

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

Dossier nr: 170/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 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 postdatum 4 oktober 2019;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier d.d. 3 oktober 2019, met de handtekeningen van mr. W en mevr. Y;
- Arbeidsovereenkomst d.d. 7 juli 2014;
- Overeenkomst tot aanneming van diensten;

Gelet op de mail d.d. 5 november 2019 waarbij Y om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd;

Gelet op de bij mail d.d. 5 november 2019 van Y ontvangen antwoorden;

Gelet op de mail d.d. 21 november 2019 waarbij Y om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd;

Gelet op de bij mail d.d. 24 november 2019 van Y ontvangen antwoorden;

Gelet op de mail d.d. 28 november waarbij mevrouw Y op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden op de zitting van 9 december 2019;

Gelet op de mail d.d. 28 november waarbij de BVBA X op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden op de zitting van 9 december 2019;

Gelet op de mail d.d. 2 december 2019 waarbij mevr. Y meldt samen met haar partner V aanwezig te zullen zijn op de zitting;

Gelet op de mail d.d. 3 december 2019 waarbij wordt gemeld dat Dhr. Z ter zitting zal vertegenwoordigd worden door mr. W. De mail bevat een door dhr. Z ondertekende bijzondere volmacht;

Gelet op de mondelinge toelichting van mr. W en mevr. Y tijdens de zitting van 9 december 2019;

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:

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

De aanvraag werd ingediend door BVBA X en door mevr. Y. De BVBA X is gekend bij de KBO onder nummer XXX.XXX.XXX. Zij wordt geleid door zaakvoerder Z.

Mevr. Y werkt sedert 7 juni 2014 bij de BVBA X met een voltijdse arbeidsovereenkomst voor bedienden. Haar taak bestaat uit calculatie en facturatie.

Mevr. Y wenst deze taak voortaan op zelfstandige basis te verrichten. Hiertoe werd een "overeenkomst tot aanneming van diensten" opgesteld.

Mevr. Y is gekend bij de KBO onder nummer XXX.XXX.XXX met de commerciële benaming "P". Deze zaak is actief sedert 1 oktober 2019.

Alvorens de arbeidsrelatie effectief te wijzigen wordt de nieuwe arbeidsrelatie voorgelegd aan de Commissie.

Mevr. Y argumenteert de wijziging als volgt: *"Ik wil niet langer afhankelijk zijn van X. Voor mij is dit bedrijf niet meer het bedrijf waar ik ooit begon waardoor ik mij er al langere tijd niet meer thuis voel. Echter doe ik de job wel heel graag. Daarom ben ik voor mezelf voor een oplossing gaan zoeken, het was ofwel in loondienst voor een ander bedrijf gaan werken ofwel zelf een bedrijf oprichten. Na lang overwegen heb ik voor het laatste gekozen, zo kan ik het werk wat ik graag doe uitvoeren op de momenten die ik zelf bepaal (ook zoals eerder vermeld afgestemd op de uren van mijn partner die in continudienst werkt). Verder vind ik het ook interessant dat ik voor verschillende opdrachtgevers kan werken waardoor er meer afwisseling is en ik nieuwe zaken kan bijleren"*

De aanvraag gebeurde op 4 oktober 2019, voorafgaand aan de aanvang van de arbeidsrelatie en volgens het aanvraagformulier is er geen gerechtelijke procedure met betrekking tot de aard van de arbeidsrelatie lopende, noch werd er, volgens de aanvragers, door één van de instellingen van sociale zekerheid een onderzoek geopend.

Bijgevolg gebeurde de aanvraag binnen de termijn vervat in artikel 338, §2 van voormelde programmawet en bevinden de partijen zich niet in één van de toestanden opgenomen in artikel 338, §3 van dezelfde programmawet.

De aanvraag heeft betrekking op calculatie en facturatie in een onderneming actief in de bouwsector.

De concrete activiteit van mevr. Y behoort conform haar arbeidsovereenkomst tot PC 218 (thans PC 200 - Aanvullend Paritair Comité voor de bedienden).

Voor deze activiteit werden er geen specifieke criteria opgesteld, noch conform art. 334, noch volgens art. 337/1, §1 Arbeidsrelatiewet.

Hoewel de onderneming zich in zijn algemeenheid wel bevindt in de bouwsector, dient men voor wat betreft het bepalen van de van toepassing zijnde criteria, conform voormeld art. 337/1, §1 de concrete arbeidsrelatie als uitgangspunt te nemen.

Art 337/1, §1 stelt immers dat dit hoofdstuk van de Arbeidsrelatiewet van toepassing is op de arbeidsrelaties die bestaan in het raam van *“1° de uitoefening van de werkzaamheden die zijn vermeld in artikel 20, §2 van het koninklijk besluit nr. 1 van 29 december 1992 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde”*

Dit artikel 20, §2 stelt het volgende: *“§ 2. Wordt bedoeld alle werk in onroerende staat in de zin van artikel 19, § 2, van het Wetboek “*

Mevr. Y haar arbeidsrelatie heeft geen betrekking op het uitoefenen van werk in onroerende staat.

Dat de bedienden niet beoogd worden werd reeds aangemerkt door de NAR¹ en wordt bevestigd in de rechtsleer². Ook de fiscale administratie³ stelt dat studiewerk en toezicht uitgeoefend door werknemers van een bouwonderneming niet als een belastbare handeling worden aangemerkt, wegens geen werk in onroerende staat;

Bijgevolg dient deze arbeidsrelatie beoordeeld te worden aan de hand van de algemene criteria, opgesomd in art. 333, §1 Arbeidsrelatiewet, 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 *“overeenkomst tot aanneming van diensten”* wordt genoemd. De aanvragers kiezen dus uitdrukkelijk voor een samenwerking op zelfstandige basis.

De mails ontvangen van mevr. Y bevatten het logo “P” en worden verstuurd van het mailadres info@p. Betrokkene staat op LinkedIn als calculator-interieurarchitecte-kleuradviseur.

Op onze vraag of zij nog dergelijke initiatieven nam stelde ze: *“Ik ben reeds enige tijd bedrijven aan het aanschrijven om mezelf en mijn diensten voor te stellen. Verder ben ik ingeschreven op verschillende websites voor freelancers (www.freelancer.be; www.freelancenetwork.be;*

¹ Advies nr. 1821 van de NAR, 6: “Wat het werk in onroerende staat betreft, gaat het met name om de paritaire comités voor bedienden, die overigens niet uitdrukkelijk worden beoogd door de regelgeving over de strijd tegen fiscale en sociale fraude.”

² L. VAN DEN MEERSCHÉ, “De Arbeidsrelatieswet revised”, *J.T.T.* 2012, 410; K. NEVENS, “Schijnzelfstandigen in het defensief?”, *Misbruik- en fraudebestrijding in het sociaal recht: recente ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 9.

³ Administratieve richtlijnen en commentatoren, *Fisconet*, BTW-handleiding, nummer 63.

www.jellow.be), *het jammere is enkel dat ik momenteel niet op opdrachten die op deze websites vermeld staan kan ingaan vermits ik in afwachting van jullie beslissing nog fulltime bij X werkzaam ben en dus niet voldoende tijd kan vrijmaken. Ik ben nog aan het overwegen om een Facebookpagina en website aan te maken, dus dit komt er waarschijnlijk nog aan om extra publiciteit te kunnen maken.* “

Ter zitting benadrukte ook mr. W dat het uitdrukkelijk de bedoeling was een zelfstandige samenwerking tot stand te brengen. Zij merkte op dat dit voor de BVBA X niet voordeliger uitkomt, vermits de vergoeding die in de zelfstandige samenwerking zal betaald worden aan mevr. Y hoger ligt dan haar huidige loonkost als bediende.

Op de in het aanvraagformulier gestelde vraag “Beschrijf de **organisatie van de werktijd**” wordt geantwoord: “*vrij te bepalen* “

In artikel 5.1 van de overeenkomst wordt gestipuleerd: “*Onder voorwaarde van goede uitvoering van deze Overeenkomst beschikt De freelancer over zijn tijd. Bij de uitvoering van zijn Diensten zal De freelancer steeds nauwgezet overleg plegen met de Opdrachtgever (of een door de Opdrachtgever aangewezen persoon) zonder dat er van enig gezag, leiding of toezicht sprake kan zijn.*”

In artikel 6.3 wordt gesteld: “*Indien De freelancer door ziekte of ongeval in de onmogelijkheid verkeert de Diensten te leveren en/of de Overeenkomst uit te voeren, zal hij onmiddellijk de Opdrachtgever verwittigen* “

Er werden schriftelijk volgende bijkomende vragen gesteld:

- Wat betreft de werktijd: hoe/wie bepaalt wanneer u uw taken zal uitvoeren?
Ikzelf zal mijn werktijd verdelen, ik werk op de uren die ik zelf kies. Mijn partner werkt in continudienst waardoor we nu vaak op verschillende tijden werken. Door op zelfstandige basis te gaan werken wil ik graag mijn uren zelf indelen zodanig ik op dezelfde momenten vrij kan zijn.
- Wordt er gewerkt met deadlines? Zo, ja wie stelt die vast en wat gebeurt er als ze niet worden nageleefd?
Alvorens er offertes opgemaakt worden, wordt er een afspraak gemaakt voor een offertebespreking in de showroom van X. Wil de klant niet langskomen dan wordt er ook geen offerte opgemaakt. De deadline is dus de datum waarop de klant langskomt voor de offertebespreking, dit is meestal een tweetal weken na de prijsaanvraag.
- Kan u bijvoorbeeld 's morgens beslissen om die dag helemaal niet te gaan werken?
Ja, ik kies mijn uren en vrije dagen volledig zelf zonder toestemming te moeten vragen van opdrachtgevers.
- Kan u beslissen om een hele week/maand/langere periode helemaal niet te komen werken?
Ja mits de opdrachtgever hiervan op de hoogte te stellen.
- Kan u beslissen om bijvoorbeeld voortaan deeltijds te werken?
Ja, zoals eerder vermeld zal ik mijn werkuren zelf bepalen en indelen.
- Wat gebeurt er ingeval van afwezigheid wegens ziekte (medisch attest vereist?) Of andere afwezigheden?
Medisch attest zal niet nodig zijn aangezien ik mij bij niemand moet verantwoorden. Bij langdurige ziekte lijkt het me dan wel nuttig de opdrachtgever in te lichten zodat deze hiermee rekening kan houden.

Op het vlak van de **vrijheid van organisatie van het werk** werd op de vraag “Beschrijf de organisatie van het werk” in het aanvraagformulier geantwoord: “*vrij te bepalen; verzoekende partij II werkt van thuis uit en heeft in haar eigen materiaal voorzien – geïnvesteerd.* “

In de overeenkomst wordt in artikel 2 gesteld:

“de Diensten zullen in overleg met de Opdrachtgever (en/of meerdere door de Opdrachtgever aangewezen personen) geleverd worden. De freelancer zal rekening houden met de richtlijnen van deze personen en alle werkzaamheden verrichten welke verbonden zijn aan zijn diensten. “

Er werden volgende bijkomende vragen gesteld:

- Zijn er nog personen die dezelfde taken verrichten voor de BVBA X?
Momenteel niet maar er is wel een openstaande vacature voor deze functie (calculator)

Ter zitting werd verduidelijkt dat die vacature ondertussen is ingevuld. Men gaat ervan uit dat mevr. Y als zelfstandige minder zal werken voor de BVBA X dan als werknemer, omdat zij ook andere klanten heeft.

