



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

Dossier nr: 191/NL/2020/X
Verzoekende partij: Dhr. X

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 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 10 augustus 2020 via sociaal verzekeringsfonds Acerta een aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie in.

Hij voegde bij deze aanvraag een Franstalige overeenkomst "*contrat de prestations de services*", die hij op 16 januari 2020 met de vzw Y aanging.

Op 20 oktober 2020 en op 10 november 2020 verzocht de Administratieve Commissie de aanvrager bijkomende inlichtingen te verstrekken. De aanvrager verstreekte deze op respectievelijk 30 oktober 2020 en 12 november 2020.

Op 17 november 2020 hoorde de Commissie de aanvrager via videoconferentie. Hij schetste zijn persoonlijke situatie en de reden van het aangaan van de arbeidsrelatie. Hij gaf ook mondelinge toelichting over de wijze waarop hij uitvoering geeft aan de samenwerkingsovereenkomst

De Commissie stelt vast dat de aanvrager zich volgens zijn aanvraagformulier niet bevindt in één van de toestanden vermeld in artikel 338, § 3 van de Arbeidsrelatieswet.

De aanvrager verricht sinds 17 januari 2020 werkzaamheden voor de vzw Y. Deze vereniging baat een beschutte werkplaats uit.

Het takenpakket van X bestaat uit twee delen. Hij voert een aantal "backoffice" taken uit en hij voert ook een aantal "frontoffice" taken uit:

- Het luik "frontoffice" omhelst klantenprospectie en klantenbezoeken, met als doel het verbeteren van de bestaande diensten en activiteiten, het voorstellen van nieuwe diensten bij de bestaande klanten alsook het voorstellen van nieuwe activiteiten. De

aanvrager bevestigde op de zitting van 17 november 2020 dat dit hem ertoe kan brengen klanten op locatie op te zoeken.

- Het luik “backoffice” omhelst de “economische opvolging van Y”. Het gaat onder meer over het opstellen van maandelijks en driemaandelijks statistieken, economische- en boekhoudkundige rapportage, input van data in een digitaal boekhoudprogramma, het opvolgen van de vaste kosten en het verzekeren van de relaties met de financiële instellingen. De aanvrager verleent op die manier ondersteuning aan de directeur van de VZW.

De Commissie wijst de aanvrager eerst en vooral op artikel 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet:

“De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers is de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

Niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij het stilzwijgen ervan wordt de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij, beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel wordt bewezen.”

Er is sprake van handelsvertegenwoordiging wanneer men als werknemer personen, ondernemingen of instellingen opspoorde die klanten zijn van de werkgever, of die dat kunnen worden, en met hen zaken sluit of op zijn minst daarover onderhandelt (Cass. 9 mei 2011, S.10.0117.F).

Uit artikel 1.2 van de samenwerkingsovereenkomst, zoals ook mondeling toegelicht door de aanvrager, blijkt dat minstens een deel van de taken van de aanvrager erin bestaat cliënteel op te sporen en te bezoeken (“prospector de nouveaux clients”, “visiter des clients afin de développer les services et les activités existantes”, “rechercher des nouvelles activités”,...). Het feit dat de aanvrager zijn opdrachtgever finaal niet juridisch kan verbinden (zie art. 2.5 van de samenwerkingsovereenkomst) neemt niet weg dat er sprake kan zijn van handelsvertegenwoordiging, wanneer uit de taakomschrijving blijkt dat hij instaat voor het detecteren van klanten en met hen effectief besprekingen en onderhandelingen over zaken mag voeren.

Een werknemer is evenwel pas handelsvertegenwoordiger wanneer zijn voornaamste opdracht uit deze activiteit bestaat (Cass. 18 april 1988, Arr. Cass. 1987-1988, 1027; Cass. 28 juni 1999, 1008). Het vermoeden van het bestaan van een gezagsverhouding geldt pas nadat (door de werknemer) is aangetoond dat er sprake is van handelsvertegenwoordiging als voornaamste voorwerp van de overeenkomst (Cass. 5 mei 2014, S.12.0036.N).

Uit de samenwerkingsovereenkomst blijkt niet wat de precieze verhouding is tussen de “backoffice” en “frontoffice”-taken. De mondelinge toelichting die de aanvrager hieromtrent gaf, laat ook niet toe tot een sluitend oordeel te komen. De aanvrager heeft het over wisselende verhoudingen, die afhankelijk zijn van de omstandigheden. Hij geeft aan dat de “frontoffice”-taken momenteel weinig voorstellen omwille van de restricties die gelden ingevolge de COVID19-pandemie.

De Commissie wijst erop dat in de mate dat de voornaamste opdracht van de aanvrager erin zou bestaan cliënteel op te sporen en te bezoeken, het wettelijk, doch weerlegbaar vermoeden uit artikel 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet geldt.

Volgens de Commissie laat de beoordeling van de arbeidsrelatie aan de hand van de algemene criteria vermeld in artikel 333, § 1 van de Arbeidsrelatieswet, niet toe te besluiten tot het bestaan van een gezagsverhouding, weliswaar met het nodige voorbehoud. Voor zover als nodig toont de aanvrager bijgevolg ook voldoende aan dat er geen sprake is van een gezagsverhouding, zodat een eventueel weerlegbaar vermoeden van arbeidsovereenkomst als weerlegd kan worden beschouwd:

- In aannemingsovereenkomst wordt de wil uitgedrukt en kan ook de wil worden afgeleid om op zelfstandige basis, vrij van enige gezagsverhouding, samen te werken.

De aanvrager geeft aan dat beide partijen inderdaad op zelfstandige basis wensen samen te werken. Hij lichtte toe dat zijn opdrachtgever op zoek was naar een persoon met ruime ervaring op directie- en managementniveau om ondersteuning te bieden aan de directeur, ervaring die moeilijk te vinden is in en voor de sociale sector. Zelf kon hij na vele jaren dienst bij zijn werkgever (een verzekeringsmaatschappij) genieten van een uitstapregeling. Dit bood hem de ruimte om in de huidige, nieuwe fase van zijn leven en loopbaan een zelfstandige activiteit te beginnen, statuut waarvoor hij zelf opteert, en hem dus niet door de opdrachtgever wordt opgelegd.

Hij gaf ook nog aan dat hij, hoewel hij geen jurist is, zelf een schriftelijke overeenkomst opstelde, die dan ter ondertekening aan zijn opdrachtgever werd voorgelegd. Hij wenste op die manier voor zichzelf maximaal rechtszekerheid in te bouwen.

- De aanvrager geeft aan dat hij op gebied van organisatie van de werktijd vrijheid geniet. Hij bepaalt zelf zijn werktijdregeling. De aanvrager geeft aan dat hij momenteel per werkdag ongeveer een halve dag van thuis uit voor zijn opdrachtgever werkt, op eigen ritme.

Artikel 2.1 van de samenwerkingsovereenkomst bepaalt wat betreft de arbeidstijd dat de aanvrager maximum 5 werkdagen per week en maximum 20 werkdagen per maand voor de opdrachtgever werkt.

Het is niet strijdig met een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst om uitdrukkelijk te bepalen wat het maximum van de arbeidsprestaties (per week en/of per maand) zal zijn die de opdrachtnemer zal presteren. Wel integendeel, dit beding biedt de garantie dat de opdrachtgever in de uitvoering van de contractueel overeengekomen taken bovenop deze drempel zeker géén bijkomende arbeidsprestaties kan opleggen of eisen.

Het is evenwel van belang dat de opdrachtgever ook onder de vooropgestelde drempel geen eisen kan stellen op het gebied van de te presteren arbeidsuren, en bijgevolg niet kan afdwingen dat de opdrachtnemer minstens 5 dagen per week of 20 dagen per maand zou werken. De aanvrager bevestigt dat de opdrachtgever die mogelijkheid niet heeft. Hij bepaalt zelf hoeveel uren per dag, en hoeveel dagen per maand hij werkt.

