



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

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

Dossier nr: 221/NL/2021/X - Y

Verzoekende partijen:

- X
- Dhr. 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.

De heer Y en X, vennootschap naar Engels recht, dienden op 30 maart 2021 gezamenlijk een aanvraag tot kwalificatie van de arbeidsrelatie in.

De aanvraag bevatte de volgende stukken:

- Een ondertekend aanvraagformulier;
- Service Agreement gesloten tussen X en Y dd. 24 juli 2020;
- Job Description voor Chief Executive Officer;
- Overzicht "Officers" en "persons with significant control";
- Volmacht voor Z;
- Volmacht voor Y;

Op 14 april 2021 verzocht de Administratieve Commissie bijkomende inlichtingen. Op 7 september 2021 werd er herinnerd aan dit verzoek.

Op 17 september 2021 antwoordde A, volmachthouder van X.

De bijkomende inlichtingen gingen vergezeld van de volgende stukken:

- Dienstenovereenkomst tussen X en Y dd. 12 augustus 2021 (vertaling van de eerder voorgelegde Service Agreement);
- X Employment Handbook;
- Arbeidsreglement X;
- Intern document X betreffende de « Directors duties » ;
- Organigram Executive team X;

- Organigram afdeling Human Resources van X.

Op 2 december 2021 hoorde de Commissie de aanvragers via videoconferentie. Dhr. B van A vertegenwoordigde X. Dhr. Y nam zelf deel aan de videoconferentie.

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 ging de Commissie over tot beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie.

Beoordeling door de Commissie

1.- X is een Engelse vennootschap met maatschappelijke zetel in Londen, die bedrijfsactiviteiten heeft in verschillende landen over de gehele wereld, maar niet in België. X heeft als dusdanig geen vestigingen in België en stelt, behalve de aanvrager, ook geen personeel tewerk in België.

De heer Y, die woonachtig is in België, vervoegde X in 2012. Hij was in het verleden Chief Technical Officer en Chief Product Officer.

Hij is sinds 2016 ook bestuurder van X. Hij heeft een zeer beperkt aantal aandelen in C, de vennootschap die alle aandelen aanhoudt van de enige aandeelhouder van X, met name D. Het gaat met name om een aandelenpakket van 0,2%.

Op 1 april 2020 werd de heer Y aangesteld als CEO van X. Dienaangaande sloten de partijen een 'Service Agreement', begrip dat zij zelf vertalen naar 'Dienstenovereenkomst'.

De heer Y is sinds het vierde kwartaal 2012 in ons land sociaal verzekerd als werknemer. X geeft sedertdien zijn prestaties immers aan bij de RSZ. De heer Y verklaarde dat hij meer dan 25% van zijn arbeidstijd in België spendeert.

De partijen wensen te weten of de nieuwe functie van de heer Y (CEO) verenigbaar is met de hoedanigheid van werknemer, te meer hij ook bestuurder is van X.

2.- Een bestuurslid van een vennootschap kan met deze vennootschap een arbeidsrelatie aangaan die zich onderscheidt van zijn bestuursmandaat, op voorwaarde dat er sprake is van een duidelijk onderscheiden functie.

Uit de dienstenovereenkomst blijkt dat de heer Y als CEO instaat voor de leiding en het operationeel management van X. en verbonden vennootschappen. Ook uit zijn verklaringen tijdens de zitting van 2 december 2021 komt naar voor dat hij instaat voor het dagelijks bestuur. Het voeren van het dagelijks bestuur, met opdrachten en taken die verdergaan dan wat van andere bestuurders wordt verwacht, kan worden opgevat als een onderscheiden taak en functie (cf. Cass. 28 mei 1984, *Arr. Cass.* 193-1984, 1252).

4.- Zodoende rest enkel nog de vraag of de onderscheiden arbeidsrelatie tussen de heer Y en X. 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)

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 vennootschap (zie en vgl. Cass. 30 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1260).

De Commissie erkent in deze zaak dat de partijen hun arbeidsrelatie uitdrukkelijk wensen te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst. De dienstenovereenkomst bevat dienaangaande een verwijzing naar een *'Employment handbook'* dat volgens de partijen ook van toepassing is op de heer Y. X. stelde ook een arbeidsreglement naar Belgisch recht op dat van toepassing is op haar bedienden, niettegenstaande de dienstenovereenkomst met de heer Y uitdrukkelijk bepaalt dat de overeenkomst wordt beheerst door het Engels recht.

Evenwel, de feitelijke uitvoering van de overeenkomst, zoals deze ook door de heer Y zelf werd toegelicht op de zitting van 1 december 2021, wijst volgens de Commissie op een arbeidsrelatie die, niettegenstaande de geschreven documenten en contractuele clausules, in werkelijkheid geenszins gekenmerkt wordt door een effectieve en daadwerkelijke gezagsverhouding.

5.- Op gebied van organisatie van de arbeid en de arbeidstijd geniet de heer Y als CEO onmiskenbaar een grote vrijheid. Hij werkt een aanzienlijk deel van zijn tijd in een ander land dan het Verenigd Koninkrijk. Hij werkt daarenboven ook een aanzienlijk deel van zijn tijd (naar eigen zeggen 30%) van thuis uit. Hij krijgt op gebied van de organisatie van zijn arbeid en arbeidstijd geen dwingende instructies, minstens wordt dat niet aangetoond. Als hij zich naar een ander land dan het VK of België begeeft, dan is dat op vraag van de klant, en niet op vraag van enig andere persoon bij X, ook niet op aangeven van (een lid van) de raad van bestuur.

Het feit dat de dienstenovereenkomst het aanvangsuur en het einduur van de werkdag vaststelt, oogt – rekening houdende met de concrete omstandigheden (thuiswerk, regelmatige verplaatsingen naar het buitenland) – kunstmatig. Het komt niet geloofwaardig voor dat de heer Y zijn prestaties als CEO van een internationaal bedrijf werkelijk beperkt tot de periode van 9u 's morgens tot 17u30 's avonds en dat dit de werkelijke bedoeling van de partijen zou zijn, te meer de overeenkomst toch ook voorziet dat de heer Y alle uren werkt *"die nodig zijn voor de goede uitvoering van zijn taken"*. Opnieuw komt niet naar voor dat iemand anders dan de heer Y zelf zou bepalen welke uren hij noodzakelijkerwijs moet werken om zijn taken goed uit te voeren.

De Commissie onderstreept trouwens dat de heer Y de leiding heeft over het HR (Human Resources)-departement van X, zodat het ongeloofwaardig voorkomt dat zelfs de leidinggevende van deze dienst (ook al is deze ook bestuurder) bij machte zou zijn de arbeid en de tijdsbesteding van de heer Y te bepalen en/of te controleren. Er bestaat bij X overigens ook geen registratiesysteem met betrekking tot de arbeidstijd.

Op de zitting van 2 december 2021 erkende de heer Y dat het *'Employment Handbook'* waardoor hij zich zelf gebonden acht, door het HR-departement wordt opgesteld maar uiteindelijk aan hem voor goedkeuring wordt voorgelegd. Op de vraag of het *'Employment Handbook'* vervolgens (ook) aan de raad van bestuur wordt voorgelegd, antwoordde hij dat dit

niet het geval was. De Commissie leidt hieruit af dat de raad van bestuur zich in feite niet inlaat met het bepalen van het beleid in personeelszaken, en dat de heer Y op dat gebied dus bij machte is de krijtlijnen uit te zetten die niet alleen voor zijn ondergeschikten gelden, maar ook voor hemzelf.

