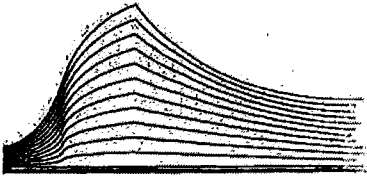


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel



Repertoriumnummer
2018/1488
Datum van uitspraak
17 mei 2018
Rolnummer
2017/AB/623
Beslissing waartegen beroep
12/9133/A

Uitgifte

Uitgerekt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00001156490-0001-0014-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDRECHT WERKNEMERS - werkloosheid
tegensprekelijk arrest
definitief
kennisgeving per gerechtsbrief (art. 580, 2°, Ger. W.)

D , appellante, vertegenwoordigd
door mr. DE CUYPER Kathleen, advocaat te 1780 WEMMEL, Limburg Stirumlaan 248

tegen

RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVORZIENING, met zetel te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan, 7,
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. KRUIJEN Valerie, advocaat te 1800 VILVOORDE,
Xavier Buissetstraat 26

*

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 30 mei 2017 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 6e kamer (A.R. 12/9133/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 3 juli 2017,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 6 april 2018 door waarnemend advocaat-generaal N. Van den Brande,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 1 maart 2018.

*



DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Mevrouw D was tewerkgesteld als bediende tot 10 december 2009. Zij werd op die dag ontslagen met betaling van een verbrekingsvergoeding, overeenstemmend met het loon van drie maanden. Vanaf 3 december 2009 schreef zij zich in als zelfstandige in bijberoep. Zij vroegen ook een ondernemingsnummer aan.

Op 11 maart 2010 vroeg zij werkloosheidsuitkeringen aan. Zij maakte melding van een nevenactiviteit, die zij niet zou uitoefenen tijdens haar periode van werkloosheid. (In feite gaat het om tegenstrijdige vermeldingen, waarbij mevrouw D duidelijk niet goed wist welke vakken van het document C1 A zij moest invullen). Op 7 juni 2010 deed mevrouw D retroactief een corrigerende aangifte bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening met betrekking tot haar activiteit als zelfstandige in de periode van 2 april tot 31 mei 2010. Volgens de bestreden beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening zou zij toen ook aangegeven hebben dat zij vanaf 13 juni 2010 een einde stelde aan haar zelfstandige activiteit

Van 2 april 2010 tot en met 31 mei 2010 heeft mevrouw D ook effectief prestaties als zelfstandige verricht, via een interim kantoor. Zij heeft van deze prestaties melding gemaakt op haar controlekaart.

Bij beslissing van 16 juli 2010 oordeelde de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening dat mevrouw D geen recht had op werkloosheidsuitkeringen vanaf 2 april 2010 omdat zij niet beantwoordde aan de voorwaarden van artikel 48 van het werkloosheidsbesluit om een nevenactiviteit te kunnen cumuleren met het recht op werkloosheidsuitkeringen. Daarbij werden 2,5 dagen werkloosheidsuitkeringen teruggevorderd. Het ging om de uitkeringen die mevrouw D ontvangen had voor elke zaterdag sinds 2 april 2010.

2.

Vanaf 17 juli 2010 genoot mevrouw D opnieuw uitkeringen. Vanaf 7 juli 2010 had zij een overeenkomst met een interimbureau en verrichtte zij met tussenpozen interim prestaties als werknemer. Deze dagen van prestaties werden eveneens vermeld op haar controlekaart.

Op een datum die niet met zekerheid blijkt uit het dossier tekende zij met de activiteitencoöperatie CO&GO een begeleidingsovereenkomst voor de ontwikkeling en het testen van een ondernemingsproject, dit in het kader van de wet van 3 maart 2007 houdende diverse bepalingen en een Koninklijk Besluit van 24 april 2009. Volgens artikel 4 van de overeenkomst nam deze een aanvang op 3 november 2010 om te eindigen op 19 november 2011.¹

¹ Volgens stuk 19 van het dossier van mevrouw D kaderden de prestaties, die zij uitvoerde via een interim bureau in de loop van de maanden juli tot oktober 2010, ook binnen de begeleidingsovereenkomst met Co & Go.



In toepassing van artikel 94, § 5 van het werkloosheidsbesluit bekwam zij van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening een vrijstelling van de toepassing van de artikelen 51, § 1, tweede lid, 3° tot 6°, 56 en 58 van het besluit voor de periode van 1 november 2010 tot 19 oktober 2011. In het kader van deze bepalingen mocht zij een maximum financieel voordeel realiseren tijdens de duur van de overeenkomst van € 2 per arbeidsuur gepresteerd in uitvoering van de overeenkomst).

Na de beëindiging van de overeenkomst ontving mevrouw D opnieuw werkloosheidsuitkeringen tot 31 januari 2012. Daarna ging zij in bevallingsverlof.

3.

Bij beslissing van 11 mei 2012 werd mevrouw D uitgesloten uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor de periode van 17 juli 2010 tot 31 januari 2012 met de verplichting de ten onrechte ontvangen uitkeringen terug te betalen. Verder werd zij, bij wijze van sanctie, uitgesloten uit het recht op uitkeringen vanaf 14 mei 2012 gedurende een periode van 12 weken. De beslissing steunde hierop dat mevrouw D op 7 juni 2010 een formulier C.1.A. ingediend waarop zij verklaard had dat zij haar activiteit had stopgezet op 1 juni 2010, maar dat zij volgens het algemeen repertorium van zelfstandige arbeiders nog steeds actief was.

4.

Bij verzoekschrift van 20 juli 2012 heeft mevrouw D deze beslissing betwist voor de arbeidsrechtbank te Brussel. In zijn laatste besluiten, neergelegd op 21 oktober 2016 meldde de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening aan de arbeidsrechtbank dat, gelet op de vrijstelling die mevrouw D genoot in de periode van 1 november 2010 tot en met 19 oktober 2011, de terugvordering diende aangepast te worden. Derhalve zou van het totaal teruggevorderde bedrag van € 17.708,38 een bedrag van € 12.036,75 mogen afgetrokken worden, zodat de terugvordering herleid werd tot € 5.671,56.

Bij vonnis van 30 mei 2017, ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 1 juni 2017 en aangeboden op 6 juni 2017, heeft de arbeidsrechtbank de vordering van mevrouw D gedeeltelijk gegrond verklaard. De rechtbank verleende akte aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening dat hij het bedrag van de terugvordering ambtshalve beperkte en vernietigde de administratieve beslissing in zoverre zij mevrouw D uitsloot van het recht op uitkeringen voor de periode van 1 november 2010 tot en met 19 oktober 2011. De bestreden beslissing werd voor het overige bevestigd.

5.

Bij verzoekschrift van 3 juli 2017 heeft mevrouw D hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank.

Bij besluiten heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening incidenteel hoger beroep ingesteld. De Rijksdienst vraagt dat de bestreden administratieve beslissing volledig zou



bevestigd worden en mevrouw D dus volledig zou afgewezen worden van haar vordering.

DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoofdberoep is ingesteld in overeenstemming met de wettelijke bepalingen en binnen de wettelijke termijn. Het is ontvankelijk.

Het incidenteel beroep is eveneens regelmatig naar de vorm.

Mevrouw D betwist echter de ontvankelijkheid van het incidenteel hoger beroep. Volgens haar heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening niet het vereiste belang om incidenteel beroep in te stellen, nu hij zelf voor de eerste rechter zijn vordering herleidde en het vonnis een beslissing nam in overeenstemming met zijn conclusies.

Opdat er een voldoende belang zou zijn om hoger beroep in te stellen tegen een vonnis is vereist, maar volstaat het dat de bestreden beslissing de partij die hoger beroep instelt een nadeel toebrengt. Aldus kan het hoger beroep aangewend worden om een vergissing recht te zetten die een partij voor de eerste rechter begaan heeft in de verdediging van zijn vordering. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening stelt dat de herleiding van de vordering voor de eerste rechter het gevolg is van een vergissing. Hij had zijn vordering herleid omdat hij vaststelde dat mevrouw D effectief een vrijstelling had in de zin van art. 94, § 5 van het werkloosheidsbesluit, maar uit het oog verloren had dat mevrouw D nog een ondernemingsnummer in eigen naam had.

