

Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer 2014 / 2994
Datum van uitspraak 18 november 2014
Rolnummer 2014/AB/277

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000043443-0001-0012-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
arrest bij verstek t.a.v. geïntimeerde
definitief

G

appellant,
vertegenwoordigd door mr. SABLON Marlies loco mr. COULIER Alain, advocaat te
8620 NIEUWPOORT, Oostendestraat 11-20

tegen

AFRICAWEST, met maatschappelijke zetel te BP 10019 LOME (TOGO), ZONE FRANCHE
AEROPORTUAIRE,
geïntimeerde, niet verschijnend, noch vertegenwoordigd.

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- de geding inleidende dagvaarding betekend op 28 juni 2011,
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 12 maart 2012 door de arbeidsrechtbank te Brugge, 1^e kamer (A.R. 11/2370/A),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 4 oktober 2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23e kamer (A.R. 12/3902/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 20 maart 2014,
- de nota voor de appellant,
- de voorgelegde stukken.

*



De appellant heeft zijn middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 14 oktober 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. **FEITEN EN RECHTSPLEGING**

1. De heer C verzorgde sinds 1 januari 2005 het toezicht op de vrachtluchten van Africawest op de luchthavens van Oostende, Brussel en Luik.

Er werd geen schriftelijke overeenkomst opgemaakt m.b.t. de afspraken rond de samenwerking.

Africawest is een Togoleese luchtvaartmaatschappij, die vrachtvervoer verzorgt tussen Afrika en Europa.

2. Bij notariële akte van 15 juni 2010 richtte de heer G samen met mevrouw B de bvba European Cargo Consultancy op, waarin hij 99 van de 100 aandelen vertegenwoordigde en het mandaat van enige niet statutaire zaakvoerder uitoefende.

Het statutaire doel is ruim omschreven en omvat o.m. ook:

-Het instaan voor het behandelen, het opslaan en verschepen van roerende goederen op internationale luchthavens;

- Het vervoer van alle goederen en van alle producten, de conditionering ervan...; het laden en lossen van vliegtuigen ...

3. Vanaf februari 2011 haperde de uitbetaling van de vergoedingen van de heer G en er ontstond daarover discussie, ook over een geplande herstructurering, waaruit een herschikking van de opdrachten kon voortvloeien.



4. Tussen 18 april 2011 en 1 juni 2011 was de heer G arbeidsongeschikt en hij wilde hierna zijn werkzaamheden hervatten.
 5. Bij brief van 23 juni 2011 betekende de raadsman van de heer G de vaststelling van de eenzijdige wijziging van de overeenkomst wegens de niet betaling van de verschuldigde achterstallen. In deze brief wordt de overeenkomst betiteld als een arbeidsovereenkomst.
 6. Op 28 juni 2011 bracht de heer G voor de arbeidsrechtbank te Brussel dagvaarding uit tegen Africawest en hij vorderde betaling van:
 - Achterstallige wedde voor de maanden december 2010, april en mei 2011 en vakantiegeld ten bedrage van € 63.194,12
 - Een opzeggingsvergoeding van € 157.798,53, overeenstemmend met 10 maanden loon,vermeerderd met intresten en kosten.
- Tevens vroeg hij afgifte van de sociale en fiscale documenten, waaronder een C4-formulier, onder verbeurte van een dwangsom.
- Africawest riep de onbevoegdheid in ten voordele van de rechtbank van koophandel te Luik of te Brussel en betwistte het bestaan van een arbeidsovereenkomst, maar voor zover deze zou worden aangenomen, stelde ze een tegenvordering van € 48.720 ten titel van vervangende opzeggingsvergoeding, vermeerderd met intresten.
7. Bij vonnis van 4 oktober 2013 van de arbeidsrechtbank te Brussel werd de hoofdvordering afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond. Het bestaan van een arbeidsovereenkomst werd niet aanvaard.
 8. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 20 maart 2014, tekende de heer G hoger beroep aan tegen dit vonnis en hernam hij zijn oorspronkelijk vordering, ondergeschikt vroeg hij de verzending van de zaak naar het hof van beroep te Brussel.



Africawest is op de inleidingszitting niet verschenen, zodat een arrest bij verstek werd gevorderd; na voorlegging van de statuten van de bvba werd de zaak in beraad genomen op 14 oktober 2014.

II. BEOORDELING

9. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

Het bestaan van een arbeidsovereenkomst

10. De art. 331 tot 33 van de Programmawet (I) van 27 december 2006 (BS 28 december 2006 (derde uitg.)), zoals gewijzigd, bepalen:

Art. 331 Zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden, kiezen de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie waarbij de effectieve uitvoering van de overeenkomst moet overeenkomen met de aard van de arbeidsrelatie. Er moet voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit.

Art. 332 Hetzij wanneer de uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen naar voor 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, hetzij wanneer de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie wordt gegeven niet overeenstemt met de aard van de arbeidsrelatie zoals deze wordt vermoed overeenkomstig het bepaalde in hoofdstuk V/1 en dit vermoeden niet wordt weerlegd, gebeurt er een herkwalificatie van de arbeidsrelatie en wordt er een overeenstemmend stelsel van sociale zekerheid toegepast, zonder evenwel afbreuk te doen aan de volgende bepalingen:

1)artikel 2, § 1, 1° en 3°, van de wet van 27 juni 1969, artikel 2, § 1, 1° en 3°, van de wet van 29 juni 1981 en artikel 3, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit nr. 38, alsook iedere bepaling die op basis van deze bepalingen genomen werd;



2) in algemene zin, elke wettelijke of reglementaire bepaling die de uitoefening van een beroep of een bepaalde activiteit in de hoedanigheid van zelfstandige of werknemer in de zin van deze wet oplegt of onweerlegbaar vermoedt.

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.

Art. 333 § 1 De algemene criteria waarvan sprake in vorig artikel en 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;*
- de vrijheid van organisatie van de werktijd;*
- de vrijheid van organisatie van het werk;*
- de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.*

§ 2 ..

§ 3 De volgende elementen zijn, op zichzelf genomen, niet bij machte om de arbeidsrelatie adequaat te kwalificeren:

- de titel van de overeenkomst;*
- de inschrijving bij een instelling van sociale zekerheid;*
- de inschrijving bij de Kruispuntbank voor Ondernemingen;*
- de inschrijving bij de administratie van de BTW;*
- de wijze waarop de inkomsten bij de fiscale administratie worden aangegeven.*

De wil der partijen betreffende de kwalificatie

11. De eerste rechter heeft terecht vastgesteld dat bij ontbreken van een schriftelijke overeenkomst een duidelijke en rechtstreekse kwalificatie ontbreekt.



W. van Eeckhoutte en G. De Maeseneire wijzen erop dat ingeval van ongeschreven, mondelinge of later gemaakte afspraken, dergelijke indirecte of impliciete vormen van kwalificatie sneller ter zijde zullen worden geschoven (W. VAN EECKHOUTTE en G. DEMAESENEIRE, “Arbeidsrelatieswet”, NJW 2007, 98-119, 109, nr.52).

De omschrijving als bediende op toegangs- en andere documenten van en ten aanzien van de luchthaven beduidt enkel dat betrokkene in het kader van de veiligheidsregels toegang heeft omwille van zijn werkzaamheden en kan niet beschouwd worden als een kwalificatie, gesteund op de wil van de partijen.

12. Terecht is de eerste rechter vanuit de voorgebrachte stukken uitgegaan van een eerder onrechtstreekse kwalificatie van een zelfstandige samenwerking.

Tijdens de besprekingen over de herschikkingen binnen Africawest vraagt de heer G geen tewerkstelling op basis van een arbeidsovereenkomst, maar spreekt hij over een onderhandeling over *onze samenwerking* (notre coopération), waaraan een einde zou worden gesteld (stukken 22 en 23).

De heer S. van Africawest beschouwt de uitbetaalde bedragen niet als loon, maar omschrijft deze als *emolumenten*, wat eerder verwijst naar een prestatievergoeding van bepaalde diensten (stuk 12b).

Ook de heer G zelf spreekt i.v.m. de verschuldigde achterstallen over *prestatie december + prestatie april* en hij noemt daarbij in één adem *de factuur van het vrachtvervoer februari en maart 2011* (stuk 23).

Nochtans wil men thans de zaken voorstellen alsof de gevorderde achterstallen los staan van de facturatie van de vracht, die zogenaamd niet aan de heer G, maar aan de bvba zouden verschuldigd zijn.

Uit zijn eigen woorden blijkt dan ook dat de heer G zijn prestaties op één lijn stelt met de behandeling van de vrachtfacturatie, wat overeenstemt met de activiteitenomschrijving van het maatschappelijk doel van de bvba. Dit wijst er dan ook op dat de loonbetaling en de facturatie i.v.m. andere werkzaamheden van de bvba



samen bekeken werden. Overigens een deel van de prestaties voor de maand oktober 2010 werd op rekening van de bvba betaald (zie laatste creditbericht van stuk 37).

Op de prestaties van de heer G werden ook geen sociale zekerheidsbijdragen of bedrijfsvoorheffing afgehouden en er worden ook geen loonbrieven voorgelegd, enkel bewijzen van stortingen met een verwijzing naar *prestaties* (stukken 2 en 37) (in de begeleidende e-mail bij stuk 2 zelfs omschreven als *prestatie betaling = gewone betaling*).

In het verzoekschrift tot hoger beroep vertaalt de heer G de woorden van de heer S al te vrijelijk van "*Les prestations du mois*" naar "*De wedde voor de maand*". Het feit dat er in de oorspronkelijke tekst gesproken wordt over *prestaties* en dat de heer S in de latere e-mails deze vergoeding omschrijft als *emolumenten*, toont aan dat er enkel een prestatievergoeding, maar geen loon als tegenprestatie van overeengekomen arbeid, overeengekomen was.

Het arbeidshof dient dan ook de op stukken gesteunde analyse van de eerste rechter bij te treden en beschouwt deze als hier herhaald om te besluiten dat er een onrechtstreekse kwalificatie van een zelfstandige samenwerking is.

De argumenten in het verzoekschrift tot hoger beroep en in de zittingsnota doen daaraan geen afbreuk.

Vrijheid bij de organisatie van de werktijd

13. De heer G stelt het voor alsof hij vakantie aanvraag en toegestaan kreeg.

In werkelijkheid nam hijzelf vakantie en deelde hij dit mee (zie stuk 29), zelfs in die mate dat Africawest hem een e-mail zond met de vraag *of hij operationeel was?* (stukken 19; e-mails van 29 april 2011 te 15:43, 17:51 en 20:41; stukken 20 e-mail van 28 april 2010, waar naar zijn beschikbaarheid geïnformeerd werd).



Hetzelfde geldt i.v.m. de communicatie rond de ziekte; nergens blijkt uit dat deze door Africawest gevraagd werd in het kader van een schorsing van een arbeidsovereenkomst; wel had deze betrekking op de vraag of de heer G een vliegtuigreis kon maken om op diverse locaties te komen onderhandelen over de verdere samenwerking.

De vrijheid bij de organisatie van de werktijd, die in het verzoekschrift tot hoger beroep amper wordt tegengesproken, staat dan ook vast en ondersteunt de indirecte kwalificatie van zelfstandige samenwerking.

De vrijheid bij de organisatie van het werk

14. Daar de prestaties m.b.t. de zelfstandige samenwerking betrekking hadden op het toezicht op de vrachtluchten van Africawest, die aankwamen op de luchthavens van Oostende, Brussel en Luik, is het logisch dat de opdrachten inhielden dat de heer G zich aan de aankomsten van deze vluchten moest aanpassen.

Verplichtingen die eigen zijn aan de aard van de uitgeoefende activiteit worden niet gezien als hiërarchisch opgelegde beperkingen i.v.m. de organisatie van het werk (W. VAN EECKHOUTTE en G. DEMAESENEIRE, 110, nr. 58; *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC 51 2773/1, 216-217).

Het felt dat Africawest diende te informeren naar zijn beschikbaarheid (zie randnummer 13) toont aan dat hij vrij was in de organisatie van het werk.

Het feit dat er af en toe vergaderd werd over de operationele afspraken, ook met derden, doet daaraan geen afbreuk, zoals de eerste rechter correct op basis van de voorgelegde stukken heeft vastgesteld.



De mogelijkheid van hiërarchische controle

15. Uit de talrijk voorgelegde stukken kan niet afgeleid worden dat er hiërarchische controle over de heer G werd uitgeoefend.

De heer S van Africawest kwam enkel naar Brussel voor onderhandelingen (stukken 20).

In de stukken 30 wordt aan de heer G gevraagd een offerte te doen i.v.m. de herziening van de bestaande akkoorden betreffende de prestaties. Hij kon zich niet vinden in de voorwaarden en wilde hierop niet ingaan.

Uit dit alles blijkt dat er geen gezagsuitoefening in de zin van hiërarchische controle was, laat staan een sanctiemogelijkheid rond het niet nakomen van de arbeidsverplichting.

Het feit dat de heer G na het niet kunnen vinden van een nieuw samenwerkingsakkoord, plots een arbeidsovereenkomst is gaan voorwenden, doet daaraan geen afbreuk.

Ook de andere argumenten van de heer G zijn niet van aard om tot een herkwalificatie van de oorspronkelijke zelfstandige samenwerkingsovereenkomst te besluiten.

Terecht heeft de eerst rechter zijn vorderingen dan ook ongegrond verklaard omwille van het ontbreken van een arbeidsovereenkomst.

De vraag in ondergeschikte orde, tot verzending naar het hof van beroep

16. Volgens art. 9 Ger. W. wordt de volstreckte bevoegdheid bepaald naar het onderwerp van de vordering, zoals in de dagvaarding verwoord (Cass. 13 juni 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1380). In de inleidende dagvaarding werd dit onderwerp bepaald met verwijzing naar het bestaan van een arbeidsovereenkomst.



Wanneer blijkt dat de eiser niet gebonden was door een arbeidsovereenkomst, wat hier het geval is, dan wordt zijn vordering als ongegrond afgewezen (vgl. J. PETIT, *Sociaal Procesrecht*, ICA-reeks nr. 11, die Keure Brugge, 2000, 537, nr. 499 en de rechtspraak daar aangehaald onder voetnoten 15 en 16).

Voormelde auteur legt ook uit dat de andere rechtspraak en rechtsleer, waarop de heer G zich wil steunen, niet wordt gevolgd. Wanneer men achterstallig loon en een opzeggingsvergoeding en de hieraan aangepaste sociale documenten, vordert, kan de vordering overigens geen andere grondslag dan een arbeidsovereenkomst hebben.

17. De bevoegdheidsexceptie van Africawest werd door de eerste rechter correct beoordeeld. De arbeidsgerechten zijn bevoegd op grond van art. 578, 1° Ger. W.

Er is daardoor geen grond om in graad van hoger beroep art. 643 Ger. W. toe te passen. Er bestaat immers slechts grond tot verwijzen indien de rechter in hoger beroep niet de appelrechter is van de rechter die in eerste aanleg bevoegd was om kennis te nemen van het geschil.

18. De exceptie van onbevoegdheid en het hoger beroep zijn derhalve ongegrond.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Recht sprekend bij verstek,

Wijst de exceptie van onbevoegdheid af.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis,

Kosten ten laste van appellant.



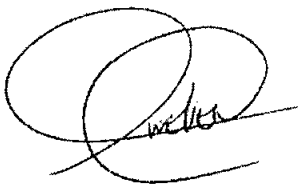
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Christian LAURIERS,
Hugo ENGELEN,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

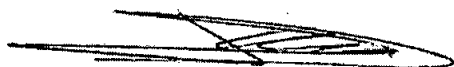
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



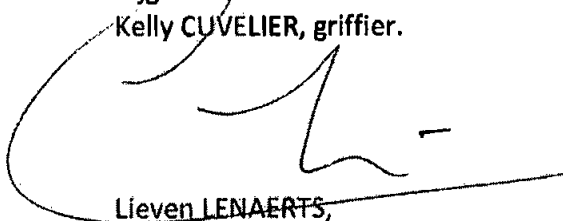
Christian LAURIERS,



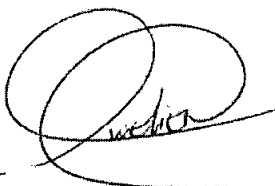
Hugo ENGELEN.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 18 november 2014 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.

