

Exemplare afgeleverd
op 11/12/2007
aan PG Cassatie
C.D. 3998

Hof van Cassatie van België

Arrest

Art. 162, 33° bis

Nr. S.08.0074.N

JADRIMEX BELGIUM, naamloze vennootschap, met zetel te 1861 Wolvertem,
Paardenweidestraat 3,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van
Cassatie, kantoor houdende te 9051 Gent, Driekoningenstraat 3, waar de eiseres
woonplaats kiest,

tegen

N:

verweerder.

L RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 28 september 2007 gewezen
door het Arbeidshof te Brussel.

Afdelingsvoorzitter Ernest Waüters heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift twee middelen aan.

Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de werknemer zich verbindt tegen loon arbeid te verrichten onder het gezag van de werkgever.
2. De partij die zich beroept op de gezagsverhouding, essentieel kenmerk van een arbeidsovereenkomst, moet daarvan het bewijs leveren.

De rechter dient, bij de beoordeling van de aangevoerde gezagsverhouding, aan de hand van de overgelegde feitelijke gegevens van de zaak te onderzoeken of die gezagsverhouding in werkelijkheid tussen de partijen bestaat.

3. De overeenkomsten strekken de partijen tot wet.
4. Uit wat voorafgaat volgt dat, wanneer de partijen hun overeenkomst gekwalificeerd hebben als een overeenkomst van zelfstandige samenwerking en bij ontstentenis van een tegen deze kwalificatie ingaand wettelijke vermoeden, het bewijs van een gezagsrelatie niet is geleverd wanneer de door de rechter vastgestelde feiten evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige arbeid en daarmee niet onverenigbaar zijn. Dit bewijs is wel geleverd wanneer de door de rechter vastgestelde feiten afzonderlijk of samen genomen, onverenigbaar zijn met de door de partijen gegeven kwalificatie van zelfstandige samenwerking.

5. Het arrest oordeelt wat betreft de toe te passen criteria dat:

- de verweerder overeenkomstig de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek het bewijs moet leveren van de beweerde tussen de partijen bestaande arbeidsovereenkomst;
- het onderscheid tussen een arbeidsovereenkomst en een aannemingsovereenkomst of een overeenkomst van zelfstandige samenwerking gelegen is in het decisief criterium van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding, wat door de feitenrechter concreet moet beoordeeld worden;
- bij een arbeidsovereenkomst essentieel is dat de werkgever de bevoegdheid heeft de werknemer te leiden en toezicht uit te oefenen op zijn werk;
- het gezag niet werkelijk en permanent moet uitgeoefend worden, waarbij de juridische mogelijkheid om effectief gezag uit te oefenen volstaat;
- het gezag bestaat uit de combinatie van een aantal elementen die ieder op zich nooit doorslaggevend kunnen zijn;
- economische afhankelijkheid voor de gezagsverhouding niet volstaat;
- op grond van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, de door de partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie, eerder dan slechts één feitelijk element te vormen, het vertrekpunt moet uitmaken ter beoordeling door de rechter van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding en hij moet nagaan of de feitelijke elementen die aan zijn beoordeling worden voorgelegd, al dan niet met die kwalificatie verenigbaar zijn.

6. Het arrest oordeelt, wat betreft de toepassing van de criteria die het vooropstelt, dat:

- de partijen zich in de samenwerkingsovereenkomst van 7 maart 1994 verbonden hebben tot een zelfstandige samenwerking;
- in artikel 3 van de samenwerkingsovereenkomst staat dat de verweerder bij de eiseres in dienst treedt als verantwoordelijke voor de technische dienst, conform de bepalingen van artikel 2, dat bepaalt dat de verweerder "als zelfstandige in het bedrijf zal optreden", en dat bezwaarlijk kan worden aangenomen dat een persoon in hoedanigheid van zelfstandige

verantwoordelijk kan zijn of als dusdanig optreden voor een bepaalde dienst in een bedrijf;

- artikel 5 van de samenwerkingsovereenkomst van 7 maart 1994 een maandelijks exclusieve tussenkomst van 3718,40 euro voorziet, waardoor een voor een zelfstandig aannemer kenmerkend ondernemingsrisico wegvalt;
- het feit dat de activiteiten voortvloeiende uit de overeenkomst eigendom blijven van de eiseres, duidelijk wijst op een band van ondergeschiktheid van de verweerder aan de eiseres;
- ook artikel 3 van de "overeenkomst betreffende het uitoefenen van een zelfstandige onderhouds- en herstellingsdienst" van 21 april 1995 voorziet in een vaste vergoeding van 24,17 euro per gepresteerd uur, ondanks dat de gefactureerde prestaties verschilden van maand tot maand en in artikel 4 van de voormelde overeenkomst van 21 april 1995 80 uur aan prestaties herstellingen op maandbasis worden gegarandeerd, waardoor het aannemersrisico van de verweerder wordt uitgesloten;
- het feit dat de facturatie voor het jaar 1997 hoger lag dan wat bij vergelijking in dienstverband werd betaald aan de voormelde vaststelling geen afbreuk doet;
- artikel 3 van de voormelde overeenkomst van 21 april 1995 verplaatsingskosten bepaalt van 0,17 euro per km;
- zelfde artikel 3 voorziet in het telkens overhandigen van het "gebruikelijk" formulier ten bewijze van de uitgevoerde herstelling of onderhoudsbeurt;
- zelfde artikel 3 bepaalt dat de aankoop van materialen voor herstelling of vervanging door de klant rechtstreeks bij de eiseres moet gebeuren en daarbij haar recht op exclusieve verdeling in België hier niets ter zake doet;
- die regeling van de verplaatsingskosten, het overhandigen van het "gebruikelijk" formulier en de verplichte aankoop van materialen van de eiseres wijzen op een band van ondergeschiktheid;
- het in artikel 4 van de overeenkomst van 21 april 1995 bepaalde niet-concurrentiebeding, dat weliswaar niet uitsluitend tot het arbeidsrecht behoort, een niet-concurrentiebeding is in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 en de verweerder verbiedt te werken voor concurrerende bedrijven

en zowel tijdens de duur van het contract als daarna gedurende twee jaar herstellingen te verrichten bij de klanten van de eiseres, op straffe van een forfaitaire schadevergoeding van 495,79 euro, waaruit juist de gezagsverhouding tussen de eiseres en de verweerder blijkt;

- op grond van de concrete inhoud van de voormelde voorwaarden van deze overeenkomsten, zoals zij daarbij effectief werden uitgevoerd, dan ook dient besloten te worden dat de eiseres en de verweerder niet door een overeenkomst van zelfstandige samenwerking, maar door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur verbonden waren in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

7. Uit het geheel van die vastgestelde gegevens, die geen betrekking hebben op de afwezigheid van vrijheid van de organisatie van de werktijd en van het werk en de mogelijkheid een hiërarchische controle op het werk uit te oefenen, kon het arrest niet wettig beslissen dat de partijen niet door een overeenkomst van zelfstandige samenwerking gebonden waren maar door een arbeidsovereenkomst.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Robert Boes, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Ernest Waüters, en de raadsheren Eric Stassijns, Beatrijs Deconinck en Koen Mestdagh, en in openbare terechtzitting van 1 december 2008 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Robert Boes, in aanwezigheid van advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Philippe Van Geem.



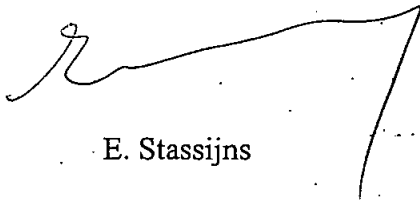
Ph. Van Geem



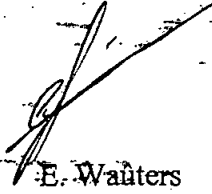
K. Mestdagh



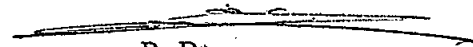
B. Deconinck



E. Stassijns



E. Walters



R. Boes