

2010/174

Rep.Nr.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 14 JANUARI 2010.

7de KAMER

Sociale Zekerheid

Op tegenspraak overeenkomstig artikel 747 § 2 Gerechtelijk Wetboek

Definitief

Not. 580, 2° G.W.

In de zaak:

DE N.V. @ DOMUS (voorheen de N.V. FRIALS'S TOP SERVICE) te 2970 Schilde, Goorstraat, 31 en ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen onder het nummer 0435.801.006,

Appellante, niet verschijnend;

Tegen :

DE RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, openbare instelling, onder toezicht van de Minister van Sociale Voorzorg, opgericht door de besluitwet van 28 december 1944, met zetel gevestigd te 1060 Brussel, Victor Hortaplein, 11,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mter I. Hendrickx loco Mter P. Pelgrims, advocaat te 3200 Aarschot;

MEDE INZAKE :

1. **De Heer S** **J** wonende te

Verweerder in gedwongen tussenkomst, vertegenwoordigd door Mter Luc Jordens, advocaat te 3010 Kessel-Lo;

2. **De Heer W** **C** wonende te

Verweerder in gedwongen tussenkomst, vertegenwoordigd door Mter David Wasserman loco Mter Ph. Meessen, advocaat te 1050 Brussel;

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, bij verstek gewezen door de Arbeidsrechtbank te Leuven (2de kamer) op 14 november 2005;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 14 maart 2006;
- de besluiten van partijen;
- de voorgelegde stukken;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 17 december 2009, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd. ²

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

De N.V. @Domus (voorheen de nv Frial's Top Service) is een groothandel in food en non-food artikelen voor de horecasector. Zij had twee vertegenwoordigers in dienst, die niet onderworpen werden aan het stelsel van de sociale zekerheid voor de werknemers maar een zelfstandig statuut hadden.

Op 20 november 1996 ging de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid over tot een controle van de tewerkstelling van de vertegenwoordigers en besloot hij dat deze onderworpen dienden te worden aan het stelsel van de sociale zekerheid van de werknemers.

2.

Bij exploit van 8 december 1997 heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de N.V. @Domus gedagvaard voor de arbeidsrechtbank te Leuven in betaling van de som van 47.686,24 €(1.923.658,00 BF), te vermeerderen met de wettelijke intresten op de som van 36.001,90 €(1.452.313,00 BF) vanaf 15 oktober 1997, als bijdragen, bijdrageopslagen en intresten op de lonen van de twee vertegenwoordigers voor een periode die zich uitstrekt van het 2^e kwartaal 1993 tot en met het 2^e kwartaal van het jaar 1996.

Bij vonnis van 19 januari 1998, gewezen bij verstek, heeft de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering ontvankelijk en gegrond verklaard.

3.

Bij exploit van 3 februari 1998 heeft de N.V. @Domus verzet aangetekend tegen dit vonnis.

Bij vonnis van 14 november 2005, opnieuw gewezen bij verstek ten aanzien van de N.V. Domus, werd het verzet als ongegrond afgewezen.

4.

Bij verzoekschrift van 14 maart 2006 heeft de N.V. @Domus hoger beroep aangetekend tegen dit vonnis.

Bij exploit van 11 mei 2007 heeft de N.V. @Domus een dagvaarding in gemeenverklaring uitgebracht lastens de heer S , vroegere zaakvoerder van de vennootschap, en de heer W boekhouder.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

1.

Het beroep is regelmatig naar de vorm. Het vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven werd betekend op 24 februari 2006. Het verzoekschrift in hoger beroep is aldus tijdig.

2.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid betwist echter de ontvankelijkheid van het hoger beroep omdat dit, in strijd met artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek, niet de motieven van het hoger beroep vermeldt.

Overeenkomstig artikel 1057,3° van het Gerechtelijk Wetboek moet de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid, een uiteenzetting van de grieven van het hoger beroep vermelden. Het verzoekschrift in hoger beroep bevat deze vermeldingen niet. De vermelding in het verzoekschrift dat de N.V. @Domus om redenen onafhankelijk van haar wil niet verschijnen is voor de eerste rechter, is geen grief ten aanzien van het bestreden vonnis. Het hoger beroep is aldus principieel nietig.

Overeenkomstig artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek kan echter, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 862 van het Wetboek, een proceshandeling alleen dan nietig verklaard worden indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toont niet aan dat hij geschaad is door het gebrek aan motivering van het verzoekschrift in hoger beroep. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft op 25 augustus 2006 besluiten neergelegd. De N.V. @Domus heeft dan op 23 april 2007 uitvoerige besluiten neergelegd waarop de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid geantwoord heeft op 2 augustus 2007. De vertraging die het niet motiveren van het verzoekschrift met zich meegebracht heeft, is dus vrij beperkt en staat overigens niet in verhouding tot de vertraging die de procedure gekend heeft voor de arbeidsrechtbank, waarin de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zijn besluiten neerlegde meer dan 6 jaar na de akte van verzet.

Het beroep is aldus ontvankelijk.

3.

In besluiten doet de N.V. @Domus afstand van de vordering in gemeenverklaring ten aanzien van de heer W , afstand die aanvaard wordt. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de ontvankelijkheid van deze vordering.

Overeenkomstig artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek is voor iedere vordering een voldoende belang vereist. Zulks geldt ook voor de vordering in gemeenverklaring van een arrest. Uit de dagvaarding in gemeenverklaring blijkt dat deze steunt op het feit dat op 24 november 2004 een overeenkomst tot overdracht van aandelen werd gesloten tussen de heer S en de heer C, waarbij deze laatste de aandelen van de heer S in de vennootschap Frial's Top Service overnam. In deze overeenkomst was voorzien dat de heer S alle toekomstige rechten en verplichtingen zou dragen met betrekking tot de procedure ingeleid door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. De N.V. @Domus was geen partij in deze overeenkomst en is er volledig vreemd aan. Zij kan dan ook uit deze overeenkomst geen rechten putten en heeft aldus geen voldoende belang om in eigen naam een vordering in gemeenverklaring te richten tegen de heer S. Deze vordering is onontvankelijk.

III. BEOORDELING.

1. Het hoofdberoep.

1.
De N.V. @Domus voert aan dat de onderwerping aan de sociale zekerheid van de werknemers van de twee vertegenwoordigers ten onrechte gebeurd is. Volgens de N.V. @Domus steunden de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de eerste rechter zich ten onrechte op het vermoeden van een tewerkstelling in ondergeschikt verband, vastgelegd in artikel 4 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten. Zij stelt dat de vertegenwoordigers enkel de taak hadden haar producten te promoten, aan de cliënten bekend te maken en te commercialiseren, maar dat zij geenszins belast waren met het onderhandelen over en het sluiten van zaken. Vermits aldus geen vermoeden bestond van arbeid in ondergeschikt verband en de partijen hun samenwerking uitdrukkelijk als een samenwerking op basis van een zelfstandige overeenkomst gekwalificeerd hadden, kwam het, aldus de N.V. @Domus, aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toe te bewijzen dat de wijze waarop de samenwerking gerealiseerd werd, niet verenigbaar was met de kwalificatie die de partijen aan de overeenkomst hadden gegeven. In ondergeschikte orde verwijst de N.V. @Domus nog naar artikel 332 van de programmawet van 27 december 2006, waaruit zij afleidt dat, sinds de invoeging van deze wet, de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zich niet meer kan steunen op het wettelijk vermoeden opgenomen in artikel 4 van de wet van 3 juli 1978.

2.
Overeenkomstig artikel 4, al.1 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten is de overeenkomst voor handelsvertegenwoordigers de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van één of meer opdrachtgevers.

Overeenkomstig artikel 4, al. 2 van dezelfde wet wordt, niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst, iedere overeenkomst, die

gesloten wordt tussen een opdrachtgever en een tussenpersoon, beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel bewezen wordt.

3.

In tegenstelling met hetgeen de N.V. @Domus voorhoudt, waren de vertegenwoordigers, waarvoor de onderwerping aan de sociale zekerheid van de werknemers gebeurde, niet alleen belast met de promotie en de commercialisering van haar producten bij bestaande en potentiële klanten, maar ook met het afsluiten van zaken, en met name de verkoop van de producten die de N.V. @Domus aanbood. De verklaringen waarop de N.V. @Domus zich steunt in haar besluiten maken slechts onderdelen uit van ruimere verklaringen die afgelegd werden en die tegengestelde elementen inhouden.

Aldus verklaarde de heer C :

“ Als vertegenwoordiger verkoper diende ik hoofdzakelijk frituren, restaurants, tavernes en af en toe de bedrijfskeukens te bezoeken. Voor het werk kreeg ik een boek met prijzen en een klantenkaart met de producten die de klant afnam ter beschikking. Ook kon ik beschikken over bestelbons met de hoofding van de firma, alsmede visitekaartjes met mijn naam op”.

..
Ik kwam als vertegenwoordiger dagelijks langs op de exploitatiezetel, gewoonlijk om geld of cheques te overhandigen hetzij om bestellingen af te geven.”

Aldus verklaarde de heer L

“ Er werd overeengekomen dat ik een vaste maandelijkse vergoeding van 65.000,00 BF zou ontvangen, aangevuld met een commissie voor de verkoop van voedingsartikelen”.

De zaakvoerder van de N.V. @Domus verklaart weliswaar dat de vertegenwoordigers geen bestellingen dienden te noteren, maar stelt tegelijkertijd dat de vertegenwoordigers dagelijks op het bedrijf langskwamen, waarbij zij zich onder meer bezighielden met het “opmaken van offertes.”

4.

Op de N.V. @Domus en haar vertegenwoordigers was aldus het wettelijk vermoeden van toepassing dat de prestaties verricht werden in het kader van een arbeidsovereenkomst als handelsvertegenwoordiger in de zin van de wet van 3 juli 1978. Het vermoeden van artikel 4 van die wet wordt niet tenietgedaan door artikel 332 van de programmawet van 27 december 2006. Enerzijds vindt deze programmawet geen toepassing op een situatie die zich volledig in het verleden afspeelt, en niet meer voortduurde na de inwerkingtreding van de wet. Anderzijds kan uit de bepaling van dit artikel, (dat de nieuwe wet toepassing vindt zonder afbreuk te doen aan de wettelijke of reglementaire bepalingen, die de uitoefening van een beroep of een

bepaalde activiteit in hoedanigheid van zelfstandige of werknemer in de zin van deze wet oplegt of onweerlegbaar vermoedt), niet afgeleid worden dat het de bedoeling van de wetgever geweest is om het vermoeden, ingeschreven in artikel 4 van de wet van 3 juli 1978 (en dat een weerlegbaar vermoeden is) op te heffen. Integendeel blijkt uit deze bepaling dat het precies de bedoeling was van de wetgever te bepalen dat de wet geen afbreuk doet aan bijzondere bepalingen die de toepassing van een bepaald statuut opleggen.

5.

Het komt aldus aan de N.V. @Domus toe het positieve bewijs te brengen dat de tewerkstelling van de twee vertegenwoordigers niet gebeurde in ondergeschikt verband. Dit bewijs wordt niet gebracht door deze partij, die er zich toe beperkt aan te voeren dat de wijze waarop de overeenkomst uitgevoerd werd, niet onverenigbaar was met het gekozen statuut van zelfstandige. Integendeel bevatten de verschillende verklaringen heel wat elementen die precies wijzen op een arbeid in ondergeschikt verband. De eerste rechter heeft deze elementen opgesomd en het hof verwijst daarnaar.

6.

Het hoger beroep is aldus ongegrond. De N.V. @Domus dient veroordeeld te worden tot de kosten van het hoger beroep, die door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid terecht begroot worden op 2.500,00 €. Er is geen aanleiding toe om, zoals de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vraagt in het dispositief van haar besluiten, de kosten van de procedure in eerste aanleg opnieuw te begroten in functie van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat en het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot uitvoering van dit besluit. De wet van 21 april 2007 vindt geen toepassing op een aanleg, die afgesloten werd vóór de inwerkingtreding van de wet.

2. De vorderingen in gemeenverklaring ten aanzien van de partij

W

De N.V. @Domus doet in besluiten afstand van de vordering in gemeenverklaring in zoverre deze gericht is tegen de heer W . Deze afstand van vordering wordt aanvaard door de heer W . Deze afstand kan ingewilligd worden. Overeenkomstig artikel 821 van het Gerechtelijk Wetboek dienen de kosten gedragen te worden door de partij die afstand doet van haar vordering.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep van de N.V. @Domus ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis. Veroordeelt de N.V. @Domus tot de kosten van het hoger beroep, begroot in hoofde van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op 2.500,00 €.

Willigt de afstand van geding tegen de heer W in en veroordeelt de N.V. @Domus tot de kosten, begroot in hoofde van de heer W op 145,78 €, zoals gevorderd.

Verklaart de vordering in gemeenverklaring ten aanzien van de heer S onontvankelijk. Veroordeelt de N.V. @Domus tot de kosten van deze vordering, niet begroot in hoofde van de heer S

Aldus gewezen door de 7 de Kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

De Heer F. KENIS, Raadsheer,

S. ALAERTS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De Heer K. GACOMS, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.



F. KENIS.



L. HERREGODTS.



S. ALAERTS.



K. GACOMS.

Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 7^{de} Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 14 januari 2010 door F. KENIS, Raadsheer, bijgestaan door L. HERREGODTS, Griffier.



F. KENIS.



L. HERREGODTS.

