

Kopie

Afgeleverd aan: arbeidsrechtbank te Brussel

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Uitgifte

Repertoriumnummer
2016/ 795
Datum van uitspraak
17 maart 2016
Rolnummer
2015/AB/14

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00000407618-0001-0014-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk arrest
definitief

B.V.J.C. BVBA, met maatschappelijke zetel te 1702 GROOT-BIJGAARDEN, Brusselstraat 195,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. MERTENS T. loco mr. VAN ROEYEN Wim, advocaat te 9051 SINT-
DENIJS-WESTREM, Drie Koningenstraat 3

tegen

RSZ, met maatschappelijke zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein 11,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. LAMIROY F. loco mr. DE GEEST Bart, advocaat te 1700 DILBEEK,
Broekstraat 37 b

*

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 5 september 2014 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 5e kamer (A.R. 11/6731/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 8 januari 2015,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.



*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 18 februari 2016, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

Op 15 januari 2010 voerde de sociale inspectie van de FOD Sociale Zekerheid een controle uit in de taverne Apostroff in Groot-Bijgaarden, die wordt uitgebaat door de BVBA BVJC (hierna genoemd de BVBA). Uit het onderzoeksverslag van 15 november 2010 blijkt dat mevrouw V aan het werk werd aangetroffen; deze verklaarde dat zij sinds ongeveer twee jaar in de zaak werkte gedurende 4 uur per week, alleen op vrijdag van 19 tot 23 uur. Een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid noch een uurrooster konden worden voorgelegd.

Bij een later onderzoek op 18 mei 2010 verklaarde de zaakvoerster van de BVBA verder dat mevrouw V oorspronkelijk voor haar 8 uur per week werkte vanaf 9 november 2007, doch vanaf 25 augustus 2008 overschakelde naar 4 uur per week in een variabele uurregeling. Tevens werd gemeld dat mevrouw V in die periode geen andere tewerkstelling had.

De sociale inspectie stelde verder vast dat er een onmogelijkheid was om voltijds te werken voor de periode van 17 september 2008 tot 3 oktober 2008, doch dat met betrekking tot de overige periodes de mogelijkheid bestond om voltijds te werken.



Met aangetekende brief van 8 december 2010 (op de inventaris van het dossier van de RSZ wordt foutief melding gemaakt van 18 december 2010) refereerde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna genoemd de RSZ) aan de vaststellingen van voornoemd onderzoeksverslag en aan artikel 22ter 2^{de} lid van de RSZ-wet. De RSZ kondigde aan dat een bericht van wijziging der bijdragen zou volgen waarbij de bijdragen werden berekend tussen het aangegeven loon en het loon voor voltijdse prestaties van mevrouw V. voor de periode van 9 november 2007 tot 15 januari 2010, waarbij de periodes van tewerkstelling bij andere werkgevers in september – oktober 2008 buiten beschouwing werden gelaten.

Op basis van deze vaststellingen stelde de RSZ op 15 december 2010 een bericht van wijziging van bijdragen aan de BVBA op voor een bedrag van 24.899,47 euro socialezekerheidsbijdragen.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 9 mei 2011 vorderde de RSZ voor de arbeidsrechtbank te Brussel betaling door de BVBA van 29.016,48 euro socialezekerheidsbijdragen, bijdrageopslagen en intrest op basis van een rekeninguittreksel afgesloten op 28 februari 2011 dat op 11 maart 2011 aangetekend werd verzonden aan de BVBA.

De RSZ vorderde tevens de veroordeling van de BVBA tot betaling van de wettelijke intrest op de verschuldigde bijdragen hetzij op 23.684,69 euro vanaf 1 maart 2011 tot de volledige betaling, en tot de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.100,00 euro, dit alles bij vonnis uitvoerbaar zonder enig voorbehoud.



b.-

Met vonnis van 28 september 2012 beval de arbeidsrechtbank de heropening van de debatten om de zaak opnieuw te laten pleiten wegens verhindering van de rechter die de zaak in beraad heeft genomen om er uitspraak over te doen.

c.-

Nadat de zaak op 24 januari 2014 opnieuw was gepleit, verklaarde de arbeidsrechtbank met vonnis van 5 september 2014 de vordering van de RSZ ontvankelijk en gegrond; zij veroordeelde de BVBA tot betaling van 29.016,48 euro, te vermeerderen met de wettelijke verwijlrent op 23.684,69 euro vanaf 1 maart 2011 tot de datum van volledige betaling.

De BVBA werd tevens veroordeeld tot de kosten van het geding, voor de RSZ begroot op 120,13 euro kosten dagvaarding en 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding en voor de BVBA begroot op 2.200,00 euro.

d.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 8 januari 2015 tekende de BVBA hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 5 september 2014 was gewezen door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou hervormen en opnieuw recht doende, de oorspronkelijke vordering van de RSZ ongegrond zou verklaren.



Ondergeschikt vorderde de BVBA toegestaan te worden om met alle wettelijke middelen te bewijzen dat mevrouw V deeltijds in de taverne tewerkgesteld was, meer bepaald door het getuigenverhoor van drie met naam aangedulde personen.

Meer ondergeschikt vorderde de BVBA de vordering van de RSZ te herleiden tot de bijdragen op het voltijdse loon dat verschuldigd zou zijn voor de periode tussen 15 januari 2009 en 15 januari 2010, en het meer gevorderde als ongegrond af te wijzen.

Tenslotte vorderde zij de veroordeling van de RSZ tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding, per aanleg bepaald op 2.200,00 euro.

Deze vordering wordt gehandhaafd in de syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 5 (telefax) en 9 (brief) oktober 2015.

f.-

In zijn syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 30 november 2015, vordert de RSZ de bevestiging van het bestreden vonnis en de veroordeling van de BVBA tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding, per aanleg bepaald op 2.200,00 euro.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

PAGE 01-00000407618-0006-0014-01-01-4



IV. BEOORDELING

a.-

Artikel 22ter van de RSZ-Wet, zoals van toepassing in de periode waarop het geschil betrekking heeft, bepaalt:

“Behoudens in de door de sociale inspectie vastgestelde gevallen van materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten, worden bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters, de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor arbeid als voltijdse werknemer.”

Het vermoeden van artikel 22ter van de RSZ-wet geldt bijgevolg wanneer de normale uurroosters van de betrokken werknemers niet werden openbaar gemaakt, tenzij in de gevallen waarin de sociale inspectie de materiële onmogelijkheid heeft vastgesteld om voltijdse arbeid te verrichten.

Hoe de uurroosters openbaar worden gemaakt wordt voorgeschreven door de artikels 157 tot 159 van de programmawet van 22 december 1989.

Met toepassing van artikel 157 van voornoemde wet moet een afschrift van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer of een uittreksel van die arbeidsovereenkomst met de werkroosters en met de identiteit van de deeltijdse werknemer waarop deze van toepassing zijn alsmede zijn handtekening en die van de werkgever, worden bewaard op de plaats waar het arbeidsreglement kan worden geraadpleegd met toepassing van artikel 15 van de Arbeidsreglementenwet.



Dit laatste artikel bepaalt dat iedere werknemer op elk moment en zonder tussenpersoon inzage moet kunnen nemen van het definitieve reglement en de wijzigingen ervan in een gemakkelijke toegankelijke plaats.

Artikel 158 van de programmawet van 22 december 1989 bepaalt verder dat wanneer de arbeidstijdregeling is georganiseerd volgens een cyclus, waarvan de werkroosters werden opgenomen in het arbeidsreglement en die over meer dan één week is gespreid, op ieder ogenblik moet kunnen worden vastgesteld wanneer de cyclus begint.

b.-

Uit de vaststellingen in het onderzoeksverslag naar aanleiding van de controle blijkt alleszins dat niet werd voldaan aan het vereiste van openbaarmaking van de werkroosters, daar de inspectiediensten vast stelden dat noch een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid noch een werkrooster konden worden voorgelegd.

Met toepassing van artikel 22ter van de RSZ-wet worden bij ontstentenis van deze openbaarmaking van de werkroosters, de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor arbeid als voltijdse werknemer.

c.-

Het vermoeden van artikel 22ter van de RSZ-wet zal geen toepassing vinden in de door de sociale inspectie vastgestelde gevallen van materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten.



Met betrekking tot mevrouw V. , de werkneemster ten aanzien van wie het vermoeden van voltijdse arbeid geldt, heeft de sociale inspectie een materiële onmogelijkheid vastgesteld om voltijdse arbeid te verrichten in de periode van de periode van 17 september 2008 tot 3 oktober 2008, ten gevolge van een korte tewerkstelling bij een andere werkgever.

Ten onrechte argumenteert de BVBA dat de materiële onmogelijkheid om voltijdse arbeid te verrichten blijkt uit de verklaringen van de behandelende arts van mevrouw V. , die in zijn verklaring van 12 mei 2011 stelt dat zijn patiënte 'gezien haar bilateraal knielijden geen fulltime werk in de horeca meer kan uitvoeren'.

Uit het feit dat mevrouw V. op 2 juli 2001 en 29 juli 2004 een artroscopie van de knieën onderging en zij blijkbaar reeds zeer lang kampt met overgewicht, kan niet worden afgeleid dat het door de behandelende arts geattesteerde bilateraal knielijden het haar inderdaad onmogelijk maakt dat zij niet langer voltijds kan werken in de horeca.

d.-

Het door artikel 22ter van de RSZ-Wet ingestelde vermoeden van voltijdse arbeid geldt, althans in de periode waarover de betwisting tussen de partijen gaat, slechts tot bewijs van het tegendeel dat door de werkgever wordt aangebracht.

Krachtens artikel 22ter, tweede lid, RSZ-wet, zoals vervangen bij artikel 8 van de Programmawet van 27 december 2004, 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.



Die bepaling die de aard van het vermoeden niet kwalificeert, kan alleen zo worden gelezen dat het ingevoerde 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. Hieruit volgt dat, waar voormeld artikel 22ter, tweede lid, niet vermeldt dat het vermoeden onweerlegbaar is en de wet op grond van dit vermoeden geen bepaalde handeling nietig verklaart of een rechtsvordering ontzegt, dit wettelijk vermoeden als weerlegbaar moet worden beschouwd.

(vgl. Cass. 7 februari 2011, Arr. Cass. 2011, nr. 111)

Het tegenbewijs van het door artikel 22ter van de RSZ ingestelde vermoeden van voltijdse arbeid moet door de werkgever worden aangebracht en bestaat erin te bewijzen dat de deeltijdse werknemers geen arbeid hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid. Hierbij moet de werkgever niet de omvang van de werkelijk verrichte prestaties voor deeltijdarbeid bewijzen.

(vgl. Cass. 3 februari 2003, J.T.T. 2004, 311)

De weerlegging van het vermoeden kan onder meer gebeuren door een betrouwbaar systeem van de registratie van de arbeidstijden voor te leggen of door het bewijs dat de werknemers ook elders werken of dat zij nog studeren.

(vgl. Arbh. Brussel 4 september 2008, onuitg. AR 50.368)

Het arbeidshof kan enkel vaststellen dat de BVBA niet het vereiste tegenbewijs levert.

Het tegenbewijs wordt niet geleverd door de thans bijnagebrachte arbeidsovereenkomst en addenda. Uit deze documenten – die door de BVBA zelf werden opgesteld en die daarom



reeds geen bijzondere bewijswaarde hebben – kan immers niet op afdoende wijze worden afgeleid dat de betrokken werkneemster niet effectief voltijds zou hebben gewerkt.

Het tegenbewijs wordt evenmin geleverd door de bewering van de BVBA dat de uitbating van de taverne derwijze was gestructureerd dat de BVBA niet in staat was mevrouw V
meer dan deeltijds te werk te stellen. Deze stelling wordt niet hard gemaakt door de loutere verwijzing naar het feit dat de zaakvoerster en haar broer zelf in de taverne werken en hierbij worden bijgestaan voor de bediening en het werk in de keuken door vier (deeltijdse) werknemers. Gelet op de uitgebreide openingsuren van de taverne kan uit deze vaststellingen niet worden afgeleid dat mevrouw V niet voltijds zou hebben gewerkt.

Tenslotte wordt het vereiste tegenbewijs niet geleverd door de verklaringen van de betrokken werkneemster zelf: van de werknemers kan moeilijk worden verwacht dat ze hun betrokkenheid bij een sociale fraude zullen erkennen.

Om dezelfde reden moet niet worden ingegaan op de vraag van de BVBA om een getuigenverhoor te bevelen.

e.-

Ten onrechte argumenteert de BVBA in ondergeschikte orde dat slechts socialezekerheidsbijdragen op het voltijdse loon kunnen worden gevorderd wanneer werkelijk voltijdse arbeidsprestaties werden geleverd.

De stelling dat artikel 22ter tweede lid van de RSZ-wet op zichzelf niet volstaat voor het aanrekenen van socialezekerheidsbijdragen op voltijds loon, is strijdig met de tekst van



voornoemd artikel zelf, daar voornoemd artikel een vermoeden van prestaties in het kader van een arbeidsovereenkomst voor arbeid als voltijdse werknemer instelt.

f.-

Evenzeer ten onrechte argumenteert de BVBA dat de vordering van de RSZ tot betaling van socialezekerheidsbijdragen berekend op grond van voltijds loon, slechts één jaar kan terugwerken, daar het bericht van de kennisgeving van de dagelijkse werkroosters slechts één jaar dient te worden bewaard, te rekenen vanaf de dag waarop het werkrooster ophoudt van kracht te zijn.

Zoals terecht opgemerkt door de RSZ blijkt uit de verklaring van de zaakvoester van de BVBA zelf dat in de periode voorafgaand aan de controle mevrouw V enkel mondeling werd verwittigd wanneer ze moest komen werken en er nooit uurroosters werden opgemaakt.

Dat na het cassatiearrest van 24 april 2006 dergelijke verklaring niet in aanmerking kan worden als bekentenis, daar zij slaat op zaken waarover de wet niet toelaat te beschikken of waarover geen dading kan worden aangegaan, belet niet dat deze verklaring op zich een bewijselement kan zijn, waarvan de feitenrechter de bewijswaarde beoordeelt.

(Cass. 24 april 2006, Arr. Cass. 2006, nr. 232)

g.-

Vermits uit de vaststellingen van de sociale inspectie geen materiële onmogelijkheid blijkt voor de betrokken werkneemster om voltijdse arbeid te verrichten, en de BVBA niet het vereiste tegenbewijs levert, geldt het vermoeden van voltijdse arbeid zoals opgenomen in



artikel 22ter van de RSZ-wet onverkort, en kan de RSZ wel degelijk regulariseren op basis van voltijdse arbeidsprestaties van de betrokken deeltijdse werknemer.

Het bestreden vonnis dient dan ook te worden bevestigd.

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;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

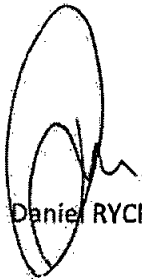
Verwijst de BVBA in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van beide partijen vereffende op 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.



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

Daniel RYCKX,
Christian LAURIERS,
Jean-Pierre VAN CONINGSLOO,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
griffier.



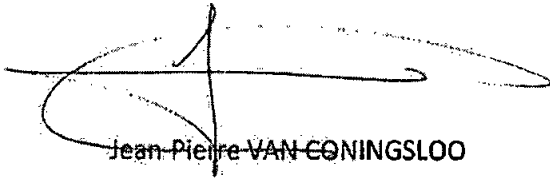
Daniel RYCKX



Kelly CUVELIER



Christian LAURIERS



Jean-Pierre VAN CONINGSLOO

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 17 maart 2016 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Daniel RYCKX



Kelly CUVELIER

