



Repertoriumnummer <b>2020 / 1276</b>
Datum van uitspraak <b>22 juni 2020</b>
Rolnummer <b>2018/AB/318</b>
Beslissing waartegen beroep <b>16/3271/A</b>

### Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

# Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

## Arrest

COVER 01-00001662469-0001-0015-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider  
tegensprekelijk arrest  
gedeeltelijk definitief + verzending naar de bijzondere rol

[REDACTED] (\*01.07.1987 van Marokkaanse nationaliteit) die keuze van woonplaats doet bij zijn raadsman, Mr. Miep GROUWELS, op het adres van haar kantoor te 1030 BRUSSEL, Adolphe Lacomblélaan 59-61 bus 5, appellant, vertegenwoordigd door mr. Nathan BURSSENS loco mr. Miep GROUWELS advocaat te 1030 BRUSSEL, Adolphe Lacomblélaan 59-61 bus 5

tegen

[REDACTED] (KBO nr. [REDACTED]) met maatschappelijke zetel te [REDACTED], [REDACTED], geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. Gert-Jan WOLTERS loco mr. Wim DE GENDT, advocaat te 3960 BREE, Veeweidestraat 12

[REDACTED] (KBO nr. [REDACTED]) met maatschappelijke zetel te [REDACTED] partij, vertegenwoordigd door mr. Sven DE KERPEL loco mr. Pieter DERVEAUX, advocaat te 1930 ZAVENTEM, Parklaan 54

\*\*

\*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:  
Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 16 januari 2018, 3e kamer (A.R. 16/3271/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 04 april 2018,
- het tussenarrest van dit hof d.d. 17 juni 2019,
- de conclusies na heropening der debatten voor de appellant, neergelegd ter griffie op 6 september 2019 en 2 januari 2020,
- de conclusies na heropening der debatten voor de partij RSZ, neergelegd ter griffie op 30 oktober 2019,



- de conclusies na heropening der debatten voor de partij [REDACTED] neergelegd ter griffie op 20 november 2019,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 18 mei 2020, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

\*\*

\*

### I. De feiten en de rechtspleging die voorafging

1.

Op 5 maart 2015 om 8 uur 's avonds voerden twee controleurs van de sociale inspectie een controle uit in de slagerij met kleinhandel "[REDACTED]", die de bvba [REDACTED] (hierna de vennootschap) uitbaat in de [REDACTED].

De inspecteurs troffen er de heer [REDACTED] aan terwijl hij de vitrine en de machines in de slagerij aan het schoonmaken was. De zaak was gesloten en hij was alleen aanwezig.

Hij was niet aangegeven als werknemer en had geen verblijfsvergunning en geen arbeidsvergunning.

De sociaal inspecteur kondigde met een brief van 17 maart 2015 aan dat zij op 31 maart 2015 een controle op de naleving van de sociale wetgeving zou uitvoeren op de maatschappelijke zetel. Zij verhoorde op 31 maart 2015 een van de twee zaakvoerders, de heer [REDACTED].

De sociaal inspecteur stelde een proces-verbaal op wegens inbreuken op de wetgeving betreffende de elektronische aangifte van de tewerkstelling en de wetgeving betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen.

Dit proces-verbaal werd bezorgd aan de RSZ, die in april 2015 het dossier van de werkgever onderzocht. De RSZ nam geen verder stappen.

Het proces-verbaal werd ook bezorgd aan de arbeidsauditeur te Brussel. Deze droeg de politie op om de zaakvoerder te verhoren en ook de werknemer [REDACTED], in dienst van de zustervenootschap, de bvba [REDACTED]. Het auditoraat besliste op 15 juli 2015 om de zaak zonder gevolg te klasseren en vermeldde als reden dat de inbreuken niet bewezen waren.

2.

Met een verzoekschrift van 28 november 2016 stelde de heer [REDACTED] voor de arbeidsrechtbank een vordering in tegen de vennootschap. Hij vorderde :  
*de veroordeling van [REDACTED] tot betaling van :*

*In hoofde, aangaande de tewerkstellingsperiode van 1 mei 2014 tot 5 maart 2015*  
*- achterstallig loon: 26.560,80 euro*



- eindejaarspremie 2014: 1.735,52 euro

- Vakantiegeld: p.m. euro

- Opzegvergoeding: 1.808,34 euro

Daarnaast [REDACTED] te veroordelen voor deze tewerkstellings-periode tot het afleveren van alle wettelijk voorziene sociale documenten,

> De loonbriefjes voor de prestaties van mei 2014 t.e.m. 6 maart 2015,

> De individuele rekening,

> Het bewijs van tewerkstelling,

> Een werkloosheidattest C4,

> De eindafrekening van het loon.

Tot slot [REDACTED] verder ertoe te veroordelen alle sociale bijdragen op de aan hem verschuldigde bedragen ook effectief aan de tussenkomende partij te betalen, zodat hij alle wettelijk voorziene voordelen opbouwt.

In ondergeschikte orde, inzake de tewerkstellingsperiode van 5 december 2014 tot 5 maart

[REDACTED] te veroordelen voor deze tewerkstellingsperiode tot betaling van achterstallig loon:

7.796,88 euro

eindejaarspremie 2014: 216,94 euro

Vakantiegeld: p.m. euro

Opzegvergoeding: 1.201,56 euro

Daarnaast [REDACTED] tevens te veroordelen voor deze tewerkstellings-periode tot het afleveren van alle wettelijk voorziene sociale documenten, met name:

> De loonbriefjes voor de prestaties van december 2014 t.e.m. 6 maart 2015,

> De individuele rekening,

> Het bewijs van tewerkstelling,

> Een werkloosheidattest C4,

> De eindafrekening van het loon.

Verder [REDACTED] ertoe te veroordelen alle sociale bijdragen op de aan hem verschuldigde bedragen ook effectief aan de tussenkomende partij te betalen, zodat hij alle wettelijk voorziene voordelen opbouwt.

De heer [REDACTED] vorderde ook dat het tussen te komen vonnis gemeen zou worden verklaard aan de tussenkomende partij, de RSZ, zodat deze de effectieve betaling van de sociale bijdragen op de aan hem verschuldigde bedragen in hoofdorde of in ondergeschikte orde kan opvolgen en laten uitvoeren.

3.

Met een vonnis van 16 januari 2018 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel de vordering van de heer [REDACTED] ontvankelijk maar ongegrond en verklaarde de tussenvordering van de RSZ ontvankelijk maar ongegrond. Wat de kosten betreft, veroordeelde de rechtbank de heer [REDACTED] en de RSZ tot de kosten van het geding, met dien verstande dat de heer [REDACTED] de rechtspleging van de vennootschap diende te betalen, begroot op 262,37 €, en de RSZ de rechtsplegingsvergoeding van de heer [REDACTED] diende te betalen, begroot op 131,18 €.



4.

De heer [REDACTED] stelde hoger beroep in en herneemt zijn vordering zoals voor de eerste rechter, die hij uitbreidt met een vordering tot betaling van: *de maaltijdcheques, jaarlijkse premie en decemberpremie "cfr. het PC pm euro"*.

5.

De vennootschap vraagt in hoofdorde dat het vonnis zou worden bevestigd. Na het tussenarrest, vraagt de vennootschap dat in ondergeschikte orde, het hoger beroep slechts gedeeltelijk gegrond zou worden verklaard en de vordering van de heer [REDACTED] enkel gegrond wordt verklaard wat betreft de volgende vergoedingen:

*Achterstallig loon: € 3.589,74*

*Eindejaarspremie 2014: € 116,08*

*Vakantiegeld: p.m.*

*Opzegvergoeding: € 889,96*

*Maaltijdcheques cfr het PC: p.m.*

*Eindejaarspremie, jaarlijkse premie en decemberpremie cfr het PC: p.m.*

6.

De RSZ verklaart dat hij zich gedraagt naar de wijsheid van het hof wat betreft het hoofdberoep en, indien het hoofdberoep gegrond zou worden verklaard en het bestaan van een arbeidsovereenkomst zou worden vastgesteld, vordert de RSZ de veroordeling van de vennootschap tot één euro ten titel van achterstallige bijdragen, bijdrageopslagen en intresten. Verder vraagt de RSZ dat de heer [REDACTED] zou veroordeeld worden tot de kosten van het geding wat betreft zijn vordering ten aanzien van de RSZ.

7.

In het tussenarrest van 17 juni 2019 verklaarde dit hof het hoger beroep van de heer [REDACTED] en het incidenteel beroep van de RSZ ontvankelijk.

Het hof heropende de debatten opdat de partijen standpunt konden innemen over wat werd uiteengezet onder randnummers 12 tot en met 17 van het arrest.

De partijen stelden conclusies op.

## II. Bespreking

### A. De vorderingen van de heer [REDACTED]

#### a. De aard van de arbeidsrelatie

8.

De vennootschap betwist dat de heer [REDACTED] bij haar was tewerkgesteld.

9.

De heer [REDACTED] steunt zijn vordering op het bestaan van een arbeidsovereenkomst en op de beëindiging daarvan door de vennootschap.



Artikel 1315 Burgerlijk Wetboek bepaalt, in zijn eerste lid, dat hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan daarvan moet bewijzen en, in zijn tweede lid, dat omgekeerd, hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht. Overeenkomstig artikel 870 Gerechtelijk Wetboek moet iedere partij het bewijs leveren van de feiten die zij aanvoert.

De heer [REDACTED] draagt dus de bewijslast van het bestaan van een arbeidsovereenkomst en van het feit dat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd door de vennootschap.

10.

De sociaal inspecteur noteerde het volgende in het proces-verbaal :

"Op 5/3/2015 om 20u00 voerde ik samen met mijn collega [REDACTED] een controle uit in de kleine supermarkt/ slagerij "[REDACTED]" gelegen in de [REDACTED]. De slagerij "[REDACTED]" wordt uitgebaat door de [REDACTED] met sociale zetel te [REDACTED] (kbo-nr. [REDACTED]). Toen wij de winkel binnenkwamen, stelden wij de aanwezigheid vast van een persoon. Deze persoon, een jonge man, had een blauwe schort aan en was bezig de vitrine en de machines van de slagerij te kuisen. Wij maakten onze naam en functie bekend aan de hand van onze dienstkaarten en vroegen hem zijn identiteitskaart voor te leggen.

De werknemer toonde ons een Marokkaanse identiteitskaart op naam van [REDACTED] geboren op [REDACTED]. Wij konden geen PV van verhoor nemen want dhr [REDACTED] zich heel moeilijk in het Frans uitdrukte.

Betrokkene kon ons ook geen arbeidsvergunning voorleggen. Toen hebben wij de politie opgebeld. Dhr [REDACTED] werd door de politie naar het commissariaat van de Kolenmarkt overgebracht teneinde zijn verblijfssituatie te verifiëren.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft op 6/3/2015 het bevel gegeven aan dhr [REDACTED] om het grondgebied te verlaten.

Op 13/3/2015 heb ik dhr [REDACTED] in onze kantoren verhoord mbt zijn tewerkstelling bij de [REDACTED] (zie bijlage 1) Ik was bijgestaan door mijn collega [REDACTED] voor de vertaling Frans -Arabisch.

De heer B [REDACTED] heeft mij verklaard wat volgt:

- Hij begon bij "[REDACTED]" te werken rond april/mei 2014. Hij moest van 19u00 tot 02u00 werken (behalve op dinsdag)
- Hij moest de apparaten, de vitrine, de keuken en de WC's van de slagerij kuisen.
- Hij ontving 25 euros per nacht.
- Hij kreeg zijn werkonderrichtingen en zijn geld van "Martil".

Dhr [REDACTED] heeft mij een telefoonnummer in zijn GSM getoond [REDACTED] en gezegd dat dit het telefoonnummer van "Martil, de slager" was. Hij heeft mij ook een SMS van "Martil" getoond vragend om langs te komen.

Op 31/3/2015 heb ik, met mijn collega [REDACTED] de verantwoordelijke van de zaak, dhr [REDACTED] verhoord over de tewerkstelling van dhr [REDACTED]. Ik had de



werkgever over zijn rechten als te verhoren persoon ingelicht (zie mijn bezoekaankondiging als bijlage 2 en PV van verhoor als bijlage 3)

Dhr [REDACTED] heeft zijn tewerkstelling ontkend ondanks onze vaststellingen "de visu" en de SMS met zijn eigen telefoonnummer ([REDACTED]) naar dhr [REDACTED]. Bovendien kon dhr [REDACTED] helemaal niet uitleggen wie op 5/3/2015 aan het kuisen was. Bij nazicht DIMONA (in bijlage 4) bleek betrokken werknemer niet te zijn aangegeven. Derhalve stel ik huidig Pro Justitia op voor het niet opstellen van een dimona-aangifte voor één werknemer, en het tewerkstellen van een werknemer zonder arbeids- noch verblijfsvergunning. ".

11.

Toen de sociaal inspecteur de zaakvoerder op 31 maart 2015 verhoorde, verklaarde deze het volgende:

"...U zegt mij dat betrokkene daar aan het poetsen was. Hij had een blauwe voorschort aan en was bezig de vitrine van onze beenhouwerij te poetsen. U stelt vast dat betrokkene niet aan Dimona werd aangegeven, dat hij geen verblijfsvergunning en arbeidsvergunning had. Ik kan u over zijn aanwezigheid ter plaatse verklaren dat deze zeker niet in opdracht van mijn firma werkte. Ik ken betrokkene van zien. Het is namelijk de vriend van onze chauffeur [REDACTED] die een loontrekkende is van de [REDACTED] denk ik. Betrokkenen zijn beide homo. Voor mij is het onmogelijk dat dhr [REDACTED] daar werkte. gezien ik een vaste poetsvrouw heb voor onze zetel in de [REDACTED] met name mevrouw [REDACTED], die zowel bediening als poetsvrouw doet. U heeft ook vastgesteld dat [REDACTED] over mijn GSM nr beschikte en dat hij SMS heeft ontvangen van mezelf. Het is zo dat ik deze SMS stuur zodanig dat zijn vriend zou komen werken. Dhr [REDACTED] heeft u op het moment van controle niet vastgesteld. Het tel. nr. van [REDACTED] is [REDACTED] of [REDACTED]. Ik kan niet verklaren waarom zij daar op dat moment niet was. Zij werkt voltijds in een variabel uurrooster."

12.

Het mag met zekerheid aangenomen worden dat de heer [REDACTED] op het ogenblik van de controle op 5 maart 2015 om 8 uur 's avonds aan het werk was in de kleinhandelszaak van de vennootschap, terwijl er niemand anders aanwezig was in de zaak. Dit werd immers vastgesteld door de sociale inspectie. Hij was de vitrine en de machines aan het schoonmaken en droeg een blauwe schort. Het is dus bewezen dat de heer [REDACTED] arbeidsprestaties leverde op 5 maart 2015. Het mag daarbij aangenomen worden dat hem de toegang werd verleend tot de handelszaak en dat hij daar alleen aan het werk werd gelaten en kon vertrekken door van binnenuit het rolluik te openen, zoals hij verklaarde aan de sociaal inspecteur. De vennootschap verwijt hem immers niet dat hij op onrechtmatige wijze aanwezig was in de zaak.

Het lijkt ook weinig waarschijnlijk en de vennootschap beweert ook niet dat de heer [REDACTED] "vrijwilligerswerk" verrichtte zonder dat hij vergoed werd voor zijn werk.



De vennootschap beweert in haar conclusies maar bewijst niet dat het voorval opgezet spel zou uitmaken waarbij de heer [REDACTED] door zijn vriend (de heer [REDACTED] werd binnengelaten en hijzelf de sociale inspectie zou hebben gevraagd om een controle uit te voeren die welbepaalde dag om 20 uur, op een ogenblik dat er niemand in de zaak aanwezig zou zijn, wordt op geen enkele wijze gestaafd. Deze bewering wordt zelfs tegengesproken door de verklaring van de heer [REDACTED] tijdens zijn verhoor door de politie, op vraag van de arbeidsauditeur. De heer [REDACTED] verklaarde immers dat de heer [REDACTED] enkel naar de zaak kwam om hem te ontmoeten en dat hij daar nooit werkte. Het is overigens totaal onwaarschijnlijk dat de heer [REDACTED] het klaar kon spelen om de sociale inspectie op een gekozen dag en uur naar de zaak te doen komen. Bovendien liep de heer [REDACTED] bij een controle het risico om het bevel te krijgen om het grondgebied te verlaten, wat overigens ook gebeurde (bevel van de dienst Vreemdelingenzaken van 6 maart 2015 nadat de sociale inspecteur hem door de politie liet oppakken).

De heer [REDACTED] legt verder ook nog foto's neer waarop hij te zien is aan het werk in de zaak, met een blauwe plasticen schort. Hij licht toe dat een collega deze foto's ooit van hem had gemaakt, wat niet abnormaal is en niet vanzelf een aanwijzing is dat het om een encenering was. Integendeel blijkt uit deze foto's dat de heer [REDACTED] op nog een ander moment dan de controle aan het werk was in de zaak, in aanwezigheid van een ander persoon, en klaarblijkelijk niet de heer [REDACTED]

