



Repertoriumnummer 2020 /
Datum van uitspraak 20 februari 2020
Rolnummer 2018/AB/988
Beslissing waartegen beroep 15/828/A

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

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

RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING, ON 0206.737.484, met zetel te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan, 7, appellant, vertegenwoordigd door mr.

tegen

J. V.,

**

*

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 door de arbeidsrechtbank Leuven op 12 november 2018, 2e kamer (A.R. 15/828/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 6 december 2018,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 21 januari 2020 door advocaat-generaal _____,
- de repliek op dit schriftelijk advies, neergelegd ter griffie op 3 februari 2020 door de heer J. V.,
- de voorgelegde stukken.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 12 december 2019, waarna de debatten werden gesloten.

DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING

1.

De heer J. V., geboren in 1951, werd op 1 april 2009 volledig werkloos. Bij zijn aangifte van werkloosheid vermeldde hij dat hij nog een bijberoep had, maar dat hij dit niet zou uitoefenen tijdens zijn werkloosheid. De heer J. V. was zelfstandig zaakvoerder van de bvba Eximip, die volgens haar statuten tot maatschappelijk doel had het verstrekken van adviezen en het waarnemen van managementtaken.

Uit een onderzoek van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening bleek dat de vennootschap van de heer J. V. verder bestaan had tot 13 december 2013 en dat de heer J. V. binnen deze vennootschap een aantal opdrachten had aanvaard in de jaren 2010 en 2011.

2.

Bij beslissing van 16 april 2015 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening de heer J. V. uitgesloten uit het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf 1 april 2009, met verplichting de ten onrechte genoten werkloosheidsuitkeringen terug te betalen vanaf 1 april 2010. De beslissing steunde hierop dat de heer J. V., in strijd met zijn verklaring dat hij zijn bijkomende activiteit niet zou uitoefenen tijdens zijn werkloosheid, toch verschillende opdrachten zou aanvaard hebben, waarvan hij geen aangifte gedaan had via zijn controlekaart.

De betaalde werkloosheidsuitkeringen werden teruggevorderd voor de periode van 1 april 2010 tot 13 december 2013, voor een totaalbedrag van € 50.114,83. Een administratieve sanctie werd niet opgelegd, omdat het dossier werd overgemaakt aan het arbeidsauditoraat met het oog op een mogelijke strafrechtelijke vervolging.

Bij verzoekschrift van 12 mei 2015 heeft de heer J. V. de beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening betwist voor de arbeidsrechtbank te Leuven.

3.

Er werd effectief een strafrechtelijke vervolging opgestart.

De heer J. V. werd voor de correctionele rechtbank vervolgd om:

“wetens en willens een sociaal voordeel bekomen te hebben waarop men geen of slechts gedeeltelijk recht heeft ingevolge een verklaring bedoeld bij artikel 233 § 1, eerste lid, 1^e van het Sociaal Strafwetboek, het nalaten of het weigeren van het afleggen van een verklaring of van het verstrekken van inlichtingen bedoeld bij artikel 233 § 1, eerste lid, 2^e van hetzelfde wetboek of met een akte bedoeld bij artikel 232 en 235 van dat wetboek; meer bepaald door wetens en willens werkloosheidsuitkeringen te hebben bekomen waarop hij geen recht heeft

door nagelaten te hebben bij de RVA aangifte te doen van een nevenactiviteit voor eigen rekening als zaakvoerder van Eximip bvba tot minstens 13 december 2013; minstens door verklaard hebben deze nevenactiviteit niet te zullen uitoefenen tijdens zijn werkloosheid terwijl deze activiteit toch verder uitgeoefend werd en nog belangrijke inkomsten genereerde die hij in de inde via vennootschap Eximip”.

Het openbaar ministerie vorderde eveneens dat de rechtbank overeenkomstig artikel 236 van het Sociaal Strafwetboek de heer J. V. zou veroordelen tot de terugbetaling van de onrechtmatig ontvangen bedragen, geraamd op € 51.396.

Bij vonnis van 12 januari 2016 heeft de correctionele rechtbank te Leuven de feiten, zoals gekwalificeerd in de dagvaarding, bewezen verklaard en de heer J. V. het voordeel van de opschorting van de uitspraak van veroordeling gedurende een periode van drie jaar toegekend. De rechtbank hield de beslissing over de ambtshalve veroordeling tot de terugbetaling van de onrechtmatig ontvangen bedragen aan.

4.

De heer J. V. heeft beroep ingesteld tegen dit vonnis op strafrechtelijke en burgerrechtelijk gebied. Het openbaar ministerie stelde eveneens beroep in. Het beroep op burgerlijk gebied werd onontvankelijk verklaard, gelet op de afwezigheid van een veroordeling op dit vlak.

Strafrechtelijk heeft het hof van beroep het vonnis van de eerste rechter bevestigd. Daar waar de eerste rechter echter de beslissing over de ambtshalve veroordeling tot de terugbetaling van de onrechtmatig ontvangen bedragen had aangehouden, gelet op het feit dat de afrekening betwist werd, heeft het hof van beroep de heer J. V. ambtshalve veroordeeld tot terugbetaling van het bedrag van € 51.396,25, bedrag dat volgens het hof cijfermatig niet betwist was. Verder werden in het vonnis de burgerlijke belangen aangehouden.

Met betrekking tot de vraag van de heer J. V. om de periode van incriminatie te beperken tot bepaalde dagen of bepaalde periodes van activiteit, oordeelde het hof dat dit verzoek niet kon ingewilligd worden *“nu de heer J. V. in de in de tenlastelegging vastgestelde periodes van incriminatie ononderbroken zaakvoerder was van Eximip bvba”*.

5.

Bij vonnis van 12 november 2018, ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 16 november 2018, heeft de arbeidsrechtbank de vordering van de heer J. V. gedeeltelijk gegrond verklaard.

De rechtbank zegde voor recht dat voor het jaar 2011 de uitsluiting en de verplichting tot terugbetaling van werkloosheidsuitkeringen beperkt werd tot twee werkloosheidsuitkeringen per week en dat de heer J. V. voor het jaar 2012 en 2013 volledig gerechtigd was op werkloosheidsuitkeringen.

De heropening van de debatten werd bevolen om de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toe te laten een aangepaste afrekening op te stellen.

6.

Bij verzoekschrift van 6 december 2018 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis voor de arbeidsrechtbank. Hij vraagt verder, bij incidentele vordering, de veroordeling van de heer J. V. tot betaling van de som van € 50.114,83.

Bij besluiten heeft de heer J. V. een incidenteel beroep ingesteld waarin hij vraagt de terugvordering verder te beperken tot een bedrag van 3.267,77 €.

DE ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep is ingesteld in overeenstemming met de wettelijke vormvoorwaarden en binnen de wettelijke termijn. Het is ontvankelijk.

Het incidenteel beroep is eveneens ontvankelijk.

BEOORDELING

1.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening betwist het vonnis van de eerste rechter op basis van de miskennis van het gezag van gewijsde van de correctionele veroordeling. De arbeidsrechtbank was, aldus de Rijksdienst, gebonden door wat het hof van beroep “noodzakelijk” vastgesteld had, en in het bijzonder door het feit dat het hof van beroep geweigerd had de periode van incriminatie te beperken tot bepaalde dagen of periodes zoals gevraagd door de heer J. V. Indien de rechtspraak de draagwijdte van het gezag van gewijsde in strafzaken inderdaad in de loop van de jaren genuanceerd en afgezwakt heeft, blijft in ieder geval het principe van het gezag van gewijsde gelden ten aanzien van de partijen die effectief betrokken waren in de strafprocedure en daar in de gelegenheid waren hun belangen te verdedigen.

2.

De heer J. V. ontwikkelt in uitgebreide besluiten en met verwijzing naar een omvangrijk dossier dat, indien hij in de betwiste periode inderdaad zaakvoerder is gebleven van de bvba, deze bvba in feite slechts zeer beperkte activiteiten gehad had. In 2012 en 2013 was er geen enkele activiteit meer geweest. De inkomsten van 2010 hadden betrekking op prestaties die verricht waren vóór dat hij werkloos werd.

De heer J. V. stelt ook dat hij voor het hof van beroep wel degelijk de ambtshalve terugvordering betwist had en dat het hof van beroep nagelaten heeft daarop te antwoorden.

3.

Aan de orde is dus de vraag naar de omvang van het strafrechtelijk gewijsde in een betwisting als deze, waarin de strafrechter, op grond van het Sociaal Strafwetboek, de verplichting heeft om bij wijze van “herstelmaatregel” de terugbetaling op te leggen van de ten onrechte ontvangen uitkeringen, terwijl de benadeelde partij zich geen burgerlijke partij stelt en derhalve tegelijkertijd de burgerlijke belangen ambtshalve moeten aangehouden worden.

Het gezag van gewijsde in strafzaken.

4.

Het gezag van gewijsde in strafzaken, geldend “*erga omnes*” (ten aanzien van iedereen) heeft sinds 1991 een belangrijke evolutie gekend.

In het arrest “*Stappers*” van 15 februari 1991 (Arr.Cass.1991, 641) stelde het hof van Cassatie reeds dat, indien de toepassing van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde in strijd komt met artikel 6.1 van het Europees verdrag van de Rechten van de Mens (recht op een eerlijke behandeling van de zaak, hetgeen onder meer inhoudt het beginsel van de gelijkheid van de procespartijen), prioriteit moet gegeven worden aan de toepassing van de regel van het internationaal recht. Volgens het hof wordt deze regel geschonden wanneer op grond van het beginsel van het gezag van gewijsde *erga omnes* (tegenover allen) aan een partij, die geen partij was in strafgeding, niet de kans geboden wordt het door de andere gedingpartijen aangedragen bewijs betreffende een feitelijk gegeven te weerleggen.

In een arrest van 2 oktober 1997 (Arr. Cass. 1997, 889) stelt het hof dat “ het gezag van het rechterlijke gewijsde er niet aan in de weg staat dat een partij in een later burgerlijk geding de kans moet hebben de gegevens, die afgeleid worden uit het strafgeding, te betwisten in zoverre zij geen partij was in het strafgeding of er niet vrij haar belangen kon laten gelden”

In het arrest van 24 juni 2002 (N.J.W. 2002, 353) oordeelde het Hof van Cassatie dat ook een vrijspraak geen algemeen gezag meer heeft op het burgerlijk geding. Het hof aanvaardde dat nadat de eigenaar van een gebouw dat door brand was vernield wegens twijfel was vrijgesproken, de verzekeraar toch voor de burgerlijke rechter mocht aantonen dat de brand opzettelijk werd veroorzaakt door de (vrijgesproken) eigenaar.

In zijn arrest van 24 april 2006 (*P&B*, 2007, 343), gewezen op een voorziening van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, bevestigt het hof opnieuw de regel zoals gesteld in de arresten van 14 februari 1991 en 2 oktober 1997. Het voegt daaraan echter toe dat de regel die het vastlegde in vorige arresten (en die steunde op de onverenigbaarheid van het gezag

van strafrechtelijk gewijsde met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) ook toepassing vindt in de materies waarin artikel 6.1. van het Europees verdrag geen toepassing vindt (zoals in de betwisting tussen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de werkgever).

In al deze arresten betrof het echter situaties waarin een partij die niet betrokken was in de strafrechtelijke procedure, of die daar haar belangen niet had kunnen laten gelden. Door het gezag van gewijsde ten aanzien van deze partijen te laten gelden, werden zij geschonden in hun rechten van verdediging.

5.

Met zijn arrest nr. 24/2019 van 14 februari 2019 heeft het Grondwettelijk Hof het principe van het strafrechtelijk gezag van gewijsde verder beperkt. Het oordeelt dat

“het beginsel van het gezag van strafrechtelijk gewijsde voor de burgerlijke rechter, in die zin geïnterpreteerd dat de partij die tijdens een strafproces is veroordeeld en die vervolgens is opgeroepen voor de burgerlijke rechter, in dat burgerlijk proces niet het bewijs kan genieten dat in die burgerlijke zaak door een derde bij het strafgeding is geleverd en waarbij de elementen afgeleid uit het strafgeding worden weerlegd, niet bestaanbaar is met artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens.”

