

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 25 OKTOBER 2012

7e KAMER

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

in de zaak:

1. S M
appellante op hoofdberoep, geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. POPELIER L. loco mr. NELISSEN GRADE
Yves, advocaat te 3001 HEVERLEE, Ubicenter - Philipssite 5,

tegen:

1. RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING, openbare instelling,
met zetel te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan 7, geïntimeerde op
hoofdberoep, appellant op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door mr.
JACOBS C. loco mr. DE KETELAERE Jacques, advocaat te 3000
LEUVEN, Bondgenotenlaan 155 A.

*

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 op tegenspraak op 20-04-2009 door de Arbeidsrechtbank te Leuven, 2e kamer (A.R. 2169/07),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 20 mei 2009,

- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 12 september 2012 door advocaat-generaal ANDRE,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 6 september 2012, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie zijn schriftelijk advies heeft neergelegd, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Bij een onderzoek werd vastgesteld dat mevrouw S , die volledig werkloos was, vanaf 6 december 2006 bijdragen betaalde als zelfstandige in hoofdberoep en dat zij vanaf die datum beheerder was van het Belgisch filiaal van een Engelse firma. Zij deed van deze activiteit geen aangifte bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en vermeldde ook geen enkele activiteit op haar controlekaart voor de werkloosheid. Bij haar eerste verhoor verklaarde mevrouw S dat zij geen aangifte deed bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening omdat de functie van beheerder onbezoldigd was en zij dacht dit niet te moeten aangeven. Zij preciseerde verder dat de firma slechts effectief activiteiten had vanaf 1 maart 2007.

Bij beslissing van 31 augustus 2007 van de Gewestelijk Directeur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening werd mevrouw S uitgesloten uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor de periode van 6 december 2006 tot en met 31 maart 2007, met de verplichting de ten onrechte genoten werkloosheidsuitkeringen terug te betalen. Verder werd haar een sanctie opgelegd van 13 weken uitsluiting uit het recht op werkloosheidsvergoedingen, met ingang vanaf 3 september 2007, omdat zijn nagelaten had haar periodes van activiteit te vermelden op haar controlekaart voor de werkloosheid.

2.

Bij verzoekschrift, aangetekend verzonden op 13 november 2008 heeft mevrouw S beroep aangetekend bij de arbeidsrechtbank te Leuven tegen deze beslissing.

Bij vonnis van 20 april 2009, dat op 22 april 2009 werd ter kennis gebracht, heeft de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering van mevrouw S gedeeltelijk gegrond verklaard. De arbeidsrechtbank herleidde de uitgesproken administratieve sanctie tot een periode van vier weken maar bevestigde voor het overige volledig de bestreden administratieve beslissing.

3.

Bij verzoekschrift van 20 mei 2009 heeft mevrouw S hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven.

Bij besluiten heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening een incidenteel beroep ingesteld tegen dit vonnis in zoverre het de opgelegde administratieve sanctie herleidde.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

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

III. BEOORDELING.

1. De uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkeringen.

1.

Mevrouw S laat in de eerste plaats gelden dat de eerste rechter ten onrechte is uitgegaan van een onweerlegbaar vermoeden van de uitoefening van een zelfstandige activiteit als beheerder, op grond van artikel 3 van het Koninklijk Besluit n^o 38 van 27 juli 1967 houdende de inrichting van het sociaal statuut van de zelfstandigen. Mevrouw S verwijst naar een arrest van het Grondwettelijk Hof van 3 november 2004 waarin geoordeeld wordt dat artikel 3 § 2 van het Koninklijk Besluit strijdig is met het gelijkheidsbeginsel neergelegd in art. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een persoon, die benoemd is tot mandataris in een aan de Belgische vennootschapswetgeving onderworpen vennootschap, niet toestaat het tegenbewijs te leveren dat hij geen beroepsactiviteit uitoefent als zelfstandige. Mevrouw S stelt dit tegenbewijs te kunnen leveren aan de hand van een aantal uittreksels uit een strafonderzoek en uit andere documenten, waaruit zou blijken dat zij in werkelijkheid nooit het mandaat van beheerder uitgeoefend had en dat zij slechts onder druk van een gewelddadige vriend zou aanvaard hebben de functie van zaakvoerder op te nemen. Zij zou slechts opgetreden zijn als "*marionet*" van haar vriend.

Mevrouw S meent ook dat haar activiteit in ieder geval niet beantwoordt aan de voorwaarden van artikel 44 en 45 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering om als werk beschouwd te worden.

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.

In zijn arrest nr. 176/2004 van 3 november 2004 heeft het Grondwettelijk Hof 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.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.

Het komt aan de werkloze, die van oordeel is dat aan zijn mandaat geen daadwerkelijke activiteit beantwoordde of geen daadwerkelijk inkomen, daarvan het bewijs te leveren. Het vermoeden dat voortvloeit uit artikel 3 § 1, 4e lid, van het Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967 is weliswaar ingevolge het arrest van het Grondwettelijk Hof geen onweerlegbaar vermoeden meer, maar het blijft nog wel een wettelijk vermoeden.

3.

De stelling van mevrouw S dat zij in feite nooit enige activiteit in de vennootschap heeft uitgeoefend, en dat zij de titel van zaakvoerder slechts aanvaardde onder druk van haar echtgenoot, is niet bewezen. De strafrechtelijke klacht die zij heeft neergelegd heeft geleid tot een beslissing van buitenvervolginstelling van de raadkamer. Bij nalezing van de klacht blijkt overigens dat deze klacht geen concrete elementen inhoudt in verband met het misbruik van vertrouwen dat door de vroegere vriend van mevrouw S zou gemaakt zijn met betrekking tot het mandaat als bestuurder van de vennootschap.

Mevrouw S heeft overigens op het ogenblik dat zij ondervraagd werd door de inspecteurs van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening op geen enkele wijze melding gemaakt van de druk die op haar werd uitgeoefend om dit mandaat op te nemen. Zij verklaarde de niet aangifte van haar activiteit enkel door het feit dat zij niet wist dat zij een aangifte moest doen en het feit dat de vennootschap geen activiteit had vóór 1 maart 2007. Integendeel verklaarde zij bij gelegenheid van haar eerste verhoor op 2 juli 2007: "*Vanaf de maand maart heb ik de eerste facturen van het bedrijf opgesteld*". In haar verklaring van 14 augustus 2007 voegt ze daaraan toe: "*Vanaf maart zijn de eerste facturen opgesteld en momenteel stellen we 18 personen*

te werk. Het betreft een schoonmaakbedrijf." Uit de neergelegde oprichtingsakte van het filiaal waarvan mevrouw S beheerder was blijkt verder dat zij niet alleen de enige bestuurder was van het Belgisch filiaal, maar dat zij ook de bestuurder was van de moedermaatschappij, de Engelse vennootschap Atom Management, die besliste tot oprichting van een Belgisch filiaal.

Mevrouw S heeft verder een inschrijving genomen in het sociaal statuut van de zelfstandigen voor een hoofdactiviteit.

Mevrouw S levert aldus niet het door art. 3 van het Koninklijk Besluit nr. 38 vereiste tegenbewijs dat aan haar mandaat geen effectieve activiteit beantwoordde.

4.

De activiteit van beheerder van een vennootschap is, in tegenstelling met hetgeen mevrouw S aanvoert wel degelijk een beroepsactiviteit in de zin van artikel 44 en 45 van het werkloosheidsbesluit. Het gaat om een activiteit die daadwerkelijk is ingeschakeld in het economische ruilverkeer van goederen en diensten en wordt uitgeoefend met het oog op het verkrijgen van inkomsten. De omstandigheid dat slechts vanaf maart 2007 gefactureerd werd, houdt niet in dat er vóór die datum geen activiteiten verricht werden, die noodzakelijk waren opdat de firma naar de cliënten toe operationeel zou zijn vanaf 1 maart 2007.

5.

Het hoofdberoep is dan ook ongegrond.

2. De administratieve sanctie.

1.

De eerste rechter heeft de opgelegde administratieve sanctie herleid van 13 weken tot 4 weken. Hij motiveert dit door te verwijzen naar het feit dat mevrouw S het slachtoffer geweest is van malafide praktijken. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening meent dat er geen aanleiding toe was om de opgelegde sanctie te herleiden. Hij wijst erop dat de minimumsanctie een week is en de maximumsanctie 26 weken. Mevrouw S van haar kant meent dat de door de eerste rechter opgelegde sanctie nog overdreven is, en vraagt dat deze herleid wordt tot hetzij een verwittiging, zoals voorzien door artikel 157 bis van het werkloosheidsbesluit, hetzij de minimum uitsluiting van één week.

2.

Het hof is samen met de eerste rechter van oordeel dat in de concrete omstandigheden van de zaak de opgelegde sanctie van een uitsluiting van 13 weken uit het recht op werkloosheidsuitkeringen niet aangepast is aan de ernst van de inbreuk. Er zijn geen antecedenten, de betwiste periode is vrij beperkt (mevrouw S is vanaf 1 april 2007 terug aan het werk gegaan) en uit het dossier komt naar voor dat mevrouw S : blijkbaar erg kwetsbaar was, zodat minstens kan getwijfeld worden over een echt bedrieglijk inzicht.

Er is volgens het hof ook echter ook geen reden om de sanctie verder te herleiden. Mevrouw S, die volledig werkloos was, had zich in ieder geval dienen te informeren over de mogelijkheid de werkloosheid te cumuleren met haar statuut van zaakvoerder van de vennootschap. Dit is ook zo indien zij, zoals zij voorhoudt, niet effectief het beleid van de firma in handen had en onzeker is of zij enig voordeel behaald heeft uit haar mandaat.

3.
Zowel het hoofdberoep als het incidenteel beroep zijn op dit punt ongegrond.

**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 de heer Jean Jacques André, advocaat-generaal,

Verklaart het hoofdberoep ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt in overeenstemming met artikel 1017 al. 2 van het Gerechtelijk Wetboek de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden begroot in hoofde van mevrouw S op 160,36 €.

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

Fernand KENIS,
Ivo VAN DAMME,
Karel GACOMS,
arbeider,

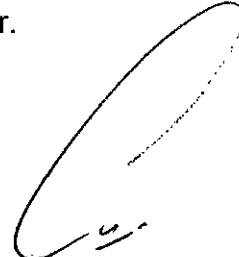
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-

bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

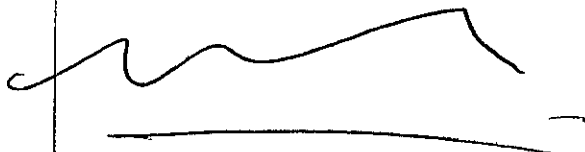
griffier.



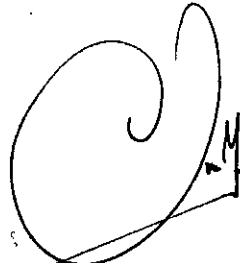
Sven VAN DER HOEVEN



Karel GACOMS



Ivo VAN DAMME



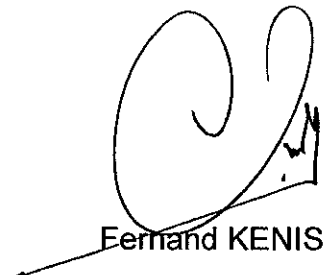
Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 25 oktober 2012 door:

Fernand KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS

