



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

---

Dossier nr: 212/NL/2021/ X

Verzoekende partijen:

- X
- NV Y

### **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.

Dhr. X en NV Y dienden op 21 januari 2021 gezamenlijk een aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie in.

De aanvraag bevatte de volgende stukken:

- Een ondertekend aanvraagformulier;
- Management agreement.

Op 1 maart 2021 bezorgden de partijen op vraag van de Commissie een kopij van de huidige arbeidsovereenkomst tussen hen.

Op 10 maart 2021 verzocht de Administratieve Commissie bijkomende inlichtingen aan Dhr. X en NV Y. Op 30 mei 2021 verstreekte dhr. X de gevraagde inlichtingen. Op 31 mei 2021 deed NV Y hetzelfde.

De Commissie stelt vast dat de aanvragers zich volgens hun aanvraagformulier niet bevinden in één van de toestanden vermeld in artikel 338, § 3 van voormelde programmawet. Zodoende kon de Commissie hun aanvraag behandelen.

### **Beoordeling door de Commissie**

1.- De heer X is sinds 1 januari 2019 werknemer van de NV Y. Hij heeft er de functie van 'chief financial officer' (CFO). De partijen wensen verder samen te werken op basis van een

'management agreement'. Deze overeenkomst zal worden aangegaan tussen NV Y en de vennootschap van de heer X. Deze overeenkomst bevat de volgende bepaling in de preambule:

*"The Company undertakes and warrants that the Financial Advisor will be appointed by the shareholders as a member of the Board of Directors, which will delegate the (daily) financial management as outlined under paragraph A to the Financial Advisor in Y."*

Vrij vertaald: *"De vennootschap onderneemt stappen opdat, en waarborgt dat de financieel adviseur door de aandeelhouders als lid van de raad van bestuur zal worden benoemd, dat ze het (dagelijks) financieel management zoals beschreven onder paragraaf A aan de financieel adviseur in Y zal delegeren"*.

De partijen verduidelijkten dat de vennootschap van de heer X als bestuurder zal worden benoemd, en dat de heer X als vast vertegenwoordiger van die vennootschap zal fungeren.

2.- De Commissie wijst er om te beginnen op 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 is van oordeel dat verschillende elementen erop wijzen dat de beoogde arbeidsrelatie uitsluitend erop gericht is de verdere diensten van de heer X te verzekeren:

- In de preambule wordt verwezen naar de wens om de "*experienced advice and support*" (vrij vertaald: "*ervaren advies en bijstand*") van de financieel adviseur te bekomen. Het is duidelijk dat deze ervaring en deskundigheid niet in bezit is en kan zijn van een pas opgerichte vennootschap, en dus slaat op de ervaring en deskundigheid van de heer X zelf.
- Niettegenstaande de overeenkomst bepaalt dat de financieel adviseur de continuïteit van zijn dienstverlening kan verzekeren via "*service staff*", hetgeen volgens de overeenkomst slaat op eigen werknemers of onderaannemers, vereist de inzet van "*service staff*" een voorafgaandelijk schriftelijk akkoord van de opdrachtgever (zie art. 3.5). De heer X verklaarde met betrekking tot deze clausule: "*De Raad van bestuur wilt zich het recht toe-eigenen om eerst een screening te kunnen doen van het profiel van de eventuele plaatsvervanger van de vaste vertegenwoordiger.*" NV Y verklaarde ter zake: "*de Raad (wil) zich dus kunnen vergewissen van het feit dat deze vervanger over gelijkwaardige capaciteiten/kwalificaties beschikt om de goede uitvoering van de overeenkomst te waarborgen*".

Deze bepaling wijst er niet alleen op dat de opdrachtgever geen vertrouwen stelt in de eigen vrije keuze van "service staff" door de opdrachtnemer, maar leidt er ook toe dat de opdrachtgever kan afdwingen dat de diensten uitsluitend door de heer X zouden worden geleverd. De heer X erkende trouwens dat er actueel geen plan bestaat om voor de uitvoering van de overeenkomst een beroep te doen op eigen werknemers of onderaannemers. NV Y bevestigt dit.

Hierbij komt dat de opdrachtgever een ruime beschikbaarheid verwacht van de financieel adviseur. Artikel 3.4 van de overeenkomst bepaalt immers:

*"Parties agree the proper execution of the Services requires the Financial Advisor to be available to the Company and/or Group, where necessary, every ordinary business day and, where necessary, be available outside normal business hours for urgent inquiries and/or meetings of the board of directors and/or shareholders meetings."*

Vrij vertaald: *"Partijen komen overeen dat de goede uitvoering van de diensten noodzaakt dat de financieel adviseur beschikbaar is voor de vennootschap en/of groep, elke gewone werkdag en wanneer nodig ook buiten de normale werkuren voor dringende vragen en/of vergaderingen van de raad van bestuur en/of de aandeelhouders"*.

Op de vraag wat het verschil is met de beschikbaarheid die van de heer X wordt verwacht in het kader van zijn huidige arbeidsovereenkomst, antwoordde hij dat het enige wezenlijke verschil is dat hij als werknemer de extra gepresteerde uren kan terugnemen, zonder zelf te wijzen op de voorziene mogelijkheid om anderen in te schakelen om de dienstverlening te verzekeren.

- De overeenkomst bepaalt dat de wijziging van het meerderheidsaandeelhouderschap bij de financieel adviseur zonder schriftelijke goedkeuring van de opdrachtgever als een ernstige contractbreuk beschouwd wordt. Hetzelfde geldt voor een wijziging van een minderheidsaandeelhouderschap wanneer een concurrent van de opdrachtgever minderheidsaandeelhouder zou worden (art. 4.2, 2de paragraaf, 8ste en 9de gedachtestreepje). Mede in het licht van het feit dat de heer X beoogt zelf een vennootschap op te richten waarvan hij de enige, of minstens de meerderheidsaandeelhouder zal zijn, wijzen deze bepalingen op een zeer groot voorbehoud bij de opdrachtgever om anderen dan de heer X betrokken te zien bij het beleid en beheer van de financieel adviseur.
- Ook de onmogelijkheid om gedurende minstens 90 opeenvolgende werkdagen of meer dan 90 werkdagen in een periode van 6 maanden prestaties te leveren, wordt als een ernstige contractbreuk gedefinieerd (art. 4.2, 2de paragraaf, 2de gedachtestreepje). Mede in het licht van de verplichting voor de financieel adviseur om in ruime mate beschikbaar te zijn voor de vennootschap(sgroep) en de mogelijkheid voor de opdrachtgever om af te dwingen dat de heer X deze prestaties zou leveren, komt dit volgens de Commissie erop neer dat vooral de persoonlijke onbeschikbaarheid van de heer X als een ernstige contractbreuk wordt opgevat.

De Commissie is dan ook van oordeel dat de overeenkomst er wel degelijk toe leidt dat er (opnieuw) een arbeidsrelatie tot stand komt tussen NV Y en de heer X.

4.- De Commissie wijst erop dat een bestuurslid van een vennootschap, met deze vennootschap wel degelijk een arbeidsrelatie kan aangaan die zich onderscheidt van zijn bestuursmandaat, op voorwaarde dat er sprake is van een duidelijk onderscheiden functie.

De Commissie komt tot de bevinding dat er wel degelijk een onderscheid bestaat, of zal bestaan, tussen de activiteiten die de heer X dagelijks op zich zal nemen, en de activiteiten verbonden aan het bestuursmandaat.

De heer X bevestigde dat hij als financieel adviseur het “*daily financial management*” (dagelijks financieel management) op zich zal nemen, zoals ook blijkt uit de preambule bij de managementovereenkomst. Dit komt volgens hem neer op het sturen van de bestaande financiële afdeling (boekhouding, controlling, treasury), terwijl de bestuursopdracht erop gericht is om de medebestuurders financieel te informeren, investeringsanalyses voor te leggen of elke beslissing die moet worden genomen te onderbouwen op basis van een volledigheid aan financiële parameters. Verder verklaarde hij over de taken als bestuurslid: “*(deze) liggen in het verlengde van de huidige taken als CFO, en betreffen het informeren van de raad van bestuur omtrent de financiële toestand van NV Y en haar dochterondernemingen, gepaard gaande met het strategisch meedenken omtrent de toekomstige groei van de groep.*”

Ook NV Y bevestigt dat de financieel adviseur het dagelijks management op zich zal nemen. Hij zal het Finance departement aansturen binnen Y en haar dochterondernemingen, en alle taken op zich nemen die daarmee gepaard gaan. Als bestuurder zal hij controle voeren over en de nodige toelichting voorzien aan de collega-bestuurders omtrent elke financiële materie binnen de Y-entiteiten en de recente acquisities.

5.- Zodoende rest enkel nog de vraag of de beoogde (nieuwe) arbeidsrelatie tussen de heer X en NV Y gekwalificeerd kan worden als een zelfstandige samenwerking, dan wel of er sprake is van een tewerkstelling op grond van een arbeidsovereenkomst.

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 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.

Wat bestuurders betreft die hun mandaat in de vennootschap cumuleren met een onderscheiden contractuele arbeidsrelatie met die vennootschap, moet men rekening houden met het feit dat de mogelijkheid tot gezagsuitoefening reëel en niet louter fictief mag zijn (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 het bestuurslid in zijn onderscheiden functie effectief ondergeschikt is aan een orgaan, een lasthebber of een aangestelde van de vereniging (zie en vgl. Cass. 30 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1260)

6.- De Commissie stelt vast dat de heer X, of zijn vennootschap, geen aandeelhouder zijn in NV Y. De partijen hebben ook bevestigd dat de vennootschap van de heer X op geen enkele wijze deel uitmaakt van de vennootschapsgroep. De raad van bestuur van NV Y telt volgens de gegevens van het KBO momenteel vijf bestuurders, zodat de aanstelling van de vennootschap van de heer X als bestuurder, met hemzelf als vast vertegenwoordiger, niet leidt tot een situatie dat gezagsuitoefening over de heer X volledig uitgesloten zou zijn.

Meer zelfs, de Commissie is van oordeel dat de partijen geen overtuigende elementen aanreiken die erop wijzen dat de arbeidsrelatie die zij beogen wezenlijk anders zal zijn dan de relatie zoals die op vandaag bestaat onder een arbeidsovereenkomst. Verschillende elementen wijzen op het behoud van een gezagsverhouding:

- De heer X zal feitelijk zijn taken als CFO verderzetten. Hij verklaart als werknemer opdrachten, richtlijnen en instructies te ontvangen van de CEO en de raad van bestuur. Dit zal volgens de managementovereenkomst niet anders zijn (zie art. 7.2).

De verklaring van de heer X dat hij als werknemer rapporteert aan het directieteam en als zelfstandig financieel adviseur aan de raad van bestuur is tegenstrijdig met zijn eigen verklaring inzake zijn activiteiten als werknemer. Immers, op de vraag van de Commissie "*Gelieve concreet te beschrijven hoe de organisatie van de arbeid en de arbeidstijd is als werknemer van Y: wie geeft de opdrachten, de instructies en de richtlijnen?*" antwoordde hij "*Opdrachten, instructies en richtlijnen worden gegeven vanuit de CEO en de Raad van Bestuur die op maandelijkse wijze samenkomen*". Het onderscheid tussen rapportage aan het directieteam dan wel de raad van bestuur blijkt ook niet uit de voorgelegde stukken.

Dat de heer X als financieel adviseur gelet op zijn ervaring en deskundigheid binnen de klijntijnen van de richtlijnen en instructies die hem zijn gegeven, autonoom kan werken, onderscheidt de situatie niet van deze als CFO-werknemer. Ook als CFO geniet de heer X autonomie. De Commissie wijst erop dat de gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer niet noodzakelijk een technische ondergeschiktheid vergt.

- De heer X is door een samenspel van een aantal contractuele bepalingen beperkt in de vrije organisatie van zijn arbeid en zijn arbeidstijd. Hierboven wees de Commissie er reeds op dat de artikelen 3.4 en 3.5 van de managementovereenkomst erop neerkomen dat hij op een zeer ruime wijze beschikbaar moet zijn voor de opdrachtgever, op een wijze die minstens vergelijkbaar is met de beschikbaarheid die thans van hem verwacht wordt als werknemer. Zijn mogelijkheden om opdrachten en taken door te geven aan andere personen zijn ernstig beperkt doordat hij dit voorafgaandelijk en schriftelijk moet aanvragen.
- Hoewel de partijen verklaren dat er geen controle zal zijn op de arbeid en de arbeidstijd, stelt de Commissie vast dat een te grote onbeschikbaarheid om diensten te leveren gelijkgesteld wordt met een ernstige contractbreuk.

Op de vraag hoe deze onbeschikbaarheid zou worden vastgesteld en gemeten, antwoordde de opdrachtgever als volgt:

- Activiteit op het bedrijfsnetwerk (via VPN of LAN);
- Ontbreken van reactie op gestelde vragen;
- Aanhoudende afwezigheden op vergaderingen.

De heer X antwoordde als volgt:

- Niet antwoorden op mails;
- Niet bijwonen van vergaderingen;
- Eventuele continue fysieke afwezigheid in een van de fabrieken.

De wijze waarop de beschikbaarheid van de heer X kan of zal worden gecontroleerd om te beoordelen of hij beschikbaar is om diensten te verlenen, wijst op hiërarchische controle, die daarenboven wordt, of minstens kan worden ondersteund door technologische en digitale middelen, zoals VPN/LAN en registraties via een toegangsbadge. Zodanige controle is onverzoenbaar met een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst.

Het argument van de partijen dat de registraties via de toegangsbadge niet dienen om de arbeidstijd te meten, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de opdrachtgever dit instrument kan inzetten om de beschikbaarheid van de opdrachtnemer te beoordelen, onder andere met het oog op het inroepen van artikel 4.2, 2de paragraaf, 2de gedachtestreepje van de managementovereenkomst.

De Commissie wijst trouwens erop dat de heer X verklaarde dat hij als CFO-werknemer ook niet onderworpen is aan een formeel systeem van bijhouden van arbeidsuren. Dat er in het kader van de managementovereenkomst ter zake evenmin een formeel systeem bestaat, houdt dan ook geen reële wijziging in ten opzichte van de toestand bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als CFO.

Ten slotte stelt de Commissie ook nog vast dat de managementovereenkomst de opdrachtgever ook de mogelijkheid geeft om onmiddellijk en vrijelijk alle documenten van de financieel adviseur te inspecteren (art. 13.1). Ook dit biedt een verregaande mogelijkheid tot controle op de arbeid, die onverzoenbaar is met een zelfstandige samenwerking, te meer de opdrachtnemer zich ertoe verbindt zijn prestaties minstens gedeeltelijk te leveren in de kantoren of vestigingen van de opdrachtgever (zie art. 2.3 managementovereenkomst).

De Commissie is dan ook van oordeel dat ook de nieuwe arbeidsrelatie tussen de heer X en NV Y als een tewerkstelling op grond van een arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd. Dit besluit doet uiteraard geen afbreuk aan het feit dat de heer X als bestuurder van een vennootschap, die een bestuursmandaat uitoefent in een andere vennootschap, desgevallend ook verzekeringsplichtig is onder het sociaal statuut der zelfstandigen (zie art. 3, §1, 4de lid KB nr. 38 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen).

### **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 Beleidsondersteuning en -coördinatie, vast lid
- De heer Sven Vanhuyse als vertegenwoordiger FOD Sociale Zekerheid, Directie-generaal Zelfstandigen, vast lid
- Mevrouw Lisa Verschingel, als vertegenwoordiger van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, plaatsvervangend lid
- Mevrouw Marleen Druart, als vertegenwoordiger van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, plaatsvervangend 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 heer X en NV Y opnieuw beogen een arbeidsrelatie aan te gaan,**

**dat deze beogde arbeidsrelatie gekwalificeerd kan worden als een arbeidsrelatie uit arbeidsovereenkomst.**

Aldus uitgesproken ter elektronische zitting van 1 juli 2021.

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.