

rep.nr. 2012/20

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 2 JANUARI 2012

9e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT ZELFSTANDIGEN - bijdragen zelfstandigen
tegensprekelijk
definitief
kennisgeving per gerechtsbrief (art. 581, 2°, Ger. W.)

in de zaak:

RIJKSINSTITUUT VOOR DE SOCIALE VERZEKERINGEN DER ZELFSTANDIGEN, openbare instelling, met zetel te 1000 BRUSSEL, Jan Jacobsplein 6, appellant, vertegenwoordigd door mr. SOBRIE Anne-Marie, advocaat te 3012 WILSELE, Albert Woutersstraat 126

tegen:

D **P** wonende te
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. STALMANS Ben, advocaat te
1160 BRUSSEL, Waversesteenweg 1073-1075.

*

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, uitgesproken bij verstek van de RSVZ op 01-10-2010 door de Arbeidsrechtbank te Leuven, 3e kamer (A.R. 09/2224/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 8 november 2010,
- de neergelegde conclusies,

- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd op 9 november 2011 door advocaat-generaal J.-J. ANDRÉ,
- de repliek op dit advies, neergelegd ter griffie op 1 december 2011 door het RSVZ,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 7 november 2011, waarna de debatten werden gesloten. Het openbaar ministerie heeft op 9 november 2011 zijn schriftelijk advies ter griffie van dit arbeidshof neergelegd. De termijn om een repliekconclusie op dat schriftelijk advies ter griffie neer te leggen verstreek op 5 december 2011, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. De heer Patrick D was als zelfstandige arbeidsongeschikt vanaf 18 februari 2008.

2. Bij de oprichting van de NV Quatre Bras op 29 december 1989 werd de heer Patrick D benoemd tot bestuurder met vermelding dat het mandaat bezoldigd was.

Volgens de statuten worden de bestuurders benoemd voor hoogstens 6 jaren. Ze vermelden tevens: *Het mandaat van bestuurder wordt niet bezoldigd, tenzij door de algemene vergadering anders wordt beslist.*

Op de buitengewone algemene vergadering van 5 juli 1996 werd de heer Patrick D herbenoemd tot bestuurder. Er werd geen melding meer gemaakt van het feit of het mandaat bezoldigd was.

Op de buitengewone algemene vergadering van 12 november 1998 werd de heer Patrick D bijkomend benoemd tot afgevaardigd bestuurder. Opnieuw werd geen melding gemaakt van het feit of het mandaat bezoldigd was.

Op de buitengewone algemene vergadering van 4 maart 2002 werd de heer Patrick D herbenoemd als bestuurder voor een periode van 6 jaar. Ditmaal wordt wel vermeld: *Als gevolg van dit ontslag en deze benoemingen zijn voor de volgende zes jaar twee bestuurders in functie. Hun mandaat is onbezoldigd behoudens andersluidende beschikking van de algemene vergadering.*

Op de bijzondere algemene vergadering van 3 januari 2008 werd het mandaat van gedelegeerd bestuurder Patrick D verlengd voor de duur van 6 jaar, vanaf 1

januari 2008. Er werd geen melding gemaakt van het feit of het mandaat bezoldigd is.

Op de bijzondere algemene vergadering van 8 februari 2008 gaf de heer Patrick D om persoonlijke redenen zijn ontslag als gedelegeerd bestuurder. (BS 20 februari 2008)

In het BS van 16 december 2008 leest men: *Op de bijzondere algemene vergadering van 8 februari 2008, gehouden ten maatschappelijke zetel werd het volgende beslist: D Patrick... gaf om persoonlijke redenen niet alleen ontslag als gedelegeerd bestuurder, maar ook als gewoon bestuurder*

Op de bijzondere algemene vergadering van 31 december 2008 werd heer Patrick D opnieuw benoemd tot bestuurder en gedelegeerd bestuurder voor de duur van 6 jaar met ingang van 1 januari 2009.

Met ingang van 4 juni 2009 nam hij op de bijzondere algemene vergadering van 10 juni 2009 opnieuw ontslag als bestuurder en gedelegeerd bestuurder.

3. Op 3 november 2008 deed de heer Patrick D bij het RSVZ een aanvraag tot het bekomen van de gelijkstelling van periodes van ziekte of invaliditeit met periodes van werkelijke beroepsbezigheid.

4. Met zijn beslissing van 1 oktober 2009 kende het RSVZ hem deze gelijkstelling toe van 1 april 2008 tot 31 december 2009. Er werd daarbij verwezen naar het feit dat de heer D tot 8 februari 2008 en van 1 januari tot 4 juni 2009 bestuurder en afgevaardigd bestuurder van de NV Quatre Bras was.

5. Op 31 december 2009 stelde de heer C verhaal in bij de arbeidsrechtbank te Leuven tegen de beslissing van het RSVZ van 1 oktober 2009 waarbij hij ook de gelijkstelling wenste voor de periode van 1 januari 2009 tot 4 juni 2009, omdat zijn mandaat onbezoldigd was.

6. Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven van 1 oktober 2010 werd deze vordering ontvankelijk en gegrond verklaard en werd gezegd voor recht dat de periode van 1 januari 2009 tot 4 juni 2009 ook gelijkgesteld wordt met een periode van activiteit als zelfstandige.

Dit vonnis werd aan het RSVZ ter kennis gebracht op 7 oktober 2010.

7. Bij verzoekschrift het hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 8 november 2010, tekende het RSVZ hoger beroep aan en vroeg dat dit vonnis zou worden vernietigd.

II. BEOORDELING

1. Het hoger beroep werd tijdig ingesteld, wat niet wordt betwist. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan.

2. Krachtens artikel 28 §3 van het KB van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen kan geen enkele periode van ziekte worden gelijkgesteld met een periode van inactiviteit indien de belanghebbende in de loop hiervan een beroepsbezigheid heeft uitgeoefend.

3. Het uitoefenen van een beroepsbezigheid moet worden beoordeeld op grond van artikel 3 § 1 vierde lid van het KB 38 van 27 juli 1967 en van artikel 2 van het KB van 19 december 1967.

Als gevolg van het arrest van het Arbitragehof 167/2004 van 3 november 2004 aanvaardt het RSVZ de onwettelijkheid van het onweerlegbaar vermoeden, dat voor de heer D uit deze bepalingen zou moeten afgeleid worden.

Terecht merkt het RSVZ op de dat als gevolg van artikel 3 §1 van het KB 38, dat door artikel 2 van het KB van 19 december 1967 wordt uitgevoerd, er steeds een winsttoegmerk moet voorhanden zijn, ook al worden er de facto geen beroepsinkomsten gerealiseerd. Hieruit volgt dat de afwezigheid van inkomsten niet het gevolg mag zijn van een gewone feitelijke toestand, maar wel de concretisering van de afwezigheid van winstbejag. Het ontbreken van inkomsten bewijst immers niet dat het mandaat zonder het nastreven van enig winstbejag werd uitgeoefend.

Omwille van de onwettelijkheid van het artikel 2 van het KB van 19 december 1967, verwijst het RSVZ naar de versie die van toepassing was door 1 juli 1983, waaruit volgt dat de kosteloosheid van het mandaat kan bewezen worden, voor zover dit blijkt uit de statuten en wanneer de statuten hierover niets voorschrijven, voor zover dit blijkt uit een beraadslaging van het orgaan dat bevoegd is om de vergoedingen van de mandatarissen vast te stellen.

Toepassing

4. Uit het overzicht, gegeven in randnummer I.2, volgt dat de bestuurders, benoemd bij de oprichting, waaronder de heer D een bezoldigd mandaat uitoefenden.

In de overige benoemingsbesluiten van de heer D wordt geen melding meer gemaakt van het bezoldigd zijn van de mandaten, met uitzondering van de publicatie van de beslissing van 4 maart 2002, waarbij verwezen wordt naar de statutaire bepaling.

5. Deze luidt: *Het mandaat van bestuurder wordt niet bezoldigd, tenzij door de algemene vergadering anders wordt beslist.*

Uit de overgangsbepalingen bij de statuten volgt dat de vennootschap deze bepaling consequent heeft toegepast door bij de daaropvolgende benoeming van de heer Patrick D onmiddellijk te voorzien dat dit mandaat toen bezoldigd werd.

In de bijzondere algemene vergadering van 4 maart 2002 werd voor de volledigheid uitdrukkelijk vermeld dat de mandaten onbezoldigd waren. Dit gebeurde door een letterlijke aanhaling van de statutaire bepaling.

6. Uit deze bepaling volgt echter dat het mandaat steeds onbezoldigd is *tenzij door de algemene vergadering anders wordt beslist*, wat inhoudt dat de algemene statutaire regel de kosteloosheid is, maar dat de algemene vergadering hiervan kan afwijken, wat gebeurd is bij de eerste aanstelling van de bestuurders.

Waar men in de algemene vergadering van 5 juli 1996 nog enigszins in het ongewisse zou kunnen blijven over de kosteloosheid van het mandaat, omdat er daar sprake is van een herbenoeming van een eerder -maar bezoldigd - mandaat,

wordt sinds de buitengewone algemene vergadering van 4 maart 2002 elke dubbelzinnigheid weggenomen door met verwijzing naar de statutaire bepaling te bevestigen dat de mandaten onbezoldigd zijn, daarin begrepen de benoeming tot bestuurder van de heer Patrick D

7. In de beslissing van de bijzondere algemene vergadering van 31 december 2008 werd de heer Patrick D opnieuw benoemd tot bestuurder en gedelegeerd bestuurder voor een periode van 6 jaar met ingang van 1 januari 2009, zonder dat nog uitdrukkelijk vermeld werd dat deze mandaten volgens de statuten onbezoldigd zijn.

Dit neemt niet weg dat de statutaire regel dan van toepassing is, omdat uit de voorgelegde stukken en meer bepaald uit de vergelijking van de opeenvolgende benoemingsbesluiten volgt dat de kosteloosheid de regel is, zodat dit ook voor deze benoeming moet worden aanvaard.

Samen met het Openbaar Ministerie is het hof dan ook van oordeel dat het niet vereist is dat de algemene vergadering uitdrukkelijk zou beslissen dat het bestuurdersmandaat niet zou bezoldigd worden aangezien de oprichtingsakte van de vennootschap het onbezoldigd karakter van het mandaat van de bestuurders bevestigt. Een dergelijk bewijs kan van de heer D dan ook niet geëist worden.

Er wordt overigens niet betwist dat er eveneens een feitelijke kosteloosheid was.

Uit de voorgelegde documenten kan geen vorm van wetsontduiking worden afgeleid.

Het hoger beroep is daardoor ongegrond.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

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

Recht sprekend op tegenspraak,

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van advocaat-generaal J.J André van 9 november 2011, waarop werd gerepliceerd door het RSVZ bij besluiten, neergelegd op 1 december 2001,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond;


Bevestigt het bestreden vonnis,

Veroordeelt het RSVZ tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van de heer Donnay niet begroot.

Aldus gewezen en ondertekend door de negende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

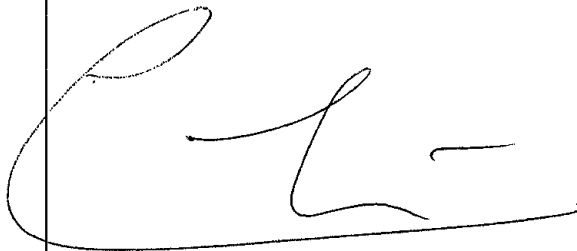
Beatrix CEULEMANS,
Lieven LENAERTS,
Aimé MERTENS,
bijgestaan door :
Kristien MAES,

eerste voorzitter,
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, zelfstandige,
afgevaardigd griffier.



Kristien MAES

Aimé MERTENS



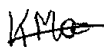
Lieven LENAERTS



Beatrix CEULEMANS

De heer A. Mertens, raadsheer in sociale zaken, zelfstandige, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door B. Ceulemans, eerste voorzitter en L. Lenaerts, raadsheer.



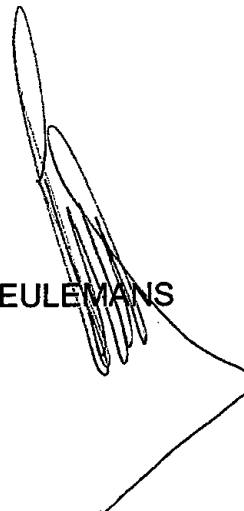
K. Maes, afgevaardigd griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 2 januari 2012 door:

Beatrix CEULEMANS, eerste voorzitter,
bijgestaan door
Kristien MAES, afgevaardigd griffier.



Kristien MAES



Beatrix CEULEMANS