

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

Dossier nr: 163/nl/2019/VZW X.

Verzoekende partijen

- VZW 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, ontvangen op 10 juli 2019;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Begeleidend schrijven mr. V d.d. 8 juli 2019
- Aanvraagformulier d.d. 8 juli 2019, met de handtekeningen van dhr. Y en dr. W
- Statuten VZW X.
- Oprichting en statuten Autonome Verzorgingsinstelling Z.Z.Z.
- Ministerieel Besluit van 26 april 2019
- Aangetekend schrijven R.S.Z. d.d. 8 maart 2019 aan dhr. Y
- Aangetekend schrijven VZW X d.d. 4 april 2019 aan R.S.Z.
- Antwoordschrijven R.S.Z. d.d. 17 april 2019 aan VZW X en dhr. Y
- Arbeidsovereenkomst d.d. 1 juli 2019;

Gelet op de mail d.d. 6 september 2019 waarbij Y om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd;

Gelet op de bij mail d.d. 19 september 2019 van Y ontvangen antwoorden;

Gelet op de mails d.d. 30 september 2019 en 9 oktober 2019 waarbij dr. W om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd en waarbij hij op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden op de zitting van 16 oktober 2019;

Gelet op de mails d.d. 30 september 2019 en 9 oktober 2019 waarbij dhr. Y om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd en waarbij hij op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden op de zitting van 16 oktober 2019;

Gelet op de mail d.d. 11 oktober 2019 waarbij dr. W meedeelt zich niet te kunnen vrijmaken voor deze zitting;

Gelet op de mail d.d. 14 oktober 2019 waarbij dhr. Y meldt samen met zijn advocaat mr. V aanwezig te zullen zijn op de zitting;

Gelet op de mail d.d. 14 oktober 2019 waarbij dhr. Y om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd;

Gelet op het bij mail d.d. 14 oktober 2019 van dhr. Y ontvangen antwoord, met volgende stukken:

- Uurrooster augustus 2019
- Uurrooster september 2019
- Uurrooster oktober 2019;

Gelet op de mondelinge toelichting van dhr. Y en mr. V tijdens de zitting van 16 oktober 2019;

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
- De heer Wim Brouckaert, als vertegenwoordiger van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, 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 VZW X en door Y.

Dhr. Y is algemeen directeur van de VZW X. Deze vereniging is gekend bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer xxx.xxx.xxx.

Deze VZW verenigt de artsen van de ziekenhuiscampussen A, B en C en heeft als voornaamste taak het innen en de verdeling van de honoraria van de artsen.

Dhr. Y trad op 1 mei 2007 in dienst bij de VZW X. als algemeen directeur met een arbeidsovereenkomst van 19u/week.

Voorafgaand aan deze tewerkstelling werkte dhr. Y reeds voor de VZW X, maar dan op zelfstandige basis.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voerde een onderzoek uit naar voormelde arbeidsrelatie en concludeerde dat dhr. Y ten onrechte onderworpen werd aan de sociale zekerheid voor werknemers.

Verzoekers betwisten deze conclusie maar ze beslisten om geen beroep aan te tekenen aangezien de samenwerking met ingang van 1 juli 2019 grondig werd gewijzigd. Vooreerst werd een nieuwe arbeidsovereenkomst afgesloten. Het gaat niet langer om een deeltijdse arbeidsovereenkomst, maar wel om een voltijdse arbeidsovereenkomst.

Daarnaast werd ook het takenpakket van dhr. Y uitgebreid. Naast zijn bestaande taken dient hij nu ook de VZW te vertegenwoordigen in de nieuw opgerichte Autonome Verzorgingsinstelling Z.Z.Z.

Deze vereniging werd opgericht door het OCMW A, OCMW B, OCMW C, de VZW X en de (oude) Autonome Verzorgingsinstelling ZZZ. De oprichting werd goedgekeurd bij ministerieel besluit van minister Homans d.d. 26 april 2019, B.S., 17 mei 2019.

De naam werd bewust zeer gelijklopend gehouden (ZZZ tegenover Z.Z.Z.) omwille van de herkenbaarheid, maar juridisch heeft de wijziging wel zeer ingrijpende gevolgen. dhr. Y verduidelijkte ter zitting dat bij de inwerkingtreding op 1 augustus 2019 de artsen door hun inbreng van 10 miljoen € (op een totaal kapitaal van 22 miljoen €) in deze vereniging zelf voor 5/11^{de} verantwoordelijk zijn voor eventuele verliezen.

Het is deze gewijzigde arbeidsrelatie die voorgelegd wordt aan de Commissie.

De aanvraag gebeurde op 10 juli 2019 en deze vermeldt 1 juli 2019 als aanvangsdatum van de arbeidsrelatie.

Gezien door de wijziging in het takenpakket en het omzetten naar een voltijdse arbeidsovereenkomst belangrijke wijzigingen in essentiële bestanddelen van de arbeidsrelatie worden aangebracht, gaat het de facto om een nieuwe arbeidsrelatie die aan de Commissie wordt voorgelegd. De Commissie stelt bijgevolg vast dat de aanvraag gebeurde binnen de termijnen zoals voorgeschreven door artikel 338, §2 van de programmawet van 27 december 2006.

Gezien de oude arbeidsrelatie het voorwerp uitmaakte van een onderzoek door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid werd contact opgenomen met deze dienst, teneinde na te gaan of deze dienst al dan niet een onderzoek heeft geopend naar de aard van deze nieuwe arbeidsrelatie.

Bij mail d.d. 8 augustus 2019 liet dhr. Ryckx Diederik, adviseur bij de Directie Controle van de R.S.Z., de Commissie weten dat er geen onderzoek liep naar het sociaal statuut van betrokkene voor de periode vanaf 2019.

Blijkens het aanvraagformulier is er geen gerechtelijke procedure met betrekking tot de aard van de arbeidsrelatie lopende. Bijgevolg bevinden de partijen zich niet in één van de toestanden opgenomen in artikel 338, §3 van voormelde programmawet.

De arbeidsrelatie situeert zich binnen de ziekenhuissector (Nacebelcode: 86.101 – Algemene ziekenhuizen).

Deze activiteit ressorteert niet 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.

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.

Inzake **de wil der partijen**, zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, dient erop gewezen te worden dat er een overeenkomst werd afsloten die expliciet “arbeidsovereenkomst voor bedienden” wordt genoemd.

Wat betreft de **vrijheid van organisatie van de werktijd** stelt het aanvraagformulier dat de tewerkstelling op voltijdse basis zal worden uitgeoefend en dat dhr. Brantegem als leidinggevende niet onderworpen is aan de arbeidsduur.

In de arbeidsovereenkomst wordt in artikel 2 gesteld dat de bediende er zich toe verbindt om elke werkdag op de normale kantooruren aanwezig te zijn.

In artikel 8 van de overeenkomst wordt gesteld dat dhr. Y de VZW onmiddellijk op de hoogte dient te brengen van elke omstandigheid die zijn afwezigheid op het werk voor gevolg kan hebben.

Gaat het om een arbeidsongeschiktheid dient hij binnen de 24 uur een medisch getuigschrift voor te leggen.

Hij heeft recht op 25 vakantiedagen. Deze worden opgenomen in onderling overleg en akkoord.

Dhr. Y stelt: “In het kader van de voltijdse arbeidsovereenkomst dien ik minstens 38.00 u/per week te presteren. Ik beschik over een (eigen) kantoor en over alle nodige infrastructuur. Als directeur behoor ik tot het leidinggevende personeel. Omwille van mijn functie als directeur moet ik uiteraard vaak aanwezig zijn op vergaderingen buiten het ziekenhuis, op andere campussen. Zeker in het kader van de huidige nieuwe wetgeving zijn er vele vergaderingen en die zijn ook vaak in andere ziekenhuizen en in Brussel. Om die reden ben ik ook niet verplicht om mijn arbeidstijd te registreren zoals dit wel wordt verwacht van de meeste andere werknemers.

Wel rapporteer ik dagelijks aan de voorzitter van de Raad van Bestuur van de VZW X en geef ik maandelijks aan de personeelsdienst mijn werkschema door. Naast deze aanwezigheidsplanning bezorg ik aan de personeelsdienst en aan mijn voorzitter maandelijks een overzicht van de gepresterde dagen/uren.

Buiten deze vergaderingen die vaak ook buiten de kantooruren liggen ben ik in de regel ook steeds aanwezig op de gebruikelijke kantooruren tussen 08.00 u. en 17.00 u. Ik wens ook zoveel mogelijk aanwezig te zijn tijdens de werkuren waarop mijn medewerkers werkzaam zijn.

Verloven moeten goedgekeurd worden door de voorzitter van de Raad van Bestuur en uiteraard moeten ziektes conform het vigerende arbeidsreglement gemeld worden.

Ook het arbeidsreglement is op mij van toepassing. Naar aanleiding van het afsluiten van de nieuwe arbeidsovereenkomst heb ik het nieuwe arbeidsreglement en de bijlagen ontvangen.”

Op het vlak van de **vrijheid van organisatie van het werk** stelt de overeenkomst in artikel 1: “De vzw werft de bediende aan in de functie van algemeen directeur.

Uit hoofde van deze functie zal de bediende, volgens de instructies van haar Raad van Bestuur, de vzw vertegenwoordigen in de Algemene vergadering, de Raad van Bestuur en het Directiecomité van de Autonome Verzorgingsinstelling Z.Z.Z. en daaromtrent rapporteren en verantwoording afleggen aan de Raad van Bestuur.

De bediende zal de Raad van Bestuur tevens bijstaan in haar diverse taken en zal daartoe schriftelijk of mondeling instructies ontvangen in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, die de leidraad zullen vormen bij de invulling van de dagelijkse activiteiten van de bediende ”

In artikel 16 van de statuten van de AV Z.Z.Z staat dat de er in de Raad van Bestuur geen directeur van de VZW X kan zetelen. (art. 16).

Ter zitting verduidelijkte dhr. Y dat hij wel uitgenodigd kan worden bij de bespreking van een welbepaald punt van de dagorde, maar dat hij inderdaad geen lid is van de Raad van Bestuur.

Dhr. Y stelde in zijn mail d.d. 19 september 2019: *“Aan mij werd gevraagd om vanaf 01 augustus 2019, namens de VZW X als directeur te zetelen in het directiecomité van het Z.Z.Z.. Binnen het directiecomité waarvan ik deel uitmaak worden de vergaderingen van de Raad van Bestuur grondig voorbereid en besproken. De voorbereiding van deze vergaderingen, mijn deelname aan deze vergaderingen zijn zeer tijdsintensief. De uitbreiding van mijn bevoegdheden als lid van het directiecomité en mijn voorbereidende rol van de vergaderingen van de Raad van Bestuur van Z.Z.Z. (ten behoeve van de 5 mandatarissen van de VZW X) zijn zeer tijdrovend.*

Het is onmogelijk om deze taken en verantwoordelijkheden uit te oefenen in het kader van een deeltijdse arbeidsovereenkomst van 19 uur/week.”

Op de vraag “hoe verloopt het geven van instructies in de praktijk? Worden de instructies meestal door dezelfde persoon gegeven” wordt geantwoord: *“De instructies worden gegeven door de Raad van Bestuur van de VZW X en deze instructies komen vooral van de voorzitter (Dr. W). Er wordt mij gevraagd om op de vergaderingen aanwezig te zijn van zowel Raad van Bestuur van de VZW X als namens de VZW X als directeur te zetelen in het directiecomité van het Z.Z.Z.*

Voor de uitvoering van mijn rol als lid van het directiecomité van het Z.Z.Z. dien ik de instructies te volgen van mijn Raad van Bestuur en mijn voorzitter.

