

rep.nr 0911688

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

7e KAMER

**BUITENGEWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN DERTIG
JULI TWEEDUIZEND EN NEGEN.**

not. 580, 2°, Ger. W.

werkloosheidsuitkering

tegenspraak

definitief

In de zaak :

M **Sabrina**, wonende te

appellante, die ter openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester K. De Cuyper loco
meester M. Van Hemelryck, advocaat te Alsemberg-
Beersel,

tegen :

RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING,
openbare instelling, met zetel te 1000 Brussel,
Keizerslaan 7,

geïntimeerde, die ter openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester F. Lemaire loco meester
R. Swennen, advocaat te Zellik.

* * *

*

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

Het arbeidshof neemt kennis van de volgende procedurestukken :

-het op tegenspraak gewezen vonnis van de twintigste kamer van de

arbeidsrechtbank te Brussel, uitgesproken op 7 april 2008, ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 14 april 2008 overeenkomstig art. 792, tweede lid, Ger. W.;

-het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 8 mei 2008;

-de conclusies;

-de voorgelegde stukken,

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 18 juni 2009, waarna de debatten werden gesloten. Het openbaar ministerie heeft op 25 juni 2009 een schriftelijk advies ter griffie neergelegd. Partijen werd tot 9 juli 2009 de mogelijkheid geboden om een repliek op dat advies ter griffie neer te leggen, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

* *

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Mevrouw M , op dat ogenblik 21 jaar oud, werd op 9 mei 2000 benoemd tot de onbezoldigde bestuurder in de vennootschap, eigendom van haar vader. Zij nam het mandaat over van een ontslagnemende bestuurder en dit, volgens haar verklaringen, om haar vader uit de nood te helpen. Zij werkte op dat ogenblik als bediende en dit tot einde oktober 2002 in een andere firma. In de periode van 4 november 2002 tot 28 februari 2003 heeft zij effectief prestaties verleend binnen de firma van haar vader. Na die datum hervatte zij een activiteit buiten de firma als bediende. Op 10 juni 2005 werd een einde gesteld aan haar bestuursmandaat binnen de firma

Vanaf 9 augustus 2004 vroeg mevrouw M. werkloosheidsuitkeringen aan. Tijdens deze periode van werkloosheid volgde zij, met toestemming van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, voltijds tweedekans onderwijs, waarbij zij haar diploma secundair onderwijs behaalde. Vanaf september 2006 volgde zij, opnieuw met toestemming van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, een voltijds leerplan op hogeschool niveau.

2.

Ingevolge een schrijven van het Rijksinstituut voor de Sociale verzekeringen van de Zelfstandigen van 8 november 2005, waarin medegedeeld werd dat mevrouw M onderworpen werd aan het sociaal statuut der zelfstandige als bestuurder van een vennootschap,

terwijl zij werkloosheidsuitkeringen ontving sedert 9 augustus 2004, stelde de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening een onderzoek in naar het recht op werkloosheidsuitkeringen van mevrouw M.

Op 15 maart 2007 besliste de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening:

- mevrouw M uit te sluiten uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor de periode van 9 augustus 2004 tot en met 10 juni 2005 omdat zij, in strijd met artikel 44 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 niet zonder arbeid was;
- de werkloosheidsuitkeringen, die voor deze periode werden uitbetaald, terug te vorderen;
- een sanctie op te leggen van uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf 19 maart 2007 voor een periode van acht weken, maar met uitstel.

3.

Bij verzoekschrift van 14 juni 2007 heeft mevrouw M beroep aangetekend bij de arbeidsrechtbank te Brussel tegen deze beslissing.

Bij vonnis van 7 april 2008, ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 14 april 2008, heeft de arbeidsrechtbank het beroep van mevrouw M als ongegrond afgewezen. Aan mevrouw M werden wel afbetalingstermijnen toegekend.

4.

Bij verzoekschrift van 8 mei 2008 heeft mevrouw M hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het beroep is regelmatig naar de vorm. Het is ingesteld binnen de maand na de kennisgeving van de bestreden beslissing en is aldus tijdig en ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

1.

Mevrouw M houdt voor dat haar aanstelling als bestuurder binnen de vennootschap van haar vader een loutere pro forma aanstelling betrof, noodzakelijk om een voldoende aantal bestuurders te hebben, maar dat zij buiten een periode van 4 maanden tussen 4 november 2002 en 28 februari 2003 nooit enige activiteit heeft uitgeoefend binnen de vennootschap, noch als bestuurder noch op enige andere wijze. Zij wijst erop dat volgens de statuten het mandaat van bestuurder onbezoldigd was, dat zij ook nooit enige vergoeding ontvangen heeft en dat zij geen aandelen had in de vennootschap.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening stelt dat de uitoefening van een mandaat van bestuurder van een handelsvennootschap steeds moet beschouwd worden als een activiteit die voor zichzelf wordt verricht in de zin van artikel 45, 1^e lid, 1^o van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.

2.

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

Overeenkomstig artikel 45 lid 1, 1^o van het Koninklijk Besluit wordt voor de toepassing van artikel 44 als arbeid beschouwd 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.

Overeenkomstig artikel 45 laatste lid is er slechts sprake van een activiteit die beperkt is tot het gewone beheer van het eigen bezit wanneer de activiteit niet daadwerkelijk ingeschakeld is in het economische ruilverkeer van goederen en diensten en niet uitgeoefend wordt met het oog op het verkrijgen van een opbrengst.

4.

In zijn arrest nr. 176/2004 van 3 november 2004 heeft het Arbitragehof beslist dat de bepaling van artikel 3 § 1, 4e lid, van het Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende de inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, volgens hetwelk personen, die benoemd zijn tot mandataris in een aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vennootschap of vereniging, op onweerlegbare wijze vermoed worden in België een zelfstandige beroepsbezigheid uit te oefenen, in strijd is met de Grondwet in zoverre ze een onweerlegbaar vermoeden instelt dat de persoon, die een dergelijke vennootschap bestuurt, niet toelaat aan te tonen dat hij geen beroepsactiviteit uitoefent als zelfstandige.

Het bestaan van een bestuursmandaat kan sinds dit arrest niet langer beschouwd worden als een voldoende en onweerlegbaar bewijs dat de bestuurder van een vennootschap een effectieve zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent, zoals de vroegere rechtspraak oordeelde (Cass. 30.09.2002, J.T.T.2003, 845).

Opdat er sprake is van arbeid in de zin van art. 44 en 45 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 is vereist enerzijds dat er sprake is van een daadwerkelijke activiteit en anderzijds dat deze activiteit kan ingeschakeld worden in het economische ruilverkeer van goederen en diensten.

In de regel kan daarbij aangenomen worden (cfr. Cass. 3.01.2005, J.T.2005, 233) dat een bestuurder van een vennootschap,

die effectief aan het bestuur deelneemt en bovendien een financieel belang heeft in de vennootschap doordat hij op enige wijze, kan genieten van het resultaat van de activiteit van deze vennootschap, arbeid verricht in de zin van de bepalingen van art. 44 en 45 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991, ook al is zijn mandaat als dusdanig onbezoldigd. Deze activiteit wordt dan immers op indirecte wijze uitgeoefend met het oog op het verkrijgen van een opbrengst.

Deze regel kan echter niet absoluut zijn. Wanneer enerzijds vaststaat dat de bestuurder niet daadwerkelijk een bestuursactiviteit binnen de vennootschap opneemt en anderzijds dat de bestuurder op geen enkele wijze voor zijn eigen vermogen een voordeel kan halen uit dit mandaat, omdat hij geen enkel financieel belang heeft in deze vennootschap (hetzij dat hij geen aandeelhouder is in de vennootschap hetzij hij slechts een symbolische aandeel heeft waaraan geen enkele vergoeding wordt toegekend) kan er geen sprake zijn van arbeid in de zin van artikel 44 en 45 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991.

5.

Uit de door mevrouw M op verzoek van het hof voorgelegde stukken blijkt dat zij op geen enkele wijze in de betwiste periode enig voordeel genoten heeft van haar mandaat als bestuurder binnen de vennootschap. Zij houdt voor, en dit wordt overigens niet tegengesproken, dat zij ook geen enkel aandeel had in de vennootschap, zodat zij ook geen indirect voordeel kon genieten uit haar mandaat.

Mevrouw M is bestuurder geworden in de vennootschap, een nv, eigendom van haar vader, op de leeftijd van 21 jaar, op een ogenblik dat zij als werknemer tewerkgesteld was in een vaste betrekking. In het licht van deze omstandigheden is haar verklaring zeer aannemelijk dat zij alleen tot bestuurder benoemd werd om aan de wettelijke verplichtingen inzake het aantal bestuurders in een vennootschap te voldoen. Er kan moeilijk ingezien worden waarom de vader van mevrouw M haar een daadwerkelijk bestuursmandaat zou toevertrouwd hebben, terwijl zij op geen enkele wijze binnen de firma actief was en een eigen tewerkstelling had als werknemer. Evenmin kan ingezien worden hoe mevrouw M op de leeftijd van 21 jaar (en op een ogenblik waarop zij haar middelbare studies niet afgemaakt had) een effectieve financiële inbreng als aandeelhouder in de vennootschap zou kunnen gedaan hebben, waardoor zij indirect enig voordeel uit haar bestuursmandaat zou behaald hebben.

Geen conclusie kan worden getrokken uit het feit dat er een regularisatie van de sociale zekerheidsbijdragen in het statuut van de zelfstandigen gebeurde op 29 september 2005 (mevrouw M was daarvoor blijkbaar slechts onderworpen geweest is aan het sociaal

statuut voor de beperkte periode waarin ze effectief arbeid verrichten binnen de vennootschap). Deze regularisatie is verricht nadat een einde was gesteld aan het bestuursmandaat van mevrouw M. hetgeen doet vermoeden dat het om een verplichte regularisatie ging.

Evenmin kan enige conclusie getrokken worden uit het feit dat mevrouw M. woonde op het adres van de maatschappelijke zetel van de vennootschap. Dit adres kan immers eveneens het adres van haar vader geweest zijn, bij wie ze woonde.

Uiteraard zal mevrouw M. als bestuurder, ergens eenmaal per jaar een handtekening hebben moeten plaatsen voor de opmaak van de verplichte vennootschapsdocumenten, doch zulks kan niet gelijkgesteld worden met een "arbeid" in de zin van art. 44 en 45 van het Koninklijk Besluit. In ieder geval was deze 'activiteit' dan niet uitgeoefend met het oog het verkrijgen van een opbrengst.

6.

Het hoger beroep is op die basis gegrond. Het bestreden vonnis dient hervormd te worden en de bestreden administratieve beslissing dient in al zijn onderdelen vernietigd te worden.

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 schriftelijk advies van de heer Jean Jacques André, advocaat-generaal,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Opnieuw wijzend, verklaart de oorspronkelijke vordering van mevrouw Mertens gegrond en vernietigt de bestreden administratieve beslissing van 15 maart 2007 in al zijn onderdelen.

Veroordeelt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot de kosten van beide aanleggen, begroot in hoofde van mevrouw M. op 109,32 € rechtsplegingsvergoeding voor de arbeidsrechtbank en 145,78 € rechtsplegingsvergoeding voor het arbeidshof.

Aldus gewezen door de zevende kamer van het arbeidshof te Brussel en ondertekend door:

F. Kenis,

raadsheer, voorzitter;

J.-M. Boulogne,

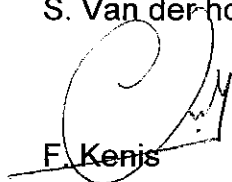
raadsheer in sociale zaken, benoemd
als werkgever;

H. Silon,

raadsheer in sociale zaken, benoemd
als werknemer-arbeider;

S. Van der hoeven,

griffier.



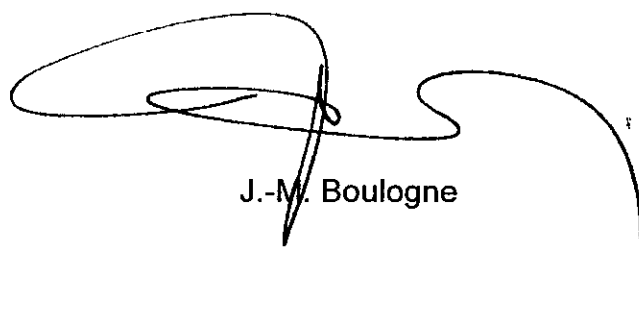
F. Kenis



S. Van der hoeven



H. Silon



J.-M. Boulogne

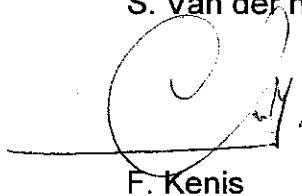
en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van dertig juli tweeduizend en negen van de zevende kamer van het arbeidshof te Brussel door:

F. Kenis

raadsheer, voorzitter

Bijgestaan door
S. Van der hoeven,

griffier.



F. Kenis



S. Van der hoeven