

Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Uitgifte

Repertoriumnummer
2017/ 633
Datum van uitspraak
2 maart 2017
Rolnummer
2016/AB/228

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00000793281-0001-0010-01-01-1



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

EL B , appellant,
vertegenwoordigd door mr. DE KEERSMAEKER K. 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. VLASSEN BROEK J. loco mr. SWENNEN Remi,
advocaat te 1700 DILBEEK, Eikelenberg 20.

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgende arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op
tegenspraak op 15 februari 2016 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel,
7e kamer (A.R. 14/1077/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 3 maart
2016,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 19
januari 2017 door waarnemend advocaat-generaal N. Van den Brande,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare
terechtzing van 1 december 2016, waarna de debatten werden gesloten. Het openbaar
ministerie heeft op 19 januari 2017 zijn schriftelijk advies ter griffie neergelegd. De



repliktermijn van de partijen werd verlengd tot 15 februari 2017. De zaak werd vervolgens in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De heer El B. ontving werkloosheidsuitkeringen vanaf 9 november 2009. Bij zijn aanvraag deed hij aangifte van een zelfstandige nevenactiviteit als boekhouder die hij uitoefende sinds 2002. Hij verklaarde deze activiteit alleen uit te oefenen tussen 18:00 uur 's avonds en 7:00 uur 's morgens. Op basis van deze verklaring ontving hij de toelating om deze nevenactiviteit voort te zetten.

Op 26 januari 2013 ontving de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening een schrijven van de bijzondere belastinginspectie waaruit bleek dat de heer El B. als boekhouder, het merendeel van zijn BTW-aangiftes verrichtte overdag en dus buiten de toegelaten uren.

2.

Bij beslissing van 9 januari 2014 werd de heer El B. uitgesloten uit het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf 9 november 2009 met verplichting de ten onrechte ontvangen uitkeringen terug te betalen vanaf 9 november 2009 tot 15 september 2013. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening maakte daarbij toepassing van de vijfjarige verjaringstermijn, omdat hij van oordeel was dat er sprake was van bedrieglijke handelingen.

De heer El B. werd verder uitgesloten, bij wijze van sanctie, uit het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf 13 januari 2014 gedurende een periode van 13 weken omdat hij nagelaten had zijn activiteiten aan te duiden op zijn controlekaart werkloosheid.

3.

Bij verzoekschrift van 31 maart 2014 heeft de heer El B. deze beslissing betwist voor de arbeidsrechtbank te Brussel.

Bij vonnis van 15 februari 2016, ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 22 februari 2016, heeft de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel de vordering als ongegrond afgewezen en de bestreden administratieve beslissing volledig bevestigd.

Bij verzoekschrift van 3 maart 2016 heeft de heer El B. hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.



DE ONTVANKELIJKHEID.

Het beroep is ingesteld in overeenstemming met de wettelijke bepalingen en binnen de wettelijke termijn. Het beroep is ontvankelijk.

BEOORDELING.

1.

De heer El B i roept in hoofddorde in dat hij wel degelijk de verplichting heeft nageleefd om zijn bijkomende activiteit enkel tussen 18:00 uur 's avonds en 07:00 uur 's morgens uit te oefenen. Hij ontkent niet dat hij de BTW aangifte van zijn cliënten overdag heeft doorgestuurd, maar dat was enkel om, indien nodig, contact te kunnen nemen met de bevoegde dienst wanneer er zich een probleem voordeed bij de doorzending. Het doorzenden zou slechts enkele minuten in beslag genomen hebben. De eigenlijke boekhoudkundige activiteit zou steeds 's avonds of in het weekend uitgeoefend zijn. De occasionele doorzending van de aangiftes overdag op een beperkt aantal dagen is niet strijdig met de wettelijke bepalingen.

De heer El B i stelt ook dat hij steeds ter beschikking gebleven is van de arbeidsmarkt. Hij verwijst naar de sollicitatiebewijzen die hij neerlegt en de trajectovereenkomst die afgesloten was met de VDAB. Bovendien zou hij op vraag van de VDAB een aantal cursussen Nederlands gevolgd hebben. Ook zou hij heel wat opleidingen gevolgd hebben als boekhouder.

Hij wijst ook op de beperkte omvang van de activiteiten, zoals deze blijkt uit zijn facturen die hij integraal heeft voorgelegd voor de eerste rechter. De uitgeoefende activiteiten konden volgens hem perfect 's avonds volledig afgewerkt worden.

De heer El B i vraagt in ondergeschikte orde dat, in overeenstemming met artikel 169 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (verder het werkloosheidsbesluit) de terugvordering zou beperkt worden, hetzij tot de dagen waarop BTW-aangiftes overdag werden doorgezonden of tot de laatste 150 uitkeringsdagen. In nog meer ondergeschikte orde vraagt de heer El B i dat in ieder geval de terugvordering zou beperkt worden rekening houdend met de gewone driejarige verjaringstermijn. Er zijn volgens hem geen elementen die toelaten te oordelen dat hij met bedrieglijk opzet handelde. De heer El B i vraagt ook de beperking van de opgelegde sanctie.