Artikel 3.4.5 van de dienstenovereenkomst bepaalt weliswaar de volgende verplichting voor de heer Y: *“zich te schikken naar de wettelijke instructies of aanwijzingen van de Raad, en het beleid van de vennootschap en van de groep te implementeren en in de praktijk te brengen zoals dit door de Raad is bepaald”*. Uit de verklaringen die de partijen hebben afgelegd en de stukken die zij naar voor brengen kan niet worden afgeleid dat deze clausule ertoe strekt de heer Y concrete instructies te kunnen geven over zijn arbeidsorganisatie en –tijd. Uit de verklaring van de heer Y komt daarentegen naar voor dat deze clausule moet worden uitgelegd als een mogelijkheid voor de raad van bestuur om hem als CEO beleidsmatige en bedrijfsgerelateerde instructies te geven. Deze uitlegging sluit ook aan bij de tekst van deze clausule die de nadruk legt op het kunnen en doen implementeren van het beleid dat de raad van bestuur voorstaat. De clausule is niet specifiek gericht op de regeling van de uitvoering van de arbeid door de heer Y.

Daar waar het niet vaststaat dat hij instructies krijgt inzake arbeidsorganisatie en –tijd, is het omgekeerd wel zo dat hij als leidinggevende ter zake instructies kan geven aan de CFO, die ook bestuurder is en die onder hem de leiding heeft van het HR-departement.

6.- Op gebied van hiërarchische controle verwijzen de partijen naar een *“Disciplinary and grievance procedure policy”*. De partijen houden voor dat deze ook van toepassing is op hun arbeidsrelatie. Nochtans bepaalt artikel 23 van de dienstenovereenkomst: *“Het Beleid Inzake Tucht- en Klachtenprocedures maakt geen deel uit van de arbeidsovereenkomst van de Uitvoerend Bestuurder. Indien de Uitvoerend Bestuurder een aanklacht of klacht wil indienen over een tuchtrechtelijke beslissing, dient hij dit schriftelijk te doen bij Personeelszaken”*. Op de zitting van 2 december 2021 verklaarde de heer Y dat hij zelf deel uitmaakt van het disciplinair comité, maar dat mocht de zaak hemzelf betreffen, dat iemand van de raad van bestuur hem dan zou vervangen.

De Commissie herhaalt eerst en vooral dat het kunstmatig voorkomt dat de heer Y, als CEO die uiteindelijk ook de leiding heeft over het HR-departement, zich tot dit departement moet wenden om een disciplinaire beslissing aan te vechten.

De partijen benadrukken uiteraard dat de heer Y niet zozeer verantwoording moet afleggen aan het HR-departement, maar wel aan de raad van bestuur. De Commissie merkt echter op dat de stukken en verklaringen niet naar voor brengen dat deze verantwoording betrekking heeft op de manier waar, wanneer en hoe de heer Y zijn taken en opdrachten heeft uitgevoerd.

De heer Y legt slechts verantwoording af over zijn beleid en de resultaten van dit beleid. De voltallige raad van bestuur komt overigens slechts 4 maal per jaar samen. Het enige bestaande overleg dat van aard is te kunnen leiden tot reële hiërarchische controle betreft een wekelijks overleg met een ander bestuurslid (de heer E). De heer Y geeft echter zelf aan dat deze persoon hem veeleer adviseert. Deze persoon dient dus als klankbord voor zijn beleid. De aandacht gaat vooral uit naar het bespreken van de (beoogde of verwachte) kwartaalresultaten. De partijen tonen niet aan dat deze persoon een vorm van toezicht zou uitoefenen over de arbeidsprestaties van de heer Y en dat deze persoon de raad van bestuur hierover vervolgens zou informeren met het oog op dwingende instructies of disciplinaire acties.

Kortom, de verantwoording die de heer Y moet afleggen heeft geen hiërarchisch karakter, maar beperkt zich tot de vennootschapsrechtelijke en beleidsmatige verantwoording die elke dagelijkse bestuurder, ongeacht zijn sociaal statuut, moet afleggen aan de raad van bestuur.

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 Wim Brouckaert, als vertegenwoordiger van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, vast 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

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 heer Y en X gekwalificeerd moet worden als een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst, en niet als een arbeidsovereenkomst.

Aldus uitgesproken ter elektronische zitting van 2 December 2021.

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.