

# Hof van Cassatie van België

## Arrest

Nr. P.15.0846.N

**PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT**

eiser,

**tegen**

1. **Y F M M D,**

beklaagde,

2. **R E D bvba,**

beklaagde,

verweerders,

met als raadslieden mr. Chris Persyn en mr. Charline Bulteel, advocaten bij de balie te Brugge.

**I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 21 mei 2015.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, vijf middelen aan.

Raadsheer Antoine Lievens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Luc Decreus heeft geconcludeerd.

**II. BESLISSING VAN HET HOF*****Beoordeling****Eerste middel*

1. Het middel voert schending aan van de artikelen 1320 en 1321 Burgerlijk Wetboek: door te oordelen dat de detachingsdocumenten formeel in orde waren voor de Poolse onderdanen D Z, J N, R R, M H, M R en M N, terwijl de geldigheidsduur vermeld op de A1-formulieren reeds voor 5 “*werknemers*” (D Z, J N, R R, M H, M R) verstreken was vóór het einde van de tewerkstelling en de incriminatieperiode, miskent het arrest de bewijskracht van de A1-formulieren.

2. De miskennis van de bewijskracht van een akte betreft de uitlegging van de bewoording daarvan, eventueel in samenhang met de stukken naar dewelke die akte verwijst. Ze betreft niet de juridische of feitelijke gevolgtrekking die de rechter uit de akte maakt.

3. Door te oordelen dat de detachingsdocumenten formeel in orde waren geeft het arrest geen uitlegging van die documenten.

Het middel mist feitelijke grondslag.

*Tweede middel*

4. Het middel voert schending aan van artikel 5 van de Verordening (EG) nr. 987/2009 van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van socialezekerheids-

stelsels en artikel 12 van de Verordening (EG) 883/2004 van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna Verordening (EG) 883/2001): het arrest oordeelt onwettig dat het zelfstandig statuut van de gedetacheerde personen dat blijkt uit het A1-document van de Poolse aangetroffen zelfstandigen niet in vraag kan worden gesteld, ook niet voor de betrokkenen die buiten de perioden waarop dat document betrekking heeft, werden tewerkgesteld; het arrest gaat aldus de toepassingsvoorwaarden van artikel 12.2 Verordening (EG) 883/2004 niet na voor de perioden die niet vervat zijn in de perioden geattesteerd met de A1-formulieren.

5. Het arrest oordeelt niet dat voor de betrokkenen die niet beschikken over een A1-document het zelfstandig statuut niet in vraag kan worden gesteld, maar oordeelt integendeel met opgave van redenen (p. 13, 14, ro 30 tot 33) dat de door de partijen gegeven kwalificatie aan de samenwerking als zelfstandige niet wordt ontkracht.

Het middel berust op een onjuiste lezing van het arrest en mist feitelijke grondslag.

#### *Derde middel*

6. Het middel voert schending aan van artikel 181 Sociaal Strafwetboek en de artikelen 4 en 8 van het koninklijk besluit van 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling: het arrest oordeelt onwettig dat de DIMONA-reglementering louter socialezekerheidsrechtelijk van aard is zodat, gete op de bindende aard van het formulier A1, die reglementering niet toepasselijk is; nochtans is ook bij afgifte van een formeel rechtsgeldig A1-document de ontvangende lidstaat bevoegd om op basis van de eigen criteria van het arbeidsrecht vast te stellen of er sprake is van een arbeidsverhouding aangezien krachtens artikel 2.2 van de richtlijn 96/71/EG van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van de werknemers met het oog op het verrichten van diensten (hierna Detacheringsrichtlijn), voor de toepassing ervan, het begrip ‘werknemer’ bepaald wordt door het recht van de lidstaat waar de werknemer is ter beschikking gesteld, terwijl de A1-documenten enkel gelding hebben op het vlak van de sociale zekerheid; aldus oordeelt het arrest onwettig dat voor schijnzelfstandigen die

als werknemer moeten worden gekwalificeerd geen DIMONA- aangifte moet gedaan worden; door de DIMONA-reglementering als louter socialezekerheidsrechtelijk te beschouwen oordeelt het arrest onwettig dat het koninklijk besluit van 5 november 2002 niet toepasselijk is; met het oordeel dat de Poolse wetgeving toepasselijk is, beoordeelt het niet de bewijzen die door het openbaar ministerie in het strafdossier werden aangebracht.

7. Het middel preciseert niet welke bewijzen aangebracht door het openbaar ministerie niet werden beoordeeld.

In zoverre is het middel bij gebrek aan nauwkeurigheid niet ontvankelijk.

8. Het koninklijk besluit van 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling geeft uitvoering aan artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels.

Artikel 38 van die wet bepaalt : *“De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, wijzigingen aanbrengen inzake de wijze van de inzameling van de gegevens nodig voor de toepassing van de sociale zekerheid en de fiscaliteit bij de werkgevers en de sociaal verzekerden, waarbij het beheer van de gegevens gebeurt overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid. De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, alle nuttige maatregelen nemen om de elektronische inzameling en de kwaliteit van de gegevens te bevorderen en te regelen.”*

9. Hieruit volgt dat de DIMONA-reglementering de toepassing beoogt van de Belgische sociale zekerheidsbepalingen en enkel geldt voor de tewerkstelling van de personen waarop die bepalingen van toepassing zijn. Zij geldt niet ten aanzien van personen die beschikken over een A1-attest van een lidstaat van de Europese Unie op grond waarvan de toepassing van de Belgische sociale zekerheid wordt uitgesloten.

Het middel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

*Vierde middel*

10. Het middel voert schending aan van artikel 2.2 Detacheringsrichtlijn, de artikelen 3 en 8 van de Verordening 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) en artikel 5 van de Verordening (EG) nr. 987/2009 van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) 883/2004: het arrest oordeelt onwettig dat het de rechter niet is toegestaan het begrip “*zelfstandige*” naar Belgisch recht in te vullen, maar wel naar het recht van de lidstaat die rechtsgeldige detacheringsformulieren heeft afgeleverd, terwijl krachtens artikel 2.2 Detacheringsrichtlijn het begrip ‘werknemer’ bepaald wordt door het recht van de lidstaat waar de werknemer ter beschikking is gesteld; met het oordeel dat een A1-document gevolgen ressorteert op arbeidsrechtelijk vlak schendt het arrest artikel 5 Verordening (EG) nr. 987/2009 van 16 september 2009 en de overige als geschonden vermelde bepalingen; aldus onderzoekt het arrest ook niet de toepasselijkheid van de artikelen 4 tot 8 en *9bis* van het koninklijk besluit van 5 november 2002.

11. Uit het antwoord op het derde middel volgt dat de DIMONA-aangifteverplichting niet geldt ten aanzien van een werknemer-schijnzelfstandige die over een Pools A1 attest als zelfstandige beschikt ook indien hij naar Belgisch recht arbeidsrechtelijk als een werknemer moet worden beschouwd.

Het middel al was het gegrond kan niet tot cassatie leiden en is bijgevolg niet ontvankelijk.

*Vijfde middel*

12. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, artikel 1134 Burgerlijk Wetboek en de artikelen 331, 332 en 333 Arbeidsrelatiewet.

*Eerste onderdeel*

13. Het onderdeel voert aan dat het arrest aanneemt dat de 11 Poolse onderdanen zelfstandigen zijn zonder de feitelijke elementen te beoordelen; door niet na te gaan of aan te geven hoe de feitelijke uitvoering van de samenwerking in overeenstemming is met de kwalificatie als een zelfstandige samenwerking, schendt het

arrest de artikelen 331, 332 en 333 Arbeidsrelatiewet en door het bestaan van een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst aan te nemen louter en alleen op basis van de vaststelling dat de partijen hun arbeidsrelatie hebben gekwalificeerd als zelfstandige samenwerking en dat zij een overeenkomst hebben opgesteld die als een zelfstandige samenwerking wordt betiteld, zonder die samenwerking te toetsen aan de bepalingen van artikel 331 Arbeidsrelatiewet, miskent het de motiveeringsverplichting.

14. Uit het antwoord op het derde middel volgt dat de DIMONA-aangifteverplichting niet geldt ten aanzien van een werknemer-schijnzelfstandige die over een Pools A1 attest als zelfstandige beschikt om het even of hij naar Belgisch recht arbeidsrechtelijk als een werknemer moet worden beschouwd.

In zoverre het onderdeel betrekking heeft op de betrokken werknemers die voor de incriminatieperiode beschikten over een attest A1, kan het al was het gegrond niet tot cassatie leiden en is het bijgevolg niet ontvankelijk.

15. Het arrest (p. 10) oordeelt dat de detacheringsdocumenten voor vier van de betrokken Poolse onderdanen slechts gelding hadden na de datum van de gedane vaststellingen. Het stelt immers vast dat de incriminatieperiode voor de telastlegging gelegen is tussen 13 en 27 januari 2012 en dat het detacheringsdocument voor deze Polen slechts geldig was vanaf 1 februari 2012.

16. Krachtens artikel 331 Arbeidsrelatiewet, kiezen, zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden, de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie waarbij de effectieve uitvoering van de overeenkomst moet overeenkomen met de aard van de arbeidsrelatie. Er moet voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit.

17. Het arrest oordeelt (p. 13): “*dat het louter feit dat 13 euro per uur werd gefactureerd en dat de eerste [verweerder] zorgde voor het vervoer naar de werven geen feiten zijn die haaks staan op de kwalificatie van zelfstandige overeenkomst die door de Polen vooraf werd gegeven en die door hen in de processen-verbaal werd verklaard.*” Met die redenen geeft het arrest te kennen dat wat betreft de tewerkgestelde personen die niet beschikken over een attest A1, de aangevoerde feitelijke elementen van de uitvoering van de samenwerking de gekozen juridische

kwalificatie van zelfstandige samenwerking niet uitsluiten. Aldus is de beslissing regelmatig met redenen omkleed en naar recht verantwoord.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

*Tweede onderdeel*

18. Het onderdeel voert aan dat het arrest het neutrale karakter van de “*titel van de overeenkomst*” miskent door deze titel ‘voorwaarden voor een samenwerkingsovereenkomst’ als een doorslaggevend element te beschouwen, in strijd met artikel 333, § 3, Arbeidsrelatiewet, op basis waarvan de kwalificatie van zelfstandige wordt gehandhaafd en waarbij de kwalificatie als werknemer uitgesloten wordt; door te besluiten dat alle door de sociale inspectie verhoorde Polen verklaard hebben dat zij zelfstandige waren vóór hun detachering en dat tevens vaststaat dat tussen de Polen en de verweerster 2 er een samenwerkingsovereenkomst werd getekend, schendt het arrest de met het onderdeel als geschonden vermelde wetsbepalingen.

19. Krachtens artikel 333, § 3, Arbeidsrelatiewet is onder meer de titel van de overeenkomst, als dusdanig, niet bij machte om de arbeidsrelatie adequaat te kwalificeren.

Hieruit volgt niet dat de rechter de titel van de overeenkomst niet mede met andere criteria in aanmerking mag nemen om de arbeidsrelatie te kwalificeren, maar enkel dat die titel daartoe niet volstaat.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

20. Voor het overige is het onderdeel afgeleid van de met het eerste onderdeel vergeefs aangevoerde grief, mitsdien niet ontvankelijk

*Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering*

21. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet geweest.

*Dictum*

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Laat de kosten ten laste van de Staat.

Bepaalt de kosten op 128,02 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit voorzitter Paul Maffei, als voorzitter, de raadsheren Filip Van Volsem, Peter Hoet, Antoine Lievens en Sidney Berneman, en op de openbare rechtszitting van 2 februari 2016 uitgesproken door voorzitter Paul Maffei, in aanwezigheid van advocaat-generaal Luc Decreus, met bijstand van griffier Frank Adriaensen.

F. Adriaensen

S. Berneman

A. Lievens

P. Hoet

F. Van Volsem

P. Maffei



## **Verzoekschrift**

NIET VERBETERDE KOPIE