- De aanvrager geniet ook vrijheid in de organisatie van het werk.

De overeenkomst bepaalt wel dat de aanvrager zich minstens één dag per week naar de locatie van de opdrachtgever moet begeven, terwijl de overige prestaties van thuis uit zullen worden verricht. Er kan ook sprake zijn van verplaatsingen naar klanten van de opdrachtgever.

De aanvrager lichtte toe dat hij zelf bepaalt welke dag hij naar zijn opdrachtgever gaat. Hij geeft aan dat hij dit beding zelf heeft voorgesteld, omdat hij vooral de mogelijkheid

wenste om voeling te hebben en te kunnen houden met de praktijken op de werkvloer. Uit zijn relaas komt voor dat hij dit veeleer beschouwt als een recht dan als een verplichting.

In de mate dat de opdrachtgever géén dwingende instructies geeft met betrekking tot de plaats van tewerkstelling, en in het bijzonder met betrekking tot de precieze momenten waarop de aanvrager aanwezig moet zijn op de werkvloer (of welbepaalde klanten moet bezoeken), kan volgens de Commissie aanvaard worden dat dit beding, zoals het wordt uitgevoerd door de partijen, verenigbaar is met een zelfstandige samenwerking.

- Ten slotte aanvaardt de Commissie ook dat er geen sprake is van de mogelijkheid tot het uitoefenen van hiërarchische controle.

Artikel 2.3 van de samenwerkingsovereenkomst bepaalt wel dat de opdrachtnemer zijn dagelijkse bezigheden rapporteert aan de opdrachtgever. Het gaat om de vervulde taken en uitgevoerde bezoeken.

De aanvrager geeft aan dat hij die prestaties noteert in een digitaal register, dat bewaard wordt op het elektronisch netwerk van zijn opdrachtgever. Dit register werd door hemzelf uitgewerkt en geldt dus enkel voor hem. Hij geeft aan dat hij dit register hanteert om dan zelf te kunnen overgaan tot facturatie (hetgeen gebeurt op basis van gepresteerde uren). Zijn opdrachtgever heeft toegang tot het register, aangezien het register digitaal op het netwerk van de opdrachtgever wordt bewaard. De aanvrager geeft aan dat hij transparant wil zijn naar zijn opdrachtgever toe.

De gehanteerde werkwijze is slechts aanvaardbaar in het kader van een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst indien de opdrachtgever dit register niet aanwendt als een middel om controle uit te voeren op de arbeidsprestaties, en om op grond hiervan vervolgens corrigerende of aanvullende instructies te geven aan de aanvrager, hetzij op gebied van het geleverde werk, hetzij op het gebied van de gepresteerde uren.

De feitelijke uitvoering die wordt gegeven aan dit beding mag dus niet verglijden naar een toestand van controle, die gelet op de intensiteit, de aard, en de gevolgen ervan (dagelijks, via het digitaal netwerk van de opdrachtgever, aanvullende of corrigerende instructies van de opdrachtgever) wel degelijk als hiërarchisch zou kunnen worden opgevat. Hiërarchische controle is immers volstrekt onverenigbaar zijn met een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst.

Bijgevolg **beslist 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 Beleidsondersteuning en -coördinatie, vast lid
- Mevrouw Lisa Verschingel, als vertegenwoordiger van de FOD WASO, plaatsvervangend 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

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

bij meerderheid van stemmen,

dat de arbeidsrelatie kan worden gekwalificeerd als een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst, doch nadrukkelijk enkel op voorwaarde dat aan de artikelen 2.1 (arbeidstijd en -plaats) en 2.3 (rapportage arbeidsprestaties) van de samenwerkingsovereenkomst daadwerkelijk uitvoering wordt gegeven op een wijze zoals de aanvrager aan de Commissie heeft geschetst en toegelicht.

Aldus uitgesproken ter elektronische zitting van 17 november 2020.

De voorzitter,
Koen Nevens

Artikel 338, § 4 van de programmawet (1) 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. »