



**Administratieve Commissie ter regeling van de
arbeidsrelatie (CAR) – Nederlandstalige kamer**

Administratief Centrum Kruidtuin - Finance Tower
Kruidtuinlaan 50 bus 135, 1000 Brussel

Dossier nr: 234/NL/2021/X

Verzoekende partijen:

- X

Aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie

De artikelen 329 en 338, § 1 van de programmawet (I) van 27 december 2006 bepalen dat de kamers van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie tot taak hebben beslissingen te nemen betreffende de kwalificatie van een bepaalde arbeidsrelatie.

Het koninklijk besluit van 11 februari 2013 regelt de samenstelling en werking van de kamers van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie.

Mevr. X diende op 17 november 2021 een eenzijdige aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie in.

De aanvraag bevatte de volgende stukken:

- Een ondertekend aanvraagformulier;
- Een kopij van de deeltijdse samenwerkingsovereenkomst voor zelfstandigen, met inbegrip van een uurrooster.

Op 14 en 25 januari 2022 vroeg de Administratieve Commissie bijkomende inlichtingen aan mevr. X. Op 16 en 25 januari 2022 ontving de Commissie deze inlichtingen.

De Commissie stelt vast dat de aanvrager zich volgens haar aanvraagformulier niet bevindt in één van de toestanden vermeld in artikel 338, § 3 van de hierboven aangehaalde programmawet, zodat de aanvraag behandeld kan worden.

De Commissie heeft de aanvraag van mevr. X dan ook onderzocht.

Beoordeling door de Commissie

1.- De Commissie stelde bij ontvangst van de aanvraag vast dat de aanvrager een schriftelijke overeenkomst voorlegde die aanving op 1 september 2021 maar ook verstreek op 31 december

2021. Hoewel de aanvraag dus werd ingediend tijdens het bestaan en de uitvoering van de arbeidsrelatie, wenste de Commissie te vernemen of de arbeidsrelatie ook na 31 december 2021 werd voortgezet.

Het is immers een vaste beslissingspraktijk van de Commissie om niet te oordelen over de kwalificatie van een arbeidsrelatie die reeds is beëindigd.

De Commissie bestaat met name om via een resoluut preventieve aanpak een betere rechtszekerheid binnen de arbeidsrelaties te verzekeren (*Parl.St* Kamer 2006-07, 51K2773/001, 202 en 207; zie ook Regeerakkoord van juli 2003). De wetgever beoogde met de oprichting van de Commissie een “social ruling” mogelijk te maken. De rullingprocedure biedt de partijen bij een arbeidsrelatie de mogelijkheid om bij de aanvang ervan, of minstens tijdens de uitvoering ervan, van de Commissie een beslissing te verkrijgen met betrekking tot de juridische kwalificatie van de arbeidsrelatie. Deze beslissing is onder welbepaalde voorwaarden bindend voor sommige overheidsinstellingen (zie art. 338, § 2 en § 4 van voormelde programmawet). Wanneer een arbeidsrelatie reeds beëindigd is, kan een beslissing van de Commissie niet op een preventieve wijze bijdragen aan de rechtszekerheid.

De aanvrager heeft op vraag van de Commissie verduidelijkt dat de samenwerking werd verlengd en de arbeidsrelatie dus ook nog steeds wordt voortgezet, nog minstens tot maart 2022. In die omstandigheden acht de Commissie zich bevoegd om te oordelen over de kwalificatie van de arbeidsrelatie.

2. – De aanvrager is een jonge vrouw van 18 jaar, die tijdens haar schoolstudies een stage liep in kinderopvang Y. Zij kreeg het voorstel om te (blijven) werken in de kinderopvang en kreeg een overeenkomst van zelfstandige samenwerking aangeboden, die zij ondertekende, evenwel, zo gaf zij aan, zonder de keuze of mogelijkheid te hebben in dienst te treden als werknemster van Y.

De aanvrager, en in het bijzonder ook haar moeder, heeft ernstige vragen bij haar statuut als zelfstandige, omdat er niettegenstaande de kwalificatie als zelfstandige, naar haar oordeel geen sprake is van zelfstandig werken. Het werk komt erop neer dat zij moet instaan voor de zorg van baby's en peuters, lokalen moet opruimen en ouders moet ontvangen, dit alles in opdracht van de zaakvoerders van Y, die haar die taken opdragen. Zij werkt volgens een vastgelegd uurrooster.

3.- De Commissie merkt op dat de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie kunnen kiezen, evenwel:

- zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden;
- met dien verstande dat de effectieve uitvoering van de overeenkomst moet overeenkomen met de aard van de arbeidsrelatie. Er moet voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit.

(art. 331 Arbeidsrelatiewet)

Een arbeidsovereenkomst is een overeenkomst waarbij de werknemer zich ertoe verbindt tegen loon arbeid te verrichten onder het gezag van de werkgever (Artt. 2, 3, 4 en 5 Arbeidsovereenkomstenwet; Art. 328, 5°, a) Arbeidsrelatiewet). Uit deze definitie blijkt dat het element ‘gezag’ een essentieel bestanddeel is van deze overeenkomst, en deze overeenkomst onderscheidt van een

samenwerking op zelfstandige basis (zie o.a. Cass. 3 mei 2004, *RW* 2004-2005, 1220; Cass. 4 februari 2013, *Arr.Cass.* 2013, 336).

