

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 18 OKTOBER 2012

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk
definitief

in de zaak:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, openbare instelling, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11, appellant, vertegenwoordigd door mr. CHRISTOFFELS A.-M. loco mr. CHRISTOFFELS Ludo, advocaat te 3620 LANAKEN, Koning Albertlaan 53,

tegen:

ROEX CHARLES NV, met maatschappelijke zetel te 3650 STOKKEM, Rechtstraat 19, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. VAN GOMPEL A. loco mr. CARLIER Piet, advocaat te 3500 HASSELT, Gouverneur Roppesingel 131.

*

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 vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 9 mei 2008 door de Arbeidsrechtbank te Tongeren, 1^e kamer (A.R. 491/2001),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 13 september 2006 door de Arbeidsrechtbank te Tongeren, 1^e kamer (A.R. 491/2001),

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest, uitgesproken op tegenspraak op 12 november 2008 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, 9^e kamer (A.R. 2006/AH/344),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest, uitgesproken op tegenspraak op 13 januari 2010 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, 9^e kamer (A.R. 2006/AH/344),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest, uitgesproken op 7 maart 2011 door de derde kamer van het Hof van Cassatie (A.R. S.10.0096.N),
- de dagvaarding na Cassatie, betekend op 7 juli 2011 en neergelegd ter griffie van dit arbeidshof op 11 augustus 2011,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 20 september 2012, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Bij een controle, uitgevoerd door de sociale inspectie bij de nv Charles Roex, een rietvlechterij, werd vastgesteld dat één werknemer, de heer V , oningeschreven aan het werk was, dat twee werknemers (de heer B en de heer B) deeltijds werkten zonder dat hun werkroosters was bekend gemaakt en dat voor drie werknemers (de heer V , de heer B en de heer R) de minimum wekelijkse arbeidsduur niet gerespecteerd werd. De regularisatie had, voor wat betreft deze laatste drie werknemers betrekking op het verschil tussen de aangegeven prestaties en de minimum wekelijkse arbeidsduur voor een deeltijdse overeenkomst.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ging over tot een ambtshalve regularisatie. Ten einde te vermijden dat haar eventuele schuld te zeer zou oplopen als gevolg van intresten en bijdrageopslagen heeft de nv Charles Roex op 21 november 2001 een som betaald van 68.961,33 €. De som van 68.961,33 € zou, naar het hof meent te mogen afleiden uit de herberekening van de bijdragen die op 5 juni 2009 gebeurde, enkel betrekking hebben op de bijdragen, zonder de bijdrageopslagen en de intresten.

2.

Op 22 februari 2001 nam de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid het initiatief om dagvaarding uit te brengen voor de arbeidsrechtbank te Tongeren in betaling van de

som van 18.842,61 €, som die samengesteld zou zijn uit de bijdrageopslagen en intresten op het hoger vermelde bedrag van 68.961,33 €.

In besluiten, neergelegd voor de Arbeidsrechtbank, stelde de nv Charles Roex een tegeneis in en vorderde zij de terugbetaling van de som van 68.961,33 €.

Bij vonnis van 9 mei 2005 beval de arbeidsrechtbank te Tongeren, alvorens uitspraak te doen over de gegrondheid van de hoofdeis en de tegeneis, de persoonlijke verschijning van de heer C R en het getuigenverhoor van vijf werknemers.

Bij vonnis van 13 september 2006 verklaarde de arbeidsrechtbank de hoofdeis enkel gegrond voor wat betreft één werknemer, de heer B maar ongegrond voor het overige. Omgekeerd werd de tegeneis gegrond bevonden, behoudens voor wat betreft de bijdragen gevorderd voor de heer B . Provisioneel werd aan de nv Charles Roex, in het kader van haar tegeneis, een bedrag toegewezen van 50.000 €, in afwachting van een definitieve afrekening.

3.

Bij verzoekschrift van 28 december 2006 tekende de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid beroep aan tegen het tussenvonnis van de arbeidsrechtbank te Tongeren van 13 september 2006. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vorderde de integrale toekenning van zijn oorspronkelijke vordering en de volledige afwijzing van de oorspronkelijke tegenvordering. De nv Charles Roex stelde een incidenteel beroep in en vorderde de integrale afwijzing van de oorspronkelijke eis van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de integrale toekenning van haar tegenvordering.

Bij arrest van 12 november 2008 heeft het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, het vonnis van de arbeidsrechtbank te Tongeren hervormd. Het arbeidshof was van oordeel dat, met uitsluiting van de heer R , alle werknemers waarop de oorspronkelijke regularisatie betrekking had, onder het toepassingsgebied vielen van de sociale zekerheid van de werknemers. Alvorens verder uitspraak te doen over de hoegrootheid van de regularisatiebijdragen beval het hof de heropening van de debatten.

Bij eindarrest van 13 januari 2010 veroordeelde het arbeidshof te Antwerpen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot terugbetaling aan de nv Charles Roex van de som van 324,80 €.

4.

Op voorziening van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft het Hof van Cassatie, bij arrest van 7 maart 2011, het arrest van het arbeidshof van 12 november 2008 vernietigd in zoverre het uitspraak deed over de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot betaling van sociale zekerheidsbijdragen voor de tewerkstelling van de heer R , en heeft het verder het eindarrest van 13 januari 2010, waarbij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid veroordeeld werd tot betaling van een saldo van 324,80 € volledig vernietigd.

Het Hof van Cassatie was van oordeel dat het arbeidshof, met betrekking tot de vordering die betrekking had op de tewerkstelling van de heer R een onjuiste toepassing had gemaakt van artikel 3, 4^o van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de Wet van 27 juni 1969 (uitbreiding van het toepassingsgebied van de sociale zekerheid tot de thuiswerkers). Het arbeidshof had, aldus het Hof van Cassatie, zijn oordeel dat de heer R niet

onderworpen was aan de sociale zekerheid van de werknemers uitsluitend gesteund op het ontbreken van een gezagsverhouding, terwijl voor de toepassing van artikel 3, 4° van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 een dergelijke gezagsverhouding niet vereist is, maar enkel diende onderzocht te worden of de heer R: werkte in gelijkaardige omstandigheden als die van een arbeidsovereenkomst.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het arrest van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, heeft zich reeds uitgesproken over de ontvankelijkheid van het hoofdberoep en van het incidenteel beroep.

De zaak werd na cassatie rechtsgeldig aanhangig gemaakt bij dit hof door de betekening van het cassatiearrest bij exploit van 7 juli 2011 en de dagvaarding om te verschijnen voor dit hof.

III. BEOORDELING.

1.

De vernietiging van de arresten van het arbeidshof te Antwerpen heeft enkel betrekking op dat gedeelte van de oorspronkelijke hoofd- en tegenvordering dat verband houdt met de onderwerping van de heer R: aan de sociale zekerheid van de werknemers.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid is, met het Hof van Cassatie, van oordeel dat het arbeidshof te Antwerpen een onjuiste toepassing gemaakt heeft van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid der werknemers door, voor de onderwerping, te vereisen dat een gezagsverhouding werd aangetoond, terwijl het volstond aan te tonen dat de heer R: , als thuiswerker, prestaties verrichtte in gelijkaardige omstandigheden als deze van een arbeidsovereenkomst. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid somt een aantal elementen op die er volgens hem op wijzen dat de prestaties verricht werden in omstandigheden, gelijkaardig aan deze van een arbeidsovereenkomst.

De nv Charles Roex betwist deze appreciatie, en stelt daartegenover een aantal elementen die op het tegendeel wijzen. De nv Charles Roex wijst er ook op dat, volgens het verslag van de sociale inspectie, de regularisatie van de bijdragen van de heer R: niet steunde op artikel 3, 4° van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969, maar wel op de omstandigheid dat de heer R: , waarvan de werkelijke prestaties wel aangegeven werden aan de sociale zekerheid, niet voor het minimum aantal arbeidsuren was aangegeven, dat vereist was voor een deeltijdse betrekking. Aldus zou volgens de nv Charles Roex wel degelijk vereist zijn dat een ondergeschikt verband wordt aangetoond. De verplichting om in het kader van een deeltijdse betrekking een minimum arbeidsprestatie te garanderen, is immers enkel van toepassing op de werknemers verbonden door een arbeidsovereenkomst.