2.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis.



Volgens de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening bewijst de heer El B. geenszins zijn beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt met de sollicitatiebrieven die hij heeft neergelegd. In feite gaat het enkel om een trajectovereenkomst met de VDAB, waarvan niet eens wordt aangetoond dat zij met succes wordt afgerond en verder, naast een heel beperkt aantal sollicitaties, gewoon om een groot aantal e-mails van de VDAB waarmee hij geïnformeerd werd over openstaande vacatures.

De Rijksdienst is van oordeel dat er wel degelijk sprake is van bedrieglijk opzet. Dit bedrieglijk opzet wordt bewezen door de lange duur waarbinnen de activiteit werd ontplooid tijdens de werkloosheid en het feit dat de heer El B. nooit zijn controlekaart heeft zwart gemaakt.

3.

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

Overeenkomstig artikel 45, eerste lid, 1° van hetzelfde besluit wordt als arbeid beschouwd de activiteit verricht voor zichzelf die ingeschakeld kan worden in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewone beheer van het eigen bezit.

Overeenkomstig artikel 48, § 1 van het besluit kan de werkloze, die op bijkomstige wijze een activiteit uitoefent in de zin van artikel 45, verder uitkeringen genieten op voorwaarde dat (1) hij daarvan aangifte doet bij zijn aanvraag; (2) hij deze activiteit reeds uitoefende terwijl hij tewerkgesteld was als werknemer en dit ten minste gedurende de drie maanden voorafgaand aan de aanvraag; (3) de activiteit voornamelijk verricht wordt tussen 18 u en 7 u; ...

4.

De heer El B. voldeed op het ogenblik van zijn aanvraag aan de voorwaarden om zijn bijkomstige activiteit kunnen te cumuleren met het recht op werkloosheidsuitkeringen. Hij had immers aangegeven zijn activiteit voornamelijk te verrichten tussen 18:00 uur en 7:00 uur.

Uit het schrijven van de Bijzondere Belastinginspectie aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening bleek echter dat de heer El B. het merendeel van zijn BTW-aangiftes verrichtte tussen 7:00 uur en 18:00 uur. De reden die de heer El B. aanvoert om uit te leggen dat zijn aangiftes van de BTW enkel overdag gebeurden - namelijk dat hij bij problemen met de transmissie direct contact kon opnemen met de bevoegde administratie - is weinig aannemelijk en wordt door geen enkel concreet stuk gestaafd. Er wordt niet aangetoond dat deze transmissie regelmatig kon "haperen", wat dan enkel met een telefoontje of een andere contactname kon rechtgezet worden. Er wordt ook niet



aangetoond of aannemelijk gemaakt dat bij een transmissie 's avonds, waarbij zich problemen voordeden, dit niet in de loop van de volgende dag kon opgelost worden. Wanneer de heer El B overdag kon zien als er iets misging met het indienen van de aangifte (hetzij dat hij elektronisch verwittigd werd, hetzij dat het systeem blokkeerde) dan kon hij dat ook 's avonds zien. Bovendien is het waarschijnlijk dat bij een aangifte 's avonds de server van de BTW-administratie minder belast was dan overdag en het indienen in principe vlotter kon gebeuren.

Terecht merkt de eerste rechter op dat het ongeloofwaardig is dat de heer El B al het voorbereidend werk 's avonds zou doen om dan het dossier opzij te leggen om het op een later tijdstip overdag (wanneer dit verboden is door de werkloosheidsreglementering) door te zenden.

De vaststelling dat de heer El B de regels om een bijkomende activiteit uit te oefenen niet gerespecteerd heeft, volstaat om te besluiten dat hij voor de ganse periode geen aanspraak kon maken op werkloosheidsuitkeringen.

5.

Overeenkomstig artikel 169, al. 1 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. Overeenkomstig al. 3 van dezelfde bepaling wordt, wanneer de werkloze die de artikelen 44 of 48 overtreden heeft, bewijst dat hij alleen arbeid heeft verricht op bepaalde dagen of gedurende bepaalde periodes, de terugvordering beperkt tot deze dagen of deze periodes. Overeenkomstig al. 5 kan, wanneer de werkloze bewijst dat hij te goeder trouw uitkeringen ontvangen heeft, of ook wanneer de directeur beslist gebruik te maken van de mogelijkheid slechts een verwittiging te geven in de zin van artikel 157bis van het werkloosheidsbesluit, het bedrag van de terugvordering beperkt worden tot het brutobedrag van de inkomsten die de werkloze genoten heeft en die niet cumuleerbaar waren met de uitkeringen.

6.

De heer El B bewijst niet dat de niet toegelaten activiteit overdag beperkt geweest is tot een aantal dagen. De lijst van aangiftes die hij bij zijn dossier voegt is een louter eenzijdig document, waarop geen enkele controle mogelijk is.

In het schrijven van de bijzondere belastinginspectie van 23 juli 2013 wordt vermeld dat bij iedere codering van de BTW aangiftes tegelijkertijd een ontvangstmelding aan de verzender wordt gestuurd met de datum en het uur van de ontvangst van de aangifte aan de administratie. De heer El B had dus perfect de nodige bewijsstukken kunnen voorleggen of van de BTW administratie een overzicht opvragen van de ontvangstdata en uren van al de aangiftes.



De voorgelegde facturen laten ook op geen enkele manier toe een correlatie te leggen tussen de dagen vermeld op stuk 4 van de heer E. (data waarop hij de BTW aangifte zou ingediend hebben) en deze facturen. De facturen werden immers steeds op het einde van het kwartaal opgemaakt.

Er zijn dan ook onvoldoende elementen om toepassing te maken van artikel 169, al. 3 van het werkloosheidsbesluit.

7.

De heer El B. toont ook niet zijn goede trouw aan, in de zin van artikel 169 al. 2 van het werkloosheidsbesluit.

De goede trouw, bedoeld in artikel 169 van het werkloosheidsbesluit, is een begrip dat eigen is aan de werkloosheidsreglementering. In de regel is in de sociale zekerheid een onverschuldigde betaling ofwel aanrekenbaar aan de instelling, in welk geval ze niet kan teruggevorderd worden in toepassing van artikel 17 van de wet van 11 april 1995 houdende het Handvest van de sociaal verzekerde, ofwel aanrekenbaar aan de verzekerde, in welk geval ze kan teruggevorderd worden, met als enige beperking de toepassing van de verjaringstermijn. Deze bedraagt drie jaar in de werkloosheidsverzekering, twee jaar in de ziekteverzekering, drie jaar in de gezinsbijslagregeling en drie jaar in de arbeidsongevallenverzekering. Ingeval van bedrieglijke handelingen, wordt die termijn gebracht op vijf jaar.

De goede trouw, in de zin van artikel 169, kan niet gelijkgesteld worden met de afwezigheid van kwade trouw of van bedrieglijke handelingen. De goede trouw veronderstelt dat de werkloze niet wist - of in redelijkheid niet kon weten - dat hij geen aanspraak kon maken op de werkloosheidsuitkeringen, of het bedrag ervan, die hem werden uitbetaald (J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, 2006, Chap. V, n° 110 ; H. MORMONT, *La révision des décisions administratives et la récupération des allocations de chômage payées indûment* », in J. F. NEVEN en St. GILSON *La réglementation du chômage : 20 ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, 2011, p. 683.). Goede trouw veronderstelt in ieder geval dat de werkloze de wettelijk verplichte verklaringen heeft afgelegd.

Wanneer de heer El B. zich, zoals hij voorhoudt, geconfronteerd zag met de noodzaak om de aangiftes overdag door te sturen had hij contact moeten opnemen met het werkloosheidsbureau, dit feit signaleren en eventueel afspraken maken die een controle mogelijk maakte.

Samen met de eerste rechter moet ook vastgesteld worden dat de heer El B. vanaf 2011 zijn activiteit substantieel verhoogd heeft, zodanig dat het zeer de vraag is of hij al deze activiteiten tijdens de avonduren kon verrichten. Indien hij zijn activiteit in het weekend verrichtte, had hij dit eveneens moeten melden en zou er voor een dagactiviteit tijdens het



weekend een dag werkloosheid in mindering zijn gebracht. Bovendien moet vastgesteld worden dat de heer El B. onmiddellijk na de vaststelling van de inbreuk op de werkloosheidsreglementering, afstand gedaan heeft van zijn recht op werkloosheidsuitkeringen en zich voltijds ingeschreven heeft als zelfstandige. Zulks is een aanwijzing dat de activiteit die hij verrichtte hem toeliet om een voldoende inkomen te verwerven, dat niet meer cumuleerbaar was met het recht op werkloosheidsuitkeringen

8.

Overeenkomstig artikel 7, § 13, 2^e lid 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 onverschuldigd betaalde werkloosheidsuitkeringen te bevelen, alsmede de rechtsvorderingen van de uitbetalingsinstelling tot terugbetaling van de onverschuldigd betaalde werkloosheidsuitkeringen, na drie jaar. De termijn wordt op vijf jaar gebracht wanneer de onverschuldigde betaling het gevolg is van arglist of bedrog van de werkloze.

