

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK
SOCIALE ZEKERHEID
WERKNEMERS EN ZELFSTANDIGEN
TOEPASSINGSGEBIED-BIJDRAGEREGELING
(1985-1991)

door

Chris PERSYN
Advocaat

Willy VAN EECKHOUTTE
Hoofddocent Universiteit Gent
advocaat

INHOUD

Hoofdstuk I

**DE SOCIALE ZEKERHEID VOOR
WERKNEMERS**

**Afdeling 1
Toepassingsgebied**

§ 1. Bestaan van een arbeidsovereenkomst — 1. Ondergeschikt verband - Algemeen — 2. Leerovereenkomst - Stage — 3. Filiaalhouder - Agent financiële instelling — 4. Handelsvertegenwoordiger — 5. Apotheker — 6. Syndicus - Conciërge — 7. Religieuze — 8. Publieke sector — 9. Enquêteur - Animator — 10. Babysit - Au pair - Vrijwilliger - Amateur — 11. Arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten — 12. Mandataris van vennootschap - Werkend vennoot — 13. Bestaan van een arbeidsovereenkomst - Synthese.

§ 2. Uitbreiding van het toepassingsgebied — 14. Schouwspelartiesten — 15. Huisarbeiders — 16. Vervoerders van goederen — 17. Taxichauffeurs — 18. Geneesheren-specialist in opleiding.

§ 3. Beperking van het toepassingsgebied — 19. Geneesheren — 20. Beperkte prestaties - Schoonmakers.

§ 4. Procedure bij betwisting — 21. Procedure bij betwisting - Initiatiefrecht van de werknemer.

**Afdeling 2
Bijdrageregeling**

§ 1. Begrip loon — 22. Begrip loon - Algemeen — 23. Begrip loon - Terugbetaling van kosten — 24. Begrip loon - Vergoedingen bij het einde van de arbeidsovereenkomst.

§ 2. Bijdrageverminderingen — 25. Plus één-plan - Begrippen „werkgever” en „onderneming” — 26. Maribel - Herstelwet 30 maart 1976 - Bijdrage sluitingsfonds — 27. K.B. nr. 17 - Bevordering tewerkstelling van jonge werkoeken — 28. K.B. nr. 181 - Vrijstelling voor onderneming in moeilijkheden.

**Afdeling 3
Inning en invordering van de bijdragen**

§ 1. Aangifte en betaling — 29. Bepaling van bevoegd paritair comité - Initiatiefrecht R.S.Z. — 30. Afgifte R.S.Z.- attest aan werkgever — 31. Artikel 25 R.S.Z.-Wet - Bijzondere bijdrage — 32. Artikel 26 R.S.Z.-Wet — 33. Sociaal secretariaat - Aansprakelijkheid.

§ 2. Burgerlijke sancties — 34. Toepassing van de burgerlijke sancties — 35. Ontheffing of vermindering van de burgerlijke sancties - Bevoegdheid — 36. Intrest - Vennootschap of vereniging in vereffening — 37. Proceduraal gedrag R.S.Z. — 38. Proceduraal gedrag R.S.Z. - Vordering tot faillietverklaring.

§ 3. Betaling door een hoofdelijk aansprakelijke — 39. Betaling door een hoofdelijk aansprakelijke - Artikel 30bis R.S.Z.-Wet - Algemeen — 40. Registratie - Procedure registratiecommissie — 41. Artikel 30bis R.S.Z.-Wet - Toepassing in de tijd — 42. Artikel 30bis R.S.Z.-Wet - Toepassing ratione materiae — 43. Hoofdelijkheid - Draagwijdte — 44. Inhoudingsplicht - Draagwijdte - Schrapping registratie ingevolge faillissement — 45. Faillissement hoofdelijk aansprakelijke - Voorrecht R.S.Z. — 46. Invloed goede trouw opdrachtgever — 47. Uitgesloten werken — 48. Gehele of gedeeltelijke kwietschelding bijslag — 49. Vorderingen op basis van artikel 30bis - Verjaring.

§ 4. Toezicht — 50. Bijzondere bewijskracht proces-verbaal - Vormvoorwaarde.

§ 5. Strafbepalingen — 51. Voortgezet misdrijf — 52. Ambtshalve veroordeling.

§ 6. Verjaring — 53. Verjaring - Termijn - Aanvang - Stuiting — 54. Verjaring - Loonmatigingsbijdrage - Bijzondere bijdrage.

Hoofdstuk II

DE SOCIALE ZEKERHEID VOOR ZELFSTANDIGEN

Afdeling 1

Toepassingsgebied

§ 1. Beginsel — 55. Toepassingsgebied - Algemeen.

§ 2. Zelfstandigen — a. Beginsel — 56. Begripsomschrijving — 57. Natuurlijke

persoon — 58. Beroepsbezigheid - Beginsel — 59. Beroepsbezigheid - Begrip — 60. Beroepsbezigheid - Gewoonlijke uitoefening van de activiteit - Regel — 61. Beroepsbezigheid - Gewoonlijke uitoefening van de activiteit - Toepassingen — 62. Beroepsbezigheid - Winst nastreven — 63. Beroepsbezigheid zonder gezagsverhouding - Algemeen — 64. Beroepsbezigheid zonder gezagsverhouding - Toepassingsgevallen - Krantenbezorgers — 65. Beroepsbezigheid zonder gezagsverhouding - Toepassingsgevallen - Varia — 66. Beroepsbezigheid zonder gezagsverhouding - Management-vennootschap — 67. Beroepsbezigheid in België — b. Vermoedens — 68. Fiscaal criterium — 69. Lasthebbers - Vermoeden — 70. Lasthebbers - Weerlegging van het vermoeden - Regeling vóór 1 juli 1983 — 71. Lasthebbers - Weerlegging van het vermoeden - Regeling vanaf 1 juli 1983 — c. Uitsluitingen — 72. Zelfstandigen die onder de werknemersregeling vallen — 73. Journalisten - Perscorrespondenten en auteurs.

§ 3. Helpers — 74. Begrip helper — 75. Helper - Uitsluitingen - Algemeen — 76. Helper - Uitsluitingen - Echtgenoten — 77. Helper - Uitsluitingen - Toevallige helpers.

Afdeling 2

Verplichtingen

§ 1. Aansluiting bij een sociale verzekeringskas — 78. Aansluiting bij een sociale verzekeringskas — 79. Opdrachten van de sociale verzekeringskassen.

§ 2. Bijdragebetaling — a. Basis voor de berekening van de bijdragen — 80. Bijdragen - Basis - Algemeen — 81. Bijdragen - Basis - Stopzettingsmeerwaarden — 82. Bijdragen - Basis - Begin van bezigheid — b. Bedrag van de bijdragen — 83. Bijdragevoeten - Bijberoep — 84. Bijdragevoeten - Gehuwde vrouwen, weduwen en studenten — c. Betaling en invordering van de bijdragen — 85. Betaling van de bijdragen - Frequentie —

86. Hoofdelijkheid — 87. Sancties —
 88. Gerechtelijke invordering — 89. Ge-
 rechtskosten — 90. Termijnen van beta-
 ling — d. Verjaring — 91. Verjaringster-
 mijn — 92. Stuiting van de verjaring —
 e. Vrijstelling van bijdragen — 93. Vrij-
 stelling van bijdragen - Aanvraag — 94.
 Vrijstelling van bijdragen - Beslissing.

DE SOCIALE ZEKERHEID VOOR WERKNEMERS

AFDELING 1

TOEPASSINGSGEBIED

§ 1. Bestaan van een arbeidsovereenkomst

1. ONDERGESCHIKT VERBAND - ALGEMEEN — Het ondergeschikt verband, sleutelwoord bij het binnentreden van het arbeidsrecht, blijft ook voor het bepalen van het toepassingsgebied van de sociale zekerheid voor werknemers het meest cruciale begrip. De R.S.Z.-Wet vindt immers toepassing op de werknemers en werkgevers die door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn (art. 1 R.S.Z.-Wet; de vooralsnog niet in werking getreden bepalingen van art. 1 en 2 van de Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid zijn hiermee vergelijkbaar, zij het vanuit legistiek oogpunt correcter). Een reeks gelijkstellingen enerzijds en beperkingen tot de toepassing van bepaalde sectoren anderzijds mogen het begrip „werknemer” in het sociale zekerheidsrecht dan nog een betekenis geven die niet langer identiek is aan deze van het arbeidsrecht, het tegen loon werken onder gezag van een werkgever blijft ook hier de meest voor de hand liggende hypothese. Meteen is ook de problematiek van de toegang tot beide deelgebieden van het sociaal recht in grote mate gelijklopend, en kan zowel voor principes als voor casuïstiek teruggesproken worden naar de in het arbeidsrecht gevestigde traditie, die ook in de thans beschouwde periode verder uitgebouwd werd (o.m. Engels, C., *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1990, 644 p.; Vanachter, O., „Het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomstenwet” in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, II, Rigaux, M. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1987, 1-28; Vanachter, O., „Het toepassingsgebied van het arbeidsrecht”, *T.P.R.*, 1987, 67-90; Van Eeckhoutte, W., Demedts, M., Saelaert, C. en Taghon, A., „Overzicht van rechtspraak - Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)”, *T.P.R.*, 1989, 473-527; Steyaert, J., De Ganck, C. en De Schrijver, L., *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 29-61).

Wij beperken ons hier dan ook zoveel mogelijk tot de rechtspraak, gewezen in geschillen waarin specifiek de toepassing van de sociale zekerheid voor werknemers ter discussie stond (voor een overzicht van de rechtspraak omtrent het eveneens vrij analoge probleem van de toepassing van de Arbeidsongevallenwet: Persyn, C., Janvier, R. en Van Eeckhoutte, W., „Overzicht van rechtspraak - Arbeidsongevallenrecht (1984-1989)”, *T.P.R.*, 1990, 1207-1218, randnrs. 1 tot en met 8). Na een overzicht van de vrij uiteenlopende casuïstiek wordt hierbij nader ingegaan op een tweetal — althans in de gepubliceerde rechtspraak — steeds frequenter opduikende fenomenen: de arbeidsverhouding tussen echtgenoten en het werk in ven-

nootschapsverband. Tenslotte wordt gepoogd uit dit alles een aantal basis-criteria te distilleren.

2. LEEROVEREENKOMST - STAGE — *Leerlingen* worden door artikel 1, § 1 van de R.S.Z.-Wet uitdrukkelijk gelijkgesteld met werknemers, en deze gelijkstelling geldt zowel voor de jongeren met een leerovereenkomst in het kader van de middenstandsopleiding als voor jongeren met een industrieel leercontract. Bij Koninklijk Besluit wordt de toepassing van de R.S.Z.-Wet voor hen evenwel beperkt tot de sector van de jaarlijkse vakantie (art. 4 K.B. 28 november 1969, zoals gewijzigd door art. 1 K.B. 13 augustus 1984, *B.S.*, 22 augustus 1984; Simoens, D., „Deeltijdse leerplicht en sociale zekerheid”, *J.T.T.*, 1985, 77-85, inz. 79-80; Vanderbruggen, V., „Het sociaal statuut van de jongeren in de deeltijdse leerplicht”, *Or.*, 1988, 129-132). Ook een *stage* in het kader van het Koninklijk Besluit nr. 230 (zie art. 23, § 2 en 3 K.B. nr. 230 van 21 december 1983, waarin de stagevergoeding wordt gelijkgesteld met loon en afwijkende regels voor de berekening van de bijdragen mogelijk gemaakt worden; bij combinatie van deeltijdse leerplicht met een stageovereenkomst wordt de toepassing van de pensioensector uitdrukkelijk uitgesloten: art. 5bis K.B. van 28 november 1969, zoals gewijzigd door art. 2 van het K.B. van 13 augustus 1984, *B.S.*, 22 augustus 1984) of in het kader van de vorming tot ondernemingshoofd (art. 4 K.B. 28 november 1969, zoals gewijzigd door het K.B. van 29 juni 1987, *B.S.*, 8 juli 1987) leidt principieel tot de toepassing van de R.S.Z.-Wet. De rechter is evenwel niet gebonden aan de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven, en wanneer blijkt dat een „stagiair” na één jaar opleiding prestaties ging verrichten onder voorwaarden die onverenigbaar waren met het begrip stage of leertijd, kan hij vaststellen dat zonder meer een arbeidsovereenkomst bestond (Arbrb. Doornik, 5 april 1985 en 2 oktober 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 311; over het begrip leerovereenkomst: Cass., 18 juni 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 14, noot P.P.). Meteen kon dan ook de R.S.Z.-Wet integraal toegepast worden.

3. FILIAALHOUDER - AGENT FINANCIËLE INSTELLING — Zeer uiteenlopend blijft de rechtspraak met betrekking tot het sociaal statuut van *filiaalhouders* en *agenten van financiële instellingen*. Uit de vaststelling dat filiaalhouders hun prestaties verrichtten in winkels die eigendom waren van één persoon, die tevens hun exclusieve leverancier was, die zowel verkoopprijzen als openingsuren van de winkels bepaalde, via een systeem van referentiekaarten dagelijks controle uitoefende op de verkochte goederen en tenslotte ook voor de betaling van de B.T.W. instond, kon op wettige wijze het bestaan van een arbeidsovereenkomst afgeleid worden. De eigenares van de winkelketen werd dan ook terecht veroordeeld tot het betalen van de sociale bijdragen op de aan de filiaalhouders verschuldigde lonen (Cass., 2 december 1985, *J.T.T.*, 1987, 34 en *R.W.*, 1985-86, 2915 (verkort)). Voert de filiaalhouder zijn overeenkomst evenwel uit met de medewerking van

door hem in dienst genomen en betaald personeel, dan exploiteert hij daadwerkelijk een eigen onderneming en staat hij zelf niet in ondergeschikt verband (Arbh. Antwerpen, 28 juni 1985, *J.T.T.*, 1987, 35, gewezen na verwijzing door Cass., 23 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1979, 203, *Pas.*, 1979, I, 219 en *R.W.*, 1978-79, 1495). De vaststelling dat de uitbaatster van een pralinenwinkel het recht had zich te laten bijstaan of vervangen werd voldoende geacht om de door partijen gekozen kwalificatie — een aannemingsovereenkomst — te bekrachtigen, ook al was zij economisch volledig afhankelijk van haar opdrachtgever (Arbh. Brussel, 23 oktober 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 19). De uitbater van een krantenkiosk werd dan weer beschouwd als werknemer: vooral de vaststelling dat het volledige handelsfonds eigendom bleef van zijn opdrachtgever was hierbij doorslaggevend (Arbh. Luik, 11 maart 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 17). Op basis van de enkele vaststelling dat een ronddrager van reclamebladen fiscaal werd beschouwd als zelfstandige en geen elementen aanbracht waaruit bleek dat hij in uitvoering van een arbeidsovereenkomst werkte, werd hij ook sociaalrechtelijk geacht zelfstandig te zijn (Arbh. Brussel, 3 december 1990, *T.S.R.*, 1991, 206, noot Morren, J.).

In alle opzichten tegen een meerderheid van de rechtspraak in oordeelde het Arbeidshof te Bergen dat de exploitant van een benzinestation niet onder het gezag stond van de petroleummaatschappij, aangezien partijen meermaals en op een uitdrukkelijke wijze hun overeenkomst als een aannemingsovereenkomst hadden gekwalificeerd. Hiervan kon slechts worden afgeweken, aldus het Arbeidshof, wanneer de kwalificatie in strijd was met de contractuele bepalingen zelf of de uitvoering ervan, of indien bleek dat de partijen zich bij het kwalificeren hadden vergist (Arbh. Bergen, 30 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 376 en *Soc. Kron.*, 1989, 135 (samenvatting), met kritische noot Engels, C.). De uitoefening van controle, de exclusiviteit van levering, het verbod om bijkomende activiteiten uit te oefenen en de verplichtingen van minimumafname, respecteren van openingsuren, deelname aan promotiecampagnes en het naleven van een bepaalde wijze van boekhouden, werden hierbij gezien als voortvloeiend uit de dwingende wetmatigheden van het economische leven (waar andere rechtspraak precies in deze elementen een uiting ziet van het ondergeschikt verband: Van Eeckhoutte, W., Demedts, M., Saelaert, C. en Taghon, A., *a.w.*, *T.P.R.*, 1989, 516-517; Watteyne, A., „Des faux indépendants, ou aux frontières imprécises du contrat de travail et du statut de travailleur indépendant”, *Soc. Kron.*, 1992, 4-6, waar ook het eigendomsrecht van de handelszaak als een belangrijk criterium wordt genoemd).

Niet de kwalificatie van het contract door de partijen, maar de wijze waarop dit effectief werd uitgevoerd en beëindigd werd doorslaggevend geacht in een geschil tussen de N.M.K.M. en één van haar agenten. Vooral het feit dat de kredietinstelling de overeenkomst op staande voet had beëindigd toen bleek dat haar „mandataris” in strijd met haar instructies zelf effecten van cliënten bewaarde bleek voor het Arbeidshof te Brussel een aanwijzing van

het ondergeschikt verband. Door een dergelijk „ontslag om dringende reden” handelde de maatschappij immers zelf als tegenover een werknemer (Arbh. Brussel, 20 januari 1987, *Soc. Kron.*, 1978, 249, noot Engels, C.; het arrest verlegt o.i. wel ten onrechte de bewijslast waar het stelt dat de N.M.K.M. „moet aantonen dat zij een ander contract dan een arbeidsovereenkomst had willen sluiten en dat de voorwaarden van dat contract zijn vervuld”). Verschillende agenten van het Gemeentekrediet werden dan weer beschouwd als (zelfstandige) mandatarissen. In één geval gebeurde dit omdat geen enkel element werd aangebracht dat de door partijen vastgelegde kwalificatie van de overeenkomst ontkrachtte (Arbrb. Nijvel, 16 april 1986, *T.S.R.*, 1990, 67, noot G.H., die terecht aanstipt dat de Arbeidsrechtbank zich op deze basis niet onbevoegd kon verklaren, maar de vordering diende af te wijzen als ongegrond), in het andere werd meer belang gehecht aan de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen (Arbrb. Mechelen, 13 januari 1987, *T.S.R.*, 1990, 65) en aan het feit dat de agent zich op geen enkel ogenblik had voorgedaan of gedragen als een bediende, maar integendeel zelf personeel in dienst had genomen (Arbrb. Doornik, 8 april 1988, *T.S.R.*, 1991, 388 en Arbrb. Leuven, 8 januari 1987, *T.S.R.*, 1990, 62). Bij de beoordeling van de rechtsverhouding tussen een verzekeringsmaatschappij en haar agent tenslotte werd de voorkeur gegeven aan de door partijen gegeven kwalificatie, aangezien geen bedrog, dwaling of met die kwalificatie strijdige bedingen of uitvoering aangetoond werden. Het gegeven dat de agent op een bepaald ogenblik overdroeg en ze dus als zijn eigendom beschouwde vormde de bevestiging van zijn juridische onafhankelijkheid (Arbh. Antwerpen, 19 april 1990, *De Verz.*, 1991, 478, noten Van der Meer en Van de Rijck, J.).

4. HANDELSVERTEGENWOORDIGER — Luidens artikel 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt de overeenkomst tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij en niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij stilzwijgen ervan, beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel bewezen wordt. Het vermoeden van ondergeschiktheid is weerlegbaar en wanneer wordt vastgesteld dat partijen werkelijk de bedoeling hebben gehad een overeenkomst van zelfstandige vertegenwoordiging te sluiten wordt meteen het tegenbewijs geleverd, ook al waren opdrachtgever en vertegenwoordiger in een vroeger stadium verbonden door een arbeidsovereenkomst die zij minnelijk beëindigden (Arbh. Brussel, 13 oktober 1989, *Soc. Kron.*, 1992, 13; over deze problematiek: Stuyck, J., „Handelstussenpersonen” in *Handels- en economisch recht, deel 1 B, Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Van Gerven, W., Cousy, H. en Stuyck, J., XIII, Brussel, Story-Scientia, 1989, 466-491).

Bij herhaling besliste het Arbeidshof te Brussel dat bovengenoemd vermoeden enkel zou kunnen ingeroepen worden door de handelsvertegenwoordiger zelf en niet door „derden”, zoals de R.S.Z. (Arbh. Brussel, 15 novem-

ber 1990, *Soc. Kron.*, 1992, 18; Arbh. Brussel, 21 maart 1991, *T.S.R.*, 1991, 218). Deze zienswijze lijkt ons betwistbaar en vindt geen steun in de tekst van artikel 4. Bovendien kan de vraag worden gesteld in welke mate de R.S.Z. effectief een derde is bij de kwalificatie van de overeenkomst (Watteyne, A., „Des faux indépendants, ou aux frontières imprécises du contrat de travail et du statut de travailleur indépendant”, *Soc. Kron.*, 1992, 4).

5. APOTHEKER — Geen sociale bijdragen waren verschuldigd door een *apotheker* die geregeld een beroep deed op een vervanger: de R.S.Z. diende hiertoe immers aan te tonen dat tussen hen een arbeidsovereenkomst bestond en het Arbeidshof te Brussel was van oordeel dat zulks niet kon worden afgeleid uit de financiële en technische afhankelijkheid van de vervanger. Deze vloeide eerder voort uit de beperkte duur van zijn opdracht dan uit een gezagsverhouding (Arbh. Brussel, 20 januari 1983, *onuitg.*, waartegen de voorziening in cassatie verworpen werd door Cass., 30 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 54, *J.T.T.*, 1987, 34 en *R.W.*, 1985-86, 2791). In vrijwel identieke omstandigheden zag het Arbeidshof te Gent wel een arbeidsovereenkomst, aangezien de eigenaar van de apotheek de plaats en de duur van de prestaties bepaalde en het loon in rechtstreekse verhouding tot deze prestaties begrootte (Arbh. Gent, afd. Brugge, 25 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 117, *R.W.*, 1984-85, 1715, *T.G.R.*, 1985, 73 en *T.S.R.*, 1985, 233). Terecht werd de onafhankelijkheid op medisch-technisch vlak hierbij irrelevant geacht. Het is zelfs mogelijk dat een apotheker onder het gezag stond van een niet-gediplomeerde die als eigenaar van de apotheek wel het bedrijfsrisico droeg (Arbh. Gent, afd. Brugge, 13 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 60 (samenvatting), gewezen in een zaak tegen de R.W.P., zodat kan aangenomen worden dat de beoordeelde tewerkstelling plaatsvond voor het in werking treden van de vestigingswetgeving). De discussie over het sociaal statuut van de apotheker die beroepsarbeid verricht in een voor het publiek opengestelde apotheek waarvan hij eigenaar noch huurder is, werd evenwel in belangrijke mate beperkt door het nieuwe artikel 3bis van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat een weerlegbaar vermoeden van ondergeschiktheid creëerde (zoals ingevoegd door het enige artikel van de Wet van 10 maart 1980, *B.S.*, 10 oktober 1980).

6. SYNDICUS - CONCIËRGE — Een *syndicus* van een appartementsgebouw werd geacht zijn taak uit te voeren onder het gezag van de (algemene raad van de) gemeenschap van de medeëigenaars. Hij werd initieel immers op proef aangenomen, moest rekenschap geven over zijn activiteiten en werd door de R.S.Z. tien jaar lang als werknemer erkend (Arbh. Gent, 13 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 57). Problematisch hierbij is wel dat noch de medeëigendom, noch de algemene vergadering rechtspersoonlijkheid bezit, zodat bij een geschil in principe alle medeëigenaars als werkgever moeten worden gedagvaard (n.a.v. een geschil met een conciërge: Arbh.

Luik, 23 oktober 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 244, met kritische noot Palsterman, P.; de inmiddels verruimde cassatiedoctrine over het schijnmandaat biedt in dit verband wellicht nieuwe perspectieven: Cass., 20 juni 1988, *J.T.*, 1989, 547 en Foriers, P., „L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi”, *J.T.*, 1989, 541-546). Zo werd een vordering van de R.S.Z., gericht tegen de syndicus, afgewezen als onontvankelijk (Arbh. Luik, 16 juni 1989, *J.T.T.*, 1990, 380). Terecht werd echter aangenomen dat een echtpaar dat tevoren als „zelfstandige” conciërge in een appartementsgebouw werkte, voor een geschil over de opzeggingsvergoeding enkel de voorzitter van de raad van bestuur diende te dagvaarden, aangezien deze ook tevoren steeds was opgetreden als mandataris van alle medeëigenaars (Arbh. Brussel, 18 oktober 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 68, noot; over deze problematiek: Laenens, J., „Het optreden in rechte van een gemeenschap van medeëigenaars in een appartementsgebouw”, *R.W.*, 1991-92, 286-291).

7. RELIGIEUZE — Ook de kwestie van de tewerkstelling van *priesters* en *kloosterlingen* dook in de beschouwde periode opnieuw even op. Wanneer een non van haar overste de opdracht krijgt de functie van bezoekend verpleegster uit te oefenen in een ziekenhuis, dan gebeurt dit in uitvoering van haar kloostergelofte en ontstaat geen arbeidsovereenkomst met het ziekenhuis, temeer daar nooit werd overeengekomen dat zou worden gewerkt tegen betaling van een loon (Arbh. Bergen, 8 oktober 1987, *Soc. Kron.*, 1989, 157 (samenvatting)). Ook een seculier priester, licentiaat in de zoölogie, die door zijn bisschop gelast werd met een onderwijsopdracht, werd niet geacht onder het gezag van de inrichtende macht te staan (Arbrb. Doornik, 13 december 1985, *J.T.T.*, 1987, 37; zie verder over deze problematiek o.m.: Masyn, „Pensioenen werknemers” in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986*, Van Langendonck, J. en Simoens, D. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1986, 547 en Torfs, R., „Geestelijken, arbeidsrecht en sociale zekerheid”, *Jura Falc.*, 1979-80, 233-284).

8. PUBLIEKE SECTOR — Een *koster-zanger* wordt eenzijdig aangesteld door de kerkfabriek en ook wanneer dit organisme steeds pensioenbijdragen heeft gestort vloeit hieruit niet voort dat de betrokkene werkte in uitvoering van een arbeidsovereenkomst (Arbh. Luik, 10 april 1989, *J.T.T.*, 1990, 310). Hetzelfde geldt voor een *pianoleraar* in dienst van een gemeente (Arbh. Bergen, 21 april 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 247). In de *publieke sector* geldt inderdaad als regel dat de normale tewerkstellingswijze van statutaire aard is (Janvier, R. en Rigaux, M., „Individuele en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke en particuliere sector: een beknopte juridische vergelijking” in *Ambtenarenbeleid en arbeidsverhoudingen*, Gevers, P. (ed.), Brugge, Die Keure, 1987, 73; Cloos, P., *Het administratief statuut van het rijks personeel*, Brugge, Die Keure, 1990, 8-9). De toepassing van de R.S.Z.-Wet blijft voor statutaire ambtenaren die in vast verband werden

benoemd beperkt tot de verplichte ziekteverzekering, sector geneeskundige verzorging. Betwistingen over het rustpensioen van een vastbenoemd leraar behoren dan ook niet tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten (Cass., 23 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 380 en *Pas.*, 1988, I, 355).

9. ENQUÊTEUR - ANIMATOR — Geen ondergeschikt verband bestond er tussen een bureau voor marktonderzoek en zijn *enquêteurs*. Het stond hen immers vrij al dan niet in te gaan op elke nieuwe opdracht die hen werd voorgesteld (Arbrb. Brussel, 12 november 1985, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1985, 437, waarin ook verwezen wordt naar een reeks analoge maar niet-gepubliceerde uitspraken in geschillen tussen de R.S.Z. en een aantal ondernemingen die marktonderzoek uitvoeren).

Ook een *animateur* die prestaties leverde voor een vrije radio was niet verbonden door een arbeidsovereenkomst, en dit spijs het feit dat hij een vaste vergoeding genoot, effectief kon gecontroleerd worden, een bepaalde uurregeling diende na te leven en zijn overeenkomst een concurrentiebeding bevatte (Arbrb. Charleroi, 1 maart 1990, *T.S.R.*, 1990, 214). Beide partijen hadden immers uitdrukkelijk hun verhouding betiteld als een aannemings-overeenkomst en de animator had een inschrijving genomen in het handelsregister. Naar het oordeel van de Arbeidsrechtbank te Charleroi kon de R.S.Z. deze constructie slechts doorbreken wanneer hij bedrog, dwaling of met de kwalificatie door de partijen strijdige clausules aantoonde. Het blijft evenwel onduidelijk waarom in casu niet onderzocht werd of de betrokken animator geen schouwspelartiest was die als dusdanig — ongeacht de aard van zijn overeenkomst — onder het toepassingsgebied van de R.S.Z.-Wet viel (over deze categorie, zie verder onder randnummer 13-14). Eerder werd immers reeds aangenomen dat ook een *disc-jockey* als schouwspelartiest kan worden beschouwd (Arbh. Luik, 27 september 1983, *J.T.T.*, 1984, 245, noot, *Jur. Liège*, 1984, 254 en *T.S.R.*, 1984, 303).

10. BABYSIT - AU PAIR - VRIJWILLIGER - AMATEUR — Een occasionele kinderoppas — doorgaans *babysit* genoemd — moet zich aan een welbepaalde werktijdregeling houden en ook de instructies en richtlijnen van de ouders opvolgen, zodat zij haar activiteit onder hun gezag uitoefent (Arbh. Brussel, 10 juni 1988, *B.T.S.Z.*, 1988, 1109, noot Beliard, G. en *J.T.T.*, 1988, 444). Toch zal deze tewerkstelling in regel geen aanleiding geven tot het betalen van bijdragen in het kader van de R.S.Z.-Wet die arbeid, verricht voor de behoeften van de huishouding van de werkgever of van zijn gezin, uit haar toepassingsgebied bant, voor zover deze arbeid niet meer bedraagt dan acht uren per week bij één of verschillende werkgevers (art. 16, tweede lid K.B. van 28 november 1969, zoals gewijzigd door het K.B. van 24 augustus 1987, *B.S.*, 4 september 1987). Ook in deze hypothese is echter wel de Arbeidsongevallenwet van toepassing (art. 1, 1^o K.B. 25 oktober 1971, *B.S.*, 4 november 1971). Dit laatste impliceert onder meer

dat een arbeidsongevallenverzekering moet worden afgesloten maar ook dat, wanneer zich een ongeval voordoet, de betrokken ouders de burgerlijke immuniteit genieten.

Van meer bestendige aard is de verhouding tussen een gastgezin en een *au pair*, en de R.S.Z. meende deze in een aantal gevallen te kunnen kwalificeren als een arbeidsovereenkomst. Hij werd hierin gevolgd door de Arbeidsrechtbank te Brussel, zij het naar aanleiding van een procedure waarin het gastgezin de sociale bijdragen die het blijkbaar vrijwillig had betaald, terugvorderde (Arbrb. Brussel, 29 maart 1984, *J.T.T.*, 1984, 434 en *Soc. Kron.*, 1984, 291; hiermee analoge doch niet-gepubliceerde rechtspraak van de Arbeidsrechtbank te Brussel wordt vermeld door Funck, H., „L'engagement au pair, une convention hors pair?“, *Soc. Kron.*, 1986, 153). Omdat het verrichten van arbeid door een *au pair* ondergeschikt is aan het eigenlijke doel van de overeenkomst, het onthaal in een gezin om er de taal te leren, en bovendien meestal beperkt blijft tot het aanwezig zijn op het ogenblik dat de kinderen thuiskomen, verwierp een meerderheid van de rechtspraak de R.S.Z.-stelling (Arbh. Brussel, 28 november 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 152, noot Funck, H.; Arbh. Brussel, 12 januari 1989, *J.T.T.*, 1989, 237; Arbrb. Nijvel, 20 april 1984, *J.T.T.*, 1984, 433, noot Perl, G. en *Soc. Kron.*, 1984, 295). Telkens werd hierbij evenwel gewezen op het gevaar voor misbruik en werd aan de hand van de beschikbare feitelijke gegevens nagegaan of er geen sprake was van simulatie en onder de *au pair*-vlag geen arbeidsovereenkomst scheep ging.

Delicaat blijft ook de kwalificatie van een overeenkomst voor *vrijwilligerswerk*. Centraal hierbij staat meestal de vraag of voor deze prestaties al dan niet een loon werd bedongen (Vanachter, O., „Vrijwilligerswerk en arbeidsrecht“, in *Werken als vrijwilliger. Rechtsstatuut en beleid*, Van Buggenhout, B., Vanachter, O. en Simoens, D., Brugge, Die Keure, 1986, 11). Enkel indien dit het geval is kan sprake zijn van een arbeidsovereenkomst en van de hieruit voortvloeiende toepassing van de R.S.Z.-Wet. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een verpleger in het kader van een ontwikkelingsproject tegen een — weliswaar zeer bescheiden — maandelijkse vergoeding prestaties gaat verrichten voor een vereniging zonder winstoogmerk (Arbh. Brussel, 17 januari 1989, *Soc. Kron.*, 1989, 143, waarin ook de problematiek van het *ratione loci* toepasselijke (arbeids)recht aan bod komt). De kwalificatie van de uitbetaalde vergoedingen is ook cruciaal bij de beoordeling van de rechtsverhouding tussen een voetbalclub en een *amateurvoetballer*. De Arbeidsrechtbank te Tongeren was van oordeel dat de bescheiden bedragen die door de club werden uitbetaald niet als loon konden worden beschouwd maar als een „aanmoedigingspremie en tussenkomst in de bijzondere kosten welke verbonden zijn aan de uitoefening van de sport“ (Arbrb. Tongeren, 27 november 1990, *T.S.R.*, 1991, 386, waartegen hoger beroep werd ingesteld).

11. ARBEIDSOVEREENKOMST TUSSEN ECHTGENOTEN — Bij herhaling kwam

in de besproken periode de vraag aan bod of tussen *echtgenoten* hetzij direct, hetzij via een (familiale) vennootschap (ook) een arbeidsovereenkomst mogelijk is. Als belangrijkste bezwaar hiertegen wordt vaak teruggegrepen naar elementen uit het huwelijksvermogensrecht: gehuwden zijn elkaar hulp en bijstand verschuldigd (Van Eeckhoutte, W., „Huwelijk, feitelijke scheiding, echtscheiding, concubinaat en sociaal recht”, *T.P.R.*, 1987, 322-323) en bovendien valt hun arbeidsinkomen in regel in de huwgemeenschap. Praktisch wordt echter vooral gevreesd voor simulatie met het oog op het onrechtmatig verwerven van sociale uitkeringen.

Vrij streng is de rechtspraak dan ook wanneer blijkt dat een man als „werknemer” van de P.V.B.A. waarvan zijn echtgenote de zaakvoester is een beroep wenst te doen op uitkeringen wegens gedeeltelijke werkloosheid. Het feit dat de echtgenote niet de minste administratieve of technische kennis bezat om effectief enig gezag uit te oefenen en evenmin ooit aanwezig was op de zetel van de vennootschap — het kantoor van de externe boekhouder — werd voldoende geacht om de opgezette constructie te doorbreken (Arbrb. Antwerpen, 21 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2850).

Ook wanneer een zelfstandig schrijnwerker na twintig jaar zijn zaak inbrengt in een vennootschap waarvan zijn echtgenote als zaakvoester de boekhouding verzorgt, werd geoordeeld dat zijn prestaties na de stopzetting van de eenmanszaak veeleer kaderden in een samenwerking tussen echtgenoten dan in een arbeidsovereenkomst. Het Arbeidshof te Luik vertrok weliswaar van het principe dat het hiertoe volstond dat het ondergeschikt verband mogelijk was, maar kwam tot de vaststelling dat de man volkomen zelfstandig zijn werk bleef uitvoeren en enkel het voeren van de boekhouding uit handen gegeven had (Arbh. Luik, 14 oktober 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 263). Hoewel de aan het huwelijksvermogensrecht ontleende kritiek aldaar achterwege blijft, benadert de rechtspraak ook de tussen *concubinerenden* ingeroepen arbeidsovereenkomsten met enige achterdocht. Dergelijke „morele relatie” (sic) sluit volgens het Arbeidshof te Antwerpen het bestaan van een ondergeschikt verband uit, te meer waar bleek dat de „werknemer” zelf volledig bleef instaan voor de exploitatie van de dagbladhandel die hij aan zijn concubine had overgelaten (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 28 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 442, hervormt Arbrb. Tongeren, 9 juni 1987, *J.T.T.*, 1988, 447). Het feit dat de R.S.Z. een tijd lang het bestaan van een arbeidsrelatie heeft aanvaard doet hieraan geen afbreuk (Arbh. Luik, afd. Namen, 1 februari 1989, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 213).

Toch blijkt een meerderheid van de in de beschouwde periode gepubliceerde rechtspraak het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten effectief te erkennen. Dit mag een vrij recent gegeven worden genoemd, nu het enkele jaren terug nog als zeer uitzonderlijk werd bestempeld (Van Eeckhoutte, W., *a.w.*, *T.P.R.*, 1987, 326). Vooral twee overwegingen blijken hierbij terug te keren: het volstaat dat het uitoefenen van gezag mogelijk is en wanneer een arbeidsovereenkomst wordt voorgelegd is het aan de partij die deze verwerpt om het bestaan ervan te weerleggen. Zo werd

aangenomen dat het niet kon worden uitgesloten dat de zaakvoerster van een P.V.B.A., gelet op haar vorming als sociaal assistent, effectief toezicht uitoefende op haar echtgenoot die uiteindelijk nog de enige werknemer van de vennootschap bleek te zijn (Arbh. Luik, 18 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 273). Alleen reeds het feit dat de echtgenoot-werknemer in geen enkel orgaan van de vennootschap bleek op te treden volstond voor het Arbeidshof te Brussel om zijn ondergeschiktheid aan de vennootschap, waarvan zijn echtgenote de zaakvoerster was, als reëel te erkennen (Arbh. Brussel, 26 november 1986, *T.S.R.*, 1987, 327). Wordt een man die reeds werkte als handlanger in een ander bedrijf naderhand in dezelfde hoedanigheid tewerkgesteld door de B.V.B.A. waarin zijn echtgenote haar handelszaak — een groenten- en fruitkraam — heeft ingebracht, dan komt de ondergeschiktheid reëel voor, ook al is deze echtgenote zaakvoerster van de B.V.B.A. (Arbh. Luik, 5 april 1988, *Soc. Kron.*, 1990, 398 (samenvatting)). Ook een notaris kon haar echtgenoot als klerk in dienst nemen en hem als dusdanig vermelden op haar kwartaalaangifte aan de R.S.Z. De echtgenoot bleek immers effectief prestaties te verrichten die, ingevolge de eigenheid van een notariaat, strikt aan plaats en tijd gebonden waren (Arbh. Luik, 20 september 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 262). Helpt een dame haar echtgenoot bij het werk dat hij als zelfstandig ondernemer uitvoert voor een schoonmaakbedrijf, dan ontstaat geen arbeidsovereenkomst tussen de echtgenoten of tussen de opdrachtgever en de dame (Arbh. Brussel, 25 juni 1990, *Soc. Kron.*, 1992, 15).

Ook wanneer de echtgenoten gehuwd zijn onder het (wettelijk) stelsel van gemeenschap van aanwinsten is het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen hen niet zonder meer uit te sluiten. Wordt een geschreven overeenkomst voorgelegd, dan rust op de R.S.Z. een zware bewijslast, aangezien het weerleggen van de realiteit van de overeenkomst meteen een valsheid in geschrifte impliceert (Arbrb. Bergen, 11 januari 1989, *J.T.T.*, 1989, 220). Zeker wanneer één echtgenoot een bijzondere technische vorming heeft — in casu voor het uitvoeren van schilderwerken — is het immers perfect mogelijk en zelfs waarschijnlijk dat hij direct toezicht uitoefent op het ogenblik dat zijn echtgenote hem helpt. Dit geldt des te meer, aldus de Arbeidsrechtbank te Charleroi, wanneer de betrokkenen bovendien ook alle andere consequenties van deze tewerkstelling hebben aanvaard en dit zowel op sociaal als fiscaal vlak (Arbrb. Charleroi, 27 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1268 en *Soc. Kron.*, 1990, 27, bevestigd door Arbh. Bergen, 7 november 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 179). Blijkt echter dat een zelfstandig bouwondernemer na inbreng van zijn zaak in een vennootschap op dezelfde wijze als tevoren de werken blijft leiden, dan wordt hij hierdoor geen werknemer van de vennootschap waarvan zijn echtgenote de hoofdaandeelhouder is (Arbrb. Leuven, 22 oktober 1990, *R.S.R.*, 1991, 90, waartegen hoger beroep werd ingesteld).

12. MANDATARIS VAN VENNOOTSCHAP - WERKEND VENNOOT — Frequent

kwam ook opnieuw de problematiek aan bod die het werken in vennootschapsverband met zich meebrengt voor de toepassing van de sociale zekerheid. Doordat het Sociaal Statuut Zelfstandigen uitgaat van een vermoed parallelisme tussen fiscaal en sociaal statuut van de hieruit voortvloeiende inkomsten kan het gros van de rechtspraak gesitueerd worden binnen de afgrenzing van het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen. Wij kunnen dan ook in eerste instantie verwijzen naar de rechtspraak die verder in dit overzicht aan bod komt en beperken ons hier tot het in herinnering brengen van de basisbeginselen, die reeds voor de thans beschouwde periode werden vastgelegd (zie ook Vanaverbeke, L., „Het sociaal statuut van bestuurders van een naamloze vennootschap”, *Or.*, 1986, 25-30 en Simoens, D., „Knelpunten in het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregelingen voor werknemers en zelfstandigen”, *T.P.R.*, 1987, 146-159).

Hoewel bepaalde aspecten van hun sociaal statuut gelijklopend zijn komt het ons essentieel voor hierbij een onderscheid te maken tussen *mandatarissen van vennootschappen* enerzijds en *werkende vennoten* anderzijds. Uiteraard kan een fysiek persoon op hetzelfde ogenblik in beide hoedanigheden actief zijn in een vennootschap, zodat met de voor elke categorie geldende regels moet rekening gehouden worden (b.v. Arbh. Gent, 17 januari 1986, *T.G.R.*, 1986, 81).

Vanuit fiscaal oogpunt wordt een fysiek persoon die activiteiten ontplooit in een vennootschap *werkend vennoot* van deze vennootschap zodra zijn aandelenpakket niet meer als gering kan worden beschouwd en hij bovendien een leidinggevende functie bekleedt (o.m. Buyst, M., „Aandeelhouderschap van werknemers”, *Or.*, 1986, 124; Tiberghien, A., *Handboek voor Fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 366). Is dit het geval, dan wordt hij tot bewijs van het tegendeel ook sociaalrechtelijk vermoed zelfstandig te zijn (art. 3, § 1, tweede lid Sociaal Statuut Zelfstandigen). Om dit vermoeden te weerleggen dient de betrokkene dan met name aan te tonen dat hij zijn activiteit in ondergeschikt verband uitoefende. Zeker wanneer de vennoot geen mandataris is en bovendien een arbeidsovereenkomst kan voorleggen zou dit geen probleem mogen vormen: vennootschapsrechtelijk is het bestuursorgaan immers steeds bekleed met een organiek gezag ten aanzien van de vennoten (Elaerts, L., „Het sociaal statuut van de werkende vennoot in de B.V.B.A.”, *Soc. Kron.*, 1990, 121-123). Het feit dat iemand tevoren werknemer was van de vennootschap waarin hij later enkele deelbewijzen kocht doet vermoeden dat hij ook als werkend vennoot nog verbonden was door een arbeidsovereenkomst (Arbh. Luik, 19 april 1988, *Soc. Kron.*, 1990, 399 (samenvatting), dat het gezamenlijk bepalen van de arbeidstijd, het elk afzonderlijk kunnen optreden bij alle bankverrichtingen en de aansluiting bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen dan weer tekenend noemt voor de afwezigheid van ondergeschikt verband). Kan echter geen gezagsverhouding worden aangetoond, dan is de vennoot ook voor de sociale zekerheid een zelfstandige, ook al heeft hij niet effectief in

de winst van de vennootschap gedeeld. Het volstaat hiertoe immers dat hij zijn activiteit in de vennootschap heeft uitgeoefend om het kapitaal, dat gedeeltelijk het zijne is, te doen renderen (Cass., 26 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 660; zie ook reeds Cass., 2 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 625 en *R. W.*, 1981-82, 2751). Het feit dat deze bedoeling niet werd gerealiseerd doet hieraan geen afbreuk.

Iets anders ligt de problematiek bij *mandatarissen van vennootschappen*. Alleen reeds hun mandaat brengt het vermoeden mee dat zij een zelfstandige beroepsbezigheid uitoefenen, en dit vermoeden kan slechts worden weerlegd indien zij de kosteloosheid van hun mandaat aantonen. Het vermoeden wordt echter onweerlegbaar indien zij reeds effectief belast werden als mandataris (art. 2, K.B. 19 december 1967, zoals gewijzigd door het K.B. van 20 september 1983, *B.S.*, 8 oktober 1983). Enkel indien dit laatste niet het geval was is het nog zinvol te onderzoeken of (ook) de R.S.Z.-Wet nog toepassing kan vinden. Traditioneel worden hiervoor twee voorwaarden genoemd: de mandataris dient ook taken te verrichten die kunnen onderscheiden worden van zijn eigenlijke bestuursopdracht, en bovendien moeten deze worden uitgeoefend in ondergeschikt verband.

Deze dubbele voorwaarde wordt niet langer aangehouden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Aangenomen wordt met name dat ook het dagelijks bestuur van een vennootschap — zelfs door een bestuurder — kan worden waargenomen onder gezag van een orgaan van de vennootschap (Beaufils, N., „Cumul mandat social - contrat de travail”, *J.T.T.*, 1990, 245-249; Van Eeckhoutte, W., Demedts, M., Saelaert, C. en Taghon, A., „Overzicht van rechtspraak - Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)”, *T.P.R.*, 1989, 523-524). Indien het tegenbewijs is toegelaten wordt derhalve ook hier het bestaan van het ondergeschikt verband op zich bepalend voor de toepassing van de R.S.Z.-Wet.

13. BESTAAN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST - SYNTHESE — Hoewel de rechtspraak nog vrij eensgezind een aantal basisprincipes als uitgangspunt blijft nemen, kan bezwaarlijk gezegd worden dat dit tot een grote homogeniteit in de uitspraken leidt. Zelfs binnen de grenzen van de beschouwde periode zijn voor nagenoeg elke besproken situatie (gepubliceerde) uitspraken in beide richtingen voorhanden. Betoogd kan worden dat dit louter voortvloeit uit de diversiteit van de beoordeelde feiten, terwijl het de rechter bovendien uitdrukkelijk verboden is uitspraak te doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking. Deze argumentatie overtuigt ons echter niet. Vaak leiden immers quasi-identieke feitelijke omstandigheden tot volkomen tegengestelde uitspraken, terwijl dezelfde facetten van de verhouding tussen partijen nu eens beschouwd worden als kenmerkend voor een gezagsverhouding, dan weer als typisch voor een zelfstandige activiteit. Bovendien moet uitgerekend het sociale zekerheidsrecht toch een minimale graad van rechtszekerheid kunnen bieden, hoe moeilijk het ook zal blijven

om de talrijke grijze werksituaties op sluitende wijze te plaatsen in een nog grotendeels zwart-wit systeem.

Twee basisprincipes zijn vrij algemeen terug te vinden in de althans wat het resultaat betreft erg diffuse rechtspraak. In het sociaal recht primeert de werkelijkheid op de fictie en het sociale zekerheidsrecht schikt zich naar het arbeidsrecht, niet omgekeerd. De eerste regel wordt meestal gehanteerd om het tussen partijen bestaande contract terzijde te (kunnen) schuiven, de tweede om afstand te (kunnen) nemen van de door partijen geschapen „realiteit”. Toch kunnen wij ons niet van de indruk ontdoen dat zowel de termen van de tussen partijen gesloten overeenkomst als het effectief naleven van de regels van één van beide sociale zekerheidsregimes de facto als belangrijke, zoniet doorslaggevende elementen in de ene of de andere richting worden ervaren.

Het is in het licht daarvan dat onze voorkeur uitgaat naar een relatief nieuwe tendens binnen de rechtspraak, waarin de kwalificatie en uitvoering van de overeenkomst door partijen openlijk als richtinggevend worden erkend. Enkel indien de rechter vaststelt dat bedrog of dwaling voorhanden is, of dat de overeenkomst clausules bevat die niet in overeenstemming zijn met de door partijen eraan gegeven kwalificatie, kan hij deze laatste verwerpen (zie reeds: Van Steenberge, J., „Toepassingsgebied en bijdrageregeling voor werknemers: de R.S.Z.-regeling”, in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1975-1981*, Van Langendonck, J. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1981, 10; Van Hoogenbemt, H., „De managementsvennootschap: een wondermiddel om de druk op het inkomen van kaderleden te verlichten?”, *Or.*, 1988, 155; Van Eeckhoutte, W., Demedts, M., Saelaert, C. en Taghon, A., *a.w.*, *T.P.R.*, 1989, 501-504; Van Limberghen, G., „Schijnzelfstandigen, quasi-werknemers, loze werkgevers en neo-koppelbazen, naar een kwalificatietheorie”, *R.W.*, 1991-92, 72-73). Hoewel een dergelijke visie strijdig lijkt met de klassieke opvattingen binnen het arbeidsrecht en er dan ook op erg kritische bedenkingen onthaald wordt (Engels, C., *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1990, 133-140), getuigt zij van realiteitszin en kan zij wellicht leiden tot een toename van de rechtszekerheid. Het kan immers bezwaarlijk ontkend worden dat de rechter die geroepen wordt om een concrete werksituatie te kwalificeren dit in regel zal dienen te doen aan de hand van de hem ter beschikking gestelde stukken. De „werkelijkheid van de verhouding tussen partijen” reduceert zich voor hem dan ook tot een reeks documenten, waaronder eventueel de basisovereenkomst tussen partijen. Waarom zou uitgerekend deze overeenkomst en haar benaming „in wezen geen uitstaan hebben met de aard van de arbeidsverhouding” (Engels, C., *a.w.*, 136), nu zij vaak het eerste stuk zal zijn waarlangs de rechter toegang krijgt tot de „werkelijkheid”. Veel belang wordt door de rechtspraak bovendien gehecht aan de „initiële wil van partijen” (Cass., 11 maart 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 8): vormt de initiële vorm waarin deze werd gegoten hiervan niet een belangrijke indicatie? Ook in het bewijsrecht kan tenslotte steun gevonden worden

voor deze zienswijze. Wanneer de partijen hun overeenkomst op een bepaalde wijze hebben gekwalificeerd, is het aan de partij die wenst dat de rechtbank een andere kwalificatie zou geven aan deze overeenkomst om het bewijs te leveren dat de door partijen initieel gegeven kwalificatie niet met de werkelijkheid zou stroken (Arbh. Brussel, 26 oktober 1990, *R.S.R.*, 1991, 33; zie ook: Wantiez, C., „Droit du travail et qualification conventionnelle”, *J.T.T.*, 1991, 441-444).

Nog manifester lijkt ons de situatie waarbij partijen niet enkel uitdrukkelijk hun overeenkomst hebben gekwalificeerd, maar bovendien ook de hieruit voortvloeiende consequenties nauwgezet hebben nageleefd: inschrijving in het handelsregister, aanvraag van een B.T.W.-nummer, aansluiting bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen, facturatie. Mutatis mutandis kan hier teruggegrepen worden naar de in het fiscaal recht vigerende Brepols-doctrine die inhoudt dat er geen verboden veinzing bestaat *indien de partijen, gebruik makend van de vrijheid der overeenkomsten, maar zonder enige wettelijke verplichting te overtreden, akten opstellen waarvan zij alle gevolgen aanvaarden, zelfs wanneer de vorm die zij aan die akten geven niet de meest normale is* (Tiberghien, A., *Handboek voor fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 37-38).

§ 2. Uitbreiding van het toepassingsgebied

14. SCHOUWSPELARTIESTEN — De problemen waartoe de uitbreiding van het toepassingsgebied van de R.S.Z.-Wet tot de *schouwspelartiesten* aanleiding gaf kwamen reeds voor de thans beschouwde periode uitvoerig aan bod in de rechtspraak (voor een overzicht: Simoens, D., „Knelpunten in het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregelingen voor werknemers en zelfstandigen”, *T.P.R.*, 1987, 127-135; Persyn, C., „De sociale zekerheid”, in *Kunstenaarszakboekje*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 225-233). Het Hof van Cassatie kon dan ook slechts nogmaals zijn reeds in 1979 ingenomen standpunt herhalen: de feitenrechter dient enkel te onderzoeken of de betrokken personen schouwspelartiesten zijn en, zo ja, of zij aangeworven worden om, tegen betaling van een loon, op te treden tijdens voorstellingen (Cass., 27 februari 1984, *Pas.*, 1984, I, 739, *R.W.*, 1984-85, 473 (verkort) en *T.S.R.*, 1984, 248; Cass., 30 april 1984, *Pas.*, 1984, I, 1069, *B.T.S.Z.*, 1985, 346, noot Elst, R. en *J.T.T.*, 1985, 86, noot; Cass., 5 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 337, *Pas.*, 1985, nr. 154 en *Soc. Kron.*, 1985, 11). Een positief antwoord op deze drie vragen leidt noodzakelijk tot de toepassing van de R.S.Z.-Wet, ook wanneer de artiest hoegenaamd niet werkt „in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst” (contra: Van Limberghen, G., „Schijnzelfstandigen, quasi-werknemers, loze werkgevers en neo-koppelbazen, naar een kwalificatietheorie”, *R.W.*, 1991-92, 72).

De voorwaarde dat moet worden opgetreden tegen betaling van een *loon* wordt — terecht — vrij ruim geïnterpreteerd. De rechtspraak acht zich

hierbij niet gebonden aan het arbeidsrechtelijke concept zoals vervat in artikel 2 van de Loonbeschermingswet, maar beschouwt elke vergoeding als tegenprestatie voor het optreden, ongeacht haar benaming, als loon (Antwerpen, 14 maart 1984, *R.W.*, 1985-86, 738; zie reeds Elst, R., „Verzekeringsplicht t.o.v. de R.S.Z. in marginale gevallen”, *B.T.S.Z.*, 1981, 784-785 en 789-790). Eerder werd reeds aangenomen dat noch de geringe omvang van de vergoeding (Cass., 9 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 357, *R.W.*, 1982-83, 979, noot De Clercq, H. en *Soc. Kron.*, 1981, 242), noch het achterwege blijven van de individualisering ervan (Cass., 22 maart 1982, *Pas.*, 1982, I, 242, *R.W.*, 1982-83, 980, noot De Clercq, H. en *T.S.R.*, 1982, 461) haar het karakter van loon ontnemt.

De enige ruimte die de rechtspraak nog werd gegund bleek zich te situeren rond de interpretatie van het begrip *schouwspelartiest*. Zo was het Arbeidshof te Brussel van oordeel dat een landbouwer, die figureerde tijdens een filmopname, hierdoor geen schouwspelartiest werd. Van hem werd immers alleen verwacht dat hij lichamelijk tegenwoordig was in een scène waaraan hij een zekere materiële medewerking verleende die niet die van artiest was (Arbh. Brussel, 23 juni 1986, *onuitg.*, waartegen de voorziening in cassatie verworpen werd door Cass., 6 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1021, *Pas.*, 1987, I, 929, *De Verz.*, 1988, 277, noot L.V.G. en *R.W.*, 1987-88, 706). Een klank- en lichtregisseur die tijdens de voorstelling op geen enkel ogenblik in persoon zichtbaar was voor het publiek, werd wel geacht als schouwspelartiest onder het toepassingsgebied van de R.S.Z.-Wet te vallen. In een uitvoerig gemotiveerd arrest kwam het Arbeidshof te Brussel immers tot de bevinding dat zijn inbreng in het gebrachte spektakel van die aard was dat die inbreng er een kunstig onderdeel van uitmaakte en zeker niet kon worden herleid tot de bezigheid van een klank- of belichtingstechniek (Arbh. Brussel, 5 maart 1990, *J.T.T.*, 1990, 427).

Bovendien vindt de R.S.Z.-Wet toepassing zodra vaststaat dat iemand werd aangeworven om als schouwspelartiest tegen betaling van een loon op te treden, ook vooraleer het eigenlijke optreden plaatsvindt. Dit was het geval voor een actrice die door het Théâtre national de Belgique werd aangesproken voor het spelen van een rol waarop zij zich — nog voor de repetities — fysiek diende voor te bereiden door het volgen van gymnastieklessen. Hoewel zij pas vanaf de repetities expliciet werd betaald, werd aangenomen dat zij reeds tijdens de gymnastieklessen het statuut van schouwspelartiest genoot en de R.S.Z.-Wet — en dus ook de Arbeidsongevallenwet — toepassing vond (Cass., 24 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 982, *Pas.*, 1989, I, 877, *J.T.T.*, 1989, 295 en *R.W.*, 1989-90, 1460).

De door de rechtspraak herstelde rechtszekerheid bleef niet zonder gevolgen voor de praktijk: eind 1987 besloot het R.S.V.Z. om de sociale verzekeringskassen voor zelfstandigen te verbieden nog aansluitingen te aanvaarden van personen met een beroepsactiviteit als schouwspelartiest. Bovendien zouden alle dergelijke aansluitingen vanaf 30 september 1987 worden geschrapt, en zouden de dossiers wat de regularisatie van de periode tussen 1 januari 1970

en 1 oktober 1987 betreft in beraad worden gehouden. Een nieuw onderzoek van de problematiek door de Nationale Arbeidsraad — dat inmiddels resulteerde in een tweede verdeeld advies (Persyn, C., „De sociale zekerheid”, in *Kunstenaarszakboekje*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 232) — leidde ertoe dat het R.S.V.Z. de uitvoering van de voornoemde beslissing opschortte, behalve wat de weigering van nieuwe inschrijvingen betreft. Dit „moratorium” blijkt tot op heden gehandhaafd.

De problematiek inspireerde tenslotte ook een aantal parlementsleden, die — zij het op uiteenlopende wijze — voorstelden langs wetgevende weg tot een reële oplossing te komen (*Parl. St., Senaat*, B.Z., 1988, nr. 64-1 dd. 10 maart 1988 (Voorstel van wet betreffende het sociale zekerheidsstatuut van artiesten, ingediend door senator Blanpain, *Parl. St., Senaat*, B.Z., 1988, nr. 124-1 dd. 22 maart 1988; Voorstel van wet tot aanpassing van de reglementering inzake de sociale zekerheid van de schouwspelartiesten, ingediend door senator Verhaeghen, *Parl. St., Senaat*, 1989-1990, nr. 857-1 dd. 14 december 1989; Voorstel van wet betreffende het sociaal zekerheidsstatuut van schouwspelartiesten, ingediend door senator Duquesne).

15. HUISARBEIDERS — Het toepassingsgebied van de R.S.Z.-Wet wordt ook uitgebreid tot de huisarbeiders en hun opdrachtgevers. Voorwaarden hiertoe zijn dat zij op een door hen gekozen plaats in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst grondstoffen of gedeeltelijk afgewerkte produkten bewerken die een of meerdere handelaars hun hebben toevertrouwd. Bovendien dienen zij alleen te werken of gewoonlijk ten hoogste vier helpers tewerkstellen (art. 3, 4°, K.B. 28 november 1969, zoals gewijzigd bij K.B. 15 juni 1970, *B.S.*, 30 juni 1970). Aan deze voorwaarden is voldaan wanneer een „onderaannemer” voor een radio- en televisieproducent thuis bepaalde onderdelen gaat assembleren overeenkomstig de technische voorschriften van de opdrachtgever (Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 11 juni 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 143, bevestigd door Arbh. Gent, afd. Brugge, 17 juni 1991, *J.T.T.*, 1991, 467, noot en *R.W.*, 1991-92, 893, noot). Dit betekent nog niet dat in deze situatie effectief een arbeidsovereenkomst ontstaat, waarop overigens de Arbeidsovereenkomstenwet geen toepassing zou vinden (zelfde uitspraken; anders: Arbh. Brussel, 26 oktober 1990, *R.S.R.*, 1991, 33; over deze controverse: Van Eeckhoutte, W., Demedts, M., Saelaert, C. en Taghon, A., „Overzicht van rechtspraak Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)”, *T.P.R.*, 1989, 514-515).

16. VERVOERDERS VAN GOEDEREN — Vanuit juridisch oogpunt vrij gelijklopend met de kwestie van de schouwspelartiesten is de rechtspraak met betrekking tot een andere beroepscategorie waartoe de toepassing van de R.S.Z.-Wet werd uitgebreid, de *vervoerders van goederen*. Op hen is de sociale zekerheid voor werknemers van toepassing zodra zij het hen door

een onderneming opgedragen vervoer verrichten door middel van voertuigen waarvan zij geen eigenaar zijn of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de ondernemer (art. 3, 5° K.B. 28 november 1969, zoals gewijzigd door het K.B. van 15 juni 1970, *B.S.*, 30 juni 1970).

Bij herhaling werd gepoogd de toepassing van deze bepaling te ontwijken door het toekennen aan de chauffeurs van deelbewijzen in de vennootschap die het vervoer organiseert. Hierdoor zouden zij als werkende vennoten onttrokken worden aan het toepassingsgebied van de R.S.Z.-Wet en bijdragplichtig worden in het Sociaal Statuut der Zelfstandigen. Hierboven wezen wij er echter reeds op dat het statuut van werkend vennoot in se de toepassing van de R.S.Z.-Wet niet verhindert, en volkomen terecht doorbrak de rechtspraak dan ook deze constructie omdat bij de betrokken werknemers kennelijk elke *affectio societatis* ontbrak (Arbrb. Antwerpen, 24 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 263 en *Int. Soc. Sekr.*, 1985, afl. 7, z.p.; Arbh. Luik, 8 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 177, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 216 en *T.S.R.*, 1989, 463, bevestigt Arbrb. Neufchâteau, 8 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 291). Noch het feit dat de fiscus hen wel als werkend vennoot erkende, noch hun inschrijving in het handelsregister en het hieruit voortvloeiend vermoeden dat zij persoonlijk handelaars waren werd hierbij relevant geacht (Arbrb. Antwerpen, 11 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 118).

De gevolgen van de uitbreidingsbepaling reiken echter ook hier verder dan het doorprikken van dergelijke soms erg doorzichtige constructies en, wellicht, ook verder dan de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever. Zelfs wanneer de chauffeurs vooraleer zij tot de vennootschap toetreden een eigen cliënteel opbouwden dat zij naderhand zelf blijven bedienen, en dit in volle zelfstandigheid, worden zij voor de toepassing van de sociale zekerheid werknemers. Voor de toepassing van art. 3, 5° van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 volstaat het immers dat het vervoer wordt uitgevoerd met voertuigen waarvan de chauffeur geen eigenaar is of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de opdrachtgevende onderneming. Is deze voorwaarde vervuld, dan wordt niet vereist dat het verrichten van vervoer door de ondernemer kan worden opgelegd en doet ook de vaststelling dat de chauffeur zijn werkzaamheden in volle zelfstandigheid verricht geen afbreuk aan de toepassing van deze bepaling (Cass., 10 oktober 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 159, *Pas.*, 1989, 143, *J.T.T.*, 1989, 27, *R.W.*, 1988-89, 775, *Soc.Kron.*, 1989, 63 (samenvatting), *T.S.R.*, 1988, 476 (samenvatting) en *T.S.R.*, 1989, 130; Cass., 10 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 898, *Pas.*, 1989, I, 805 en *R.W.*, 1989-90, 223; Luik, 28 maart 1990, *J.T.*, 1990, 630 en *T.S.R.*, 1990, 371, concl. O.M., gewezen in een strafzaak en dus niet door Arbh. Luik zoals ten onrechte vermeld t.a.p.). De stelling dat telkens moet worden nagegaan of de arbeid wordt verricht in gelijkaardige omstandigheden als die van een arbeidsovereenkomst werd dus ook hier — en wel vrij unaniem — door de rechtspraak verworpen (Arbh. Gent, afd. Brugge, 26 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 339).

Enkel wanneer de chauffeurs het vervoer — in casu in opdracht van een groothandel in farmaceutische produkten — met hun eigen wagen uitvoeren, vindt de uitbreidingsbepaling geen toepassing. In een dergelijke hypothese dient dan wel nog onderzocht te worden of zij hun werk niet onder het gezag van de opdrachtgever uitvoeren (Arbh. Luik, 14 februari 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 125).

17. TAXICHAUFFEURS — Zo mogelijk nog ruimer is de uitbreidingsbepaling die de *taxichauffeurs* viseert. Benevens de hypothesen waarin zij geen eigenaar zijn van het gebruikte voertuig of dit voertuig gefinancierd (of de financiering ervan gewaarborgd) wordt door de opdrachtgever, wordt deze laatste — althans voor de toepassing van de sociale zekerheid — hun werkgever zodra hij hen diensten verleent in verband met het hen opgedragen vervoer (art. 3, 5^o bis K.B. 28 november 1969, zoals gewijzigd door het K.B. van 15 juni 1970, *B.S.*, 30 juni 1970). Voor de inwerkingtreding van deze bepaling kon enkel toepassing gemaakt worden van de R.S.Z.-Wet indien het bestaan van een arbeidsovereenkomst bewezen werd. Dit kon het geval zijn wanneer de chauffeurs slechts in beperkte mate hun cliënteel zelf konden kiezen, zich dienden te schikken naar een strikte beurtrol en dito uurrooster en ook een rittenblad moesten bijhouden (Arbh. Luik, 28 juni 1990, *J.T.T.*, 1991, 301).

Dit onderzoek is voortaan overbodig: zodra één van de voorwaarden van artikel 3, 5^o vervuld wordt is het zinloos aan te tonen dat de chauffeurs hun werk op volkomen zelfstandige wijze organiseerden en vrij over hun tijdsgebruik konden beslissen (Arbh. Luik, afd. Namen, 1 februari 1989, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 219). Ook hier kan de structuur van een vennootschap, waarvan de chauffeurs werkende vennoten zijn, geen „bescherming” bieden tegen de werking van de uitbreidingsbepaling. Zelfs wanneer het kapitaal van de vennootschap in gelijke mate verdeeld is over de verschillende chauffeurs zal de vennootschap hen immers steeds bepaalde diensten verlenen, zoals het ter beschikking stellen van een radiocentrale, standplaatsen en garages (Arbh. Antwerpen, 20 december 1989, *T.S.R.*, 1990, 142, met kritische noot De Clercq, H., die van oordeel is dat door een dergelijke interpretatie het pad is ingeslagen van wat Leën ooit de „onwettelijkheid” heeft genoemd). Wordt toch gepoogd via een vennootschapsstructuur de toepassing van de sociale zekerheid voor werknemers te vermijden, dan vormt dit in hoofde van de vennootschap een met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad, waarvan de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel de staking kan bevelen (Brussel, 24 april 1990, *Soc. Kron.*, 1990, 351, noot).

18. GENEESHEREN-SPECIALIST IN OPLEIDING — Het K.B. van 18 maart 1983 (*B.S.*, 30 maart 1983) breidde het toepassingsgebied van de R.S.Z.-Wet voor de sectoren ziekteverzekering en kinderbijslag uit tot de geneeshe-

ren in opleiding tot geneesheer-specialist en de „universitaire en geaffilieerde verplegingsinstellingen waar de opleiding wordt gevolgd”. Op basis van deze tekst kon een niet-universitair ziekenhuis niet worden veroordeeld tot het betalen van sociale bijdragen op de wedde uitbetaald aan de bij haar in opleiding zijnde geneesheren-specialist (Cass., 27 mei 1991, *R. W.*, 1991-92, 368 en *Soc. Kron.*, 1991, 36 (samenvatting)). Bij K.B. van 13 februari 1987 (*B.S.*, 21 februari 1987) werd deze bepaling met ingang van 1 januari 1987 verruimd tot alle verplegingsinstellingen.

§ 3. Beperking van het toepassingsgebied

19. GENEESHEREN — De R.S.Z.-Wet vindt geen toepassing op de in ziekenhuizen en P.M.S.-centra tewerkgestelde *geneesheren*, indien zij eveneens onder de toepassing van het sociaal statuut der zelfstandigen vallen wegens de uitoefening van de geneeskunde buiten die instellingen, tenzij zij er uitsluitend met een vast loon worden betaald (art. 1, § 3 R.S.Z.-Wet, zoals ingevoegd door art. 106 Wet 5 januari 1976, *B.S.*, 6 januari 1976). Deze — althans vanuit louter legistiek oogpunt — bizarre bepaling kan niet als interpretatief worden beschouwd en kan dan ook slechts worden toegepast vanaf de datum van haar inwerkingtreding, met name op 1 januari 1976 (Cass., 28 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 128, *Pas.*, 1988, I, 123 en *R. W.*, 1987-88, 991).

Kan geen beroep worden gedaan op deze bepaling, bijvoorbeeld omdat de geneesheer prestaties levert voor de medische dienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, dan moet worden onderzocht of dit al dan niet gebeurt in ondergeschikt verband. Dit is niet het geval wanneer partijen zulks kennelijk nooit gewenst hebben en de R.S.Z. geen enkel feitelijk element kan aantonen dat strijdig is met deze wil (Arbrb. Brussel, 19 juni 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 302, blijkbaar bevestigd door Arbh. Brussel, 12 april 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 326). Eveneens zelfstandig was een gynaecoloog, diensthoofd van de materniteit in een O.C.M.W.-ziekenhuis. Noch de contractueel bedongen verblijfsverplichting, noch de algemene verplichting zich steeds op eerste verzoek naar de materniteit te begeven wanneer de noodzakelijkheid zich voordoet, werden hiermee onverenigbaar geacht (Arbh. Brussel, 9 september 1988, *Soc. Kron.*, 1990, 62).

20. BEPERKTE PRESTATIES - SCHOONMAKERS — De — zeker voor de praktijk — meest markante wijziging binnen het toepassingsgebied van de sociale zekerheid voor werknemers die tijdens de beschouwde periode plaatsvond, was onbetwistbaar de afschaffing van de twee uren-grens in artikel 16 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 (en dit door art. 1 K.B. van 24 augustus 1987, *B.S.*, 4 september 1987, dat in werking trad op 1 oktober 1987). Misbruiken van deze bepaling waren legio en de rechtspraak stond dan ook vrij sceptisch tegenover situaties waarin de werkgever bovendien elke controle op de realiteit van de deeltijdse overeen-

komst onmogelijk maakte. Dit was kennelijk het geval in een bedrijf waar het arbeidsreglement zes verschillende arbeidstijdregelingen vermeldde die weliswaar elk rekening hielden met prestaties gedurende twee uren per dag, maar die samen elk denkbaar tijdstip van de week dekten (Arbh. Luik, 25 mei 1990, *Soc. Kron.*, 1990, 387, noot Dumont, M.). De twee uren-grens vond evenwel geen toepassing op personen die uitsluitend (deze voorwaarde werd weggelaten door art. 1 K.B. 2 augustus 1985, *B.S.*, 12 augustus 1985) als *schoonmaker* waren tewerkgesteld. Hoewel de praktische betekenis van deze uitzondering in de tweede graad sterk gemilderd werd door het bestaan van een ruimere uitsluiting voor alle niet-inwonende dienstboden (art. 18 K.B. van 28 november 1969, dat tot op heden standhield) gaf de tewerkstelling van een schoonmaker in principe dus vanaf het eerste uur aanleiding tot betaling van sociale bijdragen. Behalve wanneer de werknemer niet uitsluitend als schoonmaker werkte... Het Hof van Cassatie verduidelijkte dat hiertoe niet vereist was dat de betrokkene op dezelfde dag verschillende bezigheden uitoefende (Cass., 27 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 614 en *Pas.*, 1984, I, 1304). Toen het Hof bovendien aannam dat ook rekening mocht worden gehouden met werkzaamheden die anders dan in uitvoering van een arbeidsovereenkomst worden verricht, was het echter reeds (tweemaal) door de wetgever ingehaald (Cass., 4 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 297, *Pas.*, 1988, I, 279 en *R.W.*, 1987-88, 1329).

§ 4. Procedure bij betwisting

21. PROCEDURE BIJ BETWISTING - INITIATIEFRECHT VAN DE WERKNEMER
— Welke procedure moet worden gevolgd en wie kan hiertoe het initiatief nemen wanneer de R.S.Z. weigert iemand (verder) als werknemer te erkennen? In de beschouwde periode bleef de rechtspraak hierover verdeeld, terwijl het Hof van Cassatie pas aan het einde ervan de kans kreeg om duidelijkheid te brengen.

Een formalistische houding werd aangenomen in een tweetal arresten van het Arbeidshof te Luik. Er bestaat geen enkele rechtstreekse band tussen een werknemer en de R.S.Z. en hoewel de werknemer er onbetwistbaar belang bij heeft als dusdanig te worden erkend door de R.S.Z. (bij niet-betaling van de bijdragen lijdt hij immers schade door verlies aan pensioenrechten: Arbrb. Brussel, 20 november 1985 en 17 september 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 16; bovendien zal de verwerping van de hoedanigheid van werknemer er normaliter toe leiden dat hij zelf zal worden aangesproken om bijdragen te betalen in het kader van het Sociaal Statuut der Zelfstandigen), beschikt hij niet over de vereiste hoedanigheid om tegen hem een rechtsvordering in te stellen (Arbh. Luik, afd. Neufchâteau, 13 januari 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 76; Arbh. Luik, afd. Namen, 1 februari 1989, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 213, vernietigd door Cass., 5 november 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 295, *J.T.*, 1991, 175 (verkort), *J.T.T.*, 1991, 137 en *T.S.R.*, 1990, 447). Dit was ook het standpunt van de Arbeidsrechtbank te Bergen, die eraan toevoegde dat

de werknemer wel een subjectief recht heeft op sociale zekerheidsprestaties, waarvan de R.S.Z. evenwel niet de debiteur is (Arbrb. Bergen, 11 januari 1989, *J.T.T.*, 1989, 220).

Een meerderheid van de gepubliceerde rechtspraak achtte een vordering van een werknemer tegen de R.S.Z. in die omstandigheden wel toelaatbaar. De R.S.Z.-Wet vindt immers toepassing op werkgevers én werknemers en het is niet omdat de werkgever de normale gesprekspartner is van de R.S.Z. dat de werknemer niet over de mogelijkheid zou beschikken deze instelling te dwingen zijn subjectief recht erkend te worden als werknemer na te leven (Arbh. Bergen, 22 november 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 661 en *Rev. Rég. Dr.*, 1990, 107). Dit was blijkbaar ook het standpunt van het Arbeidshof te Gent, dat de vordering van een vennootschap en haar zaakvoerder tegen de R.S.Z. ontvankelijk maar ongegrond verklaarde (Arbh. Gent, 16 juni 1986, *onuitg.*, waartegen de voorziening in cassatie werd verworpen door Cass., 22 februari 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 346 (verkort), en wel omdat de zaakvoerder in dit onsplitsbaar geschil het cassatieberoep enkel tegen de R.S.Z. had ingediend; in een ouder arrest had hetzelfde Arbeidshof de vordering van een arbeider tegen de curator „tot het bekomen van zijn inschrijving bij de R.S.Z.” nochtans niet toelaatbaar verklaard: Arbh. Gent, 11 januari 1984, *B.T.S.Z.*, 1984, 168, noot Elst, R. en *Soc. Kron.*, 1985, 235). Aan het einde van de beschouwde periode trad het Hof van Cassatie uitdrukkelijk de ruimere zienswijze bij. Het Hof vernietigde met name een beslissing waarin een vordering van een werknemer tegen de R.S.Z. als niet ontvankelijk was afgewezen (Cass., 5 november 1990, *Bull. Cass.*, 1991, 237, *J.L.M.B.*, 1991, 295, *J.T.*, 1991, 175 (verkort), *J.T.T.*, 1991, 137, *Rev. Rég. Dr.*, 1991, 71, *R.W.*, 1990-91, 143, *Soc. Kron.*, 1991, 177, noot Dumont, M. en *T.S.R.*, 1990, 447, vernietigt Arbh. Luik, afd. Namen, 1 februari 1989, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 213). De Arbeidsrechtbank te Charleroi vond voor dit standpunt steun in de rechtsfilosofie: ook de sociaal-economische rechten behoren in onze verzorgingsstaat tot de subjectieve rechten en het zou een illusie zijn de intersubjectieve rechtswereld te willen reduceren tot verhoudingen tussen welbepaalde personen (Arbrb. Charleroi, 15 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 487, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 78, noot Dumont, M., *T.S.R.*, 1988, 152, met afkeurende noot Trine, A.). Een recenter vonnis van dezelfde rechtbank is genuanceerder. In de mate dat de vordering ertoe strekt de inschrijving als werkgever af te dwingen komt zij enkel de werkgever toe. Gaat het er evenwel om het toepassingsgebied van de R.S.Z.-Wet af te bakenen, dan verhindert geen enkele bepaling dat de werknemer zelf het initiatief neemt (Arbrb. Charleroi, 27 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1268 en *Soc. Kron.*, 1990, 27, bevestigd door Arbh. Bergen, 7 november 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 179; dit onderscheid wordt ook gemaakt door Arbrb. Leuven, 22 oktober 1990, *R.S.R.*, 1991, 90). De Voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Hasselt was tenslotte van oordeel dat de werknemer in afwachting van een uitspraak over de grond van de zaak alvast in kort geding de opschorting kon vragen van de beslissing van de

R.S.Z. die hem niet langer als werknemer erkende (Arbrb. Hasselt, Kort Ged., 2 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 345 en *Soc. Kron.*, 1988, 358).

Het komt ons voor dat de tweede, ruime opvatting moet worden bijgetreden. Het belang van de werknemer kan inderdaad bezwaarlijk in twijfel worden getrokken en bovendien mag de erkenning van het subjectief recht volledig sociaal verzekerd te zijn in het juiste regime niet afhankelijk gemaakt worden van het initiatief van derden. De vereiste om ook over de hoedanigheid te beschikken om de vordering in te stellen valt trouwens in regel te herleiden tot het kunnen aantonen van een direct en persoonlijk belang (Fettweiss, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, P.U.L., 1985, 48). Het zelf voeren van een geding tegen de R.S.Z. kan evenwel ook een keerzijde hebben. Vaak gebeurt dit immers in situaties waarin de R.S.Z. de betrokkene niet langer als werknemer erkent precies omdat hij zelf alle beslissingen neemt in de vennootschap die hem tewerkstelt. Het nemen van de leiding van een geding tegen de R.S.Z. zou in bepaalde gevallen deze visie kunnen bevestigen.

AFDELING 2

BIJDRAGEREGELING

§ 1. Het begrip loon

22. BEGRIP LOON - ALGEMEEN — Hoewel ook nog in de thans beschouwde periode een niet onbelangrijk aantal uitspraken gepubliceerd werd in verband met de interpretatie van het precieze voorwerp van de bijdrageregeling, *het begrip loon*, lijkt de belangrijkste slag hieromtrent toch reeds in het vorige decennium te zijn beslecht. In zijn arresten van 20 april 1977 nam het Hof van Cassatie inderdaad aan dat loon elke tegenprestatie is van de arbeid verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst en dat het onverenigbaar zou zijn met het wezen van de arbeidsovereenkomst te bedingen dat geen recht op loon bestaat ten aanzien van voordelen die worden toegekend als tegenprestatie voor arbeid verricht ter uitvoering van deze overeenkomst (Cass., 20 april 1977, *R.W.*, 1977-78, 1871, concl. Adv.Gen. Lenaerts; Van Langendonck, J., „Het recht van de R.S.Z. op bijdragen en op eindejaarspremies”, *R.W.*, 1978-79, 1857-1870; voor de praktische gevolgen hiervan: Wathiong, W., „Technische studie van het begrip loon waarop sociale zekerheidsbijdragen moeten berekend worden”, *B.T.S.Z.*, 1990, 303-325). Van bijdragen vrijgestelde *giften* worden hierdoor niet onmogelijk, enkel uitzonderlijk. Er zal immers slechts nog sprake kunnen zijn van een gift wanneer het voordeel geen tegenprestatie vormt voor krachtens een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, maar wanneer het onder meer wordt toegekend (Scheerlinck, N., „Juridische ontleding van het begrip bijdrageplichtig loon in de sociale zekerheid”, *B.T.S.Z.*, 1987, 1159-1196, inz. 1180-1181):

— ter gelegenheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst;

— naar aanleiding van een arbeidsonderbreking, voor zover het niet gaat om een wettelijke of contractuele verplichting tot verdere doorbetaling door de werkgever van het volledige loon gedurende een bepaalde periode;

— wegens bijzondere omstandigheden, als persoonlijke genegenheid of waardering van de werkgever of een andere gebeurtenis in het persoonlijk leven of dat van de familie van de werknemer.

Neemt een werkgever een gedeelte van de *bedrijfsvoorheffing* op het loon te zijnen laste, dan vormt dit voor de werknemer een in geld waardeerbaar voordeel dat wordt toegekend ingevolge de dienstbetrekking. Op dit voordeel zijn dan ook sociale bijdragen verschuldigd (Arbh. Antwerpen, 20 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 130, noot; zie ook Van Camp, R., „Over enkele arresten van het Arbeidshof te Antwerpen”, *R.W.*, 1990-91, 631-632).

Hetzelfde geldt ten aanzien van de aanvulling die de werkgever betaalt op het wettelijk en conventioneel *dubbel vakantiegeld* (art. 19, § 1, vierde lid K.B. 28 november 1969, zoals gewijzigd door het K.B. van 30 maart 1982, *B.S.*, 1 april 1982 en vervolgens door het K.B. van 1 maart 1989, *B.S.*, 30 maart 1989). Het dubbel vakantiegeld zelf vormt als dusdanig geen loon, maar is onderhevig aan een inhouding gelijk aan het totaal van de bijdragevoeten van de werknemersbijdragen (art. 39, § 1 Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid; over de totstandkoming van deze „juridische spitsvondigheid”: Meersschaut, M., „Toepassingsgebied en bijdrageregeling werknemers” in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986*, Van Langendonck, J. en Simoens, D. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1986, 31-32).

De aanvulling die wordt betaald op het *enkel vakantiegeld* voor alle andere vakantiedagen vormt dan weer wel in se een loonbestanddeel, tenzij het werd toegekend door een nationale collectieve arbeidsovereenkomst die voor 31 december 1974 in een paritair comité werd gesloten (Cass., 16 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 585, concl. Adv. Gen. Lenaerts, H., *Pas.*, 1989, I, 523, *J.T.T.*, 1989, 333, *R.W.*, 1988-89, 1129 en *Soc.Kron.*, 1989, 260, gewezen in een zaak waarin reeds toepassing werd gemaakt van de wijziging van art. 19 K.B. 28 november 1969 door het K.B. van 30 maart 1982 maar — uiteraard — nog niet van het K.B. van 1 maart 1989). Het *enkel vakantiegeld* zelf tenslotte wordt — in afwijking van de bepalingen van de Loonbeschermingswet — eveneens uitdrukkelijk met loon gelijkgesteld, tenminste in zoverre dit overeenstemt met het normaal loon voor de vakantiedagen. Heeft een werknemer, bijvoorbeeld wegens ziekte, geen vakantie genomen en ontvangt hij zijn vakantiegeld samen met de laatste betaling van het betrokken jaar, dan kan dit onmogelijk worden beschouwd als het „normaal loon voor de vakantiedagen” omdat er in feite geen vakantiedagen werden genomen (Arbh. Antwerpen, 28 maart 1984, *T.S.R.*, 1984, 382, bevestigt Arbrb. Antwerpen, 21 september 1981, *R.W.*, 1984-85, 747).

Voor bepaalde categorieën van werknemers worden de bijdragen berekend op basis van *forfaitaire daglonen*. Dit is het geval voor handarbeiders van wie het loon geheel of gedeeltelijk uit fooien of bedieningsgeld bestaat, bijvoorbeeld in de Horeca-sector. Deze forfaitaire lonen werden vastgelegd per „arbeidsdag”, dit is de dag of het daggedeelte waarop werkelijke arbeid wordt verricht (art. 24 en 25 K.B. 28 november 1969). De bewering dat de betrokken werknemer gemiddeld slechts vier uur per dag zou werken gedurende vijf dagen per week laat dan ook niet toe af te wijken van de door de Minister van Sociale Zaken vastgelegde forfaitaire lonen (Arbrb. Brussel, 24 april 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 289).

23. BEGRIP LOON - TERUGBETALING VAN KOSTEN — Wellicht omdat de discussieruimte over de *animus donandi* binnen de arbeidsverhouding na de voornoemde cassatierechtspraak relatief beperkt bleef, werd het front in de strijd om het al dan niet betalen van sociale bijdragen thans verlegd naar de grensgeschillen omtrent de voordelen in natura en de terugbetaling van kosten eigen aan de werkgever. Meest in het oog springend hierbij was ongetwijfeld de slag om de maaltijdcheques die, zoals men weet, uiteindelijk leidde tot een tussenkomst bij hoogdringendheid van de op dat ogenblik ontslagnemende regering (Dispersyn, M., „Les titres-repas. Observations sur l'arrêté du 11 décembre 1987”, *J.T.T.*, 1988, 121-127; inmiddels werd ook inzake de *geschenkencheque* reglementerend opgetreden: K.B. 4 december 1990, *B.S.*, 14 december 1990, dat art. 19, § 2 van het K.B. van 28 november 1969 aanvult).

Voor deze reglementaire tussenkomst bleven rechtspraak en rechtsleer verdeeld over de precieze aard van dit fenomeen (zie o.m. Boes, M., „Sociaalrechtelijke beschouwingen met betrekking tot de vergoeding voor reiskosten, de gratis of goedkope maaltijden en de maaltijdcheques”, *R.W.*, 1985-86, 2315-2326, inz. 2322-2323; Massant, B., „Voordelen van alle aard en het arbeidsrechtelijke loonbegrip”, *Or.*, 1989, 237-247, inz. 240; Arbrb. Antwerpen, 9 december 1985, *J.T.T.*, 1986, 170 en *Soc. Kron.*, 1986, 55). Discussie over het loonkarakter van maaltijdcheques blijft overigens bestaan bij de toepassing van het arbeidsrecht, waar deze kwestie onder meer gevolgen heeft voor de bepaling van het „lopend loon” in geval van ontslag (Arbrb. Brussel, 6 februari 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 173, dat oordeelt dat maaltijdcheques voor een totaal bedrag van 5.000 fr. per maand voor een sales-manager een loutere terugbetaling van kosten blijven; anders Arbrb. Brussel, 25 juni 1991, *J.T.T.*, 1991, 452) en voor de precieze verjaringstermijn wanneer bedongen maaltijdcheques niet werden uitbetaald (Arbrb. Hasselt, 2 oktober 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 47, noot Van Nuffel, H., waarin wordt aangenomen dat maaltijdcheques ter waarde van ongeveer 1.500 fr. per maand wel deel uitmaakten van het loon zodat bij het invorderen ervan rekening dient te worden gehouden met de vijfjarige verjaringstermijn van art. 26 V.T.Sv.). Voor het bepalen van het beslagbaar deel van het loon zou geen rekening moeten worden gehouden met de door

de werkgever verstrekke maaltijdcheques. Deze vormen naar het oordeel van de Beslagrechter te Antwerpen een voordeel in natura dat bovendien door zijn persoonlijk karakter en beperkte aanwendbaarheid niet vatbaar is voor beslag of overdracht (Beslagr. Antwerpen, 7 november 1991, *R.W.*, 1991-92, 683).

Of en in welke mate een bepaalde vergoeding effectief beperkt blijft tot de terugbetaling van reële kosten die ten laste vallen van de werkgever, blijft in eerste instantie een feitelijke kwestie. Komt de rechter tot de vaststelling dat de vergoedingen die een werkgever toekent aan zijn handelsvertegenwoordigers „voor reis- en telefoonkosten” in de arbeidsovereenkomst forfaitair worden vastgesteld, dan kan hij op deze basis van oordeel zijn dat de kosten waarop deze vergoedingen betrekking hebben eigenlijk niet ten laste vallen van de werkgever (Cass., 14 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 182, *J.T.T.*, 1986, 161, *R.W.*, 1985-86, 2342, (nogmaals) *R.W.*, 1986-87, 1606 en *T.S.R.*, 1986, 43). Het is evenwel niet omdat bij collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde bedragen worden toegekend voor kledij-, alaan-, slijtage- en mobiliteitsvergoedingen dat al wat boven deze bedragen wordt bepaald zonder meer kan worden beschouwd als loon (Cass., 9 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 252).

Essentieel blijft hierbij de vraag naar de bewijslast. Is het de R.S.Z. die moet aantonen dat de bedoelde vergoedingen niet overeenstemmen met werkelijk door de werknemer gemaakte kosten die eigen zijn aan de werkgever, of is het integendeel de werkgever die het louter kostenvergoedend karakter van zijn betaling moet bewijzen? Het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, meende dat de werkgever die voorhoudt dat de bewuste bedragen beantwoorden aan kosten, een exceptie inroept die hij zelf dient te bewijzen (Arbh. Gent, afd. Brugge, 26 mei 1988, *onuitg.*). Het Hof van Cassatie, dat voornoemd arrest op andere gronden vernietigde, was van oordeel dat door deze redenering de bewijslast niet onwettig op de werkgever wordt gelegd (Cass., 9 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 252).

Weinig twijfel kan bestaan wanneer de werknemer omwille van zijn prestaties als conciërge *gratis woonst* geniet in het gebouw van de werkgever. Deze vorm van vergoeding vormt een voordeel in natura en de waarde ervan wordt geschat op basis van de courante waarde van dit voordeel (Arbrb. Antwerpen, 11 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 223, noot Verbrugge, F., „De sociale aspecten van de voordelen in natura”, *Or.*, 1989, 22-23). Over de *mobilitéitsvergoeding* die in bepaalde sectoren wordt toegekend wegens de verplaatsingen die er frequent voorkomen blijft de rechtspraak verdeeld: de Arbeidsrechtbank te Tongeren steunde zich op de interpretatie die de R.S.Z. had ingenomen ten aanzien van de mobiliteitspremie in de bouwsector om ook de in de sector van de metaalconstructie toegekende premie als louter kostenvergoedend te kwalificeren (Arbrb. Tongeren, 4 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 451). Het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, was echter van oordeel dat deze premie veeleer werd toegekend als beloning voor de bereidheid om wisselvallige en langdurige verplaatsingen te aanvaarden

dan als vergoeding voor de hieraan verbonden kosten, en hervormde dit vonnis (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 24 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 411). Het Hof van Cassatie beperkte zich ter zake tot de algemene bedenking dat, wanneer soortgelijke vergoedingen bij collectieve arbeidsovereenkomst zijn vastgesteld, de werkelijk door de werkgever betaalde vergoedingen al dan niet loon zijn naargelang zij de door de werknemer werkelijk gedragen kosten niet te boven gaan (Cass., 9 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 252). Concreter was het Hof wel ten aanzien van de A.R.A.B.-vergoeding, die wordt toegekend aan de werknemers uit de sector van het nationaal en internationaal vervoer, zij het dat deze betwisting betrekking had op de begroting van het basisloon conform de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet. De collectieve arbeidsovereenkomst waarin deze vergoeding wordt toegekend omschrijft ze als een terugbetaling van „kosten inherent aan het beroep en ten laste van de werkgever” en „kosten tengevolge van de naleving van de wegveiligheidsmaatregelen”, zodat zij niet in aanmerking komt voor de berekening van het basisloon (Cass., 12 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 289, noot L.V.G., *R.W.*, 1989-90, 1361 en *Soc. Kron.*, 1990, 125). Steunend op het advies nummer 855 van de Nationale Arbeidsraad paste de Arbeidsrechtbank te Brugge, afdeling Oostende, steeds in het kader van de Arbeidsongevallenwet, dezelfde regel toe op de mobiliteitsvergoeding (Arbrb. Brugge, afd. Oostende, 13 februari 1990, *De Verz.*, 1990, 320, noot L.V.G.).

De diverse *boni* die een multinationale onderneming toekende aan de *buitenlandse kaderleden* die zij in België tewerkstelde werden door de Arbeidsrechtbank te Brussel als loon gekwalificeerd (over de problematiek van het in dergelijke situaties toepasselijke sociale zekerheidsstelsel: Van Hoogenbemt, H., „De aanwijzing van de toepasselijke wet inzake sociale zekerheid bij tewerkstelling met een grensoverschrijdend element”, *T.S.R.*, 1990, 241-280). Deze boni bleken immers bedoeld om de werknemer ondanks zijn expatriëring een evenwaardig beschikbaar inkomen te kunnen bieden, wat gebeurde door het ten laste nemen van een reeks extra-uitgaven, die eigenlijk privé-uitgaven van de werknemer waren (Arbrb. Brussel, 14 februari 1989, *Fisc. Koerier*, 1989, 150 (samenvatting), *J.T.T.*, 1989, 163 en *T.S.R.*, 1989, 232). Het Arbeidshof te Brussel was genuanceerder en hervormde dit vonnis ten dele. De tussenkomst van de werkgever in het inschrijvingsgeld voor de internationale school waar de kinderen van de gedetacheerde werknemer les volgen in hun moedertaal, vormde voor het Hof een (terug)betaling van kosten. Deze betaling gebeurt in regel trouwens rechtstreeks aan de school. Andere boni die er voornamelijk op gericht zijn de koopkracht van de werknemer op hetzelfde peil te houden als in zijn moederland werden geacht tot het loonbegrip te behoren (Arbh. Brussel, 20 juni 1991, *J.T.T.*, 1991, 466, noot). Van Hoogenbemt en De Koster verdedigen een nog ruimere interpretatie. Naar hun oordeel is binnen deze context sprake van een terugbetaling van kosten eigen aan de werkgever wanneer aan twee voorwaarden voldaan wordt: de betaling moet onmiddel-

lijk verband houden met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en mag geen verrijking betekenen voor de gedetacheerde werknemer, in vergelijking met een tewerkstelling in het moederland (Van Hoogenbemt, H. en De Koster, P., „Indemnités non taxables allouées aux cadres étrangers et la sécurité sociale: état de question”, *J.T.T.*, 1991, 457-464). Of de tweede voorwaarde is vervuld zou dan bijvoorbeeld kunnen worden getoetst aan de ter zake bestaande fiscale criteria (Arbrb. Antwerpen, 12 december 1988, *Int. Soc. Sekr.*, 1989, afl. 1, z.p. en *T.S.R.*, 1989, 315 (samenvatting)).

24. BEGRIP LOON - VERGOEDINGEN BIJ HET EINDE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST — Veruit het belangrijkste arrest van de thans beschouwde periode werd naar ons oordeel evenwel gewezen in een zaak waarin de betaling van sociale bijdragen op een *opzeggingsvergoeding* aan de orde was. Twee werknemers lieten hun werkgever dagvaarden voor de Arbeidsrechtbank te Turnhout ten einde betaling te bekomen van achterstallig loon en een opzeggingsvergoeding, gelijk aan het lopend loon gedurende vier weken. Hun vordering werd toegekend en wanneer bleek dat de werkgever het loon effectief betaalde — zij het in een aantal schijven — deden de werknemers afstand van hun opzeggingsvergoeding. Hun werkgever werd desalniettemin aangesproken om sociale bijdragen te betalen op beide opzeggingsvergoedingen. Omdat de R.S.Z. twijfels had omtrent de realiteit van de „afstand” werden beide werknemers onder ede gehoord door het Arbeidshof te Antwerpen, waar zij bevestigden geen enkele som te hebben ontvangen bij wijze van opzeggingsvergoeding. Het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, besloot daarop dat bij gebrek aan effectief uitbetaalde vergoeding ook geen R.S.Z.-bijdragen op de door de Arbeidsrechtbank toegekende vergoeding kon worden gevorderd (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 28 oktober 1983, *onuitg.*). Het Hof van Cassatie verwerpt uitdrukkelijk deze zienswijze. Het verschuldigd zijn van de sociale zekerheidsbijdragen is in de regel immers niet afhankelijk gesteld van het uitbetalen van de opzeggingsvergoeding waarop de werknemer aanspraak heeft. Luidens artikel 35bis van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 zijn de bijdragen met name opeisbaar in de maand die volgt op deze gedurende dewelke het recht van de werknemer op deze vergoedingen werd erkend door de werkgever of door een in kracht van gewijsde gegane beslissing, indien ze een periode dekken die geheel of gedeeltelijk voorbij is. De loutere niet-betaling van een verschuldigde vergoeding doet hieraan geen afbreuk (Cass., 16 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 53, *B.T.S.Z.*, 1988, 311, noot De Galan-De Groodt, *J.T.T.*, 1986, 242, *R.W.*, 1985-86, 1783 (verkort) en *Soc. Kron.*, 1986, 151). Dezelfde regel zou ook kunnen toegepast worden wanneer de werkgever door de aanpassing van de barema's retroactief een loonsverhoging toekent aan bepaalde werknemers. De sociale bijdragen verschuldigd op deze loonsverhogingen voor het verleden worden opeisbaar in de maand volgend op deze waarin de werkgever met de aanpassing van de barema's heeft ingestemd (Arbh. Brussel, 26 mei 1988,

Soc. Kron., 1989, 49 en *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 235, hervormt Arbrb. Brussel, 7 maart 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 186). Ook wanneer een werknemer naderhand geen aanspraak zou maken op de ingevolge de baremawijziging ontstane achterstallen, heeft dit geen invloed op de opeisbaarheid van de sociale bijdragen. Wordt een werknemer van meet af aan — met zijn instemming — kennelijk volgens een te laag barema verloon, dan kan de R.S.Z. beslissen bijdragen te heffen op basis van het loonbarema dat wel overeenstemt met de reëel uitgeoefende functie (Arbrb. Hoei, 6 juni 1990, *T.S.R.*, 1990, 394, afkeurende noot Trine, A.).

De regels aangaande het heffen van sociale bijdragen op de vergoedingen, verschuldigd bij het einde van de arbeidsovereenkomst, werden in belangrijke mate aangepast door het Koninklijk Besluit van 20 januari 1984, dat onder meer uitdrukkelijk de bijzondere opzeggingsvergoeding voor beschermde werknemers onder de noemer loon catalogeerde (Meersschaut, M., „Toepassingsgebied en bijdrageregeling werknemers” in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986*, Van Langendonck, J. en Simoens, D. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1986, 19). Hetzelfde gebeurde ten aanzien van de vergoeding betaald door de werkgever, in het geval de arbeidsovereenkomst in gemeenschappelijk akkoord werd beëindigd. Sommige rechtspraak was evenwel van oordeel dat zulks ook reeds voor de inwerkingtreding van het voornoemde besluit het geval was (Arbh. Antwerpen, 16 december 1987, *J.T.T.*, 1988, 233, *R.W.*, 1988-89 en *Soc. Kron.*, 1988, 212). Een vergoeding die door de arbeidsrechtbank naast de gewone opzeggingsvergoeding wordt toegekend wegens schending door de werkgever van een clause van werkzekerheid, steunt evenwel op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en ontsnapt aan de inhouding van sociale bijdragen (Arbh. Brussel, 12 april 1989, *T.S.R.*, 1989, 296). Ook het kapitaal dat Sabena toekent aan de leden van haar vliegend personeel op het ogenblik dat zij definitief en blijvend ongeschikt blijken te zijn om hun functie verder uit te oefenen, is niet aan sociale bijdragen onderhevig. In een dergelijke hypothese eindigt de arbeidsovereenkomst immers door overmacht en is de werkgever in principe geen enkele vergoeding verschuldigd (Arbh. Brussel, 25 mei 1989, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 374). Het aldus uitgekeerde kapitaal kan dan ook gekwalificeerd worden als een aanvulling van de voordelen toegekend voor één van de takken van de sociale zekerheid (Cass., 10 september 1990, *Bull. Cass.*, 1991, 23, *R.W.*, 1990-91, 960, *Soc. Kron.*, 1991, 125 en *T.S.R.*, 1990, 339, verworpt de voorziening ingesteld tegen Arbh. Brussel, 25 mei 1989, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 374).

§ 2. Bijdrageverminderingen

25. PLUS ÉÉN-PLAN - BEGRIPPEN „WERKGEVER” EN „ONDERNEMING” — Het plus één-plan, destijds geconcretiseerd in het Koninklijk Besluit nr. 111 (waarvan de toepassing in de tijd beperkt werd tot de indienstnemeningen na 31 december 1982 en voor 1 januari 1989: art. 130 Programmawet 30

december 1988, *B.S.*, 5 januari 1989), had als bedoeling door een sterke vermindering van de werkgeversbijdrage aan de R.S.Z. gedurende acht kwartalen, de aanwerving van een eerste werknemer te bevorderen. Deze vrij verregaande bijdragevermindering werd slechts toegekend indien een reeks specifieke voorwaarden vervuld bleken.

Zo werd geëist dat de aangeworven werknemer ofwel een uitkeringsgerechtigde volledig werkloze was, ofwel een volledig werkloze die sedert meer dan één jaar als werkzoekende bij de R.V.A. was ingeschreven, zonder in die periode uitkeringsgerechtigde te zijn geweest (art. 1, § 3 K.B. nr. 111 van 15 december 1982, *B.S.*, 21 december 1982, dat nog twee bijkomende recruiteringsgroepen kende: de bij de R.V.A. ingeschreven werkzoekenden die tijdens een periode van twee jaar voor hun indienstneming minstens één jaar onderworpen zijn geweest aan het Sociaal Statuut der Zelfstandigen en de werknemers die een leertijd hebben beëindigd en aan de voorwaarden van art. 124 van het Werkloosheidsbesluit voldoen, behalve wat het volbrengen van de wachttijd betreft). Blijkt dat de werknemer reeds geruime tijd voor zijn indienstneming niet meer uitkeringsgerechtigd was en bovendien, in de stellige hoop aangeworven te zullen worden, ook niet langer ingeschreven was gebleven als werkzoekende, dan kan zijn werkgever geen aanspraak maken op de bijdragevermindering (Arbrb. Brussel, 26 juni 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 310). Indien de tewerkstelling van de eerste werknemer eindigt voor het verstrijken van de normale periode van bijdragevermindering, blijft de vermindering tot het einde van deze periode behouden ten aanzien van de werknemer die ter vervanging in dienst wordt genomen en die opnieuw aan de voorwaarden van artikel 1, § 3 voldoet (art. 2 K.B. nr. 111). Het volstaat dat de vervanger effectief voor dezelfde functie wordt aangeworven, en ook wanneer hij pas zes maanden na het vertrek van zijn voorganger in dienst komt blijft de vermindering behouden (Arbh. Bergen, 15 mei 1991, *J.T.T.*, 1991, 447).

Subtieler was de betwisting in een zaak waarin de werkgever, een fysiek persoon, op 1 september 1983 een eerste werknemer in dienst nam die behoorde tot één van de hierboven genoemde categorieën, zodat hij op dat ogenblik als werkgever onbetwistbaar aanspraak kon maken op de vermindering van bijdragen. Toen hij evenwel op 22 december 1983 zijn bedrijf overdroeg aan de P.V.B.A. die hij samen met zijn echtgenote had opgericht, weigerde de R.S.Z. de bijdragevermindering nog verder toe te staan aan de „nieuwe” werkgever. De door de P.V.B.A. in dienst genomen werknemer behoorde immers niet — meer — tot één van de groepen van wie de aanwerving aanleiding gaf tot bijdragevermindering. Het Arbeidshof te Luik verwierp deze zienswijze, die hij in strijd achtte met de wil van de wetgever. Er was, aldus het Arbeidshof, weliswaar een wijziging van werkgever, maar de onderneming als sociaal-economische entiteit bleef dezelfde (Arbh. Luik, 20 juni 1986, *J.T.T.*, 1987, 272). Het Hof van Cassatie vernietigde dit arrest op basis van de vanuit juridisch oogpunt pertinente vaststelling dat in het Koninklijk Besluit nr. 111 enkel sprake is

van „werkgever” en niet van „onderneming” (Cass., 7 december 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 457, *Pas.*, 1988, I, 424, *B.T.S.Z.*, 1988, 879, noot Elst, R. en *J.T.T.*, 1988, 252). Deze ongetwijfeld correcte interpretatie leidt echter tot wellicht onbedoelde gevolgen: door een wijziging van „werkgever” op het geschikte tijdstip te laten plaatsvinden, de bedoelde werknemer te ontslaan en, al is het na één dag, door de „nieuwe” werkgever in dienst te laten nemen, ontstaat opnieuw een recht op bijdragevermindering gedurende acht kwartalen (Baptist, M., „Overzicht van de sociale stimuli voor de tewerkstelling”, *Or.*, 1987, 246; Verbrugge, F., „Programmawet van 30 december 1988. Vermindering van sociale bijdragen ter bevordering van de tewerkstelling”, *Or.*, 1989, 174-175).

26. MARIBEL - HERSTELWET 30 MAART 1976 - BIJDRAGE SLUITINGSFONDS — Dezelfde redenering werd ook toegepast in een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel met betrekking tot de bijdragevermindering voortvloeiend uit de MARIBEL-operatie. Eén van de voorwaarden voor het bekomen van deze vermindering is dat de betrokken handarbeiders per kwartaal minstens 51 procent van het aantal arbeidsdagen of -uren presteren, voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst die op hen van toepassing is. Wanneer in de loop van dat kwartaal de onderneming wordt overgedragen aan een andere rechtspersoon, dan kan voor het bepalen van het recht op bijdragevermindering van de oorspronkelijke werkgever tijdens dit kwartaal enkel rekening worden gehouden met de effectief in zijn dienst gepresterde arbeidsdagen of -uren (Arbrb. Brussel, 22 november 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 79).

In strijd hiermee oordeelde de Arbeidsrechtbank te Charleroi — ten onrechte — dat het begrip „werkgever” in artikel 46 van de Herstelwet van 30 maart 1976 kon worden gelijkgesteld met de notie „onderneming” (Arbrb. Charleroi, 7 en 8 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 970 (samenvatting)). Anders lag de discussie omtrent de toekenning van een tijdelijke vermindering van bijdragen in toepassing van de Wet van 24 januari 1977 aan een feitelijke associatie van advocaten, die pas vanaf 1 januari 1977 een eigen immatriculatie-nummer had bij de R.S.Z. Eén van de voorwaarden om op deze vermindering aanspraak te kunnen maken hield verband met de tewerkstelling van personeel in het tweede trimester van 1976 wat, naar het oordeel van de R.S.Z., voor de betrokken associatie onmogelijk was. Het Arbeidshof te Brussel verwierp deze stelling op grond van de vaststelling dat bedoelde advocaten tevoren reeds deel uitmaakten van een (andere) feitelijke associatie die sinds 1 januari 1968 een immatriculatie-nummer had bij de R.S.Z. Ook voor het bekomen van een eigen nummer bij de R.S.Z. waren betrokkenen dan ook reeds als werkgevers te beschouwen (Arbh. Brussel, 6 december 1984, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1985, 257). Stippen wij in verband met deze vorm van tijdelijke bijdragevermindering nog aan dat de nieuwe personeelsleden dienden aangeworven te worden met een overeenkomst van onbepaalde duur. Aan deze voorwaarde is niet voldaan indien een werkne-

mer — die overigens wel aan alle andere voorwaarden, gesteld in de Wet van 24 januari 1977, voldeed — eerst met een overeenkomst van bepaalde duur wordt in dienst genomen (Cass., 16 januari 1984, *Pas.*, 1984, I, 511 en *R.W.*, 1984-85, 1635).

De discussie over de begrippen „werkgever” en „onderneming” werd tenslotte ook gevoerd op het vlak van de wetgeving op de sluiting van ondernemingen. De bijdragen in het kader van deze wetgeving zijn immers slechts verschuldigd door „de werkgevers die gedurende het voorgaande kalenderjaar tenminste twintig werknemers hebben tewerkgesteld”. Hieruit volgt dat, zo een onderneming in 1981 door een andere rechtspersoon geëxploiteerd werd, de nieuwe werkgever in 1982 niet bijdrageplichtig is (Cass., 1 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 35, *R.W.*, 1985-86, 1180 (verkort) en *T.S.R.*, 1985, 574; over de begrippen „werkgever” en „onderneming” zie ook: Meersschart, M., „Bijdrageregelingen. Commentaar”, in *Volmachten en sociale zekerheid - 1986/87*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 264-265). Stippen wij hierbij aan dat — weliswaar in de volkomen andere context van het betalen van bijdragen aan een fonds voor bestaanszekerheid — werd beslist dat de vereiste „werklieden in dienst te hebben gehad gedurende één van de kwartalen van een bepaald jaar” niet betekent dat de werkgever werklieden in dienst heeft gehad gedurende de hele duur van één van deze kwartalen (Cass., 17 juni 1991, *R.W.*, 1991-92, 674).

27. K.B. NR. 17 - BEVORDERING TEWERKSTELLING VAN JONGE WERKZOEKENDEN — Het K.B. nr. 17 van 9 maart 1982 (*B.S.*, 12 maart 1982) verleende een forse vermindering van sociale bijdragen gedurende twee kwartalen bij uitbreiding van de tewerkstelling door indienstneming van werkzoekenden van minder dan vijftientwintig jaar. De maatregel gold bij aanwervingen door middel van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, afgesloten tussen 1 april 1982 en 31 maart 1983. Vereist werd bovendien dat de werkgever die er aanspraak op maakte „bij het verstrijken van het kwartaal waarvoor hij aanspraak maakt op de vermindering geen schuldenaar was van de R.S.Z.” (art. 8 K.B. nr. 17). Deze terminologie is vrij ongelukkig gekozen: elke werkgever is immers per definitie „schuldenaar van de R.S.Z.” en een strikte lezing van deze voorwaarde zou de maatregel meteen elke betekenis ontnemen. Met „schuldenaar zijn van de R.S.Z.” wordt hier dan ook enkel de werkgever bedoeld die zijn schuld aan de R.S.Z. niet binnen de voorgeschreven termijn heeft betaald (Cass., 9 september 1991, *J.T.T.*, 1991, 444 en *R.W.*, 1991-92, 757 (verkort)).

28. K.B. NR. 181 - VRIJSTELLING VOOR ONDERNEMING IN MOEILIKHEDEN — Het K.B. nr. 180 van 30 december 1982 legde bepaalde maatregelen op inzake loonmatiging waarvan de opbrengst door het K.B. nr. 181 van dezelfde datum werd aangewend voor de tewerkstelling, dit onder de vorm van stortingen aan het Tewerkstellingsfonds (*B.S.*, 18 januari 1983). Werk-

gevers wiens onderneming kon worden beschouwd als een onderneming in moeilijkheden of in uitzonderlijk ongunstige omstandigheden werden hiervan vrijgesteld (art. 5, laatste lid K.B. nr. 181, zoals vervangen door art. 28 Wet 22 januari 1985, *B.S.*, 24 januari 1985). Artikel 11 van het K.B. nr. 181 omschrijft beide begrippen en vereist hiertoe onder meer dat de netto-resultaten van het voorbije dienstjaar negatief waren. Deze bepaling laat niet toe bij de beoordeling van dit resultaat rekening te houden met het feit of het al dan niet voortvloeit uit de effectieve exploitatie gedurende dat jaar (Arbh. Brussel, 27 juni 1991, *J.T.T.*, 1992, 33).

AFDELING 3

INNING EN INVORDERING VAN DE BIJDAGEN

§ 1. Aangifte en betaling

29. BEPALING VAN BEVOEGD PARITAIR COMITÉ - INITIATIEFRECHT R.S.Z. — De R.S.Z. is niet enkel belast met de inning en invordering van de sociale bijdragen, voorzien in de R.S.Z.-Wet, maar ook met een reeks andere, vaak aan bepaalde sectoren eigen bijdragen. Dit geldt onder meer voor de bijdragen aan het Fonds voor Bestaanszekerheid in de bouwsector, en wanneer betwisting ontstaat over het feit of een werkgever al dan niet ressorteert onder het nationaal paritair comité voor de bouwnijverheid kan de R.S.Z. het initiatief nemen om deze te laten beslechten door de arbeidsrechten, ook al ligt een advies voor van de dienst voor collectieve arbeidsbetrekkingen van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid. In een dergelijk geschil was het Arbeidshof te Gent van oordeel dat het vervoerbedrijf dat was opgericht door een bouwondernemer ten einde het vervoer en de levering te verzorgen van het beton dat in zijn betoncentrale werd gefabriceerd, blijft ressorteren onder het nationaal paritair comité voor de bouwnijverheid (Arbh. Gent, 12 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 478, noot Massant, B.). Een bedrijf dat gordijnen fabriceert, verkoopt en op maat maakt kan worden ondergebracht in de sector van kleding- en confectiebedrijf voor wat de tewerkgestelde arbeiders betreft en in de sector van de zelfstandige kleinhandel wat zijn bedienden betreft. De R.S.Z. berekent de bijdragen voor de verschillende werknemers in het betrokken bedrijf dan ook terecht op een verschillende wijze (Arbrb. Brussel, 4 september 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 407).

Is de bijdrage aan het Fonds voor Bestaanszekerheid — in casu van het Bouwbedrijf — verschuldigd door elke werkgever die gedurende één van de kwartalen van een jaar werklieden in dienst had, dan is het niet noodzakelijk dat hij werklieden in dienst had gedurende de volledige duur van dat kwartaal (Cass., 17 juni 1991, *R.W.*, 1991-92, 674).

30. AFGIFTE R.S.Z.-ATTEST AAN WERKGEVER — Aangifte en betaling van

sociale bijdragen kunnen ook gevolgen hebben die de toepassing van de R.S.Z.-Wet overstijgen. Zo dient de onderneming die wenst in te schrijven op een aanbesteding waarbij een overheidsopdracht wordt gegund hierbij een attest voor te leggen waaruit blijkt dat zij aan de R.S.Z. alle vereiste aangiften heeft toegestuurd en bovendien op deze aangiften geen verschuldigde bijdragen van meer dan 60.000 frank moet vereffenen, tenzij zij voor die schuld uitstel van betaling heeft verkregen, waarvan hij de termijnen strikt in acht neemt (art. 15, § 3 K.B. 22 april 1977, *B.S.*, 26 juli 1977).

Betwisting bestaat over de vraag of op dit attest melding mag worden gemaakt van een bijdrageschuld die voortvloeit uit een ambtshalve herziening van de bijdragen door de R.S.Z. die evenwel door de betrokken werkgever aangevochten wordt voor de arbeidsrechtbank. Unaniem neemt de rechtspraak aan dat deze betwisting behoort tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, zetelend in kort geding. Het Arbeidshof te Gent meende echter dat de R.S.Z. niet kan verplicht worden de betwiste schuldvordering op dit attest te verzwijgen, te meer daar de ambtshalve opgestelde aangiften met een hoge graad van waarschijnlijkheid als onbetwistbaar voorkomen (Arbh. Gent, 21 oktober 1985, *J.T.T.*, 1986, 259, waarin de betwisting ten gronde betrekking had op het betalen van sociale bijdragen op overuren en anciënniteitspremies). De Arbeidsgerechten te Brussel waren strikter over deze kwestie, zij het dat in de hen voorgelegde zaken de betwisting over de grond van de zaak ernstiger scheen. Enkel vaststaande of niet-ernstig betwiste bijdrageschulden mogen op het attest worden vermeld, waarop zelfs niet impliciet mag verwezen worden naar de nog hangende betwisting ten gronde (Arbh. Brussel, 18 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2293 (waarin de betwisting ten gronde betrekking had op de toepassing van de R.S.Z.-Wet op exploitanten van benzinstations); Arbh. Brussel, 1 oktober 1987, *Int. Soc. Sekr.*, 1987, afl. 21, z.p., *J.T.T.*, 1987, 442 en *T.S.R.*, 1987, 332 (waarin de betwisting ten gronde betrekking had op het loonkarakter van boni, toegekend aan buitenlandse kaderleden); Arbrb. Brussel, 22 juni 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 413 (samenvatting)).

31. ARTIKEL 25 R.S.Z.-WET - BIJZONDERE BIJDRAGE — Luidens artikel 25 van de R.S.Z.-Wet wordt de betaling door een schuldenaar die op het ogenblik van de betaling nog verschillende schulden heeft, bij ontstentenis van een schriftelijk gedane toerekening op de oudste schuld toegerekend. Deze regel vindt geen toepassing op de bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid die luidens hoofdstuk III van de Wet van 28 december 1983 niet aan de R.S.Z., maar aan de R.V.A. verschuldigd is door sociaal verzekerden wiens netto-inkomsten het bedrag van drie miljoen frank per jaar overtreffen. De toerekening dient hier te gebeuren overeenkomstig de principes uit artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek, die inhouden dat de schuldenaar de betaling van zijn schuld zonder toestemming van de schuldeiser niet kan toerekenen op het kapitaal eerder dan op de intrest (Arbh. Gent, afd. Brugge, 12 april 1991, *R.W.*, 1991-92, 298).

32. ARTIKEL 26 R.S.Z.-WET — Artikel 26 van de R.S.Z.-Wet verbiedt de werkgever de werknemersbijdrage, waarvan hij de inhouding te gepasten tijde zou nagelaten hebben, op de werknemer te verhalen. Indien een werkgever en een werknemer een akkoord sluiten over de opzeggingsvergoeding en de werknemer bij de ondertekening ervan een cheque ontvangt met het totaal bedrag van de overeengekomen vergoeding, kan de werkgever naderhand van hem onmogelijk de niet-ingehouden sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffing terugvorderen. Voor de sociale bijdragen wordt dit expliciet verboden door voornoemd artikel 26, voor de bedrijfsvoorheffing moet worden onderzocht of de overeenkomst expliciet vermeldt dat deze — tegen de gebruiken in — ten laste zou komen van de werkgever (Arbrb. Charleroi, 21 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 495). Het Arbeidshof te Brussel meende minder strikt te kunnen zijn voor de werkgever die louter per vergissing had verzuimd de werknemersbijdragen en bedrijfsvoorheffing in te houden op de aan de werknemer uitbetaalde opzeggingsvergoeding. Artikel 26 zou immers enkel bedoeld zijn om te verhinderen dat de werkgever die systematisch en op bedrieglijke wijze een werknemer niet aangeeft bij de R.S.Z., in geval van betrapping alle bijdragen zou terugvorderen van de werknemer (Arbh. Brussel, 8 mei 1984, *J.T.T.*, 1984, 407, noot Cuypers, D. en *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 327 (samenvatting)). Het Hof van Cassatie verwerpt formeel deze zienswijze: het verbod om de werknemersbijdrage voor sociale zekerheid op de werknemer te verhalen, geldt ook wanneer de werkgever slechts eenmaal en zonder bedrieglijk opzet heeft nagelaten de inhouding te gepasten tijde te verrichten (Cass., 20 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1285, *J.T.T.*, 1985, 443, noot, *R.W.*, 1985-86, 1783 (verkort) en *Soc. Kron.*, 1986, 151). In een obiter dictum nam het Hof trouwens ook aan dat het verbod van navordering uit de R.S.Z.-Wet een regel vormt die de openbare orde raakt (Cass., 12 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 423). Dit geldt evenwel niet ten aanzien van de niet te gepasten tijde ingehouden bedrijfsvoorheffing. Artikel 181 van het Wetboek van Inkomstenbelasting raakt de openbare orde niet (Cass., 12 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 423, waarin ook wordt aangenomen dat art. 180 W.I.B., dat de werkgever tot schuldenaar van de bedrijfsvoorheffing verklaart, wél de openbare orde raakt) en bij ontstentenis van een desbetreffend strijdig beding kan de werkgever de niet-ingehouden bedrijfsvoorheffing van de werknemer terugvorderen, ook al heeft hij de verschuldigde bedrijfsvoorheffing zelf nog niet gekweten (Cass., 20 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1285, *J.T.T.*, 1985, 443, noot, *R.W.*, 1985-86, 1783 (verkort) en *Soc. Kron.*, 1986, 151).

Artikel 26 van de R.S.Z.-Wet vindt evenwel geen toepassing wanneer de werknemer die fooien of bedieningsgeld rechtstreeks van de klant ontvangt, zijn sociale zekerheidsbijdrage niet vooraf aan de werkgever heeft betaald, overeenkomstig artikel 40, § 2, 2° van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 (Cass., 18 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1256, *Pas.*, 1987, I, 1131, *J.T.T.*, 1987, 406, *R.W.*, 1987-88, 543 (verkort) en *T.S.R.*, 1987, 316).

Enkel de R.S.Z. kan de bijdragen invorderen op de werkgever en hoewel

de werknemer schade kan lijden ingevolge de niet-betaling van de bijdragen kan hij zelf niet vragen dat zijn werkgever zou veroordeeld worden om een wijzigende aangifte te doen (Arbrb. Brussel, 13 februari 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 136). Wel moet het nadeel dat de werknemer lijdt door de niet-betaling worden vergoed door de werkgever, en in verschillende uitspraken werd hiervoor een provisionele schadevergoeding toegekend van één frank, in afwachting van een precieze begroting van de schade (Arbh. Gent, 11 januari 1984, *B.T.S.Z.*, 1984, 168, noot Elst, R. en *Soc. Kron.*, 1985, 235; Arbrb. Brussel, 20 november 1985 en 17 september 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 16).

33. SOCIAAL SECRETARIAAT - AANSPRAKELIJKHEID — De R.S.Z.-Wet geeft de Koning de opdracht de erkenningsvoorwaarden voor *sociale secretariaten* van werkgevers uit te werken en deze bepaling werd uitgevoerd door de artikelen 44 tot en met 53 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 (zie o.m. Reynders, W., „Le secrétariat social agréé: un allié précieux”, *T.S.R.*, 1988, 53-68).

In de beschouwde periode werd enkele keren de vraag gesteld naar de aansprakelijkheid van een sociaal secretariaat wanneer een werkgever verzuimde het loon van zijn personeel aan te passen aan de evolutie van het indexcijfer. Het Hof van Cassatie oordeelde dat dergelijke overtredingen slechts ten laste van het sociaal secretariaat kunnen gelegd worden wanneer dit inzonderheid met de betaling van het loon werd belast. Het enkele feit dat de werkgever het beheer van zijn sociale dossiers aan het secretariaat heeft toevertrouwd volstaat hiertoe niet (Cass., 9 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 516 en *Soc. Kron.*, 1986, 164). Krijgt het sociaal secretariaat uitdrukkelijk de opdracht om de wedde te berekenen, dan kan zijn aansprakelijkheid wel in het gedrang komen bij systematische onderbetaling, aangezien deze opdracht impliceert dat de nodige vragen gesteld worden om het toepasselijke barema te kunnen bepalen (Arbrb. Brussel, 11 juli 1988, *J.T.T.*, 1989, 150 en *T.S.R.*, 1989, 224, noot Trine, A., die meent dat dit criterium onjuist is, aangezien de werkgever niet verplicht is te antwoorden op de door het sociaal secretariaat gestelde vragen).

§ 2. Burgerlijke sancties

34. TOEPASSING VAN DE BURGERLIJKE SANCTIES — Bij niet-tijdige aangifte van het bedrag van de verschuldigde sociale bijdragen is de werkgever gehouden een forfaitaire vergoeding te betalen aan de R.S.Z. Bij niet tijdige betaling van de bijdragen worden deze verhoogd met een bijdrageopslag van tien procent en een verwijlntrest die thans acht procent per jaar beloopt (art. 54 K.B. 28 november 1969, zoals laatst gewijzigd door K.B. van 11 september 1986, *B.S.*, 20 september 1986).

De betaling van de gewone bijdragen voor het derde kwartaal van 1986 gebeurt tijdig indien zij de R.S.Z. bereikt op 31 oktober 1986. Geeft de

werkgever op 30 oktober zijn bank de opdracht het verschuldigde bedrag over te boeken naar de postchequerekening van de R.S.Z., dan moet worden nagegaan op welke datum de globale verrekening tussen beide bankinstellingen plaatsvond om de precieze datum van betaling te bepalen (Arbrb. Charleroi, 1 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 239 en *T.S.R.*, 1989, 316 (samenvatting)); over het risico bij het verlorengaan van een postassignatie: Arbh. Brussel, 15 september 1988, *T.S.R.*, 1989, 201). Geen enkele wettelijke bepaling voorziet evenwel binnen welke termijn de bijdragen moeten worden betaald die het gevolg zijn van een bericht van wijziging. Het overtreden van de administratieve regel volgens dewelke hierbij een termijn van dertig dagen geldt vanaf de boeking van het bericht van wijziging, zou volgens de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde dan ook geen aanleiding geven tot de voornoemde burgerlijke sancties (Arbrb. Oudenaarde, 1 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 97). Andere rechtspraak vertrekt van de vaststelling dat het loon gekoppeld is aan de periode waarop het betrekking heeft (art. 21 K.B. 28 november 1969). Ook wanneer dit loon — en de erop verschuldigde sociale bijdragen — pas na een gerechtelijke procedure retroactief wordt aangepast en derhalve laattijdig betaald, zijn bijdrageopslagen en verwijlinterst verschuldigd (Arbh. Luik, 11 maart 1988, *Soc. Kron.*, 1990, 398 (samenvatting)).

Problemen bij de toepassing van de sancties zijn er ook wanneer de schuldenaar een beroep wenst te doen op de in 1985 geïntroduceerde mogelijkheid van opschorting van de opeisbaarheid van de schuldvorderingen van de R.S.Z. (Meersschart, M., „De opschorting van de opeisbaarheid van de schuldvorderingen van de R.S.Z.”, *Or.*, 1986, 63-68, inz. 67; Wilms, W., *De opschorting van de opeisbaarheid van fiscale en sociale zekerheidsschulden*, Kalmthout, Biblo, 1986, 77 + 16 p., inz. 72-75). Waar weinig discussie mogelijk is over het verderlopen van de intrest, verschillen de standpunten wat de bijdrageopslagen betreft (*pro*: Meersschart, M., „De opschorting van de opeisbaarheid van de schuldvorderingen van de R.S.Z.”, *Or.*, 1986, 67, die er evenwel op wijst dat de werkgever in een dergelijk geval vaak aanspraak zal kunnen maken op volledige vrijstelling van die opslag na het indienen van een verzoek daartoe bij de R.S.Z.; *contra*: Arbrb. Doornik, afd. Moeskroen, 13 oktober 1987, *onuitg.*, A.R. nrs. 9699 en 9766, vermeld door Westrade, M., „Inédits de droit de la sécurité sociale (III)”, *J.L.M.B.*, 1987, 1321).

35. ONTHEFFING OF VERMINDERING VAN DE BURGERLIJKE SANCTIES - BEVOEGDHEID — Een vrij constante rechtspraak blijft van oordeel dat het toestaan van een vermindering of een ontheffing van de burgerlijke sancties tot de exclusieve bevoegdheid van het Beheerscomité van de R.S.Z. behoort. De arbeidsgerechten kunnen de R.S.Z. niet verplichten tot het geheel of gedeeltelijk kwijtschelden van verhogingen en nalatigheidsintrest (Arbh. Antwerpen, 20 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 130 en *R.W.*, 1989-90, 1264; Arbrb. Bergen, 7 september 1989, *J.T.T.*, 1990, 346, beiden met verwijzing

naar Cass., 19 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 425; Arbh. Luik, 11 maart 1988, *Soc. Kron.*, 1990, 398 (samenvatting); zie ook Janssens, F., „De betaling van de sociale zekerheidsbijdragen — sancties en ontheffing”, *Or.*, 1987, 119). Dit geldt ook voor het gebeurlijk toekennen van de vrijstelling van de bijslag van dertig procent aan de persoon die een beroep deed op een niet-geregistreerd aannemer en daarbij verzuimde inhoudingen te verichten ten belope van vijftien procent (Arbrb. Charleroi, 22 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 258 en *T.S.R.*, 1990, 211; deze mogelijkheid wordt genoemd in art. 30bis, § 3, derde lid van de R.S.Z.-Wet en nader uitgewerkt in art. 28 van het K.B. van 5 oktober 1978, *B.S.*, 7 oktober 1978). Wel kunnen de arbeidsgerechten nagaan of de voorwaarden voor het toepassen van deze sancties vervuld zijn (Arbh. Brussel, 26 mei 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 235 en *Soc. Kron.*, 1989, 49, hervormt Arbrb. Brussel, 7 maart 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 186). Tegen de beslissing van het Beheerscomité kan de werkgever bovendien beroep aantekenen bij de Raad van State (Somerhausen, M. en Remion, F. (ed.), *Le Conseil d'Etat*, in *Les Nouvelles, Droit administratif*, VI, Brussel, Larcier, 1975, 226 en 239; R.v.St., 7 juni 1990, *T.S.R.*, 1990, 281).

Wat tenslotte de bij de beoordeling van een verzoek tot gehele of gedeeltelijke ontheffing gehanteerde criteria betreft kunnen wij in eerste instantie verwijzen naar de tijdens de beschouwde periode gepubliceerde rechtsleer (Janssens, F., „De betaling van de sociale zekerheidsbijdragen — sancties en ontheffing”, *Or.*, 1987, 115-123). Centraal hierbij staan de begrippen *overmacht* en *dwingende billijkheidsredenen*, die respectievelijk tot volledige ontheffing van de sancties dan wel — althans in regel — gedeeltelijke vermindering van de bijdrageopslagen kunnen leiden. Een pedagogisch instituut, erkend voor de opvang en behandeling van auditief en visueel gehandicapten, was voor zijn normale werking volledig aangewezen op financiering door de overheid via het Fonds 81. Dit Fonds betaalde echter bij gebreke aan een geregelde vaststelling van de werkelijke dagprijzen door het Ministerie van Volksgezondheid slechts provisies uit, waardoor het instituut in financiële moeilijkheden raakte, de sociale bijdragen niet vereffende en uiteindelijk veroordeeld werd tot het betalen van deze bijdragen, verhoogd met opslagen en verwijlntrest. Bij het Beheerscomité van de R.S.Z. werd een verzoek ingediend tot het bekomen van een volledige ontheffing van de burgerlijke sancties — bijdrageopslagen én intrest — op grond van overmacht. De hierboven weergegeven omstandigheden werden door de R.S.Z. evenwel als dwingende billijkheidsredenen gekwalificeerd die, bij toepassing van artikel 55, § 3, 2° van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 het Beheerscomité weliswaar toelieten de opslagen met honderd procent te „verminderen”, maar de verwijlntrest ongemoeid lieten. Deze herkwalificatie miskende volgens de Raad van State zowel het begrip „overmacht” als het begrip „dwingende billijkheidsnormen”. Essentieel voor het onderscheid tussen beiden is immers de vraag of de schuld voor het niet-nakomen van de verplichting in enige mate aan de schuldenaar

zelf kan worden toegerekend. Vermits de beslissing van het Beheerscomité nergens vermeldde dat het pedagogisch instituut zelf enige schuld had aan de laattijdige betaling door het fonds, werd dit gegeven dan ook ten onrechte als een dwingende billijkheidsreden en niet als overmacht beschouwd (R.v.St., 7 juni 1990, *T.S.R.*, 1990, 281).

36. INTREST - VENNOOTSCHAP OF VERENIGING IN VEREFFENING — Wat de intrest betreft ontstaat een bijzonder probleem wanneer de vennootschap of vereniging waarop de R.S.Z. een schuldvordering heeft wordt ontbonden met het oog op haar vereffening. Sinds het cassatiearrest van 24 maart 1977 wordt immers aangenomen dat de dwingende tekst van artikel 184 van de Vennootschapswet impliceert dat er gelijkheid moet heersen bij de verdeling van het maatschappelijk vermogen zodat de rechten van de schuldeisers vanaf de invereffeningstelling onherroepelijk zijn vastgelegd. Dit betekent onder meer dat de loop van de intrest op de niet-bevoorrechte schuldvorderingen geschorst wordt vanaf de invereffeningstelling (Cass., 24 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 804, *Pas.*, 1977, I, 796, *J.T.*, 1977, 654 en *R.W.*, 1977-78, 385, noot Simont, L.; zie ook: Ronse, J., Nelissen Grade, J.M., Van Hulle, K., Lievens, J. en Laga, H., „Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen”, *T.P.R.*, 1986, 1416 e.v.). De vraag was nu of dit principe kon worden gehandhaafd tegenover de R.S.Z., die over een algemeen voorrecht beschikt. Het arrest van het Hof van Cassatie van 19 januari 1984 verbood de R.S.Z. alvast in geval van een vereffening daden van tenuitvoerlegging te stellen die de gezamenlijke schuldeisers zouden kunnen schaden (Cass., 19 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 583, *Pas.*, 1984, I, 546 en *T.B.H.*, 1984, 615).

De betwisting over de loop van de intrest werd uiteindelijk beslecht in de zaak van de in vereffening gestelde V.Z.W. Institut Edith Cavell, die nog een bedrag van ongeveer 27 miljoen frank bijdragen verschuldigd was aan de R.S.Z. Het Arbeidshof te Brussel oordeelde dat slechts verwijlintrest kon worden toegekend op dit bedrag tot op de datum van de invereffeningstelling. Intrest toekennen na deze datum zou in strijd zijn met het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers (Arbh. Brussel, 10 januari 1985, *J.T.T.*, 1985, 382 en *Rechtspr. Arb. Br.*, 1985, 379). Het Hof van Cassatie bevestigde dit beginsel (Cass., 7 april 1986, *T.S.R.*, 1986, 365), dat inmiddels ook nogmaals toegepast werd in een arrest van het Arbeidshof te Brussel (Arbh. Brussel, 23 oktober 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 187, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 413 (samenvatting) en *Soc. Kron.*, 1987, 111).

37. PROCEDURAAL GEDRAG R.S.Z. — In een aantal uitspraken wordt ook ingegaan op het gedrag van de R.S.Z. bij de invordering van de hem toekomende bijdragen. De Arbeidsrechtbank te Bergen oordeelde dat de R.S.Z. een fout beging door niet binnen een redelijke termijn — één maand — gevolg te geven aan de vraag van een werkgever om hem de attesten over

te maken die noodzakelijk waren om tewerkstellingspremies te bekomen. De werkgever die beweerde mede hierdoor niet tijdig de sociale bijdragen te hebben kunnen betalen bekwam weliswaar geen ontheffing van de bijdrageopslagen, maar de R.S.Z. werd veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding, begroot op 20.000 frank (Arbrb. Bergen, 7 september 1989, *J.T.T.*, 1990, 346, waartegen hoger beroep werd ingesteld).

Ook de vloed aan dagvaardingen waartoe de invordering van bijdragen bij een systematisch in gebreke blijvend werkgever vaak leidt, wordt de R.S.Z. niet steeds in dank afgenomen. Verschillende uitspraken treden de stelling bij dat zo zuinig mogelijk moet worden geprocedeerd en dat de R.S.Z., wanneer voor dezelfde arbeidsrechtbank tegen dezelfde partij nog een soortgelijke vordering hangende is voor een vroeger kwartaal, moet opteren voor het uitbreiden van haar eis bij conclusie. Wordt toch opnieuw gedagvaard, dan blijven de hieraan verbonden kosten ten laste van de R.S.Z. (Arbh. Gent, afd. Brugge, 18 september 1986, *T.V.B.R.*, 1986, 62; Arbrb. Luik, 6 december 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 307, waarin tal van analoge, niet-gepubliceerde uitspraken worden vermeld). In een recenter arrest wordt dan weer geoordeeld dat artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek een loutere mogelijkheid opent voor de eiser waarvan hij niet verplicht is gebruik te maken. Voor elke nieuwe schuld kan de R.S.Z. in deze laatste visie dan ook opteren voor het laten betekenen van een exploit van dagvaarding (Arbh. Gent, afd. Brugge, 6^o kamer, 8 november 1990, *onuitg.*, A.R. nr. 89/474).

Gaat de R.S.Z. over tot dagvaarding in een zaak waarin het sociaal secretariaat van de werkgever hem duidelijk heeft medegedeeld dat de volledige schuld werd aangezuiverd — wat correct bleek te zijn — dan gebeurt dit tergend en roekeloos. Vermits de betrokken werkgever in het verleden steeds zijn verplichtingen was nagekomen en een dergelijke vordering van aard was om zijn kredietwaardigheid te schokken, werd de R.S.Z. veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van vijftigduizend frank (Arbrb. Namen, 9 september 1987, *T.S.R.*, 1988, 240). Even streng werd de situatie beoordeeld waarin de R.S.Z. een bedrag van 166.953 frank invorderde waarvan het overgrote deel reeds tien maanden tevoren betaald bleek. Hoewel ook na dagvaarding een miniem saldo van 394 frank verschuldigd bleek, werd de procedure tergend en roekeloos bevonden en de R.S.Z. veroordeeld tot een schadevergoeding van tienduizend frank (Arbrb. Namen, 22 februari 1989, *J.T.T.*, 1990, 383). Een schadevergoeding van één frank voor morele schade en vijftigduizend frank omwille van extra gemaakte gerechtskosten werd ook toegekend aan een ondernemer die blijkbaar ingevolge een ziekte in financiële moeilijkheden was geraakt en die zich spijs het stipt naleven van de bij vonnis opgelegde betalingsschema's nog viermaal gedagvaard zag door de R.S.Z. (Rb. Antwerpen, 26 november 1987, *R.W.*, 1989-90, 26 (verkort)).

Andere uitspraken zijn milder en brengen begrip op voor de administratieve problemen die de organisatie van de invorderingen met zich meebrengt. De

Arbeidsrechtbank te Doornik meende dat de R.S.Z. moeilijk kon verweten worden zijn stellingname met betrekking tot de kwalificatie van de overeenkomst tussen een werkgever en zijn filiaalhouders te willen bevestigd horen via het aanhangig maken van een geding (Arbrb. Doornik, afd. Moeskroen, 13 oktober 1987, *onuitg.*, A.R. nr. 9343, vermeld door Westrade, M., „Inédits de droit de la sécurité sociale (III)”, *J.L.M.B.*, 1987, 1321). Zelfs wanneer de R.S.Z. op 11 maart 1987 een dagvaarding liet betekenen met het oog op de invordering van bijdragen die naderhand reeds op 2 maart 1987 betaald bleken te zijn, werden de gerechtskosten ten laste van de werkgever gelegd. De zes nuttige dagen die beide data scheidden werden immers onvoldoende geacht voor de R.S.Z. om alle formaliteiten te verrichten die de dagvaarding hadden moeten tegenhouden (Arbrb. Doornik, 19 oktober 1987, *onuitg.*, A.R. nr. 35.523, vermeld door Westrade, M., „Inédits de droit de la sécurité sociale (III)”, *J.L.M.B.*, 1987, 1321). Wacht de R.S.Z. anderzijds enige tijd alvorens op een bepaald voordeel — in casu: het ten laste nemen door de werkgever van een gedeelte van de bedrijfsvoorheffing — sociale bijdragen te heffen, dan betekent zulks niet noodzakelijk een inbreuk op de beginselen van behoorlijk bestuur. De bijdrageopslagen die hieruit voortvloeien blijven dan ook verschuldigd, en door de vraag tot ontheffing ervan af te wijzen maakt de R.S.Z. zich niet schuldig aan rechtsmisbruik (Arbh. Antwerpen, 20 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 130, noot; VAN CAMP, R., „Over enkele arresten van het Arbeidshof te Antwerpen”, *R.W.*, 1990-91, 632).

38. PROCEDURAAL GEDRAG R.S.Z. - VORDERING TOT FAILLIETVERKLARING — Om voor de hand liggende redenen is de R.S.Z. één van de schuldeisers die bij manifeste wanbetaling in regel overgaat tot een dagvaarding in faillissement van de betrokken werkgever. De schuld tegenover de R.S.Z. is immers een periodiek gegeven dat ieder kwartaal waarin een onderneming haar activiteit kan verderzetten, blijft aangroeien. Een dergelijke vordering wordt echter, behoudens bij verstek van de gedaagde, zelden of nooit op de inleidende zitting behandeld. Vaak stemt de rechtbank van koophandel in met het systematisch verdagen van de zaak, op voorwaarde dat de schuldenaar afkortingen blijft verrichten. De dagvaarding in faillissement verwordt hierdoor tot een ultiem drukkingsmiddel voor onbetaald gebleven schuldeisers. In een uitvoerig gemotiveerd vonnis verwerpt de Rechtbank van Koophandel te Verviers deze techniek, waarbij de eisende partij telkens zij akkoord gaat met het verdagen van de zaak haar eigen ongelijk bevestigt. In een zaak waarin de behandeling van de vordering tot faillietverklaring over een periode van ruim twee jaren liefst elfmaal werd verdaagd veroordeelt zij de R.S.Z. bovendien op basis van artikel 446 van de Faillissementswet tot terugbetaling van de hangende deze procedure ontvangen betalingen. Deze vonden immers — naar later bleek — plaats tijdens de verdachte periode, benadeelden de massa en vloeiden naar een schuldeiser die per definitie op de hoogte was van de staking van betaling, aangezien

hij zelf overging tot een dagvaarding in faillissement. Het feit dat ook de rechtbank telkens had ingestemd met de verdaging en verzuimde ambtshalve het faillissement uit te spreken werd hierbij niet van aard geacht om het vermoeden dat de R.S.Z. op de hoogte was van de staking van betaling teniet te doen. De rechtbank van koophandel maakt immers slechts in zeer uitzonderlijke gevallen gebruik van deze bevoegdheid (Kooph. Verviers, 28 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 970; over het ambtshalve uitspreken van een faillissement raadplege men: Van Schoubroeck, C., „Recht van verdediging en ambtshalve faillissement: een stand van zaken”, *T.B.H.*, 1989, 593-601, noot onder Cass., 27 april 1989). Of deze argumentatie sluitend is hangt voornamelijk af van de concrete houding die de rechtbank van koophandel zelf aannam tijdens de procedure die leidde tot het faillissement. Weigerde zij met name de zaak in beraad te nemen zolang de gedaagde afkortingen verrichtte, dan kunnen deze o.i. naderhand bezwaarlijk als niet-tegenwerpe-lijk aan de massa beschouwd worden.

§ 3. Betaling door een hoofdelijk aansprakelijke

39. BETALING DOOR EEN HOOFDELIJK AANSPRAKELIJKE - ARTIKEL 30BIS R.S.Z.-WET - ALGEMEEN — Sinds 1 juni 1979 beschikt de R.S.Z. over een belangrijke nieuwe partner bij het innen en invorderen van sociale bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlintrest: *eenieder die beroep doet op de diensten van een niet-geregistreerd aannemer*. Deze „eenieder” wordt immers hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de bijdragen voor sociale zekerheid van zijn medecontractant en moet bovendien bij iedere betaling aan de aannemer vijftien procent van het door hem verschuldigde bedrag inhouden en doorstorten aan de R.S.Z. Hoofdelijkheid en inhoudingsplicht blijven evenwel beperkt tot de directe opdrachtgever, en kunnen bijvoorbeeld niet worden uitgebreid tot de overheid die hem subsidies verleent (Arbh. Brussel, 10 september 1987, *T.S.R.*, 1987, 522). Volgens het Arbeidshof te Luik moet de inhouding bovendien enkel gebeuren op de betalingen aan de niet-geregistreerde medecontractant zelf. Betalingen aan een derde-beslaglegger zouden hiermee niet kunnen gelijkgesteld worden (Arbh. Luik, 20 januari 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 124). Deze zienswijze lijkt ons betwistbaar: beslag schept inderdaad geen voorrecht en bovendien werd bij herhaling aangenomen dat ook bij faillissement de inhoudingsplicht gehandhaafd blijft (zie onder). Het inhouden van vijftien procent op elke betaling aan de niet-geregistreerde aannemer en doorstorten ervan aan de R.S.Z. doet de hoofdelijkheid niet teniet. De aldus ingehouden bedragen komen enkel in mindering van de schuld waarvoor de hoofdelijkheid bestaat (Arbh. Luik, 21 mei 1985, *J.T.T.*, 1986, 296 en *T.S.R.*, 1986, 96).

De oorsprong van deze verregaande maatregelen is bekend: zij kaderden in de bestrijding van de bedrieglijke praktijken van koppelbazen en volgden op het falen van een eerste wetgevende poging hiertoe via de (voorlopige) wetgeving op het ter beschikking stellen van werknemers (Van Braeckel, H.,

„Bestrijding van het sluikwerk: de niet-aannemers en de registratie van aannemers”, *Or.*, 1984, 138-139). Dat ook de nieuwe teksten niet volstonden om het beoogde doel te bereiken mag blijken uit de opeenvolgende aanvullingen ervan tijdens de thans beschouwde periode (art. 18 Wet 22 januari 1985, *B.S.*, 24 januari 1985, voert een art. 30_{ter} in in de R.S.Z.-Wet; art. 21, 23 en 27 Wet 6 juli 1989, *B.S.*, 8 juli 1989, wijzigen art. 30_{bis} en 30_{ter} vanaf een door de Koning nader te bepalen datum).

Zowel het gehanteerde concept als de juridische vormgeving ervan werden tijdens de beschouwde periode opnieuw gehekelde door de rechtsleer (Dieu-saert, L. en Devroey, M., „De registratie in de bouw”, *T.Aann.*, 1985, bijzonder nummer; d’Halleweyn, S., „De hoofdelijkheid als sociaalrechtelijk strijdwapen tegen de ‘ongrijpbare’ koppelbazen”, *R.W.*, 1987-88, 118-126). Vanuit de hoek van de sociale inspectie werd dan weer gepleit voor het verhogen van de efficiëntie van de regeling en werd bij iedere aanpassing ervan gevreesd voor een afbouw van het instrumentarium ter bestrijding van de koppelbazen (Van Braeckel, H., „Bestrijding van het sluikwerk: de niet-aannemer en de registratie van aannemers”, *Or.*, 1984, 138-143; Van Braeckel, H., „De koppelbazerij en het koninklijk besluit van 8 oktober 1985”, *R.W.*, 1985-86, 1114-1115; Loenders, G., „De maatregelen tegen de koppelbazen in de bouwsector”, *Or.*, 1990, 146-160). Voor de rechtspraak vormde artikel 30_{bis} van de R.S.Z.-Wet opnieuw een blijkbaar moeilijk te stuiten bron van geschillen: tijdens de onderzochte periode werden liefst dertien verschillende cassatiearresten gepubliceerd over de concrete toepassing ervan, dit in het kielzog van een nauwelijks nog bij te houden vloot „lagere” rechtspraak. Markant hierbij, en dan niet enkel voor statistici, is dat van deze dertien arresten liefst elf besloten tot de vernietiging van het in cassatie bestreden arrest. De elf geslaagde voorzieningen gingen bovendien telkens uit van de R.S.Z. (en/of het Ministerie van Financiën), de twee afgewezen cassatieberoepen waren door een hoofdelijk aansprakelijke ingesteld. Indien wij mogen uitgaan van de premisse dat de gepubliceerde uitspraken een betrouwbare spiegel vormen van de rechtspraak in zijn totaliteit kan uit deze gegevens wellicht worden afgeleid dat de vaak op billijkheidsoverwegingen gestoelde rechtspraak van arbeidshoven en hoven van beroep stuit op een strikte wetsinterpretatie door ons hoogste Hof. Toch menen we ook in deze cassatierechtspraak soms enige wrevel te lezen over de vormgeving van dit grove „wapen in de belegering van de koppelbazen, dat echter ook de gewone burgerbevolking niet spaart” (dixit d’Halleweyn, „De hoofdelijkheid als sociaalrechtelijk strijdwapen tegen de ‘ongrijpbare’ koppelbazen”, *R.W.*, 1987-88, 119). Zo wijst het Hof met name op de discrepantie tussen de oorspronkelijke, zeer specifieke bedoeling van deze wetgeving — de bestrijding van de koppelbazen — enerzijds en de algemene gelding van de genomen maatregelen anderzijds (Cass., 11 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1391, *Pas.*, 1987, I, 1252, *Bull. Bel.*, 1987, 2.500, *J.T.T.*, 1988, 282, noot Neven, J., *J.T.*, 1987, 644, noot Ledoux, J. en Mathelart, E. en *T.B.H.*, 1987, 730, noot Van Buggenhout, C. en Van

der Putten, P.). Minder speculatief is tenslotte de vaststelling dat bijzonder voorzichtig dient te worden omgegaan met de precedentwaarde van „lage-re” rechtspraak over deze materie. Steeds onder het gemaakte voorbehoud dat de onderzochte rechtspraak voldoende representatief is blijkt de kans op vernietiging ervan immers beduidend hoger te liggen dan in alle andere besproken aspecten van de R.S.Z.-Wet.

40. REGISTRATIE - PROCEDURE REGISTRATIECOMMISSIE — „Eenieder” die bouwwerken laat uitvoeren heeft er kennelijk belang bij hiervoor een beroep te doen op een geregistreerd aannemer. Toch bestaat in hoofde van deze aannemers geen echte registratieverplichting, zij het dat het ontbreken van registratie onder meer via de wetgeving inzake overheidsopdrachten en -toelagen tot uitsluiting of afwijzing kan leiden (Dieusaert, L. en Devroey, M., „De registratie in de bouw”, *T.Aann.*, 1985, bijzonder nummer, 3-5). Aangezien het uitvoeren van werken zonder registratie echter niet verboden is vormt het op zich geen met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad die op basis van de Handelspraktijkenwet kan worden gesanctioneerd (Dieusaert, L. en Devroey, M., „De registratie in de bouw”, *T.Aann.*, 1985, bijzonder nummer, 4-5, waarin wel een andersluidende uitspraak wordt weergegeven; schijnbaar anders: De Vroede, P., „Overzicht van rechtspraak Wet op de handelspraktijken 1983-1988”, *T.P.R.*, 1989, 321).

Om deze essentiële registratie te bekomen moet de aannemer een aanvraag indienen bij de provinciale registratiecommissie, die tevens bevoegd is voor de schrapping van de registratie (art. 14 e.v. K.B. 5 oktober 1978, *B.S.*, 7 oktober 1978). Deze registratiecommissies werden niet ingesteld krachtens een wet en zijn dan ook geen administratieve rechtscolleges, belast met een eigenlijke rechtspraak. Wordt tegen hun beslissing „verhaal” ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg, dan kan ook nog tegen het op dat ogenblik tussengekomen vonnis hoger beroep worden ingesteld overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (Cass., 22 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 417, zie reeds: Dieusaert, L. en Devroey, M., „De registratie in de bouw”, *T.Aann.*, 1985, bijzonder nummer, 64-66). Ten einde de taak van de rechtbanken van eerste aanleg te verlichten werd tijdens de beschouwde periode een Commissie van Beroep opgericht, zij het evenmin bij wet (art. 4 en 5 K.B. 8 oktober 1985, *B.S.*, 12 oktober 1985).

Terecht wordt, gelet op de vitale betekenis van de registratie voor een bouwonderneming, belang gehecht aan het respecteren van de rechten van de verdediging tijdens de administratieve procedure. Wanneer een provinciale registratiecommissie de aanvraag tot registratie eerst afwijst op basis van twee gronden die prompt door de betrokken aannemer worden weerlegd, kan zij naderhand haar weigering niet handhaven op basis van nieuwe gronden, indien niet blijkt dat de aannemer zich ook hierover naar behoren kon verdedigen (Rb. Gent, 25 juni 1990, *R.W.*, 1990-91, 338). De registratiecommissie dient zich bovendien te houden aan weigeringsgronden die uitdrukkelijk vernoemd worden in het Koninklijk Besluit van 5 oktober

1978 en is niet gerechtigd de werkwijze van een aannemer als een „ernstige overtreding van de reglementering betreffende de uitoefening van zijn werkzaamheden” te beschouwen, wanneer deze eerder correct bevonden werd door de sociale inspectie (Rb. Gent, 25 juni 1990, *R. W.*, 1990-91, 338).

41. ARTIKEL 30BIS R.S.Z.-WET - TOEPASSING IN DE TIJD — De verstrekken-de gevolgen van de in artikel 30bis van de R.S.Z.-Wet opgenomen regeling maken een strikte aflijning van de draagwijdte ervan des te noodzakelijker. De legistieke onnauwkeurigheid van deze bepaling en, meer nog, de discrepantie tussen de tekst en de oorspronkelijke bedoeling ervan bemoeilijken dit in ernstige mate.

Wat de toepassing van de wet in de tijd betreft moet er nogmaals op gewezen worden dat de bepalingen van artikel 30bis slechts op 1 juni 1979 in werking traden (art. 32 K.B. 5 oktober 1978, zoals gewijzigd door art. 1 K.B. 12 maart 1979). De *hoofdelijke aansprakelijkheid* kan dan ook slechts toepassing vinden op contracten, afgesloten na deze datum (Dieusaert, L. en Devroey, M., „De registratie in de bouw”, *T.Aann.*, 1985, bijzonder nummer, 122-123). Ook de *inhoudingsplicht* zou slechts gelden in zoverre de opdrachtgever een beroep gedaan heeft op een niet-geregistreerde aannemer nadat de wijziging van de wet in werking is getreden, dit wil zeggen een overeenkomst aangaang na 1 juni 1979 (Brussel, 26 maart 1986, *Pas.*, 1986, II, 104; zie ook reeds: Kooph. Luik, 28 februari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 182; anders: *Gedr. St.*, Kamer, 1977-1978, nr. 470/9, 36). Niet de datum van betaling, maar de datum van de aannemingsovereenkomst zou dus doorslaggevend zijn voor het al dan niet bestaan van de plicht tot inhouding. Indien over deze datum betwisting bestaat, draagt de R.S.Z. die een opdrachtgever aanspreekt als eisende partij, de bewijslast (Arbh. Bergen, 14 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1016, noot Westrade, M., die erop wijst dat de R.S.Z. in casu wel de opdrachtgever had aangemaand tot het voorleggen van bepaalde stukken, maar verzuimde aan het Hof te verzoeken toepassing te maken van art. 871 Ger.W.). Deze zienswijze wordt evenwel niet gedeeld door het Ministerie van Financiën en in een arrest van het Hof van Beroep te Gent, gewezen in een fiscale zaak. Het „beroep doen” op een medecontractant duurt volgens dit Hof voort tijdens de uitvoering van de overeenkomst, zodat bij elke betaling van een factuur, opgesteld na 1 juni 1979, een inhouding dient te worden verricht (Gent, 12 september 1989, *onuitg.*, nr. 2497 F.R.). Op zich overtuigt deze motivering niet en biedt zij evenmin enige grondslag voor het maken van een onderscheid tussen het *ratione temporis* toepassen van de hoofdelijkheid enerzijds en de inhoudingsplicht anderzijds. Die grondslag zou er wel zijn indien men rekening houdt met een vaste cassatierechtspraak over het intertemporeel recht in een andere materie die de openbare orde raakt, het arbeidsongevalenrecht. Wetswijzigingen dienen daar onmiddellijk te worden toegepast op alle nog niet definitief geregelde zaken, behalve wanneer zij een regel van aansprakelijkheid wijzigen (Persyn, C., Janvier, R. en Van Eeckhoutte, W.,

„Overzicht van rechtspraak - Arbeidsongevallenrecht (1984-1989)”, *T.P.R.*, 1990, 1218). Waar de hoofdelijkheid duidelijk tot deze laatste categorie kan worden gerekend komt het ons voor dat zulks minder evident is voor de inhoudingsplicht, die dan ook onmiddellijk toepassing zou vinden.

42. ARTIKEL 30BIS R.S.Z.-WET - TOEPASSING RATIONE MATERIAE — De aard van de werkzaamheden die aanleiding kunnen geven tot hoofdelijkheid en/of inhoudingsplicht wordt niet omschreven in de tekst van artikel 30bis van de R.S.Z.-Wet, dat hiertoe enkel verwijst naar de bij K.B. te bepalen werken. Een gedetailleerde opsomming van deze werken is terug te vinden in artikel 1 van het K.B. van 5 oktober 1978 (*B.S.*, 7 oktober 1978). In essentie gaat het om *werken in onroerende staat*, zij het in de meest ruime zin. Zo worden niet enkel werken aan onroerende goederen in enge zin, maar ook deze aan goederen onroerend door bestemming beoogd. Toch werd geoordeeld dat het verplaatsen van een vier ton wegende schrijnwerkersstand niet onder deze noemer kon worden gevat, ook al ging dit gepaard met de afbraak van de bestaande betonnen fundering en al was de stand niet enkel vastgeschroefd op de steunpalen maar er tevens aan gelast (Arbh. Luik, 11 september 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 843).

43. HOOFDELIJKHEID - DRAAGWIJDTE — Dat de hoofdelijkheid niet beperkt blijft tot de schulden, ontstaan ingevolge de werken die de aannemer verrichtte voor de opdrachtgever of zelfs tot alle schulden uit de periode waarin hij de overeenkomst uitvoert, wordt thans vrij algemeen aanvaard. Het Hof van Cassatie nam immers bij herhaling aan dat artikel 30bis de hoofdelijke aansprakelijkheid enkel beperkt tot vijftig procent van de totale kostprijs van het werk, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, zonder hierbij een onderscheid te maken naargelang de bijdragen al dan niet betrekking hebben op de periode tijdens welke de opdrachtgever en de aannemer door een aannemingscontract waren verbonden (Cass., 25 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1019, *J.T.T.*, 1985, 285 en *Soc.Kron.*, 1985, 233, vernietigt Arbh. Bergen, 17 februari 1984, *J.T.T.*, 1985, 13; Cass., 6 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 628). Deze strikte zienswijze werd meermaals bijgetreden door het Arbeidshof te Luik (Arbh. Luik, 3 juni 1986, *J.T.T.*, 1987, 305; Arbh. Luik, 20 januari 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 124; Arbh. Luik, 13 mei 1987, *J.T.T.*, 1988, 287; Arbh. Luik, 17 februari 1987, *T.S.R.*, 1987, 531 en Arbh. Luik, afd. Neufchâteau, 21 september 1988, *Soc. Kron.*, 1990, 39 (samenvatting)), dat ook bevestigde dat de regeling niet mag beperkt worden tot de strikte verhouding tussen bouwheer en aannemer, maar tevens geldt wanneer een hoofdaannemer een beroep doet op een niet-geregistreerde onderaannemer (Arbh. Luik, 13 mei 1987, *J.T.T.*, 1988, 287). Indien meerdere opdrachtgevers een beroep deden op de niet-geregistreerde aannemer dient de R.S.Z. hen dan ook niet noodzakelijk allemaal aan te spreken, maar kan zij zich beperken de schuld van de aannemer te verhalen

op één van hen (Arbh. Luik, 3 juni 1986, *J.T.T.*, 1987, 305). Of deze verregaande regels strijdig zijn met de Grondwet kan door de arbeidsgerechten niet worden nagegaan. Strijdig met het E.E.G.-Verdrag werden ze in elk geval niet geacht, vermits ze geen beletsel vormen voor vreemde aannemers om werken te verrichten in België (Arbh. Luik, 20 januari 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 124).

Enkel de achtste kamer van het Arbeidshof te Brussel blijkt nog te volharden in de stelling dat de hoofdelijkheid beperkt moet worden tot de schulden die ontstaan zijn in de periode tijdens welke de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de niet-geregistreerde aannemer bestond. De Franse tekst van artikel 30bis zou, rekening houdend met de leestekens, immers gelezen dienen te worden als „quiconque fait appel... est solidairement responsable du paiement par son cocontractant des cotisations... dues à l'O.N.S.S.". De aansprakelijkheid van de opdrachtgever zou hierdoor telkens beperkt worden tot de bijdrageschuld die voortvloeit uit de tewerkstelling van personeel tijdens de uitvoering van de door hem afgesloten aannemingsovereenkomst (Arbh. Brussel, 28 januari 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 122). Per definitie zou de hoofdelijkheid dan ook uitgesloten zijn ten aanzien van schulden die voortvloeien uit een activiteit die de niet-geregistreerde aannemer tevoren buiten de bouwsector uitoefende (Arbh. Brussel, 9 maart 1989, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 335). Ook deze laatste nuance werd echter consequent verworpen door het Hof van Cassatie. Artikel 30bis viseert immers „de” bijdragen voor sociale zekerheid, „de” bijdrageopslagen en verwijlrent verschuldigd door de medecontractant, zonder daarbij een onderscheid te maken omtrent de periodes waarin deze zijn ontstaan of de activiteiten waaruit zij voortvloeien (Cass., 22 oktober 1990, *Bull. Cass.*, 1991, 192, *J.T.T.*, 1990, 488, *R.W.*, 1990-91, 1269, *Soc. Kron.*, 1991, 176 en *T.S.R.*, 1990, 437). De opdrachtgever kan met andere woorden ook aangesproken worden voor schulden van de aannemer die het gevolg zijn van diens activiteiten buiten de bouwsector en meteen buiten het toepassingsgebied van de registratiewetgeving.

Onduidelijkheid blijft tenslotte bestaan over de vraag of de hoofdelijkheid ook speelt ten aanzien van latere schulden van de niet-geregistreerde aannemer. Deze hypothese wordt met name genoemd in een aantal arresten, waarin geoordeeld wordt dat er, evenmin als dit voor de vroegere schulden het geval is, enige wettelijke grond bestaat om toekomstige schulden uit te sluiten wanneer het op het toepassen van de hoofdelijkheid betreft (Arbh. Luik, 13 mei 1987, *J.T.T.*, 1988, 287 en Arbh. Luik, afd. Neufchâteau, 21 september 1988, *Soc. Kron.*, 1990, 39 (samenvatting)). Het komt ons voor dat deze zienswijze slechts op consequente wijze de hoger besproken cassatierechtspraak toepast. Sommige rechtsleer verwerpt evenwel deze stelling (Annoye, C., „Des articles 30bis et 30ter de la Loi du 27 juin 1969”, *J.T.T.*, 1990, 353, randnr. 37, die hiervoor verwijst naar art. 29 van het K.B. van 5 oktober 1978, dat bepaalt op welke wijze de via het systeem van art. 30bis betaalde bijdragen moeten worden aangerekend; d'Halleweyn, S., „De

hoofdelijkheid als sociaalrechtelijk strijdwapen tegen de 'ongrijpbare' kop-pelbazen'', *R.W.*, 1987-88, 121), die ook in de praktijk niet effectief blijkt toegepast te worden (Dieusaert, L. en Devroey, M., „De registratie in de bouw'', *T.Aann.*, 1985, bijzonder nummer, 86-88).

Wat tenslotte de wel in de tekst van artikel 30*bis* opgenomen begrenzing van de hoofdelijkheid betreft — vijftig procent van de totale prijs van het werk, exclusief belasting over de toegevoegde waarde — moet erop gewezen worden dat deze totale prijs niet kan worden beperkt tot de betaling van de arbeidsprestaties, maar ook de kostprijs van de geleverde materialen omvat (Arbh. Luik, 21 mei 1985, *J.T.T.*, 1986, 296 en *T.S.R.*, 1986, 96).

44. INHOUDINGSP LICHT - DRAAGWIJDTE - SCHRAPPING REGISTRATIE INGEVOLGE FAILLISSEMENT — De inhoudingsplicht — niet de hoofdelijkheid — ontstaat ook wanneer de registratie van een aannemer in de loop van de uitvoering van de overeenkomst wordt geschrapt, en geldt met name bij elke betaling na de schrapping (art. 30*bis*, § 3, tweede lid R.S.Z.-Wet). De overweging dat de toenmalige regering met artikel 30*bis* niet in eerste instantie de bedoeling had om haar fiscale ontvangsten te verhogen, maar een grotere rechtvaardigheid tussen de belastingbetalers tot stand te brengen en de rechtszekerheid te waarborgen (Uiteenzetting van de Minister van Financiën, *Gedr. St.*, Senaat, 1977-1978, nr. 415/2, 93) leidde er evenwel toe dat een vrij unanieme lagere rechtspraak deze regel niet ging toepassen wanneer de schrapping van de registratie voortvloeide uit het faillissement van de aannemer. Anders oordelen zou bovendien, aldus deze ook door de rechtsleer onderschreven uitspraken, leiden tot de creatie van een „super-voorrecht'' ten bate van de R.S.Z. (en de fiscus) zonder dat hiervoor een wettelijke basis bestaat (zie o.m. de rechtspraak aangehaald door Ledoux, J. en Mathelart, E. in hun noot onder Cass., 11 juni 1987, *J.T.*, 1987, 646; Arbh. Brussel, 10 september 1987, *T.S.R.*, 1987, 522).

Aan deze stellingname werd abrupt een einde gemaakt door het Hof van Cassatie in het arrest, gewezen in het faillissement van de N.V. ROX (Cass., 11 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1391, *Pas.*, 1987, I, 1252, *Bull. Bel.*, 1987, 2.500, *J.T.T.*, 1988, 282, noot Neven, J., *J.T.*, 1987, 644, noot Ledoux, J. en Mathelart, E. en *T.B.H.*, 1987, 730, noot Van Buggenhout, C. en Van der Putten, P.). In deze zaak had een geregistreerd aannemer werken uitgevoerd voor rekening van het Ministerie van Openbare Werken. Na beëindiging van alle werken, maar voor de betaling ervan, werd hij failliet verklaard en werd zijn registratie geschrapt. Het Ministerie betaalde de werken aan de curatoren, maar verrichtte hierop de inhoudingen op basis van artikel 30*bis* van de R.S.Z.-Wet en het analoge artikel 299*bis* van het W.I.B. De curatoren vorderden de terugbetaling van deze — uiteraard na faillissement gedane — betalingen, omdat deze in strijd waren met het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers. Het Hof van Beroep te Luik ging op deze vordering in. Het is deze beslissing die werd vernietigd door het Hof van Cassatie in het reeds vernoemde arrest. Het Hof erkent dat uit

de parlementaire voorbereiding weliswaar blijkt dat de wetgeving op de registratie genomen werd ter bestrijding van de bedrieglijke praktijken van de koppelbazen, maar meent op grond van deze vaststelling geen beperking te mogen invoeren die niet blijkt uit de tekst van artikel 30*bis* zelf. Deze door de rechtsleer fel bestreden visie werd naderhand nog in meerdere arresten bevestigd (Cass., 8 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 166, *Pas.*, 1988, I, 155, *J.L.M.B.*, 1988, 185, noot Caeymaex en *J.T.*, 1989, 272, vernietigt Luik, 22 april 1986; Cass., 28 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1083 (samenvatting) en *Pas.*, 1988, I, 1024 (samenvatting); Cass., 19 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 478 (samenvatting) en *Pas.*, 1989, I, 431, vernietigt Gent, 30 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 334). De draagwijdte ervan blijft volgens Van Buggenhout en Van Der Putten echter beperkter dan men na een eerste lezing zou denken. De verplichting na schrapping van de registratie de inhoudingen te verrichten ontstaat immers enkel indien de schrapping plaatsvindt *in de loop van de uitvoering van de overeenkomst*. Dit laatste doet zich, aldus voornoemde auteurs, in regel niet voor in de hypothese van faillissement van de aannemer. Ingevolge dit faillissement wordt de overeenkomst immers van rechtswege ontbonden (anders: Delvaux, A., *Traité des bâtisseurs*, Brussel, Bruylant, 1968, 220), tenzij er op contractuele wijze zou zijn afgeweken van artikel 1795 van het Burgerlijk Wetboek, dat niet van openbare orde is. Schrapping, en zeker de tegenwerpelijheid van de gevolgen ervan aan derden, vindt slechts (enkele dagen) later plaats, zodat meteen ook de wettelijke voorwaarden om de R.S.Z. en de fiscus een bijzonder voorrecht te bieden niet vervuld zijn (Van Buggenhout, C. en Van der Putten, P., noot onder Cass., 17 juni 1987, *T.B.H.*, 1987, 735-736). De voorrechten moeten immers beoordeeld worden op het tijdstip van het faillissement. Globaal kan dan ook worden vastgesteld dat geen eensgezindheid bestaat over de juridische grondslag voor de voorkeursbehandeling van de schatkist en de R.S.Z. in geval van faillissement van een geregistreerd aannemer (voor een overzicht van de verschillende standpunten: Dirix, E., „Over de aard van art. 299*bis* W.I.B. en art. 30*bis* R.S.Z.-Wet bij samenloop”, *R.W.*, 1988-89, 1278-1279).

Een andere situatie ontstaat volgens Ledoux en Mathelart wanneer de curatele de toestemming bekomt om tijdelijk de handelsactiviteit van de gefailleerde aannemer verder te zetten. Op de betalingen die haar toekomen ingevolge de na faillissement uitgevoerde werken zouden geen inhoudingen moeten verricht worden. De schuldvorderingen en de schulden die uit de aldus voortgezette activiteit ontstaan zijn immers verbintenissen van de boedel zelf, die onder het bestuur van de curatele blijven zolang de staat van faillissement aanhoudt. De curator kan hier niet worden gelijkgesteld met een aannemer wiens registratie werd geschrapt (Ledoux, J. en Mathelart, E., noot onder Cass., 11 juni 1987, *J.T.*, 1987, 646, die hiervoor verwijzen naar Cass., 28 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1698 (verkort)). Deze zienswijze lijkt ons voor discussie vatbaar: de (nieuwe) overeenkomst met

de curator impliceert immers dat de opdrachtgever vanaf dat ogenblik een beroep doet op een niet-geregistreerd aannemer.

45. FAILLISSEMENT HOOFDELIJK AANSPRAKELIJKE - VOORRECHT R.S.Z. — Wanneer tenslotte niet enkel de niet-geregistreerde aannemer failliet verklaard wordt, maar ook zijn opdrachtgever, rijst de vraag of de R.S.Z. zich ook in dit laatste faillissement kan beroepen op zijn algemeen voorrecht op de roerende goederen van degene die bijdragen verschuldigd is. Het Hof van Cassatie beantwoordde deze vraag positief, zij het met de precisering dat dit algemeen voorrecht niet geldt voor bijdrageopslagen en verwijlntrest (Cass., 23 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 718, *Pas.*, 1989, I, 646, *J.L.M.B.*, 1989, 874; *J.T.*, 1989, 270, noot Ledoux, J. en Mathelart, E. en *T.B.H.*, 1990, 428, noot Dirix, E.).

46. INVLOED GOEDE TROUW OPDRACHTGEVER — In een poging om de drastische gevolgen van de hoofdelijkheid te beperken of zelfs teniet te doen wordt vaak gepoogd een beroep te doen op de goede trouw van de burger die een beroep deed op een niet-geregistreerd aannemer. Tevergeefs, want de rechtspraak neemt vrij unaniem aan dat deze goede trouw niet volstaat om de hoofdelijke aansprakelijkheid af te weren (Arbrb. Charleroi, 22 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 258 en *T.S.R.*, 1990, 211). De loutere miskenning van de rechtsregel die vervat ligt in artikel 30*bis* van de R.S.Z.-Wet leidt noodzakelijk tot dit „burgerlijk gevolg”, tenzij de betrokkene zich zou kunnen beroepen op een onoverwinnelijke dwaling (Arbh. Bergen, 21 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 159). Dit laatste impliceert dat aangetoond wordt dat de persoon die er zich op beroept gehandeld heeft zoals ieder redelijk en voorzichtig mens, die zich in dezelfde toestand zou bevinden. Het vertrouwen op het feit dat elk document dat men van de aannemer ontvangt een registratienummer ontvangt volstaat hiertoe niet, en wanneer dit nummer naderhand vals blijkt te zijn is er dan ook geen enkele reden om af te wijken van de hoofdelijke aansprakelijkheid (Cass., 13 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 807, *Pas.*, 1989, I, 723, *J.T.T.*, 1989, 386, *R.W.*, 1989-90, 86, *T.S.R.*, 1989, 281 en (nogmaals) *T.S.R.*, 1989, 327, verwerpt de voorziening ingesteld tegen Arbh. Antwerpen, 18 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 377 en *Soc. Kron.*, 1990, 38 (samenvatting); Arbh. Luik, afd. Neufchâteau, 13 maart 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 238; Arbh. Luik, 17 februari 1987, *T.S.R.*, 1987, 531). Dit geldt zelfs wanneer de opdrachtgever nog navraag heeft gedaan bij de syndicale kamer van het bouwbedrijf, waar hem — ten onrechte — was bevestigd dat zijn aannemer wel degelijk geregistreerd was (Arbh. Bergen, 21 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 159). De wetgever organiseerde immers een eigen systeem van publiciteit inzake de registratie, dat door een ieder kan worden geconsulteerd.

Het lijkt ons evenwel de vraag of deze strenge houding zonder meer kan worden gehandhaafd in de gevallen waarin enkel de inhoudingsplicht na

schrapping werd genegeerd door de opdrachtgever. Hoewel de gevolgen hiervan minder verregaand zijn dan bij het ab initio aanspreken van een niet-geregistreerd aannemer komt het ons toch voor dat moeilijk in alle gevallen van de bouwheer kan worden gevegd dat voor elke betaling aan de aannemer opnieuw de nodige opzoekingen gedaan worden.

Sommige rechtspraak oordeelt tenslotte dat deze opzoekingen behoren tot de raadgevings- en bijstandsverplichting die de architect heeft tegenover de bouwheer. Als professioneel is hij immers veel beter geplaatst dan zijn opdrachtgever om de drastische gevolgen te kennen van het werken met een niet-geregistreerd aannemer en zeker wanneer hij zelf reeds eerder werkte met een bepaald aannemer diende hij te weten of deze al dan niet geregistreerd was. De door de R.S.Z. en de fiscus aangesproken bouwheer kan dan ook de gevolgen van de hoofdelijkheid via de contractuele aansprakelijkheid afwentelen op zijn architect (Gent, 24 juni 1988, *R.W.*, 1990-91, 262). Het feit dat deze laatste in tegenstelling tot zijn opdrachtgever meestal zijn (beroeps) aansprakelijkheid zal hebben verzekerd is zeker niet vreemd aan deze verschuiving van de vaak als onbillijk ervaren gevolgen van artikel 30bis (zie bv. Arbh. Gent, 16 maart 1987, *T.G.R.*, 1987, 4, hervormt Arbrb. Gent, 30 september 1985, *T.G.R.*, 1986, 22).

47. UITGESLOTEN WERKEN — De zesde en laatste paragraaf van artikel 30bis van de R.S.Z.-Wet verklaart dit artikel niet van toepassing op:

- 1° het verbouwen, het inrichten, het herstellen, het onderhouden of het reinigen van een bestaande individuele woongelegenheid;
- 2° het bouwen van een eensgezinswoning die anders dan in groepsverband wordt opgericht op initiatief en voor rekening van een particulier.
- particulieren ten aanzien van de enige woongelegenheid die zij laten oprichten.

De rechtspraak interpreteert deze uitzonderingsbepaling zeer strikt. Zo wordt vrij algemeen aangenomen dat geen sprake is van werken aan een bestaande individuele woongelegenheid wanneer blijkt dat de woning ook voor beroepsdoeleinden wordt gebruikt. Dit is het geval wanneer er tevens een papierhandel (Cass., 5 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 99; *Pas.*, 1989, I, 5, *J.T.T.*, 1989, 139, *Soc. Kron.*, 1989, 63 (samenvatting) en *T.S.R.*, 1988, 420) of een garage wordt uitgebaat (Arbh. Luik, 17 februari 1987, *Int. Soc. Sekr.*, 1988, afl. 2, 5.8.23, *Med. V.B.O.*, 1988, 1296 (verkort) en *T.S.R.*, 1987, 529) of nog wanneer de bouwheer er een vrij beroep blijkt uit te oefenen als dokter (Cass., 21 mei 1990, *J.T.T.*, 1990, 304, *R.W.*, 1990-91, 622 (verkort) en *T.S.R.*, 1990, 291; Cass., 9 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 551, *Pas.*, 1989, I, 492, *J.T.T.*, 1989, 174 en *T.S.R.*, 1989, 139, vernietigt Arbh. Brussel, 28 januari 1988, *onuitg.*, dat op zijn beurt Arbrb. Brussel, 13 januari 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 71, had hervormd) of als architect (!) (Arbh. Luik, afd. Neufchâteau, 13 maart 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 237; Arbh. Luik, 9 september 1986, *J.T.T.*,

1987, 303). Ook wanneer de uitgevoerde werken aan tuin en afsluiting gefactureerd werden aan de handelsvennootschap die haar zetel bleek te hebben in de kwestieuze „woning” kon geen beroep worden gedaan op de uitzonderingsbepaling van paragraaf zes, eerste lid, 1^o. Uit deze gang van zaken moest immers worden opgemaakt dat bedoelde werken in eerste instantie een commerciële finaliteit hadden... (Arbrb. Charleroi, 11 januari 1990, *J.T.T.*, 1990, 259 en *T.S.R.*, 1990, 209). Alleen werken aan een bestaand onroerend goed dat uitsluitend tot huisvesting dient vallen onder de genoemde uitzonderingsbepaling, en bij „gemengd” gebruik is het niet toegelaten de toepassing van artikel 30bis te beperken tot de waarde van de werken, uitgevoerd aan het beroepsgedeelte (Cass., 21 mei 1990, *J.T.T.*, 1990, 304 en *T.S.R.*, 1990, 291; Cass., 9 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 551, *Pas.*, 1989, I, 492, *J.T.T.*, 1989, 174 en *T.S.R.*, 1989, 139, vernietigt Arbh. Brussel, 28 januari 1988, *onuitg.*, dat op zijn beurt Arbrb. Brussel, 13 januari 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 71, had hervormd). Bovendien moet het gaan om een *individuele* woongelegenhed, wat niet kan gezegd worden van een kloostergebouw waarin missionarissen in gemeenschap wonen (Arbh. Luik, afd. Namen, 17 juni 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 240). Even strikt moet de uitzondering uit paragraaf 6, eerste lid, 2^o van artikel 30bis van de R.S.Z.-Wet toegepast worden. Van bouwen in groepsverband is sprake zodra er eenheid of identiteit is van de initiatiefnemer, aannemer of bouwpromotor, tot de oprichting van twee of meer woningen binnen een zelfde geografische gebiedsomschrijving. Dit is het geval wanneer door toedoen van een zelfde hoofdaannemer twaalf eengezinswoningen worden opgericht binnen een zelfde verkaveling, ook al bestaat tussen deze woningen geen eenheid of identiteit qua uitzicht, type of stijl (Arbh. Gent, afd. Brugge, 27 mei 1988, *J.T.T.*, 1989, 144, *R.W.*, 1988-89, 513, *Soc. Kron.*, 1990, 39 (samenvatting) en *T.G.R.*, 1988, 146).

De twee genoemde uitzonderingsbepalingen, opgenomen in het eerste lid van paragraaf 6, gelden zowel in de verhouding tussen opdrachtgever en hoofdaannemer als in deze tussen hoofd- en onderaannemer (Arbh. Luik, 13 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 126 en *T.S.R.*, 1987, 534; Arbrb. Charleroi, 21 april 1988, *Inl. Soc. Secr.*, 1988, afl. 11, z.p. en *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 320). Dit is niet het geval voor de uitzondering uit het tweede lid van paragraaf zes: de niet-toepassing van artikel 30bis van de R.S.Z.-Wet op particulieren ten aanzien van de enige woongelegenhed die zij laten oprichten blijft beperkt tot de verhouding tussen bouwheer en (hoofd)aannemer.

48. GEHELE OF GEDEELTELIJKE KWIJTSCHELDING BIJSLAG — Boven besproken wij reeds de rechtspraak waarin vrij unaniem wordt aangenomen dat enkel de R.S.Z. bevoegd is om ontheffing of vermindering toe te staan van de burgerlijke sancties bij niet(-tijdige) betaling van de sociale bijdragen (zie randnummer 35). Hetzelfde standpunt werd ook ingenomen ten aanzien van de eventuele kwijtschelding van de „bijslag” die luidens artikel 30bis,

§ 3, derde lid van de R.S.Z.-Wet verschuldigd is bij miskenning van de inhoudingsplicht (Arbrb. Charleroi, 22 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 258 en *T.S.R.*, 1990, 211). Dit geldt evenwel niet voor het fiscale equivalent van de bijslag, de administratieve boete waarmee de niet-naleving van de inhoudingsplicht door artikel 299bis, § 3, derde lid van het W.I.N. wordt gesanctioneerd. Hier zal de rechter niet enkel de wettelijkheid van de boete beoordelen, maar ook de opportuniteit ervan (Cass., 21 april 1988, *F.J.F.*, 1988, 221; Gent, 12 september 1989, *onuitg.*, nr. 2497 F.R.).

49. VORDERINGEN OP BASIS VAN ARTIKEL 30BIS - VERJARING — Vrij algemeen wordt aangenomen dat de vorderingen die de R.S.Z. op basis van artikel 30bis kan instellen tegen een ieder die een beroep deed op een niet-geregistreerd aannemer, verjaren door verloop van drie jaren. Deze bepaling werd overigens uitdrukkelijk opgenomen in artikel 42 van de R.S.Z.-Wet. Uitzonderlijk wordt hierbij nochtans ook rekening gehouden met de vijfjarige termijn uit artikel 26 van de Voorafgaande Titel Sv.. Dit kon evenwel enkel ten aanzien van de bedragen die werden gevorderd ingevolge de niet-naleving van de inhoudingsplicht, aangezien enkel deze inbreuk strafbaar gesteld werd door artikel 35, eerste lid, 3^o van de R.S.Z.-Wet (Arbh. Gent, 16 maart 1987, *T.G.R.*, 1987, 4, bevestigt op dit punt Arbrb. Gent, 30 september 1985, *T.G.R.*, 1986, 22).

Ook wat de aanvang van de verjaringstermijn betreft moet een onderscheid gemaakt worden tussen een vordering op basis van de hoofdelijke aansprakelijkheid (art. 30bis, § 1) en een vordering gesteund op het negeren van de inhoudingsplicht (art. 30bis, § 3) (Arbrb. Luik, 11 september 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 843). Deze laatste hypothese is de meest eenvoudige: de vordering van de R.S.Z. ontstaat hier op het ogenblik dat de betaling aan de niet-(meer) geregistreerde aannemer gebeurt, en op dat moment neemt ook de verjaring een aanvang (zie bv. Arbh. Antwerpen, 30 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 1098 en *Soc. Kron.*, 1990, 397 (samenvatting)). De hoofdelijke aansprakelijkheid ontstaat daarentegen op het ogenblik dat een beroep wordt gedaan op een niet-geregistreerd aannemer en in principe vangt ook op dat ogenblik de verjaring van de vordering van de R.S.Z. tegen de hoofdelijke aansprakelijke opdrachtgever aan (Arbh. Bergen, 10 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1418, noot Westrade, M.). Terecht nuanceert Westrade dit principe. De hoofdelijkheid blijft immers niet beperkt tot de schulden ontstaan tijdens de uitvoering van de overeenkomst (zie boven), zodat beter uitgegaan wordt van het normale tijdstip waarop elke kwartaalbijdrage eisbaar wordt (Westrade, M., „La prescription des cotisations sociales et le principe de la solidarité”, *J.L.M.B.*, 1988, 1421-1422, noot onder Arbh. Bergen, 10 juni 1988; Arbh. Antwerpen, 30 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 1098).

Ook bij het beantwoorden van de vraag of de stuiting van de verjaring van de vordering tegen de oorspronkelijke schuldenaar, bijvoorbeeld door aangifte in zijn faillissement, tevens uitwerking kan hebben in de verhou-

ding tussen de R.S.Z. en de hoofdelijk aansprakelijke opdrachtgever, moet een onderscheid gemaakt worden tussen vorderingen gesteund op de hoofdelijkheid en vorderingen op basis van de miskenning van de inhoudingsplicht. De „bijslag” die verschuldigd is in dit laatste geval vormt immers geen sociale bijdrage in de klassieke betekenis, maar is enkel verschuldigd door de opdrachtgever die verzuimt de inhouding te verrichten. De niet-geregistreerde aannemer zelf kan deze bijslag niet verschuldigd zijn, en de aangifte van schuldvordering in zijn faillissement stuit dan ook de verjaring van de vordering van de R.S.Z.-Wet tot het betalen van deze bijslag niet (Arbh. Luik, 12 mei 1985, *Soc. Kron.*, 1985, 239; Arbh. Antwerpen, 30 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 1098; Arbh. Brussel, 17 maart 1988, *J.T.T.*, 1989, 12). Anders ligt het bij de vorderingen die hun oorsprong vinden in de hoofdelijke aansprakelijkheid: krachtens artikel 1206 van het Burgerlijk Wetboek werkt de akte van vervolging van de ene schuldenaar immers stuitend ten aanzien van een andere hoofdelijke medeschuldenaar (Arbh. Bergen, 10 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1418, noot Westrade, M.; Arbh. Antwerpen, 30 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 1098 en *Soc. Kron.*, 1990, 397 (samenvatting); Arbrb. Luik, 11 september 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 843; Arbrb. Gent, 30 september 1985, *T.G.R.*, 1986, 22, op dit punt bevestigd door Arbh. Gent, 16 maart 1987, *T.G.R.*, 1987, 4). Door de aanvaarding van de schuldvordering van de R.S.Z. in het passief van het faillissement van de niet-geregistreerde aannemer wordt de verjaring van de tegen hem bestaande vordering geschorst. Deze schorsing geldt niet voor de vordering tegen de hoofdelijk aansprakelijke. In deze verhouding blijft het effect van de stuiting, ontstaan op het tijdstip waarop de schuldvordering werd opgenomen in het passief, evenwel doorwerken tot op het ogenblik waarop het faillissement wordt afgesloten (Arbrb. Brussel, 4 december 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 60).

§ 4. Toezicht

50. BIJZONDERE BEWIJSKRACHT PROCES-VERBAAL - VORMVOORWAARDE — De processen-verbaal van de ambtenaren van de sociale inspectie hebben, overeenkomstig artikel 33 van de R.S.Z.-Wet, bewijskracht tenzij het tegendeel wordt bewezen. Wel moet, op straf van nietigheid, binnen zeven dagen na de vaststelling van de overtreding, een afschrift van het proces-verbaal ter kennis worden gebracht aan de overtreder.

De rechter kan niet beslissen dat een door de sociale inspectie aan de arbeidsauditeur gedane kennisgeving een wettelijke bewijswaarde heeft voor het strafgerecht als hij daarbij niet vaststelt dat die kennisgeving is opgenomen in een regelmatig ter kennis gebracht proces-verbaal (Cass., 10 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 478 en *Pas.*, 1987, I, 442).

§ 5. Strafbepalingen

51. VOORTGEZET MISDRIJF — Vrij algemeen wordt aangenomen dat het systematisch niet-betalen van bijdragen, op zich een aflopend misdrijf, gepleegd werd met eenheid van opzet en dus als een voortgezet misdrijf moet worden bestraft (zie b.v. Corr. Charleroi, 8 november 1989, *J.T.T.*, 1990, 45).

52. AMBTSHALVE VEROORDELING — Komt het tot een veroordeling van de in gebreke blijvende werkgever, dan moet de strafrechter de werkgever ambtshalve veroordelen tot betaling aan de R.S.Z. van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlntrest die niet (tijdig) werden gestort (art. 35, tweede lid R.S.Z.-Wet). Deze verplichting geldt ook wanneer de strafrechter vaststelt dat de publieke vordering zelf verjaard is (Luik, 27 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 445, noot). Zij verhindert evenwel niet dat de R.S.Z. zich na een strafgeding tot de arbeidsrechtbank wendt om integrale betaling te bekomen van de bijdragen, ook al had de strafrechter de betichte ambtshalve veroordeeld tot het betalen van één frank provisie hierop (Arbrb. Charleroi, 21 april 1988, *Inl. Soc. Sekr.*, 1988, afl. 11, z.p., *J.T.T.*, 1988, 345 en *T.S.R.*, 1988, 314).

§ 6. Verjaring

53. VERJARING - TERMIJN - AANVANG - STUITING — De schuldvorderingen van de R.S.Z. op de werkgevers en op de hoofdelijke schuldenaars verjaren na verloop van drie jaar. Een zelfde termijn geldt voor de verjaring van de vorderingen tot terugvordering van niet-verschuldigde bijdragen, ingesteld tegen de R.S.Z. (art. 42 R.S.Z.-Wet; voor de verjaring van de vorderingen van de R.S.Z. in het kader van art. 30bis R.S.Z.-Wet: zie boven, randnummer 49).

De verjaringstermijn van de vordering van de R.S.Z. gaat in de dag na het verstrijken van de maand die volgt op het kwartaal waarvoor de bijdragen verschuldigd waren. Dit geldt ook indien de werkgever, omdat hij tenminste vijf werknemers tewerkstelt, in de loop van het kwartaal voorschotten op de bijdragen verschuldigd was en deze niet betaald heeft (Cass., 20 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1290, *R.W.*, 1985-86, 1733 (verkort) en *T.S.R.*, 1985, 586).

In tegenstelling tot het Sociaal Statuut der Zelfstandigen bevat de R.S.Z.-Wet geen bepaling die voorziet dat de verjaring van de vordering van de R.S.Z. gestuit wordt door het versturen van een aangetekende brief (Arbrb. Luik, 29 april 1986, *onuitg.*, A.R. nr. 138116/85, vermeld door Westrade, M., „Inédits de droit de la sécurité sociale (III)”, *J.L.M.B.*, 1987, 1323). Ook het versturen aan de R.S.Z. van een verbeterde aangifte door de werkgever die aanspraak maakt op terugbetaling van bijdragen kan de verjaring niet stuiten. Het louter uitblijven van reactie kan immers niet

worden geïnterpreteerd als een stilzwijgende afstand van de verjaring (Arbh. Luik, afd. Neufchâteau, 9 januari 1991, *J.T.T.*, 1991, 377). De verjaring van de vordering tot terugbetaling van onverschuldigde bijdragen wordt gestuit door een dagvaarding. Deze stuiting werkt evenwel niet ten aanzien van bijdragen die pas betaald werden na deze dagvaarding, ook al werd hierin uitdrukkelijk voorbehoud geformuleerd voor de na een bepaalde datum betaalde bijdragen (Arbrb. Brussel, 19 juli 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 390).

Betaalt een werkgever uit onwetendheid vrijwillig bijdragen na het verstrijken van de verjaringstermijn, dan is terugvordering ervan niet mogelijk. Door de verjaring vervalt immers alleen de opeisbaarheid van de schuld en niet het bestaan ervan. Indien deze bijdragen door het sociaal secretariaat van de werkgever bovendien uitdrukkelijk werden bestemd voor een kwartaal waarvoor de schuldvordering van de R.S.Z. reeds was verjaard, kan ook niet gevraagd worden ze aan te wenden voor de delging van de bijdragen van een ander kwartaal, waarvoor de schuldvordering nog niet verjaard was (Arbh. Brussel, 1 december 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 126).

54. VERJARING - LOONMATIGINGSBIJDRAGE - BIJZONDERE BIJDRAGE — De R.S.Z. werd ook belast met de inning, invordering en doorstorting van de loonmatigingsbijdrage, die in het kader van het Koninklijk Besluit nr. 181 verschuldigd was aan het Tewerkstellingsfonds. Dit besluit voorzag evenwel niet in een specifieke verjaringstermijn voor deze vordering, zodat hiervoor de gemeenrechtelijke termijn van dertig jaar geldt (Arbh. Gent, afd. Brugge, 9 maart 1989, *J.T.T.*, 1989, 219). Dezelfde redenering werd toegepast bij het beoordelen van de rechtsvordering van de R.V.A. tot het bekomen van de bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid, verschuldigd door sociaal verzekerden wiens netto-inkomsten het bedrag van drie miljoen frank per jaar overtreffen (Arbrb. Dendermonde, 25 april 1990, *T.S.R.*, 1990, 51, dat hiervoor verwijst naar Parl. Vr. en Antw., Senaat, 1986-87, 1945, Vr. nr. 30). Op grond van de overweging dat de Koning de R.V.A. niet meer rechten kan toekennen dan de R.S.Z.-Wet aan de R.S.Z. biedt was de Arbeidsrechtbank te Hoei dan weer van oordeel dat ook bij de invordering van bovengenoemde bijzondere bijdrage rekening moet worden gehouden met de verjaringstermijn uit artikel 42 van de R.S.Z.-Wet (Arbrb. Hoei, 1 juni 1990, *J.T.T.*, 1991, 75 en *T.S.R.*, 1990, 390, andersl. advies O.M.).

De Wet van 28 december 1983 op de bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid vertoont overigens nog andere lacunes, en het Arbeidshof te Gent oordeelde dat bij het toerekenen van betalingen geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 25 van de R.S.Z.-Wet, maar van de algemene regel uit artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek (Arbh. Gent, afd. Brugge, 12 april 1991, *R.W.*, 1991-92, 298, zie boven, randnr. 31).

DE SOCIALE ZEKERHEID VOOR ZELFSTANDIGEN

AFDELING I

TOEPASSINGSGEBIED

§ 1. Beginsel

55. TOEPASSINGSGEBIED - ALGEMEEN — Het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, verder afgekort als Sociaal Statuut Zelfstandigen, is van toepassing op de zelfstandigen en de helpers (art. 2 Sociaal Statuut Zelfstandigen).

§ 2. Zelfstandigen

a. Beginsel

56. BEGRIPSOMSCHRIJVING — Het Sociaal Statuut Zelfstandigen verstaat onder zelfstandige, iedere natuurlijk persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent op grond waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is (art. 3, § 1, eerste lid Sociaal Statuut Zelfstandigen).

De verschillende bestanddelen van het begrip zelfstandige moeten cumulatief aanwezig zijn, opdat de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen op iemand van toepassing zou zijn.

Het feit dat een persoon aansluit bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen, schept weliswaar een vermoeden dat een beroepsactiviteit als zelfstandige wordt uitgeoefend, maar enkel in zoverre zulks niet wordt tegengesproken door de gegevens eigen aan de zaak. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval wanneer de aansluiting het gevolg is van aandringen van een bemiddelaar van de sociale verzekeringskas en van de onwetendheid van de betrokkene, terwijl zij niet overeenstemt met de werkelijke feiten (Arbh. Brussel, 10 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 444 en *B.T.S.Z.*, 1989, 1109, noot Beliard, G.; zie ook Arbh. Gent, afd. Brugge, 25 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 1715 en *J.T.T.*, 1985, 117, noot).

Het Arbeidshof te Gent nam aan dat een vraag tot vrijstelling van bijdragen „een bewijs van zelfstandige activiteit” is, aangezien een dergelijke aanvraag anders geen zin heeft (Arbh. Gent, 17 januari 1986, *T.G.R.*, 1986, 81). Ook hier kan er eigenlijk alleen sprake zijn van een vermoeden. De sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen raakt de openbare orde, zodat haar toepasselijkheid niet kan afhangen van louter formele elementen.

57. NATUURLIJKE PERSOON — Alleen natuurlijke personen kunnen zelf-

standigen zijn, rechtspersonen niet. Wel worden hun organen, met name de natuurlijke personen die als hun lasthebbers optreden, in de regel vermoed zelfstandigen te zijn die vallen onder de toepassing van het Sociaal Statuut Zelfstandigen, althans wanneer het gaat om vennootschappen met winstgevend oogmerk (zie verder, nr. 69)

58. BEROEPSBEZIGHEID - BEGINSEL — Alleen degene van wie bewezen is dat hij een beroepsbezigheid uitoefent, valt onder de toepassing van het Sociaal Statuut Zelfstandigen.

Het aandeelhouderschap van een vennootschap leidt dan ook op zichzelf niet tot verzekeringsplicht. Zo is niet verzekeringsplichtig, de echtgenote van de zaakvoerder van een B.V.B.A. die medevennote van de vennootschap is, maar daarin geen enkele beroepsactiviteit uitoefent en wier inkomsten enkel de vergoeding van het door haar geïnvesteerd kapitaal vertegenwoordigen (Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 22 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 1372, noot Dhaeyer, G.). Een dergelijke vennoot is een stille vennoot (Dhaeyer, G., „Onderwerping van de echtgenote-medevennote in een B.V.B.A. aan het sociaal statuut der zelfstandigen”, noot onder Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 22 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 1374).

Het bestaan van een beroepsbezigheid is een noodzakelijke, maar ook voldoende voorwaarde voor de toepasselijkheid van de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen. Het is niet omdat men een zelfstandige activiteit slechts vanaf een bepaalde datum aan de sociale verzekeringskas ter kennis bracht, dat deze laatste geen bijdragen zou kunnen eisen voor de periode gelegen vóór de datum van begin van activiteit die vermeld werd bij de aansluiting, indien bewezen wordt dat ook toen al een zelfstandige beroepsactiviteit werd uitgeoefend (Arbh. Antwerpen, 19 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 482, noot en *T.S.R.*, 1986, 70).

59. BEROEPSBEZIGHEID - BEGRIP — Het Sociaal Statuut Zelfstandigen geeft zelf geen omschrijving van wat moet worden verstaan onder beroepsbezigheid. Algemeen wordt aangenomen dat het gaat om een activiteit die gewoonlijk wordt verricht en waarmee winst wordt nagestreefd (Arbh. Luik, 23 april 1985, *Jur. Liège*, 1985, 402, noot J.C. en *J.T.T.*, 1985, 481).

60. BEROEPSBEZIGHEID - GEWOONLIJKE UITOEFENING VAN DE ACTIVITEIT - REGEL — Tot het werd gewijzigd door de Wet van 24 december 1976, bepaalde artikel 3 van het Sociaal Statuut Zelfstandigen dat enkel een activiteit die minstens achttien dagen per jaar in beslag nam, kon leiden tot toepasselijkheid van de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen. Dit criterium was weliswaar vrij strak, maar had het voordeel een duidelijk houvast te bieden wanneer het mathematisch werd toegepast.

Tot een mathematische toepassing ging het Arbeidshof te Brussel in 1985 over in het geval van een mannequin die werkte voor twee modehuizen en

betwistte dat haar activiteit een beroepsbezigheid was die verzekeringsplicht meebracht. Het Arbeidshof stelde vast dat uit stukken van de opdrachtgevers bleek dat de mannequin jaarlijks voor elk van beide modehuizen tien dagen arbeid verrichtte, terwijl ook uit de aan de fiscus aangegeven inkomstenbedragen kon worden afgeleid dat de betrokkene gedurende méér dan achttien dagen per jaar een zelfstandige beroepsactiviteit had uitgeoefend. Geoordeeld werd dan ook dat zij, op grond van vroegere bepalingen, aan de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen was onderworpen (Arbh. Brussel, 13 september 1985, *J.T.T.*, 1985, 480, noot).

Sinds 1 januari 1976 is het aan de rechtbanken om in geval van betwisting in feite te oordelen of er al dan niet sprake is van een gewoonlijke activiteit. Zijn er slechts enkele occasioneel verrichte arbeidsprestaties, dan is er geen beroepsactiviteit. Die veronderstelt immers een minimum aan regelmatigheid of continuïteit (Arbh. Brussel, 22 juni 1984, *T.S.R.*, 1985, 228; Arbh. Brussel, 10 januari 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 355).

61. BEROEPSBEZIGHEID - GEWOONLIJKE UITOEFENING VAN DE ACTIVITEIT - TOEPASSINGEN — Vooral met betrekking tot niet-klassieke bezigheden rijst wel eens betwisting over de gewoonlijke aard van een activiteit.

Zo bijvoorbeeld moest in een bepaald geval worden uitgemaakt of de activiteit van een kaartlegster een beroepsactiviteit is. Het Arbeidshof te Gent oordeelde dat wanneer de kaartlegster tengevolge van door haar zelf geplaatste advertenties geacht moet worden op een geregelde en voortdurende wijze haar diensten aan het publiek aan te bieden, haar activiteit een beroepsmatig karakter vertoont, zodat zij als zelfstandige bijdrageplichtig is (Arbh. Gent, afd. Brugge, 23 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 783 en *T.S.R.*, 1988, 131).

Ook met betrekking tot kunstenaars rijst af en toe de vraag naar de beroepsmatigheid van hun artistieke activiteiten, die vaak naast een ander beroep worden uitgeoefend. Het is duidelijk dat een kunstschilder die voltijds professor is aan de academie en slechts occasioneel een van zijn werken verkoopt, op grond van die laatste activiteit niet onder het Sociaal Statuut Zelfstandigen valt (Arbh. Luik, 23 april 1985, *Jur. Liège*, 1985, 402, noot J.C. en *J.T.T.*, 1985, 481). Maar de directeur van een schildersschool die naast deze activiteit ook regelmatig zijn eigen werk verkoopt, werd geacht een beroepsactiviteit uit te oefenen die verzekeringsplicht in het Sociaal Statuut Zelfstandigen meebrengt (Arbh. Bergen, 22 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 358, concl. O.M.).

Het occasionele van een artistieke activiteit verdwijnt niet om de enkele reden dat die activiteit later professioneel wordt. De Arbeidsrechtbank te Nijvel diende zich uit te spreken over een persoon die tijdens zijn universitaire studies in opdracht van een openbaar bestuur een beeldhouwwerk vervaardigde, zonder enige andere artistieke bezigheid uit te oefenen. Terecht was de Rechtbank van oordeel dat hij op die grond niet onder het Sociaal

Statuut Zelfstandigen viel, zelfs niet al oefende hij na het beëindigen van zijn studies het beroep van beeldhouwer uit. Uit dit laatste element blijkt immers niet dat de vroegere activiteit geen toevallig karakter had en met winstbejag werd verricht (Arbrb. Nijvel, afd. Waver, 24 juni 1987, *Soc. Kron.*, 1987 (verkort), 312).

Wanneer een werknemer-dienstplichtige gedurende twee weken seizoenverlof heeft bekomen om zijn vader, die landbouwer is en die getroffen was door een ongeval, bij diens werk bij te staan, oefent de betrokkene gedurende deze periode geen beroepsactiviteit uit. Voor de pensioenrechten van de betrokkene moet die periode wel, zoals de periode van militaire dienst zelf, voor gelijkstelling in aanmerking komen (Arbrb. Hoei, 10 november 1989, *T.S.R.*, 1990, 57).

62. BEROEPSBEZIGHEID - WINST NASTREVEN — Een beroepsactiviteit veronderstelt niet alleen een zekere regelmaat, maar ook dat winst wordt nagestreefd. Niet vereist is, dat ook werkelijk winst wordt gemaakt. Degene die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent in de zin van art. 3, § 1, eerste lid van het Sociaal Statuut Zelfstandigen, is dus aan dit statuut onderworpen zelfs al zijn de kosten die deze activiteit meebrengt, gelijk aan of hoger dan de inkomsten (Cass., 9 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1118, *Pas.*, 1983, I, 1018 en *R.W.*, 1984-85, 385).

Dat het volstaat dat winst wordt beoogd, wordt wel eens over het hoofd gezien door personen die beroepsmatig actief zijn in een vennootschap waarvan zij aandeelhouder zijn. De hoedanigheid van werkende vennoot, die impliceert dat men als aandeelhouder van een personenvennootschap in de vennootschap bedrijvig is om het geïnvesteerde kapitaal waarvan men medeëigenaar is, vruchten te laten opbrengen, volstaat voor de toepassing van het Sociaal Statuut Zelfstandigen. Vereist is niet dat de vennoot ook winst ontvangt (Cass., 26 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 304 en *J.T.T.*, 1987, 254, noot). De omstandigheid dat de vennoot ook een mandaat heeft als zaakvoerder van de vennootschap, mandaat dat onbezoldigd is, verandert daar niets aan, wanneer een beroepsactiviteit als werkende vennoot blijft bestaan (Arbh. Gent, 17 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 429, noot en *T.G.R.*, 1986, 81). Hoewel het laatstgenoemde arrest van het Arbeidshof te Gent zulks niet duidelijk stelt, lijdt het geen twijfel dat de beroepsactiviteit als werkende vennoot moet onderscheiden zijn van het mandaat, anders zouden vennootschappelijke lasthebbers die aandeelhouder zijn, altijd verzekeringsplichtig zijn, wat in strijd zou zijn met de bijzondere regeling die te hunnen aanzien geldt (zie verder, nr. 69). Een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Namen blijkt te besluiten tot de hoedanigheid van (verzekeringplichtige) werkende vennoot ten aanzien van een vennoot die in de vennootschap enkel een mandaat als bestuurder waarneemt, al moet worden opgemerkt dat het Openbaar Ministerie in zijn advies over die zaak aanstipt dat de functie van bestuurder de betrokkene ertoe beweegt zich in te laten

met administratieve taken (Arbrb. Namen, 23 mei 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 74, advies Subst. Arb. Aud. Dumont).

Omgekeerd volstaat het niet dat er winst is, opdat het Sociaal Statuut Zelfstandigen toepasselijk zou zijn. Er moet ook een beroepsactiviteit zijn. De persoon die een rente ontvangt voortvloeiende uit de overlating van een verzekeringsportefeuille, zonder zelf nog contracten te sluiten, contact te hebben met de cliëntèle of premies te ontvangen, oefent geen zelfstandige activiteit uit (Arbrb. Nijvel, 27 februari 1989, *Soc. Kron.*, 1989, 394). Een verzekeringsmakelaar of -agent is ook niet verzekeringsplichtig wanneer hij zijn verzekeringsportefeuille alleen passief beheert. Dat laatste veronderstelt dat er geen enkel contact meer is met het cliënteel, dat er geen nieuwe contracten meer worden afgesloten en dat er geen premies meer worden ontvangen. Er mag enkel nog commissieloon worden ontvangen op vroeger afgesloten contracten. Is er meer dan dat, dan oefent de betrokkene een zelfstandig beroep uit, zelfs al heeft hij geen inschrijving in het handelsregister en maakt hij geen publiciteit (Arbh. Brussel, 7 januari 1991, *R.S.R.*, 1991, 180).

De activiteit met winst oogmerk moet tenslotte worden uitgeoefend in naam en voor rekening van degene die ze uitoefent. Dit is niet het geval met de langstlevende echtgenoot; voogd van zijn minderjarig kind, die door de familieraad wordt belast met het voorlopig beheer van de handelszaak die van de nalatenschap van zijn overleden echtgenote deel uitmaakt, totdat een gunstige overnameprijs kan worden bekomen. De betrokkene is niet bijdrageplichtig omdat hij nooit de bedoeling heeft gehad de handelszaak voor zichzelf verder te exploiteren en de bedrijfsinkomsten die de exploitatie opbracht, niet hem, maar de nalatenschap ten goede kwamen (Arbrb. Brussel, 20 oktober 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 387).

63. BEROEPSBEZIGHEID ZONDER GEZAGSVERHOUDING - ALGEMEEN — Het belangrijkste element van het begrip zelfstandige is natuurlijk de ontstentenis van de gezagsverhouding die kenmerkend is voor een arbeidsovereenkomst of een statuut. Dit negatief criterium onderstreept dat de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen een residuaire regeling is, die geldt voor arbeidsverhoudingen die niet gekenmerkt worden door ondergeschikt verband.

Men noemt dat negatief criterium het *sociologisch criterium*. Uiteindelijk ligt hier het belangrijkste onderscheid wat het toepassingsgebied betreft, tussen de sociale zekerheidsregeling voor werknemers en die voor zelfstandigen. Voor een grondige verkenning van die grens kan worden verwezen naar een in dit tijdschrift verschenen studie van Simoens, D. („Knelpunten in het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregeling voor werknemers en zelfstandigen”, *T.P.R.*, 1987, 91-160; zie ook de literatuur die boven wordt vermeld, in nr. 1).

Hieronder worden enkele kenmerkende gevallen uit de bestreken periode

besproken. Zij betreffen geschillen tussen fysieke personen en hun sociale verzekeringskas voor zelfstandigen of het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen, in wier schoot de Nationale Hulpkas voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen operationeel is. Uiteraard komt de vraag naar het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding ook aan bod in geschillen met de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Die gevallen worden behandeld in deel I (zie boven, de nrs. 1 e.v.).

64. BEROEPSBEZIGHEID ZONDER GEZAGSVERHOUDING - TOEPASSINGSGEVALLLEN - KRANTENBEZORGERS — Een klassiek geval van discussie over het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding is dat van de krantenbezorger. De rechtspraak blijkt het nogal moeilijk te hebben deze beroepsgroep als zelfstandigen te beschouwen. Rondragers van streekkranten kunnen in het algemeen op basis van het sociologisch criterium niet beschouwd worden als zelfstandigen, zo meent de Arbeidsrechtbank te Brussel. Zij hebben geen vrije keuze van werken en hebben een welbepaalde sector en een welbepaalde dag waarop de bedeling moet gebeuren (Arbrb. Brussel, 24 oktober 1989, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 426). Terecht werd een soortgelijke uitspraak van dezelfde rechtbank van 6 maart 1990 door de sociale verzekeringskas op grond van de algemeenheid van haar termen in hoger beroep aangevochten: de rechter mag niet bij wijze van algemene en als regel geldende beschikking uitspraak doen (art. 6 Ger.W.). Het Arbeidshof te Brussel achtte de bezorger in de laatstgenoemde zaak wel verzekeringsplichtig in het sociaal statuut van de zelfstandigen op grond van het fiscaal criterium, dat niet werd weerlegd door de betrokkene (Arbh. Brussel, 3 december 1990, *T.S.R.*, 1991 (verkort), 206, noot Morren, J.).

Enigszins in de lijn van het voornoemde vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel, werd een bezorger van reclamebladen die met één opdrachtgever door een geschreven arbeidsovereenkomst was verbonden en in dezelfde omstandigheden voor verschillende andere opdrachtgevers werkte, geacht ook in die andere gevallen niet onderworpen te zijn aan het Sociaal Statuut Zelfstandigen, hoewel zijn inkomsten fiscaal deels als netto-winsten werden gekwalificeerd (Arbh. Antwerpen, 1 juli 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1988, 147).

Toch zijn zelfstandige bezorgers van reclamebladen niet uitgesloten. Terecht werd erop gewezen dat elementen zoals arbeidsprestaties op vaste dagen, een verplichte aanvaarding van een door de opdrachtgever geleverde hoeveelheid, toewijzing van een vaste sector, wekelijkse controle en betaling van de prestaties per hoeveelheid en tegen een vastgestelde prijs, voortvloeien uit de aard zelf van de activiteit, zonder dat daaruit een band van ondergeschiktheid kan worden afgeleid (Arbh. Brussel, 7 januari 1985, *onuitg.*, A.R. nr. 16.800, besproken door Van Regenmortel, A., „Ontwikkeling van de rechtspraak m.b.t. verzekerings- en bijdrageplicht in het sociaal statuut der zelfstandigen (1983-1988)”, *R.W.*, 1989-90, 380).

65. BEROEPSBEZIGHEID ZONDER GEZAGSVERHOUDING - TOEPASSINGSGEVALLLEN - VARIA — De ontstentenis van een gezagsverhouding kan niet worden afgeleid uit de wijze van vergoeding, noch uit de identiteit van degene die de vergoeding betaalt. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat uit het enkele feit dat een bediende in de periode van tewerkstelling commissieloon ontving, niet van zijn werkgever doch van verschillende verzekeringsmaatschappijen, niet kan worden afgeleid dat de betrokkene een beroepsarbeid als zelfstandige heeft verricht (Cass., 10 februari 1986, *R. W.*, 1986-87 (verkort), 899 en *J.T.T.*, 1987, 86, noot).

Ten aanzien van een houdster van het diploma van apotheker die de apotheker-eigenaar van de officina bij ziekte of vakantie verving en die in drukke perioden in de apotheek kwam helpen, werd door een sociale-verzekeringskas voorgehouden dat zij, als houdster van het voornoemde diploma, bij de keuze van geneesmiddelen of bij het uitvoeren van een magistrale bereiding onafhankelijk optreedt, zodat zij noodzakelijkerwijze een zelfstandige beroepsactiviteit als apotheker uitoefent. Onder verwijzing naar het vermoeden van een arbeidsovereenkomst van art. 3bis van de Arbeidsovereenkomstenwet en de feitelijke omstandigheden waarin de arbeidsprestaties voor rekening van de exploitant en eigenaar van de officina werden verricht (bepaling door deze laatste van het tijdstip en de plaats waar de activiteit moest worden uitgeoefend en betaling van het loon in rechtstreekse verhouding met de geleverde prestaties), oordeelde het Arbeidshof te Gent dat de betrokkene geen zelfstandige beroepsarbeid uitoefende, noch helpster van een zelfstandige was, maar gelegenheidswerk verrichtte krachtens een arbeidsovereenkomst (Arbh. Gent, afd. Brugge, 25 september 1984, *R. W.*, 1984-85, 1715 en *J.T.T.*, 1985, 117, noot; zie ook boven, nr. 5).

Een onthaalmoeder die erkend was door het vroegere Nationaal Werk voor Kinderwelzijn (thans in Vlaanderen: Kind en Gezin), werd geacht verzekeringsplichtig te zijn in het sociaal statuut van de zelfstandigen (Arbh. Brussel, 7 januari 1991, *R.S.R.*, 1991, 184).

Een geval dat nogal ophef heeft gemaakt, is dat van de babysitter. Een meisje verzekerde op verzoek van enkele ouders tegen betaling occasioneel het toezicht en de bewaking over enkele zeer jonge kinderen. Ingevolge het aandringen van een bemiddelaar van een sociale verzekeringskas, sloot zij zich voor die activiteit bij de kas aan als zelfstandige. Na verloop van tijd bleef zij in gebreke de bijdragen te betalen en ging de sociale verzekeringskas tot gerechtelijke invordering over. De eerste rechter verklaarde de vordering wat het beginsel betreft gegrond. In graad van beroep oordeelde het Arbeidshof te Brussel echter dat er onbetwistbaar een gezagsverhouding bestaat tussen een babysitter en de tewerkstellende ouders, zodat de toevallige werkzaamheden als babysitter bezoldigde familiale hulp zijn en geen zelfstandige activiteiten (Arbh. Brussel, 10 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 444 en *B.T.S.Z.*, 1989, 1109, noot Beliard, G.). In een commentaar bij dat arrest wijst Beliard op de verstreckende gevolgen die een dergelijke zienswijze heeft voor de ouders die een beroep doen op een babysitter, onder meer en

vooral op het vlak van de arbeidsongevallenregeling (Beliard, G., „Babysitters. Ingrijpende veranderingen”, (noot onder Arbh. Brussel, 10 juni 1988), *B.T.S.Z.*, 1989, 1112-1115).

66. BEROEPSBEZIGHEID ZONDER GEZAGSVERHOUDING - MANAGEMENT-VENNOOTSCHAP — Er is de laatste jaren nogal wat te doen geweest over de zogenaamde managementvennootschap. Het gaat in de regel om een constructie waarbij personen met een bestuurs- of een staffunctie in de onderneming, in plaats van als werknemers in dienst te treden of te blijven van die onderneming, zelf een eenpersoonsvennootschap oprichten, waarin zij werkende vennoot zijn en/of het bestuur waarnemen. In die hoedanigheid zijn zij in beginsel zelfstandigen: op een werkende vennoot in een personenvennootschap is het fiscaal vermoeden van toepassing (zie verder, nr. 68), ten aanzien van lasthebbers van vennootschappen geldt een ander vermoeden (zie verder, nr. 69). Tussen de managementvennootschap en de opdrachtgever wordt dan een commerciële overeenkomst gesloten, in de regel een aannemingsovereenkomst, die niet kan gekwalificeerd worden als een arbeidsovereenkomst, aangezien die slechts met een werknemer-natuurlijke persoon kan worden gesloten. Het is echter zeer de vraag of de hele constructie wel het bestaan van een gezagsverhouding en van een arbeidsovereenkomst uitsluit tussen de opdrachtgever en de „manager”-natuurlijke persoon (zie over dit alles Haelterman, A., „De management-vennootschap”, in *De ik-vennootschap. Deel II*, Kalmthout, Biblo, 1987, 22 p.; Rigaux, M., „De sociaalrechtelijke problematiek van de eenpersoonsvennootschap: een poging tot synthese”, in *De eenpersoonsvennootschap*, Antwerpen, Maklu, 1988, 219-245; Van Hoogenbemt, H., „Sociaalrechtelijke gevolgen van de oprichting door een kaderlid van een management-vennootschap” in *De ik-vennootschap. Deel II*, Kalmthout, Biblo, 1987, 12 p.; Van Hoogenbemt, H., „De managementvennootschap: een wondermiddel om de druk op het inkomen van kaderleden te verlichten?”, *Or.*, 1988, 148-157; Van Hoogenbemt, H., „De managementvennootschap: fiscale en sociale aspecten”, *Jura Falc.*, 1988, 377-401).

67. BEROEPSBEZIGHEID IN BELGIË — Tenslotte vereist het Sociaal Statuut Zelfstandigen dat de beroepsactiviteit zonder gezagsverhouding wordt verricht in België, opdat de hoedanigheid van verzekeringsplichtige zelfstandige aanwezig zou zijn. Het spreekt van zelf dat een en ander geldt onverminderd de internationale verdragen en verordeningen, in het bijzonder de bestaande bilaterale verdragen en het Europees Gemeenschapsrecht.

Artikel 3, vierde lid van het Verdrag van 29 augustus 1947 tussen België en Nederland betreffende de toepassing der wederzijdse wetgeving op het gebied van de sociale verzekering, dat bepaalt aan welke sociale zekerheidswetgeving de personen onderworpen zijn die als zelfstandige in beide landen werkzaam zijn, is niet toepasselijk op personen die in het ene land als

werknemer en in het andere land als zelfstandige werkzaam zijn (Cass., 22 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 396 en *Pas.*, 1983, I, 349).

b. Vermoedens

68. FISCAAL CRITERIUM — Naast het sociologisch criterium kent het Sociaal Statuut Zelfstandigen ook een *fiscaal criterium*, bestaande in een weerlegbaar vermoeden.

Wordt geacht, tot bewijs van het tegendeel, zich in de in voorwaarden voor verzekeringsplicht in het Sociaal Statuut Zelfstandigen te bevinden, ieder persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent, die inkomsten kan opleveren bedoeld in artikel 20, 1^o, 2^ob of c of 3^o van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (art. 3, § 1, tweede lid Sociaal Statuut Zelfstandigen). Het gaat om

- winst van welke nijverheids-, handels- en landbouwbedrijven ook,
- bezoldigingen van lasthebbers (bestuurders, vereffenaars of andere) van vennootschappen op aandelen,
- bezoldigingen van werkende vennoten in personenvennootschappen of gemengde vennootschappen,
- baten, onder welke naam ook, van vrije beroepen, ambten of posten en van elke winstgevende bezigheid die geen winst of bezoldiging is.

Het feit dat inkomsten in een van de voornoemde categorieën belast worden, levert slechts een weerlegbaar vermoeden op van de werkelijke uitoefening van een zelfstandige beroepsbezigheid. Alleen degene van wie bewezen is dat hij als natuurlijke persoon een beroepsbezigheid in België uitoefent op grond waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of een statuut is verbonden, is als zelfstandige verzekeringsplichtig (Cass., 10 november 1986, *J.T.T.*, 1987, 84 en *T.S.R.*, 1987, 32; Cass., 23 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 253, noot). Het sociologisch criterium primeert m.a.w. op het fiscaal criterium. Wanneer het fiscaal vermoeden geldt, bijvoorbeeld door een niet-betwiste taxatie van de inkomsten, en ook aan het sociologisch criterium is voldaan, is er onmiskenbaar een zelfstandige activiteit die verzekeringsplicht in het sociaal statuut van de zelfstandigen met zich brengt (Arbh. Antwerpen, 18 april 1986, *T.S.R.*, 1986, 381).

In alle gevallen waarin het fiscaal vermoeden speelt, moet dus een zelfstandige beroepsactiviteit aanwezig zijn opdat de betrokkene onder de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen zou vallen. Uit het feit dat een vennootschap onder gemeenschappelijke naam naar Engels recht haar zetel in België heeft, volgt nog niet dat de zogenaamde werkende vennoten een beroepsbezigheid in België uitoefenen (Cass., 23 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 253, noot). Uit de omstandigheden bleek trouwens dat de betrokken vennoten Britten waren, die alleen een intellectuele inbreng hadden in de vennootschap, zonder actief deel te nemen aan haar leven.

Over de rechtspositie van de werkende vennoot werd meer specifiek gehandeld in nr. 12.

Het uitoefenen van een vrij beroep of een andere winstgevende bezigheid in de zin van art. 20, 3° van het Wetboek van Inkomstenbelasting, veronderstelt een geheel van verrichtingen die enerzijds voldoende talrijk zijn en samenhangend zijn om van een gewone voortdurende bezigheid te kunnen spreken en die anderzijds, vallend buiten het kader van het normaal beheer van een privaat vermogen, een professioneel karakter hebben (Cass., 13 mei 1985, *T.S.R.*, 1985, 443, noot Declercq, H.). Wanneer niet aan die voorwaarden is voldaan, is het fiscaal vermoeden dat steunt op art. 20.3° W.I.B. niet toepasselijk, maar moet het sociologisch criterium worden toegepast (Van Regenmortel, A., „Ontwikkeling van de rechtspraak m.b.t. verzekerings- en bijdrageplicht in het sociaal statuut der zelfstandigen (1983-1988)”, *R.W.*, 1989-90, 382).

Wie in België belastbare winsten aangeeft, wordt op grond van art. 3 Sociaal Statuut Zelfstandigen vermoed een zelfstandige activiteit *in België* te hebben uitgeoefend. Wanneer zijn opdracht voorziet in prospectie van de Europese markt, sluit dat prospectie in België niet uit (Arbh. Brussel, 25 juni 1984, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1985, 244).

69. LASTHEBBERS - VERMOEDEN — Het Sociaal Statuut Zelfstandigen geeft aan de Koning de mogelijkheid om vermoedens in te voeren betreffende de uitoefening van een zelfstandige activiteit (art. 3, § 2 Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Een dergelijk vermoeden werd ingevoerd, door artikel 2 van het K.B. van 19 december 1967, houdende algemeen reglement in uitvoering van het Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967, houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, verder afgekort als Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen. Luidens deze bepaling wordt de uitoefening van een mandaat in een vereniging of vennootschap naar rechte of in feite die zich bezighoudt met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevend aard, vermoed de uitoefening te zijn van een bedrijvigheid die verzekeringsplicht in het Sociaal Statuut Zelfstandigen met zich brengt.

De persoon die in de oprichtingsakte van een B.V.B.A. tot zaakvoerder wordt benoemd, oefent vanaf de stichting een aan het Sociaal Statuut Zelfstandigen onderworpen beroepsactiviteit uit, zelfs wanneer de akte pas later op de griffie van de rechtbank van koophandel wordt neergelegd (Arbh. Brussel, 9 juni 1989, *J.T.T.*, 1990, 220, noot).

70. LASTHEBBERS - WEERLEGGING VAN HET VERMOEDEN - REGELING VÓÓR 1 JULI 1983 — Het vermoeden dat de uitoefening van een mandaat in een vereniging of vennootschap met winstoogmerk verzekeringsplicht als zelfstandige met zich meebrengt, kan worden weerlegd door de kosteloosheid van het mandaat te bewijzen.

Vóór 1 juli 1983 diende de bestuurder van een vennootschap om de kosteloosheid van zijn mandaat te bewijzen, aan te tonen dat de statuten

of een beslissing van het bevoegd orgaan de vergoedbaarheid uitsloten (zie over die oude regeling: Baelde, B., „Toepassingsgebied en bijdrageregeling zelfstandigen” in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 75-77 en 105-106). In de periode 1985-1991 werden nog een aantal uitspraken geveld en gepubliceerd die betrekking hadden op die vroegere situatie. Daarom wordt hier nog even op de oude regeling ingegaan.

Het Hof van Cassatie preciseerde dat volgens de vroegere regel de kosteloosheid van het mandaat slechts kon bewezen worden door een bepaling in de statuten die het toekennen van een bezoldiging voor de mandaten verbiedt, ofwel, bij ontstentenis daarvan (d.w.z. wanneer de statuten geen uitsluitel geven over de kosteloosheid van de mandaten), door een beslissing van het bevoegde maatschappelijk orgaan dat de mandaten onbezoldigd zijn (Cass., 26 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 74, *Pas.*, 1984, I, 75, *R.W.*, 1983-84, 2757, noot Van Regenmortel, A., *J.T.T.*, 1984, 190, *T.S.R.*, 1983, 490 en *J.T.*, 1985, 164).

Een en ander werd vrij strikt opgevat: bij ontstentenis van een statutaire bepaling die op sluitende wijze in de kosteloosheid van het mandaat voorziet, was een uitdrukkelijke beslissing van het bevoegde orgaan over de kosteloosheid vereist. Wanneer de statuten van een vennootschap bepalen dat de mandaten van de bestuurders niet worden vergoed, maar dat de raad van bestuur toch een vergoeding kan toekennen, was volgens het Hof, zonder een beslissing tot kosteloosheid, niet bewezen dat er geen bezoldiging is geweest, zodat de bestuurders verzekeringsplichtig waren in het sociaal statuut van de zelfstandigen (Cass., 4 november 1985, *J.T.T.*, 1985, 480, noot; zie ook *Arbh. Brussel*, 26 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 311).

Wel is het Hof van Cassatie niet zover willen gaan als bepaalde lagere rechtspraak en heeft het niet aanvaard dat het openlaten van een mogelijkheid tot bezoldiging in de statuten, zou volstaan om het bewijs van kosteloosheid van het mandaat uit te sluiten. In een dergelijk geval kan tot kosteloosheid van het mandaat worden besloten. Wanneer de statuten de mogelijkheid van een bezoldiging van de mandatarissen inhouden, is het mogelijk de kosteloosheid van het mandaat door een beslissing van het bevoegde maatschappelijke orgaan te bewijzen (Cass., 26 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 74, *Pas.*, 1984, I, 75, *R.W.*, 1983-84, 2757, noot Van Regenmortel, A., *J.T.T.*, 1984, 190; *T.S.R.*, 1983, 490 en *J.T.*, 1985, 164).

Toch oordeelde het Arbeidshof te Brussel na dat arrest nog dat, indien volgens de statuten van een vennootschap aan de bestuurders door de algemene vergadering, naast terugbetaling van de verplaatsingskosten, vaste vergoedingen, presentiegelden of tantièmes op exploitatieresultaten *kunnen* toegekend worden, de kosteloosheid van het mandaat in zijn essentie is vernietigd, zodat geen rekening moet worden gehouden met de beslissing van de algemene vergadering die een bestuurder in een onbezoldigd mandaat benoemt (*Arbh. Brussel*, 13 december 1985, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 349).

**71. LASTHEBBERS - WEERLEGGING VAN HET VERMOEDEN - REGELING VAN-
AF 1 JULI 1983** — Met uitwerking vanaf 1 juli 1983 werd art. 2 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen gewijzigd door het K.B. van 28 september 1983. Sindsdien kan de kosteloosheid van het mandaat, die het vermoeden van verzekeringsplicht voor lasthebbers weerlegt, door de belanghebbende worden bewezen door elk rechtsmiddel, uitgezonderd de getuigenis, behalve wanneer de Administratie der Directe Belastingen bedrijfsinkomsten heeft in aanmerking genomen op grond van de uitoefening van zijn mandaat (zie hierover Vanaverbeke, L., „Het sociaal statuut van bestuurders van een naamloze vennootschap”, *Or.*, 1986, 25-30; Van Hoogenbemt, H., „Het sociaal statuut van de bestuurder van vennootschappen”, *De ik-vennootschap. Deel I*, 15 p.).

Het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat kan worden geleverd door de beslissing van de raad van bestuur waaruit blijkt dat de kosteloosheid van het mandaat in het verleden, wordt gehandhaafd voor de toekomst. Een dergelijke beslissing heeft uitwerking vanaf de dag waarop zij werd genomen, ook indien zij niet werd bekendgemaakt (Arbh. Brussel, 26 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 311, noot).

Kosteloosheid van het mandaat betekent niet dat kosten verbonden aan de uitoefening ervan niet mogen worden vergoed. Het mandaat van bestuurder in een N.V. wordt kosteloos uitgeoefend, indien de statuten bepalen dat het mandaat niet wordt bezoldigd, maar dat de bestuurder zich mag laten vergoeden voor de kosten die het mandaat meebrengt (Arbrb. Brussel, 25 maart 1985, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1985, 222). Het Arbeidshof te Brussel gaf evenwel uiting van wantrouwen tegen het bedingen van een vergoeding voor verplaatsingskosten en andere uitgaven bij een kosteloos mandaat. Zulks kan, aldus het Hof, de deur openen voor vele mogelijkheden van bezoldiging van een mandaat dat als kosteloos wordt voorgesteld. Opgemerkt moet worden dat het Hof niet alleen, zelfs niet hoofdzakelijk op die overweging tot niet-kosteloosheid van het mandaat besloot. Zijn beschouwing is eerder een *obiter dictum* (Arbh. Brussel, 13 december 1985, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 349).

Enkel het vennootschappelijk mandaat moet kosteloos zijn. Een bestuurder die krachtens zijn benoemingsbesluit zijn mandaat als bestuurder kosteloos uitoefent, maar van de vennootschap een loon als werknemer ontvangt, is natuurlijk niet onderworpen aan het sociaal statuut van de zelfstandigen (Arbrb. Brussel, 21 oktober 1985, *J.D.F.*, 1987, 41).

Indien een lasthebber van een vennootschap evenwel naast zijn kosteloos mandaat een andere activiteit in de vennootschap uitoefent als zelfstandige, valt hij natuurlijk wel onder het Sociaal Statuut Zelfstandigen, maar dan op grond van die andere zelfstandige activiteit. Dit is het geval met de werkende vennoot, tevens onbezoldigd zaakvoerder van een B.V.B.A. Hij is verzekeringsplichtig in de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen, ondanks het feit dat zijn mandaat niet wordt bezoldigd (Arbh. Gent, 17 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 429, noot; Arbrb. Luik, 23 maart 1989, *J.T.T.*,

1989, 282). De omstandigheid dat niet is aangetoond dat er bedrijfswinst wordt gemaakt, is daarbij, zoals boven al werd uiteengezet, irrelevant (Arbh. Gent, 17 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 429, noot).

Een bijzonder probleem stelde de aangelegenheid van het *belastingkrediet* (zie hierover Van Quickenborne, M., „De kosteloze uitoefening van een bestuursmandaat in een vennootschap en het belastingkrediet”, *R.W.*, 1988-89, 1117-1124). Krachtens de fiscale wetgeving gaf tot 31 december 1990 een gedeelte van de bezoldigingen die aan een bestuurder van een vennootschap werden toegekend wegens zijn activiteit als bediende in dezelfde vennootschap, recht op een belastingkrediet. Dit had tot gevolg dat een deel van deze bezoldigingen werd belast als een inkomen van een bestuurder, hoewel de algemene vergadering van de vennootschap beslist had dat het mandaat van bestuurder kosteloos was. De Arbeidsrechtbank te Brussel was van mening dat de voornoemde fiscale regeling niet belette dat de vergoeding betrekking had op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zodat het mandaat kosteloos bleef en er dus geen verzekeringsplicht was in het Sociaal Statuut Zelfstandigen (Arbrb. Brussel, 21 oktober 1985, *J.D.F.*, 1987, 41). Dit arrest werd hervormd door het Arbeidshof te Brussel. Volgens het Hof bleek uit artikel 135 van het Wetboek op de Inkomstenbelastingen dat het belastingkrediet werd toegekend op grond van de functie van bestuurder, omdat § 1 van die bepaling stelde dat het krediet toekomt aan „de in artikel 20, 2^o, b bedoelde personen” en dat het een belastbaar inkomen uitmaakte, omdat § 2 zulks uitdrukkelijk vermeldde. Aangezien, aldus het Hof, op die manier het vermoeden dat volgt uit het fiscaal criterium wordt bevestigd, is het bewijs van het tegendeel uitgesloten. De bestuurder met een kosteloos mandaat die een belastingkrediet geniet, is derhalve wel bijdrageplichtig in het sociaal statuut van de zelfstandigen (Arbh. Brussel, 8 oktober 1988, *Alg. Fisc. T.*, (M) 1989, 167, noot Cheruy, C.). De zienswijze van het Hof kan bezwaarlijk worden bijgetreden. Het Hof miskent inderdaad de relatieve waarde van het fiscaal criterium, dat moet wijken voor het sociologisch criterium, volgens welk slechts een activiteit die zonder gezagsverhouding wordt uitgeoefend, tot verzekeringsplicht in het Sociaal Statuut Zelfstandigen aanleiding kan geven. Een activiteit als werknemer die wordt uitgeoefend door een bestuurder-bediende, beantwoordt niet aan dit criterium, zelfs niet als zij gedeeltelijk wordt geremunereerd via een belastingkrediet dat wordt toegekend als bestuurder.

c. Uitsluitingen

72. ZELFSTANDIGEN DIE ONDER DE WERKNEMERSREGELING VALLEN — Het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregeling voor werknemers werd uitgebreid tot sommige personen die in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten (zie boven, nrs. 14-18). Daardoor vallen bepaalde zelfstandigen onder de sociale-zekerheidsregeling voor werknemers. Het is evident dat zij niet ook onder het toepassingsge-

bied van de regeling voor zelfstandigen kunnen vallen. Daarom bepaalt het Sociaal Statuut Zelfstandigen dat voor de omschrijving van zijn toepassingsgebied een beroepsbezigheid wordt geacht uitgeoefend te zijn krachtens een arbeidsovereenkomst, wanneer de belanghebbende, voor de toepassing van een der stelsels inzake de sociale zekerheid der loontrekkenden (algemene regeling, mijnwerkers of zeelieden ter koopvaardij) geacht wordt door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden.

Dit is b.v. het geval met schouwspelartiesten. Een klank- en lichtregisseur bij concerten, die de geluids- en klankinstallatie bedient gedurende een voorstelling en wiens inbreng een kunstig onderdeel van deze voorstelling uitmaakt, is te beschouwen als aanvullingsartiest in de zin van art. 3, 2° van het K.B. van 28 november 1979 en valt derhalve onder de sociale zekerheidsregeling voor werknemers (Arbh. Brussel, 5 maart 1990, *J.T.T.*, 1990, 427).

73. JOURNALISTEN, PERSCORRESPONDENTEN EN AUTEURS — De journalisten, de perscorrespondenten en de personen die auteursrechten genieten vallen niet onder het Sociaal Statuut Zelfstandigen, indien ze reeds, in welke hoedanigheid ook, genieten van een sociaal statuut dat minstens gelijkwaardig is aan dat van de zelfstandigen (art. 5 Sociaal Statuut Zelfstandigen). Deze bepaling heeft in de hier besproken periode aanleiding gegeven tot twee principiële arresten van het Hof van Cassatie.

Vooreerst rees de vraag wat auteursrechten zijn in de zin van art. 5 Sociaal Statuut Zelfstandigen. Een leraar die naast zijn opdracht als regent een activiteit als beeldend kunstenaar uitoefende, hield voor dat de term auteursrechten een ruime betekenis heeft, die ook het eigendomsrecht op de materialiteit van het kunstwerk en de verkoop ervan omvat. De regent-beeldhouwer werd daarin niet gevolgd door het Arbeidshof te Antwerpen. Hij voorzag zich in cassatie tegen diens uitspraak. Het Hof van Cassatie oordeelde dat het begrip „auteursrechten” slaat op de patrimoniale rechten van de auteur, die verbonden zijn aan de exploitatie van zijn werk door derden en niet op de inkomsten die een beeldende kunstenaar, als eigenaar van de materialiteit van zijn kunstwerk, kan verwerven door zijn kunstwerk te verkopen (Cass., 19 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 386, *Pas.*, 1985, I, 344 en *J.T.T.*, 1985, 290).

De vergoeding die de regisseur van een toneelstuk ontvangt voor het uitzenden van het toneelstuk op televisie, werd onder verwijzing naar de Conventie van Bern van 9 september 1886 beschouwd als een auteursrecht (Arbrb. Luik, 11 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 264, noot Dehin, V. en Westrade, M.).

Ook de vereiste van een minstens gelijkwaardige bescherming als die van het Sociaal Statuut Zelfstandigen gaf aanleiding tot betwistingen.

Een jazz-instructeur en zanger die werknemer was en daarnaast auteursrechten genoot als componist, hield voor dat hij op grond van zijn eerstgenoemde beroep een sociale bescherming genoot die gelijkwaardig is aan die van

het Sociaal Statuut Zelfstandigen, zodat hij omwille van het genot van auteursrechten niet verzekeringsplichtig was in de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen. Het Arbeidshof te Luik weigerde die zienswijze te volgen. Het was van mening dat de betrokkene weliswaar werknemer was, maar uit die rechtspositie niet effectief rechten kon putten die hem minstens de voordelen verzekerden van het Sociaal Statuut Zelfstandigen: omwille van het geringe loon dat hij als werknemer verdiende, moest hij aanvullende bijdragen betalen om recht te hebben op ziektekostenvergoeding en zouden zijn pensioenrechten lager zijn dan die van een zelfstandige; omwille van de beperkte omvang van zijn arbeidsprestaties als werknemer, kon hij geen aanspraak maken op gezinsbijslag in de werknemersregeling. De man voorzag zich in cassatie tegen het voornoemde arrest. Het Hof van Cassatie verduidelijkte dat degene die zich beroept op artikel 5 van het Sociaal Statuut Zelfstandigen moet bewijzen dat hij, naast de hoedanigheid van journalist of perscorrespondent of het ontvangen van auteursrechten, effectief een statuut geniet dat minstens gelijkwaardig is aan het sociaal statuut van de zelfstandigen. Meer bepaald moet hij bewijzen dat hij in elk van de takken van dat gelijkwaardig statuut alle voorwaarden vervult om die rechten te kunnen genieten. De voorziening werd dan ook verworpen (Cass., 2 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 151, *Pas.*, 1990, I, 131, *Bull.*, 1990, 131, *R.W.*, 1989-90, 987, *J.T.T.*, 1989, 486 en *J.L.M.B.*, 1989, 1424). De journalist die het statuut geniet van gewezen ambtenaar in Belgisch Congo geniet wel effectief sociale zekerheidsrechten die gelijkwaardig zijn aan die van de zelfstandigen. Hij is dan ook niet onderworpen aan het Sociaal Statuut Zelfstandigen op grond van zijn journalistieke activiteit (Arbrb. Brussel, 3 juni 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 297).

§3. Helpers

74. BEGRIIP HELPER — Het Sociaal Statuut Zelfstandigen verstaat onder helper ieder persoon die in België een zelfstandige in de uitoefening van zijn beroep bijstaat of vervangt, zonder tegenover hem door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden (art. 6 Sociaal Statuut Zelfstandigen).

De figuur van helper is een moeilijke figuur, omdat de situaties waarin iemand zonder gezagsverhouding een zelfstandige bijstaat of vervangt, eerder zeldzaam zijn. Het begrip gezagsverhouding dat aanleiding geeft tot het ontstaan van een arbeidsovereenkomst — mits natuurlijk de andere bestanddelen van een dergelijke overeenkomst voorhanden zijn — wordt in de rechtspraak immers zo ruim opgevat, dat de helper of vervanger meestal als werknemer van de zelfstandige zal worden gekwalificeerd.

De figuur van de helper vereist, zoals die van de zelfstandige, een beroepsactiviteit die is gericht op het voorzien in het levensonderhoud. Omdat de klemtoon bij een kandidaat-notaris ligt op de opleiding, is hij gedurende zijn stage geen helper die onderworpen is aan het Sociaal Statuut Zelfstandigen (Arbrb. Antwerpen, 16 februari 1987, *R.W.*, 1987-88, 263 (verkort)).

Wanneer een kandidaat-notaris na de stageperiode in dezelfde omstandigheden als tijdens die periode blijft verder werken gedurende een paar namiddagen per week, volgens de noodzakelijkheid van het werk en in onderlinge afspraak, zonder dat verantwoording moet worden afgelegd bij afwezigheid wegens ziekte of vakantie, is niet bewezen dat hij onder gezag werkzaam is, zodat niet tot een arbeidsovereenkomst kan worden besloten (Arbrb. Gent, 30 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 923).

Wanneer een beoefenaar van een vrij beroep wordt bijgestaan of vervangen door iemand die zelf in de voorwaarden verkeert om het vrij beroep uit te oefenen, weigert sommige rechtspraak deze laatste als helper te beschouwen. Zo werd geoordeeld dat de echtgenote van een advocaat, zelf ook ingeschreven aan de balie, die er zich toe beperkt haar medewerking te verlenen aan haar echtgenoot, zonder een eigen cliënteel en kantoor te hebben, niet als helpster doch als zelfstandige aan het Sociaal Statuut Zelfstandigen onderworpen is. Er moet immers worden van uitgegaan dat zij, ook wanneer zij haar echtgenoot slechts helpt of vervangt, zelf het beroep van advocaat uitoefent (Arbh. Antwerpen, 4 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 818 en *T.S.R.*, 1988, 113). Ten aanzien van een geneesheer die medewerker was van een andere geneesheer werd echter aanvaard dat hij niet een eigen beroep uitoefende, maar als helper verzekeringsplichtig was in het Sociaal Statuut Zelfstandigen, wanneer hij niet door een arbeidsovereenkomst verbonden was en zijn bedrijvigheid geen toevallig karakter had in de zin van artikel 5 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen. Als belangrijke aanwijzing vermeldt de rechtbank dat de betrokkene geen eigen cliënteel had en geen consultaties hield in zijn eigen woning, maar getuigschriften van verstrekte hulp uitschreef op naam van de vervangen geneesheer (Arbrb. Brussel, 14 september 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 58). Waarom ten aanzien van advocaten een andere redenering zou moeten worden gevolgd dan ten aanzien van geneesheren, is niet duidelijk: de situatie van beide categorieën is gelijkaardig.

Natuurlijk mag er tussen de beoefenaar van het vrij beroep en degene die hem bijstaat of vervangt, geen sprake zijn van een gezagsverhouding, om de laatstgenoemde als helper te kunnen kwalificeren. Een houdster van het diploma van apotheker die de apotheker-eigenaar van de officina bij ziekte of vakantie verving en die in drukke perioden in de apotheek kwam helpen, werd geacht geen helpster van de apotheker te zijn, omdat de feitelijke omstandigheden waarin de arbeidsprestaties werden verricht, wezen op een gezagsverhouding, zodat werd besloten tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst (Arbh. Gent, afd. Brugge, 25 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 1715 en *J.T.T.*, 1985, 117, noot).

75. HELPER - UITSLUITINGEN - ALGEMEEN — Een aantal personen zijn, hoewel zij helpers zijn, als zodanig niet verzekeringsplichtig in het Sociaal Statuut Zelfstandigen (art. 7 Sociaal Statuut Zelfstandigen).

76. HELPER - UITSLUITINGEN - ECHTGENOTEN — De echtgenoot of echtgenote van de zelfstandige, zelfs indien een deel van de bedrijfswinsten hun wordt toegekend overeenkomstig de wetgeving op de inkomstenbelastingen, vallen als helpers niet onder de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen. Genoemde echtgenoot of echtgenote van de onderworpenen kunnen zich sinds 1 januari 1990 wel vrijwillig onderwerpen aan de regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, sector der uitkeringen, voor zelfstandigen (art. 7, 1^o Sociaal Statuut Zelfstandigen; zie hierover Heuschen, M., „Le statut social du conjoint aidant”, *J.T.*, 1990, 339-341).

Het gebeurt regelmatig dat twee echtgenoten beroepsmatig werkzaam zijn in een zelfde vennootschap en beweerd wordt dat de ene echtgenoot de helper of helpster is van de andere en als zodanig niet verzekeringsplichtig is. Dat is echter alleen mogelijk wanneer de echtgenoot van wie wordt beweerd dat hij helper of helpster is, niet in persoonlijke naam een activiteit verricht voor de vennootschap, maar werkzaam is voor de andere echtgenoot. Uit de vaststelling dat een gedeelte van de bedrijfsinkomsten van de ene echtgenoot overeenkomstig de fiscale wetgeving wordt toegekend aan de andere echtgenoot, kan weliswaar worden afgeleid dat de laatstgenoemde de eerste werkelijk in de uitoefening van zijn beroepsactiviteit helpt, maar uit het feit dat beide vennoot zijn en dat de echtgenoot die geholpen wordt, zaakvoerder is van de vennootschap, kan worden afgeleid dat die prestaties voor rekening van de vennootschap worden verricht (Cass., 26 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 304 en *J.T.T.*, 1987, 254, noot). Al in 1981 zette het Hof van Cassatie het beginsel voorop dat echtgenoten die beiden werkende vennoot zijn in dezelfde vennootschap, beiden zelfstandigen zijn en als zodanig verzekeringsplichtig in het Sociaal Statuut Zelfstandigen. De ene echtgenoot kan in dat geval niet als de helper van de andere worden beschouwd (Cass., 15 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 44).

In dezelfde zin besliste in de hier besproken periode het Arbeidshof te Gent. De zaak had betrekking op een geval waarin een vrouw werkzaam was in een P.V.B.A. waarvan haar man zaakvoerder was en waarin zij 500 aandelen van de 1100 bezat. Het Hof nam aan dat hieruit blijkt dat zij door haar werk in de vennootschap, die vennootschap belangrijker wilde maken en aldus haar eigen kapitaal wilde doen renderen en meer winst wilde behalen door haar medewerking (Arbh. Gent, 7 juni 1991, *J.T.T.*, 1991, 446, noot).

Er moet worden aan herinnerd dat uit het enkel feit dat de echtgenote van een werkende vennoot ook vennoot is van dezelfde vennootschap, niet kan worden afgeleid dat ook zij werkende vennoot is, wanneer zij in de vennootschap geen enkele beroepsactiviteit uitoefent, zodat haar inkomsten uit de vennootschap enkel de vergoeding van het door haar geïnvesteerd kapitaal vertegenwoordigen (Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 22 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 1372, noot Dhaeyer, G.). Wanneer echter in een vennootschap opgericht door twee echtgenoten, één van hen als bediende werkzaam is en dus stille vennoot is, uit de feitelijke situatie volgt dat de andere een activiteit

moet hebben in de vennootschap, zeker wanneer het fiscaal criterium in die richting wijst (Arbh. Gent, 17 januari 1986, *T.G.R.*, 1986, 81).

Tot 1 oktober 1985 bestond de mogelijkheid voor de man-helper om in plaats van zijn vrouw-zelfstandige verzekeringsplichtig te worden (oud art. 12, § 1, eerste lid Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). De hoedanigheden van helper en zelfstandige konden m.a.w. worden geruild. De bedoeling daarvan was de — inmiddels ongedaan gemaakte — nadelen te ondervangen die verbonden waren aan het niet-verzekeringsplichtig zijn van de man-helper: onmogelijkheid voor de vrouw-zelfstandige om een gezinspensioen te verkrijgen en onmogelijkheid voor de man-helper om aanspraak te maken op een overlevingspensioen en om als persoon ten laste van zijn echtgenote verzekerd te zijn tegen ziektekosten. Een aantal rechterlijke uitspraken hebben nog betrekking op de afgeschafte mogelijkheid om van hoedanigheid te ruilen.

Wanneer een man die zijn echtgenote in de uitoefening van haar beroep bijstaat of vervangt en die, op zijn verzoek en met de instemming van zijn echtgenote, in de plaats van deze laatste aan het Sociaal Statuut Zelfstandigen onderworpen is, is hij niet in eigen naam bijdrageplichtig. Wanneer hij ophoudt in de plaats van zijn echtgenote onderworpen te zijn en een eigen zelfstandige beroepsbezigheid begint, is er derhalve sprake van begin van bezigheid in de zin van art. 38, § 1 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen (Cass., 7 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 912 en *J.T.T.*, 1988, 338).

Wanneer de echtgenoot-helper verzekeringsplichtig is in de plaats van zijn echtgenote, is deze laatste hoofdelijk gehouden tot betaling van de bijdragen welke haar man verschuldigd is (art. 15, § 1, vierde lid Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). De stuiting van de verjaring tegen deze laatste heeft ook de verjaring die tegen haarzelf liep, gestuit (Arbrb. Brussel, 3 oktober 1989, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 419).

77. HELPER - UITSLUITINGEN - TOEVALLIGE HELPERS — De personen die slechts toevallig een bedrijvigheid uitoefenen als helper, zijn eveneens niet in die hoedanigheid verzekeringsplichtig in het sociaal statuut der zelfstandigen (art. 7, 4° Sociaal Statuut Zelfstandigen). De bezigheid als helper wordt geacht toevallig te zijn, hetzij wanneer zij uitgeoefend wordt door studenten die recht geven op kinderbijslag, hetzij, in de andere gevallen, wanneer zij niet regelmatig van aard is en niet over tenminste negentig dagen per jaar liep (art. 5 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Opdat een bezigheid als helper op grond van haar occasionele aard niet tot verzekeringsplicht in het Sociaal Statuut Zelfstandigen zou leiden, is dus onder andere vereist dat zij niet regelmatig uitgeoefend wordt. Met „regelmatige” bezigheid wordt bedoeld dat een zelfde bezigheid gedurende verschillende jaren tijdens één of meer dezelfde periodes van het jaar wordt uitgeoefend (Cass., 19 maart 1984, *Pas.*, 1984, I, 848 en *R.W.*, 1984-85

(verkort), 1868, noot). Op grond van dit beginsel werd de activiteit van een geneesheer die een andere geneesheer als helper bijstond en verving en die over diverse jaren was gespreid, als een regelmatige bezigheid beschouwd (Arbrb. Brussel, 14 september 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 58).

AFDELING 2

VERPLICHTINGEN

§ 1. Aansluiting bij een sociale verzekeringskas

78. AANSLUITING BIJ EEN SOCIALE ZEKERHEIDSKAS — Ieder persoon die onder het Sociaal Statuut Zelfstandigen valt, is ertoe gehouden aan te sluiten bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen (art. 10, § 1 Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Door een K.B. van 25 januari 1991 (*B.S.*, 16 april 1991) werd art. 6 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen, dat de modaliteiten van aansluiting bij een sociale verzekeringskas regelt, ingrijpend gewijzigd in het kader van de strijd tegen de „schijnzelfstandigen”. De personen die overgaan van de regeling van de werknemers naar die van de zelfstandigen, moeten voortaan een nieuwe rubriek VII invullen in de verklaring van aansluiting bij een sociale verzekeringskas (M.B. 26 maart 1991 houdende vaststelling van het model van de verklaring van aansluiting en van het attest van aansluiting, ter uitvoering van art. 6 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). Blijkt uit de te verstrekken gegevens dat de zelfstandige beroepsactiviteit op grond waarvan om een aansluiting bij de sociale verzekeringskas wordt gevraagd, vroeger als werknemer werd uitgeoefend, dan wordt zulks gemeld aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, die binnen twee maanden de aansluiting bij het sociaal statuut van de zelfstandigen kan betwisten. Gebeurt dat, dan wordt een overlegprocedure gevoerd tussen de voormelde Rijksdienst en het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen, dat eventueel kan overgaan tot vernietiging van de aansluiting. In dat laatste geval brengt het R.S.V.Z. de betrokkene bij aangetekende brief op de hoogte van zijn beslissing en waarschuwt het tevens de sociale verzekeringskas (zie hierover Van Limberghen, G., „Schijnzelfstandigen, quasi-werknemers, loze werkgevers en neo-koppelbazen, naar een kwalificatietheorie”, *R.W.*, 1991-92, 65-76).

79. OPDRACHTEN VAN DE SOCIALE VERZEKERINGSKASSEN — De belangrijkste taken van de sociale verzekeringskassen zijn het innen van de bijdragen van en het verlenen van informatie en bijstand aan hun aangeslotenen.

Het recht van de sociale verzekeringskassen om bijdragen te innen van hun aangeslotenen, is niet beperkt tot de periode van aansluiting, noch tot de bij de aansluiting opgegeven periode van uitoefening van een zelfstandige

activiteit. De sociale verzekeringskas voor zelfstandigen kan ook bijdragen eisen voor de periode gelegen vóór de datum van begin van activiteit die werd vermeld bij de aansluiting, indien bewezen wordt dat ook toen reeds een zelfstandige beroepsactiviteit werd uitgeoefend (Arbh. Antwerpen, 19 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 482, noot en *T.S.R.*, 1986, 70).

De bepaling over het verlenen van informatie en het geven van bijstand aan de aangesloten en is een van de zeldzame bepalingen van het sociale zekerheidsrecht waarbij aan meewerkende instellingen actieve verplichtingen op die domeinen worden opgelegd. Die verplichtingen bestonden oorspronkelijk enkel in het verlenen van bijstand betreffende de verplichtingen en rechten van hun aangesloten en in het kader van het Sociaal Statuut Zelfstandigen. Door de wet van 31 maart 1987 werd de opdracht van de sociale verzekeringskassen uitgebreid tot het verstrekken van informatie en bijstand aan de aangesloten en, betreffende hun rechten en verplichtingen, niet alleen in het kader van het Sociaal Statuut Zelfstandigen, maar ook met betrekking tot aanverwante voorzieningen (art. 20, § 1, vierde lid Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Uit die bepaling volgt dat de wetgever de sociale verzekeringskas belast heeft met een actieve rol. Om die rol te vervullen, genieten sociale verzekeringskassen ook zekere privileges, als het recht bij openbare besturen inlichtingen in te winnen (art. 23 Sociaal Statuut Zelfstandigen) en de vrijstelling van taksen en rechten. Het is dan ook logisch dat een sociale verzekeringskas de dwingende plicht heeft haar aangesloten en te begeleiden in het labirint van de sociale zekerheidswetgeving. Ook moet zij het maken of doen toenemen van nutteloze en frustrerende kosten vermijden (Arbh. Bergen, 14 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 141; zie over dit arrest verder, nr. 89).

Tekortkomingen van de sociale verzekeringskas aan haar informatie- en bijstandsverplichting, kunnen haar aansprakelijkheid in het gedrang brengen. Dit geldt ook voor de Nationale Hulpkas voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen, opgericht in de schoot van het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (art. 20, § 3 Sociaal Statuut Zelfstandigen). Wanneer het R.S.V.Z. aan de bijdrageplichtige verkeerde informatie heeft bezorgd aangaande zijn bijdrageplicht, zodat hij heeft nagelaten het nodige te doen om van die bijdrageplicht te worden bevrijd, hoewel zulks hem mogelijk ware geweest indien hij juist ware ingelicht, is het R.S.V.Z. schadevergoeding verschuldigd. Die werd geacht gelijk te zijn aan het bedrag van de betaalde bijdragen. In een bepaald geval had het R.S.V.Z. meegedeeld dat de zaakvoerder van een vennootschap weliswaar verzekeringsplichtig was, maar geen bijdragen verschuldigd was, zonder melding te maken van het feit dat de uitoefening van een mandaat in een vennootschap slechts niet tot bijdrageplicht leidt wanneer het kosteloos is. De vennootschap had ingevolge die gebrekkige informatie eerst laattijdig de kosteloosheid van het mandaat in haar statuten kunnen opnemen (Arbrb. Bergen, 2 mei 1988, *J.T.T.*, 1989, 494, noot).

§ 2. Bijdragebetaling

a. Basis voor de berekening van de bijdragen

80. BIJDAGEN - BASIS - ALGEMEEN — De bijdragen van de verzekeringsplichtige zelfstandigen en helpers worden uitgedrukt in een percentage van de bedrijfsinkomsten (art. 11, § 1 Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Onder bedrijfsinkomsten dient te worden verstaan, de bruto-bedrijfsinkomsten, verminderd met de bedrijfsuitgaven en -lasten en eventueel met de bedrijfsverliezen, vastgesteld overeenkomstig de wetgeving betreffende de inkomstenbelasting, die de betrokkene als zelfstandige heeft genoten. Sinds 1 januari 1989 moet dat resultaat worden vermeerderd met het bedrag van de bijdragen (art. 11, § 2, eerste lid Sociaal Statuut Zelfstandigen). Deze vermeerdering, die de consolidering van de inkomensmatiging vervangt, pleegt men „bruteren” te noemen.

Art. 11, § 1, tweede lid Sociaal Statuut Zelfstandigen, dat verwijst naar „de bedrijfsinkomsten die de onderworpene als zelfstandige heeft genoten”, is ruimer dan art. 3, § 1, tweede lid Sociaal Statuut Zelfstandigen, dat enkel verwijst naar de bedrijfsinkomsten bedoeld in art. 20, 1^o, 2^o b en c en 3^o W.I.B., voor de vestiging van het fiscaal vermoeden van verzekeringsplicht (Arbh. Luik, 9 oktober 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 15, noot Dumont, M.). Toch moet die zienswijze enigszins worden genuanceerd: het is evident dat alleen de bedrijfsinkomsten die het gevolg zijn van de uitoefening van een zelfstandige beroepsbezigheid in het referentiejaar in aanmerking komen voor heffing van sociale zekerheidsbijdragen. Dit heeft o.m. belang wat betreft de zgn. stopzettingsmeerwaarden (zie verder, nr. 81).

Bij het bepalen van de basis waarop de sociale zekerheidsbijdragen moeten worden berekend, dient rekening te worden gehouden met alle inkomsten die het karakter van een beroepsinkomen hebben in de zin van het Wetboek van Inkomstenbelasting. Die inkomsten worden door de Administratie der Directe Belastingen bepaald en het komt de rechter niet toe hierin wijzigingen aan te brengen (Arbh. Luik, 22 januari 1991, *J.T.T.*, 1991, 386). Van attesten van de Administratie der Directe Belastingen over de aard en het bedrag van de inkomsten van een belastingplichtige kan natuurlijk moeilijk worden aangenomen dat zij complaisancestukken zouden zijn, ook niet als zij eerst in de loop van de procedure worden opgemaakt (Arbh. Brussel, 25 juni 1984, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1985, 244).

De berekening van de voor een bepaald jaar verschuldigde bijdrage geschiedt op basis van de bedrijfsinkomsten die betrekking hebben op het aanslagjaar waarvan het jaartal verwijst naar het tweede kalenderjaar dat onmiddellijk datgene voorafgaat waarvoor de bijdragen verschuldigd zijn (art. 11, § 2, tweede lid Sociaal Statuut Zelfstandigen). Dat artikel bepaalt niet dat de aldus vastgestelde bedrijfsinkomsten uit een zelfstandige beroepsbezigheid alleen maar in aanmerking komen voor zover de betrokken zelfstandige of helper-zelfstandige, op het tijdstip dat hij de inkomsten verkreeg, onder het toepassingsgebied viel van het sociaal statuut van de

zelfstandigen. Derhalve komen ook in aanmerking, inkomsten die de betrokkene die niet gehuwd was, als helper verdiende vóór 1 januari van het jaar waarin hij de leeftijd van 20 jaar bereikte, hoewel hij in die hoedanigheid, op grond van art. 7, 2^o Sociaal Statuut Zelfstandigen, niet verzekeringsplichtig was (Cass., 29 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 917, *J.T.T.*, 1991, 229, noot, *Soc. Kron.*, 1991, 152, *T.S.R.*, 1990, 444 en *T.S.R.*, 1991 (verkort), 99, noot De Clercq, H.).

Wanneer de vaststelling van de inkomsten van de onderworpenen het voorwerp uitmaakt van een betwisting op fiscaal gebied, worden de door de Administratie der Directe Belastingen meegedeelde bedrijfsinkomsten vervangen door het door de belanghebbende in aanmerking genomen bedrag (art. 34, eerste lid Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). Eenmaal een beslissing op fiscaal gebied definitief geworden is, kan zij niet meer in vraag worden gesteld voor de arbeidsgerechten: de inkomsten die door de Administratie als bedrijfsinkomsten worden gekwalificeerd, moeten in aanmerking worden genomen voor de berekening van de bijdragen (Arbh. Luik, 9 oktober 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 15, noot Dumont, M.).

Over de verschuldigde bijdragen kan met het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen, handelend als Nationale Hulpkas voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen, geen dading gesloten worden waarbij een deel van de verschuldigde bijdragen wordt verzaakt. De bepalingen inzake de berekening van de bijdragen en derhalve ook de bijdrageplicht en de opdracht van het Rijksinstituut om bijdragen te vorderen van de zelfstandigen die aangesloten zijn bij de Nationale Hulpkas zijn immers van openbare orde. Het Rijksinstituut kan enkel in welbepaalde gevallen afzien van de verhogingen en alleen de Commissie voor vrijstelling van bijdragen kan vrijstelling of vermindering verlenen van bijdragen (Arbh. Gent, 3 mei 1991, *J.T.T.*, 1991, 333, noot en *T.S.R.*, 1991, 464 (samenvatting)).

81. BIJDRAGEN - BASIS - STOPZETTINGSMEERWAARDEN — Een bijzondere moeilijkheid, die nauw verband houdt met het fiscaal vermoeden, maar eigenlijk betrekking heeft op het bepalen van de basis waarop sociale zekerheidsbijdragen worden berekend, is gerezen ten aanzien van de stopzettingsmeerwaarden (zie hierover Bours, J.P., „La société d'une personne à responsabilité limitée”, *J.T.*, 1987, 736, nr. 27 en de „Correspondance” in *J.T.*, 1988, 253).

Wanneer een beroepsactiviteit die werd verricht door een natuurlijke persoon, op een bepaald ogenblik wordt ondergebracht in een vennootschap, wordt bij de inbreng van materiële activa of cliëntèle in de vennootschap een zogenaamde stopzettingsmeerwaarde gerealiseerd, die in de regel aan de inbrenger wordt vergoed in de vorm van annuïteiten. Deze stopzettingsmeerwaarde maakt deel uit van de bedrijfsinkomsten. Zij valt met name onder de bedrijfsinkomsten bedoeld in art. 20, 4^o van het Wetboek op de Inkomstenbelasting, dat het heeft over de winsten of baten uit een vroeger

uitgeoefende zelfstandige beroepsactiviteit. Die bedrijfsinkomsten worden tot een bepaald bedrag afzonderlijk belast aan een forfaitaire voet.

Vraag is of op stopzettingsmeerwaarden, die niet behoren tot de categorieën van bedrijfsinkomsten waarop het fiscaal vermoeden is gesteund (art. 20, 1°, 2° b en c en 3° W.I.B.), maar toch ook bedrijfsinkomsten zijn (art. 20, 4° W.I.B.), bijdragen verschuldigd zijn in het sociaal statuut van de zelfstandigen. Het Arbeidshof te Luik beantwoordde deze vraag bevestigend (Arbh. Luik, 28 juni 1983, Brussel, R.S.V.Z., z.d., *Commentaar Sociaal Statuut Zelfstandigen*, V, *Rechtspraak*, blz. Verplichtingen — Bijdragen — Grondslag/7 en 8). Volgens het Hof staat het fiscaal vermoeden van artikel 3 van het Sociaal Statuut Zelfstandigen los van artikel 11 van diezelfde wettekst, die de basis vaststelt waarop de bijdragen moeten worden berekend. Artikel 11, § 2 heeft het over „de bruto-bedrijfsinkomsten verminderd met de bedrijfsuitgaven en de verliezen, vastgesteld overeenkomstig de wetgeving betreffende de inkomstenbelasting”, zonder een onderscheid te maken naargelang de aard van de bedrijfsinkomsten. In dezelfde zin oordeelde de Arbeidsrechtbank te Leuven (Arbrb. Leuven, 2 november 1990, R.S.R., 1991, 99). Het Arbeidshof te Brussel daarentegen was van mening dat artikel 11 van het Sociaal Statuut Zelfstandigen enkel de berekeningsgrondslag van de sociale zekerheidsbijdragen vastlegt, nl. bruto min netto, doch niet bepaalt welke bedrijfsinkomsten als zodanig in aanmerking komen. Dat laatste wordt bepaald in artikel 3 van het Sociaal Statuut Zelfstandigen, dat niet verwijst naar artikel 20, 4° van het Wetboek op de Inkomstenbelastingen. Wie dus alleen bedrijfsinkomsten bedoeld in artikel 20, 4° geniet, wordt niet vermoed zelfstandige te zijn, zodat die bedrijfsinkomsten ook niet aan sociale zekerheidsbijdragen onderhevig zijn (Arbh. Brussel, 6 oktober 1989, *J.T.*, 1990, 220, noot Bours, J.P., *J.T.T.*, 1990, 325, *J.D.F.*, 1990, 56, noot Forestini, R. en *Fisc. Koer.*, 1990 (rechtsvraag), 297, noot Bonte, J.).

Ter zake is vooral belangrijk dat een stopzettingsmeerwaarde niet wordt gerealiseerd door de uitoefening van een zelfstandige activiteit, maar door of ter gelegenheid van de stopzetting ervan, terwijl artikel 11, § 2 van het Sociaal Statuut Zelfstandigen slechts aan bijdragen onderhevig maakt, de bedrijfsinkomsten „die de onderworpenen als zelfstandige heeft genoten”. In die zin oordeelde ook het Hof van Cassatie: stopzettingsmeerwaarden zijn fiscaal gezien weliswaar bedrijfsinkomsten, maar vloeien niet voort uit de uitoefening van een zelfstandige beroepsactiviteit, zodat zij niet aan bijdragen onderhevig zijn (Cass., 25 maart 1991, *R.W.*, 1991-92 (verkort), 259, *J.T.*, 1991, 410, *J.T.T.*, 1991, 315 en *T.S.R.*, 1991, 200, noot De Clercq, H.).

82. BIJDAGEN - BASIS - BEGIN VAN BEZIGHEID — Bij de aanvang van een beroepsbezigheid kunnen de bijdragen onmogelijk worden berekend op basis van de inkomsten van het referentiejaar, aangezien dat er nog niet is. In dat geval geldt een bijzondere berekeningswijze, vastgesteld in het

Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen (art. 11, § 4 Sociaal Statuut Zelfstandigen). In geval van begin van bezigheid betaalt de verzekeringsplichtige zolang er geen referentiejaar is, bijdragen die worden berekend op een voorlopige basis, die sinds 1 januari 1989 oploopt met de jaren waarvoor de voorlopige bijdragen verschuldigd zijn (art. 40, § 1 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). Die voorlopige bijdragen worden geregulariseerd op basis van de inkomsten van de jaren waarvoor zij werden betaald, zodra er een kalenderjaar is dat vier kwartalen verzekeringsplicht omvat (art. 41, § 1 en 2 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Er is begin van bezigheid wanneer geen enkele zelfstandige bezigheid werd uitgeoefend in de loop van het voorgaande burgerlijk kwartaal (art. 38, § 1, 1^o Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). Tot 30 september 1985 bestond de mogelijkheid voor een man die als helper zijn echtgenote in de uitoefening van haar beroep bijstaat of vervangt, om op zijn verzoek en met de instemming van zijn echtgenote, in de plaats van deze laatste aan het Sociaal Statuut Zelfstandigen onderworpen te zijn (zie boven, nr. 76). Voor de toepassing van de regels betreffende het begin van activiteit, dient de toestand uitsluitend ten aanzien van de echtgenote in aanmerking te worden genomen: het verzekeringsplichtig worden van de man in plaats van de echtgenote is als zodanig geen begin van activiteit (art. 12, § 4 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). Terecht oordeelde het Hof van Cassatie dan ook dat de man die van die mogelijkheid gebruik maakt, niet in eigen naam bijdrageplichtig is. Wanneer hij ophoudt in de plaats van zijn echtgenote verzekeringsplichtig te zijn en een eigen zelfstandige beroepsbezigheid begint, is er sprake van begin van bezigheid (Cass., 7 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 912 en *J.T.T.*, 1988, 338).

Er is eveneens begin van bezigheid wanneer zich een feit voordoet dat van aard is de zelfstandige onder te brengen in de categorie van de verzekeringsplichtingen die hun zelfstandige activiteit als bijberoep uitoefenen of wanneer zich een gebeurtenis voordoet die voor gevolg heeft dat de zelfstandige die categorie verlaat (art. 38, § 1, 2^o en 3^o Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). Vóór 1989 gebeurde de regularisatie op basis van de bedrijfsinkomsten als zelfstandige van het eerste kalenderjaar volgend op dat waarin het begin van bezigheid zich voordeed of, in geval dat begin plaatsheeft in het eerste kwartaal, de bedrijfsinkomsten als zelfstandige van het jaar waarin het begin van bezigheid zich voordeed (oud art. 41, § 1 en 2 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). De Arbeidsrechtbank te Brussel diende zich uit te spreken over de vraag welk jaar als basis moet dienen voor de regularisatie van voorlopige bijdragen wanneer iemand in het eerste kwartaal van een bepaald jaar een zelfstandige activiteit start (advocaat in januari 1977), die activiteit voor een jaar stopzet in het derde kwartaal van datzelfde jaar (van 1 september 1977 tot 1 september 1978, wegens verblijf in het buitenland), in het derde kwartaal van het volgende jaar opnieuw zelfstandige wordt (hervatting van het beroep van advocaat

op 1 september 1978) en in het vierde kwartaal van het laatstgenoemde jaar een niet-zelfstandige hoofdactiviteit begint (deeltijds assistent aan de K.U.L. met ingang van 1 oktober 1979), wat tot gevolg heeft dat zijn zelfstandige activiteit bijberoep wordt. Volgens de betrokkene diende de regularisatie te gebeuren op basis van de inkomsten van 1979, volgens de sociale verzekeringskas op basis van die van 1980. De rechtbank volgde de zienswijze van de sociale verzekeringskas, op grond dat wanneer een verzekeringsplichtige van categorie verandert (in casu van hoofdberoep overstapt naar bijberoep), de regularisatie van bijdragen gebeurt op grond van de inkomsten in het eerste volledige jaar van activiteit in de nieuwe categorie (Arbrb. Brussel, 21 april 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 173). Terecht werd erop gewezen dat er in het geval waarop het vonnis betrekking heeft, eigenlijk tweemaal sprake is van begin van bezigheid, zodat tweemaal had moeten worden geregulariseerd: een eerste maal op basis van de inkomsten van 1979, een tweede maal op basis van de inkomsten van 1980 (Van Regenmortel, A., „Ontwikkeling van de rechtspraak m.b.t. verzekerings- en bijdrageplicht in het sociaal statuut der zelfstandigen (1983-1988)”, *R.W.*, 1989-90, 395). Sinds 1 januari 1989 gebeurt de regularisatie op basis van de bedrijfsinkomsten van het eerste, tweede en derde kalenderjaar verzekeringsplicht (art. 41, § 2 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Er dient niet met voorlopige bijdragen te worden gewerkt, indien op het ogenblik waarop tot invordering daarvan zou worden overgegaan, de inkomsten van het referentiejaar al bekend zijn. Wanneer bijvoorbeeld het R.S.V.Z. een persoon die een zelfstandig beroep heeft uitgeoefend, ambtshalve aansluit en betaling van bijdragen vordert op basis van inkomsten die reeds bekend zijn, worden definitieve bijdragen en geen regularisatiebijdragen gevorderd (Arbrb. Charleroi, afd. Haine-St.Pierre, 25 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 140; zie ook R.v.St., nr. 32.319, 24 maart 1989, *R.A.C.E.*, 1989, z.p. en *T.B.P.*, 1990, 68 (samenvatting)). Dit heeft zijn belang voor de verjaring: terwijl de verjaring van de vordering van de definitieve bijdragen een aanvang neemt vanaf de eerste januari die volgt op het jaar waarvoor de bijdragen verschuldigd zijn (art. 16, § 2, eerste lid Sociaal Statuut Zelfstandigen), gaat de verjaringstermijn van de regularisatiebijdragen, d.w.z. van het supplement dat eventueel verschuldigd is na het verstrijken van de periode van voorlopige bijdragen, eerst in de eerste januari van het derde jaar volgend op dat waarin de bezigheid een aanvang nam (art. 49 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen).

b. Bedrag van de bijdragen

83. BIJDRAGEVOETEN - BIJBEROEP — De bijdragevoeten verschillen naar gelang de verzekeringsplichtige enkel een beroepsactiviteit als zelfstandige of helper uitoefent, dan wel indien hij benevens die bezigheid gewoonlijk en hoofdzakelijk een andere bezigheid uitoefent gedurende het jaar waar-

voor de bijdragen verschuldigd zijn. Wie een zelfstandige activiteit als bijberoep uitoefent, is minder bijdragen verschuldigd dan wie dit als hoofdberoep doet; wanneer de inkomsten uit zijn zelfstandige activiteit beneden een bepaald bedrag blijven, is hij zelfs geen bijdragen verschuldigd in de sociale zekerheidsregeling voor zelfstandigen (art. 12, § 1 en 2 Sociaal Statuut Zelfstandigen).

De verzekeringsplichtige werd tot 1 oktober 1991 onder meer geacht zijn activiteit als zelfstandige of helper als bijberoep uit te oefenen, wanneer hij naast zijn zelfstandige activiteit een bezigheid als werknemer had die beantwoordt aan het begrip gewone en hoofdzakelijke tewerkstelling in de zin van het op hem toepasselijke pensioenstelsel (art. 35, § 1 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen in de versie die het had vóór het werd gewijzigd door het K.B. van 12 december 1991, *B.S.*, 23 januari 1992). Vereist was derhalve dat de activiteit als werknemer viel onder de toepassing van de Belgische sociale zekerheidswetgeving.

Het volstond in dit opzicht niet dat de betrokkene voorhield dat hij als muzikant-gitarist viel onder de sociale zekerheidsregeling voor werknemers, hij moest ook bewijzen dat hij op grond van die bezigheid werknemersbijdragen betaalde (Arbrb. Brussel, 9 juni 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 184 (samenvatting)).

Volgens de regel van art. 35, § 1 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen moest vóór 1 oktober 1991 een activiteit als werknemer, om als hoofdberoep te worden beschouwd, onder de toepassing vallen van de Belgische sociale zekerheidswetgeving. Wanneer iemand die in België een zelfstandig beroep uitoefent, een substantiële activiteit als werknemer in het buitenland verricht, op grond waarvan hij niet onder de Belgische sociale zekerheidswetgeving valt, komt hij krachtens de voornoemde regel niet in aanmerking om in de regeling voor zelfstandigen sociale zekerheidsbijdragen te betalen aan het gunstigere tarief dat geldt voor het zelfstandig bijberoep. Het Hof van Cassatie vroeg zich af of zulks wel verenigbaar is met het E.E.G.-recht. Het stelde in dat verband aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap de prejudiciële vraag of aan de persoon die in België een zelfstandige activiteit en in een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschap een activiteit als werknemer uitoefent en die dus niet als werknemer aan een Belgisch pensioenstelsel onderworpen is, wel een zwaardere bijdrageplicht kan opgelegd worden dan aan de persoon die als werknemer aan een Belgische pensioenregeling is onderworpen. Het E.E.G.-Verdrag kent inderdaad aan de onderdanen van de Lid-Staten in art. 48 het recht toe van vrije vestiging als zelfstandige (Cass., 4 mei 1987, *T.S.R.*, 1987, 309). In zijn antwoord gaf het Hof van Justitie te kennen dat niet alleen art. 52 van het E.E.G.-Verdrag, maar ook art. 48 van dat Verdrag, dat het beginsel van vrij verkeer van werknemers vooropzet, zich ertegen verzet dat een Lid-Staat aan de zelfstandige werknemers die actief zijn op zijn grondgebied, het voordeel ontzegt van de vrijstelling van bijdrage bepaald door de nationale reglementering die het sociaal statuut

van de zelfstandige werknemers regelt, op grond dat de bezoldigde activiteit die recht zou kunnen geven op de vrijstelling, uitgeoefend wordt op het grondgebied van een andere Lid-Staat (H.v.J., nr. 87/154, 7 juli 1988 (Wolf/R.S.V.Z.), *J.T.T.*, 1988, 455, concl. Adv. Gen. Mancini, M. en noot). Het Hof van Cassatie besliste daarop dan ook dat ook het verrichten van arbeid in loondienst in een andere E.G.-Lid-Staat, kan tot gevolg hebben dat overeenkomstig art. 12, § 2 van het Sociaal Statuut Zelfstandigen en art. 35, § 1 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen in België geen bijdragen als zelfstandige verschuldigd zijn (Cass., 21 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 343, *Pas.*, 1989, I, 313, noot, *R.W.*, 1988-89, 1058, noot en *J.T.T.*, 1989, 278, noot).

Vanaf het vierde kwartaal van 1991 wordt als gewoonlijke en hoofdzakelijke activiteit als werknemer beschouwd, elke tewerkstelling in de hoedanigheid van werknemer gedurende het jaar waarvoor de bijdragen verschuldigd zijn, in een arbeidsregeling waarvan het aantal arbeidsuren per maand ten minste gelijk is aan de helft van het aantal maandelijks gepresteerde arbeidsuren door een werknemer die voltijds is tewerkgesteld in dezelfde onderneming of, bij ontstentenis, dezelfde bedrijfstak (art. 35, § 1, a Algemeen Reglement, zoals gewijzigd bij K.B. 12 december 1991, *B.S.*, 23 januari 1992).

Of de niet-zelfstandige beroepsactiviteit die een zelfstandige eveneens uitoefent, de hoedanigheid heeft van bijberoep, hangt, zoals werd vermeld, af van de vraag of de niet-zelfstandige beroepsprestaties gewoonlijk en hoofdzakelijk worden verricht, wat betekent dat zij een bepaalde omvang moeten bereiken op jaarbasis. Evenwel is voorzien in een bijzondere regeling voor het geval waarin een niet-zelfstandige beroepsbezigheid wordt uitgeoefend in de voorwaarden die normaal zouden beantwoord hebben aan het begrip gewone en hoofdzakelijke tewerkstelling, indien zij over een geheel jaar gelopen had, maar in feite aan deze voorwaarden niet kon worden voldaan aangezien de betrokkene in de loop van het jaar deze beroepsbezigheid begonnen was of gestaakt heeft. In dat geval wordt de betrokkene toch geacht te voldoen aan de voorwaarden die gelden voor de uitoefening van een zelfstandige activiteit als bijberoep, voor de kwartalen waarover de niet-zelfstandige beroepsactiviteit loopt (art. 35, § 2 Sociaal Statuut Zelfstandigen). Deze regel werd door de Arbeidsrechtbank te Dinant toegepast ten aanzien van een zelfstandige die een deel van een jaar uitsluitend als werknemer werkzaam was, een ander deel uitsluitend als zelfstandige. De rechtbank was van mening dat de zelfstandige activiteit die wordt uitgeoefend gedurende een deel van het jaar, overeenkomstig artikel 35, § 2 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen als bijkomstig kan worden beschouwd, indien zij volgt op een activiteit als werknemer die, indien zij gedurende het hele jaar was uitgeoefend, als gewoonlijke en hoofdzakelijke tewerkstelling zou worden beschouwd (Arbrb. Dinant, 1 februari 1988, *J.T.T.*, 1989, 14). De uitbreiding die de rechtbank aan de regel van art. 35, § 2 geeft, lijkt voor kritiek vatbaar. Het lijkt logisch dat

het niet-zelfstandig (hoofd)beroep en het zelfstandig (bij)beroep in een bepaald jaar minstens tijdelijk gelijktijdig worden uitgeoefend, opdat dit laatste als bijberoep zou kunnen worden beschouwd. Dit volgt uit de noties hoofd- en bijberoep zelf.

84. BIJDRAGEVOETEN - GEHUWDE VROUWEN, WEDUWEN EN STUDENTEN — De toepassing van de bijdragevoeten voor zelfstandigen die hun activiteit als bijberoep uitoefenen, werd uitgebreid tot bepaalde categorieën van verzekeringsplichtigen die niet voldoen aan de voorwaarden betreffende de uitoefening van een andere beroepsbezigheid (art. 12, § 2, vierde lid Sociaal Statuut Zelfstandigen). Wanneer hun bedrijfsinkomsten van het referentiejaar die als basis moeten dienen voor de berekening van de bijdragen voor een bepaald jaar, een bepaald bedrag niet bereiken, kunnen bepaalde verzekeringsplichtigen voor dat jaar vragen gelijkgesteld te worden met de personen die hun zelfstandige activiteit als bijberoep uitoefenen (art. 37, § 1, eerste lid Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Tot 12 april 1988 bepaalde het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen niet dat een dergelijk verzoek tot gelijkstelling moest gedaan worden binnen een bepaalde termijn of dat een dergelijk verzoek geen betrekking zou kunnen hebben op reeds betaalde bijdragen. Het Hof van Cassatie oordeelde dan ook dat dergelijke verzoeken in aanmerking moesten worden genomen (Cass., 9 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 342 en *J.T.T.*, 1987, 254, noot). Het Arbeidshof te Gent wees na het voornoemde cassatiearrest evenwel nog een arrest waarbij het stelde dat reeds betaalde bijdragen nooit tot terugbetaling aanleiding kunnen geven (Arbh. Gent, 23 juni 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 266). Om de cassatierechtspraak ongedaan te maken, vulde een Koninklijk Besluit van 18 maart 1988 art. 37, § 1 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen aan met een derde lid, luidens welk de gelijkstelling niet tot gevolg kan hebben dat verschuldigde bijdragen die op de dag van de aanvraag zijn betaald, worden terugbetaald, met uitzondering evenwel van de voorlopige bijdragen die bij het begin van de activiteit verschuldigd zijn (K.B. 18 maart 1988 tot wijziging van art. 37 van het K.B. 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, *B.S.*, 2 april 1988). Onder vigeur van die nieuwe tekst, maar zonder uitdrukkelijk te refereren naar de wijziging, werd geoordeeld dat de aanvraag van een gehuwde vrouw om haar zelfstandige activiteit te zien gelijkgesteld met een activiteit als bijberoep, slechts uitwerking kan hebben voor de toekomst, omdat een dergelijke aanvraag neerkomt op een verzaking van de dekking van de sociale risico's, waarin het sociaal statuut van de zelfstandigen voorziet (Arbrb. Namen, 23 mei 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 74, advies Subst. Arb. Aud. Dumont). Deze uitspraak is in zijn veralgemening onjuist: wanneer de bijdragen voor het verleden nog niet betaald zijn op het ogenblik van de aanvraag tot gelijkstelling, blijft de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie zijn waarde behouden

(zie ook, evenwel zonder verwijzing naar de cassatierechtspraak, advies Subst. Arb. Aud. Dumont bij Arbrb. Namen, 23 mei 1990, *Soc. Kron.*, 1991, 75).

Tot 1 oktober 1991 werd de mogelijkheid om gelijkstelling met bijberoep te vragen, voorbehouden aan gehuwde vrouwen, weduwen en studenten. In die regeling was een discriminatie op grond van het geslacht vervat: alleen gehuwde vrouwen en weduwen, maar geen gehuwde mannen en weduwnaars konden volgens de tekst aanspraak maken op gelijkstelling met zelfstandigen die hun zelfstandige activiteit als bijberoep uitoefenen.

De Arbeidsrechtbank te Nijvel oordeelde dat dit onderscheid door geen enkel objectief element wordt gestaafd, dus willekeurig is en in strijd met het gelijkheidsbeginsel van artikel 6 van de Grondwet en met artikel 4 van de Richtlijn nr. 79/7 van de Europese Gemeenschappen van 19 december 1978 betreffende geleidelijke tenuitvoerlegging van het principe van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake sociale zekerheid. Het was dan ook van mening dat art. 37 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen door de rechter overeenkomstig artikel 107 van de Grondwet niet mag worden toegepast (Arbrb. Nijvel, afd. Waver, 24 juni 1987, *J.T.T.*, 1987, 446, noot en *Soc. Kron.*, 1988, 143, noot).

Dat vonnis werd hervormd door het Arbeidshof te Brussel. Het Hof wees erop dat de Richtlijn van 9 december 1978 pas vanaf 23 december 1984, datum waarop de termijn voor uitvoering van de Richtlijn verstreek, kan worden ingeroepen om te beletten dat een niet-conforme nationale bepaling uitwerking zou hebben. Voor de voorafgaande periode kunnen gehuwde mannen en weduwnaars dus geen vrijstelling van het betalen van bijdragen bekomen (Arbh. Brussel, 10 juni 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 272 (samenvatting), noot Jacqmain, J.).

In een latere zaak stelde de Arbeidsrechtbank te Nijvel aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag over de overeenstemming van art. 37 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen met de Richtlijn nr. 79/7, voor de periode na 23 december 1984 (Arbrb. Nijvel, 4 december 1989, *Soc. Kron.*, 1990, 177, noot Jacqmain, J.).

Het Hof antwoordde dat art. 37 wel degelijk strijdig is met art. 4, § 1 van de Richtlijn nr. 79/7, dat zich verzet tegen een wetgeving die aan gehuwde vrouwen, weduwen en studenten de mogelijkheid biedt om met niet-bijdrageplichtigen te worden gelijkgesteld, zonder dezelfde mogelijkheid te geven aan gehuwde mannen of weduwnaren die voor het overige aan dezelfde voorwaarden voldoen (H.v.J., nr. 89/373, 21 november 1990 (Integrity/Rouvroy), *Soc. Kron.*, 1991, 51, noot Jacqmain, J., *J.T.T.*, 1991, 115, noot Devos, D. en *R.U.D.H.*, 1991, 105).

Art. 37 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen werd een jaar later conform die rechtspraak gewijzigd (K.B. 12 december 1991, *B.S.*, 23 januari 1992). Sinds 1 oktober 1991 wordt de mogelijkheid om, op verzoek en op voorwaarde dat de inkomsten van het referentiejaar een

bepaald bedrag niet bereiken, te worden gelijkgesteld met personen die hun zelfstandige activiteit als bijberoep uitoefenen, toegekend aan de verzekeringsplichtige „personen ten gunste van wie voor het bedoelde jaar rechten worden gewaarborgd op uitkeringen in een verplichte regeling voor pensioen-, kinderbijslag- en ziekte- en invaliditeitsverzekering, sector geneeskundige verzorging, die minstens gelijkwaardig zijn aan het sociaal statuut van de zelfstandigen” en aan de verzekeringsplichtige studenten.

c. Betaling en invordering van de bijdragen

85. BETALING VAN DE BIJDAGEN - FREQUENTIE — De bijdragen zijn verschuldigd bij vierden in de loop van ieder kalenderkwartaal; ze worden geïnd door de sociale verzekeringskas waarbij de verzekeringsplichtige is aangesloten (art. 15, § 1, eerste lid Sociaal Statuut Zelfstandigen).

In de loop van de eerste maand van elk kalenderkwartaal laat de sociale verzekeringskas door middel van een vervaldagbericht aan de verzekeringsplichtige het bedrag kennen van de bijdrage die hij voor elk kwartaal verschuldigd is. De bijdrage dient betaald te zijn uiterlijk de laatste dag van het kwartaal waarop ze betrekking heeft. De verzekeringsplichtige kan het feit dat hij geen vervaldagbericht zou hebben ontvangen, niet inroepen om zich aan zijn wettelijke verplichtingen te onttrekken (art. 42 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). Uit dit laatste element blijkt dat de bijdrageplichtige niet passief mag blijven. Wanneer de sociale verzekeringskas geen betaling van bijdragen vraagt, moet hij toch zelf zijn verplichtingen ter zake nakomen. Alleen onoverwinnelijke dwaling of overmacht kunnen hem hiervan bevrijden. Die zijn niet voorhanden wanneer hij zich steunt op jaren geleden bekomen informatie, waarvan hij moet weten dat zij enkel kon gelden zolang de wet niet werd gewijzigd (Arbh. Brussel, 5 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 482).

86. HOOFDELIJKHEID — De zelfstandige is samen met de helper hoofdelijk gehouden tot de betaling van de door deze laatste verschuldigde bijdragen. Hetzelfde geldt voor de rechtspersonen voor de bijdragen verschuldigd door hun vennoten of mandatarissen (art. 15, § 1, derde lid Sociaal Statuut Zelfstandigen; zie hierover Morren, J., „Hoofdelijkheid en bijdrageplicht in het sociaal statuut der zelfstandigen”, *T.S.R.*, 1991, 241-251). Deze verplichting van de rechtspersoon bestaat ook voor de bijdragen verschuldigd ingevolge een bezoldigd mandaat dat wordt uitgeoefend in een andere rechtspersoon (Cass., 6 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 1285, *Pas.*, 1988, I, 1191, *T.S.R.*, 1988, 295 en *J.T.T.*, 1989, 280).

Het hoofdelijk gehouden zijn van rechtspersonen tot betaling van de bijdragen die verschuldigd zijn door hun mandatarissen, kan ook ingeroepen worden voor de betaling van de intrest en de kosten en dit op grond van de regel *accessorium sequitur principale* (Arbh. Luik, afd. Namen, 12 september 1985, *Soc.Kron.*, 1986, 52).

Bij ontstentenis van wettelijke of conventionele bepaling, geldt de hoofdelijkheid niet voor wettelijke erfgenen, die enkel gehouden zijn voor hun deel in de nalatenschap (Arbh. Gent, 6 juni 1986, *onuitg.*, vermeld door Van Regenmortel, A., „Ontwikkeling van de rechtspraak m.b.t. verzekerings- en bijdrageplicht in het sociaal statuut der zelfstandigen (1983-1988)”, *R.W.*, 1989-90, nr. 52, 397).

87. SANCTIES — Onder bepaalde voorwaarden worden de bijdragen verhoogd met een bepaald percentage, wanneer de verzekeringsplichtige de hem opgelegde verplichtingen niet of met vertraging nakomt (art. 15, § 4, 1° Sociaal Statuut Zelfstandigen). Meer bepaald wordt de bijdrage die voor een kwartaal verschuldigd is, die op het einde van het kwartaal geheel of gedeeltelijk niet is betaald, verhoogd met vier procent bij het verstrijken van elk kalenderkwartaal gelegen vóór 1989 en drie procent bij het verstrijken van elk kalenderkwartaal gelegen na 1988 (art. 44, § 1 Sociaal Statuut Zelfstandigen).

In bepaalde gevallen kan de toepassing van die verhogingen worden verzaakt (art. 15, § 4, 1° Sociaal Statuut Zelfstandigen). Het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen kan beslissen dat de verhoging geheel of ten dele wordt verzaakt

- wanneer de schuldenaar zich kan beroepen op een geval van overmacht;
- wanneer de schuldenaar, ter wille van de speciale aard van de uitgeoefende bezigheid, zich te goeder trouw kon beschouwen als niet-verzekeringsplichtig in het Sociaal Statuut Zelfstandigen;
- in andere behartenswaardige gevallen (art. 48 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Volgens de Arbeidsrechtbank te Hoei moet het Rijksinstituut de afstand toestaan indien aan één van de voornoemde voorwaarden is voldaan. Bijkomende voorwaarden mogen niet worden gesteld, zodat verzaking van de verhoging ook zonder betaling van de totale schuld kan worden gevraagd. Wel moet er vooraf een verzoek tot afstand zijn, zonder hetwelk de rechtbank ter zake geen uitspraak kan doen (Arbrb. Hoei, 12 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 235).

88. GERECHTELIJKE INVORDERING — De bijdragen worden geïnd door de sociale verzekeringskas waarbij de verzekeringsplichtige is aangesloten (art. 15, § 1, eerste lid Sociaal Statuut Zelfstandigen). Het is dit inningsorgaan dat belast is met de invordering van de bijdragen langs gerechtelijke weg, zo dit nodig is (art. 16, § 1 Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Aangezien de bepalingen betreffende de onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandigen van openbare orde zijn, kan de rechtsoverheid tot betaling van de bijdragen bij langdurig stilliggen van de procedure of bij langdurig wachten met een procedure, niet tenietgaan door rechtsverwerking (Arbh. Gent, afd. Brugge, 9 januari 1990, *R.W.*, 1990-91, 128; Arbh. Brussel, 7 januari 1991, *R.S.R.*, 1991, 180).

De sociale verzekeringskassen nemen de vorm aan van een vereniging zonder winstoogmerk die valt onder toepassing van de V.Z.W.-Wet (art. 20, § 1, derde lid Sociaal Statuut Zelfstandigen). Een V.Z.W. moet onder andere haar statuten en beheerders in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad bekendmaken en elk jaar een aangevulde ledenlijst neerleggen ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar de vereniging haar zetel heeft. Indien zij zulks verzuimt, kan zij zich tegenover derden niet beroepen op de rechtspersoonlijkheid (art. 26 V.Z.W.-Wet). De zelfstandige die is aangesloten bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen, kan echter niet als een derde worden beschouwd in de zin van artikel 26 van de V.Z.W.-Wet. De sociale verzekeringskas hoeft dus haar rechtspersoonlijkheid niet te bewijzen aan het aangesloten lid dat in gebreke is gebleven zijn bijdragen te betalen en hiervoor gedagvaard werd (Arbrb. Ieper, 13 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 427 en *Soc. Kron.*, 1989, 392).

Alvorens tot de gerechtelijke invordering over te gaan, moeten de sociale verzekeringskassen, in ieder geval, de verzekeringsplichtige een laatste herinnering bij ter post aangetekende brief sturen, met vermelding van de bedragen waarop de invordering zal slaan. Deze herinnering kan gebeuren door tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder (art. 46 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). Het niet-naleven van dit voorschrift heeft niet de onontvankelijkheid van de vordering tot gevolg. Indien echter blijkt dat de verzekeringsplichtige die zonder laatste ingebrekestelling werd gedagvaard, de vordering niet betwist, dienen de kosten van de rechtspleging ten laste van de sociale verzekeringskas te worden gelegd (Arbh. Gent, 26 maart 1985, *T.S.R.*, 1985, 454 en *Res et Jura Immobilia*, 1986, 99).

89. GERECHTSKOSTEN — De kostenregeling bij geschillen over de sociale zekerheidsbijdragen voor zelfstandigen is die van art. 1017, eerste lid Ger.W.: het eindvonnis moet, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde partij tot betaling van de kosten veroordelen, tenzij bijzondere wetten anders bepalen.

Wanneer de zelfstandige of helper wordt veroordeeld tot betaling van bijdragen en eventueel verhogingen, is hij de in het ongelijk gestelde partij. Wanneer de vordering van de sociale verzekeringskas wordt afgewezen, is zij de in het ongelijk gestelde partij. Een bijzondere wet die op die regeling een uitzondering maakt, is art. 1382 B.W. (Cass., 24 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 254 en *T.S.R.*, 1978, 337). Wanneer met name de zelfstandige of helper door een fout van zijnentwege zelf aan de basis ligt van de, weliswaar afgewezen, vordering van zijn sociale verzekeringskas, kan hij, ondanks de afwijzing van de vordering van de sociale verzekeringskas, bij wijze van schadevergoeding worden veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten. Vereist is daarvoor wel dat de sociale verzekeringskas zelf geen enkele fout heeft begaan en b.v. niet is tekort gekomen aan haar voorlichtings- en bijstandsplicht (Arbh. Bergen, 14 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 141).

Zo is de verzekerde verplicht aan zijn sociale verzekeringskas binnen een termijn van vijftien dagen aan de hand van een officieel bewijsstuk, de staking van alle beroepsbezigheden als zelfstandige mee te delen (art. 8 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). Wanneer de betrokkene zulks verzuimt en achteraf door zijn sociale verzekeringskas in rechte wordt aangesproken tot betaling van bijdragen voor de periode na de stopzetting van zijn zelfstandige beroepsactiviteit, is het evident dat hij, wanneer hij wel bewijst dat hij zijn beroepsactiviteit heeft gestaakt en aldus niet meer verzekeringsplichtig is in het Sociaal Statuut Zelfstandigen, de gevorderde bijdragen niet verschuldigd is. Omdat hij echter heeft nagelaten binnen de wettelijke termijn de sociale verzekeringskas op de hoogte te brengen van de stopzetting van zijn activiteit, kan hij een schadevergoeding verschuldigd zijn voor de schade die de sociale verzekeringskas hierdoor heeft geleden. De schade van de sociale verzekeringskas bestaat niet alleen in de gerechtskosten, maar ook in administratief werk. Dit laatste werd in een bepaalde zaak door de rechtbank begroot op 2.000 fr. (Arbrb. Aarlen, 8 januari 1988, *Soc. Kron.*, 1988 (verkort), 268). Wanneer de sociale verzekeringskas in een dergelijk geval haar vordering reduceert tot de aanmanings- en gerechtskosten, is de rechtsplegingsvergoeding die welke geldt voor vorderingen van minder dan 10.000 fr. (Arbrb. Nijvel, 13 maart 1989, *Soc. Kron.*, 1989, 321 (samenvatting)).

In een bepaald geval had een zelfstandige weliswaar zijn sociale verzekeringskas tijdig, want zelfs vooraf, op de hoogte gebracht van de stopzetting van zijn zelfstandige activiteit, maar had hij nagelaten haar daarvan de nodige bewijsstukken te bezorgen. Daarop had de sociale verzekeringskas de betrokkene gedagvaard tot betaling van bijdragen voor de periode na de (niet-bewezen) stopzetting van de activiteit als zelfstandige. Vanzelfsprekend diende de vordering ongegrond te worden verklaard zodra de bewijsstukken over de stopzetting werden voorgelegd. De sociale verzekeringskas vorderde echter dat de zelfstandige toch zou worden veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten. Het Arbeidshof te Bergen gaf haar ongelijk. Op een sociale verzekeringskas rust een actieve informatie- en bijstandsverplichting (zie boven, nr. 79). Het was voor de sociale zekerheidskas in het behandelde geval gemakkelijk geweest van haar aangeslotene de nodige bewijsstukken van de stopzetting te vragen of zelf de middelen te gebruiken die haar ter beschikking staan, om de waarachtigheid van de meegedeelde stopzetting te controleren. Een sociale verzekeringskas heeft ook tot plicht nutteloze en frustrerende kosten te vermijden. Door zomaar tot dagvaarding over te gaan, heeft zij een fout begaan, zodat niet dient te worden afgeweken van de regel van art. 1017, eerste lid Ger.W., terwijl evenmin de kosten van de herinneringsbrieven ten laste van de zelfstandige moeten worden gelegd (Arbh. Bergen, 14 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 141).

Ook wanneer een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen een vonnis laat uitvoeren dat betrekking heeft op bijdragen waarvan het haar bekend is dat zij niet verschuldigd waren ingevolge het stopzetten van de activiteit als

zelfstandige, dient zij de kosten van deze uitvoering zelf te dragen (Arbh. Luik, 23 mei 1989, *T.S.R.*, 1990, 200).

Wanneer bijdragen worden ingevorderd na de verjaringstermijn, kan de zelfstandige worden veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten, hoewel de vordering van de sociale verzekeringskas wegens verjaring wordt afgewezen. De sociale verzekeringskassen voeren met de invordering van de bijdragen immers een publieke taak uit. Het is niet omdat een sociale-verzekeringskas aan de aangeslotene schriftelijk liet weten dat hij de verjaring van de gevorderde regularisatiebijdragen kon inroepen, en deze daarop niet reageert, dat de kas niet tot invordering zou kunnen overgaan. Het niet-inroepen van de verjaring is een grove nalatigheid van de aangeslotene. De sociale verzekeringskas kan de verjaring niet zelf inroepen, doch moet de verschuldigde bijdragen in rechte opeisen, vooral omdat het inroepen van de verjaring gevolgen heeft op de pensioenloopbaan van de betrokkene. Een in die omstandigheden gevoerde procedure is evenwel te wijten aan de nalatigheid van de aangeslotene, zodat de gerechtskosten hoe dan ook voor zijn rekening komen (Arbh. Luik, afd. Namen, 9 maart 1989, *Soc. Kron.*, 1989, 320 (samenvatting)).

Wanneer de sociale verzekeringskas de erfgenamen van een bijdrageplichtige dagvaardt tot betaling van achterstallige bijdragen omdat zij niet reageerden op een verzoek mee te delen of zij de nalatenschap hadden verworpen, terwijl zij na de dagvaarding tot verwerping overgingen, moeten de erfgenamen op grond van art. 1382 B.W. worden veroordeeld tot het betalen van de kosten van het geding (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 17 november 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 142).

Een vordering om betaling te bekomen van nog verschuldigde bijdragen is in de regel, wanneer daarvan geen misbruik wordt gemaakt, niet tergend en roekeloos, aangezien de instelling die daarmee belast is, wettelijk verplicht is daartoe over te gaan. Aan een sociale verzekeringskas kan zeker geen lichtvaardigheid worden verweten, wanneer zij over een geschil gedurende een jaar briefwisseling heeft gevoerd met haar aangeslotene en elk van beide partijen op zijn standpunt bleef (Arbh. Luik, 22 januari 1991, *J. T. T.*, 1991, 386).

90. TERMIJNEN VAN BETALING — Met toepassing van artikel 1244, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek kan de rechter aan de verzekeringsplichtige die ongelukkig is en te goeder trouw, gematigd uitstel verlenen voor de betaling en de vervolgingen doen schorsen. Indien evenwel door het verlenen van uitstel van betaling de hoogte van de te betalen bijdrageschuld in hoofdsom en rente niet zou dalen doch toenemen, kan de rechter deze gunst niet verlenen (Arbrb. Brussel, 16 maart 1987, *T.S.R.*, 1987, 132).

d. Verjaring

91. VERJARINGSTERMIJN — De vordering van de bijdragen opgelegd door het Sociaal Statuut Zelfstandigen verjaart na vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari die volgt op het jaar waarvoor zij verschuldigd zijn (art. 16, § 2, eerste lid Sociaal Statuut Zelfstandigen).

In geval van begin van beroepsactiviteit is de ingangsdatum van de verjaringstermijn voor de regularisatiebijdragen vastgesteld op 1 januari van het derde jaar volgend op datgene tijdens hetwelk de beroepsactiviteit als zelfstandige werd aangevat (art. 49 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). De *dies a quo* van de verjaringstermijn is in dat geval 1 januari. Is uitgesloten, een schorsing van de verjaringstermijn of een verschuiving van de dies a quo met toepassing van art. 2257 B.W., luidens welk de verjaring niet loopt ten aanzien van een schuldvordering die van een voorwaarde afhangt, zolang die voorwaarde niet is vervuld, ten aanzien van een vordering tot vrijwaring, zolang de uitwinning niet heeft plaatsgehad en ten aanzien van een schuldvordering die op een bepaalde dag vervalt, zolang die dag niet is verschenen (Arbh. Brussel, 4 december 1989, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1990, 51).

Bijdrageverhogingen zijn accessoria van de bijdragen en de vordering die daarop betrekking heeft, verjaart volgens dezelfde termijnen (Arbrb. Mechelen, 19 oktober 1984, *J.T.T.*, 1985, 482 (verkort)).

De sociale verzekeringskas kan de verjaring niet zelf invoeren, doch moet de verschuldigde bijdragen in rechte opeisen (Arbh. Luik, afd. Namen, 9 maart 1989, *Soc. Kron.*, 1989, 320 (samenvatting)).

Een bijdrageplichtige doet geen afstand van zijn recht om een verkregen verjaring in te roepen, wanneer hij slechts om een uitstel van betaling van de bijdragen verzoekt en dit verzoek bovendien kort nadien weer intrekt (Arbh. Brussel, 9 november 1984, *T.S.R.*, 1985, 231).

92. STUITING VAN DE VERJARING — De verjaring van de vordering tot betaling van de bijdragen wordt gestuit:

- 1° op de wijze bepaald in de artikelen 2244 en volgende van het Burgerlijk Wetboek;
- 2° met een aangetekende brief waarbij het organisme dat belast is met de invordering de door de betrokkene verschuldigde bijdragen opvoert;
- 3° met een aangetekende brief door het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen, waarbij de betrokkene aangemaand wordt aan te sluiten bij een sociaal verzekeringsfonds (art. 16, § 2, eerste lid Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen).

Een van de gewone, civielrechtelijke wijzen van stuiting van de verjaring is de erkenning van het recht van hem tegen wie de verjaring loopt, door de schuldenaar (art. 2248 B.W.).

De feitenrechter kan op in cassatie onaantastbare wijze vaststellen dat een

handeling van een schuldenaar de stilzwijgende erkenning inhoudt van het recht van de schuldeiser tegen wie de verjaring loopt. Zo kan hij stilzwijgende erkenning afleiden uit het feit dat de schuldenaar in zijn verzoekschrift niet betwistte dat hij regularisatiebijdragen verschuldigd was, maar enkel een andere berekeningswijze voorstelde (Cass., 29 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 917, *J.T.T.*, 1991, 229, noot en *T.S.R.*, 1990, 444).

Er bestaat nog altijd onenigheid over de vraag of het indienen van een aanvraag tot vrijstelling van bijdragen al dan niet moet worden beschouwd als een erkenning van de schuld door de verzekeringsplichtige en dus de verjaring al dan niet stuit.

Bepaalde rechtspraak meent dat een aanvraag tot het bekomen van vrijstelling van de betaling van bijdragen een schuldbekentenis is die de loop van de verjaring stuit (Arbh. Brussel, 6 april 1987, *J.T.T.*, 1987, 501 en *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 328; Arbrb. Brussel, 17 december 1985, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 75; Arbrb. Brussel, 14 september 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 58; zie ook Arbh. Gent, 17 januari 1986, *T.G.R.*, 1986, 81).

Andere rechtspraak is, terecht, van oordeel dat een verzoek tot het bekomen van vrijstelling van de betaling van bijdragen de verjaring slechts stuit, indien er duidelijk een erkenning van schuld uit blijkt, wat in de regel niet het geval is (Arbh. Brussel, 10 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 444 en *B.T.S.Z.*, 1989, 1109, noot Beliard, G.). Een verzoek tot vrijstelling dat enkel wordt gedaan met het oog op een snellere en goedkopere beëindiging van het geschil dan door een gerechtelijke procedure, stelt de sociale verzekeringskas dan ook niet vrij van de verplichting om binnen de verjaringstermijn te dagvaarden (Arbrb. Charleroi, afd. Haine-St.Pierre, 25 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 140; Arbrb. Brussel, 24 december 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 141).

De aanvraag van de gehuwde vrouw om te worden gelijkgesteld met een persoon die aan het Sociaal Statuut Zelfstandigen is onderworpen ten titel van bijberoep, is geen stilzwijgende erkenning van het bestaan van een bijdrageschuld en stuit bijgevolg de verjaring niet (Arbh. Brussel, 25 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 613, noot Dhaeyer, G.).

Wanneer een echtgenoot-helper zich in plaats van zijn echtgenote liet aansluiten bij een sociale verzekeringskas, en zijn echtgenote dienvolgens, overeenkomstig artikel 15, § 1 van het Sociaal Statuut Zelfstandigen hoofdelijk gehouden is tot het betalen van de door haar man verschuldigde bijdragen, heeft een daad van stuiting van de verjaring tegen deze laatste ook effect ten aanzien van de verjaring die tegen haarzelf loopt (Arbrb. Brussel, 3 oktober 1989, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 419).

e. Vrijstelling van bijdragen

93. VRIJSTELLING VAN BIJDAGEN - AANVRAAG — De zelfstandigen die zich in staat van behoefte bevinden of in een toestand die de staat van behoefte benadert, kunnen volledige of gedeeltelijke vrijstelling aanvragen

van de verschuldigde bijdragen door zich te wenden tot de bij het Ministerie van Middenstand opgerichte Commissie voor vrijstelling van bijdragen (art. 17 en 22 Sociaal Statuut Zelfstandigen).

De rechtspraak is het niet eens over de gevolgen van het indienen van een aanvraag tot vrijstelling op de procedure tot gerechtelijke invordering van de bijdragen waarvan gehele of gedeeltelijke vrijstelling wordt gevraagd.

De meerderheid van de rechtspraak neemt aan dat een bij de Commissie voor vrijstelling van bijdragen ingediende aanvraag de gerechtelijke invordering van de bijdragen niet opschort (Arbrb. Mechelen, 20 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 344, noot; zie ook de rechtspraak vermeld door Westrade, M., „Le recours administratif à la Commission de dispense suspend-il la procédure judiciaire de recouvrement de cotisations impayées?”, noot onder Arbrb. Brussel, 9 november 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 68). De Arbeidsrechtbanken te Namen en te Nijvel zwakten de strenge gevolgen van die zienswijze af met bijzondere beschikkingen over de tenuitvoerlegging van het vonnis. Zo stond de Arbeidsrechtbank te Namen aan de betrokkene toe zijn schuld te kwijten in maandelijkse termijnen, die pas beginnen te lopen vanaf de eerste dag van de maand die volgt op de beslissing van voornoemde Commissie en dit onder aftrek van de bedragen waarvoor eventueel vrijstelling werd verleend (Arbrb. Namen, 22 januari 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 32 en *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 199). De Arbeidsrechtbank te Nijvel verklaarde de uitvoerbaarheid van haar vonnis van veroordeling opgeschort tot na de beslissing van de Commissie voor vrijstelling van bijdragen, met dien verstande dat in geval van negatieve beslissing van de Commissie de schuld mocht worden afbetaald in maandbedragen, te rekenen vanaf de tweede maand volgend op de betekening van de beslissing bij aangetekende brief (Arbrb. Nijvel, 9 januari 1989 vermeld door Westrade, M., „Le recours administratif à la Commission de dispense suspend-il la procédure judiciaire de recouvrement de cotisations impayées?”, noot onder Arbrb. Brussel, 9 november 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 68).

Volgens een minderheidsvisie is, wanneer bij de arbeidsrechtbank een vordering van de sociale verzekeringskas aanhangig wordt gemaakt die strekt tot veroordeling tot het betalen van bijdragen en de betrokkene een verzoekschrift neerlegt bij de Commissie voor vrijstelling van bijdragen, de verbintenis tot het betalen van bijdragen aan een ontbindende voorwaarde onderworpen, zodat de rechtbank geen vonnis kan uitspreken zolang geen beslissing is genomen over de aanvraag tot vrijstelling (Arbrb. Brussel, 9 november 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 66, noot Westrade, M.). Hoezeer die oplossing ook sociaal verantwoord moge zijn, juridisch valt zij bezwaarlijk bij te treden.

Iets anders is dat, volgens sommige rechtspraak, een verzoek tot het bekomen van vrijstelling van het betalen van bijdragen de erkenning impliceert van het bestaan van een zelfstandige beroepsactiviteit (Arbh. Gent, 17 januari 1986, *T.G.R.*, 1986, 81). In een bepaalde opvatting leidt dit tot stuiting van de verjaringstermijn (zie boven, nr. 92).

Opdat een aanvraag om vrijstelling van bijdragen ontvankelijk zou zijn, dient hij te worden ingediend binnen twee jaar na de eerste dag van het kalenderkwartaal dat volgt op datgene waarop de door de aanvraag beoogde bijdrage betrekking heeft (art. 88, § 2, 2^o, a Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen). Die termijn kan problemen opleveren voor personen die, bij het begin van een zelfstandige activiteit, te goeder trouw menen niet verzekeringsplichtig te zijn omwille van de geringe hoogte van hun zelfstandige inkomsten. Wanneer zij naderhand door het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen volgens art. 9 van het Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen worden in gebreke gesteld om aan te sluiten bij een sociale verzekeringskas, kan de termijn van twee jaar om vrijstelling van bijdragen te vragen al verstreken zijn. Volgens de Raad van State heeft de Koning bij de vaststelling van deze termijn onvoldoende rekening gehouden met het feit dat aldus de persoon die laattijdig op de hoogte gebracht wordt van zijn verplichting tot aansluiting, geen vrijstelling meer kan aanvragen, ook al bevindt hij zich in een staat van behoefte of in een toestand die deze benadert. Dit komt neer op een miskenning van het recht van de betrokkene om vrijstelling te vragen. Een beslissing van de Commissie voor vrijstelling van bijdragen die een aanvraag in die omstandigheden wegens laattijdigheid afwees, werd vernietigd (R.v.St., nr. 32.319, 24 maart 1989, *R.A.C.E.*, 1989, z.p. en *T.B.P.*, 1990, 68 (samenvatting)).

94. VRIJSTELLING VAN BIJDAGEN - BESLISSING — Een beslissing van de Commissie voor vrijstelling van bijdragen is een administratieve rechtshandeling, waarvan de vernietiging kan worden gevraagd voor de Raad van State.

Dan is wel vereist dat de beslissing definitief is. Het annulatieberoep tegen een beslissing van de Commissie voor vrijstelling van bijdragen is, bij gebreke van belang, onontvankelijk wanneer verzoeker de herziening van die beslissing heeft gevraagd. Alleen het beroep tegen de herzieningsbeslissing is ontvankelijk (R.v.St., nr. 32.319, 24 maart 1989, *R.A.C.E.*, 1989, z.p. en *T.B.P.*, 1990, 68 (samenvatting)).

Herziening kan worden aangevraagd binnen een termijn van één jaar te rekenen vanaf de notificatie van de beslissing waarvan de herziening wordt gevraagd, wanneer de aanvrager een element kan aanvoeren waarvan de Commissie geen kennis had op het ogenblik dat zij de beslissing trof (art. 94, § 2 Algemeen Reglement Sociaal Statuut Zelfstandigen).