Bij besluitvorming krijg ik vaak de opdracht van de Raad van Bestuur om bepaalde beslissingen uit te voeren (bv. aanbestedingsdossiers opmaken en voorbereiden). Ik dien op de geregelde tijdstippen verslag en verantwoording af te leggen bij de voorzitter en bij de Raad van Bestuur. Niet alleen de voorzitter maar ook andere leden van de Raad van Bestuur spreken mij aan en bevragen mij tussentijds over bepaalde dossiers, contacteren mij voor opdrachten of toelichtingen”.

Ter zitting verduidelijkte dhr. Y dat hij in het Directiecomité enkel standpunten kan innemen die overeenstemmen met de instructies die hij heeft ontvangen van de voorzitter of de raad van Bestuur van de VZW. Hij wees erop dat de nieuwe structuur ervoor heeft gezorgd dat de financiële belangen van de VZW veel groter zijn dan vroeger, waardoor er zeer nauwlettend op toegezien wordt dat dhr. Y zijn taken uitvoert zoals gevraagd.

Het werk wordt uitgevoerd op de door de VZW aangeduide locatie (artikel 2 van de overeenkomst) en met het door de VZW ter beschikking gesteld materiaal (artikel 6).

De vraag “*is er een **mogelijkheid van uitoefening van hiërarchische controle***” werd als volgt beantwoord op het aanvraagformulier: *“Controle op de prestaties wordt uitgeoefend door de raad van bestuur van de VZW”.*

Dhr. Y: *“wel rapporteer ik dagelijks aan de voorzitter van de Raad van Bestuur van de VZW X en geef ik maandelijks aan de personeelsdienst mijn werkschema door. Naast de aanwezigheidsplanning bezorg ik aan de personeelsdienst en aan mijn voorzitter maandelijks een overzicht van de gepresteerde dagen/uren.”*

Bij mail d.d. 14 oktober 2019 bezorgde dhr. Y de Commissie, op haar verzoek, de door hem opgemaakte uurroosters voor de maanden augustus 2019, september 2019 en oktober 2019. Ter zitting verduidelijkte dhr. Y dat er pas een overzicht van gepresteerde dagen/uren zal worden opgemaakt indien deze afwijken van de door hem vooraf doorgegeven uurroosters. Dit gebeurde tot op heden nog niet omdat hij steeds heeft gewerkt volgens zijn geplande uurroosters.

Op de vraag “Hoe verloopt de hiërarchische controle concreet in de praktijk?” werd als volgt geantwoord: *“Er is een dagelijkse briefing met voorzitter van de Raad van Bestuur van de VZW X. Deze briefing gebeurt meestal in mijn kantoor of op het kantoor van de voorzitter en bij afwezigheid van één van beiden in het ziekenhuis telefonisch. Wij hebben ons kantoor in hetzelfde gebouw.*

Tijdens de vergaderingen van de Raad van Bestuur moet ik ook verantwoording afleggen soms globaal en/of per dossier waaraan gewerkt wordt”

Gelet op het voorgaande stelt de Administratieve Commissie ter regeling van de Arbeidsrelatie dat de voorliggende arbeidsrelatie tussen dhr. Y en de VZW X verenigbaar is met de door de betrokkenen gekozen kwalificatie als werknemer, gelet op duidelijke wil van de partijen, uitgedrukt in de overeenkomst, de beperkte vrijheid van organisatie van het werk en de mogelijkheid tot uitoefening van hiërarchische controle. Dat dhr. Y beschikt over een vrij grote mate van vrijheid van organisatie van de werktijd is eigen aan diens leidinggevende functie en is niet onverenigbaar met het werknemersstatuut.

Aldus uitgesproken ter zitting van 16 oktober 2019.

De voorzitter,

Lieven Lenaerts

Artikel 338, §4 van de Programmawet (1) 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. »