



Repertoriumnummer 2024/
Datum van uitspraak 18 april 2024
Rolnummer 2023/AB/297
Beslissing waartegen beroep 19/52/A

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT – sociale bijdragen
tegensprekelijk arrest
definitief

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, met ondernemingsnummer 0206.731.645,
met zetel te 1060 Brussel, Victor Hortaplein 11,
appellant,
vertegenwoordigd door mr. M-C V, advocaat te 9200 Dendermonde

tegen:

A TRADING bv, met ondernemingsnummer 0821.073.722,
met zetel te 9000 Gent,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. F V loco mr. T T, advocaat te 2600 Berchem

Het arbeidshof nam kennis van de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder van:

- het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, kamer G4, van 6 januari 2020, met het algemeen rolnummer 19/52/A;
- het arrest van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, vijfde kamer, van 5 februari 2021, met het algemeen rolnummer 2020/AG/55;
- het arrest van het Hof van Cassatie van 5 september 2022, met het rolnummer S.21.0075.N;
- de dagvaarding na verbreking in cassatie, betekend op 7 april 2023;
- de (synthese)conclusies van de partijen;
- de voorgelegde stukken.

Het arbeidshof past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken toe.

De partijen hebben de zaak uiteengezet op de openbare zitting van 21 maart 2024.

Na beraad doet het arbeidshof Brussel uitspraak op tegenspraak als volgt.

1. DE RELEVANTE FEITEN EN PROCEDURELE VOORGAANDEN

1.1.

De bv A Trading, met het ondernemingsnummer 0821.073.722, is, wat haar RSZ-activiteiten betreft, actief als niet gespecialiseerde groothandel in niet-diepgevroren voedingsmiddelen, dranken en genotsmiddelen (Nacebelcode 46.392).

De heer M B was, op het ogenblik van de feiten, zaakvoerder.

De zetel van de vennootschap is gevestigd te 9000 Gent, G.

1.2.

Op zaterdag 24 februari 2018 voerde de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten Gent-West een controle uit in de horecazaak 'Andromeda', gelegen te 9000 Gent, O.

Tijdens deze controle werden in de horecazaak 'Andromeda' twee mannen aangetroffen, m.n. de heren H A en E B, die voedingswaren, dranken en andere genotsmiddelen naar binnen brachten.

Beiden waren aan het werk voor de bv A Trading.

1.3.

Ter plaatse stelden de sociale inspecteurs vast dat de heer H A, die mondeling zijn uurrooster had meegedeeld, buiten zijn vast werkrooster aan het werk was. Er kon geen afwijkingsdocument worden bezorgd.

Noch de heer H A noch de heer E B konden een afschrift of uittreksel van hun arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer voorleggen.

Op 1 maart 2018 stelde de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten Gent-West hiervan een pro justitia op.

Ook de inspectiediensten van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) voerden een onderzoek, waarbij de zaakvoerder werd verhoord. Hun onderzoeksverslag dateert van 24 augustus 2018.

1.4.

Op basis van het onderzoeksverslag besliste de RSZ om op grond van artikel 22ter, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 over te gaan tot ambtshalve regularisatie van de voor de

heren H A en E B verschuldigde socialezekerheidsbijdragen voor de pe-riode van 27 maart 2017 tot 24 februari 2018.

Hierbij werden de bijdragen, bij ontsteltenis van openbaarmaking van de deeltijdse werkroosters, berekend op het verschil tussen het aangegeven loon en het loon voor voltijdse prestaties.

Bij aangetekend schrijven van 5 december 2018 kreeg de bv A Trading kennis van deze beslissing van de RSZ.

1.5.

Op 4 januari 2019 heeft de bv A Trading de RSZ gedagvaard om te verschijnen voor de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent.

Deze zaak is aldaar gekend onder het algemeen rolnummer 19/52/A.

De vordering van de bv A Trading strekte er, in essentie, toe:

- de bestreden beslissing van de RSZ van 5 december 2018 teniet te doen;
- voor recht te zeggen dat de bv A Trading geen bijkomende bijdragen verschuldigd is voor de werknemers H A en E B wegens beweerdelijke voltijdse tewerkstelling.

De tegenvordering van de RSZ strekte ertoe:

- de bv A Trading te veroordelen tot het betalen van 5.013,89 euro aan bijdragen, bijdrageopslagen en interesten voor de periode van het eerste kwartaal 2017 t.e.m. het eerste kwartaal 2018, meer de interesten vanaf 18 januari 2019.

1.6.

De arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, besliste in het vonnis van 6 januari 2020:

- de vordering van de bv A Trading ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- de tegenvordering van de RSZ ontvankelijk maar ongegrond te verklaren;
- de gerechtskosten ten laste te leggen van de RSZ.

De RSZ kon zich onmogelijk verzoenen met deze beslissing.

1.7.

Bij verzoekschrift van 13 februari 2020 (datum neerlegging op de griffie) stelde de RSZ hoger beroep in tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, van 6 januari 2020.

Deze zaak is gekend in het arbeidshof Gent gekend onder het algemeen rolnummer 2020/AG/55.

De vordering van de RSZ strekte ertoe:

- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- het aangevochten vonnis a quo teniet te doen;
- de vorderingen van de bv A Trading ontvankelijk maar ongegrond te verklaren;
- de bv A Trading te veroordelen tot het betalen aan de RSZ van 5.013,89 euro, meer de interesten op het bedrag van 4.279,33 euro vanaf 18 januari 2019;
- de bv A Trading te veroordelen tot de gerechtskosten.

1.8.

Het arbeidshof Gent, afdeling Gent, besliste in zijn arrest van 5 februari 2021:

- het hoger beroep van de RSZ ontvankelijk maar ongegrond te verklaren;
- het aangevochten vonnis a quo te bevestigen;
- de RSZ te veroordelen tot de gerechtskosten.

1.9.

Bij verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het Hof van Cassatie, stelde de RSZ een voorziening in cassatie in tegen het arrest van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, vijfde kamer, van 5 februari 2021, met het algemeen rolnummer 2020/AG/55.

De zaak werd op de rol ingeschreven onder het nummer S.21.0075.N.

Het Hof van Cassatie oordeelde, in zijn arrest van 5 september 2022, het bestreden arrest te vernietigen, behalve in zoverre het arrest het hoger beroep ontvankelijk verklaart.

De zaak werd naar het arbeidshof Brussel verwezen.

2. DE PROCEDURE IN HOGER BEROEP NA CASSATIE

2.1.

Bij dagvaarding na verbreking in cassatie, betekend aan de bv A Trading op 7 april 2023, werd de zaak op verzoek van de RSZ ingeleid voor de zevende kamer van het arbeidshof Brussel.

De zaak is aldaar gekend onder het algemeen rolnummer 2023/AB/297.

2.2.

De vordering van de RSZ strekt er thans toe:

- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, kamer G4, van 6 januari 2020 teniet te doen;
- de oorspronkelijke vordering van de RSZ ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- de bv A Trading te veroordelen tot het betalen aan de RSZ van 5.013,89 euro, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten (7%) op een bedrag van 4.279,33 euro vanaf 18 januari 2019 tot de datum van betaling;
- de bv A Trading te veroordelen tot de gerechtskosten.

2.3.

De vordering van de bv A Trading strekt er heden toe:

- de vordering van de bv A Trading ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- het arrest van het Hof van Cassatie van 5 september 2022 te verwerpen;
- het arrest van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, van 5 februari 2021 te bevestigen;
- te zeggen voor recht dat de bv A Trading geen solidariteitsbijdrage verschuldigd is voor de werknemers H A en E B wegens hun beweerdelijke voltijdse tewerkstelling;
- ondergeschikt, de aangepaste bijdrage voor de voltijdse tewerkstelling te herleiden tot de concrete omstandigheden, waarvan het bewijs door de RSZ moet worden geleverd;
- de RSZ te veroordelen tot de gerechtskosten.

3. DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep van de bv A Trading werd ontvankelijk verklaard bij het arrest van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, van 5 februari 2021. Wat de ontvankelijkheid van het hoger

beroep betreft, vernietigde het Hof van Cassatie, in zijn arrest van 5 september 2022, het arrest van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, van 5 februari 2021 niet.

4. BESPREKING

4.1.

Op zaterdag 24 februari 2018, om 11.15 uur, voerde de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten Gent-West een controle uit in de horecazaak 'Andromeda', gelegen te 9000 Gent, O.

Tijdens deze controle werden de heer H A en de heer E B aangetroffen. Zij waren aan het werk voor de bv A Trading.

Er volgde een identiteitscontrole.

Ter plaatse stelden de sociale inspecteurs vast dat de heer H A, die mondeling zijn uurrooster had meegedeeld (van maandag tot vrijdag van 10.00 tot 12.00 uur en van 13.00 tot 17.00 uur) buiten zijn vast werkrooster aan het werk was. Er kon geen afwijkingsdocument worden bezorgd.

Noch de heer H A noch de heer E B konden een afschrift of uittreksel van hun arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer voorleggen.

Hiervan werd op 1 maart 2018 een pro justitia opgesteld door de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten Gent-West (stuk 1, bundel appellent).

4.2.

De heer M B, zaakvoerder van de bv A Trading, erkende, tijdens zijn verhoor van 26 juni 2018, de door de sociale inspecteurs vastgestelde feiten ten aanzien van de heer H A en de heer E B, zoals omschreven in de pro justitia van 1 maart 2018 (stuk 1, bundel appellent).

Hij bevestigde dat de betrokkenen deeltijds zijn tewerkgesteld met een vast uurrooster.

4.3.

Omdat de heren H A en E B, volgens eigen zeggen, deeltijds zijn tewerkgesteld met een vast uurrooster is artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989 van toepassing. Hierdoor is de bv A Trading gehouden een afschrift of een uittreksel van de

arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer te bewaren op iedere plaats waar de deeltijdse werknemer door de werkgever wordt tewerkgesteld.

De vaststelling dat de heren H A en E B, tijdens de controle in de horecazaak 'Andromeda' op 24 februari 2018, geen afschrift of uittreksel van hun arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer konden voorleggen *op de plaats van tewerkstelling*, waardoor elke onmiddellijke controle op hun arbeidstijden onmogelijk was, werd door de RSZ beschouwd als een inbreuk op artikel 157, eerste lid, van de programmawet van 22 december 1989.

De bv A Trading betwist artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989 te hebben geschonden aangezien de vereiste documenten aanwezig waren op de zetel van de vennootschap te 9000 Gent, G, waardoor een controle van de arbeidstijden van de heren H A en E B wel mogelijk was.

De discussie tussen de partijen betreft, in essentie, de bekendmaking van de werkroosters van de deeltijdse werknemers en inzonderheid de plaats waar de vereiste documenten moeten worden bewaard.

4.4.

De openbaarmaking van de werkroosters van de deeltijdse werknemers die volgens een vast werkrooster worden tewerkgesteld, wordt geregeld in artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989.

Artikel 157, eerste lid, van de programmawet van 22 december 1989 bepaalt:

“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, moet worden bewaard, hetzij in papieren vorm, hetzij in elektronische vorm, 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.”.

Artikel 157, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, dat in een uitzondering op het eerste lid voorziet, vindt in casu geen toepassing omdat de bv A Trading niet aantoonbaar voldoet aan de voorwaarden van deze bepaling.

Artikel 157, eerste lid, van de programmawet van 22 december 1989 verwijst naar artikel 15 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

Artikel 15, zesde lid, van de wet van 8 april 1965 stelt:

“De werkgever houdt eveneens op iedere plaats waar hij werknemers tewerkstelt een afschrift van het arbeidsreglement bij.”.

4.5.

Uit de samenhang van de beide bepalingen volgt dat een afschrift van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer of een uittreksel van die arbeidsovereenkomst met de werkroosters bedoeld in artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989 ook moet worden bewaard *op elke plaats* waar de werknemers worden tewerkgesteld en bijgevolg ook op de plaatsen van tewerkstelling die niet de bedrijfszetel of een exploitatiezetel van de werkgever zijn (Cass., 9 september 2019, S.18.0055.N, stuk 7, bundel appellant).

De appelrechters die aannemen dat de werknemers hoewel zij slechts occasioneel de bedrijfszetel verlaten om goederen te leveren bij klanten, aldaar [op de bedrijfszetel] ook tewerkgesteld worden, verantwoorden hun beslissing niet naar recht (Cass., 5 september 2022 S.21.0075.N, onuitgeg., stuk 6, dossier van de rechtspleging arbeidshof Brussel).

Uit de voornoemde rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt dat een afschrift van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer of een uittreksel van die arbeidsovereenkomst met de werkroosters bedoeld in artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989 op iedere plaats van tewerkstelling moet worden bewaard (bijgehouden) – en derhalve bij elke controle van de plaats van tewerkstelling moet worden voorgelegd – ook al betreft het werknemers die, doordat ze niet continu op de baan zijn, slechts af en toe de bedrijfszetel of exploitatiezetel van de werkgever verlaten om goederen te leveren bij klanten.

Het gegeven dat op *iedere plaats van tewerkstelling* een afschrift of uittreksel van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer moet worden bewaard, sluit uit dat de RSZ zich verplicht naar de bedrijfs- of exploitatiezetel van de werkgever moet begeven om na te gaan of de documenten, die niet op de plaats van tewerkstelling konden worden voorgelegd, aldaar beschikbaar zijn. Anders voorhouden, is niet alleen in strijd met de voornoemde rechtspraak van het Hof van Cassatie, maar verhindert bovendien elke onmiddellijke controle van de arbeidstijden van (deeltijdse) werknemers; wat in strijd is met

de ratio legis van artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989 dat erin bestaat een efficiënte controle mogelijk te maken op de werkelijk verrichte prestaties van deeltijdse werknemers, met het oog op de voorkoming en de bestrijding van zwartwerk.

4.6.

Hoewel er geen wettelijke of reglementaire voorschriften voor handen zijn die, bij een controle, bepalen op welk tijdstip de vereiste documenten moeten worden voorgelegd, mag redelijkerwijs worden aangenomen dat de vereiste documenten voorgelegd mogen worden zolang de inspectiediensten hun controle uitvoeren op de plaats van de tewerkstelling.

Het is niet vereist dat een document bij het begin van de controle wordt overhandigd; het kan tot aan het einde van een controle (op de plaats van tewerkstelling) aan de inspectiediensten worden voorgelegd.

Het door de bv A Trading aangevoerde arrest van het Hof van Cassatie van 12 oktober 2015, waarin wordt gesteld dat de in artikel 157 van de van de programmawet van 22 december 1989 bedoelde documenten bij een controle niet onmiddellijk aan de sociale inspecteurs moeten kunnen voorgelegd, moet in die zin worden begrepen dat de vereiste documenten kunnen worden voorgelegd zolang de inspectiediensten hun controle uitvoeren op de plaats van de tewerkstelling.

De controle op de deeltijdse arbeidsovereenkomst of het werkrooster op het tijdstip waarop de werknemer op het werk aangetroffen wordt, is een essentieel element van artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989 en kan niet omzeild worden door die documenten achteraf (post factum), d.w.z. na de controle op de plaats van tewerkstelling, voor te leggen, op straffe van een uitholling van die wetsbepaling (Cass., 31 januari 2011, S.10.00 52. F, www.juportal.be; P. Delchevalrie, Het vermoeden van voltijdse tewerkstelling van een deeltijdse werknemer ligt zwaar onder vuur, *Soc.Weg.*, 2011, nr. 14, p. 12; F. Blomme, Het bijhouden van de deeltijdse arbeidsovereenkomst op de tewerkstellingsplaats – enkele ca-veats n.a.v. Cass. 9 september 2019, *Or.*, 2021/5, 113-114; F. Blomme, *Deeltijdse arbeid*, Vanden Broele, Brugge, 2011, p. 90-91).

Het voornoemde arrest van het Hof van Cassatie van 12 oktober 2015 laat derhalve niet toe te besluiten dat:

- de in artikel 157 van de van de programmawet van 22 december 1989 bedoelde documenten ook na de controle (op de plaats van tewerkstelling) kunnen worden voorgelegd aan de inspectiediensten om een inbreuk op artikel 157 van de van de programmawet van 22 december 1989 uit te sluiten;
- de inspectiediensten “*actief*” op zoek moeten gaan naar de in artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989 bedoelde documenten, zo nodig door zich (ambt-halve) naar de bedrijfs- of exploitatiezetel van de werkgever te begeven.

De bovenstaande interpretaties van het arrest van het Hof van Cassatie van 12 oktober 2015 zijn in strijd met de bewoordingen van artikel 157 van de van de programmawet van 22 december 1989, alsook met de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 9 september 2019 en 5 februari 2021, waarin de werkgever verplicht wordt op *iedere plaats van tewerkstelling* een afschrift of uittreksel van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer te bewaren (bij te houden).

Anders voorhouden, verhindert, in strijd met de ratio legis van artikel 157 van de van de programmawet van 22 december 1989, elke onmiddellijke controle van de arbeidstijden van de deeltijdse werknemers, waardoor de vereiste documenten alsdan na de controle kunnen worden opgesteld, aangepast en/of geantidateerd.

Het arbeidshof merkt op dat de bv A Trading na de controle op 24 februari 2018 geen contact heeft gezocht met de RSZ om de vereiste documenten aan te bieden. De deeltijdse arbeidsovereenkomsten, het afwijkingsdocument en de individuele rekening 2018 werden voor het eerst tijdens de procedure voor de arbeidsrechtbank aan de RSZ voorgelegd (stukken 2-5 en 7, bundel geïntimeerde). In die zin kan ernstig getwijfeld worden aan de authenticiteit en/of bewijswaarde van deze documenten.

Zelfs wanneer ab initio een deeltijdse arbeidsovereenkomst werd opgesteld, zoals de bv A Trading beweert, betekent dit niet dat er geen inbreuk kan worden vastgesteld op de bekendmakingsregels voorzien in artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989. Het werkrooster moet niet alleen zijn opgenomen in de deeltijdse arbeidsovereenkomst, maar moet ook op een reglementaire wijze worden bekendgemaakt. Het werkrooster moet op de plaats van tewerkstelling kunnen worden gecontroleerd.

De naleving van artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989 kan niet post factum worden gecontroleerd (F. Blomme, *Deeltijdse arbeid*, Vanden Broele, Brugge, 2011, p. 90-91).

4.7.

Op basis van de pro justitia van 1 maart 2018 en de verklaring van de heer M B komt het bewezen voor dat:

- de heer H A en de heer E B op 24 februari 2018, om 11.15 uur, aan het werk waren in de horecazaak 'Andromeda', gelegen te 9000 Gent, O, alwaar zij voedingswaren, dranken en andere genotsmiddelen naar binnen brachten;
- beiden aan het werk waren voor de bv A Trading;
- noch de heer H A noch de heer E B aldaar een afschrift of uittreksel van hun arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer konden voorleggen aan de sociale inspecteurs.

In die zin staat vast dat de bv A Trading op 24 februari 2018 de heren H A en E B heeft tewerkgesteld zonder te voldoen aan de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters van de deeltijdse werknemers, zoals omschreven in artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989.

Het door de bv A Trading voorgehouden "*misverstand aangaande de identificatie*" doet daaraan geen afbreuk.

Ook de discussie over het al dan niet voorhanden zijn van een inbreuk op artikel 160 van de programmawet van 22 december 1989 doet daaraan geen afbreuk.

Alle voorgaande overwegingen doen besluiten dat de bv A Trading een inbreuk heeft begaan op artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989, m.n. door op 24 februari 2018 geen afschrift of uittreksel van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemers H A en E B te hebben bijgehouden (bewaard) op de plaats van de tewerkstelling, in casu de horecazaak 'Andromeda', gelegen te 9000 Gent, O.

4.8.

De werkgever die de openbaarmakingsverplichting van artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989 schendt, loopt het risico dat zijn deeltijds tewerkgestelde werknemers met toepassing van artikel 22ter van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (RSZ-wet) voor de berekening van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen, tot het bewijs van het tegendeel, zullen geacht worden voltijds arbeidsprestaties te hebben verricht.

Bij beslissing van 5 december 2018 is de RSZ, wegens de voornoemde inbreuk op artikel 157 van de programmawet van 22 december 1989, op grond van artikel 22ter, tweede lid, van de RSZ-wet, overgegaan tot ambtshalve regularisatie van de voor de heren H A en E B verschuldigde socialezekerheidsbijdragen voor de periode van 27 maart 2017 tot 24 februari 2018.

4.9.

Artikel 22ter, tweede lid, van de RSZ-wet stelt:

“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.”.

Het vermoeden van voltijdse arbeid geldt, ongeacht of een (deeltijdse) arbeidsovereenkomst werd opgesteld, voor de deeltijdse werknemers voor wie een inbreuk inzake het niet-naleven van de kennisgevingsplicht werd vastgesteld door de sociale inspectiediensten, m.n. wanneer er geen afschrift of uittreksel van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemers werd bijgehouden op de plaats van tewerkstelling (Cass., 20 oktober 2008, S.08.00 14.N, www.juportal.be; F. Blomme, *Deeltijdse arbeid*, Vanden Broele, Brugge, 2011, p. 117).

Het in artikel 22ter van de RSZ-wet van 27 juni 1969 bepaalde vermoeden van voltijdse tewerkstelling van de deeltijdse werknemers bij ontstentenis van openbaarmaking van hun normale werkroosters geldt niet alleen voor de dag van de vaststelling van de bedoelde ontstentenis, maar voor de ganse periode van tewerkstelling (Cass., 20 oktober 2008, S.08.00 14.N, www.juportal.be).

Het vermoeden van voltijdse arbeid geldt tot het bewijs van het tegendeel en is dus weerlegbaar (GwH, 17 november 2011, nr. 178/2011, www.const.-court.be).

Dat tegenbewijs bestaat in het bewijs dat de deeltijdse werknemers geen voltijdse prestaties hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid (Cass., 31 januari 2011, S.10. 0052.F, www.juportal.be).

Het komt de bv A Trading toe, opdat het vermoeden zou worden weerlegd, het tegenbewijs te leveren dat geen voltijdse arbeid werd verricht.

4.10.

De nv A Trading stelt dat de heren H A en E B geen voltijdse prestaties hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid.

Zij verwijst hiervoor naar hun deeltijdse arbeidsovereenkomsten, het afwijkingsdocument en de individuele rekening 2018 (stukken 2-5 en 7, bundel geïntimeerde).

Het betreft hier in hoofdzaak eenzijdige door de werkgever opgemaakte (sociale) documenten, waarvan de RSZ de authenticiteit en/of de bewijswaarde in vraag stelt.

De individuele rekening 2018 is opgemaakt na de controle van 24 februari 2018.

Dat de overige sociale documenten werden opgesteld vóór de controle van 24 februari 2018 is niet bewezen. Evenmin is aangetoond dat deze documenten niet door de werkgever werden aangepast en/of geantidateerd.

In die zin kan geen afdoende bewijswaarde worden verleend aan de voorgelegde deeltijdse arbeidsovereenkomsten, het afwijkingsdocument en de individuele rekening 2018 (stukken 2-5 en 7, bundel geïntimeerde).

Deze documenten volstaan niet om het tegendeel te bewijzen (Cass., 31 januari 2011, S.10. 0052.F, www.juportal.be).

De bv A Trading voert geen elementen aan die aantonen dat de heren H A en E B in de materiële onmogelijkheid waren voltijds te werken.

De openingsuren van de bv A Trading verhinderen geen voltijdse tewerkstelling. Er zijn ook werknemers die met dezelfde functie en/of taken voltijds tewerkgesteld zijn bij dezelfde werkgever (stuk 1, bundel appelland).

De RSZ kon in de Dimona-databank geen andere tewerkstelling op naam van de heer H A en/of de heer E B terugvinden (stuk 1, bundel appellant).

Het is niet aangetoond dat de heren H A en E B een andere (deeltijdse) job uitoefenen, overdag een opleiding volgen en/of arbeidsongeschikt zijn. Ook in die zin blijkt niet dat beiden in de materiële mogelijkheid verkeren een voltijdse tewerkstelling uit te oefenen.

De bewijslast ligt bij de werkgever; de RSZ moet geen “*contra-elementen*” aanbrengen; de bewijslast mag niet worden omgekeerd (Cass., 25 januari 2016, S.15.0070.N, www.jurportal.be).

Tijdens de controle van zaterdag 24 februari 2018 werd vastgesteld dat de heer H A buiten zijn vast werkrooster aan het werk was. Hieruit blijkt nogmaals dat het voor de heren H A en E B niet onmogelijk was om voltijds te werken (30 uur per week + zaterdag 8 uur) (stuk 1, bundel appellant).

De overige, louter eenzijdige beweringen van de bv A Trading volstaan niet om het vermoeden van voltijdse arbeid, ingesteld bij artikel 22ter van de RSZ-wet van 27 juni 1969, te weerleggen.

Uit al het voorgaande volgt dat de bv A Trading faalt het tegenbewijs te leveren.

4.11.

De beslissing van de RSZ van 5 december 2018 om conform artikel 22ter, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 over te gaan tot ambtshalve regularisatie van de voor de heren H A en E B verschuldigde socialezekerheidsbijdragen voor de periode van 27 maart 2017 tot 24 februari 2018 is, nu het tegenbewijs niet geleverd is, principieel gegrond.

4.12.

De werking van het vermoeden van artikel 22ter, tweede zin, van de RSZ-wet is niet beperkt tot de dag zelf waarop de inbreuken op de voorschriften inzake de bekendmaking van de werkroosters worden vastgesteld, maar strekt zich uit tot de volledige periode waarvoor de RSZ, binnen de grenzen van de verjaring, een vordering tot regularisatie van socialezekerheidsbijdragen kan instellen (Cass., 20 oktober 2008, S.08.0014.N, www.juportal.be; F. Blom-me, *Deeltijdse arbeid*, Vanden Broele, Brugge, 2011, p. 117).

De RSZ berekende de socialezekerheidsbijdragen op basis van een voltijdse tewerkstelling, a rato van 7,6 uur per dag voor de periode van 1 juli 2017 tot 24 februari 2018. Deze berekening komt het arbeidshof correct voor (stuk 1, bundel appelllant).

Steunend op artikel 22 van de RSZ-wet werden de socialezekerheidsbijdragen berekend op het verschil tussen het aangegeven loon en het loon voor voltijdse prestaties.

De berekening van de socialezekerheidsbijdragen voor de periode van het eerste kwartaal 2017 t.e.m. het eerste kwartaal 2018 wordt transparant uiteengezet in het bericht van wijziging van de bijdragen en het rekeninguittreksel van 18 januari 2019 (stukken 1, 3 en 4, bundel appelllant).

De vordering van de RSZ bedraagt een bedrag van 5.013,89 euro aan bijdragen, bijdrageopslagen en interesten voor de periode van het eerste kwartaal 2017 t.e.m. het eerste kwartaal 2018, meer de interesten vanaf 18 januari 2019 (stukken 2 tot 4, bundel appelllant).

Conform artikel 2,§3 van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen intrest wordt de wettelijke rentevoet in sociale zaken bepaald op 7 procent.

De bv A Trading voert geen cijfermatige betwisting.

4.13.

Het arbeidshof is niet bevoegd de door de RSZ reglementair bepaalde bijdragen, bijdrageopslagen en interesten éézijdig te herleiden in functie van (niet nader omschreven) *“concrete omstandigheden”*.

4.14.

Alle voorgaande overwegingen doen het arbeidshof tot het volgende besluiten:

- Het hoger beroep is gegrond.

- Het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, kamer G4, van 6 januari 2020 moet worden hervormd, behalve wat de ontvankelijkheid van de vorderingen betreft.

4.13.

Ten slotte bestaat nog discussie over de vraag wie de gerechtskosten moet betalen.

Artikel 1017, tweede lid, Ger.W. is niet van toepassing op de RSZ voor vorderingen ingesteld door of tegen werkgevers (Cass. 9 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 1116; Cass., 26 september 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 95).

De bv A Trading treedt op in haar hoedanigheid van werkgever die bijdragen verschuldigd is en niet in deze van sociaal verzekerde of gerechtigde, zodat artikel 1017, tweede lid, Ger.W. geen uitwerking krijgt (Cass. 18 oktober 1999, *Arr.Cass.*, 1999, 538).

De bv A Trading moet, als in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld tot de kosten van de procedure in beide aanleggen (artikel 1017, eerste lid, Ger.W.).

De kosten van het geding worden opgesomd in artikel 1018 Ger.W.

De rechtsplegingsvergoeding is verschuldigd op grond van artikel 1022 Ger.W. en moet worden begroot volgens artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding.

Er wordt één rechtsplegingsvergoeding toegekend per aanleg en per gerechtelijke band. Deze wordt berekend op basis van het bedrag van de hoofdvordering (Cass., 10 januari 2011, *RW*, 2010-11, 1057).

De appelrechter moet zich, voor wat betreft de begroting van de (geïndexeerde) rechtsplegingsvergoeding voor de procedure in eerste aanleg, plaatsen op de datum van de uitspraak van de eerste rechter (Cass., 1 maart 2019, C.18.0219.N, www.juportal.be).

Het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep wordt bepaald door het bedrag van de vordering of van het verweer zoals omschreven in de beroepsakte, of, in geval van wijziging van de vordering in de loop van de aanleg, het bedrag van de vordering zoals dit in de laatste conclusie in die aanleg wordt gevorderd (B. Van den Bergh, S. Sobrie, *De rechtsplegingsvergoeding in al zijn facetten*, Wolters-Kluwer, Mechelen, 2016, 127).

De vordering is in geld waardeerbaar (5.000,01 tot 10.000 euro).

De rechtsplegingsvergoedingen zijn het laatst geïndexeerd op 1 juni 2021, 1 april 2022 en 1 november 2022.

De indexatie is met onmiddellijke ingang van toepassing op de hangende gedingen (B. Van den Bergh S. Sobrie, *Wie zal dat betalen...? De rechtsplegingsvergoeding ont(k)leed*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2021, 12-13).

De rechter moet, nu geen procedureakkoord noch een verzoek tot afwijking van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voorligt, ambtshalve het correcte bedrag van de rechtsplegingsvergoeding bepalen met toepassing van de bepalingen van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding (Cass., 13 januari 2023, C.22.0158.N, www.juportal.be).

De rechtsplegingsvergoedingen worden bepaald op 1.080 euro in graad van eerste aanleg en op 1.350 euro in graad van hoger beroep.

De bv A Trading is, als in het ongelijk gestelde partij, ook gehouden tot de kosten van de rechtspleging in cassatie (art. 1111, derde lid, Ger.W.).

Uit de veroordeling van een partij in de kosten van het geding volgt, krachtens artikel 1024 Ger.W., dat ook de kosten van de tenuitvoerlegging, waaronder de kosten van de betekening, ten laste van die partij komen (Cass., 27 februari 1995, *RW*, 1995-96, 43).

De kosten van de rechtspleging in cassatie kunnen aan de zijde van de RSZ worden begroot op 300,13 euro (kosten dagvaarding na cassatie).

BESLISSING

HET ARBEIDSHOF

- verklaart het hoger beroep van de RSZ ontvankelijk en gegrond;
- hervormt het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, kamer G4, van 6 januari 2020, met het algemeen rolnummer 19/52/A, in al zijn beschikkingen, behalve wat de ontvankelijkheid van de vorderingen betreft.

Het arbeidshof oordeelt opnieuw en:

- verklaart de oorspronkelijke vordering van de RSZ gegrond.

- bevestigt de beslissing van de RSZ van 5 december 2018, waarbij op grond van artikel 22ter, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 ambtshalve is overgegaan tot regularisatie van de voor de heren H A en E B verschuldigde socialezekerheidsbijdragen voor de periode van het eerste kwartaal 2017 t.e.m. het tweede kwartaal 2018.
- veroordeelt de bv A Trading om aan de RSZ te betalen een bedrag van 5.013,89 euro aan bijdragen, bijdrageopslagen en interesten, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten, aan de wettelijke rentevoet, op een bedrag van 4.279,33 euro vanaf 18 januari 2019 tot de dag van de gehele betaling;
- verwijst de bv A Trading, in beide aanleggen, tot de kosten van de procedure, als bedoeld in artikel 1018 Ger.W., met inbegrip van de bijdragen voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand van 20 euro in graad van eerste aanleg en 20 euro in graad van hoger beroep;
- vereffent de kosten van de procedure in beide aanleggen aan de zijde van RSZ op een rechtsplegingsvergoeding van 1.080 euro in graad van eerste aanleg, een bijdrage voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand van 20 euro, een rechtsplegingsvergoeding in graad van hoger beroep van 1.350 euro en de kosten van de rechtspleging in cassatie t.w.v. 300,13 euro.

Dit arrest wordt gewezen en ondertekend door :

- Be D, raadsheer m.o.,
- J D, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
- E D, raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,

Bijgestaan door I M, griffier,

I M E D J D B D

De heer J D, raadsheer in sociale zaken, als werkgever en de heer E D, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende, die bij de debatten aanwezig waren en aan de beraadslaging hebben deelgenomen, verkeren in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door de heer B D, raadsheer m.o. en mevrouw I M, griffier.

I M

en uitgesproken op de openbare zitting van **18 april 2024** van de zevende kamer waar aanwezig zijn:

- B D, raadsheer m.o.,
- I M, griffier,

I M

B D