

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

Dossier nr: 165/NL/2019/BVBA X

Verzoekende partijen

- BVBA X
- Mevr. 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 deelname aan de elektronische zitting 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, ontvangen d.d. 12 september 2019;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier, met de handtekeningen van dhr. Z, zaakvoerder van de BVBA X en mevr. Y d.d. 28 augustus 2019;

Gelet op de bij mail d.d. 4 november 2019 aan dhr. Z gevraagde bijkomende inlichtingen;

Gelet op het bij mail d.d. 7 november 2019 van dhr. Z ontvangen antwoord;

Gelet op de bij mail d.d. 7 november 2019 aan mevr. Y gevraagde bijkomende inlichtingen;

Gelet op de mail d.d. 30 januari 2020 aan mevr. Y, waarbij aan het voormelde verzoek om bijkomende inlichtingen wordt herinnerd, gezien er geen antwoord werd ontvangen;

Gelet op het per brief op 4 maart 2020 ontvangen antwoord van mevr. Y, vergezeld van een schrijven van dhr. Z;

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, bijgestaan door de heer Steven Boelens, secretaris en 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 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 bij meerderheid van stemmen:

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

De aanvraag werd ingediend door de BVBA X en door mevr. Y.

De BVBA X is gekend bij de KBO onder nummer xxx.xxx.xxx. Deze vennootschap heeft dhr. Z als zaakvoerder.

De BVBA X baat twee broodjeszaken uit, een op het adres xxx en een op het adres yyy.

Mevrouw Y was vroeger tewerkgesteld als werkneemster in de broodjeszaak te xxx. Zij richtte op 25 april 2019, samen met haar echtgenoot W de BV Q op. Deze vennootschap is gekend bij de KBO onder nummer xxx.xxx.xxx en baat de horecazaak R uit op het adres zzz.

Mevr. Y wenst opnieuw te werken in de broodjeszaak in xxx, maar ditmaal op zelfstandige basis.

Gezien zij zekerheid willen krijgen omtrent de kwalificatie als zelfstandige wenden zij zich tot de Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie.

De aanvraag werd ontvangen 12 september 2019. Gezien mevr. Y pas op 25 april 2019 haar vennootschap oprichtte, gebeurde de aanvraag gebeurde binnen de door artikel 338, §2 Arbeidsrelatieswet gestelde termijn van één jaar.

Blijkens het aanvraagformulier is er geen gerechtelijke procedure, noch een onderzoek door een dienst van de instellingen van sociale zekerheid, 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 Commissie stelt bijgevolg vast dat de aanvraag ontvankelijk is.

De arbeidsrelatie heeft betrekking op een activiteit in een horecazaak (Nacebelcode: 56.102 – eetgelegenheden met beperkte bediening). Volgens het aanvraagformulier zal de taak van mevr. Y bestaan uit het bereiden van de salades en het bedienen van de klanten.

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.

Wat betreft **de wil der partijen** vermelden de partijen in het aanvraagformulier dat men kiest voor het zelfstandig statuut. Er werd geen schriftelijke overeenkomst opgesteld.

Inzake **de vrijheid van organisatie van de werktijd** wordt in het aanvraagformulier vermeld dat mevr. Y zelf bepaalt wanneer ze komt werken. Dhr. Z doet een beroep op mevr. Y wanneer een van de 5 vaste personeelsleden afwezig is of wanneer er grote bestellingen zijn. Mevr. Y bepaalt dan zelf op ze al dan niet op dit verzoek ingaat. Dit gebeurt vooral in functie van de openingsuren van haar eigen zaak. Zo kan ze bijvoorbeeld op maandag in de broodjeszaak werken omdat haar eigen restaurant dan gesloten is. Hetzelfde geldt voor de voormiddagen.

Uit de bijkomende vragen blijkt dat de openingsuren en de sluitingsdag van de broodjeszaak bepaald worden door dhr. Z.

In het begeleidend schrijven dat ontvangen werd als antwoord op de bijkomende vragen staat: *“Y zal alleen werken als zij kan en altijd in afspraak. Dwz in overleg als het gewone personeel afwezig is (ziekte, vakantie, enz) of bij een heel grote bestelling. Soms zal 1 / 2 weken werken, dan misschien 3 maanden niet.”*

Aangaande **de vrijheid van organisatie van het werk** dient erop gewezen te worden dat de taken door zaakvoerder Z worden verdeeld onder mevr. Y en de overige werknemers. Er worden door dhr. Z instructies gegevens over de wijze waarop mevr. Y haar opdracht dient te vervullen.

Het is dhr. Z die bepaalt wat er in de zaak verkocht wordt, tegen welk prijs dit verkocht wordt, met welk materiaal er gewerkt wordt en die bepaalt welke kledij er gedragen wordt tijdens het werk.

Op de vraag *“Is er personeel in dienst die hetzelfde werk als jij doet? Zo ja, wat is het verschil met jouw arbeidsrelatie qua organisatie van het werk”*, antwoordt mevr. Y: *“personeel werkt met uurrooster 20u – 25u – 32u”*

Op de vraag *“Wie doet er jouw werk wanneer jij afwezig bent”* antwoordt mevr. Y: *“personeel”*.

De vraag *“is er een mogelijkheid van uitoefening van hiërarchische controle”* werd als volgt beantwoord op het aanvraagformulier: *“Nee, Alles is in overleg met Y”*. Op de vraag *“licht toe”* wordt geantwoord: *“Y bepaalt (in overleg) de tijd , uren die ze beschikbaar is, en wil werken. bepaalt zelf haar verlof enz....”*

Op de vraag *“hoe en door wie wordt bepaald of de taken goed zijn uitgevoerd”* wordt geantwoord: *“in overleg”*.

Op 25 maart 2020 werd dhr. Z het volgende gemailld:

“(…) als ik jullie antwoorden bekijk ik tot de volgende conclusie kom:

- *U doet u een beroep op Y wanneer één van uw vaste personeelsleden afwezig is of wanneer er een grote bestelling is.*
- *Het is dan aan Y om te bepalen of zij kan en wil komen of niet. Ze is daar volledig vrij in.*
- *Er is voor de rest geen verschil tussen Y en de overige werknemers: zij doet hetzelfde werk, ze wordt op dezelfde wijze behandeld en staat onder dezelfde hiërarchische controle als alle andere werknemers. Zij krijgt dezelfde instructies en taken.*
- *Zij maakt achteraf een factuur op met de door haar gewerkte uren*

Kunt u deze visie bevestigen?"

Het antwoord van dhr. Z d.d. 7 april 2020 luidde:

- *er wordt inderdaad alleen beroep gedaan op Y, als er vast personeel afwezig is, of er grote bestellingen zijn, die het vast personeel niet aankunnen*
- *-het is aan Y volledig vrij te bepalen of ze wil of kan komen*
- *-voor de rest geen verschil tussen Y en de overige werknemers*
- *-Y maakt achteraf een factuur voor de gewerkte uren*

Voor Y zelfstandige was, heeft zij gewerkt bij bv X. Y kent het werk, een voordeel voor de bv en voor haar een extra inkomen, wat voor haar meer dan welkom is. (win-win - situatie)"

Gelet op het voorgaande stelt de administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie dat de uitoefening van de arbeidsrelatie onvoldoende elementen naar voor brengt die verenigbaar zijn met de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie werd gegeven, met name een zelfstandige samenwerking. Het gaat eerder om een arbeidsovereenkomst onder de vorm van een oproepcontract.

De partijen drukken de wil uit om op zelfstandige basis samen te werken en mevr. Y heeft de vrijheid om niet te komen als ze gevraagd wordt, maar voor het overige is er geen verschil met de wijze waarop met de andere werknemers wordt samengewerkt. Er is geen vrijheid van organisatie van het werk en er is de mogelijkheid om een hiërarchische controle uit te oefenen.

Aldus uitgesproken ter elektronische zitting van 20 mei 2020.

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. »