

Rep.Nr.

2010/236

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 21 JANUARI 2010.

7DE KAMER

Sociale zekerheidsbijdragen
Tegensprekelijk
Definitief + Verzending naar de Arbeidsrechtbank te
Leuven

In de zaak :

N.V. UNIVERSUM, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 3000 LEUVEN, Herbert Hoover-
plein 26.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr B.
WELKENHUYSEN, advocaat te Lubbeek.

Tegen:

1. **DE RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID**,
openbare instelling, met burelen gevestigd
te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein 11.

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr. P.
OSAER loco Mr K. TIMMERMAN, advocaat te
Leuven.

2. **VZW ACERTA**, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 3000 LEUVEN, Diestsevest 14.

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr. K.
VERELST loco Mr M. VAN HUFFELEN, advocaat
te Schilde, loco Mr B. OVERSTEYNS, advo-
caat te Heverlee en loco Mr H. SMEYERS,
advocaat te Heverlee.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de 2^{de} kamer van de Arbeidsrechtbank van Leuven op 10 januari 2005;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 5 april 2005;
- de besluiten, aanvullende en hernemende besluiten van de partijen;

Gehoord de partijen in hun middelen en beweringen ter openbare terechtzitting van 24 december 2009 waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De nv Universum baat een taverne uit te Leuven, die open is van 7u30 's morgens (8u30 in de weekends) tot 2 à 3 uur 's nachts, gedurende 7 dagen op 7. Op 9 mei 1995 werd bij de nv Universum een controle uitgevoerd door de sociale inspectie. Daaruit bleek dat voor het personeel, dat deeltijds tewerkgesteld was, wel schriftelijke arbeidsovereenkomsten konden voorgelegd worden, maar dat daarin de arbeidsuren niet vermeld werden. Evenmin waren de uurroosters aangeplakt. Hiervoor werd een mondelinge waarschuwing gegeven. Bij een nieuw controlebezoek op 21 september 1995 werden opnieuw dezelfde onregelmatigheden vastgesteld. Ditmaal werd een proces-verbaal van waarschuwing opgemaakt en aan de onderneming verzonden.

Bij nieuwe controles op 28 maart 1996 en 27 april 1996 werden opnieuw onregelmatigheden vastgesteld inzake de publiciteit van de uurroosters van de deeltijdse werknemers. Op basis van deze vaststellingen werd een formulier F 33 opgesteld waarbij een

regularisatie werd voorgesteld op grond van prestaties voor een voltijds uurrooster en dit voor alle werknemers voor een periode die zich uitstrekte van het 3^e kwartaal 1993 tot en met het 4^e kwartaal 1996. De berekening gebeurde oorspronkelijk tot en met het 3^e kwartaal van het jaar 1995 op basis van de urenlonen vermeld op de individuele rekeningen. Vanaf het 4^e kwartaal van het jaar 1995 werd uitgegaan van forfaitaire daglonen, zoals die aangegeven werden door de nv Universum. Na tussenkomst van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid werd de berekening aangepast vanaf het 4^e kwartaal 1995 omdat, volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, de werknemers in feite verder betaald werden per uur en forfaitaire daglonen slechts kunnen aangegeven worden voor werknemers die uitsluitend worden betaald met een percentage van de verkoop.

Bij schrijven van 16 oktober 2000 vorderde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, na een ambtshalve aanslag, de betaling van de som van 83.337,13 € (3.363.425,00 BF) als bijdragen, bijdrageopslagen en intresten voor een periode die zich uitstrekte van het 4^e kwartaal 1995 tot en met het 4^e kwartaal van het jaar 1996 (+ 1^e kwartaal 1997 voor de jaarlijkse vakantiebijdrage).

2.

Bij exploit van 19 januari 2001 dagvaardde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de nv Universum voor de arbeidsrechtbank te Leuven in betaling van de som van 117.644,54 €, te vermeerderen met de wettelijke intresten op het bedrag van de bijdragen vanaf 5 januari 2001.

Bij exploit van 22 januari 2002 heeft de nv Universum, haar sociaal secretariaat, de vzw Acerta, gedagvaard in gedwongen tussenkomst en vrijwaring.

Bij vonnis van 10 januari 2005 heeft de arbeidsrechtbank te Leuven de hoofdvordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ontvankelijk verklaard en gegrond in haar principe voor wat betreft de tewerkstelling van 11 met name genoemde werknemers. Alvorens uitspraak te doen over de gegrondheid van de vordering met betrekking tot de 4 andere werknemers liet de arbeidsrechtbank de nv Universum toe het bewijs bij te brengen met getuigen dat deze werknemers, in de periode waarop de vordering sloeg geen arbeid verricht hebben in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid. De vorde-

ring in vrijwaring ten aanzien van de vzw Acerta werd als ongegrond afgewezen.

3.
Bij verzoekschrift van 5 april 2005 heeft de nv Universum hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank. Dit hoger beroep is gericht zowel tegen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid als tegen de vzw Acerta.

★

★

★

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het beroep is regelmatig naar de vorm. Er wordt geen betekenisakte voorgelegd van het bestreden vonnis zodat het beroep ook tijdig is ingesteld.

★

★

★

III. BEOORDELING.

1. Het beroep zoals gericht tegen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

1.1.

De nv Universum roept in de eerste plaats in dat de oorspronkelijke vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid onontvankelijk is omdat deze gesteund is op processen verbaal opgesteld door de sociale inspectie van het Ministerie van Sociale Voorzorg, zonder dat het bewijs voorligt dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gerechtigd was van deze processen verbaal gebruik te maken. De nv Universum roept verder in dat de vordering verjaard is voor wat betreft het 4^e kwartaal van het jaar 1995.

Ten gronde stelt de nv Universum in de eerste plaats dat zij er niet toe gehouden was de uurroosters van de deeltijdse werknemers bekend te maken, vermits de lonen van deze werknemers vanaf het 4^e kwartaal 1995 aangegeven werden op basis van een dagforfait. Verder stelt de nv Universum dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tekort gekomen is aan zijn voor-

lichtings- en informatieplicht. In ondergeschikte orde stelt de nv Universum dat zij zoals de wet haar toelaat, voldoende het tegenbewijs levert dat de betrokken werknemers niet voltijds presteerden.

1.2.

Krachtens artikel 1, derde lid, van de Arbeidsinspectiewet houden de sociale inspecteurs toezicht op de naleving van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan, onverminderd de bevoegdheden van de officieren van de gerechtelijke politie.

Krachtens artikel 5 van diezelfde wet delen de sociale inspecteurs van een inspectiedienst, wanneer zij zulks nodig achten, de inlichtingen die zij bij hun onderzoek hebben ingewonnen mee aan de openbare en aan de meewerkende instellingen van sociale zekerheid, aan de sociale inspecteurs van de andere inspectiediensten, alsook aan alle ambtenaren belast met het toezicht op andere wetgevingen, in zoverre die inlichtingen deze laatsten kunnen aanbelangen bij de uitoefening van het toezicht waarmee ze belast zijn. Krachtens het tweede lid van deze bepaling bestaat een verplichting om deze inlichtingen mee te delen wanneer de openbare instellingen van sociale zekerheid, de sociale inspecteurs van de andere inspectiediensten of de andere met toezicht belaste ambtenaren erom verzoeken. Evenwel mogen krachtens het derde lid van deze bepaling inlichtingen die werden ingewonnen tijdens de uitoefening van plichten voorgeschreven door de rechterlijke overheid slechts worden meegedeeld mits toestemming van deze laatste.

Krachtens artikel 7 van diezelfde wet mogen de openbare en meewerkende instellingen van sociale zekerheid, de sociale inspecteurs, de sociale inspecteurs van de andere inspectiediensten, alsook alle ambtenaren belast met het toezicht op andere wetgevingen, de inlichtingen verkregen op grond van respectievelijk artikel 5 of 6 gebruiken voor de uitoefening van alle opdrachten betreffende het toezicht waarmee ze belast zijn.

Krachtens artikel 9 van deze wet hebben de sociale inspecteurs het recht waarschuwingen te geven, voor de overtreder een termijn te bepalen om zich in regel te stellen en processen-verbaal op te maken. Bij het opmaken van de processen-verbaal kunnen krachtens het vierde lid van deze bepaling de materiële vaststellingen verricht door de sociale inspecteurs

van een inspectiedienst, met hun bewijskracht, gebruikt worden door de sociale inspecteurs van dezelfde dienst, van de andere inspectiediensten of door de ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van andere wetgevingen.

Uit de samenlezing van deze bepalingen volgt dat de sociale inspecteurs de inlichtingen die zij tijdens een autonoom optreden hebben ingewonnen, anders dan deze die zij verkregen bij de uitvoering van onderzoeksverrichtingen voorgeschreven door de rechterlijke overheid, kunnen meedelen aan de openbare en meewerkende instellingen van sociale zekerheid, aan de sociale inspecteurs van de andere inspectiediensten, alsook aan alle ambtenaren belast met het toezicht op andere wetgevingen, in zoverre die inlichtingen deze laatsten kunnen aanbelangen bij de uitoefening van het toezicht waarmee zij belast zijn. (Cass. (3e k.) AR S.05.0131.N, 29 oktober 2007 (Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening / L.J.) <http://www.cass.be> (29 november 007); RW 2008-09, afl. 33, 1379 en <http://www.rwe.be> (30 april 2009), noot SALOMEZ, K; Soc.Kron. 2008, afl. 6, 341, noot: zie ook D. Torfs: De sociale inspectiediensten en de uitwisseling van informatie versus het geheim van onderzoek, Soc.Kron. 2008, p32. e.v.).

Uit geen enkel element blijkt dat de stukken van de sociale inspectie werden verzameld in uitoefening van plichten voorgeschreven door de rechterlijke overheid. De vordering is dan ook ontvankelijk.

Krachtens artikel 42, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid der werknemers, verjaren de schuldvorderingen van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op de werkgevers die onder deze wet vallen, na vijf jaar.

Krachtens artikel 34, eerste lid, van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van dezelfde wet, is het bedrag van de bijdragen door de werkgever aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigd op de navolgende vier data van elk jaar: 31 maart, 30 juni, 30 september en 31 december. Krachtens het voorlaatste lid van artikel 34 van hetzelfde Koninklijk Besluit, dienen de bijdragen die voor het verstreken kwartaal verschuldigd zijn, uiterlijk de laatste dag van de maand na dit kwartaal te worden betaald.

Uit deze bepalingen volgt dat het recht van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid om een vordering in te stellen tot betaling van de bijdragen voor het verstreken kwartaal, slechts ontstaat na het verstrijken van de in het voorlaatste lid van het artikel 34 bepaalde termijn en dat de verjaringstermijn derhalve slechts op dat ogenblik ingaat (Cass. 22.09.2008, <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>).

De vordering heeft betrekking op het 4^e kwartaal 1995 en dan verder op het jaar 1996.

De bijdragen voor het 4^e kwartaal van het jaar 1995 dienden betaald te worden uiterlijk op 30 januari 1996. De dagvaarding werd uitgebracht op 19 januari 2001. Er is aldus geen verjaring voor de bijdragen waarvoor geïntimeerde gedagvaard heeft. (Geïntimeerde heeft, wellicht omwille van de verjaring geen ambtshalve onderwerping gedaan vanaf het 3^e kwartaal 1993, zoals de sociale inspectie had voorgesteld).

1.3.

Overeenkomstig artikel 22 ter van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid der werknemers worden de deeltijdse werknemers, bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld door de artikelen 160, 162, 163 en 165 van de programmawet van 22 december 1989, of bij gebreke aan gebruik van de apparaten bedoeld bij artikel 164 van dezelfde wet, vermoed hun prestaties te hebben uitgevoerd volgens de werkroosters die werden openbaar gemaakt, zoals bepaald in artikel 157 tot 159 van deze wet. Bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters worden de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid. De werkgever mag nochtans het tegenbewijs daarvan aanbrengen.

Overeenkomstig artikel 157 van de vermelde programmawet van 22 december 1989 dient een afschrift van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer, schriftelijk vastgesteld overeenkomstig artikel 11bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, of een uittreksel van die arbeidsovereenkomst met de werkroosters en met de identiteit van de deeltijdse werknemer waarop deze van toepassing zijn, alsmede zijn handtekening en die van de werkgever, te worden bewaard op de plaats waar het arbeidsreglement kan geraadpleegd worden met toepassing van artikel 15 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen. Over-

eenkomstig art. 159 van dezelfde wet moeten, wanneer het werkrooster variabel is in de zin van artikel 11bis, derde lid, van voornoemde wet van 3 juli 1978, de dagelijkse werkroosters ten minste vijf werkdagen vooraf ter kennis worden gebracht van de werknemers door middel van aanplakking van een bericht, op de plaats bedoeld bij artikel 15, vierde lid, van voornoemde wet van 8 april 1965 of op de wijze opgenomen in de collectieve arbeidsovereenkomst of in het arbeidsreglement. Dit bericht moet voor het begin van de arbeidsdag worden aangeplakt en voor iedere deeltijdse werknemer afzonderlijk het werkrooster bepalen. Het moet gedurende een jaar bewaard worden, te rekenen vanaf de dag waarop het werkrooster ophoudt van kracht te zijn.

Uit het verslag van de sociale inspectie blijkt voldoende dat de verplichtingen, volgend uit deze bepalingen, niet werden nageleefd. In de arbeidsovereenkomst, noch in enig ander document, was een uurrooster opgenomen. Verder was het uurrooster zeker variabel terwijl geen dagelijkse uurroosters werden uitgehangen. Het document waarnaar de nv Universum verwijst, waarin vermeld werd op welke dagen er diende gewerkt te worden "doch zonder vermelding van de uren", beantwoordt niet aan de wettelijke vereisten.

1.4.

De stelling van de nv Universum dat zij de bijzondere regels inzake de bekendmaking van de uurroosters niet diende na te leven, omdat alle werknemers met een forfaitair dagloon betaald werden, zou kunnen aanvaard worden in de mate dat een aangifte gebeurde op basis van voltijdse tewerkstelling. Echter werden de werknemers van de nv Universum niet aangegeven op basis van een voltijdse tewerkstelling, in welk geval overigens geen regularisatie had moeten gebeuren. Er gebeurde een aangifte op basis van een dagloon doch slechts voor een beperkt aantal dagen per maand. Ook een tewerkstelling voor volledige arbeidsdagen, maar enkel voor bepaalde dagen van de week of van de maand, valt onder het begrip "deeltijdse arbeid" (cfr. art. 2 van de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers, dat als een deeltijdse werknemer omschrijft:

" een werknemer wiens normale arbeidsduur, berekend op weekbasis of als een gemiddelde over een periode van maximaal een jaar, minder is dan die van een voltijdse werknemer in een vergelijkbare situatie").

Terecht is de regularisatie door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid doorgevoerd op basis van een minimumuurloon en niet op basis van een dagforfait. De aangifte op basis van een dagforfait kan enkel gebeuren voor werknemers die met fooien betaald werden hetgeen niet het geval was, zoals duidelijk blijkt uit het verslag van de sociale inspectie en de verschillende verklaringen van de werknemers.

1.5.

Volgens de nv Universum is de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tekort gekomen aan haar voorlichtings- of informatieplicht door er haar niet op attent te maken dat de toegepaste werkwijze van de forfaitaire daglonen niet in overeenstemming was met de reglementering. Zij verwijst daarbij onder meer naar het Handvest van de Sociaal Verzekerde.

De nv Universum kan zich niet beroepen op de bepalingen van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het Handvest van de Sociaal Verzekerde. Zij is immers geen sociaal verzekerde in de zin van artikel 2, 7° van deze wet, dat de sociaal verzekerden omschrijft als "de natuurlijke personen die recht hebben op sociale prestaties, er aanspraak op maken of er aanspraak op kunnen maken". Overigens voorziet de wet van 11 april 1995 ook niet in verplichting voor de sociale zekerheidsinstellingen om op eigen initiatief de sociaal verzekerden te informeren over al de aspecten van de op hen toepasselijke wetgeving. De artikelen 3 en 4 van de wet voorzien slechts in een informatieplicht ingevolge een aanvraag van de sociaal verzekerde.

Geen enkele wettelijke bepaling legt aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de verplichting op om de werkgevers gedetailleerd te informeren over al de op hen rustende verplichtingen. De verplichtingen die de nv Universum niet nagekomen is, zijn bovendien verplichtingen die niet specifiek verbonden zijn aan de toepassing van de wetgeving op de sociale zekerheid voor de werknemers, maar verplichtingen die opgelegd zijn met het oog op de naleving van diverse wetgevingen. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft ook geen enkele wettelijke verplichting om op systematische wijze een controle uit te voeren op de naleving door de werkgevers van de hen opgelegde verplichtingen. Hij is ook niet bij machte om, op basis van de aangiften die bij hem werden ingediend, een controle uit te oefenen op de naleving van de regels inzake de deeltijdse arbeid.

Uit het verslag van de sociale inspectie blijkt dat reeds vóór het 4^e kwartaal 1995, aanvang van de regularisatieperiode, twee inspecties werden uitgevoerd waarbij de nv Universum uitdrukkelijk erop gewezen werd dat zij de verplichtingen inzake de bekendmaking van de uurroosters niet naleefde. De nv Universum heeft wel - in een poging om de toepasselijke wetgeving te omzeilen - vanaf het 4^e kwartaal 1995 de wijze van aangifte van de prestaties bij de sociale zekerheid (maar niet haar praktijk) gewijzigd, maar kan moeilijk aan de Rijksdienst, of zelfs aan de sociale inspectie, verwijten niet vanaf de eerste dag geweten te hebben dat dit systeem werd ingevoerd en er haar op attent gemaakt te hebben dat dit systeem haar niet vrijstelde van de verplichting de uurroosters van de werknemers bekend te maken. Om dezelfde reden kan er geen sprake zijn van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het vertrouwensbeginsel.

Overigens is het merkwaardig dat de nv Universum zo sterk aandringt op haar argumentatie in verband met de voorlichtings- en informatieplicht, nu uit haar dossierstukken en uit het arrest van het hof van beroep te Brussel, dat zij op vraag van het Openbaar Ministerie heeft neergelegd, blijkt dat zij na de controle, die het voorwerp uitmaakt van de huidige betwisting, nog tweemaal een veroordeling opliep voor gelijkaardige tekortkomingen, en zij aldus blijkbaar nooit de intentie gehad heeft om de wetgeving correct toe te passen.

1.6.

Ten onrechte roept de nv Universum ook nog in dat, vermits bij niet naleving van de verplichtingen inzake de bekendmaking van de uurroosters, de werknemer ondanks het vermoeden van de voltijdse tewerkstelling, zelf geen aanspraak kan maken loon ten aanzien van zijn werkgever, daarop ook geen sociale zekerheidsbijdragen gevorderd kunnen worden. De draagwijdte van het wettelijk vermoeden is immers precies dat de werknemer wettelijk geacht wordt voltijdse prestaties te hebben geleverd, hetgeen inhoudt dat hij - voor de toepassing van de wet van 27 juni 1969 - geacht wordt op die basis een loonaanspraak te hebben gehad ten aanzien van zijn werkgever..

Om dezelfde reden kan ook de argumentatie dat loon effectieve prestaties veronderstelt niet leiden tot de conclusie dat geen sociale zekerheidsbijdragen

zouden kunnen opgevorderd worden op basis van een wettelijk vermoede voltijdse tewerkstelling.

1.7.

Overeenkomstig artikel 22 ter van de wet van 27 juni 1969 kan de nv Universum, zoals de eerste rechter erkend heeft, het bewijs bijbrengen dat in werkelijkheid de werknemers niet voltijds tewerkgesteld werden.

Het vermoeden ingesteld door art. 22 ter geldt ten aanzien van iedere werknemer, waarvoor de verplichting tot bekendmaking van de uurroosters niet nageleefd werd. Zulks heeft tot gevolg dat het tegenbewijs, dat door de werkgever moet geleverd worden, eveneens betrekking dient te hebben op iedere individuele werknemer. Het tegenbewijs wordt aldus niet geleverd door algemene beschouwingen met betrekking tot het omzetcijfer van de onderneming, dat zou uitsluiten dat, zoals in casu, 15 werknemers voltijds tewerkgesteld werden. Overigens zijn de officiële omzetcijfers van de onderneming in deze geen betrouwbare parameter, gelet op de flagrante overtredingen van de sociale wetgeving die vastgesteld werden en die doen vermoeden dat ook de fiscale aangifte totaal onbetrouwbaar is. Het blijkt dat de aangifte aan de sociale zekerheid van de prestaties op geen enkele manier overeenstemde met de werkelijke prestaties. Aldus vermeldt het onderzoeksverslag dat de werknemer Z , die volgens de verklaringen van de collega's werknemers de vaste werkkraft in de keuken was van maandag tot vrijdag, in 1995 slechts voor 4 maanden aangegeven werd en in 1996 voor 19 arbeidsdagen en verder dat er vaak slechts 1 werknemer per werkdag aangegeven werd, terwijl er minimaal 4 presteerden. Bovendien blijkt dat alle werknemers op iedere dag of iedere week cash uitbetaald werden.

Het tegenbewijs wordt evenmin voldoende geleverd door een loutere verwijzing naar de verklaringen die de betrokken werknemers aflegden of door de voorlegging van een verklaring van de betrokken werknemers, waarin deze enkel bevestigen dat zij slechts deeltijds werkten, zonder enig concrete gegevens aan te brengen waaruit zou kunnen blijken dat zij, door het uitoefenen van een andere betrekking, door studies of andere objectieve redenen geen voltijdse prestaties konden verrichten of verricht hebben.

Om de redenen, vermeld door de eerste rechter, en die door het hof overgenomen worden, oordeelt het

hof dat geen tegenbewijs aangebracht wordt, en dat er evenmin voldoende elementen zijn om te oordelen dat een getuigenverhoor dienstige gegevens zou opleveren, met betrekking tot de tewerkstelling van de werknemers S , S , K , G , C , D , V , Z , S , D en C .

Om de redenen vermeld door de eerste rechter, en die het hof eveneens overneemt, zijn er wel voldoende elementen om de nv Universum toe te laten het bewijs te leveren, door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, dat de volgende werknemers geen voltijdse arbeidsprestaties verrichtten: M , V , D en S .

Overeenkomstig artikel 1068, al. 2 van het Gerechtelijk Wetboek wordt de zaak terugverwezen naar de eerste rechter.

2. De vordering tegen de vzw Acerta.

2.1.

De nv Universum is van oordeel dat de vzw Acerta tekort gekomen is aan haar conventionele informatieplicht door haar nooit te wijzen op het feit dat het door haar toegepaste systeem niet in overeenstemming was met de bepalingen van de artikelen 157 e.v. van de programmawet van 22 december 1989. Zij stelt dat zij ten aanzien van de nv Universum slechts de verplichting op zich genomen heeft om in haar naam en voor haar rekening de administratieve formaliteiten uit te voeren die worden opgelegd in verband met de toepassing van de wet van 27 juni 1969. Zij stelt verder dat zij nooit door de nv Universum om advies gevraagd werd met betrekking tot de reglementering inzake de deeltijdse arbeid en dat zij, op basis van de gegevens die haar verstrekt werden voor de aangifte bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, onmogelijk kon vaststellen dat de nv Universum een verkeerde toepassing maakte van de wetgeving inzake de deeltijdse arbeid, en meer in het bijzonder m.b.t. de verplichtingen inzake de bekendmaking van de uurroosters.

2.2.

Overeenkomstig artikel 1 van het reglement, gevoegd bij de aansluitingsovereenkomst, neemt de vzw Acerta de verplichting op zich om de administratieve formaliteiten uit te voeren die de werkgever dient te vervullen ingevolge de wet van 27 juni 1969 op de sociale zekerheid en van haar uitvoeringsbesluiten.

Artikel 4 van hetzelfde reglement voorziet dat de wettelijke vereisten inzake andere wetgevingen dan degene die in dit artikel vermeld zijn de aansprakelijkheid van het sociaal secretariaat niet in het gedrang brengen. Artikel 5 voorziet dat het geven van juridisch advies in het algemeen of specifiek niet in de opdracht van het sociaal secretariaat inbegrepen is (daarvoor kon wel een bijzondere overeenkomst afgesloten worden met een andere vzw de vzw Acerta Consult). De vzw Acerta heeft aldus niet de verplichting op zich genomen de nv Universum bij te staan en advies te geven met betrekking tot al de aspecten van de sociale wetgeving, en met name met betrekking tot de verplichtingen voortvloeiend uit de tewerkstelling van deeltijdse werknemers.

De nv Universum toont nergens aan dat zij met betrekking tot de verplichtingen, voortvloeiend uit de tewerkstelling van deeltijdse werknemers aan de vzw Acerta advies heeft gevraagd en/of bekomen heeft.

Verder kan uit de loonsopdrachten die door de nv Universum aan de vzw Acerta gegeven werden geenszins afgeleid worden dat de wijziging, die werd doorgevoerd vanaf het vierde kwartaal 1995, zijn oorsprong had of verband hield met de verplichtingen inzake de deeltijdse arbeid en de bekendmaking van de uurroosters. Uit deze documenten blijkt enkel dat vanaf die datum de prestaties aangegeven werden voor een voltijdse dagprestatie, maar beperkt tot een aantal dagen per maand. Zoals uiteengezet bij de bespreking van de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft deze wijziging geenszins tot gevolg dat de verplichtingen inzake de bekendmaking van de uurroosters bij deeltijdse arbeid niet zouden moeten gevolgd worden.

Ten overvloede, en zoals reeds opgemerkt door de eerste rechter, blijkt uit het inspectieverslag dat de aangifte van prestaties die de nv Universum deed bij de vzw Acerta, geenszins overeenstemde met de realiteit. In de modaliteiten van tewerkstelling van de werknemers was geen enkele wijziging aangebracht en slechts een beperkt gedeelte van de prestaties werd aan het sociaal secretariaat medegedeeld.

De eerste rechter heeft dan ook terecht de vordering in vrijwaring afgewezen.

2.3.

De nv Universum dient veroordeeld te worden tot de kosten van het hoger beroep. Er is geen aanleiding toe om, zoals de vzw Acerta vraagt in het dispositief van haar besluiten, de kosten van de procedure in eerste aanleg te begroten in functie van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, en het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot uitvoering van dit besluit. De wet van 21 april 2007 vindt geen toepassing op een aanleg, die, althans voor wat deze partij betreft, afgesloten werd vóór de inwerkingtreding van de wet.

★

★

★

OM DEZE REDENEN :

Het Arbeidshof,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Rechtsprekende op tegenspraak;

Verklaart het beroep tegen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ontvankelijk doch ongegrond. Bevestigt het bestreden vonnis en verzendt de zaak terug naar de eerste rechter met het oog op het door de rechtbank bevolen getuigenverhoor.

Houdt de kosten aan.

Verklaart het hoger beroep ten aanzien van de vzw Acerta ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de nv Universum tot de kosten van het hoger beroep van deze partij, begroot op 218,64 € rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 5.000 € rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep.

Aldus gewezen door de 7de kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

De Heer F. KENIS : Raadsheer,

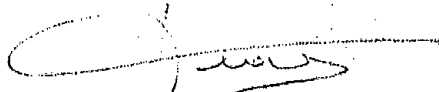
Mevr. S. ALAERTS: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever,

De Heer K. GACOMS: Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende,

En bijgestaan door :

De Heer D. DE RAEDT:

Griffier,



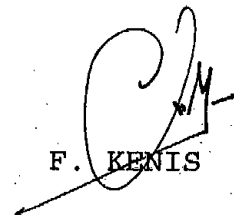
S. ALAERTS



K. GACOMS



D. DE RAEDT



F. KENIS

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 7de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 21 januari 2010 door :

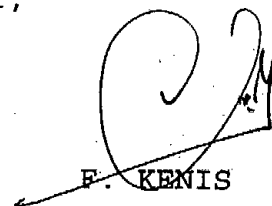
De heer F. KENIS : Raadsheer,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT: Griffier,



D. DE RAEDT



F. KENIS

