

**Administratieve Commissie ter regeling van de
arbeidsrelatie (CAR) – Nederlandstalige kamer**
Administratief Centrum Kruidtuin - Finance Tower
Kruidtuinlaan 50 bus 165, 1000 Brussel

Dossier nr: 029-NL-2014-10-9-X
Verzoekende partijen: dhr. X (zaakvoerder BVBA A) en NV B

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, ontvangen op 16 oktober 2014;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier, met de handtekeningen van dhr. X en dhr. Y dd. 15 oktober 2014;

Gelet op het schrijven dd. 4 november 2014 waarbij dhr. X, als zaakvoerder van de BVBA A om bijkomende inlichtingen wordt verzocht;

Gelet op het schrijven dd. 4 november 2014 waarbij dhr. Y, als vast vertegenwoordiger van de bestuurder CVA C bij de NV B, om bijkomende inlichtingen wordt verzocht;

Gelet op de mail dd. 13 november 2014 vanwege dhr. Y, waarbij de bijkomende inlichtingen worden overgemaakt;

Gelet op de mail dd. 14 november 2014 vanwege dhr. X, waarbij de bijkomende inlichtingen worden overgemaakt;

Gelet op het schrijven dd. 27 november waarbij de NV B op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 18 december augustus 2014;

Gelet op het schrijven dd. 27 november waarbij de BVBA A op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 18 december augustus 2014;

Gelet op de mondelinge toelichting van dhr. X, zaakvoerder van de BVBA A, tijdens de zitting van 18 december 2014;

Overwegende dat de aanvraag werd ingediend binnen de in artikel 338, §2 van voormelde programmawet gestelde termijn;

Overwegende dat de aanvrager zich, blijkens zijn aanvraagformulier, niet bevindt in één van de toestanden opgenomen in artikel 338, §3 van voormelde programmawet;

De Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie, samengesteld uit:

- De heer Lieven Lenaerts, voorzitter
- Mevrouw Pascale Mylemans, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Sociaal Beleid, vast lid
- Mevrouw Sarah Depuydt, als vertegenwoordiger van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, 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 verzoeker werd voorgelegd, onderzocht.

Zij heeft vastgesteld dat de aanvraag ontvankelijk is en heeft als volgt beslist:

De aanvraag heeft betrekking op een overeenkomst tussen twee vennootschappen, met name de BVBA A en de NV B. Een dergelijke overeenkomst sluit principieel uit dat de prestaties die krachtens die overeenkomst worden geleverd aangemerkt kunnen worden als de uitvoering van een arbeidsovereenkomst, tenzij ingeval er sprake is van een wilsgebrek of veinzing (Arbeidshof Brussel, 26 september 2008, *JTT*, 2008, p. 468).

Er is sprake van veinzing wanneer de werkelijke wil van de partijen erin bestaat om een rechtstreekse contractuele relatie tot stand te brengen tussen een fysiek persoon en een vennootschap. (Arbeidsrechtbank Brugge, 28 december 1994, *JTT*, 1995, p. 305)

Uit deze rechtspraak volgt dat de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie voorliggende aanvraag, die betrekking heeft op twee vennootschappen, kan onderzoeken en indien nodig kan overgaan tot herkwalificatie.

Blijkens de gegevens van de Kruispuntbank van Ondernemingen is de RSZ-activiteit van de NV B de verhuur en lease van andere consumentenartikelen (NACEBEL-code 77.299).

Dhr. Y stelde in zijn mail dd. 13 november 2014 dat de "core business" van de NV B het verhuren en onderhouden van planten in kantoren is. De serres worden enkel gebruikt als opslagplaats voor planten.

Bijgevolg kan geconcludeerd worden dat het hier gaat om een activiteit die niet valt onder één van de sectoren waarvoor de Koning specifieke criteria heeft opgesteld conform art. 334 van voormelde programmawet, noch onder één van de sectoren opgenomen in art. 337/1, §1 van voormelde programmawet.

Bijgevolg dient deze arbeidsrelatie beoordeeld te worden aan de hand van de algemene criteria, opgesomd in art. 333, §1 van voormelde programmawet, 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.

Betreffende de **wil der partijen** kan gesteld worden dat de partijen hebben gekozen voor een zelfstandige samenwerking. Dit blijkt enerzijds uit het feit dat deze nieuwe samenwerking een voortzetting is van de bestaande samenwerking die werd vastgelegd in de "overeenkomst zelfstandige samenwerking" dd. 15 januari 2014 en anderzijds uit het antwoord van de BVBA A, waar dhr. X stelt: *"ik zou willen benadrukken dat de zelfstandige samenwerking de wil is van beide partijen, en in het bijzonder van mijzelf. De samenwerking met B zal niet in dienstverband plaatsvinden"*

Er werd nog geen overeenkomst opgemaakt betreffende deze samenwerking.

Inzake de **vrijheid van organisatie van de werktijd** wordt in de aanvraag vermeld: *"Dhr. X wordt geacht te werken tijdens de normale werktijden zijnde van maandag tot en met vrijdag. Hij staat vrij zijn werk te organiseren, hij bepaalt zelf welke taken hij wanneer invult, rekening houdende met de dienstnoodwendigheden. Er is geen prikklok, geen strikt uurrooster. Er wordt*

evenwel verwacht dat hij zijn te presteren uren uitkiest binnen de tijdspanne waarin de klanten (bedrijven) en medewerkers binnen het bedrijf B werken om alzo tijdens zijn gepresteerde tijd beschikbaar te zijn voor deze klanten en medewerkers.”

Er werden bijkomende inlichtingen gevraagd dienaangaande, met name aan de NV B werd gevraagd:

“Volgens de aanvraag is de heer X vrij om zijn werktijd te organiseren, maar hij wordt geacht te werken tijdens de normale werktijden (van maandag tot en met vrijdag).

- *Wat zal er gebeuren bij eventuele afwezigheden: dient hij deze te verantwoorden (bijvoorbeeld aan de hand van een doktersattest)?*
- *Wat met betrekking tot jaarlijkse vakantie: dient hij vakantiedagen vooraf aan te vragen?*
- *Kan hij beslissen om zijn werkregime (bijvoorbeeld naar halftijds of 4/5^{de}) te wijzigen?*
- *Kan hij bijvoorbeeld 's morgens beslissen om die dag niet te werken?*
- *Zijn er sancties indien hij afwezig is zonder reden/goedkeuring of wanneer hij niet beschikbaar is voor de klanten of medewerkers? “*

Het antwoord van de NV B luidde :

“de heer X dient zijn afwezigheden niet te verantwoorden, noch bij ziekte noch bij verlof. Hij beslist hierover volkomen vrij. Hij wordt wel gevraagd om in de mate van het mogelijke rekening te houden met de noodwendigheden. Voor B is de periode 1-20 december (leveringen) en 10-20 januari (terugnages) bijvoorbeeld heel druk (wij verhuren ook versierde kunstkerstbomen). Maar de uiteindelijke keuze ligt volledig bij hem. Hij kan zijn werkregime wijzigen en ook de dag zelf beslissen om niet te werken. Er is niet de minste sanctie voorzien bij afwezigheid en er wordt hem ook geen motivatie of goedkeuring gevraagd.”

Aan de BVBA A werd gevraagd :

“Volgens de aanvraag bent u vrij uw werk te organiseren, maar dat u geacht wordt te werken tijdens de normale werktijden (van maandag tot en met vrijdag).

- *Wat zal er gebeuren bij eventuele afwezigheden: dient u deze te verantwoorden (bijvoorbeeld aan de hand van een doktersattest)?*
- *Wat met betrekking tot jaarlijkse vakantie: dient u uw vakantiedagen vooraf aan te vragen? Dienen deze goedgekeurd te worden?*
- *Kan u beslissen om uw werkregime (bijvoorbeeld naar halftijds of 4/5^{de}) te wijzigen?*
- *Kunt u bijvoorbeeld 's morgens beslissen om die dag niet te werken?*
- *Zijn er sancties indien u afwezig bent zonder reden/goedkeuring of wanneer u niet beschikbaar bent voor de klanten of medewerkers?”*

Het antwoord van dhr. X luidde:

- a) Er wordt geen doktersattest verwacht
- b) Er worden geen vakantiedagen goedgekeurd. Voor de goede orde van zaken worden vakantiedagen meegedeeld
- c) Werkregime kan aangepast worden
- d) Op elk ogenblik van de dag kan er beslist worden om niet te werken.
- e) Neen

Wat betreft **de vrijheid van organisatie van het werk** vermeldt men in de aanvraag in de rubriek “beschrijf de organisatie van het werk”:

“Operationele processen uitvoeren en verbeteringen aanbrengen in de operationele processen zodanig dat de organisatie rendabeler wordt gemaakt, de klanten tevreden gesteld worden, de kosten kunnen dalen en de productiviteit stijgt. De manier waarop de operationele processen

worden onderzocht en verbeteringen worden aangebracht, wordt niet opgelegd. Belangrijke of essentiële veranderingen worden voorgelegd aan de zaakvoerders van B en na goedkeuring geïmplementeerd.

Toezicht op de werkplek: introductie 5S: sorteren, ordenen, schoonmaken en inspecteren, standaardiseren, standhouden door discipline. Dhr. X is verantwoordelijk voor de logistiek en organisatie van de serres. Hij past de werkplek aan zodanig dat de workflow verbetert. Hoe hij de werkplek organiseert staat vrij, daarbij rekening houdend met de noden van B. Belangrijke of essentiële veranderingen worden voorgelegd aan de zaakvoerders van B en na goedkeuring geïmplementeerd”.

Uit de aanvraag blijkt dat de organisatie van het werk ook het volgende omvat:

- “ - Leiding geven aan medewerkers in uitvoering, zijnde de techniekers die leveringen uitvoeren en techniekers die planten onderhouden bij klanten. Deze medewerkers motiveren, opleiden en coachen.*
- Het bepalen van prioriteiten en toewijzen van taken aan medewerkers in uitvoering*
- Controleren en aanleveren van een concrete werkregeling van de medewerkers in uitvoering”*

Uit het RSZ werkgeversrepertorium blijkt dat de NV B belangrijkheidscode 2 heeft, hetgeen overeenkomt met een tewerkstelling van 5 tot 9 werknemers.

Betreffende dit luik werden eveneens bijkomende vragen gesteld. Met name : *“Wie oefent er momenteel deze taken uit? Zullen er, eens de samenwerking met de heer X loopt, nog personen zijn die een gelijkaardige taak binnen het bedrijf uitoefenen?”*

Het antwoord van de NV B was : *“De taken die de heer X zal uitoefenen worden momenteel door mijzelf uitgeoefend en voor een klein deel reeds door de heer X zelf. Het is de bedoeling dat hij deze taken volledig zou uitoefenen opdat ikzelf mij meer zou kunnen bezighouden met de verdere uitbouw van ons bedrijf (nieuwe diensten, acquisities, filialen in het buitenland,...)”*.

Dhr. X verduidelijkte ter zitting dat hij zelf geen gezag zal uitoefenen over de werknemers van de NV B. Dit zal blijven gebeuren door dhr. Y en mevr. Z, zaakvoerster van de BVBA D. Deze laatste vennootschap is bestuurder van de NV B. Mevr. Z werd aangeduid als vast vertegenwoordiger van de BVBA D bij de NV B.

Aan dhr. X werd ook gevraagd : *“Is het de bedoeling dat samenwerking met de NV B eerder een tijdelijk karakter zal hebben (bv tot de operationele processen onderzocht werden, er verbeteringen aangebracht zijn, de workflow is verbeterd, enz.) of hebben jullie eerder een samenwerking van onbepaalde tijd voor ogen? “. Het antwoord luidde : “Samenwerking voor onbepaalde tijd”*

Verder vermeldt de aanvraag nog als taak : *“Ervoor zorgen dat de SLA overeenkomsten met klanten nagekomen worden”*

Uit de bijkomende inlichtingen blijkt dat SLA staat voor “Service Level Agreement”. *“Deze overeenkomsten hebben betrekking op te leveren prestatie en kwaliteit van de diensten van de NV B. Een verbetering van de SLA overeenkomsten komt overeen met een verhoging van de kwaliteit die de NV B zal leveren. Deze verbetering is onder meer te behalen door een invoering van de 5S principes” aldus X.*

Tot slot vermeldt de aanvraag nog onder de rubriek “organisatie van het werk”: *“inspringen voor het werk in uitvoering bij dienstnoodwendigheden”*. Hiernaar gevraagd antwoordt dhr. Y: *“zoals ikzelf soms eens “de handen uit de mouwen moet steken” bij onverwachte afwezigheden en dus ga*

helpen bij leveringen of plantenonderhoud bij klanten, zou de heer X ook kunnen beslissen om eens in te vallen bij uitzonderlijke afwezigheden.”

Aangaande **de mogelijkheid om hiërarchische controle uit te oefenen** wordt in de desbetreffende rubriek in de aanvraag aangegeven:

“Dhr. X rapporteert aan de bestuurders van B over de verbeteringen van de processen en de workflow, alsook over de mogelijk te verlagen kosten. Essentiële veranderingen in operationele processen worden voorgelegd aan de bestuurders van B, om ze na goedkeuring te implementeren. Er kunnen kwaliteits- en resultaatscontroles plaatsvinden. Bij niet behalen van verbeteringen kan de werkrelatie stopgezet worden.”

Tevens vermeldt de aanvraag in de rubriek “organisatie van het werk”: *“Rapportage bij de zaakvoerders over de gemeten resultaten van de veranderingen en over de mate van beheersing van processen oa. Veiligheid, kwaliteit, klanttevredenheid, productiviteit”*

Hieromtrent werden bijkomende vragen gesteld. Aan de NV B werd gevraagd: *“Zullen er welbepaalde concrete doelen vooropgesteld worden in deze samenwerking? Wat gebeurt er als deze doelen niet gehaald worden (de aanvraag spreekt van het stopzetten van de werkrelatie, zijn er ook andere maatregelen voorzien)? Hoe en wanneer zal er geëvalueerd worden? Wat wordt bedoeld met “kwaliteits- en resultaatscontroles”? Hoe ziet u dat concreet?”*

Het antwoord van NV B was het volgende :

“de doelstelling is dat de volledige organisatie van onze service vlotter verloopt en dit op verschillende vlakken: optimalisatie routeplanning, verlofregeling, verbruik planten en materialen, contact met serviceteam, niveau servicekwaliteit,...

Minstens op maandelijkse basis zullen er vergaderingen gepland worden waarop de heer X de evolutie van zijn taken en de door hem genomen acties toelicht. De bedoeling is onze service zowel voor productiviteit, rentabiliteit als kwaliteit naar de klant toe op een hoger niveau te brengen en te bestendigen. Er zijn geen sancties voorzien bij tegenvallend resultaat. Maar moest er initieel geen niveauverbetering zijn en nadien geen bestendiging van dit niveau zal er wel over de toekomst van de samenwerking overlegd worden, eventueel tot stopzetting beslist worden. Met kwaliteits- en resultaatcontroles bedoelen we bijvoorbeeld het meten van de verbetering van orde in de serres (nu veel te slordig, risico op ongevallen of beschadiging van planten)

Dhr. X antwoordde op de vraag *“Zullen er welbepaalde doelen vooropgesteld worden in deze samenwerking? Wat gebeurt er als deze doelen niet gehaald worden?”* het volgende : *“ Er werden overeengekomen dat BVBA A de 5S principes implementeert bij de NV B. BVBA A staat in voor proces verbeteringen binnen NV B. Hoewel dit proces niet weer te geven is in absolute cijfers, dient dit een kostenbesparend effect te hebben door verbetering van de efficiëntie van de service. Daarenboven wordt de volledige organisatie van de service wordt door de BVBA A georganiseerd zodanig dat er tijdswinst is op het vlak van onnodige verplaatsingen, dubbel werk, slechte communicatie. De evolutie van de vooropgestelde doelstellingen wordt op maandelijkse basis geëvalueerd.”*

Tevens geeft hij wat uitleg over voormelde 5S principes: *“ 5S zijn principes voor het standaardiseren van het werk. Deze principes laten toe processen te verbeteren in de werkorganisatie. Dit gaat voornamelijk over de algemene orde en structuur van de werkplek.”*

Gelet op het voorgaande stelt de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie dat een arbeidsrelatie, zoals in zijn huidige vorm voorgesteld, verenigbaar is met de door de betrokkenen gekozen kwalificatie als zelfstandige, gezien de partijen in casu duidelijk kiezen voor het zelfstandigenstatuut, er een grote mate van vrijheid van organisatie van de werktijd is, er een grote vrijheid van organisatie van het werk is en er

geen of weinig mogelijkheid is om een hiërarchische controle uit te oefenen. Omtrent dit laatste kan opgemerkt worden dat de controles die men omschrijft veeleer peilen naar het resultaat van de werkzaamheden van de heer X, dan dat ze een uiting zijn van hiërarchische controle. Er zijn ook geen sancties voorzien.

Bij deze dient erop gewezen te worden dat deze beslissing, bij afwezigheid van een schriftelijke overeenkomst en bij afwezigheid van een werkelijke uitoefening van de arbeidsrelatie, werd gebaseerd op de door betrokkenen geuite intenties betreffende de arbeidsrelatie.

Deze beslissing is bindend voor de instellingen, vermeld in het hierna¹ aangehaalde art. 338, §4 van de programmawet (I) van 27 december 2006, behalve wanneer de voorwaarden betreffende de uitvoering van de arbeidsrelatie en waarop de beslissing werd gegrond, gewijzigd worden.

Aldus uitgesproken ter zitting van 18 december 2014.

¹ 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.»