- Werkt u samen met werknemers van de BVBA X?
Ik krijg enkel de nodige informatie door van de andere werknemers bij X maar ik heb verder geen nauwe samenwerking vermits iedereen zijn eigen takenpakket heeft.
- Worden er instructies gegeven over de wijze waarop u uw taken dient te vervullen? Krijgt u concrete instructies?
Er is een standaard document beschikbaar waarmee de meetstaten en offertes voorbereid worden zodat er uniformiteit is. Verdere instructies zijn er niet.
- Gebruikt u specifieke computerprogramma's? Bent u thuis verbonden met het computernetwerk van de BVBA X?
*Ik zal enkel gebruik maken van Excell. Ik heb en zal inderdaad ook toegang hebben tot de server van X zodanig de dossiers meteen op de server opgeslagen kunnen worden zonder deze eerst op een harde schijf of usb-stick te zetten om ze dan vervolgens bij een bezoek aan hun kantoor op de computer te moeten opslaan.
Met andere woorden zal rechtstreeks op de server werken efficiënter zijn. (Computer, printer en office-pakket heb ik zelf aangekocht en kan hiervan eventueel de nodige facturen voorleggen).*

Ter zitting verduidelijkte mevr. Y dat er via die server geen instructies worden gegeven en dat de BVBA X op deze wijze ook geen controle verricht of kan verrichten op haar werk. De server dient enkel om de opdrachten te ontvangen en het afgeleverde werk te bezorgen.

- Volgens het aanvraagformulier zal u uw klantenbestand uitbreiden. Impliceert dit dat u ook voor andere ondernemingen calculatie en facturatie zal doen? Gezien het grote activiteitsterrein van de BVBA X is de kans reëel dat u terecht komt bij een concurrent van de BVBA X. Quid?
*Ik zal inderdaad mijn klantenbestand uitbreiden, hier ben ik momenteel reeds mee gestart waardoor ik al één andere opdrachtgever gevonden heb. De kans is zoals u aangeeft vrij groot dat dit concurrenten of zelfs partners van X zullen zijn. Maar dit kan ook bijna niet anders aangezien ikzelf altijd in de bouwsector gewerkt heb en ook doordat X de volledige binnenafwerking verzorgd.
Mijn werk heeft geen invloed op de keuze van de eindklant.*
- Mag u zelf personeel in dienst nemen om de opgedragen taken uit te voeren?
Zeker
- Hebt u ondertussen nog (zicht op) nieuwe klanten? *Ik heb intussen voor een bedrijf dat pleisterwerken uitvoert plannen van een woning uitgeteld. Voorlopig heb ik dus 2 klanten (met X erbij 3) en ik hoop dit snel nog uit te kunnen breiden.*

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

Op de bijkomende vragen “Door wie en hoe wordt het naleven van die eventuele richtlijnen gecontroleerd?” en “Wat gebeurt er indien u deze eventuele richtlijnen niet naleeft?” antwoordt mevr. Y: “Dit is niet van toepassing”.

In de overeenkomst wordt gesteld in artikel 2.2: *“In geval van onenigheid omtrent de kwaliteit/inhoud van de Werken en/of de geleverde Diensten streven de Partijen ernaar met onderling akkoord een oplossing te vinden, waarbij de definitieve beslissing aan de Opdrachtgever toekomt.*

Indien evenwel zou blijken dat het door de Opdrachtgever beoogde resultaat niet behaald wordt en/of de Partijen inhoudelijk te zeer van mening verschillen en geen onderling akkoord kunnen vinden, is de Opdrachtgever gerechtigd om de onvoltooide Diensten en de Werken te laten uitvoeren en afwerken door derden. “

Er werden per mail nog volgende vragen gesteld:

- Wordt het aantal gewerkte uren/dagen gecontroleerd?
Nee, ik zal uiteraard wel bijhouden hoeveel uur er per dag gewerkt werden zodat ik dit bij de facturatie kan vermelden.
- Wordt de wijze waarop u uw werk doet gecontroleerd?
Nee, de werkwijze zal hetzelfde zijn zoals deze nu toegepast wordt.

Gelet op het voorgaande stelt de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie dat de voorliggende arbeidsrelatie tussen mevr. Y en de BVBA X verenigbaar is met de door de betrokkenen gekozen kwalificatie als zelfstandige, gelet op duidelijke wil van de partijen, de vrijheid van organisatie van de werktijd en het werk en de onmogelijkheid tot uitoefening van hiërarchische controle.

Aldus uitgesproken ter zitting van 9 december 2019.

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. »