

Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

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

Repertoriumnummer
2017/ 260
Datum van uitspraak
26 januari 2017
Rolnummer
2016/AB/201

Uitgifte

Uitgerekt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00000768303-0001-0010-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRICHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk arrest
definitief

BEENHOUWERIJ UYTTERSROT BVBA, KBO 0450.170.862, met maatschappelijke zetel te 1770 LIEDEKERKE, Opperstraat 192, appellant, vertegenwoordigd door mr. VERHULST Piet, advocaat te 9300 AALST, Bauwensplaats 6,

tegen

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, KBO 0206.731.645, , met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein 11, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. DE KERPEL S. loco mr. DERVEAUX Pieter, advocaat te 1930 ZAVENTEM, Parklaan 54.

*

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 op tegenspraak op 22 januari 2016 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 5e kamer (A.R. 13/13715/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 26 februari 2016,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 15 december 2016, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op 19 januari 2017. De uitspraak werd verdaagd tot op heden.

*



I. FEITEN

1.-

Tijdens een controle, op 16 april 2012 uitgevoerd door de sociale inspectie bij de BVBA Beenhouwerij Uyttersprot (hierna genoemd de BVBA) werden volgende inbreuken vastgesteld:

- geen of geen correcte Dimona-aangifte bij indiensttreding
- geen afschrift of uittreksel van de deeltijdse arbeidsovereenkomst op de plaats van tewerkstelling
- geen afschrift van het arbeidsreglement bijhouden op iedere plaats van tewerkstelling.

De controle werd uitgevoerd tijdens de sluitingsdag van de zaak.

De niet aangifte had betrekking op mevrouw Louisa K die op het ogenblik van de controle bezig was met het schoonmaken van de winkel, doch verdween voor zij kon worden geïdentificeerd naar het appartement op de eerste verdieping.

De heer Frans D werd volgens de aangifte van het 4^{de} kwartaal 2011 deeltijds tewerkgesteld (10,50 uur per week), doch op de plaats van tewerkstelling werd geen afschrift van de deeltijdse arbeidsovereenkomst of een uittreksel hiervan met zijn werkrooster en identiteit bewaard; het werkrooster werd ook niet op een andere manier bekend gemaakt.

De heer D verklaarde dat hij bezig was met het versnijden van spek, was beginnen werken om 09.00 uur en normaal werkt tot 15.00 uur, met een middagpauze van een half uur.

2.-

Met aangetekende brief van 16 augustus 2013 vorderde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna genoemd de RSZ) betaling door de BVBA van 1.874,27 euro solidariteitsbijdrage wegens niet verrichten van de Dimona-aangifte voor mevrouw Kestens met toepassing van artikel 22quater van de RSZ-wet.

3.-

Met aangetekende brief van 21 augustus 2013 maakte de RSZ toepassing van het vermoeden van artikel 22ter, tweede lid van de RSZ-wet en kondigde hij een bericht van wijziging van aangifte aan waarbij de bijdragen berekend werden op het verschil tussen het aangegeven loon van de heer D en het loon voor voltijdse prestaties voor dezelfde werknemer



voor de periode van 1 juli 2010 tot 16 april 2012.

4.-

Met brief van 4 september 2013 betwistte de raadsman van de BVBA de beslissing van de RSZ van 21 augustus 2013 door te argumenteren dat de heer D niet voltijds was tewerkgesteld.

Met brief van 19 september 2013 bevestigde de RSZ zijn standpunt en gaf hij detail van de omzetting van deeltijdse naar voltijdse prestaties.

In daaropvolgende briefwisseling handhaafden partijen hun standpunt.

5.-

Met bericht van wijziging der bijdragen van 4 september 2013 vorderde de RSZ betaling door de BVBA van 22.230,59 euro socialezekerheidsbijdragen.

6.-

In het rekeninguittreksel afgesloten op 4 oktober 2013, bepaalde de RSZ het verschuldigde bedrag op 27.600,07 euro socialezekerheidsbijdragen, bijdrageopslagen en intrest.

Dit bedrag werd door de BVBA onder voorbehoud betaald op 4 december 2013.

II. RECHTSPLEGING

7.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel op 21 oktober 2013, vorderde de BVBA de vernietiging van de beslissing van de RSZ van 21 augustus 2013 en te zeggen voor recht dat zij geen andere dan de reeds betaalde sociale bijdragen verschuldigd is voor de heer De Wael.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de RSZ tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

8.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 3 december 2013, stelde de RSZ een tegeneis en vorderde zij betaling door de BVBA van 23.391,32 euro, meer de wettelijke verwijlrent op 22.230,59 euro vanaf 28 oktober 2013 tot de datum van volledige betaling.



Hij vorderde tevens de veroordeling van de BVBA tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige beperking.

9.-

Met vonnis van 22 januari 2016 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel de hoofdvordering van de BVBA ontvankelijk doch ongegrond; de tegenvordering van de RSZ werd zonder voorwerp verklaard.

De BVBA werd veroordeeld tot de kosten van het geding, in hoofde van de RSZ begroot op 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

10.-

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

11.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 26 februari 2016, tekende de BVBA hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 22 januari 2016 werd gewezen door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel.

Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou vernietigen en zodoende de beslissing van de RSZ van 21 augustus 2013 te vernietigen en te zeggen voor recht dat zij geen andere dan de reeds betaalde sociale bijdragen verschuldigd is voor de heer D. met veroordeling van de RSZ tot de kosten van beide aanleggen, begroot op een rechtsplegingsvergoeding van 2.200,00 euro per aanleg.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

12.-

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

IV. BEOORDELING

13.-

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 de inschrijving in de documenten bedoeld bij de artikelen 160, 162, 163 en 165 van de programmawet van 22 december 1989 of bij gebrek aan gebruik van de apparaten bedoeld bij artikel 164 van dezelfde wet, de deeltijdse werknemers vermoed hun normale werkelijke arbeid te hebben uitgevoerd volgens de normale werkroosters van de betrokken werknemers die openbaar werden gemaakt zoals bepaald in de artikelen 157 tot 159 van dezelfde wet.

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.

14.-

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.



15.-

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 vaststelden dat wat de heer D betreft noch een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid noch een werkrooster konden worden voorgelegd, en evenmin 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.

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

16.-

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 heer D de werknemer ten aanzien van wie het vermoeden van voltijdse arbeid geldt, heeft de sociale inspectie geen materiële onmogelijkheid vastgesteld om voltijdse arbeid te verrichten.

17.-

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 voltijds 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)

18.-

Het tegenbewijs van het door artikel 22ter van de RSZ-wet 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)

19.-

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

Het tegenbewijs wordt niet geleverd door de thans bijgebrachte arbeidsovereenkomst met als bijlage een deeltijds uurrooster. Uit dit document kan immers niet op afdoende wijze worden afgeleid dat de betrokken werknemer niet effectief voltijds zou hebben gewerkt.

Het tegenbewijs wordt evenmin geleverd door de afgeleverde individuele rekeningen voor de jaren 2009 tot 2012. Ook uit deze documenten kan immers niet op afdoende wijze worden afgeleid dat de heer Γ niet effectief voltijds zou hebben gewerkt.

Hetzelfde geldt voor het attest van de behandelend geneesheer van de heer D Weliswaar geeft deze aan dat de heer Γ 'onmogelijk full time kan werken', doch de bijgebrachte medische verklaringen ondersteunen deze onmogelijkheid niet en maken enkel melding van regelmatige opnames wegens cardiovasculaire problemen zonder te concluderen tot de onmogelijkheid om voltijds te werken.



Noch de verklaring van de buurman van de heer D die bevestigt dat deze zeer frequent in zijn tuin of aan zijn huis werkt, of zijn inschrijving in de Petanquefederatie maken voltijdse tewerkstelling onmogelijk.

Tenslotte kan ook geen rekening worden gehouden met de verklaring van de heer D zelf, die als rustgepensioneerde er enig belang bij heeft te verklaren dat hij niet meer werkt dan de door hem opgegeven uren.

De BVBA brengt geen gegevens bij van een betrouwbaar tijdsregistratiesysteem of van elementen waaruit blijkt dat de heer F nog elders werkzaam was.

20.-

Vermits uit de vaststellingen van de sociale inspectie geen materiële onmogelijkheid blijkt voor de betrokken werknemer 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, in hoofde van beide partijen vereffend op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

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 :
Sven VAN DER HOEVEN,

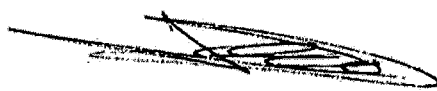
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
griffier.



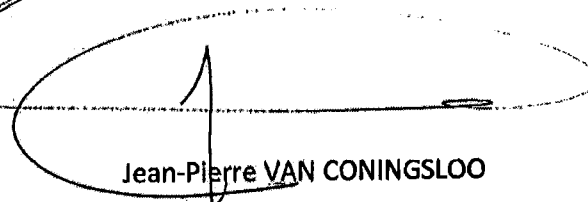
Daniel RYCKX



Sven VAN DER HOEVEN



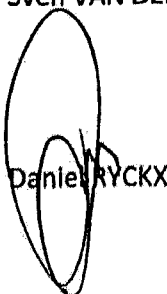
Christian LAURIERS



Jean-Pierre VAN CONINGSLOO

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 26 januari 2017 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Daniel RYCKX



Sven VAN DER HOEVEN

