

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

Afdeling Antwerpen

ARREST

Rep. Nr.
Eindarrest op tegenspraak

Vierde kamer

Sociale Zekerheid

A.R. Nr. 2040334

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ZESTIEN NOVEMBER TWEEDUIZEND EN ZES

In de zaak:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID,

met zetel gevestigd te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein 11,

eiser in hoger beroep,

voor wie verschijnt: mr. M.C. RIJCKAERT, advocaat te 2300
TURNHOUT,

tegen :

MJ,

wonende te

verweerder in hoger beroep,

voor wie verschijnt: mr. P. BROECKX loco mr. L. SOL, advocaat te
2300 Turnhout.

Na beraadslaging over de zaak, wijst het arbeidshof te Antwerpen, afdeling
Antwerpen, het hiernavolgende arrest.

Gelet op de zittingsbladen van 2 juni 2004, van 27 januari 2006, van 24
maart 2006, van 15 juni 2006 en van 21 september 2006;

Gelet op de stukken van de rechtspleging en in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaarde afschrift van het vonnis van 13

november 2003, op tegenspraak gewezen door de arbeidsrechtbank te Turnhout;

- het verzoekschrift in hoger beroep, op 21 april 2004 neergelegd op de griffie van dit hof en op 22 april 2004 ter kennis gebracht overeenkomstig artikel 1056 van het gerechtelijk wetboek;
- de conclusies voor verweerder in hoger beroep, op 28 december 2004 ontvangen op de griffie van het hof;
- de conclusies voor eiser in hoger beroep, op 24 januari 2005 ontvangen op de griffie van het hof;
- het verzoekschrift van eiser in hoger beroep, op 23 september 2005 ontvangen op de griffie van dit hof (toepassing van artikel 750, §2 van het gerechtelijk wetboek);
- het schriftelijke advies van het openbaar ministerie gelezen en neergelegd op de zitting van 21 september 2006 en ter kennis gebracht aan partijen in toepassing van artikel 767, §3, eerste lid van het gerechtelijk wetboek.

Gelet op de stukken van het administratief dossier.

Gelet op de stukken in het naar behoren geïnventariseerde dossier van partijen.

Gehoord de partijen in de voordracht van hun conclusies en verweermiddelen tijdens de openbare terechtzitting van 15 juni 2006.

Gehoord de lezing van het schriftelijke advies van het openbaar ministerie op de openbare terechtzitting van 21 september 2006.

De ontvankelijkheid

Het hoger beroep is naar termijn en vorm regelmatig ingesteld. De ontvankelijkheid ervan wordt niet betwist. Het hoger beroep is dan ook ontvankelijk.

Feiten en wat voorafgaat

Door de inspectie sociale wetten werd vernomen dat MJ sinds einde 1995 een verdeelcentrum voor thuiswerkers uitbaatte. De thuiswerkers leveren voor haar prestaties op zelfstandige basis.

MJ baatte van ongeveer 1 oktober 1995 tot 28 februari 1997 in persoonlijke naam dit verdeelcentrum voor thuiswerk uit. Op 21 februari 1997 richtte ze de éénmans-DJ op, die de activiteiten van haar eenmanszaak overnam vanaf

1 maart 1997. MJ werd benoemd tot zaakvoerder van de bvba en zij is de enige aandeelhouder van de vennootschap. Ze werkt voor één opdrachtgever, namelijk de BN. Van deze firma krijgt ze opdrachten door, die ze verder verdeelt aan de thuiswerkers die voor haar werken. De BN heeft geen rechtstreekse contacten met de thuiswerkers en doet beroep op meerdere verdeelcentra. De werkzaamheden van de thuiswerkers bestaan uit het klaarmaken van drukwerken voor verzending, zoals het sorteren van poststukken, het samenstellen van reclamefolders, verpakken en etiketteren. Het zijn dus kleine werkzaamheden die moeten gebeuren vooraleer drukwerken worden verzonden. In 1995 werkten er 3 thuiswerkers voor MJ, in 1996 liep het aantal op tot 15 en in 1997 tot 76.

De eenmanszaak van MJ is nooit geïmmatriculeerd geweest bij de RSZ. Aan de DJ werd het RSZ-nr. 1676732-29 toegekend vanaf 1 maart 1997. Sinds deze datum wordt er één arbeider aangegeven door de bvba, namelijk LVD. Hij is de echtgenoot van MJ.

In de beginfase van haar bedrijvigheid waren de thuiswerkers familieleden of kennissen van MJ. Via hen werden er andere thuiswerkers aangetrokken.

Later plaatste MJ advertenties in een plaatselijk reclameblad om thuiswerkers te zoeken. Ze verklaarde dat ze steeds van bij de eerste contactname duidelijk maakte dat het om activiteiten op zelfstandige basis ging en dat de thuiswerkers zich als zelfstandige moesten aansluiten.

Uit de afgenomen verhoren van een aantal thuiswerkers blijkt dat dit voor een aantal van hen niet altijd duidelijk was.

Er werden meestal geen overeenkomsten opgesteld met hen, met de meerderheid van hen werden de afspraken mondeling gemaakt. Voor zover kon worden nagegaan, zijn de thuiswerkers aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen, de meerderheid van hen zijn niet ingeschreven in het handelsregister en bezitten geen BTW-nr.

De thuiswerkers leveren hun prestaties bij hen thuis. Het werk wordt ofwel door hen afgehaald bij MJ, ofwel bij hen thuisbezorgd door haar of door haar echtgenoot, LVD.

Nadien bezorgen ze het werk bij haar terug of wordt het bij hen opgehaald.

MJ of haar echtgenoot leggen aan de thuiswerkers uit welke werkzaamheden ze moeten uitvoeren. Nadien kijken ze na of het werk naar behoren werd gedaan. Indien nodig wordt hierover een opmerking gemaakt.

Telkens wordt er een termijn bepaald waarin het werk moet gebeuren. De thuiswerkers zijn vrij om al dan niet werk te aanvaarden en de momenten te kiezen wanneer ze dit doen.

De thuiswerkers worden per aantal afgewerkte stuks betaald. De vergoeding die ze hiervoor ontvangen wordt telkens vastgesteld door MJ en ze is afhankelijk van de uit te voeren werkzaamheden. Er valt niet over te onderhandelen: alle thuiswerkers ontvangen dezelfde vergoeding voor

hetzelfde werk.

Zowel de thuiswerkers als MJ houden een opgave bij van het aantal afgewerkte eenheden. Deze opgaven worden maandelijks met elkaar vergeleken. Bij overeenkomst ontvangen de werkers hun vergoeding per cheque. De uitbetaling gebeurt maandelijks, dit is dan wel telkens de vergoeding voor het geleverd werk van 2 maanden. De meeste thuiswerkers stellen werkbonnetjes op, diegenen met een BTW-nr. een factuur.

Op de hiervoor aangehaalde werkomstandigheden blijkt één uitzondering te bestaan. CVD verklaarde namelijk niet noodzakelijk bij haar thuis gewerkt te hebben voor MJ, maar wel in de bedrijfsruimte van de BN.

Gezien het grote aantal thuiswerkers werden ze niet allemaal verhoord. Bij wijze van representatieve steekproef werden er willekeurig een aantal uitgenodigd voor verhoor in de lokalen van de inspectie van de sociale wetten te Turnhout. De meeste van hen reageerden echter niet op het verzoek om er zich aan te bieden, zelfs niet na een tweede en aangetekende brief. Uiteindelijk werd er van 8 thuiswerkers een verklaring afgenomen.

De RSZ regulariseerde de tewerkstelling van de thuiswerkers en dagvaardde MJ in persoon op 13 augustus 2001 in betaling van 24.047,01 euro over de periode van het derde en het vierde kwartaal 1996 - eerste kwartaal 1997.

Het bestreden vonnis

De eerste rechters in een vonnis van 13 november 2003 wezen de vordering af als ongegrond.

De raadslieden van beide partijen verklaarden op de terechtzitting van 27 januari 2006 dat het vonnis wederzijds niet werd betekend.

Eisen in hoger beroep

De RSZ tekende hoger beroep aan op 21 april 2004.

Hij vraagt het vonnis a quo te vernietigen en zijn oorspronkelijke vordering als gegrond toe te wijzen.

MJ vraagt om het hogere beroep als ongegrond af te wijzen.

Volgens het recht

Ondanks dat de RSZ op 23 februari 2001 aan de MJ schrijft (stuk 1 in fine van zijn dossier): "... is de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van oordeel dat (volgen de namen van de medewerkers) voor hun tewerkstelling voor uw bedrijf onderworpen dienden te worden aan het stelsel der sociale zekerheid voor werknemers. De drie constitutieve elementen van een

arbeidsovereenkomst, m.n. prestaties, loon en gezag, waren immers aanwezig", neemt het hof aan dat de vordering van de RSZ gegrond is op de toepassing van artikel 3, 4° van het koninklijk besluit van 28 november 1969, tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Dat blijkt onder andere uit de beroepsconclusies van de RSZ van 24 januari 2005 (blz. 3 onderaan).

Dit artikel 3 bepaalt in zijn toepasselijke versie: de toepassing van de wet (27.6.'69) wordt verruimd tot:

4° de personen die, op een door hen gekozen plaats in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst grondstoffen of gedeeltelijk afgewerkte produkten bewerken die een of verschillende handelaars hun hebben toevertrouwd en die alleen werken of gewoonlijk ten hoogste vier helpers tewerkstellen, alsmede tot die handelaars.

Met name is de RSZ van oordeel dat de huisarbeiders die MJ tewerkstelt, beantwoorden aan de omschrijving van dit artikel 3, 4°.

MJ betwist dat dit artikel 3 in casu van toepassing is omdat haar externe medewerkers geen grondstoffen of gedeeltelijk afgewerkte producten bewerken maar zich hoogstens bezig hielden met het klaarmaken van drukwerken voor verzending, zoals het sorteren van poststukken, het samenstellen van reclamefolders, verpakken en etiketteren.

Onder gedeeltelijk afgewerkte producten moeten worden begrepen de producten die niet klaar zijn om op de markt te worden gebracht.

Zij vragen nog een bepaalde bewerking alvorens ze op de markt kunnen komen als eindproduct.

Welke bewerking deze producten daarbij nog moeten ondergaan, speelt geen rol. Dat kan een ingrijpende bewerking zijn of een minimale bewerking, zoals het product voorzien van de aangepaste verpakking of van het aangepaste etiket.

Destijds kwam artikel 3, 4° van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot stand met in het achterhoofd vooral de thuisarbeid die gebruikelijk was in de diamantsector en de textielsector. De regelgever heeft evenwel de regeling niet beperkt tot deze sectoren.

De rechterlijke macht behoort de wettelijke regel een eigentijdse zinvolle inhoud te geven en te oordelen of hij toepassing kan vinden op toestanden die de regelgever misschien niet rechtstreeks voor ogen stonden bij het maken van de regel, dit alles uiteraard binnen de grenzen van haar interpretatiebevoegdheid.

Bovendien was de huisarbeid historisch gezien een buitenbeentje. Het heeft immers tot de wet van 6 december 1996 geduurd eer, met ingang van 1

maart 1997, de tewerkstelling van huisarbeiders werd ondergebracht in de arbeidsovereenkomstenwet (Titel VI – artikel 119.1 e.v.). Deze wet is echter op de huidige vordering niet van toepassing.

Het was immers de bekommernis van de regelgever in deze historische context om de werknemers die thuis werkten niet de sociale bescherming te onthouden die in de RSZ-wetgeving besloten ligt, enkel omwille van het feit dat hun dienstverband niet als een arbeidsovereenkomst kon worden gekwalificeerd.

Vanuit dit perspectief kan moeilijk worden verantwoord dat thuiswerkende medewerkers uit deze boot van sociale bescherming zouden vallen, enkel op basis van het product dat ze bewerken.

Het hof is dus van oordeel dat het begrip ‘gedeeltelijk afgewerkt product’ in ruime zin moet worden begrepen in de zin van: elk product dat niet klaar is om als dusdanig aan de consument te worden aangeboden.

* * *

Wanneer de RSZ geconfronteerd wordt met prestaties van thuisarbeiders kan hij zich op twee rechtsgronden beroepen om bijdragen te innen: ofwel steunt hij zich op het koninklijk besluit (uitbreidingskb) van 28 november 1968 ofwel tracht hij klassiek het bestaan van een arbeidsovereenkomst te bewijzen tussen de opdrachtgever en de huisarbeiders.

Met het openbaar ministerie is het hof het eens dat in deze zaak de RSZ onvoldoende het bestaan van een arbeidsovereenkomst kan bewijzen (lees punt 4.3 op blz. 5 van zijn schriftelijke advies).

Blijft dan ter beoordeling over: de toepassing van het koninklijk besluit van 28 november 1968.

Wat de plaats van dit koninklijk besluit in het rechtsbestel betreft, kan het hof eveneens verwijzen naar de uiteenzetting onder punt 4.4.1. op blz. 6 van het schriftelijke advies van het openbaar ministerie.

Blijft na te gaan of bedoeld koninklijk besluit in dit geval van toepassing is.

Uit de gegevens van het door de inspectiediensten gevoerde onderzoek, komt vast te staan dat de huisarbeiders in casu werkten op een door hen gekozen plaats.

Verder werd hogerop in dit arrest reeds beslist dat zij gedeeltelijk afgewerkte producten bewerkten.

Deze producten werden hen door een handelaar (MJ) toevertrouwd. Zij bewerkten deze producten alleen of met ten hoogste vier helpers.

Blijft enkel nog na te gaan of bewerking gebeurde in “gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst.”

Onder 'voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst' begrijpt het hof het geheel van materiële randvoorwaarden die de werkgever creëert of ter beschikking stelt van zijn medewerkers opdat deze de door hem gewenste arbeid zouden afleveren.

Welke gelijkaardige voorwaarden reikt de R.S.Z. aan?

Het hof sluit zich aan bij de zienswijze en de beoordeling van het openbaar ministerie dat het onderzoeksverslag voldoende elementen bevat die de gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst aantonen:

- de prijs voor de geleverde werken werd eenzijdig door MJ bepaald,
- de maximale afleveringstijd van de eindproducten werd eveneens eenzijdig door MJ bepaald en eigenlijk opgelegd,
- het materiaal werd gratis ter beschikking gesteld en geleverd,
- de huisarbeiders deden zelf geen enkele investering in het bedrijf van MJ. Zij liepen geen enkel economisch risico,
- ze stelden enkel hun arbeid ter beschikking,
- de huisarbeiders profileerden zich niet als een zelfstandige ondernemer op de markt met een eigen activiteit.

Bijgevolg is er voldaan aan alle voorwaarden van artikel 3, 4° van het koninklijk besluit van 28 november 1969.

In die omstandigheden moet dit koninklijk besluit gewoon worden toegepast, ongeacht hoe de betrokken partijen hun samenwerking ook kwalificeerden.

Wat de vordering van de RSZ zelf betreft en de wijze waarop ze is samengesteld en tot stand is gekomen, stelt het hof vast dat MJ geen betwistingen aanvoert.

Hieruit mag worden afgeleid dat ze deze vordering cijfermatig niet wordt betwist.

Het hoger beroep is gegrond en de oorspronkelijke vordering van de RSZ kan worden toegekend.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

Gelet op de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Gehoord de heer F. Slachmuylders, substituut-generaal, in de lezing van zijn gelijkluidend schriftelijke advies, gegeven ter openbare terechtzitting van 21 september 2006, waarover partijen geen opmerkingen hebben geformuleerd.

Recht doende op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Vernietigt het vonnis van de arbeidsrechtbank te Turnhout van 13 november 2003.

Opnieuw wijzende, verklaart de oorspronkelijke vordering van de RSZ ontvankelijk en gegrond en veroordeelt MJ om aan de RSZ te betalen het bedrag van VIERENTWINTIGDUIZEND ZEVENVEERTIG euro en EEN eurocent (24.047,01), te vermeerderen met de wettelijke intresten op een bedrag van 17.082,39 euro vanaf 29 mei 2001 tot de dag van volledige betaling.

Legt de kosten van beide instanties, overeenkomstig artikel 1017, eerste lid van het gerechtelijk wetboek, ten laste van MJ.

Vereffent de kosten aan de zijde van de RSZ op 103 euro dagvaarding, 205,25 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 291,52 euro rechtsplegingsvergoeding beroep en aan de zijde van MJ op 205,25 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en op 291,52 euro rechtsplegingsvergoeding beroep.

Aldus gewezen en uitgesproken door de vierde kamer van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, op de openbare terechtzitting van zestien november tweeduizend en zes, die samengesteld was uit:

de heer J. VERHAVERT, raadsheer, voorzitter van de kamer,

de heer L. DE WINTER, raadsheer in sociale zaken als werkgever,

de heer J. VAN DEN EYNDE, raadsheer in sociale zaken als werknemer,

mevrouw L. VAN CALSTER, Griffier.

L.VAN CALSTER

J. VAN DEN EYNDE

L. DE WINTER

J. VERHAVERT