

Repertoriumnummer 2022/ 2256
Datum van uitspraak 13 oktober 2022
Rolnummer 2018/AB/882
Beslissing waartegen beroep

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00002926369-0001-0021-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRICHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk arrest
definitief

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, ON 0206.731.645, met zetel te 1060 BRUSSEL,
Victor Hortaplein, 11, appellant, vertegenwoordigd door mr.

tegen

1. H
25, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr.

2. SODALIS VZW, ON 406.558.672 met maatschappelijke zetel te 1500 HALLE,
Bergensesteenweg 95/02A, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr.

*

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 vonnis van de arbeidsrechtbank te Brussel, uitgesproken op 6 april 2012 door de 27^e kamer (A.R. 12/346/A),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis van de arbeidsrechtbank te Veurne, uitgesproken op 14 november 2013 door de 2^e kamer (A.R. 09/311/A en 12/206/A),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, uitgesproken op 25 maart 2016 door de 5^e kamer (A.R. 2013/AR/288),



- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het Hof van Cassatie, uitgesproken op 12 maart 2018 door de 3^e kamer (S.16.0077.N),
- de dagvaarding na Cassatie, betekend op 18 oktober 2018 en neergelegd ter griffie op 23 oktober 2018,
- de voorgelegde stukken,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 23 juni 2022 door advocaat-generaal
- de repliek van de RSZ, van de heer H en van vzw Sodalis.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 5 mei 2022. Na schriftelijk advies en replieken werd de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

I. De feiten

De relevante feiten kunnen als volgt worden samengevat:

Sodalis, tweede geïntimeerde, is een erkend sociaal secretariaat, georganiseerd als vzw.

De vzw Sodalis is een rechtsopvolger van de vzw Trasoc, die overgenomen werd op 1 januari 2008. Tweede verweerster heette toen nog "Viasoc vzw". Ingevolge een statutenwijziging werd de naam Viasoc gewijzigd naar Sodalis vzw.

De heer H was tot 31 december 2007 als bediende (directeur) in dienst bij Viasoc. Ook de heren Z en He waren directeur bij een rechtsvoorganger van Sodalis.

Sinds 1 januari 2008 is de heer H de oprichter, aandeelhouder, werkend vennoot en zaakvoerder van de commanditaire vennootschap "Cat in the Moon", met zetel te Diksmuide, Alveringemstraat 25. Zijn echtgenote, R, is mede-oprichter en stille



vennoot. De oprichtingsakte werd op 11 februari 2008 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd.

Op 28 december 2007 sloten de comm.v. Cat in the Moon en de tweede geïntimeerde een "overeenkomst mandaat directiecomité" krachtens dewelke de eerstgenoemde er zich toe verbond om voor de tweede geïntimeerde de dagelijkse leiding van diens activiteiten uit te voeren, alsook "adviesverstrekking" en "vertegenwoordiging (intern en extern)". Namens de comm.v. Cat in the Moon zou de overeenkomst door de eerste geïntimeerde uitgevoerd worden. Soortgelijke overeenkomsten werden gesloten met de comm.v. Kaai21 (met de heer He als werkend vennoot) en de comm.v. E-hrm consult (met de heer Z als werkend vennoot).

Naar aanleiding van diverse controles door de RSZ deelde de RSZ bij brief van 26 maart 2009 aan Sodalis mee dat zij zou overgaan tot de effectieve uitvoering van de onderwerping aan het sociale zekerheidsstelsel voor werknemers, van volgende personen:

- de heer Z (voor zijn prestaties in de periode van 1/01/2008 t.e.m. 31/10/2008);
- de heer He (voor zijn prestaties in de periode van 1/01/2008 t.e.m. 31/12/2009);
- de heer H (voor zijn prestaties in de periode van 1/01/2008 t.e.m. 31/12/2009).

Het schrijven van de RSZ van 26 maart 2009 aan de heer H luidde als volgt:

"Op basis van de door ons verzamelde elementen en nazicht van uw dossier, is de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van oordeel dat u voor de prestaties die u vanaf 1 januari 2008 voor Sodalis VZW (406.558.672) levert via uw vennootschap CV Cat in the Moon, onderworpen dient te worden aan het stelsel der sociale zekerheid voor werknemers op basis van artikel 3, ¹⁰ van het KB van 28/11/1969. Dit artikel breidt de toepassing van de wet van 27 juni 1969 uit tot "de personen die, in hoedanigheid van lasthebbers en tegen een ander loon dan kost en inwoning, hun voornaamste bedrijvigheid wijden aan het dagelijks beheer of aan de dagelijkse leiding van verenigingen en organisaties die geen industriële of handelsverrichtingen uitvoeren en die er niet naar streven hun leden een materieel voordeel te verschaffen, alsmede tot die verenigingen en organisaties. Bedoeld worden inzonderheid de ziekenfondsen, verbonden en landsbonden die erkend en gemachtigd zijn voor het verlenen van prestaties van vrijwillige en verplichte verzekering in geval van ziekte of invaliditeit en de organisaties van werkgevers, van werknemers en van zelfstandigen, de coöperatieve vennootschappen die voldoen aan de voorwaarden bepaald bij artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de coöperatie en haar uitvoeringsbesluiten en de verenigingen zonder winstoogmerk".

Derhalve zal de rijksdienst overgaan tot ambtshalve aangifte van uw prestaties en lonen vanaf 01/01/2008, steunend op artikel 22 van de wet van 27 juni 1969. Hierbij wensen wij u te wijzen op artikel 26 van de hierboven vermelde wet, dat bepaalt dat de werkgever de



werknemersbijdrage die hij heeft nagelaten ten gepaste tijde in te houden, niet op de werknemers mag verhalen".

Het schrijven gericht op dezelfde datum aan Sodalis luidde als volgt:

"Op basis van de door ons verzamelde elementen en nazicht van uw dossier is de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van oordeel dat de drie in 'betreft' vermelde personen voor de prestaties die zij vanaf 1 januari 2008 voor u lever(d)en via hun resp. vennootschappen CV Cat in the Moon 0895.372.356, CV E-hrm consult 0895.175.683 & CV Kaai 21 0895.381.264, onderworpen dienen te worden aan het stelsel der sociale zekerheid voor werknemers op basis van artikel 3, ¹⁰ van het KB van 28/11/1969. Dit artikel breidt de toepassing van de wet van 27 juni 1969 uit tot "de personen die, in hoedanigheid van lasthebbers en tegen een ander loon dan kost en inwoning, hun voornaamste bedrijvigheid wijden aan het dagelijks beheer of aan de dagelijkse leiding van verenigingen en organisaties die geen industriële of handelsverrichtingen uitvoeren en die er niet naar streven hun leden een materieel voordeel te verschaffen, alsmede tot die verenigingen en organisaties. Bedoeld worden inzonderheid de ziekenfondsen, verbonden en landsbonden die erkend en gemachtigd zijn voor het verlenen van prestaties van vrijwillige en verplichte verzekering in geval van ziekte of invaliditeit en de organisaties van werkgevers, van werknemers en van zelfstandigen, de coöperatieve vennootschappen die voldoen aan de voorwaarden bepaald bij art. 5 van de wet van 20 juli 1995 houdende instelling van een Nationale Raad voor de coöperatie en haar uitvoeringsbesluiten en de verenigingen zonder winstoogmerk".

Derhalve zal de rijksdienst overgaan tot ambtshalve aangifte van hun prestaties en lonen vanaf 1 januari 2008, steunend op artikel 22 van de wet van 27 juni 1969."

Bij brief van 29 juli 2011 gericht aan Sodalis meldde de RSZ nog:

"In aanvulling op onze eerdere brieven van 26/03/2009, 22/04/2011, en 17/06/2011 delen wij u mee dat de RSZ overgegaan is tot de effectieve uitvoering van de onderwerping als werknemer van Z , He en H m.b.t. hun prestaties voor uw vzw op grond van artikel 3, 1^e van het KB van 28/11/1969, Voor dhr. Zi betreft het de periode van 01/01/2008 tot 31/10/2008; voor dhr. He en H de periode van 01/01/2008 t.e.m. 31/12/2009,

Daarnaast heeft onze inspectiedienst ook vastgesteld dat dhr. H nog op 14/02/2010 een bijkomend bedrag van 11.000 euro ontvangen heeft als "forfaitaire schadevergoeding" op 01/01/2010. Op 29/06/2010 ontving dhr. He een bedrag van 9.000 euro op dezelfde gronden. Deze bedragen zijn volgens de rijksdienst te beschouwen als loon waarop socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zijn, aangezien ze duidelijk voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en voldoen aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 2 van de Loonbeschermingswet van 12/04/1965.

Derhalve is de rijksdienst overgegaan tot de ambtshalve aangifte van de prestaties en lonen voor de periode van het 1^{ste} kwartaal 2008 t.e.m. het 2^{de} kwartaal 2010, steunend op artikel 22 van de wet van 27/06/1969".

De heer H en Sodalis vechten de beslissing van de RSZ aan. Ook de heer He had in eerste instantie de beslissing van de RSZ betwist voor de arbeidsrechtbank te Brugge. De



heer He droeg niet verder aan en de zaak werd doorgehaald. De heer Z heeft de beslissing nooit betwist.

Zowel de heer He als de heer H : werden vanaf 1 januari 2010 opnieuw als bediende-directeur tewerk gesteld door Sodalis. De samenwerkingsovereenkomst het hun respectievelijke vennootschappen werd stopgezet in onderling akkoord op 31 december 2009.

De heer Z werd na beëindiging van zijn mandaatovereenkomst op 31 oktober 2008 niet verder tewerkgesteld door Sodalis.

II. De procedure in eerste aanleg

De heer H tekende op 25 juni 2009 bij verzoekschrift beroep aan bij de arbeidsrechtbank te Veurne tegen de beslissing van 26 maart 2009. Hij vorderde de vernietiging van deze beslissing (AR. 09/311/A).

Bij dagvaardingsexploot van 29 december 2011 tekende ook de vzw Sodalis hoger beroep aan tegen de beslissing van de RSZ, en dit voor de arbeidsrechtbank te Brussel. Zij vroeg de samenvoeging met de zaak die door de heer H al werd ingeleid te Veurne, en vorderde de terugbetaling door RSZ van 305.818,61 euro ten onrechte betaalde bijdragen met toebehoren, vermeerderd met (gekapitaliseerde) verwijlintrest en gerechtelijke intrest. Zij vroeg de verwijzing van de appellant in de kosten van het geding. Ten slotte vroeg zij dat het vonnis voorlopig uitvoerbaar zou verklaard worden ondanks elk verhaal en zonder borgstelling, en met uitsluiting van de mogelijkheid van kantonnement (A.R. nr. 12/346/A)

Bij vonnis van 6 april 2012 van de arbeidsrechtbank Brussel werd deze zaak naar de arbeidsrechtbank Veurne verwezen, waar zij het rolnummer 12/206/A verkreeg.

Bij eindvonnis van 14 november 2013 werden de zaken met de A.R. nrs. 09/311/A en 12/346/A samen gevoegd. De vorderingen werden ontvankelijk en gegrond verklaard. De beslissingen van de appellant van 26 maart 2009 ten aanzien van de geïntimeerden en die van 19 juli 2011 ten aanzien van de tweede geïntimeerde tot ambtshalve onderwerping van de eerste geïntimeerde aan de regeling van sociale zekerheid voor werknemers voor de periode van 1 januari 2008 tot 31 december 2009, alsook het daaruit voortvloeiende bericht van wijziging van 29 juli 2011, werden vernietigd. De appellant werd veroordeeld tot het betalen aan de tweede geïntimeerde van 305.818,61 euro, vermeerderd met wettelijke en gerechtelijke intrest. De appellant werd veroordeeld tot het betalen van de kosten van het geding.



III. De procedure in hoger beroep

De RSZ stelde hoger beroep in bij verzoekschrift van 18 december 2013, neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Brugge (A.R. nr. 2013/AR/288).

Bij conclusie stelde Sodalis incidenteel beroep in, teneinde ook de kapitalisatie van de intresten te vorderen.

Bij arrest van 25 maart 2016 van de 5^{de} kamer verklaarde het arbeidshof Gent, afdeling Brugge,

- het hoofdberoep en incidenteel beroep ontvankelijk,
- het hoofdberoep ongegrond,
- het incidenteel beroep gegrond;

als volgt:

“Bevestigt het op tegenspraak gewezen eindvonnis van de tweede kamer van de arbeidsrechtbank Veurne d.d. 14 november (A.R. nrs. 09/311/A en 12/206/A), behalve waar het de vordering tot kapitalisatie van de intrest impliciet ongegrond verklaart.

Opnieuw wijzende, zegt voor recht dat de op 26 augustus 2011 vervallen intrest bij het bedrag van de door de appellant verschuldigde hoofdsom zal gevoegd worden en dat hij overeenkomstig artikel 1154 B.W. op de aldus bekomen som intrest zal verschuldigd zijn vanaf 27 augustus 2011.

Veroordeelt de appellant overeenkomstig artikel 1017, tweede lid Ger. W. tot het betalen van de kosten van de procedure in hoger beroep, gevallen aan de zijde van de eerste geïntimeerde.

Veroordeelt de appellant overeenkomstig artikel 1017, eerste lid Ger. W. tot het betalen van de kosten van de procedure in hoger beroep, zoals hierna begroot voor de tweede geïntimeerde. Bepaalt de nog te vereffenen gerechtskosten als volgt:

- aan de zijde van de appellant (zoals verminderd):

rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 160,36 euro en 7.700 euro

- aan de zijde van de eerste geïntimeerde:

rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 160,36 euro

- aan de zijde van de tweede geïntimeerde:

rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 7.700 euro.”

Het arbeidshof Gent ging ervan uit dat de art.3, 1° van het KB van 28 november 1969 niet geldig was omdat de Koning zijn reglementaire bevoegdheid zou te buiten gegaan zijn bij de uitbreiding van het toepassingsgebied van de RSZ-wet.

Het arbeidshof Gent oordeelde ook dat een herkwalificatie op grond van art. 331 van de arbeidsrelatiewet in deze zaak niet aan de orde was: er werden onvoldoende elementen naar voor gebracht die onverenigbaar zijn met de door partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie.



Op 1 juli 2016 betaalde de appellant via de derdenrekening van de raadslieden het bedrag van 8.089,19 euro gerechtskosten aan de tweede geïntimeerde (148,69 euro dagvaardingskosten + 240,50 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 7.700,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep).

Op 6 juli 2016 ging de appellant over tot terugbetaling aan de tweede geïntimeerde onder voorbehoud van cassatievoorziening van het bedrag van 308.935,55 euro samengesteld als volgt:

- bericht van wijziging der bijdragen van 31 mei 2016 voor 226.716,18 euro (1^{ste} kwartaal 2008 t.e.m. 3^{de} kwartaal 2008 + 1^{ste} kwartaal 2009 t.e.m. 2^{de} kwartaal 2010),
bericht van wijziging der bijdragen van 15 juni 2016 voor 79.102,43 euro (4^{de} kwartaal 2008),
- 2.504,65 euro niet behouden opslagen en 438,32 euro niet behouden interest, verminderd met 1.275,55 euro regularisatie al gegeven ontheffing (2^{de} kwartaal 2009),
- 2.217,71 euro niet behouden opslagen en 340,66 euro niet behouden interest, verminderd met 1.108,85 euro regularisatie al gegeven ontheffing (3^{de} kwartaal 2009).

IV. Procedure voor het Hof van Cassatie:

De RSZ tekende cassatieberoep aan tegen het arrest van het arbeidshof van Gent (nr. S. 16.0077.N.)

Ingevolge deze voorziening in cassatie ging op 30 december 2016 de Sodalis opnieuw over tot betaling van het bedrag van 305.818,61 euro aan de appellant.

Op 12 maart 2018 vernietigde het Hof van Cassatie het arrest van het arbeidshof Gent.

Het hof van Cassatie oordeelde als volgt:

“Artikel 2, § 1, 1°, RSZ-wet bepaalt dat de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit, en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen onder de voorwaarden die Hij bepaalt, de toepassing van deze wet kan uitbreiden tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die een arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden, als die van een arbeidsovereenkomst; alsdan wijst de Koning de persoon aan die als werkgever wordt beschouwd.



Uit die wetbepaling volgt dat de Koning over een zeer ruime bevoegdheid beschikt om de toepassing van de wet te verruimen tot andere categorieën van personen die niet verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst.

Artikel 3, 1°, Uitvoeringsbesluit RSZ-wet bepaalt dat de toepassing van de wet wordt verruimd tot de personen die, in hoedanigheid van lasthebbers en tegen een ander loon dan kost en inwoning, hun voornaamste bedrijvigheid wijden aan het dagelijks beheer of aan de dagelijkse leiding van verenigingen en organisaties die geen industriële of handelsverrichtingen uitvoeren en die er niet naar streven hun leden een materieel voordeel te verschaffen, alsmede tot die verenigingen en organisaties. Bedoeld worden inzonderheid de ziekenfondsen, verbonden en landsbonden die erkend en gemachtigd zijn voor het verlenen van prestaties van vrijwillige en verplichte verzekering in geval van ziekte of invaliditeit en de organisaties van werkgevers, van werknemers en van zelfstandigen, de coöperatieve vennootschappen die voldoen aan de voorwaarden bepaald bij artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de coöperatie en haar uitvoeringsbesluiten en de verenigingen zonder winstoogmerk.

De in artikel 3, 1°, Uitvoeringsbesluit RSZ-wet bepaalde voorwaarden kunnen worden beschouwd als voorwaarden die het mogelijk maken de arbeidsbetrekkingen tussen personen die, in hoedanigheid van lasthebbers en tegen een ander loon dan kost en inwoning, hun voornaamste bedrijvigheid wijden aan het dagelijks beheer of dagelijkse leiding van in die bepaling bedoelde verenigingen en organisaties, gelijk te stellen met die van een arbeidsovereenkomst.

Door de toepassing van de RSZ-wet uit te breiden tot de personen die onder dergelijke voorwaarden het dagelijks beheer of dagelijkse leiding uitoefenen over die verenigingen en organisaties, is de Koning de bevoegdheden die Hem zijn toegekend bij artikel 2, § 1, 1°, RSZ-wet, niet te buiten gegaan.

Het arrest dat anders oordeelt is niet naar recht verantwoord. Het middel is in zoverre gegrond."

De zaak werd verwezen naar het arbeidshof te Brussel.



V. De zaak voor het arbeidshof te Brussel

V.1.

Bij dagvaardingen na cassatie van 16 en 19 oktober 2019 werd de zaak door de RSZ ingeleid bij het arbeidshof Brussel. De vordering is ontvankelijk. De heer Hoornaert roept in het beschikkend gedeelte van zijn conclusie de onontvankelijkheid in maar motiveert dit geenszins.

V.2.

In de laatste conclusie vordert de RSZ:

“in hoofddorde het hoger beroep van de appellant ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens

- *het vonnis van de arbeidsrechtbank te Veurne (thans arbeidsrechtbank Gent, afdeling Veurne) van 14 november 2013 teniet te doen en opnieuw wijzende de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerden ontvankelijk maar ongegrond te verklaren;*
- *te zeggen voor recht dat de tweede geïntimeerde terecht is overgegaan tot de betaling aan de appellant van het bedrag van 305.818,61 euro, alsook de tweede geïntimeerde te horen veroordelen tot de betaling van:*
 - *3.116,94 euro aan bijdrageopslagen en interesten;*
 - *10.381,08 euro aan gerechtelijke intresten vanaf 6 juli 2016 t.e.m. 30 december 2016 à rato van 7% op het bedrag van 305.818,61 euro;*
 - *8.089,19 euro aan ten onrechte onder voorbehoud van cassatie betaalde bedragen aan gerechtskosten;*
- *in ondergeschikte orde de door de tweede geïntimeerde gevorderde kapitalisatie van de interesten ongegrond te verklaren;*
- *de geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van de diverse gedingen, waarvan deze gevallen aan de zijde van de appellant verzoeker bedragen:*
 - *de rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg ten laste van de eerste geïntimeerde:* 262,37 euro
 - *rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg ten laste van de tweede geïntimeerde:* 8.400,00 euro
 - *rechtsplegingsvergoeding hoger beroep ten laste van de eerste geïntimeerde:* 349,80 euro



- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep ten laste van de tweede geïntimeerde: 8.400 euro
- kosten cassatieprocedure: 1.579,15 euro
- kosten dagvaarding na cassatie: 557,85 euro"

V.3.

In de laatste conclusie vordert de heer Hoornaert:

*"Het hoger beroep van de RSZ onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren,
Dienvolgens de beslissing van de RSZ dd. 26 maart 2009 tot ambtshalve onderwerping van concludant
aan het stelsel der sociale zekerheid voor werknemers in toepassing van artikel 3,1°
Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet, te vernietigen;*

*De RSZ zich tevens te horen veroordelen tot betaling van de kosten van huidig geding, met
inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding, nader te begroten.*

Staat van kosten van concludent (bedragen in EUR):

- rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg: 1.440,00 euro
- rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep: 1.440,00 euro
- rechtsplegingsvergoeding na cassatie: 1.440,00 euro"

V.4.

In de laatste conclusie vordert Sodalis:

"In hoofdde:

Het hoger beroep van de RSZ af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond;

Dienvolgens de RSZ te veroordelen tot betaling aan Sodalis van het volgende:

- *de ten onrechte — en uitdrukkelijk onder voorbehoud — betaalde sociale zekerheidsbijdragen,
bijdrageopslagen en interesten, ten bedrage van 305.818,61 EUR, aan te passen in de loop van het
geding;*
- *de verwijlntresten vanaf de betaling onder voorbehoud (26 augustus 2011) tot de dagvaarding
en gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding tot de uiteindelijke terugbetaling op de voornoemde
bedragen, beiden a rato van 7%, te kapitaliseren van zodra zij betrekking hebben op een volledig
jaar.*

Ondergeschikt:

*te zeggen voor recht dat de door de RSZ gehanteerde berekeningsbasis voor de berekening
van de sociale zekerheidsbijdragen moet worden verminderd met de sociale bijdragen die*



door de heren Z He en H werden betaald aan hun sociaal verzekeringsfonds over de periode 2008 tot en met 2009;

te zeggen voor recht dat de door de RSZ gehanteerde berekeningsbasis voor de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen moet worden verminderd met een bedrag van 9.000 EUR en van 11.000 EUR, respectievelijk gefactureerd door Kaai 21 en Cat in the Moon uit hoofde van schadevergoeding;

te zeggen voor recht dat op grond van artikel 22bis RSZ-Wet één derde van de vergoedingen (exclusief gefactureerde onkosten) die werden betaald aan respectievelijk E-hrm consult, Kaai 21 en Cat in the Moon, op grond van artikel 3, 1° KB RSZ-Wet moeten worden onderworpen aan sociale zekerheidsbijdragen in het werknemersstelsel;

de RSZ te veroordelen tot het maken van een herberekening van de sociale zekerheidsbijdragen die op basis van het voorgaande zouden verschuldigd zijn, en de RSZ te veroordelen tot terugbetaling aan conluante van het meerbetaalde, vermeerderd met de verwijlinteressen vanaf de betaling onder voorbehoud (26 augustus 2011) tot de dagvaarding en gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding tot de uiteindelijke terugbetaling op de voornoemde bedragen, beiden a rato van 7%, te kapitaliseren van zodra zij betrekking hebben op een volledig jaar.

De RSZ te veroordelen tot de kosten van het geding, hierin inbegrepen de dagvaardingskosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, voorlopig begroot op 7.700 EUR in eerste aanleg en 7.700 EUR in hoger beroep.

Kosten

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 7.700 EUR (basisbedrag)

Betekenis-kosten vonnis: 464,50 EUR

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 7.700 EUR (basisbedrag)

Dagvaardingskosten: 148,69 EUR"

V.5.

Ter zitting vragen alle partijen om de rechtsplegingsvergoeding ingevolge indexering aan te passen tot de thans geldende bedragen.

V.6.

Op 23 juni 2022 legde advocaat-generaal haar schriftelijk advies neer. Zij adviseert dat het hoger beroep van RSZ ongegrond is omdat:

- de RSZ niet bewijst dat de cumulatieve toepassingsvoorwaarden van artikel 3,1° van het RSZ-besluit verwezenlijkt zijn,
- de RSZ zich ook ten onrechte voor een herkwalificatie beroept op de arbeidsrelatiewet: de feitelijke uitoefening van de arbeidsrelatie is niet



onverenigbaar met de tussen partijen overeengekomen zelfstandige samenwerking.

De RSZ stelt in de neergelegde repliek dat het advies van het openbaar ministerie zich beperkt tot de situatie van de heer H , en het niet heeft over de heer Z en de heer He

Zij meent ook dat zij wel degelijk aantoont dat de heer H effectief de prestaties verrichtte en niet zijn vennootschap en daarvoor een ander loon dan kost en inwoning ontving. Zij stelt :

“Art. 332 van de wet op de arbeidsrelaties bepaalt uitdrukkelijk dat er geen afbreuk wordt gedaan aan o.m. artikel 2, § 1, 1° van de wet van 27 juni 1969, alsook iedere bepaling die op basis van deze bepalingen genomen werd waaronder artikel 3.1° van het KB van 28 november 1969.

Artikel 333 §3 van de wet op de arbeidsrelaties voorziet vervolgens dat op zich niet in aanmerking kunnen komen om de arbeidsrelatie 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 arbeidsrelatiewet heeft hierdoor voor een groot deel komaf gemaakt met deze vermoedens afgeleid op grond van fiscale gegevens (V. Dooms en T. Messiaen, ‘Arbeidsrelatiewet 2.0 De schijnzelfstandigheid toegepast op de werkvloer, Intersentia, 2020, blz. 22).”

Volgens de RSZ wordt een constructie opgezet met de Comm.V. om te vermijden dat sociale zekerheidsbijdragen als werknemer verschuldigd zijn.

VI. Bespreking

Het geschil tussen RSZ en Sodalis heeft betrekking op de sociale zekerheidsbijdragen zowel voor de heer H als voor de heren He en Z . Wat de heer H en He betreft gaat het over de periode vanaf 1 januari 2008 tot en met 31 december 2009. Wat de heer Z betreft gaat het over de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 oktober 2008.

De RSZ meent dat de heren H , He en Z voor deze periode moeten onderworpen worden aan het sociale zekerheidsstelsel der werknemers.

De heer H en Sodalis betwisten dit. De heren He en Z zijn niet in huidige procedure betrokken.



De RSZ meent dat de eerste rechter ten onrechte heeft geoordeeld dat de bewijslast m.b.t. het werknemersstatuut bij de RSZ berust. Zij meent dat de betrokkenen moeten aantonen dat de “directeuren” over de jaren 2008 en 2009 niet onderworpen waren aan het sociaal zekerheidsstelsel der werknemers.

VI.1. artikel 3,1° van het KB van 28 november 1969:

Artikel 3.1° van het KB van 28 november 1969 tot uitvoering van de sociale zekerheidswet van 27 juni 1969 (= uitvoeringsbesluit sociale zekerheid, BS 5 december 1969) bepaalt dat de toepassing van de sociale zekerheidswet wordt verruimd tot:

1° de personen die, in hoedanigheid van lasthebbers en tegen een ander loon dan kost en inwoning, hun voornaamste bedrijvigheid wijden aan het dagelijks beheer of aan de dagelijkse leiding van verenigingen en organisaties die geen industriële of handelsverrichtingen uitvoeren en die er niet naar streven hun leden een materieel voordeel te verschaffen, alsmede tot die verenigingen en organisaties. Bedoeld worden inzonderheid de ziekenfondsen, verbonden en landsbonden die erkend en gemachtigd zijn voor het verlenen van prestaties van vrijwillige en verplichte verzekering in geval van ziekte of invaliditeit en de organisaties van werkgevers, van werknemers en van zelfstandigen, de coöperatieve vennootschappen die voldoen aan de voorwaarden bepaald bij artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de coöperatie en haar uitvoeringsbesluiten en de verenigingen zonder winstoogmerk;

Ingevolge het arrest van het Hof van Cassatie van 12 maart 2018 in huidige zaak, staat vast dat de uitbreiding van de toepassing van de sociale zekerheidswet geldig is en art. 3, 1° van het KB dus kan worden toegepast.

Indien de RSZ meent te moeten herkwalfificeren, is het aan RSZ om aan te tonen dat de voorwaarden hiertoe vervuld zijn.

Terecht wordt door de advocaat-generaal gesteld dat partijen het nodige hebben gedaan om de samenwerking tussen de vzw Sodalis en de heer H op zelfstandige basis te organiseren. Dit is ook het geval voor de heren He en Z.

Op grond van de principiële beroepskeuze is iedereen in beginsel vrij om in alle vrijheid zijn beroep te kiezen en uit te oefenen. Het beginsel van de wilsautonomie heeft tot gevolg dat de kwalificatie die bepalend is voor de socialezekerheidspositie door de betrokkene gebeurt en niet door de sociale zekerheidsadministratie of de meewerkende instellingen. (zie V. Doods en T. Messiaen, Arbeidsrelatiewet 2.0, Intersentia, 2020, p. 103).

De heren H He en Z hebben elk gekozen om vanaf 1 januari 2008 bestuurder te zijn van hun eigen vennootschap, en om dus zelfstandige te zijn.



In huidig dossier staat vast dat op 28 december 2007 tussen de vzw Sodalis en de comm.v. Cat in the Moon, de comm.v. Kaai21 en de comm.v. E-hrm consult een "overeenkomst mandaat directiecomité" werd afgesloten (stukken II.7, II.8 en II.9 van Sodalis).

De 3 overeenkomsten met respectievelijk comm.v. Cat in the Moon, de comm.v. Kaai21 en de comm.v. E-hrm consult, die in de overeenkomst "directeur" genoemd worden, bepalen dat de Directeur zich ertoe verbindt om ten dienste van de Opdrachtgever volgende opdracht uit te voeren:

- Dagelijkse leiding van de activiteiten van de Opdrachtgever,
- Adviesverstrekking,
- Vertegenwoordiging (intern en extern).

Er wordt o.m. ook bepaald dat de overeenkomst zal uitgevoerd worden door hun werkend venoot, respectievelijk de heer H de heer He en de heer Z .

Artikel 3.1° van het KB van 28 november 1969 voornoemd, bepaalt dat "personen" onder de hoger weergegeven omstandigheden als werknemer moeten worden beschouwd. Dit artikel betreft alléén natuurlijke personen. Het arbeidsrecht, zoals het heden bestaat, betreft immers alleen tewerkstelling van natuurlijke personen (zie Nevens, K., De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer, Die Keure, 2011, p. 481 en de referenties aldaar en p. 505).

De vraag stelt zich dus of de vennootschapsconstructie moet worden doorprikt, m.a.w. of de comm.v. louter een constructie is om te omzeilen dat er sociale zekerheidsbijdragen in het stelsel van de werknemers verschuldigd zouden zijn en om dus een wetgeving die van openbare orde is te omzeilen.

De bewijslast ligt bij de RSZ.

Een vennootschap handelt steeds langsheen organen die haar vertegenwoordigen. Het "orgaan" incarneert de rechtspersoon. Dit betekent dat wanneer het orgaan handelt, de rechtspersoon handelt en omgekeerd. De door het orgaan verrichte arbeid is dus gelijk aan de arbeidsprestatie van de rechtspersoon (zie Nevens K., o.c., p. 489).

De bestuurder van een vennootschap staat niet in een contractuele verhouding tot de opdrachtgever van die vennootschap (hier Sodalis). Hij kan dus in principe niet worden aangezien als werknemer van die opdrachtgever (zie Nevens K., o.c., p. 492).

Vanuit verbintenissenrechtelijk perspectief kan slechts in zeer uitzonderlijke gevallen worden aangenomen dat die bestuurder als werknemer met de opdrachtgever een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten en niet met de aannemer van werk. Een management- of consultancy-overeenkomst verbindt immers de opdrachtnemende vennootschap om welbepaalde prestaties te verrichten. Dat die rechtspersoon een beroep moet doen op een fysieke persoon om de taken bij de opdrachtgever te verrichten doet daar niets aan af. De fysieke persoon zal de iure immers optreden als bestuursorgaan en de



gestelde handelingen zullen bijgevolg rechtstreeks aan de vennootschap worden toegerekend. Zelfs het feit dat in de overeenkomst wordt bepaald dat een welbepaalde bestuurde, vennoot of werknemer de prestaties moet leveren voor rekening van de vennootschap, verbreekt die analyse niet. Uit een dergelijke clause kan enkel worden afgeleid dat de overeenkomst in hoofde van de rechtspersoon-opdrachtnemer een intuitu personae-karakter heeft, zonder dat dit een aanwijzing is in de richting van een (arbeids)-overeenkomst tussen de bestuurder, vennoot of werknemer van de opdrachtnemende vennootschap en de opdrachtgever. Bij een managementovereenkomst tussen 2 vennootschappen is steeds een bepalend element wie de prestaties de facto zal leveren (zie Nevens, K., o.c., p. 495 en de referenties aldaar).

Een overeenkomst met een managementvennootschap, waarbij een bepaalde persoon wordt aangeduid om het werk uit te voeren, is bijgevolg een courante en juridisch correcte overeenkomst. Er wordt in deze zaak niet bewezen door RSZ dat deze overeenkomsten werden gesloten met het doel om de betaling van socialezekerheidsbijdragen te omzeilen en dus aan wetsontduiking te doen.

Het hof treedt bijgevolg het advies van de advocaat-generaal bij: er wordt door de RSZ niet aangetoond dat aan alle voorwaarden van artikel 3, 1° van het RSZ-besluit is voldaan. Er werd bijgevolg ten onrechte overgegaan tot herkwalificatie van het sociaal statuut van de heren H , He en Z op grond van dit artikel.

VI.2. De arbeidsrelatiewet:

De RSZ beroept zich ook op de arbeidsrelatiewet ter staving van de beslissing tot herkwalificatie. De artikelen 331 tot 333 van deze wet zijn hier relevant.

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

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.

Terecht stelt de heer Hoornaert dat de motivering van de beslissing van de RSZ, die aan de grondslag ligt van huidig geschil geen gewag maakt van een herkwalificatie op grond van de arbeidsrelatiewet: oorspronkelijk werd een herkwalificatie enkel doorgevoerd op grond van art. 3, 1° van het RSZ-besluit, waarbij een verruiming van de toepassing van de sociale zekerheid voor werknemers wordt bepaald en waarbij dus aangenomen werd dat de heer Hoornaert (en ook de heren Heylen en Zammattio), zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst en dus toch onderworpen worden aan de RSZ-wet.



In het kader van huidige procedure verandert de RSZ het geweer van schouder en stelt zij ook dat in feite deze 3 personen slechts schijnzelfstandigen waren en in feite verbonden waren door een arbeidsovereenkomst.

Zoals hierboven reeds gesteld, maakt de RSZ ten onrechte abstractie van de 3 managementvennootschappen waarmee Sodalis een overeenkomst sloot, en die naar het oordeel van het hof correcte en courante overeenkomsten zijn. Er werd door de RSZ niet aangetoond dat deze werkwijze de bedoeling had om een wet van openbare orde te omzeilen.

De heren H, He en Z waren, zoals hierboven gesteld, niet persoonlijk verbonden met Sodalis, maar oefenden hun werkzaamheden uit als orgaan van hun respectievelijke managementvennootschap.

Er kan geen herkwalificatie gedaan worden van de overeenkomst die Sodalis met de managementvennootschappen verbond, omdat een vennootschap nu eenmaal niet door een arbeidsovereenkomst kan verbonden worden.

Ook op grond van de arbeidsrelatiewet kan dus geen herkwalificatie uitgevoerd worden.

Terecht en ten overvloede wordt door de advocaat-generaal gesteld dat de heer H aantoonde dat hij als bestuurder van zijn managementvennootschap volgens art. 3§1, tweede lid KB nr. 38, wettelijk vermoed wordt zelfstandige te zijn: hij was immers zaakvoerder en werkend vennoot van de vennootschap CAT IN THE MOON, en gaf in het kader van de personenbelasting bezoldigingen aan van bedrijfsleider in de litigieuze periode.

VI.3. de gevorderde intresten:

Sodalis vordert de verwijlntresten vanaf de betaling onder voorbehoud (26 augustus 2011) tot de dagvaarding en de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding tot de uiteindelijke terugbetaling op de voornoemde bedragen, beiden a rato van 7%, te kapitaliseren van zodra zij betrekking hebben op een volledig jaar.

De RSZ betwist de kapitalisatie en betwist de gevorderde rentevoet.

Het hof stelt vast dat de rentevoet van 7% enkel verschuldigd is door de werkgever aan RSZ bij laattijdige betaling van de bijdragen, maar dat deze rentevoet niet van toepassing is voor de terugvordering van ten onrechte gevorderde bijdragen: de gewone wettelijke rentevoet is hier van toepassing (zie Arbh. Brussel, 13 februari 2014, JTT 2014, 287).

Artikel Oud1154 BW (thans vervangen door art. 5.207 BW), dat hier van toepassing is, luidt als volgt:

“Vervallen intresten van kapitalen kunnen interest opbrengen, ofwel ten gevolg van een gerechtelijke aanmaning ofwel ten gevolge van een bijzondere overeenkomst,



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

Vervallen interesten van kapitalen kunnen dus interest opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning ofwel ten gevolge van een bijzondere overeenkomst, mits de aanmaning of de overeenkomst betrekking heeft op interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn.

De gedinginleidende dagvaarding 29 december 2011 van Sodalis is een gerechtelijke aanmaning. De dagvaarding vestigt de aandacht van de RSZ op de kapitalisatie van de interesten.

Het is niet vereist dat het bedrag van de vervallen interest in de aanmaning wordt gepreciseerd, noch dat de interesten waarvan de kapitalisatie wordt gevorderd, ingegaan zijn na een aanmaning (Cass. C.10.0227.F, 7 oktober 2011. Zie ook: Cass. AR C.99.0004.F, 26 april 2001).

Kapitalisatie van interesten kan principieel voor elke geldschuld.

Dit artikel 1154 vereist niet dat het bedrag van de hoofdschuld vaststaat opdat kapitalisatie mogelijk zou zijn. Kapitalisatie van interesten wordt niet uitgesloten door het feit dat het bedrag van de hoofdschuld nog wordt betwist. (cfr. Arr. Cass. 2002, afl. 12, 2769; <https://juportal.be> (4 februari 2003); JTT 2003, afl. 850, 89; Pas. 2002, afl. 12, 2418; RW 2004-05 (verkort), afl. 38, 1500 en <http://www.rw.be> (26 mei 2005), noot VAN OEVELEN, A.). Het is dus niet vereist dat er geen betwisting bestaat over de schuld. Een betwisting over de schuld schorst immers niet de verplichting om ze te betalen (cfr. Cass. 19 maart 2012, S.10.014.F, JTT 2012, afl. 1129, 227).

De interesten kunnen dus gekapitaliseerd worden van zodra zij betrekking hebben op een volledig jaar.

Het is niet vereist dat een advocaat elk jaar opnieuw kapitalisatie van interesten moet vragen (cfr. Brussel, 24 februari 2015, RW 2016-17, 1268).

De RSZ stelt dat de betaling door Sodalis pas gebeurde op 26 augustus 2011 én de aanmaning waarin kapitalisatie werd gevorderd óók dateert van 26 augustus 2011, zodat de interesten nog niet voor een heel jaar vervallen waren.

De RSZ gaat eraan voorbij dat de gedinginleidende akte en de verschillende conclusies eveneens gelden als gerechtelijke aanmaning, zodat meermaals werd aangemaand voor interesten die wél al voor een volledig jaar vervallen waren.

De kapitalisatie van de interesten kan worden toegestaan.



OM DEZE REDENEN

BESLIST HET ARBEIDSHOF

De Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

Mevrouw , advocaat-generaal, bracht haar eensluidend schriftelijk advies uit, waarop partijen hebben gerepliceerd.

Het arbeidshof oordeelt op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Het hoger beroep is ontvankelijk maar ongegrond.

De vordering van Sodalis tot terugbetaling is gegrond;

De RSZ wordt veroordeeld tot terugbetaling van de som van van 305.818,61 EUR, meer de verwijlrenten aan de gewone wettelijke rentevoet vanaf de datum van aanmaning (26 augustus 2011) overgaand in gerechtelijke intresten vanaf de datum van dagvaarding, en tot op de datum van uiteindelijke terugbetaling, te kapitaliseren van zodra de intresten betrekking hebben op een volledig jaar.

De RSZ wordt, in overeenstemming met artikel 1017, al. 2 van het Gerechtelijk Wetboek, veroordeeld tot de kosten van de rechtspleging.

De kosten van de procedure in eerste aanleg worden begroot zoals in het eerste vonnis (in eerste aanleg).

De kosten van de procedure in hoger beroep worden enkel nuttig begroot voor de heer Hoornaert en de vzw Sodalis als volgt:

– voor de heer H

rechtsplegingsvergoeding art. 4 KB 26 oktober 2007: 408,10 euro

– voor de vzw Sodalis:

rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep: 9.800 euro;

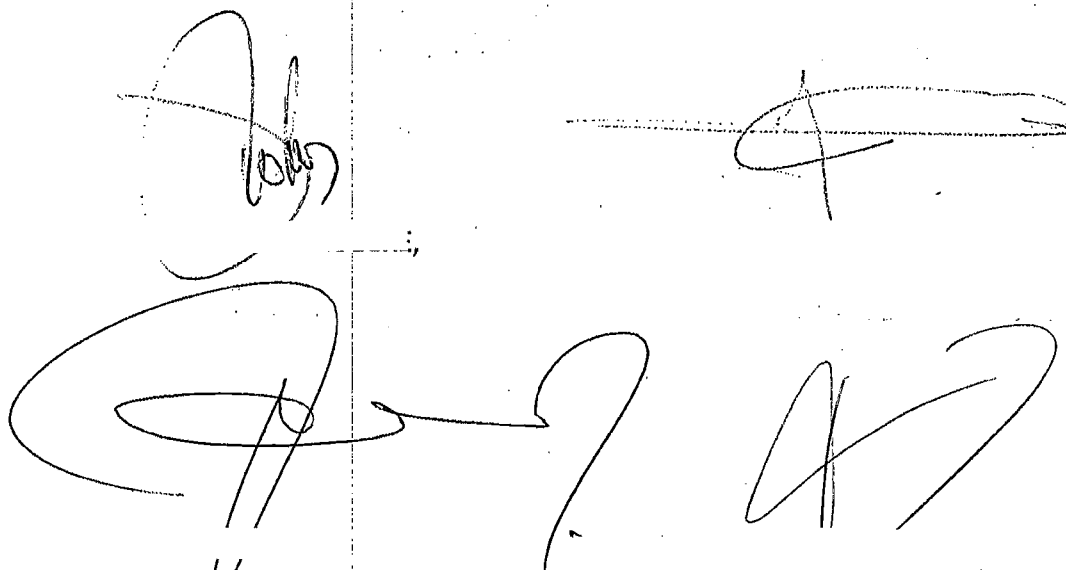
betekeningskosten vonnis : 464,50 euro;

De RSZ wordt tevens veroordeeld tot betaling van een bijdrage van € 20 voor het Fonds voor juridische tweedelijnsbijstand.



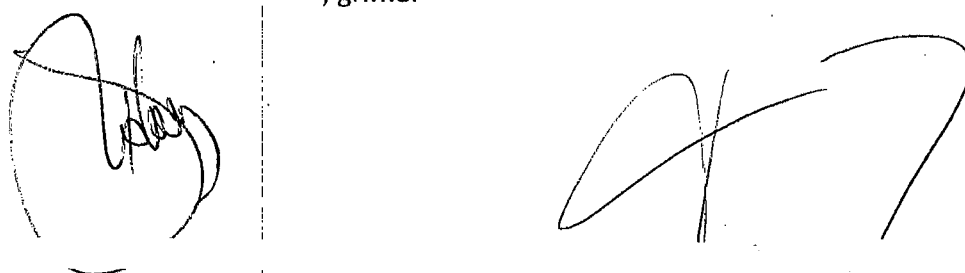
Dit arrest is gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit :

, raadsheer,
, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
, raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
Bijgestaan door , griffier

The block contains seven handwritten signatures, arranged in two rows. The top row has two signatures, and the bottom row has five signatures. These are the signatures of the seven members of the Seventh Chamber of the Labour Court of Brussels.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 13 oktober 2022 door

, raadsheer,
, griffier

The block contains two handwritten signatures, arranged in two columns. The left signature is the signature of the rapporteur, and the right signature is the signature of the clerk.