Het incidenteel beroep is op die basis ontvankelijk. Of de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening ten gronde gerechtigd kan zijn om terug te komen op de herleiding van de vordering, houdt geen verband met de ontvankelijkheid van het beroep maar met de gegrondheid van het incidenteel beroep.

BEOORDELING.

De standpunten van partijen

1.

Mevrouw D betwist, zoals voor de eerste rechter, de formele geldigheid van de beslissing van 11 mei 2012. Zij werd niet uitgenodigd om gehoord te worden over de voorgenomen beslissing en was dus niet in de mogelijkheid om haar rechten te laten gelden. Zij heeft de oproepingsbrief voor het verhoor nooit ontvangen. Het eerste wat zij ontving was het terugvorderingsdocument C 31 van 15 mei 2012 waarmee haar een bedrag van € 17.708,38 werd gevorderd. Zelfs de beslissing tot uitsluiting heeft zij niet ontvangen op het



ogenblik dat ze werd uitgesproken en werd haar slechts meegedeeld na een tussenkomst van haar raadsman. Ingevolge de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheidsplicht, zou de bestreden beslissing totaal nietig zijn, minstens zou het recht op sociale zekerheidsprestaties moeten behouden blijven.

Ten gronde stelt mevrouw D dat zij dat zij geen onrechtmatige prestaties ontvangen heeft. Vanaf de maand juli 2010 heeft zij niet meer gewerkt als zelfstandige maar is zij in een begeleidingstraject gestapt bij de activiteitencoöperatie Co & Go. Binnen dit kader heeft zij oorspronkelijk tot einde oktober 2010 gewerkt in het kader van een aantal interim contracten als werknemer. Voor alle dagen van tewerkstelling heeft zij de vereiste vermeldingen aangebracht op haar controlekaart en geen werkloosheidsuitkeringen gevorderd. Vanaf 1 november 2010 tot 19 oktober 2011 werkte zij in het kader van een wettelijk gereguleerde begeleidingsovereenkomst, waarbij zij een beperkte vergoeding ontving van € 2 per uur die zij mocht combineren met haar werkloosheidsuitkeringen. Na de beëindiging van deze overeenkomst heeft zij tot einde januari niet meer gewerkt. Vanaf 1 februari 2012 was zij in bevallingsverlof. Mevrouw D verwijst daarbij naar een aantal documenten en de verklaringen waaruit blijkt dat zij geen activiteiten als zelfstandige heeft uitgeoefend tijdens de betwiste periode.

In ondergeschikte orde vraagt mevrouw D om, op basis van haar goede trouw, de terugvordering te beperken tot de laatste 150 uitkeringsdagen en/of tot de periodes waarin het hof zou oordelen dat zij een effectieve activiteit als zelfstandige zou uitgeoefend hebben. Zij vraagt ook dat, op basis van haar goede trouw, de sanctie van uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een periode van 12 weken zou herleid worden tot een verwittiging of tot een sanctie van één week, al dan niet met uitstel.

Mevrouw D betwist het incidenteel beroep van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. De Rijksdienst heeft met kennis van zaken zijn terugvordering voor de eerste rechter beperkt. Het gaat om een buitengerechtelijke bekentenis waarop hij niet kan terugkomen. Bovendien is de nieuwe vordering van de Rijksdienst in graad van hoger beroep strijdig met artikel 17 van de wet van 11 april 1995 houdende het Handvest van de sociaal verzekerde.

Ten slotte stelt mevrouw D voor het hof een incidentele vordering in waarbij zij een schadevergoeding vordert wegens het tergend en roekeloos karakter van het incidenteel beroep van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

2.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening betwist dat er een schending geweest is van de hoorplicht. Mevrouw D werd wel degelijk opgeroepen voor het verhoor, zij het bij gewone brief wat de gebruikelijke werkwijze is. De wetgeving voorziet niet in de verplichting van een aangetekende brief. Mevrouw D moet, indien zij inroept dat de



oproepingsbrief haar niet bereikt heeft, aantonen dat zich onregelmatigheden hebben voorgedaan bij de postbedeling met klacht als gevolg.

De Rijksdienst voegt eraan toe dat, zelfs indien het hof zou oordelen dat de hoorplicht geschonden werd, dit niet automatisch tot gevolg heeft dat mevrouw D het recht op de betwiste werkloosheidsuitkeringen zou behouden. Na vernietiging van de bestreden beslissing moet de rechter zich in de plaats stellen van de gewestelijk directeur en uitspraak doen over het recht op werkloosheidsuitkeringen.

Ten gronde stelt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening dat hij heeft moeten vaststellen dat mevrouw D , ondanks de door haar op 7 juni 2010 afgelegde verklaring dat zij een einde zou stellen aan haar zelfstandige activiteit, met schrapping van haar onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandigen, in feite verder onderworpen gebleven is aan het sociaal statuut van de zelfstandigen en ook een ondernemingsnummer heeft behouden. Aldus moet zij geacht worden gedurende de ganse betwiste periode een zelfstandige activiteit te hebben uitgeoefend, naast de activiteit die zij uitoefende in het kader van de begeleidingsovereenkomst naar een zelfstandig statuut. De activiteit kan ook niet beschouwd worden als een nevenactiviteit die kan gecumuleerd worden met het recht op werkloosheidsuitkeringen. Er is van deze tewerkstelling als zelfstandige geen kennisgeving gedaan. Bovendien kon ook geen toestemming gegeven worden omdat het geen nevenactiviteit was die mevrouw D , op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, al drie maanden uitoefende.

Met betrekking tot het incidenteel beroep stelt de Rijksdienst dat hij, na grondige bestudering van het dossier, heeft moeten vaststellen dat hij ten onrechte voor de eerste rechter zijn vordering herleid heeft. De herleiding steunde hierop dat hij vastgesteld had dat voor de periode van 1 november 2010 tot 19 oktober 2011 mevrouw D de toelating had verkregen om werkzaamheden te verrichten in het kader van haar begeleidingsovereenkomst. Hij was echter uit het oog verloren dat mevrouw D , naast haar prestaties binnen de begeleidingsovereenkomst, nog een aparte zelfstandige activiteit had op basis van een afzonderlijk ondernemingsnummer.

De formele nietigheid van de beslissing van 11 mei 2012 ingevolge de miskennis van de hoorplicht.

3. Overeenkomstig artikel 144, § 1 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (verder het werkloosheidsbesluit) moet, vooraleer in toepassing van artikel 142 of 149 van het besluit, een beslissing genomen wordt inzake ontzegging, uitsluiting of schorsing van het recht op uitkeringen, de werknemer opgeroepen worden om gehoord te worden omtrent de feitelijke grondslag van de beslissing en omtrent zijn verweermiddelen.



Mevrouw D voert aan dat zij geen uitnodiging gehad heeft voor het verhoor. Dit verweer is aannemelijk. Zij verwijst naar haar schrijven van 30 mei 2012 en het telefonisch onderhoud. Daaruit blijkt dat zij naast de oproeping voor het verhoor, ook de kennisgeving van de eigenlijke beslissing niet ontvangen heeft. Het eerste bericht dat zij ontving was de toezending van het C 31 document, met betrekking tot de invordering van de onverschuldigde uitkeringen. Ook in het schrijven van de raadsman van mevrouw D van 9 juli 2012 wordt onmiddellijk aangegeven dat de uitnodiging voor het verhoor niet ontvangen werd. Er werd een kopie van het administratief dossier gevraagd.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening heeft inderdaad niet de wettelijke verplichting om de oproeping voor een verhoor aangetekend te verzenden. Hij draagt echter de bewijslast dat de wettelijke verplichtingen voor het opleggen van een terugvordering of een sanctie gerespecteerd werden (Cf. Cass. 11.12.2017, S16.0064. F/1, p. 16, www. Juridat.be). Wanneer de betrokkene, door zijn reactie, aannemelijk maakt dat hij inderdaad de oproeping niet ontvangen heeft, dan moet de Rijksdienst het bewijs leveren dat de oproeping voor het verhoor wel degelijk verzonden werd. Dit kan in praktijk enkel indien de betrokkene in feite gereageerd heeft op de verplichte brief of wanneer deze aangetekend verzonden werd.

Het staat de Rijksdienst vrij om, teneinde te besparen op administratieve kosten, de oproeping per gewone brief te doen, maar hij moet de gevolgen dragen van deze keuze. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening kan daarbij ook, zoals andere instellingen doen zoals de VDAB, eerst de uitnodiging verzenden per gewone brief en, als daar geen reactie op komt, een nieuwe uitnodiging versturen per aangetekend schrijven.

4.

De bestreden administratieve beslissing is dan ook nietig wegens schending van de rechten van verdediging van mevrouw D

Wanneer de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (of een andere sociale zekerheidsinstelling) een beslissing neemt over het recht op werkloosheidsuitkeringen, door de werkloze van dit recht uit te sluiten, of door dit recht te verminderen, en de werkloze deze beslissing betwist voor de arbeidsrechtbank, dan is de rechtbank gevat over een geschil tussen de Rijksdienst en de werkloze over het recht op uitkeringen gedurende de periode waarop de bestreden beslissing betrekking heeft. De nietigheid van de beslissing omwille van de miskennis van een substantiële vorm vereiste kan in dat geval niet tot automatisch gevolgd hebben dat de werkloze in het recht op werkloosheidsuitkeringen hersteld wordt, waarvan hij uitgesloten werd. De rechter die de beslissing op basis van nietigheid ervan terzijde schuift, moet zelf uitspraak doen over het recht op werkloosheidsuitkeringen in de bewuste periode (zie J.F. NEVEN en St. GILSON: " La réglementation du chômage: vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, p. 602 met verwijzingen naar de – vaststaande-cassatierechtspraak).



De uitoefening van een zelfstandige activiteit (hoofdberoep)

5.

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

Overeenkomstig artikel 45, eerste lid, 1° van hetzelfde besluit wordt als arbeid beschouwd de activiteit verricht voor zichzelf die ingeschakeld kan worden in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewone beheer van het eigen bezit.

Overeenkomstig artikel 48, § 1 van het besluit kan de werkloze, die op bijkomstige wijze een activiteit uitoefent in de zin van artikel 45, verder uitkeringen genieten op voorwaarde dat (1) hij daarvan aangifte doet bij zijn aanvraag; (2) hij deze activiteit reeds uitoefende terwijl hij tewerkgesteld was als werknemer en dit ten minste gedurende de drie maanden voorafgaand aan de aanvraag; (3) de activiteit voornamelijk verricht wordt tussen 18 u en 7 u; (4) (b) het geen activiteit betreft in een beroep dat valt onder het hotelbedrijf of geen activiteit betreft als leurders, reiziger of verzekeringsagent of makelaar, tenzij de activiteit van gering belang is.

6.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening steunt zijn beslissing dat mevrouw D een niet aangegeven of toegelaten zelfstandige activiteit uitoefende op het feit dat zij ingeschreven bleef in het sociaal statuut der zelfstandigen.

Overeenkomstig artikel 3 § 1, al. 2 van het Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende 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 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).

7.



Het hof is, samen met het openbaar ministerie, van oordeel dat mevrouw D voldoende aantoonde dat, alhoewel zij na 31 mei 2012 ingeschreven bleef in het sociaal statuut van de zelfstandigen en ook ingeschreven was bij de Kruispuntbank van ondernemingen, zij in feite in de betwiste periode persoonlijk geen zelfstandige activiteit heeft ontwikkeld.

Daarbij kan verwezen worden naar volgende elementen:

(1)
Blijkens het aanslagbiljet 2011 - inkomstenjaar 2010 werd mevrouw D in 2010 op diverse inkomsten van € 4.167,50 EUR belast. Uit de fiche 281.50 blijkt dat dit commissies zijn die door T-Groep nv werden uitbetaald. Het bedrag dekt één factuur voor prestaties geleverd in de periode van 02.04.2010 tot en met 31.05.2010 (stukken 6 A-D mevrouw D). Deze prestaties vallen buiten de betwiste periode en werden door mevrouw D aangegeven door middel van de formulieren C1 en C.1.A van 7 juni 2010

In het inkomstenjaar 2010 werd verder een bedrag van € 5.168,22 aan wedden belast, waarvan de forfaitaire beroepskosten in mindering werden gebracht. Deze inkomsten volgen uit de uitzendarbeid die mevrouw D in de periode van 01 juli 2010 tot en met 30 oktober 2010 in het kader van de activiteitencoöperatie heeft verricht. De samenstelling van dit bedrag wordt gestaafd door de stukken 15 A - uitleg samenstelling bedrag door de fiscale administratie, 15 B - afrekening 7/12 voormalig werkgever Hudson nv € 1.253, 53 (en € 4.329,11 EUR opzeggingsvergoedingen), 15 C - fiscale fiche van € 1.084,56 uit uitzendarbeid buiten de litigieuze periode (juni 2010) en 15 D - fiscale fiche van € 2.830,31 uitzendarbeid in de periode vanaf 07.07.2010 tot 27.10.2010.

(2)
Het is moeilijk aannemelijk dat mevrouw D in de periode van 17.07.2010 tot en met 30.10.2010 prospectie in het kader van haar eigen zelfstandige activiteit met apart ondernemingsnummer heeft verricht. Immers had zij ervoor geopteerd gebruik te maken van de faciliteiten in het kader van een activiteitencoöperatie, meer bepaald om zich als kandidaat-ondernemer door experts te laten begeleiden en de haalbaarheid van een eigen zelfstandige activiteit op termijn uit te testen, zoals voorzien in art. 94, § 5 van het werkloosheidsbesluit en uitgewerkt bij Koninklijk Besluit dd. 15.06.2009 houdende diverse bepalingen betreffende het statuut van kandidaat-ondernemer in een activiteitencoöperatie.

Deze begeleiding vindt plaats in twee fasen.

In de eerste fase werden vanaf 7 juli 2010 prestaties als uitzendkracht geleverd. Dat deze activiteiten kaderen in deze activiteitencoöperatie, blijkt uit de individuele documenten



inzake de uitzendarbeid (stuk 15 D) evenals uit het globaal overzicht opgesteld door Co&Go (stuk 19 mevrouw D

(4)

In de periode van 03.11.2010 tot 19.10.2011 vond de begeleiding plaats in het kader van een begeleidingsovereenkomst voor de ontwikkeling en test van een ondernemingsproject afgesloten met de activiteitencoöperatie Co&Go, goedgekeurd door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. Voor de prestaties in die periode ontving mevrouw D enkel een bedrag van € 3.678,40 hetzij € 2 EUR uur voor 242 dagen (zie stuk 19 mevrouw D). Daaruit volgt dat geen inkomsten door een zelfstandige activiteit werden voortgebracht, wat erop wijst dat er in voormelde periode geen activiteit als zelfstandige, ingeschakeld in het economisch ruilverkeer, werd verricht.

Mevrouw D heeft van haar activiteiten en inkomsten aangifte gedaan aan de Rijksdienst door middel van een attest C63-activiteitencoöperatie (stuk 12 C mevrouw D). Er werd ook maandelijks een aanwezigheidsattest overgemaakt (zie formulieren C98 vanaf 12/2010 tot en met 10/2011, stuk 20 mevrouw D).

Mevrouw D was vanaf 1 februari 2012 in zwangerschapsverlof. Er mag dan ook redelijkerwijze aangenomen worden dat zij in januari 2012 geen effectieve activiteit als zelfstandige meer heeft opgestart, ook niet in de vorm van prospectie.

(5)

De accountant van mevrouw D heeft uitdrukkelijk bevestigd (stuk 6) dat voor de periode van 1 maart 2010 tot en met 31 december 2010 er maar één enkele factuur is geweest is als zelfstandige (die betrekking had op de periode voorafgaand aan de uitsluiting) en dat er voor de overeenstemmende periode in 2011 geen omzet is geweest als zelfstandige. Uit de aanslagbiljetten voor de jaren 2010 en 2011 blijkt ook, behalve voor de ene factuur in 2010, geen enkel inkomen als zelfstandige.

Het sociaal secretariaat heeft aanvaard (stuk 18) de onderwerping aan het sociaal statuut van zelfstandige voor de betwiste periode te annuleren. Via zijn ondernemingsloket werd door de inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen retroactief aangepast.

(6)

Mevrouw D heeft over haar activiteiten ook steeds transparant gecommuniceerd. In dit verband kan worden verwezen naar haar schrijven aan mevrouw K ter begeleiding van haar spontane wijzigende aangifte C1 (stuk 6 E). Hierin zet zij uiteen dat zij begin april 2010 uitzendarbeid aanvatte voor Ascento T-groep en dat zij diezelfde maand begon met haar deelname aan de activiteitencoöperatie. Gezien de eerste prestaties verricht in de periode vanaf 2 april 2010 niet konden worden ingeschakeld in voormelde coöperatie (zie ook stuk 6H) en zij hiervan slechts uitsluitstel kreeg eind mei 2010, heeft zij de situatie trachten te regulariseren door een verklaring van nevenactiviteit door middel van het formulier C1 en C1A in te dienen voor de periode van 2 april 2010 tot en met 31 mei



2010. Omdat niet voldaan was aan de voorwaarden van artikel 48 van het werkloosheidsbesluit, onder meer wegens het laattijdig karakter van de aangifte, besliste de Rijksdienst op 16 juli 2010 mevrouw D in de periode van 02.04.2010 tot en met 31.05.2010 van het recht op werkloosheidsuitkeringen uit te sluiten. Deze beslissing werd niet betwist. In dit schrijven lichtte mevrouw D ook duidelijk haar activiteiten toe:

“Ik werk momenteel ook via de Activiteiten coöperatie Co&Go, zij begeleiden mij als startende ondernemer. Ik zal tussen 12 en 18 maanden met hen samenwerken.”

8.

In functie van deze elementen moet geoordeeld worden dat mevrouw D in de betwiste periode geen effectieve activiteit als zelfstandige heeft gehad. Op die basis dient de betwiste beslissing van 11 mei 2012 en de daarop aansluitende terugvordering in zijn geheel vernietigd te worden.

In het licht van deze beslissing is het zonder verder belang te onderzoeken in welke mate de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, na voor de eerste rechter de periode van de terugvordering herleid te hebben, in graad van hoger beroep opnieuw de bevestiging van de oorspronkelijke beslissing kan vragen.

De incidentele vordering wegens tergend en roekeloos incidenteel hoger beroep.

9.

Het hof heeft reeds geoordeeld dat dit beroep ontvankelijk was. Het incidenteel beroep is zoals gezegd zonder voorwerp geworden. Er zijn echter geen elementen om het incidenteel beroep als tergend en roekeloos te kwalificeren. Er kan begrepen worden dat mevrouw D, na de houding die door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening ingenomen was, voor de eerste rechter, erg verrast was door het incidenteel beroep, maar zulks maakt het beroep niet “tergend”. Er kan op basis van de voorliggende elementen ook niet zonder meer vastgesteld worden, dat dit is incidenteel beroep volstrekt kansloos en dus “roekeloos” was.

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 eensluidend schriftelijk advies van mevrouw N. Van den Brande, waarnemend advocaat-generaal, waarop geen replieken.

Verklaart het hoofdberoep en het incidenteel beroep ontvankelijk.



Verklaart het hoger beroep gegrond. Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw wijzend, vernietigt de bestreden administratieve beslissing van 11 mei 2012 en zegt voor recht dat mevrouw D ten onrechte uitgesloten werd uit het recht op werkloosheidsuitkeringen.

Verklaart het incidenteel beroep ongegrond.

Veroordeelt, in overeenstemming met artikel 1017, al. 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot de kosten van het hoger beroep, begroot in hoofde van mevrouw D op 174,94 €.

Veroordeelt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening eveneens tot betaling van 20 euro als bijdrage voor het Fonds voor Juridische Tweedelijnsbijstand.

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

F. KENIS,	raadsheer,
I. VAN DAMME,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
J.-P. VAN CONINGSLOO,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
bijgestaan door :	
S. VAN DER HOEVEN,	griffier.



F. KENIS



S. VAN DER HOEVEN



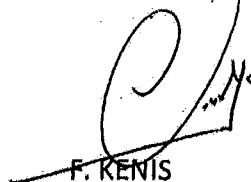
I. VAN DAMME

J.-P. VAN CONINGSLOO

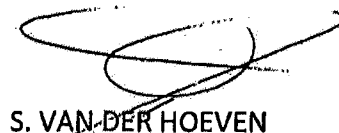
en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 17 mei 2018 door:



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



F. KENIS



S. VAN DER HOEVEN

Toepassing art. 785 ger.w.: de Geen I. Van Damme verkeert in de
onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

