



## **SCHIJNZELFSTANDIGEN**

### **VRAAG**

In een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (CVBA) vallen werkende bestuurders van de vennootschap in de regel onder het statuut van de zelfstandigen. Toch blijkt dat er in sommige vennootschappen een dominante aandeelhouder is die de belangrijke beslissingen van de vennootschap kan sturen en zich kan verzetten tegen andere belangrijke beslissingen als bijvoorbeeld statutenwijzigingen. De werkende bestuurders, die geen dominante positie hebben, zouden dan door de dominante aandeelhouder allerlei verplichtingen opgelegd krijgen tot zelfs een arbeidstijdenregeling toe. Deze techniek zou meer en meer worden gebruikt in de horeca en in de transportsector.

1. Is de ontwikkeling van deze praktijk door uw diensten al bestudeerd?

2. Zijn de niet-dominante vennoten-bestuurders in de hierboven geschetste gevallen te beschouwen als zelfstandigen of als werknemers, gezien de feitelijke impact van de dominante aandeelhouder op de beslissingen binnen de CVBA?

### **ANTWOORD**

1. Ik heb de eer het geachte lid te antwoorden dat de Sociale Inspectie van het ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu inderdaad reeds, naar aanleiding van een aantal concrete dossiers, met de techniek geconfronteerd werd waarbij werknemers van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (CVBA) ten onrechte onderworpen werden aan het statuut van zelfstandige. De onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen blijkt te steunen op het feit dat deze personen, enerzijds, aandelen bezitten en dat ze, anderzijds, bestuurder zijn. In werkelijkheid hebben betrokkenen echter geen of nauwelijks beslissingsmacht en oefenen zij een van hun mandaat onderscheiden taak in een band van ondergeschiktheid uit.

2. De hoedanigheid van vennoot is sociaalrechtelijk neutraal. Op basis van de elementen die u in het kader van deze parlementaire vraag naar voren schuift, is het niet mogelijk een antwoord te formuleren op de vraag of de niet-dominante vennoten-bestuurders te beschouwen zijn als zelfstandigen dan wel als werknemers.

Het is wel zo dat een zaakvoerder, onder welbepaalde voorwaarden, zijn mandaat als zaakvoerder met een arbeidsovereenkomst in de vennootschap kan cumuleren. De rechtspraak schuift in dit verband drie criteria naar voren. Alle drie de voorwaarden moeten cumulatief vervuld worden:

1° De zaakvoerder moet, naast zijn opdrachten in het kader van een lastgevingscontract, bepaalde technische en materiële taken vervullen voor de vennootschap. Deze taken dienen juridisch onderscheiden te worden van de taken als lasthebber.

2° Er moet een loon uitgekeerd worden als tegenprestatie voor de gepresteerde arbeid.

3° Het bewijs dient geleverd te worden van het bestaan van een gezagsrelatie tussen de vennootschap en de zaakvoerder-werknemer.

In principe is het socialezekerheidsstelsel voor werknemers van toepassing op alle werknemers en werkgevers die samen een arbeidsovereenkomst gesloten hebben. Het voornaamste is dat er een arbeidsovereenkomst bestaat. Een arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij een persoon (de werknemer) zich verbindt om tegen een loon prestaties te verrichten onder het gezag van een andere persoon (de werkgever). Het uitoefenen van gezag houdt de bevoegdheid (de mogelijkheid en het recht) in om leiding te geven en toezicht te houden; het is echter niet zo dat de werkgever dit gezag op werkelijke en permanente wijze moet uitoefenen. Het is voldoende dat de werkgever het recht heeft aan de werknemer bevelen te geven over de organisatie en de uitvoering van het overeengekomen werk. Met andere woorden, er is sprake van een arbeidsovereenkomst van zodra uit de feitelijke toestand blijkt dat alle drie de elementen (prestaties, loon en band van ondergeschiktheid) aanwezig zijn.

De aanwezigheid van een overeenkomst, loon en prestaties vormt in de meeste gevallen geen probleem. Het breekpunt is echter gezag, het bestaan van een band van ondergeschiktheid. En het is precies die band van ondergeschiktheid die de arbeidsovereenkomst onderscheidt van andere contracten. De ondergeschiktheid van de werknemer ten opzichte van zijn werkgever is het gevolg van de overeenkomst die ze samen hebben gesloten: de werkgever kan bevelen en in principe moet de werknemer deze bevelen uitvoeren, hetgeen veronderstelt dat het werk een aantal richtlijnen vereist.

Het gezag van de werkgever hoeft niet permanent te zijn. Het gezag moet enkel mogelijk zijn en hoeft niet effectief uitgeoefend te worden. Ondergeschikt verband houdt in dat de juridische mogelijkheid bestaat om gezag uit te oefenen over de organisatie en de uitvoering van de arbeid, dit wil zeggen dat de werkgever op elk ogenblik instructies kan geven tijdens de uitvoering van het werk over de organisatie en de uitvoering van het overeengekomen werk. Bijgevolg is er niets op tegen dat de werknemer vrij en zelfstandig zijn werk uitvoert. Dit is onder andere het geval bij handelsreizigers.

De rechtsleer en de rechtspraak beschouwen het individu als ondergeschikt, wanneer hij bevelen en instructies krijgt, wanneer hij deze moet naleven en wanneer hij gecontroleerd wordt.

Aanwijzingen voor een graad van ondergeschiktheid zijn:

- het gezag en het toezicht dat door de werkgever wordt uitgeoefend;
- het vastleggen van de werkdagen en -uren [dit is de mogelijkheid tot organisatie van de arbeidstijd of niet (dienstrooster)];
- de duur van de prestaties (een minimumaantal te presteren uren);
- de deelname aan het beleid of het beheer;
- de plicht van de werknemer om verslag uit te brengen over zijn activiteiten;
- de plicht om al zijn tijd en activiteit aan een welbepaalde werkgever te besteden;
- de terugbetaling van kosten;
- het beschikken over betaalde jaarlijkse vakantie;
- enz.

Geen enkel van de opgesomde elementen is op zichzelf voldoende om het bestaan van een arbeidsovereenkomst te staven of te ontkennen; het is steeds een samengaan van verschillende elementen dat al dan niet wijst in de richting van ondergeschiktheid. Met de band van ondergeschiktheid, die bij een arbeidsovereenkomst essentieel is, kan een onderscheid worden gemaakt ten

aanzien van de aannemingsovereenkomst, de vennootschapsovereenkomst en het mandaat.

Slechts de feitelijke toestand bepaalt of er sprake is van een arbeidsovereenkomst; noch de Rijksdienst voor sociale zekerheid, noch mijn administratie zal een standpunt innemen op basis van een hypothetische toestand. Of er in een bepaalde situatie sprake is van gezag, moet worden uitgemaakt aan de hand van een feitelijke beoordeling van de omstandigheden waarin gewerkt wordt (de zogenaamde evaluatie van de tewerkstellingsmodaliteiten). Het feit dat iemand een zekere vrijheid behoudt in de uitoefening van zijn activiteit sluit een band van ondergeschiktheid hoegenaamd niet uit.

Indien de Sociale Inspectie geconfronteerd wordt met de vraag of een bepaalde werkrelatie al dan niet een arbeidsovereenkomst uitmaakt, wordt steeds een grondig en gedetailleerd onderzoek ingesteld. Dit onderzoek kan en mag niet per dossier gebeuren, maar dient te gebeuren per betrokken persoon. Deze werkwijze wordt opgelegd door de arbeidsrechtbanken die van oordeel zijn dat het in dergelijke onderzoeken niet volstaat om exemplarisch de situatie van enkele personen nauwkeurig te onderzoeken en daaruit conclusies te trekken die zouden gelden voor alle andere betrokken personen die zich in een gelijkaardige situatie bevinden. Voor iedere persoon afzonderlijk moet een onderzoek ingesteld worden.

In uw vraag verwijst u onder andere naar de transportsector. Het stelsel van de sociale zekerheid der werknemers is in eerste instantie inderdaad van toepassing op de personen die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst, maar het toepassingsgebied van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers kan worden uitgebreid via een wet of - na advies van de Nationale Arbeidsraad - via een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit. Zo is het socialezekerheidsstelsel voor werknemers eveneens van toepassing op personen die, zonder gebonden te zijn door een arbeidsovereenkomst, arbeid uitoefenen in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst. Deze uitbreidingen vindt men terug in artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. Dit artikel wijdt drie onderdelen aan diverse segmenten van de door u geciteerde vervoersector, met name artikel 3, 5°, 5°bis en 5°ter.

Artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders voorziet in dergelijke uitbreiding voor de vervoerders van goederen, artikel 3, 5°bis en 5°ter, voor de personenvervoerders. In het eerste geval wordt het algemeen regime van de sociale zekerheid der werknemers uitgebreid tot de vervoerders van goederen en de onderneming die opdracht geeft tot dit vervoer, indien de voertuigen eigendom zijn van de onderneming of indien de onderneming de aankoop ervan financiert of de financiering waarborgt. In het tweede geval wordt het algemeen regime van de sociale zekerheid der werknemers uitgebreid tot de personenvervoerders aan wie dit vervoer wordt toevertrouwd door een onderneming die eigenaar is van het voertuig, de aankoop ervan financiert of de financiering waarborgt. Hetzelfde geldt voor personenvervoerders aan wie een onderneming diensten verleent in verband met het opgedragen vervoer. De onderneming of de ondernemer die het vervoer toevertrouwt, is de werkgever. In het derde geval wordt voorzien in eenzelfde uitbreiding ten gunste van de taxibestuurders en de ondernemers die hen tewerkstellen. Voor de taxibestuurders die beschikken over het voertuig ingevolge een afbetalingsovereenkomst en die houder zijn van een exploitatievergunning voor een taxidienst, is het algemeen regime van de sociale zekerheid der werknemers niet automatisch van toepassing.

Ik wens te benadrukken dat iemand presteert in gelijkaardige voorwaarden al die van een arbeidsovereenkomst van zodra hij de prestaties levert binnen de door de wetgever gegeven omschrijving. Het is met andere woorden niet nodig dat deze prestaties geleverd worden in een band van ondergeschiktheid. Ik vestig eveneens de aandacht op het feit dat artikel 3, 5° en 5°bis, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders in tegenstelling tot artikel 5°ter - in geen mogelijkheid voorziet om niet ambtshalve onderworpen te worden aan de sociale zekerheid der werknemers.



B&A ADVIES