Komt bij dit alles dat de vennootschap geen enkele geloofwaardige uitleg kan geven voor het feit dat op het ogenblik van de controle de heer [REDACTED] aan de inspecteur kon tonen dat hij op zijn gsm een sms-bericht had ontvangen van het gsm-nummer van de zaakvoerder van de vennootschap, de heer [REDACTED] waarin deze vroeg om langs te komen. De heer [REDACTED] had dit gsm-nummer opgeslagen onder de naam "Martil", wat inderdaad klinkt zoals de voornaam van de heer [REDACTED]

De bewering van de vennootschap dat de zaakvoerder haar werknemer de heer [REDACTED] contacteerde via sms op de GSM van de heer [REDACTED] is totaal onwaarschijnlijk en wordt overigens niet bevestigd door de heer [REDACTED]

De vennootschap werpt tenslotte op dat zij reeds een schoonmaakster in dienst had. Maar het is goed mogelijk dat deze werkneemster ander schoonmaakwerk uitvoerde dan het zwaardere schoonmaakwerk dat de heer [REDACTED] verrichtte.

13.

Er bestaan werkzaamheden waarvoor een wettelijk vermoeden bestaat dat het werk wordt verricht op basis van een arbeidsovereenkomst.

Schoonmaakwerk kan zowel door een werknemer in het kader van een arbeidsovereenkomst als door een zelfstandige in het kader van een aannemingsovereenkomst worden uitgevoerd.

Hoofdstuk V/1 van de Arbeidsrelatiewet, zoals ingevoegd bij wet van 25 augustus 2012, bevat het volgende vermoeden voor wat betreft de activiteiten die vallen onder het toepassingsgebied van het paritair comité voor de schoonmaak:





« Hoofdstuk V/1. Vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie. Artikel 337/1. § 1. Dit hoofdstuk is van toepassing op de arbeidsrelaties die bestaan in het raam van :

- 1° de uitoefening van de werkzaamheden die zijn vermeld in artikel 20, § 2, van het koninklijk besluit nr. 1 van 29 december 1992 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde;
- 2° de uitoefening van de activiteit die erin bestaat om voor rekening van derden alle soorten bewakings- en/of toezichtsdiensten uit te oefenen;
- 3° het vervoer van goederen en of personen voor rekening van derden, met uitzondering van de ambulancediensten en het vervoer van personen met een handicap;
- 4° De activiteiten die vallen onder het toepassingsgebied van het paritair comité voor de schoonmaak, die nog niet beoogd worden in 1°.<sup>1</sup>

Artikel 337/2. § 1. De in artikel 337/1 bedoelde arbeidsrelaties, worden weerlegbaar vermoed een arbeidsovereenkomst te zijn wanneer uit de analyse van de arbeidsrelatie blijkt dat meer dan de helft van de hiernavolgende criteria zijn vervuld :

<sup>1</sup> Dit artikel bepaalt verder: "§ 2. De in de eerste paragraaf bepaalde lijst kan door de Koning worden uitgebreid, nadat het advies werd ingewonnen van :

- 1) het Directiecomité van het Federaal aansturingsbureau van de sociale inlichtingen en opsporingsdienst zoals bepaald in artikel 6 van het Sociaal Strafwetboek,
- 2) de bevoegde paritaire comités of subcomités. Dit advies wordt gegeven door de Nationale Arbeidsraad wanneer verschillende paritaire comités bevoegd zijn. Bij ontstentenis van bevoegd of werkend paritair comité of subcomité wordt dit advies gegeven door de Nationale Arbeidsraad,
- 3) de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de K.M.O., die zijn advies uitbrengt na raadpleging van de betrokken sectoren en beroepen en als er een bestaat, de beroepsorde die of het beroepsinstituut dat voor het betrokken beroep door de wet is aangesteld.

Deze drie organen verstrekken hun adviezen binnen vier maanden nadat het verzoek werd gedaan door de Minister bevoegd voor Werk, de Minister bevoegd voor Sociale Zaken of de Minister bevoegd voor Middenstand.

Indien binnen de gestelde termijn geen eensluidend eenparig advies werd verstrekt, kan de Koning de betrokken sector(en), beroep(en), categorie(ën) van beroepen of beroepsactiviteit(en), slechts bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad onder de toepassing van dit hoofdstuk brengen.

De in het tweede lid bedoelde ministers kunnen de in het eerste lid vermelde organen hetzij op hun eigen initiatief hetzij op vraag van het bevoegde paritaire comité of subcomité, de Nationale Arbeidsraad, de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de K.M.O. of van de organisaties die erin vertegenwoordigd zijn, verzoeken hun adviezen te verstrekken.

Indien de bevoegde ministers gelijktijdig meerdere verzoeken ontvangen om een advies te vragen aan de in het eerste lid vermelde organen, bepalen ze een kalender voor de indiening van de desbetreffende adviesaanvragen.

§ 3. Dit hoofdstuk is niet van toepassing op de familiale arbeidsrelaties.

Wordt begrepen onder familiale arbeidsrelaties :

- a) de arbeidsrelaties tussen bloedverwanten en aanverwanten tot de derde graad en tussen wettelijk samenwonenden zoals bedoeld in de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning;
- b) de arbeidsrelaties tussen een vennootschap en een natuurlijk persoon, waarbij de natuurlijk persoon een bloedverwant of aanverwant is tot de derde graad van, of wettelijk samenwoont met, hetzij degene die alleen hetzij zij die samen, meer dan 50 procent van de aandelen bezitten van de bedoelde vennootschap. "



- a) ontstentenis van enig financieel of economisch risico in hoofde van diegene die de werkzaamheden uitvoert, zoals dit onder meer het geval is :
- bij ontstentenis van een persoonlijke en substantiële investering in de onderneming met eigen middelen, of,
  - bij ontstentenis van een persoonlijke en substantiële deelname in de winsten en de verliezen van de onderneming;
- b) ontstentenis van verantwoordelijkheid en beslissingsmacht aangaande de financiële middelen van de onderneming in hoofde van diegene die de werkzaamheden uitvoert;
- c) ontstentenis van beslissingsmacht over het aankoopbeleid van de onderneming in hoofde van diegene die de werkzaamheden uitvoert;
- d) ontstentenis van beslissingsmacht over het prijsbeleid van de onderneming in hoofde van diegene die de werkzaamheden uitvoert, behoudens wanneer de prijzen wettelijk zijn vastgelegd;
- e) de ontstentenis van resultaatsverbintenis betreffende de overeengekomen arbeid;
- f) de garantie op betaling van een vaste vergoeding, ongeacht de bedrijfsresultaten of de omvang van de prestaties geleverd door diegene die de werkzaamheden uitvoert;
- g) het zelf geen werkgever zijn van persoonlijk en vrij aangeworven personeel of het ontbreken van de mogelijkheid om voor de uitvoering van het overeengekomen werk personeel aan te werven of zich te laten vervangen;
- h) het zich niet voordoen als een onderneming ten overstaan van andere personen of hoofdzakelijk of gewoonlijk voor één medecontractant werken;
- i) in ruimtes werken waarvan men niet de eigenaar of de huurder is of werken met materiaal dat ter beschikking wordt gesteld, gefinancierd of gewaarborgd door de medecontractant.
- § 2. Wanneer blijkt dat meer dan de helft van de criteria, vermeld in de eerste paragraaf niet zijn vervuld, wordt de arbeidsrelatie, weerlegbaar vermoed een zelfstandigenovereenkomst te zijn.
- Dit vermoeden kan worden weerlegd door alle middelen van recht, onder andere op basis van de in deze wet bepaalde algemene criteria.<sup>2</sup>

14.

Op het ogenblik van de controle was de heer [REDACTED] illegaal in het land, zonder verblijfplaats. Het mag met zekerheid aangenomen worden dat hij het schoonmaakwerk niet uitvoerende op basis van een overeenkomst tussen de vennootschap en een schoonmaakbedrijf waarin de heer [REDACTED] enige investering zou hebben gedaan of enige beslissingsmacht zou hebben. De vennootschap beweert dit immers niet en brengt ook geen enkel bewijs-element in dat verband neer (offerte, overeenkomst, facturen en dergelijke).

<sup>2</sup> Dit artikel bepaalt verder: " § 3. De Koning kan volgens dezelfde procedure als deze bepaald in artikel 335, specifieke criteria bepalen die eigen zijn aan één of meerdere sectoren, één of meerdere beroepen of één meerdere categorieën van beroepen of één of meerdere beroepsactiviteiten die Hij bepaalt, en die de in de eerste paragraaf bepaalde criteria vervangen of aanvullen."

Deze criteria dienen elementen te bevatten die verband houden met een socio-economische afhankelijkheid of juridische ondergeschiktheid.



Verder blijkt uit de verklaringen van de partijen dat de heer [REDACTED] ook geen enkele beslissingsmacht in de onderneming van de vennootschap had of er enige investering zou hebben gedaan.

De vennootschap vermeldt ook niet concreet op welke wijze de heer [REDACTED] werd vergoed. Zoals vermeld hierboven mag het met zekerheid uitgesloten worden dat de heer [REDACTED] het schoonmaakwerk zonder vergoeding uitvoerde.

Verder blijkt het nergens uit dat de partijen waren overeengekomen dat de heer [REDACTED] een resultaatsverbintenis aanging en of van de vennootschap de toelating zou hebben gehad om zich te laten vervangen.

De vennootschap is een ervaren handelsonderneming en werkgever en zou dus zeer gemakkelijk het bewijs kunnen voorleggen indien de afspraken tussen haar en de heer [REDACTED] anders waren geweest dan zoals hij verklaarde tegenover de sociaal controleur. Bijgevolg mag het aangenomen worden dat de heer [REDACTED] het schoonmaakwerk, in de lokalen van de vennootschap verrichtte, tegen een vaste vergoeding per gewerkte nacht. Het enige criterium waarover twijfel bestaat is het criterium onder de rubriek h). Er werd alleszins voldaan aan alle overige criteria en dus meer dan de helft van de criteria.

Bijgevolg bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat de heer [REDACTED] de arbeidsprestaties uitoefende op basis van een arbeidsovereenkomst.

De vennootschap weerlegt dit vermoeden niet en bevestigt ook dat ze het niet kan weerleggen.

15.

Vervolgens geldt het volgende vermoeden, zoals bepaald in artikel 7 van de wet van 11 februari 2013 tot vaststelling van sancties en maatregelen voor werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen<sup>3</sup>: *“Wanneer de illegaal verblijvende onderdaan van een derde land in België wordt tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst, wordt hij geacht er prestaties te hebben verricht gedurende een duur van minstens drie maanden, behoudens het bewijs van het tegendeel.”*

De vennootschap bewijst niet dat de heer [REDACTED] minder dan drie maanden voor haar zou gewerkt hebben.

Anderzijds bewijst de heer [REDACTED] niet dat hij meer dan drie maanden voor de vennootschap zou hebben gewerkt.

#### **b. De vergoedingen**

16.

---

<sup>3</sup> artikel 2 van deze wet bepaalt dat deze wet voorziet in de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen.



De vennootschap ressorteert onder het PC 119 (handel in voedingswaren) (fiche ingevuld door de inspecteur van de RSZ, stuk 3 dossier van de RSZ).

De heer [REDACTED] heeft recht op het loon voor drie maanden hetzij voor 13 weken.

De vennootschap betwist de berekening enkel wat betreft het aantal gewerkte dagen en het feit dat er elke nacht zou zijn gewerkt.

Het mag aangenomen worden dat de heer [REDACTED] 6 dagen per week, van 19 uur tot 2 uur werkte, zoals hij verklaarde tegenover de sociaal inspecteur. De winkel was immers geopend op alle dagen, behalve dinsdag, en tot 19 uur (kopie publiciteit in het strafdossier dat de vennootschap neerleg; daarin staat uitdrukkelijk dat de zaak ook open was op zondag en is geen sprake van sluiting op feestdagen). Hij staaft niet zijn bewering in zijn conclusies als zou hij ook op dinsdag hebben gewerkt om vlees te lossen.

De heer [REDACTED] vordert het baremaloon verhoogd met de premie voor werk na 19 uur, hetzij 35 % van het uurloon, zoals van toepassing in de sector.<sup>4</sup> Verder brengt hij het betaalde loon in mindering (25 euro : 7 uren = 3,57 euro), en vordert een saldo van 12,24 euro (bruto) per uur. De vennootschap is bijgevolge verschuldigd:

$(13 \text{ weken} \times 6 \text{ dagen} \times 7 \text{ uren} = 546 \text{ uren}) \times 12,24 \text{ euro} = 6.683,04 \text{ euro bruto.}$

De heer [REDACTED] toont niet aan dat hij recht heeft op een hogere eindejaarspremie dan het bedrag van 116,08 euro dat de vennootschap berekent.

Het toont ook niet verder concreet aan dat hij recht heeft op andere premies en maaltijdcheques.

#### c. De opzeggingsvergoeding

17.

De heer [REDACTED] bewijst niet dat de arbeidsovereenkomst teneinde is gekomen door toedoen van de vennootschap. Hij geeft geen enkele concrete toelichting over de wijze waarop de arbeidsovereenkomst werd beëindigd. Hij toont niet aan dat de vennootschap een opzeggingsvergoeding verschuldigd is.

#### d. Vakantiegeld

18.

De heer [REDACTED] was tewerkgesteld als arbeider. Het vakantiegeld wordt betaald door de vakantiekas en niet door de werkgever.

#### e. Rechtsplegingsvergoeding

19.

---

<sup>4</sup> vgl. Art.2. van de cao van 20 juni 1971 ; <https://werk.belgie.be/nl/themas/verloning/minimumlonen-paritair-subcomite/databank-minimumlonen>



Rekening houdende met het bedrag van de vordering dat uiteindelijk wordt toegekend, past het om een deel van de rechtsplegingsvergoeding om te slaan, waarna de vennootschap een bedrag gelijk aan 1.080 euro dient te betalen aan de heer [REDACTED]

**B. De vordering van de RSZ**

20.

De vennootschap betwist als dusdanig niet de vordering van de RSZ.

21.

Het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding is afhankelijk van het bedrag dat de RSZ uiteindelijk zal vorderen.

**OM DEZE REDENEN**

**HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid op artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben,

Verklaart het hoger beroep van de heer [REDACTED] en het incidenteel beroep van de RSZ in de volgende mate gegrond:

Hervormt het bestreden vonnis,

A. Verklaart de vordering van de heer [REDACTED] ontvankelijk en in de volgende mate gegrond:

1. Zegt voor recht dat de heer [REDACTED] werd tewerkgesteld door de [REDACTED] op basis van een arbeidsovereenkomst en dat hij geacht wordt er prestaties te hebben verricht gedurende een duur van drie maanden, namelijk van 5 december 2014 tot 5 maart 2015.

2. Veroordeelt de [REDACTED] tot betaling aan de heer [REDACTED] van:

- 6.683,04 euro bruto ten titel van achterstallig loon,

- 116,08 euro bruto ten titel van eindejaarspremie,

onder aftrek van de wettelijke inhoudingen die aan de RSZ en de belastingadministratie moeten betaald worden,

verhoogd met de wettelijke intrest vanaf de opeisbaarheid en de gerechtelijke intrest op de brutobedragen.

3. Veroordeelt de [REDACTED] tot afgifte aan de heer [REDACTED] van de loonstaten voor de maanden december 2014 tot en met maart 2015, de individuele rekening, het attest van



tewerkstelling en het werkloosheidsattest C4 , dit alles met vermelding van de woon-of verblijfplaats die de heer ██████████ zal opgeven.

4. Veroordeelt de bvba ██████████ tot aangifte van de tewerkstelling en van de voormelde vergoedingen bij de RSZ.

5. Verklaart dit arrest gemeen aan de RSZ.

B. Verklaart de vordering van de RSZ in de volgende mate gegrond:

Veroordeelt de ██████████ tot betaling van 1 euro ten titel van achterstallige bijdragen, bijdrageopslagen en intresten wat betreft de tewerkstelling van de heer ██████████ door de ██████████

Verzendt de zaak naar de bijzondere rol, waarna zij op verzoek van de meest gereede partij zal worden vastgesteld indien er nog betwisting blijft bestaan over de bedragen en de rechtsplegingsvergoeding die de ██████████ aan de RSZ verschuldigd is.

Verzoekt de partijen om aan het hof te melden indien de zaak kan worden doorgehaald.

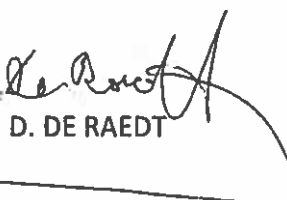
Veroordeelt de ██████████ tot de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep, begroot voor de heer ██████████ op 1080 euro rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 1080 euro rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep. Zegt dat de heer ██████████ het overige deel van zijn rechtsplegingsvergoeding zelf zal dragen.



Aldus gewezen en ondertekend door de vijfde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

C. CORBISIER,	raadsheer,
E. VAN LAER,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
K. COLLYNS,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
bijgestaan door :	
D. DE RAEDT,	griffier.

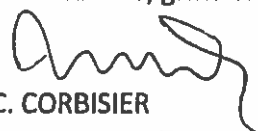
  
C. CORBISIER

  
D. DE RAEDT

  
E. VAN LAER

  
K. COLLYNS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 22 juni 2020 door:  
C. CORBISIER, raadsheer,  
bijgestaan door  
D. DE RAEDT, griffier.

  
C. CORBISIER

  
D. DE RAEDT

