

Rep.Nr. 08/1623

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

7de KAMER

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 SEPTEMBER 2008.

Sociale zekerheid
Bijdragen
Tegensprekelijk
Gedeeltelijk definitief + verzending Bijzondere Rol

In de zaak:

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

Appellant, geïntimeerde op incidenteel hoger beroep,
vertegenwoordigd door Mter S. De Kerpel loco Mter A.
Lindemans, advocaat te 1050 Brussel;

Tegen :

DE N.V. P **I** **P** **X** **N.V.**, met
maatschappelijke zetel gevestigd te

Geïntimeerde, appellante op incidenteel hoger beroep,
vertegenwoordigd door Mter G. Clauwers loco Mter S. Sablon,
advocaat te 1000 Brussel;

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op
tegenspraak gewezen door de 8^{ste} kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel
van 20 oktober 2006 in de gevoegde zaken gekend onder de A.R. nrs. 3498/06
en 3503/06;

- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof
te Brussel op 14 mei 2007 vanwege appellant;

- de besluiten en synthesebesluiten van geïntimeerde neergelegd ter griffie van dit Hof, respectievelijk 6 november 2007 en 6 maart 2008;
- de besluiten van appellant neergelegd ter griffie van dit Hof op 6 februari 2008;
- het verzoekschrift tot heropening der debatten neergelegd ter griffie op 16 juni 2008 door geïntimeerde partij;
- de voorgelegde stukken;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 5 juni 2008, waarna de debatten gesloten werden.

x

x

x

I. RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING.

Geïntimeerde is een onderneming gespecialiseerd in de kleinhandel van parfumerie- en schoonheidsartikelen die 106 winkels uitbaat.

Het personeel van de winkels geniet voor de aankoop van de verkochte producten een korting ten bedrage van 30 %, die op grond van artikel 19 § 2, 19° van het K.B. van 28 november 1969 vrijgesteld is van sociale zekerheidsbijdragen.

Na hun opleiding tijdens de proefperiode ontvangen de verkopers naast deze personeelskorting maandelijks een bon ter waarde van 50 € voor de voltijdse personeelsleden en 25 € voor de deeltijdse personeelsleden die zij enkel kunnen aanwenden in de winkel waar zij tewerkgesteld zijn; volgens de toelichting van geïntimeerde zijn deze bons bedoeld om de personeelsleden toe te laten zich te informeren omtrent de nieuwste aangeboden producten, zodat ze het cliënteel beter kunnen voorlichten en om tegemoet te komen aan de verplichting voor het personeel om goed voor te komen; de bons kunnen niet gecumuleerd worden met de klassieke personeelskorting van 30 % noch met enige andere vorm van korting, zoals soldenverminderingen; evenzeer zijn ze strikt persoonlijk en kunnen ze niet tegen geld omgewisseld worden.

Na een onderzoek nam de R.S.Z. het standpunt in dat het voordeel van deze bons dient beschouwd te worden als loon en dus niet kan aanvaard worden als kosten ten laste van de werkgever in de zin van artikel 19 § 2, 4° van het K.B. van 28 november 1969, voor zover deze bons een ruimere personeelskorting toekennen dan 30 %.

Omtrent dit standpunt ontstond een ruime briefwisseling tussen de R.S.Z. en de vennootschap, maar de R.S.Z. bleef bij zijn standpunt en ging over tot ambtshalve regularisatie bij toepassing van artikel 22 van de wet van 27 juni 1969.

Op 18 januari 2006 dagvaardde de R.S.Z. geïntimeerde in betaling van een som van 84,75 € meer de verwijlntresten en de kosten; deze vordering heeft betrekking op de bijdrageopslagen en de intresten voor een wijziging van de aangegeven sociale zekerheidsbijdragen voor het tweede kwartaal 2003.

Op 23 januari 2006 dagvaardde de R.S.Z. geïntimeerde in betaling van een som van 106.089,28 € meer de verwijlntresten en de kosten; deze vordering heeft betrekking op de bijdrageopslagen en intresten voor een wijziging van de aangegeven sociale zekerheidsbijdragen voor het tweede kwartaal 2000 tot en met het eerste kwartaal 2003.

Het bedrag van de eerste dagvaarding (84,75 €) werd hangende de procedure door geïntimeerde betaald en er bestaat geen betwisting omtrent de verschuldigdheid ervan.

Ook het bedrag van de tweede dagvaarding (106.089,28 €) werd door geïntimeerde onder voorbehoud betaald op 27 januari 2006.

Waar het rekeninguittreksel van 27 december 2005 en de dagvaarding van 23 januari 2006 betrekking hadden op de bijdrageopslagen en intresten werden ook de gewijzigde bijdragen door geïntimeerde betaald op 23 december 2005 volgens het wijzigend bericht van 27 oktober 2005 ten bedrage van 272.248,89 €; partijen twisten of deze betaling onder voorbehoud gebeurde.

Alleszins stelde de vennootschap voor de eerste rechter een tegenvordering in in terugbetaling van zowel het bedrag van 106.089,28 € als het bedrag van 272.248,89 € te vermeerderen met moratoire en gerechtelijke intresten.

Bij vonnis van de Arbeidsrechtbank van Brussel van 20 oktober 2006 werden deze vorderingen samengevoegd wegens samenhang en gelet op de betaling werd de vordering ingesteld bij dagvaarding van 18 januari 2006 zonder voorwerp verklaard behoudens wat betreft de gerechtskosten ten bedrage van 40,71 € dagvaardingskosten.

Wat betreft de vordering ingeleid bij dagvaarding van 23 januari 2006 werd de hoofdvordering ontvankelijk doch ongegrond verklaard en de tegenvordering ontvankelijk en gegrond, waarbij de R.S.Z. werd veroordeeld tot terugbetaling van de sommen van 272.248,89 € en 106.089,28 € te vermeerderen met de wettelijke intresten, de gerechtelijke intresten en de gerechtskosten.

De Arbeidsrechtbank was aldus van mening dat de bons die aan het personeel werden toegekend, wel degelijk bedragen betroffen die kosten ten laste van de werkgever waren; de R.S.Z. bracht het bewijs niet aan dat de toelichting van de werkgever onjuist was.

Op 24 mei 2007 legde de R.S.Z. een verzoekschrift neer tot hoger beroep, waarbij hij zijn oorspronkelijk standpunt hernam; de ontvankelijkheid van dit verzoekschrift wordt betwist, omdat de maatschappelijke zetel van geïntimeerde onjuist werd aangeduid en omdat het hoger beroep geen geldige opgave van grieven doet en beperkt is tot een stijlformule, terwijl de R.S.Z. omwille van de betalingen evenmin een belang zou hebben om hoger beroep in te stellen.

De R.S.Z. betwist dit en stelt dat zijn verzoekschrift wel degelijk ontvankelijk is; wat de grond van de zaak betreft, hernemen partijen hun argumentatie.

Geïntimeerde stelt incidenteel hoger beroep in in verband met de betalingen die zij nog heeft gedaan na 30 mei 2006 voor de kwartalen 1/2003 tot en met 4/2005 naar aanleiding van de toekenning van de bons en dit ten bedrage van 592.032,57 €, tevens te vermeerderen met de wettelijke intresten en de gerechtelijke intresten.

Bovendien vraagt zij de kapitalisatie van deze intresten vanaf 6 november 2007.

II. BEOORDELING.

1. Ontvankelijkheid.

Er wordt geen akte van betekening van het vonnis van de Arbeidsrechtbank van Brussel van 20 oktober 2006 voorgebracht en er wordt evenmin betwist dat het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd op 24 mei 2007 tijdig werd neergelegd.

Wel betwist geïntimeerde de geldigheid van het verzoekschrift tot hoger beroep, daar niet aan de vormvereisten van artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek zou zijn voldaan.

De maatschappelijke zetel van geïntimeerde is immers gevestigd te 1800 Vilvoorde, Schaarbeeklei, 499, terwijl deze in het verzoekschrift tot hoger beroep is aangeduid als 1190 Brussel, Sint-Denijsstraat, 296.

Tevens wordt voorgehouden dat het verzoekschrift tot hoger beroep geen geldige opgave van grieven bevat, daar het zich beperkt tot een stijlformule en daar enkel de middelen worden herhaald die reeds voor de eerste rechter werden ingeroepen.

De nietigheid, vermeld in artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek, is een relatieve nietigheid in de zin van artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek, zodat hij die zich hierop beroept, belangenschade moet aanduiden in verband met dit verzuim.

Terecht werpt appellant op dat geïntimeerde op de inleidingzitting is verschenen en zelfs conclusietermijnen heeft voorgesteld, zodat zij geen schade heeft geleden door de foutieve vermelding van de maatschappelijke zetel in het verzoekschrift.

Anders dan geïntimeerde voorhoudt, bevat het verzoekschrift tot hoger beroep voldoende argumentatie en grieven die het aan geïntimeerde mogelijk maakten om haar rechten van verdediging te doen gelden.

Bovendien had de R.S.Z. wel degelijk belang om hoger beroep aan te tekenen gelet op de door geïntimeerde gestelde tegenvordering, die door de eerste rechter gegrond werd verklaard en waardoor de R.S.Z. in eerste aanleg veroordeeld werd tot terugbetaling van de ontvangen bijdragen, bijdrageopslagen en intresten.

Het hoofdberoep is dan ook ontvankelijk.

Het Hof kan niet ingaan op het verzoek tot heropening van de debatten van geïntimeerde, omdat men enkel een toelichting wil geven bij een bestaand stuk, zodat het verzoek niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 773 Ger.Wb. dat een heropening enkel mogelijk maakt bij het ontdekken van een nieuw stuk of feit van overwegend belang.

2. Zijn de bons kosten die ten laste van de werkgever vallen of zijn zij loon?

Voor de bepaling van het loon, waarop sociale zekerheidsbijdragen moeten worden 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...

5. de voordelen toegekend in de vorm van arbeidsgereedschap of werkkleding

6. de bedragen die de werkgever aan de werknemer betaald teneinde zich te kwijten van zijn verplichting om arbeidsgereedschap of werkkleding te bezorgen ...".

Omdat 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 Limbergen 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 kan afgeleid worden 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 bevestigd in het Cassatiearrest van 2 februari 2004, www.cass.be, S.03.0095.N/2.

Niettemin blijven partijen in deze zaak discussie voeren omtrent de bewijslastregeling.

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. Buysens) 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 “ *om het bestaan en de redelijkheid van de aan de aan de werknemers terugbetaalde 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 daarbij in een redelijke verhouding te staan tot de werkelijke grootte van de uitgaven (zie zelfde auteur met de rechtspraak aangehaald in voetnoot 329).

Terecht heeft de eerste rechter aanvaard dat de aan de personeelsleden toegekende bons wel degelijk als kosten te aanzien zijn die ten laste zijn van de werkgever.

Geïntimeerde zorgt immers voor de nodige transparantie door uit te leggen dat deze bons in het verlengde liggen van de opleiding die tijdens de proefperiode wordt gegeven en het is aannemelijk dat de verkopers verder op de hoogte dienen te blijven omtrent de evolutie van de parfumerie- en schoonheidsproducten.

Het gaat dan ook om kosten die het gevolg zijn van de tewerkstelling; tevens is het normaal dat in een dergelijke zaak verwacht wordt van de verkopers dat zij een meer dan normale aandacht besteden aan hun verzorging en uiterlijk.

De R.S.Z. bewijst niet dat deze motieven geveinsd zijn.

In het kader van het onderzoek werden op 23 juli 2002 drie werknemers verhoord.

Mevrouw Requier Anne-Marie bevestigt enkel dat zij vanaf 1 oktober 2000 deze bons ontvangt; mevrouw Gonzalez Dessy Sarah daarentegen ontving deze bon niet, maar zij was pas aangeworven en dit is dan ook in overeenstemming met de toelichting van de onderneming dat men tijdens de opleidingsperiode deze bons niet ontvangt; mevrouw Detaye Dominique bevestigt eveneens het systeem van de bons, maar zij ontvangt deze niet, omdat zij kaderlid is.

Deze verklaringen spreken het uitgelegde systeem dan ook niet tegen en ook het voorgelegde onderzoeksverslag bevat geen andere elementen.

Terecht heeft de eerste rechter dan ook het loonkarakter van de bons verworpen.

Op basis hiervan werd de hoofdvordering, zoals gesteld in de dagvaarding van 23 januari 2006, terecht ongegrond verklaard.

Ten onrechte stelt de R.S.Z. dat de betalingen door geïntimeerde ten definitieve titel zouden gebeurd zijn en dat er geen voorbehoud door de vennootschap werd geformuleerd.

De vennootschap heeft immers telkens het standpunt van de R.S.Z. betwist en in het schrijven van de raadsman van geïntimeerde van 16 januari 2006 wordt uitdrukkelijk gesteld :

“Ik wil er u op wijzen dat de betaling van de door u gevorderde bedragen geen afbreuk doet aan het standpunt van mijn cliënte dat de betrokken opleidingsbons niet als loon kunnen worden gekwalificeerd (zie terzake de argumentatie uiteengezet in onze brief van 21 december 2004).

Voor zover als nodig wil ik u erop wijzen dat de N.V. PARFUMIER ICI PARIS IXELLES beslist heeft om de betwisting die omtrent de kwalificatie van de opleidingsbons met uw diensten is gerezen, voor te leggen aan de bevoegde rechtbank.

Intussen heeft mijn cliënte met betrekking tot dezelfde kwestie van uw diensten nog bijkomende vorderingen ontvangen.

Ook deze bedragen zullen worden betaald onder voorbehoud van verdere betwisting “.

Ten overvloede, volgt uit het bovenstaande dat het om een onverschuldigde betaling ging.

3. Het incidenteel hoger beroep.

Bij beroepsbesluiten, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof op 6 november 2007, stelt de N.V. incidenteel beroep in met betrekking tot het door haar betaald bedrag van 592.032,57 €, te vermeerderen met intresten en kosten en waarbij zij de kapitalisatie van de intresten vraagt.

Dit onderdeel was niet ter sprake voor de eerste rechter, zodat het klaarblijkelijk een nieuwe vordering betreft in de zin van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het Arbeidshof stelt vast dat de R.S.Z. hieromtrent niet besloten heeft, zodat dit gedeelte naar de bijzondere rol dient te worden verzonden teneinde partijen toe te laten de zaak met betrekking hiertoe in staat te stellen.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

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

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verwerpt het verzoek tot heropening van de debatten van geïntimeerde van 16 juni 2008,

Verklaart het hoofdberoep ontvankelijk, doch ongegrond,

Bevestigt derhalve het bestreden vonnis,

Met betrekking tot het incidenteel beroep, verzendt de zaak naar de bijzondere rol teneinde partijen toe te laten dit onderdeel in staat te stellen.

Houdt aldus de kosten aan.

Aldus gewezen door de 7^{de} Kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

De heer L. LENAERTS, Raadsheer,

De heer P. DEPRETER, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De heer J.P. VAN CONINGSLOO, Raadsheer in sociale zaken als werknemer arbeider,

De heer L. COEN, Griffier.

L. LENAERTS,

L. COEN,

P. DEPRETER.

J.P. VAN CONINGSLOO.

Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 7^e Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 4 september 2008 door de heer L. LENAERTS, Raadsheer, bijgestaan door de heer L. COEN, Griffier.

L. LENAERTS.

L. COEN.