



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

Dossier nr: 048/NI/2015/10/9/NV X

Verzoekende partijen:

- NV X
- Dhr. Z

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, verstuurd bij aangetekende zending met poststempel 21 oktober 2015;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier, met de handtekening van dhr. M.E. en dhr. Z dd. 5 oktober 2015;

Gelet op de brief dd. 6 januari 2016, waarbij bijkomende inlichtingen worden gevraagd aan NV X;

Gelet op de brief dd. 6 januari 2016, waarbij bijkomende inlichtingen worden gevraagd aan dhr. Z;

Gelet op de bij mail dd. 24 januari 2016 van dhr. M.T. ontvangen antwoorden op de bijkomende vragen;

Gelet op het feit dat de aan dhr. Z gestuurde brief door de postdiensten werd terugbezorgd met de vermelding: “*ontvangt de briefwisseling niet (meer) op het aangeduide adres*”. Als adres werd het adres zoals opgegeven in het aanvraagformulier gebruikt;

Gelet op de mail dd. 27 januari 2016 waarbij dhr. M.E. op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 5 februari 2016;

Gelet op de mondelinge toelichting van dhr. M.E. en dhr. Z tijdens de zitting van 5 februari 2016;

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 Pol Bosman, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Zelfstandigen, plaatsvervangend 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 verzoekers werd voorgelegd, onderzocht.

De aanvraag werd ingediend door twee partijen met name NV X en dhr. Z op basis van artikel 338, §2 van de programmawet van 27 december 2006.

Dit artikel laat een aanvraag toe, hetzij voorafgaand aan de aanvang van de arbeidsrelatie, hetzij binnen een termijn van een jaar na de aanvang van de arbeidsrelatie.

Uit de toelichting ter zitting bleek dat dhr. Z met ingang van 1 januari 2016 aan het werk is als zelfstandig kok in de brasserie "Y", uitgebaat door de NV X. Voordien, tot 31 december 2015, was dhr. Z tewerkgesteld als kok in dezelfde brasserie "Y", maar dan in het kader van een arbeidsovereenkomst met de NV X

De Commissie stelt bijgevolg vast dat de aanvraag tijdig werd ingediend.

Blijkens het aanvraagformulier is er geen gerechtelijke procedure met betrekking tot de aard van de arbeidsrelatie lopende en werd er geen onderzoek geopend door één van de instellingen van sociale zekerheid over de aard van de arbeidsrelatie.

Ter zitting werd medegedeeld dat er ook geen gerechtelijke procedure met betrekking tot de aard van de arbeidsrelatie afgesloten is.

Bijgevolg bevinden de partijen zich niet in één van de toestanden opgenomen in artikel 338, §3 van voormelde programmawet.

De NV X is gekend bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer XXXX.XXX.XXX, met als maatschappelijke zetel XXX en met als activiteit: goederenvervoer over binnenwateren (nace-code 50.400).

Dhr. Z is sinds 1 oktober 2015 gekend bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nummer XXXX.XXX.XXX met als activiteit: catering (nace-code 56.210).

Ter zitting werd uiteengezet door dhr. M.E., de afgevaardigd bestuurder van de NV X die gebruik maakt van de alias M.T., dat de hoofdactiviteit van de vennootschap bestaat uit goederenvervoer over binnenwateren en dit reeds sedert de jaren '30 van de vorige eeuw. De vennootschap baat daarnaast ook een horecazaak uit, met name "Y". De aanvraag handelt over de functie van kok in deze horecazaak.

Het aanvraagformulier vermeldt als *activiteitsector van de onderneming*: "Horeca-Keuken" en als *beschrijving van de uitgeoefende activiteit in het kader van de arbeidsrelatie*: "kok".

Deze activiteit ressorteert niet 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 deze 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.

Inzake **de wil der partijen** blijkt uit het aanvraagformulier dat men kiest voor het zelfstandig statuut, met de precisering: "*Kok vraagt op zelfstandige basis te werken i.p.v. loondienst*". Er wordt daarnaast ook expliciet vermeld: "*Bedoeling: Niet te werken als schijnzelfstandige*"

Met betrekking tot de **vrijheid van organisatie van de werktijd** kan verwezen worden naar de mail van 24 januari 2016 waar op de vraag: *“Wie bepaalt wanneer er gewerkt wordt?”* als volgt wordt geantwoord: *“Als zaakvoerder bepaal ik, M.T., de uren wanneer er gewerkt wordt”*.

Op de vraag: *“Wie bepaalt de openingsuren van het restaurant?”* wordt hetzelfde geantwoord. Er wordt tevens verduidelijkt dat er een vast tijdschema is dat steeds hetzelfde blijft. Er is ook geen periodiek overleg.

Ter zitting werd verduidelijkt door dhr. M.E./M.T. dat de keuken enkel open is op vrijdag, zaterdag en zondag van 11u00 tot 14u00 en van 18u00 tot 21u00.

Er wordt verder op de vraag: *“Kan dhr. Z bepaalde opdrachten/taken weigeren?”* gesteld: *“Wat betreft zijn taak als kok kan hij niets weigeren”*.

Uit de bijkomende vragen blijkt tevens dat dhr. Z bijvoorbeeld 's morgens niet kan beslissen om die dag niet te werken, dat hij niet kan beslissen om een paar uur later of vroeger te starten of te stoppen, dat hij niet kan beslissen om bijvoorbeeld voortaan minder of meer te werken en dat hij niet kan beslissen om een bepaalde periode (een week, een maand, meerdere maanden) niet te werken.

Tevens blijkt uit de ontvangen antwoorden dat er vakantie kan genomen worden in overleg.

Bij ziekte moet dhr. Z *“verwittigen en verantwoorden”* en op de vraag: *“Wat bij andere afwezigheden? Moet dhr. Z dit vooraf aanvragen? Moet dit goedgekeurd worden? Moet dit gestaafd worden (bv attest bij begrafenis familielid)?”* werd geantwoord: *“Hij moet verwittigen en in overleg kan dit toegestaan worden”*

Daarnaast zijn er sancties wanneer hij zonder toestemming afwezig is: er kan immers *“een schade-claim geëist worden”*.

Inzake **de vrijheid van organisatie van het werk** wordt in de mail van 24 januari 2016 gemeld dat het menu opgesteld wordt *“in overleg met de zaakvoerder en dhr. Z”*.

Het is dhr. Z die bepaalt welk recept, welke bereidingswijze er wordt gevolgd en het is ook hij die bepaalt welke ingrediënten er worden gebruikt.

Dhr. Z beslist, in overleg met de zaakvoerder, waar de ingrediënten worden aangekocht en hoeveel er worden gekocht. Het is daarentegen de NV X die de ingrediënten koopt en betaalt. Ter zitting werd gesteld dat de prijzen voor de maaltijden in onderling overleg worden vastgelegd.

Op de vraag: *“Zijn er sancties indien de opgelegde werkwijze niet wordt gevolgd?”* wordt gesteld: *“Ja. In overleg met zaakvoerder moet hij zich hiervoor verantwoorden en uitleg geven wat hiervoor de reden is”*.

In het aanvraagformulier wordt op de vraag **“is er een mogelijkheid van uitoefening van hiërarchische controle?”** **“NEEN”** geantwoord.

Op de vraag *“Hoe wordt het geleverde werk gecontroleerd?”* wordt geantwoord: *“Op basis van de afgewerkte gerechten, door de zaakvoerder en ander personeel en door hemzelf”*.

Op de vraag: *“Zijn er sancties indien de opgelegde werkwijze niet wordt gevolgd?”* wordt gesteld: *“Ja. In overleg met zaakvoerder moet hij zich hiervoor verantwoorden en uitleg geven wat hiervoor de reden is.”* en op de vraag *“Zijn er sancties voorzien indien de kwaliteit /kwantiteit onvoldoende is”* wordt hetzelfde geantwoord.

Ter zitting werd uiteengezet dat de feitelijke uitbating gebeurt door mevr. M.A. Zij oefent de hiërarchische controle uit over de drie à vier personen die tewerkgesteld worden in Brasserie "Y" en die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst met de NV X

Dhr. Z was er tot 31 december 2015 ook tewerkgesteld als kok in het kader van een arbeidsovereenkomst en mevr. M.A. oefende ook over hem hiërarchische controle uit.

Dhr. Z diende op 24 december 2015 zijn ontslag in om, met ingang van 1 januari 2016, op zelfstandige basis in Brasserie "Y" te kunnen werken.

Dhr. M.E./M.T. benadrukte ter zitting dat er in de praktijk geen enkel verschil is tussen de vorige arbeidsrelatie, waarbij dhr. Z werkte als kok in de hoedanigheid van werknemer, verbonden met de NV X door een arbeidsovereenkomst, en de huidige arbeidsrelatie waarbij er een samenwerking is tussen dezelfde partijen op zelfstandige basis.

Gelet op het voorgaande stelt de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie dat deze arbeidsrelatie niet gekwalificeerd kan worden als een zelfstandige samenwerking.

Ondanks de keuze voor het zelfstandigenstatuut is er slechts een beperkte vrijheid van organisatie van werk, een zeer geringe vrijheid van organisatie van de werktijd en is de mogelijkheid om hiërarchische controle uit te oefenen aanwezig.

Gezien deze arbeidsrelatie identiek is aan de vorige arbeidsrelatie, dienen beide arbeidsrelaties dan ook op dezelfde wijze gekwalificeerd te worden, namelijk als een tewerkstelling in het kader van een arbeidsovereenkomst.

Aldus uitgesproken ter zitting van 5 februari 2016.

De voorzitter,

Lieven Lenaerts

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. »