

Rep.Nr. 09677

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN TWEEENTWINTIG MAART
TWEEDUIZEND EN ZEVEN

7^{de} KAMER

Not. 580, 2° G.W.
Werkloosheid
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

T.M. BOUW N.V., waarvan de zetel gevestigd
is te 3290 Diest, Leuvensesteenweg 218,

**appellante, geïntimeerde op incidenteel
hoger beroep**, vertegenwoordigd door Mr. A.
Vanbets, advocaat te 3290 Diest,

Tegen:

1. 


**eerste geïntimeerde, appellant op
incidenteel hoger beroep**, vertegenwoordigd
door Mr. J. Defau, advocaat te 3300
Tienen,

2. de RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING,
openbare instelling, waarvan de burelen
gevestigd zijn te 1000 Brussel,
Keizerslaan 7,

tweede geïntimeerde, vertegenwoordigd door
Mr. J. De Ketelaere, advocaat te 3000
Leuven,

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, op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Leuven op 9 januari 2006;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 13 februari 2006;
- de besluiten in hoger beroep door partijen neergelegd;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen ter openbare terechtzitting van 4 januari 2007, waarna de debatten gesloten werden.

De hogere beroepen werden tijdig en op geldige wijze ingesteld, wat overigens niet betwist wordt, en zijn derhalve ontvankelijk.

Voorgaanden

Bij beslissing dd. 14 juli 2000 van de directeur van het werkloosheidsbureau te Leuven wordt eerste geïntimeerde uitgesloten van het recht op uitkeringen tijdelijke werkloosheid die hij heeft ontvangen voor de periode van 5 januari 1998 tot 8 februari 1998 (artikel 44, 45 en 71 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en worden de uitkeringen die hij onrechtmatig heeft ontvangen voor deze periode teruggevorderd (artikel 169 van voormeld koninklijk besluit), wordt hij uitgesloten van het recht op uitkeringen gedurende een periode van 13 weken (artikel 154 van voormeld koninklijk besluit) en nogmaals van 13 weken (artikel 155 van voormeld koninklijk besluit) vanaf 17 juli 2000 en wordt het dossier overgemaakt aan de Arbeidsauditeur.

De directeur motiveerde als volgt :

" Tijdens een routinecontrole van tijdelijke werkloosheid in het werkloosheidsbureau Hasselt is vastgesteld dat de schrappingen op verschillende formulieren C 3.2 van een aantal werknemers uit diverse bedrijven zeer sterk op elkaar leken. Deze bedrijven bleken allen aangesloten te zijn bij het sociaal secretariaat KSAB uit Heusden-Zolder. Een aantal personeelsleden van dit sociaal bureau zijn verhoord en zij gaven toe de schrappingen te hebben aangebracht op C 3.2's van verschillende werknemers. Deze schrappingen stemden niet overeen met de werkelijk gepresteerde uren of dagen tijdelijke werkloosheid.

De firma N.V. T.M. Bouw van Diest is ook aangesloten bij KSAB en daarom stelde ik een onderzoek in bij deze werkgever. Het volgende is vastgesteld :

- u werkte bij deze werkgever van 5 januari 1998 tot en met 8 februari 1998.
- De controleformulieren C 3.2's werden niet afgeleverd vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van een betreffende maand.
- De echte controleformulieren bleven op het bureel liggen en schrappingen werden niet aangebracht door de werknemers, maar op het eind van iedere maand door de bediende, mevrouw Gina Broos.
- Sommige werknemers verklaarden een kopie van een C 3.2 te hebben ontvangen. Op deze kopies werden dan wel de gepaste schrappingen vermeld en deze gegevens werden op het einde van een maand gekopieerd naar het originele formulier C 3.2. Eigenaardig is dat de werkgever, de heer Michel Tuteleers, in zijn verklaring van deze werkwijze geen gewag maakt. Of er ja dan nee een kopie is gebruikt doet in feite niets ter zake, zulke werkwijze is niet geldig omdat de schrappingen door de werknemers moeten aangebracht worden op het origineel, tijdig afgeleverd formulier C 3.2.

