



Repertoriumnummer <i>222</i>
Datum van uitspraak 25 maart 2016
Rolnummer 2013/AR/288
Artikel 792, 1 Ger.W. op 31 maart 2016. Ongetekend afschrift aan raadslieden.

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof Gent Afdeling Brugge

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00000410492-0001-0012-01-01-1



RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, openbare instelling, met zetel te 1060 SINT-GILLIS, Victor Hortaplein 11, met KBO-nummer 0206.731.645, appellant op hoofdberoep, geïntimeerde op incidenteel beroep, hierna appellant genoemd, vertegenwoordigd door mr. Marie-Charlotte VANDERMEULEN loco mr. Christian DE GANCK, advocaat te 9000 GENT, Koning Leopold II-laan 95

tegen

1. **H. [REDACTED] M. [REDACTED]**, wonende te [REDACTED], eerste geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. Sofie HEYNDRICKX, advocaat te 8000 BRUGGE, Ezelstraat 25

2. **S. [REDACTED] vzw**, met maatschappelijke zetel te [REDACTED], met KBO-nummer [REDACTED], tweede geïntimeerde op hoofdberoep, appellante op incidenteel beroep, hierna tweede geïntimeerde genoemd, vertegenwoordigd door mr. Mieke DECONINCK loco mr. Bart ADRIAENS, advocaat te 8500 KORTRIJK, Ring Bedrijvenpark / Brugsesteenweg 255.

* * *

Gelet op de stukken van het dossier van de rechtspleging en inzonderheid op het eensluidend verklaarde afschrift van het op tegenspraak gewezen eindvonnis van de tweede kamer van de arbeidsrechtbank Veurne van 14 november 2013 (A.R. nrs. 09/311/A en 12/206/A), dat door de griffier aan partijen ter kennis werd gebracht bij gerechtsbrief van 19 november 2013.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep, op 18 december 2013 neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent, afdeling Brugge.

1. De feiten

De eerste geïntimeerde is sinds 1 januari 2008 de oprichter, aandeelhouder, werkend vennoot en zaakvoerder van de commanditaire vennootschap "**C. [REDACTED] M. [REDACTED]**", met zetel te [REDACTED]. Zijn echtgenote, **H. [REDACTED] R. [REDACTED]** is mede-oprichter en stille vennoot.

Op 28 december 2007 sloten de comm.v. **C. [REDACTED] M. [REDACTED]** 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. **C. [REDACTED] M. [REDACTED]** zou de overeenkomst door de eerste geïntimeerde uitgevoerd worden. Soortgelijke



overeenkomsten werden gesloten met de comm.v. K (met de heer G H als werkend vennoot) en de comin.v. B (met de heer T Z als werkend vennoot).

Bij schrijven van 26 maart 2009 liet de appellant de eerste geïntimeerde het volgende weten:

"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 S VZW () levert via uw vennootschap CV G M, onderworpen dient te worden aan het stelsel der sociale zekerheid voor werknemers op basis van artikel 3, 1° 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".

Bij schrijven van dezelfde datum liet de appellant de tweede geïntimeerde het volgende weten:

"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 C M, CV E & CV K, onderworpen dienen te worden aan het stelsel der sociale zekerheid voor werknemers op basis van artikel 3, 1° 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 hun prestaties en lonen vanaf 01/01/2008, steunend op artikel 22 van de wet van 27 juni 1969”.

Op 29 juli 2011 liet de appellant de tweede geïntimeerde het volgende weten:

“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██████ T██████, He██████ G██████ en Ho██████ M██████ m.b.t. hun prestaties voor uw vzw op grond van artikel 3, 1° van het KB van 28/11/1969. Voor dhr. Z██████ betreft het de periode van 01/01/2008 tot 31/10/2008; voor dhr. He██████ en Ho██████ de periode van 01/01/2008 t.e.m. 31/12/2009.

Daarnaast heeft onze inspectiedienst ook vastgesteld dat dhr. Ho██████ 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”.

2. De procedure in eerste aanleg

2.1. Bij verzoekschrift, op 25 juni 2009 ter griffie van de arbeidsrechtbank Veurne neergelegd, tekende de eerste geïntimeerde beroep aan tegen de op 26 maart 2009 genomen beslissing. Hij vroeg dat zij zou vernietigd worden. Hij vroeg de verwijzing van de appellant in de kosten van het geding. Ten slotte vroeg hij dat het vonnis voorlopig uitvoerbaar zou verklaard worden ondanks elk verhaal en zonder borgstelling, en met uitsluiting van de mogelijkheid van kantonnement.

De zaak werd op de algemene rol ingeschreven onder nr. 09/311/A.

In zijn syntheseconclusie, op 2 mei 2013 ter griffie van de arbeidsrechtbank neergelegd, vroeg de appellant dat de zaak ingevolge samenhang zou worden behandeld samen met de door de tweede geïntimeerde ingeleide vordering. Hij vroeg de vordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren. Hij vroeg de veroordeling van de eerste geïntimeerde tot het betalen van de kosten van het geding.

2.2. Bij dagvaarding, op 29 december 2011 betekend door Michel de Mûelenaere, plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder, in vervanging van Quentin Debray, gerechtsdeurwaarder met standplaats te Sint-Pieters-Woluwe, stelde de tweede geïntimeerde voor de arbeidsrechtbank



Brussel een vordering in tegen de appellant, waarbij zij, na samenvoeging van de zaak met deze, aanhangig voor de arbeidsrechtbank Veurne, de veroordeling van de appellant vroeg tot het betalen van 305.818,61 euro ten onrechte betaalde bijdragen met toebehoren, vermeerderd met (gekapitaliseerde) verwijlntrest 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.

De zaak werd op de algemene rol ingeschreven onder nr. 12/346/A.

Bij tussenvonnis, op 6 april 2012 op tegenspraak gewezen door de 27^{ste} kamer van de arbeidsrechtbank Brussel, werd de zaak naar de arbeidsrechtbank Veurne verwezen. Aldaar werd zij op de algemene rol ingeschreven onder nr. 12/206/A.

In zijn syntheseconclusie, op 2 mei 2013 ter griffie van de arbeidsrechtbank neergelegd, vroeg de appellant dat de zaak ingevolge samenhang zou worden behandeld samen met de door de eerste geïntimeerde ingeleide vordering. Hij vroeg de vordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren. Hij vroeg de veroordeling van de tweede geïntimeerde tot het betalen van de kosten van het geding.

2.3. Bij eindvonnis van 14 november 2013 werden de zaken, ingeschreven op de algemene rol onder nrs. 09/311/A en 12/206/A, samengevoegd. 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.

De eerste rechter was inzonderheid van oordeel:

- dat de beslissing van de appellant steunde op artikel 3, 1° van het KB van 28 november 1969, krachtens hetwelke de toepassing van de RSZ-wet werd verruimd tot de lasthebbers van de non-profitorganisaties, waaronder organisaties van werkgevers en vzw's;
- dat een band van ondergeschiktheid niet voorhanden moest zijn;
- dat de uitbreiding strikt geïnterpreteerd moest worden;
- dat de appellant inzonderheid moest aantonen dat de tweede geïntimeerde geen handelsverrichtingen uitvoerde en er niet naar streefde haar leden een materieel voordeel te verschaffen;
- dat hij hierin niet slaagde en zich niet op de voornoemde bepaling kon beroepen;
- dat de appellant ook mocht aantonen dat zijn beslissing wettig was op grond van de bepalingen van de Arbeidsrelatiewet, door te bewijzen dat er voldoende elementen voorhanden



waren waaruit bleek dat de arbeidsrelatie niet verenigbaar was met de door de partijen gegeven kwalificatie, iets waarin hij evenmin slaagde;

- dat de vorderingen gegrond waren.

3. De procedure in hoger beroep

In zijn akte van hoger beroep vordert de appellant dat het hoger beroep ontvankelijk en gegrond zou verklaard worden, dat het bestreden vonnis zou worden tenietgedaan en dat het arbeidshof, opnieuw wijzende, de oorspronkelijke vorderingen ongegrond zou verklaren. Gevraagd wordt de geïntimeerden in de kosten van de beide aanleggen te verwijzen.

In zijn syntheseconclusie, op 26 november 2015 ter griffie neergelegd, vordert de eerste geïntimeerde dat het hoger beroep onontvankelijk minstens ongegrond zou verklaard worden, één en ander met verwijzing van de appellant in de kosten van het geding.

In haar syntheseconclusie, ter openbare terechtzitting van 27 november 2015 neergelegd, vordert de tweede geïntimeerde in hoofdde dat het hoger beroep onontvankelijk minstens ongegrond zou verklaard worden, één en ander met verwijzing van de appellant in de kosten van het geding. Zij vraagt echter dat de op een volledig jaar betrekking hebbende Intrest gekapitaliseerd zou worden, wat een van haar uitgaand incidenteel beroep impliceert.

De partijen worden gehoord in de uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 27 november 2015.

4. De grieven van het hoofdberoep

De appellant acht zich gegriefd door het bestreden vonnis.

Hij stelt inzonderheid:

- dat het de geïntimeerden toekomt aan te tonen dat er voor de jaren 2008 en 2009 geen onderwerping aan de socialezekerheidsregeling voor werknemers was;
- dat alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 3, 1° van het KB van 28 november 1969 vervuld waren;
- dat overigens ook de toepassing van de Arbeidsrelatiewet tot het besluit leidt dat er een arbeidsovereenkomst bestond;
- dat de arbeidsovereenkomst die voorheen bestond tussen de eerste geïntimeerde en de vzw V[REDACTED], hiermee werd voortgezet;
- dat de vorderingen ongegrond zijn.



5. Bespreking

5.1. De ontvankelijkheid van de hoger beroepen

Het hoofdberoep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk. De geïntimeerden verduidelijken overigens niet waarom dit niet het geval zou zijn.

Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

5.2. De gegrondheid van de hoger beroepen

5.2.1. Artikel 3, 1° van het KB van 28 november 1969 tot uitvoering van de RSZ-wet luidt als volgt:

“De toepassing van de wet wordt verruimd tot:

1° de personen die, *in hoedanigheid van lasthebbers en tegen een andere 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*”.

Deze bepaling werd uitgevaardigd ingevolge artikel 2, § 1, 1° van de RSZ-wet dat als volgt luidt:

“De Koning kan, bij in Ministerraad overlegd besluit, en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen:

1° onder de voorwaarden die Hij bepaalt, de toepassing van deze wet 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”.

5.2.2. Terecht houden de geïntimeerden voor dat artikel 3, 1° van het KB van 28 november 1969 nietig is omdat het de grenzen te buiten gaat waarbinnen de Koning de toepassing van de RSZ-wet, zoals vastgelegd in artikel 2, § 1, 1° van de RSZ-wet, een besluit kan nemen.

Deze onwettigheid mag en moet zelfs ambtshalve door de rechter worden vastgesteld, in welk geval hij de toepassing van het reglementair besluit op grond van artikel 159 Gw. moet weigeren (J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Brugge, die Keure, 2011, 366, nr. 383, en 372, nr. 388).



Zoals op overtuigende wijze *in extenso* wordt uiteengezet door K. NEVENS ("De wettigheid van de gelijkstelling van 'sociale lasthebbers' met werknemers", *JTT* 2015, 177-179) en door het arbeidshof wordt beaamd:

- kan de Koning van zijn reglementaire bevoegdheid *in casu* slechts gebruik maken om het toepassingsgebied van de RSZ-wet uit te breiden tot de personen die "arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst";
- heeft deze bepaling tot doel constructies onderuit te halen die het ontduiken van socialezekerheidsbijdragen beogen, en de schijnzelfstandigheid te bestrijden, door personen die het statuut van zelfstandige hebben doch arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst, hoe dan ook bijdrageplichtig te maken;
- mist de Koning de bevoegdheid om op grond van de voornoemde bepaling personen aan de RSZ-wet te onderwerpen die *geen* arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst, en is een bepaling die dit toch zou doen, in strijd met de wet;
- gaat artikel 3, 1° van het KB van 28 november 1969 de grenzen van de wettelijke delegatie te buiten doordat het ook andere personen, inzonderheid enkel op grond van hun hoedanigheid van lasthebber, aan de RSZ-wet onderwerpt;
- kan "noch het feit lasthebber te zijn, noch het feit daarvan zijn voornaamste bedrijvigheid te maken, noch het feit een loon ander dan kost en inwoon te ontvangen, noch het feit lasthebber te zijn van een welbepaalde vereniging of organisatie", wijzen op het verrichten van arbeid in gelijkaardige voorwaarden als een arbeidsovereenkomst;
- had artikel 3, 1° voornoemd niet tot doel om schijnzelfstandigheid te bestrijden en gaat het terug op artikel 1 van de wet van 15 april 1965, dat tot doel had "sociale" lasthebbers te beschermen tegen de toenmalige restrictieve visie van de RMZ die de onderwerping aan de socialezekerheidswet van bedienden verwierp wanneer zij ook lasthebber van een vereniging waren.

De appellant kan niet op het uitvoeringsbesluit van 28 november 1969 steunen om de gegrondheid van zijn vordering te bewijzen.

5.2.3. Subsidiair stelt de appellant dat de vordering gegrond is omdat de eerste en de tweede geïntimeerde door een arbeidsovereenkomst verbonden waren en hij verwijst hiervoor naar de bepalingen van de Arbeidsrelatiewet, waarbij het arbeidshof meteen opmerkt dat het enkel om de bepalingen kan gaan *zoals toepasselijk in de relevante periode*.

Artikel 331 van deze wet luidt als volgt:

"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 332 van deze wet luidt als volgt:

"Indien 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*, zal er een herkwalificatie van de arbeidsrelatie gebeuren en wordt er een overeenstemmend stelsel van sociale zekerheid toegepast (...).

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".

Artikel 333, § 1, van deze wet luidt als volgt:

• "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".

Het is niet noodzakelijk dat al deze criteria in dezelfde richting wijzen (zie Ph. DEWULF, S. DIELS en M.-A. STAAR, "De Arbeidsrelatiewet: 5 jaar rechtspraak", *Or.* 2012, (179) 183-184; T. MESSIAEN en K. VAN DEN LANGENBERGH, "Contractvrijheid en de ontwikkeling van het werknemerschap: Is de Arbeidsrelatiewet een afdoende remedie tegen de schijnzelfstandigheid?", in M. RIGAUX en A. LATINNE (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*. 9, Antwerpen, Intersentia, 2014, (115) 138-140, nr. 40), zij het dat, zoals blijkt, dit *in casu* wél het geval is.

De beoordeling gebeurt exclusief op grond van de voormelde vier criteria. Of de eerste geïntimeerde vóór of na de *in casu* in betwisting zijnde periode, volgens de wil van de partijen (of van die van de rechtsvoorganger van de tweede geïntimeerde) wél een werknemers-statuuut heeft gehad, is niet relevant. Met het statuut van de heren He[REDACTED] en Z[REDACTED] kan dit hof evenmin rekening houden.

5.2.4. Eerste element is "de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 331 wordt uitgevoerd". De partijen hebben zonder enige mogelijke betwisting gekozen voor een zelfstandig samenwerkingsverband (wat enkel al blijkt uit het feit dat de overeenkomst niet met de eerste geïntimeerde doch met diens managementvennootschap werd afgesloten). De bedingen van de geschreven overeenkomst zijn



helemaal niet onverenigbaar met het zelfstandig statuut. Zoals de eerste rechter heeft geoordeeld, hebben de partijen bovendien steeds de geschreven overeenkomst nageleefd.

Tweede element is “de vrijheid van organisatie van de werktijd”, wat, zoals de eerste rechter stelde, slaat op de vrijheid om te beslissen wanneer de arbeid zal worden verricht, inzonderheid wat de uur- en de vakantieregeling betreft (zie T. MESSIAEN en K. VAN DEN LANGENBERGH, “Contractvrijheid en de ontwijking van het werknemerschap: is de Arbeidsrelatiewet een afdoende remedie tegen de schijnzelfstandigheid?”, in M. RIGAUX en A. LATINNE (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*. 9, Antwerpen, Intersentia, 2014, (115) 148-149, nr. 47). De overeenkomst bepaalt uitdrukkelijk dat de eerste geïntimeerde vrij is te bepalen wanneer hij zijn taken zal verrichten. De appellant toont niet aan dat het er in de praktijk anders aan toe is gegaan. Artikel 6 dat een beschikbaarheid gedurende een aantal kalenderdagen oplegt tijdens de kantooruren (minstens telefonisch), is geen belemmering van de vrijheid van organisatie van de werktijd, zoals door de wet bedoeld.

Derde element is “de vrijheid van organisatie van het werk”. Zoals de eerste rechter aangaf, toont de appellant niet aan dat enig orgaan van de tweede geïntimeerde de eerste geïntimeerde richtlijnen heeft gegeven die de inhoud van zijn werkzaamheden bepaalden, buiten de zgn. “organisatorische noodzakelijkheden”. Artikel 6 van de overeenkomst stelt precies het omgekeerde en ook haar artikel 3 bepaalt dat de eerste geïntimeerde zijn opdracht “volgens zijn eigen wensen en inzichten” zal uitoefenen (duidelijker kan toch niet?). Ten overvloede: de eerste geïntimeerde was lid van het driekoppige directiecomité van de tweede geïntimeerde.

Laatste element is “de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen”. De eerste rechter heeft ook hier terecht geoordeeld dat zelfs deze “mogelijkheid” niet werd bewezen (en die “mogelijkheid” volstaat, zonder dat effectieve controle vereist is). Een controle die enkel op de kwaliteit van het geleverde werk slaat, wordt met dit criterium niet bedoeld (zie Cass. 6 december 2010, *RABG* 2011, 1024, noot K. NEVENS). Het gaat om de controle op “wat moet worden gedaan, hoe en wanneer dit moet worden gedaan” (zie T. MESSIAEN en K. VAN DEN LANGENBERGH, “Contractvrijheid en de ontwijking van het werknemerschap: is de Arbeidsrelatiewet een afdoende remedie tegen de schijnzelfstandigheid?”, in M. RIGAUX en A. LATINNE (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*. 9, Antwerpen, Intersentia, 2014, (115) 151-152, nr. 50).

5.2.5. Het arbeidshof komt aldus, zoals de eerste rechter dat voor hem deed, tot het besluit dat de appellant niet heeft voldaan aan de op hem rustende bewijslast doordat hij *onvoldoende* elementen naar voor heeft kunnen brengen die onverenigbaar zijn met de door de partijen aan hun overeenkomst gegeven kwalificatie.

5.2.6. De vordering van de geïntimeerden is gegrond (waarbij moet opgemerkt worden dat de eerste rechter wel *ultra petita* heeft geoordeeld, zonder dat de appellant zich hieraan echter stoort).



De eerste rechter liet na te oordelen over de door de tweede geïntimeerde gevraagde kapitalisatie van de intrest. In tegenstelling tot wat de appellant stelt, is die kapitalisatie principieel mogelijk voor elke geldschuld en is het zonder belang dat hij de gegrondheid van de vordering van de tweede geïntimeerde heeft betwist (zie Cass. 19 maart 2012, *JTT* 2012, 227; A. VAN OEVELEN, "Interesten bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen en in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht", in CBR (ed.), *CBR Jaarboek 2008- 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (153) 185, nr. 38).

Welke intrestvoet wordt toegepast, heeft geen enkel belang.

Artikel 1154 B.W. bepaalt het volgende: "Vervallen interesten van kapitalen kunnen 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 wet stelt drie voorwaarden opdat kapitalisatie van die intrest zou mogelijk zijn: het moet gaan om vervallen intrest van kapitalen - waartoe zeker een som behoort, verschuldigd als gevolg van een rechterlijke beslissing, ook wanneer het verschuldigd zijn ervan werd betwist (zie ook Cass. 16 december 2002, *RW* 2004-05, 1500, noot A. VAN OEVELEN); het moet gaan om intrest die over een heel jaar verschuldigd is; er moet een gerechtelijke aanmaning zijn, desgevallend vervat in een conclusie (zie J. PETIT, *Interest*, in *APR*, Gent, 1995, nrs. 207-213). Kapitalisatie kan niet toegestaan worden voor intrest die nog niet vervallen is.

Er was sprake van intrest die over een geheel jaar verschuldigd was, toen de aanmaning van 26 augustus 2011 werd verstuurd.

Op de vraag tot kapitalisatie van de verschuldigde intrest kan aldus worden ingegaan.

5.2.7. Het hoofdberoep is ongegrond. Het incidenteel beroep is gegrond.

* * *

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de bovenstaande gronden. .

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en inzonderheid op artikel 24 van die wet.

Gelet op het andersluidende schriftelijke advies van het openbaar ministerie, gegeven door substituut-generaal Geert Creemers en op 23 december 2015 ter griffie neergelegd.

Alle andere en strijdige conclusies verwerpende.

Rechtdoende op tegenspraak.

Verklaart het hoofdberoep en het incidenteel beroep ontvankelijk.

Verklaart het hoofdberoep ongegrond.

Verklaart het incidenteel beroep gegrond.



Bevestigt het op tegenspraak gewezen eindvonnis van de tweede kamer van de arbeidsrechtbank Veurne d.d. 14 november 2013 (A.R. nrs. 09/311/A en 12/206/A), behalve waar het de vordering tot kapitalisatie van de intrest impliciet ongegrond verklaart.

Opnieuw wijzend, 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.

Aldus gewezen door de vijfde kamer van het arbeidshof Gent, zetelend te Brugge, samengesteld uit Jan Herman, kamervoorzitter in het arbeidshof, voorzitter, Danny Meseure, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werkgever, Piet Decavele, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-arbeider, en in openbare terechtzitting van vrijdag vijftientwintig maart tweeduizend en zestien uitgesproken door voorzitter Jan Herman, bijgestaan door Lutgardis Van Schoors, griffier.

L. Van Schoors

P. Decavele

D. Meseure

J. Herman.

