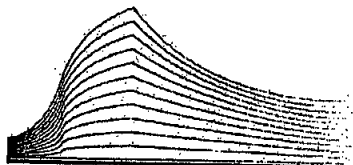


Kopie
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer 2014 / 1371
Datum van uitspraak 22 mei 2014
Rolnummer 2013/AB/189

Uitgifte

Uitgerekt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00000009553-0001-0012-02-01-1



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

Ⓢ appellante,
vertegenwoordigd door mr. VERBRUGGEN E. loco mr. BIESEMANS Bart, advocaat te 1700
DILBEEK, Ninoofsesteenweg 177-179,

tegen

RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING, met zetel te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan, 7,
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. VERBEEREN loco mr. SWENNEN Remi, advocaat
te 1700 DILBEEK, Eikelenbergstraat 20.

*

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 14 januari 2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 30e kamer (A.R.
11/1947/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 2 februari
2013,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 9 april
2014 door advocaat-generaal J.-J. André,
- de repliek op dit advies, neergelegd voor mevrouw G op 29 april 2014,

⌈ PAGE 01-00000007553-0002-0012-02-01-4 ⌋



- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 26 september 2013, waarna de zaak in voortzetting werd gezet op de openbare terechtzitting van 3 april 2014. De debatten werden vervolgens gesloten, de zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 27 mei 2014. Gezien het beraad reeds beëindigd is, wordt het arrest op heden uitgesproken.

*

DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Mevrouw G werd op 1 juli 1988 in disponibiliteit geplaatst wegens ambtsopheffing door de Intercommunale Maatschappij Opera voor Vlaanderen. Tot 30 april 1997 ontving zij een wachtgeld. Na die datum bleef zij in disponibiliteit, maar zonder wachtgeld.

Mevrouw G heeft oorspronkelijk in 1997 werkloosheidsuitkeringen aangevraagd vanaf 1 mei. Deze werden haar geweigerd omdat op haar wedde, als statutair personeelslid, nooit enige bijdrage voor het regime van de werkloosheid werd betaald.

In augustus 2008 diende mevrouw G een nieuwe aanvraag in om werkloosheidsuitkeringen te genieten met terugwerkende kracht vanaf 1 mei 1997. Zij beriep zich daarbij op een arrest van het arbeidshof te Antwerpen, gewezen in een betwisting ingeleid door een collega. Op basis van deze rechtspraak werd aan mevrouw G vooralsnog op 19 februari 2009 het recht op werkloosheidsuitkeringen toegekend vanaf 1 mei 1997. Deze achterstallige werkloosheidsuitkeringen werden echter niet volledig aan mevrouw G betaald. Een deel werd, in akkoord met mevrouw G, gestort aan de Rijksdienst voor Pensioenen. De echtgenoot van mevrouw G had immers een rustpensioen als gezinshoofd ontvangen voor dezelfde periode, waarop hij geen aanspraak meer kon maken omdat zijn echtgenote het recht op werkloosheidsuitkeringen verworven had.

Bij haar aanvraag tot regularisatie verklaarde mevrouw G geen activiteit uit te oefenen.



2.

Bij gelegenheid van een administratief onderzoek, uitgevoerd begin 2010, werd vastgesteld dat mevrouw G sinds 1995 het mandaat van afgevaardigd bestuurder uitoefende bij een nv Oplant Benelux, waarvan zij tevens de voornaamste aandeelhoudster was. Volgens de statuten van de vennootschap was haar mandaat onbezoldigd. Uit het verder administratief onderzoek bleek bovendien dat mevrouw G ook persoonlijk een aantal prestaties had verricht binnen de vennootschap als tolk. Verder bleek dat haar door de vennootschap regelmatig kostenvergoedingen voor verplaatsingen werden toegekend.

Bij beslissing van 5 januari 2011 heeft de Gewestelijk Directeur van het werkloosheidsbureau mevrouw G uitgesloten uit het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf 1 mei 1997. Bij dezelfde beslissing werden de werkloosheidsuitkeringen teruggevorderd vanaf 1 januari 2006 tot 29 april 2010, met toepassing van een vijfjarige verjaringstermijn. Verder werd aan mevrouw G een administratieve sanctie opgelegd van uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkering voor een periode van 16 weken vanaf 10 januari 2011 omdat zij nagelaten had, vóór het begin van een activiteit die niet verenigbaar is met het recht op uitkeringen, het overeenstemmend vakje op haar controlekaart zwart te maken.

3.

Bij verzoekschrift van 14 februari 2011 heeft mevrouw G deze beslissing betwist voor de arbeidsrechtbank te Brussel.

Bij vonnis van 14 januari 2013, dat haar ter kennis werd gebracht 24 januari 2013, heeft de arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van mevrouw G ontvankelijk, doch ongegrond verklaard en de bestreden administratieve beslissing volledig bevestigd.

Bij verzoekschrift van 20 februari 2013 heeft mevrouw G hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank.

DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Het is ingesteld binnen de maand na de kennisgeving van het bestreden vonnis en is dus eveneens tijdig. Het beroep is ontvankelijk.

BEOORDELING.

De standpunten van partijen.

1.

Mevrouw G stelt dat zij te goeder trouw op het formulier C1, dat zij invulde op het ogenblik van de aanvraag van haar werkloosheidsuitkeringen, geen melding maakte van haar mandaat als afgevaardigd beheerder van de vennootschap Oplant Herinvest. Dit mandaat



was onbezoldigd en zij ging er aldus van uit dat zij daar geen melding van diende te maken. Zij verwijt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening om, alvorens tot regularisatie van de werkloosheidsuitkeringen over te gaan voor zo een lange periode, niet zelf een onderzoek te hebben ingesteld om te weten of het recht op werkloosheidsuitkeringen wel kon geopend worden. Zij stelt daarbij dat zij haar statuut van afgevaardigd bestuurder nooit verborgen heeft gehouden en dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening gemakkelijk via de Kruispuntbank van de Ondernemingen kennis had kunnen hebben van dit mandaat. Zij stelt verder dat zij slecht geïnformeerd was door haar raadsman.

Mevrouw G stelt dat zij te goeder trouw was en dat bijgevolg, in toepassing van artikel 169 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, de terugvordering dient beperkt te worden tot de laatste 150 uitkeringsdagen. In zeer ondergeschikte orde stelt zij dat in ieder geval geen bedrieglijk opzet in haren hoofde bewezen is, zodat geen toepassing kan gemaakt worden van de vijfjarige verjaringstermijn, maar enkel van een driejarige verjaringstermijn.

Mevrouw G insisteert tenslotte op het feit dat, indien zij de genoten werkloosheidsuitkeringen moet terugbetalen, zij het enige slachtoffer is in deze zaak, vermits de uitbetaalde werkloosheidsuitkeringen voor het grootste gedeelte werden aangewend voor terugbetaling van een gedeelte van het pensioen van haar echtgenoot, gedeelte dat thans niet meer zou kunnen gerecupereerd worden.

2.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening betwist dat toepassing zou kunnen gemaakt worden van het begrip van de goede trouw, dat de afwezigheid van enige tekortkoming in hoofde van de verzekerde veronderstelt. De door mevrouw G aangevoerde elementen zouden de goede trouw niet aantonen. De Rijksdienst is verder van oordeel dat het bedrieglijk opzet wel degelijk vaststaat, vermits mevrouw G tot tweemaal toe een formulier C1 indiende zonder melding te maken van haar zelfstandige activiteit. Hij wijst erop dat mevrouw G in het kader van het onderzoek toegegeven heeft dat zij 10 tot 20 maal per maand tolkwerk verrichtte langs de telefoon.

De toepasselijke wettelijke bepalingen.

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° 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.



Het recht op werkloosheidsuitkeringen

4.

Mevrouw G was niet alleen afgevaardigd beheerder van de vennootschap nv Oplant Herinvest, zij was er ook de voornaamste aandeelhouder van. Bij de oprichting van de vennootschap bezat zij reeds 75% van de aandelen, en na een kapitaalsverhoging op 12 september 2001 werd dit circa 97%. Anderzijds blijkt uit de jaarrekeningen en de boekhouding van de vennootschap, zoals die neergelegd werden op het verzoek van het hof, dat in de betwiste periode de vennootschap een belangrijke activiteit ontwikkelde, terwijl zij geen personeel in dienst had. De vennootschap had in 2006 een omzet van circa € 30.000 uit handelsactiviteiten, aangevuld met huurinkomsten voor de verhuur van vier appartementen van een bedrag van circa € 27.000. Deze omzet was ongeveer dezelfde voor de jaren 2007 en 2008. Voor de jaren 2009 en 2010 was de omzet voor handelsactiviteiten (dus zonder de huuropbrengsten) circa € 17.000.

De uitoefening van het mandaat van afgevaardigd-bestuurder in een dergelijke vennootschap dient, zelfs indien de afgevaardigd bestuurder naast het mandaat zelf geen uitvoerende activiteit in de vennootschap zou uitoefenen, beschouwd te worden als een activiteit in de zin van artikel 44 en 45 van het werkloosheidsbesluit, vermits de uitoefening van het mandaat er rechtstreeks toe leidde het persoonlijk vermogen van mevrouw G te vermeerderen, omdat zij de grootste aandeelhouder van de vennootschap was.

