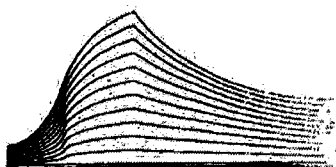


Kopie

Afgeleverd aan: arbeidsrechtbank te Brussel

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



Repertoriumnummer

2017/ 927

Datum van uitspraak

3 april 2017

Rolnummer

2015/AB/163

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00000825138-0001-0015-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRICHT WERKNEMERS - werkloosheid

tegensprekelijk arrest

definitief

kennisgeving per gerechtsbrief (art. 580, 2°, Ger. W.)

A. appellant, vertegenwoordigd door
mr. JACKERS Patrick, advocaat te 3300 TIENEN, Goossensvest 36,

tegen

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

*

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest alvorens recht te doen van dit
arbeidshof en deze kamer van 17 maart 2016 en de daarin vermelde stukken van de
rechtspleging,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 14
december 2016 door waarnemend advocaat-generaal N. Van den Brande,
- de repliek op dit schriftelijk advies, neergelegd ter griffie op 9 januari 2017 voor de
heer A. ,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies opnieuw en verder uiteengezet tijdens de
openbare terechtzitting van 17 november 2016, waarna de debatten werden gesloten, het
openbaar ministerie zijn schriftelijk advies ter griffie heeft neergelegd, de zaak in beraad
werd genomen en voor uitspraak gesteld op 2 februari 2017. De uitspraak werd verdaagd tot
op heden.



*

Overeenkomstig artikel 771 van het Gerechtelijk Wetboek mogen er geen stukken meer neergelegd worden na het sluiten van de debatten en moeten deze buiten het beraad worden gehouden. De heer Albu legde nog een aantal nieuwe stukken neer samen met zijn replieken op het advies van de advocaat-generaal. Deze stukken dienen geweerd te worden uit de debatten zoals de RVA opwerpt.

De feiten en de procedure

1.

De heer A. tekende beroep aan tegen de beslissing van de directeur van het Werkloosheidsbureau te Leuven van 5 juni 2014, die luidde als volgt: *"Met deze brief beslis ik:*

- om u uit te sluiten van het recht op uitkeringen vanaf 25.05.2013 (artikelen 44, 45, 48 en 71 van het koninklijk besluit van 25.11.1991 houdende de werkloosheidsreglementering);

- om de uitkeringen die u onrechtmatig ontving vanaf 25.05.2013 terug te vorderen (artikel 169 van het voormeld koninklijk besluit);

- u uit te sluiten van het recht op uitkeringen vanaf 09.06.2014 gedurende een periode van 20 weken omdat u hebt nagelaten vóór het begin van een activiteit die niet verenigbaar is met het recht op uitkeringen, het overeenstemmende vakje van uw controlekaart zwart te maken (artikel 154 van het voormeld koninklijk besluit).

Eventuele ziekteperiodes verlengen op evenredige wijze de effectieve duur van de sanctie met een maximum van 3 jaar (artikel 158 van het voornoemde koninklijk besluit).

- om uw dossier over te maken aan de arbeidsauditeur die zal beslissen welk strafrechtelijk gevolg moet worden gegeven aan uw dossier.

Op welke redenen steunt deze beslissing?

- **Wat betreft de uitsluiting op grond van de artikelen 44 en 45 van het voormeld Koninklijk Besluit:**

De reglementering voorziet dat de werkloze zonder arbeid en zonder loon moet zijn om uitkeringen te kunnen ontvangen (artikel 44).

Wordt onder andere beschouwd als arbeid: de activiteit verricht voor zichzelf die kan worden ingeschakeld in het economische ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewoon beheer van het eigen bezit (artikel 45, eerste lid, 1°).

Uit onderzoek van mijn controlediensten is gebleken dat u een professionele website heeft als fotograaf. Uit de gegevens van deze website blijkt dat u een "semiprofessional photographer" bent.



U verklaart dat het een professionele website is waarvan u het "format" huurt van een Duitse firma. U ontkent dat het om een professionele activiteit gaat. Dit blijkt niet uit het onderzoek. Mogelijke klanten, bezoekers van uw website hebben de mogelijkheid om foto's aan te kopen a rato van 20 foto's voor 500 euro. De klanten kunnen dan online betalen via het systeem van PayPal of via factuur.

Op de website staan voorbeelden van mogelijke reportages, zoals daar zijn huwelijken, kunstreportages betreffende foto's met modellen, reportages in het buitenland, ...

Aan de hand hiervan kunnen we duidelijk stellen dat het niet gaat om een hobby, maar om een professionele activiteit die kan worden ingeschakeld in het economische ruilverkeer van goederen en diensten.

U levert geen bewijs waaruit blijkt dat het een hobby was. Uw bewijsvoering blijft beperkt tot eigen beweringen die echter niet met objectieve en controleerbare feitelijke elementen worden gestaafd.

U plaatste uw website online op 25/05/2013. U haalde ze offline op 27/03/2014. Uit de pro justitia blijkt echter dat u onder valse naam uw nevenactiviteit voortzet.

Daar u vanaf 25.05.2013 niet zonder arbeid was, kan u geen uitkeringen ontvangen.

• Wat de toepassing betreft van het artikel 48 § 1,1° van het voormeld Koninklijk Besluit:

Artikel 48 § 1,1 (K.B. 25.11.1991) is op u van toepassing. Dit artikel bepaalt dat aan de werkloze, die op een bijkomstige wijze een activiteit uitoefent in de zin van artikel 48 (= arbeid verricht voor zichzelf of voor een derde), slechts uitkeringen kunnen toegekend worden indien hij daarvan aangifte doet bij zijn uitkeringsaanvraag.

U startte met uw bijkomstige activiteit op 25/05/2013. U deed op 01/11/2012 een uitkeringsaanvraag als volledig werkloze. U deed nooit aangifte van uw bijkomstige activiteit.

De niet-aangifte blijft uw verantwoordelijkheid. Op het formulier C1 "Aangifte van de persoonlijke en familiale toestand" duidde u aan geen andere activiteit te hebben. De verplichting moet gekend zijn gezien de vermelding op uw aangifte ("Ik weet dat ik iedere wijziging moet meedelen via mijn uitbetalingsinstelling en dat, als ik dit niet doe; ik kan worden gesanctioneerd") en u ontving het toelichtingsblad met uitleg over uw verplichtingen. De voorafgaandelijke aangifte moet controle op de correcte toepassing van de reglementering mogelijk maken.

U kan vanaf 25.05.2013 geen uitkeringen ontvangen.

• Wat de toepassing betreft van het artikel 48 § 1,2 van het voormeld Koninklijk Besluit:

Dit artikel bepaalt dat een werkloze, die een bijkomstige wijze een activiteit uitoefent in de zin van artikel 45 (= arbeid verricht voor zichzelf of voor een derde), slechts uitkeringen kunnen toegekend worden indien hij deze activiteit reeds uitoefende terwijl hij tewerkgesteld was als werknemer, en dit tenminste gedurende drie maanden voorafgaand aan de uitkeringsaanvraag.



U was volledig werkloos vanaf november 2012. U startte met uw bijkomstige activiteit op 25.05.2013.

U kan vanaf 25.05.2013 geen uitkeringen ontvangen.

Wat betreft de uitsluiting op grond van artikel 71 van het voormeld Koninklijk Besluit:

Om uitkeringen te kunnen ontvangen, moet de werknemer in het bezit zijn van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand en deze bij zich bewaren. Hij moet eveneens vóór de aanvang van een activiteit bedoeld in artikel 45, hiervan melding maken op zijn controlekaart met

onuitwisbare inkt (artikel 71, eerste lid, 1° en 4°). U heeft deze verplichting, die vermeld staat op uw controlekaart, niet nageleefd.

U kan dus geen uitkeringen ontvangen vanaf 25.05.2013.

• Wat de terugvordering betreft:

Elke onrechtmatig ontvangen som dient te worden terugbetaald (artikel 169, eerste lid van voormeld koninklijk besluit).

Bijgevolg moeten de uitkeringen die u vanaf 25.05.2013 heeft ontvangen, worden teruggevorderd.

Het totale bedrag dat u moet terugbetalen, de berekening en de wijze waarop u kan terugbetalen, worden u hierbij betekend.

• Wat betreft de administratieve sanctie op grond van artikel 154 van het voormeld koninklijk besluit:

U hebt nagelaten om vóór het begin van een activiteit die niet verenigbaar is met het recht op uitkeringen, het overeenstemmende vakje van uw controlekaart zwart te maken. Hierdoor ontving u uitkeringen waarop u geen recht had.

De werkloze die onverschuldigde uitkeringen heeft of kan ontvangen omdat hij nagelaten heeft om vóór het begin van een activiteit die niet verenigbaar is met het recht op uitkeringen, het overeenstemmende vakje van zijn controlekaart zwart te maken, kan worden uitgesloten van het recht op uitkeringen gedurende ten minste 1 week en ten hoogste 26 weken (artikel 154, eerste lid).

De directeur kan zich beperken tot het geven van een verwittiging of de uitsluitingsbeslissing voorzien van een geheel of gedeeltelijk uitstel indien in de voorafgaande twee jaar geen gebeurtenis heeft plaatsgevonden die aanleiding heeft gegeven tot de toepassing van een sanctie op grond van artikel 153, 154 of 155 (artikel 157 bis, §§2 en 3).