Wanneer de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toepassing wenst te maken van de vijfjarige verjaring dient hij te bewijzen dat de onverschuldigde betaling het gevolg is van arglist of bedrog. De begrippen arglist of bedrog worden in de werkloosheid niet gedefinieerd. Inzake de ziekteverzekering, waarin het begrip bedrieglijke handelingen gehanteerd wordt om de vijfjarige verjaringstermijn van toepassing te maken, heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat bedrieglijke handelingen niet op zich kunnen afgeleid worden uit de vaststelling dat de gerechtigde zich op de hoogte had kunnen stellen over zijn verplichtingen ten aanzien van zijn verzekeringsinstelling, noch uit de vaststelling dat de gerechtigde de voortzetting van een activiteit niet aan zijn verzekeringsinstelling heeft aangegeven (Cass. 4.02.2006, Juridat).

Bedrog kan zeker worden vastgesteld wanneer de werkloze op bewuste wijze onjuiste verklaringen afgelegd. Dit zal het geval kunnen zijn bv. wanneer hij de voortzetting van een bijkomstige activiteit niet aangeeft en daardoor noodzakelijk een onjuiste verklaring aflegt bij de aanvraag van werkloosheidsuitkeringen of in latere documenten die hij moet invullen om zijn recht op werkloosheidsuitkeringen te bewaren, bewust onjuiste verklaringen aflegt.

Om de toepassing van de vijfjarige verjaring te verrechtvaardigen is het ook in de regel noodzakelijk de handelswijze van de werkloze te beoordelen voor de periode waarvoor toepassing wordt gemaakt van de verlengde verjaringstermijn. In de voorliggende betwisting moet vastgesteld worden dat in de periode waarin de verjaringstermijn verlengd werd (vanaf november 2009 tot het eerste kwartaal 2011), de activiteit van de heer El E. nog erg beperkt was, zodanig dat hij zich minder rekenschap moest geven van zijn ongeoorloofde handelswijze.

De door de Rijksdienst aangevoerde elementen voor de toepassing van de vijfjarige verjaringstermijn bij bedrog of arglist zijn dan ook in casu onvoldoende.



Ten overvloede wenst het hof er nog op te wijzen dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toch ook weinig diligent geweest is in de controle die moet uitgeoefend worden op de toegelaten deeltijdse arbeid, o.m. met het oog op de toepassing van artikel 48, § 3 (nazicht of de activiteit nog langer aan de voorwaarden voldeed tot om als een bijkomstige activiteit aangezien te worden). De heer El B heeft zijn werkloosheid gedurende vier jaar gecumuleerd met een deeltijdse activiteit, waarvan de Rijksdienst er zich rekenschap van moest geven dat zij evengoed overdag kon uitgeoefend worden.

9.

Er zijn aldus onvoldoende elementen om toepassing te maken van de vijfjarige verjaringstermijn. De bestreden administratieve beslissing dient op dit punt vernietigd te worden en het vonnis van de eerste rechter hervormd.

10.

De opslag opgelegde sanctie van uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkeringen is in overeenstemming met de ernst van de vastgestelde inbreuken.

De heer El B brengt geen nuttige elementen aan die een vermindering van de opgelegde sanctie kunnen verrechtvaardigen.

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 eensluidend schriftelijk advies van mevrouw Nathalie Van den Brande, waarnemend advocaat-generaal, waarop geen repliek,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en zeer gedeeltelijk gegrond. Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw wijzend,

Verklaart de oorspronkelijke vordering gegrond in zoverre zij de toepassing betwist van de vijfjaarlijkse verjaringstermijn voor de terugvordering van de onverschuldigde betalingen. Vernietigt de bestreden administratieve beslissing op dit punt, maar bevestigt ze voor het overige.

Veroordeelt, in overeenstemming met artikel 1017, al. 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot de kosten van het hoger beroep, begroot in hoofde van de heer El B op 174,94 €.

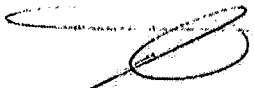


Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

F. KENIS,	raadsheer,
C. LAURIERS,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
J.-P. VAN CONINGSLOO,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
bijgestaan door :	
S. VAN DER HOEVEN,	griffier.



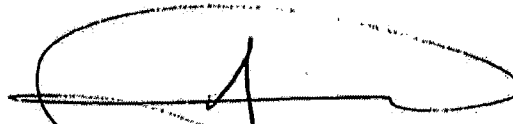
F. KENIS



S. VAN DER HOEVEN



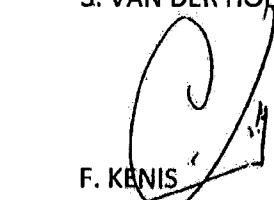
C. LAURIERS



J.-P. VAN CONINGSLOO

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 2 maart 2017 door:

F. KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
S. VAN DER HOEVEN, griffier.



F. KENIS



S. VAN DER HOEVEN

