

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.24.0015.N

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, openbare instelling, met zetel te 1060 Brussel, Victor Hortaplein 11, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0206.731.645,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Stefan De Vleeschouwer, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1853 Strombeek-Bever, Temselaan 100A, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

BEZETTINGSWERKEN ALEN bv, met zetel te 2440 Geel, Velveken 58, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0893.790.167,

verweester.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen de arresten van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, van 21 november 2022 en 18 juli 2023.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft op 11 maart 2026 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Bruno Lietaert 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******Derde onderdeel******Eerste subonderdeel***

1. Krachtens artikel 21, eerste lid, RSZ-wet moet iedere verzekeringsplichtige werkgever zich bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid laten inschrijven en een aangifte met verantwoording van het bedrag van de verschuldigde bijdragen toezenden.

Krachtens artikel 22, eerste lid, RSZ-wet bepaalt de Rijksdienst voor sociale zekerheid ambtshalve het bedrag van de verschuldigde bijdragen aan de hand van alle reeds voorhanden gegevens, of na alle daartoe nuttig geachte inlichtingen te hebben ingewonnen bij de werkgever, of de curator die verplicht is ze te verstrekken, wanneer geen dan wel een onvolledige of onjuiste driemaandelijke aangifte is gedaan.

Krachtens artikel 22^{ter}, eerste lid, RSZ-wet worden de deeltijdse werknemers, bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld bij de artikelen 160, 162,

163 en 165 Wet Deeltijdse Arbeid of bij gebrek aan gebruik van de apparaten bedoeld bij artikel 164 van dezelfde wet, vermoed, behoudens bewijs van het tegendeel, hun prestaties te hebben geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst, in de hoedanigheid van voltijdse werknemer.

2. Blijkens de wetsgeschiedenis is deze laatste bepaling ingevoerd ten einde te verzekeren dat de Rijksdienst voor sociale zekerheid gepaste bijdragen kan invorderen wanneer de vermelde wetsbepalingen van de Wet Deeltijdse Arbeid geschonden zijn en hij niet in staat is de effectieve tewerkstelling van de deeltijdse werknemers vast te stellen. Zij houdt voor de Rijksdienst voor sociale zekerheid niet de plicht in zich erop te beroepen telkens wanneer zij van toepassing is en zij belet hem niet, wanneer hij over de vereiste gegevens over de werkelijke tewerkstelling van de deeltijdse werknemers beschikt, de verschuldigde bijdragen op grond van die gegevens in te vorderen met toepassing van artikel 22 RSZ-wet.

3. De appelrechters stellen in het tussenarrest van 21 november 2022 vast dat:

- de verweerster een deeltijdse werknemer tewerkstelt;
- deze werknemer tijdens een controle werkend werd aangetroffen buiten de uren van zijn vast werkrooster zonder dat een afwijkingsdocument kon worden voorgelegd;
- een proces-verbaal werd opgesteld wegens inbreuk op artikel 160 Wet Deeltijdse Arbeid;
- de eiser geen toepassing heeft gemaakt van het wettelijk vermoeden dat de werknemer zijn prestaties heeft geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst in de hoedanigheid van voltijdse werknemer;
- de eiser met een brief van 28 januari 2019 aan de verweerster meedeelde dat hij naar aanleiding van het gevoerde onderzoek overging tot een ambtshalve aangifte van de niet-aangegeven tewerkstelling met toepassing van artikel 22 RSZ-wet.

Zij oordelen in dat arrest dat:

- gelet op de vastgestelde inbreuk op artikel 160 Wet Deeltijdse Arbeid de eiser toepassing diende te maken van artikel 22^{ter} RSZ-wet;

- de eiser niet kan kiezen voor een voor hem gunstiger berekening op basis van gepresteerd overloon;
- de eiser zich diende te beroepen op het vermoeden dat de werknemer arbeid heeft verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid en in deze zin een regularisatie diende op te stellen.

4. De appelrechters die aldus in het tussenarrest van 21 november 2022 oordelen dat de eiser verplicht is artikel 22^{ter} RSZ-wet toe te passen bij een vastgestelde schending van artikel 160 Wet Deeltijdse Arbeid, schenden de voormelde bepalingen.

Het subonderdeel is gegrond.

Omvang van de cassatie

5. De cassatie van het tussenarrest van 21 november 2022 brengt de cassatie mee van het eindarrest van 18 juli 2023 die het gevolg ervan is.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt de bestreden arresten, behalve in zoverre het tussenarrest het hoger beroep van de verweester ontvankelijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde tussenarrest en van het vernietigde eindarrest.

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, samengesteld uit sectievoorzitter Bart Wylleman, als voorzitter, en de raadsheren Bruno Lietaert, Michael Traest, Ann De Wolf en Eva Van Hoorde, en in openbare rechtszitting van 4 mei 2026 uitgesproken door sectievoorzitter Bart Wylleman, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Elien Van Isterdael.

E. Van Isterdael

E. Van Hoorde

A. De Wolf

M. Traest

B. Lietaert

B. Wylleman

VOORZIENING TOT CASSATIE

VOOR: De **RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID**, openbare instelling, opgericht bij besluitwet van 28 december 1944, met zetel te 1060 Brussel, Victor Hortaplein, 11, met ondernemingsnummer 0206.731.645,

bijgestaan en vertegenwoordigd door Meester Stefan DE VLEESCHOUWER, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Dalstraat, 67, waar keuze van woonplaats wordt gedaan,

eiser tot cassatie,

TEGEN: De bv **BEZETTINGSWERKEN ALEN**, met zetel te 2440 Geel, Velveken 57, met ondernemingsnummer 0893.790.167,

verweerster in cassatie,

* * *

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

* * *

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer de arresten aan Uw toezicht te onderwerpen die op 21 november 2022 en 18 juli 2023 op tegenspraak werden gewezen door de negende kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen (2022/AA/2).

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Op 23 september 2015 verrichtte de sociale inspectie een administratieve controle bij verweester aangaande de deeltijdse tewerkstelling van de heer W.V.. Deze laatste werkte volgens zijn deeltijdse arbeidsovereenkomst 20 uur per week met een vast werkrooster, van maandag tot vrijdag, telkens van 8 tot 12 uur. Daarnaast genoot hij van een gedeeltelijke invaliditeitsuitkering binnen het systeem van progressieve werkhervatting.

Tijdens een vervolgcontrole op 30 oktober 2015 werd de heer V. werkend aangetroffen op een werf buiten de uren van zijn werkrooster, zonder dat een afwijkingsdocument kon worden voorgelegd. Een proces-verbaal werd opgesteld wegens deze inbreuk op artikel 160 van de Programmawet van 22 december 1989.

Op 15 juni 2016 stelde de sociale inspectie een onderzoeksverslag op waarin werd aangenomen dat de werkelijk door de heer V. verrichte arbeidstijd overeenstemde met de tijdsregistratie op basis van de “*track-en-trace*”gegevens (volgen en traceren) van het bedrijfsvoertuig dat hij bestuurde.

Bij brief van 28 januari 2019 deelde eiser aan verweester mee dat op basis van voormeld onderzoeksverslag, met toepassing van artikel 22 RSZ-wet, werd overgegaan tot het opstellen van een ambtshalve aangifte van de niet aangegeven prestaties van de heer V. voor de periode van 10 april 2014 tot en met 30 oktober 2015, waarbij het verschil tussen de aangegeven prestaties en de prestaties vastgesteld via voormeld tijdsregistratiesysteem als overwerk wordt beschouwd.

Op 15 april 2019 legde verweester een verzoekschrift neer ter griffie van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout, waarin de vernietiging werd gevorderd van de beslissing van eiser van 28 januari 2019. Bij tegeneis vorderde eiser de veroordeling van verweester tot betaling van een bedrag van 57.291,96 EUR, meer de intresten.

Bij tussenvonnis van 8 april 2021 heropende voormelde arbeidsrechtbank de debatten teneinde partijen toe te laten bijkomende toelichting te verschaffen met betrekking tot de berekening van de ambtshalve aangifte door eiser. In het bijzonder wenste de arbeidsrechtbank te vernemen of:

- gelet op de inbreuk op artikel 160 van de Programmawet toepassing moet gemaakt worden van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter van de RSZ-wet;
- gelet op het openbareordekarakter van artikel 22ter RSZ-wet de heer V. wordt vermoed, behoudens bewijs van het tegendeel, zijn prestaties te hebben geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst, in de hoedanigheid van voltijdse werknemer;
- in het bevestigend geval voor de berekening van het overloon de eiser toepassing moet maken van de principes van overloon zoals vastgelegd bij artikel 29 e.v. van de wet van 16 maart 1971, dan wel van de principes vastgelegd bij koninklijk besluit van 25 juni 1990 tot gelijkstelling van sommige prestaties van deeltijds tewerkgestelde werknemers met overwerk.

Tegen dit vonnis tekende verweerster, met een verzoekschrift neergelegd op 3 januari 2022 ter griffie van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, hoger beroep aan.

In het bestreden tussenarrest van 21 november 2022 oordeelt het arbeidshof dat eiser, gelet op de vastgestelde inbreuk op artikel 160 van de Programmawet van 22 december 1989, toepassing diende te maken van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet zodat de heer V. geacht moet worden arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid. De debatten werden heropend teneinde eiser toe te laten een herberekening te maken op grond van artikel 22ter RSZ-wet.

Het betreden eindarrest van 18 juli 2023 hervormt het vonnis van de eerste rechter en opnieuw recht doend, wordt voor recht gezegd dat verweester, ingevolge de toepassing van artikel 22ter RSZ-wet, een bedrag van 17.680,10 EUR is verschuldigd aan eiser, meer de wettelijke verwijlintresten aan 7%.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen:

- de artikelen 13, 33, tweede lid, 36, 37, 40, 84, 144, 145, 146 en 159 van de Grondwet (Gw.);
- het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten, zoals dat besloten ligt in voormelde grondwetsbepalingen;
- het beschikkingsbeginsel of het beginsel inzake de procesautonomie van partijen, zoals dat algemeen rechtsbeginsel besloten ligt in artikel 1138,2° van het Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.);
- het algemeen rechtsbeginsel inzake de taak van de rechter luidens hetwelk de rechter ertoe gehouden is het geschil te berechten overeenkomstig de daarop toepasselijke rechtsregels, waarbij hij de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten en handelingen moet onderzoeken, en, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve mag aanvullen, op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp van de vordering niet wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen niet miskent, zoals dat beginsel besloten ligt in de artikelen 5, 774 en 1138, 2° Ger.W.;
- de artikelen 5, 580, 1°, 774, 870 en 1138,2° Ger.W.;
- artikel 8.7 van het Burgerlijk Wetboek (BW);

- de artikelen 1, 5, 9, 21, 22, in het bijzonder het eerste en tweede lid, 22ter, 31 en 40 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 22 vóór zijn wijziging bij wet van 28 februari 2022;
- artikel 29, §1 van de Arbeidswet van 16 maart 1971;
- artikel 3 van het koninklijk besluit van 25 juni 1990 tot gelijkstelling van sommige prestaties van deeltijdse tewerkgestelde werknemers met overwerk.

Aangevochten beslissing:

I.

Het bestreden tussenarrest van 21 november 2022 oordeelt dat eiser, gelet op de vastgestelde inbreuk op artikel 160 van de Programmawet van 22 december 1989, toepassing dient te maken van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet dat de heer V. arbeid heeft verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid, waarna het de debatten heropent teneinde eiser toe te laten een herberekening te maken op grond van artikel 22ter RSZ-wet, hierbij overwegend als volgt:

“ De [eiser] heeft geen toepassing gemaakt van het wettelijk vermoeden dat de heer V. zijn prestaties heeft geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst, in de hoedanigheid van voltijdse werknemer.

“ De [eiser] heeft daarentegen onmiddellijk geregulariseerd op basis van artikel 22 van de RSZ-wet en heeft zich voor de berekening van het overloon gebaseerd op het KB van 25 juni 1990 tot gelijkstelling van sommige prestaties van deeltijds tewerkgestelde werknemers met overwerk.

“ De vermoedens, neergelegd in voormeld artikel 22ter, zijn ingesteld om de inning en de invordering van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen te verzekeren en belangen de openbare orde aan.

“ Op 23 september 2015 en 30 oktober 2015 heeft de sociale inspectie een onderzoek gevoerd naar de deeltijdse tewerkstelling van de heer V. waarop vervolgens een proces-verbaal is opgesteld waarin de inbreuk op artikel 160 van de programmawet werd weerhouden.

“ Gelet op de vastgestelde inbreuk op artikel 160 van de programmawet diende toepassing te worden gemaakt van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter van de RSZ-wet en kan de [eiser] niet kiezen voor een voor haar gunstigere andere berekening op basis van gepresteerd overloon. Of de track-en-trace gegevens nu al dan niet aantonen of en wanneer de heer V. buiten zijn werkrooster arbeid presteerde, is met andere woorden in de toepassing van het vermoeden van voltijdse arbeid, niet relevant.

“ Het argument van de [eiser] dat er geen toepassing is gemaakt van artikel 22ter van de RSZ-wet omdat de inspectie dit niet heeft voorgesteld, raakt kant noch wal, mede gelet op het feit dat het vermoeden de openbare orde aanbelangt. Het is een bijzondere bepaling van openbare orde en primeert boven de arbeidsrechtelijke bepalingen. Het vermoeden is juist ingesteld ten voordele van de [eiser] om het zwartwerk te voorkomen en te bestrijden.

“ De [eiser] diende zich te beroepen op het vermoeden dat de heer V. arbeid heeft verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid en diende in deze zin een regularisatie op te stellen.

“ De argumentatie van de [verweerder] dat er enkel kan worden geregulariseerd op basis van de dagen waarop aan de hand van de track-en-trace gegevens is vastgesteld dat er is gewerkt buiten het werkrooster, kan dan ook niet worden gevolgd.

“ *De heer V. wordt vermoed arbeid te hebben gepresteerd als een voltijdse werknemer.*

“ **2.3. Weerlegging van het vermoeden?**

“ *Het is de werkgever die het tegenbewijs moet leveren. Volgens de rechtspraak moet de werkgever niet de juiste omvang van de werkelijk verrichte prestaties in het kader van een overeenkomst voor deeltijdse arbeid bewijzen. Hij moet alleen bewijzen dat er geen voltijdse arbeid kon worden verricht opdat het vermoeden zou zijn weerlegd.*

“ *Het tegenbewijs kan worden geleverd door alle wettelijke middelen, getuigen en vermoedens ingegrepen.*

“ *De [verweerster] probeert het vermoeden enkel te weerleggen aan de hand van de track-en-trace gegevens en stelt dat hieruit kan worden afgeleid dat de heer V. niet als voltijdse werknemer kan worden beschouwd.*

“ *Zoals hoger gesteld tonen deze gegevens evenwel ook aan dat de heer V. was tewerkgesteld buiten zijn werkrooster zodat hiermee niet wordt aangetoond dat hij niet voltijds kon werken. Zijn ziekte weerhield de heer V. blijkbaar evenmin om meer dan de toegelaten 20 uur arbeid te presteren. Zo blijkt dat de heer V. op de dag van de controle, dit is op 30 oktober 2015, omstreeks 6u22 materiaal heeft afgehaald bij Gebroeders Wijckmans nv terwijl hij daarnaast nog 4 uur heeft gewerkt.*

“ *De [verweerster] slaagt met andere woorden niet in de bewijslast tot weerlegging van een voltijdse tewerkstelling.*

“ **2.4. Heropening van de debatten**

“ *In toepassing van artikel 22ter van de RSZ-wet is de [verweester] bijdragen op een voltijds loon verschuldigd.*

“ *Het komt de [eiser] toe om een herberekening te maken.*” (p.7-9)

Het bestreden eindarrest van 18 juli 2023 hervormt het vonnis van 8 april 2021 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout, opnieuw recht sprekend, stelt het vast dat de bedragen niet meer worden betwist, dat de berekening is uitgevoerd conform hetgeen in het tussenarrest van 21 november 2022 is gesteld en dat de herleide vordering van eiser het arbeidshof dan ook gegrond voorkomt, waarna het de hoofdvordering van verweester en de tegenvordering van eiser ten dele gegrond verklaart, de beslissing van eiser van 28 januari 2019 hervormt met betrekking tot de rechtsgrond en voor recht zegt dat:

“ingevolge de toepassing van artikel 22ter van de RSZ-wet [verweester] een bedrag van 17.680,10 euro is verschuldigd aan de [eiser], meer de wettelijke verwijlntresten aan 7%:

- ° op 778,21 EUR vanaf 18.04.2019 tot de datum van de volledige betaling*
- ° op 2.299,58 EUR vanaf 18.04.2019 tot de datum van de volledige betaling*
- ° op 2.105,01 EUR vanaf 18.04.2019 tot de datum van de volledige betaling*
- ° op 2.372,55 EUR vanaf 18.04.2019 tot de datum van de volledige betaling”*

Het bestreden eindarrest van 18 juli 2023 veroordeelt verweester vervolgens tot de betaling van deze bedragen en van de som van 324,00 EUR overeenkomstig artikel 54ter Uitvoeringsbesluit RSZ-wet.

Griev

1./ Eiser is een openbare instelling die belast is met de inning en de invordering van de socialezekerheidsbijdragen van de werkgevers en de werknemers (artikelen 5 en 9 RSZ-wet).

Krachtens artikel 31 RSZ-wet worden de inbreuken op de bepalingen van deze wet en van de uitvoeringsbesluiten ervan opgespoord, vastgesteld en bestraft overeenkomstig het Sociaal Strafwetboek. De sociaal inspecteurs beschikken over de in de artikelen 23 tot 39 van het Sociaal Strafwetboek bedoelde bevoegdheden wanneer zij, ambtshalve of op verzoek, optreden in het kader van hun opdracht tot informatie, bemiddeling en toezicht inzake de naleving van de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

2./ Krachtens artikel 21, eerste en tweede lid, RSZ-wet moet iedere verzekeringsplichtige werkgever zich bij eiser laten inschrijven en aan deze laatste een aangifte met verantwoording van het bedrag van de verschuldigde bijdragen toezenden, bij middel van een door eiser goedgekeurde elektronische techniek. Artikel 21, derde lid, RSZ-wet, bepaalt dat de aangifte, behoorlijk ondertekend en vervolledigd met de gevraagde inlichtingen, bij eiser moet toekomen binnen de termijn vastgelegd bij koninklijk besluit.

Overeenkomstig artikel 33, §2, eerste lid, Uitvoeringsbesluit RSZ-wet, moet de werkgever het in artikel 21 van de wet bedoelde aangifteformulier aan de eiser bezorgen, uiterlijk de laatste dag van de maand na elk kalenderkwartaal, waarop de aangifte betrekking heeft.

3./ Telkens wanneer het bedrag van de verschuldigde bijdragen niet wordt verantwoord door een regelmatig ingediende kwartaalaangifte dient eiser tot

regularisatie over te gaan door het bedrag van de verschuldigde bijdragen ambtshalve vast te stellen.

Dienaangaande bepaalt artikel 22, eerste lid RSZ-wet dat wanneer geen dan wel een onvolledige of onjuiste driemaandelijkse aangifte is gedaan, eiser ambtshalve het bedrag van de verschuldigde bijdragen bepaalt aan de hand van alle reeds voorhanden zijnde gegevens, of na daartoe alle nuttig geachte inlichtingen te hebben ingewonnen bij de werkgever of de curator, die verplicht is ze te verstrekken.

Indien het bedrag niet preciezer kan worden bepaald, kan eiser overeenkomstig artikel 22bis RSZ-wet, het bedrag van de door de werkgever verschuldigde bijdragen ook ambtshalve globaal vaststellen:

“Als geen gegevens bekend zijn over de lonen, zal voornoemde Rijksdienst zich baseren op de voor elke bedrijfstak of categorie van werknemers bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde minimumlonen.

Wanneer het onmogelijk is het bedrag van de door de werkgever verschuldigde bijdragen hetzij in zijn totaliteit hetzij individueel per werknemer, vast te stellen, wordt dit bedrag globaal bepaald door de Rijksdienst voor sociale zekerheid op basis van alle inlichtingen ingewonnen door de ambtenaren en beampten belast met het toezicht op de uitvoering van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten, zelfs wanneer de identiteit of het juist aantal van de tewerkgestelde werknemers niet gekend is.

Het bedrag van de aldus vastgestelde schuldvordering wordt aan de werkgever met een aangetekende brief ter kennis gebracht.

De Koning bepaalt de bestemming van de sommen die globaal geïnd worden.”

Wanneer onregelmatigheden worden vastgesteld 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 bij deeltijdse tewerkstelling, kan eiser ook ambtshalve regulariseren door het bedrag van de verschuldigde bijdragen vast te stellen met toepassing van de (weerlegbare) vermoedens omschreven in artikel 22ter van de RSZ-wet, luidend als volgt:

“Bij ontstentenis van 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, worden de deeltijdse werknemers vermoed, behoudens bewijs van het tegendeel, hun prestaties te hebben geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst, in de hoedanigheid van voltijdse werknemer.

Bij ontstentenis van openbaarmaking van de deeltijdse werkroosters bedoeld bij de artikelen 157 tot 159 van dezelfde wet, worden de deeltijdse werknemers vermoed, behoudens bewijs van het tegendeel, hun prestaties te hebben geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst, in de hoedanigheid van voltijdse werknemer.”

De werkgever die voormelde door de Programmawet van 22 december 1989 voorgeschreven publiciteitsverplichtingen niet naleeft, kan aldus worden veroordeeld tot het betalen van de bijdragen die verschuldigd zijn op het verschil tussen de aangegeven bezoldigingen en die welke worden berekend op basis van een voltijdse tewerkstelling van de betrokken deeltijdse werknemer.

4./ Het met toepassing van de artikelen 22, 22bis en 22ter RSZ-wet ambtshalve door eiser vastgestelde bedrag van de verschuldigde bijdragen wordt overeenkomstig artikel 40 RSZ-wet ingevorderd door eiser bij wijze van dwangbevel, onverminderd zijn recht om voor de rechter te dagvaarden.

5./ Krachtens artikel 580, 1° Ger.W. neemt de arbeidsrechtbank kennis van geschillen betreffende de verplichtingen van de werkgever en van de personen die

met hen hoofdelijk aansprakelijk zijn gesteld voor de betaling van de bijdragen, opgelegd door de wetgeving inzake sociale zekerheid.

Wanneer de door eiser op grond van de artikelen 22, 22bis of 22ter RSZ-wet gedane bepaling van de verschuldigde bijdragen in rechte wordt betwist, behoort het aan de arbeidsrechtbank uitspraak te doen over deze betwisting en het juiste bedrag van de verschuldigde bijdragen te bepalen, desgevallend na de dienstige berekeningen hiertoe te hebben laten verrichten door eiser.

I. Eerste onderdeel

1.1. De rechter is gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop toepasselijke rechtsregels. Hij moet de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten en handelingen onderzoeken, en mag, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp van de vordering niet wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen niet miskent (zie het in de aanhef van het middel aangevoerde algemeen rechtsbeginsel inzake de taak van de rechter).

De mogelijkheid tot ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden wordt aldus begrensd door het verbod om het voorwerp van de vordering te wijzigen.

Het voorwerp van de vordering is datgene waarop degene die de vordering instelt aanspraak maakt, zijnde het feitelijke resultaat dat hij met zijn vordering beoogt. Het moet doelgebonden worden geïnterpreteerd en kan mede worden bepaald in het licht van de oorzaak van de vordering, zijnde het geheel van rechtsfeiten die een partij aanvoert ter staving van zijn vordering

Het beschikkingsbeginsel of de procesautonomie van de partijen verbiedt dat de rechter uitspraak doet over niet gevorderde zaken of meer toekent dan er gevraagd was. Het verhindert dat de rechter het voorwerp van de vordering uitbreidt, of door een ander voorwerp vervangt. Hij mag een partij bijgevolg geen zaak toekennen die zij niet vraagt, zelfs als de bepaling die de zaak toekent van openbare orde is. Ook wanneer de openbare orde in het geding is, dient de rechter zich dus te houden aan het voorwerp van de vordering en kan hij dit niet ambtshalve wijzigen. Na het voorwerp van een vordering te hebben verworpen, mag de rechter het voorwerp derhalve niet ambtshalve vervangen door een niet-gevorderde veroordeling.

1.2. Wanneer eiser een (tegen)vordering instelt tot regularisatie van socialezekerheidsbijdragen met toepassing van artikel 22 RSZ-wet, dan bepaalt eiser ambtshalve het bedrag van de verschuldigde bijdragen aan de hand van de reeds voorhanden zijnde gegevens, of na alle daartoe nuttig geachte inlichtingen te hebben ingewonnen bij de werkgever, die verplicht is ze te verstrekken. Het aldus ambtshalve gevorderde bedrag aan bijdragen vormt het voorwerp van deze vordering, bepaald op basis van de voorhanden zijnde gegevens, te weten de rechtsfeiten die de oorzaak vormen van de vordering die door eiser wordt ingesteld wegens de door de werkgever onregelmatig ingediende kwartaalaangiftes.

Wanneer eiser (bij hoofd- of tegeneis) de regularisatie van socialezekerheidsbijdragen vordert met toepassing van artikel 22ter RSZ-wet, dan worden de verschuldigde bijdragen bepaald op grond van het vermoeden dat de betrokken deeltijdse werknemer, behoudens bewijs van het tegendeel, zijn prestaties heeft geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst, in de hoedanigheid van voltijdse werknemer. Het aldus ambtshalve gevorderde bedrag aan bijdragen vormt het voorwerp van deze vordering, bepaald op basis van een weerlegbaar wettelijk vermoeden dat uitwerking krijgt bij de vaststelling van inbreuk(en) op de voorschriften van de artikelen 157 tot 159, 160, 162 tot 165 van

de Programmawet van 22 december 1989, welke inbreuken de rechtsfeiten vormen die ten grondslag liggen aan de oorzaak van de door eiser ingestelde vordering wegens onregelmatig ingediende kwartaalaangiften door de werkgever.

Naar gelang de regularisatie is gestoeld op artikel 22 RSZ-wet, dan wel op de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet, verschilt de oorzaak van de vordering van eiser en ook het voorwerp ervan.

De arbeidsrechtbank vermag een door eiser overeenkomstig artikel 22 RSZ-wet gevorderde regularisatie op grond van de voorhanden zijnde gegevens derhalve niet ambtshalve te vervangen door een niet door eiser gevorderde regularisatie op basis van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet in zoverre de arbeidsrechtbank in dat geval het voorwerp van de vordering van eiser ambtshalve wijzigt en aldus het beschikkingsbeginsel miskent.

1.3. Het bestreden tussenarrest beslist (1) dat eiser, gelet op de vastgestelde inbreuk op artikel 160 Programmawet van 22 december 1989, toepassing diende te maken van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet dat de heer V. arbeid heeft verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid, (2) dat eiser in die zin een regularisatie diende op te stellen, (3) dat eiser mitsdien niet kon kiezen voor een voor hem gunstigere andere berekening op basis van het gepresteerde overloon bij toepassing van artikel 22 RSZ-wet.

In zoverre eiser zijn (tegen)vordering niet steunde op de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet, maar tot regularisatie overging met toepassing van artikel 22 RSZ-wet, aan de hand van de voorhanden zijnde gegevens, die het concreet bewijs inhielden van het werkelijk door de heer V. verrichte overwerk, heeft het bestreden tussenarrest, door eiser op te leggen om ambtshalve te regulariseren met toepassing van het wettelijk vermoeden opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet, zodoende het voorwerp van de vordering van eiser ambtshalve gewijzigd en aldus het beschikkingsbeginsel miskend.

In plaats van de door eiser gevorderde veroordeling van verweerster tot betaling van een bedrag van 57.291,96 EUR, meer de intresten, gestoeld op een ambtshalve regularisatie overeenkomstig artikel 22 RSZ-wet op basis van het geleverde overwerk en het gepresteerde overloon, heeft het bestreden eindarrest, de verweerster aldus, met toepassing van artikel 22ter RSZ-wet, veroordeeld tot de betaling van 17.680,10 EUR, meer de intresten, waarbij de verschuldigde bijdragen werden berekend op het verschil tussen de aangegeven bezoldigingen en die welke worden berekend op basis van een vermoede voltijdse tewerkstelling van de heer V., welke berekening minder gunstig was voor eiser en om die reden niet door eiser was gevorderd.

Bij overwerk worden overeenkomstig artikel 3 van het KB van 25 juni 1990 tot gelijkstelling van sommige prestaties van deeltijdse tewerkgestelde werknemers met overwerk, *“alle bijkomende prestaties die in de loop van een maand worden verricht, betaald (...) met een toeslag zoals vastgesteld door artikel 29, §1 van de arbeidswet van 16 maart 1971, met uitzondering van de eerste twaalf uren per kalendermaand”*, zijnde een toeslag die ten minste 50 pct. hoger is dan het gewone loon en 100 pct. bedraagt voor overwerk op zondag of op de rustdagen toegekend krachtens de wetgeving op de betaalde feestdagen.

Het voorwerp van de vordering van eiser, waarbij de verschuldigde bijdragen waren berekend in het kader van een ambtshalve regularisatie overeenkomstig artikel 22 RSZ-wet, diende derhalve doelgebonden te worden geïnterpreteerd in die zin dat beoogd werd om de achterstallige bijdragen in te vorderen op het bewezen overwerk in hoofde van de heer V. en niet op een vermoede voltijdse tewerkstelling, wat minder gunstig was voor eiser, zodat het bestreden tussenarrest het voorwerp van de vordering van eiser heeft gewijzigd door hem op te leggen de achterstallige bijdragen te bepalen op grond van een vermoede voltijdse tewerkstelling bij toepassing van artikel 22ter, het eerste lid in het bijzonder, RSZ-wet.

