

Rep.Nr. 2007/514

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN EEN MAART TWEEDUIZEND EN ZEVEN

7^{de} KAMER

Not. 580, 2° G.W.
Werkloosheid
Tegensprekelijk
Heropening der debatten

In de zaak:

[REDACTED]

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

Tegen:

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

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

2. [REDACTED] in zijn
hoedanigheid als curator van het
faillissement B.V.B.A. HERMANS André,

tweede geïntimeerde, appellant op
incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd
door Mr. Duyck loco Mr. B. Schoenaerts,
advocaat te 2000 Antwerpen,

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 28 februari 2005;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter
griffie van het Arbeidshof te Brussel op 23 maart
2005;
- de besluiten in hoger beroep door partijen
neergelegd;
- de tweede besluiten in hoger beroep door appellant
en eerste geïntimeerde neergelegd;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen ter
openbare terechtzitting van 14 december 2006, waarna
de debatten gesloten werden.

Voorgaanden

Bij beslissing dd. 30 augustus 2002 van de directeur
van het werkloosheidsbureau te Leuven wordt
appellant uitgesloten van het recht op
werkloosheidsuitkeringen vanaf 11 juni 2001, worden
de ontvangen uitkeringen tijdelijke werkloosheid
vanaf 11 juni 2001 tijdens de tewerkstelling bij de
B.V.B.A. Hermans uit Antwerpen, teruggevorderd en
wordt medegedeeld dat het totale bedrag, de
berekening van de terugbetaling en de wijze waarop
dit moet gebeuren later volgt.

Appellant tekent beroep aan bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Leuven op 12 november 2002.

Op verzoek van appellant wordt de B.V.B.A. Hermans André in tussenkomst en vrijwaring gedagvaard.

Bij tussenvonnissen dd. 6 december 2004 van de Arbeidsrechtbank te Leuven wordt de heropening der debatten bevolen teneinde partijen toe te laten het administratief dossier van het werkloosheidsbureau te Antwerpen neer te leggen.

Bij conclusie dd. 29 maart 2004 stelt eerste geïntimeerde een tegenvordering in tot veroordeling van appellant van betaling aan eerste geïntimeerde van de ten onrechte genoten uitkeringen.

Bij conclusie dd. 27 januari 2005 verzoekt appellant te stellen dat de tussenkomst van Mr. Schoenaerts in zijn hoedanigheid van curator verplicht is, akte te verlenen van de afstand van de vordering zoals initieel gespecificeerd in hoofddorde, akte te verlenen van de uitbreiding van de vordering i.v.m. het loon en de opname te horen bevelen in het passief van de faling conform de akkoordverklaring.

Bij vonnis dd. 28 februari 2005 wordt de hoofdvordering ontvankelijk doch ongegrond verklaard en de bestreden beslissing bevestigd, wordt de tegenvordering ontvankelijk en gegrond verklaard en appellant veroordeeld tot de betaling van de som van 10.127,17 Euro, wordt de vordering in tussenkomst en vrijwaring ontvankelijk en in de volgende mate gegrond verklaard, wordt akte genomen van de eisuitbreiding en wordt tweede geïntimeerde veroordeeld tot de opname in het passief van de faling van de B.V.B.A. Hermans voor een bedrag van 23.024,14 Euro, bedrag te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf de opeisbaarheid en de gerechtelijke intresten.

De eerste rechter stelde samen met het Auditoraat vast dat een aantal aangiftes die de B.V.B.A. Hermans deed quasi onmiddellijk geheel of gedeeltelijk werden geweigerd wegens laattijdige verwittiging of kennisgeving van het bevoegde werkloosheidsbureau en dat anderzijds de R.V.A. in het algemeen een onderzoek heeft uitgevoerd naar de werkelijke zetel van de B.V.B.A. Hermans en haar

echte bedrijfsleiding, waarna zij op 26 maart 2002 een algemene beslissing nam tot weigering van de aangiftes van economische werkloosheid en van tijdelijke werkloosheid wegens slecht weer met ingang van 11 juni 2001.

De eerste rechter was van mening dat een onderneming die op de kennisgevingen van werkloosheid omwille van slecht weer of economische redenen enkel een postbusadres heeft vermeld, bijgevolg niet op een correcte wijze voldoet aan de meldingsplicht ten opzichte van de R.V.A., zoals voorzien in artikel 50 A.O.W. en artikel 51 § 1 en § 3 quater A.O.W.

Verder was de eerste rechter van mening dat nu de werkgever de meldingsplicht niet correct heeft nageleefd en appellant aanspraak kan maken op loon, eerste geïntimeerde terecht de uitkeringen van tijdelijke werkloosheid heeft ontzegd.

Tenslotte stelde de rechtbank vast dat de curatele met appellant een akkoordverklaring heeft afgesloten welk akkoord werd neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen teneinde een akkoordvonnis te bekomen.

Appellant tekent hoger beroep aan en verzoekt het Hof :

" Het beroep van concluant ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Dienvolgens de beslissing van de R.V.A. dd. 30 augustus 2002 en van de Arbeidsrechtbank te Leuven dd. 28 februari 2005 te vernietigen i.v.m. de hoofdvordering van concluant gericht tegen de R.V.A. en de tegenvordering van de R.V.A. t.o.v. concluant.

Dienvolgens de beslissing van de R.V.A. dd. 30 augustus 2002 te vernietigen.

Ondergeschikt te stellen dat de terugvordering van de R.V.A. beperkt wordt tot de laatste 150 dagen.

Tevens te stellen dat het bedrag van de terugvordering verminderd dient te worden met de al aan de R.V.A. betaalde bedrag van 1.336,50 Euro.

De vordering in tussenkomst en vrijwaring te bevestigen en dienvolgens tweede gedaagde in hoger beroep te horen veroordelen tot de opname in het

passief van het faillissement van de B.V.B.A.
Hermans André voor een bedrag van 23.024,14 Euro.

Bedrag te verhogen met de wettelijke intresten vanaf
de opeisbaarheid en de gerechtelijke intresten.

Dienvolgens dan ook het incidenteel beroep van
tweede gedaagde in hoger beroep ongegrond te
verklaren.

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

Appellant stelt dat in toepassing van artikel 169,
vijfde lid van het werkloosheidsbesluit er geen
terugvordering dient te gebeuren, gezien er
regelmatig werknemers waren die gedurende dezelfde
periode uitkeringen wegens tijdelijke werkloosheid
ontvingen en dit terwijl er andere werknemers zijn
die gedurende dezelfde periode hun normaal loon
ontvangen hebben, zodat ook de derde voorwaarde van
artikel 169, vijfde lid is vervuld.

Ondergeschikt stelt appellant dat in toepassing van
artikel 169, tweede lid van het werkloosheidsbesluit
de terugvordering dient te worden beperkt tot de
laatste 150 dagen van onverschuldigde toekenning,
gelet op de goede trouw.

In zoverre de vordering t.o.v. appellant gegrond zou
worden verklaard stelt appellant dat tweede
geïntimeerde hiervoor aansprakelijk is, dat hij
schade heeft geleden indien hij de terugbetaling
dient te verrichten, terwijl hij het loon t.g.v.
normale arbeidsprestaties niet heeft ontvangen.

Appellant stelt dat hij vanwege het Fonds een
tussenkompst ontvangen heeft ten bedrage van 3.718,40
Euro bruto, terwijl hij aanspraak had kunnen maken
op een bedrag van 23.024,14 Euro als loon voor de
periode van juni 2001 tot september 2002.

Eerste geïntimeerde verzoekt het Hof het beroep
ontvankelijk doch als ongegrond af te wijzen,
dienvolgens het vonnis a quo in al zijn
beschikkingen te bevestigen.

Eerste geïntimeerde stelt vooreerst dat appellant
geen belang meer heeft bij zijn vordering, gezien de
curatele akkoord gaat om de verschuldigde lonen in
het passief van het faillissement op te nemen en hij

desnoods zijn loon van het Fonds voor Sluiting van Ondernemingen zal krijgen, zodat zijn vordering ontoelaatbaar is.

Ten gronde stelt eerste geïntimeerde dat er niet is aangetoond dat appellant geen betaling zal kunnen bekomen van zijn loon of van een schadevergoeding waarop hij recht heeft, noch wordt aangetoond dat gedurende de periode van ongeldige schorsing andere arbeiders tewerkgesteld werden die normaal bezoldigd werden, zodat artikel 169, laatste lid van het werkloosheidsbesluit niet toepasselijk is.

Tenslotte stelt eerste geïntimeerde dat de rechtsplegingsvergoeding tussen de verscheidene partijen dient te worden verdeeld.

In zijn tweede conclusie stelt eerste geïntimeerde dat het in casu gaat om een frauduleuze tijdelijke werkloosheid met medeplichtigheid van de werknemers en dat de werkelijkheid van de werkloosheid niet is bewezen.

Tweede geïntimeerde stelt dat de vorderingen tegen de curatele zonder voorwerp zijn gelet op de akkoordverklaringen die de partijen binden, stelt incidenteel beroep in voor wat betreft de veroordeling tot vrijwaring en stelt dat alleen een veroordeling tot het opnemen van de door de eerste rechter begrote kosten in het gewoon passief van het faillissement kon volgen.

Feiten

Eerste geïntimeerde heeft bij aangetekend schrijven van 26 maart 2002 aan de B.V.B.A. Hermans André, een bouwbedrijf waar appellant in dienst was als arbeider, laten weten dat hij zich genoodzaakt zag diens kennisgevingen van economische werkloosheid en mededelingen van tijdelijke werkloosheid wegens slecht weer te weigeren met ingang van 11 juni 2001 tot wanneer hem het juiste adres van de onderneming zal medegedeeld worden.

Eerste geïntimeerde poogde eerder, luidens de termen van deze brief, vergeefs in contact te treden met de B.V.B.A. Hermans André.

Het opgegeven adres, Belgiëlei 172 te 2018 Antwerpen, bleek louter een postadres te zijn en de

onderneming was noch telefonisch noch per fax te bereiken. De kennisgevingen van tijdelijke werkloosheid werden getekend zonder vermelding van naam.

Op 4 oktober 2002 bleek de situatie steeds niet gewijzigd te zijn zoals blijkt uit het schrijven van eerste geïntimeerde aan de B.V.B.A Hermans André van diezelfde datum.

Een nieuw onderzoek wees immers uit dat aan de Belgiëlei 172 de B.V.B.A. A.A.B. (advies, administratie en bedrijvenscentrum, met als zaakvoerder Bernaerts) gevestigd is en dat de B.V.B.A. Hermans André dit adres enkel als een postadres gebruikt (verklaring van de zaakvoerder van de firma A.B.B. : zie stuk 28 dossier R.V.A. Antwerpen).

Er kon geen enkele informatie verschaft worden over het personeelsbestand, de tijdelijke werkloosheid of de handelsactiviteit van de B.V.B.A. Hermans André.

Wat wel kon vernomen worden is dat de B.V.B.A. Hermans André op 14 februari 2001 werd aangekocht door de B.V.B.A. A.A.B. en doorverkocht aan de heer Witters Jozef.

De heer Snijders, zaakvoerder van de B.V.B.A. Hermans André, bleek daarentegen enkel een stroman te zijn.

Nadat de raadslieden van de B.V.B.A. Hermans André aan eerste geïntimeerde hadden laten weten dat de sociale documenten bewaard worden op het adres Belgiëlei 176, wees nazicht uit dat daar een leegstaand pand gelegen is.

Een controle werd eveneens uitgevoerd na een aangifte van tijdelijke werkloosheid wegens slecht weer vanaf 25 september 2002 voor tien werknemers op een werf Bareelstrat 21 te 2590 Putte.

Hier bleek dat op deze werf sedert geruime tijd geen activiteiten meer uitgevoerd werden.

Tenslotte bleek dat het opgegeven telefoonnummer van de B.V.B.A. Hermans André foutief was en dat het faxnummer toebehoorde aan de firma A.A.B.

Eerste geïntimeerde liet aan de B.V.B.A. Hermans André dan ook weten dat de aangekondigde werkloosheid wegens slecht weer vanaf 25 september 2002 werd geweigerd alsmede alle aangiften die verricht werden tussen 26 maart 2002 en 4 oktober 2002.

Nieuwe aangiftes wegens slecht weer vanaf 14 oktober 2002 en 10 december 2002 werden wegens dezelfde redenen geweigerd met schrijven van respectievelijk 29 oktober 2002 en 17 december 2002.

Appellant wordt op 30 augustus 2002 uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf 11 juni 2001 met terugvordering van de onrechtmatig genoten uitkeringen.

De B.V.B.A. Hermans André werd intussen op 8 april 2003 failliet verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen.

Beoordeling door het Hof

Appellant stelt in hoofddorde dat hij niet gehouden is tot terugbetaling van de ten onrechte ontvangen uitkeringen zich steunend op artikel 169, lid 6 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en ondergeschikt dat de terugvordering beperkt dient te worden tot de laatste 150 dagen van de onverschuldigde toekenning in toepassing van artikel 169, lid 2 van voormel' koninklijk besluit.

Het belang van het instellen van het hoger beroep blijft voor appellant aanwezig, gezien de eerste rechter de bestreden beslissing heeft bevestigd en de tegenvordering gegrond heeft verklaard met veroordeling van appellant tot betaling aan eerste geïntimeerde.

X

X

X

Niet betwist wordt dat de werkgever van appellant de verplichtingen inzake de kennisgevingen en de verwittigingen in geval van werkloosheid om economische redenen (artikel 51 van de arbeidsovereenkomstenwet) en wegens slecht weer (artikel 50 van de arbeidsovereenkomst) niet heeft nageleefd gezien het opgegeven adres een postbus-adres was en er geen enkele controle op de voorgehouden schorsingen van de arbeidsovereenkomsten mogelijk was.

De werkgever die zich niet gedraagt naar voormelde aangifteplicht is gehouden aan de werkmán zijn normaal loon te betalen voor de dagen tijdens welke de uitvoering van de arbeidsovereenkomst werkelijk geschorst is.

Terecht heeft eerste geïntimeerde appellant uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen met verwijzing naar de artikelen 44 en 46 van voormeld koninklijk besluit, gezien hij recht heeft op loon gewaarborgd door de wetgeving m.b.t. de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978.

Appellant steunt zich op artikel 169, laatste lid van het werkloosheidsbesluit en stelt dat aan de hierin vermelde voorwaarden is voldaan, zodat geen terugvordering dient te gebeuren.

Artikel 169, laatste lid bepaalt :

" In afwijking van het eerste lid worden de uitkeringen, die ten onrechte werden toegekend ingevolge het feit dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de arbeider wegens de niet naleving van de vereisten gesteld door de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, niet op geldige wijze werd geschorst, niet teruggevorderd indien de volgende voorwaarden gelijktijdig vervuld zijn :

1° de arbeider kan, ingevolge het faillissement of de sluiting van de onderneming die hem tewerkstelde, geen betaling bekomen van het loon of van een schadevergoeding waarop hij normaal recht had voor de periode van ongeldige schorsing;

2° de arbeider kan de betaling niet bekomen vanwege het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers van de in 1° vermelde bedragen;

3° tijdens de periode van ongeldige schorsing werden andere arbeiders tewerkgesteld en deze arbeiders werden normaal bezoldigd".

Het Hof stelt vast dat de door eerste geïntimeerde beweerde medeplichtigheid van de werknemers aan de fraude niet is aangetoond : geen onderzoek werd uitgevoerd door de R.V.A. en de betrokken werknemers werden niet gehoord.

Aan de eerste voorwaarde van artikel 169, lid 6 is voldaan gezien de curator van het faillissement van de B.V.B.A. Hermans André bevestigde dat er geen dividenden beschikbaar zijn.

Appellant heeft het maximumbedrag van de betaling door het Fonds voor Sluiting van Ondernemingen ontvangen voor twee maanden loon, zodat hij enkel toepassing van artikel 169, lid 6 kan vragen voor de periode tijdens dewelke hij geen betaling heeft ontvangen van het Fonds voor Sluiting van Ondernemingen.

Tenslotte moet appellant nog aantonen dat tijdens de periodes van ongeldige schorsing andere arbeiders tewerkgesteld waren die normaal bezoldigd werden.

Hij moet aantonen op welke dagen van elke maand gelegen in de uitsluitingsperiode zijn arbeidsovereenkomst werd geschorst en dat op die dagen andere arbeiders werden tewerkgesteld en dat zij normaal werden bezoldigd.

De stukken die moeten toelaten uit te maken op welke dagen van elke maand tijdens de beschouwde periode appellant tijdelijk werkloos was liggen niet voor en deze documenten kunnen met de medewerking van eerste geïntimeerde bekomen worden.

Het Hof beveelt de heropening der debatten teneinde appellant toe te laten de nodige stukken meer bepaald de verificatiegegevens (luik B) met medewerking van eerste geïntimeerde, neer te leggen.

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 advies voorgelezen en neergelegd ter openbare terechtzitting van 21 december 2006;

Gelet op de termijn verleend aan partijen om eventueel repliekbesluiten neer te leggen tot 30 januari 2007;

Gelet op de repliek van tweede geïntimeerde neergelegd ter griffie op 5 januari 2007;

Gelet op de repliek van appellant neergelegd ter griffie op 16 januari 2007;

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk,

Vooraleer verder recht te spreken beveelt de heropening der debatten om voormelde reden..

Stelt de heropening der debatten op de openbare terechtzitting van de zevende kamer van dit Hof op 27 september 2007 te veertien uur dertig, te 1000 Brussel, Poelaertplein 3, zal 0.6.

Houdt de kosten aan.

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

Waar aanwezig waren :

Mevrouw B. VAN DE VELDE, Voorzitter
de heer J. BOULOGNE, Raadsheer in Sociale Zaken als
werkgever
de heer J.P. VAN CONINGSLOO, Raadsheer in Sociale
Zaken als werknemer arbeider
mevrouw G. DE SAEDELEER, Griffier

G. DE SAEDELEER

B. VAN DE VELDE

J.P. VAN CONINGSLOO

J. BOULOGNE