# Arbeidshof: Arrest van 18 September 2009 (Antwerpen). RG 2008-0657

* Date : 18-09-2009
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20090918-2
* Numéro de rôle : 2008-0657

ARREST A.R. nr. 2080657

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ACHTTIEN SEPTEMBER TWEEDUIZEND EN NEGEN

In de zaak:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID (RSZ),

met zetel gevestigd te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein 11,

eiser in hoger beroep,

voor wie verschijnt: mr. A. VAN DEN BOSSCHE loco mr. D. DE GREEF advocaat te 1730 ZELLIK,

tegen :

JW,

wonende te X, X,

verweerder in hoger beroep,

voor wie verschijnt: mr. G. MICHIELS loco mr. L. VERMEULEN, advocaat te 2230 HERSELT.

Na beraadslaging, wijst het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, het hiernavolgende arrest.

Gelet op de zittingsbladen van 9 januari 2009, van 15 mei 2009 en van 19 juni 2009.

Het hof keek de volgende stukken van de rechtspleging na:

\* het voor eensluidend verklaarde afschrift van het vonnis van 25 september 2008, op tegenspraak gewezen door de arbeidsrechtbank te Turnhout;

\* het verzoekschrift in hoger beroep, neergelegd op de griffie van dit hof op 16 december 2008 en vervolgens, zoals artikel 1056 van het Gerechtelijk Wetboek voorschrijft, op 18 december 2008 ter kennis gebracht aan wie het behoort;

\* het verzoekschrift, op de griffie van dit hof ontvangen op 24 december 2008, waarmee beide partijen in hoger beroep vragen om de conclusietermijnen te regelen en om de rechtsdag te bepalen (toepassing van artikel 747, §1 van het Gerechtelijk Wetboek);

\* de opmerkingen op dit verzoek van verweerder in hoger beroep, op de griffie van dit hof ontvangen op 24 december 2008;

\* de beschikking van 9 januari 2009 van raadsheer J. Verhavert, in toepassing van artikel 747, §2 van het Gerechtelijk Wetboek;

\* de conclusies voor verweerder in hoger beroep, op de griffie van het hof ontvangen op 5 februari 2009;

\* de conclusies voor eiser in hoger beroep, op de griffie van het hof ontvangen op 10 maart 2009;

\* de conclusies voor verweerder in hoger beroep, op de griffie van het hof neergelegd op 14 april 2009 en per post ontvangen op 15 april 2009;

\* het schriftelijke advies van het openbaar ministerie gelezen en neergelegd op de zitting van 19 juni 2009 en ter kennis gebracht aan partijen in toepassing van artikel 767, §3, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek.

Gelet op de stukken van het administratief dossier.

Gelet op de stukken in het naar behoren geïnventariseerde dossier van partijen.

Gehoord de partijen in de voordracht van hun conclusies en verweermiddelen tijdens de openbare terechtzitting van 15 mei 2009.

Gehoord de lezing van het schriftelijke advies van het openbaar ministerie op de openbare terechtzitting van 19 juni 2009.

De ontvankelijkheid

Het hoger beroep is naar termijn en vorm regelmatig ingesteld. De ontvankelijkheid ervan wordt niet betwist. Het hoger beroep is dan ook ontvankelijk.

Feiten en wat voorafgaat

JW was samen met zijn zoon SW zaakvoerder van de BI. Hij werd door de bvba van 23/7/99 tot 30/9/05 als bediende met deeltijdse prestaties van 20 uur per week aangegeven. Aangaande zijn onderwerping aan het sociale zekerheidsstelsel werd een onderzoek ingesteld.

De BI werd opgericht op 5/2/98 door SW. De vennootschap hield zich bezig met de detachering van softwaredeskundigen. Ze zocht deskundigen op het vlak van software en stuurde deze naar klanten om er software te maken of bestaande software te herschrijven.

Op het moment van de oprichting van I werkte JW bij de BI Management Service I.M.S.

Deze vennootschap die op 30/11/99 in faling werd verklaard, was op zijn toenmalig privé-adres (Lentedreef 31 te Oud Turnhout) gevestigd. Zij had identiek dezelfde activiteit als de BI. JW ontkende dat hij gewoon een nieuwe firma oprichtte met zijn zoon als zaakvoerder om verder te kunnen werken.

Hij verklaarde hierover het volgende: "Op dat moment werkte ik als bediende voor BI, een bedrijf dat detacheringen van softwaredeskundigen deed. Mijn zoon heeft gewoon toen hij van school kwam over mijn schouder heen gekeken en een firma opgericht die dezelfde activiteit deed dan het bedrijf waarvoor ik op dat moment als bediende werkte. In 1999 ben ik dan gestopt bij BI omdat mijn zoon zag dat hij te jong was om zelf een bedrijf te leiden en hij wilde dat ik bij I kwam werken. Voorzover ik mij herinner had mijn zoon op dat moment een 4 à 5 klanten." JW werd op 18/6/99 met terugwerkende kracht vanaf 1/6/99 benoemd tot medezaakvoerder van de BI. Hij bleef dit tot datum van faling. Hij verklaarde dat hij nooit aandelen van de vennootschap heeft gehad, zijn zoon zou steeds alle aandelen in zijn bezit hebben gehad.

Over zijn prestaties voor I en de taakverdeling tussen hem en zijn zoon legde JW volgende verklaring af: "De werkverdeling tussen mijn zoon en mij gebeurde als volgt. Ik probeerde deuren te openen bij bedrijven. Mijn zoon zocht de softwaredeskundigen voor de klanten en onderhield de contacten met de deskundigen. Hij deed ook de administratie van I. Ik probeerde dus klanten te vinden, mijn zoon kwam er dan achteraan met de mensen om het werk uit te voeren. Mijn zoon en ik werkten eigenlijk samen, waarbij elk zijn deel van het werk deed. Ik was degene met ervaring in de sector en had contacten vanuit mijn vorig werk in de branche. Ik heb de relatie tussen mijn zoon en mij steeds als volgt beschouwd. Hij gaf mij toen ik voor I begon te werken een opdracht. Deze opdracht hield in dat ik de commerciële activiteiten zou uitbouwen, in het bijzonder het zoeken van nieuwe klanten. Deze taak voerde ik autonoom uit. Mijn zoon gaf mij wel op in welke bedrijven hij graag naar binnen wilde. Ik probeerde dan de contacten te leggen. Eén keer per maand hadden wij een overleg, waarbij wij de algemene gang van zaken bespraken. Richtlijnen voor mijn gedeelte van de job had ik niet nodig, ik wist wat ik moest doen.

Mijn zoon heeft altijd de algemene leiding gehad over I. Hij was de eigenaar. Hij kon natuurlijk altijd bij mij langskomen voor advies.

Mijn zoon en ik spraken toen ik voor I begon te werken af dat ik minimaal 20 uur per week zou werken. Uren en dagen konden verschillen. Vaste werkuren had ik niet. Ik bepaalde wanneer ik werkte in samenwerking met mij zoon. Soms moesten opdrachten die ik had binnen gehaald namelijk onmiddellijk opgevolgd worden. Naast mijn werk voor I gaf ik nog hier en daar juridisch advies aan vroegere cliënten van mijn advocaatpraktijk.

Toen ik voor I begon te werken, werd een schriftelijke arbeidsovereenkomst opgesteld als ik het mij nog goed kan herinneren. Als ik ze nog vind, stuur ik ze u op."

JW werd als bediende met deeltijdse prestaties van 20 uur per week aangegeven. Zijn laatste bruto wedde bedroeg 900,26 EUR per maand. Zijn loon werd niet op een gebruikelijke manier uitbetaald, maar verrekend via zijn rekening courant. Naast zijn wedde ontving hij jaarlijks ook nog een bonus, die hij zelf tantième noemde. Deze werd nooit aangegeven bij onze diensten. Zo ontving hij in 2003 een bonus van 25.000,00 euro.

JW verklaarde dat hij nadat IMS failliet verklaard werd alle contacten met de curator afhandelde namens de bvba. Zijn zoon werd hier niet bij betrokken. Hij diende geen schuldvordering als werknemer in. Als reden gaf hij op dat hij toen al ander werk had en niet de behoefte voelde om een vordering in te dienen. Sindsdien werkt hij voor een ander bedrijf van zijn zoon dat gevestigd is in Nederland en niet actief is in België.

De BI heeft een achterstand aan bijdragen vanaf 1/10/03.

Op de vraag waarom hij als werknemer en niet als zelfstandige voor I werkte, gaf JW volgend antwoord: "U vraagt mij waarom ik in 1999 in loondienst kwam en mij niet als zelfstandige heb aangesloten. Dit was omdat mijn gezin beter sociaal verzekerd was als ik als bediende werd ingeschreven. Vanuit de Nederlandse situatie heb ik geleerd dat je beter in loondienst kan zijn dan als zelfstandige kan werken."

Op 23 januari 2007 schreef de RSZ aan JW en aan de curator dat JW ten onrechte werd onderworpen aan het stelsel der sociale zekerheid voor werknemers. Er zou geen gezag over hem zijn uitgeoefend.

Bij verzoekschrift van 13 september 2007 tekende JW hoger beroep aan tegen deze beslissing van de RSZ. Hij vroeg om wél als werknemer erkend te worden.

Het bestreden vonnis

De eerste rechters, in een vonnis van 25 september 2008, verklaarden de vordering van JW gegrond en bevestigden dat hij rechtmatig onderworpen werd aan het stelsel der sociale zekerheid voor werknemers.

Op de terechtzitting van 15 mei 2009 bevestigden de raadslieden van de beide partijen dat het vonnis wederzijds niet werd betekend.

Eisen in hoger beroep

Op 16 december 2008 tekende de RSZ hoger beroep aan tegen dit vonnis. Enkel bij zoverre hij veroordeeld werd tot betaling van een rechtsplegingvergoeding van 1.200 euro. Hij vraagt deze rechtsplegingvergoeding te herleiden tot 109,32 euro.

JW vraagt om het hoger beroep als ongegrond af te wijzen.

Volgens het recht

Wat betreft de wettelijke bepalingen verwijst het hof naar de uiteenzetting onder punt 4.1.1 op blz. 3-4 van het schriftelijke advies van het openbaar ministerie van 19 juni 2009.

Verder sluit het hof zich aan bij de stelling van het openbaar ministerie dat de vordering van JW, strekkende tot vernietiging van de beslissing van de RSZ om over te gaan tot een ambtshalve schrapping van de voor hem gedane aangiften, een vordering uitmaakt in de zin van artikel 580, 2° van het Gerechtelijk Wetboek.

Bijgevolg gaat het over een vordering, zoals is bedoeld in artikel 1017, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek.

Bijgevolg dient de vereffening van de rechtsplegingsvergoeding te worden beoordeeld vanuit de toepassing van artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 (niet in geld waardeerbare vordering).

Het hogere beroep is dan ook gegrond.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

Gelet op de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Gehoord de lezing door de heer F. Slachmuylders, substituut-generaal, van zijn gelijkluidend schriftelijke advies, gegeven ter openbare terechtzitting van 19 juni 2009, waarover partijen geen opmerkingen hebben geformuleerd.

Recht doende op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Vernietigt het vonnis van de arbeidsrechtbank te Turnhout van 25 september 2008, enkel wat de vereffening van de gerechtskosten betreft.

Opnieuw wijzende, zegt voor recht dat ter zake de rechtsplegingsvergoeding dient vereffend te worden met toepassing van artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007, tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat.

Legt de kosten van beide instanties, overeenkomstig artikel 1017, tweede lid van het gerechtelijk wetboek, ten laste van de RSZ.

Vereffent de kosten aan de zijde van JW op 109,32 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en op 145,78 euro rechtsplegingsvergoeding beroep en aan de zijde van de RSZ op 109,32 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en op 145,78 euro rechtsplegingsvergoeding beroep.

Aldus gewezen door

de heer J. VERHAVERT, raadsheer, voorzitter van de kamer,

de heer L. DE WINTER, raadsheer in sociale zaken als werkgever,

de heer R. CARAEL, raadsheer in sociale zaken als werknemer,

bijgestaan door mevrouw L. VAN CALSTER, griffier.

en uitgesproken door voormelde voorzitter van de negende kamer van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdende te Antwerpen in openbare terechtzitting van achttien september tweeduizend en negen: