

Het onbezoldigd bestuursmandaat in de werkloosheidsreglementering

Overeenkomstig artikel 3 § 1, 4^{de} lid, van het Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende de inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, worden 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 in België een zelfstandige beroepsbezigheid uit te oefenen.

In zijn arrest nr. 176/2004 van 3 november 2004 heeft het Grondwettelijk Hof echter beslist dat de bepaling van artikel 3 § 1, 4^{de} lid, van het Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende de inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, in strijd is met de Grondwet in zoverre ze een onweerlegbaar vermoeden instelt dat de persoon, die een aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vennootschap of vereniging bestuurt, niet toelaat aan te tonen dat hij geen beroepsactiviteit uitoefent als zelfstandige.

Ook het Europees Hof van Justitie achtte het onweerlegbaar vermoeden ondertussen strijdig met het recht van de Europese Unie. Met de invoering van het onweerlegbaar vermoeden was België verder gegaan dan strikt noodzakelijk voor het bereiken van de legitieme doelstelling van fraudebestrijding.

De betrokkene zou hierdoor op algemene wijze de mogelijkheid worden ontnomen om voor de nationale rechter aan te tonen dat hun werkzaamheid daadwerkelijk wordt uitgeoefend op het grondgebied van een andere lidstaat, waar zij concreet de aan die werkzaamheid verbonden handelingen verrichten.

Zie: H.v.J. (Partena/Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA), nr. C-137/11, 27 september 2012, <http://curia.europa.eu>

Het bestaan van een bestuursmandaat in België of in het buitenland kan dus op zich niet langer beschouwd worden als een voldoende en onweerlegbaar bewijs dat de bestuurder van een vennootschap een effectieve zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent.

Deze rechtspraak blijft zeker relevant inzake de vraag naar verenigbaarheid van werkloosheidsuitkeringen met de uitoefening van een onbezoldigd bestuurdersmandaat.

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.

Volgens vaste cassatierechtspraak diende de hoedanigheid van zaakvoerder of bestuurder van een handelsvennootschap waarin de werkloze dat mandaat - zelfs onbezoldigd - vervult, te worden beschouwd als een werkzaamheid in de zin van 45, 1° en dus als arbeid.

Zie: Cass. 18 juni 2001, *J.L.M.B.* 2001, 36; Cass. 22 oktober 2001, *Arr. Cass.* 2001, afl. 8, 1740, *J.T.T.* 2002, 22; *Pas.* 2001, afl. 9-10, 1677, Cass. 3 januari 2005, *J.T.T.* 2005, afl. 918, 233, concl. LECLERCQ, J.

Niet zelden verwees het Hof van Cassatie naar het onweerlegbare vermoeden zoals opgenomen in artikel 3 van het Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende de inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen.

Gegeven de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de recente uitspraak van het Europees Hof van Justitie is het eens te meer duidelijk dat de uitoefening van een onbezoldigd bestuurdersmandaat in een vennootschap niet per definitie als een zelfstandige activiteit en dus als arbeid in de zin van artikel 44 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 verstaan mag worden.

Lagere rechtspraak lijkt het principe van het weerlegbaar vermoeden te aanvaarden. De werkloze kan zodoende aantonen dat het onbezoldigd bestuursmandaat in werkelijkheid geen uitoefening van een zelfstandige activiteit betrof. De Arbeidsgerechten blijven echter zeer streng, zodat de werkloze niet snel zal slagen in zijn opzet.

Zie: Arbh. Antwerpen (4e k.), 10 mei 2007, *Soc.Kron.* 2009, afl. 3, 160; Arbh. Brussel, 7^{de} kamer, 30 juli 2009, *Soc. Kron.* 2010, 179-180;

Mieke Liesens
Advocaat - Medewerker

Kolonel Dusartplein 34 bus 1
3500 Hasselt.
Louis Pasteurstraat 17 C
3920 Lommel
Tel. : 011/28.64.20
Mieke.liesens@argusadvocaten.be