2.

Uit het verslag van de sociale inspectie, dat ten grondslag ligt aan de ambtshalve regularisatie van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, en dat ook reeds geciteerd wordt door de eerste rechter, blijkt duidelijk dat de regularisatie, zoals die voorgesteld

werd door de sociale inspectie, voor wat betreft de heer R enkel betrekking had op het verschil tussen de minimum tewerkstelling in het kader van een deeltijdse arbeidsovereenkomst en het aantal aangegeven uren van tewerkstelling. Er wordt niet aangevoerd of bewezen dat in werkelijkheid de heer R: meer prestaties leverde dan degenen die aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aangegeven werden.

Aldus heeft het arbeidshof te Antwerpen ten onrechte zijn beslissing gesteund op de toepassing van artikel 3, 4^o van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969, dat tot voorwerp heeft aan de sociale zekerheid te onderwerpen de prestaties van bepaalde thuisarbeiders die, zonder door een arbeidsovereenkomst verbonden te zijn, prestaties verrichten in gelijkaardige omstandigheden als deze van een arbeidsovereenkomst. Het tussengekomen cassatiearrest is dan ook zonder veel belang voor de oplossing van het geschil. De verplichting om voor de deeltijdse werknemers een minimum duur van tewerkstelling te garanderen is opgenomen in artikel 11bis al. 5 van de Wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten. Een regularisatie op basis van deze wet veronderstelt dan ook dat het gaat om arbeid die onder het toepassingsgebied valt van deze wet, en in het bijzonder om arbeid verricht in ondergeschikt verband.

3.

De omstandigheid dat de nv Charles Roex aanvaard heeft de prestaties van de heer R , waarvan ook niet langer betwist wordt dat hij exclusief thuis prestaties leverde, aan te geven houdt geen erkenning in dat het gaat om arbeid in ondergeschikt verband. De uitbreiding van de sociale zekerheidsregeling voor de categorie van de thuiswerkers is immers beperkt tot de sociale zekerheidswetgeving en raakt niet aan de bestaande rechtsverhouding tussen partijen (Cass. 20 maart 2008, *J.T.T.* 2009, 72; *Juridat*).

4.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dient, om in zijn vordering te slagen, dan ook aan te tonen dat de heer R prestaties verrichtte in ondergeschikt verband (toepassing van art. 2 van de Wet van 3 juli 1978), met dien verstand dat, vermits het om huisarbeid gaat, niet vereist is dat hij onder het toezicht of rechtstreekse controle van de werkgever stond (toepassing van artikel 119.1 van de Wet van 3 juli 1978).

De sociale inspectie heeft geen onderzoek ingesteld naar de precieze werkomstandigheden van de heer R . De enige concrete informatie die voorhanden is blijkt uit het getuigenverhoor van de heer R. voor de eerste rechter en uit de verklaring afgelegd door de heer C. R. in het kader van de persoonlijke verschijning.

De heer R. verklaarde:

“ Ik werk bij mij thuis alwaar ik stoelen invlecht. Ik werk ongeveer 10 à 13 uur per maand. Ik herstel ongeveer 8 à 10 stoelen per maand. Ik werk ongeveer 2 à 3 uren per stoel. Ik word betaald per stuk. Ongeveer één keer per maand komt dhr. R. de stoelen ophalen. Hij brengt dan een nieuwe lading stoelen. Ik zie dit als een hobby, dus werken weigeren doe ik eigenlijk niet, alhoewel ik dat wel zou kunnen. Ik werk nog steeds voor de heer R. Op mijn werk waren geen opmerkingen van de heer R. Ik werk nooit in het atelier.”

De heer R zelf verklaarde (met betrekking tot het geheel van de personen waarop de regularisatie sloeg):

“ Ik heb nood aan zeer specifieke mensen die de stiel nog kennen, waaronder de vijf personen die vandaag worden verhoord. Soms komen ze in het atelier herstellingen uitvoeren of wissen sorteren, dan worden ze betaald per uur. Dit gebeurde als ik een bestelling had binnengekregen. Voor de rest werken deze mensen thuis aan het maken van stoelen en of manden. Ik bracht hun de grondstof en als het klaar was, ging ik de producten ophalen. Meestal zag ik die mensen op straat en informeerde toen of het klaar was. Voor die zaken werden ze betaald per stuk.”

5.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voert ter ondersteuning van de onderwerping volgende elementen aan - elementen die volgens hem wijzen op een arbeid in gelijkaardige omstandigheden als die van een arbeidsovereenkomst, maar die ook kunnen beschouwd worden als elementen die aangevoerd worden om het bestaan van een gezagsrelatie te bewijzen:

- *De aankoopfacturen van het materiaal stonden op naam van de nv Charles Roex. Het is niet duidelijk waar de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid deze informatie uithaalt, maar ook als deze informatie bewezen is, toont ze geenszins aan dat de taken die werden toevertrouwd aan de heer R werden uitgeoefend in ondergeschikt verband.*
- *De documenten ingevuld door het sociaal secretariaat. Zoals reeds gesteld zijn, overeenkomstig artikel 3, 4° van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969, de thuiswerkers die arbeid verrichten in gelijkaardige omstandigheden als die van een arbeidsovereenkomst, verplicht aan de sociale zekerheid onderworpen, zonder dat moet bewezen of onderzocht worden of zij arbeid verricht hebben in de in ondergeschikt verband. De omstandigheid dat de prestaties aangegeven werden aan de sociale zekerheid, houdt dus als dusdanig niet in dat de prestaties verricht werden in ondergeschikt verband.*
- *De nv Charles Roex bepaalde wat en hoeveel betrokkene diende te presteren, m.a.w. gaf richtlijnen aan betrokkene. Deze stelling wordt niet bewezen aan de hand van de hierboven weergegeven verklaringen, noch door andere elementen. De heer R verklaart integendeel uitdrukkelijk dat hij werk zou kunnen weigeren.*
- *Betrokkene kon zichzelf niet laten vervangen. Dit element wordt niet bewezen door de hierboven weergegeven verklaringen, noch door enig ander element van het dossier. Dit element is overigens niet exclusief voor een arbeid in ondergeschikt verband. Het is perfect mogelijk met een vakman of met de beoefenaar van een vrij beroep (advocaten of dokter) overeen te komen dat deze de hem toevertrouwde opdracht persoonlijk dient uit te voeren, zonder het zelfstandig kader van een dergelijke overeenkomst te verlaten.*
- *Er was geen deelname in de winst. Ook hieruit kan geen ondergeschikt verband afgeleid worden. Heel wat, en wellicht de meeste contracten voor de uitvoering van een bepaalde opdracht als zelfstandige, voorzien niet in een winstdeelname.*

- *Betrokkene was verplicht werk aan te nemen en werk te leveren en kon er niet zonder meer mee stoppen wanneer hem belieft.* Dit argument herneemt het vierde hierboven aangegeven argument en kan op dezelfde wijze weerlegd worden. De heer R verklaart dat hij opdrachten kon weigeren en er wordt geen enkel concreet element aangevoerd om dit tegen te spreken.
- *De betrokkene diende evenmin te zoeken naar afnemers en/of klanten.* Dit element is evenmin specifiek voor een arbeidsovereenkomst. Het kan karakteristiek zijn voor bepaalde beroepen die als zelfstandige worden uitgevoerd dat de zelfstandige zelf zijn klanten zoekt, maar dit is niet noodzakelijk zo. Overigens wordt niet aangetoond dat de heer F exclusief diende te werken voor de nv Charles Roex.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toont aldus niet aan dat de heer R arbeid verrichtte in ondergeschikt verband.

Er was dan ook geen juridische grondslag om tot een onderwerping over te gaan aan de sociale zekerheid der werknemers op basis van de omstandigheid dat een deeltijdse arbeidsovereenkomst minimaal 1/3^e van de gewone arbeidstijd dient te beslaan.

6.

Het hoger beroep van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank te Tongeren, in zoverre het betrekking had op de heer R is dan ook ongegrond.

7.

Uit de besluiten, neergelegd voor het arbeidshof te Antwerpen, komt naar voor dat na tussenarrest een afrekening tussen partijen is opgemaakt. Daaruit bleek dat, op basis van hetgeen door dit hof beslist was - dus de hypothese dat het hoger beroep van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gegrond verklaard werd, behalve ten aanzien van de prestaties van de heer R - en rekening houdend met de door de nv Charles Roex uitgevoerde betaling, nog een saldo verschuldigd was aan de nv Charles Roex van 324,80 €.

Dit bedrag wordt niet betwist. Er wordt voor dit bedrag thans ook geen vordering meer gesteld, zodanig dat mag aangenomen worden dat dit bedrag voldaan is.

8.

Het Hof van Cassatie heeft het arrest van het arbeidshof van 13 januari 2010 volledig vernietigd, dus ook de veroordeling tot de kosten.

Het hof moet dan ook uitspraak doen over het geheel van de kosten. Rekening houdend met het globale resultaat van de procedure dient de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid veroordeeld te worden tot 1/4 van de kosten van de procedure en de nv Charles Roex tot 3/4 van de kosten.

Er is ook geen reden om, zoals de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vraagt, een afzonderlijke rechtsplegingsvergoeding toe te kennen voor de procedure voor het arbeidshof te Antwerpen en voor de procedure voor het arbeidshof te Brussel.

Overeenkomstig art. 1 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 wordt de rechtsplegingsvergoeding vastgesteld per aanleg. (Zulks was overigens ook voorzien in het vroegere Koninklijk Besluit van 30 november 1970). Het Gerechtelijk Wetboek kent slechts twee aanleggen, de eerste aanleg en het beroep (art. 616 Gerechtelijk Wetboek). Ook de procedure voor het Hof van Cassatie vormt geen nieuwe aanleg (cfr. K. Broeckx, Gerechtelijke Wetboek, Artikelsgewijze Commentaar, art. 616). Door het vernietigingsarrest van het Hof van Cassatie komt geen nieuwe aanleg tot stand. Het ingeleide geding en de aanleg worden heropend voor een nieuwe rechter, maar blijven dezelfde aanleg en geding uitmaken die hervat worden (J. Boré " La Cassation en matière civile", Parijs, 1980, p. 1048 en 1057). De dagvaarding die de zaak aanhangig maakt bij de rechter waarnaar de zaak verwezen wordt is dan ook geen gedinginleidende akte, maar een akte tot hervatting en voortzetting van het geding (Cass. 27 september 1993, Arr. Cass.1973,762).

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,

Rechtdoende binnen het kader waarbinnen het hof over de betwisting gevat is.

Verklaart het hoger beroep van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ongegrond in zoverre het betrekking heeft op de onderwerping van de heer R

Veroordeelt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot $\frac{1}{4}$ van de kosten van de procedure en de nv Charles Roex tot $\frac{3}{4}$ van de kosten, tot op heden begroot in hoofde van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op 119,98 € voor kosten van dagvaarding en rolzetting, 240,50 € als rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, 59,49 € aanvullende rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, 84,63 € als kosten van het getuigenverhoor, 106,37 € als kosten voor het cassatieberoep, 12,75 € als kosten voor de expeditie van het cassatiearrest, 238,64 € als kosten van dagvaarding in voortzetting na cassatie en 1.320 € rechtsplegingsvergoeding en in hoofde van de nv Charles Roex op 240,50 € rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 1.320 € rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep.

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

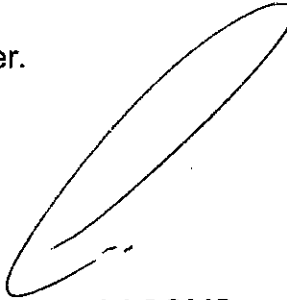
Fernand KENIS,
Ivo VAN DAMME,
Karel GACOMS,
arbeider,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

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

griffier.




Sven VAN DER HOEVEN



Karel GACOMS



Ivo VAN DAMME



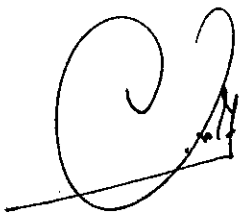
Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 18 oktober 2012 door:

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



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS

