

# Hof van Cassatie van België

## Arrest

Nr. S.15.0070.N

**RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID**, openbare instelling, met zetel te 1060 Sint-Gillis, Victor Hortaplein 11,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Geoffroy de Foestraets, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Dalstraat 67, waar de eiser woonplaats kiest,

**tegen**

**L.V.R.,**

verweerster.

### **I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Antwerpen van 9 januari 2015.

Raadsheer Antoine Lievens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

## II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

## III. BESLISSING VAN HET HOF

### *Beoordeling*

#### *Tweede onderdeel*

1. Krachtens artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet, zoals hier toepasselijk, worden, behoudens in de door de sociale inspectiediensten vastgestelde gevallen van materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten, bij ontstentenis van openbaarmaking van de normale werkroosters van de betrokken werknemers, de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor arbeid als voltijdse werknemer.

Krachtens artikel 157, eerste lid, Wet Deeltijdse Arbeid moet een afschrift van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer, schriftelijk vastgesteld overeenkomstig artikel 11bis Arbeidsovereenkomstenwet, of een uittreksel van die arbeidsovereenkomst met de werkroosters en met de identiteit van de werknemer waarop deze van toepassing zijn, alsmede zijn handtekening en die van de werkgever, worden bewaard op de plaats waar het arbeidsreglement kan geraadpleegd worden met toepassing van artikel 15 Arbeidsreglementenwet.

2. Die bepaling die de aard van het vermoeden niet kwalificeert, kan alleen zo worden gelezen dat het ingevoerde weerlegbaar vermoeden dat door de deeltijdse werknemers voltijds arbeid werd verricht, wanneer geen normale werkroosters werden bekendgemaakt, niet geldt wanneer door de sociale inspectiediensten is vastgesteld dat het materieel onmogelijk is om voltijdse arbeid te verrichten.

3. Het in artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet bepaalde vermoeden dat is ingesteld ten gunste van de eiser, ten behoeve van de inning en invordering van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen, ontstaat door de vaststelling dat de in

artikel 157 Wet Deeltijdse Arbeid bepaalde voorschriften betreffende de bekendmaking van de normale werkroosters van de deeltijdse werknemers niet zijn nageleefd. Het staat dan aan de werkgever dit vermoeden te weerleggen, tenzij door de sociale inspectiediensten is vastgesteld dat het materieel onmogelijk is om voltijdse arbeid te verrichten.

De omstandigheid dat de sociale inspectiediensten niet of niet goed onderzocht zouden hebben of het al dan niet materieel onmogelijk is om voltijdse arbeid te verrichten, doet daaraan niet af.

4. Krachtens artikel 1352, eerste lid, Burgerlijk Wetboek ontslaat het wettelijk vermoeden degene in wiens voordeel het bestaat, van ieder bewijs.

5. Het arrest stelt vast dat de sociale inspectie bij een controle op 28 maart 2009 heeft vastgesteld dat de verweerster de deeltijdse arbeidsovereenkomst van T.M. die aan het werk was, niet kon voorleggen, dat zijn voorgehouden werkrooster van 22 uren per week niet was vermeld in het arbeidsreglement en dat er een proces-verbaal werd opgesteld waarin onder andere de volgende inbreuk werd vastgesteld: *“een deeltijdse werknemer tewerk te stellen, zonder de wettelijke verplichte modaliteiten inzake de bekendmaking van de deeltijdse uurroosters na te leven”*.

6. Het arrest oordeelt dat wanneer de werknemer volgens zijn arbeidsovereenkomst enkel werkt tijdens de beperkte openingsuren van de zaak en hij bevestigt dat zijn werkrooster steeds wordt gevolgd, het aan de eiser toekomt om te bewijzen dat dit niet zo is. Het neemt vervolgens aan dat de materiële onmogelijkheid voor T.M. om voltijdse arbeid te verrichten vaststaat, op grond dat de sociale inspectiediensten *“geen contra-elementen hebben boven gehaald”*.

Het arrest leidt daaruit af dat de sociale inspectiediensten een correcte toepassing van artikel 22ter RSZ-wet in de weg stonden door, zonder nader onderzoek, de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten niet vast te stellen en besluit hieruit dat de voorwaarde waaronder het vermoeden van voltijdse tewerkstelling geldt, hier niet is vervuld zodat de eiser zich niet erop kan beroepen.

7. Het arrest dat aldus aan de eiser het bewijs oplegt van het verrichten van voltijdse arbeid, schendt hierdoor artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet en artikel

1352 Burgerlijk Wetboek en verantwoordt bijgevolg zijn beslissing dat de regularisatie en vordering van de eiser ongegrond is niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

*Overige grieven*

8. De overige grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

***Dictum***

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvanke-  
lijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeel-  
telijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het arbeidshof te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samen-  
gesteld uit afdelingsvoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Alain  
Smetryns, en de raadsheren Koen Mestdagh, Mireille Delange en Antoine Lievens  
en in openbare terechtzitting van 25 januari 2016 uitgesproken door afdelings-  
voorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden,  
met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

V. Van de Sijpe

A. Lievens

M. Delange

K. Mestdagh

A. Smetryns

E. Dirix

**VOORZIENING TOT CASSATIE**

**VOOR:** De **RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID**, open-  
bare instelling, opgericht bij besluitwet van  
5 28 december 1944, met zetel te 1060 Brussel,  
Victor Hortaplein 11, bijgestaan en vertegen-  
woordigd door Meester Geoffroy de FOESTRAETS,  
advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor  
houdende te 1000 Brussel, Dalstraat, 67, waar  
10 keuze van woonplaats wordt gedaan,

**eiser tot cassatie,**

**TEGEN:** Mevrouw L.V.R.,  
15 **verweerster in cassatie,**

\* \* \*

Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitter,  
20 de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van  
Cassatie,

\* \* \*

25 Hooggeachte Dames en Heren,

30 Eiser heeft de eer het arrest aan Uw toezicht te onderwerpen dat op 9 januari 2015 op tegenspraak werden gewezen door de negende kamer van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen (2014/AA/161).

35 **FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN**

Tijdens een controle door de sociale inspectie op 28 maart 2009 in het door verweerster uitgebate restaurant "De Caron" te Merksplas, werd vastgesteld dat een  
40 deeltijdse werknemer, de Heer T.M., was tewerkgesteld zonder dat de wettelijk verplichte modaliteiten inzake de bekendmaking van de deeltijdse uurroosters werden nageleefd, inzonderheid kon verweerster de deeltijdse arbeidsovereenkomst van de Heer MELIS niet voorleggen.

45 Dit gaf aanleiding tot het opstellen door eiser van een ambtshalve aangifte voor voltijdse prestaties, voor de periode vanaf 1 september 2008 tot 28 maart 2009, met toepassing van artikel 22ter, tweede lid,  
50 RSZ-wet.

Bij dagvaarding van 8 april 2011 vorderde verweerster de vernietiging van de door eiser doorgevoerde regularisatie, haar ter kennis gebracht per aangetekend  
55 brief van 11 maart 2011. De verschuldigde bijdragen werden op 12 mei 2011 onder voorbehoud betaald.

Bij vonnis van 13 februari 2014 wees de Arbeidsrechtbank te Turnhout de vordering van verweerster af  
60 als ongegrond.

Op 17 maart 2014 tekende verweerster hoger beroep aan tegen dit vonnis.

65 Het bestreden arrest van 9 januari 2015 van het  
Arbeidshof te Antwerpen vernietigt het beroepen vonnis,  
verklaart de oorspronkelijke vordering van verweerster  
gegrond en veroordeelt eiser tot terugbetaling van de  
70 onder voorbehoud betaalde bijdragen enerzijds en van de  
reeds betaalde rechtsplegingsvergoeding anderzijds.

### **ENIG MIDDEL TOT CASSATIE**

#### **Geschonden wetsbepalingen:**

75

- artikel 22ter, in het bijzonder het tweede lid, van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (RSZ-wet), artikel 22ter  
80 vóór zijn wijziging bij Wet van 29 maart 2012;
- artikel 157 van de Programmawet van 22 december 1989;
- de artikelen 1350, 1352, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek;

85

#### **Aangevochten beslissing**

Het bestreden arrest vernietigt het vonnis van de eerste rechter en, opnieuw wijzende, verklaart het de

90 oorspronkelijke vordering van verweerster, zoals thans  
in graad van beroep uitgebreid, ontvankelijk en ge-  
grond.

Het bestreden arrest vernietigt dienvolgens de be-  
95 slissing van de eiser, per aangetekend brief van 11  
maart 2011 aan verweerster ter kennis gebracht, en ver-  
oordeelt eiser om aan verweerster terug te betalen het  
bedrag van 3.797,59 EUR enerzijds en anderzijds het be-  
drag van 715 EUR, meer de intresten.

100

Het bestreden arrest oordeelt dat de materiële on-  
mogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten voor  
T.M. zich vanuit de stukken en de afgelegde verklarin-  
gen aan de sociale inspectie aandiende zodat de sociale  
105 inspectie zich niet als een "goed huisvader" heeft op-  
gesteld door, zonder nader onderzoek, deze materiële  
onmogelijkheid niet vast te stellen, waardoor zij een  
correcte toepassing van artikel 22ter RSZ-wet in de weg  
stond:

110

" *De (eiser) regulariseerde de prestaties van T.M.  
met toepassing van artikel 22ter van de RSZ-wet,  
voor de periode: 1 september 2008 tot 28 maart 2009  
met inbegrip van de vakantiebijdragen, (zie de*  
115 *stukken 2 en 3 van de [eiser]).*

120

" *De (eiser) steunde zijn beslissing op het onder-  
zoeksverslag van 13 januari 2011 van de sociale in-  
spectie. (stuk 4 van de [eiser]).*



125 " De (eiser) maakte, zoals gezegd, gebruik van de  
toepassing van artikel 22ter van de RSZ-wet, dat,  
in zijn voor deze regularisatie toepasselijke ver-  
sie, bepaalt: 'Behoudens in de door de sociale inspectiediensten  
vastgestelde gevallen van materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te  
verrichten, worden bij ontstentenis van openbaarmaking van de normale  
werkroosters van de betrokken werknemers, de deeltijdse werknemers ver-  
moed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst  
voor arbeid als voltijdse werknemer' .

130

" (Verweerster) verwijt aan de (eiser) dat zijn in-  
spectiediensten geen vaststellingen hebben gedaan  
betreffende de onmogelijkheid voor T.M. om voltijd-  
se arbeid te verrichten. Zij voert aan dat deze on-  
mogelijkheid wel degelijk voorhanden was. De ope-  
ningsuren van de Caron lieten aan T.M. niet toe om  
daar voltijds te werken.

135

" Het vermoeden dat de deeltijdse werknemers arbeid  
hebben verricht in het kader van een arbeidsover-  
eenkomst voor arbeid als voltijdse werknemer,  
speelt maar wanneer er geen materiële onmogelijk-  
heid om voltijdse arbeid te verrichten voorhanden  
is. De tekst van artikel 22ter van de RSZ-wet is  
daaromtrent duidelijk en niet voor interpretatie  
vatbaar.

140

145

" De tekst voegt er echter aan toe dat deze materiële  
onmogelijkheid door de sociale inspectiediensten  
moet worden vastgesteld.

150

" Drie hypothesen zijn mogelijk:

- " 1. De materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten is niet aanwezig,
- 155 " 2. De materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten is aanwezig en vastgesteld door de sociale inspectiediensten,
- " 3. De materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten is aanwezig maar niet vastgesteld door de sociale inspectiediensten.
- 160
- " De derde hypothese veroorzaakt problemen. Wanneer een materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten voorhanden is, maar de inspectiediensten stellen ze niet vast of weigeren ze vast te stellen, ontstaat er een situatie die door de wetgever niet is gewild.
- 165
- " Het uitgangspunt is immers dat de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten het vermoeden van voltijdse arbeid buiten werking stelt. Het is de logica zelve.
- 170
- " De wetgever vereist de tussenkomst van de sociale inspectiedienst om deze materiële onmogelijkheid vast te stellen. Daarbij gaat de wetgever uit van inspectiediensten die als 'een goed huisvader' functioneren. Dit betekent dat deze inspectiediensten de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten zullen en moeten vaststellen als deze voorhanden is. Het is geen optie om in dat specifiek geval de vaststelling achterwege te laten.
- 175
- 180

185 " Om te kunnen beoordelen of de sociale inspectie-  
diensten als 'een goed huisvader' hebben gefunctio-  
neerd, moet de materiële onmogelijkheid om voltijd-  
se arbeid te verrichten vaststaan en moet zijn aan-  
getoond dat de sociale inspectiediensten over de  
190 mogelijkheid beschikten om deze onmogelijkheid vast  
te stellen.

" Toegepast op de huidige zaak, houdt (verweerster)  
vol dat de openingsuren van haar zaak aan T.M. niet  
195 toelieten om voltijds voor haar te werken. Aldus  
staat voor (verweerster) de materiële onmogelijk-  
heid om voltijdse arbeid te verrichten bij T.M.  
vast.

200 " De (eiser) betwist dat de openingsuren van de zaak  
een doeltreffend criterium zijn om de arbeidstijd  
van een personeelslid te bepalen. Ook buiten de  
openingsuren van de zaak kan een personeelslid in  
het kader van zijn arbeidsovereenkomst immers taken  
205 verrichten.

Zo is de (eiser) van oordeel dat T.M., als hulp kok  
in de keuken, ook buiten de openingsuren bepaalde  
prestaties kon leveren, zoals voorbereidingen voor  
de maaltijden (de 'mise-en-place') en achteraf af-  
wassen of het opruimen van de keuken.  
210

" Wanneer de werkgever op basis van de arbeidsover-  
eenkomst aantoonde dat de werknemer enkel werkt tij-  
dens de openingsuren van de zaak en wanneer de  
215 werknemer bevestigde dat zijn werkrooster steeds

wordt gevolgd, dan komt het aan de (eiser) toe, als eisende partij, om te bewijzen dat dit niet zo is.

220 " De combinatie van het stuk 8 uit het dossier van (verweerster) (arbeidsovereenkomst) met het stuk 13 van de (eiser) (openingsuren) leert dat het werkrooster van T.M. volledig binnen de openingsuren van de Caron vallen.

225 Op 21 oktober 2010 verklaarde T.M.: 'Het werkrooster zoals hierboven vermeld, wordt steeds gevolgd' .

230 " Artikel 22ter van de RSZ-wet voorziet expliciet de tussenkomst van de sociale inspectiediensten. Dit is niet zonder betekenis. Het betekent dat deze inspectiediensten hun werk moeten doen. Wanneer vanuit schriftelijke stukken en verklaringen zich een realiteit aandient, dan komt het aan de inspectiediensten toe onderzoek te doen en elementen boven te spitten die deze realiteit desgevallend tegenspreken. Wanneer geen dergelijk onderzoek gebeurt, blijft de voorgelegde realiteit overeind. Er zijn immers geen elementen die bewijzen of doen vermoeden dat de arbeidsovereenkomst niet werd uitgevoerd, zoals ze op papier werd gezet.

240 " De inspectiediensten, noch de (eiser) kunnen zich verschuilen achter de verklaring van T.M. dat hij in principe voltijds zou kunnen werken.

245 Immers T.M. verklaarde niet dat hij voor (verweerster) voltijds zou kunnen werken.

Hij sluit dit zelfs enigszins uit door te verklaren: 'Ik werk nergens anders' .

250 " Evenmin kan de (eiser) een argument vinden in het feit dat Johannes Laurijssen (de kok) wél voltijds werkte ondanks de beperkte openingsuren. (Verweester) verklaarde dat dit kon omdat de voorbereidingen van de maaltijden aan hem wel waren toevertrouwd.

255 Het is plausibel dat de voorbereidende werkzaamheden vooraf en de opruim achteraf door één personeelslid konden worden opgevangen.

In ieder geval bewijst deze vaststelling geenszins dat T.M. meer uren werkte dan opgenomen in zijn  
260 werkrooster.

" (Verweester) heeft gelijk wanneer zij aangeeft dat wanneer de arbeidsprestaties geïsoleerd blijven binnen de openingsuren van de Caron, het materieel  
265 onmogelijk is om voltijds binnen deze openingsuren te werken. (zie stuk 13 van de [eiser]).

" Aldus neemt het hof aan dat specifiek in deze zaak de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te  
270 verrichten voor T.M. vaststaand is, nu de sociale inspectiediensten geen contra-elementen hebben boven gehaald.

" Blijft de vraag of de sociale inspectiediensten  
275 zich tijden het onderzoek realiseerden of konden

*realiseren dat de werkgever zich op deze materiële onmogelijkheid zou beroepen.*

280 " *Het antwoord is ten deze positief omdat uit de verklaring van (verweerster) (stuk 8 in het bundel van de [eiser]) blijkt dat de sociale inspectiediensten haar hebben gevraagd naar het waarom van het deeltijds karakter van de tewerkstelling van T.M.. Zij heeft dit uitgelegd door er op te wijzen dat vanaf*  
285 *1 september 2008 tijdens de weekdays de middagshift was weggevallen. Met andere woorden door het wegvallen van deze middagshift was de ruimte om voltijds te werken voor T.M. weggevallen.*

290 " *Conclusie*

" *Nu de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten voor T.M. zich vanuit de stukken en de afgelegde verklaringen aan de sociale inspectie aandiende, heeft deze zich niet als 'een goed huis-*  
295 *vader' opgesteld door, zonder nader onderzoek, deze materiële onmogelijkheid niet vast te stellen.*

*Hierdoor staat zij een correcte toepassing van artikel 22ter van de RSZ-wet in de weg.*

300 " *De voorwaarde namelijk om het vermoeden van voltijdse tewerkstelling uit dit artikel werkzaam te maken, de afwezigheid van de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten, is niet vervuld.*

305 *De (eiser) kan zich in de gegeven omstandigheden niet op dit vermoeden beroepen. Zijn regula-*

*risatie en de vordering die er het gevolg van is, is ongegrond.*

310 " *Het hoger beroep is principieel gegrond.*

" *De terugbetalingen*

315 " *Dat de (eiser) aan (verweerster) in eerste instantie een bedrag van 3.797,59 euro dient terug te betalen, verhoogd met wettelijke intresten aan een intrestvoet van 7% is geen punt van discussie meer.*

320 " *Dat de (eiser) aan (verweerster) ook de rechtsplegingsvergoeding van 715 euro moet terug betalen, die ingevolge het uitvoerbaar karakter van het vonnis in eerste aanleg aan de (eiser) werd betaald, is niet betwist."*

*(p.5-8).*

325

### **Grieven**

330 **1.** De artikelen 157 tot 169 van de Programmawet van 22 december 1989 leggen aan de werkgevers verplichtingen op met betrekking tot de bekendmaking van de werkroosters van de deeltijdse werknemers en met betrekking tot de vaststelling van de afwijkingen op de normale werkroosters. Deze voorschriften strekken ertoe een efficiënte controle mogelijk te maken op de werkelijk verrichte prestaties, met het oog op de voorkoming  
335 en de bestrijding van zwartwerk.

340 Zo schrijft artikel 157 van de Programmawet van 22  
december 1989 voor dat een afschrift van de arbeids-  
overeenkomst van de deeltijdse werknemer, schriftelijk  
vastgesteld overeenkomstig artikel 11bis van de wet van  
3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, of  
een schriftelijk uittreksel van die arbeidsovereenkomst  
345 met de werkroosters en met de identiteit van de deel-  
tijdse werknemer waarop deze van toepassing zijn, als-  
mede zijn handtekening en die van de werkgever, moet  
worden bewaard op de plaats waar het arbeidsreglement  
kan geraadpleegd worden met toepassing van artikel 15  
van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de ar-  
350 beidsreglementen, te weten de werkplaats waar de werk-  
nemers zijn tewerkgesteld.

De vermoedens neergelegd in artikel 22ter RSZ-wet  
sanctioneren de niet-naleving van deze voorschriften en  
355 zijn specifiek ten gunste van eiser ingesteld, ten be-  
hoeve van de inning en invordering van de verschuldigde  
socialezekerheidsbijdragen.

360 2. Artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet bepaalt dat:

" *Behoudens in de door de sociale inspectiediensten  
vastgestelde gevallen van materiële onmogelijkheid  
om voltijdse arbeid te verrichten, worden bij ont-  
stentenis van openbaarmaking van de normale werk-  
365 roosters van de betrokken werknemers, de deeltijd-  
se werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in  
het kader van een arbeidsovereenkomst voor arbeid  
als voltijdse werknemer*".



370           Wanneer de ontstentenis van openbaarmaking van de  
normale werkroosters van de deeltijdse werknemers vast-  
staat, kan aan dit vermoeden enkel dan geen uitwerking  
worden verleend wanneer de sociale inspectiediensten  
uitdrukkelijk de materiële onmogelijkheid om voltijdse  
375 arbeid te verrichten, hebben vastgesteld.

3. De materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid  
te verrichten, kan volgens de tekst van de wet enkel  
door de sociale inspectiediensten worden onderzocht en  
380 vastgesteld.

Om tot die vaststelling te komen, legt de wet geen spe-  
cifieke onderzoeksplicht op aan de inspectiediensten.

Waar artikel 22ter, tweede lid, eerste zin, RSZ-  
385 wet expliciet de tussenkomst van de sociale inspectie-  
diensten voorschrijft, staat het niet aan de rechter om  
in hun plaats de materiële onmogelijkheid om voltijdse  
arbeid te verrichten te onderzoeken en vast te stellen.

390           De rechter mag bijgevolg niet de werking van het  
vermoeden ex artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet uit-  
schakelen omdat hij oordeelt dat de sociale inspectie-  
diensten ten onrechte, zonder nader onderzoek, de mate-  
riële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten  
395 niet hebben vastgesteld.

Het oordeel van de sociale inspectiediensten dat  
er geen materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te

verrichten voorhanden is, is derhalve bindend, zowel  
400 voor de partijen als voor de rechter.

De vaststelling van de sociale inspectiediensten dat de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten ontbreekt, kan door de werkgever eerst worden aangevochten nadat het vermoeden van artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet in werking is getreden, met name in het kader van het tegenbewijs van het vermoeden dat arbeid werd verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor arbeid als voltijdse werknemer.

410

4. In het onderzoeksverslag van 13 januari 2011 was door de sociale inspectiediensten vastgesteld dat "uit het onderzoek blijkt dat de werkroosters van Melis Tom niet werden bekend gemaakt volgens de wettelijke modaliteiten. **Verder blijkt dat er geen materiële onmogelijkheid om voltijds te werken kon worden bewezen**" (p.2, midden).

Niettegenstaande de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten aldus niet door de sociale inspectiediensten was vastgesteld, oordeelde het bestreden arrest dat eiser zich in onderhavige zaak niet op het vermoeden van artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet kon beroepen omdat de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten "vaststaand" was in zoverre deze onmogelijkheid zich aandiende "vanuit de stukken en de afgelegde verklaringen aan de sociale inspectie" en "de sociale inspectiediensten geen contra-elementen hebben boven gehaald". De sociale inspectiediensten hebben zich volgens de appelrechters niet als

430

een "goed huisvader" opgesteld door, zonder nader onderzoek, deze materiële onmogelijkheid niet vast te stellen. Hierdoor stond de sociale inspectie een correcte toepassing van artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet  
435 in de weg en was de voorwaarde om het vermoeden van voltijdse tewerkstelling uit dit artikel werkzaam te maken, te weten de afwezigheid van de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten, niet vervuld, aldus het bestreden arrest.

440

Het bestreden arrest heeft aldus geweigerd om toepassing te maken van het vermoeden ex artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet op grond dat de sociale inspectiediensten zich niet als een "goed huisvader" hebben opgesteld door, "zonder nader onderzoek", de materiële onmogelijkheid om voltijds te werken niet vast te stellen, terwijl artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet geen  
445 bijzondere onderzoeksplicht instelt in hoofde van de sociale inspectiediensten zodat het loutere feit dat  
450 geen nader onderzoek was verricht niet als foutief kan worden beschouwd in hoofde van de sociale inspectiediensten.

De vaststelling in het onderzoeksverslag van 13 januari 2011 van de sociale inspectiediensten dat er geen  
455 materiële onmogelijkheid om voltijds te werken kon worden bewezen in hoofde van T.M. werd tevens door het arbeidshof terzijde geschoven op grond van eigen bevindingen waardoor de appelrechters zich de bevoegdheid  
460 tot vaststelling van de materiële onmogelijkheid om voltijds te werken, die krachtens artikel 22ter, tweede lid, eerste zin, RSZ-wet exclusief aan de sociale in-

spectiediensten is toevertrouwd, onwettig hebben toege-  
eigend.

465

5. Hieruit volgt dat het bestreden arrest, **eerste  
onderdeel**, niet wettig, zonder miskenning van artikel  
22ter, tweede lid, van de RSZ-wet, heeft beslist dat de  
sociale inspectiediensten een correcte toepassing van  
470 artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet in de weg stonden nu  
zij zich niet als een "goed huisvader" hebben opgesteld  
door, zonder nader onderzoek, de nochtans "vaststaande"  
materiële onmogelijkheid om voltijdse prestatie te ver-  
richten niet hebben vastgesteld zodat de voorwaarde om  
475 het vermoeden van voltijdse tewerkstelling uit dit ar-  
tikel werkzaam te maken, te weten de afwezigheid van de  
materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te ver-  
richten, niet was vervuld en eiser zich niet op dat  
vermoeden kan beroepen, terwijl de vaststelling door de  
480 sociale inspectiediensten van de afwezigheid van de ma-  
teriële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrich-  
ten bindend was voor het arbeidshof dat zijn eigen be-  
oordeling van de materiële onmogelijkheid om voltijdse  
arbeid te verrichten niet in de plaats kon stellen van  
485 de beoordeling door de sociale inspectiediensten, ook  
al was door de sociale inspectiediensten geen nader on-  
derzoek verricht, wat immers niet als foutief in hoofde  
van de sociale inspectiediensten kan worden beschouwd  
in zoverre artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet, dien-  
490 aangaande geen wettelijke onderzoeksplicht instelt  
(schending van de artikelen 22ter, tweede lid, RSZ-  
wet, 157 Programmawet van 22 december 1989, 1350, 1352,  
1382 en 1383 B.W., 870 Ger.W.).

495           6. Wanneer eiser, overeenkomstig artikel 870  
Ger.W., als eisende partij, het bewijs levert van de  
"ontstentenis van openbaarmaking" van de normale werk-  
roosters van de betrokken deeltijdse werknemers en de  
sociale inspectiediensten de materiële onmogelijkheid  
500 om voltijdse arbeid te verrichten niet hebben vastge-  
steld, kan eiser zich beroepen op het vermoeden van ar-  
tikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet, zonder dat hij daar-  
toe de materiële mogelijkheid om voltijdse arbeid te  
verrichten moet bewijzen.

505

Indien de sociale inspectiediensten de materiële  
onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten niet  
hebben vastgesteld, wordt de materiële mogelijkheid om  
voltijdse arbeid te verrichten immers wettelijk en on-  
510 weerlegbaar vermoed aanwezig te zijn, zonder dat de so-  
ciale inspectiediensten die materiële mogelijkheid om  
voltijdse arbeid te verrichten uitdrukkelijk moeten  
vaststellen.

515           7. Het bestreden arrest heeft eiser, met schending  
van artikel 22ter, tweede lid, van de RSZ-wet, het be-  
wijs opgelegd van het bestaan van de materiële moge-  
lijkheid om voltijdse arbeid te verrichten, zoals  
blijkt uit de volgende overwegingen van het voorliggend  
520 arrest:

" Wanneer de werkgever op basis van de arbeidsover-  
eenkomst aantoot dat de werknemer enkel werkt  
tijdens de openingsuren van de zaak en wanneer de  
525 werknemer bevestigt dat zijn werkrooster steeds  
wordt gevolgd, **dan komt het aan de (eiser) toe, als**

***eisende partij, om de bewijzen dat dit niet zo is***

530 (p.6, zesde alinea; zie ook p.7, tweede alinea :  
"De inspectiediensten, noch de (eiser) kunnen zich  
verschuilen achter de verklaring van T.M. dat hij  
in principe voltijds zou kunnen werken" en p.7 ,  
derde alinea : "Evenmin kan de (eiser) een argu-  
ment vinden in het feit...").

535 In zoverre verweerster tijdens de controle geen af-  
schrift van de arbeidsovereenkomst aan de sociale in-  
spectiediensten kon voorleggen, waardoor de "ontstente-  
nis van openbaarmaking" van de normale werkroosters van  
T.M. vaststond, terwijl de sociale inspectiediensten  
540 ook de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te  
verrichten niet hadden vastgesteld, speelde het vermoe-  
den van voltijdse tewerkstelling ex artikel 22ter,  
tweede lid, RSZ-wet ten volle en diende eiser, anders  
dan de appelrechters oordelen, niet als eisende partij  
545 het bestaan te bewijzen van de materiële mogelijkheid  
in hoofde van T.M. om voltijdse prestaties te verrich-  
ten.

550 Een wettelijk vermoeden ontslaat degene in wiens  
voordeel het bestaat, van ieder bewijs (artikel 1352  
B.W.).

555 **8.** Hieruit volgt dat het bestreden arrest, **tweede  
onderdeel**, niet wettig, zonder miskenning van het wet-  
telijk vermoeden van artikel 22ter, tweede lid, van de  
RSZ-wet, heeft beslist dat eiser zich, in de gegeven  
omstandigheden, niet op dat vermoeden kan beroepen in  
zoverre door eiser niet was bewezen dat het materieel

560 mogelijk was voor T.M. om voltijdse arbeidsprestaties  
te leveren (schending van de artikelen 22ter, tweede  
lid, RSZ-wet, 157 Programmawet van 22 december 1989,  
1350 en 1352 B.W., 870 Ger.W.).

565 **TOELICHTING**

De grond van de zaak betreft de toepassing van het  
wettelijk vermoeden beschreven in artikel 22ter, tweede  
lid, RSZ-Wet, zoals gewijzigd bij Programmawet van 27  
570 december 2004, dat luidt als volgt:

“ Behoudens in de door de sociale inspectiediensten vastgestelde  
gevallen van materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te ver-  
richten, worden bij ontstentenis van openbaarmaking van de  
575 normale werkroosters van de betrokken werknemers, de deeltijdse  
werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van  
een arbeidsovereenkomst voor arbeid als voltijdse werknemer” .

Voormeld vermoeden kan niet spelen wanneer de ma-  
580 teriële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrich-  
ten door de sociale inspectiediensten werd vastgesteld.

Het betreft onder andere het geval van een student  
die tijdens het weekend werkt en van wie vaststaat dat  
585 hij in de week cursus volgt, of een persoon die half-  
tijds bij een werkgever A werkt en van wie de databan-  
ken van eiser aantonen dat hij ook als deeltijder is  
aangegeven bij een andere werkgever voor dezelfde peri-

ode van tewerkstelling (Parl.St., Kamer, 2004-05,  
590 DOC51, 1437/025, p.72).

Te dezen hadden de sociale inspectiediensten niet  
vastgesteld dat er sprake was van een materiële onmoge-  
lijkheid om voltijdse arbeid te verrichten zodat het  
595 vermoeden van artikel 22ter RSZ-wet, tweede lid, diende  
te spelen:

" *Er wordt voor waar aangenomen dat de werknemer in  
kwestie voltijds werkte, behalve in de gevallen  
600 waarin de inspectiediensten vaststelden dat dit de  
waarheid niet kan zijn. Wanneer de inspectie deze  
vaststelling niet doet, houdt men wel voor waar dat  
het om een voltijdse tewerkstelling ging. Die aan-  
name is een vermoeden, dat echter weerlegd kan wor-  
605 den. De vaststelling door de inspectie is dus geen  
manier om het vermoeden te weerleggen, maar een ma-  
nier om het Vermoeden niet te doen spelen.*"  
(VANTHOURNOUT, J., "De formaliteiten bij deeltijdse  
arbeid en hun sanctionering na de Programmawet van  
610 22 december 2004, Or., 2005, 192).

Enkel de sociale inspectiediensten zijn bevoegd om  
de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te ver-  
richten vast te stellen zodat de rechter zich niet in  
615 de plaats van de sociale inspectiediensten kan stellen.

Ook wanneer er geen nader onderzoek werd verricht  
door de sociale inspectiediensten naar de materiële on-  
mogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten, blijft  
620 het oordeel van de sociale inspectiediensten bindend en



treedt het vermoeden van artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet in werking. De wet legt immers geen enkele onderzoeksplicht op aan de sociale inspectiediensten.

625 Het bestreden arrest heeft derhalve niet wettig, zonder miskenning van artikel 22ter, tweede lid, van de RSZ-wet, beslist dat de sociale inspectiediensten een correcte toepassing van artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet in de weg stonden nu zij zich niet als een "goed  
630 *huisvader*" hebben opgesteld door, zonder nader onderzoek, de nochtans "*vaststaande*" materiële onmogelijkheid om voltijdse prestatie te verrichten niet hebben vastgesteld zodat de voorwaarde om het vermoeden van voltijdse tewerkstelling uit dit artikel werkzaam te  
635 maken, te weten de afwezigheid van de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten, niet was vervuld en eiser zich niet op dat vermoeden kan beroepen, terwijl de vaststelling door de sociale inspectiediensten van de afwezigheid van de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten bindend was  
640 voor het arbeidshof dat zijn eigen beoordeling van de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten niet in de plaats kon stellen, waarbij het de sociale inspectiediensten niet kan worden verweten dat  
645 zij geen nader onderzoek hebben verricht (eerste onderdeel).

In zoverre een wettelijk vermoeden degene in wiens voordeel het bestaat, ontslaat van ieder bewijs, draagt  
650 eiser, wanneer hij de "*ontstentenis van openbaarmaking*" van de normale werkroosters van de betrokken werknemers heeft aangetoond en de sociale inspectiediensten de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrich-

655 ten niet hebben vastgesteld, verder geen enkele bewijs-  
last zodat hij zich op het vermoeden van voltijdse te-  
werkstelling ex artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet, kan  
beroepen zonder dat hij het bestaan dient te bewijzen  
van de materiële mogelijkheid in hoofde van de betrok-  
ken werknemers om voltijdse prestaties te verrichten.

660

Het bestreden arrest heeft derhalve niet wettig be-  
slist dat eiser zich, in de gegeven omstandigheden,  
niet op dat vermoeden kan beroepen in zoverre door ei-  
ser niet was bewezen dat het materieel mogelijk was  
665 voor T.M. om voltijdse arbeidsprestaties te leveren  
(tweede onderdeel).

670

**OM DEZE REDENEN.**

675 Besluit voor eiser ondergetekende advocaat bij het  
Hof van Cassatie, dat het U behage, Hooggeachte Dames  
en Heren, het bestreden arrest te vernietigen, de zaak  
en partijen te verwijzen naar een ander arbeidshof,  
kosten als naar recht.

680

Brussel, 18 juni 2015

**Bijlage**

685

1. Exploot van betekening dd. 25 maart 2015 waarin verweerster keuze van woonst doet bij Ann Van Den Daele, Gerechtsdeurwaarder, met kantoor te 1000 Brussel, Grotehertstraat 2,

690

Geoffroy de FOESTRAETS

695

Voorziening tot cassatie van Meester Geoffroy de FOESTRAETS

Inzake : **RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID t/**

700

**Mevrouw L.V.R.**

**Bijlage 1**

705

Exploot van betekening dd. 25 maart 2015 waarin verweerster keuze van woonst doet bij Ann Van Den Daele, Gerechtsdeurwaarder, met kantoor te 1000 Brussel, Grotehertstraat 2,