



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

Dossier nr: 062/nl/2016/05/09/X

Verzoekende partijen:

- X
- BVBA Y

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 4 mei 2016;

Gelet op de voorgelegde stukken:

- Aanvraagformulier, met de handtekening van dhr. X dd. 2 april 2016 en mevr. Z, als vertegenwoordiger van BVBA Y, dd. 2 april 2016;

Gelet op de mail dd. 25 mei 2016, waarbij om bijkomende inlichtingen werd gevraagd;

Gelet op het bij mail dd. 12 juli 2016 ontvangen antwoord;

Gelet op de mail dd. 11 augustus 2016, waarbij om bijkomende inlichtingen werd gevraagd;

Gelet op de mail dd. 10 oktober 2016 waarbij aan voormeld verzoek om bijkomende inlichtingen wordt herinnerd, gezien er geen antwoord werd ontvangen;

Gelet op het bij mail dd. 10 oktober 2016 ontvangen antwoord;

Gelet op de per brief dd. 12 oktober 2016 ontvangen kopie van de arbeidsovereenkomst voor bedienden, gesloten op 1 oktober 2015 tussen dhr. X en BVBA Y;

Gelet op de mail dd. 18 oktober 2016 waarbij dhr. X en mevr. Z om bijkomende inlichtingen wordt gevraagd en waarbij zij op de hoogte worden gebracht van het feit dat de aanvraag zal behandeld worden ter zitting van 8 november 2016 en waarbij zij uitgenodigd worden om gehoord te worden;

Gelet op uitblijven van een antwoord op dit verzoek om bijkomende inlichtingen dd. 18 oktober 2016;

Gelet op de afwezigheid van dhr. X en mevr. Z op de zitting van 8 november 2016;

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 verzoekers werd voorgelegd, onderzocht.

De aanvraag werd ingediend door dhr. X en BVBA Y.

Dhr. X werkt sedert 1 oktober 2015 als “verantwoordelijke voor de administratie” bij BVBA Y in het kader van een arbeidsovereenkomst voor bedienden.

Hij bezit tevens de helft van de aandelen van dezelfde vennootschap. De overige helft van de aandelen behoort toe aan mevr. Z. Zij is de echtgenote van dhr. X.

Voordien (tot en met 30 september 2015) baatte dhr. X dezelfde supermarkt uit, samen met zijn echtgenote mevr. Z, maar dan als zelfstandige.

Uit de Kruispuntbank van Ondernemingen blijkt dat de BVBA Y er gekend is onder nummer xxxx.xxx.xxx in de categorie “Detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen” (Nacebel 47.114).

De BVBA Y baat een SPAR-supermarkt uit. Het contract voor deze uitbating liep ten einde op 30 september 2015 en mevr. Z en dhr. X wilden de uitbating stoppen en de zaak verkopen aan concurrent Carrefour.

De overname door Carrefour werd echter om verschillende redenen uitgesteld tot eind 2018, waardoor de BVBA Y de zaak nog tot die datum zelf zal blijven uitbaten.

Dhr. X had evenwel *“reeds zijn ontslag ingediend als zaakvoerder om in de privé aan de slag te kunnen gaan”*.

Door het onverwachte uitstel van de verkoop, bleek dit ontslag voorbarig en besliste hij om zijn echtgenote toch verder te blijven bijstaan bij de uitbating van de supermarkt.

Dit evenwel niet meer op zelfstandige basis, zoals voorheen, maar met een arbeidsovereenkomst voor bedienden, omdat *“ik niet opnieuw een wijziging van statuut wens”*, aldus dhr. X. Die arbeidsovereenkomst ging in op 1 oktober 2015.

De aanvraag gebeurde op basis van artikel 338, §2, derde lid van de programmawet van 27 december 2006. Dit artikel laat een aanvraag op initiatief van elke partij toe, hetzij voorafgaand aan de aanvang van de arbeidsrelatie, hetzij binnen een termijn van een jaar na de aanvang van de arbeidsrelatie.

De aanvraag van 4 mei 2016 gebeurde binnen deze termijn.

De Commissie stelt bijgevolg vast dat de aanvraag ontvankelijk is.

In het aanvraagformulier wordt “kleinhandel – voeding” als activiteitssector van de onderneming vermeld.

Overwegende dat het in casu niet gaat om een activiteit waarvoor de wetgever heeft voorzien in specifieke criteria conform artikel 334 van voormelde programmawet, noch om een activiteit opgenomen in artikel 337/1 van deze programmawet, dient de arbeidsrelatie beoordeeld te worden aan de hand van de vier algemene criteria zoals opgenomen in artikel 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 zowel uit het aanvraagformulier als uit de schriftelijke arbeidsovereenkomst dat de partijen gekozen hebben voor het werknemersstatuut. Zo stelt artikel 1 van de arbeidsovereenkomst: *“De werkgever neemt de werknemer in dienst in het kader van een arbeidsovereenkomst voor bedienden”*.

Het aanvraagformulier geeft als antwoord op de vraag “Welke kwalificatie van de arbeidsrelatie hebt u gekozen”: *“werknemer”*

Betreffende **de vrijheid van organisatie van de werktijd** wordt in de arbeidsovereenkomst, in punt 5, gestipuleerd: *“De wekelijkse arbeidsduur bedraagt 38,00u. Het uurrooster in bijlage vermeldt het begin en het einde van de arbeidsdag, de dagelijkse arbeidsduur en de werktijden.”*

In bijlage bij de arbeidsovereenkomst bevindt zich een uurrooster, met vaste prestaties van dinsdag tot en met zaterdag van 9u tot 12u en van 14u tot 18u. Op zondag wordt er gewerkt van 9u tot 12u. Op maandag zijn er geen prestaties voorzien.

De arbeidsovereenkomst stelt in artikel 7.1: *“De werkgever zal elke vertraging of afwezigheid op het werk onmiddellijk melden aan en rechtvaardigen tegenover de werkgever. Bovendien moet elke arbeidsongeschiktheid binnen de 48 uur na het ontstaan ervan door de werknemer verantwoord worden door de voorlegging van een medisch attest.”*

Artikel 7.2 van de arbeidsovereenkomst stelt: *“De werknemer zal zijn vakantie nemen in overleg met en na akkoord van de werkgever”*.

Inzake **de vrijheid van organisatie van het werk** werd in het aanvraagformulier als volgt geantwoord op de vraag “beschrijf de organisatie van het werk”: *“Administratie en logistieke taken in opdracht van de werkgever”*.

Er werd volgende bijkomende vraag gesteld: *“Wie bepaalt hoe er gewerkt wordt? Zijn er bijvoorbeeld instructies over de te volgen werkwijze? Zijn er sancties indien men deze procedure niet volgt?”* Deze vragen werden evenwel niet beantwoord.

Op de vraag of er **hiërarchische controle** mogelijk is wordt op het aanvraagformulier geantwoord: *“minimaal”*, met volgende verduidelijking: *“Bij afwezigheid van de zaakvoeder en de opdrachten van de zaakvoeder mededelen aan de collega's”*.

Hieruit blijkt dat de vraag werd geïnterpreteerd in de zin van: *“oefent X hiërarchische controle uit?”* in plaats van *“is er hiërarchische controle op dhr. X?”*

Op de bijkomende vragen rond de aanwezigheid van hiërarchische controle werd niet geantwoord.

Omtrent de hiërarchische controle dient erop gewezen te worden dat er pas sprake kan zijn van een effectieve controle indien er binnen de vennootschap een orgaan of een persoon bestaat die de controle daadwerkelijk kan uitoefenen.

In casu is dit niet het geval: gezien dhr. X zelf reeds de helft van de aandelen bezit van de BVBA Y, bestaat er geen dergelijk orgaan noch een persoon, zodat er geen mogelijkheid is om hiërarchische controle uit te oefenen, zelfs niet theoretisch. Ook zijn echtgenote, mevr. Z kan geen dergelijke controle uitoefenen vermits ook zij slechts de helft van de aandelen bezit.

Het feit dat dhr. X de helft van de aandelen van de BVBA Y bezit heeft ook gevolgen voor wat betreft de hierboven besproken criteria “vrijheid van organisatie van het werk” en “vrijheid van organisatie van de werktijd”. Deze vrijheden worden immers in de arbeidsovereenkomst beperkt door de werkgever.

Gezien dhr. X via zijn aandeelhouderschap controle heeft over deze werkgever-vennootschap, kan er geen sprake zijn van het afdwingen van deze beperkingen.

Bijgevolg kan enkel geconcludeerd worden dat er, ondanks de bepalingen van de arbeidsovereenkomst, er wel degelijk in hoofde van dhr. X een grote mate van vrijheid van organisatie van de werktijd en een grote mate van vrijheid van organisatie van het werk is.

Gelet op het voorgaande stelt de Administratieve Commissie ter regeling van de arbeidsrelatie dat deze arbeidsrelatie niet gekwalificeerd kan worden als een tewerkstelling in het kader van een arbeidsovereenkomst en dit ondanks de expliciete keuze voor het werknemersstatuut.

Gezien dhr. X de helft van de aandelen bezit van de BVBA Y, bestaat er geen orgaan, noch een persoon die de in de arbeidsovereenkomst omschreven beperkingen aan de vrijheid van organisatie van het werk en de vrijheid van organisatie van de werktijd kan afdwingen.

Er bestaat ook niet de mogelijkheid om een hiërarchische controle uit te oefenen.

Aldus uitgesproken ter zitting van 8 november 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.»