Om uitkeringen te kunnen ontvangen, moet de werknemer in het bezit zijn van een (originele) 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 hierdoor geen uitkeringen ontvangen voor al de dagen tijdelijke werkloosheid die u hebt ontvangen vanaf uw indiensttreding 5 januari 1998 tot en met uw ontslag op 8 februari 1998".

Bedrieglijk inzicht werd door de directeur in aanmerking genomen.

Eerste geïntimeerde tekent beroep aan bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Leuven op 12 september 2000.

Bij dagvaarding op 4 februari 2003 betekend aan appellante vordert eerste geïntimeerde te horen zeggen voor recht dat appellante gehouden is tussen te komen in de procedure, appellante te horen veroordelen tot vrijwaring van eerste geïntimeerde voor iedere betaling zowel in hoofdsom, intresten als in kosten waartoe hij zou kunnen gehouden zijn t.o.v. de R.V.A. en ondergeschikt appellante te horen veroordelen tot het betalen van een bedrag van 1.342,8 Euro, te verhogen met de wettelijke, gerechtelijke en vergoedende intresten.

Bij vonnis dd. 9 januari 2006 van de tweede kamer van de Arbeidsrechtbank te Leuven wordt de hoofdvordering van eerste geïntimeerde gedeeltelijk gegrond verklaard, wordt de bestreden beslissing dd. 14 juli 2000 bevestigd behalve voor wat betreft de uitsluiting van het recht op uitkering op grond van artikel 155 van het werkloosheidsbesluit, die wordt vernietigd en de uitsluiting op grond van artikel 154 van het besluit die wordt herleid tot de periode van zes weken en wordt de vordering in tussenkomst en vrijwaring toegekend in de mate dat de N.V. T.M. Bouw voor 2/3den aansprakelijk moet worden gesteld voor de door eerste geïntimeerde geleden schade en dat de N.V. T.M. Bouw wordt veroordeeld tot vrijwaring van eerste geïntimeerde voor de terugbetaling aan de R.V.A. van de uitkeringen tijdelijke werkloosheid in de periode van 5 januari 1998 tot en met 8 februari 1998.

De eerste rechte steunt zich op het zeer uitgebreid onderzoeksverslag waaruit blijkt dat met kopijen werd gewerkt terwijl de originelen op het bureel bleven en door een administratief bediende werden ingevuld en was van mening dat de beslissing tot uitsluiting voor de dagen tijdelijke werkloosheid tijdens de beschouwde periode terecht werd genomen

vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand.

De eerste rechter stelde vast dat m.b.t. het bedrieglijk inzicht geen enkel bewijs voorhanden was, herleidde de weerhouden sanctie op basis van artikel 154 tot zes weken uitsluiting en vernietigde deze op basis van artikel 155 van het werkloosheidsbesluit.

De terugvordering van de ten onrechte genoten uitkeringen was gewettigd.

Wat de vordering betreft op grond van de arbeids-overeenkomstenwet stelde de eerste rechter vast dat uit het bundel blijkt dat er wel degelijk kennisgevingen waren aan het personeel en dat de R.V.A. ook werd verwittigd en de nodige documenten overhandigd werden en dat eerste geïntimeerde zelf aangeeft dat de vermeldingen op de controle-kaart conform de realiteit waren en was hij van oordeel dat de vordering op dit punt ongegrond was.

De eerste rechter was tenslotte van mening dat naast de fout van de werkgever de foutieve gedraging van betrokkene zelf een rol heeft gespeeld, hetgeen een onmiddellijke weerslag kent in een gedeelde aansprakelijkheid

De N.V. T.M. Bouw tekent hoger beroep aan en verzoekt het Hof :

" Het door verzoekster bij huidig verzoekschrift ingestelde hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Dienvolgens opnieuw rechtsprekende, de oorspronkelijk door huidig geïntimeerde ingestelde vordering in tussenkomst en vrijwaring ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren en hem ervan af te wijzen.

Dienvolgens geïntimeerde te veroordelen tot alle kosten van beide gedingen, wettelijk voorziene rechtsplegingsvergoeding inbegrepen".

De N.V. T.M. Bouw stelt dat de eerste rechter voorbijgaat aan het principe "actori incumbit probatio" en dat de documenten in kwestie werden ingevuld door de bediende op uitdrukkelijk verzoek

van eerste geïntimeerde zelf en zeker niet voor alle arbeiders.

Eerste geïntimeerde verzoekt het Hof :

" Het beroep van appellant ontvankelijk maar ongegrond te verklaren.

Aan concluant akte te verlenen van het incidenteel beroep en dit tegen het vonnis van de Arbeidsrechtbank Leuven dd. 9 januari 2006.

Dienvolgens de beslissing van de R.V.A. dd. 14 juli 2000 en van de Arbeidsrechtbank Leuven dd. 9 januari 2006 te vernietigen.

In zoverre de vordering van de R.V.A. t.o.v. concluant geheel of gedeeltelijk gegrond zou verklaard worden. Dienvolgens de vordering in tussenkomst en vrijwaring te bevestigen en dienvolgens appellante te horen veroordelen tot vrijwaring van concluant voor iedere betaling zowel in hoofdsom, intresten als in kosten waartoe hij zou kunnen gehouden zijn t.o.v. de R.V.A.

Volledigheidshalve appellante zich te horen veroordelen tot het betalen van een bedrag van 1.342,80 Euro te verhogen met wettelijke, gerechtelijke en vergoedende intresten.

Meest ondergeschikt :

Het vonnis en van de Arbeidsrechtbank Leuven dd. 9 januari 2006 te bevestigen.

De R.V.A. te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen".

Eerste geïntimeerde stelt dat uit het gehele dossier blijkt dat hij volledig te goeder trouw is en dat men ten onrechte op geen enkele wijze met dit feit rekening heeft gehouden.

De R.V.A. verzoekt het vonnis a quo in al zijn beschikkingen te bevestigen.

Feiten

De feiten zoals weergegeven in het vonnis a quo worden hernomen en zijn de volgende :

Eerste geïntimeerde, geboren op 19 mei 1959, was als arbeider in dienst van de N.V.T.M. Bouw van 5 januari 1998 tot en met 8 februari 1998.

Ter gelegenheid van een administratieve controle van de tijdelijke werkloosheidsformulieren in het werkloosheidsbureau te Hasselt, werd vastgesteld dat de schrappingen op verschillende formulieren C 3.2 van een aantal werknemers uit diverse bedrijven erg op elkaar geleken.

Dit wekte argwaan van de R.V.A. omdat deze formulieren, overeenkomstig de R.V.A. reglementering, elke dag door de werkloze zelf moeten worden bijgehouden en ingevuld.

Nader onderzoek bracht aan het licht dat het allemaal werknemers betrof waarvan de werkgever voor het vervullen van haar sociale formaliteiten was aangesloten bij hetzelfde sociaal adviesbureau KSAB te Heusden-Zolder.

Een gerechtelijk onderzoek bracht aan het licht dat personeelsleden van de B.V.B.A. KSAB schrappingen aanbrachten op de formulieren C 3.2 van diverse werknemers. Deze schrappingen zouden niet overeenstemmen met de werkelijk gepresteerde uren of met de dagen van echte tijdelijke werkloosheid.

Op 13 juni 2000 werd eerste geïntimeerde uitgenodigd om te worden gehoord aangaande het niet schrappen van de vakjes van de controlekaart vooraleer de arbeid aan te vatten in de periode van 5 januari 1998 tot 8 februari 1998 en het indienen van onjuiste documenten teneinde uitkeringen te bekomen waarop hij geen recht had.

Eerste geïntimeerde bevestigde op 30 juni 2000 zijn verklaring afgelegd ten overstaan van de sociaal controleurs dd. 17 mei 2000 waarin hij het volgende verklaarde : "(...) De schrappingen die u mij toont herken ik niet onmiddellijk, ik kan u niet zeggen of deze van mij zijn of niet. De gewerkte en gestempelde dagen stemmen overeen met de werkelijkheid. Ik vermoed dat ik mijn stempelformulier in het begin van de maand kreeg en niet op het einde van de maand. Ik merk op dat het stempelformulier van 2/98 niet door mij ondertekend werd".

Op 14 juli 2000 nam de R.V.A. de thans bestreden administratieve beslissing.

- Het gerechtelijk onderzoek omtrent deze sociale fraude resulteerde inmiddels in een vonnis dd. 29 oktober 2004 van de Correctionele Rechtbank te Hasselt.

In casu werd de zaakvoerder van de N.V. T.M. Bouw, naast diverse andere werkgevers en het sociaal secretariaat, gedagvaard voor de Correctionele Rechtbank te Hasselt.

Bij vonnis van 29 oktober 2004 sprak de Correctionele Rechtbank de heer Tuteleers, zaakvoerder, vrij nu noch de verklaring van de administratief bediende noch deze van de werknemers werden teruggevonden. Evenmin werden de controleformulieren teruggevonden zodat de rechtbank "niet over voldoende controleerbare gegevens beschikt om de feiten als bewezen te verklaren". De N.V. T.M. Bouw werd buiten zake gesteld.

Het vonnis is thans in kracht van gewijsde gegaan.

Beoordeling door het Hof

Niet betwist wordt dat de werknemer niet in het bezit was van een formulier C 3.2 dat geldt als controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand en dat deze originele formulieren op het bureel van de firma bleven en door een bediende werden ingevuld i.p.v. door de werkloze.

Eerste geïntimeerde voldeed niet aan artikel 71, § 1, 1°, 3°, 4° van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en kan geen uitkeringen genieten gezien hij niet in het bezit is van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand en deze niet bij zich bewaarde, zijn controlekaart niet ingevuld heeft met onuitwisbare inkt overeenkomstig de richtlijnen verstrekt door de Rijksdienst en vóór de aanvang van de activiteit bedoeld in artikel 45, hiervan geen melding heeft gemaakt op zijn controlekaart met onuitwisbare inkt.

De beslissing van de eerste rechter om de uitsluitingsbeslissing van de R.V.A. te bevestigen is terecht.

Bedrog of arglist in hoofde van de werknemer wordt niet bewezen en door de R.V.A. in graad van beroep niet langer weerhouden; de sanctie op grond van artikel 154 van het voormeld koninklijk besluit werd terecht herleid en de sanctie op grond van artikel 155 van voormeld koninklijk besluit terecht vernietigd.

De goede trouw impliceert de afwezigheid van enige tekortkoming van de verzekerde in de concrete relatie met de werkloosheidsreglementering. Betrokkene moet dus bewijzen dat hij totaal vreemd was aan de omstandigheden die tot de onverschuldigde uitkering hebben geleid (Arbeidshof Gent, 1 februari 1999, A.R. 390/98); dit is in casu niet het geval.

Op het formulier C 3.2 staan de verplichtingen van de werkgever en van de werknemer duidelijk vermeld.

Terecht stelt het Auditoraat-generaal in zijn advies het volgende :

" Elk redelijk en voorzichtig werknemer kon slechts beseffen dat het niet naleven van deze essentiële verplichtingen fraude mogelijk maakt en dat het opzet van de verplichting opgelegd aan de werknemer de controlekaart bij zich te houden tot het einde van de maand, er precies in bestaat de werkelijk geleverde arbeidsprestaties op elk ogenblik te kunnen controleren. Het controleformulier verwijst de werknemer naar zijn uitbetalingsinstelling voor eventuele uitleg i.v.m. het invullen van het formulier.

Geïntimeerde op hoofdberoep bewijst niet dat hij enig initiatief in die zin nam of om van zijn werkgever het origineel controleformulier te bekomen wat blijkbaar wel werd gedaan door andere werknemers van tweede geïntimeerde aangezien deze in besluiten stelt dat niet alle arbeiders kopieën van het controleformulier gebruikten (beroepsbesluiten, blz. 3) en hierin niet tegengesproken wordt door de heer Hendrickx.

Het behoorde anderzijds de N.V. T.M. Bouw niet de controleformulieren aan te kruisen in de plaats van

de arbeiders. Door zulks te doen heeft de werkgever deze arbeiders in een situatie geplaatst waar zij het voorwerp kunnen uitmaken van de uitsluiting van hun recht op werkloosheidsuitkeringen.

Appellant op hoofdberoep heeft foutief gehandeld.

Zijn hoedanigheid van werkgever die gezag uitoefent maakte het hem nochtans mogelijk deze zware inbreuk in de werkloosheidsreglementering te vermijden.

Op de werkgever weegt de verplichting als een goed huisvader de administratieve formaliteiten te vervullen t.o. van de werknemer en het werkloosheidsbureau".

Het Hof kan zich hiermede aansluiten en bevestigt de verdeling van aansprakelijkheid van 2/3den voor de werkgever en 1/3^{de} voor de betrokken werknemer i.v.m. de eis in tussenkomst en vrijwaring.

Tenslotte wordt het vonnis eveneens bevestigt waar het beslist dat betrokkene geen aanspraak kan maken op de betaling van loon lastens zijn werkgever.

Het Hof stelt vast dat eerste geïntimeerde de vernietiging van de beslissing van de R.V.A. verzoekt bij incidenteel hoger beroep zodat artikel 1017, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek ook van toepassing is.

OM DEZE REDENEN :

De zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel;

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Recht doende op tegenspraak,

Gehoord de heer André, Substituut-generaal, in zijn schriftelijk eensluidend advies, voorgelezen en neergelegd op de openbare terechtzitting van 18 januari 2007;

Gelet op de termijn verleend tot 13 februari 2007 om replieken neer te leggen;

Geen replieken werden neergelegd en het beraad werd verdaagd naar 22 februari 2007 wegens de onmogelijkheid de zetel wettelijk samen te stellen;

Ontvangt beide hogere beroepen, wijst deze evenwel beide af als zijnde ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen;

Verwijst overeenkomstig artikel 1017, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek, tweede geïntimeerde tot de kosten van eerste geïntimeerde, kosten tot op heden begroot op 142,79 Euro, rechtsplegingsvergoeding hoger beroep en overeenkomstig artikel 1017, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek appellante tot haar eigen kosten tot op heden begroot op 142,79 Euro, rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Aldus gewezen en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel op tweeëntwintig maart tweeduizend en zeven.

Waar aanwezig waren :

Mevrouw B. VAN DE VELDE, Voorzitter
de heer J. BOULOGNE, Raadsheer in Sociale Zaken als
werkgever, aangeduid bij bevelschrift van heden ter
vervanging van de heer P. DEPRETER, Raadsheer in
Sociale Zaken als werkgever, die de debatten heeft
bijgewoond en heeft deelgenomen aan het beraad van
onderhavig arrest, maar wettig verhinderd is om de
uitspraak ervan bij te wonen (artikel 779 van het
Gerechtelijk Wetboek).
de heer D. REGA, Raadsheer in Sociale Zaken al.
werknemer arbeider
mevrouw G. DE SAEDELEER, Griffier

G. DE SAEDELEER

B. VAN DE VELDE

D. REGA

J. BOULOGNE