

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.15.0125.N

ALGEMENE DIENSTENCENTRALE bvba,

vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

VLAAMS GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering in de persoon van de Minister-president, voor wie optreedt de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport, met kabinet te 1000 Brussel, Martelaarsplein 7, als rechtsopvolger van de Rijksdienst Voor Arbeidsvoorziening, met zetel te 1000 Brussel, Keizerslaan 7,

vertegenwoordigd door mr. Martin Lebbe, advocaat bij het Hof van Cassatie,

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, van 3 september 2015.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft op 29 mei 2017 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Artikel 2, § 2, van de Wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen bepaalt in zijn eerste lid de voorwaarden waaraan een onderneming cumulatief moet voldoen om de erkenning bedoeld in artikel 2, § 1, 6°, te verkrijgen en in uitvoering van het tweede lid bepaalt artikel 2^{quater}, § 4, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques, hierna Dienstenchequebesluit genoemd, de bijkomende voorwaarden waaraan de onderneming moet voldoen om erkend te worden.

2. Krachtens artikel 2^{quater}, § 4, eerste lid, 15°, Dienstenchequebesluit verbindt de onderneming zich ertoe om de registratie van de dienstencheque-activiteiten op dergelijke wijze te organiseren dat het mogelijk is exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van elke individuele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en de overeenkomstige dienstencheques.

Uit die bepaling volgt dat het door de onderneming gehanteerde registratiesysteem moet toelaten vast te stellen welke individuele werknemer de prestaties heeft verricht die door een bepaalde gebruiker met welbepaalde cheques werden betaald.

3. Krachtens artikel 7, tweede lid, Dienstenchequebesluit moet de erkende onderneming om te voldoen aan de voorwaarde bedoeld in artikel 2^{quater}, § 4, eerste lid, 15°, van dit besluit, de dienstencheques voor betaling aan het uitgiftebedrijf overmaken, gegroepeerd per maand waarin de prestaties effectief verricht zijn.

Die verplichting strekt ertoe het toezicht op de naleving van de in artikel 2^{quater}, § 4, eerste lid, 15°, bepaalde voorwaarde mogelijk te maken.

Het feit dat de erkende onderneming de in artikel 7, tweede lid, Dienstenchequebesluit bepaalde verplichting naleeft, impliceert niet dat de in artikel 2^{quater}, § 4, eerste lid, 15°, bepaalde voorwaarde is vervuld.

4. De appelrechters die oordelen dat een registratie van de individuele dienstencheques vereist is, voegen geen voorwaarde aan de wet toe.

In zoverre het onderdeel ervan uitgaat dat aan de voorwaarden die artikel 2^{quater}, § 4, eerste lid, 15°, Dienstenchequebesluit stelt is voldaan wanneer de erkende onderneming de dienstencheques voor betaling aan het uitgiftebedrijf overmaakt, gegroepeerd per maand waarin de prestaties effectief verricht zijn, kan het niet worden aangenomen.

5. Het onderdeel legt niet uit hoe en waardoor het mogelijk zou zijn exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van elke individuele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en het overeenkomstige “aantal” dienstencheques, wanneer dit verband niet voor elke cheque afzonderlijk kan worden vastgesteld.

In zoverre het onderdeel aanvoert dat uit het Dienstenchequebesluit volgt dat de registratie van de dienstencheque-activiteiten op dergelijke wijze moet worden georganiseerd dat het mogelijk is exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van elke individuele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en het overeenkomstige “aantal” dienstencheques, is het onduidelijk, mitsdien niet ontvankelijk.

6. De appelrechters die vaststellen dat er gebruik gemaakt werd van een veelheid van registratiesystemen en het systeem in geen enkel filiaal van de eiseres afdoende was, oordelen hiermee niet dat de registratie door elk filiaal afzonderlijk moet worden verricht.

In zoverre het onderdeel van het tegendeel uitgaat, berust het op een onjuiste lezing van het arrest en mist het feitelijke grondslag.

7. In zoverre het onderdeel ervan uitgaat dat de appelrechters hun beslissing dat de eiseres heeft nagelaten een pertinent registratiesysteem te voeren mede laten steunen op het oordeel dat er meer dienstencheques werden aangerekend dan er effectief uren werden gepresteerd of dat met dienstencheques werd betaald voor niet-toegelaten activiteiten, berust het eveneens op een onjuiste lezing van het arrest en mist het feitelijke grondslag.

8. De aangevoerde schending van de artikelen 1235, eerste lid, 1376 en 1377, eerste lid, Burgerlijk Wetboek is afgeleid.

Het onderdeel is in zoverre niet ontvankelijk.

Tweede onderdeel in zijn geheel

9. Krachtens artikel 55, tweede lid, Wet Rijkscomptabiliteit, voor de opheffing ervan in toepassing van de wet van 22 mei 2003, is iedere toelagetrekker ertoe gehouden verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen bedragen, tenzij de wet hem daarvan vrijstelling verleent.

10. Krachtens artikel 2^{quater}, § 4, eerste lid, 15°, Dienstenchequebesluit verbindt de onderneming zich ertoe om de registratie van de dienstencheque-activiteiten op dergelijke wijze te organiseren dat het mogelijk is exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van elke individuele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en de overeenkomstige dienstencheques.

De door deze bepaling aan de onderneming opgelegde verplichting kadert tevens in haar verantwoordingsplicht als toelagetrekker.

11. Krachtens artikel 57, tweede lid, Wet Rijkscomptabiliteit, voor de opheffing ervan in toepassing van de wet van 22 mei 2003, is de toelagetrekker die in gebre-

ke blijft de in artikel 55 bedoelde verantwoording te verstrekken, gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord.

12. De appelrechters die vaststellen dat de eiseres heeft nagelaten een pertinent registratiesysteem te implementeren en oordelen dat het bijgevolg aan de eiseres is om aan te tonen dat de subsidie haar toch rechtmatig werd verleend, verantwoord worden naar recht hun beslissing dat de verweerder gerechtigd is alle tegemoetkomingen voor de activiteit “*strijken*”, betaald voor de periode van het vierde kwartaal 2007 tot het eerste kwartaal 2012, terug te vorderen.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 395,99 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, de sectievoorzitters Albert Fettweis en Alain Smetryns, en de raadsheren Koen Mestdagh en Antoine Lievens, en in openbare rechtszitting van 26 juni 2017 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

V. Van de Sijpe

A. Lievens

K. Mestdagh

A. Smetryns

A. Fettweis

E. Dirix

25437/W/2/

VOORZIENING IN CASSATIE

Aan het Hof van Cassatie van België

5

geeft te kennen:

10 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DE ALGEME-
NE DIENSTENCENTRALE, met maatschappelijke zetel te 3590 Diepen-
beek, aan de Ginderoverstraat 32, en met het ondernemingsnummer
0478.241.078,

eiseres tot cassatie,

15 vertegenwoordigd door de ondergetekende, Willy van Eeckhoutte, advo-
caat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, aan de Drie Ko-
ninnenstraat 3, waar de eiseres keuze van woonplaats doet,

wat volgt.

20 De eiseres, voornoemd, verklaart hierbij zich in cassatie te voorzien tegen het
hieronder nader omschreven arrest en cassatieberoep aan te tekenen tegen de hier-
onder nader aangewezen partij.

25 **I. BESTREDEN UITSPRAAK EN PARTIJ WAARTEGEN CASSATIE-
BEROEP WORDT AANGETEKEND**

30 Dit cassatieberoep is gericht tegen het arrest dat op 3 september 2015 door de
vierde kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt, op tegenspraak
werd gewezen in de zaak, ingeschreven op de algemene rol onder het nummer
2014/AH/184, van de eiseres, als geïntimeerde, tegen:

de RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING, met zetel te 1000
Brussel, aan de Keizerslaan 7, en met het ondernemingsnummer
0206.737.484,

35 toen appellant, thans verweerder in cassatie,

en tegen die verwerende partij.

Deze voorziening in cassatie is gesteund op het volgende middel en conclusie.

40

II. FEITEN EN RETROACTA VAN DE PROCEDURE

1. De eiseres werd in 2002 opgericht onder de benaming E.M.A. In april 2006
werd haar benaming gewijzigd in Algemene Dienstencentrale en werd haar
45 maatschappelijk doel uitgebreid met dienstencheque-activiteiten, aanvankelijk
poetsen en vanaf 2008 ook met strijkactiviteiten.

Op 20 juni 2012 besliste de verweerder een bedrag van 549.243,86 euro terug te
vorderen van de eiseres. Dat bedrag betreft de tegemoetkoming van de federale
50 overheid voor alle dienstencheques voor alle tewerkgestelde uren in de activiteit
strijken, zijnde 40.422 arbeidsuren. De beslissing tot terugvordering steunt in
hoofddorde op het motief dat in geen van de vestigingen van de eiseres een ade-
quaat registratiesysteem of performante boekhouding aanwezig zou zijn waarmee
het mogelijk is exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijkse presta-
55 ties van elke dienstencheque-werknemer, de gebruiker en de overeenkomstige
dienstencheques. In ondergeschikte orde riep de verweerder nog diverse andere
overtredingen als motief in, m.n. dat:

- dienstencheques werden ingediend zonder datering door de gebruiker,
- meer dienstencheques werden gevraagd dan arbeidsuren werden gepresteerd,
- 60 - werd betaald met dienstencheques door gebruikers die in Nederland wonen,
- dienstencheques door de gebruiker werden afgegeven vóór het leveren van de
prestaties,

- met dienstencheques werd betaald voor verschillende niet-toegelaten activiteiten,
- een arbeidsovereenkomst voor huisarbeid ontbrak.

65 De verweerder verwees tevens naar zijn eerdere beslissingen van 17 mei 2011 en 13 februari 2012 waarin wegens inbreuken tegen de toepasselijke reglementering terugvorderingen van respectievelijk 2.619 euro en 3.040,22 euro werden opgelegd, zodat sprake is van recidive.

70 2. Met een *verzoekschrift* neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank te Hasselt op 2 augustus 2012 tekende de eiseres beroep aan tegen de beslissing van 20 juni 2012.

De verweerder stelde een *tegenvordering* ertoe strekkende de eiseres te horen veroordelen tot betaling van 549.243,86 euro, meer de interest.

In een *vonnis* van 20 mei 2014 verklaarde de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt, de hoofdvordering van de eiseres ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond. De arbeidsrechtbank hervormde de beslissing van 20 juni 2012 in die zin dat het bedrag van terugvordering werd gereduceerd tot 34.716,10 euro. De verweerder werd veroordeeld tot terugbetaling van het inmiddels teveel afbetaalde. Voorts werd de tegenvordering van de verweerder ten belope van hetzelfde bedrag gegrond verklaard. De eiseres werd veroordeeld tot betaling van een derde, de verweerder tot betaling van twee derde van de kosten van de procedure.

85

3. Tegen het vonnis van 20 mei 2014 tekende de verweerder *hoger beroep* aan.

De eiseres tekende *incidenteel beroep* aan.

90 In een *arrest* van 3 september 2015 verklaart het arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt, het hoger beroep ontvankelijk en gegrond, het incidenteel beroep ontvankelijk maar ongegrond. Het arbeidshof hervormt het vonnis van 20 mei 2014 en veroordeelt de eiseres tot betaling van 549.243,86 euro, meer de interest. De eiseres wordt veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten van de beide instanties.

95

Tegen dat arrest voert de eiseres het volgende middel tot cassatie aan.

III. MIDDELEN

100

Enig middel

MIDDEL

105 Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 6.1 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955,

110 - het algemeen rechtsbeginsel inzake de evenredigheid tussen inbreuk en sanctie

- artikel 149 van de Grondwet

- de artikelen 2, § 1, eerste lid, 1°, 3° en 6°, § 2, en 3 van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en –banen

115 - de artikelen 1, eerste lid, 2°, in de versies van toepassing vóór en na de wijziging bij koninklijk besluit van 26 januari 2010, en vierde lid, 2, 2quater, § 4, eerste lid, 15°, 3, § 2, 4, 5, 6, 7, 8 en 10, § 2, eerste lid, in de versie van toepassing vóór de vervanging van het artikel bij koninklijk besluit van 14 december 2012, en zowel in de versie van toepassing vóór als na de wijziging bij koninklijk besluit van 25 oktober 2011, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques

120 - de artikelen 1235, eerste lid, 1376 en 1377, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek

Aangevochten beslissing

125

In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof het hoger beroep ontvankelijk en gegrond, het incidenteel beroep ontvankelijk maar ongegrond. Het arbeidshof hervormt het vonnis van 20 mei 2014 en veroordeelt de eiseres tot betaling van 549.243,86 euro, meer de interest, en rekening houdend met de reeds gedane
130 betalingen. De eiseres wordt veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten van de beide instanties.

Het arbeidshof neemt die beslissingen op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunen en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen
135 en in het bijzonder de volgende:

“MOTIVERING

[...]

140

3. De terugvordering zoals bepaald in artikel 10bis van het KB van 12 december 2001, is een concretisering van de algemene figuur van de onverschuldigde betaling. Diegene die terugvordert, moet het onverschuldigd karakter van de betaling aantonen.

145

*Het algemeen principe van de dienstenchequereglementering is de betaling met dienstencheques per individueel gearbeid uur. Tegenover elk door een dienstencheque-werknemer gepresteerd arbeidsuur staat dus een betaling van één dienstencheque en bijgevolg één tegemoetkoming vanwege de overheid. Wanneer [de verweerder] van mening is dat een welbepaalde dienstencheque onterecht aan de werkgever werd uitbetaald, moet het [sic] logischerwijze de reden kunnen aantonen waarom dit zo zou zijn. Het onverschuldigd karakter – en daarom ook de terugvordering – moet dus aange-
150 toond worden per uur waarvan het beweerd wordt dat het ten onrechte betaald en gesubsidieerd werd. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn
155 wanneer vaststaat dat tegenover die tegemoetkoming geen werkelijk gepresteerd arbeidsuur zou staan.*

160 *Wanneer [de verweerder] terugvordert, zal het [resic] bijgevolg principieel het onverschuldigd karakter van elk individueel verleende tegemoetkoming per dienstencheque/arbeidsuur moeten kunnen aantonen.*

165 *Precies om die reden is de verplichting van het voeren van een adequaat registratiesysteem in hoofde van de dienstencheque-werkgever van wezenlijk belang.*

170 *Het kan naar het oordeel van het arbeidshof zoals de advocaat-generaal stelt niet voldoende benadrukt worden dat een werkgever een door hem ontvangen subsidie uiterst nauwkeurig moet kunnen verantwoorden wanneer hiermee een deel van het loon van de door hem tewerkgestelde (dienstencheque)werknemers wordt betaald. Het ontvangen van overheidsgeld heeft een zeer grondig en nauwgezet rekenschap.*

175 *Het KB van 12 december 2001 bepaalt niet concreet aan welke voorwaarden dit registratiesysteem moet voldoen. Het laat de werkgever alle vrijheid. Het systeem moet alleszins pertinent en effectief zijn zodat [de verweerder] steeds in de mogelijkheid moet zijn om een controle uit te voeren. Artikel 2^{quater}, § 4, 15°, van voormeld KB vereist enkel dat dit systeem op zodanige wijze moet georganiseerd worden “dat het mogelijk is exact na te gaan*
180 *wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van elke individuele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en de overeenkomstige dienstencheque”.*

185 *De werkgever moet dus steeds in staat zijn om een concreet verband tussen de dienstenchequewerknemer, de gebruiker en de dienstencheque aan te tonen. Meer zelfs, hij dient dit verband binnen deze driehoeksrelatie (werknemer-gebruiker-dienstencheque) exact aan te tonen. De bepaling “overeenkomstige dienstencheque” duidt erop dat hij deze dienstencheque per dienstencheque moet kunnen doen. En niet alleen moet dit verband duidelijk*

190 *gemaakt worden voor elke concrete dienstencheque afzonderlijk, maar de
bewoording “elke individuele dienstencheque-werknemer” verplicht de
werkgever dat hij dit verband ook voor elke concrete werknemer moet kun-
nen aantonen.*

195 *4. De cruciale vraag in casu is of [de eiseres] een adequaat registratiesys-
teem heeft.*

*Indien dit het geval is, ligt de bewijslast bij [de verweerder]. [De verweer-
der] zal dan – precies gebruik makend van onder andere dit registratiesys-
teem – moeten bewijzen welke concrete dienstencheques onterecht uitbe-
taald werden en waarom.*

200 *Indien dit het geval is, ligt de bewijslast bij [de verweerder]. [De verweer-
der] zal dan – precies gebruik makend van onder andere dit registratiesys-
teem – moeten bewijzen welke concrete dienstencheques onterecht uitbe-
taald werden en waarom.*

205 *Wanneer evenwel geen voldoende pertinent registratiesysteem voorhanden
is, wordt [de verweerder] de mogelijkheid ontnomen dit bewijs te leveren.*

*Naar het oordeel van het [arbeidshof] is [de verweerder] bij een terugvorde-
ring zoals in casu verplicht per dienstencheque aan te tonen dat deze onte-
recht werd uitbetaald aan de werkgever. Hoe zou [de verweerder] bij mach-
te zijn dit op voldoende wijze aan te tonen wanneer het zich hierbij niet kan
steunen op het wettelijk voorgeschreven registratiesysteem? Het uitoefenen
van het recht op terugvordering van de ten onrechte verleende overheids-
tussenkost (en gebruikersaandeel) zou de facto onmogelijk gemaakt wor-
den wanneer de bewijslast enkel en alleen bij [de verweerder] gelegd wordt.*

215 *De vraag wie de last heeft het bewijs aan te brengen, wordt voornamelijk
beantwoord door artikel 1315 B.W. Dit artikel bevat een dubbele bepaling:*

- *hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, moet daarvan het bestaan bewijzen;*
- *hij die beweert bevrijd te zijn van deze verbintenis, moet het bewijs van betaling of van het tenietgaan van deze verbintenis leveren.*

220

225 *Deze regel houdt dus in dat een schuldeiser de oorzaak van zijn schuldvordering dient aan te tonen (bijvoorbeeld een terugvordering wegens onterechte betaling) waarna het vervolgens aan de schuldenaar is om te bewijzen dat hij bevrijd is (door bijvoorbeeld betaling).*

230 *Derhalve komt het vooreerst [de verweerder] toe om aan te tonen dat er sprake is van een onverschuldigde betaling. Wanneer [de verweerder] hierin slaagt, is [de eiseres] gehouden een verklaring te geven waarom zij meent toch niet gehouden te zijn tot terugbetaling.*

235 *Wanneer er sprake is van ontstentenis van een pertinent registratiesysteem, en des te meer wanneer er binnen de dienstencheque-werkgever indiciën zijn van frauduleus gebruik van dienstencheques, voldoet [de verweerder] aan de bewijsrechtelijke verplichting aan te tonen dat de federale tegemoetkoming onterecht werd uitgekeerd in de zin van artikel 10bis van het KB van 12 december 2001. Er is dan met andere woorden sprake van een onverschuldigde betaling. De kwestieuze subsidie kan maar rechtmatig toegekend worden indien de werkgever voldoet aan alle wettelijk opgelegde verplichtingen, inclusief het bezigen van een pertinent registratiesysteem.*

240 *In dat geval is het aan de werkgever om aan te tonen dat de subsidie toch rechtmatig aan hem werd verleend en dat er geen sprake is van een onverschuldigde betaling.*

245 *Anders oordelen zou impliceren dat de dienstencheque-werkgevers er alle belang bij hebben om een inadequaat registratiesysteem te hanteren.*

250 *Eenmaal vastgesteld dat een betaling onverschuldigd werd gedaan, is het logisch gevolg dat het volledige bedrag moet teruggevorderd worden. Er kan in rechte geen proportionaliteitstoetsing gebeuren tussen enerzijds de*

ernst van de inbreuk op de dienstenchequereglementering en anderzijds het bedrag van de terugvordering.

255 *5. Aangaande de vraag of [de eiseres] gebruik maakte van een pertinent registratiesysteem, dient vooreerst vastgesteld dat binnen deze onderneming gebruik werd gemaakt van een veelheid van registratiesystemen. Blijkbaar had elk filiaal zo zijn eigen systeem.*

260 *6. Zaakvoerder Willems verklaart dienaangaande [...]:*

“Te Vroenhoven, Lubbeek en St. Joris Winge wordt gewerkt met puntensysteem.

Te Zonhoven, Kuringen en Diepenbeek wordt gewerkt per uur.

265 *De administratie manier van werken is echter overal dezelfde.*

Strijkmand komt binnen en er wordt een blad opgelegd + naam klant (puntensysteem met de aan te rekenen punten) (uursysteem zonder aan te rekenen punten).

Datum van binnekomen en afhaling strijk worden genoteerd.

270 *Na de strijk en handeling wordt:*

uursysteem:

- aantal gestreken uren vermeld en het te vragen cheques aan 1 cheque per werkuur;

275 *- eventueel de tijd tegoed voor de klant*

- naam werknemer die heeft gestreken

puntensysteem

- punten samentellen en cheques vragen in verhouding met punten;

280 *- in sommige gevallen kan er meer cheques zijn dan werkelijk gestreken werd maar de strijk moet uit de mand gehaald; geteld per soort en per stuk;*

na de strijk weer ingepakt en hoezen overgetrokken etc. Hierdoor is dit puntensysteem ook duurder dan het uursysteem.”

285 7. Naar het oordeel van [het arbeidshof] voldoet de op algemene beschreven
werkwijze niet aan de voorwaarden van artikel 2^{quater} § 4, 1^{ste} lid, 15^o van
het KB van 12 december 2001, meer bepaald kan er geen link gelegd wor-
den tussen de individuele dienstencheque enerzijds en de individuele ge-
bruiker en werknemer anderzijds. Deze werkwijze laat niet toe om via een
290 concrete dienstencheque te achterhalen welke individuele werknemer hier-
mee betaald werd wegens het strijken van kledij van welke gebruiker. Er is
geen registratie van individuele dienstencheques.

8. Welk systeem werd er in casu gehanteerd in de afzonderlijke bijhuizen?

295
In Zonhoven werd er blijkbaar als volgt gewerkt [...]. De klant brengt zijn
strijkmand binnen. Het is de strijkster zelf die de mand uitkiest. Na de strijk
vult de werkneemster een bon in. Zij houdt deze bon bij tot op het einde van
de maand. Op het einde van de maand, desgevallend twee maal per maand,
300 vult zij de binnengekomen cheques in, te weten haar gegevens en de strijk-
datum.

Door middel van dit registratiesysteem echter kan, naar het oordeel van het
hof, niet meer post factum achterhaald worden welke werknemer voor welke
305 gebruiker gewerkt heeft en met welke concrete dienstencheque betaald
werd. Zoals reeds gezegd moet het mogelijk zijn om via een welbepaalde
dienstencheque te weten te komen welke werknemer voor welke gebruiker
gewerkt heeft. Dit is niet mogelijk in dit filiaal, zoals ook blijkt uit het on-
derzoek van [de verweerder]: op de strijkbons wordt weliswaar het aantal
310 cheques vermeld dat de gebruiker moet betalen, maar er wordt niet vermeld
welke concrete cheques (met opgave van hun nummer) ter betaling werden
afgegeven. Wanneer het totaal aantal ontvangen dienstencheques op het
einde van de maand globaal verdeeld wordt over de werknemers van dit fi-

315 *liaal a rato van het aantal strijkbons, wordt de band doorgeknipt tussen de
gebruiker en de werknemer enerzijds en de concrete dienstencheques ander-
zijds.*

320 *In het filiaal te Vroenhoven wordt er gewerkt met ‘strijkformulieren’ [...],
‘strijkbonnen’ [...] of ‘strijkfacturen’. Dit laatste formulier werkt met een
puntensysteem.*

325 *Op al deze documenten wordt de naam van de gebruiker en van de werkne-
mer vermeld, alsook het aantal dienstencheques. Maar ook hier wordt niet
gespecificeerd welke concrete dienstencheques ter betaling werden afgege-
ven. Dit is in strijd met artikel 2quater § 4, 1^{ste} lid, 15° KB 12 december
2001 dat bepaalt dat er exact moet kunnen nagegaan wat het ver-
band is tussen de maandelijks prestaties van elke individuele dienstenche-
quewerknemer, de gebruiker en de overeenkomstige (dus individuele) dien-
stencheque.*

330 *Eén en ander blijkt uit de verklaring van werkneemster Carmen Peters [...]:*

335 *“De klant bracht zijn strijk en als de strijk gedaan was, leverde hij een aantal
dienstencheques in. Deze dienstencheques werden verzameld en voordat ik
ze moest binnenbrengen werden deze verdeeld onder de werkneemsters. Ik
keek naar de effectief gepresteerde uren van de werkneemsters, deze uren
lagen op de bureau in een map. De uren werden gehaald uit de strijklijsten,
dit zijn de documenten van de puntensystemen. De uren op deze lijsten
worden door de werknemers zelf ingevuld en afgetekend.”*

340 *Wanneer alle dienstencheques vlak voordat deze binnengebracht worden,
verzameld worden, daarna verdeeld worden onder alle werknemers om alzo
ingevuld te worden a rato van de uren die vermeld zijn op de strijklijsten,
kan misschien wel het tweeledig verband tussen de gebruiker en de werkne-*

345 *mer, doch niet meer de drievoudige link gebruiker-werknemer-
overeenkomstige dienstencheque aangetoond worden.*

*Ook de verklaring van werknemster Carine Meuwissen [...] maakt duidelij-
350 *kelijk dat er geen afdoende registratie gebeurt van de door de gebruiker afge-
geven concrete dienstencheque. Deze werknemster beschrijft het registra-
tiesysteem als volgt:**

“De gebruikers leveren hun strijk af en er wordt dan een strijkformulier op-
gesteld met datum aflevering, ophaaldatum en naam klant. Als de strijkster
355 begint te strijken vult zij een 2^{de} formulier in met het aantal stuks en het be-
gin en einduur. Bij afhaling v/d strijk worden dan de cheques in ontvangst
genomen. Wij werken met tegoedbonnen bij teveel strijpunten. De cheques
worden gehandtekend door de gebruiker doch de datum mag niet ingevuld
worden door de gebruiker. Dit doe ikzelf.”

360 *Een gelijkaardige werkwijze wordt gehanteerd in de vestiging te Tielt-
Wingene [...] waar eveneens gebruik gemaakt wordt van puntenlijst-
strijkbonnen. Op deze documenten wordt behoudens de arbeidsminuten en
desgevallend het aantal minuten tegoed, enkel het aantal (doch geen geïndi-
365 *vidualiseerde) dienstencheques vermeld. Ook hier wordt er dus nergens een
registratie bijgehouden van de link tussen de gebruiker, de werknemer en de
concrete dienstencheque.**

*Idem in de vestiging van Lubbeek [...]. Ook hier bezigt men puntenlijst-
370 *strijkbonnen. Aangezien op deze puntenlijst-strijkbon het begin- en einduur
van de strijk niet vermeld wordt, is [de verweerder] verplicht een ingewik-
kelde vergelijking te maken tussen deze puntenlijsten en het formulier ‘kas-
boek’ om op die manier een idee te krijgen van de strijktijd. Op dit docu-
ment ‘kasboek’ wordt wel de naam van de gebruiker, het aantal (papieren of
375 *elektronische) dienstencheques, het aanvangsuur en het einde van de strijk-***

tijd vermeld, maar nergens kan de relatie tussen de concrete dienstencheque en de gebruiker/werknemer achterhaald worden.

380 *In het filiaal te Diepenbeek [...] vermeldt de RVA-controleur dat de werkgever eenvoudigweg geen enkele vorm van een registratiesysteem heeft voorzien en dat de dienstencheques ongesorteerd tweemaal per maand worden doorgegeven aan de werkgever.*

385 *Een gelijkaardige situatie is er te Kuringen [...] waar geen registratiesysteem voorhanden is. Blijkbaar noteert één werknemer [...] op eigen initiatief het een en het ander in een persoonlijke agenda, maar dit kan naar het oordeel van het [arbeidshof] bezwaarlijk als een systeem aanzien worden.*

390 *Tenslotte is er de situatie in Lovenjoel [...]. Dit adres betreft een privé woning hoewel tijdens een op 29 maart 2012 door [de verweerder] uitgevoerde controle een groot reclamebord aanwezig is met opschrift “algemene dienstencentrale – strijkwinkel en poetsdienst” en er een mededeling uithangt met de melding “het strijkatelier is gesloten wegens ziekte tot 30/4/2012”. Na aanbellen wordt er opengedaan door een zekere Sonia Libotton die weigert een verklaring af te leggen, maar die toch kon meedelen dat zij werkzaam is in Lubbeek en niet op het adres in Lovenjoel. Wanneer echter [de verweerder] navraag doet in de vestiging in Lubbeek, blijkt dat niemand van dit filiaal Sonia Libotton kent...*

400 *Het heeft derhalve minstens de schijn dat ook in Lovenjoel strijkactiviteiten (zonder registratiesysteem) uitgevoerd werden.*

405 *9. Er dient in casu besloten te worden dat [de verweerder] in casu voldoende aantoonde dat het door de afwezigheid van een adequaat registratiesysteem in de onmogelijkheid verkeert om post factum te achterhalen welke*

werknemer voor welke gebruiker gewerkt heeft en met welke concrete dienstencheque betaald werd.

410 *10. Het belang van een pertinent registratiesysteem wordt belangrijker wanneer er, zoals in huidige zaak, indiciën zijn die wijzen op oneigenlijk gebruik van dienstencheques.*

415 *11. Binnen [de eiseres] worden er systematisch meer dienstencheques aan de gebruiker aangerekend dan dat er effectief arbeidsuren werden gepresteerd.*

420 *Uit de verklaringen van de werknemers van de filialen te Vroenhoven [...] blijkt dat de werkgever hiertoe een expliciete opdracht had gegeven onder andere middels een uithanging in deze vestiging van een formeel gebod van de werkgever om voor 4 strijkuren steeds 5 dienstencheques aan te rekenen.*

425 *Dit wijst erop dat deze manier van handelen blijkbaar een echte bedrijfspolitiek betrof, zoals dit trouwens ook blijkt uit bijvoorbeeld de verklaring van werknemster Meuwissen [...]:*

430 *“U vraagt mij uitleg over een formulier waarop staat dat er vanaf 4 uren strijk 5DC’s gevraagd worden. Hierover wil ik mij niet over uitspreken. Dit zijn orders van de baas. Wij passen dit toe omdat de baas dit vraagt.”*

Volgens RVA-controleurs werd deze werkwijze ook gehanteerd in de vestigingen van Lubbeek [...] en Diepenbeek [...].

435 *De dienstenchequereglementering laat toe om behoudens de eigenlijke strijkactiviteit eveneens de aanverwante activiteiten aan te rekenen. Artikel*

I van het KB van 12 december 2001 definieert dat onder 'strijken' niet alleen het strijken zelf moet verstaan worden, maar ook het registreren, sorteren, controleren, samenstellen, verpakken en het bestellen. Hoe deze prestaties gemeten moeten worden, specificeert dit KB niet.

440

Evenwel kan dit door het door [de eiseres] op systematische wijze te veel aanrekenen van dienstencheques niet verklaard worden (zoals de firma voorhoudt) en evenmin door te stellen dat voormelde werkwijze een (forfaitaire) inschatting is van deze aanverwante activiteiten.

445

Naar het oordeel van [het arbeidshof] wijst de teneur van de verklaringen van de ondervraagde werknemers ten deze geenszins op een forfaitaire inschatting en dito doorrekenen van de aanverwante activiteiten.

450

In casu verklaart werknemster Gacomis [...]:

455

“Als je bijvoorbeeld 8 uren gestreken had, dan moest de klant volgens het puntensysteem 10 dienstencheques betalen. Bij de dienstencheques die teveel betaald werden, werd geen datum ingevuld. Er hing trouwens een blad op voor de klanten, dat ze geen datum en activiteit op de cheque mochten vermelden.”

460

Blijkbaar was het een bedrijfspolitik om bij alle dienstencheques die teveel betaald werden geen datum in te vullen. Deze werkwijze kan alleen maar verklaard worden vanuit een betrachting om dit teveel aanrekenen te verdoezelen. Indien immers het systematisch te veel aanrekenen enkel bedoeld zou zijn om de aanverwante activiteiten zoals het sorteren, controleren enz. forfaitair aan de gebruiker door te rekenen, bestaat er geen noodzaak van het door de werkgever expliciet geformuleerd verbod om een datum op de dienstencheque in te vullen.

465

Dezelfde strekking is terug te vinden in de verklaring Cochet [...]:

470 “Het puntensysteem is erg ruim geteld, er werden altijd meer cheques geteld dan er werkelijk in tijd gewerkt werd.

Er was bijvoorbeeld een klant waarvoor er 11 uren strijk werden geteld volgens het puntensysteem. Ik deed daar 4,5 uren over. Er werden dus teveel cheques aangerekend. Dit was systematisch zo.

475 Bij de dienstencheques die teveel werden geteld, werd aan ons de raad gegeven om hier geen datum op te zetten. Als een klant bijvoorbeeld vroeg of hij/zij de datum moest invullen, dan zeiden we dat dit niet moest, dat wij dit wel zouden invullen. Dit werd zo gevraagd door de regioverantwoordelijke.”

480 *Praktisch alle werknemers verklaren dat de gebezigde werkmethode tot gevolg heeft dat er veel “blanco cheques” voorhanden waren. Wellicht is werknemster Gacoms Bernadette [...] dicht bij de waarheid wanneer zij stelt dat de extra dienstencheques dienen “voor de Nederlanders en het poetsen van het atelier”.*

485
490 *12. Tenslotte worden er in de filialen te Tielt-Wingene [...], Vroenhoven [...], Zonhoven [...], Lubbeek [...] en Kuringen [...] kledingstukken voor strijk afgeleverd en opgehaald die bestemd zijn voor het ophaalpunt ‘Mireille’. Voor deze niet toegelaten activiteiten wordt er echter wel betaald met dienstencheques en worden dienstencheque-werknemers ingeschakeld. Ook dit maakt opnieuw een oneigenlijke toepassing uit van de dienstencheque-reglementering.*

495 *13. Om al deze redenen kan ten deze niet anders dan besloten worden dat [de eiseres] nagelaten heeft een pertinent registratiesysteem te implementeren. Bijgevolg was [de verweerder] gerechtigd om alle tegemoetkomingen van de federale overheid terug te vorderen [...].*

500 *Het [arbeidshof] treedt derhalve integraal de door [de verweerder] ontwikkelde argumentatie bij.”*

(p. 6 tot 13, van het bestreden arrest).

Grieven

505

Uit de artikelen 1235, eerste lid, 1376 en 1377, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek volgt dat wat onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd en dient te worden terugbetaald.

510 Zoals het arbeidshof vaststelt, vordert de verweerder van de eiseres een bedrag van 549.243,86 euro, zijnde de tegemoetkomingen die werden betaald voor de activiteit strijken voor de periode van het vierde kwartaal 2007 tot het eerste kwartaal 2012 (p. 2, onderaan, en p. 3, bovenaan, van het bestreden arrest).

515 Een dienstencheque is luidens artikel 2, § 1, eerste lid, 1^o, van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en –banen het betaalmiddel uitgegeven door een uitgiftebedrijf, waarmee de gebruiker, met de financiële steun van de staat in de vorm van een consumptiesubsidie, een prestatie van buurtwerken of –diensten kan vergoeden die door een erkende onderneming wordt geleverd. Luidens artikel 3 van de wet van 20 juli 2001 betaalt de verweerder, in naam en voor
520 rekening van de gebruiker, als tegemoetkoming aan het uitgiftebedrijf een aanvullend bedrag per gepresteerd uur op grond van het aantal van de door dit bedrijf gevalideerde dienstencheques.

525 De buurtwerken of –diensten worden door artikel 2, § 1, eerste lid, 3^o, van de voornoemde wet omschreven als banenscheppende activiteiten, met of zonder handelskarakter, die inspelen op individuele, persoonlijke of familiale noden die

zich in het raam van het dagelijkse leven laten gevoelen en die betrekking hebben op huishulp van huishoudelijke aard.

530

Artikel 1, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques bepaalt wat onder huishulp van huishoudelijke aard moet worden verstaan. Het betreft activiteiten ten gunste van particulieren die in België woonachtig zijn, die bestaan uit:

- 535 a) activiteiten verricht ten huize van de gebruiker: schoonmaken van de woning met inbegrip van de ramen, wassen en strijken, kleine occasionele naaiwerken, bereiden van maaltijden;
- b) activiteiten verricht buiten het huis van de gebruiker: boodschappen doen, begeleid vervoer van personen met beperkte mobiliteit, strijken met inbegrip van
- 540 verstelwerk van het te strijken linnen.

Het vierde lid van dezelfde bepaling verduidelijkt wat als strijken wordt beschouwd: het strijken zelf en de volgende aanverwante activiteiten:

- 545 - het registreren: de ontvangst van het door de klant gebrachte te strijken linnen, het registreren van de te strijken stukken en het opstellen van een ontvangstbewijs,
- het sorteren: het sorteren van het te strijken linnen volgens productieproces,
- het controleren: de kwaliteitscontrole en de eindcontrole na het strijken,
- het samenstellen: het gestreken linnen terug per klant samenbrengen,
- 550 - het verpakken: het gestreken linnen inpakken,
- het bestellen: het afhalen van het gestreken linnen in het strijkatelier door de klant en het afhandelen van de betaling.

Krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 dient de gebruiker die het systeem van dienstencheques wenst te gebruiken om buurtwerken of –diensten te laten uitvoeren, daartoe een beroep te doen op een erkende onderneming zoals bedoeld in artikel 2, § 1, 6°, van de wet van 20 juli 2001. Het gaat

om de onderneming die de bedoelde buurtdiensten of –werken levert, die daartoe erkend is en die daarbij de gebruiker de kwaliteit en de veiligheid van die diensten garandeert.

560

Eveneens krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 dient de erkende onderneming de buurtwerken of –diensten bij de gebruiker te laten uitvoeren door een werknemer bedoeld in artikel 3 van de wet.

565

Uit de voornoemde bepalingen volgt dat de tegemoetkoming door de verweerder terecht wordt betaald wanneer een gebruiker voor het uitvoeren van buurtwerken of –diensten, zoals bv. strijken, een beroep doet op een erkende onderneming die daarvoor een werknemer als bedoeld in artikel 3 van de wet van 20 juli 2001 inschakelt, en de gebruiker voor door die werknemer gepresteerde arbeid betaalt met dienstencheques.

570

Eerste onderdeel

575

1.1. Artikel 2, § 2, eerste lid, van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van de buurtdiensten en –banen bepaalt de voorwaarden waaraan een onderneming cumulatief moet voldoen om de erkenning als bedoeld in artikel 2, § 1, 6°, te verkrijgen. Krachtens het tweede lid van diezelfde bepaling kan de Koning bijkomende voorwaarden bepalen waaraan de onderneming moet voldoen om erkend te worden. De bijkomende voorwaarden bedoeld in artikel 2, § 2, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001 worden opgesomd in artikel 2quater, § 4, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques.

580

Zo bepaalt artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 dat de onderneming zich ertoe verbindt de registratie van de dienstencheque-activiteiten op dergelijke wijze te organiseren dat het mogelijk is exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van elke indivi-

585

590 duele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en de “overeenkomstige” dien-
stencheque. De wetgever heeft geen nadere voorwaarden bepaald waaraan de
voornoemde registratie moet voldoen. Wel bepaalt artikel 7, laatste lid, van het
koninklijk besluit van 12 december 2001 dat, om te voldoen aan de voorwaarde
bedoeld in artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, de erkende onderneming de dien-
595 stencheques voor betaling aan het uitgiftebedrijf moet overmaken gegroepeerd per
maand waarin de prestaties effectief verricht zijn.

“Overeenkomstig” betekent “wat overeenkomt met of gelijk is aan iets”, “gelijk
aan”.

600 De registratie bedoeld in artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, van het koninklijk be-
sluit van 12 december 2001 moet het derhalve mogelijk maken exact na te gaan
wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van elke individuele dien-
stencheque-werknemer, de gebruiker en het *aantal* dienstencheques dat overeen-
komt met die maandelijkse prestaties.

605

1.2. De gebruiker die dienstencheques wenst aan te schaffen, dient een bepaald
bedrag per dienstencheque door storting of overschrijving over te maken aan het
uitgiftebedrijf, zo bepaalt artikel 3, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van
12 december 2001 betreffende de dienstencheques.

610

Volgens artikel 4 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 stuurt het uit-
giftebedrijf de dienstencheques naar de gebruiker en licht het de verweerder
maandelijks, door middel van een geïnformatiseerde overzichtslijst, in over *het*
aantal aan de gebruikers toegestuurde dienstencheques.

615

Op grond van artikel 5 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betaalt de
verweerder voorschotten aan de erkende ondernemingen op basis van de oudste
factuur. Het voorschot is gelijk aan *het aantal* aan de gebruikers toegestuurde

620 dienstencheques vermenigvuldigd met de per dienstencheque overeengekomen tegemoetkoming.

Luidens artikel 6 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 overhandigt de gebruiker per gepresteerd arbeidsduur een door hem ondertekende en gedateerde dienstencheque aan de werknemer op het moment dat de buurtwerken of –
625 diensten zijn uitgevoerd.

Met toepassing van artikel 7, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 maakt de erkende onderneming de dienstencheques voor betaling over aan het uitgiftebedrijf. De dienstencheques moeten worden gegroepeerd per
630 maand waarin de prestaties effectief verricht zijn.

Na validatie van de dienstencheques door het uitgiftebedrijf, stort dit een bedrag gelijk aan de aanschafprijs van de dienstencheque vermeerderd met de tegemoetkoming die voorgesloten werd aan het uitgiftebedrijf op de bankrekening van de erkende onderneming, zo volgt uit artikel 8, eerste lid, van het koninklijk besluit
635 van 12 december 2001.

Artikel 8 bepaalt dat het uitgiftebedrijf, teneinde de afrekening van de voorschotten bedoeld in artikel 5 mogelijk te maken, de verweerder maandelijks inlicht over
640 *het aantal* gevalideerde en aan de erkende onderneming terugbetaalde dienstencheques en dat door middel van een geïnformatiseerde overzichtslijst.

Ook uit de artikelen 3 tot 8 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques volgt aldus dat de registratie van de dienstencheque-activiteiten bedoeld in artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, van dat koninklijk besluit, op dergelijke wijze moet worden georganiseerd dat het mogelijk is exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijks prestaties van elke individuele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en het overeenkomstige *aantal* dienstencheques.

650

2. Het arbeidshof overweegt dat (p. 7, eerste helft, van het bestreden arrest):

- het voeren van een adequaat registratiesysteem door de dienstencheque-werkgever van wezenlijk belang is,
- niet voldoende benadrukt kan worden dat een werkgever een door hem ontvangen subsidie uiterst nauwkeurig moet kunnen verantwoorden wanneer daarmee een deel van het loon van de door hem tewerkgestelde dienstencheque-werknemer wordt betaald, en het ontvangen van overheidsgeld een zeer grondig en nauwgezet rekenschap behoeft,
- het koninklijk besluit van 12 december 2001 niet concreet bepaalt aan welke voorwaarden het registratiesysteem moet voldoen, en de werkgever alle vrijheid laat,
- het systeem alleszins pertinent en effectief moet zijn zodat de verweerder steeds in de mogelijkheid is controle uit te voeren,
- artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 enkel vereist dat het systeem op zodanige wijze wordt georganiseerd “dat het mogelijk is exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van elke individuele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en de overeenkomstige dienstencheque”,
- de werkgever dus steeds in staat moet zijn een concreet verband tussen de dienstencheque-werknemer, de gebruiker en de dienstencheque aan te tonen,
- meer zelfs, de werkgever dit verband binnen deze driehoeksrelatie (werknemer-gebruiker-dienstencheque) exact dient aan te tonen,
- de bepaling “overeenkomstige dienstencheque” erop duidt dat de werkgever dat dienstencheque per dienstencheque moet kunnen doen,
- dit verband niet alleen duidelijk moet worden gemaakt voor elke dienstencheque afzonderlijk, maar dat de bewoording “elke individuele dienstencheque-werknemer” de werkgever verplicht het verband ook voor elke concrete werknemer aan te tonen.

680 Vervolgens gaat het arbeidshof na of de eiseres gebruik maakte van een pertinent registratiesysteem. Het arbeidshof oordeelt dat de verweerder voldoende aantoont door de afwezigheid van een adequaat registratiesysteem in de onmogelijkheid te zijn te achterhalen welke werknemer voor welke gebruiker heeft gewerkt en met welke concrete dienstencheque werd betaald op de overwegingen dat:

685 - de algemene beschreven werkwijze niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001; dat meer bepaald geen “link” kan worden gelegd tussen de individuele dienstencheque enerzijds en de individuele gebruiker en werknemer anderzijds; dat deze werkwijze niet toelaat om via een concrete dienstencheque te achterhalen welke
690 individuele werknemer hiermee betaald werd wegens het strijken van kledij van welke gebruiker; dat er geen registratie van de individuele dienstencheques is (p. 9, nr. 7, van het bestreden arrest);

- door middel van het registratiesysteem in het filiaal te Zonhoven niet meer post factum kan worden achterhaald welke werknemer voor welke gebruiker gewerkt
695 heeft en met welke concrete dienstencheque betaald werd; dat, zoals al gezegd, het mogelijk moet zijn om via een welbepaalde dienstencheque te weten te komen welke werknemer voor welke gebruiker gewerkt heeft; dat dit niet mogelijk is in dit filiaal aangezien op de strijkbons weliswaar het aantal cheques wordt vermeld dat de gebruiker moet betalen, maar niet welke concrete cheques, met
700 opgave van nummer, ter betaling werden afgegeven (p. 9, onderaan, en 10, bovenaan, van het bestreden arrest),

- op de documenten gebruikt in het filiaal te Vroenhoven de naam van de gebruiker en van de werknemer wordt vermeld, alsook het aantal dienstencheques; dat ook hier niet wordt gespecificeerd welke concrete dienstencheques ter betaling
705 worden afgegeven; dat dit in strijd is met artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001, dat bepaalt dat exact moet kunnen worden nagegaan wat het verband is tussen de maandelijkse prestaties van elke individuele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en de overeenkomstige (dus individuele) dienstencheque (p. 10, tweede en derde alinea, van het bestreden
710 arrest),

- één en ander blijkt uit de verklaring van werkneemster Carmen Peters; dat wanneer alle dienstencheques vlak voordat deze binnengebracht worden, verzameld

- 715 worden, daarna verdeeld worden onder alle werknemers om alzo ingevuld te worden a rato van de uren die zijn vermeld op de strijkl ijsten, misschien wel het tweeledig verband tussen de gebruiker en de werknemer, doch niet meer de drie-
voudige “link” gebruiker-werknemer-overeenkomstige dienstencheque kan aan-
getoond worden (p. 10, vierde en vijfde alinea, van het bestreden arrest),
- ook de verklaring van werknemster Carine Meuwissen duidelijk maakt dat geen
afdoende registratie gebeurt van de door de gebruiker afgegeven concrete dien-
720 stencheque (p. 10, onderaan, van het bestreden arrest),
 - een gelijkaardige werkwijze wordt gehanteerd in de vestiging te Tielt-Wingene,
waar eveneens gebruik wordt gemaakt van puntenlijsten-strijkbonnen; dat op die
documenten behoudens de arbeidsminuten en desgevallend het aantal minuten
tegoed, enkel het aantal, doch geen geïndividualiseerde dienstencheques worden
725 vermeld; dat ook hier dus nergens een registratie wordt bijgehouden van de
“link” tussen de gebruiker, de werknemer en de concrete dienstencheque (p. 11,
bovenaan, van het bestreden arrest),
 - ook in de vestiging in Lubbeek puntenlijst-strijkbonnen worden gebruikt; dat,
aangezien op die puntenlijst-strijkbonnen het begin- en einduur van de strijk niet
730 wordt vermeld, de verweerder verplicht is een ingewikkelde vergelijking te ma-
ken tussen die puntenlijsten en het ‘kasboek’ om op die manier een idee te krij-
gen van de strijktijd; dat op het document ‘kasboek’ wel de naam van de gebrui-
ker, het aantal dienstencheques, het aanvangsuur en het einde van de strijktijd is
vermeld, maar nergens de relatie tussen de concrete dienstencheque en de ge-
735 bruiker/werknemer kan worden achterhaald (p. 11, tweede alinea, van het be-
streden arrest),
 - de eiseres in het filiaal te Diepenbeek, volgens de verweerder, eenvoudigweg
geen enkele vorm van een registratiesysteem heeft voorzien en de dienstenche-
ques ongesorteerd tweemaal per maand worden doorgegeven aan de werkgever
740 (p. 11, derde alinea, van het bestreden arrest),
 - er een gelijkaardige situatie is te Kuringen, waar geen registratiesysteem voor-
handen is, en blijkbaar één werknemer op eigen initiatief een en ander in een
persoonlijke agenda noteert, wat bezwaarlijk als een systeem kan worden aange-
zien (p. 11, vierde alinea, van het bestreden arrest),

745 - minstens de schijn bestaat dat ook in Lovenjoel strijkactiviteiten zonder registratiesysteem werden uitgevoerd (p. 11, voorlaatste alinea, van het bestreden arrest).

Aldus beslist het arbeidshof tot de afwezigheid van een adequaat registratiesysteem bij de eiseres op de gronden dat (1) geen registratie van de concrete, individuele dienstencheques gebeurt, en (2) in enkele filialen geen registratiesysteem aanwezig is.

3. Aangezien uit artikel 7, laatste lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques volgt dat aan de voorwaarden die artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, van dat besluit stelt i.v.m. de registratie van de dienstencheque-activiteiten is voldaan wanneer de erkende onderneming de dienstencheques voor betaling aan het uitgiftebedrijf overmaakt, gegroepeerd per maand waarin de prestaties effectief verricht zijn, is de beslissing van het arbeidshof dat is aangetoond dat geen adequaat registratiesysteem voorhanden is, niet naar recht verantwoord. Door te vereisen dat een registratie van de individuele dienstencheques zou gebeuren, voegt het arbeidshof immers een voorwaarde toe aan de wet die zij niet bevat en miskent het de artikelen 2quater, § 4, eerste lid, 15°, en 7, laatste lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001. Ook door te vereisen dat elk filiaal een registratiesysteem zou hanteren, terwijl enkel de erkende onderneming gehouden is de dienstencheques over te maken aan het uitgiftebedrijf, gegroepeerd per maand waarin de prestaties effectief zijn verricht, voegt het arbeidshof eveneens een voorwaarde toe aan de wet en miskent het de beide voornoemde artikelen.

770

Minstens volgt uit de bepalingen van de artikelen 3 tot 8 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques dat de registratie van de dienstencheque-activiteiten bedoeld in artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, van dat koninklijk besluit, enkel op dergelijke wijze moet worden georganiseerd dat het mogelijk is exact na te gaan wat het verband is tussen de maandelijksse prestaties van elke individuele dienstencheque-werknemer, de gebruiker en het overeenkomstige *aantal* dienstencheques, en geldt de verplichting tot registratie enkel

voor de erkende onderneming, niet voor elk filiaal. Door op de hierboven vermelde gronden te beslissen tot de afwezigheid van een adequaat registratiesysteem, 780 miskent het arbeidshof de artikelen 2quater, § 4, eerste lid, 15°, en 3 tot 8, van het koninklijk besluit van 12 december 2001.

In de mate dat de beslissing van het arbeidshof dat de eiseres nagelaten heeft een pertinent registratiesysteem te implementeren, mede steunt op de beslissing dat 785 binnen de eiseres systematisch meer dienstencheques aan de gebruiker worden aangerekend dan er effectief arbeidsuren werden gepresteerd (p. 12 en p. 13 van het arrest), en/of op de beslissing dat met dienstencheques werd betaald voor niet-toegelaten activiteiten (p. 13, nr. 12, van het bestreden arrest), is de beslissing om dezelfde voornoemde redenen evenmin naar recht verantwoord, en schendt het ar- 790 beidshof de artikelen 2quater, § 4, eerste lid, 15°, en 7, laatste lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001, minstens de artikelen 2quater, § 4, eerste lid, 15°, en 3 tot 8, van het koninklijk besluit van 12 december 2001.

Door op de overweging dat de eiseres nagelaten heeft een pertinent registratiesys- 795 teem te implementeren, te beslissen dat de verweerder ertoe gerechtigd was alle tegemoetkomingen van de federale overheid van de eiseres terug te vorderen (p. 13, nr. 13, van het bestreden arrest) schendt het arbeidshof bovendien de artikelen 1235, eerste lid, 1376 en 1377, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, die enkel voorzien in een recht tot terugvordering en een verplichting tot terugbetaling voor 800 wat betaald is zonder verschuldigd te zijn.

Tweede onderdeel

Op grond van artikel 10, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 decem- 805 ber 2001 betreffende de dienstencheques, in de versies die in deze zaak van toepassing zijn, kan de verweerder, indien de werken uitgevoerd werden zonder dat de wettelijke of reglementaire voorwaarden werden gerespecteerd, het uitgiftebedrijf verbieden de tegemoetkoming uit te betalen aan de onderneming die de dienstencheques heeft ingediend. De verweerder kan de tegemoetkoming geheel te-

810 rugvorderen indien deze ten onrechte werd toegekend. Luidens diezelfde bepaling zijn de wettelijke of reglementaire voorwaarden inzonderheid niet vervuld indien:

1° de onderneming die de buurtwerken of –diensten heeft laten uitvoeren, niet erkend was of indien zij het was op basis van valse documenten of valse verklaringen,

815 2° de buurtwerken of –diensten op andere domeinen werden verwezenlijkt dan voorzien in artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 20 juli 2001,

3° het werk niet werd uitgevoerd door een werknemer bedoeld in artikel 3 van de wet van 20 juli 2001, die in het personeelsregister ingeschreven was en wiens arbeidsprestaties aan de RSZ werden aangegeven.

820

Eerste subonderdeel

825 Uit artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques volgt dat de tegemoetkoming die ten onrechte werd toegekend, kan worden teruggevorderd door de verweerder.

830 Zoals in de aanhef van het middel werd uiteengezet, volgt uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 20 juli 2001 en 1 en 2 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 dat een tegemoetkoming door de verweerder terecht wordt toegekend wanneer een gebruiker voor het uitvoeren van buurtwerken of –diensten, zoals bv. strijken, een beroep doet op een erkende onderneming die daarvoor een werknemer als bedoeld in artikel 3 van de wet van 20 juli 2001 inschakelt, en de gebruiker voor door die werknemer gepresteerde arbeid betaalt met dienstencheques.

835 Enkel wanneer hieraan niet is voldaan, is de tegemoetkoming ten onrechte toegekend.

Niet elke inbreuk op de wettelijke en reglementaire voorwaarden impliceert dus dat de tegemoetkoming ten onrechte werd toegekend.

840

Het niet-organiseren van een registratie als bedoeld in artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001, houdt niet in dat de tegemoetkoming ten onrechte werd toegekend.

845 De vaststelling dat de eiseres heeft nagelaten een pertinent registratiesysteem te implementeren, verantwoordt dan ook niet naar recht de beslissing dat de verweerder gerechtigd was alle tegemoetkomingen van de federale overheid terug te vorderen (schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 20 juli 2001, 2, 3 en 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 en 1235, eerste lid, 1376
850 en 1377, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Tweede subonderdeel

855 Minstens volgt uit artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 dat de tegemoetkoming ten onrechte werd verkregen en de verweerder deze kan terugvorderen wanneer:

- 1° de onderneming die de buurtwerken of –diensten heeft laten uitvoeren, niet erkend was of indien zij het was op basis van valse documenten of valse verklaringen,
860
- 2° de buurtwerken of –diensten op andere domeinen werden verwezenlijkt dan die vermeld in artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 20 juli 2001,
- 3° het werk niet werd uitgevoerd door een werknemer bedoeld in artikel 3 van de wet van 20 juli 2001, die in het personeelsregister ingeschreven was en wiens
865 arbeidsprestaties aan de RSZ werden aangegeven.

Het organiseren van een registratie als bedoeld in artikel 2quater, § 4, eerste lid, 15°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreft niet één van de voornoemde gevallen. De vaststelling dat de eiseres heeft nagelaten een pertinent

870 registratiesysteem te implementeren, verantwoordt dan ook niet naar recht de beslissing dat de verweerder gerechtigd was alle tegemoetkomingen van de federale overheid terug te vorderen (schending van de artikelen 2^{quater}, § 4, eerste lid, 15°, en 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001).

875 Ook het systematisch meer aanrekenen van dienstencheques aan de gebruiker dan effectief arbeidsuren werden gepresteerd valt onder geen van de voorwaarden bedoeld in artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit. Derhalve is de beslissing van het arbeidshof dat de verweerder gerechtigd was alle tegemoetkomingen van de federale overheid terug te vorderen, evenmin op de voornoemde grond naar recht
880 verantwoord (schending van artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001).

Op grond van artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 is de terugvordering van de tegemoetkoming wel verantwoord indien wordt vastge-
885 steld dat de buurtwerken of –diensten werden verwezenlijkt op andere domeinen dan die bepaald in de wet, wat het geval is bij niet-toegelaten activiteiten. De terugvordering kan echter enkel gebeuren voor het aantal dienstencheques waarmee de niet-toegelaten activiteit werd betaald. Het arbeidshof stelt vast dat in enkele filialen een ophaalpunt “Mireille” was en dat voor die niet-toegelaten activiteit
890 werd betaald met dienstencheques (p. 13, nr. 12, van het bestreden arrest). Het arbeidshof stelt echter niet vast dat *alle* dienstencheques de vergoeding zijn van niet-toegelaten activiteiten en uit de overwegingen van het bestreden arrest blijkt dat wel degelijk strijkactiviteiten werden gepresteerd, zodat de beslissing dat de verweerder gerechtigd is *alle* tegemoetkomingen voor de activiteit strijken betaald
895 voor de periode van het vierde kwartaal 2007 tot het eerste kwartaal 2012 terug te vorderen, niet naar recht verantwoord is (schending van artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 en van de artikelen 1235, eerste lid, 1376 en 1377, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek).

900

Derde onderdeel – in ondergeschikte orde

905 Wanneer men, zoals het arbeidshof, aanneemt dat een miskenning van de wettelijke en reglementaire voorwaarden inzake dienstencheques de terugvordering van *alle* tegemoetkomingen van de federale overheid verantwoordt, en derhalve meer kan worden teruggevorderd dan wat onverschuldigd werd betaald, betreft die terugvordering een administratieve sanctie met een repressief karakter in de zin van artikel 6 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

910

De eiseres voerde voor het arbeidshof aan dat de beslissing van de verweerder niet proportioneel was (p. 15, tweede helft, tot p. 17, bovenaan, van de “Beroepsconclusie” van de eiseres).

915 De rechter aan wie wordt gevraagd een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft in de zin van artikel 6 van het EVRM, moet de wettigheid van die sanctie onderzoeken en mag in het bijzonder nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen en van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen. Dat toetsingsrecht
920 moet in het bijzonder aan de rechter toelaten na te gaan of de straf niet onevenredig is met de inbreuk, zodat de rechter mag onderzoeken of het bestuur naar redelijkheid kon overgaan tot het opleggen ervan. Daarbij mag de rechter o.m. rekening houden met de zwaarte van de inbreuk.

925 Door niet na te gaan of de terugvordering door de verweerder van *alle* tegemoetkomingen van de federale overheid toegekend voor de activiteit strijken voor de periode van het vierde kwartaal 2007 tot het eerste kwartaal 2012 evenredig is met de vastgestelde inbreuken op de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake dienstencheques, miskent het arbeidshof artikel 6 van het EVRM en het algemeen
930 rechtsbeginsel dat evenredigheid tussen een inbreuk en haar sanctie vereist. Bovendien laten de gedane vaststellingen uw Hof niet toe zijn wettigheidstoezicht op deze beslissing uit te oefenen, en schendt het arbeidshof artikel 149 van de Grondwet.

935 TOELICHTING

Artikel 10bis van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de
dienstencheques, waarnaar het arbeidshof verwijst onder nr. 3 op de pagina 6 van
het bestreden arrest, is eerst op 1 januari 2013 in werking getreden (art. 4 en 6
940 KB 14 december 2012, BS 24 december 2012). Het is dus niet relevant voor deze
zaak, die betrekking heeft op een periode van 1 oktober 2007 tot 31 maart 2012
(zie p. 3, bovenaan, van het bestreden arrest).

Het middel behoeft geen verdere toelichting.

945

OM DEZE REDENEN

Concludeert de eiseres dat het uw Hof behage

- 950 - de bestreden beslissing te vernietigen,
- de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander arbeidshof,
- uitspraak te doen over de kosten als naar recht.

Gent, 13 juli 2017

955 Voor de eiseres,

Willy van Eeckhoutte,
advocaat bij het Hof van Cassatie.

960

Inventaris van de stukken die bij deze voorziening zijn gevoegd

1. Pro-fiscoverklaring

NIET VERBETERDE KOPIE