



Federale Overheidsdienst
Sociale Zekerheid

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

Dossier nr: 245

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 Arbeidsrelatiewet) 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 26 september 2022 een aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie in. Er werden bij het aanvraagformulier geen verdere stukken gevoegd.

Op 28 september 2022 stelde de Administratieve Commissie een aantal bijkomende vragen en vroeg zij een kopie van huidige arbeidsovereenkomst op, alsook een eventueel ontwerp van aannemingsovereenkomst voor de vernieuwde arbeidsrelatie. Op 29 oktober 2022 antwoordde de aanvrager op de bijkomende vragen en bezorgde hij een kopie van zijn huidige arbeidsovereenkomst. Er is nog geen ontwerp van aannemingsovereenkomst.

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 Arbeidsrelatiewet, zodat de aanvraag behandeld kan worden.

De Commissie heeft de aanvraag van dhr. X dan ook onderzocht.

Beoordeling door de Commissie

1.- De heer X werkt momenteel voltijds als werknemer bij Y. Het betreft een communicatieadviesbureau.

De heer X wil vanaf januari 2023 freelance werken via de B.V. Z die hij in 2019 samen met zijn vrouw oprichtte. Y heeft hem aangeboden om te blijven samenwerken en om hem dus verdere opdrachten te blijven aanbieden. De werkzaamheden voor Y zouden gemiddeld twee dagen per week in beslag nemen. De heer X wil uitsluitend hebben over het feit of hij al dan niet als een schijnzelfstandige kan worden beschouwd.

2.- De Commissie wijst eerst en vooral erop dat enkel een natuurlijke persoon de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige kan hebben en zich in een arbeidsrelatie kan bevinden.

Wanneer een vennootschap prestaties levert voor een andere vennootschap, dan is er in beginsel geen sprake van een arbeidsrelatie. Deze kan bijgevolg ook niet gekwalificeerd worden als een arbeidsovereenkomst, tenzij zou blijken dat er sprake is van veinzing (simulatie) (zie ter illustratie: Arbeidshof Brussel 26 september 2008, *JTT* 2008, 468). Er is sprake van veinzing wanneer de werkelijke wil er eigenlijk in bestaat om een rechtstreekse contractuele relatie tot stand te brengen met een natuurlijk persoon in plaats van met een vennootschap, en deze natuurlijk persoon de vennootschap slechts aanwendt als “scherm” om dit te verhullen.

De Commissie is slechts bevoegd om zich uit te spreken over de kwalificatie van een arbeidsrelatie (zie artikel 338, §1, samen gelezen met artikel 328,5° van de Arbeidsrelatieswet). De Commissie is niet bevoegd om te oordelen over de kwalificatie van een overeenkomst tussen twee vennootschappen, maar houdt bij zijn beoordeling wel rekening met de werkelijke bedoeling(en) van de partijen. Indien de intentie van de partijen er in werkelijkheid in bestaat een natuurlijk persoon arbeid te laten verrichten voor een andere partij, dan valt het binnen de bevoegdheid van de Commissie om deze arbeidsrelatie nader te kwalificeren.

3.- De Commissie merkt voorts 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 werkgever en een werknemer kunnen na het beëindigen van een arbeidsovereenkomst, een nieuwe arbeidsrelatie aangaan onder vorm van een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst. Dit veronderstelt evenwel dat de werkelijke bedoeling er effectief in bestaat dat de voormalige werknemer vanaf dan als zelfstandige aan de slag zal gaan. Dit moet ook blijken uit de wijze waarop (vanaf dan) uitvoering wordt gegeven aan de arbeidsrelatie.

De elementen die eigen waren aan de gezagsverhouding tussen de werkgever en de werknemer, kunnen niet overgenomen worden en mogen niet aanwezig zijn in de samenwerking op

zelfstandige basis. Het gaat met name om de kenmerkende elementen op gebied van organisatie van de arbeid en van de arbeidstijd, alsook op gebied van de controle hierop. Het bovenstaande sluit evenwel niet uit dat elementen die niet kenmerkend zijn voor een gezagsverhouding zowel in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als in de uitvoering van de zelfstandige samenwerkingsovereenkomst aanwezig kunnen zijn en blijven.

Het verlengen of vernieuwen van een bestaande arbeidsrelatie door na een arbeidsovereenkomst een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst aan te gaan, zonder dat bij de uitvoering van de arbeidsrelatie de onderlinge verhouding tussen de partijen juridisch en/of feitelijk wijzigt, en dus eigenlijk gewoon met de bedoeling om aan de dwingende gevolgen van de sociale wetgeving te ontsnappen, komt neer op veinzing (simulatie) van een zelfstandige samenwerking.

4.- De Commissie stelt vast dat het volgens de heer X wel degelijk de bedoeling is dat hij persoonlijk arbeid zou blijven verrichten voor Y. Het is niet de bedoeling dat hij zich zou laten vervangen en dat hij eigen werknemers of onderaannemers zou inschakelen voor het uitvoeren van opdrachten. Zijn antwoord is zelfs zo dat hij de mogelijkheid tot vervanging of inschakeling van derden uitsluit. Het is dus duidelijk dat de arbeidsrelatie in hoofde van Y (opnieuw) *intuitu personae* wordt aangegaan, dit wil zeggen ingegeven door de professionele kwaliteiten en vaardigheden die de heer X persoonlijk bezit.

Hieraan kan worden toegevoegd dat de B.V. Z volgens de statuten van die vennootschap duidelijk werd opgericht met de hoofdzakelijke bedoeling producten inzake schoonheids- en lichaamsverzorging te verkopen. Uit openbare bronnen kan worden afgeleid dat de aanvrager en zijn echtgenote via deze vennootschap een winkel uitbaten waar dit soort producten worden verkocht, met inbegrip van organisatie van workshops. Het komt derhalve kunstmatig voor de arbeidsrelatie tussen de aanvrager en Y thans in te bedden in die vennootschap. De aanvrager toont in elk geval niet aan dat hij in het verleden reeds via de B.V. Z het soort werkzaamheden heeft verricht dat hij thans zou willen ontplooien voor Y, en die tot op heden dus heeft verricht als werknemer van die onderneming.

De Commissie is dan ook van oordeel dat de aanvrager eigenlijk een persoonlijke verderzetting van zijn arbeidsrelatie beoogt en dat de tussenschakeling van de vennootschap B.V. Z veeleer neerkomt op een kunstgreep.

5.- De Commissie is voorts van oordeel dat de aanvrager onvoldoende elementen naar voor brengt die erop wijzen dat de wijze waarop uitvoering zal worden gegeven aan de vernieuwde arbeidsrelatie wezenlijk anders is dan de wijze waarop hij thans uitvoering geeft aan zijn arbeidsovereenkomst. Zo stelt de Commissie vast dat:

- de aanvrager eigenlijk aangeeft dat het soort werk vooral anders is omdat hij thans projectmatig zal werken wanneer er projecten voor handen zijn. Hij brengt geen concrete elementen naar voor die erop wijzen dat de arbeid die hij zal uitvoeren als zelfstandige anders is dan de arbeid die hij thans verricht als werknemer. Meer zelfs, uit zijn antwoord in verband met de arbeidsplaats, blijkt dat hij als werknemer (soms) ook op projecten werkt.
- er op gebied van arbeidsplaats eigenlijk geen reële wijziging zal optreden. Naar gelang de situatie zal de aanvrager op het kantoor van Y werken, of bij de klant op kantoor of thuis.
- De aanvrager nog steeds nauw zal samenwerken met werknemers van Y, in het bijzonder de project managers, zonder dat blijkt of dat de aanvrager uitlegt op welke manier zich dit onderscheidt van de huidige situatie, waarbij hij als werknemer werkzaam op een project ongetwijfeld evenzeer wordt aangestuurd door project managers.

Het loutere feit op projectmatige basis te werken, is onvoldoende om te stellen dat elke vorm van gezagsuitoefening onmogelijk is, zelfs al heeft de aanvrager de mogelijkheid om bepaalde projecten te weigeren. Immers, wat relevant is, is de situatie eens het project werd aanvaard en

de vraag of hij op dat ogenblik al dan niet vrij is in de organisatie van zijn arbeid en arbeidstijd (zie en vgl. Cass. 18 oktober 2010, *Arr. Cass.* 2010, 2532). Evenmin is de grote technische vrijheid en autonomie van een persoon een voldoende reden om te stellen dat elke gezagsverhouding is uitgesloten.

Op basis van de voorgelegde elementen dringt de vaststelling zich dus op dat de aanvrager zijn bestaande arbeidsrelatie op gebied van organisatie van de arbeid, de arbeidstijd en de mogelijkheid tot controle in dezelfde omstandigheden en in dezelfde verhouding tot Y wil verderzetten. Het feitelijk bestaan en het feitelijk behoud van een gezagsrelatie tussen de partijen is onverenigbaar met de kwalificatie hiervan als een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst.

Beslissing van de Commissie

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

- De heer Koen Nevens, voorzitter
- Mevrouw Pascale Mylemans, als vertegenwoordiger van de FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Juridische Expertise, vast lid
- De heer Sven Vanhuyse als vertegenwoordiger FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Juridische Expertise, 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 voorgenomen arbeidsrelatie tussen de N.V. Y en de heer X, al dan niet via tussenschakeling van de B.V. Z, gekwalificeerd moet worden als een arbeidsovereenkomst, en niet als een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst.

Aldus uitgesproken ter elektronische zitting van 17 november 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.