

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

Dossier nr: 264/NL/2023/X – Y BV

Verzoekende partijen:

- Mevr. X
- Y BV

Aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie
--

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.

Mevr. X en Y BV, vertegenwoordigd door bestuurder dhr. Z, dienden op 5 december 2023 een gezamenlijke aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie in. Zij vragen de Commissie om een beslissing te nemen.

Op 4 januari 2024 stelde de Commissie een aantal bijkomende vragen. Het antwoord werd ontvangen op 8 januari 2024.

De Commissie hoorde mevr. X tijdens haar digitale zitting van 30 januari 2024.

De Commissie stelt vast dat de aanvragers zich volgens hun aanvraagformulier niet bevinden 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 mevr. X en Y BV dan ook onderzocht.

Beoordeling door de Commissie

1.- Dhr. Z en zijn echtgenote mevr. X hebben elk de helft van de aandelen in de vennootschap Y BV. Deze vennootschap heeft als voornaamste activiteiten: ICT-consultancy en het verhuren van een vakantiewoning in de Ardennen.

In de statuten van de vennootschap is dhr. Z benoemd tot niet-statutair bestuurder. Mevr. X wordt in dezelfde statuten belast met het dagelijks bestuur. Zij heeft niet de hoedanigheid van bestuurder.

Dhr. Z oefent zijn activiteiten voor de vennootschap als zelfstandige uit. Hij is volgens de verklaring van mevr. X hoofdzakelijk als consultant werkzaam bij bedrijven in de Brusselse regio. In uitvoering hiervan werkt hij sporadisch ook thuis.

Mevr. X oefent haar activiteiten voor de vennootschap momenteel ook als zelfstandige uit. Zij staat in voor de administratie met betrekking tot de vakantiewoning die wordt verhuurd. Zij doet dit voornamelijk van thuis uit.

De vennootschap wenst mevr. X in dienst te nemen als werknemster. Mevr. X zou nog steeds administratieve taken verrichten in het kader van de verhuur van de vakantiewoning, maar zou projectmatig ook administratieve, niet-IT-gerelateerde taken op zich nemen voor klanten van haar echtgenoot.

Alvorens een arbeidsovereenkomst op te stellen wenden zij zich, op advies van hun boekhouder en Liantis, tot de Commissie met het oog op de kwalificatie van de arbeidsrelatie. Zij stellen zich concreet de vraag of er, gezien mevr. X de helft van de aandelen in de vennootschap heeft en zij gehuwd is met bestuurder Z, sprake kan zijn van een gezagsrelatie.

2.- 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 arbeidsrelatie uit arbeidsovereenkomst kenmerkt zich door het bestaan van een gezagsverhouding tussen een werkgever en een werknemer. Het komt er bij de beoordeling van het bestaan van een arbeidsovereenkomst dus op aan te beoordelen of de gegevens waarvan het bewijs wordt verstrekt, een toepassing of een mogelijkheid tot toepassing van gezag op de uitvoering van de arbeid aantonen (zie o.a. Cass. 29 september 2006, *RW* 2007-2008, 781).

Deze beoordeling 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.

De Commissie wijst erop dat ook zogeheten familiale arbeidsrelaties gekwalificeerd kunnen worden als een tewerkstelling op grond van een arbeidsovereenkomst. Er moet echter steeds in concreto nagegaan worden of de desbetreffende familiale band, alsook de voorliggende vennootschapsstructuren en -constructies de daadwerkelijke uitoefening van werkgeversgezag mogelijk maken. Dit is niet steeds het geval (zie bv. Cass. 11 januari 1978, *Arr. Cass.* 1978, 558; Arbh. Antwerpen 24 december 2004, *JTT* 2005, 392; Arbrb. Antwerpen 21 oktober 1985, *RW* 1985-1986, 2850. Zie voorts ook: beslissing 095/NL/2017 van deze Commissie).

3.- De Commissie erkent in deze zaak dat de aanvragers de beoogde arbeidsrelatie uitdrukkelijk kwalificeren als een arbeidsovereenkomst, zonder dat zij echter een ontwerp van geschreven arbeidsovereenkomst voorleggen. Daarenboven verklaarde mevr. X op de zitting dat zij deze kwalificatie thans overwegen op advies van hun boekhouder, die hierin mogelijk fiscale en sociale voordelen ziet. Mevr. X hecht vooral belang aan de juiste kwalificatie van de arbeidsrelatie, welke deze ook is.

De beoogde manier van feitelijke uitvoering van de overeenkomst, zoals die blijkt uit de inlichtingen die de aanvrager heeft verstrekt en zoals die redelijkerwijs valt te verwachten op grond van de elementen van het dossier, wijst volgens de Commissie op een arbeidsrelatie die in werkelijkheid geenszins gekenmerkt zal worden door een effectieve en daadwerkelijke gezagsverhouding.

De Commissie leidt dit af uit het volgende:

- Mevr. X staat samen met haar echtgenoot in voor het beleid en het beheer van de vennootschap Y. Zij nemen in onderling overleg beleids- en beheersbeslissingen zonder dat één van beiden een doorslaggevende stem heeft. Kenschetsend hiervoor is de verklaring van mevr. X dat zij samen met haar echtgenoot de boekhouder bezoekt, en dat onder andere na een bezoek aan de boekhouder en een afweging van kosten en baten, beslist werd op de uitbating van één vakantiewoning te beëindigen.
- Mevr. X zal in de toekomst minstens gedeeltelijk dezelfde activiteiten voortzetten als voorheen, te weten de administratie met betrekking tot de nog overblijvende vakantiewoning die zij met de vennootschap verhuren. Zij zal die taken, net zoals voorheen, op een volledig autonome wijze hoofdzakelijk thuis verrichten.
- Mevr. X overweegt in de toekomst bijkomende administratieve opdrachten te verrichten voor ondernemingen uit de IT-sector voor wie haar echtgenoot nu al werkt. Die taken zal zij echter ook op een volledig autonome wijze hoofdzakelijk thuis verrichten. Zij verklaarde dat zij deze opdrachten wel zal kunnen bespreken met haar echtgenoot, die hulp of ondersteuning kan bieden, maar dat haar echtgenoot haar werk op zich niet zal valideren of controleren vooraleer het

resultaat van het werk wordt overgemaakt aan de klant.

De Commissie ziet trouwens niet in hoe dhr. Z zijn echtgenote op organisatorisch vlak binnen de eigen gezinswoning dwingende instructies zou kunnen geven omtrent de arbeid en de arbeidstijd, te meer ook omdat hij zelf vaak buitenshuis aan het werk zal zijn. Tijdens die uren moet hij geacht worden geen nauwgezette opvolging te kunnen doen van de activiteiten die mevr. X verricht. De Commissie ziet in de gegeven omstandigheden ook géén ruimte voor de daadwerkelijke uitoefening van hiërarchische controle over mevr. X.

Uit het feit dat mevr. X de helft van de aandelen bezit in de vennootschap die haar werkgever zou worden, volgt dat er geen orgaan, noch een persoon kan bestaan die de voor een gezagsband vereiste beperkingen aan de vrijheid van organisatie en vrijheid van organisatie van de werktijd kan afdwingen. Er bestaat hierdoor evenmin de mogelijkheid om een hiërarchische controle uit te oefenen (cfr. Beslissingen nr. 062 en 075 Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie). Hierdoor is een kwalificatie als een arbeidsovereenkomst uitgesloten.

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 Juridische Expertise, vast lid
- De heer Sven Vanhuyse 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

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

bij meerderheid van stemmen

dat de beoogde, vernieuwde arbeidsrelatie tussen mevr. X en Y BV niet gekwalificeerd kan worden als een arbeidsrelatie uit arbeidsovereenkomst.

zodat de activiteiten van mevr. X blijvend gekwalificeerd moeten worden als een zelfstandige beroepswerkzaamheid.

Aldus uitgesproken ter digitale zitting van 30 januari 2024.

De voorzitter,
Koen Nevens

Artikel 338/2 §4 van de programmawet (I) van 27 december 2006 stelt: "De beslissingen zijn bindend voor de instellingen die in de administratieve commissie vertegenwoordigd zijn evenals voor de sociaalverzekeringsfondsen bedoeld in artikel 20 van het koninklijk besluit nr. 38, 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"

Artikel 338/2 §5 van dezelfde wet stelt: "Er kan door elk van de partijen binnen de maand die volgt op de kennisgeving van de beslissingen via aangetekend schrijven tegen deze beslissingen voor de arbeidsrechtbanken een beroep worden aangetekend."