



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

Administratief Centrum Kruidtuin - Finance Tower
Kruidtuinlaan 50 bus 135, 1000 Brussel

Dossier nr: 225/NL/2021/X

Verzoekende partijen:

- X

Aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie

De artikelen 329 en 338, § 1 van de programmawet (I) van 27 december 2006 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.

De heer X diende op 30 juni 2021 een eenzijdige aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie in. Er werden geen stukken bijgevoegd.

De Administratieve Commissie vroeg verschillende malen bijkomende inlichtingen aan de heer X. De Commissie ontving de laatste inlichtingen op 16 januari 2022. De heer X bezorgde op dat ogenblik ook het verslag van de bijzondere algemene vergadering van de vennootschap Y bvba van 23 december 2020.

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

De Commissie ging derhalve over tot behandeling van de aanvraag.

Beoordeling door de Commissie

Werknemer of zelfstandige?

1.- De heer X is meerderheidsaandeelhouder van de vennootschap Y bvba (174 van 250 aandelen). Tot en met 31 december 2020 was hij statutair zaakvoerder van deze vennootschap. Sedertdien is zijn zoon Z

statutair zaakvoerder. Deze bezit ook de overige aandelen, en is dus minderheidsaandeelhouder.

De vennootschap exploiteert een transportonderneming. A is vervoersmanager.

De heer X richt zich tot de Commissie omdat hij duidelijkheid wil bekomen over de arbeidsrelatie die hij vanaf 1 januari 2021 is aangegaan met de eigen vennootschap Y bvba. Het is met name zo dat hij sinds zijn uittreding als statutair zaakvoerder zijn zoon nog bijstaat. Deze bijstand houdt ook in dat hij sinds zijn pensionering nu en dan transportopdrachten uitvoert als vrachtwagenchauffeur. De partijen doen dit vooralsnog op grond van dagcontracten waarvoor een dimona-aangifte wordt gedaan.

2.- De Commissie merkt 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 Arbeidsrelatiewet)

Een arbeidsovereenkomst is een overeenkomst waarbij de werknemer zich ertoe verbindt tegen loon arbeid te verrichten onder het gezag van de werkgever (Artt. 2, 3, 4 en 5 Arbeidsovereenkomstenwet; Art. 328, 5°, a) Arbeidsrelatiewet). Uit deze definitie blijkt dat het element 'gezag' een essentieel bestanddeel is van deze overeenkomst, en deze overeenkomst onderscheidt van een samenwerking op zelfstandige basis (zie o.a. Cass. 3 mei 2004, *RW* 2004-2005, 1220; Cass. 4 februari 2013, *Arr.Cass.* 2013, 336).

Volgens het Hof van Cassatie is er sprake van gezag wanneer een persoon in feite gezag kan uitoefenen over andermans handelingen (zie o.a. Cass. 11 januari 1978, *Arr. Cass.* 1978, I, 558; Cass. 18 mei 1981, *Arr. Cass.* 1981, II, 1080; Cass. 27 april 1998, *Arr. Cass.* 1998, 213; Cass. 10 september 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1416; Cass. 14 januari 2002, *Arr. Cass.* 2002, 127; Cass. 4 februari 2013, *Arr.Cass.* 2013, 336). Het komt er bij de beoordeling van het bestaan van een arbeidsovereenkomst dus op aan te beoordelen of de ene partij de mogelijkheid heeft gezag uit te oefenen op de uitvoering van de arbeid van de andere partij (Cass. 29 september 2006, *RW* 2007-2008, 781).

De beoordeling van het bestaan van een gezagsverhouding gebeurt aan de hand van de criteria bepaald in artikel 333, §1 van de Arbeidsrelatiewet. Dit artikel bepaalt dat de algemene criteria die het mogelijk maken het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen de volgende zijn: (a) de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 331 wordt uitgevoerd; (b) de vrijheid van organisatie van de werktijd; (c) de vrijheid van organisatie van het werk; (d) de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

De Commissie voegt hieraan toe dat een persoon die aandeelhouder is in een vennootschap met deze vennootschap een arbeidsovereenkomst kan aangaan, maar dat de omstandigheden wel van die aard moeten zijn dat er daadwerkelijk een juridische gezagsverhouding bestaat. De mogelijkheid tot gezagsuitoefening moet reëel zijn en mag in elk geval niet louter fictief zijn (zie

en vgl. Cass. 14 juni 1957, *Arr. Cass.* 1957, 862; Cass. 11 januari 1978, *Arr. Cass.* 1978, 558). Dit betekent dat de feitelijke situatie van die aard moet zijn dat de aandeelhouder als werknemer effectief ondergeschikt is aan een orgaan, een lasthebber of een aangestelde van de vennootschap (zie en vgl. Cass. 30 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1260).

3.- De Commissie is van oordeel dat de arbeidsrelatie tussen de heer X en de vennootschap Y bvba niet gekenmerkt wordt door een juridische gezagsverhouding. Immers, de aanvrager verklaarde dat hij als meerderheidsaandeelhouder nog steeds betrokken is bij het beleid en het beheer van de onderneming. Hij verklaarde dat er collegiaal wordt opgetreden met de nieuwe bestuurder in relatie tot de klanten, in het personeelsbeheer en -beleid bij aanwervingen. Hij stuurt samen met de bestuurder de planning en de organisatie van de transporten.

Uit zijn verklaring komt niet naar voor dat de bestuurder, de vervoersmanager of één van de werknemers (aangestelden) van de transportonderneming enig gezag over hem uitoefenen of kunnen uitoefenen. Wel integendeel, zijn positie van meerderheidsaandeelhouder en de vaderzoonrelatie tot de bestuurder, maakt het volgens de Commissie feitelijk onmogelijk dat de bestuurder van de vennootschap, of enige andere persoon binnen de onderneming, enig gezag zou uitoefenen over de aanvrager. Uit de verklaring van de aanvrager komt duidelijk naar voor dat er eigenlijk sprake is van een geleidelijke overdracht van een familieonderneming, veeleer dan dat de aanvrager thans in die mate is teruggetreden dat hij in ondergeschikt verband zou werken.

De Commissie besluit dan ook dat de arbeidsrelatie tussen de aanvrager en de vennootschap Transport Jan Van den Acker als een zelfstandige samenwerking gekwalificeerd moet worden.

Met werknemer gelijkgestelde?

4.- De commissie wijst erop dat de RSZ-wet van 27 juni 1969 niet alleen van toepassing is op werknemers, maar ook op personen die met werknemers worden gelijkgesteld. In dat laatste geval wordt de opdrachtgever zelf ook gelijkgesteld met een werkgever (zie art. 1, §1, 1°, b en Artikel 2 § 1, 1°)

De Koning heeft met andere woorden de bevoegdheid en de mogelijkheid om ook zelfstandigen, die niet onder gezag werken, maar die niettemin in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten, gelijk te stellen met werknemers. Het was de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever om via de mogelijkheid van gelijkstelling bescherming te bieden aan kwetsbare arbeidskrachten: *“Wegens een enkel theoretische onafhankelijkheid zijn ze wederrechtelijk aan de regeling voor de sociale zekerheid onttrokken terwijl ze in feite op dezelfde wijze hun arbeid verrichten als de werknemers”* (MvT, *Parl. St.* Senaat 1968-1969, nr. 18, 3).

Het Hof van Cassatie heeft in verschillende arresten uitdrukkelijk overwogen dat de verruiming van het toepassingsgebied van de RSZ-wet betrekking heeft op personen die niet onder het gezag van een werkgever arbeid verrichten (zie o.a. Cass. 10 april 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 898; Cass. 21 juni 1993, *JTT* 1993, 376; Cass. 23 mei 2005, *JTT* 2005, 389; Cass. 19 juni 2006, *JTT* 2007, 122. Zie voorts ook Cass. 20 oktober 2008, *JTT* 2009, 72).

Een zelfstandige wordt ingevolge de hierboven aangehaalde bepalingen niet onweerlegbaar vermoed verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst, maar wordt onderworpen aan de RSZ-wet omdat hij eenvoudigweg voldoet aan de voorwaarden die de Koning heeft bepaald voor een verruiming van het toepassingsgebied van het stelsel van de sociale zekerheid voor werknemers (GwH, nr. 118/2016, 22 september 2016).

5.- Artikel 3, 5° van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de RSZ-wet bepaalt dat het toepassingsgebied van die wet wordt verruimd tot:

De personen die vervoer van goederen verrichten dat hun door een onderneming opgedragen wordt, door middel van voertuigen waarvan zij geen eigenaar zijn of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de ondernemer, alsmede tot die ondernemer.

De voorwaarden eigen aan deze gelijkstelling zijn de volgende:

- een (natuurlijk) persoon verricht vervoer van goederen;
- dat hem door een onderneming wordt opgedragen;
- door middel van een voertuig waarvan hij geen eigenaar is, of waarvan de financiering wordt gedaan of gewaarborgd door de ondernemer in wiens opdracht wordt gereden.

Hierbij moet rekening worden gehouden met het feit dat het met opdrachten belast worden geen gezagsverhouding veronderstelt en/of noodzaakt (cf. Cass. 21 juni 1993, *JTT* 1993, 376; Cass. 23 mei 2005, *JTT* 2005, 389).

6.- Uit de verklaringen van de aanvrager blijkt dat hij soms vervoer van goederen verricht voor de vennootschap Y bvba. Hij doet dit als natuurlijke persoon en met een voertuig dat eigendom is van de vennootschap.

De Commissie is echter van oordeel dat dit vervoer hem als dusdanig niet wordt opgedragen door de transportonderneming. Immers, zoals hierboven reeds werd aangehaald, blijkt uit zijn verklaring dat hij tot op heden nog steeds samen met zijn zoon, op collegiale wijze, de planning en de organisatie van de transporten regelt. Hij bepaalt en verdeelt binnen de transportonderneming dus samen met zijn zoon zelf de transportopdrachten. De aanvrager gaf ook uitdrukkelijk te kennen dat hij slechts transportopdrachten op zich neemt wanneer uit de opgemaakte planning blijkt dat er een tekort aan chauffeurs is. Op die manier helpt hij de onderneming en zijn zoon uit personeelsnood. Hij gaf uitdrukkelijk te kennen dat hij zelf bepaalt of en wanneer hij een opdracht op zich neemt.

De wettelijke vereiste dat het vervoer gebeurt "in opdracht" van de transportonderneming, noodzaakt geen gezagsverhouding, maar vereist volgens de Commissie wel dat de vervoerder in feite wordt aangestuurd door een andere persoon dan hemzelf. Dat is in deze zaak, gelet op de positie van de aanvrager binnen de transportonderneming, niet het geval.

De Commissie besluit dan ook dat de aanvrager op grond van artikel 3,5° van het voornoemde KB niet gelijkgesteld kan worden met een werknemer.

Beslissing 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 Beleidsondersteuning en -coördinatie, vast lid
- De heer Sven Vanhuyse, als vertegenwoordiger de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Zelfstandigen, vast lid
- De heer Wim Brouckaert, als vertegenwoordiger van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, vast lid

– De heer Erwin Tavernier, als vertegenwoordiger van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, vast lid

beslist, 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 tussen de aanvrager en de BV Y gekwalificeerd moet worden als een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst, en niet als een arbeidsovereenkomst,

dat de prestaties die dhr. X verricht voor BV Y ook niet, op grond van artikel 3, 5° van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de RSZ-wet van 27 juni 1969, vallen onder het toepassingsgebied van de sociale zekerheid van werknemers.

Aldus uitgesproken ter elektronische zitting van 4 februari 2022.

De voorzitter,
Koen Nevens

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.