

Rep.Nr. 08/1433

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ZESENTWINTIG JUNI
TWEEDUIZEND EN ACHT

7^{de} KAMER

Sociale Zekerheid
Bijdragen
Tegensprekelijk
Gedeeltelijk definitief en verzending bijzondere rol

In de zaak:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID,
openbare instelling, met zetel te 1060
Brussel, Victor Hortaplein 11,

appellant, geïntimeerde op incidenteel
hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr.
Ch. Van Vracem loco Mr. R. Lecoutre,
advocaat te 2018 Antwerpen,

Tegen :

N.V. LOEWE OPTA BENELUX, waarvan de
maatschappelijke zetel gevestigd is te
2160 Wommelgem, Uilenbaan 84 ,

geïntimeerde, appellante op incidenteel
hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr. H.
Buysens, advocaat te 2018 Antwerpen,

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 bestreden vonnis, op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 3 september 2001;
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest, op tegenspraak gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen op 17 januari 2003;
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het Hof van Cassatie, op tegenspraak gewezen op 2 februari 2004;
- de betekening-dagvaarding tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 21 april 2004;
- de besluiten in hoger beroep door partijen neergelegd;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen ter openbare terechtzitting van 22 mei 2008, waarna de debatten gesloten werden.

I.DE FEITEN

Op 8 oktober 1999 werd door de sociale inspectie een onderzoeksverslag opgesteld met betrekking tot o.m. de ambtshalve aangifte van forfaitaire onkostenvergoedingen bij appellant.

Dit onderzoeksverslag concludeerde op basis van het nazicht van de individuele rekeningen en van de boekhoudkundige stukken dat sinds het jaar 1994 aan in totaal 33 werknemers een forfaitaire kostenvergoeding werd betaald die door de sociale inspectie gedeeltelijk als loon werd beschouwd en die als dusdanig diende aangegeven te worden bij de R.S.Z.

Deze forfaitaire kostenvergoedingen gingen van 3.780 fr. (21 X 180 fr.) voor de maaltijden van sedentaire bedienden tot 10.000 à 12.000 fr. voor de gedelegeerd bestuurder, zijn secretaresse en de

technische bedienden en de handelsvertegenwoordigers; zowel de technische bedienden als de handelsvertegenwoordigers oefenden een reizende functie uit.

Dit controleverslag werkte in ruime mate verder op een eerdere fiscale controle van de Administratie van de ondernemings- en inkomstenfiscaliteit, die deze forfaitaire onkosten eveneens in vraag had gesteld, om reden dat er naast deze kosten ook werkelijk gemaakte kosten in rekening werden gebracht.

Het onderzoek van de sociale inspectie werkte dit standpunt uit aan de hand van vijf voorbeelden en was van mening dat de forfaitaire kostenvergoeding als loon moeten worden beschouwd om volgende redenen

- er werd veelvuldig dubbel gebruik vastgesteld
- er werd kostenvergoedingen uitbetaald, die eigen zijn aan de werknemer
- een aantal kosten eigen aan de werkgever werden op overdreven wijze vergoed
- bij het afbouwen van de forfaitaire kostenvergoedingen in het jaar 1999 trok de werkgever het loon in die mate op dat het verlies van de kostenvergoeding erdoor werd gecompenseerd.

Er werd dan ook een ambtshalve aangifte opgesteld voor de periode van het vierde kwartaal 1994 tot en met het tweede kwartaal 1999.

Bij brief van 25 juni 1999 liet de N.V. aan de sociale inspectie weten dat de fiscale administratie inmiddels haar standpunt had gewijzigd en de forfaitaire onkostenvergoedingen had aanvaard, waardoor men niet akkoord kon gaan met het onderzoeksverslag en de ambtshalve aangifte.

Op 30 november 1999 liet de R.S.Z. bij aangetekende brief aan de N.V. weten dat zij tot ambtshalve regularisatie overging en dat men binnenkort de berichten van wijziging der bijdragen zou overmaken; de onderneming ging niet tot betaling over en op 19 januari 2000 werd zij door de R.S.Z. gedagvaard voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen; de vordering had niet enkel betrekking op de forfaitaire onkostenvergoedingen, maar ook op de voordelen in natura wegens persoonlijk en individueel gebruik van bedrijfsvoertuigen en het

voordeel van een aan één werknemer toegekende renteloze lening.

Bij vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 3 september 2001 werd de vordering van de R.S.Z. ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard en werd de onderneming veroordeeld tot betaling van een provisioneel bedrag van 3.000.000 fr.

Wat betreft het dan nog openstaande saldo werden de debatten heropend teneinde de R.S.Z. toe te laten het bedrag van de verschuldigde bijdragen, bijdrageopslagen en intresten te herberekenen in acht nemend dat geen solidariteitsbijdragen verschuldigd zijn op het gebruik van een bedrijfsvoertuig door vijf personen, die volgens de Arbeidsrechtbank geen woon-werk verplaatsingen hadden, zodat er geen solidariteitsbijdragen op het privé gebruik konden aangerekend worden.

De R.S.Z. tekende tegen dit vonnis beroep aan bij het Arbeidshof Antwerpen bij verzoekschrift van 7 december 2001 wat betreft het onderdeel van de solidariteitsbijdrage op de bedrijfsvoertuigen voor die werknemers, waarvan de Arbeidsrechtbank had gesteld dat zij geen woon werkverkeer en dus geen privé gebruik hadden.

De N.V. heeft hierop incidenteel beroep aangetekend met betrekking tot alle overige punten, zodat de vordering in zijn geheel voor het Arbeidshof Antwerpen ter beoordeling kwam.

Bij arrest van 17 januari 2003 ontving het Arbeidshof Antwerpen het hoofdberoep als zijnde gegrond, omdat de vijf betrokken werknemers wel degelijk privé gebruik en woon-werkverkeer hadden, daar hun werk aanving op het ogenblik dat zij bij de eerste klant aankwamen en eindigde wanneer zij bij de laatste klant naar hun woning vertrokken; ingevolge artikel 38 § 3 quater van de algemene beginselenwet van 29 juli 1989 diende de solidariteitsbijdrage voor privé gebruik van de firmawagen dan ook te worden voldaan.

Op incidenteel beroep werd geoordeeld dat voor afgevaardigd bestuurder D de solidariteitsbijdrage voor privé gebruik verschuldigd was à ratio van het wettelijk minimum van 5.000 kilometer per jaar en werd de renteloze lenig voor de heer V als een voordeel in

natura beschouwd dat als loon in de zin van artikel 2 van de loonbeschermingswet diende te worden aangemerkt.

Wat betreft de forfaitaire onkostenvergoeding was het Arbeidshof Antwerpen van mening dat, gelet op de fiscale controle en het administratief dossier van de sociale inspectie, de N.V. niet voldeed aan de bewijslast dat deze tegemoetkomingen niet hoger lagen dan de werkelijke last ervan en dat zij in een redelijke verhouding stonden tot de omvang van de werkelijke uitgaven. De leer van het Cassatiearrest van 14 januari 2002 werd door het Arbeidshof niet weerhouden.

Aldus werd de vennootschap veroordeeld tot het oorspronkelijk door de R.S.Z. gevorderde bedrag van 78.406 EURO vermeerderd met intresten op de bijdragen.

De vennootschap tekende cassatieberoep aan tegen dit arrest en bij cassatiearrest van 2 februari 2004 werd beslist dat in geval van betwisting de instelling die belast is met de inning van bijdragen, dient aan te tonen dat de aan de werknemer betaalde bedragen geen terugbetaling zijn van kosten die de werkgever moet dragen, zodat het arrest van het Arbeidshof Antwerpen de bewijslast ten onrechte op de vennootschap had gelegd; dienvolgens werd dit arrest vernietigd in zoverre het de vennootschap veroordeelde tot het betalen van 78.406 EURO, alleen voor zover dit bedrag de bijdragen inhoudt met betrekking tot forfaitaire onkostenvergoedingen, met intrest en de kosten hierop en werd de aldus beperkte zaak verzonden naar het Arbeidshof te Brussel.

Dit cassatiearrest werd door de vennootschap betekend op 14 april 2004 met dagvaarding aan de R.S.Z. om te verschijnen voor het Arbeidshof te Brussel, waarbij men de hervorming vroeg van het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 3 december 2001 en de terugbetaling van het bedrag van 78.406 EURO, voor zover dit betrekking had op de forfaitaire onkostenvergoedingen, meer de verwijlntresten sinds de dag van betaling, de gerechtelijke rente en alle gerechtskosten in graad van beroep en cassatie.

II. BEÛORDELING

Het hoger beroep na cassatie werd tijdig en volgens de vereiste vormen ingeleid, wat overigens niet wordt betwist, zodat het ontvankelijk is.

2.1 De toe te passen beginselen

Voor de bepaling van het loon, waarop sociale zekerheidsbijdragen moeten berekend, verwijzen artikel 14 § 2 van de R.S.Z.-wet van 27 juni 1969 en artikel 23 van de Algemene beginselenwet van 29 juni 1981 naar artikel 2 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965.

Aldus wordt als loon beschouwd :

" 1. het loon in geld waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever

2. ...

3. de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever".

Bij toepassing van artikel 14 § 2 van de R.S.Z.-wet kon de Koning dit loonbegrip verruimen of beperken bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit, wat gebeurde door het koninklijk besluit van 28 november 1969 dat in artikel 19 § 2 de volgende vergoedingen uit het loonbegrip uitsluit:

"...

4. de bedragen die gelden als terugbetaling van de kosten die de werknemer heeft verricht om zich van zijn woonplaats naar zijn werkplaats te begeven, alsook de kosten die ten laste van zijn werkgever vallen.....".

Opdat de terugbetaling van kosten onder deze uitsluiting zou vallen, is vereist :

- dat het om werkelijke kostenvergoedingen gaat, die geen verrijking van de werknemer inhouden en de terugbetalingen gebeuren
hetzij op basis van de reële kosten,

hetzij op basis van een forfait dat in verhouding staat tot de werkelijke grootte van de uitgaven (Arbeidshof Antwerpen 20 september 1991, R.W. 1992-93, 470).

- dat het gaat om kosten die het gevolg zijn van de tewerkstelling, zonder dat zij evenwel inherent moeten zijn aan de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (het mag niet gaan om privé kosten) (Arbeidshof Antwerpen 27 april 1999, R.W. 1999-2000, 1300)
- dat het kosten betreft die op grond van de wet, een C.A.O., de individuele arbeidsovereenkomst, het arbeidsreglement, een gebruik of een éézijdige wilsuiting ten laste van de werkgever vallen (zie W. Van Eeckhoutte, *Sociaal Compendium Sociale Zekerheidsrecht 03-04*, p. 243 nr. 12.521; zie ook W. Van Eeckhoutte *Begrip loon in de bijdrageregeling van de sociale zekerheid voor werknemers in Het loonbegrip* (eds. R. Janvier, G. Van Limberghen en A. Van Regenmortel) in *Recht en sociale zekerheid XI*, Die Keure 2005 p. 97 tot 118)

Omtrent de bewijsvoering en de bewijslast ontstond er in de rechtsleer en de rechtspraak heel wat discussie.

Het Hof van Cassatie stelde in zijn arrest van 14 januari 2002 (Pas. 2002, 123 met conclusie Eerste Advocaat-generaal J.F. Leclercq en R.W. 2002-03, 697 met noot M. De Vos) dat wanneer er betwisting is dat bedragen, die als onkosten ten laste van de werkgever aan de werknemer zijn betaald, het karakter van loon hebben, de instelling die belast is met de inning van de bijdragen, moet aantonen dat die bedragen geen terugbetaling zijn van kosten die de werkgever moet dragen.

Uit dit arrest volgt dus dat de bewijslast, niet alleen met betrekking tot het principe maar ook wat betreft de omvang van de bedragen, in beginsel op de R.S.Z. valt.

Volgens de conclusie van Eerste Advocaat-generaal Leclercq moet artikel 19 § 2 van het uitvoeringsbesluit R.S.Z.-wet dus niet gezien worden als een uitzondering op artikel 2 van de Loonbeschermingswet, maar vormen de uitsluitingen een geheel met het loonbegrip van artikel 2 van de

Loonbeschermingswet en moeten ze samen worden gelezen, zodat de bewijslast en het bewijsrisico rust op de R.S.Z.

Het stoort Eerste Advocaat-generaal Leclercq niet dat op die wijze een negatief bewijs zou moeten worden geleverd *"enerzijds bestaat het ook bij het vermoeden juris tantum. Anderzijds gaat het hier niet om een onbepaalde negatie aangezien beide partijen, dus ook de werkgever natuurlijk moeten samenwerken bij de bewijslevering."*

Het Hof van Cassatie heeft zijn rechtspraak in onderhavige zaak bevestigd bij het arrest van 2 februari 2004.

Waar de bewijslast en het bewijsrisico op de R.S.Z. ligt, dient de vraag te worden opgehelderd waarin de samenwerkingsplicht bestaat die op de partijen rust in het kader van de bewijsvoering.

J. Vanthournout legt uit dat de werkgever het systeem van de forfaitaire terugbetaling van kosten dat hij toepast moet verduidelijken en verhelderen zodanig dat het transparant en zichtbaar wordt; hierna komt het aan de R.S.Z. toe om het bewijs te leveren dat het toegepaste systeem niet deugt en dat via een vergoeding van de kosten op verdoken wijze loon wordt betaald, kennelijk met de enige bedoeling om hiermee het betalen van sociale zekerheidsbijdragen te vermijden; deze feitenkwestie kan met alle bewijsmiddelen bewezen worden, vermoedens inbegrepen; de R.S.Z. kan naast het bewijs van de betaalde sommen ook de begeleidende omstandigheden aantonen, zoals de functie van de werknemer, de kosten die gewoonlijk met de uitgeoefende functie gepaard gaan, een onafhankelijke raming van redelijke kosten en kan zo op een indirecte manier het negatieve bewijs leveren dat de betaalde kostenvergoedingen geen kosten ten laste van de werkgevers zijn omdat ze in een kennelijke onredelijke verhouding staan met de feiten (J. Vanthournout, *Sociale Aspecten, bewijsvoering*, p. 68 in *De onkostenvergoeding* (eds J. Lambrechts J. Vanthournout en H. Buyssens) VVACahier, Intersentia 2006, p.68)

Wanneer de R.S.Z. bewezen feiten aanbrengt die van aard zijn dat ze de rechter kunnen doen vermoeden dat het om verdoken loon gaat, is het terug aan de werkgever deze feiten te weerleggen door de bedragen

te staven, daar ook de werkgever in het kader van de samenwerkingsplicht het bewijs dient te leveren van de feiten die hij langs zijn kant aanvoert (J. Vanthournout, p. 69)

Terecht stelt W. Van Eeckhoutte dat voor een forfaitaire wijze van betaling van onkosten kan worden gekozen om praktische redenen, bijvoorbeeld om bewijsmoeilijkheden of het houden van een uitgebreide administratie betreffende kleine bedragen te vermijden; maar hij wijst ook op het Cassatiearrest van 14 februari 2001, in welke zaak de aldus berekende kosten worden gerelateerd aan een percentage van het inkomen van de betrokken werknemers en vervolgens deze kosten worden vergeleken met de kosten die een externe vennootschap voor dezelfde functies zou factureren; aldus baseert men zich op concrete gegevens "om het bestaan en de redelijkheid van de aan de werknemers terug betaalde kosten te beoordelen" (W. Van Eeckhoutte, *Begrip loon in de bijdrageregeling voor werknemers*, in *Het loonbegrip*, p. 112 met verwijzing naar Cass. 14 februari 2000, 409).

Het forfait dient dus in een redelijke verhouding te staan tot de werkelijke grootte van de uitgaven (zie zelfde auteur met de rechtspraak aangehaald in voetnoot 329).

Ten onrechte blijft de R.S.Z. i.v.m. de op haar rustende bewijslast verwijzen naar de beoordeling van het Arbeidshof te Antwerpen, terwijl het Cassatiearrest van 2 februari 2004 dit arrest juist vernietigd heeft, omdat het ten onrechte de bewijslast verschoof naar de vennootschap.

Ook in het onderzoeksverslag van de sociale inspectie werd verkeerdelijk gesteld dat de werkgever aan de hand van bewijsstukken de juistheid van de kostenraming moet kunnen aantonen en het gehanteerde forfait moet kunnen verantwoorden.

Ook al beweert de R.S.Z. de op haar rustende bewijslastregeling te aanvaarden, toch verschuift ze zo de bewijslast terug naar de vennootschap.

In hetzelfde onderzoeksverslag werd bovendien verwezen naar de fiscale beoordeling van deze onkostenvergoeding door de desbetreffende inspectie, maar juist deze fiscale beoordeling werd nadien door de administratie terug genomen na bezwaar van de vennootschap.

Weldegelijk heeft de N.V. hier gezorgd voor de nodige transparantie i.v.m. de aanrekening van de forfaitaire onkostenvergoedingen.

Wat betreft de samenstelling van het forfait, verwijst de N.V. naar vergelijkbare bedragen die de Federale en Vlaamse Overheid toekent aan haar eigen personeel en de forfaitaire vergoedingen worden gedifferentieerd naargelang ze toegekend worden aan de sedentaire bedienden, voor wie enkel de maaltijdkost à rato van 180 fr. per dag wordt aangerekend, en de bedienden met buitendienst, waaronder ook de handelsvertegenwoordigers, en de gedelegeerd bestuurder en zijn directiesecretaresse, voor wie het aannemelijk is dat zij hogere onkosten hebben.

Ook wat betreft het ingeroepen dubbel gebruik wordt de nodige transparantie gegeven, daar enkel de reële kosten worden terugbetaald, wanneer er een restaurantbezoek is met een klant. (vgl. Arbeidshof Brussel 16 mei 2007, J.T.T. 2007, 274.)

Op pagina 10 van haar aanvullende beroepsconclusie en syntheseconclusie geeft de N.V. ook aan hoe zij de concrete kosten voor de carwash, telefoonkosten, maaltijden en occasionele kosten heeft gewaardeerd.

De R.S.Z. brengt geen bewijselementen aan dat het door de N.V. toegepaste systeem niet zou deugen en dat de forfaitaire onkostenvergoedingen op verdoken wijze loon zouden uitmaken.

Zoals gezegd, gaat het onderzoeksverslag uit van een foutieve bewijslastpremissie, maar zelfs de voorbeelden die in het onderzoeksverslag worden uitgewerkt, worden niet met bewijskrachtige stukken onderbouwd, daar de R.S.Z. enkel zes documenten voorbrengt i.v.m. één vertegenwoordiger, maar deze stukken tonen geenszins aan dat de voor deze vertegenwoordiger weerhouden onkostenvergoeding verdoken loon zou verbergen.

Het beroep van de vennootschap is dan ook op het punt van de forfaitaire onkostenvergoedingen gegrond.

OM DEZE REDENEN :

De zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel;

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

Recht doende op tegenspraak,

Verklaart het incidenteel hoger beroep van de N.V. Loewe Opta Benelux ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Vernietigt het vonnis de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 3 september 2001 voorzover in het bedrag van 3.000.000 fr. provisioneel de bijdragen begrepen zijn m.b.t. de forfaitaire onkostenvergoedingen, alsook de bijdrageopslagen en intresten hierop;

Beveelt de R.S.Z. rekening houdend met de betaling onder voorbehoud door de N.V. op 3 april 2002 en rekening houdend met het ongegrond zijn van haar vordering wat betreft de forfaitaire onkostenvergoedingen een herberekende afrekening op te maken en verzendt de zaak hiertoe naar de bijzondere rol.

Houdt de afrekening van de gerechtskosten aan.

Aldus gewezen door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel als volgt samengesteld :

Waar aanwezig waren :

De heer L. LENAERTS, Raadsheer
de heer I. VAN DAMME, Raadsheer in Sociale Zaken als
werkgever
de heer H. SILON, Raadsheer in Sociale Zaken als
werknemer arbeider
mevrouw G. DE SAEDELEER, Griffier

L. LENAERTS

I. VAN DAMME

G. DE SAEDELEER

H. SILON

De heer H. SILON die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen verkeert in de onmogelijkheid om te ondertekenen. Overeenkomstig het artikel 785 van het Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest getekend door de heer L. LENAERTS en de heer I. VAN DAMME.

G. DE SAEDELEER, Griffier

Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel op 26 juni 2008 door L. LENAERTS, bijgestaan door G. DE SAEDELEER, Griffier.

L. LENAERTS

G. DE SAEDELEER