

rep.nr.: 2013/441

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 7 FEBRUARI 2013

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS – toepasselijk
socialezekerheidsstelsel
tegensprekelijk overeenkomstig art. 747, § 2, Ger. W.
definitief en verzending naar de rechtbank van koophandel te Hasselt
kennisgeving per gerechtsbrief (art. 580, 2°, Ger. W.)

in de zaak:

1. V
appellant, die niet verschijnt, noch wordt vertegenwoordigd,

tegen:

1. RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, K.B.O. 0206.731.645,
openbare instelling, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11,
eerste geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. DE KERPEL S. loco mr.
DERVEAUX Pieter, advocaat te 1930 ZAVENTEM, Parklaan 54,
2. PLESSERS Wilfried, advocaat, met kantoor te 3500 HASSELT,
Stadsomvaart, 80, in zijn hoedanigheid van **curator** over het faillissement
van SNV CONSTRUCT BVBA, waarvan de maatschappelijke zetel
gevestigd was te 3800 SINT-TRUIDEN, Schurhovenveld 1020/006, K.B.O.
0466.555.548, tweede geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. BOEL A., advocaat te Antwerpen.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis,
uitgesproken op tegenspraak op 28-11-2011 door de arbeidsrechtbank te
Leuven, 2e kamer (A.R. 09/1268/A en 10/662/A),

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 23 februari 2012,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 3 januari 2013 door advocaat-generaal ANDRE,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 20 december 2012, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie zijn schriftelijk advies ter griffie heeft neergelegd, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De heer V was uitbater van een bouwbedrijf. Op 29 juni 2005 werd hij enig zaakvoerder van een bvba, die vroeger Jebo Bouwbedrijf noemde, maar die bij notariële akte van 29 juni 2005 omgevormd werd tot de bvba SNV Construct. Uit de akte van 29 juni 2005 blijkt dat de heer V alle aandelen van de vennootschap in handen had.

Op 31 juli 2005 nam de heer V ontslag als zaakvoerder en werd hij vervangen door een zekere mevrouw T. Vanaf 1 mei 2006 werd zijn echtgenote zaakvoerster van de vennootschap.

Op 20 oktober 2006 werd de heer V, die ernstige hartproblemen had waarvoor hij gedurende lange periodes arbeidsongeschikt was, ingeschreven als werknemer meestergast bij de bvba SNV Construct.

2.

Bij een algemene controle van de vennootschap SNV Construct op een werf in de loop van het jaar 2007 rezen problemen omtrent het precieze statuut van de heer V die, alhoewel hij geen zaakvoerder meer was, toch nog de dagelijkse leiding van de firma in handen bleek te hebben.

Op basis van de elementen verzameld door de sociale inspectie besliste de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ambtshalve over te gaan tot schrapping van de prestaties van de heer V in het regime van de sociale zekerheid der werknemers vanaf het 4^e kwartaal 2006 tot en met het 3^e kwartaal 2008. Deze beslissing werd ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven van 26 augustus 2008.

Op 15 juli 2009 heeft de heer V beroep aangetekend tegen deze beslissing voor de arbeidsrechtbank te Leuven.

3.

De bvba SNV Construct werd failliet verklaard bij vonnis van 20 augustus 2008. De heer V diende in het faillissement een schuldvordering in voor een bedrag van 1.426,80 €, dat hem verschuldigd zou zijn als verbrekingsvergoeding. Deze aangifte werd door de curator betwist en de zaak werd voor beslechting verzonden naar de arbeidsrechtbank te Hasselt. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid kwam vrijwillig tussen in deze procedure.

Bij vonnis van 25 maart 2010 verzond de arbeidsrechtbank te Hasselt deze laatste procedure voor de arbeidsrechtbank te Leuven met het oog op een samenvoeging met de procedure ingesteld door de heer V tegen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

4.

Bij vonnis van 28 november 2011 heeft de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering van de heer V tegen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid als onontvankelijk afgewezen. De arbeidsrechtbank oordeelde dat het beroep laattijdig was.

De vordering van de heer V tegen de curator tot het bekomen van een verbrekingsvergoeding werd als ongegrond afgewezen.

De vordering die de heer V tegen de curator werd ingesteld in ondergeschikte orde, en die er toe strekte de teruggave te bekomen van de onverschuldigd ingehouden werknemersbijdrage voor de sociale zekerheid, werd voor 1 € provisioneel toegewezen.

5.

Bij verzoekschrift van 23 februari 2012 heeft de heer V hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank.

In besluiten stelt de curator incidenteel beroep in tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank in zoverre dit vonnis een provisionele veroordeling uitsprak tot terugbetaling van de onverschuldigd ingehouden werknemersbijdragen.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Uit het dossier van de arbeidsrechtbank blijkt niet dat het vonnis bij gerechtsbrief werd ter kennis gebracht van de heer V. Het vonnis werd wel door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid betekend op 24 januari 2012. Het op 23 februari 2012 ingestelde hoger beroep is dan ook tijdig. Het beroep is ontvankelijk.

Het incidenteel beroep is eveneens ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

HET HOOFDBEROEP.

1.

De heer V is van oordeel dat de arbeidsrechtbank ten onrechte zijn beroep tegen de administratieve beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid laattijdig heeft verklaard. De heer V stelt dat hij het aangetekend schrijven, waarnaar de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verwijst, nooit ontvangen heeft. Hij zou slechts indirect kennis gekregen hebben van de beslissing doordat hij een schrijven ontving van de Patroonkas op 9 maart 2009, waarbij het uitbetaalde vakantiegeld werd teruggevorderd. Hij zou dan via zijn raadsman de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hebben aangeschreven, waarop deze hem op 11 juni 2009 een kopie zond van de beslissing van 26 augustus 2008. Volgens de heer V kan de termijn om beroep aan te tekenen tegen een administratieve beslissing slechts beginnen te lopen op het ogenblik dat de betrokkene daarvan effectief kennis heeft gekregen. In *casu* zou niet aangetoond zijn dat de administratieve beslissing effectief bij hem werd aangeboden.

Ten gronde is de heer V van oordeel dat er wel degelijk sprake was van een ondergeschikt verband. Hij stelt dat het aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toekomt te bewijzen dat, in tegenstelling met de kwalificatie die door de partijen aan hun overeenkomst werd gegeven, er geen sprake was van een tewerkstelling in ondergeschikt verband. Volgens hem was het wel degelijk zijn echtgenote die het beleid van de vennootschap in handen had en het werkgeversgezag over hem uitoefende. De heer V wijst er daarbij op dat hij werd ingeschreven als meestergast, wat uitlegt dat hij inderdaad op de werven bepaalde instructies gaf aan de andere werknemers.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis.

2.

Overeenkomstig artikel 42, al. 5, van de wet van 27 juni 1969 op de sociale zekerheid der werknemers, zoals van toepassing vanaf 1 juli 2008, moet de door de werknemer ingestelde vordering tegen de Rijksdienst voor Sociale zekerheid voor de erkenning van zijn subjectief recht op straffe van verval ingediend te worden binnen de drie maanden na de kennisgeving van de beslissing inzake onderwerping of weigering van onderwerping.

Het begrip kennisgeving, waarvan sprake in art 42, al. 5, van de wet van 27 juni 1969, dient in het licht van de administratieve rechtspraak geïnterpreteerd te worden als de afgifte van de administratieve beslissing aan de bestemming. Indien de kennisgeving wordt verricht met een aangetekend schrijven, dan wordt er van uitgegaan dat de kennisgeving plaats vindt op het ogenblik waarop de zending aangeboden wordt op het adres van de bestemming, ook al wordt de zending niet aanvaard, of op het ogenblik waarop een bericht wordt achtergelaten waaruit blijkt dat de zending vruchteloos werd aangeboden en dat zij kan worden afgehaald ter post, ongeacht of dit niet of pas later plaats vindt (M. LEROY, *Contentieux Administratif*, Brussel, Bruylant, 2004, blz. 514 en de geciteerde rechtspraak; P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux Administratif*, Brussel, Larcier, 2008, blz. 844

e.v. en de geciteerde rechtspraak. Zie ook Grondwettelijk Hof, 15 maart 2006, nr. 43/2006).

De aangetekende zending moet geacht worden aan de bestemming ervan overhandigd te zijn, daags na de verzending ervan (M. LEROY, *l.c.*; voor een toepassing in het fiscaal recht, zie Cass. 23 juni 2006, F.05.0021.F met conclusie van advocaat-generaal A. HENKES). Het is slechts wanneer de bestemming voorhoudt dat de administratieve beslissing hem niet ter kennis werd gebracht en de afzender het afgiftebewijs van de aangetekende zending niet voorlegt, dat de termijn om de beslissing aan te vechten niet ingaat (P. LEWALLE & L. DONNAY, *l.c.*; R.v.St. 28 augustus 1997, Roquet/S.N.C.B., nr. 67.739).

3.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid legt als bewijs van de kennisgeving met aangetekend schrijven van zijn beslissing het afgiftebewijs voor van de zending ter post. Het gaat om een stuk waarvan het opschrift luidt "Lijst van de aangetekende zendingen".

Dit stuk (barcode-etiket 010541288500452621 200 053 014 382) maakt melding van een zending waarvan de bestemming is, V , RSZ nr. 1718272-54, . Bovenaan is de datum vermeld van 26-08-2008.

Onderaan komt een poststempel voor waarvan de datum onleesbaar is. Er bestaat echter geen betwisting tussen partijen dat hier de datum van 26 augustus 2008 moet gelezen worden en dat de aangetekende zending dus op die dag aan de post werd afgegeven.

Er bestaat evenmin betwisting tussen partijen dat de heer V ingeschreven was op het adres, vermeld op dit stuk. De heer V stelt enkel dat het schrijven niet ter bestemming zou gekomen zijn. Hij suggereert dat het mogelijks door een onbevoegd persoon werd in ontvangst genomen of verloren ging. Hij verduidelijkt echter niet wie die persoon zou kunnen zijn, noch in welke omstandigheden dit zich heeft kunnen voordoen. Bovendien vermeldt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat de aangetekende zending niet werd terugbezorgd, hetgeen inhoudt dat de aangetekende zending hetzij thuis in ontvangst genomen werd, hetzij in het postkantoor afgehaald werd, door de bestemming zelf of door iemand die diens identiteitskaart kan voorleggen.

De heer V had zijn bewering dat hij de aangetekende brief niet ontving bovendien kracht kunnen bijzetten door onmiddellijk navraag te doen bij de postdiensten, wat hij echter niet deed.

De eerste rechter heeft dan ook terecht beslist dat het beroep van de heer V laattijdig is, zodat de bestreden administratieve beslissing definitief geworden is.

4.

De kosten van het hoger beroep dienen ten laste gelegd te worden van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

De vordering van de vermeende werknemer tot vernietiging van de beslissing tot ambtshalve schrapping van de voor hem ingediende aangifte betreffende de betaling van sociale zekerheidsbijdragen, maakt een vordering uit betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers, voortvloeiende uit de wetten en verordeningen

bedoeld in artikel 580, 1^o en 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek (Cass. 28.01.2008, *Soc. Kron.* 2008, p.500). Aldus vindt op deze betwisting ook art. 1017, al. 2, Ger. W. toepassing (Cass. 25.05.1998, *J.T.T.* 1998, 596).

5.

Noch uit het dispositief van het verzoekschrift in hoger beroep, noch uit de overwegingen van het verzoekschrift, blijkt dat de heer V hoger beroep instelt tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven in zoverre het zijn vordering tegen de curator afwijst tot de opname in het passief van de gefailleerde vennootschap van zijn vordering met betrekking tot een verbrekingsvergoeding.

HET INCIDENTEEL BEROEP VAN DE CURATOR.

7.

Mr. W. Plessers, curator van het faillissement van de bvba SNV, stelt een incidenteel beroep in tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven in zoverre dit vonnis de vordering van de heer V tot terugbetaling van de werknemersbijdragen principieel gegrond verklaard voor een provisioneel bedrag van 1 €, dit "in zoverre deze werknemersbijdragen zijn teruggestort door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid." Hij verwijst naar het feit dat de heer V nooit werknemer geweest is van de vennootschap en naar het feit dat deze sociale zekerheidsbijdragen aan de failliete vennootschap dienen terugbetaald te worden en de heer V aldus de samenloop van de andere schuldeisers dient te ondergaan. Volgens de curator zou de vordering onontvankelijk zijn bij gebreke aan hoedanigheid.

8.

Vermits de heer V de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, waarbij zijn onderwerping aan de sociale zekerheid van de werknemers geschrapt werd, laattijdig betwist heeft en de bvba SNV Construct deze schrapping evenmin betwist heeft, staat vast dat er ten onrechte bijdragen betaald werden in de sociale zekerheid van de werknemers. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft daarvoor een creditnota opgesteld voor een bedrag van 7.031,30 €. Uit zijn besluiten (p.29) blijkt dat hij in het faillissement een provisionele aangifte van schuldvordering heeft ingediend, waarbij "werd rekening gehouden met de schrapping van de prestaties van de heer V als werknemer". De Rijksdienst heeft aldus de sociale zekerheidsbijdragen terugbetaald door deze te compenseren met de vordering die hij nog had op het faillissement. In het bedrag van deze betaling was noodzakelijk de persoonlijke bijdrage van de heer V inbegrepen.

9.

De heer V kan, zoals de eerste rechter oordeelde, ten aanzien van de gefailleerde vennootschap (niet ten aanzien van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid) een vordering indienen teneinde de terugbetaling te bekomen van zijn persoonlijke sociale zekerheidsbijdragen, in zoverre vaststaat dat hem inderdaad een "loon" werd uitbetaald en daarop sociale zekerheidsbijdragen werden ingehouden. Uit het sociaal verslag (stuk 2 van het dossier van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, p.12) blijft dat de sociaal controleur nagegaan heeft dat de heer Van Elderen inderdaad een loon op zijn bankrekening kreeg uitbetaald en dat hij prestaties verrichtte voor de gefailleerde vennootschap.

De omstandigheid dat de onderwerping aan de sociale zekerheid als frauduleus zou moeten beschouwd worden - met name met de enkele bedoeling om de voordelen

van het sociaal statuut van werknemer te bekomen, zonder effectief in ondergeschikt verband te werken - doet daaraan geen afbreuk. Deze fraude bestaat immers niet ten aanzien van de gefailleerde vennootschap als dusdanig.

10.

De eerste rechter heeft echter ten onrechte de curator veroordeeld tot betaling van de provisionele som van één euro. De arbeidsrechtbank, en het arbeidshof, zijn enkel bevoegd om de rechten vast te stellen van de werknemer ten aanzien van de gefailleerde vennootschap. Over de opname zelf van schuldvordering - en het karakter van deze schuldvordering, in het bijzonder of deze al dan niet nog als een bevoorrechte schuldvordering kan beschouwd worden nu vastgesteld werd dat het recht op teruggave precies hierop steunt dat de heer V ten onrechte onderworpen was aan het sociaal zekerheidsstatuut van de werknemers - kan enkel door de rechtbank van koophandel beslist worden.

Vermits de heer V zijn vordering nooit precies begroot heeft, wordt de zaak terugverwezen naar de rechtbank van koophandel te Hasselt met het oog op de opname in het passief voor de som van 1 € provisioneel, zoals initieel ook gevraagd werd voor de arbeidsrechtbank te Hasselt.

In de verhouding tussen de heer V en de curator dienen de kosten van beide aanleggen omgeslagen te worden, in die zin dat iedere partij zijn kosten zal dragen. De vordering van de heer V was niet gegrond in zoverre ze betrekking had op de betaling van een verbrekingsvergoeding. Zij is wel gegrond in zoverre ze betrekking heeft op de terugbetaling van de sociale zekerheidsbijdragen.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

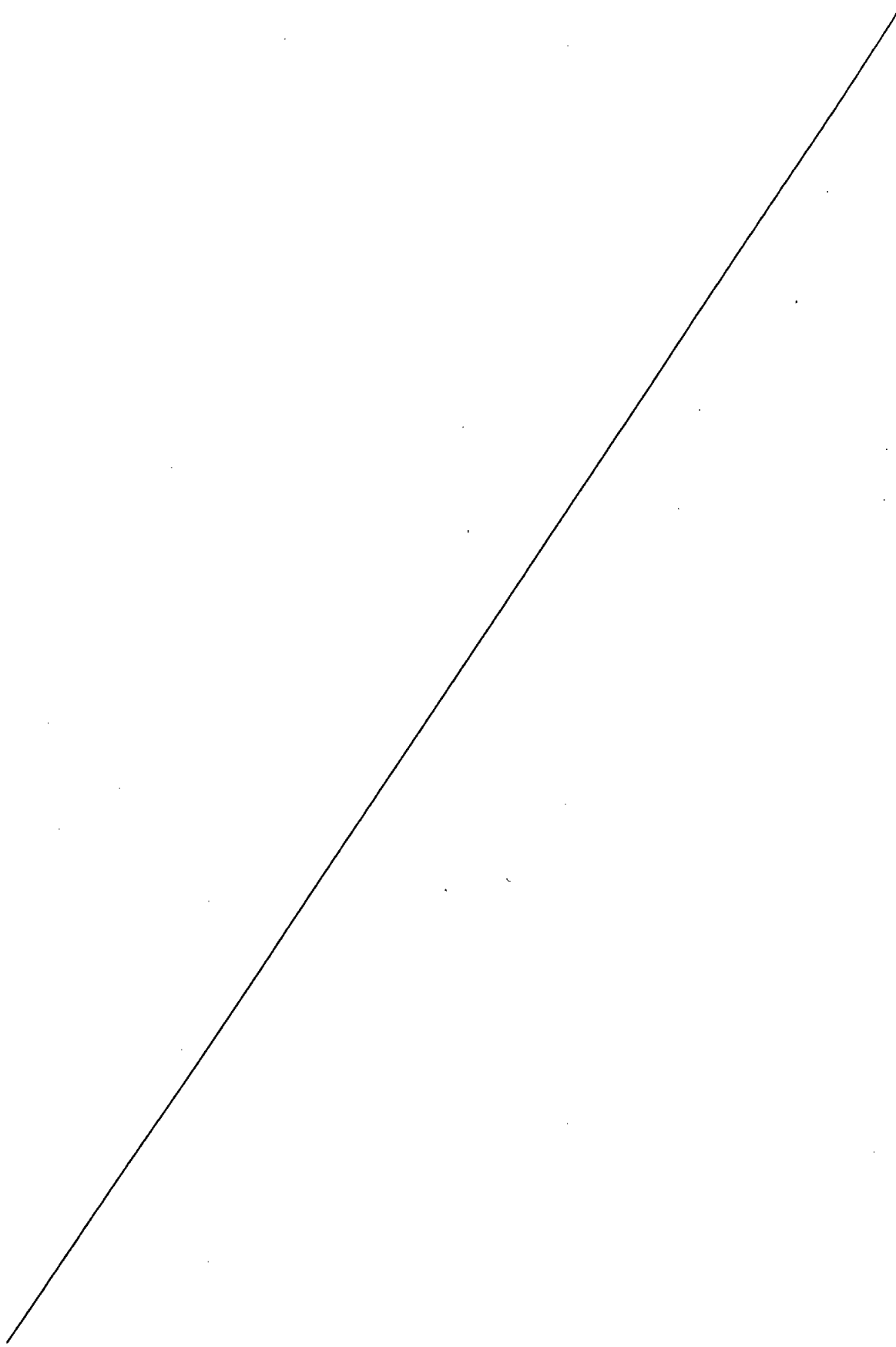
Gelet op het grotendeels eensluidend schriftelijk advies van de heer Jean Jacques André, advocaat-generaal,

Verklaart het hoger beroep van de heer V ten aanzien van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ontvankelijk, doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis op dit punt. Veroordeelt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot de kosten van het hoger beroep overeenkomstig art. 1017, 2° lid, Ger. W., niet begroot in hoofde van de heer V

Verklaart het incidenteel beroep van Mr. Wilfried Plessers, in zijn hoedanigheid van curator van de failliete vennootschap bvba SNV Construct, gedeeltelijk gegrond.

Stelt vast dat de heer V ten aanzien van de failliete vennootschap aanspraak kan maken op het werknemersaandeel in de sociale zekerheidsbijdragen die door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aan de failliete vennootschap werden terugbetaald. Slaat de kosten tussen partijen om.

Verzendt de zaak terug naar de rechtbank van koophandel te Hasselt voor wat betreft dit onderdeel van de vordering.

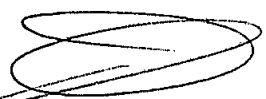


Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

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

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

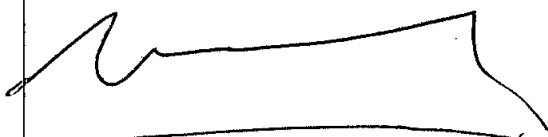
griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Karel GACOMS



Ivo VAN DAMME



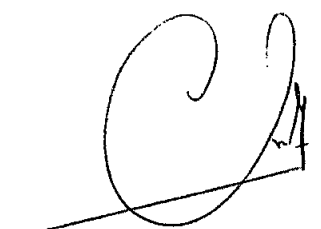
Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 7 februari 2013 door:

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



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS

