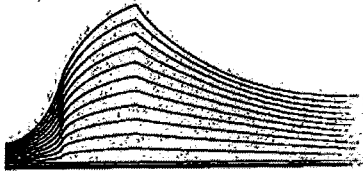


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel



Repertoriumnummer
2018/ 1708
Datum van uitspraak
14 juni 2018
Rolnummer
2017/AB/771
Beslissing waartegen beroep
17/165/A

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00001178454-0001-0009-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRICHT WERKNEMERS - werkloosheid

tegensprekelijk arrest

definitief

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

RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING, met zetel te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan, 7,
appellant, vertegenwoordigd door mr. VLASSENBOEK J. loco mr. SWENNEN Remi, advocaat
te 1700 DILBEEK, Eikelenberg 20,

tegen

D
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. JANS loco mr. LISON Jeroen, advocaat te 1050
BRUSSEL, Marsveldplein 2

*

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 bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 13 juli 2017 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 7e kamer (A.R. 17/165/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 30 augustus 2017,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 22 mei 2018,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 19 april 2018.

*



DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Op 20 oktober 2011 vroeg mevrouw C deeltijds (1/5) tijdskrediet aan en onderbrekingsuitkeringen. Bij haar aanvraag antwoordde zij negatief op de vraag of zij tijdens het tijdskrediet een bijkomende zelfstandige activiteit zou uitoefenen. Op die basis werden haar onderbrekingsuitkeringen toegekend tot en met 23 oktober 2016. Op 22 april 2016 diende zij opnieuw een aanvraag in, ditmaal om te zorgen voor haar kind, jonger dan acht jaar en dit vanaf 24 oktober 2016 tot en met 24 oktober 2019. Ook nu gaf zij aan geen zelfstandige activiteit uit te oefenen.

Bij het onderzoek van de tweede aanvraag werd vastgesteld dat mevrouw C sinds 18 augustus 2004 ingeschreven was als zelfstandige in het algemeen repertorium van zelfstandigen.

2.

Na mevrouw D gehoord te hebben besliste de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening op 28 oktober 2016 om haar uit te sluiten uit het recht op loopbaanonderbrekingsuitkeringen voor de periode van 24 oktober 2011 tot 23 oktober 2016, met terugvordering van de toegekende uitkeringen ten belope van € 5.704,85.

Bij verzoekschrift van 23 januari 2017 heeft mevrouw D deze beslissing betwist voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel.

Bij vonnis van 13 juli 2017, ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 19 juli 2017, heeft de arbeidsrechtbank de vordering zeer gedeeltelijk gegrond verklaard. De bestreden administratieve beslissing werd bevestigd in zoverre het recht op tijdskrediet werd herzien voor de periode van 24 oktober 2011 tot 23 oktober 2016, maar de terugvordering werd in functie van de verjaringstermijn beperkt tot de periode van 1 oktober 2013 tot en met 30 juni 2016.

3.

Bij verzoekschrift van 30 augustus 2017 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank, met betrekking tot de problematiek van de verjaring.

Bij conclusies heeft mevrouw D incidenteel beroep ingesteld. Zij vordert in hoofdde de volledige vernietiging van de bestreden administratieve beslissing met veroordeling van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot betaling van de uitkeringen van 1 juli 2016 tot en met 23 oktober 2016. In ondergeschikte orde vraagt zij de veroordeling van de Rijksdienst tot betaling, als schadevergoeding, van een bedrag overeenstemmend met het bedrag van de uitkeringen dat zij dient terug te betalen. Ondergeschikt vraagt zij dat de



terugvordering voor de periode van 1 juli 2013 tot 7 november 2013 verjaard wordt verklaard en dat haar een afbetalingsplan van € 50 per maand wordt toegestaan.

DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is ingesteld in overeenstemming met de wettelijke bepalingen. Het is ook ingesteld binnen de wettelijke termijn rekening houdend met het feit dat de beroepstermijn verlengd wordt tot 15 september indien de termijn aanvangt en vervalt tijdens het gerechtelijk verlof.

Het incidenteel beroep is eveneens ontvankelijk.

BEOORDELING.

1.
Het hoger beroep van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening heeft alleen betrekking op de door de eerste rechter gemaakte toepassing van de verjaringstermijn. Volgens de Rijksdienst waren de onderbrekingsuitkeringen voor de periode van 1 juli tot 30 september 2013 niet verjaard omdat de verjaringstermijn slechts begint te lopen op de eerste dag van het kalenderkwartaal dat volgt op dat waarin de uitbetalingen gedaan werd. De uitbetaling voor de maand september 2013 gebeurde slechts in de loop van de maand oktober 2013. Op het ogenblik van de bestreden beslissing konden dus de uitkeringen teruggevorderd worden (in theorie) tot 31 december 2013.

2.
Mevrouw D. is van oordeel dat de eerste rechter ten onrechte de uitoefening van een zelfstandige activiteit heeft afgeleid uit het feit dat zij nog ingeschreven was in het sociaal statuut voor zelfstandigen. In werkelijkheid had zij reeds vanaf 1 juli 2007 geen enkele activiteit meer uitgeoefend. Door het feit dat zij twee kinderen ten laste had was het niet mogelijk om deze activiteit te combineren met haar werk en familiale verplichtingen. Zij heeft haar inschrijving in het sociaal statuut en een btw-nummer behouden in de optiek om eventueel later deze bijkomende activiteit terug te kunnen opstarten, zonder opnieuw een inschrijving als zelfstandige, een btw-nummer en ondernemingsnummer te moeten aanvragen.

Mevrouw D. stelt verder dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening misleidend is geweest in haar communicatie inzake toekenning van het tijdskrediet. Op het aanvraagformulier wordt immers enkel de vraag gesteld of men een bijkomende zelfstandige activiteit uitoefent tijdens het tijdskrediet als zelfstandige (waarbij men zich verplicht moet inschrijven bij een sociale kas voor zelfstandigen). Zij heeft waarheidsgetrouw daarop geantwoord dat dit niet het geval was. Nergens werd de vraag gesteld of de aanvrager van het tijdskrediet titularis is van een onderneming of btw-nummer. Ook op die



basis zou de bestreden administratieve beslissing moeten vernietigd worden. In ondergeschikte orde vraagt mevrouw D. dat, wanneer een vernietiging op die basis wettelijk niet mogelijk is, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening veroordeeld wordt tot een compenserende schadevergoeding, overeenstemmend met het bedrag van de uitkeringen die zij dient terug te betalen.

Met betrekking tot de verjaring en de afbetalingsmodaliteiten vraagt mevrouw C. in ondergeschikte orde de bevestiging van het bestreden vonnis.

Het incidenteel beroep.

Vermits de problematiek van de verjaring zich slechts stelt indien de bestreden administratieve beslissing bevestigd wordt, behandelt het hof in eerste instantie het hoofdberoep.

3.
De door mevrouw D. bestreden beslissing steunt hierop dat zij onderbrekingsuitkeringen zou hebben gecombineerd met de uitoefening van een zelfstandige activiteit en dit in strijd met artikel 7, § 2, 3° van het Koninklijk Besluit van 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking.

Artikel 7 § 2 van het Koninklijk Besluit bepaalt:

“De onderbrekingsuitkeringen kunnen niet gecumuleerd worden: (...)

3° met de uitoefening van een bijkomende zelfstandige activiteit, behalve in het geval van volledige schorsing van de arbeidsprestaties in zoverre deze zelfstandige activiteit reeds, tezamen met de activiteit waarvan de uitoefening geschorst wordt, uitgeoefend werd gedurende ten minste de twaalf maanden die het begin van de volledige schorsing van de arbeidsprestaties voorafgaan, in welk geval de cumulatie toegelaten wordt gedurende een periode van maximum twaalf maanden.

Voor de toepassing van het eerste lid, 3°, wordt beschouwd als bijkomende zelfstandige activiteit deze activiteit waardoor volgens de ter zake geldende reglementering, betrokken persoon verplicht is zich in te schrijven bij het Rijksinstituut voor Sociale Verzekering der Zelfstandigen.”¹

¹ De verplichting tot inschrijving bij het RSVZ als dusdanig bestaat niet. Krachtens artikel 10 van het K.B. nr. 38 dient iedere persoon die aan dit besluit onderworpen is zich aan te sluiten bij een sociale verzekeringskas, uiterlijk op de dag van de aanvang van een zelfstandige activiteit. Artikel 9 van het uitvoeringsbesluit bepaalt dat de zelfstandige die dit nalaat, na het versturen van een ingebrekestelling door het RSVZ, in principe ambtshalve aangesloten wordt bij de Nationale Hulpkas voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen. De reglementering moet bijgevolg zo gelezen worden dat verwezen wordt naar de verplichte inschrijving bij een sociale verzekeringskas



4.

Overeenkomstig artikel 3, § 1, al. 2 van het Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende de inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen wordt, tot bewijs van het tegendeel, geacht zich te bevinden in de voorwaarde tot onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandigen, iedere persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent die inkomsten kan opleveren bedoeld in artikel 23, § 1, 1, 1° of 2° of in artikel 30, 2° van het Wetboek van Inkomstenbelastingen (WIB 1992). Overeenkomstig artikel 10 is iedere persoon die aan het besluit onderworpen is, ertoe gehouden zich uiterlijk op de dag van de aanvang van de zelfstandige beroepsactiviteit aan te sluiten bij een sociale verzekeringskas.

Uit deze bepalingen blijkt enkel een weerlegbaar vermoeden. Het feit onderworpen te zijn aan de inkomstenbelasting voor zelfstandigen, houdt geen onweerlegbaar vermoeden in van de effectieve uitoefening van een zelfstandige activiteit (Cass. 10.11.1986, Juridat, F-19861110-6). Het feit een bepaald zelfstandige activiteit uitgeoefend te hebben, houdt ook geen onweerlegbaar vermoeden in, die activiteit ook in de daaropvolgende periode uitgeoefend te hebben (Cass. 23.04.1975, Juridat F19750423-1) (C. Clesse, "L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants, p. 298, n° 490;).

5.

Zowel krachtens artikel 7 van het Koninklijk Besluit van 12 december 2001 als krachtens het personeel toepassingsgebied van het K.B. nr. 38 is het essentieel dat een beroepsactiviteit effectief wordt uitgeoefend.

Mevrouw D heeft in 2004, dit wil zeggen geruime tijd voordat zij voor een eerste maal tijdskrediet opnam, een zelfstandige activiteit als schoonheidsspecialiste opgestart. Zij heeft naar haar zeggen, vanaf juli 2007 geen zelfstandige activiteit meer verricht, noch enig inkomen eruit verworven.

Zij heeft vanaf die datum geen enkele bijdrage meer moeten betalen in het sociaal statuut van de zelfstandigen, alhoewel zij wel ingeschreven bleef.

In de aanslagbiljetten van de belastingen wordt voor de betwiste periode geen enkele zelfstandige activiteit meer vermeld.

Mevrouw D heeft haar btw-nummer behouden maar toont aan dat zij vanaf 1 juli 2007 een vrijstelling bekam van de verplichting om een btw-aangifte in te dienen. Terecht merkt de eerste rechter op dat zulks niet noodzakelijk wijst op een afwezigheid van een activiteit, omdat ook een vrijstelling kon bekomen worden wanneer het jaarlijks omzetcijfer een bepaald bedrag (in 2006, € 15.000) niet overschrijdt. De btw-plichtige blijft echter wel verplicht om jaarlijks een klantenlijst neer te leggen. Het openbaar ministerie heeft een



kopie opgevraagd van deze listings bij de bevoegde administratie. Daaruit blijkt dat nooit de naam van een cliënt werd vermeld.

De omstandigheid dat mevrouw D nog in bijberoep ingeschreven bleef in het sociaal statuut van de zelfstandigen, is onvoldoende als bewijs van een werkelijke activiteit. Zulks wordt door het Rijksinstituut voor de Sociale verzekeringen van Zelfstandigen uitdrukkelijk erkend:

*"Bij gebrek aan een werkelijke activiteit, ook al heeft men vanuit bepaalde oogpunten zijn intentie kenbaar gemaakt om beroepshalve als zelfstandige aan de slag te gaan, is er geen verzekeringsplicht. Het nemen van een inschrijving bij het handelsregister, het bekomen van een BTW-nummer, de verklaring van aansluiting zijn op zichzelf geen voldoende bewijs om tot verzekeringsplicht te besluiten."*²

Tenslotte brengt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening zelf geen enkel element aan dat op een mogelijke effectieve activiteit als zelfstandige binnen de betwiste periode zou kunnen wijzen.

6.

Het incidenteel beroep is dan ook gegrond. De bestreden administratieve beslissing moet vernietigd worden in zoverre zij mevrouw D uitsluit uit het recht op onderbrekingsuitkeringen vanaf 24 oktober 2011 tot 23 oktober 2016.

Mevrouw D vordert ook de veroordeling van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot betaling van de onderbrekingsuitkeringen voor de periode van 1 juli 2016 tot en met 23 oktober 2016, terwijl de bestreden beslissing blijkbaar de uitkeringen tot 23 oktober 2016 terugvordert.

Uit dit document C 31 waarbij de uitkeringen worden teruggevorderd blijkt echter dat enkel de uitkeringen worden teruggevorderd tot 30 juni 2016. Vermits het administratief onderzoek opgestart werd op 14 juli 2016 is de uitleg wellicht dat vanaf 1 juli 2016 de betaling van de onderbrekingsuitkeringen de facto werd stopgezet, zonder dat er ter zake reeds een formele beslissing genomen was.

In die optiek kan de vordering van mevrouw D toegekend worden, onder voorbehoud dat de Rijksdienst zou aantonen dat deze uitkering in feite toch betaald werden.

Het hoofdberoep.

Gelet op de beslissing van het hof met betrekking tot het incidenteel beroep dient de problematiek van de correcte berekening van de verjaringstermijn, die het voorwerp uitmaakt van het hoofdberoep niet verder onderzocht te worden. Overigens stelt zich de

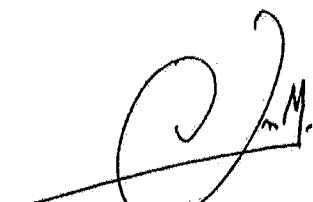
² Zelfstandigen, Sociaal Statuut, RSVZ, CS. 7.



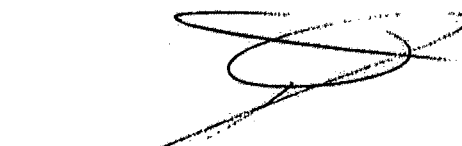


F. KENIS,
J. BOULOGNE,
J.-P. VAN CONINGSLOO,
bijgestaan door :
S. VAN DER HOEVEN,

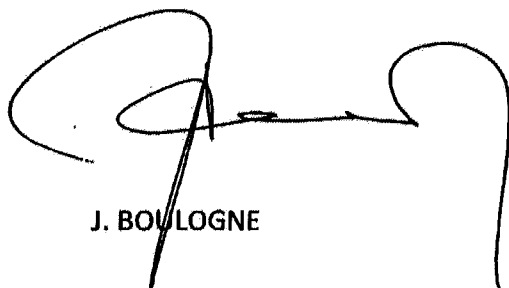
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
griffier.



F. KENIS



S. VAN DER HOEVEN

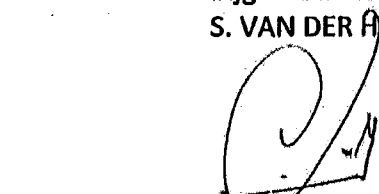


J. BOULOGNE

J.-P. VAN CONINGSLOO

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 21 juni 2018 door:

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



F. KENIS



S. VAN DER HOEVEN

Toepassing ont. 78.5 ye. w.: J.-P. Van Coningsloo verklaart in de onmogelijkheid
om dit oordeel te ondertekenen.