Volgens het Hof van Cassatie is er sprake van gezag wanneer een persoon in feite gezag kan uitoefenen over andermans handelingen (zie o.a. Cass. 11 januari 1978, *Arr. Cass.* 1978, I, 558; Cass. 18 mei 1981, *Arr. Cass.* 1981, II, 1080; Cass. 27 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 213; Cass. 10 september 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1416; Cass. 14 januari 2002, *Arr. Cass.* 2002, 127; Cass. 4 februari 2013, *Arr.Cass.* 2013, 336). Het komt er bij de beoordeling van het bestaan van een arbeidsovereenkomst dus op aan te beoordelen of de ene partij de mogelijkheid heeft gezag uit te oefenen op de uitvoering van de arbeid van de andere partij (Cass. 29 september 2006, *RW* 2007-2008, 781).

De beoordeling van het bestaan van een gezagsverhouding gebeurt aan de hand van de criteria bepaald in artikel 333, §1 van de Arbeidsrelatiewet. Dit artikel bepaalt dat de algemene criteria die het mogelijk maken het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen de volgende zijn: (a) de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 331 wordt uitgevoerd; (b) de vrijheid van organisatie van de werktijd; (c) de vrijheid van organisatie van het werk; (d) de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

4.- Op basis van de gegevens en de informatie die eenzijdig werden verstrekt door de aanvrager, is de Commissie van oordeel dat de arbeidsrelatie tussen de aanvrager en kinderopvang Y niet kan worden opgevat als een zelfstandige samenwerking.

De Commissie steunt hiervoor op de volgende elementen:

- De aanvrager is niet vrij in de organisatie van haar arbeid. Zij voert taken uit die haar eenzijdig worden opgedragen door (één van de) zaakvoerders van de kinderopvang, die op verschillende dagen ook zelf aanwezig en werkzaam zijn in de kinderopvang, en de aanvrager dus ook van nabij kunnen opvolgen en instrueren. De aanvrager verklaarde dat zij elke morgen een dagplanning krijgt, met verduidelijking welke concrete taken zij die dag moet uitvoeren.
- De aanvrager is niet vrij in de organisatie van haar arbeidstijd. De zaakvoerders van de kinderopvang bepaalden een uurrooster zonder inspraak van de aanvrager. Daarenboven blijkt ook nog dat de zaakvoerders eenzijdig wijzigingen kunnen aanbrengen aan dit uurrooster, met als gevolg dat de aanvrager op andere ogenblikken moet werken dan aanvankelijk werd voorzien. Zodanige wijzigingen worden volgens de aanvrager bijvoorbeeld doorgevoerd wanneer er nood is aan vervanging van één van de zaakvoerders, die afwezig is omwille van ziekte of verlof.
- Het gebrek aan vrijheid op gebied van arbeid en arbeidstijd laat, mede in het licht van (a) de jonge leeftijd van de aanvrager, die op 18-jarige leeftijd aan het begin van haar beroepsloopbaan staat, en (b) het feit dat geen beroep wordt gedaan op de aanvrager omwille van haar bijzondere expertise maar wel omwille van een duidelijke nood aan arbeidskracht, toe te besluiten dat de opvolging die plaatsvindt, eigenlijk neerkomt op hiërarchisch toezicht. Minstens is de mogelijkheid voor dat soort toezicht reëel aanwezig.
- De partijen kwalificeerden de overeenkomst uitdrukkelijk als een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst, maar de hierboven aangehaalde elementen die verband houden met de feitelijke uitvoering van de overeenkomst, sluiten die kwalificatie uit. De Commissie wijst daarenboven erop dat de titel van de overeenkomst als dusdanig een neutraal criterium is, dat niet doorslaggevend is ter kwalificatie van een arbeidsrelatie (art. 333, §3 Arbeidsrelatiewet).

Wanneer blijkt dat de gekozen kwalificatie, waarvan trouwens vaststaat dat zij aan de aanvrager werd opgedrongen, niet beantwoordt aan de werkelijkheid omdat er feitelijke elementen voor handen zijn die die kwalificatie uitsluiten, dan dringt een herkwalificatie zich op (zie voor een toepassing in de sector van de kinderopvang: Arbh. Antwerpen, AR 2020/AA/365, 15 november 2021).

De arbeidsrelatie tussen de aanvrager en kinderopvang Y moet derhalve worden gekwalificeerd als een samenwerking op grond van een arbeidsovereenkomst. De aanvrager heeft in werkelijkheid de hoedanigheid van werknemer.

Beslissing van de Commissie

De **Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie**, bijgestaan door de heer Steven Boelens, secretaris en samengesteld uit:

- De heer Koen Nevens, voorzitter
- Mevrouw Pascale Mylemans, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Beleidsondersteuning en -coördinatie, vast lid
- De heer Sven Vanhuysse, als vertegenwoordiger de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Zelfstandigen, vast lid
- De heer Wim Brouckaert, als vertegenwoordiger van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, vast lid
- De heer Erwin Tavernier, als vertegenwoordiger van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, vast lid

beslist, na deelname aan de elektronische zitting van de meerderheid van de leden of de vertegenwoordigde leden van de kamer,

bij meerderheid van stemmen,

dat de arbeidsrelatie tussen de aanvrager en Y bv cvba so gekwalificeerd moet worden als een arbeidsovereenkomst, en niet als een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst.

Aldus uitgesproken ter elektronische zitting van 4 februari 2022.

De voorzitter,
Koen Nevens

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.