

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 5 SEPTEMBER 2013

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - werkloosheid
tegensprekelijk
definitief
kennisgeving per gerechtsbrief (art. 580, 2°, Ger. W.)

In de zaak:

1. M
appellant, vertegenwoordigd door mevrouw BOEHLEN Cynthia
gevolmachtigde,

tegen:

1. RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING, openbare instelling
met zetel te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan, 7, geïntimeerde
vertegenwoordigd door mr. JACOBS C. loco mr. DE KETELAERE
Jacques, advocaat te 3000 LEUVEN, Bondgenotenlaan 155 A.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis
uitgesproken op tegenspraak op 11 februari 2013 door de arbeidsrechtbank te
Leuven, 2e kamer (A.R. 12/1049/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 8 maar
2013,
- de neergelegde conclusie,

- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 2 juli 2013 door advocaat-generaal ANDRE,
- de repliek op dit advies, neergelegd ter griffie op 18 juli 2013 voor de heer Molenberghs,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 20 juni 2013, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie zijn schriftelijk advies ter griffie heeft neergelegd, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De heer M. werkte sinds de leeftijd van 16 jaar, blijkbaar zonder ooit werkloos te zijn geweest. Vanaf 1995 oefende hij, naast zijn voltijdse betrekking als werknemer, een zelfstandige activiteit uit als aannemer in de bouwsector.

In de maanden februari, maart en april 2009 was hij echter een aantal dagen tijdelijk werkloos. Hij heeft naar aanleiding van deze werkloosheid geen aangifte gedaan van zijn zelfstandige activiteit en geen schrappingen aangebracht op zijn controlekaart.

Vanaf 1 oktober 2009 is de heer M. in brugpensioen. Volgens zijn verklaring had hij op dat ogenblik zijn bijkomende activiteit als aannemer reeds stopgezet. De vennootschap, waarbinnen hij die activiteit uitoefende, was echter nog niet vereffend omdat hij getracht had de vennootschap te verkopen. Toen dat niet lukte is hij tot vereffening van de vennootschap overgegaan. De vereffening werd officieel opgestart op 24 maart 2010 en afgesloten op 7 november 2011.

2.

Bij beslissing van 26 april 2012 van de Gewestelijk Directeur van het Werkloosheidsbureau te Leuven werd de heer M. uitgesloten uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor de periodes van 26 februari 2009 tot en met 30 april 2009 en van 1 oktober 2009 tot en met 11 april 2010. De uitbetaalde werkloosheidsuitkeringen werden teruggevorderd voor een totaal bedrag van 7.420,59 € (zoals herleid in het kader van de procedure voor de arbeidsrechtbank te Leuven).

Verder werd hij als sanctie uitgesloten uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een periode van vier weken vanaf 30 april 2012 omdat hij een verplichte verklaring niet had afgelegd.

3.

De heer M. heeft deze beslissing betwist voor de arbeidsrechtbank te Leuven bij verzoekschrift van 26 april 2012.

Bij vonnis van 11 februari 2013, ter kennis gebracht op 15 februari 2013, heeft de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering als ongegrond afgewezen in zoverre zij betrekking had op de uitsluiting op het recht op werkloosheidsuitkeringen en de terugvordering van de onverschuldigd betaalde werkloosheidsuitkeringen. De opgelegde sanctie van uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een periode van 4 weken werd echter herleid. Deze sanctie werd met uitsluiting uitgesproken.

4.

Bij verzoekschrift van 8 maart 2013 heeft de heer M. hoger beroep ingesteld tegen het vonnis aan de arbeidsrechtbank.

Bij besluiten heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening incidenteel beroep ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank in zoverre dit de opgelegde sanctie verminderde.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Het is ingeleid binnen de maand na de kennisgeving van de bestreden beslissing en is aldus tijdig. Het beroep is ontvankelijk.

Het incidenteel beroep is eveneens ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

1.

Voor wat betreft de periode van 26 februari 2009 tot en met 30 april 2009, periode waarin hij voor 9 dagen werkloosheidsuitkeringen genoten heeft, bevestigt de heer M. op eer dat hij geen activiteiten heeft verricht in het kader van zijn bijberoep.

Voor wat betreft de periode vanaf zijn brugpensioen op 1 oktober 2009 stelt de heer M. dat hij reeds enkele maanden zijn bijberoep effectief had stopgezet. Hij stelt dat hij zijn laatste factuur voor prestaties heeft opgesteld op 15 mei 2009. Daarna zijn er enkel nog twee facturen waarbij, met het oog op de vereffening van de vennootschap, de camionette en een aantal materialen van de vennootschap naar hemzelf werden verkocht. Vanaf mei 2009 heeft de heer M. , volgens zijn verklaring, geen enkele activiteit meer uitgeoefend in de vennootschap. De vereffening gebeurde volledig door de boekhouder en hij diende enkel zijn handtekening te plaatsen bij de notaris.

2.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening vraagt voor wat betreft de uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkeringen en de terugvordering van de uitkeringen de bevestiging van het bestreden vonnis. Met betrekking tot de opgelegde sanctie is de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van oordeel dat, vermits de heer M. duidelijk een onjuiste of onvolledige verklaring heeft afgelegd, de opgelegde sanctie van uitsluiting van het recht op uitkeringen voor een periode van vier weken gerechtvaardigd was.

3.

Overeenkomstig artikel 44 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 dient de werkloze, om uitkeringen te kunnen genieten zonder arbeid en zonder loon te zijn.

Overeenkomstig artikel 45 lid 1, 1^o, van het Koninklijk Besluit wordt voor de toepassing van artikel 44 als arbeid beschouwd de activiteit verricht voor zichzelf, die ingeschakeld kan worden in het economische ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewone beheer van het eigen bezit.

Overeenkomstig artikel 45, laatste lid, is er slechts sprake van een activiteit die beperkt is tot het gewone beheer van het eigen bezit wanneer de activiteit niet daadwerkelijk ingeschakeld is in het economische ruilverkeer van goederen en diensten en niet uitgeoefend wordt met het oog op het verkrijgen van een opbrengst.

In zijn arrest nr. 176/2004 van 3 november 2004 heeft het Grondwettelijk Hof beslist dat de bepaling van artikel 3 § 1, 4e lid, van het Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende de inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, volgens hetwelk personen, die benoemd zijn tot mandataris in een aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vennootschap of vereniging, op onweerlegbare wijze vermoed worden in België een zelfstandige beroepsbezigheid uit te oefenen, in strijd is met de Grondwet in zoverre ze een onweerlegbaar vermoeden instelt dat de persoon, die een dergelijke vennootschap bestuurt, niet toelaat aan te tonen dat hij geen beroepsactiviteit uitoefent als zelfstandige.

Het bestaan van een bestuursmandaat kan sinds dit arrest niet langer beschouwd worden als een voldoende en onweerlegbaar bewijs dat de bestuurder van een vennootschap een effectieve zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent, zoals de vroegere rechtspraak oordeelde (Cass. 30.09.2002, *J.T.T.* 2003, 845).

Opdat er sprake is van arbeid in de zin van art. 44 en 45 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 is vereist enerzijds dat er sprake is van een daadwerkelijke activiteit en anderzijds dat deze activiteit kan ingeschakeld worden in het economische ruilverkeer van goederen en diensten.

In de regel kan daarbij aangenomen worden (cfr. Cass. 3.01.2005, *J.T.T.* 2005, 233) dat een bestuurder van een vennootschap, die effectief aan het bestuur deelneemt en bovendien een financieel belang heeft in de vennootschap doordat hij op enige wijze kan genieten van het resultaat van de activiteit van deze vennootschap, arbeid verricht in de zin van de bepalingen van art. 44 en 45 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991, ook al is zijn mandaat als dusdanig onbezoldigd. Deze activiteit wordt dan immers op indirecte wijze uitgeoefend met het oog op het verkrijgen van een opbrengst.

Het komt aan de werkloze, die van oordeel is dat aan zijn mandaat geen daadwerkelijke activiteit beantwoordde of geen daadwerkelijk inkomen, daarvan het bewijs te leveren. Het vermoeden, dat voortvloeit uit artikel 3, § 1, 4e lid, van het Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967, is weliswaar ingevolge het arrest van het Grondwettelijk Hof geen onweerlegbaar vermoeden meer, maar het blijft nog wel een wettelijk vermoeden.

4.

Voor wat betreft de periode van tijdelijke werkloosheid van 26 februari 2009 tot en met 30 april 2009 weerlegt de heer M het vermoeden niet dat hij als

bestuurder en vennoot van de vennootschap bvba M een daadwerkelijke activiteit uitoefende. Deze activiteit was overigens niet beperkt tot het beheersmandaat, vermits de heer M de enige persoon was die actief was in de vennootschap en dus ook de bouwwerken uitvoerde.

Uit de factuur 200900004 van 15 mei 2009 blijkt de heer M tot op die datum effectief prestaties verricht heeft. Hij heeft dit ook erkend tijdens zijn verhoo door de aangestelde van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

De heer M heeft op het ogenblik dat hij tijdelijke werkloosheidsuitkeringen aanvraag geen melding gemaakt van zijn bijkomende activiteit. Hij mocht deze dan ook niet uitoefenen. Hij brengt niet het tegenbewijs dat hij tijdens de dagen van tijdelijke werkloosheid geen prestaties verrichtte.

De bestreden administratieve beslissing dient dan ook bevestigd te worden in zoverre zij de heer M uitsluit uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor 9 dagen in de periode van 26 februari 2009 tot en met 30 april 2009, en de terugbetaling oplegt van de uitkeringen ontvangen voor deze periode. Uit het administratief dossier blijkt dat het gaat om werkloosheidsuitkeringen voor een bedrag van 572,84 €.

5.

Voor wat betreft de periode na 1 oktober 2009, datum waarop de heer N in brugpensioen ging, is het hof echter van oordeel dat de heer M we voldoende het bewijs bijbrengt dat aan zijn mandaat van bestuurder van de vennootschap geen enkele effectieve activiteit meer beantwoordde. De heer M heeft spontaan de volledige boekhoudkundige gegevens voorgelegd met betrekking tot de activiteit van de vennootschap in de betwiste periode en daarvoor. Daaruit blijkt dat, na de factuur van 15 mei 2009, geen nieuwe prestaties meer werden gefactureerd. Na 15 mei 2009 werden respectievelijk op 23 oktober 2009 en 23 december 2009 nog wel twee facturen opgemaakt, doch het ging enerzijds om de verkoop van een camionette van de bvba aan zichzelf en anderzijds om de verkoop van het resterend materiaal van de bvba aan zichzelf, handelingen die kaderden in de vereffening en bevestigen dat de vennootschap geen activiteit meer had, vermits ze zich van haar productiegoederen ontdeed.

De heer M is verder geloofwaardig waar hij stelt dat hij na 40 jaar beroepsactiviteit, op het ogenblik dat hij zijn brugpensioen opnam, ook effectief een einde gesteld heeft aan zijn bijkomende activiteit.

De heer N stelt verder, zonder tegengesproken te worden, dat het de boekhouder van de vennootschap was, die het nodige gedaan heeft voor de vereffening van de vennootschap. Deze verklaring is aannemelijk. De heer N heeft steeds beroep gedaan op de diensten van een boekhouder voor het verrichten van alle boekhoudkundige en administratieve formaliteiten, precies omdat hij zelf niet over de nodige kennis en bekwaamheden beschikte om deze verplichtingen na te komen. Het louter plaatsen van een handtekening onder de vereffeningakte of onder de beslissing tot in vereffeningstelling van de bvba kan niet beschouwd worden als een effectieve activiteit in de zin van artikel 44 van het werkloosheidsbesluit.

De administratieve beslissing dient dan ook vernietigd te worden in zoverre zij de heer M uitsluit uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor de periode

van 1 oktober 2009 tot en met 12 april 2010 en de terugvordering oplegt van de genoten werkloosheidsuitkeringen.

6.

De opgelegde administratieve sanctie van uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkeringen is ongegrond in zoverre ze betrekking heeft op de periode na 1 oktober 2009. Zij is echter gegrond in zoverre ze betrekking heeft op de periode van 26 februari 2009 tot en met 30 april 2009. De heer M heeft, op het ogenblik dat hij tijdelijke werkloosheidsuitkeringen aanvraag, nagelaten aangifte te doen van zijn bijkomende beroepsactiviteit. Vermits het ging om een beroepsactiviteit die hij uitoefende sinds 1995 en die, naast de beheersactiviteit, inhoudelijk toch vrij belangrijk was en persoonlijke prestaties inhield, moest de heer M zich realiseren dat hij van deze activiteit aangifte moest doen. Hij voert ook geen enkel concreet element aan om de afwezigheid van aangifte van deze activiteit te verrechtvaardigen.

De uitgesproken sanctie van uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een periode van vier weken is op deze basis gegrond. Het incidenteel beroep is op dit punt daarom eveneens gegrond en de bestreden administratieve beslissing dient op dit punt bevestigd te worden.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Gelet op het schriftelijk advies van de heer Jean Jacques André, advocaat-generaal, waarop repliek voor de heer M

Verklaart het hoofdberoep ontvankelijk en als volgt gegrond. Hervormt gedeeltelijk het bestreden vonnis en vernietigt de bestreden administratieve beslissing in zoverre zij de heer M uitsluit uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor de periode van 1 oktober 2009 tot en met 12 april 2010 en de terugvordering oplegt van de ontvangen werkloosheidsuitkeringen.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en gegrond. Hervormt het bestreden vonnis in zoverre het de opgelegde sanctie van uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkering voor een periode van vier weken beperkt tot een uitsluiting met uitstel. Bevestigt de bestreden administratieve beslissing op dit punt.

Veroordeelt in overeenstemming met artikel 1017 al. 2 van het Gerechtelijk Wetboek de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden begroot in hoofde van de heer M op 0 €.

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

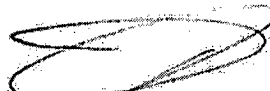
Fernand KENIS,
Christian LAURIERS,
Jean-Pierre VAN CONINGSLOO,
arbeider,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer

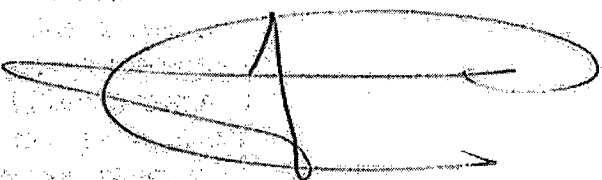
bijgestaan door :

Sven VAN DER HOEVEN,

griffier.



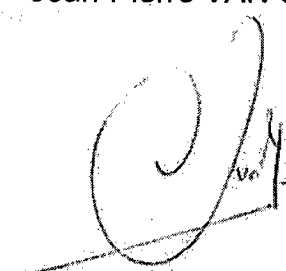
Sven VAN DER HOEVEN



Jean-Pierre VAN CONINGSLOO



Christian LAURIERS



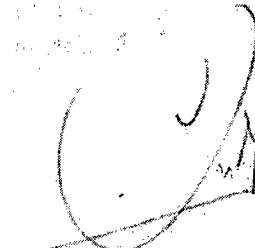
Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van - door:

Fernand KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS