

rep.nr.

2012/1191

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 3 MEI 2012

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS – sociale zekerheidsstatuut
tegensprekelijk
definitief
kennisgeving per gerechtsbrief (art. 580, 2°, Ger. W.)

in de zaak:

1. L H
2. E L bvba,

appellante,
beiden vertegenwoordigd door mr. GOOSSENS Willem, advocaat te 3300
TIENEN, Vierde Lansierslaan 20/3,

tegen:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, K.B.O. nr. 0206.731.465,
openbare instelling, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11,
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. DE KERPEL S. loco mr.
DERVEAUX Pieter, advocaat te 1930 ZAVENTEM, Parklaan 54.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis,
uitgesproken op tegenspraak op 28-03-2011 door de Arbeidsrechtbank te
Leuven, 2^o kamer (A.R. 2296/07 en 2297/07),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 3 mei
2011,

- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 15 maart 2012 door advocaat-generaal J.-J. ANDRÉ,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 8 maart 2012, waarna de debatten werden gesloten. Het openbaar ministerie heeft op 15 maart 2012 zijn schriftelijk advies ter griffie van dit arbeidshof neergelegd. De termijn om een repliekconclusie op dat schriftelijk advies ter griffie neer te leggen verstreek op 5 april 2012, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De heer H₁ L₁ startte in het jaar 1984 met een elektrohandel te Tienen. In de loop van de daaropvolgende jaren, en minstens vanaf het jaar 1994, werden zijn dochter en zoon betrokken in de uitbating van de zaak.

Op 29 mei 2001 werd een bvba E L₁ opgericht. Aandeelhouders waren de heer H₁ L₁, zijn echtgenote en de twee kinderen. Ieder van de aandeelhouders bezat 25, hetzij 1/4^e van de aandelen en ieder van de aandeelhouders was tegelijkertijd zaakvoerder. Samen vormden zij een college van zaakvoerders, waarvan de heer H₁ L₁ als voorzitter werd aangeduid.

2.

Op 31 december 2003 nam de heer H₁ L₁ ontslag als zaakvoerder. Hij bleef echter aandeelhouder in de vennootschap, net zoals zijn echtgenote. Vanaf 2 januari 2004 werd hij door de vennootschap ingeschreven als werknemer. Er werd geen schriftelijke arbeidsovereenkomst opgesteld.

Op 30 juni 2006 kwam een einde aan de tewerkstelling van de heer H₁ L₁ onder werknemersstatuut. Er worden geen documenten voorgelegd waaruit kan afgeleid worden op welke manier een einde gesteld werd aan de arbeidsovereenkomst.

Op 17 september 2006 werd binnen de vennootschap overgegaan tot een kapitaalsverhoging door de inbreng in de vennootschap van de woning, waarin de handelszaak werd uitgebaat, en die eigendom was van de huwelijksgemeenschap, bestaande tussen de heer H₁ L₁ en zijn echtgenote. Deze inbreng in de vennootschap werd vergoed door de toekenning van 300 nieuwe aandelen in de vennootschap, zodanig dat vanaf die datum de heer H₁ L₁ en zijn echtgenote samen 350 van de 400 aandelen bezaten.

3.

De heer H₁ L₁ die vanaf 1 januari 2006 een zelfstandige nevenactiviteit had opgestart voor de verkoop van tweedehands elektrische toestellen, vroeg vanaf

2 oktober 2006 werkloosheidsuitkeringen aan. Alvorens een beslissing te nemen over het toekennen van deze uitkeringen vroeg de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een onderzoek naar de aard van de tewerkstelling van de heer H. L.

Bij beslissing van 14 september 2007 deelde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aan de heer H. L. en aan de vennootschap mee te zullen overgaan tot ambtshalve schrapping van de voor de heer H. L. ingediende aangiften voor de periode van 2 januari 2004 tot en met 30 juni 2006. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid was van oordeel dat de heer H. L. niet verbonden was door een arbeidsovereenkomst met de bvba E. L., vermits hij niet onder gezag werkte van de vennootschap.

4.

Bij verzoekschrift van 14 december 2007 hebben de heer H. L. en de bvba E. L. de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid betwist voor de arbeidsrechtbank te Leuven.

Bij vonnis van 28 maart 2011, dat betekend werd op 3 mei 2011, heeft de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering als ongegrond afgewezen.

5.

Bij verzoekschrift van 3 mei 2011 hebben de heer H. L. en de bvba E. L. hoger beroep aangetekend tegen dit vonnis.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Het is ingeleid binnen de maand na de betekening van de bestreden beslissing en is aldus tijdig. Het beroep is ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

1.

De heer H. L. en de bvba E. L. stellen dat het aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, die de onderwerping aan de sociale zekerheid vernietigde, toekomt het bewijs te leveren dat de tewerkstelling van de heer H. L. niet gebeurde in een ondergeschikt verband. De heer H. L. en de bvba E. L. verwijzen daarbij naar de zogenaamde kwalificatiearresten van het Hof van Cassatie waarin geoordeeld wordt dat wanneer partijen aan hun overeenkomst een bepaalde kwalificatie hebben gegeven, de rechter deze kwalificatie in principe dient te aanvaarden tenzij hij vaststelt dat de wijze van uitvoering van de overeenkomst niet in overeenstemming te brengen is met die kwalificatie. De heer H. L. en de bvba E. L. wijzen er daarbij op dat, in tegenstelling met hetgeen wordt voorgehouden door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, de wet op de arbeidsrelaties (titel XIII van de programmawet van 27 december 2006), die in werking trad op 1 juli 2007, geen toepassing vindt op de betwisting. Zij wijzen er verder op dat de rechtspraak aanvaardt dat een gezagsrelatie mogelijk is tussen naaste familieleden. In tegenstelling met hetgeen de eerste rechter oordeelde kan volgens de heer H. L. en de bvba E.

L. , uit de verklaringen van de kinderen geenszins afgeleid worden dat er geen sprake was van een gezagsverhouding.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis.

2.

Overeenkomstig artikel 1 § 1 van de wet van 27 juni 1969 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders vindt deze wet toepassing op de werknemers en werkgevers die door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn. Overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten is de arbeidsovereenkomst de overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt tegen loon, onder het gezag van een werkgever, handarbeid of hoofdarbeid te verrichten.

In het licht van de recente cassatierechtspraak dient met de heer H. L. en de bvba E. L. principieel aangenomen te worden dat de kwalificatie, die de partijen aan hun overeenkomst gegeven hebben, gelet op de bewijskracht van deze overeenkomst, het startpunt dient te zijn van de beoordeling van de rechter. Daarna moet de rechter echter oordelen of de feitelijke elementen, die aan zijn beoordeling worden voorgelegd, daarmee al dan niet verenigbaar zijn. In het eerste geval handhaaft hij de kwalificatie, in het tweede geval herkwalificeert hij deze (W. van Eeckhoutte, *Gezag in de cassatierechtspraak*, NJW, 2005, p.16).

Het hof is verder van oordeel dat, vermits de betwisting die aan zijn oordeel wordt voorgelegd, betrekking heeft op de periode van 2 januari 2004 tot 30 juni 2006, de wet van 27 december 2006 nog geen toepassing vindt. Indien, in beginsel, de nieuwe wet niet enkel van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestand, dan is dit enkel in zoverre *die toestanden zich voordoen of voortduren onder vigeur van de nieuwe wet*, en voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (cfr. Cass. 28 februari 2003, www.juridat.be; Cass. 14 maart 2005, JTT 2005,223). De rechtspraak en rechtsleer die door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aangevoerd wordt hebben betrekking op de vraag of de nieuwe wet toepassing vindt op lopende overeenkomsten. In de regel is dit niet het geval, maar een uitzondering daarop is de hypothese dat de nieuwe wetgeving de openbare orde raakt. In casu gaat het echter niet om de onmiddellijke toepassing van een nieuwe wetgeving op een lopende overeenkomst maar om een situatie die beëindigd was op het ogenblik van de invoeging van de nieuwe wet. De nieuwe wet van 27 december 2006 kan niet tot gevolg hebben dat aan de relatie tussen partijen naar het verleden toe een andere kwalificatie zou moeten gegeven worden in functie van de bepalingen van deze wet. In zoverre deze nieuwe wet regels bevestigt die ook reeds van toepassing waren voor zijn invoeging, is er uiteraard geen bezwaar tegen de toepassing van deze regels.

3.

Er kan in huidige zaak niet vastgesteld worden dat partijen uitdrukkelijk hun overeenkomst als een arbeidsovereenkomst gekwalificeerd hebben. Er werd immers geen enkel document opgesteld waaruit blijkt dat de heer H. L. en de bvba E. L. vanaf 2 januari 2004 overeenkwamen om hun samenwerking, die voorheen een samenwerking was op gelijkwaardige basis als vennoten en zaakvoerders in de vennootschap, inhoudelijk te wijzigen en in de toekomst te laten

beheersen door een samenwerking op basis van een gezagsverhouding, waarbij de heer H L zou werken onder het gezag van de bvba L E. Enkel ligt het bewijs voor dat de heer H L en de bvba E L vanaf die datum overeenkwamen om de heer H L te onderwerpen aan het sociaal statuut van de werknemers, waarbij deze zelf uitdrukkelijk verklaarde dat de keuze voor dit statuut minstens gedeeltelijk ingegeven werd door de bekommernis om later een beter pensioen te kunnen bekomen (verklaring van 8 maart 2007). Een dergelijke keuze houdt geen bewijs in over de inhoudelijke kwalificatie van de samenwerking. Partijen kunnen uiteraard niet overeenkomen om een samenwerking zomaar te onderwerpen aan de wet van 27 juni 1969 ten einde van de voordelen van deze wetgeving te genieten.

4.

Principieel kan met de heer H L en de bvba E L aanvaard worden dat de familiebanden tussen samenwerkende partijen het afsluiten van een arbeidsovereenkomst niet in de weg staat. Het volstaat daarbij aan te tonen dat in de samenwerking een werkelijke gezagsrelatie mogelijk is en effectief voorhanden is.

In de voorliggende betwisting wijzen nochtans de verklaringen die de partijen aflegden, evenals de andere aspecten van hun samenwerking, op de afwezigheid van een tewerkstelling in ondergeschikt verband.

De dochter van de heer H L, medezaakvoerder van de vennootschap (en die ondervraagd werd in de aanwezigheid van de zoon, die ook in de ondervraging tussenkwam zodat de afgelegde verklaring als een gemeenschappelijke verklaring kan aanzien worden) verklaarde dat zij noch haar broer wisten waarom het statuut van hun vader veranderde. Zij verklaarde:

“Papa heeft op 31 december 2003 ontslag genomen als zaakvoerder van de bvba L. Ik weet niet waarom dit gebeurd is. Daarna werd papa voltijds ingeschreven in de zaak. Ik weet niet waarom dit gebeurd is... Papa deed wat herstellingen en leveringen. Hij stond ook mee in voor de verkoop. Per 1 januari 2004 is er niets veranderd aan zijn taken. Tot dan heeft papa als zaakvoerder een bezoldiging gehad. Daarna kreeg hij een loon uitbetaald. Ik heb geen geschreven arbeidsovereenkomst met papa gevonden. ... Ik vraag mijn broer (die het verhoor bijwoonde) waarom het statuut van papa veranderde maar hij weet ook niet juist waarom. Erwin en ik zijn hier de baas. Papa is daar niet mee bezig. Hij komt hier zowat van alles doen sinds lang. Het is eigenlijk zo dat mijn vader zijn inschrijving en ontslag zelf wat geregeld heeft. Wij vertrouwen elkaar volledig in onze familie.”

De heer H L zelf verklaarde o.m.:

“Ik heb de verklaring van mijn dochter aan U afgelegd op 15 februari 2007 gelezen en het is allemaal waar wat erin staat. Zij zegt daarin dat zij niet weet waarom ik stopte als zaakvoerder. Ik ben ermee gestopt omdat ik het niet meer kon. Het werd te zwaar voor mij....

In 2001 werd de zaak in vieren verdeeld. Op 31/12/2003 ben ik ontslagen als zaakvoerder om het wettelijk te maken, het feit dat zij eigenlijk de werkelijke zaakvoerders waren. Ik had 40 jaar gewerkt en dat zal wel genoeg geweest zijn zeker. Om wat pensioen te trekken ben ik werknemer geworden. Als zelfstandige trek je niet veel. Ik wilde het niet meer doen als zelfstandige...

Ik beschouwde dus mijn zoon als mijn baas, terwijl ik vroeger zelf de baas was van de zaak.... Feitelijk is het zo dat in het familiebedrijf iedereen de baas is."

Deze verklaringen maken dat in de feitelijke relatie tussen partijen na 1 januari 2004 niets veranderd is. Zoon en dochter verklaren wel dat zij de baas waren, maar brengen geen enkel inhoudelijk element naar voor waaruit dit "baas" zijn zou blijken. Zij weten zelfs niet hoe zij hun werknemer - vader hebben aangenomen als werknemer en bevestigen ook dat hij zijn ontslag zelf heeft geregeld.

5.

Ook de economische verhoudingen tussen de verschillende familieleden sluiten uit dat er sprake kan geweest zijn van een ondergeschikt verband. De heer H L heeft dan wel op 31 december 2003 ontslag genomen als zaakvoerder, doch hij bleef aandeelhouder in de vennootschap, waarin hij samen met zijn echtgenote de helft van de aandelen bezat. Bovendien waren de heer F L en zijn echtgenote de eigenaar van het gebouw waarin de handel werd uitgebaat. Tot op het ogenblik dat het gebouw in de vennootschap werd ingebracht in het jaar 2007 werd, zoals blijkt uit de verklaring van de heer H L ter zitting, het gebouw verhuurd aan de vennootschap. Als eigenaars en verhuurders van de woning, die verder de helft van de aandelen in hun bezit hadden, hadden de echtgenoten L in feite de economische macht over de vennootschap.

Dit laatste heeft zich verder geconcretiseerd in de statutenwijziging van 17 september 2006, opgemaakt enkele maanden nadat een einde gekomen was aan de overeenkomst van de heer H L als "werknemer". Daarbij deden de echtgenoten L inbreng in de vennootschap van het gebouw waarin de handelszaak werd uitgebaat. Als tegenwaarde voor deze aanbreng kregen zij 300 nieuwe aandelen waardoor zij 350 van de 400 aandelen in handen hadden. De economische machtspositie van de heer H L en zijn echtgenote was derhalve zo groot dat een effectieve gezagsuitoefening in het kader van een arbeidsovereenkomst onmogelijk was.

6.

Het hof stelt aldus samen met de eerste rechter vast dat uit de verklaringen van de partijen en de economische verhoudingen tussen partijen voldoende blijkt dat de samenwerking met de heer H L onmogelijk als een arbeidsovereenkomst kan beschouwd worden. Het vonnis van de eerste rechter dient dan ook bevestigd te worden.

7.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid kan slechts één enkele rechtsplegingsvergoeding vorderen, ook al heeft hij twee tegenpartijen. In de betwisting tussen de heer H L en de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dient de rechtsplegingsvergoeding, zoals gevorderd vastgesteld te worden op 109,32 € (toepassing art. 4 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoedingen). In de betwisting met de bvba E L dient de rechtsplegingsvergoeding, overeenkomstig art. 2 van hetzelfde Koninklijk Besluit begroot te worden op 1.320 €. De heer H L is gehouden tot een bedrag van 109,32 €, de bvba E L tot een bedrag van 1.210,68 € (1.320 € - 109,32 €).

**OM DEZE REDENEN
HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van de heer Jean Jacques André, advocaat-generaal,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis.

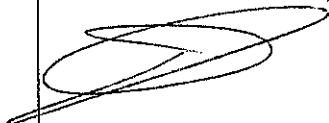
Veroordeelt de heer H_i L tot de kosten van het hoger beroep van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ten belope van een bedrag van 109,32 € en de bvba E L ten belope van een bedrag van 1.210,68 €, samen 1.320 €, zoals tot op heden begroot.

Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Fernand KENIS,
Jean BOULOGNE,
Bernadette MUSSCHE,
bediende,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-

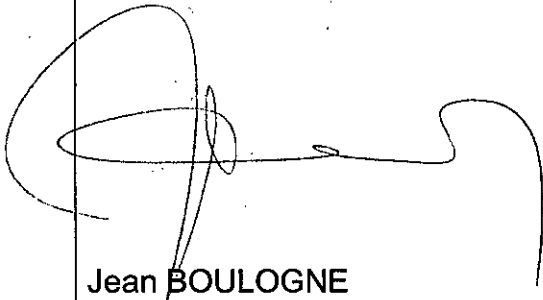
griffier.



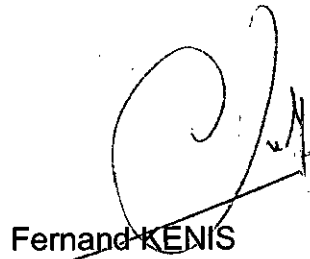
Sven VAN DER HOEVEN



Bernadette MUSSCHE



Jean BOULOGNE



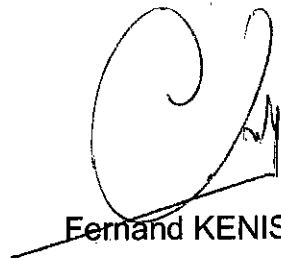
Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 3 mei 2012 door:

Fernand KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS