

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.14.0074.N

A.V.,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, Drie Koningenstraat 3, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

1. **SECURITY GUARDIAN'S INSTITUTE nv**, met zetel te 1348 Ottignies-Louvain-la-Neuve, avenue Fleming 12, Parc scientifique de Louvain-la-Neuve,

eerste verweerster,

2. **RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID**, openbare instelling, met zetel te 1060 Sint-Gillis, Victor Hortaplein 11,

tweede verweerder,

vertegenwoordigd door mr. Geoffroy de Foestraets, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Dalstraat 67, waar de verweerder woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Antwerpen van 16 april 2013.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft op 12 september 2016 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Sectievoorzitter Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 333, § 1, vierde deelstreepje, Arbeidsrelatiewet is een van de algemene criteria waarvan sprake in het vorig artikel en die het mogelijk maken het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen, de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

Krachtens artikel 6, § 1, 6°, Arbeidsreglementenwet moet het arbeidsreglement vermelden: de straffen, het bedrag en de bestemming van de geldboeten en tekortkomingen die zij bestraffen.

2. Het aan een arbeidsovereenkomst inherent werkgeversgezag is de grondslag van het tuchtrechtelijk sanctierecht dat een werkgever toekomt.

De vaststelling dat een van de partijen in een arbeidsrelatie over het recht beschikt om tuchtsancties op te leggen aan de andere partij, sluit de mogelijkheid van een zelfstandige samenwerking uit, tenzij dit sanctierecht inherent is aan de uitoefening van het beroep en door of krachtens een wet is opgelegd.

3. Het arrest stelt vast dat de eerste verweerster over een tuchtrechtelijk sanctierecht beschikt bij de uitvoering van de opdracht van de bewakingsagent, zonder vast te stellen dat dit tuchtrechtelijk sanctierecht inherent is aan de uitoefening van het beroep en door of krachtens een wet is opgelegd.

Het verantwoordt aldus niet naar recht zijn beslissing dat dit tuchtrechtelijke sanctierecht niet volstaat om de kwalificatie van zelfstandigheid die de partij aan hun samenwerking hebben gegeven, uit te sluiten.

Het onderdeel is gegrond.

Overige grieven

De overige grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart.

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

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het arbeidshof te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Christian Storck, als voorzitter, sectievoorzitter Alain Smetryns, en de raadsheren Koen Mestdagh, Mireille Delange en Antoine Lievens, en in openbare rechtszitting van 10 oktober 2016 uitgesproken door sectievoorzitter Christian Storck, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

V. Van de Sijpe

A. Lievens

M. Delange

K. Mestdagh

A. Smetryns

Ch. Storck

23029/W/WVE/04

VOORZIENING IN CASSATIE

Aan het Hof van Cassatie van België

5

geeft te kennen:

A.V.,

10

eiser tot cassatie,

vertegenwoordigd door de ondergetekende, Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, aan de Drie Koningenstraat 3, waar keuze van woonplaats wordt gedaan,

wat volgt.

15

De eiser, voornoemd, verklaart hierbij zich in cassatie te voorzien tegen het hieronder nader omschreven arrest en cassatieberoep aan te tekenen tegen de hieronder nader aangewezen partijen.

20

I. BESTREDEN UITSPRAAK EN PARTIJEN WAARTEGEN CASSATIEBEROEP WORDT AANGETEKEND

25

Dit cassatieberoep is gericht tegen het arrest dat op 16 april 2013 door de derde kamer van het arbeidshof te Antwerpen op tegenspraak werd gewezen in de zaken, ingeschreven op de algemene rol onder de nummers 2011/AA/648 en 2012/AA/274, van de eiser, als geïntimeerde, tegen:

30

1. de naamloze vennootschap SECURITY GUARDIAN'S INSTITUTE, met vennootschapszetel te 1301 Wavre, aan de Rue du Manège 18/B2, en met ondernemingsnummer 0429.008.729, toen appellante, thans eerste verwerende partij in cassatie

35

2. de RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, met zetel te 1060 Sint-Gillis, aan het Victor Hortaplein 11, en met ondernemingsnummer 0206.731.645, toen appellant, thans tweede verwerende partij in cassatie

en tegen die verwerende partijen.

Deze voorziening in cassatie is gesteund op het volgende middel en conclusie.

40

II. FEITEN EN RETROACTA VAN DE PROCEDURE

45 1. De eiser is op 24 november 2006 als bewaker in dienst getreden van de eerste verwerende partij. Er werd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. Deze arbeidsovereenkomst werd door de eerste verwerende partij op 11 december 2006 beëindigd met een opzeggingstermijn gelijk aan zeven dagen ingaande op 15 december 2006.

50 Vanaf 1 januari 2007 tot 31 december 2008 verrichtte de eiser voor de eerste verwerende partij prestaties, formeel in het kader van een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking.

55 Op 30 december 2008 sloten de eiser en de eerste verwerende partij andermaal een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met aanvang op 1 januari 2009. Er werd bedongen dat de eiser zijn functie van bewakingsagent uitsluitend zou uitoefenen op de site AET. Deze arbeidsovereenkomst werd door de eerste verwerende partij beëindigd op 15 maart 2010.

60 De eiser voert aan ook in de tussenperiode van 1 januari 2007 tot 31 december 2008 door de eerste verwerende partij tewerkgesteld te zijn geweest op grond van een arbeidsovereenkomst. De eerste verwerende partij is het daarmee niet eens.

65 2. Bij gebreke van minnelijke regeling ging de eiser op 4 oktober 2010 over tot *dagvaarding* van de eerste verwerende partij voor de arbeidsrechtbank te Antwerpen. De vordering van de eiser strekte ertoe voor recht te horen zeggen dat de door hem voor de eerste verwerende partij geleverde prestaties in de periode van 1 januari 2007 tot 31 december 2008 werden geleverd in de hoedanigheid van arbeider en geenszins in die van zelfstandige. De eiser vorderde tevens de
70 veroordeling van de eerste verwerende partij tot betaling van een provisioneel

bedrag van € 1 voor in voorkomend geval door hem geleden rechtstreekse en onrechtstreekse financiële schade.

75 Op 30 september 2010 ging de eiser tevens over tot *dagvaarding* van de tweede verwerende voor de arbeidsrechtbank te Antwerpen. De eiser vorderde de tussenkomenende beslissing gemeen te horen verklaren aan de tweede verwerende partij.

80 De eerste kamer van de arbeidsrechtbank te Antwerpen verklaarde bij *vonnis* van 3 november 2011 de vordering van de eiser ontvankelijk en gegrond.

De eerste verwerende partij stelde bij verzoekschrift ontvangen ter griffie op 5 december 2011 tegen het voormelde vonnis *hoger beroep* in bij het arbeidshof te
85 Antwerpen.

Ook de tweede verwerende partij stelde bij verzoekschrift ontvangen ter griffie op 19 maart 2012 tegen het voormelde vonnis *hoger beroep* in bij het arbeidshof te Antwerpen.

90 De eiser vorderde in zijn laatste conclusie voor het arbeidshof het hoger beroep van de eerste verwerende partij ongegrond te horen verklaren, het hoger beroep van de tweede verwerende partij tevens ongegrond te horen verklaren in zoverre wordt gesteld dat zijn vordering verjaard zou zijn wat betreft de eerste twee kwartalen van 2007, dienvolgens het eerste vonnis te horen bevestigen in alle onderdelen, en dienvolgens

- 95
- te bevestigen dat de door hem voor de eerste verwerende partij in de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2008 geleverde prestaties werden geleverd in de hoedanigheid van arbeider en geenszins in de hoedanigheid van zelfstandige;
 - 100 - de eerste verwerende partij te veroordelen tot betaling van een provisioneel bedrag van € 1 voor de door hem geleden rechtstreekse en onrechtstreekse financiële schade ingevolge de onjuiste, minstens ontijdige bijdragebetalingen;
 - de verwerende partijen te veroordelen tot betaling van de kosten van het ge-
 - 105 ding.

De derde kamer van het arbeidshof te Antwerpen verklaart bij *arrest* van 16 april 2013 het hoger beroep van de eerste verwerende partij ontvankelijk en gegrond. Het hoger beroep van de tweede verwerende partij wordt ontvankelijk verklaard.

110 Het vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen van 3 november 2011 wordt vernietigd. Opnieuw recht sprekende, verklaart het arbeidshof de oorspronkelijke vordering van de eiser ongegrond. De vordering in tussenkomst van de tweede verwerende partij gericht tegen de eerste verwerende partij en de eiser wordt onontvankelijk verklaard. De eiser en de tweede verwerende partij worden elk veroordeeld tot betaling van de kosten van beide instanties.

Tegen het arrest dat op 16 april 2013 door de derde kamer van het arbeidshof te Antwerpen werd gewezen, voert de eiser het volgende middel tot cassatie aan.

120 **III. MIDDELEN**

Eerste en enige middel

MIDDEL

125

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 3, 4, 26 en 28 van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering
- 130 - de artikelen 1101, 1108, 1134, inzonderheid eerste lid, 1382, 1383, 2262*bis*, § 1, inzonderheid tweede en derde lid, en, voor zoveel als nodig, 2 van het Burgerlijk Wetboek
- de artikelen 1, § 1, eerste lid, 21, inzonderheid eerste lid, 23, inzonderheid § 1 en § 2, 26, tweede lid, en 35, inzonderheid § 1, eerste lid, 1^o, vóór de opheffing ervan
- 135 bij wet van 6 juni 2010, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders
- artikel 218, eerste lid, 1^o van het Sociaal Strafwetboek
- de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten
- 140 - de artikelen 328, inzonderheid 5^o, 331, 332, in de versie van toepassing vóór de wijziging ervan bij wet van 25 augustus 2012, 333, inzonderheid § 1 en § 3, 334, inzonderheid §

- 1, in de versie van toepassing vóór de wijziging ervan bij wet van 25 augustus 2012, § 2 en § 3, en, voor zoveel als nodig, 337/1, inzonderheid § 1, 2°, 337/2 en 343 van de Programmawet (I) van 27 december 2006
- 145 - de artikelen 1 en 6, § 1, 6° van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen
- artikel 10, § 1, in de versie van toepassing vóór de wijziging ervan bij wet van 23 december 2009, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen
- 150 - de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 29 april 2013 tot uitvoering van artikel 337/2, § 3, van de programmawet (I) van 27 december 2006 wat betreft de aard van de arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent bedoeld bij de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en zijn medecontractant
- 155 - artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen
- artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994
- voor zoveel als nodig, artikel 65 van het Strafwetboek
- 160 - voor zoveel als nodig, het algemeen rechtsbeginsel van de niet-terugwerking van de wet, zoals vervat in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek

Aangevochten beslissing

- 165
- In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof, recht sprekend over de oorspronkelijke vordering van de eiser, het hoger beroep van de eerste verwerende partij gegrond. Het arbeidshof vernietigt het vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen van 3 november 2011 en verklaart, opnieuw recht sprekende, de oorspronkelijke vordering van de eiser ongegrond. Die beslissing is gesteund op de
- 170
- volgende vaststellingen en motieven:

“VII.TEN GRONDE

175 [...]

2. De verjaring (artikel 26 V.T.Sv.)- ongegrondheid van de vordering van de [eiser]

180 *Het arbeidshof stelt vast dat de [eiser] zijn vordering ex delicto heeft gesteld.*

185 *Opdat de verjaringstermijn voor de misdrijven, met name artikel 26 van de V.T.Sv. en eventueel de constructie van het voortgezet misdrijf (artikel 65 van het Sw.) op de vordering van de [eiser] zou kunnen toegepast worden, moet de [eiser] vooreerst aantonen dat hij zijn vordering steunt op feiten die een misdrijf uitmaken.*

[...]

190

[De eiser geeft] terecht aan dat het niet betalen van de verschuldigde sociale zekerheidsbijdragen aan de RSZ strafbaar is bij artikel 218 van het Sociaal Strafwetboek (voorheen artikel 35 van de RSZ-wet).

195

Het is evenwel niet voldoende dat de vordering wordt gegrond op feiten die in abstracto een misdrijf uitmaken opdat de verjaringstermijn van artikel 26 van de V.T.Sv. zou gelden.

200

Vooraf moet ook worden uitgemaakt of er effectief een misdrijf werd begaan, wat een onderzoek naar de aanwezigheid van het materieel element en het moreel element impliceert.

205

Vooraleer het bestaan van het materieel element van het misdrijf te onderzoeken, moet eerst nagegaan worden of er tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat. Artikel 16 V.T.Sv. bepaalt dat wanneer een misdrijf verband houdt met de uitvoering van een overeenkomst waarvan het bestaan ontkend of waarvan de uitlegging betwist wordt, de strafrechter zich

210 *gedraagt naar de regels van het burgerlijk recht bij zijn beslissing over het bestaan van die overeenkomst of over de uitvoering ervan.*

215 *Het voorgaande houdt in dat eerst aan de hand van de principes van het arbeidsrecht (met onder meer de Arbeidsrelatiewet) moet nagegaan worden of de samenwerking tussen de [eiser] en de [eerste verwerende partij] al dan niet een arbeidsovereenkomst is.*

Het bestaan van een arbeidsovereenkomst is immers een vereiste voor het bestaan van het misdrijf [...].

220 *Pas wanneer uitgemaakt is dat er hier sprake is van een arbeidsovereenkomst, kan nagegaan worden wie als werkgever moet beschouwd worden en pas bij deze afweging kan toepassing gemaakt worden van het werkgeversbegrip zoals dat afgeleid wordt uit de conceptuele autonomie van het strafrecht [...].*

225 *Er dient derhalve aan de hand van de principes van de Arbeidsrelatiewet eerst nagegaan te worden of de [eiser] verbonden was met een arbeidsovereenkomst.*

230 *Overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels van de bewijsvoering behoort het aan de [eiser], die zich op het bestaan van een arbeidsovereenkomst beroept, aan de hand van de Arbeidsrelatiewet van 27 december 2006 (in werking getreden voor wat de principes en de algemene criteria betreft op 1 januari 2007 en voor wat de specifieke criteria betreft vanaf 1 januari 235 2008- cfr. artikel 343 van de programmawet) aan te tonen dat hij in de periode van januari 2007 tot en met 31 december 2008 presteerde onder het gezag van de [eerste verweerster] en aldus verbonden was door een arbeidsovereenkomst.*

240 *Er dient derhalve aan de hand van de principes van de Arbeidsrelatiewet eerst nagegaan te worden of de [eiser] in de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2008 verbonden was met een arbeidsovereenkomst.*

245 *Het uitoefenen van het gezag houdt de bevoegdheid in om leiding te geven en toezicht te houden, zelfs indien die bevoegdheid niet effectief uitgeoefend wordt [...].*

De feitenrechter beoordeelt op onaantastbare wijze of er een band van ondergeschiktheid aanwezig is [...].

250

Wanneer de partijen hun overeenkomst gekwalificeerd hebben als een overeenkomst van zelfstandige samenwerking en bij ontstentenis van een tegen deze kwalificatie ingaand wettelijk vermoeden, wordt het bewijs van een gezagsrelatie niet geleverd wanneer de door de rechter vastgestelde feiten evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige arbeid en daarmee niet onverenigbaar zijn [...].

255

Deze principes worden uitdrukkelijk bevestigd in de Arbeidsrelatiewet (programmawet van 27 december 2006, Titel XIII, BS 28 december 2006) die- zoals al gezegd- van toepassing is op huidige betwisting.

260

Overeenkomstig het bepaalde van artikel 331 van de Arbeidsrelatiewet moet er voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitvoering blijkt indien deze de door de partijen gegeven kwalificatie uitsluit.

265

De wilsautonomie van partijen is derhalve bepalend voor de keuze van de rechtsaard van de arbeidsrelatie en deze kan enkel worden geherkwalificeerd indien uit de uitvoering van de overeenkomst blijkt dat er voldoende elementen zijn die de gegeven kwalificatie uitsluiten (zie artikel 332 Arbeidsrelatiewet).

270

Naast de wil van de partijen, bepaalt artikel 333 van de Arbeidsrelatiewet nog drie andere criteria waarmee rekening kan gehouden worden om uit te maken wat de aard is van de arbeidsrelatie, met name de vrijheid van organisatie van de werktijd, de vrijheid van organisatie van het werk en de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

275

280 *Zoals hoger al gezegd wordt in de artikelen 331 en 332 de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven als vertrekpunt vooropgesteld.*

Wanneer, zoals in deze, geen geschreven overeenkomst voorhanden is, kan de kwalificatie ook onrechtstreeks gebeuren [...].

285 *De [eiser] betwist als zodanig niet dat partijen in de periode van 1 januari 2007 tot eind december 2008 naar de buitenwereld toe hun overeenkomst hebben gekwalificeerd als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, zij het dat hij aanvoert dat hij gedwongen werd om zijn aanvankelijk in november 2006 aangenomen statuut van arbeider op te geven, wat evenwel wordt tegengesproken door de [eerste verwerende partij].*

295 *De hiernavolgende elementen overtuigen het arbeidshof dat partijen, zowel in hun onderlinge verhouding als tegenover derden, hun overeenkomst hebben gekwalificeerd als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking.*

300 *De [eiser] heeft zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst met ingang van 1 januari 2007 aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen en ondertekende een stopzettingsverklaring m.b.t. zijn zelfstandige activiteiten op 31 december 2008 (stukken 4, 7 en 8 dossier NV). Geen enkel element van het dossier laat toe te besluiten dat deze documenten door de [eiser] onder dwang zouden ondertekend zijn. De door de heer Wygaerden geschreven verklaring waarbij wordt gesteld dat*
305 *het zelfstandig statuut werd opgedrongen door de [eerste verweerster], wordt door dit arbeidshof niet aanvaard als objectief bewijs van de daarin omschreven feitelijke elementen, nu laatstgenoemde zeer nauwe vriendschapsbanden heeft met de [eiser].*

310 *Verder blijkt uit niets dat de [eiser] zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst van januari 2007 tot en met 31 december 2008 ooit heeft beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst.*

315 *Uit wat voorafgaat aanvaardt het arbeidshof dat partijen vanaf januari 2007 tot eind december 2008 duidelijk en bewust gekozen hebben voor een zelfstandige samenwerking en dat het hun bedoeling was om een*

zelfstandige overeenkomst met betrekking tot die prestaties tot stand te brengen.

320 *De [eiser] moet nu het bewijs leveren dat deze kwalificatie niet met de feitelijke situatie overeenstemt waarbij het onvoldoende is om feiten aan te brengen die evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige arbeid en daarmee niet onverenigbaar zijn.*

325 *Anders dan de eerste rechters is het arbeidshof van oordeel dat de [eiser] geen afdoende feitelijke elementen aantoont die onverenigbaar zijn met deze kwalificatie.*

330 *Zo kan met name uit het feit dat partijen voor en na de overeenkomst van zelfstandige samenwerking een arbeidsovereenkomst hebben gesloten geenszins worden besloten dat zij, in de tussenliggende periode en niet-tegenstaande de andersluidende kwalificatie van hun samenwerking, door een arbeidsovereenkomst waren verbonden.*

335 *Het is inderdaad perfect mogelijk dat partijen, die eerst in uitvoering van een arbeidsovereenkomst handelen, in een latere fase beslissen hun samenwerking anders te organiseren, inzonderheid door overeen te komen dat de prestaties vanaf een bepaalde datum zullen worden geleverd buiten het kader van een gezagsverhouding.*

340 *De [eiser] beweert wel dat er geen enkel verschil was in de manier van samenwerking voorafgaand aan 1 januari 2007 en na 31 december 2008, maar levert hiervan niet het geringste bewijs.*

345 *Anders dan de [eiser] voorhoudt, hierin onterecht gevolgd door de eerste rechters, is het arbeidshof van oordeel dat de bepalingen van het door de [eerste verwerende partij] neergelegde reglement van inwendige orde voor bewakers/zelfstandige coöperatievennoten, geen elementen zijn die afzonderlijk noch samen genomen volstaan om het bestaan van een gezagsverhouding aan te tonen.*

350

355 *Meer in het bijzonder doet het arbeidshof m.b.t. dit reglement bij wijze van voorbeeld opmerken wat volgt.*

360 *De omstandigheid dat de bewakingsagent een verplicht uniform moet dragen is in deze een neutraal gegeven, dat niet onverenigbaar is met de gegeven kwalificatie en dat het zelfstandig karakter van de overeenkomst niet weerlegt.*

365 *Dit geldt evenzeer met betrekking tot het feit dat de persoonlijke gegevens van klanten geheim zijn en niet mogen gebruikt worden voor persoonlijk gebruik, dat de bewakingsagent bij niet tijdige uitvoering van zijn opdracht, de permanentie van de [eerste verwerende partij] voorafgaand moet in kennis stellen (dit wijst enkel op goede werkafspraken tussen zelfstandige partijen), dat de bewakingsagent zijn persoonlijke sociale bijdragen moet storten en het bewijs ervan moet voorleggen, dat een bedrag van de personenbelasting wordt afgehouden van de prestatiefiches (B12), dat de agenten een basisopleiding moeten gevolgd hebben en vastgestelde uurbarema's en verplaatsingskosten krijgen (geen doorslaggevend element in de beoordeling van de band van ondergeschiktheid), dat de bewakingsagent een maandelijkse planning al dan niet voor akkoord moet ondertekenen en verlof voor meer dan 5 werkdagen op voorhand moet vragen*

375

(voortvloeiend uit organisatorische noodwendigheden eigen aan de aard van de door de [eerste verwerende partij] uitgeoefende activiteiten-afspraken desbetreffend zijn onontbeerlijk en bovendien blijken de agenten wel degelijk inspraak te hebben hoeveel uren zij willen presteren), dat de agent recht heeft op een dagvergoeding van 40 EUR bij ziekte (evenmin onverenigbaar met een arbeidsrelatie die geen arbeidsovereenkomst is).

380

Het feit dat de [eerste verwerende partij] over een tuchtrechtelijk sanctierecht beschikt bij de uitvoering van de opdracht van de bewakingsagent (cfr. artikel 15 van voornoemd reglement) zou één element kunnen zijn dat wijst op ondergeschiktheid, doch dit enige voorgebrachte feit volstaat naar het oordeel van dit arbeidshof niet om de kwalificatie van zelfstandigheid die partijen aan hun samenwerking hebben gegeven, uit te sluiten, zodat er geen aanleiding toe bestaat om een herkwalificatie in de zin van artikel 390 332 van de Arbeidsrelatiewet door te voeren.

395 *Wat evenwel niet blijkt is dat door de [eerste verwerende partij] enige organisatie van de werktijd werd opgelegd in de zin van een dwingende, precieze werktijdregeling die steeds nauwgezet moest worden gevolgd en er geen vrijheid in de organisatie van het werk voorhanden was.*

Dat de [eiser] wel degelijk beschikte over vrijheid van organisatie blijkt op
400 *afdoende wijze uit artikel 27 van het voorliggende reglement van inwendige orde, waarbij aan de bewakingsagent het recht wordt gegeven voor eigen rekening, voor rekening van een andere bewakingsfirma dan de [eerste verwerende partij] of voor elk ander bedrijf te werken.*

De [eiser] toont evenmin aan dat hij geen vrije vakantiedagen kon nemen
405 *of dat niet vrij kon beslist worden over afwezigheden.*

Evenmin kan de [eiser] enig nuttig argument putten uit de voorgebrachte prestatiefiches (B12).

Dat de [eiser] op het einde van de maand prestatiestaten diende bij te
410 *houden en in te vullen, en aldus zijn werkuren registreerde evenals verplaatsingskosten is correct, doch daarbij rijst onmiddellijk de vraag in welk kader en met welk doel dit gebeurde.*

Niets laat in dit verband toe te besluiten dat de fiches niets meer waren dan een praktisch werkinstrument.

415 *Het registreren van werkuren wijst niet noodzakelijk op het uitoefenen van controle, a fortiori op het uitoefenen van het voor een arbeidsovereenkomst kenmerkend gezag.*

Het is immers niet onaannemelijk dat bedoelde registratie werd gebruikt met het oog op een kostprijsberekening voor de klant van de [eerste verwerende partij].
420

Dit geldt des te meer nu niets in het dossier toelaat te besluiten dat aan de [eiser], zoals al gezegd, een vast uurrooster of minimumprestaties werden opgelegd.

425 *Ten slotte is het arbeidshof van oordeel dat evenmin enig nuttig argument kan afgeleid worden uit het bijgebrachte proces-verbaal van verhoor voor de sociale inspectie, gelet op het eenzijdig karakter van de verklaring van de [eiser] desbetreffend.*

430 *Net zo min kan het bestaan van een gezagsverhouding worden afgeleid uit de neergelegde geschreven verklaring van de heer Wygaerden- die overigens, zoals al gezegd, een goede vriend was van de [eiser]- nu hierin enkel een juridische beoordeling wordt weergegeven.*

435 *Ook de verwijzing door partijen naar een arrest van het arbeidshof te Brussel van 5 september 2007, het cassatiearrest van 9 februari 2009 dat het arrest van het arbeidshof van Brussel heeft verbroken, en aansluitend het arrest van het arbeidshof van Bergen van 14 februari 2012, doet aan voorgaande overwegingen en besluitvorming geen afbreuk.*

440 *Uit wat voorafgaat moet noodzakelijk besloten worden dat de [eiser] faalt in de op hem rustende bewijslast aan te tonen dat hij met de [eerste verwerende partij] verbonden is geweest met een arbeidsovereenkomst over de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2008.*

445 [...]

De overige door partijen aangevoerde feiten en middelen doen aan voorgaande overwegingen en besluitvorming geen afbreuk.

450 *Vermits de [eiser] niet verbonden was door een arbeidsovereenkomst in de hiervoor vermelde periode en hij aldus al niet het materieel element van het door hem ingeroepen misdrijf aantoon, dient het arbeidshof te besluiten dat de [eiser] zich niet kan steunen op de verjaringstermijn zoals bepaald in artikel 26 van de V.T.Sv., zodat zijn ex delicto ingestelde vordering tot betaling van 1 EUR provisioneel voor de door hem geleden schade (ontijdige bijdragebetalingen) ongegrond is.*

460 *Het is slechts ten overvloede dat het arbeidshof opmerkt dat in zoverre de [eiser] zijn vordering ook ex contractu stelt, deze vordering, afgezien van de vraag van de verjaring, kan verwezen worden naar hetgeen hierboven met betrekking tot het materieel element van het misdrijf is gesteld."*

(bladzijde 6, vanaf "VII. TEN GRONDE" t.e.m. bladzijde 12, zesde volledige alinea, van het bestreden arrest)

465

Grieven

470 De niet of niet-tijdige aangifte van, en de niet of niet-tijdige betaling van, socialezekerheidsbijdragen door een verzekeringsplichtige werkgever aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, is met toepassing van de artikelen 21, 23, §§1 en 2, en 35, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, hieronder afgekort als de RSZ-wet, en artikel 218, eerste lid, 1° van het Sociaal Strafwetboek een misdrijf.

475

Artikel 26, tweede lid, van de RSZ-wet bepaalt dat de werkgever verplicht is het nadeel te herstellen dat de werknemer heeft geleden ingevolge de nalatigheid of de vertraging bij de overdracht van de bijdragen.

480

De rechtsvordering tot herstel van de schade door een misdrijf veroorzaakt, burgerlijke vordering “ex delicto” genoemd, behoort luidens artikel 3 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering aan hen die de schade hebben geleden en is gesteund op de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de burgerlijke rechtsvordering tezelfdertijd en voor dezelfde rechters kan vervolgd worden als de strafvordering, of afzonderlijk voor de burgerlijke rechter.

485

490 Aangezien de niet of niet-tijdige aangifte, en de niet of niet-tijdige betaling, van socialezekerheidsbijdragen door een verzekeringsplichtige werkgever aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een misdrijf uitmaakt, kan de werknemer tegen de in gebreke blijvende verzekeringsplichtige werkgever met toepassing van de voornoemde artikelen 26, tweede lid, van de RSZ-wet, en 3 en 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering voor de arbeidsgerechten een burgerlijke rechtsvordering voortvloeiend uit een misdrijf stellen tot het verkrijgen van een vergoeding voor de schade die hij door dat misdrijf heeft geleden.

495

500 Uit de vaststellingen van het arbeidshof en de stukken van de rechtspleging waarop uw Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiser (werknemer) tegen de eerste verwerende partij (werkgever) voor de arbeidsrechtbank en het arbeidshof een vordering stelde voortvloeiende uit het misdrijf bestaande in de onjuiste of ontijdige bijdragebetalingen tot het verkrijgen van een vergoeding voor de schade veroorzaakt door dat misdrijf (zie o.m. blz. 4, punt III, vierde alinea en blz. 7, punt 2, eerste alinea, van het bestreden arrest).

505

510 Krachtens artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering verjaart de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van de schade, maar kan zij niet verjaren vóór de strafvordering. Krachtens artikel 2262*bis*, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Luidens het derde lid van datzelfde artikel verjaren die vorderingen in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.

520 De burgerlijke rechter die uitspraak doet over een op een misdrijf gegronde vordering, kan de verjaringstermijn bepaald in artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering alleen toepassen indien hij vaststelt dat zowel het materieel als het moreel bestanddeel van het misdrijf bewezen zijn.

530 Krachtens artikel 1, § 1, eerste lid, van de RSZ-wet vindt die wet toepassing op de werknemers en de werkgevers die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden.

535 Opdat de werkgever zich schuldig zou maken aan het misdrijf bestaande in de niet-betaling van socialezekerheidsbijdragen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, en de werknemer op grond van dat misdrijf een vordering kan stellen tot het verkrijgen van een vergoeding voor de schade veroorzaakt door dat misdrijf onderworpen aan de in artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalde verjaringsregeling, is dus het bestaan van een arbeidsovereenkomst vereist.

540 Krachtens de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, hieronder afgekort als de Arbeidsovereenkomstenwet, is een arbeidsovereenkomst een overeenkomst waarbij de werknemer zich verbindt tegen loon onder het gezag van een werkgever arbeid te verrichten.

- 545 - Titel “XIII. Aard van de arbeidsrelaties.” van de Programmawet (I) van 27 december 2006, hieronder afgekort als de Arbeidsrelatiewet, voert wettelijke bepalingen in over de bepaling van de rechtsaard van de arbeidsrelaties.

550 Krachtens artikel 328, 5°, van de Arbeidsrelatiewet dient voor de toepassing van de titel “XIII. Aard van de arbeidsrelaties” onder “arbeidsrelatie” verstaan te worden, de professionele samenwerking betreffende het presteren van arbeid door een partij in de hoedanigheid van hetzij werknemer hetzij zelfstandige.

555 Krachtens artikel 328, 5°, a), van de Arbeidsrelatiewet moet onder “werknemer” worden verstaan, de persoon die zich in een arbeidsovereenkomst ertoe verbindt, tegen betaling van een loon, onder het gezag van de andere partij, de werkgever, arbeid te verrichten.

560 Krachtens artikel 328, 5°, b), van de Arbeidsrelatiewet moet onder “zelfstandige” worden verstaan, de natuurlijke persoon die een beroepsactiviteit uitoefent buiten de onder a) bedoelde gezagsband en die niet verbonden is door een statuut.

565 Artikel 331 van de Arbeidsrelatiewet stelt als principe dat, zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden, de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie kiezen, waarbij de effectieve uitvoering van de overeenkomst moet overeenkomen met de aard van de arbeidsrelatie. Overeenkomstig diezelfde bepaling moet voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit.

570 Artikel 332, eerste lid, in de versie van toepassing vóór de wijziging ervan bij wet van 25 augustus 2012, van de Arbeidsrelatiewet bepaalt dat, indien de uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen naar voren brengt die, beoordeeld overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten, onverenigbaar zijn met de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie wordt gegeven, een herkwalificatie van de arbeidsrelatie zal gebeuren en een overeenstemmend stelsel van sociale zekerheid wordt toegepast.

580 Het tweede lid van artikel 332 van de Arbeidsrelatiewet bepaalt dat de elementen die in het eerste lid worden bedoeld, worden beoordeeld op basis van de algemene criteria zoals gedefinieerd in artikel 333 en, desgevallend, van de specifieke criteria van juridische of socio-economische aard die overeenkomstig de adviesprocedure van hoofdstuk V worden vastgesteld.

585 Artikel 333, § 1, van de Arbeidsrelatiewet bepaalt dat de algemene criteria die het mogelijk maken het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen zijn:

- de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 331 wordt uitgevoerd;
- 590 - de vrijheid van organisatie van de werktijd;
- de vrijheid van organisatie van het werk;
- de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

De hierboven aangehaalde artikelen 328, 331, 332 en 333 van de Arbeidsrelatiewet bevatten aldus bindende regels en criteria die de rechter moet hanteren bij het beoordelen van het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband, en
595 aan de hand waarvan hij gehouden is na te gaan of de kwalificatie die de partijen aan hun arbeidsrelatie hebben gegeven, niet onverenigbaar is met, en dus niet uitgesloten wordt door, de feitelijke uitvoering ervan, waarna hij, in geval van onverenigbaarheid met de door de partijen gegeven kwalificatie, de arbeidsrelatie moet herkwalificeren en een daarmee overeenstemmend stelsel van
600 sociale zekerheid wordt toegepast.

Uit die bepalingen van de Arbeidsrelatiewet blijkt dat de rechter, bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding, de door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie als vertrekpunt dient te nemen, dat hij vervolgens dient na te gaan of die door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie niet onverenigbaar is met, en dus niet uitgesloten wordt door, de feitelijke uitvoering ervan aan de hand van de andere in artikel 333, § 1 van de Arbeidsrelatiewet bepaalde algemene criteria, waaronder de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen, waarna hij, in
605 geval die feitelijke uitvoering van de arbeidsrelatie voldoende elementen naar voren brengt die, beoordeeld overeenkomstig de andere algemene criteria, onverenigbaar zijn met die door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie en die kwalificatie dus uitsluiten, die kwalificatie terzijde moet
610 schuiven en de arbeidsrelatie moet herkwalificeren.

Krachtens artikel 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek strekken alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, diegenen die ze hebben aangegaan tot wet. De afspraken die de partijen hebben gemaakt met betrekking tot de

620 rechtsregels die zij wel of niet op hun overeenkomst wensen toegepast te zien, dit is de door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie, hebben, als onderdeel van de overeenkomst, verbindende kracht tussen de partijen, althans indien ze wettig zijn gemaakt.

625 Indien de rechter de door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie niet ter zijde schuift, terwijl die kwalificatie niet de werkelijke wil van de partijen weergeeft en de aan zijn beoordeling voorgelegde uit de uitvoering van de arbeidsrelatie blijkende feitelijke elementen die kwalificatie uitsluiten, miskent hij dan ook de artikelen 331, 332 en 333, § 1, van de Arbeidsrelatiewet, evenals artikel 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

630

Eerste onderdeel

1.1. Op grond van het vierde streepje van artikel 333, § 1, van de Arbeidsrelatiewet bestaat het vierde algemeen criterium om het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding te beoordelen en waaraan de door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie dient getoetst te worden, uit de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen. Controle wordt in de Arbeidsrelatiewet dus beperkt tot *hiërarchische* controle, dit wil zeggen controle die steunt op een rang, een positie. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 333, § 1 van de Arbeidsrelatiewet blijkt dat de wetgever vooral de mogelijkheid interne sancties of tuchtsancties op te leggen, als een aanwijzing van hiërarchisch gezagsverband aanziet.

635

640

Krachtens artikel 6, § 1, 6° van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen, hieronder afgekort als de Arbeidsreglementenwet, die op grond van haar artikel 1 van toepassing is op de werknemers en op de werkgevers, moet het arbeidsreglement de straffen, het bedrag en de bestemming van de geldboeten en de tekortkomingen die zij bestraffen, vermelden. Een tuchtrechtelijk sanctie-recht uitgaande van de opdrachtgever bij de uitvoering van de opdracht, is in een arbeidsverhouding dus eigen aan de verhouding werknemer-werkgever, en vindt zijn grondslag in, en veronderstelt, het bestaan van een gezagsverhouding en dus een arbeidsovereenkomst. In het bestaan van een gezagsverhouding tussen de par-

645

650

tijen verbonden door een arbeidsovereenkomst, vindt de disciplinaire sanctie-macht in de onderneming zijn grondslag.

655

Het bestaan van een tuchtrechtelijk sanctierecht uitgaande van de opdrachtgever bij de uitvoering van de opdracht, wijst dus op gezag, is onverenigbaar met een kwalificatie als zelfstandige samenwerking en sluit die kwalificatie op zich uit.

660 1.2. Het arbeidshof beslist dat de eiser geen afdoende feitelijke elementen aan-
toont die onverenigbaar zijn met de door de partijen aan hun arbeidsrelatie gege-
ven kwalificatie als zelfstandige samenwerking (blz. 10, tweede alinea, van het
bestreden arrest). Het beslist meer in het bijzonder dat het feit dat de eerste ver-
weerster over een tuchtrechtelijk sanctierecht beschikt bij de uitvoering van de
665 opdracht van de bewakingsagent weliswaar één element zou kunnen zijn dat wijst
op ondergeschiktheid, maar dit enige voorgebrachte feit niet volstaat om de kwali-
ficatie van zelfstandigheid die partijen aan hun samenwerking hebben gegeven, uit
te sluiten, zodat er geen aanleiding toe bestaat om een herkwalificatie in de zin
van artikel 332 van de Arbeidsrelatiewet door te voeren (blz. 11, eerste volledige
670 alinea, van het bestreden arrest).

Aangezien (1) uit de artikelen 1 en 6, § 1, 6° van de Arbeidsreglementenwet en ar-
tikel 333, § 1, vierde streepje van de Arbeidsrelatiewet volgt dat het feit dat de
opdrachtgever over een tuchtrechtelijk sanctierecht beschikt bij de uitvoering van
675 de opdracht door de medecontractant noodzakelijkerwijze op het bestaan van een
gezagsverhouding wijst én de door de partijen aan hun samenwerking gegeven
kwalificatie als zelfstandige samenwerking op zich uitsluit, en (2) het arbeidshof
dan ook op grond van de artikelen 331 en 332 van de Arbeidsrelatiewet en 1134,
eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek die door de eiser en de eerste verwerende
680 partij aan hun samenwerking gegeven kwalificatie diende terzijde te schuiven en
diende over te gaan tot een herkwalificatie, schendt het arbeidshof, door te oorde-
len dat het feit dat de eerste verwerende partij over een tuchtrechtelijk sanctierecht
beschikt bij de uitvoering van de opdracht van de bewakingsagent één element
zou kunnen zijn dat wijst op ondergeschiktheid, maar dit ene voorgebrachte feit
685 niet volstaat om de kwalificatie van zelfstandigheid die partijen aan hun samen-

werking hebben gegeven, uit te sluiten, zodat er geen aanleiding toe bestaat om een herkwalificatie in de zin van artikel 332 van de Arbeidsrelatiewet door te voeren, alle genoemde artikelen.

690 *Conclusie*

Het arbeidshof beslist niet wettig dat de eiser geen afdoende feitelijke elementen aantoont die onverenigbaar zijn met de door de partijen aan hun samenwerking gegeven kwalificatie als zelfstandige samenwerking (schending van de artikelen 695 331, 332, in de versie van toepassing vóór de wijziging ervan bij wet van 25 augustus 2012, 333, inzonderheid § 1 van de Programmawet (I) van 27 december 2006, 1134, inzonderheid eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, 1 en 6, § 1, 6° van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen). Het beslist dan ook evenmin wettig dat de eiser faalt in de op hem rustende bewijslast aan te tonen dat hij met de 700 eerste verwerende partij verbonden is geweest door een arbeidsovereenkomst tijdens de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2008 (schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 328, inzonderheid 5°, van de Programmawet (I) van 27 december 2006, en 1, § 1, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet 705 van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders), dat de eiser, aangezien hij niet verbonden was door een arbeidsovereenkomst in de hiervoor vermelde periode en aldus al niet het materieel element van het door hem ingeroepen misdrijf aantoont, zich niet kan steunen op de verjaringstermijn zoals bepaald in artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, 710 zodat zijn “ex delicto” ingestelde vordering tot betaling van een provisioneel bedrag van € 1 voor de door hem geleden schade (wegens ontijdige bijdragebetalingen) ongegrond is (schending van de artikelen 3, 4, 26 en 28 van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, 1382, 1383 en 2262bis, § 1, inzonderheid tweede en derde lid, van het Burgerlijk 715 Wetboek, 21, inzonderheid eerste lid, 23, inzonderheid § 1 en § 2, 26, tweede lid, en 35, inzonderheid § 1, eerste lid, 1°, vóór de opheffing ervan bij wet van 6 juni 2010, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 218, eerste lid, 1° van het Sociaal Strafwetboek, en artikel 65 van het Strafwetboek), en dat de door de eiser

720 “ex contractu” gestelde vordering dient afgewezen te worden als ongegrond
(schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de
arbeidsovereenkomsten, 328, inzonderheid 5°, van de Programmawet (I) van 27
december 2006, en 1, § 1, eerste lid, 21, inzonderheid eerste lid, 23, inzonderheid
§ 1 en § 2, en 26, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de
725 besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der
arbeiders).

Tweede onderdeel

730

2.1. Eerste subonderdeel

2.1.1. Artikel 1101 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een contract een over-
eenkomst is waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbind-
735 den iets te geven, te doen, of niet te doen.

Op grond van artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek is voor de geldigheid van
een overeenkomst de toestemming vereist van de partij die zich verbindt.

740 De partijen kunnen aan hun samenwerkingsovereenkomst een bepaalde kwalifica-
tie geven. Een overeenkomst kwalificeren bestaat erin de juridische categorie te
bepalen waartoe de overeenkomst behoort.

745 De afspraken over de rechtsregels die de partijen wel of niet op hun overeenkomst
wensen toegepast te zien, dit is de door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven
kwalificatie, vormen een onderdeel van de tussen de partijen gesloten overeen-
komst.

750 Uw Hof kan bij zijn wettigheidstoezicht aan de hand van de in de artikelen 1101
en 1108 van het Burgerlijk Wetboek vervatte rechtsbegrippen “toestemming” en
“overeenkomst”, en het in de artikelen 331, 332 en 333, § 1 van de Arbeidsrela-
tiewet vervatte rechtsbegrip “door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwa-
lificatie” nagaan of de feitenrechter uit de door hem gedane feitelijke vaststellin-
gen wettig kon afleiden dat partijen hun overeenkomst van samenwerking al dan

755 niet op een voor de beoordeling van het bestaan van een gezagsverhouding relevante wijze hebben gekwalificeerd als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking.

760 Krachtens artikel 333, § 3, tweede gedachtestreepje, van de Arbeidsrelatiewet is de inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid, op zichzelf genomen, niet bij machte om de arbeidsrelatie adequaat te kwalificeren.

765 De inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid, waaronder de aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen op grond van artikel 10, § 1 van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, is aldus niet bij machte de arbeidsrelatie adequaat te kwalificeren, en is overigens als gevolg en niet als aanwijzing van een correcte kwalificatie niet relevant bij het kwalificeren van de arbeidsrelatie en de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding.

770

Krachtens artikel 333, § 1, eerste gedachtestreepje, van de Arbeidsrelatiewet bestaat het eerste algemeen criterium dat het mogelijk maakt het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen, in *“de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 331 wordt uitgevoerd”*. Die bepaling van de Arbeidsrelatiewet vereist dat de wil van de partijen en dus de kwalificatie door de partijen in hun overeenkomst tussen de partijen en dus niet naar de buitenwereld toe werd uitgedrukt opdat die kwalificatie als eerste algemeen criterium en dus als vertrekpunt in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsband. Een inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid, zoals de aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen op grond van artikel 10, § 1, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, is niet de kwalificatie door de partijen uitgedrukt in hun overeenkomst.

785

Aangezien de inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid, op grond van artikel 333, § 3, van de Arbeidsrelatiewet niet bepalend noch relevant is bij het kwalificeren van de arbeidsrelatie en de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding, en in elk geval geen kwalificatie door en tussen de partijen inhoudt *die in hun overeenkomst werd uitgedrukt* in de zin van § 1 van dat artikel, kan uit dat element geen voor de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding relevante kwalificatie door de partijen als zelfstandige

790

samenwerking worden afgeleid die als vertrekpunt bij die beoordeling dient genomen te worden.

795

Ook het gegeven dat de uitvoerder van het werk een stopzettingsverklaring ondertekende met betrekking tot zijn voorgehouden zelfstandige activiteiten, betreft een louter formeel element dat irrelevant, dit is neutraal, is bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding, en houdt, evenmin als het feit dat de uitvoerder van het werk zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst nooit heeft beroepen op het bestaan van de arbeidsovereenkomst, in ieder geval geen kwalificatie door de partijen in *die in hun overeenkomst werd uitgedrukt* in de zin van artikel 333, § 1, van de Arbeidsrelatiewet, zodat ook uit die elementen geen voor de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding relevante kwalificatie door de partijen als zelfstandige samenwerking kan worden afgeleid die als vertrekpunt bij die beoordeling dient genomen te worden.

800

805

810

2.1.2. Het arbeidshof leidt uit zijn vaststelling dat de eiser als zodanig niet betwist dat partijen in de periode van 1 januari 2007 tot eind december 2008 “naar de buitenwereld toe” hun overeenkomst hebben gekwalificeerd als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking en uit zijn vaststellingen dat (1) de eiser zich (zonder dwang) tijdens de uitvoering van de overeenkomst met ingang van 1 januari 2007 heeft aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen en een stopzettingsverklaring ondertekende m.b.t. zijn zelfstandige activiteiten op 31 december 2008, en dat (2) uit niets blijkt dat de eiser zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst van januari 2007 tot en met 31 december 2008 ooit heeft beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, af dat de partijen, zowel in hun onderlinge verhouding als tegenover derden, hun overeenkomst hebben gekwalificeerd als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking (blz. 9, zesde volledige alinea t.e.m. laatste alinea, van het bestreden arrest).

815

820

825

Aangezien geen van die elementen relevant is bij het kwalificeren van de arbeidsrelatie en de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding, en zij in elk geval noch afzonderlijk, noch samen genomen een kwalificatie door en tussen de partijen inhouden *die in hun overeenkomst werd uitgedrukt* in de zin van het eerste gedachtestreepje van § 1 van artikel 333 van de Arbeidsrelatiewet, en aldus uit die elementen geen voor de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding relevante (onrechtstreekse) kwalificatie door de partijen als zelfstandige samenwerking kan worden afgeleid die als vertrekpunt bij die beoordeling dient genomen te worden, schendt het arbeidshof, door uit zijn voornoemde vaststellingen af te leiden dat de partijen, zowel in hun onderlinge verhouding als

830

tegenover derden, hun overeenkomst hebben gekwalificeerd als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking,

- 835 - artikel 333, § 3 van de Arbeidsrelatiewet en 10, § 1, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, op grond waarvan de aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen niet bij machte is om de arbeidsrelatie adequaat te kwalificeren en overigens als gevolg en niet als aanwijzing van een correct kwalificatie niet relevant is bij het kwalificeren van de arbeidsrelatie en de beoordeling van het
- 840 al dan niet bestaan van een gezagsverhouding,
- artikel 333, § 1, eerste gedachtestreepje van de Arbeidsrelatiewet, op grond waarvan enkel de door de partijen gegeven kwalificatie *die in hun overeenkomst werd uitgedrukt*, als eerste algemeen criterium en dus als vertrekpunt in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van het al dan niet be-
- 845 staan van een gezagsband,
- de artikelen 1101 en 1108 van het Burgerlijk Wetboek, waarin de rechtsbegrippen “toestemming” en “overeenkomst” zijn vervat en waarop uw Hof toezicht kan uitoefenen,
- de artikelen 331, 332 en 333, § 1 van de Arbeidsrelatiewet, waarin het rechts-
- 850 begrip “door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie” is vervat en waarop uw Hof toezicht kan uitoefenen.

855

Conclusie

Het arbeidshof beslist niet wettig dat de partijen, zowel in hun onderlinge verhouding als tegenover derden, hun overeenkomst hebben gekwalificeerd als een overeen-

860 eenkomst voor zelfstandige samenwerking (schending van de artikelen 331, 332 en 333, § 1 en § 3 van de Programmawet (I) van 27 december 2006, 10, § 1, in de versie van toepassing vóór de wijziging ervan bij wet van 23 december 2009, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, 1101 en 1108 van het Burgerlijk Wetboek). Het arbeidshof neemt dan

865 ook niet wettig die door de partijen gegeven kwalificatie als zelfstandige samenwerking als vertrekpunt in aanmerking bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding, en beslist niet wettig dat (1) de eiser het bewijs moet leveren dat deze kwalificatie niet met de feitelijke situatie overeenstemt en dat (2) de eiser geen afdoende feitelijke elementen aantoont die onverenigbaar zijn

870 met de door de partijen aan hun samenwerking gegeven kwalificatie als zelfstan-
dige samenwerking (schending van de artikelen 331, 332, in de versie van toepassing vóór
de wijziging ervan bij wet van 25 augustus 2012, 333, inzonderheid § 1 en § 3 van de Pro-
grammawet (I) van 27 december 2006, en 1134, inzonderheid eerste lid, van het
875 Burgerlijk Wetboek). Het beslist dan ook evenmin wettig dat de eiser faalt in de
op hem rustende bewijslast aan te tonen dat hij met de eerste verweerster verbon-
den is geweest door een arbeidsovereenkomst tijdens de periode van 1 januari
2007 tot en met 31 december 2008 (schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de
wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 328, inzonderheid 5°,
van de Programmawet (I) van 27 december 2006, en 1, § 1, eerste lid, van de wet
880 van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betref-
fende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders), dat de eiser, aangezien hij
niet verbonden was door een arbeidsovereenkomst in de hiervoor vermelde perio-
de en aldus al niet het materieel element van het door hem ingeroepen misdrijf
aantoont, zich niet kan steunen op de verjaringstermijn zoals bepaald in artikel 26
885 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, zodat zijn “ex de-
licto” ingestelde vordering tot betaling van een provisioneel bedrag van € 1 voor
de door hem geleden schade (wegens ontijdige bijdragebetalingen) ongegrond is
(schending van de artikelen 3, 4, 26 en 28 van de wet van 17 april 1878 houdende
de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, 1382, 1383 en
890 2262bis, § 1, inzonderheid tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, 21,
inzonderheid eerste lid, 23, inzonderheid § 1 en § 2, 26, tweede lid, en 35, inzon-
derheid § 1, eerste lid, 1°, vóór de opheffing ervan bij wet van 6 juni 2010, van de wet van 27
juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de
maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 218, eerste lid, 1° van het Sociaal
895 Strafwetboek, en, voor zoveel als nodig, artikel 65 van het Strafwetboek), en dat
de door de eiser “ex contractu” gestelde vordering dient afgewezen te worden als
ongegrond (schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betref-
fende de arbeidsovereenkomsten, 328, inzonderheid 5°, van de Programmawet (I)
van 27 december 2006, en 1, § 1, eerste lid, 21, inzonderheid eerste lid, 23, inzon-
900 derheid § 1 en § 2, en 26, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening
van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zeker-
heid der arbeiders).

905 **2.2. Tweede subonderdeel**

2.2.1. Krachtens artikel 333, § 1, eerste gedachtestreepje van de Arbeidsrelatie-
wet bestaat het eerste algemeen criterium dat het mogelijk maakt het bestaan of
de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen, in “*de wil der partijen zoals*

910 *die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 331 wordt uitgevoerd*.

De *“wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt”*, is dus het eerste algemeen criterium dat het mogelijk maakt het bestaan of de ontstentenis
915 van een gezagsverhouding te beoordelen. Hebben de partijen geen gezagsband en dus een zelfstandige samenwerking gewild en werd die wil in hun overeenkomst uitgedrukt, dan vormt die door de partijen in hun overeenkomst uitgedrukte wil in beginsel het vertrekpunt van het onderzoek naar de rechtsaard van hun arbeidsrelatie.

920 Artikel 333, § 1, eerste gedachtestreepje van de Arbeidsrelatiewet vereist dat de wil van de partijen en dus de kwalificatie door de partijen *in hun overeenkomst werd uitgedrukt*, wat uiteraard een kwalificatie tussen de partijen en niet naar de buitenwereld impliceert, opdat die kwalificatie als eerste algemeen criterium en
925 dus als vertrekpunt in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsband.

Uit de wetsgeschiedenis van de Arbeidsrelatiewet blijkt dat, indien sprake is van een mondeling overeengekomen kwalificatie, alleen de analyse van de feitelijke
930 contractuele relatie op basis van de andere algemene criteria dan de kwalificatie van de partijen het mogelijk maakt het bestaan van een band van ondergeschiktheid na te gaan.

Uit zowel de tekst van artikel 333, § 1, eerste gedachtestreepje van de Arbeidsrelatiewet, als de wetsgeschiedenis daarvan volgt dat een onrechtstreekse niet-
935 geschreven kwalificatie als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, zoals een kwalificatie afgeleid uit de aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen, het ondertekenen van een stopzettingsverklaring m.b.t. de voorgehouden zelfstandige activiteit en het zich niet beroepen op het bestaan van
940 een arbeidsovereenkomst tijdens de samenwerking, niet kan beschouwd worden als *“de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt”* in de zin van die wetsbepaling, zodat een dergelijke onrechtstreekse kwalificatie niet als eerste algemeen criterium en dus niet als vertrekpunt in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsband. In
945 geval van een dergelijke onrechtstreekse niet-geschreven kwalificatie, kan alleen de analyse van de feitelijke contractuele relatie op basis van de andere algemene criteria dan de kwalificatie van de partijen zoals bepaald in artikel 333, § 1 van

de Arbeidsrelatiewet, met name de vrijheid van organisatie van de werktijd, de
vrijheid van organisatie van het werk en de mogelijkheid een hiërarchische con-
950 trole uit te oefenen, het mogelijk maken het bestaan van een band van onderge-
schiktheid na te gaan zonder daarbij die onrechtstreekse kwalificatie als vertrek-
punt bij de beoordeling te nemen. In geval van een dergelijke onrechtstreekse
kwalificatie dient de rechter dus die kwalificatie niet als vertrekpunt te nemen bij
zijn beoordeling, dient hij niet de onverenigbaarheid van de feitelijke elementen
955 met die onrechtstreekse kwalificatie te onderzoeken, maar moet hij het al dan
niet bestaan van een gezagsband beoordelen aan de hand van de andere alge-
mene criteria dan de kwalificatie van de partijen.

2.2.2. Het arbeidshof overweegt in het bestreden arrest:

960

“Overeenkomstig het bepaalde van artikel 331 van de Arbeidsrelatiewet moet er voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitvoering blijkt indien deze de door de partijen gegeven kwalificatie uitsluit.

965

De wilsautonomie van partijen is derhalve bepalend voor de keuze van de rechtsaard van de arbeidsrelatie en deze kan enkel worden geherkwalificeerd indien uit de uitvoering van de overeenkomst blijkt dat er voldoende elementen zijn die de gegeven kwalificatie uitsluiten (zie artikel 332 Arbeidsrelatiewet).

970

*Naast de wil van de partijen, bepaalt artikel 333 van de Arbeidsrelatiewet nog drie andere criteria waarmee rekening kan gehouden worden om uit te maken wat de aard is van de arbeidsrelatie, met name de vrijheid van organisatie van de werktijd, de vrijheid van organisatie van het werk en de
975 mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.*

975

*Zoals hoger al gezegd wordt in de artikelen 331 en 332 de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven als vertrekpunt voorop-
980 gesteld.*

980

Wanneer, zoals in deze, geen geschreven overeenkomst voorhanden is, kan de kwalificatie ook onrechtstreeks gebeuren [...].

985 De [eiser] *betwist als zodanig niet dat partijen in de periode van 1 januari*
2007 tot eind december 2008 naar de buitenwereld toe hun overeenkomst
hebben gekwalificeerd als een overeenkomst voor zelfstandige samen-
werking, zij het dat hij aanvoert dat hij gedwongen werd om zijn aanvan-
990 *kelijk in november 2006 aangenomen statuut van arbeider op te geven,*
wat evenwel wordt tegengesproken door de [eerste verwerende partij].

995 *De hiernavolgende elementen overtuigen het arbeidshof dat partijen, zo-*
wel in hun onderlinge verhouding als tegenover derden, hun overeen-
komst hebben gekwalificeerd als een overeenkomst voor zelfstandige
samenwerking.

1000 *De [eiser] heeft zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst met in-*
gang van 1 januari 2007 aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds
voor zelfstandigen en ondertekende een stopzettingsverklaring m.b.t. zijn
zelfstandige activiteiten op 31 december 2008 (stukken 4, 7 en 8 dossier
NV).

1005 *Geen enkel element van het dossier laat toe te besluiten dat deze docu-*
menten door de [eiser] onder dwang zouden ondertekend zijn. De door de
heer Wygaerden geschreven verklaring waarbij wordt gesteld dat het zelf-
standig statuut werd opgedrongen door de [eerste verwerende partij],
wordt door dit arbeidshof niet aanvaard als objectief bewijs van de daarin
omschreven feitelijke elementen, nu laatstgenoemde zeer nauwe vriend-
schapsbanden heeft met de [eiser].

1010 *Verder blijkt uit niets dat de [eiser] zich tijdens de uitvoering van de over-*
eenkomst van januari 2007 tot en met 31 december 2008 ooit heeft be-
roepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

1015 *Uit wat voorafgaat aanvaardt het arbeidshof dat partijen vanaf januari*
2007 tot eind december 2008 duidelijk en bewust gekozen hebben voor
een zelfstandige samenwerking en dat het hun bedoeling was om een
zelfstandige overeenkomst met betrekking tot die prestaties tot stand te
brengeen.

1020 *De [eiser] moet nu het bewijs leveren dat deze kwalificatie niet met de fei-*
telijke situatie overeenstemt waarbij het onvoldoende is om feiten aan te

brengen die evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige arbeid en daarmee niet onverenigbaar zijn.

1025 *Anders dan de eerste rechters is het arbeidshof van oordeel dat de [eiser] geen afdoende feitelijke elementen aantoont die onverenigbaar zijn met deze kwalificatie.”*

(blz. 8, onderaan t.e.m. blz. 10, tweede alinea, van het bestreden arrest)

1030

Het arbeidshof geeft aldus aan dat een voor de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding relevante en als vertrekpunt bij die beoordeling in aanmerking te nemen onrechtstreekse (niet geschreven) kwalificatie door de partijen als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, kan worden afgeleid uit het feit dat (1) de eiser zich (zonder dwang) tijdens de uitvoering van de overeenkomst met ingang van 1 januari 2007 heeft aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen en een stopzettingsverklaring ondertekende m.b.t. zijn zelfstandige activiteiten op 31 december 2008, en het gegeven dat (2) uit niets blijkt dat de eiser zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst van januari 2007 tot en met 31 december 2008 ooit heeft beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

1035

1040

1045

Door, naast de vaststelling dat de eiser niet betwist dat partijen in de periode van 1 januari 2007 tot eind december 2008 naar de buitenwereld toe hun overeenkomst hebben gekwalificeerd als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, de onrechtstreekse niet-geschreven kwalificatie door de partijen, zowel in hun onderlinge verhouding als tegenover derden, van hun overeenkomst als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, afgeleid uit de twee voornoemde feiten, relevant te achten en als vertrekpunt in aanmerking te nemen bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding, schendt het arbeidshof de artikelen 331, 332 en 333, § 1, eerste gedachtestreepje, van de Arbeidsrelatiewet, uit de samenlezing waarvan volgt dat (1) een onrechtstreekse niet-geschreven kwalificatie als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, zoals afgeleid uit de aansluiting bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen, het ondertekenen van een stopzettingsverklaring m.b.t. de voorgehouden zelfstandige activiteit en het zich niet beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst tijdens de samenwerking, geen kwalificatie betreft die door de partijen in hun overeenkomst werd uitgedrukt en dus niet kan beschouwd worden als *“de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uit-*

1050

1055

1060 *gedrukt* in de zin van de voornoemde bepaling en dat (2) een dergelijke onrechtstreekse kwalificatie niet als eerste algemeen criterium en dus niet als vertrekpunt in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsband.

1065 *Conclusie*

Het arbeidshof neemt niet wettig de onrechtstreekse niet-geschreven kwalificatie door de partijen van hun overeenkomst als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, afgeleid uit het feit dat (1) de eiser zich (zonder dwang) tijdens de uitvoering van de overeenkomst met ingang van 1 januari 2007 heeft aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen en een stopzettingverklaring ondertekende m.b.t. zijn zelfstandige activiteiten op 31 december 2008, en het gegeven dat (2) uit niets blijkt dat de eiser zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst van januari 2007 tot en met 31 december 2008 ooit heeft beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, als vertrekpunt in aanmerking bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding (schending van de artikelen 331, 332, in de versie van toepassing vóór de wijziging ervan bij wet van 25 augustus 2012, en 333, § 1, eerste streepje, van de Programmawet (I) van 27 december 2006, en 10, § 1, in de versie van toepassing vóór de wijziging ervan bij wet van 23 december 2009, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen). Het beslist dan ook niet wettig dat (1) de eiser het bewijs moet leveren dat deze kwalificatie niet met de feitelijke situatie overeenstemt waarbij het onvoldoende is om feiten aan te brengen die evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige arbeid en daarmee niet onverenigbaar zijn, en dat (2) de eiser geen afdoende feitelijke elementen aantoont die onverenigbaar zijn met de door de partijen aan hun samenwerking gegeven kwalificatie als zelfstandige samenwerking (schending van de artikelen 331, 332, in de versie van toepassing vóór de wijziging ervan bij wet van 25 augustus 2012, 333, inzonderheid § 1 en § 3 van de Programmawet (I) van 27 december 2006, en 1134, inzonderheid eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek). Het beslist dan ook evenmin wettig dat de eiser faalt in de op hem rustende bewijslast aan te tonen dat hij met de eerste verweerster verbonden is geweest door een arbeidsovereenkomst tijdens de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2008 (schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 328, inzonderheid 5°, van de Programmawet (I) van 27 december 2006, en 1, § 1, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders), dat de eiser, aangezien hij niet verbonden was door een arbeidsovereenkomst in de hiervoor vermelde periode en aldus al niet het materieel element van het door hem ingeroepen misdrijf aantoont, zich

1100 niet kan steunen op de verjaringstermijn zoals bepaald in artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, zodat zijn “ex delicto” ingestelde vordering tot betaling van een provisioneel bedrag van € 1 voor de door hem geleden schade (wegens ontijdige bijdragebetalingen) ongegrond is (schending van de artikelen 3, 4, 26 en 28 van de wet van 17 april 1878 houdende de

1105 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, 1382, 1383 en 2262bis, § 1, inzonderheid tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, 21, inzonderheid eerste lid, 23, inzonderheid § 1 en § 2, 26, tweede lid, en 35, inzonderheid § 1, eerste lid, 1^o, vóór de opheffing ervan bij wet van 6 juni 2010, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 218, eerste lid, 1^o van het Sociaal Strafwetboek, en, voor zoveel als nodig, artikel 65 van het Strafwetboek), en dat de door de eiser “ex contractu” gestelde vordering dient afgewezen te worden als ongegrond (schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 328, inzonderheid 5^o, van de Programmawet (I) van 27

1110 december 2006, en 1, § 1, eerste lid, 21, inzonderheid eerste lid, 23, inzonderheid § 1 en § 2, en 26, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders).

1120

Derde onderdeel

3.1.1. De criteria die het mogelijk maken het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen en die dus op grond van artikel 332 van de Arbeidsrelatiewet als basis dienen voor de beoordeling van de elementen die naar voren komen uit de uitvoering van de arbeidsrelatie en die in aanmerking komen om de kwalificatie te toetsen die daaraan door de partijen werd gegeven, worden in de Arbeidsrelatiewet opgedeeld in algemene criteria en specifieke criteria.

1125

1130 De algemene criteria worden vastgelegd in de Arbeidsrelatiewet zelf, meer bepaald in artikel 333 van die wet. Op grond van artikel 333, § 1, van de Arbeidsrelatiewet bestaan die algemene criteria die het mogelijk maken het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen, in: (1) de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 331 wordt uitgevoerd; (2) de vrijheid van organisatie van de werktijd; (3) de vrijheid van organisatie van het werk; en (4) de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

1135

1140 Krachtens artikel 334, § 1, van de Arbeidsrelatiewet *kan* de Koning een lijst opstellen met specifieke criteria die eigen zijn aan een sector, een of meer beroepen of een of meer categorieën van beroepen die Hij bepaalt. Deze lijst vult de criteria aan die in artikel 333 worden beoogd. Die aan een bepaalde sector, beroep(en) of categorie(ën) van beroepen eigen specifieke criteria dienen dus bij koninklijk besluit vastgesteld te worden.

1145

Artikel 334, § 2, van de Arbeidsrelatiewet bepaalt dat de specifieke criteria enkel kunnen bestaan uit elementen die al dan niet op het bestaan van een gezag wijzen, niet kunnen afwijken van de criteria bepaald in artikel 333 en niet noodzakelijk moeten bestaan uit een van de elementen van § 3.

1150

Op grond van artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet kunnen de specifieke criteria onder meer de volgende elementen van socio-economische en juridische aard betreffen:

- (1) de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging,
- 1155 (2) in ruimtes en/of met materialen werken die in eigen bezit zijn.

Zolang geen koninklijk besluit werd genomen dat voor een bepaalde sector of een bepaald beroep of categorie van beroepen een lijst met specifieke criteria vaststelt en zolang een dergelijk besluit niet toepasselijk is in de tijd, mag voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie, en dus voor de beoordeling van de onverenigbaarheid van de feitelijke elementen met de door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie, enkel toepassing worden gemaakt van de in artikel 333 van de Arbeidsrelatiewet bepaalde algemene criteria, en mag geen rekening worden gehouden met enig specifiek criterium en dus ook niet met de elementen die worden aangegeven in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet, waaronder de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging en het werken in ruimtes en/of met materialen die in eigen bezit zijn.

1170 3.1.2.1. Bij de wet van 25 augustus 2012 tot wijziging van Titel XIII van de programmawet (I) van 27 december 2006, wat de aard van de arbeidsrelaties betreft werd in titel XIII van de programmawet van 27 december 2006 een hoofdstuk V/1 ingevoegd met als titel “*Vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie*”. De voornoemde wet van 25 augustus 2012 heeft daarmee aan de Arbeidsrelatiewet een weerlegbaar vermoeden toegevoegd van aan- of afwezigheid van een gezagsverhouding tussen de partijen bij de arbeidsrelaties die bestaan in het raam van onder meer de bewakingssector. Zo bepaalt artikel 337/1, § 1, van de Arbeids-

1175

1180 relatiewet dat het hoofdstuk V/1 met als titel “*Vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie*” van toepassing is op (onder meer) de arbeidsrelaties die bestaan in het raam van de uitoefening van de activiteit die erin bestaat om voor rekening van derden alle soorten bewakings- en/of toezichtsdiensten uit te oefenen (2°).

1185 Op grond van artikel 337/2, § 1, van de Arbeidsrelatiewet worden de in artikel 337/1 bedoelde arbeidsrelaties, waaronder de arbeidsrelaties die bestaan in het raam van de uitoefening van de activiteit die erin bestaat om voor rekening van derden alle soorten bewakings- en/of toezichtsdiensten uit te oefenen, weerlegbaar vermoed een arbeidsovereenkomst te zijn wanneer uit de analyse van de arbeidsrelatie blijkt dat meer dan de helft van de in die bepaling vermelde criteria zijn vervuld, waaronder de garantie op betaling van een vaste vergoeding, ongeacht de bedrijfsresultaten of de omvang van de prestaties geleverd door diegene die de werkzaamheden uitvoert (f) en het werken in ruimtes waarvan men niet de eigenaar of de huurder is of met materiaal dat ter beschikking wordt gesteld, gefinancierd of gewaarborgd door de medecontractant (i). Wanneer blijkt dat meer dan de helft van de criteria vermeld in § 1 niet zijn vervuld, wordt de arbeidsrelatie op grond van artikel 337/2, § 2, van de Arbeidsrelatiewet, weerlegbaar vermoed een zelfstandigenovereenkomst te zijn. Op grond van artikel 337/2, § 3, van de Arbeidsrelatiewet kan de Koning volgens dezelfde procedure als deze bepaald in artikel 335, specifieke criteria bepalen die eigen zijn aan één of meer sectoren, één of meer beroepen of één meerdere categorieën van beroepen of één of meerdere beroepsactiviteiten die Hij bepaalt, en die de in de eerste paragraaf bepaalde criteria vervangen of aanvullen, en dienen deze criteria elementen te bevatten die verband houden met een socio-economische afhankelijkheid of juridische ondergeschiktheid.

1190
1195
1200

1205 3.1.2.2. Krachtens artikel 343 van de Arbeidsrelatiewet is artikel 337/2, § 1 en 2, van die wet in werking getreden op 1 januari 2013, zij het dat de Koning voor dat artikel een datum van inwerkingtreding kon bepalen voorafgaand aan die datum.

1210 Op grond van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek is een nieuwe wet in beginsel niet alleen van toepassing op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of voortduren onder de gelding van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan onherroepelijk vastgestelde rechten.

1215 Wat overeenkomsten betreft, blijft de oude wet van toepassing, tenzij de nieuwe wet van openbare orde of dwingend recht is of uitdrukkelijk de toepassing ervan voorschrijft op de lopende overeenkomsten; deze uitzonderingsregel met betrekking tot het overgangsrecht inzake overeenkomsten betreft enkel de rechtsgevolgen van lopende overeenkomsten, niet die van overeenkomsten die reeds vóór 1220 de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn beëindigd.

Overeenkomstig het algemeen rechtsbeginsel van de niet-terugwerking van de wet, dat vervat is in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, is artikel 337/2 (§§1 en 2) van de Arbeidsrelatiewet niet van toepassing op een arbeidsrelatie die reeds 1225 vóór de inwerkingtreding ervan, d.i. vóór 1 januari 2013, is beëindigd.

Uit de vaststellingen van het arbeidshof en de stukken van de rechtspleging waarop uw Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de door het arbeidshof te beoordelen arbeidsrelatie zich situeert tussen 1 januari 2007 en 31 december 2008, en 1230 aldus beëindigd is vóór 1 januari 2013 (o.m. blz. 7, eerste volledige alinea, van het bestreden arrest), zodat artikel 337/2 van de Arbeidsrelatiewet niet van toepassing is.

Op grond van de in artikel 337/2, § 3, van de Arbeidsrelatiewet bepaalde mogelijkheid bij koninklijk besluit specifieke criteria te bepalen die eigen zijn aan een sector of een beroep en die de in de wet bepaalde criteria vervangen of aanvullen, werd het koninklijk besluit van 29 april 2013 tot uitvoering van artikel 337/2, § 3, van de programmawet (I) van 27 december 2006 wat betreft de aard van de arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent bedoeld bij de wet van 10 april 1990 tot 1240 regeling van de private en bijzondere veiligheid en zijn medecontractant, aangenomen. Artikel 1, § 2, van dat koninklijk besluit bepaalt dat het besluit van toepassing is op de arbeidsrelatie die bestaat tussen een bewakingsagent en zijn medecontractant. Artikel 2 van dat koninklijk besluit bepaalt specifiek voor de bewakingsagenten negen criteria die de in artikel 337/2, § 1 van de Arbeidsrelatiewet 1245 bepaalde criteria vervangen, waaronder de garantie op betaling van een vaste vergoeding, ongeacht de bedrijfsresultaten of de omvang van de prestaties geleverd door de bewakingsagent (f) en werken met materiaal dat ter beschikking wordt gesteld, gefinancierd of gewaarborgd door de medecontractant of werken met communicatiemiddelen waarvan de bewakingsagent geen eigenaar of huurder is 1250 of werken met een uniform met het bedrijfslogo van de medecontractant of werken met een identificatiekaart F.O.D. BIZA waarop de naam van de medecontractant vermeld is (i). Het voornoemde koninklijk besluit van 29 april 2013 is op grond van artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten

1255 en verordeningen, in werking getreden de tiende dag na die van zijn bekendma-
king, dit is op 24 mei 2013.

Overeenkomstig het algemeen rechtsbeginsel van de niet-terugwerking van de
wet, dat vervat is in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, is het voornoemde ko-
1260 ninklijk besluit van 29 april 2013 niet van toepassing op een arbeidsrelatie die
reeds vóór de inwerkingtreding ervan, d.i. vóór 24 mei 2013, is beëindigd.

Uit de vaststellingen van het arbeidshof en de stukken van de rechtspleging
waarop uw Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de door het arbeidshof te beoor-
1265 delen arbeidsrelatie zich situeert tussen 1 januari 2007 en 31 december 2008, en
aldus beëindigd is vóór 24 mei 2013 (o.m. blz. 7, eerste volledige alinea, van het
bestreden arrest), zodat het voornoemde koninklijk besluit van 29 april 2013, dat
de specifieke criteria vastlegt voor de bepaling van de aard van een arbeidsrela-
tie tussen een bewakingsagent en zijn medecontractant, niet van toepassing is.

1270 De niet-toepasselijkheid van het in artikel 337/2 (§§1 en 2) van de Arbeidsrela-
tiewet voor bewakingsagenten bepaalde weerlegbaar vermoeden betreffende de
aard van de arbeidsrelatie (arbeidsovereenkomst of zelfstandigenovereenkomst)
op grond van de daarin bepaalde criteria en van de in het koninklijk besluit van
1275 29 april 2013 bepaalde specifieke criteria voor bewakingsagenten, heeft tot ge-
volg dat voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie tussen een be-
wakingsagent (de eiser) en zijn medecontractant (de eerste verwerende partij)
die zich situeert tussen 1 januari 2007 en 31 december 2008, enkel toepassing
kan worden gemaakt van de in artikel 333 van de Arbeidsrelatiewet bepaalde al-
1280 gemene criteria, en dus niet van de in artikel 334, § 3, van die wet bepaalde spe-
cifieke criteria, waaronder de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging (tweede ge-
dachtestreepje) en het werken in ruimtes en/of met materiaal die in eigen bezit
zijn (zesde gedachtstreepje).

1285 3.2.1. Het arbeidshof overweegt in het bestreden arrest:

1290 *“Overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels van de bewijsvoering be-
hoort het aan de [eiser], die zich op het bestaan van een arbeidsovereen-
komst beroept, aan de hand van de Arbeidsrelatiewet van 27 december
2006 (in werking getreden voor wat de principes en de algemene criteria
betreft op 1 januari 2007 en voor wat de specifieke criteria betreft vanaf 1
januari 2008- cfr. artikel 343 van de programmawet) aan te tonen dat hij*

1295 *in de periode van januari 2007 tot en met 31 december 2008 presteerde onder het gezag van de [eerste verweerder] en aldus verbonden was door een arbeidsovereenkomst.”*

(blz. 8, vierde volledige alinea, van het bestreden arrest; onderstreping toegevoegd)

1300 In zoverre het arbeidshof met zijn hierboven weergegeven overweging ervan uitgaat dat de specifieke criteria van de Arbeidsrelatiewet in werking zijn getreden op 1 januari 2008 en dat vanaf die datum bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding met die specifieke criteria rekening kan worden gehouden zonder het bestaan en de toepassing van een koninklijk besluit te vereisen dat die specifieke criteria voor een bepaalde sector, een bepaald beroep of een bepaalde categorie van beroepen vaststelt, schendt het arbeidshof artikel 1305 334, § 1, van de Arbeidsrelatiewet, aangezien op grond van die bepaling de voor een bepaalde sector, beroep(en) of categorie(ën) van beroepen eigen specifieke criteria door de Koning bij koninklijk besluit dienen vastgesteld te worden en aldus geen toepassing kan worden gemaakt van enig specifiek criterium, ook niet 1310 van die vermeld in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet, zolang geen dergelijk koninklijk besluit wordt aangenomen en toepasselijk is.

3.2.2. Het arbeidshof overweegt dat de omstandigheid dat de bewakingsagent een verplicht uniform moet dragen in deze een neutraal gegeven is, dat niet on- 1315 verenigbaar is met de gegeven kwalificatie en dat het zelfstandig karakter van de overeenkomst niet weerlegt (blz. 10, voorlaatste alinea, van het bestreden arrest).

Door aldus bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding en meer in het bijzonder van de verenigbaarheid van de feitelijke situatie met 1320 de door de partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, rekening te houden met de omstandigheid dat de bewakingsagent een verplicht uniform moet dragen, neemt het arbeidshof bij die beoordeling het in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet bepaald specifiek criterium bestaande in het werken (in ruimtes en/of) met materiaal dat (die) in eigen 1325 bezit is (zijn), in aanmerking.

Het arbeidshof vervolgt dat zijn voornoemde overweging evenzeer geldt met betrekking tot onder andere het feit dat *de agenten [...] vastgestelde uurbarema's en 1330 verplaatsingskosten krijgen* en dat *“de agent recht heeft op een dagvergoeding van*

40 EUR bij ziekte” (blz. 10, onderaan, t.e.m. blz. 11, bovenaan, van het bestreden arrest).

1335 Door aldus bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding en meer in het bijzonder van de verenigbaarheid van de feitelijke situatie met de door de partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, rekening te houden met het feit dat de agenten “vastgestelde uurbarema’s en verplaatsingskosten krijgen” en met het feit dat de agent recht heeft op een dagvergoeding van € 40 bij ziekte, neemt het arbeidshof 1340 bij die beoordeling het in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet bepaald specifiek criterium bestaande in de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging, in aanmerking.

Aangezien, zoals uiteengezet onder 3.1.2., de niet-toepasselijkheid van het in artikel 1345 337/2 (§1 en §2) van de Arbeidsrelatiewet voor bewakingsagenten bepaalde weerlegbaar vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie (arbeidsovereenkomst of zelfstandigenovereenkomst) op grond van de daarin bepaalde criteria en van de in het koninklijk besluit van 29 april 2013 bepaalde specifieke criteria voor bewakingsagenten, tot gevolg heeft dat voor de beoordeling van de aard van 1350 de arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent (de eiser) en zijn medecontractant (de eerste verwerende partij), geen toepassing kan worden gemaakt van de in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet bepaalde specifieke criteria, waaronder de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging (tweede streepje) en het werken in ruimtes en/of met materiaal die in eigen bezit zijn (zesde streepje), schendt het arbeidshof, 1355 door dat wel te doen, de voornoemde artikelen 334 en 337/2, evenals artikel 343 van de Programmawet (I) van 27 december 2006, en de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 29 april 2013 tot uitvoering van artikel 337/2, § 3, van de programmawet (I) van 27 december 2006 wat betreft de aard van de arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent bedoeld bij de wet van 10 april 1990 tot regeling van 1360 de private en bijzondere veiligheid en zijn medecontractant op grond waarvan en waardoor specifieke criteria werden ingevoerd, alsook de artikelen 6 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerking treden van wetten en verordeningen, 2 van het Burgerlijk Wetboek en het algemeen rechtsbeginsel van de niet-terugwerking van 1365 de wet, op grond waarvan de specifieke criteria die zijn vastgelegd voor de bepaling van de aard van een arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent en zijn medecontractant, niet van toepassing zijn op een arbeidsrelatie die reeds vóór de inwerkingtreding van de bepalingen op basis van en waarmee die zijn ingevoerd is beëindigd.

1370

Conclusie

1375 Het arbeidshof neemt bij zijn beoordeling van de verenigbaarheid van de elemen-
 ten die blijken uit de feitelijke uitoefening van de arbeidsrelatie met de door de
 partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie als overeenkomst voor zelf-
 1380 standige samenwerking en dus bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van
 een gezagsverhouding, niet wettig de in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet
 omschreven specifieke criteria bestaande in de vaste en/of gewaarborgde bezoldi-
 ging en het werken in ruimtes en/of met materiaal die in eigen bezit zijn, in aan-
 1385 merking (schending van de artikelen 334, inzonderheid § 1, in de versie van toepassing
 vóór de wijziging ervan bij wet van 25 augustus 2012, § 2 en § 3, 337/1, inzonderheid § 1, 2°,
 337/2 en 343 van de Programmawet (I) van 27 december 2006, 1 en 2 van het ko-
 ninklijk besluit van 29 april 2013 tot uitvoering van artikel 337/2, § 3, van de pro-
 grammawet (I) van 27 december 2006 wat betreft de aard van de arbeidsrelatie
 1390 tussen een bewakingsagent bedoeld bij de wet van 10 april 1990 tot regeling van
 de private en bijzondere veiligheid en zijn medecontractant, 6 van de wet van 31
 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, be-
 kendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen en 2 van het Burger-
 lijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel van de niet-terugwerking van de
 wet, zoals vervat in de voornoemde bepaling van het Burgerlijk Wetboek). Het
 beslist dan ook niet wettig dat de eiser geen afdoende feitelijke elementen aan-
 toont die onverenigbaar zijn met de door de partijen aan hun samenwerking gege-
 ven kwalificatie als zelfstandige samenwerking (schending van de artikelen 331,
 332, in de versie van toepassing vóór de wijziging ervan bij wet van 25 augustus 2012, 333, inzonder-
 1395 heid § 1 van de Programmawet (I) van 27 december 2006, en 1134, inzonderheid
 eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek). Het beslist dienvolgens evenmin wettig
 dat de eiser faalt in de op hem rustende bewijslast aan te tonen dat hij met de eer-
 ste verweerster verbonden is geweest door een arbeidsovereenkomst tijdens de pe-
 riode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2008 (schending van de artikelen
 1400 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 328,
 inzonderheid 5°, van de Programmawet (I) van 27 december 2006, en 1, § 1, eer-
 ste lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 de-
 cember 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders), dat de ei-
 ser, aangezien hij niet verbonden was door een arbeidsovereenkomst in de hier-
 1405 voor vermelde periode en aldus al niet het materieel element van het door hem in-
 geroepen misdrijf aantoot, zich niet kan steunen op de verjaringstermijn zoals
 bepaald in artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvorde-
 ring, zodat zijn “ex delicto” ingestelde vordering tot betaling van een provisioneel
 bedrag van € 1 voor de door hem geleden schade (wegens ontijdige bijdragebeta-
 1410 lingen) ongegrond is (schending van de artikelen 3, 4, 26 en 28 van de wet van 17
 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering,

1382, 1383 en 2262bis, § 1, inzonderheid tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, 21, inzonderheid eerste lid, 23, inzonderheid § 1 en § 2, 26, tweede lid, en 35, inzonderheid § 1, eerste lid, 1^o, vóór de opheffing ervan bij wet van 6 juni 2010, van de
 1415 wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 218, eerste lid, 1^o van het Sociaal Strafwetboek, en, voor zoveel als nodig, artikel 65 van het Strafwetboek), en dat de door de eiser “ex contractu” gestelde vordering dient afgewezen te worden als ongegrond (schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli
 1420 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 328, inzonderheid 5^o, van de Programmawet (I) van 27 december 2006, en 1, § 1, eerste lid, 21, inzonderheid eerste lid, 23, inzonderheid § 1 en § 2, en 26, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders).

1425

Vierde onderdeel

4.1. De feitenrechter dient bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een
 1430 gezagsverhouding, een wezenlijk bestanddeel van een arbeidsovereenkomst, met toepassing van de Arbeidsrelatiewet de werkelijke toestand na te gaan, rekening houdend met *alle* pertinente feitelijke gegevens.

De feitenrechter die niet alle feitelijke gegevens eigen aan de zaak aangeeft op
 1435 grond waarvan hij beslist tot het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding en meer in het bijzonder tot de al dan niet uitsluiting van de door de partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, laat uw Hof niet toe zijn wettigheidstoezicht op het rechtsbegrip “gezag” uit te oefenen en schendt dan ook artikel 149 van de Grondwet.

1440

4.2. Met betrekking tot het reglement van inwendige orde voor bewa-
 kers/zelfstandige coöperatievennoten, voerde de eiser voor het arbeidshof aan dat
 1445 “*bijna geen enkel artikel is voorzien dat geen manifeste inbreuk vormt op het voorgehouden zelfstandig statuut*”, waarna hij de artikelen 2, 3, 5, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 en 41 van dat reglement weergaf (blz. 13, bovenaan, t.e.m. blz. 17, midden van de laatste conclusie in hoger beroep van de eiser, “tweede conclusies in graad van hoger beroep” genaamd, neergelegd ter griffie op 26 oktober 2012).

1450 Het arbeidshof is van oordeel dat de bepalingen van het door de eerste verwe-
rende partij neergelegde reglement van inwendige orde voor bewa-
kers/zelfstandige coöperatie-vennoten, opgesteld door de vennoten van de co-
operatieve vennootschap, geen elementen zijn die afzonderlijk noch samen ge-
1455 in het bijzonder doet het arbeidshof met betrekking tot dit reglement “bij wijze van
voorbeeld” een aantal zaken opmerken (blz. 10, midden, t.e.m. blz. 11, midden, van het bestreden

Uit het gebruik van de woorden “*bij wijze van voorbeeld*” door het arbeidshof blijkt
dat het arbeidshof niet alle elementen eigen aan de zaak, maar slechts enkele
1460 voorbeelden, aangeeft waarop het zijn beslissing omtrent het niet-bestaan van
een gezagsverhouding en de niet-onverenigbaarheid met de door de partijen aan
hun overeenkomst gegeven kwalificatie als overeenkomst voor zelfstandige sa-
menwerking, steunt.

1465 *Conclusie*

Door niet alle feitelijke elementen eigen aan de zaak aan te geven waarop het zijn
beslissing omtrent het niet-bestaan van een gezagsverhouding en de niet-
onverenigbaarheid met de door de partijen aan hun overeenkomst gegeven kwali-
1470 ficatie als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, steunt, maakt het ar-
beidshof het door uw Hof uit te oefenen wettigheidstoezicht (op het rechtsbegrip
“gezag”) onmogelijk en schendt het dan ook artikel 149 van de gecoördineerde
Grondwet.

1475

TOELICHTING

1. Met betrekking tot het eerste onderdeel

1480 1.1. Sinds 1 januari 2007 zijn de criteria om uit te maken of de arbeid die iemand
verricht voor een ander, onder gezag wordt uitgevoerd, dan wel op zelfstandige
basis, bij wet vastgelegd. Meer bepaald zet Titel XIII van de Programmawet (I)
van 27 december 2006, hieronder afgekort als de Arbeidsrelatiewet, daartoe een
aantal algemene en nog nader te bepalen specifieke criteria voorop.

1485

De in de artikelen 328, 331, 332 en 333 van de Arbeidsrelatiewet bepaalde principes en algemene criteria zijn *ratione temporis* toepasselijk in deze zaak, aangezien de te beoordelen arbeidsrelatie zich situeert na de inwerkingtreding van die bepalingen, d.i. na 1 januari 2007, met name tussen 1 januari 2007 en 31 december 2008.

1.2. Indien de uitoefening van de arbeidsrelatie *voldoende* elementen naar voren brengt die onverenigbaar zijn met de kwalificatie van de partijen (als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking), kan en dient de rechter op grond van artikel 332 van de Arbeidsrelatiewet over te gaan tot een herkwalificatie.

Het arbeidshof overweegt:

“Het feit dat de [eerste verweester] over een tuchtrechtelijk sanctierecht beschikt bij de uitvoering van de opdracht van de bewakingsagent (cfr. artikel 15 van voornoemd reglement) zou één element kunnen zijn dat wijst op ondergeschiktheid, doch dit enige voorgebrachte feit volstaat naar het oordeel van dit arbeidshof niet om de kwalificatie van zelfstandigheid die partijen aan hun samenwerking hebben gegeven, uit te sluiten, zodat er geen aanleiding toe bestaat om een herkwalificatie in de zin van artikel 332 van de Arbeidsrelatiewet door te voeren.”

(blz. 11, eerste volledige alinea, van het bestreden arrest)

In het eerste onderdeel van het middel komt de eiser op tegen die beoordeling van het arbeidshof.

Het bestaan, in een arbeidsverhouding, van een tuchtrechtelijk sanctierecht uitgaande van de opdrachtgever, wijst niet enkel op gezag, maar is op zich ook onverenigbaar met een kwalificatie als zelfstandige samenwerking. Een tuchtrechtelijk sanctierecht uitgaande van de opdrachtgever vindt zijn grondslag in het bestaan van een gezagsverhouding. Uit het bestaan van een gezagsverhouding tussen de partijen verbonden door een arbeidsovereenkomst, wordt afgeleid dat de werkgever (opdrachtgever) beschikt over een disciplinaire macht in de onderneming (zie F. DORSSEMONT, “De disciplinaire macht van de werkgever. Op de grens van contract en instituut”, in M. RIGAUX, P. HUMBLET, G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 173-233). Krachtens artikel 6, § 1, 6° van de Arbeidsreglementenwet, die op grond van haar artikel 1 van toepassing is op de werknemers en op

1525 de werkgevers, moet het arbeidsreglement de straffen, het bedrag en de be-
stemming van de geldboeten en de tekortkomingen die zij bestraffen, vermelden.
Een tuchtrechtelijk sanctierecht uitgaande van de opdrachtgever is in een ar-
beidsverhouding dus specifiek voor de verhouding werknemer-werkgever, vindt
zijn grondslag in, en veronderstelt, het bestaan van een gezagsverhouding (een
1530 arbeidsovereenkomst), en sluit op zich een kwalificatie als zelfstandige samen-
werking dus uit.

Op grond van artikel 333, § 1 van de Arbeidsrelatiewet is de mogelijkheid een hi-
erarchische controle uit te oefenen een algemeen criterium om uit te maken of al
dan niet een gezagsverhouding aanwezig is. Controle wordt in de Arbeidsrela-
1535 tiewet dus beperkt tot *hiërarchische* controle, dit wil zeggen controle die steunt op
een rang, een positie. Komt aldus alleen in aanmerking, controle die is ingegeven
door het feit dat men als “meerdere” het recht daartoe heeft. De memorie van
toelichting blijkt, in de commentaar bij artikel 333, § 1 van de Arbeidsrelatiewet,
vooral de mogelijkheid interne sancties of tuchtsancties op te leggen, als een
1540 aanwijzing van hiërarchisch verband te zien (*Parl. St. Kamer 2006-2007, DOC 51*
2773/001, 217). Het bestaan, in een arbeidsverhouding, van een tuchtrechtelijk
sanctierecht uitgaande van de opdrachtgever wijst aldus op een hiërarchisch ge-
zagsverband tussen beide partijen, en sluit een kwalificatie als zelfstandige sa-
menwerking uit.

1545 Het arbeidshof beslist dan ook niet wettig dat het feit dat de eerste verweerster
over een tuchtrechtelijk sanctierecht beschikt bij de uitvoering van de opdracht
van de bewakingsagent (cfr. artikel 15 van voornoemd reglement) niet volstaat
om de kwalificatie van zelfstandigheid die de partijen aan hun samenwerking
1550 hebben gegeven, uit te sluiten, zodat er geen aanleiding toe bestaat om een
herkwalificatie in de zin van artikel 332 van de Arbeidsrelatiewet door te voeren.

2. Met betrekking tot het tweede onderdeel

1555 In het tweede onderdeel van het middel komt de eiser op tegen het oordeel van
het arbeidshof dat de partijen, zowel in hun onderlinge verhouding als tegenover
derden, hun overeenkomst onrechtstreeks hebben gekwalificeerd als een over-
eenkomst voor zelfstandige samenwerking, onrechtstreekse kwalificatie die als
1560 vertrekpunt bij de beoordeling wordt genomen.

2.1. Met betrekking tot het eerste subonderdeel

1565 Het arbeidshof steunt zijn beslissing dat de partijen, zowel in hun onderlinge ver-
houding als tegenover derden, hun overeenkomst hebben gekwalificeerd als een
overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, naast de vaststelling dat de eiser
niet betwist dat de partijen hun overeenkomst “naar buiten toe” hebben gekwalifi-
ceerd als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, op de volgende
1570 twee elementen: (1) de eiser heeft zich (zonder dwang) tijdens de uitvoering van
de overeenkomst met ingang van 1 januari 2007 aangesloten bij een sociaal ver-
zekeringsfonds voor zelfstandigen en ondertekende een stopzettingsverklaring
m.b.t. zijn zelfstandige activiteiten op 31 december 2008; en (2) uit niets blijkt dat
de eiser zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst van januari 2007 tot en
1575 met 31 december 2008 ooit heeft beroepen op het bestaan van een arbeidsover-
eenkomst (zie blz. 9, zesde volledige alinea t.e.m. laatste alinea, van het bestre-
den arrest).

Met het gegeven dat de eiser zich (zonder dwang) tijdens de uitvoering van de
1580 overeenkomst met ingang van 1 januari 2007 heeft aangesloten bij een sociaal
verzekeringsfonds voor zelfstandigen, verwijst het arbeidshof naar het element
bestaande in de inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid, op grond van
artikel 333, § 3 van de Arbeidsrelatiewet, op zichzelf genomen, niet bij machte
om de arbeidsrelatie adequaat te kwalificeren. Dat formeel juridische element is
1585 dus ook onder toepassing van de Arbeidsrelatiewet, zoals voordien (o.m. Cass.
20 oktober 1976, *R.W.* 1976-77, 2483; [Cass. 11 september 1978, T.S.R. 1979,
53](#); [Cass. 19 maart 1979, Arr. Cass. 1978-79, 830](#); [Cass. 13 april 1992, J.T.T.
1992, 217](#); [Cass. 23 juni 1997, J.T.T. 1997, 335](#); [Cass. 22 maart 2010,
S.09.0051.F, J.T.T. 2010, afl. 1076, 341](#)), volstrekt irrelevant (neutraal) bij de be-
1590 oordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding, zodat uit dat
element ook geen (onrechtstreekse) kwalificatie door de partijen (als overeen-
komst voor zelfstandige samenwerking) kan worden afgeleid die als vertrekpunt
dient genomen te worden bij de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie.
Overigens situeert dergelijke inschrijving zich niet in de verhouding tussen de
1595 partijen bij de overeenkomst maar betreft zij een houding “naar de buitenwereld
toe”.

1600 Ook het gegeven dat de eiser een stopzettingsverklaring ondertekende m.b.t. zijn zelfstandige activiteiten op 31 december 2008, is een louter formeel, naar de buitenwereld gericht, element dat irrelevant (neutraal) is bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding, zodat ook uit dat (formele) element geen (onrechtstreekse) kwalificatie als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking kan worden afgeleid.

1605 Ten slotte kan ook uit het gegeven dat de eiser zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst van januari 2007 tot en met 31 december 2008 nooit heeft beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, geen kwalificatie door de partijen als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking worden afgeleid. Het feit dat men zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst *nooit* heeft beroepen op het bestaan van een *arbeidsovereenkomst*, kan niet wijzen op een door de partijen overeengekomen kwalificatie als overeenkomst op zelfstandige basis. Het arbeidshof stelt immers enkel vast dat de eiser zich nooit heeft beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, maar niet dat de eiser zich (tijdens de uitvoering van de overeenkomst) ooit ten aanzien van de eerste verwerende partij beroepen heeft op het bestaan van een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking. Het feit dat men zich nooit beroepen heeft op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, houdt uiteraard niet noodzakelijk in dat men zich wel beroepen heeft op het bestaan van een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking.

1620 Het arbeidshof kan dan ook uit zijn vaststellingen dat (1) de eiser zich (zonder dwang) tijdens de uitvoering van de overeenkomst met ingang van 1 januari 2007 heeft aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen en een stopzettingsverklaring ondertekende m.b.t. zijn zelfstandige activiteiten op 31 december 2008 (en de overeenkomst dus “naar de buitenwereld toe” voorstelde als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking), en dat (2) uit niets blijkt dat de eiser zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst van januari 2007 tot en met 31 december 2008 ooit heeft beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, niet wettig afleiden dat de partijen, zowel *in hun onderlinge verhouding* als tegenover derden, hun overeenkomst hebben *gekwalificeerd*, in de wettelijke betekenis van het woord, als een overeenkomst voor zelfstandige samenwerking.

1635 2.2. *Met betrekking tot het tweede subonderdeel*

1640 Na vastgesteld te hebben dat de kwalificatie die de partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven als vertrekpunt wordt vooropgesteld in de artikelen 331 en 332 van de Arbeidsrelatiewet, overweegt het arbeidshof dat de kwalificatie, wanneer geen geschreven overeenkomst voorhanden is, ook onrechtstreeks kan gebeuren (blz. 9, derde en vierde volledige alinea, van het bestreden arrest).

1645 In het tweede subonderdeel van het tweede onderdeel is de rechtsvraag aan de orde of onder toepassing van de Arbeidsrelatiewet een onrechtstreekse kwalificatie dezelfde waarde heeft als een rechtstreekse kwalificatie, en dus tevens als vertrekpunt bij de beoordeling dient in aanmerking te worden genomen.

1650 Bij het beantwoorden van die vraag dient rekening te worden gehouden met de tekst van artikel 333, § 1, eerste gedachtestreepje van de Arbeidsrelatiewet, op grond waarvan het eerste algemeen criterium dat het mogelijk maakt het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen, bestaat in *“de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 331 wordt uitgevoerd”*.

1655 De *“wil van de partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt”*, is dus het eerste algemeen criterium dat het mogelijk maakt het bestaan of de ontstentenis van een gezagsverhouding te beoordelen. Het gaat om een duidelijke verwijzing naar de zogenaamde kwalificatiearresten van uw Hof (zie *Parl. St. Kamer 2006-2007, DOC 512773/001, 214*). Hebben de partijen geen gezagsband (en dus wel
1660 een zelfstandige samenwerking) gewild en werd die wil in hun overeenkomst uitgedrukt, dan vormt die wil het vertrekpunt van het onderzoek naar de rechtsaard van hun arbeidsrelatie.

1665 Toch valt het eerste wettelijk algemeen criterium niet volledig samen met de vroegere leer van uw Hof. Een verschil met de leer van de kwalificatiearresten van uw Hof is dat uit die leer volgt dat de kwalificatie van de partijen niet noodzakelijk in de overeenkomst moest worden uitgedrukt. Zij kon volgens die leer ook onrechtstreeks en zelfs impliciet gebeuren (al moest zij natuurlijk betrekking hebben op de juridische aard van de samenwerking). Artikel 333 van de Arbeidsrelatiewet vereist daarentegen dat de wil van de partijen in hun overeenkomst
1670 werd uitgedrukt. De memorie van toelichting zegt daaromtrent dat indien het gaat om een mondelinge overeenkomst, alleen de analyse van de feitelijke contractuele relatie op basis van de andere algemene criteria dan de kwalificatie van de partijen

1675 het mogelijk maakt het bestaan van een band van ondergeschiktheid na te gaan
(*Parl. St. Kamer, 2006-2007, DOC 51 2773/001, 215*).

1680 Gelet op die memorie van toelichting en de beperkende formulering van artikel
333, § 1, eerste gedachtestreepje van de Arbeidsrelatiewet, komt aan een onrecht-
streekse (niet-geschreven) kwalificatie, zoals afgeleid uit het naleven van formele
1685 socialezekerheidsrechtelijke verplichtingen en het zich niet beroepen op het be-
staan van een arbeidsovereenkomst tijdens de samenwerking, niet dezelfde waar-
de toe als aan een rechtstreekse kwalificatie, is zij niet relevant en kan zij niet als
vertrekpunt worden genomen bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van
een gezagsverhouding. Een dergelijke onrechtstreekse niet-geschreven kwalifica-
1690 tie (als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking) kan niet beschouwd wor-
den als “*de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt*” in de
zin van artikel 333, § 1, eerste streepje van de Arbeidsrelatiewet. In geval van een
dergelijke onrechtstreekse (niet-geschreven) kwalificatie kan alleen de analyse
van de feitelijke contractuele relatie op basis van de andere algemene criteria dan
1695 de kwalificatie van de partijen (vrijheid van organisatie van de werktijd, vrijheid
van organisatie van het werk, mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefen-
en) het mogelijk maken het bestaan van een band van ondergeschiktheid na te
gaan, en dus zonder dat die onrechtstreekse kwalificatie als vertrekpunt bij de be-
oordeling dient genomen te worden. De rechter dient dan niet de onverenigbaar-
1700 heid van de feitelijke elementen met de onrechtstreekse kwalificatie te onder-
zoeken, maar hij moet het al dan niet bestaan van een gezagsband enkel beoorde-
len aan de hand van de andere algemene criteria dan de kwalificatie van de partij-
en.

1700 Het arbeidshof neemt dan ook niet wettig de onrechtstreekse (niet-geschreven)
kwalificatie door de partijen van hun overeenkomst als een overeenkomst voor
zelfstandige samenwerking, afgeleid uit de vaststelling dat de eiser niet betwist
dat de partijen hun overeenkomst “naar de buitenwereld toe” voorstelden als een
overeenkomst voor zelfstandige samenwerking en het feit dat (1) de eiser zich
1705 (zonder dwang) tijdens de uitvoering van de overeenkomst met ingang van 1 ja-
nuari 2007 heeft aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen
en een stopzettingsverklaring ondertekende m.b.t. zijn zelfstandige activiteiten op
31 december 2008, en het gegeven dat (2) uit niets blijkt dat de eiser zich tijdens
de uitvoering van de overeenkomst van januari 2007 tot en met 31 december 2008
1710 ooit heeft beroepen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, als vertrekpunt
in aanmerking bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsver-
houding.

1715 *3. Met betrekking tot het derde onderdeel*

3.1.1. Op grond van artikel 334, § 1, van de Arbeidsrelatiewet dienen de voor een bepaalde sector, beroep(en) of categorie(ën) van beroepen eigen specifieke criteria door de Koning bij koninklijk besluit vastgesteld te worden.

1720

Zolang geen koninklijk besluit werd aangenomen dat voor een bepaalde sector of een bepaald beroep of categorie van beroepen een lijst met specifieke criteria vaststelt, en zolang een dergelijk besluit niet toepasselijk is in de tijd, mag voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie (en dus voor de beoordeling van de onverenigbaarheid van de feitelijke elementen met de door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie) enkel toepassing worden gemaakt van de in artikel 333 van de Arbeidsrelatiewet bepaalde algemene criteria, en mag geen rekening worden gehouden met enig specifiek criterium en dus ook niet met de elementen die worden aangegeven in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet, waaronder de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging en het werken in ruimtes en/of met materialen die in eigen bezit zijn.

1725

1730

1735

3.1.2. In een arrest van 12 maart 2012 deed uw Hof uitspraak over de vraag naar de toepassing in de tijd van de principes en de algemene criteria van de Arbeidsrelatiewet (S.10.0154.N, www.cass.be). Uw Hof besliste dat overeenkomstig het algemeen rechtsbeginsel van de niet-terugwerking van de wet, dat vervat is in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 328, 331, 332 en 333 van de Arbeidsrelatiewet niet van toepassing zijn op een arbeidsrelatie die reeds vóór de datum van inwerkingtreding ervan, d.i. 1 januari 2007, is beëindigd.

1740

1745

1750

Die door uw Hof vooropgestelde redenering om te oordelen dat de artikelen 328, 331, 332 en 333 van de Arbeidsrelatiewet niet van toepassing zijn op de arbeidsrelaties die vóór de inwerkingtreding van die bepalingen (d.i. vóór 1 januari 2007) beëindigd werden, kan naar analogie toegepast worden wat betreft de werking in de tijd van de wet van 25 augustus 2012 tot invoering van een weerlegbaar vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie in de bewakingssector, en van het koninklijk besluit van 29 april 2013 tot uitvoering van artikel 337/2, § 3, van de programmawet (I) van 27 december 2006 wat betreft de aard van de arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent bedoeld bij de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid en zijn medecontractant, op arbeidsrelaties die reeds vóór de inwerkingtreding ervan een einde namen: ook die wet van

25 augustus 2012 en dat koninklijk besluit van 29 april 2013 zijn niet van toepassing op arbeidsrelaties die reeds vóór de inwerkingtreding ervan een einde namen. Aangezien de in deze zaak te beoordelen arbeidsrelatie een einde heeft
 1755 genomen vóór de inwerkingtreding van de voornoemde wet van 25 augustus 2012 en het voornoemde koninklijk besluit van 29 april 2013, zijn het bij wet van 25 augustus 2012 in artikel 337/2 (§§1 en 2) van de Arbeidsrelatiewet voor bewakingsagenten ingevoerde weerlegbaar vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie op grond van de daarin bepaalde criteria en de in het koninklijk besluit van 29 april 2013 bepaalde specifieke criteria voor bewakingsagenten, niet
 1760 van toepassing in deze zaak.

Die niet-toepasselijkheid heeft tot gevolg dat voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent (de eiser) en zijn medecontractant (de eerste verwerende partij) die zich situeert tussen 1 januari 2007 en 31 december 2008, enkel toepassing kan worden gemaakt van de in artikel 333 van de Arbeidsrelatiewet bepaalde algemene criteria, en dus niet van de in artikel 334, § 3, van die wet bepaalde specifieke criteria, waaronder de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging (tweede streepje) en het werken in ruimtes en/of met
 1765 materiaal die in eigen bezit zijn (zesde streepje).
 1770

3.2. Het arbeidshof houdt bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding rekening met de omstandigheid dat de bewakingsagent een verplicht uniform moet dragen (zie blz. 10, voorlaatste alinea, van het bestreden
 1775 arrest). Het neemt aldus bij die beoordeling het in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet bepaalde specifiek criterium bestaande in het werken (in ruimtes en/of) met materiaal dat (die) in eigen bezit is (zijn), in aanmerking.

Het arbeidshof houdt bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding eveneens rekening met het gegeven dat de agenten “*vastgestelde uurbarema's en verplaatsingskosten krijgen*” (zie blz. 10, laatste alinea, van het
 1780 bestreden arrest) en het feit dat de agent recht heeft op een dagvergoeding van € 40 bij ziekte (zie blz. 11, bovenaan, van het bestreden arrest). Het neemt aldus bij die beoordeling het in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet bepaalde specifiek criterium bestaande in de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging, in aanmerking.
 1785

Aangezien

- 1790 (1) op grond van artikel 334 van de Arbeidsrelatiewet, zolang geen koninklijk besluit dat voor een bepaalde sector of een bepaald beroep of categorie van beroepen een lijst met specifieke criteria vaststelt, werd aangenomen en zolang een dergelijk besluit niet toepasselijk is in de tijd, voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie en dus voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de feitelijke elementen met de door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie, geen rekening mag worden gehouden met enig specifiek criterium en dus ook niet met de elementen die worden aangegeven in artikel 334, § 3 van de Arbeidsrelatiewet, waaronder de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging en het werken in ruimtes en/of met materialen die in eigen bezit zijn,
- 1795
- 1800 (2) in deze zaak geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 337/2 van de Arbeidsrelatiewet en de in die bepaling vermelde criteria bestaande in de garantie op betaling van een vaste vergoeding, ongeacht de bedrijfsresultaten of de omvang van de prestaties geleverd door diegene die de werkzaamheden uitvoert en het werken in ruimtes waarvan men niet de eigenaar of de huurder is of met materiaal dat ter beschikking wordt gesteld, gefinancierd of gewaarborgd door de medecontractant, evenmin als van het koninklijk besluit van 29 april 2013 tot uitvoering van artikel 337/2, § 3, van de programmawet (I) van 27 december 2006 wat betreft de aard van de arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent bedoeld bij de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en
- 1805
- 1810 bijzondere veiligheid en zijn medecontractant, en de in dat koninklijk besluit bepaalde specifieke criteria voor de bepaling van de aard van een arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent en zijn medecontractant, waaronder de garantie op betaling van een vaste vergoeding, ongeacht de bedrijfsresultaten of de omvang van de prestaties geleverd door de bewakingsagent, en werken met
- 1815
- 1820 (3) de niet-toepasselijkheid van het in artikel 337/2 (§§1 en 2) van de Arbeidsrelatiewet voor bewakingsagenten bepaalde weerlegbaar vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie (arbeidsovereenkomst of zelfstandigenovereenkomst) op grond van de daarin bepaalde criteria en van de in het koninklijk besluit van 29 april 2013 bepaalde specifieke criteria voor bewakingsagenten, tot gevolg heeft dat voor de beoordeling van de aard van de arbeidsrelatie tussen een bewakingsagent (de eiser) en zijn medecontractant (de eerste verwerende partij) die zich situeert tussen 1 januari 2007 en 31 december 2008, geen toepassing kan worden gemaakt van de in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet bepaalde specifieke criteria, waaronder de vaste en/of ge-
- 1825

1830 waarborgde bezoldiging (tweede streepje) en het werken in ruimtes en/of met materiaal die in eigen bezit zijn (zesde streepje),

neemt het arbeidshof bij zijn beoordeling van de verenigbaarheid van de elementen die blijken uit de feitelijke uitoefening van de arbeidsrelatie met de door de partijen aan hun arbeidsrelatie gegeven kwalificatie als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking en dus bij zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding, niet wettig de in artikel 334, § 3, van de Arbeidsrelatiewet omschreven specifieke criteria bestaande in de vaste en/of gewaarborgde bezoldiging en het werken in ruimtes en/of met materiaal die in eigen bezit zijn, in aanmerking.

1840

4. Met betrekking tot het vierde onderdeel

1845 In een arrest van 19 juni 2006 besliste uw Hof dat de feitenrechter die niet aan geeft op grond van welke feitelijke gegevens, eigen aan de zaak, afzonderlijk of tesamen genomen, hij beslist tot het bestaan van een gezagsverhouding en tot de uitsluiting van de uitoefening van zelfstandige arbeid, het uw Hof niet toelaat zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen en dan ook artikel 149 van de Grondwet schendt (Cass. 19 juni 2006, S.05.0118.N, www.cass.be).

1850

Uit het gebruik van de woorden "*bij wijze van voorbeeld*" door het arbeidshof op de tiende bladzijde van het bestreden arrest, blijkt dat het arbeidshof niet alle elementen eigen aan de zaak, maar slechts enkele voorbeelden, aangeeft waarop het zijn beslissing omtrent het niet-bestaan van een gezagsverhouding en de niet-onverenigbaarheid met de door de partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie als overeenkomst voor zelfstandige samenwerking, steunt. Het arbeidshof maakt aldus het door uw Hof uit te oefenen wettigheidstoezicht (op het rechtsbegrip "gezag") onmogelijk en schendt daardoor artikel 149 van de Grondwet.

1860

OM DEZE REDENEN

Concludeert de eiser dat het uw Hof behage

1865 - de bestreden beslissing te vernietigen,

- de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander arbeidshof,
- uitspraak te doen over de kosten als naar recht.

1870 Gent, 15 juli 2014

Voor de eiser,

1875

Willy van Eeckhoutte,
advocaat bij het Hof van Cassatie.

NIET VERBETERDE KOPIE