

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

Dossier nr: 275/NL/2024/ X

Verzoekende partij:
- Dhr. X

<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. X diende op 23 februari 2024 een vraag tot advies over de kwalificatie van de arbeidsrelatie in.

Op 26 februari 2024 vroeg de Commissie bijkomende documenten op. Dhr. X bezorgde deze op 26 februari 2024. Vervolgens stelde de Commissie op 4 maart 2024 een aantal bijkomende vragen. Dhr. X antwoordde op 6 maart 2024.

De Commissie hoorde dhr. X op haar digitale zitting van 28 maart 2024.

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. X dan ook onderzocht.

Beoordeling door de Commissie

1.- Dhr. X werkt sedert 1 februari 2021 voor NV Y. Hij heeft de functie van “mechaniker”. Hij staat in voor het onderhouden en herstellen van auto’s (Porsche). Deze prestaties worden geleverd op de werkplaats gelegen te Q.

Daarnaast is dhr. X sedert 2019 ook zelfstandige in bijberoep (eenmanszaak). In die hoedanigheid onderhoudt en herstelt hij ook auto’s, maar hier niet beperkt tot auto’s van het merk Porsche.

In de nabije toekomst wenst hij de arbeidsovereenkomst met NV Y te beëindigen om vervolgens dezelfde prestaties op zelfstandige basis te leveren voor zijn voormalige werkgever, bovenop zijn huidige activiteiten als zelfstandige. Hij zou dan zelfstandige in hoofdberoep worden.

Hiertoe richtte hij op 22 januari 2024 een nieuwe vennootschap op, met name de BV Z. Dhr. X is de enige bestuurder van die vennootschap en hij bezit ook alle aandelen. Er werd reeds een ontwerp van aannemingsovereenkomst met Y NV opgesteld. Deze werd voorgelegd aan de Commissie.

Dhr. X geeft aan dat Y NV niettemin haar twijfels heeft over de beoogde kwalificatie van de arbeidsrelatie, en met name vreest dat er sprake zou kunnen zijn van schijnzelfstandigheid. Daarom vraagt dhr. X een advies aan de Commissie.

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.

3.- 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)

Een werkgever en een werknemer kunnen na het beëindigen van een arbeidsovereenkomst, een nieuwe arbeidsrelatie aangaan onder vorm van een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst. Dit veronderstelt evenwel dat de werkelijke bedoeling er effectief in bestaat dat de voormalige werknemer vanaf dan als zelfstandige aan de slag zal gaan. Dit moet ook blijken uit de wijze waarop (vanaf dan) uitvoering wordt gegeven aan de arbeidsrelatie.

De elementen die eigen waren aan de gezagsverhouding tussen de werkgever en de werknemer, kunnen niet overgenomen worden en mogen niet aanwezig zijn in de samenwerking op zelfstandige basis. Het gaat met name om de kenmerkende elementen op gebied van organisatie van de arbeid en van de arbeidstijd, alsook op gebied van de controle hierop.

Bovenstaande sluit evenwel niet uit dat elementen die niet kenmerkend zijn voor een gezagsverhouding zowel in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als in de uitvoering van de zelfstandige samenwerkingsovereenkomst aanwezig kunnen zijn en blijven.

Het verlengen of vernieuwen van een bestaande arbeidsrelatie door na een arbeidsovereenkomst een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst aan te gaan, zonder dat bij de uitvoering van de arbeidsrelatie de onderlinge verhouding tussen de partijen juridisch en/of feitelijk wijzigt, en dus eigenlijk gewoon met de bedoeling om aan de dwingende gevolgen van de sociale wetgeving te ontsnappen, komt neer op veinzing (simulatie) van een zelfstandige samenwerking.

4.- De Commissie stelt vast dat volgens het ontwerp van aannemingsovereenkomst de vennootschap Z BV en niet dhr. X partij is bij deze overeenkomst, zodat het juridisch gezien de vennootschap Z BV is die de verbintenis aangaat om diensten te verlenen aan Y NV. Het ontwerp van aannemingsovereenkomst bepaalt niettemin dat dhr. X persoonlijk de diensten zal moeten leveren. Zijn vervanging vereist het uitdrukkelijk voorgaand akkoord van Y NV.

Uit de verklaringen van dhr. X blijkt dat het feitelijk de bedoeling is dat hij voor zijn (voormalige) werkgever hetzelfde werk zal blijven doen, zonder onmiddellijk een beroep te doen op eigen werknemers. Hij geeft aan dat het enige onderscheid met de huidige situatie erin zou bestaan dat hij niet elke morgen een opdracht zal krijgen, maar dat hem een project zal worden toegewezen, dat hij dan naar eigen inzicht, maar wel nog steeds persoonlijk kan afwerken.

Dat het feitelijk de bedoeling is dat dhr. X zijn persoonlijke werkzaamheden bij Y NV zal voortzetten, wordt kracht bijgezet door het feit dat dhr. X als werknemer ook niet

(onmiddellijk) zal worden vervangen. Het is dus niet zo dat de vennootschap van dhr. X bijzondere, gespecialiseerde en afgebakende projecten op zich zal nemen, die anders zijn dan deze die hij thans als werknemer, al dan niet samen met andere collega's, uitvoert. De werklast die hem thans reeds is toegewezen, zal hij verder op zich blijven nemen, maar dan als zelfstandige.

De Commissie is dan ook van oordeel dat de bedoeling van de partijen er feitelijk in bestaat de arbeidsrelatie tussen Y NV en dhr. Xin stand te houden. Alle omstandigheden in acht genomen, is de Commissie van oordeel dat de tussenschakeling van de vennootschap Z veeleer een kunstgreep is om dit te verhullen of te verdoezelen.

5.- De Commissie merkt voorts nog op dat de arbeidsrelatie tussen Y NV en dhr. X daarenboven niet alleen zal worden voortgezet, maar dat dit ook zal gebeuren in omstandigheden die op gebied van organisatie van de arbeid, de arbeidstijd en de hiërarchische controle niet of amper zullen afwijken van de huidige omstandigheden:

- dhr. X zal zijn werkzaamheden uitvoeren in het werkatelier van Y NV, hetgeen – zoals hijzelf aangeeft – daarenboven inhoudt dat er uit de aard hiervan, en net zoals nu, visuele controle is op zijn activiteiten;

- hij zal mee instaan voor de interne facturatie, hetgeen erop neerkomt dat hij, net zoals nu, mee ingeschakeld wordt in een intern administratief werkproces, hetgeen ongebruikelijk is voor een externe dienstverlener;

- hij zal volgens het project van aannemingsovereenkomst 222 kalenderdagen moeten werken aan een gemiddelde van 40 uren per week, hetgeen niet alleen neerkomt op een beschikbaarheid die gelijkaardig is aan deze van een werknemer, maar hem feitelijk ook elke vrijheid ontnemt om zijn activiteiten voor Y NV te beperken en hem ook ontegensprekelijk zal hinderen in het uitbouwen van een afzonderlijk cliënteel, ook al beschikt hij over een eigen atelier en zou hij op eigen initiatief kunnen beslissen (bijkomend) weekend- of avondwerk te doen.

Dat dhr. X als “mechaniker” omwille van zijn expertise over een grote (technische) autonomie beschikt en zal blijven beschikken, is onvoldoende om te stellen dat er geen hiërarchische context bestaat.

De Commissie merkt nog op dat het niet volstaat het werk voor te stellen als “projectmatig” om te kunnen besluiten tot een zelfstandige samenwerking. Zelfs het feit dat een persoon een aanbod van werk (of van een project) zou kunnen weigeren, volstaat niet om daartoe te besluiten. Wat van belang is om daartoe te kunnen besluiten, is dat een persoon – eens hij een werk of project heeft aanvaard – dit werk en dit project volledig vrij en onafhankelijk kan uitvoeren (zie Cass. 18 oktober 2010, *Arr. Cass.* 2010, 2532).

De hierboven aangehaalde elementen wijzen er echter op dat eens dhr. X een project heeft aanvaard, dat hij dit project en dit werk zal moeten uitvoeren in omstandigheden die volledig gelijklopend zijn met de huidige situatie, met inbegrip van het behoud van de gezagsverhouding en de hiërarchische context die thans bestaat.

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
- Mevrouw Marleen Druart, als vertegenwoordiger van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, plaatsvervangend lid
- Mevrouw Riet Vanden Driessche als vertegenwoordiger FOD Sociale Zekerheid, Directie- generaal Juridische Expertise, plaatsvervangend lid
- De heer Wim Brouckaert, als vertegenwoordiger van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, vast lid

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

geeft het volgende advies:

de activiteiten die dhr. X na de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met de NV Y beoogt te verrichten voor diezelfde onderneming betreffen de (verdere) uitvoering van een arbeidsovereenkomst.

Aldus uitgesproken ter digitale zitting van 28 maart 2024.

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”