

Kopie

Afgeleverd aan: tribunal du travail de Bruxelles

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

Repertoriumnummer
2018/ 755.
Datum van uitspraak
15 maart 2018
Rolnummer
2016/AB/1116

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00001065464-0001-0016-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk arrest
heropening van de debatten

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, KBO 0206.731.645, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11, appellant, vertegenwoordigd door mr. DERVEAUX Pieter, advocaat te 1930 ZAVENTEM, Parklaan 54,

tegen

geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. ADRIAENS Bart, advocaat te 8500 KORTRIJK, Brugsesteenweg 255.

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 26 september 2016 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 5e kamer (A.R. 14/2398/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 7 december 2016,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare zitting van 18 januari 2018.

*

A. De feiten en de procedure die voorafging

1.

Er bestaat geen betwisting over de volgende feiten zoals deze ook werden samengevat in het bestreden vonnis:

- de Sociale Inspectie onderzocht einde februari 2012 het sociaal statuut van vier onthaalouders (Alyssa B., Kristl V., Eline G., en Nele V.) die als zelfstandige



werkten in twee crèches te Izegem ("Stamperke I" en "Stamperke II"), opgericht door de heer

- De echtgenote van de heer V (Stephanie V) en zijn moeder (Marleen B) werkten eveneens als zelfstandig onthaalouder in de crèches. Ook zijn stiefvader (Guido V) werkte er.

- Alle onthaalouders waren erkend door Kind & Gezin. De gebouwen waarin de crèches gevestigd zijn behoren toe aan de heer V en zijn echtgenote.

- Op basis van de verhoren besloot de inspectie dat de vier onthaalouders hun prestaties leverden in ondergeschikt verband en tegen de betaling van loon, zodat zij de hoedanigheid van werknemer hadden.

- De RSZ ging over tot de ambtshalve onderwerping en aangifte van de lonen en de prestaties van de vier onthaalouders (Alyssa B, Kristl V, Eline C en Nele V), voor de periode dat zij in de crèches hadden gewerkt, gaande van het 3 de kwartaal 2010 tot en met het 1 ste kwartaal 2012. De heer V werd daarvan in kennis gesteld met een aangetekende brief van 26 april 2013.

De heer V betwistte de herkwalficatie van de arbeidsrelatie tussen hemzelf en de betrokken onthaalouders maar betaalde de gevorderde bedragen onder voorbehoud. Hij betaalde deze in 12 maandelijkse schijven.

2.

Op 11 juli 2014 liet de heer V de RSZ dagvaarden. Hij vorderde: *in hoofddorde te zeggen voor recht dat de door de RSZ doorgevoerde ambtshalve regularisaties ongegrond zijn; de veroordeling van de RSZ tot betaling van de ten onrechte – en uitdrukkelijk onder voorbehoud- betaalde socialezekerheidsbijdragen, bijdrageopslagen en intresten, die door hem onder voorbehoud betaald werden, hetzij 25.752,00 EUR, te vermeerderen met de verwijlntresten vanaf de respectievelijke data van de betalingen onder voorbehoud en de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding tot de uiteindelijke terugbetaling, a rato van 7 % per jaar, te kapitaliseren van zodra zij betrekking hebben op een volledig jaar.*

Hij vorderde ook de veroordeling van de RSZ tot de kosten van het geding, begroot op een dagvaardingskost van 161,07 EUR en een rechtsplegingsvergoeding van 2.200,00 EUR.

In ondergeschikte orde vorderde hij minstens het getuigenverhoor toe te staan om te bewijzen *dat mevrouw V in het vorige kinderdagverblijf evenzeer zelfstandige was.*

3.

Met een vonnis van 26 september 2016 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel de vordering tot terugbetaling ontvankelijk en gegrond. De rechtbank veroordeelde de RSZ tot betaling van "de sociale zekerheidsbijdragen, bijdrageropslagen en intresten, die door hem onder voorbehoud betaald zijn, ten bedrage van 25.752,00 EUR, - te vermeerderen met de verwijlntresten



vanaf de respectievelijke data van de betalingen onder voorbehoud tot en met 10 juli 2014, en met de gerechtelijke intresten vanaf 11 juli 2014 tot de uiteindelijke terugbetaling, te kapitaliseren a rato van 7 % per jaar van zodra zij betrekking hebben op een volledig jaar” en verder de kosten van het geding.

B. Het hoger beroep

4.

De RSZ stelde hoger beroep in.

5.

Het vonnis werd niet betekend. Het hoger beroep is ontvankelijk.

B. Bespreking

a. De wettelijke bepalingen

6.

Overeenkomstig artikel 1, § 1 van de RSZ wet van 27 juni 1969 is die wet toepasselijk op werknemers en werkgevers die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden en op de door de Koning aangewezen categorieën.

Artikel 3, § 1 van het KB nr. 38 van 27 juli 1967, houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen past een negatief criterium toe. Het definieert de zelfstandige als ieder natuurlijk persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is.

De wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten definieert de arbeidsovereenkomst als de overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt, tegen loon, onder gezag van een werkgever arbeid te verrichten (artikelen 2 en 3).

Opdat er sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst, is het dus essentieel dat er een gezagsverhouding bestaat tussen de werkgever en de werknemer. De werknemer werkt in ondergeschikt verband (vgl. Cass., 14 november 2001, AC, 2001, nr. 616).

De gezagsverhouding bestaat zodra de werkgever in feite gezag kan hebben over de handelingen van de werknemer (vgl. Cass., 27 april 1998, AC, 1998, nr. 213).

7.

De artikelen 328, 331, 332 en 333, Titel XIII van de programmawet (I) van 27 december 2006, (hierna: Arbeidsrelatiewet) bepalen de regels en de algemene criteria om het bestaan te beoordelen van een gezagsrelatie, op grond waarvan tot een arbeidsovereenkomst kan worden besloten en elke andere overeenkomst moet worden uitgesloten.



Artikel 328,5° Arbeidsrelatiewet bepaalt : "Voor de toepassing van deze titel dient te worden verstaan onder : "arbeidsrelatie" : professionele samenwerking betreffende het presteren van arbeid door een partij in de hoedanigheid van hetzij werknemer hetzij zelfstandige, waarbij moet worden verstaan :

- a) onder "werknemer" : de persoon die er zich in een arbeidsovereenkomst toe verbindt, tegen betaling van een loon, onder het gezag van de andere partij, de werkgever, arbeid te verrichten;
- b) onder "zelfstandige" : de natuurlijke persoon die, een beroepsactiviteit uitoefent buiten de onder a) bedoelde gezagsband en die niet verbonden is door een statuut."

Artikel 331 Arbeidsrelatiewet bepaalt: "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."

Artikel 333 bepaalt verder: "§ 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. Onverminderd de in artikel 332 beoogde bepalingen, kunnen de verplichtingen die inherent zijn aan de uitoefening van een beroep en die door of krachtens een wet zijn opgelegd niet in overweging genomen worden om de aard van een arbeidsrelatie te beoordelen.

§ 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."

b. de kwalificatie door de partijen

8.

Het is algemeen bekend dat onthaalouders zowel op zelfstandige basis werken , eventueel in groepsverband, als in het kader van een arbeidsovereenkomst of als ambtenaar. Sinds 1 april 2003 bestaat er ook een bijzonder sociaal statuut voor onthaalouders. De toepassing van de RSZ-wet werd namelijk verruimd tot de onthaalouders die aangesloten zijn bij een erkende dienst waarmee zij niet zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst (artikel 3,9° K B van 28 november 1969 tot uitvoering van de RSZ-wet).

De wetgever heeft tot op heden geen bijzondere regels uitgevaardigd om schijnzelfstandigheid bij de onthaalouders te bestrijden. Artikel 334 Arbeidsrelatiewet verleent nochtans de bevoegdheid aan de Koning om specifieke criteria op te stellen eigen aan een bepaalde sector.

9.



In deze zaak hadden de partijen gekozen voor een samenwerking op zelfstandige basis. De vier onthaalouders hebben tijdens hun verhoor door de sociale inspectie telkens bevestigd dat hen van bij het eerste gesprek duidelijk werd verklaard door de heer V dat het om werk als zelfstandige ging en dat er niemand in de crèche als werknemer was ingeschreven; Nele V verklaarde dat ook in de werkaanbieding vermeld stond dat het werk betrof als onthaalouder op zelfstandige basis, wat ook blijkt uit de werkaanbieding gevoegd bij het onderzoeksverslag waarop Alyssa B reageerde.

De vier onthaalouders hebben het werk dat hen op die manier werd voorgesteld aanvaard en hebben er dus mee ingestemd dat het om een samenwerking als zelfstandige ging.

10.

Deze keuze van de partijen was als dusdanig niet in strijd met de openbare orde, de goede zeden of dwingende wettelijke bepalingen. De RSZ toont ook helemaal niet aan dat de betrokkenen onder dwang zouden hebben ingestemd.

c. beoordeling van de gekozen kwalificatie

11.

De RSZ betwist de kwalificatie die de partijen kozen en draagt de bewijslast (artikel 1315 Burgerlijk Wetboek en artikel 870 Gerechtelijk Wetboek).

Het hof stelt vast dat de RSZ niet op overtuigende wijze aantoonde dat de gekozen kwalificatie niet beantwoordde aan de werkelijkheid of dat de er feitelijke elementen waren die de gekozen kwalificatie uitsloten.

12

De vier onthaalouders hadden de nodige opleiding en/of beroepservaring om als zelfstandige onthaalouder te werken. Zij waren als onthaalouder aangesloten bij Kind&Gezin. Drie van hen hadden reeds beroepservaring. De andere, Alyssa B, had een diploma van kinderbegeleidster. Nergens blijkt uit dat de heer V (die een opleiding had als boekhouder en niet werkte in de crèches), noch zijn familieleden die in de crèche werkten, de vier onthaalouders moesten opleiden of dat deze het werk niet konden uitvoeren zonder instructies. Nele V verklaarde ook dat zij na haar vertrek opnieuw als zelfstandig onthaalouder ging werken.

Uit de verklaringen blijkt dat de onthaalouders elk instonden voor een eigen leeftijdsgroep. Nergens blijkt uit dat zij niet zelf konden beslissen over de concrete invulling van hun werk.

13.

Het wordt niet betwist dat het onderzoek door de sociale inspectie einde februari 2012 werd gevoerd na een klacht van de vier onthaalouders. Deze bevestigden tijdens hun verhoor dat drie van hen gezamenlijk begin februari 2012 de samenwerking met de heer Verschaeve met onmiddellijke ingang hadden verbroken. Zij verklaarden tegenover de sociaal controleur dat hun werk absoluut geen werk als zelfstandige was maar de echte reden van hun vertrek was klaarblijkelijk dat zij vonden dat zij te weinig verdienden gezien de discussie met de heer V daarover ging. Dit blijkt uit



hun eigen verklaringen en de berichten die de heer V naderhand per sms ontving (stuk 13). De klacht en de verklaringen die de onthaalouders aflegden tegenover de sociaal controleur kaderden dus in een conflictsituatie, waarvan de sociaal controleur op de hoogte was. (pp. 9, 11, 12 en 14 conclusies RSZ).

14.

Het valt op dat de sociaal controleur in zijn verslag zijn besluitvorming bijna uitsluitend steunt op de verklaringen van de vier onthaalouders, die hij zondermeer voor waar aanneemt.

Gezien deze personen een rechtstreeks belang hadden bij het onderzoek, waren er nochtans redenen om ernstig te twijfelen aan de oprechtheid van hun verklaringen. Minstens was de kans zeer groot dat zij bepaalde elementen zouden overdrijven en andere minimaliseren.

De vier onthaalouders werden bovendien merkwaardig genoeg niet tezamen opgeroepen maar werden verhoord op verschillende data (7 februari 2012, 9 maart 2012, 29 maart 2012 en 19 april 2012). Zij hadden dus ruimschoots de tijd om onderling overleg te plegen en hun verklaringen op elkaar af te stemmen. Een van de vier betrokkenen heeft dit achteraf zelf toegegeven per sms aan de heer V (stuk 13). In hun verklaringen komen ook stelselmatig dezelfde beweringen voor over de rol van de heer Verschaeve, zijn echtgenote en zijn moeder.

Zo zijn er de beweringen van de onthaalouders dat zij niets kenden over het statuut van zelfstandige en dat zij niet eens wisten dat zij een BTW/ondernemingsnummer hadden, welke verklaringen de sociaal controleur zondermeer als bewezen feit in aanmerking nam in zijn besluit. Nochtans blijkt dat Eline G verklaarde dat zij reeds voordien in een andere crèche als zelfstandige had gewerkt. De RSZ, die eenvoudig toegang heeft tot de kruispuntbank, weerlegt ook niet de volgehouden verklaring van de heer V dat Kristl V eveneens voordien als zelfstandige werkte in een crèche, wat hij reeds van in eerste aanleg aanbiedt te mogen bewijzen met getuigen (door het verhoor van de uitbaatster van de betrokken crèche ("Domino" te Ingelmunster). Dit betekent dus dat deze onthaalouder tegenover de sociaal controleur in strijd met de waarheid verklaarde dat ze daar een jaar als bediende werkte en "niets wist van zelfstandig werken".

15.

Het was als dusdanig niet onverenigbaar met een samenwerking op zelfstandige basis om de aankoop van benodigdheden, de boekhouding en de administratie toe te vertrouwen aan de heer V (daarin begrepen de formaliteiten voor de aansluiting bij een sociale kas voor zelfstandige en aanvraag van een BTW-nummer; betaling van de sociale bijdragen). Dergelijke manier van werken is niet abnormaal in een groepsverband en bespaart de betrokkenen tijdverlies en papierwerk. Daaruit blijkt geen gezagsrelatie.

16.

Hetzelfde geldt voor de wijze waarop de vergoedingen werden berekend: de heer V lichtte het systeem als volgt toe: *"...We zitten met een omzet. Deze omzet wordt maandelijks bekeken. Daarvan gaan de vaste kosten en variabele kosten af. Wat er overblijft, is de bruto winst. De brutowinst wordt gesplitst in bezetting en uren. Dan wordt er door mij gekeken hoeveel uren en welke dagen dat elke onthaalmoeder gekomen. De bezetting is zwakker op woensdag en vrijdag. De*



vergoeding wordt dus per maand vastgelegd. Ik heb die formule overgenomen van een andere crèche. Ik vond dat op een website. (...)Onderling werd bepaald hoe de prestaties gedaan moesten worden. Per crèche moet er elke dag iemand opendoen 's morgens en iemand afsluiten 's avonds. Elke onthaalmoeder had een sleutel en een toegangscodeerder. Volgens de bezetting werd een werkregeling vastgelegd. Soms wekelijks, soms langere perioden. Die langere perioden werden in een werkvergadering vastgelegd. De kortere, dan deed ik een voorstel via e-mail of op papier, voornamelijk papier. Ze konden hun zegske doen en daarna werd het vastgelegd op papier. Ik hou de regelingen bij. Of dat ze correct zijn kan ik niet garanderen omdat er afwezigheden, onverwacht, konden opduiken. Ze wisselden ook onder elkaar. De onthaalmoeders werkten niet in een vaste ploeg. Ook niet van een bepaalde crèche. Hun samenwerking liep door elkaar. Er is wel een periode geweest dat ze permanent in Stamper I of II werkten, dat is afhankelijk van de bezetting in de crèches....”.

Het was niet abnormaal om de inkomsten en de kosten op die wijze te verdelen tussen de personen die als zelfstandige in groepsverband samenwerken. De vier onthaalouders vertrouwden er blijkbaar op dat de afrekening correct gebeurde want geen enkele verklaart dat zij daarover twijfels had. Het blijkt alleszins niet dat zij geen controle mochten of konden uitvoeren op de afrekening. Eline G bevestigt dat ze uitleg vroeg en kreeg. Zij bevestigen ook dat alles werd betaald toen zij de samenwerking verbraken.

De onderlinge verdeling van de inkomsten op basis van het aantal gewerkte uren, maakte ook noodzakelijk dat de onthaalouders hun werkuren noteerden. Dit gebeurde door in en uit te loggen op de computer die in de crèche stond. Deze verplichting was op zich dus niet onverenigbaar met de samenwerking op zelfstandige basis.

17.

Verder steunt de sociaal controleur zich opnieuw louter op de verklaringen van de vier onthaalouders om aan te nemen dat zij werkten onder het gezag van de echtgenote en de moeder van de heer V. Zo noteerde hij zondermeer in zijn besluit: “... In het concreet geval van de onthaalmoeders waren zij niet vrij om de verzorging van de kinderen op hun manier uit te voeren. In elk van de twee crèches waren, ofwel V. Stefanie, ofwel V. Marleen aanwezig om toezicht te houden en indien zij afwezig waren, werden de uit te voeren taken schriftelijk genoteerd en ter inzage gelegd in de crèches. De voorstellen van sommige onthaalmoeders om de werking van de crèches te verbeteren, om nieuwe collega's op te leiden, werden door de verantwoordelijken afgewimpeld....”.

Het is onbegrijpelijk dat de sociaal controleur dit essentieel gegeven niet verder heeft onderzocht. Nergens is een bewijs van deze schriftelijke instructies. Nochtans mocht verwacht worden van de onthaalouders, die wensten aan te tonen dat zij schijnzelfstandigen waren, dat zij enig bewijsmateriaal zouden verzameld hebben. De controleur heeft niet eens de twee betrokkenen (de moeder Marleen en de echtgenote Stephanie, die nochtans evenzeer in de crèche werkten als onthaalouders) verhoord.¹

¹ De sociaal controleur wijst op het feit dat op de website van de crèches enkel de heer V. , zijn echtgenote en moeder staan vermeld en niet de andere onthaalouders. Waar het onderzoek gebeurde nadat de vier andere onthaalouders waren vertrokken , is dit gegeven niet doorslaggevend. Waar het om de drie



Nele V verklaarde overigens : *“Ik heb nooit rechtstreeks opmerkingen gekregen over mijn werk als onthaalmoeder. Ze pasten het systeem toe van mijn werk te bekritisseren tegen een collega. Stefanie en Marleen gaven opmerkingen over de anderen tegen mij.”.*

Deze verklaring spreekt dus tegen dat er werkelijk sprake zou geweest zijn van een hiërarchische gezagsverhouding. Dergelijke manier van communiceren wijst integendeel op een samenwerking op gelijke voet.

Verder is er in de verklaringen van de vier onthaalouders niet eens sprake van gezag of mogelijkheid van gezag door de heer V. Integendeel vermelden zij enkel dat deze meestal thuis werkte en niet in de crèches (p. 13 RSZ).

18.

De heer V bezorgde aan de inspectie ook de verslagen neer van de twee interne werkvergaderingen uit de betrokken periode (zomer 2011 en januari 2012) waarnaar de onthaalouders verwezen in hun verhoor. Daaruit blijkt dat er wel degelijk gezamenlijk overleg was tussen de onthaalouders onderling, die elk hun inbreng konden doen en agendapunten toevoegen, zonder dat er enig spoor is van een hiërarchische gezagsrelatie, bindende instructies of terechtwijzingen.

19.

Wat de werkplanning betreft, verklaarde de heer V : *“...De medewerkers konden wijzigingen in de werkorganisatie uitvoeren. Bvb. voor een huwelijk hebben ze verlof genomen. Iemand wilde de woensdag thuisblijven. Dat lukte door in onderling overleg te gaan en volgens de bezetting. Ja, er werden vergaderingen gehouden. Indien dat nodig was. Meestal voor het verlof. De kleine werkvergaderingen werden, per crèche, 's middags gehouden: kleine knutselwerkjes, informatie over de kindjes. Bij ernstige klachten werden deze in de algemene werkvergaderingen behandeld. Er was wel een verplichting om deze bij te wonen. Er waren geen sancties voor het niet bijwonen. De vergadering was werktijd. Wat betreft de vakantieregeling: er is een vaste sluitingsperiode: 1 week tussen Kerst en Nieuwjaar, 1 week in de paasvakantie, 3 weken in het groot verlof + de losse dagen die genomen werden, al dan niet volgens de bezetting van de crèches. Ze moesten hun vakantie wel aanvragen op het moment dat de werkplanning opgemaakt werd. Als de onthaalmoeder afwezig was mocht zij zich niet laten vervangen. Ik deed de vervanging dan zelf, door de wetgeving van Kind en Gezin. Bij ziekte verving ik ze ook. De ziekte moest gemeld worden. Ze konden met zomaar thuisblijven. Ik moest geen ziekte attest zien. Ik deed de vervanging van de zieke. Door de bezetting konden ze niet zomaar thuisblijven....”.*

Het is eigen aan het samenwerken in een crèche, die onderworpen is aan strikte regels opgelegd door Kind & Gezin, dat er zorgvuldige afspraken moeten gemaakt worden opdat er voldoende (erkende) onthaalouders aanwezig zijn gedurende de openingsuren en in verhouding tot het aantal kinderen dat er zal zijn (“de bezetting”). De wisselende aanwezigheid van de kinderen en de afwezigheden van de onthaalouders maakte ook vanzelf dat de definitieve planning week per week

familieleden-oprichters gaat, is het ook niet abnormaal dat zij naar de ouders toe als vast aanspreekpunt worden vermeld.



moest opgemaakt worden. De heer V bezorgde aan de RSZ een aantal e-mails waaruit blijkt dat de onthaalouders uitdrukkelijk antwoordden of zij akkoord waren met de voorgestelde uren (welke regel ook uitdrukkelijk werd bevestigd in het verslag van de groepsvergadering) en ook dat zij opmerkingen maakten over de voorgestelde werkplanning en dat zij aanpassingen vroegen omdat zij op een bepaalde dag niet beschikbaar zouden zijn om persoonlijke redenen (vergezellen van een naaste naar het ziekenhuis, jaarlijkse controle bij een arts, zonder dat daarvoor eerst toelating of verlof werd gevraagd). Uit de toon van deze e-mails blijkt geen enkel spoor van een hiërarchische gezagsrelatie. Kristel V verklaarde tenslotte zelf ook dat verlof buiten de sluitingsperiode van de crèche minstens een week op voorhand moest aangevraagd worden ; meer verlof nemen was dus alleszins mogelijk. Omwille van de eigenheden van een crèche was het noodzakelijk dat daarover overleg werd gepleegd.

Deze e-mails spreken dus de verklaringen van de vier onthaalouders tegen als zou de heer V eenzijdig de werkuren kunnen opleggen, wat de sociaal controleur nochtans zondermeer voor waar aanvaardde. De onthaalouders verklaarden overigens zelf ook dat zij in geval van afwezigheid niet eens een doktersattest dienden voor te leggen. Dit betekende dat zij een afwezigheid dus niet hoefden te verantwoorden, wat een werkgever juist wel kan eisen. Zonder enig objectief bewijs en louter op basis van een aantal anekdotische verklaringen van de betrokkenen noteert de sociaal inspecteur daarover in haar verslag: *"Ziekte moest gemeld worden. Er werd geen attest gevraagd maar de uitbater liet zieke onthaalmoeders niet met rust zodat ze zich verplicht voelden om hun ziekte-dagen in te korten en vroeger gingen werken dan voorgeschreven door de arts."*

20.

Tenslotte is het onbegrijpelijk dat de controleur zich beperkt heeft tot het verhoor van deze vier onthaalouders die juist om een onderzoek hadden gevraagd met als bedoeling aan te tonen dat zij schijnzelfstandigen waren. De controleur heeft de andere onthaalouders die als zelfstandigen werkten blijkbaar niet verhoord en heeft zelfs hun statuut van zelfstandige niet in vraag gesteld. Naast de moeder en de echtgenote, waren er ook nog twee andere onthaalouders die de heer V vermeldt (Delphine V waarvan overigens zelfs sprake was in de verhoren en Sharon D.). De controleur deed ook geen verder onderzoek naar de onthaalouder waarvan de heer V de overeenkomst van mei 2012 had voorgelegd (p. 19 RSZ). Er is nochtans geen enkel element om aan te nemen dat de andere onthaalouders in andere omstandigheden werkten dan de vier onthaalouders die om het onderzoek hadden gevraagd. De RSZ geeft geen enkele uitleg over deze inconsistente houding. Zoals de raadsman van de heer V opmerkte in zijn brief van 10 september 2012 blijkt tenslotte uit het feit dat de vier betrokken onthaalouders in een conflictuele sfeer de samenwerking van de ene dag op de andere hebben stopgezet, dat zij er zelf van uitgingen dat zij niet gebonden waren door een arbeidsovereenkomst en de verplichting om een opzeggingstermijn te geven.

d. De interest

21.



De RSZ betwist de vordering van de heer V tot betaling van de intresten op basis van artikel 253 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen intrest. Volgens de RSZ is deze interest niet van toepassing op de vordering wegens onverschuldigde betaling.

22.

De wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest bepaalt:

Artikel 1 " De contracterende partijen bedingen vrij het bedrag van de conventionele intrest."

Artikel 2 "§ 1. Elk kalenderjaar wordt de wettelijke rentevoet zowel in burgerlijke als in handelszaken vastgesteld als volgt (...). De algemene administratie van de Thesaurie van de Federale Overheidsdienst Financiën maakt in de maand januari de wettelijke intrestvoet die tijdens het lopende kalenderjaar van toepassing is, bekend in het Belgisch Staatsblad.

§ 2. De wettelijke rentevoet in fiscale zaken wordt bepaald op 7 percent, zelfs indien de fiscale bepalingen verwijzen naar de wettelijke rentevoet in burgerlijke zaken en voor zover er niet uitdrukkelijk in de fiscale bepalingen wordt van afgeweken.

Deze rentevoet kan bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad worden gewijzigd.

§ 3. De wettelijke rentevoet in sociale zaken wordt bepaald op 7 pct., zelfs indien de sociale bepalingen verwijzen naar de wettelijke rentevoet in burgerlijke zaken en voor zover er niet uitdrukkelijk in de sociale bepalingen, onder meer in de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, wordt van afgeweken.

Deze rentevoet kan bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad worden gewijzigd." (de bepalingen van §. 3 werden toegevoegd bij artikel 42 van de Programmawet van 8 juni 2008).

23.

Het Hof van Cassatie verwierp reeds herhaaldelijk het middel waarbij de RSZ opkwam tegen de veroordeling tot de interest in sociale zaken op de onverschuldigd geïnde socialezekerheidsbijdragen die de RSZ moest terugbetalen:

- arrest van 6 januari 2014: "Bij gebrek aan een andere uitdrukkelijke afwijking in de sociale bepalingen, is de wettelijke rentevoet in sociale zaken bedoeld in artikel 2, § 3, van de wet van 5 mei 1865, ongeacht de grondslag van het recht op terugvordering, van toepassing op de terugbetaling door het inningorganisme van de onverschuldigd geïnde socialezekerheidsbijdragen.

Het middel dat uitgaat van het tegendeel, faalt naar recht." (Cass., 6 januari 2014 (S.12.0067.F); Cass. 6 januari 2014 (S.12.0144.F), JTT, 2014,204 ; vgl. ook Cass 7 april 2014, (S.13.0080.N), www.luridat.be).

24.

In deze zaak gaat het ook om de terugbetaling door de RSZ van de onverschuldigd geïnde bedragen op basis van de RSZ-wet, namelijk socialezekerheidsbijdragen, bijdrageopslagen en interesten. De



RSZ ging namelijk over tot ambtshalve aangifte van de prestaties van de onthaalouders als werknemers in dienst van de heer V. De RSZ heeft de heer V aangemaand om de overeenkomstig de RSZ- wet berekende bijdragen , bijdrageopslagen en interest , hetzij in totaal 25.751,40 € te betalen (aangetekende brief van 26 april 2013).

De heer V heeft deze bedragen met goedvinden van de RSZ in schijven betaald. Hij maakte daarbij uitdrukkelijk voorbehoud om het betaalde terug te vorderen, omdat hij betwistte dat hij deze verschuldigd was.

De RSZ –wet beschouwt dergelijke vordering als een vordering tot terugvordering van niet-verschuldigde bijdragen. Zo artikel 42 tweede lid van deze wet: *“De vorderingen ingesteld tegen de Rijksdienst voor sociale zekerheid tot terugvordering van niet-verschuldigde bijdragen verjaren na drie jaar, vanaf de dag van de betaling.”*

Voor dergelijke vordering geldt evenzeer wat het Hof van Cassatie stelde in verband met een terugvordering van ten onrechte betaalde prestaties op basis van de ZIV-wet : *“Overwegende dat een vordering tot terugbetaling van betalingen die ten onrechte zijn gedaan haar juridische grondslag in de wet vindt; dat de terugvordering van de ten onrechte gedane betaling slechts aan twee vereisten moet voldoen, enerzijds, een betaling, en anderzijds het feit dat zij ten onrechte is gedaan; dat genoegzaam is aangetoond dat de betaling onterecht is als blijkt dat zij zonder oorzaak is;”* (Cass. 8 januari 1990, www.juridat.be).

25.

De wet van 5 mei 1865 spreekt in artikel 2§3 over de “wettelijke rentevoet in sociale zaken”, wat veel ruimer is dan uitsluitend de vorderingen van de RSZ. De terugvordering van de heer V valt daar dus eveneens onder. De RSZ-wet, noch een Koninklijk Besluit noch enige andere sociale bepaling, voorzien tot op vandaag in een afwijkende regeling.²

Anders dan wat de RSZ aanvoert, vindt zijn beperkende interpretatie ook geen steun in de voorbereidende werken. Uit de Memorie van Toelichting blijkt integendeel dat de wetgever een zelfde interest als “in fiscale zaken” wenste en daar geldt de interest ook voor de vorderingen tot terugbetaling van belastingen (nader geregeld in artikel 418 WIB 1992).³

² Artikel 28 van de RSZ wet handelt slechts over de verwijlinterest die de werkgever verschuldigd is in geval van laattijdige betaling van de bijdragen (laatst gewijzigd door de wet van 20 juli 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken).

³ Memorie van Toelichting, DOC 52 1011/001, p. 24 e.v. : *“Afdeling 3- Aanpassing van de wettelijke rentevoet op het gebied van de sociale zekerheid-Art. 41:Artikel 87 van de programmawet (I) van 26 december 2006 (Belgisch Staatsblad van 28 december 2006, 3e editie) bepaalt dat artikel 2 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest, gewijzigd bij de wet van 30 juni 1970 en het koninklijk besluit van 4 augustus 1996, wordt vervangen als volgt : « Art. 2. — § 1. Elk kalenderjaar wordt de wettelijke rentevoet zowel in burgerlijke als in handelszaken vastgesteld als volgt : het gemiddelde van de EURIBORrentevoet op 1 jaar tijdens de maand december van het voorafgaande jaar wordt afgerond naar het hoger gelegen kwart percent; de aldus bekomen rentevoet wordt verhoogd met 2 %. De algemene administratie van de Thesaurie van de Federale Overheidsdienst Financiën maakt in de maand januari de wettelijke interestvoet die tijdens het lopende kalenderjaar van toepassing is, bekend in het Belgisch Staatsblad. § 2. De wettelijke rentevoet in fiscale zaken wordt bepaald op 7 %, zelfs indien de fiscale bepalingen verwijzen naar de*



26.

De interest in sociale zaken van 7 % is dus van toepassing.

27.

Het wordt niet betwist dat de heer V de RSZ aanmaande tot betaling voor elke maandelijkse betaling die hij deed.

28.

De kapitalisatie

Artikel 1154 van het Burgerlijk wetboek bepaalt: " Vervallen interesten van kapitalen kunnen interest opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning ofwel ten gevolge van een bijzondere

wettelijke rentevoet in burgerlijke zaken en voor zover er niet uitdrukkelijk in de fiscale bepalingen wordt van afgeweken. Deze rentevoet kan bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad worden gewijzigd. ».

Dit artikel maakt deel uit van « Titel II. Financiën » van de programmawet (I) van 26 december 2006.

"De programmawet van 27 december 2006 heeft het eenvormig concept van de wettelijke rentevoet gesplitst in twee verschillende concepten : de wettelijke rentevoet in burgerlijke en handelszaken en de wettelijke rentevoet in fiscale zaken (deze wettelijke rentevoet in fiscale zaken wordt niet voorgesteld als afwijkend ten opzichte van de wettelijke rentevoet in burgerlijke en handelszaken).

Een eventuele wettelijke rentevoet in sociale zaken werd over het hoofd gezien, terwijl het sociale de jongste jaren het fiscale altijd heeft gevolgd wanneer een aparte behandeling niet moest worden overwogen. De bedrijfswereeld heeft er steeds op aangedrongen zo weinig mogelijk onderscheid te maken in materies waarvoor dit niet verantwoord is. De wettelijke rentevoet in sociale zaken moet dus dezelfde zijn als de wettelijke rentevoet in fiscale zaken. Daarenboven, wanneer men het percentage van de verwijlinterest in sociale zaken laat afhangen van een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad door de algemene administratie van de Thesaurie van de Federale Overheidsdienst Financiën « in de maand januari », zorgt dit voor onduidelijkheid en rechtsonzekerheid zowel voor de werkgevers als voor de Rijksdienst voor sociale zekerheid die een aantal informatica-applicaties moet aanpassen en bepaalde programma's moet laten draaien om aanpassingen in de werkgeversrekeningen (ongeveer 220 000) met terugwerkende kracht aan te brengen.