In uw geval werd de duur van de uitsluiting bepaald op 20 weken aangezien ik zoals vermeld op uw controlekaart moeten dan ook gekend zijn, evenals de verplichte aangifte van een nevenactiviteit.



Tevens plaatste u uw website offline op 27/03/2014 nadat u werd uitgenodigd door mijn diensten om uitleg te komen geven over uw nevenactiviteit. Uit de pro justitia blijkt ook dat u uw activiteiten voortzet onder een valse naam. Daar u gehandeld heeft met bedrieglijk inzicht, kan u strafrechtelijk worden vervolgd (artikel 175, 1°, e van voormeld koninklijk besluit). Uw dossier werd daarom overgemaakt aan de arbeidsauditeur die zal beslissen welk strafrechtelijk gevolg moet worden gegeven aan uw dossier.

• **Wat uw verweermiddelen betreft:**

*U werd gehoord in uw verweermiddelen pp 03/04/2014, bijgestaan door Nancy S
ACLVB Leuven.*

Op welke juridische gronden is deze beslissing gesteund?

- Artikels 44, 45, 48, 71, 139,142, 144, 154, 158,169 en 175 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering."

2.

In uitvoering van deze beslissing diende de heer A in totaal 11.240, 71 EUR uitkeringen terug te betalen die hij had ontvangen voor de periode 25 mei 2013 tot 17 mei 2014 (stukken 19-22 en stukken 26-27 RVA-dossier).

3.

Met een vonnis van 12 januari 2015 verklaarde de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering ontvankelijk maar ongegrond en bevestigde de beslissing van 5 juni 2014.

4.

Met een verzoekschrift van 19 februari 2015 stelde de heer A: i hoger beroep in.

Met het tussenarrest van 17 maart 2016 verklaarde het arbeidshof het hoger beroep ontvankelijk.

Bespreking

5.

Het blijkt uit de bestreden beslissing dat de RVA ervan uitgaat dat de heer A een nevenactiviteit uitoefende als beroepsfotograaf waarvan hij geen aangifte had gedaan en die hij pas voor het eerst uitoefende nadat hij reeds werkloosheidsuitkeringen ontving.



Het blijkt inderdaad niet dat de heer / (° 10 februari 1970), voordat hij werkloosheidsuitkeringen vroeg, werkte als beroepsfotograaf. Het gaat hier dus niet om het *verderzetten van een nevenactiviteit*, waarvoor bijzondere regels gelden (artikel 48 § 1,2 van het werkloosheidsbesluit¹).

6.

Het arbeidshof heropende de debatten opdat de heer A een aantal bijkomende stukken zou neerleggen en bijkomende toelichting zou geven over zijn website en opdat de partijen standpunt konden innemen over een aantal bepalingen van het werkloosheidsbesluit die de advocaat-generaal had aangehaald in haar advies, ondermeer wat betreft het uitoefenen van een artistieke activiteit.

7.

Artikel 44 van het Werkloosheidsbesluit bepaalt: *“ Om uitkeringen te kunnen genieten moet de werkloze wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil zonder arbeid en zonder loon zijn.”*

Artikel 45 van het Werkloosheidsbesluit bepaalt: *“ Wordt voor de toepassing van artikel 44 als arbeid beschouwd :*

1° 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;

2° de activiteit verricht voor een derde, waarvoor de werknemer enig loon of materieel voordeel ontvangt dat tot zijn levensonderhoud of dat van zijn gezin kan bijdragen.

Tot bewijs van het tegendeel wordt elke activiteit verricht voor een derde geacht een loon of een materieel voordeel op te leveren.

(...)

Wordt inzonderheid, voor de toepassing van artikel 44, niet als arbeid beschouwd :

1° de niet bezoldigde activiteit in het kader van een artistieke vorming;

2° de artistieke activiteit die als hobby wordt verricht;

3° de aanwezigheid van de kunstenaar bij een publieke tentoonstelling van zijn artistieke creaties, niet bedoeld in artikel 74bis, § 2, derde lid;²

¹ het KB van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering

² Art. 74bis werd inmiddels opgeheven door het KB van 7 februari 2014, en bepaalde: “ § 1. De uitoefening van een artistieke activiteit in de zin van artikel 27, 10°, die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer, en het ontvangen van een inkomen in de zin van artikel 130, uit de uitoefening van een artistieke activiteit, geven aanleiding tot de toepassing van de volgende bepalingen.

§ 2. Artikel 130 is toepasselijk op het inkomen dat voortvloeit uit de artistieke activiteit, zoals bedoeld in § 1, indien de navermelde voorwaarden gelijktijdig vervuld zijn :

1° het gaat om een creatieve activiteit;

2° de activiteit wordt niet verricht als hoofdberoep;

3° de werkloze doet aangifte van de activiteit op het tijdstip van de uitkeringsaanvraag of later, bij de aanvang van de activiteit tijdens de werkloosheid of bij de ontvangst van de inkomsten uit een voordien uitgeoefende artistieke activiteit.

De, in het eerste lid bedoelde, activiteit wordt, in afwijking van artikel 71, niet op de controlekaart vermeld. Zij



(...)

5° de vrijetijdsbesteding, indien de volgende voorwaarden gelijktijdig vervuld worden :

- a) de activiteit kan gezien zijn aard en omvang niet ingeschakeld worden in het economische ruilverkeer van goederen en diensten;
- b) de werkloze bewijst dat de activiteit geen commercieel karakter heeft;

(...)"

Artikel 27, 10° van het Werkloosheidsbesluit bepaalde dat "wordt verstaan onder: 10° artistieke activiteit : de creatie en vertolking van artistieke werken, inzonderheid op het vlak van de audiovisuele en beeldende kunsten, de muziek, de literatuur, het spektakelbedrijf, het decorontwerp

leidt niet tot het verlies van een uitkering voor de dagen van activiteit.

Wordt echter wel op de controlekaart vermeld en leidt tot het verlies van een uitkering voor de dagen van activiteit en voor de dagen bedoeld in de artikelen 55, 7° of 109 :

1° de aanwezigheid van de kunstenaar bij een publieke tentoonstelling van zijn artistieke creaties, Indien deze aanwezigheid vereist is op grond van een overeenkomst met een derde die de creatie commercialiseert of Indien het een tentoonstelling betreft in lokalen die bestemd zijn voor verkoop van dergelijke creaties en de kunstenaar zelf instaat voor de verkoop;

2° de activiteit van de kunstenaar op de dagen van de opname van audiovisuele werken of op de dagen waarop hij prestaties verricht tegen betaling van een loon;

3° de, in het eerste lid bedoelde, activiteit, indien zij wordt verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst of een statutaire tewerkstelling.

Wordt eveneens op de controlekaart vermeld en kan, voor zover de betrokkene beschouwd wordt als deeltijdse werknemer met behoud van rechten of als deeltijdse werknemer bedoeld in artikel 104, § 1bis, leiden tot de toekenning van een inkomensgarantie-uitkering in toepassing van artikel 131bis, de, in het eerste lid bedoelde, activiteit, Indien zij wordt verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst of een statutaire tewerkstelling met een deeltijdse arbeidsregeling.

Onverminderd de toepassing van § 4 en van artikel 153, wordt in geval van afwezigheid van aangifte of van onjuiste, onvolledige of laattijdige aangifte, toepassing gemaakt van het tweede en het derde lid en van artikel 130, § 3.

§ 3. Artikel 130, §§ 1 en 2, is toepasselijk op het inkomen dat voortvloeit uit de artistieke vertolkende activiteit. Deze activiteit wordt op de controlekaart vermeld overeenkomstig artikel 71. Zij leidt tot het verlies van een uitkering voor de dagen van activiteit en voor de dagen bedoeld in de artikelen 55, 7° en 109. Zij kan, voor zover de betrokkene beschouwd wordt als deeltijdse werknemer met behoud van rechten of als deeltijdse werknemer bedoeld in artikel 104, § 1bis, leiden tot de toekenning van een inkomensgarantie-uitkering in toepassing van artikel 131bis.

§ 4. Het recht op uitkeringen wordt ontzegd, zelfs voor de dagen waarop de werkloze geen activiteit verricht, indien de activiteit van scheppend kunstenaar ingevolge het bedrag van de inkomsten of het aantal arbeidsuren het karakter heeft van een hoofdberoep.

De beslissing, bedoeld in het eerste lid, gaat in :

1° vanaf de dag waarop de activiteit het karakter heeft van een hoofdberoep, indien er nog geen geldige uitkeringskaart werd afgeleverd die het recht op uitkeringen verleent voor de periode ingaand vanaf de aangifte of in geval van ontbreken van aangifte of onjuiste of onvolledige aangifte;

2° vanaf de maandag volgend op de afgifte ter post van de brief waarbij de beslissing ter kennis wordt gebracht van de werkloze, in de andere gevallen.

§ 5. De verklaringen die de werkloze aflegt betreffende zijn activiteit en zijn inkomsten, worden terzijde geschoven wanneer zij door ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende vermoedens worden tegengesproken."



en de choreografie”, en vanaf 1 april 2014: “ artistieke activiteit : de creatie en/of uitvoering of interpretatie van artistieke oeuvres in de audiovisuele en de beeldende kunsten, in de muziek, de literatuur, het spektakel, het theater en de choreografie .”(gewijzigd door het KB van 4 februari 2014).

Het volgt uit de voormelde bepalingen dat de uitoefening van *een artistieke activiteit in de zin van artikel 27, 10°, die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer*, wordt beschouwd als arbeid voor de toepassing van artikel 44 van het werkloosheidsbesluit.

Daarentegen wordt *de artistieke activiteit die als hobby wordt verricht* niet beschouwd als arbeid voor de toepassing van artikel 44 van het werkloosheidsbesluit.

8.

De RVA heeft kennis gekregen van een advertentie www.modelmayhem.com en van de website die de heer A had gecreëerd en heeft hem daarover ondervraagd. Uiteindelijk besloot de RVA dat het om een beroepsactiviteit en niet om een hobby ging, waardoor de heer A geen recht had op werkloosheidsuitkeringen.

9.

Het is algemeen bekend dat het relatief eenvoudig is om via internet diensten en producten te verhandelen. Het is normaal dat de RVA, die controle moet uitvoeren op de naleving van de regels inzake de werkloosheid, ook onderzoek doet naar mogelijke activiteiten van de werkloze op het internet.

10.

Op basis van de stukken en de feitelijke elementen en de uitgebreide uiteenzettingen van de partijen ter zitting, komt het arbeidshof tot het besluit dat alles erop wijst dat de activiteiten van de heer A niet meer waren dan een artistieke activiteit die als hobby werd verricht. Hij maakte voornamelijk artistieke foto's met modellen rond een bepaald thema. De andere meer gewone foto's op zijn website kaderden in een vrijetijdsbesteding, die gezien zijn aard en omvang niet was ingeschakeld in het economisch ruilverkeer en die geen commercieel karakter had.

Bijgevolg betrof het geen *arbeid* in de zin van artikel 44 van het Werkloosheidsbesluit.

11.

De heer A (* 10 februari 1970) heeft blijkbaar een opleiding als fotograaf, maar werkte als bediende in de ICT-sector. Uit de stukken blijkt dat hij werkloos werd vanaf 5 november 2012 en in 2014 werkte op basis van tijdelijke contracten en daarna opnieuw voltijds op basis van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (van 18 maart tot 19 september 2015 als "ICT System Engineer" en vanaf 23 oktober 2015 als technisch-commercieel bediende).



Toen de heer A. in maart 2014 werd uitgenodigd door de RVA om gehoord te worden aangaande het onderzoek betreffende zijn "nevenactiviteit fotografie" heeft hij meteen geantwoord dat het niet om een nevenactiviteit ging maar een hobby die hem alleen maar geld kostte en niets opbracht (stuk 5 RVA). De heer A. heeft vervolgens bij zijn verhoor door de RVA op 3 april 2014 en daarna in de procedure voor de rechtbank en het hof steeds consequent blijven volhouden dat het slechts om een hobby ging en dat hij zijn foto's niet verkocht en ook niet wenste te commercialiseren. Het hof stelt vast dat de heer A. een geheel van overtuigende elementen aanbrengt die zijn verklaringen ondersteunen en geloofwaardig maken.

12.

De RVA legt stukken neer waaruit blijkt dat zij via "Google" op het spoor waren gekomen dat de heer A. op een website (www.modelmayhem.com) een advertentie plaatste waarin hij in het Engels vermeldde dat hij een semi-professionele fotograaf was die 20 jaar geleden kunst- en modiefotografie studeerde en dat hij op zoek was naar expressieve en speciale modellen die gefocust waren op speciale projecten in België. Het betreft een website die modellen en fotografen in contact brengt met elkaar.

De heer A. toont aan de hand van stukken aan dat hij, ook via andere websites en sociale media, op zoek was naar personen die bereid waren als model te poseren voor artistieke foto's, zonder dat hij daarvoor werd betaald. Hij legt uitgebreide e-mail correspondentie neer tussen hem en modellen en ook tussen hem en andere amateurfotografen; behalve de e-mails van oktober 2014 met een andere amateurfotograaf, dateren alle e-mails van 2013 en dus uit de periode voordat hij ondervraagd werd door de RVA. Daaruit blijkt dat hij als fotograaf de vragende partij was die aan de modellen vroeg om foto's te kunnen maken rond een bepaald thema dat hij had gekozen en waarbij hij in ruil, aan het model een gratis afdruk van de artistieke foto's afstond. Nergens is er sprake van dat de foto's kunnen gekocht worden. In de emails garandeerde de heer A. de modellen dat hij de foto's niet voor commerciële doeleinden zou gebruiken. Hij verklaarde zich ook niet bereid om de modellen die daarom vroegen te betalen. Ter zitting licht hij toe dat de modellen geïnteresseerd zijn in dergelijke formule, omdat zij een "port folio" nodig hebben om zich aan te bieden bij modellenbureaus, actief in de modewereld, wat geloofwaardig lijkt. Hij legt ook een geschreven getuigenverklaring neer, gedateerd 7 juni 2015 van een jonge vrouw afkomstig uit Ukkel, geboren op 3 april 1991 en die bevestigt dat zij in augustus 2013 voor de fotoreeks "Friction" van de heer A. heeft geposeerd, zonder dat daarbij werd betaald.

13.

De RVA vermeldt dat op de website van de heer A., voornamelijk artistieke foto's staan, maar ook foto's van een huwelijk en van reizen en dat alle foto's te koop zijn, namelijk het formaat 30 x 40 cm voor een prijs van 500 € voor 20 foto's.



Anders dan wat in de bestreden beslissing staat, blijkt uit de afdruk van de website die de RVA neerlegt dat het niet gaat om 500 € voor 20 foto's maar wel 500 € per foto waarbij de oplage beperkt wordt tot *maximum* 20 foto's.

De heer A heeft aangetoond dat het gaat om foto's van het huwelijk van zijn neef; het blijkt ook dat deze neef slechts de kostprijs van de foto's terugbetaalde; verder stonden op de website een paar artistieke foto's met modellen, familiefoto's en foto's die hij maakte op zijn reizen gedurende een jaar in Azië. Hij legt schriftelijke getuigenverklaringen neer van familieleden die bevestigen dat hij met hun akkoord foto's van hen op zijn website heeft geplaatst en dat dit alles gebeurde zonder enige vergoeding.

De heer A heeft met zijn stukken (ondermeer "screen shots" van de opeenvolgende stappen bij de creatie van de website) ook op voldoende overtuigende wijze aangetoond dat hij op een vrij eenvoudige wijze zijn persoonlijke website heeft kunnen aanmaken via sjablonen die ter beschikking worden gesteld op een website *www.format.com*, waarvoor hij een vergoeding betaalde van 12,99 \$ per maand. Verder toont hij op overtuigende wijze aan dat hij een aantal standaard vermeldingen op de website van een bekende Duitse fotograaf gewoonweg heeft gekopieerd. Hij had dit reeds meteen verklaard toen hij op 3 april 2014 door de RVA werd ondervraagd. De advocaat-generaal heeft kunnen nagaan dat het inderdaad een fotograaf is wiens foto's in meerdere magazines worden gepubliceerd. Zo blijkt dat de vermeldingen over het aankopen van de foto's en de vermelding over het auteursrecht inderdaad werden overgenomen uit de website van deze bekende fotograaf. De heer A kopieerde daarbij ook de vermelding dat alle foto's beschikbaar waren in beperkte oplage, gesigneerd en genummerd, en de prijs voor een foto van 30 x 40 cm. Verder had hij ook de vermelding gekopieerd dat er een factuur zou afgeleverd worden met daarin het rekeningnummer of de link om te betalen via PayPal. De website bevatte dus zelf geen link naar de PayPal account van de heer A.

14.

Het hof stelt vast dat met voldoende zekerheid kan worden uitgesloten dat de heer A werkelijk de bedoeling had om foto's te verkopen of enigszins te commercialiseren. De artistieke en andere foto's op zijn website verdrinken in het niets bij de massa's gelijkaardige foto's die geplaatst worden op het internet. Het is ook algemeen gangbaar dat hobby- en vrijetijdsvotografen of andere beeldende kunstenaars die geen commerciële bedoelingen hebben, hun realisaties via het internet tonen aan het publiek. Het is ondenkbaar dat de heer A met enkele foto's van één huwelijk van zijn neef of met foto's van zijn reizen werkelijk de bedoeling had om zijn diensten aan te bieden voor het maken van huwelijksreportages of reportages in het buitenland of kunstreportages tegen betaling zoals de RVA vermeldt in zijn conclusies. Op zijn website biedt hij ook niet aan om dergelijke reportages te maken en staat geen enkele prijsaanduiding voor een reportage. De foto's van modellen kon hij al helemaal niet verkopen zonder de toelating van de modellen. Al even onrealistisch en absurd is het dat de opdrachtgever 500 € per foto zou betalen en dat de heer A daarbij, zoals een gerenommeerde fotograaf, in de positie was om te bedingen dat hij zich het recht voorbehield om dezelfde foto in hoogstens 20 exemplaren te commercialiseren.



Zoals de website van de Duitse fotograaf stond er bij de heer A (vertaald uit het Engels): “gelieve me te contacteren met een lijst van de foto’s die u zou wensen aan te kopen”.

Deze zin toont opnieuw aan dat de heer A onderdelen van de website van de Duitse fotograaf had overgenomen, terwijl die helemaal niet van toepassing waren voor hem. Het is ondenkbaar dat hij zou gecontacteerd worden door een koper die *een lijst* van de foto’s die op zijn website stonden zou willen kopen, en dan nog aan 500 € per foto. Zoals vermeld, is er ook nergens sprake van een prijs voor reportages, wat logisch verwacht mocht worden indien hij werkelijk aanbod om huwelijksreportages te maken.

Weliswaar blijkt dat de heer A de prijzen van de Duitse fotograaf niet klakkeloos had overgenomen. De Duitse fotograaf hanteerde voor een oplage tot 100 exemplaren 350 € (tot 50 exemplaren 600 € en tot 10 exemplaren 1.200 €). Het betreft dus een prijs per foto, welke prijs stijgt in de mate dat het aantal exemplaren die de fotograaf mag verkopen beperkt wordt. De heer A bewerkte deze formule en vermeldde slechts één optie, namelijk “tot 20 exemplaren 500 €”. Hij heeft er ook klaarblijkelijk bewust voor gekozen om de rubriek “purchase” (aankoop) uit de website van de Duitse fotograaf over te nemen terwijl hij andere rubrieken op de website van deze fotograaf zoals “news” en “blog” eenvoudigweg heeft verwijderd.

Rekening houdend met al het voormelde acht het hof het echter volledig geloofwaardig dat de heer A goed wist dat hij deze foto’s niet kon verkopen voor die prijs – die zelfs hoger was dan de gangbare prijs van een bekend fotograaf – en dat hij daarom enkel als bedoeling had een zekere *sérieux* aan zijn website te geven, klaarblijkelijk om beter over te komen bij de modellen die hij opspoorde, door een (fictieve) waarde aan zijn foto’s te geven. Het feit dat hij zich op zijn website en in de contacten met de modellen als “semi-professioneel” fotograaf voorstelde gebeurde met dezelfde bedoeling om ernstig, qua bedoelingen en werkwijze, over te komen en bewijst niet dat hij werkelijk het beroep van fotograaf uitvoerde. Uit de e-mails tussen de fotografen die hij neerlegt, blijkt immers dat vele amateur-fotografen zoeken naar gratis modellen en dat deze blijkbaar moeilijk te vinden zijn.

15.

De advocaat-generaal heeft een grondig onderzoek uitgevoerd naar de mogelijke betalingen die de heer A zou ontvangen hebben. De heer A heeft kunnen aantonen dat de PayPal-rekening waarover hij reeds sinds 2008 beschikt, enkel gebruikt werd om goederen aan te kopen op het internet maar dat hij helemaal geen betalingen heeft ontvangen via deze PayPal-rekening en nooit facturen heeft gemaakt (behoudens één verwaarloosbare storting van 3 dollar). Hij heeft ook aangetoond dat hij zijn PayPal-rekening nooit heeft opgewaardeerd van een privé rekening naar een zakelijk rekening.

Op verzoek van de advocaat-generaal heeft de heer A ook op 1 september 2016 de volledige uittreksels van zijn spaarrekening en zichtrekeningen neergelegd. Ter zitting van 17 november 2016 heeft de advocaat-generaal opgemerkt dat er een aantal stortingen in contanten op deze



zichtrekening staan. De heer A. heeft spontaan ter zitting geantwoord dat hij in die periode dermate in geldnood zat dat hij met zijn (Visa) kredietkaart contant geld opnam van het bank - automaat en dit bedrag of een deel ervan vervolgens op zijn zichtrekening stortte teneinde wat geld op zijn rekening te hebben. Hij verklaarde ook dat hij af en toe geld kreeg van zijn moeder en vrienden om te overleven. Het hof stelt vast dat deze uitleg overeenstemt met de stukken. Uit de rekeningen blijkt inderdaad dat het bedrag van de storting in contanten en de opnamen van geld met de kredietkaart grotendeels overeenstemmen (het gaat telkens om ronde bedragen van 100 tot 400 € in 2013 en 50 tot 550 € in 2014). In die periode ontving de heer A. slechts beperkte uitkeringen van de RVA omdat deze had beslist dat de heer A. geen recht had op uitkeringen als alleenstaande. Verder blijkt uit de rekeninguittreksels dat de uitgaven van de heer A. overeenstemden met deze van iemand die met een klein budget moet rondkomen. Het lijkt ook ongeloofwaardig dat het zou gaan om cash betalingen van mensen die foto's hebben gekocht die de heer A. aanbood op het internet. Het lijkt inderdaad totaal onwaarschijnlijk dat dergelijke koop niet per internet en via de post zou afgehandeld worden zoals het ook bij de standaardvermeldingen in de website stond. Uit deze zichtrekeningen blijkt ook geen enkele betaling via overschrijving behoudens de betaling door de neef van 116 euro voor een "fotoboek" en dus niet meer dan de kostprijs voor de huwelijksfoto's vermeld hierboven.

