

rep.nr

2008/1313

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

7e KAMER

OPENBARE TERECHTZITTING VAN VIER JUNI TWEEDUIZEND EN NEGEN.

socialezekerheidsbijdragen

tegenspraak

definitief

In de zaak :

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, met
zetel te 1060 Brussel, Victor Hortaplein 11,

appellant, ter openbare terechtzitting vertegenwoordigd
door meester N. Fejzulovic loco meester K. Timmerman,
advocaat te Leuven,

tegen :

DE FRUITKORF, besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid, met maatschappelijke zetel te 3300
Tienen, Neerlintersesteenweg 7, ondernemingsnummer
439.994.572,

geïntimeerde, die ter openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester Y. Regimont, advocaat
te Landen.

* * *
*

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

Het arbeidshof neemt kennis van de volgende procedurestukken :

-het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis van de tweede kamer van de arbeidsrechtbank van Leuven, uitgesproken op tegenspraak op 4 augustus 2004

-het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 18 november 2004;

-de voorgelegde stukken;

-de conclusies voor de beide partijen;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 7 mei 2009, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *
*

1. DE FEITEN EN RECHTSPLEGING

De bvba De Fruitkorf is de uitbater van een fruitwinkel, genaamd 't Vitamientje.

Mevrouw V Sonia werkte in deze winkel als verkoopster/bediende van 14 november 1994 tot en met 29 juni 1996.

In haar geschreven arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werd overeengekomen dat zij deeltijds tewerkgesteld was aan 20 uren per week met een variabel uurrooster.

Deze arbeidsovereenkomst werd op 29 juni 1996 in wederzijds akkoord beëindigd.

Op 1 juli 1996 had er een bijzondere algemene vergadering plaats van de bvba, waarbij mevrouw V en de vriendin van de zaakvoerder als aandeelhouder werden aanvaard en tevens werden benoemd tot werkend vennoot. Elk van hen nam 150 aandelen van de 750 aandelen over van vennoot en zaakvoerder Yves D

In het kader van een inspectieonderzoek van de R.S.Z. licht de heer D toe dat hij op 1 juli 1996 met een aantal problemen van persoonlijke aard zat waardoor hij eraan gedacht had om zijn zaak stop te zetten. Na een overleg met beide dames over de overname van de zaak, is dit uiteindelijk niet gebeurd en hebben zij uit angst om hun werk te verliezen, wel de aandelen gekocht.

Bij beslissing van de bijzondere algemene vergadering van 7 mei 1998 werd aan mevrouw V ontslag verleend als

werkend vennoot en zij deed tevens afstand van haar aandelen.

Na het onderzoek van haar inspectiedienst besluit de R.S.Z. dat mevrouw V tewerkgesteld was met een arbeidsovereenkomst omdat de drie constitutieve elementen ervan, met name prestaties loon en gezag aanwezig waren. Er gebeurde vervolgens een ambtshalve aangifte van de prestaties en lonen voor de periode van het derde kwartaal 1996 tot en met de tweede kwartaal 1998.

Op 5 april 2001 dagvaardde de R.S.Z. de bvba De Fruitkorf in betaling van sociale zekerheidsbijdragen en bijhorigheden voor een bedrag van € 9.179,84 volgens rekeninguittreksel afgesloten op 15 januari 2001, vermeerderd met interesten en kosten.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven van 4 augustus 2004 werd deze vordering afgewezen als zijnde ontvankelijk doch ongegrond, omdat mevrouw V na haar beëindigde arbeidsovereenkomst zich in regel gesteld heeft met het sociaal statuut van zelfstandige en dat de kwalificatie van de zelfstandige samenwerking niet uitgesloten werd door hiermee strijdige elementen. De R.S.Z. brengt onvoldoende bewijs aan van dergelijke elementen.

Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 18 november 2004, tekende de R.S.Z. hoger beroep aan hernam zij haar oorspronkelijke vordering.

2. BEOORDELING

Het hoger beroep werd tijdig en op geldige wijze ingesteld, wat trouwens niet betwist wordt en het is derhalve ontvankelijk.

Wanneer de partijen hun overeenkomst hebben gekwalificeerd, mag de feitenrechter die kwalificatie niet wijzigen, indien de elementen, die onderworpen worden aan zijn beoordeling, de conventionele kwalificatie niet uitsluiten; dit volgt uit de zogenaamde kwalificatiearresten van het Hof van Cassatie, waaronder Cass. 23 februari 2002, *JTT* 2003, 271; Cass. 28 april 2003, *JTT* 2003, 261; Cass. 8 december 2003, *JTT* 2004, 122; Cass. 3 mei 2004, *RW* 2004 -05, 1220; Cass. 6 december 2004, *NJW* 2005, 95, 21; Cass. 20 maart 2006, www.cass.be, Cass. 22 mei 2006, www.cass.be; Cass. 12 juli 2006, www.cass.be, Cass. 29 oktober 2007, S.2005.0123.N, www.cass.be.

Terecht concludeert de eerste rechter uit deze rechtspraak dat moet nagegaan worden of de beoordelingselementen, waarvan de R.S.Z. het bewijs moet leveren, een onverenigbaarheid aantonen met de wil

van partijen tot zelfstandige samenwerking.

Deze zelfstandige samenwerking wordt uitgesloten, wanneer arbeid verricht wordt tegen loon in een gezagsverhouding.

De gezagsverhouding bestaat zodra iemand in feite toezicht kan uitoefenen op de handelingen van een ander persoon. (Cass. 10 september 2001, *www.cass.be*, S.000187F; Cass. 23 juni 1997, *JTT* 1997, 335; Cass. 9 januari 1995, *Pas* 1995, 28; Cass. 14 november 1994, *JTT* 1995, 68).

Het volstaat dat de werkgever de juridische mogelijkheid heeft om gezag uit te oefenen. (Cass. 8 mei 1978, *TSR* 1978, 409)

Niet betwist wordt dat mevrouw V aanvankelijk in een gezagsverhouding tewerkgesteld was in de winkel van de bvba als verkoopster/bediende.

Op zich sluit de vorige tewerkstelling in het kader van een arbeidsovereenkomst niet uit dat dezelfde taken volledig zelfstandig uitgevoerd worden zonder enige aanwijzing van gezag. (Cass. 27 november 2006, *NjW* 2007, 413 met noot KVV).

Een wijziging van stelsel is dus mogelijk, wanneer deze wijziging zich in de feiten laat gevoelen en dat de ingeroepen elementen voor een wijziging voldoende precies en duidelijk dienen te zijn. (A. VAN REGENMORTELEN EN K. VAN DEN LANGENBERGH, *Actualia sociale zekerheid: schijnzelfstandigheid*, Syllabus CBR 21 april 2009, 45-46)

In haar verklaring van 18 januari 1999 zegt mevrouw V dat zij op verzoek van zaakvoerder D zelfstandige is geworden en dat zij niet weet waarom hij haar statuut wilde veranderen.

In verband met deze overgang verklaart ze :

Er was geen verschil meer in mijn werk. Mijn uren waren ook nog steeds 20u/week, ook het uurrooster bleef hetzelfde. Dit uurrooster werd door hem vastgesteld. Af en toe werd rekening gehouden met mijn wensen om eens een dag samen met mijn echtgenoot thuis te zijn. ...

Mijn instructies kreeg ik zowel van D Yves als van zijn vriendin M Ann. Beiden controleerden mijn werk en hielden toezicht op mijn werkzaamheden.

Ook de heer D bevestigt dat de aandelen werden overgenomen na een overweging van hemzelf om de zaak stop te zetten, waarna hij de mogelijkheid oppert dat mevrouw V deze aandelen gekocht heeft uit angst om haar werk te verliezen. Hij zegt dan :

Hun taak is niet gewijzigd. Zij bleven verkoopster in de zaak. Hun uren waren echter niet meer vast bepaald.

Dat er voordien een vast uurrooster was, klopt niet, omdat in de arbeidsovereenkomst ook reeds een variabel uurrooster was bepaald. De organisatie van het werk en van de werktijd veranderde dus niet t.o.v. de periode van tewerkstelling ingevolge de voorgaande arbeidsovereenkomst.

De heer D verwijst dan naar een aantal initiatieven, die de werkende vennoten zogenaamd kunnen nemen, maar het valt op dat hij hierbij nooit mevrouw V vernoemt, maar telkens voorbeelden geeft die betrekking hebben op mevrouw M Ann. Deze laatste is echter zijn vriendin en de R.S.Z. heeft ten aanzien van mevrouw M het zelfstandigenstatuut aanvaard.

Mevrouw V stelt in haar verklaring dat de instructies, controle en toezicht op haar werkzaamheden gebeurden door de heer D en mevrouw M.

Uit de samengelegde verklaringen van de heer D en mevrouw V leidt het hof af dat precies mevrouw M mede het hiërarchisch gezag over mevrouw V uitoefende.

Zij deed dit klaarblijkelijk meer dan de heer D zelf, want deze verklaart : *Zij kunnen hun werk zelf zodoende moet ik geen taken opleggen. Zolang de zaak maar draait is het voor mij als zaakvoerder in orde.*

In dat verband is het nuttig eraan te herinneren dat de mogelijkheid om gezag uit te oefenen volstaat en uit het onderzoek blijkt dat de heer D zich hier minder mee diende in te laten, omdat hij dit precies overliet aan zijn vriendin M Ann.

Met de eerste rechter kan vastgesteld worden dat de verklaringen op een aantal punten niet altijd helemaal gelijk lopen (prikkllok, al dan niet volstorting aandelen), maar dit betreft bijkomende elementen in verband met de tewerkstelling, die op zich geen verband houden met het essentiële punt, met name dat er over de activiteit van mevrouw V controle, toezicht en hiërarchisch gezag werd uitgeoefend. Omtrent het afstappen van een vast werkrooster werd hierboven reeds vastgesteld dat de verklaring van de heer D onjuist is, daar ook vroeger gewerkt werd in een variabel uurrooster.

Alle partijen zijn het er ook over eens dat de overname van de aandelen gebeurde onder gezagsdruk en dat er wat betreft de uitoefening van de taak van verkoopster niets wezenlijks wijzigde.

Het is precies door het feitelijk blijven voortbestaan van de gezagsverhouding dat de kwalificatie van zelfstandige samenwerking

uitgesloten wordt, zodat de R.S.Z. terecht tot her kwalificatie is overgegaan en een ambtshalve aangifte heeft opgesteld.

De R.S.Z. brengt dan ook het bewijs aan van een gezagsverhouding tussen de bvba en mevrouw V , omdat uit de verklaringen blijkt dat er controle, rechtstreeks toezicht op de arbeidsprestaties en hiërarchisch gezag werd uitgeoefend. De ondergeschiktheid was dus niet enkel economisch, maar wel degelijk van juridische aard was. (Cass. 12 mei 2003, R.R.D. 2003, 195, noot Dumont). Hierdoor wordt de kwalificatie van zelfstandige samenwerking uitgesloten.

De overige elementen kunnen hieraan geen afbreuk doen en ondersteunen op meerdere punten zelfs deze juridische ondergeschiktheid (zie bv. variabel uurrooster juist als vroeger, vakantie tijdens collectieve sluiting, arbeidskledij, vaste maandelijkse vergoeding (bepaald door de heer D), terwijl ook aankopen, prijssetting, bestellingen, betalingen, facturatie en dergelijke in de handen bleven van de heer D .

De berekening van de bijdragen en aanhorigheden wordt door de bvba De Fruitkorf niet betwist.

Het hoger beroep is gegrond.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

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

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond,

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende, verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond en

Veroordeelt de bvba De Fruitkorf tot betaling aan de R.S.Z. van het bedrag van € 9.179,84 te vermeerderen met de wettelijke intresten op € 6885,64 vanaf 16 januari 2001 en met gerechtelijke intresten,

Veroordeelt de bvba De Fruitkorf tot betaling van de gerechtskosten van beide aanleggen,

deze aan de zijde van de R.S.Z. begroot op
dagvaardingskosten

€ 87,23

rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg

€ 209,71

rechtsplegingsvergoeding hoger beroep

(herleid bedrag)

€ 900,00

totaal

€ 1.196,94

en voor zover als nodig aan de zijde van de bvba De Fruitkorf

begroot op € 1.109,71 (herleid bedrag).

Aldus gewezen door de zevende kamer van het arbeidshof te Brussel en ondertekend door:

L. Lenaerts

raadsheer, voorzitter;

J.-M. Boulogne

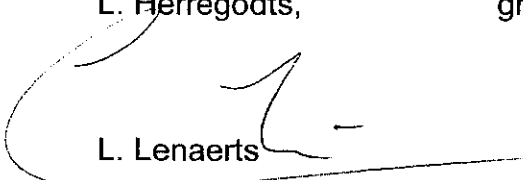
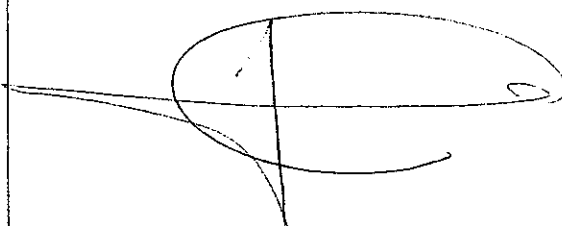
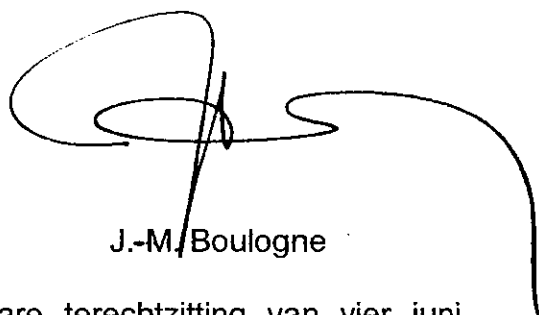
raadsheer in sociale zaken, benoemd
als werkgever;

J.-P Van Coningsloo

raadsheer in sociale zaken, benoemd
als werknemer-arbeider;

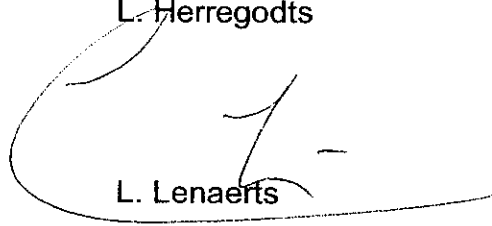
L. Herregodts,

griffier.

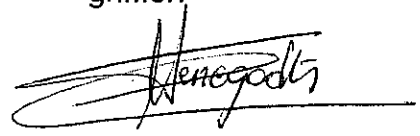

L. Lenaerts
L. Herregodts
J.-P Van Coningsloo
J.-M. Boulogneen uitgesproken op de openbare terechtzitting van vier juni
tweeduizend en negen van de zevende kamer van het arbeidshof
te Brussel door:

L. Lenaerts

raadsheer, voorzitter,

Bijgestaan door
L. Herregodts
L. Lenaerts

griffier.


L. Herregodts