

Rolnummers 1071, 1075, 1076, 1092 en 1104
Arrest nr. 40/98 van 1 april 1998

ARREST

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, gesteld door de Arbeidsrechtbanken te Antwerpen, Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, en Gent.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters H. Boel, L. François, J. Delruelle, H. Coremans en M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen*

a. Bij vonnis van 12 maart 1997 in zake L. Ide tegen de n.v. Coulier Marcel, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 maart 1997, heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« Miskent artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre :

- deze bepaling een onderscheid maakt tussen de werkgevers die de verplichting tot openbaarmaking vervat in de artikelen 157 tot 159 van diezelfde wet hebben miskend en alle andere werkgevers, doordat met name eerstgenoemde werkgevers onweerlegbaar vermoed worden hun werknemers voltijds te hebben tewerkgesteld met als gevolg dat zij gehouden zijn aan deze werknemers een loon te betalen alsof voltijdse arbeidsprestaties werden geleverd ongeacht de reële duur van deze prestaties, terwijl andere werkgevers slechts gehouden zijn tot betaling van het loon in verhouding tot de werkelijk gepresteerde arbeid en steeds het bewijs kunnen leveren van de reële omvang van die arbeid ?

- door deze bepaling eenzelfde bestraffing wordt opgelegd aan alle werkgevers die de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters bedoeld in de artikelen 157 tot 159 hebben miskend zonder onderscheid naargelang deze werkgevers al dan niet correct aangifte deden bij de R.S.Z. en de fiscus van de werkelijk door hun werknemers gepresteerde arbeid ?

- door deze bepaling een onderscheid wordt gemaakt tussen de deeltijds tewerkgestelde werknemers van een werkgever die de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters bedoeld in de artikelen 157 tot 159 van de programmawet heeft miskend en andere deeltijds tewerkgestelde werknemers doordat met name eerstgenoemde werknemers aanspraak kunnen maken op de betaling van een loon alsof zij voltijds arbeidsprestaties hebben geleverd terwijl andere deeltijds tewerkgestelde werknemers slechts aanspraak kunnen maken op een loon in verhouding tot de werkelijk gepresteerde arbeid ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1071 van de rol van het Hof.

b. Bij vonnis van 19 maart 1997 in zake S. Maes tegen de b.v.b.a. Apotheek Ameloot, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 27 maart 1997, heeft de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 171 van de Programmawet van 22 december 1989 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het een onweerlegbaar vermoeden instelt dat bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters de deeltijdse werknemers vermoed worden arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid en derhalve recht hebben op een loon voor voltijdse arbeidsprestaties ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1075 van de rol van het Hof.

c. Bij vonnis van 25 maart 1997 in zake de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tegen A. Steinmetz, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 1 april 1997, heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 171 van de programmawet van 22 december 1989 zoals gewijzigd door artikel 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, aldus geïnterpreteerd dat het vermoeden van tewerkstelling in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid onweerlegbaar is, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en/of artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1076 van de rol van het Hof.

d. Bij vonnis van 12 mei 1997 in zake de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tegen M. De Pessemier en M. De Pessemier tegen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 20 mei 1997, heeft de Arbeidsrechtbank te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Is artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, zoals het werd gewijzigd door artikel 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale bepalingen en zoals het van toepassing is vanaf de inwerkingtreding van de voornoemde bepaling tot en met 30 april 1997, strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het bepaalt dat, bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters zoals bedoeld in de artikelen 157 en 159 van dezelfde wet, de werknemers vermoed worden hun prestaties te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid zonder dat het bewijs van het tegendeel kan aangebracht worden, terwijl dezelfde werknemers in dezelfde hypothese vermoed worden hun prestaties te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid doch zonder dat het

tegenbewijs wordt uitgesloten, wanneer de tewerkstelling plaatsvond in de periode die tot aan de inwerkingtreding van artikel 161 van de voornoemde wet van 20 juli 1991 voorafging, en opnieuw in de periode die ingaat op 1 mei 1997 ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1092 van de rol van het Hof.

e. Bij vonnis van 10 juni 1997 in zake J. Buitendijk tegen de n.v. Booy Clean Belgium en J. Buitendijk tegen de n.v. Booy Clean Wallonie, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 juni 1997, heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« Miskent artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, zoals gewijzigd door artikel 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre :

- deze bepaling een onderscheid maakt tussen de werkgevers die de verplichting tot de openbaarmaking zoals vervat in de artikelen 157 tot 159 van dezelfde wet hebben miskend en alle andere werkgevers, doordat met name eerstgenoemde werkgevers onweerlegbaar vermoed worden hun werknemers voltijds te hebben tewerkgesteld met als gevolg dat zij gehouden zijn aan deze werknemers een loon te betalen alsof voltijdse arbeidsprestaties werden geleverd ongeacht de reële duur van deze prestaties, terwijl andere werkgevers slechts gehouden zijn tot betaling van het loon in verhouding tot de werkelijk gepresteerde arbeid en steeds het bewijs kunnen leveren van de reële omvang van die arbeid ?

- door deze bepaling eenzelfde bestraffing wordt opgelegd aan alle werkgevers die de verplichting tot de openbaarmaking van de werkroosters bedoeld in de artikelen 157 tot 159 hebben miskend zonder onderscheid naargelang deze werkgevers al dan niet correct aangifte deden bij de R.S.Z. en de fiscus van de werkelijk door hun werknemers gepresteerde arbeid ?

- door deze bepaling onderscheid wordt gemaakt tussen de deeltijds tewerkgestelde werknemers van een werkgever die de verplichting tot de openbaarmaking van de werkroosters bedoeld in de artikelen 157 tot 159 van de programmawet heeft miskend en andere deeltijds tewerkgestelde werknemers doordat met name eerstgenoemde werknemers aanspraak kunnen maken op de betaling van een loon alsof zij voltijds arbeidsprestaties hebben geleverd terwijl andere deeltijds tewerkgestelde werknemers slechts aanspraak kunnen maken op een loon in verhouding tot de werkelijk gepresteerde arbeid ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1104 van de rol van het Hof.

II. De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen

Zaak met rolnummer 1071

L. Ide verrichtte van 1 juli 1989 tot 5 juli 1993 deeltijdse arbeidsprestaties in dienst van de n.v. Coulier Marcel. Op 15 juni 1994 dagvaardde zij die vennootschap voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen tot het betalen van een opzeggingsvergoeding en achterstallig loon en tot afgifte van alle nodige sociale en fiscale documenten. Zij baseert haar vordering onder meer op artikel 171 van de programmawet van 22 december 1989. De Arbeidsrechtbank stelt vast dat op grond van dat artikel het onweerlegbaar vermoeden bestaat dat de eiseres, sedert de inwerkingtreding van de programmawet tot het einde van de tewerkstelling, haar prestaties heeft verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid. Alvorens ten gronde te beslissen, stelt de Arbeidsrechtbank de hiervoor aangehaalde prejudiciële vragen.

Zaak met rolnummer 1075

S. Maes was van 18 augustus 1995 tot 14 september 1995 krachtens een mondelinge arbeidsovereenkomst in dienst van de b.v.b.a. Apotheek Ameloot. Op 8 februari 1996 dagvaardde zij die vennootschap voor de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, tot het betalen van een achterstallig loon en andere vergoedingen. De verweerster betwist dat de eiseres voltijds heeft gewerkt. De eiseres beroept zich onder meer op het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse arbeidsprestaties dat vervat is in artikel 171 van de programmawet van 22 december 1989. Alvorens zich over de vordering uit te spreken, stelt de Arbeidsrechtbank de hiervoor aangehaalde prejudiciële vraag.

Zaak met rolnummer 1076

A. Steinmetz stelde van 10 januari 1992 tot 8 december 1992 een deeltijds werknemer tewerk zonder in de arbeidsovereenkomst of het arbeidsreglement een uurrooster op te geven en zonder vijf dagen op voorhand dagelijkse werkroosters bekend te maken. Op 18 juli 1995 dagvaardde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (R.S.Z.) A. Steinmetz voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen tot het betalen van achterstallige bijdragen voor de betrokken periode. De R.S.Z. steunt zijn vordering onder meer op het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling waarin artikel 171 van de programmawet van 22 december 1989 voorziet. Alvorens ten gronde te beslissen, stelt de Arbeidsrechtbank de hiervoor aangehaalde prejudiciële vraag.

Zaak met rolnummer 1092

M. De Pessemier is de uitbaatster van een hotel waar op 14 februari 1995 tijdens een controle door de arbeidsinspectie werd vastgesteld dat twee werkneemsters aan het werk waren zonder dat zij in het personeelsregister waren vermeld en zonder dat een afschrift van de arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid werd bewaard op de plaats waar het arbeidsreglement kan worden geraadpleegd. Op 29 januari 1996 dagvaardde de R.S.Z. M. De Pessemier voor de Arbeidsrechtbank te Gent tot het betalen van de achterstallige bijdragen voor de kwartalen 93/3 tot 95/1 en van de bijdragen voor vakantiegeld voor de jaren 1993 en 1994. De R.S.Z. beroept zich onder meer op het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse arbeid waarin artikel 171 van de programmawet van 22 december 1989 voorziet. De Arbeidsrechtbank verwijst allereerst naar de drie prejudiciële vragen die reeds bij vonnis van 12 maart 1997 door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen zijn gesteld, maar is van oordeel dat nog een bijkomend verschil in behandeling aan het Hof moet worden voorgelegd. Zij stelt vervolgens de hiervoor aangehaalde prejudiciële vraag.

Zaak met rolnummer 1104

J. Buitendijk sloot op 1 maart 1991 twee afzonderlijke arbeidsovereenkomsten met de n.v. Booy Clean Belgium en met de n.v. Booy Clean Wallonie, waarbij hij halftijds als directeur in beide vennootschappen werd aangesteld. De werkroosters werden niet in die overeenkomsten opgenomen en werden niet openbaar gemaakt. De arbeidsovereenkomsten werden op 31 augustus 1994 eenzijdig beëindigd door de vennootschappen. Op 27 oktober 1994 dagvaardde J. Buitendijk beide vennootschappen voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen tot het betalen van een opzeggingsvergoeding, achterstallig loon en vakantiegeld en tot afgifte van de nodige sociale en fiscale documenten. Hij beroept zich op het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse arbeid waarin artikel 171 van de

programmawet van 22 december 1989 voorziet. De Arbeidsrechtbank stelt de hiervoor aangehaalde prejudiciële vragen.

III. *De rechtspleging voor het Hof*

a. *De zaken met rolnummers 1071, 1075 en 1076*

Bij beschikkingen van 20 maart 1997, 27 maart 1997 en 1 april 1997 heeft de voorzitter in functie voor ieder van de zaken de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om in de respectieve zaken artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 16 april 1997 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Van de verwijzingsbeslissingen is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 23 april 1997 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking tot samenvoeging.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 mei 1997.

Memories zijn ingediend door :

- L. Ide, Lintsesteenweg 225, 2540 Hove, bij op 6 juni 1997 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 6 juni 1997 ter post aangetekende brief;
- de b.v.b.a. Apotheek Ameloot, Oude Dorpstraat 14, 9120 Vrasene, bij op 6 juni 1997 ter post aangetekende brief;
- A. Steinmetz, Korte Van Ruusbroeckstraat 51 A, 2018 Antwerpen, bij op 6 juni 1997 ter post aangetekende brief;
- de n.v. Coulier Marcel, Kapellei 215, 2980 Zoersel, bij op 9 juni 1997 ter post aangetekende brief;
- W. Peirens, Leeuwerikenlaan 16, 3080 Tervuren, bij op 10 juni 1997 ter post aangetekende brief.

b. *De zaak met rolnummer 1092*

Bij beschikking van 20 mei 1997 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 12 juni 1997 heeft het Hof de zaak met rolnummer 1092 bij de reeds samengevoegde zaken met rolnummers 1071, 1075 en 1076 gevoegd.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 13 juni 1997 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking tot samenvoeging van 12 juni 1997.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 juni 1997.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend bij op 24 juli 1997 ter post aangetekende brief.

c. *De zaak met rolnummer 1104*

Bij beschikking van 19 juni 1997 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 25 juni 1997 heeft het Hof de zaak met rolnummer 1104 bij de reeds samengevoegde zaken met rolnummers 1071, 1075, 1076 en 1092 gevoegd.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 26 juni 1997 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking tot samenvoeging van 25 juni 1997.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 juli 1997.

Memories zijn ingediend door :

- J. Buitendijk, Riddershoevelaan 34, 2940 Hoevenen-Stabroek, bij op 6 augustus 1997 ter post aangetekende brief;

- de n.v. Booy Clean Belgium, Schouwkensstraat 10, 2030 Antwerpen, en de n.v. Booy Clean Wallonie, Allée Centrale, 6040 Jumet-Charleroi, bij op 6 augustus 1997 ter post aangetekende brief;

- de Ministerraad, bij op 7 augustus 1997 ter post aangetekende brief.

d. *De samengevoegde zaken met rolnummers 1071, 1075, 1076, 1092 en 1104*

Van de memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 15 september 1997 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de Ministerraad, bij op 13 oktober 1997 ter post aangetekende brief;
- J. Buitendijk, bij op 13 oktober 1997 ter post aangetekende brief;
- L. Ide en W. Peirens, bij op 14 oktober 1997 ter post aangetekende brief;
- de n.v. Coulier Marcel, bij op 15 oktober 1997 ter post aangetekende brief;
- A. Steinmetz, bij op 15 oktober 1997 ter post aangetekende brief;
- de b.v.b.a. Apotheek Ameloot, bij op 15 oktober 1997 ter post aangetekende brief.

De Ministerraad heeft bij op 21 november 1997 ter post aangetekende brief een « tweede memorie van antwoord » ingediend.

Bij beschikkingen van 15 juni 1997 en 25 februari 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 19 maart 1998 en 19 september 1998.

Bij beschikking van 19 februari 1998 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 10 maart 1998.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 19 februari 1998 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 10 maart 1998 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. H. Vandenberghe, advocaat bij de balie te Brussel, voor de n.v. Coulier Marcel;
 - . Mr. K. Jespers *loco* Mr. W. Rauws en *loco* Mr. H. Buysens, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de b.v.b.a. Apotheek Ameloot en voor A. Steinmetz;
 - . Mr. P. Bernaerts *loco* Mr. E. Vervaeke, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de n.v. Booy Clean Belgium en de n.v. Booy Clean Wallonie;
 - . Mr. L. Lenaerts, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor L. Ide en W. Peirens;
 - . Mr. L. Lenaerts *loco* Mr. B. Mergits, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor J. Buitendijk;
 - . Mr. A. Lindemans, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers H. Coremans en L. François verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

Memorie van de n.v. Coulier Marcel in de zaak met rolnummer 1071

A.1.1. De werkgevers die de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters hebben miskend, zijn ingevolge een onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling, op grond van artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, steeds gehouden tot betaling van het loon voor voltijdse arbeidsprestaties, terwijl de andere werkgevers slechts gehouden zijn tot betaling van het loon voor werkelijk geleverde prestaties en in ieder geval de duur van de werkelijk geleverde prestaties mogen bewijzen. Die ongelijkheid, die het onderwerp is van de eerste prejudiciële vraag, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zowel op zichzelf beschouwd als in samenhang met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Uit het recht op een eerlijke en onpartijdige procesvoering moet volgens de vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens worden afgeleid dat de partij die in een proces betrokken is, haar procespositie in rechte en in feite moet kunnen bewijzen en dat de wapengelijkheid der partijen daarbij moet worden gerespecteerd. De aan het Hof voorgelegde regeling heeft tot gevolg dat een werkgever die een verplichting niet heeft nageleefd, zich niet langer op de waarborg van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens kan beroepen, terwijl de werkgevers die deze formaliteit hebben nageleefd dat wel kunnen doen. Dat verschil in behandeling is niet redelijk verantwoord en er bestaat geen redelijk verband van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Eenzelfde argumentatie kan worden gevolgd ten aanzien van artikel 6.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat het vermoeden van onschuld waarborgt.

Zowel in sociale zaken als in strafzaken gelden de gerechtelijke en de buitengerechtelijke bekentenis als normaal bewijsmiddel. Een bewijsregel die de bekentenis als wettig bewijsmiddel uitsluit, kan in het licht van het gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel niet worden aanvaard indien daarvoor geen dwingende en relevante verantwoording wordt aangevoerd.

A.1.2. Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag bestaat een wezenlijk onderscheid tussen de werkgevers die de sociaal- en fiscaalrechtelijke verplichtingen hebben nageleefd en de werkgevers die zich schuldig hebben gemaakt aan sociale of fiscale fraude. Het gelijk behandelen van die onderscheiden categorieën kan niet worden verantwoord door het doel van de maatregel dat erin bestaat de nalatige werkgever te bestraffen en het zwartwerk te bestrijden. De werkgever die de sociaal- en fiscaalrechtelijke verplichtingen heeft nageleefd, kan immers niet als nalatig worden beschouwd.

A.1.3. Ook met betrekking tot de derde prejudiciële vraag dient tot een schending van het gelijkheidsbeginsel te worden besloten. Het verschil in behandeling tussen de deeltijdse werknemers waarvan de enen voltijds en de anderen deeltijds worden betaald, steunt niet op een objectief en redelijk verantwoord criterium maar op het naleven van een niet-relevante formaliteit. Doordat het onderscheid geen inhoudelijke toetsing mogelijk maakt, is het niet evenredig.

Memorie van L. Ide in de zaak met rolnummer 1071

A.2.1. Artikel 171 van de programmawet van 22 december 1989 houdt geen verband met het vermoeden van onschuld dat in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens met betrekking tot strafzaken is vastgelegd. Het onweerlegbaar vermoeden is niet ongebruikelijk in het sociaal recht. De gevolgen van een dergelijk vermoeden resulteren niet uit artikel 171 van de programmawet, maar uit artikel 1352 van het Burgerlijk Wetboek, dat niet strijdig kan worden geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en overigens niet het voorwerp uitmaakt van de prejudiciële vragen.

A.2.2. Met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag is het evident dat werkgevers die de wettelijke verplichtingen naleven, anders worden behandeld dan de werkgevers die de wetten overtreden. Dit onderscheid is objectief en noodzakelijk om de wettelijke verplichtingen af te dwingen. Het is niet onevenredig aangezien de werkgever aan de verplichting inzake loon kan ontkomen door de wet correct toe te passen. Bovendien hebben in de sociale wetgeving tal van bepalingen tot gevolg dat de werkgever loon dient te betalen zonder dat er arbeidsprestaties worden geleverd. De vraag of *in casu* loon moet worden betaald, ligt overigens niet besloten in artikel 171

van de programmawet, maar in de regels inzake loonbescherming.

A.2.3. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, kan de categorie van de werkgevers die de bepalingen in verband met de openbaarmaking overtreden, op objectieve wijze worden bepaald. Vanzelfsprekend kan het tegelijkertijd overtreden van die en andere bepalingen tot gecumuleerde sancties leiden, maar dit is niet onevenredig « daar uiteraard elke overtreding op de eigen wijze wordt gesanctioneerd en in geval van overtreding van meerdere bepalingen, elk van de overtredingen vanuit de eigen specifieke toezichts- en sanctieregeling dient te worden bezien ».

A.2.4. Met betrekking tot de derde prejudiciële vraag moet worden vastgesteld dat de werknemers niet gehouden zijn tot openbaarmaking van de werkroosters, zodat er te hunnen aanzien niet van een objectieve categorie kan worden gesproken. Er is minstens geen onevenredigheid « daar het loon van een deeltijds tewerkgestelde werknemer, die werkt bij een werkgever die de reglementering stipt naleeft, aangevuld wordt door sociale zekerheidsuitkeringen ».

Memories van de b.v.b.a. Apotheek Ameloot in de zaak met rolnummer 1075 en van A. Steinmetz in de zaak met rolnummer 1076

A.3.1. Een eerste discriminatie betreft de ongelijkheid van behandeling tussen deeltijdse werknemers van wie de werkroosters wel zijn bekendgemaakt en de deeltijdse werknemers van wie de werkroosters niet zijn bekendgemaakt. In de verhouding met de werkgever bevinden die categorieën van deeltijdse werknemers zich in dezelfde situatie. Aangezien de regeling als doel heeft een meer efficiënte controle mogelijk te maken op het afwijken van de werkroosters, is zij vreemd aan de interne verhouding tussen werkgever en werknemer. De ongelijke behandeling van gelijke gevallen is strijdig met het gelijkheidsbeginsel.

Indien de deeltijdse werknemers worden geacht zich in objectief verschillende situaties te bevinden, is het gelijkheidsbeginsel eveneens geschonden. Het doel en de strekking van de wet rechtvaardigen niet een zo radicaal bewijsmiddel als het onweerlegbaar vermoeden, dat resulteert in een recht op loon lastens de werkgever voor arbeidsprestaties die door de werknemer niet worden geleverd. Er is geen redelijk verband tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. In zijn arrest nr. 26/95 bevond het Hof een vergelijkbaar onweerlegbaar vermoeden dat het weerleggen van de heimelijke verstandhouding inzake verzekeringen uitsloot, strijdig met het gelijkheidsbeginsel. Het bewijs van de kennelijke onredelijkheid wordt ten slotte geleverd door de wetgever zelf, die inmiddels het onweerlegbaar vermoeden heeft vervangen door het weerlegbaar vermoeden, hetgeen volstaat om het doel van de maatregel te bereiken.

A.3.2. Een tweede discriminatie betreft de gelijke behandeling van de voltijdse werknemers en de deeltijdse werknemers van wie de werkroosters niet op de voorgeschreven wijze zijn bekendgemaakt. Hoewel zij zich ten aanzien van de werkgever in een verschillende situatie bevinden, hebben zij allen recht op loon voor voltijdse arbeidsprestaties. Voor die gelijke behandeling van verschillende situaties bestaat geen redelijke rechtvaardiging.

A.3.3. Ten slotte is het gelijkheidsbeginsel geschonden, in samenhang met het eigendomsrecht aangezien de werkgever wordt verplicht loon te betalen aan de werknemer zonder dat deze daarvoor een tegenprestatie levert. Een dergelijke gedwongen eigendomsoverdracht is volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ontoelaatbaar.

Memorie van tussenkomst van W. Peirens in de zaken met rolnummers 1071, 1075 en 1076

A.4.1. De tussenkomende partij beroept zich op zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van een representatieve vakorganisatie. Hij voert aan dat de werknemers belang hebben bij een correcte controle van de werkelijk gepresteerde uren in geval van deeltijdse tewerkstelling : elke onduidelijkheid hieromtrent geeft aanleiding tot de mogelijkheid van fraude, die een negatieve weerslag heeft op de sociale bescherming van de werknemers via de sociale zekerheid.

A.4.2. Artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989 heeft een geoorloofd doel. Het onderscheid tussen een werkgever die de regels van de programmawet volgt en een werkgever die deze regels overtreedt, is objectief en adequaat. Rekening houdend met andere waarborgen in de sociale wetgeving is er een redelijke verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Inzonderheid wordt daarbij verwezen naar rechtspraak die geen werkloosheidsuitkeringen toekent aan een deeltijdse werknemer omdat deze niet zonder arbeid en zonder loon is in de zin van artikel 44 van het werkloosheidsbesluit.

Memories van de Ministerraad in de zaken met rolnummers 1071, 1075 en 1076 en in de zaak met rolnummer 1104

A.5.1. Na een uiteenzetting van de wetsgeschiedenis en de draagwijdte van artikel 171 van de programmawet van 22 december 1989, betoogt de Ministerraad dat de wetgever geen verschillende categorieën van deeltijdse werknemers of van werkgevers in het leven heeft geroepen. Het onweerlegbaar vermoeden is ingevoerd om alle werkgevers die deeltijdse werknemers tewerkstellen, aan te zetten de voorgeschreven openbaarmaking van de werkroosters na te leven.

A.5.2. Indien toch een onderscheid kan worden gemaakt, is dit objectief en redelijk verantwoord in het licht van het doel en de gevolgen van de maatregel. Het doel van de maatregel is het bestraffen van zwartwerk door de controle op de werkroosters en de werkelijke prestaties van deeltijdse werknemers mogelijk te maken. De noodzaak van een sluitende penalisering verklaart de gestrengheid van de wetgever ten aanzien van de werkgevers die de werkroosters niet openbaar hebben gemaakt.

A.5.3. De ongelijkheid van behandeling tussen de deeltijdse werknemers die vanwege het onweerlegbaar vermoeden recht hebben op het loon voor voltijdse tewerkstelling en de andere deeltijdse werknemers, is verantwoord. In zijn arrest nr. 10/96 heeft het Hof reeds beslist dat er geen sprake kan zijn van discriminatie wanneer er geen beperking van rechten of geen verzwaring van verplichtingen wordt ingevoerd. Aangezien de deeltijdse werknemers in alle omstandigheden minstens hun loon verwerven in verhouding tot de duur van de gepresteerde arbeid, wordt aan de bestaande plichten en de verkregen rechten van de deeltijdse werknemers geen afbreuk gedaan. Er is geen onevenredigheid, aangezien het beoogde doel slechts op een efficiënte wijze kan worden gerealiseerd door de techniek van het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse prestaties.

Memorie van de Ministerraad in de zaak met rolnummer 1092

A.6.1. In de verwijzingsbeslissing wordt enkel het onderscheid tussen « onregelmatige » werkgevers aan de orde gesteld op grond van de periode waarin zij deeltijdse werknemers hebben tewerkgesteld, waarbij voor elke periode een anders geformuleerd artikel 171 van de programmawet gelding heeft.

A.6.2. Van discriminatie kan slechts sprake zijn indien de toepassing van een gelijke wetsbepaling een onaanvaardbare ongelijkheid tussen verschillende groepen van personen inhoudt. « Mocht er worden van uit gegaan dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie kan worden getoetst aan de wet zoals ze bestaat in verschillende fases in haar genese en verdere ontwikkeling, dan zou dit tot gevolg hebben dat elke wijziging van de wet die zich richt tot een welbepaalde groep of persoon, meteen ook twee categorieën van groepen of personen doet ontstaan, omdat ten aanzien van de ene groep of persoon de oude en ten aanzien van de andere groep of persoon de nieuwe versie van de wet van toepassing is. Zelfs een beweerde vergissing van de wetgever die op zijn aanvankelijke wijziging terug komt, doet hieraan geen enkele afbreuk. »

Memorie van de n.v. Booy Clean Belgium en de n.v. Booy Clean Wallonie in de zaak met rolnummer 1104

A.7.1. Wat de eerste prejudiciële vraag betreft, bevinden de werkgevers die het voorschrift tot publicatie van de

werkroosters miskennen en de andere werkgevers zich in dezelfde omstandigheden. Het is aanvaardbaar dat de wetgever de werkgever die de vaststelling van de werkelijke prestaties van de deeltijdse werknemers onmogelijk maakt, strafbaar stelt; het is niet aanvaardbaar dat hij die werkgever daarenboven met een onweerlegbaar vermoeden van voltijdse prestaties benadeelt. « Op deze wijze heeft zulke werkgever geen mogelijkheid van een eerlijk proces, vermits de beoordeling van de situatie door een onafhankelijke rechter aan zulke werkgever wordt ontnomen. Het is onredelijk aan een werkgever in die situatie de normale verdedigingsrechten te ontfemen. » Aangezien het onweerlegbaar vermoeden niet bijdraagt tot de vaststelling van de werkelijke prestaties van de deeltijdse werknemers, is er geen verband tussen het aangewende middel en het beoogde doel.

A.7.2. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, bevinden de werkgevers die de door hun werknemers gepresteerde arbeid op een correcte wijze bij de R.S.Z. en de fiscus aangeven en de werkgevers die dat niet doen, zich in fundamenteel verschillende situaties. Indien zij de werkroosters niet publiceren, is de sanctie voor beide categorieën evenwel dezelfde. « Het nadeel voor de fraudeur is echter geringer, vermits hij meer effectieve prestaties geleverd kreeg dan hij had aangegeven. [...] Het verlies ingeval van betrapting wegens dezelfde nalatigheid, is bij de fraudeur kleiner dan bij de correcte werkgever. Het is onredelijk de fraudeur minder zwaar te sanctioneren door het instellen van het wettelijk vermoeden van fraude bij niet-publicatie. »

A.7.3. Wat de derde prejudiciële vraag betreft, bevinden de deeltijdse werknemers van de werkgevers die de voorgeschreven openbaarmaking van de werkroosters naleven en de deeltijdse werknemers van de werkgevers die dat niet doen, zich in een identieke situatie. Het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling voor de laatstgenoemde categorie houdt een schending in van het gelijkheidsbeginsel aangezien daardoor een deel van de deeltijdse werknemers een recht verkrijgt op voltijds loon voor deeltijdse prestaties.

Memorie van J. Buitendijk in de zaak met rolnummer 1104

A.8.1. Het enige relevante onderscheid dat in de verwijzingsbeslissing wordt aangehaald, is het onderscheid tussen de werkgevers die de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters van deeltijdse werknemers hebben nageleefd en de werkgevers die deze verplichting hebben miskend. De andere onderscheiden categorieën die in de prejudiciële vragen worden afgebakend, zijn niet relevant.

A.8.2. Het onderscheid tussen de werkgevers die de openbaarmakingsverplichting naleven en de werkgevers die deze miskennen, is adequaat. Indien men het als niet adequaat beschouwt, zou elke bestraffing bij niet-naleving van die verplichting onmogelijk zijn.

A.8.3. Ten onrechte zou men de onredelijkheid van het onderscheid tussen de twee categorieën van werkgevers afleiden uit de vaststelling dat de betrokken deeltijdse werknemers recht hebben op een loon voor voltijdse prestaties. De verplichting tot het betalen van loon vloeit voort uit andere sociaalrechtelijke regels dan degene die het voorwerp uitmaken van de prejudiciële vragen. In het arbeidsrecht wordt het verschaffen van een loonwaarborg aan bepaalde arbeiders niet als onredelijk beschouwd. Bovendien is het voldoende de nodige formaliteiten in te vullen om de toepassing van de sanctie van artikel 171 van de programmawet te vermijden. Die bepaling was overigens de enig mogelijke oplossing om, enerzijds, de sociale fraude adequaat te bestrijden en, anderzijds, het recht op bestaanszekerheid van de betrokken werknemers te garanderen.

Memorie van antwoord van de n.v. Coulier Marcel in de zaak met rolnummer 1071

A.9.1. Hoewel de verwijzingsrechter oordeelt dat het onweerlegbaar vermoeden van artikel 171 van de programmawet door de werknemer kan worden aangevoerd, kan uit een cassatiearrest van 28 april 1997 worden afgeleid dat het vermoeden niet ten behoeve van de werknemer maar van de bevoegde ambtenaren en instellingen is gevestigd. De vraag rijst derhalve of de werknemer zich wel op het vermoeden van voltijdse

arbeid kan beroepen. Het recht op voltijds loon betreft immers de arbeidsovereenkomst tussen de werkgever en de werknemer, terwijl het Hof van Cassatie juist aangeeft dat artikel 171 met die overeenkomst geen verband houdt.

A.9.2. Voorts wordt verwezen naar recente arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Memorie van antwoord van L. Ide in de zaak met rolnummer 1071 en van W. Peirens in de zaken met rolnummers 1071, 1075 en 1076

A.10. Artikel 171, tweede lid, van de programmawet houdt geen strafsanctie, maar een burgerlijke sanctie in. Er kan geen samenhang zijn tussen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Bovendien maakt de regeling van de openbaarmaking van de werkroosters het juist mogelijk dat de werkgever de werkelijke tewerkstelling van de deeltijdse werknemer bewijst, met dien verstande dat dit moet gebeuren « *in tempore non suspecto* ». Een dergelijke regeling is niet in strijd met het beginsel van de eerlijke vaststelling van overtredingen en van de gelijkheid van de wapens.

Memories van antwoord van de b.v.b.a. Apotheek Ameloot in de zaak met rolnummer 1075 en van A. Steinmetz in de zaak met rolnummer 1076

A.11. De ontstentenis van een redelijke verantwoording voor het gemaakte onderscheid blijkt uit het feit dat de overheid voor de controle en vervolging van zwartwerk reeds beschikt over een uitgebreid stelsel van controlebevoegdheden en van penale, administratieve, burgerlijke en socialezekerheidsstrafsancties. Derhalve is het onweerlegbare vermoeden als controle- en sanctiemiddel onevenredig met het beoogde doel. Voor zover het tevens de bedoeling is van de wetgever om met de betrokken bepalingen van de programmawet besparingen te realiseren in de werkloosheidsverzekering, is het middel bovendien niet adequaat. Het veroorzaakt integendeel meer uitgaven. Met de wet van 26 juli 1996, die het onweerlegbaar vermoeden heeft veranderd in een weerlegbaar vermoeden, heeft de wetgever ten slotte zelf bewezen dat een onweerlegbaar vermoeden niet redelijk en objectief verantwoord is.

Memorie van antwoord van J. Buitendijk in de zaak met rolnummer 1104

A.12.1. De ter beoordeling staande norm is blijkens de parlementaire voorbereiding niet enkel bedoeld als sanctie voor de nalatige werkgever in het kader van de strijd tegen zwartwerk, maar ook als middel om besparingen te realiseren in de werkloosheidssector. De bepalingen betreffende het toezicht op de prestaties van de deeltijdse werknemers stellen de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening ertoe in staat na te gaan of de deeltijdse werknemers die aanspraak maken op werkloosheidsuitkeringen, zonder arbeid en zonder loon zijn tijdens de periodes waarvoor zij werkloosheidsuitkeringen vragen. De bepaling streeft derhalve een tweevoudig geoorloofd doel na.

A.12.2. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, is het onmogelijk na te gaan of de werkgever de werkelijke prestaties correct heeft aangegeven bij de R.S.Z. en de fiscus. De bestraffing via artikel 171 vormt het sluitstuk van de regeling betreffende het toezicht op de prestaties van de deeltijdse werknemers bij ontstentenis waarvan de controle onmogelijk wordt en het doel van de wetgever wordt uitgehold. Het onderscheid tussen de werkgevers die op een correcte wijze aangifte doen van de werkelijk gepresteerde deeltijdse arbeid en de werkgevers die dit niet doen, gaat bovendien voorbij aan het feit dat het onderscheid tussen fraude en onregelmatigheid in het sociaal recht veelal geen relevantie bezit voor de strafrechtelijke bestraffing van inbreuken op de sociale wetgeving.

A.12.3. Wat de derde prejudiciële vraag betreft, is het onderscheid tussen beide categorieën van werknemers, voor zover relevant, hoe dan ook objectief en redelijk verantwoord vanuit de vaststelling dat de bepalingen betreffende de openbaarmaking van de werkroosters er eveneens toe strekken misbruiken ten aanzien van de werkloosheidsreglementering te bestraffen.

A.12.4. Indien men zou toestaan dat de werkelijke omvang van de prestaties op een andere wijze zou worden bewezen, veronderstelt dit de medewerking van de betrokken werknemers. « Gelet op het evidente belang dat deze erbij kunnen hebben dat de geleverde prestaties niet correct worden aangegeven », is zulks onverenigbaar met het doel van de regeling.

Memorie van antwoord van de Ministerraad in de zaken met rolnummers 1071, 1075, 1076 en 1104

A.13.1. Door geen van de partijen die zich op artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens beroepen, wordt uiteengezet in hoeverre dat artikel *in casu* van toepassing en geschonden kan zijn, in combinatie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.13.2. De Ministerraad ziet niet in waarom een bewijsregel die de bekentenis als wettig bewijsmiddel uitsluit, niet zou kunnen worden aanvaard in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangezien ook in andere domeinen van het recht bepaalde wettige bewijsmiddelen worden uitgesloten.

A.13.3. De betrokken regeling is bedoeld om het *risico* van fraude te vermijden. Het feit dat dezelfde sanctie wordt opgelegd aan alle werkgevers die de openbaarmakingsverplichting niet hebben nageleefd, zonder onderscheid naargelang zij al dan niet op correcte wijze aangifte deden bij de R.S.Z. en de fiscus, is een louter gevolg van de toepassing van de betrokken regeling.

A.13.4. Een sanctie op het niet-naleven van een regel die de wetgever als zeer belangrijk heeft beschouwd, is geen inbreuk op het eigendomsrecht.

Tweede memorie van antwoord van de Ministerraad in de zaken met rolnummers 1071, 1075, 1076 en 1104

A.14. In die memorie wordt geantwoord op enkele elementen van de memories van antwoord van de n.v. Coulier Marcel en van de b.v.b.a. Apotheek Ameloot en A. Steinmetz.

- B -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tussenkomst van W. Peirens in de zaken met rolnummers 1071, 1075 en 1076

B.1.1. W. Peirens heeft een memorie van tussenkomst ingediend. Hij beroept zich op zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van een representatieve vakorganisatie. Hij voert aan dat de werknemers belang hebben bij een correcte controle van de werkelijk gepresteerde uren: elke onduidelijkheid hieromtrent geeft aanleiding tot de mogelijkheid van fraude, die een negatieve weerslag heeft op de sociale bescherming van de werknemers via de sociale zekerheid.

B.1.2. De bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof heeft de vrijwillige tussenkomst van een derde in de rechtspleging met betrekking tot een prejudiciële vraag geregeld. Enkel een persoon die voldoet aan beide voorwaarden voorgeschreven bij artikel 87, § 1, kan in voornoemd geval worden geacht partij te zijn bij een prejudiciële vraag die voor het Hof aanhangig is.

Die persoon moet :

- van een belang in de zaak onderworpen aan het verwijzende rechtscollege doen blijken en
- binnen de voorgeschreven termijn een memorie aan het Hof hebben gericht.

B.1.3. De memorie van tussenkomst van W. Peirens, die geen partij is in de zaken voor de verwijzende rechters en evenmin doet blijken van het rechtens vereiste belang in die zaken, is niet ontvankelijk.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tweede memorie van antwoord van de Ministerraad in de zaken met rolnummers 1071, 1075, 1076 en 1104

B.2. De Ministerraad heeft op 21 november 1997 een tweede memorie van antwoord ingediend. Die memorie, die buiten de bij de bijzondere wet van 6 januari 1989 vastgestelde termijnen is ingediend, is onontvankelijk en wordt uit de debatten geweerd.

Ten aanzien van de prejudiciële vragen

B.3. Uit de bewoordingen van de prejudiciële vragen en uit de gegevens van de zaken blijkt dat aan het Hof wordt gevraagd te beoordelen of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op zich dan wel gelezen in samenhang met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, al dan niet worden geschonden door het tweede lid van artikel 171 van de programmawet van 22 december 1989, zoals dat artikel werd vervangen door artikel 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen en van kracht was van 11 augustus 1991 tot 30 april 1997.

Dat artikel luidde :

« Behoudens bewijs van het tegendeel dat door de werkgever wordt aangebracht, worden de deeltijdse werknemers vermoed bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld bij de artikelen 160, 162 en 165 of bij gebrek aan gebruik van de apparatuur bedoeld in artikel 164, hun prestaties te hebben verricht overeenkomstig de werkroosters die openbaar zijn gemaakt op de wijze bedoeld bij de artikelen 157 tot 159.

Bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters, zoals bedoeld in de artikelen 157 tot 159, worden de werknemers vermoed hun prestaties te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid zonder dat het bewijs van het tegendeel kan aangebracht worden. »

De vermelde artikelen 160, 162, 164 en 165 verplichten de werkgevers die werknemers deeltijds tewerkstellen, te beschikken over documenten of apparatuur waarin de werkroosters en de identiteit van de deeltijdse werknemers zijn vermeld. Die werkroosters zijn, krachtens de artikelen 157 tot 159, onderworpen aan een voorafgaande openbaarmaking, hetzij door ze ter inzage te leggen (artikel 157), hetzij door ze op te nemen in het arbeidsreglement (artikel 158), hetzij door ze aan te plakken (artikel 159).

B.4. De parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1989 doet ervan blijken dat artikel 171 een maatregel is ter bestrijding van zwartwerk en ter voorkoming van misbruik op het vlak van socialezekerheidsuitkeringen :

« Dit zwartwerk is bijzonder moeilijk op te sporen wanneer het de vorm aanneemt van arbeid gepresteerd buiten een stelsel van deeltijdse arbeid, dat zelf weinig precies omschreven is. » (*Parl. St.*, Kamer, 1989-1990, nr. 975/10, p. 45, en Senaat, 1989-1990, nr. 849-2, p. 24)

en

« Het merendeel van deze deeltijds tewerkgestelde werknemers ontvangen daarenboven nog aanvullende werkloosheidsuitkeringen zodat, ingeval van cumulatie met arbeidsprestaties, deze uitkeringen onrechtmatig worden ontvangen.

Doordat een betere kijk op de werkelijk verrichte prestaties mogelijk wordt, willen deze bepalingen een einde stellen aan deze praktijken. » (*Parl. St.*, Kamer, 1989-1990, nr. 975/1, p. 59)

De wijziging van artikel 171 door de wet van 20 juli 1991 had, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding ervan, tot doel te verduidelijken dat « een werkgever die de verplichtingen, opgelegd

door de wet, niet heeft nageleefd [...] zijn onwettige toestand niet kan laten voorgaan door het bewijs van het tegendeel aan te brengen » (*Parl. St.*, Senaat, 1990-1991, nr. 1374-1, p. 39).

Ten aanzien van de eerste en de derde vraag gesteld in de zaken met rolnummers 1071 en 1104 en de vragen gesteld in de zaken met rolnummers 1075 en 1076

B.5. Volgens de verwijzende rechters doet de in het geding zijnde bepaling een tweevoudig verschil in behandeling ontstaan naargelang de verplichting tot openbaarmaking vervat in de voormelde artikelen 157 tot 159 door de werkgever al dan niet is nageleefd : enerzijds, onder de werkgevers, doordat de werkgevers die de verplichting niet hebben nageleefd aan hun deeltijdse werknemers een loon voor voltijdse prestaties moeten betalen en niet, zoals andere werkgevers, een loon in verhouding tot de werkelijke prestaties en, anderzijds, onder de werknemers, doordat deeltijdse werknemers in dienst van een werkgever die de verplichting niet heeft nageleefd een loon ontvangen voor voltijdse prestaties en niet, zoals andere deeltijdse werknemers, een loon in verhouding tot de werkelijke prestaties.

Het aanbrengen van die verschillen houdt in dat de verwijzingsrechters ervan uitgaan dat artikel 171, tweede lid, in die zin moet worden geïnterpreteerd dat de onweerlegbaarheid van het vermoeden van voltijdse tewerkstelling voor de betrokken werknemers een recht op loon voor voltijdse arbeidsprestaties doet ontstaan en voor de werkgevers de overeenstemmende verplichting om dat voltijds loon te betalen.

B.6. De in de vragen aangegeven verschillende behandeling van zowel werkgevers onderling als van werknemers onderling berust op eenzelfde criterium : het al dan niet hebben nageleefd door de werkgever van de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters. Dat criterium is objectief.

B.7. Het instellen van een onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling door de werkgever die de verplichting van openbaarmaking niet heeft nageleefd, is een middel dat pertinent is om het door de wetgever nagestreefde doel te bereiken. Zoals aangegeven in B.4 beoogt de maatregel het zwartwerk te bestrijden en het misbruik op het vlak van socialezekerheidsuitkeringen te voorkomen door het mogelijk maken van een controle op de werkelijke arbeidsprestaties.

Het Hof moet evenwel nog onderzoeken of de maatregel de evenredigheidstoets kan doorstaan, zowel ten aanzien van de categorieën van werkgevers als ten aanzien van de categorieën van werknemers.

B.8. Ten aanzien van de werknemers staat het recht op loon zonder werkelijke arbeidsprestaties in geen verband met de maatregel die, in het belang van de collectiviteit van de werknemers, de bestrijding van het zwartwerk en de voorkoming van misbruik op het vlak van socialezekerheidsuitkeringen beoogt en niet de bescherming van de tewerkgestelde werknemers individueel genomen.

Ten aanzien van de werkgevers houdt de verplichting om een voltijds loon te betalen, steunend op een vermoeden van voltijdse arbeidsprestaties dat zij in geen enkel geval mogen weerleggen, een sanctie in die - in haar toevoeging aan de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende wederzijdse rechten en plichten van werkgevers en werknemers - met het door de wet nagestreefde doel niet in een redelijke verhouding is, ermee rekening houdend dat dezelfde wet in maatregelen van bestraffing van de werkgevers heeft voorzien door in artikel 172, 4°, de bedoelde nalatige werkgevers aan gevangenisstraf en geldboete te onderwerpen en, wat de inning en invordering van de socialezekerheidsbijdragen betreft, door in artikel 181 de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders aan te vullen met een artikel 22^{ter}, naar luid waarvan « bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters, [...] de deeltijdse werknemers [worden] vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid ».

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat, in de interpretatie volgens welke het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling tot gevolg heeft dat de deeltijdse werknemers van de werkgevers die de openbaarmakingsverplichting niet hebben nageleefd, een recht op een voltijds loon verkrijgen en de bedoelde werkgevers tot het betalen van dat loon zijn gehouden, artikel 171, tweede lid, niet evenredig is met het gestelde doel en derhalve de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

B.9. Het Hof stelt evenwel vast dat een andere interpretatie bestaat.

In een arrest van 28 april 1997 stelt het Hof van Cassatie dat de artikelen 157 tot 159 en 171, tweede lid, van de programmawet « de overeenkomst tussen werkgever en de deeltijdse werknemer niet betreffen; dat zij, ter voorkoming en bestrijding van zwartwerk, een beter toezicht op deeltijdse arbeid beogen; dat daaruit volgt dat [...] het onweerlegbaar vermoeden [...] ten behoeve van de [...] ambtenaren en instellingen is gevestigd ».

In die lezing is het vermoeden niet meer dan een gegeven van bewijslevering bij overheidstoezicht en ten gerieve van dat toezicht. Aangezien in die benadering het wettelijk vermoeden niet ten behoeve van de werknemers is gevestigd, kunnen zij zich niet erop beroepen om een loon voor voltijdse prestaties te verkrijgen. De in het geding zijnde bepaling raakt aan de arbeidsovereenkomst niet.

In die interpretatie houdt artikel 171, tweede lid, de aangevoerde verschillen niet in; het kan derhalve niet tot een discriminatie leiden.

Ten aanzien van de tweede vraag gesteld in de zaken met rolnummers 1071 en 1104

B.10. Gevraagd wordt of bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op zich dan wel gelezen in samenhang met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat, wat de niet-naleving van de verplichting van openbaarmaking vervat in de voormelde artikelen 157 tot 159 betreft, alle werkgevers zonder onderscheid op het vlak van de gevolgen van het onweerlegbaar vermoeden op dezelfde wijze worden behandeld, ongeacht of ze al dan niet van de door hun werknemers gepresteerde arbeid een correcte aangifte hebben gedaan bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de belastingadministratie.

B.11. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.12. Het onweerlegbaar vermoeden van artikel 171, tweede lid, was ingesteld om de werkgevers ertoe aan te zetten de verplichting van openbaarmaking na te leven. Zoals gezegd in B.4, heeft die verplichting tot doel het zwartwerk te bestrijden en misbruiken op het vlak van de socialezekerheidsuitkeringen te voorkomen.

Ten aanzien van de maatregel die erop gericht is een controle mogelijk te maken van de werkelijk gepresteerde arbeid en van de juistheid van de aangifte ervan bevinden de werkgevers die een correcte aangifte deden bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de belastingadministratie van de door hun werknemers gepresteerde arbeid, en de werkgevers die zulks niet deden, zich niet in een wezenlijk verschillende situatie. De gelijke behandeling van die categorieën van personen houdt geen discriminatie in.

De vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Ten aanzien van de vraag gesteld in de zaak met rolnummer 1092

B.13. De vraag komt erop neer van het Hof te vernemen of, wat de bijdragen aan de sociale zekerheid betreft, het niet discriminerend is dat de werknemers die vermoed worden hun prestaties te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid in de periode van 11 augustus 1991 tot 30 april 1997, enerzijds, en de werknemers die vermoed worden hun prestaties te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid in de periode tot 10 augustus 1991 of in de periode die ingaat op 1 mei 1997, anderzijds, verschillend worden behandeld doordat voor eerstgenoemden het bewijs van het tegendeel niet mag worden aangebracht terwijl zulks voor laatstgenoemden niet wordt uitgesloten.

B.14. Zonder dat het Hof zich, in het licht van de gestelde vraag, dient uit te spreken over de draagwijdte, in de verschillende periodes, van de in het geding zijnde bepaling, wijst het erop dat die bepaling geen betrekking heeft op de bijdrageplicht voor de sociale zekerheid. Die bijdrageplicht is immers geregeld in het in B.8 vermelde artikel 22^{ter} van de wet van 27 juni 1969, ingevoegd door artikel 181 van de programmawet van 22 december 1989. De bepaling van artikel 171, tweede lid, doet het aangevoerde verschil in behandeling derhalve niet ontstaan.

De vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, gewijzigd bij artikel 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, in de interpretatie dat het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling tot gevolg heeft dat de deeltijdse werknemers van werkgevers die de verplichting van openbaarmaking niet hebben nageleefd, een recht op een voltijds loon verkrijgen en de bedoelde werkgevers tot het betalen van dat loon zijn gehouden, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- Dezelfde bepaling, in de interpretatie dat het onweerlegbaar vermoeden niet de overeenkomst tussen de werkgever en de deeltijdse werknemer betreft, schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- Dezelfde bepaling schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij de werkgevers op het vlak van de gevolgen van het onweerlegbaar vermoeden op dezelfde wijze behandelt, zonder onderscheid naargelang zij al dan niet van de door hun werknemers gepresteerde arbeid een correcte aangifte hebben gedaan bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de belastingadministratie.

- Dezelfde bepaling schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wat de bijdrageplicht aan de sociale zekerheid betreft.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en in het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 1 april 1998.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève