



Federale Overheidsdienst
Sociale Zekerheid

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

Dossier nr: 258/NL/2023/A

Verzoekende partij:
- Dhr. A

<p style="text-align: center;">Vraag tot advies over de kwalificatie van de arbeidsrelatie</p>

De artikelen 329 en 338, §1 van de programmawet (I) van 27 december 2006 (hierna de Arbeidsrelatieswet) bepalen dat de kamers van de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie tot taak hebben adviezen uit te brengen en 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.

Dhr. A diende op 3 augustus 2023 een vraag tot advies over de kwalificatie van de arbeidsrelatie in.

Op 9 augustus 2023 stelde de Commissie een aantal bijkomende vragen.

Dhr. A antwoordde op 11 augustus 2023.

De Commissie hoorde de dhr. A op haar zitting van 31 augustus 2023.

De Commissie stelt vast dat de aanvrager zich volgens zijn aanvraagformulier niet bevindt in één van de toestanden vermeld in artikel 338, § 5 van de Arbeidsrelatieswet, zodat de aanvraag behandeld kan worden.

De Commissie heeft de aanvraag van Dhr. A dan ook onderzocht.

Beoordeling door de Commissie

1.- Dhr. A is zaakvoerder van de VOF X.

Hij wenst met deze vennootschap een overeenkomst af te sluiten met de NV Y. Het voorwerp van de overeenkomst zou erin bestaan de functie van business controller uit te oefenen bij de Y-Group.

De NV Y betreft een groothandel in vloeibare brandstoffen.

Deze samenwerkingsovereenkomst bepaalt samengevat het volgende:

- Dhr. A zal de nodige tijd besteden aan de uitvoering van de diensten, met een minimum van 220 dagen per kalenderjaar.
- Dhr. A is vrij zelf te beslissen hoe en wanneer hij de diensten uitvoert.
- De prestaties zullen worden geleverd binnen de lokalen van de opdrachtgever Y.
- Minstens éénmaal per week zullen de partijen de uitvoering van de opdrachten bespreken.
- VOF X ontvangt een vaste vergoeding van 132.000€ excl. BTW per kalenderjaar. Maandelijks zal er 1/12 van gefactureerd worden, namelijk ten belope van 11.000€ excl. BTW. De NV Y kan dhr. A voor uitzonderlijke resultaten een bijkomende vergoeding toekennen. Het bedrag hiervan wordt bepaald door de NV Y.
- Indien dhr. A gedurende een periode van minstens één maand geen diensten uitvoert, dan wordt de betaling van de vaste vergoeding geschorst.
- Dhr. A heeft het recht gebruik te maken van een laptop van NV Y.
- De overeenkomst wordt gesloten voor onbepaalde duur en neemt een aanvang op 18 september 2023.

2.- De Commissie wijst eerst en vooral erop dat enkel een natuurlijke persoon de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige kan hebben, en zich in een arbeidsrelatie kan bevinden.

Wanneer een vennootschap prestaties levert voor een andere vennootschap, dan is er in beginsel geen sprake van een arbeidsrelatie. Deze kan bijgevolg ook niet gekwalificeerd worden als een arbeidsovereenkomst, tenzij zou blijken dat er sprake is van veinzing (simulatie) (zie ter illustratie: Arbeidshof Brussel 26 september 2008, *JTT* 2008, 468). Er is sprake van veinzing wanneer de werkelijke wil er eigenlijk in bestaat om een rechtstreekse contractuele relatie tot stand te brengen met een natuurlijk persoon in plaats van met een vennootschap, en deze natuurlijke persoon de vennootschap slechts aanwendt als "scherm" om dit te verhullen.

De Commissie is slechts bevoegd om advies te geven over de kwalificatie van een arbeidsrelatie (zie artikel 338, §1, samen gelezen met artikel 328,5° van de Arbeidsrelatieswet). De Commissie is niet bevoegd om advies te geven over de kwalificatie van een overeenkomst tussen twee vennootschappen, maar houdt bij het uitoefenen van haar adviserende taak wel rekening met de werkelijke bedoeling(en) van de partijen. Indien de intentie van de partijen er in werkelijkheid in bestaat een natuurlijke persoon arbeid te laten verrichten voor een andere partij, dan vermag de Commissie een advies te geven over de aard van deze arbeidsrelatie.

De Commissie merkt voorts 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 Arbeidsrelatieswet)

3.- De Commissie stelt vast dat de samenwerking tussen NV Y en VOF X een samenwerking betreft tussen twee vennootschappen. Het is VOF X die de hoofdverbintenis op zich neemt om een dienst te verstrekken. Uit het ontwerp van overeenkomst kan minstens impliciet worden afgeleid dat VOF X haar diensten niet alleen kan leveren door hiervoor een beroep te doen op dhr. A, maar ook door beroep te doen op eigen werknemers of onderaannemers (zie art. 2 van de overeenkomst).

De vaststelling dat dhr. A voor de toepassing van het niet-concurrentiebeding en het afweringsverbod (art. 10) alsook voor de toepassing van een vertrouwelijkheidsbeding partij is bij de overeenkomst, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat er op juridisch vlak daadwerkelijk een rechtsrelatie tot stand komt tussen VOF X en NV Y. De bedingen van het ontwerp van overeenkomst laten niet toe te besluiten dat de bedoeling van de partijen er in werkelijkheid zou uit bestaan een arbeidsrelatie met dhr. A zelf tot stand te brengen.

De Commissie merkt wel op dat de bedingen van de overeenkomst dan ook wel op een wijze moeten worden uitgelegd, die verzoenbaar is met de voornoemde partijbedoeling:

- De verwijzing in de preambule dat VOF X over de nodige knowhow en ervaring beschikt, betreft een verwijzing naar de knowhow en ervaring die aanwezig is in de schoot van de vennootschap, ongeacht door wie deze knowhow en ervaring wordt aangebracht.
- Het beding dat bepaalt dat VOF X de functie van “business controller” zal uitoefenen, slaat op de uitoefening van deze functie door om het even welke lasthebber of aangestelde van VOF X, en niet op de verplichte uitoefening van deze functie door dhr. A.
- Het beding dat VOF X minimum 220 kalenderdagen zal wijden aan de opdracht, moet worden beoordeeld aan de hand van de gecumuleerde prestaties geleverd door elke lasthebber en/of aangestelde van VOF X, en niet enkel aan de hand van de prestaties die persoonlijk door dhr. A worden geleverd.
- Het beding dat de diensten hoofdzakelijk zullen worden geleverd binnen de lokalen van de opdrachtgever, houdt geen verplichting in voor een welbepaalde persoon, in het bijzonder dhr. A, om aanwezig te zijn in de lokalen van de opdrachtgever, doch houdt enkel in dat iemand namens VOF X aanwezig zal zijn in de lokalen van de opdrachtgever, ongeacht wie deze persoon is (zaakvoerder, een andere aandeelhouder, een onderaannemer of een werknemer van VOF X).
- De beoordeling van een periode van afwezigheid en onvermogen om prestaties te leveren die desgevallend moet gebeuren voor de toepassing van artikel 6.3 en 7.a van het ontwerp van overeenkomst (met betrekking tot de betaling van de vergoeding en de mogelijkheid tot beëindiging van de overeenkomst), gebeurt niet enkel in het licht van de eventuele afwezigheid en/of onbeschikbaarheid van dhr. A, zodat in het voordeel van VOF X ook rekening moet gehouden worden met de prestaties geleverd door andere lasthebbers en/of aangestelden van VOF X.

Een andere interpretatie van deze bepalingen, met name een interpretatie die inhoudt dat NV Y erop staat dat de functie van “business controller” enkel en alleen door dhr. A wordt uitgeoefend, met als gevolg dat van hem wordt geëist dat hij zich minimum 220 kalenderdagen ter beschikking stelt en

aanwezig is in de lokalen van de opdrachtgever zonder zich te kunnen laten vervangen, zou immers wel wijzen op de onderliggende, verdoken bedoeling (in hoofde van de opdrachtgever) om een (rechtstreekse) arbeidsrelatie tot stand te brengen met dhr. A, dit in weerwil van de tussenschakeling van de vennootschap VOF X. De voornoemde elementen (vereiste van minimumprestaties, verplichte aanwezigheid op de werkvloer) zouden in dat geval daarenboven ernstige aanwijzingen opleveren van de mogelijkheid om gezag uit te oefenen. Dit is zeker ook zo omdat de overeenkomst ook bepaalt dat de opdrachtgever in het kader van de overeenkomst van onbepaalde duur ook bijkomende of aanvullende taken kan geven. Dhr. A verklaarde hieromtrent dat deze taken zullen worden bepaald door de CEO en/of CFO, hetgeen dan in feite neerkomt op het eenzijdig bepalen van de taken door de opdrachtgever, terwijl een opdrachtgever en een zelfstandige opdrachtnemer in normale omstandigheden in onderling akkoord de aard en de omvang van elke opdracht bepalen, zonder dat de opdrachtgever deze lopende de overeenkomst eenzijdig kan bepalen of wijzigen.

Tijdens de hoorzitting liet dhr. A verstaan dat hij de bedingen van het ontwerp van overeenkomst wel degelijk zo begrijpt dat de verplichtingen als dusdanig niet op hem persoonlijk rusten, en dat hij effectief de mogelijkheid heeft om onderaannemers en/of werknemers in te schakelen. Hij gaf ook aan bezwaar te zullen aantekenen tegen enige toepassing of uitlegging van de overeenkomst die zijn vrijheid van organisatie van de arbeid en arbeidstijd zou inperken op een wijze die verder gaat dan noodzakelijk voor de uitvoering van de opdracht. Over eventuele bijkomende taken of opdrachten laat hij uitschijnen dat daarover nog onduidelijkheid bestaat, maar dat hij verwacht dat daarover eerst verdere besprekingen en onderhandelingen zullen moeten volgen.

Omdat de Commissie in deze zaak enkel dhr. A hoorde, houdt de Commissie ook enkel rekening met zijn persoonlijke uitlegging van de bedingen van het ontwerp van overeenkomst, uitlegging die op zich te verzoenen valt met de tekst van de overeenkomst. Deze interpretatie is niet onverenigbaar met een kwalificatie als een dienstenovereenkomst tussen twee vennootschappen, in uitvoering waarvan dhr. A in volledige onafhankelijkheid een zelfstandige beroepswerkzaamheid zal ontplooiën.

De Commissie wenst niettemin te onderstrepen dat de partijen bij de uitvoering van de overeenkomst de nodige waakzaamheid aan de dag zullen moeten leggen en de grenzen hiervan zullen moeten respecteren. Indien het in de praktijk zo zou zijn dat de arbeidsprestaties enkel en alleen door dhr. A moeten worden verricht, met alle bijhorende verplichtingen op gebied van organisatie van de arbeid en de arbeidstijd, dan is er wel degelijk sprake van een toestand die onverenigbaar is met een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst. Dit is zeker zo omdat een persoonlijke verplichting om aanwezig te zijn op de werkvloer, gecombineerd met de mogelijke gevolgen op gebied van vergoeding en beëindiging van de overeenkomst, de opdrachtgever hoe dan ook de mogelijkheid geeft om daadwerkelijk hiërarchische controle uit te oefenen.

Advies 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 Juridische Expertise, vast lid
- De heer Sven Vanhuysse als vertegenwoordiger FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Juridische Expertise, 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

na deelname aan de digitale zitting van de meerderheid van de leden of de vertegenwoordigde leden van de kamer, bij eenparigheid van stemmen,

geeft het volgende advies:

De overeenkomst tussen VOF X en de NV Y (ontwerp), zoals uitgelegd door VOF X en haar zaakvoerder dhr. A, is een overeenkomst tot het verrichten van een dienst tussen twee vennootschappen, weliswaar in de mate dat de overeenkomst zo wordt uitgelegd en toegepast:

- dat er op dhr. A géén persoonlijke verplichting rust om de functie van “business controller” uit te voeren, maar dat die verplichting slechts rust op VOF X, die hiervoor ook beroep kan doen op onderaannemers of werknemers;**
- dat de bedingen inzake de organisatie van de arbeid en de arbeidstijd niet persoonlijk op dhr. A rusten.**

De activiteiten die dhr. A in het kader van de uitvoering van die overeenkomst in dat geval en onder die omstandigheden in daadwerkelijke onafhankelijkheid zal leveren voor NV Y, betreffen de uitvoering van een zelfstandige beroepswerkzaamheid.

Aldus uitgesproken ter digitale zitting van 31 augustus 2023.

De voorzitter,
Koen Nevens

Artikel 338/1 van de programmawet (I) van 27 december 2006 stelt: “De adviezen zijn niet bindend voor de instellingen die in de administratieve commissie vertegenwoordigd zijn, evenals de socialeverzekeringsfondsen bedoeld in artikel 20 van het koninklijk besluit nr. 38.

In het geval van een verzoek om advies, is de procedure voor de administratieve commissie niet tegensprekelijk.

In geval van een verzoek om advies door één partij, dient deze partij wanneer de administratieve commissie in haar advies de arbeidsrelatie anders kwalificeert dan de door de partijen gekozen juridische kwalificatie, de andere partij van de arbeidsrelatie hiervan kennis te geven binnen een termijn van 30 dagen door een aangetekende brief of op elke andere wijze van kennisgeving bepaald door de Koning”