16.

De RVA verwijst ook naar het feit dat zij hebben ontdekt dat de heer A. een eigen domein- naam op het internet had "albu.ben". De heer A. verklaarde tijdens het verhoor van 3 april 2014 dat hij deze domeinnaam al 20 jaar heeft en ook gebruikt voor zijn e-mailadres. Dit gegeven is niet relevant in het licht van de elementen hierboven.

17.

Blijft dan nog het feit dat de heer A. zich blijkbaar zeer kwaad had gemaakt toen hij in april 2014 door de RVA werd ondervraagd over wat zij hadden opgespoord via "Google". Het wordt niet betwist dat dit gebeurde nadat de heer A. in 2013 ook reeds door de RVA gesanctioneerd was omdat hij op basis van zijn woonsituatie als samenwonende in de plaats van alleenstaande werd beschouwd, maar dat de beslissing van de RVA uiteindelijk werd vernietigd door de arbeidsrechtbank te Leuven bij vonnis van 10 november 2014. Het blijkt uit het proces-verbaal van de RVA- controleur dat het omwille van deze voorgeschiedenis was dat de heer A. verontwaardigd was over het feit dat de RVA opnieuw onderzoek had uitgevoerd over zijn persoon, ditmaal door opzoeken via het internet. Hij was des te meer verontwaardigd omdat het ging over activiteiten waarvan hij zelf overtuigd was dat het om een hobby ging die tot zijn privéleven behoorde. Het was klaarblijkelijk in deze context dat de heer A. tegenover de controleur had verklaard dat hij alles van het internet had gehaald en nu overal onder een valse naam profielen aanmaakte, wat werd genoteerd in de pro justitia. Anders dan wat in de bestreden beslissing staat, blijkt niet dat de heer A. heeft erkend dat hij onder een valse naam een *nevenactiviteit voortzette*.



Toen de heer A dit verklaarde, was hij overigens reeds deeltijds aan het werk om vervolgens in 2015 voltijds in dienst te treden als ICT-system engineer. Het is totaal onwaarschijnlijk dat hij op dat ogenblik actief zou zijn geworden als professioneel fotograaf daar waar het tot daar toe om een hobby ging.

18.

Al de vermeldde feitelijke elementen tonen met voldoende zekerheid aan dat de fotografie-activiteiten van de heer A kaderden in een artistieke hobby en een niet-commerciële vrijetijdsbesteding van beperkte omvang, die niet als arbeid konden beschouwd worden.

De heer A diende geen aangifte te doen van deze hobby en vrijetijdsbesteding bij de RVA. De RVA besliste ten onrechte dat hij geen recht had op uitkeringen. De uitsluiting en de terugvordering waren eveneens onterecht.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder artikel 24,

Gelet op het arrest van dit arbeidshof en deze kamer van 17 maart 2016,

Gelet op het schriftelijk advies van waarnemend advocaat-generaal N. Van den Brande, waarop repliek voor de heer A.,

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep gegrond,

Hervormt het bestreden vonnis en verklaart de oorspronkelijke vordering van de heer A ontvankelijk en gegrond,

Vernietigt de beslissing van de Directeur van het Werkloosheidsbureau te Leuven van 5 juni 2014,

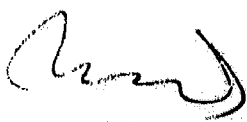
legt de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep ten laste van de RVA, begroot voor de heer A op 120,25 euro voor de arbeidsrechtbank en op 160,36 euro in hoger beroep ten titel van rechtsplegingsvergoeding.



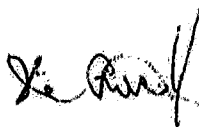
Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

C. CORBISIER,
C. LAURIERS,
J.-P. VAN CONINGSLOO,
bijgestaan door :
D. DE RAEDT, griffier.

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

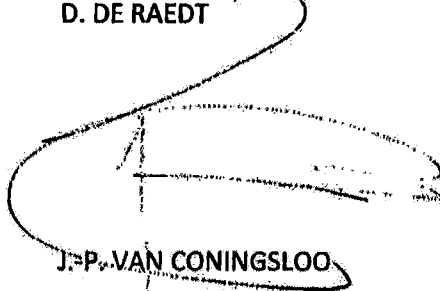


C. CORBISIER



D. DE RAEDT

C. LAURIERS



J.-P. VAN CONINGSLOO

C. LAURIERS, raadsheer in sociale zaken, werkgever, 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 C. CORBISIER, raadsheer en J.-P. VAN CONINGSLOO, raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van buitengewone openbare zitting van
maandag 3 april 2017 door:

C. CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door
D. DE RAEDT, griffier.



C. CORBISIER



D. DE RAEDT