1.4. Hieruit volgt dat het bestreden tussenarrest niet wettig, zonder schending van het beschikkingsbeginsel en van het algemeen rechtsbeginsel inzake de taak van de rechter zoals aangehaald in de aanhef van het middel, het voorwerp heeft gewijzigd van eisers (tegen)vordering, gegrond op artikel 22 RSZ-wet, waarbij de verschuldigde bijdragen waren berekend op het bewezen overwerk en -loon, door eiser op te leggen tot regularisatie over te gaan met toepassing van artikel 22ter RSZ-wet, waarbij de verschuldigde bijdragen worden bepaald op grond van een vermoeden van voltijdse tewerkstelling. Het bestreden eindarrest heeft verweester derhalve niet wettig veroordeeld tot betaling van slechts 17.680,10 EUR, meer de intresten, ingevolge de ambtshalve opgelegde toepassing van artikel 22ter RSZ-wet, zijnde een niet door eiser gevorderde veroordeling (schending van het algemeen rechtsbeginsel inzake de taak van de rechter luidens hetwelk de rechter ertoe gehouden is het geschil te berechten overeenkomstig de daarop toepasselijke rechtsregels, waarbij hij de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten en handelingen moet onderzoeken, en, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve mag aanvullen, op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp van de vordering niet wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen niet miskent, het beschikkingsbeginsel, de artikelen 5, 9, 580, 1°, 774 en 1138,2° Ger.W., 22, 22ter, in het bijzonder het eerste lid, RSZ-wet, 3 van het KB van 25 juni 1990 en 29, §1 van de arbeidswet van 16 maart 1971).

II. Tweede onderdeel

2.1. Hoewel de verplichting voor eiser om ambtshalve het bedrag te bepalen van de verschuldigde bijdragen, wanneer geen dan wel een onvolledige of onjuiste aangifte van de tewerkstelling is gedaan, steunt op een gebonden bevoegdheid die zijn grondslag vindt in de artikelen 1, 5, 9, 21, 22, 22bis, 22ter, 31 en 40 RSZ-wet, die van openbare orde zijn, beschikt eiser binnen het kader van die gebonden

bevoegdheid over een zekere beleids- of beoordelingsvrijheid om te bepalen hoe hij het bedrag van de verschuldigde bijdragen ambtshalve zal vaststellen. Het staat eiser, bij wie ter zake de bewijslast en het bewijsrisico berust, met name vrij om binnen de door de wet gestelde grenzen te kiezen aan de hand van welke regularisatiemethode het bewijs van het bedrag van de verschuldigde bijdragen het best ambtshalve kan worden geleverd, gelet op de voorhanden zijnde bewijselementen.

Wanneer blijkt dat er een onvolledige of onjuiste aangifte van de deeltijdse tewerkstelling is gedaan, waarbij ook onregelmatigheden worden vastgesteld bij de bekendmaking of bij het optekenen van de afwijkingen op de werkroosters van deeltijdse werknemers, staat het derhalve aan eiser om te beslissen of hij tot ambtshalve regularisatie zal overgaan, hetzij overeenkomstig artikel 22 RSZ-wet op basis van alle reeds voorhanden zijnde gegevens, desgevallend met toepassing van artikel 22bis RSZ-wet, hetzij op basis van één van de vermoedens opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet, op grond waarvan de deeltijdse werknemer, behoudens bewijs van het tegendeel, geacht wordt zijn prestaties te hebben geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst, in de hoedanigheid van voltijdse werknemer.

2.2. Bij betwisting in rechte van een door eiser op grond van artikel 22 RSZ-wet ambtshalve doorgevoerde regularisatie van de bijdragen van een deeltijdse werknemer op basis van alle reeds voorhanden zijnde gegevens, behoort het aan de arbeidsrechtbank om uitspraak te doen over deze betwisting en het juiste bedrag van de verschuldigde bijdragen te bepalen (Cass. 19 november 2018, S.18.0024.N).

De arbeidsrechtbank vermag hierbij niet te oordelen over de opportuniteit van eisers keuze om, spijs de vastgestelde onregelmatigheden bij de bekendmaking of bij het optekenen van de afwijkingen op de werkroosters van de deeltijdse werknemer, tot ambtshalve regularisatie over te gaan op grond van

artikel 22 RSZ-wet in plaats van de toepassing in te roepen van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet.

Het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding der machten verzet zich ertegen dat de arbeidsrechtbank een toezicht met volle rechtsmacht kan uitoefenen op de beslissing van eiser om te regulariseren overeenkomstig artikel 22 RSZ-wet, eerder dan te regulariseren overeenkomstig artikel 22ter RSZ-wet zodat de arbeidsrechtbank de eiser niet kan dwingen om ambtshalve te regulariseren met toepassing van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet.

2.3. In onderhavige zaak was eiser van oordeel dat een met toepassing van artikel 22 RSZ-wet uitgevoerde ambtshalve regularisatie, op basis van het in hoofde van de heer V. vastgestelde overwerk en -loon, berekend overeenkomstig artikel 3 van het KB van 25 juni 1990 tot gelijkstelling van sommige prestaties van deeltijdse tewerkgestelde werknemers met overwerk, gunstiger is dan indien op grond van een vermoede tewerkstelling in de hoedanigheid van voltijdse werknemer bij toepassing van artikel 22ter RSZ-wet wordt geregulariseerd. De toepassing van artikel 22 RSZ-wet was met name gunstiger omdat op grond van het bewezen overwerk/overuren een hoger bedrag aan bijdragen kon worden ingevorderd, terwijl het inroepen van de vermoedens van voltijdse tewerkstelling ex artikel 22ter RSZ-wet steeds het risico inhoudt dat deze vermoedens door de werkgever worden weerlegd zodat de toepassing ervan veelal een “*alles-of-niets-verhaal*” is.

Het bestreden tussenarrest stelt vast dat eiser geen toepassing heeft gemaakt van het wettelijk vermoeden dat de heer V. zijn prestaties heeft geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst, in de hoedanigheid van voltijdse werknemer, maar “*onmiddellijk (heeft) geregulariseerd op basis van artikel 22 van de RSZ-wet en (...) zich voor de berekening van het overloon (heeft) gebaseerd op het KB van 25 juni 1990 tot gelijkstelling van sommige prestaties van deeltijds tewerkgestelde werknemers met overwerk. Gelet op de vastgestelde inbreuk op artikel 160 van de programmawet diende toepassing te worden*

gemaakt van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter van de RSZ-wet en kan de [eiser] niet kiezen voor een voor haar gunstigere andere berekening op basis van gepresteerd overloon”.

In plaats van de door eiser gevorderde veroordeling van verweerster tot betaling van een bedrag van 57.291,96 EUR, meer de intresten, gestoeld op een ambtshalve regularisatie op basis van het gepresteerde overloon, veroordeelt het bestreden eindarrest de verweerster vervolgens, met toepassing van artikel 22ter RSZ-wet, tot de betaling van slechts 17.680,10 EUR, meer de intresten.

2.4. Hieruit volgt dat het bestreden tussenarrest, eerste subonderdeel, niet wettig, zonder schending van artikel 580,1° Ger.W. en van het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding der machten, heeft beslist (1) dat eiser, gelet op de vastgestelde inbreuk op artikel 160 Programmawet van 22 december 1989, toepassing diende te maken van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet dat de heer V. arbeid heeft verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid, (2) dat eiser in die zin een regularisatie diende op te stellen, (3) mitsdien niet kon kiezen voor een voor hem gunstigere andere berekening op basis van het gepresteerde overloon bij toepassing van artikel 22 RSZ-wet. Door eiser te verplichten om ambtshalve te regulariseren met toepassing van artikel 22ter RSZ-wet heeft het bestreden tussenarrest zodoende zijn bevoegdheid overschreden en zich onwettig in de plaats gesteld van eiser zodat het bestreden eindarrest verweerster niet wettig heeft veroordeeld tot betaling van 17.680,10 EUR, meer de intresten, ingevolge de aan eiser opgedrongen toepassing van artikel 22ter, in het bijzonder het eerste lid RSZ-wet (schending van het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding der machten, de in de aanhef van het middel aangevoerde grondwetsbepalingen, de artikelen 1, 5, 9, 21, 22, in het bijzonder het eerste en tweede lid, 22ter, in het bijzonder het eerste lid, 31 en 40 RSZ-wet, 580, 1° en 870 Ger.W.).

2.5. Het wettelijk vermoeden dat een wet met bepaalde rechtshandelingen of feiten verbindt, wijzigt het voorwerp van het bewijs of stelt, in voorkomend geval,

degene ten voordele van wie het bestaat, ervan vrij het bewijs ervan te leveren (8.7 BW).

Een wettelijk vermoeden waarvan de toepassing niet wordt ingeroepen door diegene ten voordele van wie het bestaat, kan geen uitwerking krijgen.

2.6. De vermoedens opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet zijn ingevoerd teneinde de door de deeltijdse werknemers werkelijk verrichte prestaties beter te controleren om zwartwerk en misbruiken inzake werkloosheidsuitkeringen te voorkomen en tegen te gaan. Ze zijn uitsluitend ingesteld als bewijselement ten gunste van eiser ten behoeve van de inning en invordering van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen.

Zolang eiser de toepassing ervan niet inroept, kunnen de wettelijke vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet derhalve geen uitwerking krijgen en is er geen sprake van een wettelijk vermoeden dat zich aan eenieder opdringt.

Wanneer de door eiser op grond van artikel 22 RSZ-wet ambtshalve gedane bepaling van de verschuldigde bijdragen in rechte wordt betwist, behoort het aan de arbeidsrechtbank uitspraak te doen over deze betwisting en aan de hand van de voorhanden zijnde gegevens het juiste bedrag van de verschuldigde bijdragen te bepalen, desgevallend na de dienstige berekeningen hiertoe te hebben laten verrichten door eiser, doch de arbeidsrechtbank kan de eiser hierbij niet verplichten om de toepassing in te roepen van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet, in zoverre het uitsluitend aan de eiser toekomt om te oordelen of hij die vermoedens - die enkel ten gunste van eiser zijn ingesteld - al dan niet in een concreet geschil zal inroepen.

2.7. Hieruit volgt dat het bestreden tussenarrest, **tweede subonderdeel**, niet wettig, zonder schending van het wettelijk vermoeden van artikelen 22ter, in het bijzonder het eerste lid, RSZ-wet, heeft beslist (1) dat eiser, gelet op de

vastgestelde inbreuk op artikel 160 Programmawet van 22 december 1989, toepassing diende te maken van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet dat de heer V. arbeid heeft verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid, (2) dat eiser in die zin een regularisatie diende op te stellen, (3) mitsdien niet kon kiezen voor een voor hem gunstigere andere berekening op basis van het gepresteerde overloon bij toepassing van artikel 22 RSZ-wet, terwijl dat vermoeden enkel uitwerking kan krijgen indien het door de eiser zelf wordt ingeroepen. Het bestreden tussenarrest heeft zodoende onwettig de toepassing van artikel 22ter RSZ-wet opgedrongen aan eiser zodat het bestreden eindarrest verweerder niet wettig heeft veroordeeld tot betaling van 17.680,10 EUR, meer de intresten, ingevolge de niet door eiser ingeroepen toepassing van artikel 22ter RSZ-wet (schending van het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding der machten, de in de aanhef van het middel aangevoerde grondwetsbepalingen, de artikelen 1, 5, 9, 21, 22, in het bijzonder het eerste en tweede lid, 22ter, in het bijzonder het eerste lid, 31 en 40 RSZ-wet, 8.7 BW, 580, 1° en 870 Ger.W.).

III. Derde onderdeel

3.1. De vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet raken de openbare orde en strekken ertoe, in het belang van de financiering van de sociale zekerheid, een efficiënte controle mogelijk te maken op de werkelijk verrichte prestaties, met het oog op de voorkoming en de bestrijding van zwartwerk.

Wanneer er onregelmatigheden worden vastgesteld bij de bekendmaking of bij het optekenen van de afwijkingen op de werkroosters van deeltijdse werknemers, waardoor er geen dan wel een onvolledige of onjuiste aangifte van de deeltijdse tewerkstelling is gedaan, sluit artikel 22ter RSZ-wet niet uit dat eiser tot ambtshalve regularisatie kan overgaan op basis van de voorhanden zijnde gegevens overeenkomstig het eveneens van openbare orde zijnde artikel 22 RSZ-wet.

Artikel 22ter RSZ-wet verhindert derhalve niet dat zwartwerk bij deeltijdse tewerkstelling ook door eiser kan worden bestreden door ambtshalve te regulariseren op basis van artikel 22 RSZ-wet, ook al werden er inbreuken vastgesteld op de artikelen 157 tot 159, 160, 162 tot 165 van de Programmawet van 22 december 1989, inzake de publiciteitsvoorschriften bij deeltijdse arbeid, waardoor de toepassingsvoorwaarden van artikel 22ter RSZ-wet waren vervuld.

3.2. Hieruit volgt dat het bestreden tussenarrest, eerste subonderdeel, niet wettig, zonder schending van de artikelen 22 en 22ter RSZ-wet heeft beslist (1) dat eiser, gelet op de vastgestelde inbreuk op artikel 160 Programmawet van 22 december 1989, toepassing diende te maken van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet dat de heer V. arbeid heeft verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid, (2) dat eiser in die zin een regularisatie diende op te stellen, (3) mitsdien niet kon kiezen voor een voor hem gunstigere andere berekening op basis van het gepresteerde overloon bij toepassing van artikel 22 RSZ-wet.

Het bestreden tussenarrest heeft zodoende de toepassing van artikel 22ter RSZ-wet onwettig opgedrongen aan eiser, ofschoon deze bepaling een regularisatie op grond van artikel 22 RSZ-wet niet uitsluit ingeval van inbreuken op de publiciteitsvoorschriften die gelden voor deeltijdse tewerkstelling, zodat het bestreden eindarrest verweerder mitsdien niet wettig heeft veroordeeld tot betaling van 17.680,10 EUR, meer de intresten, op grond van de onwettige aanname dat bij de vaststelling van een inbreuk op artikel 160 Programmawet van 22 december 1989, enkel toepassing kan worden gemaakt van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter, in het bijzonder het eerste lid RSZ-wet (schending van de artikelen 22, in het bijzonder het eerste en tweede lid, 22ter, in het bijzonder het eerste lid, RSZ-wet, 580, 1° Ger.W.).

3.3. Wanneer er geen dan wel een onvolledige of onjuiste aangifte van de deeltijdse tewerkstelling is gedaan en er ook onregelmatigheden worden vastgesteld bij de bekendmaking of bij het optekenen van de afwijkingen op de

werkroosters van deeltijdse werknemers, kan eiser tot ambtshalve regularisatie overgaan bij toepassing van artikel 22 RSZ-wet indien het op die grond berekende en verschuldigde bedrag aan bijdragen hoger is dan het bedrag van de bijdragen die verschuldigd zijn bij toepassing van de vermoedens van voltijdse tewerkstelling van artikel 22ter RSZ-wet. In dat geval dient in het belang van de financiering van de sociale zekerheid voorrang te worden gegeven aan een ambtshalve regularisatie op grond van artikel 22 RSZ-wet.

Een regularisatie op grond van artikel 22 RSZ-wet kan gunstiger zijn voor de financiering van de socialezekerheid wanneer een ambtshalve regularisatie mogelijk is op basis van het bewezen overwerk en het daarvoor verschuldigde overloon, bepaald overeenkomstig artikel 3 van het KB van 25 juni 1990 tot gelijkstelling van sommige prestaties van deeltijdse tewerkgestelde werknemers met overwerk, luidend dat *“alle bijkomende prestaties die in de loop van een maand worden verricht, betaald worden met een toeslag zoals vastgesteld door artikel 29, §1 van de arbeidswet van 16 maart 1971, met uitzondering van de eerste twaalf uren per kalendermaand”*, zijnde een toeslag die ten minste 50 pct. hoger is dan het gewone loon en 100 pct. bedraagt voor overwerk op zondag of op de rustdagen toegekend krachtens de wetgeving op de betaalde feestdagen.

Het zou strijdig zijn met het belang van de financiering van de sociale zekerheid dat eiser tot regularisatie zou moeten overgaan met toepassing van de wettelijke vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet dat de deeltijdse werknemer zijn prestaties heeft geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst, in de hoedanigheid van voltijdse werknemer, indien eiser kan aantonen dat de werkgever, door het gepresteerde overwerk van de deeltijdse werknemer, een hoger bedrag aan bijdragen is verschuldigd voor de niet-aangegeven deeltijdse prestaties dan indien de bijdragen van de deeltijdse werknemers ambtshalve worden geregulariseerd op basis van een voltijdse tewerkstelling met toepassing van voormelde wettelijke vermoedens.

Een ambtshalve regularisatie die gunstiger is voor de financiering van de sociale zekerheid dient derhalve te primeren op een ambtshalve regularisatie die minder bijdraagt aan de financiering van het stelsel van de sociale zekerheid.

3.4. De bepalingen van de RSZ-wet met betrekking tot de toepassing van de socialezekerheidsregeling voor werknemers en met betrekking tot de bijdrageplicht van de werkgevers en werknemers raken de openbare orde zodat de arbeidsrechtbank, wanneer de door eiser op grond van de artikelen 22, 22bis of 22ter RSZ-wet gedane bepaling van de verschuldigde bijdragen in rechte wordt betwist, zelf in feite en in rechte moet beslissen over het bedrag van de verschuldigde bijdragen, desgevallend na de dienstige berekeningen hiertoe te hebben laten verrichten door eiser.

Indien eiser de niet-aangegeven prestaties van een deeltijdse werknemer, verricht buiten het werkrooster zonder naleving van de betreffende publiciteitsvoorschriften, met toepassing van artikel 22 RSZ-wet heeft geregulariseerd, op basis van het door eiser vastgestelde en bewezen overwerk en -loon, en deze regularisatie gunstiger is voor de financiering van het stelsel van de sociale zekerheid dan indien de niet-aangegeven prestaties op grond van een vermoede tewerkstelling in de hoedanigheid van voltijdse werknemer bij toepassing van artikel 22ter RSZ-wet worden geregulariseerd, dan verzet het openbareordekarakter van de bepalingen van de RSZ-wet met betrekking tot de bijdrageplicht van de werkgevers en werknemers zich ertegen dat eiser door de arbeidsgerechten wordt verplicht om ambtshalve te regulariseren met toepassing van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet in zoverre deze opgelegde regularisatie van bijdragen in dat geval minder gunstig is voor eiser en aldus ingaat tegen het belang van de financiering van het stelsel van de sociale zekerheid.

3.5. Het bestreden tussenarrest beslist dat:

- gelet op de vastgestelde inbreuk op artikel 160 Programmawet van 22 december 1989, toepassing diende te worden gemaakt van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet;

- eiser niet kon kiezen voor een voor hem “*gunstigere andere berekening*” op basis van het gepresteerde overloon bij toepassing van artikel 22 RSZ-wet, op grond waarvan eiser een bedrag van 57.291,96 EUR aan achterstallige bijdragen vorderde van verweester, meer de intresten;

- of de “*track-en-trace*” gegevens (volgen en traceren) nu al dan niet aantonen of en wanneer de heer V. buiten zijn werkrooster arbeid presteerde, niet relevant is in de toepassing van het vermoeden van voltijdse arbeid;

- eiser zich dient te beroepen op het vermoeden dat de heer V. arbeid heeft verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid en in die zin diende te regulariseren.

3.6. Hieruit volgt dat het bestreden tussenarrest, tweede subonderdeel, zonder te betwisten of uit te sluiten dat een regularisatie op basis van het gepresteerde overloon bij toepassing van artikel 22 RSZ-wet gunstiger is voor de financiering van de socialezekerheid dan een op de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet gestoelde regularisatie, niet wettig de oorspronkelijke (tegen)vordering van eiser, gegrond op een regularisatie van het door de heer V. gepresteerde overwerk en -loon overeenkomstig artikel 22 RSZ-wet, heeft verworpen. Het bestreden eindarrest heeft verweester mitsdien niet wettig veroordeeld tot betaling van slechts 17.680,10 EUR, meer de intresten, aan eiser ingevolge de aan eiser opgelegde ambtshalve regularisatie met toepassing van artikel 22ter RSZ-wet nu die voor eiser minder gunstig was dan een regularisatie met toepassing van artikel 22 RSZ-wet, op grond van welke bepaling eiser het bedrag van de verschuldigde bijdragen had berekend op 57.291,96 EUR, meer de intresten (schending van de artikelen 1, 5, 9, 21, 22, in het bijzonder het eerste en tweede lid, 22ter, in het bijzonder het eerste lid, 31 en 40 RSZ-wet, 3 KB van 25 juni 1990, 580, 1° en 870 Ger.W., 29, §1 van de Arbeidswet van 16 maart 1971).

Toelichting

Eerste onderdeel

Het beschikkingsbeginsel verbiedt dat de rechter uitspraak doet over niet gevorderde zaken of meer toekent dan er gevraagd was. Behalve wanneer de wet hem beveelt ambtshalve uitspraak te doen, verbiedt dat beginsel de rechter een partij een zaak toe te kennen die zij niet gevraagd heeft, zelfs als de bepaling die de zaak toekent van openbare orde is (Cass. 20 februari 2002, AC 2002, 560; Cass. 28 september 2012, RW 2012-13, 895, met concl. C. Vandewal en met noot J. Van Donick, “Grenzen aan de taak van de rechter als hoeder van het algemeen belang”; Cass. 14 februari 2011, S.10.0115.F).

Krachtens het algemeen rechtsbeginsel inzake de taak van de rechter is de rechter ertoe gehouden het geschil te berechten overeenkomstig de daarop toepasselijke rechtsregels, waarbij hij de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten en handelingen moet onderzoeken, en, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve mag aanvullen, op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp van de vordering niet wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen niet miskent (Cass. 5 september 2013, AC 2013, nr.426; Cass. 3 december 2015, NJW 2016, 578; Cass. 17 maart 2016, AC 2016, nr.189, Cass. 11 oktober 2019, C.19.0059.F; Cass. 13 januari 2023, C.22.0096.N).

In onderhavige zaak was een inbreuk vastgesteld op artikel 160 Programmawet van 22 december 1989 zodat het arbeidshof in beginsel ambtshalve de toepassing kon opwerpen van artikel 22ter RSZ-wet, in zoverre die inbreuk een feitelijk element betreft dat het arbeidshof regelmatig was voorgelegd. Deze mogelijkheid tot ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden wordt echter begrensd door het verbod om het voorwerp van de vordering te wijzigen.

Het voorwerp van de vordering is datgene waarop degene die de vordering instelt aanspraak maakt, zijnde het feitelijke resultaat dat hij met zijn vordering beoogt. Het moet doelgebonden worden geïnterpreteerd en kan mede worden bepaald in het licht van de oorzaak van de vordering, zijnde het geheel van rechtsfeiten die een partij aanvoert ter staving van zijn vordering (Cass. 14 december 2017, C.16.0296.N, met concl. H. Vanderlinden; J.F. Van Drooghenbroeck, “L’objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur”, noot bij Cass. 14 december 2017 en Cass. 9 maart 2018, RCJB 2020, 9; F. Peeraer, “De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie”, TBBR 2023, 323).

Het voorwerp van de vordering van eiser, gegrond op een regularisatie bij toepassing van artikel 22 RSZ-wet, diende doelgebonden te worden geïnterpreteerd in die zin dat werd beoogd om de achterstallige bijdragen in te vorderen op het bewezen overwerk in hoofde van de heer V. en niet op een vermoede voltijdse tewerkstelling bij toepassing van artikel 22ter RSZ-wet zodat het bestreden tussenarrest het voorwerp van de vordering van eiser onwettig heeft gewijzigd door verweester te veroordelen tot betaling van achterstallige bijdragen berekend op grond van een niet-gevorderde vermoede voltijdse tewerkstelling bij toepassing van artikel 22ter RSZ-wet.

Tweede onderdeel

De vermoedens opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet zijn ingevoerd teneinde de door de deeltijdse werknemers werkelijk verrichte prestaties beter te controleren om zwartwerk en misbruiken inzake werkloosheidsuitkeringen te voorkomen en tegen te gaan. Ze zijn uitsluitend ingesteld als bewijselement ten gunste van eiser ten behoeve van de inning en invordering van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen (Cass. 18 februari 2002, AC, 2002, nrs. 113 en 114; Cass. 25 januari 2016, S.15.0070.N; Cass. 24 april 2023, S.22.0086.F).

Deze vermoedens ontstaan wanneer inbreuken worden vastgesteld op de voorschriften van de artikelen 157 tot 159, 160, 162 tot 165 van de Programmawet van 22 december 1989, inzake de bekendmaking en het optekenen van de afwijkingen op de werkroosters van deeltijdse werknemers (Cass. 25 januari 2016, S.15.0070.N).

Wanneer blijkt dat er een onvolledige of onjuiste aangifte van de deeltijdse tewerkstelling is gedaan, waarbij ook onregelmatigheden worden vastgesteld bij de bekendmaking of bij het optekenen van de afwijkingen op de werkroosters van deeltijdse werknemers, staat het aan eiser om te beslissen of hij tot ambtshalve regularisatie zal overgaan, hetzij overeenkomstig artikel 22 RSZ-wet op basis van alle reeds voorhanden zijnde gegevens, desgevallend met toepassing van artikel 22bis RSZ-wet, hetzij op basis van één van de vermoedens opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet, op grond waarvan de deeltijdse werknemer, behoudens bewijs van het tegendeel, geacht wordt zijn prestaties te hebben geleverd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst, in de hoedanigheid van voltijdse werknemer.

De keuze van eiser voor een ambtshalve regularisatie op grond van artikel 22 RSZ-wet, eerder dan te regulariseren met toepassing van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet, kan verantwoord worden door het weerlegbaar karakter van de bedoelde vermoedens. Zoals het bestreden tussenarrest vaststelt (p.8, 2.3), kan het tegenbewijs van die vermoedens door de werkgever worden geleverd met alle wettelijke middelen, getuigen en vermoedens ingegrepen, waarbij het voor de werkgever volstaat te bewijzen dat er geen voltijdse arbeid kon worden verricht

door de deeltijdse werknemer. De juiste omvang van de werkelijk verrichte prestaties in het kader van een overeenkomst voor deeltijdse arbeid moet door de werkgever niet worden bewezen (Cass. 31 januari 2011, S.10.0052.F).

Wanneer een door eiser op grond van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet gedane ambtshalve regularisatie van de verschuldigde bijdragen in rechte wordt betwist door de werkgever, bestaat derhalve steeds het risico dat het ingeroepen vermoeden van voltijdse tewerkstelling door de werkgever wordt weerlegd. De uitkomst van een regularisatie met toepassing van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet zal in dat opzicht onzekerder zijn (*“alles of niets”*) dan wanneer ambtshalve wordt geregulariseerd op basis van de voorhanden zijnde door eiser bewezen gegevens.

Het staat uitsluitend aan eiser, in het kader van zijn beoordelingsvrijheid bij het bepalen van de wijze waarop ambtshalve tot regularisatie wordt overgegaan, om concreet vooraf het risico in te schatten of de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet al dan niet kunnen worden weerlegd door de werkgever en dus om zekerheidshalve een regularisatie op grond van artikel 22 RSZ-wet te verkiezen boven het inroepen van de bedoelde onzekere, want weerlegbare wettelijke vermoedens.

Wanneer de door eiser op grond van artikel 22 RSZ-wet ambtshalve gedane bepaling van de verschuldigde bijdragen in rechte wordt betwist, behoort het weliswaar aan de arbeidsrechtbank om uitspraak te doen over deze betwisting en aan de hand van de voorhanden zijnde gegevens het juiste bedrag van de verschuldigde bijdragen te bepalen, desgevallend na de dienstige berekeningen hiertoe te hebben laten verrichten door eiser, doch de arbeidsrechtbank kan de eiser hierbij niet verplichten om de toepassing in te roepen van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet, in zoverre het uitsluitend aan de eiser toekomt om te oordelen of hij die vermoedens, die enkel ten behoeve van hem zijn ingesteld, al dan niet in een concreet geschil zal inroepen. Gelet op het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding der machten, komt het de arbeidsrechtbank niet

toe om eiser te dwingen te regulariseren op grond van artikel 22ter RSZ-wet in plaats van op grond van artikel 22 RSZ-wet.

Derde onderdeel

In het *eerste subonderdeel* wordt het standpunt ingenomen dat ook wanneer in beginsel toepassing kan worden gemaakt van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet dit niet uitsluit dat eiser ambtshalve kan regulariseren op basis van artikel 22 RSZ-wet. Ook deze laatste bepaling raakt de openbare orde zodat artikel 22 RSZ-wet en artikel 22ter RSZ-wet op gelijke voet staan.

De aanname in het bestreden tussenarrest dat de toepassing van artikel 22ter RSZ-wet steeds primeert op artikel 22 RSZ-wet faalt derhalve naar recht.

Aansluitend wordt in het *tweede subonderdeel* aangevoerd dat wanneer een regularisatie op grond van artikel 22 RSZ-wet gunstiger is voor eiser, een regularisatie bij toepassing van de vermoedens van artikel 22ter RSZ-wet steeds moet wijken.

Door aan te nemen dat, gelet op de vastgestelde inbreuk op artikel 160 Programmawet van 22 december 1989, toepassing diende te worden gemaakt van het vermoeden opgenomen in artikel 22ter RSZ-wet zodat eiser niet kon kiezen voor een voor hem “*gunstigere andere berekening*” op basis van het gepresteerde overloon bij toepassing van artikel 22 RSZ-wet, heeft het arbeidshof niet beslist in het belang van de financiering van de socialezekerheid en zijn beslissing bijgevolg niet naar recht verantwoord.

Een regularisatie op grond van het bewezen overwerk zal overigens ook gunstiger zijn voor de deeltijdse werknemer in zoverre de bijdragen verschuldigd

uit hoofde van dat overwerk voor hem sociale rechten doen ontstaan, wat niet het geval is bij toepassing van de vermoedens van een voltijdse tewerkstelling op grond waarvan de toestand van de werknemer zelf niet wordt geregulariseerd (cf. Cass. 23 november 2023, F.20.0153.N).

OM DEZE REDENEN,

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

Brussel, 1 februari 2024

Stefan DE VLEESCHOUWER