(...)

Art. 42

Dit artikel vult artikel 2 van de wet van 5 mei 1865 aan om te voorzien in een bijzondere sociale rentevoet gelijk aan de fiscale rentevoet."

De Minister heeft deze bedoeling slechts bevestigd bij de bespreking in de Senaat waarnaar de RSZ verwijst in zijn conclusies: (Senaat 2007-2008,4-738/5,5-7): "Ten slotte is men bij de in de programmawet van 27 december 2006 opgenomen wijzigingen volkomen uit het oog verloren dat de wettelijke rentevoet in sociale zaken moest worden gedefinieerd. Hoewel die rentevoet steeds identiek is geweest aan de wettelijke rentevoet in fiscale zaken, heeft de wetgever nagelaten dat te preciseren. Die vergetelheid is geen goede zaak voor de RSZ, die geen zekerheid heeft over de rentevoet die hij moet toepassen, noch voor de werkgevers; zij pleiten ervoor de sociale en de fiscale bepalingen, wanneer dat mogelijk is, zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen, om de toe te passen regels te vereenvoudigen.

Ter wille van de rechtszekerheid moeten de artikelen over de wettelijke rentevoet derhalve dusdanig worden uitgelegd dat de wettelijke rentevoeten (in sociale zaken en in fiscale zaken) overeenstemmen, alsook dat voor de beide rentevoeten dezelfde wijzigingsregels worden ingesteld, opdat ze gelijk evolueren."



overeenkomst, mits de aanmaning of de overeenkomst betrekking heeft op interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn.”.

Met de dagvaarding op 11 juli 2014 en vervolgens met zijn conclusies neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 14 januari 2015 en 13 mei 2015 en neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 28 februari 2017 en 29 juni 2017 vorderde de heer V de kapitalisatie van de interest. Deze akten vormden een gerechtelijke aanmaning maar het blijkt niet uit de stukken of er telkens reeds interesten voor ten minste een geheel jaar verschuldigd waren.

De partijen dienen een afrekening te maken rekening houdende met de precieze data van de afbetalingen.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep van de RSZ ontvankelijk en ongegrond wat betreft de beslissing van de eerste rechter over het hoofdbedrag en de interest die de RSZ dient te betalen en de kosten van het geding.

Bevestigt het bestreden vonnis in zover daarbij de RSZ werd veroordeeld tot betaling van 25.752,00 € , verhoogd met de interest in sociale zaken (7% tot op vandaag) op de maandelijkse afbetalingen, te rekenen vanaf de respectievelijke data van deze betalingen en tot 10 juli 2014 en de gerechtelijke interest op 25.752,00 € vanaf de dagvaarding (11 juli 2014) en tot betaling van de kosten van het geding.

Heropent de debatten op de openbare zitting van donderdag 21 juni 2018 om 14u 30 opdat de partijen een gedetailleerde afrekening van de gekapitaliseerde interest zouden neerleggen

Legt de kosten in hoger beroep ten laste van de RSZ, begroot voor de heer V op 2.400 € rechtsplegingsvergoeding.



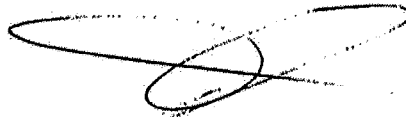
Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

C. CORBISIER,
I. VAN DAMME,
J.-P. VAN CONINGSLOO,
bijgestaan door:
S. VAN DER HOEVEN,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
griffier.



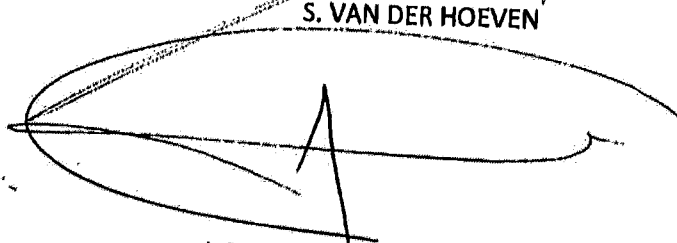
C. CORBISIER



S. VAN DER HOEVEN



I. VAN DAMME



J.-P. VAN CONINGSLOO

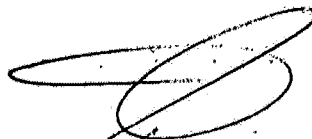
en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 15 maart 2018 door:

C. CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door
S. VAN DER HOEVEN, griffier.





C. CORBISIER



S. VAN DER HOEVEN