Mevrouw G bewijst bovendien op geen enkele manier dat zij niet zelf actief zou geweest zijn in de firma, waarvan zij afgevaardigd beheerder was. Dat alle activiteit in feite een activiteit zou geweest zijn van haar echtgenoot, zoals zij aanvoert, is ook uitermate onwaarschijnlijk omdat, zoals het openbaar ministerie terecht opmerkt in zijn advies, de echtgenoot van mevrouw G in 2006 reeds 78 jaar oud was. Niets uit de voorgelegde boekhouding laten bovendien toe te oordelen dat de activiteit van de vennootschap zo specifiek was dat alleen de echtgenoot van mevrouw G - die overigens blijkbaar die activiteit ook nooit aan de Rijksdienst voor Pensioenen kenbaar gemaakt heeft -, alleen in staat zou geweest zijn deze activiteit uit te oefenen. Uit de facturatie blijkt dat steeds commissies gefactureerd werden voor de verkoop van allerlei handelsgoederen.

De stelling van mevrouw G wordt verder tegengesproken door de stukken uit de boekhouding die reeds in het kader van het administratief onderzoek verzameld werden (en verder werden aangevuld op verzoek van het hof), waaruit blijkt dat aan mevrouw G belangrijke verplaatsingskosten betaald werden voor de verplaatsingen die zij met een persoonlijke wagen uitvoerde, in België en in het buitenland. Die verplaatsingskosten bedroegen € 10.074 in het jaar 2006, € 6.255 in het jaar 2007, € 12.137 in jaar 2008, € 7.597,50 in het jaar 2009 en € 5.375 in het jaar 2010. Verder blijkt uit de bankrekeningen van de vennootschap, die mevrouw G eveneens voorlegde, dat zij vaak bedragen van de rekeningen van de vennootschap afhaalde en ook bedragen op de rekening van de vennootschap stortte.



Tenslotte betwist mevrouw G niet dat zij in ieder geval persoonlijke prestaties verrichtte als vertaler tolk, die in de loop van de jaren vermeerderden. Zo was er voor die activiteit in de jaren 2009 en 2010 een omzet van bijna € 4.000 per jaar.

Het is dan ook terecht dat de bestreden beslissing mevrouw G uitgesloten heeft uit het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf de datum van de aanvraag, en de terugbetaling bevolen heeft van de onverschuldigd ontvangen werkloosheidsuitkeringen, rekening houdend met de wettelijke bepalingen inzake de verjaring.

De beperking van de terugvordering tot de laatste 150 uitkeringsdagen

5.
Overeenkomstig artikel 169 van het werkloosheidsbesluit dient elke onrechtmatige ontvangen som te worden terugbetaald. Overeenkomstig al. 2 van dezelfde bepaling wordt, wanneer de werkloze bewijst dat hij te goeder trouw uitkeringen ontvangen heeft waarop hij geen recht had, de terugvordering beperkt tot de laatste 150 dagen van onverschuldigde toekenning.

Goede trouw in de zin van artikel 169 van het werkloosheidsbesluit veronderstelt dat de werkloze in redelijkheid niet kon weten dat hij prestaties ontving waarop hij geen recht had. In de voorliggende zaak veronderstelt het weerhouden van goede trouw dat in redelijkheid kan aangenomen worden dat appellant niet wist dat hij de uitoefening van haar bijberoep, en de inkomsten die daaruit voortvloeiden, niet diende aan te geven aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

Mevrouw G heeft op het ogenblik van de aanvraag van haar werkloosheidsuitkeringen tot tweemaal toe schriftelijk bevestigd dat zij geen enkele nevenactiviteit uitoefende terwijl zij sinds vele jaren afgevaardigd beheerder was van een vennootschap, waarvan zij de meerderheidsaandeelhouder was en die een reële activiteit uitoefende. Haar activiteit was in de vennootschap zeker niet beperkt tot een louter formeel bestuursmandaat: zij voerde binnen de vennootschap zelf ook een belangrijk gedeelte van de handelsactiviteit uit. Mevrouw G kon er dan ook niet onwetend van zijn dat zij aangifte moest doen van deze activiteit.

6.
De omstandigheid dat deze activiteit reeds aangevat was op het ogenblik dat zij met terugwerkende kracht werkloosheidsuitkeringen aanvroeg, doet daaraan geen afbreuk. Indien zij correct op het formulier C1 had vermeld dat zij een nevenactiviteit uitoefende, dan had zij het formulier C1A dienen in te vullen, waaruit de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, (indien het correct was ingevuld), onmiddellijk had kunnen afleiden dat mevrouw G geen recht had op werkloosheidsuitkeringen. Er zou dan geen toekenning gebeurd zijn van werkloosheidsuitkeringen met terugwerkende kracht.



Het is aldus ingevolge een bewuste verzwijging van mevrouw G geweest dat zij het recht op werkloosheidsuitkeringen heeft verworven.

7.

Mevrouw G toont niet aan dat zij zich, zoals zij voorhoudt, gesteund heeft op foutieve informatie die haar door een raadsman zou verstrekt zijn. Overigens hangt de waarde van een advies steeds af van de informatie die gegeven wordt bij de adviesaanvraag. Indien mevrouw G enkel vermeldde dat zij een kosteloos mandaat uitoefende in een vennootschap, zonder te vermelden dat het ging om een vennootschap waarvan zij de meerderheid van de aandelen bezat en waarin zij actief tewerkgesteld was, kan zij uiteraard ook niet vertrouwen op dit advies.

8.

De omstandigheid dat mevrouw G een belangrijk deel van de achterstallen die zij ontvangen heeft aangewend heeft voor de regularisatie van de pensioenrechten van haar echtgenoot (die zijn recht op een gezinspensioen verloor), is niet van aard om haar goede trouw te weerhouden. Overigens staat het niet vast dat haar echtgenoot geen nieuwe regularisatie kan aanvragen van zijn pensioen, vermits de verjaringstermijn inzake pensioenen 10 jaar bedraagt. Daarbij spreekt het hof zich niet uit over de vraag of een dergelijke regularisatie mogelijk is, gelet op de feitelijke elementen van het dossier.

De toepasselijke verjaringstermijn.

9.

Overeenkomstig artikel 7, § 13 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, verjaart het recht van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening om de terugbetaling van de onverschuldigd betaalde werkloosheidsuitkeringen te bevelen in de regel na drie jaar. De termijn wordt op vijf jaar gebracht wanneer de onverschuldigde betaling het gevolg is van arglist of bedrog van de werkloze.

Mevrouw G heeft tot tweemaal toe een formulier C1 ondertekend, waarop zij verklaarde geen nevenactiviteit uit te oefenen, terwijl zij er zich niet over kon vergissen dat dit niet met de werkelijkheid overeenstemde. De onverschuldigde betaling is dan ook een gevolg van het bedrog in de zin van de wet, zodat dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening terecht toepassing gemaakt heeft van de vijfjarige verjaringstermijn.

De sanctie van uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkeringen gedurende 16 weken.

10.

De uitgesproken sanctie van uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een periode van 16 weken, staat in verhouding tot de ernst van de tekortkomingen van mevrouw G. De omstandigheid dat mevrouw G reeds een zeer zware terugbetalingslast



moet dragen, is in de regel geen “verzachtende” omstandigheid die toelaat de omvang van de sanctie te vernietigen. De terugbetaling van wat men ten onrechte ontvangen heeft, maakt immers op zichzelf geen sanctie uit.

11.

Het vonnis van de eerste rechter dient dan ook volledig bevestigd te worden.

OM DEZE REDENEN

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 eensluidend schriftelijk advies van de heer Jean Jacques André, advocaat-generaal, waarop repliek door mevrouw G

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen.

Veroordeelt, in overeenstemming met art. 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 mevrouw G op 160,36 € rechtsplegingsvergoeding.

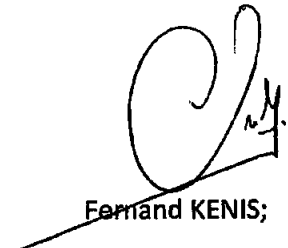


Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

Fernand KENIS,
Ivo VAN DAMME,
Karel GACOMS,
arbeider,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

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

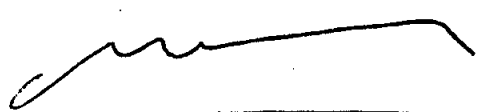
griffier.



Fernand KENIS;



Sven VAN DER HOEVEN;



Ivo VAN DAMME

Karel GACOMS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 22 mei 2014 door:

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

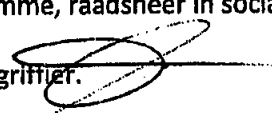


Fernand KENIS



Sven VAN DER HOEVEN

De heer Karel Gacoms, raadsheer in sociale zaken, werknemer - arbeider, die aan het beraad heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen. Overeenkomstig art. 785 Ger. W. wordt het arrest ondertekend door Fernand Kenis, raadsheer en Ivo Van Damme, raadsheer in sociale zaken, werkgever.



Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



