren ook al is er geen sprake van een loon. Het feit dat de samenwerking gebeurt tussen familieleden sluit op zich het bestaan van de mogelijkheid tot hiërarchische controle en een gezagsverhouding niet uit.

Uit de eerder beperkte gegevens kan blijken dat er sprake is van vrijheid van organisatie van de werktijd en ook van vrijheid van organisatie van het werk.

Daarnaast is er de duidelijke wil om geen arbeidsovereenkomst tot stand te brengen en wordt gesteld dat er geen mogelijkheid is om een hiërarchische controle uit te oefenen.

Bijgevolg kan gesteld worden dat er in de voorliggende arbeidsrelatie, rekening houdende met de beperkte informatie waarover de Commissie beschikt, geen elementen zijn om te stellen dat er sprake is van een tewerkstelling in het kader van een arbeidsovereenkomst.

Er dient evenwel nogmaals benadrukt te worden dat deze beslissing gebaseerd werd op informatie die integraal werd aangeleverd door de gevolmachtigd accountant en niet rechtstreeks door de partijen van de arbeidsrelatie zelf.

Deze beslissing geldt enkel voor zover de werkelijke uitoefening van de arbeidsrelatie overeenstemt met de aan de Commissie aangereikte gegevens.

Daarnaast stelt artikel 338, §4 Arbeidsrelatieswet dat wanneer blijkt dat de elementen op een onvolledige of onjuiste wijze werden verschaft, de beslissing van de Commissie geacht wordt nooit te hebben bestaan.

De instellingen van sociale zekerheid blijven er toe gemachtigd om dit te controleren en om na te gaan of de voorgestelde arbeidsrelatie overeenstemt met de realiteit.

Aldus uitgesproken ter zitting van 4 oktober 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.»