De verwijzing naar artikel 6 van het EVRM is daarbij volgens dit hof van essentieel belang. Het gezag van gewijsde op strafrechtelijk gebied kan de hogere rechtsregel, vastgelegd in deze bepaling, en die het recht garandeert op een eerlijk proces, met een “wapengelijkheid” tussen partijen, niet miskennen.

6.

De principes die ten grondslag liggen aan deze evolutie zijn ook belangrijk voor “het gezag” dat toegekend wordt aan de ambtshalve veroordeling, die overeenkomstig artikel 236 van het Sociaal Strafwetboek dient opgelegd te worden. Het gezag van gewijsde aannemen van deze beslissing betekent immers een ernstige aantasting van de rechten van verdediging van de sociaal verzekerde. Deze kan dan immers geen beroep meer doen op een aantal bepalingen uit de werkloosheidsreglementering die de rechter toelaten om bij de vaststelling van overtreding van de reglementering, de terugvordering te beperken.

Dit is het bijzonder het geval voor de toepassing van artikel 169 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 op de werkloosheidsreglementering (verder het werkloosheidsbesluit) dat bepaalt:

“Overeenkomstig artikel 169 van het werkloosheidsbesluit dient elke onrechtmatige ontvangen som te worden terugbetaald. Overeenkomstig al. 2 van dezelfde bepaling wordt, wanneer de werkloze bewijst dat hij te goeder trouw uitkeringen ontvangen heeft waarop hij

geen recht had, de terugvordering beperkt tot de laatste 150 dagen van onverschuldigde toekenning. Overeenkomstig al. 3 van dezelfde bepaling wordt, wanneer de werkloze die de artikelen 44 of 48 overtreden heeft, bewijst dat hij alleen arbeid heeft verricht op bepaalde dagen of gedurende bepaalde periodes, de terugvordering beperkt tot deze dagen of deze periodes. Overeenkomstig al. 5 kan, wanneer de werkloze bewijst dat hij te goeder trouw uitkeringen ontvangen heeft, of ook wanneer de directeur beslist gebruik te maken van de mogelijkheid slechts een verwittiging te geven in de zin van artikel 157 bis van het werkloosheidsbesluit, het bedrag van de terugvordering beperkt worden tot het brutobedrag van de inkomsten die de werkloze genoten heeft en die niet cumuleerbaar waren met de uitkeringen”.

Belangrijk in casu is alinea 3, dat toelaat om ook ten aanzien van de werknemer die nagelaten heeft aan te geven, in toepassing van artikel 48 van het werkloosheidsbesluit, dat hij een bijkomende activiteit verderzette, of die de inkomsten uit een toegelaten activiteit niet heeft aangegeven, te beperken tot de dagen van effectieve werkhervatting (zoals de eerste rechter doet) en dus de terugvordering uitsluit voor de periodes dat er niet effectief gewerkt werd.

Daarnaast is er een vaste rechtspraak van het hof (cf. infra) dat het loutere feit dat iemand zaakvoerder is van een vennootschap, niet noodzakelijk inhoudt dat hij voor de ganse periode van het zaakvoerderschap een niet toegelaten activiteit heeft uitgeoefend. Wanneer de betrokkene kan aantonen dat de vennootschap gedurende een bepaalde periode geen activiteiten meer had (slapende vennootschap) of wanneer het mandaat slechts symbolisch was, worden voor deze periodes de uitkeringen niet teruggevorderd. Deze interpretatie werd door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening niet betwist. Er kwamen geen cassatievoorzieningen, maar integendeel een interne richtlijn die aansloot bij de rechtspraak van het hof (cf. K. Stevens (adviseur RVA) “ Cumulatie van zelfstandige activiteit met werkloosheidsuitkeringen. Recente evolutie in de rechtspraak”, Sociale kronieken 2012, p. 164).

7.

De toepassing van artikel 236 van het Sociaal Strafwetboek houdt met deze bijzondere regels geen rekening. De toepassing van artikel 169 van het werkloosheidsbesluit veronderstelt ten andere uiteraard een tegensprekelijk debat tussen de werkloze en de Rijksdienst, wat veronderstelt dat de Rijksdienst zich burgerlijke partij stelt, wat hij in de regel nooit doet.

De toepassing van artikel 236 van het Sociaal strafwetboek is, in de mate dat het toelaat veroordelingen uit te spreken waartegen de sociaal verzekerde zich niet op correcte wijze kan verdedigen, derhalve in strijd met artikel 6 van het EVRM. De toepassing zou bovendien een schending inhouden van het gelijkheidsbeginsel, doordat een niet gerechtvaardigd onderscheid tot stand komt tussen de werklozen, die niet het voorwerp uitmaken van een

strafrechtelijk vervolging en die de toepassing van artikel 169 van het werkloosheidsbesluit effectief kunnen inroepen, en de werklozen die het voorwerp uitmaken van een strafrechtelijke vervolging en die het voordeel van artikel 169 niet effectief kunnen inroepen.

In dit verband moet ook verwezen worden naar de wijziging (aanvulling) van art. 23 van het Gerechtelijk Wetboek door de wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie. Daarbij wordt gesteld: *“Het gezag van het rechterlijk gewijsde strekt zich evenwel niet uit tot de vordering die berust op dezelfde oorzaak, maar waarvan de rechter geen kennis kon nemen gelet op de rechtsgrond waarop ze steunt.”*

8.

De vraag die zich echter bovendien stelt is te weten of het strafrechtelijk gezag van gewijsde toepassing kan vinden op deze ambtshalve veroordeling.

In een betwisting die betrekking had op de toepassing van artikel 35 van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid voor werknemers (RSZ wet) dat voorziet in de ambtshalve veroordeling van de werkgever tot betaling van verdoken sociale zekerheidsbijdragen, werd de werkgever veroordeeld tot betaling van een bedrag van 79.053 BF als achterstallige sociale bijdragen. De RSZ hield achteraf voor, in het kader van een vordering voor de arbeidsrechtbank, dat in werkelijkheid de achterstallige sociale zekerheidsbijdragen veel meer bedroegen en vorderde een bedrag van 963.679 BF. De werkgever verwees naar het gezag van gewijsde van het strafrechtelijk vonnis en werd daarin gevolgd door het arbeidshof.

Het Hof van Cassatie (21.02.2000, Soc. Kron. 2000, p. 481) vernietigde dit laatste arrest op volgende overwegingen:

“Overwegende dat, blijkens artikel 35 tweede lid van de Sociale Zekerheidswet Werknemers 1969, de rechter die de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebber, de werkgever ambtshalve veroordeelt tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlsintresten die niet aan de rijksdienst werden gestort;

Dat deze wetsbepaling een bijzondere herstelwijze opgelegd in het algemeen belang van de financiering van de sociale zekerheid, die afwijkt van het gemeen recht;

Dat de ambtshalve veroordeling bedoeld in het middel geen straf is, maar een burgerlijk karakter heeft en niet het gezag van het gerechtelijk gewijsde heeft dat kleeft aan een strafrechtelijke veroordeling”.

In dezelfde lijn oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 22 november 2006 (Juridat, P.06.0953.f/1) waarin de vraag aan de orde was of nog een ambtshalve veroordeling kon uitgesproken worden op grond van artikel 35 van de RSZ-wet, wanneer de sociale

zekerheidsbijdragen reeds verjaard waren op basis van deze wet. Het hof vernietigde het bestreden arrest, dat toepassing gemaakt had van de strafrechtelijke verjaring op de overweging dat “ *de ambtshalve veroordeling tot betaling van dit bedrag is geen straf maar een bijzondere wijze van herstel waarvan de toepassing vereist dat de bijdragen nog wettig verschuldigd zijn, d.w.z. niet verjaard zijn, zoals in artikel 42 van de wet is bepaald*”.¹

Er mag, bij analogie, op basis van deze arresten aangenomen worden dat de ambtshalve veroordeling geen straf is, maar een burgerlijk karakter heeft en niet bekleed is met het strafrechtelijk gezag van gewijsde.

Uiteraard moet deze oplossing ook gelden wanneer een terugvordering van sociale zekerheidsuitkeringen wordt opgelegd in toepassing van artikel 236 van het Sociaal strafwetboek.

9.

Het is dus terecht dat de eerste rechter geoordeeld heeft niet gebonden te zijn door het arrest van het hof van beroep te Brussel.

De toepasselijke reglementering.

10.

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° 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

¹ In het arrest van het Hof van beroep in huidige betwisting werd met deze regel geen rekening gehouden. Burgerrechtelijk was de terugvordering verjaard voor alles wat 1 april 2010 voorafging.

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.

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.

11.

Overeenkomstig artikel 48, § 1, al. 1 van het werkloosheidsbesluit 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) het geen activiteit betreft:
 - (a) een beroep dat alleen na 18 uur wordt uitgeoefend,
 - (b) in een beroep dat valt onder het hotelbedrijf of geen activiteit betreft als leurers, reiziger of verzekeringsagent of makelaar, tenzij de activiteit van gering belang is.

De werkloze die een gedeeltelijke activiteit uitoefent kan de inkomsten uit deze activiteit in beperkte mate cumuleren met het recht op werkloosheidsuitkeringen, overeenkomstig de bepalingen opgenomen in artikel 130 van het werkloosheidsbesluit

12.

Overeenkomstig artikel 71 van het werkloosheidsbesluit moet, om uitkeringen te kunnen genieten, de werknemer:

1° in het bezit zijn van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand en deze bij zich bewaren;

3° zijn controlekaart invullen met onuitwisbare inkt overeenkomstig de richtlijnen verstrekt

door de Rijksdienst;

...

Volgens een vaststaande cassatierechtspraak volgt uit artikel 71, 1° dat de werkloze die nagelaten heeft om gedurende een bepaalde maand een activiteit te vermelden op zijn controlekaart, het recht op werkloosheidsuitkeringen voor de volledige maand verliest (Cass. 14 december 1998, J.T.T. 1999, 118).

13.

Overeenkomstig artikel 169, al. 3 van het werkloosheidsbesluit, zoals reeds geciteerd, kan de werkloze, die de artikelen 44 of 48 overtreden heeft, wanneer hij bewijst dat hij alleen arbeid heeft verricht of een zelfstandige heeft geholpen op bepaalde dagen of gedurende bepaalde periodes, vragen dat de terugvordering tot deze dagen of deze periodes beperkt blijft.

Toepassing van de reglementering op de heer J. V.

14.

Zoals hij uiteengezet in zijn besluiten, is de heer J. V. na een lange industriële loopbaan als loontrekkende werkloos geworden in het jaar 2005. Hij was toen 54 jaar. Begin 2006 kon hij op zelfstandige basis een interim opdracht uitvoeren, gedurende een periode van zes maanden. Ervan uitgaande dat, gelet op zijn leeftijd, toekomstige professionele opportuniteiten zich nog hoofdzakelijk via interim opdrachten zouden voordoen, heeft hij op 4 januari 2006 een bvba opgericht.

Op 25 september 2006 kon de heer J. V. echter toch nog in loondienst treden van het Interdiocesaan Centrum te Brussel, een koepelorganisatie van en voor verschillende religieuze initiatieven en groepen. Hij werd aangeworven met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, die op 1 september 2008 beëindigd werd met betaling van een verbrekingsvergoeding overeenstemmende met het loon van zes maanden.

Vanaf 1 april 2006 heeft hij dan werkloosheidsuitkeringen aangevraagd. Op het formulier C 1 A dat hij op 14 mei 2009 invulde (aangifte van een nevenactiviteit) vermeldde hij dat hij nog een andere activiteit uitoefende, maar duidde hij tegelijk aan dat hij deze activiteit niet zou uitoefenen tijdens zijn werkloosheid. Na onderzoek werd hem het recht op werkloosheidsuitkeringen toegekend.

15.

Na de aanvraag van zijn werkloosheidsuitkeringen, met ingang op 1 april 2009, heeft de heer J. V. volgens de gegevens van het dossier geen activiteiten verricht in dat jaar (er werden wel nog in het eerste kwartaal activiteiten gefactureerd voor prestaties tijdens de opzegperiode). Voor deze periode wordt ook niets teruggevorderd door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (cf. administratief dossier stuk 36 en 37).

In de loop van het jaar 2010 heeft de heer J. V. (volgens de boekhouding van de bvba die hij integraal voorlegt), prestaties verricht voor enkele religieuze congregaties, dit wellicht aansluitend op zijn tewerkstelling in de periode 2006-2008 voor het interdiocesaan centrum. Er is een factuur van 24 mei 2010 voor een bedrag, exclusief btw, van € 920 en een factuur van 2 september 2010 voor een bedrag, exclusief btw, van € 10.705,46. Volgens de bijlage bij de eerste factuur betrof het prestaties van 2 en 4 februari 2010. Volgens de bijlage bij de factuur van 2 september 2010, betrof het prestaties van 22 tot 30 juni 2010 en van 1 tot 8 juli 2010. De heer J. V. heeft aldus gewerkt in de maanden februari, juni en juli 2010. Voor deze maanden had hij geen recht op werkloosheidsuitkeringen (cf. randnummer 12). Voor de maand februari 2010 is er echter geen terugvordering, rekening houdend met de ingetreden verjaring van 5 jaar.

Er zijn in de boekhouding (overzicht en detail kosten) geen elementen die toelaten te besluiten dat de bvba andere activiteiten zou uitgeoefend hebben, die niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een facturatie.

16.

Voor het jaar 2011 blijkt uit de boekhouding van de vennootschap dat er één enkele prestatie werd gefactureerd. Het gaat om een factuur van 8 november 2011, opnieuw gericht aan een congregatie, voor een bedrag exclusief btw van € 2.942,74. Volgens de detail van de factuur, en de bijlagen, gaat het om 34,75 gepresteerde uren in de periode van 24 tot 28 oktober 2011.

De werkloosheidsuitkeringen voor de maand oktober 2011 werden dan ook ten onrechte uitbetaald. Er zijn geen aanwijzingen in de boekhouding die kunnen doen vermoeden dat er prestaties zijn verricht waarvoor geen facturatie werd opgemaakt.

17.

Voor de jaren 2012 en 2013 zijn er geen uitgaande facturen. Er zijn evenmin aanduidingen in de boekhouding die kunnen wijzen op niet gefactureerde prestaties.

18.

Samenvattend moet worden ingesteld dat de heer J. V. voldoende bewijs bijbrengt dat de niet aangegeven prestaties of werkhervattingen beperkt zijn gebleven tot de (terugvorderbare) maanden juni en juli 2010 en oktober 2011.

Het gaat om de sommen van € 1.056,90 voor de maand juni 2010, € 1.097,55 voor de maand juli 2010 en € 1.113,32 voor de maand oktober 2011 of in het totaal € 3.267,77.

Het incidenteel beroep van de heer J. V. is dan ook gegrond.

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 advies van mevrouw N. Van den Brande, advocaat- generaal, waarop repliek van de heer J. V.,²

Verklaart het hoger beroep van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening ongegrond, evenals de vordering tot veroordeling van de heer J. V. tot terugbetaling van de som van € 50.114,83.

Verklaart het incidenteel beroep van de heer J. V. ontvankelijk en gegrond. Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw wijzend, beperkt de terugvordering van de onverschuldigde bedrag tot de som van € 3.267,77.

Veroordeelt, in overeenstemming met artikel 1017, al. 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot de kosten van het hoger beroep, niet begroot in hoofde van de heer J. V..

Veroordeelt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot betaling van een bijdrage van € 20 voor het Fonds voor juridische tweedelijnsbijstand.

² zonder dat rekening wordt gehouden met de door hem bijgevoegde documenten

