

rep.nr.

2012/1432

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 24 MEI 2012

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk o.g.v. art. 747, § 2, Ger. W.
definitief

in de zaak:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, openbare instelling, met
zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11, appellant,
vertegenwoordigd door mr. VAN RILLAER Paul, advocaat te 2820
BONHEIDEN, Putsesteenweg 8,

tegen:

§ P
geïntimeerde, die niet verschijnt, noch wordt vertegenwoordigd.

*

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 1 maart 2006 door de Arbeidsrechtbank te Mechelen, 1^e kamer (A.R. 85.174),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest, uitgesproken op tegenspraak op 17 oktober 2008 door de negende kamer van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen,
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van de derde kamer van het Hof van Cassatie, uitgesproken door de derde kamer op 6 december 2010,

- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 15 maart 2012, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op de openbare terechtzitting van 19 april 2012. De uitspraak werd ten slotte verdaagd op heden.

*

I. FEITEN

De heer S was in de periode van september 2001 actief als zelfstandige uitvoerder van bepleisterings- en cementeringswerken. In de periode van februari 2002 tot midden juni 2002 deed hij voor het uitvoeren van deze werkzaamheden beroep op de heer Van Aerschot.

Naar aanleiding van een onderzoek dat werd gevoerd door de sociale inspectie van de FOD Sociale Zekerheid dat uitmondde in een onderzoeksverslag van 27 juni 2003, bestemd voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna genoemd de RSZ), stelde de RSZ vast dat de heer V voor zijn tewerkstelling bij de heer S onderworpen diende te worden aan het socialezekerheidsstelsel voor werknemers, waarna hij tevens overging tot ambtshalve aangifte van prestaties en lonen voor de periode van 11 februari 2002 tot en met 14 juni 2002.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 3 mei 2004 vorderde de RSZ voor de Arbeidsrechtbank te Mechelen betaling door de heer S van 8.134,58 EUR socialezekerheidsbijdragen, bijdrageopslagen en intrest, te vermeerderen met de verwijlntrest op 5.835,19 EUR, de kosten van het geding en de rechtsplegingsvergoeding. Hij vorderde tevens de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met vonnis van 1 maart 2006 verklaarde de Arbeidsrechtbank te Mechelen de vordering ontvankelijk doch ongegrond, daar zij van oordeel was dat sprake was een sterke kwalificatie als zelfstandige en door de RSZ onvoldoende krachtige elementen werden aangereikt die wijzen op werkgeversgezag en die de aangenomen kwalificatie uitsluiten.

c.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Antwerpen op 1 augustus 2006, tekende de RSZ hoger beroep aan tegen dit vonnis. Hij vorderde dat

het arbeidshof het vonnis zou vernietigen en opnieuw recht doende, zijn oorspronkelijke vordering gegrond zou verklaren.

e.-

Met arrest van 17 oktober 2008 verklaarde het arbeidshof het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond. Het arbeidshof was van oordeel dat van de drie relevante elementen die de RSZ aanreikte om het bestaan van gezag te beoordelen, slechts één element in de richting van de uitoefening van gezag wees, namelijk de organisatie van het werk. Volgens het arbeidshof volstand dit ene element niet om de kwalificatie van zelfstandige samenwerking tussen de heren S en V uit te sluiten.

f.-

Op voorziening van de RSZ vernietigde het Hof van Cassatie met arrest van 6 december 2010 het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 17 oktober 2008. Het Hof oordeelde dat het arbeidshof, dat vaststelt dat de heer Van Aerschot niet in staat is om zelfstandig, zonder instructie van de heer S zijn taak uit te voeren, en vervolgens oordeelt dat er geen elementen zijn die de uitoefening van hiërarchisch gezag ondersteunen en dat slechts een controle wordt uitgeoefend op de kwaliteit van het werk, zijn beslissing niet wettig verantwoordt. De zaak werd verwezen naar het Arbeidshof te Brussel; de kosten werden aangehouden en de beslissing daaromtrent werd overgelaten aan de feitenrechter.

g.-

Op 16 maart 2011 betekende de RSZ het arrest van het Hof van Cassatie aan de heer S met dagvaarding ingevolge verwijzing naar het hof van beroep (lees arbeidshof). De RSZ vorderde dat het Arbeidshof te Brussel het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Mechelen zou teniet doen en opnieuw recht doende, de heer S zou veroordelen tot betaling aan de RSZ van het oorspronkelijke gevorderde bedrag van 8.134,58 EUR, te vermeerderen met de verwijlntrest op 5.835,19 EUR vanaf 18 maart 2004, en met de gerechtskosten.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

Aan de orde is de vraag of de heer V in de periode van 11 februari 2002 tot en met 14 juni 2002 met de heer S verbonden was door een arbeidsovereenkomst.

Artikel 1 § 1 eerste lid van de RSZ-Wet bepaalt inderdaad dat de wet toepassing vindt op de werknemers en de werknemers die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden.

Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is vereist dat de werknemer zijn arbeid verricht in een verhouding van ondergeschiktheid aan of onder het gezag van de werkgever.

Dat de betrokken personen arbeidsprestaties leverden en hiervoor loon ontvingen, staat niet ernstig ter discussie, wel dat dit gebeurde in een band van ondergeschiktheid.

Het uitoefenen van gezag houdt de bevoegdheid in leiding te geven en toezicht te houden, zelfs indien deze bevoegdheid niet effectief uitgeoefend wordt.
(vgl. Cass. 18 mei 1981, Arr. Cass. 1980-81, 1080)

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.
(vgl. Cass. 13 juni 1968, Arr. Cass. 1968, 1239)

De voor de arbeidsovereenkomst kenmerkende gezagsverhouding bestaat inderdaad zodra iemand in feite gezag kan hebben over andermans handelingen.
(vgl. Cass. 15 februari 1982, R.W. 1982-83, 2210; Cass. 23 juni 1997, Arr. Cass. 1997, 694; Cass. 27 april 1998, Arr. Cass. 1998, 471)

De feitenrechter beoordeelt op grond van een onaantastbare beoordeling in feite of er al dan niet ondergeschiktheid aanwezig is.
(vgl. Cass. 14 maart 1978, Arr. Cass. 1978, 825)

Bij het onderzoek naar het bestaan van een band van ondergeschiktheid is de rechter ertoe gehouden de feitelijke toestand aan de hand van alle feitelijke elementen van de zaak te onderzoeken.
(vgl. Cass. 11 januari 1978, Arr. Cass. 1978, 558; Cass. 7 september 1992, Soc. Kron. 1993, 13, noot; Cass. 3 mei 2004, R.W. 2004-2005, 1220, met noot K. Nevens)

Bij zijn beoordeling is de rechter is niet gebonden door de kwalificatie die partijen aan de overeenkomst hebben gegeven.
(vgl. Cass. 15 februari 1982, Arr. Cass. 1982-83, 772; Cass. 7 september 1992, Soc. Kron. 1993, 13, noot)

Het feit dat in het sociaal recht naast de overeenkomst ook de feitelijke situatie als autonome rechtsgrond wordt aanvaard, laat de rechter toe op basis van de feitelijke realiteit de door partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie te negeren indien deze met de feitelijke realiteit strijdig blijkt.
(vgl. A. Van Regenmortel; Onderscheid tussen werknemer en zelfstandige, in: J. Van Steenberge en A. Van Regenmortel (eds.), Actuele problemen van het sociale zekerheidsrecht, Die Keure, Brugge 1995, 96)

De regel volgens dewelke de arbeidsovereenkomst is waarbij een werknemer zich ertoe verbindt tegen loon arbeid te verrichten onder het gezag van de werkgever, is inderdaad van dwingend recht, zodat de partijen hiervan niet kunnen afwijken door aan de arbeidsovereenkomst een andere kwalificatie te geven.
(vgl. Cass. 3 mei 2004, R.W. 2004-2005, 1220, met noot K. Nevens)

Wanneer evenwel de elementen die aan zijn oordeel worden onderworpen niet toelaten om de door partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie uit te sluiten, mag de bodemrechter die niet vervangen door een andere kwalificatie.
(vgl. Cass. 23 december 2002, J.T.T. 2003, 271; Cass. 28 april 2003, J.T.T. 2003, 261; Cass. 3 mei 2004, R.W. 2004-2005, 1220, met noot K. Nevens)

Rechtsprekend op tegenspraak met toepassing van artikel 747 § 2 Ger.W. en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond, vernietigt het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Mechelen van 1 maart 2006 behalve voor zover het de vordering van de RSZ ontvankelijk verklaarde;

Opnieuw recht doende, verklaart de oorspronkelijke vordering van de RSZ gegrond;

Veroordeelt de heer S tot betaling aan de RSZ van 8.134,58 EUR, te vermeerderen met de verwijlrent op 5.835,19 EUR vanaf 18 maart 2004;

Verwijst de heer S in de gerechtskosten, in hoofde van de RSZ als volgt vereffend:

Kosten dagvaarding:	95,46 EUR
Rechtsplegingsvergoeding arbrb.:	214,18 EUR
Betekening cassatievoorziening:	p.m.
Uitgifte cassatiearrest:	12,50 EUR
Betekening cassatiearrest met dagvaarding:	169,25 EUR
Rechtsplegingsvergoeding arbeidshof:	990,00 EUR

Volgende elementen komen vooral naar voor bij het beoordelen van het al dan niet bestaan van ondergeschiktheid:

- ondergeschiktheid in de organisatie van de arbeid, wat vooral tot uitdrukking komt in de arbeidstijdregeling en de materiële inrichting van de zaak: de werknemer is verplicht zijn arbeid te verrichten op vastgestelde dagen en uren en hij werkt in een lokaal dat de werkgever hem ter beschikking stelt en dat deze op zijn kosten inricht;
- toezicht van de werkgever, zowel op de uitvoering van het werk als op de naleving van de arbeidstijdregeling;
- de financiële en economische organisatie is in handen van de werkgever terwijl de werknemer maar uitvoerder is en financieel slechts recht heeft op het overeengekomen loon, ook al staat dat in verhouding tot de verwezenlijkte resultaten;
- enige zelfstandigheid bij de uitvoering van het werk is geen beletsel voor het bestaan van ondergeschiktheid.

(vgl. conclusie Adv.-Gen. H. Lenaerts vóór Cass. 16 januari 1978, Arr. Cass. 1977-78, 577)

In voorliggende betwisting blijkt uit de voorgebrachte stukken dat de heer V... bij gebrek aan beroepskennis, slechts kon functioneren wanneer de heer S... hem precieze instructies gaf aangaande de organisatie van het werk. Zoals terecht aangegeven in het arrest van het Hof van Cassatie van 6 december 2010, impliceert dit de heer S... op de prestaties van de heer V... een controle kon uitoefenen die verder reikt dan een loutere controle van de kwaliteit van het geleverde werk. Dergelijke controle is onverenigbaar met de loutere uitvoering van controle in het kader van een overeenkomst voor zelfstandige arbeid: een gebrek aan beroepskennis in combinatie met het ontbreken van vrijheid in de organisatie van het werk, is niet verenigbaar met een zelfstandige samenwerking.

Vermits aldus in de samenwerking tussen de heer S... en de heer V... elementen worden gevonden die niet verenigbaar zijn met de door partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie, kan het arbeidshof deze kwalificatie ter zijde zetten en oordelen dat partijen in werkelijkheid met elkaar verbonden waren door een arbeidsovereenkomst.

Vermits de RSZ aldus op afdoende wijze aantoonde dat partijen met elkaar verbonden waren door een arbeidsovereenkomst, is zijn hoger beroep tegen het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Mechelen gegrond.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

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


Daniel RYCKX,
Jean BOULOGNE,
Hedwig SILON,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

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

griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Hedwig SILON



Jean BOULOGNE



Daniel RYCKX

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 24 mei 2012 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Daniel RYCKX

