

Kopie
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer 2014 / 1490
Datum van uitspraak 3 juni 2014
Rolnummer 2010/AB/298

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

negende kamer

Arrest

COVER 01-00000013913-0001-0008-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDRECHT ZELFSTANDIGEN - bijdragen zelfstandigen
tegensprekelijk arrest
tussenarrest (gedeeltelijk definitief en gedeeltelijke verwijzing naar de bijzondere rol)

1. §

eerste appellant, **doch die keuze van woonplaats doet** bij zijn raadsman, mr. DUFRENE Serge, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,

2. **AQUAWARE NV**, K.B.O 0449.057.837, met maatschappelijke zetel te 2800 MECHELEN, Maurits Sabbestraat 75, tweede appellante, vertegenwoordigd door mr. DUFRENE Serge, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 81,

tegen

RIJKSINSTITUUT VOOR DE SOCIALE VERZEKERINGEN DER ZELFSTANDIGEN, handelend als Nationale Hulpkas voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, met zetel te 1000 BRUSSEL, Jan Jacobsplein 6, **dat keuze van woonplaats doet** op zijn gewestelijk kantoor te 3000 Leuven, Lange Vaarstraat 54, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. SOBRIE Anne-Marie, advocaat te 3012 WILSELE, Albert Woutersstraat 126.

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het arrest alvorens recht te doen van dit arbeidshof en deze kamer van 6 juni 2011 en de daarin vermelde stukken van de rechtspleging, waarbij partijen uitgenodigd werden hun standpunt te kennen te geven m.b.t. de prejudiciële vraag , die werd gesteld door de 10 kamer van dit hof in haar arrest van 11 maart 2011,
- de neergelegde conclusies,

┌ PAGE 01-00000013913-0002-0008-01-01-4 ┐



- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 22 april 2014 door advocaat-generaal J.-J. André,
- de repliek op dit advies, neergelegd ter griffie op 6 mei 2014 voor de heer C. en Aquaware NV,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 7 april 2014, 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 2 juni 2014. De uitspraak werd verdaagd tot op heden.

*

Het arrest van het Europees hof van Justitie van 27 september 2012 (zaak C-137/11), oordeelde dat de artikelen 13, lid 2, sub b en 14quater, sub b, van de EEG-Verordening 1408/71 en de bijlage VII daarbij, zich verzetten tegen een nationale regeling, voor zover deze toelaat dat een lidstaat er op onweerlegbare wijze van uitgaat dat het besturen, vanuit een andere lidstaat, van een aan de belasting van die eerste staat onderworpen vennootschap, een uitoefening van bestuurswerkzaamheden op zijn grondgebied is. (randnummer 61)

Reeds in het tussenarrest was vastgesteld dat, gelet op de activiteit als mandataris van de Belgische vennootschap (activiteit niet in loondienst), en de activiteit in loondienst in Frankrijk, de gelijktijdige toepassing van de Franse regeling voor de activiteit in Frankrijk en de Belgische regeling voor de zelfstandige activiteit in België toepassing vindt.

Zoals de advocaat generaal in zijn schriftelijk advies terecht opmerkt zijn de activiteiten van de heer C vanaf 30 juni 1993 als beheerder van de Belgische vennootschap NV Aquaware Benelux, en vanaf 1 januari 1997 NV Aquaware geworden, onderworpen aan het vermoeden van artikel 2 van het K.B. van 19.12.1967 en na de inwerkingtreding van het KB van 18.11.1996, op het versterkt vermoeden van artikel 3, § 1, al 4 van het KB nr. 38 van 27.07.1967.

Beide vermoedens zijn weerlegbaar, hetgeen appellanten niet weerleggen.



Door het arrest van het Europees Hof van Justitie, bovenvermeld, is het vermoeden dat eerste appellant zijn zelfstandige activiteit van mandataris van de Belgische vennootschap Aquaware in België uitoefent (artikel 3, § 1, 4^{de} alinea, van het K.B. nr 38 van 27 juli 1967 geen onweerlegbaar vermoeden, maar een weerlegbaar vermoeden).

Voormelde vermoedens worden door appellanten niet weerlegd en blijven hun volledige toepassing behouden.

Appellanten bewijzen niet dat de activiteiten verbonden aan het vennootschapsmandaat van de heer C bij de Belgische NV Aquaware, in Frankrijk zou zijn uitgeoefend en niet in België.

De heer C was werknemer van de Franse vennootschap Aquaware gelegen op dat ogenblik te Tourcoing, rue du Flocon 256. Zowel deze Franse zustervenootschap als de woonplaats van de heer C zijn vlak bij de Belgische grens gelegen en maken dus zeer gemakkelijk activiteiten voor deze Belgische vennootschap in België mogelijk. Door het feit dat het om vennootschappen met een bepaalde band gaat, met name zustervenootschappen binnen dezelfde groep met dezelfde personen aan de leiding, is het eveneens mogelijk om met een voltijdse tewerkstelling voor de Franse vennootschap en binnen deze voltijdse tewerkstelling ook beroepsactiviteiten te verrichten voor de Belgische NV Aquaware, aangezien dit ook de Franse vennootschap ten goede komt.

Zeker is dat de voltijdse tewerkstelling van de heer C als loontrekkende van een vennootschap naar Frans recht, evenmin als zijn woonplaats, een tegenbewijs vormen dat hij geen activiteiten uitoefende voor de Belgische vennootschap in België.

De uitoefening van een beheersmandaat in een commerciële vennootschap is een regelmatige en gewoonlijke bezigheid, maar dit is perfect combineerbaar met een voltijdse tewerkstelling als loontrekkende, ook over de grens. Deze beroepsbezigheid gebeurt met het oogmerk winst te maken. Het is niet noodzakelijk dat effectief winst wordt gemaakt. Het volstaat dat de beroepsbezigheid inkomsten kan opleveren.

In casu werd eerste appellant vergoed voor zijn mandaat en bezoldigd werd in 1993 voor 15.356,88 euro, in 1994 voor 53.200,95 euro en voor 1995 ten belope van 60.799,11 euro. Voor 2003 en 2005 bedroegen deze resp. 129.808,04 euro en 143.141,22 euro.

Er is geen bewijs van onbezoldigdheid van het mandaat in rechte. De statuten voorzien geen onbezoldigdheid en de beslissing van de algemene vergadering van 24 juni 1998 dat het mandaat onbezoldigd wordt volstaat niet temeer daar er voor de jaren 1993, 1994, 1995, 2003 en 2004 belangrijke bezoldigingen werden toegekend.

Het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, handels als Nationale Hulpkas (hierna de geïntimeerde genoemd) heeft alleen erkend dat het vennootschapsmandaat van de heer C kosteloos was, doch niet dat de heer



C zijn mandaat vanuit het buitenland uitoefende. Het juridisch argument dat de geïntimeerde eerst aanvoerde m.b.t. het onweerlegbaar vermoeden dat de activiteit geacht werd in België te zijn uitgeoefend, zelfs als dit vanuit het buitenland zou gebeurd zijn, is geen erkenning van het feit als dusdanig.

Het tussenarrest maakt overigens enkel melding van een erkenning door geïntimeerde dat het mandaat van de heer C bij de Belgische vennootschap kosteloos was gedurende 1998 tot en met 2002 ,waardoor er geen bijdragen als zelfstandige in bijberoep verschuldigd waren voor 2001 tot en met 2005.

Wat de periode betreft die voorafgaat aan de inwerkingtreding van het K.B. van 18.11.1996, blijft artikel 2 van het K.B. van 19 december 1967 van toepassing en mag aangenomen worden dat het bewijs wordt geleverd dat de heer C zijn mandaat van afgevaardigd beheerder in België uitoefende nl. de uitbatingszetel was in België gelegen. Een afgevaardigd bestuurder dient de vennootschap te vertegenwoordigen, contracten en contacten te leggen, hetgeen een volledige kennis ter plaatse op de uitbatingszetel van de Belgische vennootschap in België vereist, evenals regelmatig verplaatsingen naar België noodzaken.

Daarenboven is de NV Aquaware een “aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet inwoners onderworpen vennootschap” in de zin van artikel 3, § 1, 4^{de} alinea van het KB nr. 38), hetgeen erop wijst dat de winstgevende verrichtingen van de vennootschap die hun maatschappelijk doel verwezenlijken in België plaatsvinden via een vaste inrichting of deze nu al dan niet de belangrijkste is.

De uitoefening van de beroepsactiviteit van eerste appellant als vennootschapsmandataris van de NV Aquaware in België komt voor als bewezen, evenals de onderwerping aan het sociaal statuut zelfstandigen.

Uit de besluiten en berekeningen die geïntimeerde neerlegt in graad van hoger beroep, blijkt tevens dat de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen van de heer C een bijkomende bescherming biedt, dus hem een reëel sociaal voordeel oplevert of had kunnen opleveren, indien zijn sociale zekerheidsbijdragen betaald zouden geweest zijn en het hof neemt hier de berekeningen van de geïntimeerde over als zijnde herhaald.

De advocaat generaal in zijn omstandig advies vermeldt desbetreffend terecht:

- dat de heer C een Belgisch pensioen kon bekomen op 1 augustus 2013 van 3.535,95 euro indien hij zijn bijdragen had betaald. Het feit dat verschillende berekeningen werden gemaakt doet aan de accuraatheid van de berekeningen in hoger beroep niets af en de weigering van rustpensioen in 2011 is gelegen in het feit dat de bijdragen niet werden betaald).



- dat de Belgische gezinsbijslag voor zelfstandigen zou zeker toepassing krijgen voor de periode tijdens dewelke de heer C minder dan 2 kinderen ten laste had, jonger dan 20 jaar, aangezien de Franse gezinsbijslagenregeling in die situatie geen recht op gezinsbijslag erkent.

- dat wat de ziekteverzekering betreft, er enkele bijzondere situaties zijn waarbij de heer C een bijkomende sociaal voordeel kan verwachten, nl. wanneer hij in België gehospitaliseerd is en hij geen voorafgaande toelating bekomt van de Franse overheid of wanneer hij een behandeling wil bekomen die niet gedekt is in de Franse regeling of minder goed gedekt is.

Het hoger beroep komt voor als ontvankelijk, doch ongegrond.

Er is geen aanleiding tot het stellen van een tweede prejudiciële vraag, aangezien de Europese regelgeving niet voorziet in een harmonisatie van de verschillende sociale zekerheidswetgevingen, maar in een coördinatie ervan. Dit blijkt eveneens uit het arrest Hervein van het Europees Hof van Justitie van 19 maart 2002. Voorwaarde is wel dat de (*in casu* Belgische) wetgeving de betrokkene niet benadeelt ten opzichte van diegenen die al hun beroepsactiviteiten in die lidstaat (België) uitoefenen, of ten opzichte van diegenen die reeds voordien daaronder vielen en dat zij er niet toe leidt dat sociale bijdragen worden betaald, zonder dat er een prestatie tegenover staat.

De nationale rechter zal dus, zoals hierboven uiteengezet, moeten nagaan of de in België uitgeoefende activiteiten als zelfstandige resulteren in een extra sociale bescherming, *quod in casu*.

Een afweging tussen de omvang van de bijdragen en de omvang van de uitkeringen is niet relevant terzake, nu het wettelijk verzekeringsstelsel er één is van repartitie en solidariteit en typerend voor een publiek sociaal zekerheidsstelsel, en dus niet strijdig met het gemeenschapsrecht.

Eisuitbreiding

Bij besluiten, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel op 3 juni 2013, breidt de geïntimeerde haar vordering uit voor de bijdragen van 2006/1 en 2006/3 ten bedrage van 10.592,86 euro, dit omdat zij inroept dat de heer C zelfstandige was tot zijn ontslag als bestuurder van NV Aquaware op 1 juni 2006.

De heer advocaat generaal stelt terecht dat zijn ambt nergens uit kan opmaken dat het inkomen van het jaar 2003 ,waarop de geïntimeerde de bijdragen berekent voor de 2 kwartalen van 2006 , voortkomen uit zijn zelfstandige beroepsactiviteit als bestuurder bij NV Aquaware.





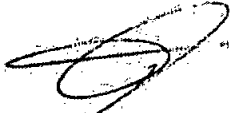
Aldus gewezen en ondertekend door de negende kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

Beatrix CEULEMANS,
Lieven LENAERTS,
Anton VAN ASSCHE,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

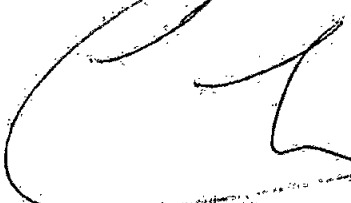
raadsheer,
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, zelfstandige,
griffier.



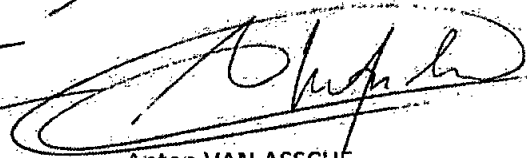
Beatrix CEULEMANS;



Sven VAN DER HOEVEN;



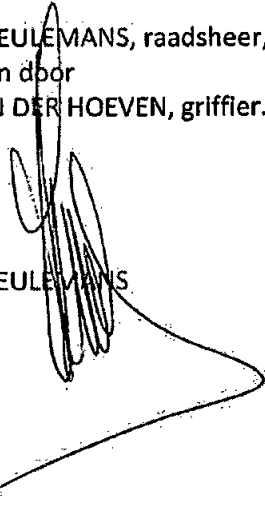
Lieven LENAERTS



Anton VAN ASSCHE

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 3 juni 2014 door:

Beatrix CEULEMANS, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Beatrix CEULEMANS



Sven VAN DER HOEVEN

