Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 100 815 van 14 november 2001

A. 86 894/VI-15 261

In zake: **de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid SECURITY GUARDIAN'S INSTITUTE**,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Joël VAN MEERBEECK, advocaat,
F.D. Rooseveltlaan 84/4
1050 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Sociale Zaken,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Gilbert DEMEZ, advocaat,
Wijnheuvelenstraat 227
1030 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 22 september 1999 ingediende verzoekschrift, waarbij de CVBA Security Guardian's Institute (S.G.I.) de nietigverklaring vordert van het koninklijk besluit van 22 juni 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

Gezien het verslag van mevrouw DEBROUX, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 3 oktober 2000, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 24 augustus 2001, waarbij bepaald wordt dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 19 september 2001;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. BURHIN, loco Mr. VAN MEERBEECK, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. VAN GEHUCHTEN, loco Mr. DEMEZ, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevrouw DEBROUX, auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op arrest nr. 85.302 van 11 februari 2000, waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling wordt bevolen;

Overwegende dat de Koning bij artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders gemachtigd wordt om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, de toepassing van die wet uit te breiden tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die op soortgelijke voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten en om in die gevallen de persoon aan te wijzen die als werkgever wordt beschouwd;

Overwegende dat bij het bestreden besluit artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de voormelde wet wordt gewijzigd door de invoeging van een onderdeel 9° onder de categorieën van personen die daarin worden opgesomd; dat artikel 3, 9°, van het besluit als volgt luidt:

" Art. 3. De toepassing van de wet wordt verruimd tot:

(...)

9° de personen die activiteiten uitvoeren in de zin van artikel 1, § 1 van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten en aan de onderneming die hen tewerkstelt. Deze bepaling is niet van toepassing voor de persoon die in artikel 1, § 1 van voormelde wet van 10 april 1990 bedoelde activiteiten uitoefent als natuurlijke persoon die persoonlijk gemachtigd is een in artikel 1, § 1 bedoelde bewakingsonderneming uit te baten en die zijn activiteiten niet uitoefent onder het gezag van een andere bewakingsonderneming. Zij geldt evenmin voor de persoon die ten minste 20 pct van de aandelen of deelbewijzen van de vennootschap bezit, wanneer de in artikel 1, § 1 van voormelde wet van 10 april 1990 bedoelde onderneming een rechtspersoon is";

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een middel, het tweede van haar verzoekschrift, ontleent aan machtsoverschrijding en machtsafwending en aan schending van artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders; dat zij aanvoert dat de Koning de toepassing van de wet alleen mag uitbreiden tot personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, ofwel tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten ofwel op soortgelijke voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten; dat zij betoogt dat de verwerende partij in de bestreden handeling uitgaat van de stelling dat de werkende vennoten van een coöperatieve vennootschap schijnzelfstandigen zijn, wat strijdig is met de rechtspraak van de gewone gerechten;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat in het middel niet wordt aangetoond dat de rechtspraak waarnaar verwezen wordt relevant is en dat, zoals de afdeling Wetgeving in haar advies heeft aangevoerd, de bevoegdheid die de Koning krachtens de wet van 27 juni 1969 bezit "niet steunt op een voorafgaande kwalificatie als schijnzelfstandigen"; dat zij betoogt dat de Koning, die in casu gehandeld heeft op verzoek van de sociale partners verenigd in paritair comité 317, de bevoegdheid die Hij aan de wetsbepaling ontleent correct heeft uitgeoefend, terwijl de rechtspraak van de gewone gerechten die opgesteld is onder de gelding van oudere bepalingen irrelevant is geworden;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap daar in haar memorie van wederantwoord tegen inbrengt dat de verwerende partij ten onrechte uitgaat van de stelling dat de werkende vennoten van een coöperatieve vennootschap schijnzelfstandigen zijn; dat zij aanvoert dat, in het kader van een procedure die door het arbeidsauditoraat van Namen bij de strafgerechten was ingesteld teneinde de administrateur-zaakvoerder en de verzoekende vennootschap te laten veroordelen tot het regulariseren van het sociaal statuut van alle werkende vennoten van de

coöperatie, de correctionele rechtbank van Namen in een vonnis van 25 april 1994, het hof van beroep te Luik in een arrest van 19 juni 1996 en het Hof van Cassatie in een arrest van 30 april 1997 waarbij de vordering werd afgewezen, geoordeeld hebben dat de werkende vennoten van de verzoekende coöperatieve vennootschap geen schijnzelfstandigen zijn; dat zij betoogt dat, volgens de stelling van de verwerende partij, de twee voorwaarden waarin de bestreden handeling voorziet beide vervuld moeten zijn, zodat een persoon die zijn activiteit niet onder het gezag van een andere bewakingsonderneming uitoefent, geacht zou kunnen worden socialezekerheidsbijdragen te moeten betalen als die geen persoonlijke vergunning bezit; dat zij stelt dat de werkende vennoten zich, sociaal-economisch beschouwd, niet in een soortgelijke toestand als de werknemers bevinden, waardoor de interpretatie die de verwerende partij geeft onverenigbaar is, zowel met de bevoegdheid die aan de Koning is opgedragen bij de wet van 27 juni 1969 als met de rechtspraak van de hoven en rechtbanken;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie betoogt dat de verwijzing van de verzoekende vennootschap naar het vonnis van de correctionele rechtbank en naar het arrest van het hof van beroep ongefundeerd is, aangezien die rechterlijke beslissingen een rechtsvraag beslechten betreffende het bestaan van een arbeidsovereenkomst en geen verband houden met de uitoefening door de Koning van Zijn bevoegdheid om de werkingssfeer van de sociale zekerheid voor werknemers uit te breiden; dat zij aanvoert dat de bevoegdheid die aan de Koning wordt opgedragen bij artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 twee afzonderlijke gevallen dekt: ofwel uitbreiding ten gunste van personen die niet door een arbeidsovereenkomst gebonden zijn maar desondanks tegen loon arbeidsprestaties verrichten in een welbepaalde gezagsrelatie (die bijgevolg verschilt van de gezagsrelatie die kenmerkend is voor arbeidsovereenkomsten), hetzij uitbreiding ten gunste van personen die op soortgelijke voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten; dat zij betoogt dat de wettelijke machtiging kan worden nageleefd wanneer de personen in kwestie zich niet in een toestand bevinden die vergelijkbaar is met die van loontrekkenden, aangezien dat vereiste slechts relevant is voor het tweede geval vermeld in artikel 2, § 1, 1°, van de wet; dat zij voorts stelt dat het, volgens de bewoordingen van de machtigingswet, normaal is dat het socialezekerheidsstelsel van toepassing wordt verklaard op een persoon zelfs als een van de wezenlijke bestanddelen van de arbeidsovereenkomst ontbreekt, aangezien het aan de Koning staat om dat stelsel uit te breiden tot personen die niet door zo een overeenkomst zijn gebonden, de eerste mogelijkheid van artikel 2, § 1, 1°; dat zij aanvoert dat de Koning, toen hij zijn prerogatieven om de stelsels uit te breiden heeft toegepast, die stelsels toepasselijk heeft gemaakt op de

schouwspelartiesten zoals de dramatische, lyrische, choreografische en variétéartiesten, alsmede de musici, de orkestleiders, de balletmeesters, de aanvullingsartiesten die tegen betaling van een loon aangeworven worden om op te treden tijdens voorstellingen, repetities, radio- en televisie-uitzendingen, film en plaat- of bandopnamen, waarbij die aanwerving tegen betaling van een loon per hypothese geen aanwerving op grond van een arbeidsovereenkomst is; dat zij voorts stelt dat het stelsel is uitgebreid tot de personen die vervoer van goederen of van personen verrichten dat hun door een onderneming opgedragen wordt, door middel van voertuigen waarvan zij geen eigenaar zijn of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de exploitant van de opdrachtgevende onderneming (koninklijk besluit van 28 november 1969, art. 3, 2°, 5°, 5°bis ...) en dat het stelsel telkens is uitgebreid ten gunste van personen die arbeid verrichten op voorwaarden die niet noodzakelijk overeenstemmen met die van een arbeidsovereenkomst maar desondanks tegen loon arbeidsprestaties verrichten onder het gezag van een andere persoon; dat zij betoogt dat die uitbreidingen in alle opzichten vergelijkbaar zijn met die welke het gevolg zijn van de bestreden handeling en dat ze nooit zijn betwist;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap het thans onderzochte middel ten onrechte voorstelt als zijnde ontleend aan schending van artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 november 1969, namelijk het artikel zelf dat bij het bestreden koninklijk besluit wordt gewijzigd; dat het middel, in het licht van de argumenten die de verzoekende vennootschap daarin uiteenzet, evenwel moet worden begrepen als zijnde ontleend aan schending van het voormelde artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

Overwegende dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State onderzoek heeft gewijd aan de rechtsgrond van het ontwerp dat geleid heeft tot het bestreden koninklijk besluit en meer in het bijzonder heeft nagegaan of de personen in kwestie kunnen worden ondergebracht in de tweede categorie van personen waarvan sprake is in artikel 2, § 1, 1°, van de voormelde wet, namelijk die van personen die zich, sociaal-economisch beschouwd, in een soortgelijke toestand bevinden als de werknemers, hoewel er een juridische reden is waardoor zij niet kunnen worden geacht door een arbeidsovereenkomst gebonden te zijn, aangezien deze of gene van de wezenlijke bestanddelen van de arbeidsovereenkomst ontbreekt; dat de afdeling Wetgeving in haar advies gesteld heeft dat ze niet over voldoende concrete gegevens beschikte om daaromtrent een volkomen sluitend oordeel te kunnen vellen; dat de afdeling Wetgeving in hetzelfde advies gesteld heeft dat die

personen hoe dan ook niet kunnen worden ondergebracht in de eerste categorie van personen waarvan in de voormelde wetsbepaling sprake is, aangezien die categorie verwijst naar de personen die in vast verband bij de overheid werken;

Overwegende dat er in het bestreden besluit uitgegaan wordt van het principe dat alle personen die in een onderneming activiteiten in de zin van artikel 1, § 1, van de voormelde wet van 10 april 1990 uitvoeren op soortgelijke voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst, onder het socialezekerheidsstelsel van de werknemers vallen, maar dat op dat principe twee uitzonderingen worden gesteld; dat die aanzienlijke uitbreiding van het socialezekerheidsstelsel van de werknemers tot personen die daar normaal gezien niet onder vallen, aangezien ze niet aan de onderneming gebonden zijn door een arbeidsovereenkomst, in voorkomend geval weliswaar gewettigd kan worden, door de vastgestelde misbruiken en doordat die personen zich bevinden in een toestand van sociaal-economische afhankelijkheid die vergelijkbaar is met die van werknemers, maar dat de afwijkingen van het principe niet tot onwettige uitzonderingen mogen leiden; dat de steller van het bestreden besluit in dit verband redelijkerwijze heeft kunnen oordelen dat het feit dat de persoon die zulke activiteiten uitvoert maar ten minste 20% van de aandelen of deelbewijzen bezit van de onderneming waarbij hij die activiteiten verricht, volstaat als bewijs dat er geen enkel verband van ondergeschiktheid ten opzichte van die onderneming bestaat en dat die persoon dus niet onder het socialezekerheidsstelsel van de werknemers dient te vallen, waarbij er geen reden is om in te gaan op de vraag of die persoon al dan niet houder is van een persoonlijke vergunning tot het exploiteren van een bewakingsonderneming; dat de andere uitzondering verband houdt met de persoon die, als houder van zulk een vergunning, zijn activiteiten niet onder het gezag van een bewakingsonderneming uitoefent; dat, los van de toepassingsproblemen waartoe de voorwaarde in verband met het gezag van de onderneming over de werknemer aanleiding kan geven, de eerste uitzondering, die inzonderheid van toepassing is op de werkende vennoten die minder dan 20% van de aandelen en deelbewijzen bezitten van de onderneming waarbij zij hun activiteiten verrichten en hen anders behandelt naargelang ze al dan niet houder zijn van een persoonlijke exploitatievergunning, in die mate een discriminatie invoert waarvoor in het licht van het nagestreefde doel geen enkele pertinente verantwoording kan worden gegeven; dat het middel inzoverre gegrond is; dat er geen reden voorhanden is om in te gaan op de overige middelen, die, gesteld dat ze gegrond zijn, niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het koninklijk besluit van 22 juni 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders wordt vernietigd.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 14 000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op veertien november tweeduizend één door:

de HH.	ANDERSEN,	voorzitter van de Raad van State,
	HANSE,	staatsraad,
	LEWALLE,	staatsraad,
	HARMEL,	griffier.

De Griffier, **De Voorzitter,**

P. HARMEL. **R. ANDERSEN.**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**