

Rep.Nr.

09/1397

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ELF JUNI TWEEDUIZEND EN NEGEN.

7^e KAMER

Sociale zekerheid
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID,
openbare instelling met zetel te 1060
BRUSSEL, Victor Hortaplein 11;

Appellant, vertegenwoordigd door Mr. W.
Smet loco Mr. B. De Geest, advocaat te
Dilbeek;

Tegen:

BVBA ONNOCKX, met zetel te 1653 DWORP-
BEERSEL, Alsebergsesteenweg 554 en met
ondernemingsnummer 0428.706.643;

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr. P.
Kempeneers, advocaat te Sint-Pieters-
Leeuw;

★

★

★

Na beraad, spreekt de zevende kamer van het
Arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, voornamelijk:

- Het voor eensluidend verklaart afschrift van het bestreden vonnis, op tegenspraak gewezen door de arbeidsrechtbank te Brussel op 13 februari 2007;
- Het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 11 april 2007;
- De besluiten van beide partijen;
- Gehoord, beide partijen in hun middelen en beweringen ter openbare terechtzitting van 14 mei 2009, waarna de debatten gesloten werden.

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De bvba Onnockx is een begrafenisonderneming die een beroep doet op occasionele medewerkers als dragers van doodskisten bij het organiseren van begrafeningen. Deze medewerkers, vaak gepensioneerd, worden vergoed per prestatie (ongeveer 2,5 uur per begrafenis). Deze medewerkers worden als zelfstandig beschouwd: zij factureren op het einde van de maand hun prestaties en ontvangen fiscale fiches 281.10. De meeste zijn ingeschreven in het sociaal statuut der zelfstandigen.

2.

Bij een onderzoek kwam de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot het besluit dat de betrokken medewerkers als werknemers dienden beschouwd te worden. Er werd dan ook overgegaan tot een ambtshalve regularisatie.

Bij gebreke van minnelijke regeling heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de bvba Onnockx gedagvaard voor de arbeidsrechtbank te Brussel in betaling van een hoofdsom van 48.111,64 €, vermeerderd met de wettelijke intresten op het bedrag van 35.362,81 € vanaf 2 december 2003. De gevorderde bijdragen hadden betrekking op een periode die zich uitstreckte van het 3^e kwartaal 1998 tot en met het 1^e kwartaal 2002.

3.

Bij vonnis van 13 februari 2007 heeft de arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid afgewezen. De

arbeidsrechtbank was van oordeel dat niet aangetoond was dat de betrokken medewerkers in ondergeschikt verband werkten.

4.

Bij verzoekschrift van 11 april 2007 heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het beroep is regelmatig naar de vorm. Er wordt geen betekeningsakte van het vonnis voorgelegd zodat het beroep tijdig werd ingesteld.

★

★

★

III. BEOORDELING.

1.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid is in de eerste plaats van mening dat de eerste rechter ten onrechte aanvaard heeft dat de partijen zelf hun overeenkomst als een overeenkomst op zelfstandige basis gekwalificeerd hebben. Volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gaat het om een opgedrongen kwalificatie.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid meent verder dat, op basis van het onderzoeksverslag en de verklaringen van de medewerkers, voldoende elementen aanwezig zijn om te spreken van een arbeidsovereenkomst. Volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid was er ondergeschiktheid in de organisatie van de arbeid, was er toezicht van de werkgever en lag de financiële en economische organisatie in handen van de werkgever.

De bvba Onnockx herneemt in hoofddorde de argumentatie die zij ontwikkeld had voor de eerste rechter met betrekking tot de nietigheid van de ambtshalve regularisatie. Deze ambtshalve regularisatie is volgens de bvba Onnockx nietig omdat zij niet voldoende gemotiveerd is.

Ten gronde vraagt de bvba Onnockx de bevestiging van het bestreden vonnis. In ondergeschikte orde vraagt zij de afwijzing van de vordering voor wat betreft de medewerkers die niet persoonlijk onderhoord werden en de herleiding van de vordering omdat de berekening van de bijdragen dient te gebeuren op de uitgekeerde vergoeding, na aftrek van de sociale bijdragen die de betrokkenen in het sociaal statuut van de zelfstandigen betaalden.

2.1.

Overeenkomstig artikel 22 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders kan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, wanneer geen dan wel een onvolledige of onjuiste aangifte is gedaan, ambtshalve het bedrag van de verschuldigde bijdragen bepalen. Van dat bedrag wordt de werkgever per aangetekende brief in kennis gesteld. Overeenkomstig artikel 40, 1^e lid van dezelfde wet kan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de hem verschuldigde bijdragen bij dwangbevel invorderen "onverminderd zijn recht om voor de rechter te dagvaarden".

Overeenkomstig artikel 580,1^o van het Gerechtelijk Wetboek neemt de arbeidsrechtbank kennis van geschillen betreffende de verplichtingen van de werkgevers voor de betaling van de bijdragen opgelegd door de wetgeving inzake sociale zekerheid.

Uit deze bepalingen volgt dat wanneer de rechter door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gevraagd wordt uitspraak te doen over een vordering tot de betaling van de sociale zekerheidsbijdragen, de rechter ertoe gehouden is om de arbeidsverhouding tussen partijen en de feitelijke elementen waarop de vordering steunt te onderzoeken en daaruit de wettelijke gevolgen te trekken. (Cass. 27.10.2003, <http://juridat.just.fgov.be>)

Wanneer aldus de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, in plaats van de bijdragen op te vorderen bij wijze van dwangbevel, zich tot de rechtbank wendt en aldus de verplichting tot betaling van bijdragen aan de beoordeling van de arbeidsrechtbank onderwerpt, heeft de omstandigheid dat, voorafgaandelijk, een bericht van ambtshalve wijziging van de bijdragen werd opgesteld dat niet voldoet aan de verplichting tot motivering, opgelegd door de wet 29 juli 1991

betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, geen gevolg voor de beoordeling van de aan de rechter voorgelegde betwisting.

2.2.

Ten overvloede dient daaraan toegevoegd te worden dat het bericht tot wijziging van de bijdragen, of de daaraan voorafgaande beslissing tot ambtshalve regularisatie, geen bestuurshandelingen zijn in de zin van de wet van 29 juli 1991.

Overeenkomstig artikel 1 van de vermelde wet van 29 juli 1991 wordt onder bestuurshandeling verstaan "de *éénzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurs- of voor een ander bestuur*".

Het begrip 'éénzijdige rechtshandeling' in de zin van deze bepaling houdt in dat het gaat om een handeling die als dusdanig rechten en plichten doet ontstaan, zonder dat het noodzakelijk is zich daarvoor voorafgaandelijk tot de rechter te wenden. Het begrip 'rechtshandeling' impliceert aldus de notie "uitvoerbaarheid" (cfr. J.Baert en G. Debersacques, Raad van State. 2. De ontvankelijkheid Brugge, Die Keure 1996, p. 8)

Het is in die zin dat het begrip bestuurshandelingen ook kan omschreven worden als "een beslissing die directe rechtsgevolgen teweegbrengt en een uitvoerbaar karakter heeft, waarbij het bestuur zich kan beroepen op het voorrecht van de directe tenuitvoerlegging en zich niet eerst tot de rechter hoeft te wenden alvorens een beslissing te kunnen uitvoeren". (J.Vande Lanotte & E. Cerexhe, De motiveringsplicht van bestuurshandelingen, 1993, p.23-24). Het gaat om een beslissing die bekleed is met het vermoeden van wettelijkheid.

Er dient aldus onderzocht te worden of het bericht tot wijziging van de bijdragen of de voorafgaandelijke beslissing tot ambtshalve onderwerping directe rechtsgevolgen teweegbrengen en aldus een uitvoerbaar karakter hebben.

Uit artikel 40, eerste lid van de wet van 27 juni 1969 blijkt dat het bericht tot wijziging van bijdragen, zoals bedoeld in artikel 22 van de wet, geen directe rechtsgevolgen heeft vermits de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, die op basis van

de ambthalfve onderwerping de bijdragen wil innen zich hetzij tot de rechter moet wenden hetzij de bijdragen moet innen bij wijze van dwangbevel (*Cass. 18.12.2000, J.T.T. 2001, p.181*).

3.

Het komt aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid als eisende partij toe het bewijs te leveren dat de betrokken medewerkers arbeid verrichten in ondergeschikt verband.

Uit het geheel van de ondervragingen van de betrokken medewerkers blijkt dat deze bewust en met kennis van zaken geopteerd hebben voor een samenwerking in het kader van een overeenkomst als zelfstandige. De verklaring van de heer T, geciteerd in de besluiten van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, is een geïsoleerde verklaring. Overigens blijkt uit deze verklaring niet dat het zelfstandige statuut aan de heer T opgedrongen werd, maar enkel dat de idee daarvoor uitging van de zaakvoerder van de vennootschap. De heer T bevestigt elders in zijn verklaring ook uitdrukkelijk dat hij op zelfstandige basis werkt, en stelt aldus deze keuze niet in vraag Voor het overige verklaren de medewerkers uitdrukkelijk dat zij werken op zelfstandige basis (cfr. verklaringen van de heer D, de heer Y, de heer M en de heer R).

Met deze bewuste keuze van partijen dient derhalve rekening gehouden te worden en deze keuze kan slechts terzijde geschoven worden wanneer blijkt dat de concrete modaliteiten van samenwerking niet verenigbaar zijn met deze keuze. "Wanneer de partijen hun overeenkomst gekwalificeerd hebben als een overeenkomst van een zelfstandige samenwerking (is) het bewijs van een gezagsrelatie niet geleverd wanneer de door de rechter vastgestelde feiten evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige arbeid en daarmee niet onverenigbaar zijn. *Cass.3.05.2004, <http://juridat.just.fgov.be>*).

4.

Zoals de eerste rechter terecht onderlijnt blijken uit de verklaringen van de betrokken medewerkers een aantal elementen die de kwalificatie van een zelfstandige overeenkomst positief ondersteunen. De medewerkers waren niet verplicht om op ieder werkaanbod in te gaan: zij werkten enkel wanneer het hen paste (bijvoorbeeld niet in de zomer, niet

wanneer de echtgenote ziek was of wanneer men privé elders was verhinderd). De medewerkers mochten ook vrij voor andere begrafenisondernemers werken, en werden enkel vergoed voor de geleverde prestaties. Zij stonden minstens gedeeltelijk in voor hun kosten en met name voorde aanschaf en het onderhoud van een zwart pak, wit hemd, zwarte schoenen, zoals blijkt uit de verklaringen van de heren Desmet en Day.

5.1.

Uit de door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid geciteerde verklaringen van de heer y en de heer T blijkt niet dat er een duidelijke ondergeschiktheid was in de organisatie van de arbeid, die onverenigbaar was met een statuut van zelfstandige. Weliswaar kan aangenomen worden dat de praktische organisatie en coördinatie van de werkzaamheden van de dragers de verantwoordelijkheid was van de zaakvoerder van de bvba Onnockx, doch zulks is op zich niet onverenigbaar met een arbeid op zelfstandige basis. Een ondergeschiktheid kan evenmin afgeleid worden uit het feit dat de dragers verplicht werden een uniforme kleding te dragen. Zulks houdt verband met de aard van de werkzaamheden en de algemeen aanvaarde gebruiken.

5.2.

Uit de verklaringen van de medewerkers blijkt evenmin dat er een toezicht was van de werkgever, dat onverenigbaar was met een samenwerking op zelfstandige basis. De aanwezigheid van de zaakvoerder bij iedere begrafenis wijst op zich niet op een hiërarchisch toezicht, maar kan verklaard worden vanuit de eigen taken die de zaakvoerder bij de begrafenis opnam. De taken van ieder van de betrokken medewerkers lagen ook zo duidelijk bij voorbaat vast dat een toezicht niet noodzakelijk was (cfr. de verklaring van de heer Day: "Ik weet op voorhand de opdrachten die ik moet uitvoeren. Ik word niet echt gecontroleerd, ik weet wat ik precies moet doen.")

5.3.

Dat de financiële en economische organisatie van de uitgevoerde activiteit in handen was van de bvba Onnockx is ongetwijfeld juist, maar wijst net zo min als de andere aangevoerde elementen noodzakelijk op een arbeid in ondergeschikt verband en is niet onverenigbaar met een samenwerking als zelfstandige. Is evenmin onverenigbaar met het statuut van

zelfstandige de omstandigheid dat in een aantal gevallen de facturatie van de prestaties niet door de medewerkers zelf gebeurde maar door een aangestelde van de bvba Onnockx.

5.4.

Samengevat dient aldus gesteld te worden dat de door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aangevoerde elementen, noch op zich genomen noch in het geheel, onverenigbaar zijn met een samenwerking op zelfstandige basis en dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aldus niet slaagt in de op hem rustende bewijslast dat in werkelijkheid de prestaties in ondergeschikt verband verricht werden, dit wil zeggen onder gezag van een werkgever.

5.5.

Het vonnis van de eerste rechter dient dan ook volledig bevestigd te worden.

★

★

★

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,

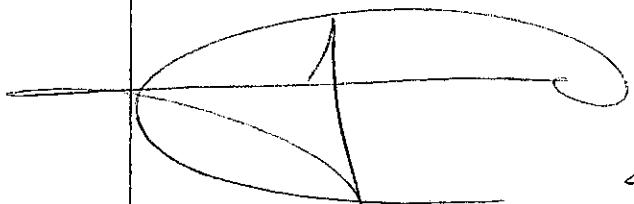
Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond en wijst de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ervan af. Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen.

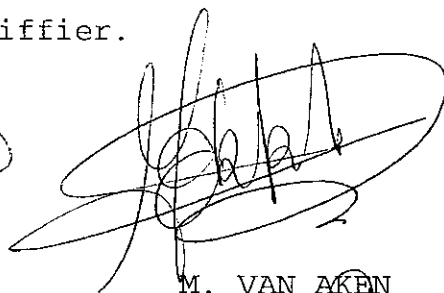
Veroordeelt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot de kosten van het hoger beroep, begroot in hoofde van de bvba Onnockx op 2.500,00 € rechtsplegingsvergoeding.

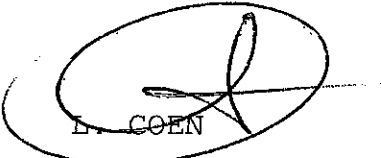
Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 7^{de} Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 11 juni 2009, waar aanwezig waren :

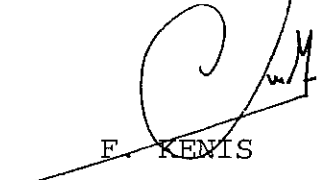
De Heer F. KENIS, Raadsheer,
De Heer M. VAN AKEN, Raadsheer in sociale zaken,
De Heer J.-P. VAN CONINGSLOO, Raadsheer in sociale zaken,

De Heer L. COEN , Griffier.

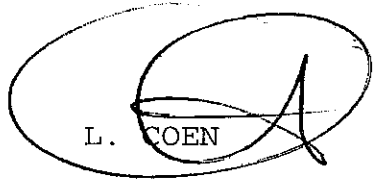

J.-P. VAN CONINGSLOO

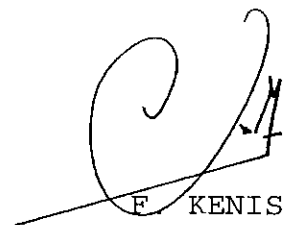

M. VAN AKEN


L. COEN


F. KENIS

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel op 11 juni 2009 door de Heer F. KENIS, Raadsheer, bijgestaan door L. COEN, Griffier,


L. COEN


F. KENIS