

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 24 MEI 2012

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk
gedeeltelijk definitief en heropening van de debatten

in de zaak:

REAL DOLMEN NV, met maatschappelijke zetel te 2550 KONTICH, Prins Boudewijnlaan, 26, K.B.O. nr. 0429.037.235, appellante, vertegenwoordigd door mr. BUYSENS Herman, advocaat te 2600 BERCHEM (ANTWERPEN), Fruithoflaan 124 bus 14 en door mr. DEGRAUWE Jozef, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Amerikalei, 92,

tegen:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, openbare instelling, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. RICOUR R. loco mr. SELS Filip, advocaat te 2018 ANTWERPEN, Hemelstraat 3.

*

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, uitgesproken op tegenspraak op 5 februari 2007 door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, 5^e kamer (A.R. 358.007, 360.452 en 362.193),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest, uitgesproken op tegenspraak op 16 januari 2009 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, 9^e kamer (A.R. 2070652),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest, uitgesproken door het Hof van Cassatie op 4 oktober 2010, 3^e kamer (A.R. S.09.0078.N/1),

- de dagvaarding na Cassatie, betekend op 2 mei 2011 en ontvangen ter griffie op 6 juni 2011,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 19 april 2012, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op de openbare terechtzitting van 10 mei 2012. De uitspraak werd verdaagd naar heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

In de loop van het jaar 2002 ging de sociale inspectie over tot een onderzoek naar betaling van forfaitaire kostenvergoedingen en de toekenning van voordelen in natura bij de nv Realdolmen.

In aansluiting op dit onderzoek ging de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid over tot een ambtshalve onderwerping aan de sociale zekerheid van de werknemers van een aantal forfaitaire vergoedingen, die toegekend werden enerzijds aan de werknemers met binnendienst en anderzijds de werknemers met buitendienst. De werknemers met binnendienst ontvingen een forfaitaire vergoeding van 3.000 fr. (74,37 €) per dag en de werknemers met buitendienst een forfaitaire vergoeding van 383 fr. (9,49 €), later 393 fr. (9,74 €) per maand. De werknemers met buitendienst waren informatici die door de nv Realdolmen ter beschikking gesteld werden aan een aantal firma's om hen bij te staan in het beheer van hun informatica. Ze werden soms voor kortere periodes, maar meestal voor langere periodes van circa zes maanden ter beschikking gesteld.

2.

Bij dagvaardingen van 30 april 2003, 31 juli 2003 en 16 oktober 2003 vorderde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voor de arbeidsrechtbank te Antwerpen de veroordeling van de nv Realdolmen tot betaling van de sommen van 21.554,80 €, 32.211,02 € en 159.466,99 € als bijdragen, bijdrageopslagen en intresten, nog te vermeerderen met de intresten op de bijdragen, te rekenen vanaf de verschillende data van de rekeninguittreksels.

In besluiten, neergelegd voor de eerste rechter, stelde de nv Realdolmen, die inmiddels was overgegaan tot betaling van de bijdragen, een tegenvordering in tot terugbetaling van de som van 546.996,53 €.

Bij vonnis van 5 februari 2007 heeft de arbeidsrechtbank te Antwerpen, na de drie vorderingen samengevoegd te hebben, de hoofdvordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gegrond verklaard in zoverre deze vordering betrekking had op de forfaitaire vergoeding voor werknemers met buitendienst en op het voordeel in natura van de firmawagen. Met betrekking tot de forfaitaire vergoeding voor de werknemers

met binnendienst oordeelde de arbeidsrechtbank dat de toegekende forfaitaire vergoeding kon aanvaard worden als een werkelijke kostenvergoeding in zoverre ze betrekking had op de werknemers die respectievelijk 22, 42, 44 of 66 km dienden te rijden naar hun werkplaats, maar niet voor de werknemers die respectievelijk 8 of 12 km dienden af te leggen. De heropening van de debatten werd bevolen teneinde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toe te laten een aangepaste afrekening op te stellen.

De tegenvordering van de nv Realdolmen werd, in overeenstemming met wat geoordeeld werd met betrekking tot de hoofdvordering, gedeeltelijk gegrond verklaard maar eveneens voor een niet bepaald bedrag.

3.

Bij verzoekschrift van 14 december 2007 heeft de nv Realdolmen hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

De nv Realdolmen vroeg de volledige afwijzing van de oorspronkelijke vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de volledige toekenning van zijn oorspronkelijke tegenvordering.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid stelde een incidenteel beroep in en vorderde de integrale toekenning van zijn oorspronkelijke vordering en bijgevolg de volledige afwijzing van de tegenvordering van de nv Real Dolmen.

Bij arrest van 16 januari 2009 bevestigde het arbeidshof te Antwerpen het vonnis van de eerste rechter in zoverre dit vonnis de hoofdvordering toewees van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid met betrekking tot de forfaitaire kostenvergoedingen, die betaald werd aan de werknemers met buitendienst. Het oordeelde dat de aan deze werknemers toegekende forfaitaire vergoeding van 383 fr. per dag niet als een kostenvergoeding kon aanzien worden. Het hof bevestigde ook het vonnis van de eerste rechter in zoverre de vordering betrekking had op de voordelen in natura. Het vernietigde omgekeerd het vonnis van de arbeidsrechtbank met betrekking tot de kostenvergoeding betaald aan de werknemers met binnendienst. Het arbeidshof oordeelde dat de toegekende forfaitaire vergoeding van 3.000 fr. per maand in alle gevallen als een werkelijke kostenvergoeding kon beschouwd worden.

Het hof beval de heropening van de debatten met het oog op de opstelling van een afrekening in functie van wat door het hof beslist werd.

Door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid werd een afrekening opgesteld. Het arbeidshof te Antwerpen deed daarover uitspraak bij arrest van 25 september 2009, dit is nadat, in de loop van het beraad, een cassatievoorziening werd ingesteld door de nv Realdolmen. Het arbeidshof was van mening dat de door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voorgelegde afrekening onvoldoende duidelijk was en verzond de zaak naar de rol.

4.

De nv Realdolmen voorzag zich in cassatie tegen het arrest van het arbeidshof te Antwerpen.

Bij arrest van 4 oktober 2010 heeft het hof van cassatie het arrest van het arbeidshof te Antwerpen vernietigd in zoverre het uitspraak deed over de dagvergoedingen betaald aan de werknemers met buitendienst. Het hof vernietigde het arrest in

toepassing van artikel 149 van de Grondwet. Het oordeelde dat het arrest een tegenstrijdige motivering bevatte door enerzijds principieel te oordelen dat de volledige bewijslast en het bewijsrisico voor de grondslag van de berekening van de bijdragen op de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid berustte, maar anderzijds, na bespreking van de uitleg verstrekt door de personeelsverantwoordelijke, te oordelen dat de uitbetaalde vergoedingen als loon moeten worden beschouwd, zolang niet vaststaand bewezen was dat zij reële uitgaven hadden vergoed, en op die manier het bewijsrisico toch bij de nv Realdolmen legde. De zaak werd voor dit hof verzonden.

5.

Bij exploit van 2 mei 2011 is de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid overgegaan tot betekening van het tussen gekomen cassatiearrest en heeft hij dagvaarding gegeven aan de nv Realdolmen om te verschijnen voor het arbeidshof te Brussel.

II. DE ONTVANKELIJKHEID EN DE SAISINE VAN HET HOF.

Het arbeidshof te Antwerpen heeft reeds definitief uitspraak gedaan over de ontvankelijkheid van het hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank, zowel voor wat betreft het hoofdberoep als voor wat betreft het incidenteel beroep.

De vordering werd na cassatie rechtsgeldig aanhangig gemaakt voor dit hof, met betekening van het cassatiearrest.

Het arbeidshof te Antwerpen besliste definitief dat de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid niet gegrond was voor wat betreft de forfaitaire premies toegekend aan de werknemers met binnendienst. Het oordeelde eveneens definitief dat de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid wel gegrond was voor wat betreft de voordelen in natura. Het hof is aldus over deze punten niet meer gevat.

Het arbeidshof te Antwerpen heeft de heropening van de debatten bevolen ten einde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toe te laten zijn vordering te herformuleren in functie van de beslissing dat geen bijdragen verschuldigd waren op de forfaitaire premies toegekend aan de werknemers met binnendienst.

Alhoewel dit onderdeel van de betwisting niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een cassatievoorziening en het Hof van Cassatie enkel de "*aldus beperkte zaak*" verwees naar het arbeidshof, is het hof niettemin gevat over het geheel van de betwisting in zoverre deze nog niet beslecht was door het arbeidshof te Antwerpen.

Met de bewoording dat de "*aldus beperkte zaak verwezen wordt*" bedoelt het Hof van Cassatie enkel dat het niet bestreden, noch vernietigde beschikkende gedeelte van de bestreden beslissing in kracht van gewijsde is gegaan en niet meer opnieuw voor de rechter, naar wie de zaak is verwezen, kan besproken worden. (Cass. 27.05.1968, Pas., 1968, I, 1167). De verwijzing heeft tot gevolg dat alles waarover de rechter, wiens beslissing vernietigd is, nog geen uitspraak gedaan heeft, onder de bevoegdheid valt van de rechter waarnaar de zaak verwezen wordt (Ch. Storck, *Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile*, in *Imperat lex : liber amicorum Pierre Marchal*, 2003, p.218 met verwijzing naar vroegere

rechtspraak van het Hof van Cassatie en de motieven die daaraan ten grondslag lagen.

III. BEOORDELING.

1. De onderwerping aan de sociale zekerheid van de forfaitaire premies uitbetaald aan de werknemers met buitendienst (hoofdberoep en incidenteel beroep).

1.

De nv Realdolmen is van oordeel dat, in tegenstelling met wat de eerste rechter oordeelde, de forfaitaire vergoeding toegekend aan de werknemers met buitendienst als een werkelijke kosten vergoeding dient beschouwd te worden, en niet als een verdoken loon. De nv Realdolmen stelt daarbij dat, wanneer een werkgever een forfaitaire vergoeding voor kosten toekent aan de werknemers, het aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toekomt te bewijzen dat de toegekende bedragen geen terugbetaling zijn van kosten die de werkgever moet dragen. De nv Realdolmen steunt daarbij op twee cassatiearresten. Zij aanvaardt wel dat in dit kader een zekere medewerking van de werkgever mag verwacht worden op het vlak van de bewijsvoering. De werkgever moet in het bijzonder het gehanteerde systeem voor de vergoeding van de kosten verduidelijken en de omvang van de terugbetaling van de onkosten aannemelijk maken. Volgens de nv Realdolmen heeft zij ruimschoots haar medewerking verleent aan de bewijsvoering, door de toelichtingen die zij verstrekt en door een aantal documenten die zij voorlegt, waaruit de realiteit en de omvang van de kosten blijkt van de werknemers die in buitendienst tewerkgesteld zijn. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bewijst van zijn kant niet, aldus de nv Realdolmen, dat de uitgekeerde vergoedingen geen kosten eigen aan de werkgever uitmaken.

In ondergeschikte orde stelt de nv Realdolmen dat de toepassing van art. 19 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 discriminerend is omdat, in uitvoering van een Koninklijk Besluit van 24 december 1964, aan ambtenaren wel gelijkaardige of hogere kostenvergoedingen worden toegekend, zonder dat deze bijdrageplichtig zijn. De nv Realdolmen verwijst verder naar de kostenvergoedingen die toegekend worden aan de chauffeurs, die onder de bevoegdheid vallen van het Paritair Comité van de vervoersondernemingen en naar de mobiliteitsvergoedingen, toegekend in de bouwsector.

2.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verwijst, voor de toepasselijke regels inzake de bewijslast, naar de artikelen 64 en 65 van de programmawet van 23 december 2009, die in artikel 14 van de wet van 27 juni 1969 een vierde paragraaf toevoegen, waarin bepaald wordt dat bij betwisting van de realiteit van de kosten ten laste van de werkgever, deze laatste de realiteit van deze kosten moet aantonen door middel van bewijsstukken, of in geval zulks niet mogelijk is, door alle andere door het gemeenrecht toegelaten bewijsmiddelen. Volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vindt deze nieuwe bepaling onmiddellijk toepassing op de hangende betwisting.

Ten gronde stelt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat uit de verklaringen afgelegd door de personeelsverantwoordelijke van de nv Realdolmen voldoende blijkt dat de kosten, die door de forfaitaire vergoeding gedekt werden, in werkelijkheid hetzij geen kosten zijn die door de werkgever moeten gedragen worden, hetzij dat de realiteit van deze kosten geenszins bewezen is.

3.

Overeenkomstig artikel 14, al. 1 van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid der werknemers worden de bijdragen voor sociale zekerheid berekend op het loon van de werknemers. Overeenkomstig art. 14 § 2 van dezelfde wet wordt het begrip loon bepaald bij artikel 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers. De Koning wordt echter, door dezelfde bepaling, gemachtigd het aldus bepaalde begrip te verruimen of te beperken en dit bij een in ministerraad overlegd besluit.

Overeenkomstig artikel 19 § 2, 4° van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969, genomen ter uitvoering van de wet van 27 juni 1969 worden niet als loon aangemerkt de bijdragen die gelden als terugbetaling van kosten die de werknemer heeft verricht om zich van zijn woonplaats naar zijn werkplaats te begeven, alsook kosten die ten laste van zijn werkgever vallen.

4.

In zijn arresten van 14 januari 2002 (J.T.T., 14 januari 2002, 116 met concl. Proc. Gen. Leclercq) en 4 februari 2004 (www.Juridat.be) heeft het Hof van Cassatie beslist dat, wanneer betwist wordt dat bijdragen die betaald zijn aan de werknemer als terugbetaling van kosten die ten laste vallen van de werkgever het karakter van loon hebben, de instelling die belast is met de inning van de bijdragen dient aan te tonen dat die bijdragen geen terugbetaling zijn van de kosten die de werkgever moet dragen. Zoals aangeduid wordt in de conclusies van procureur-generaal Leclercq dient echter de werkgever zijn medewerking te verlenen aan de bewijsvoering, dit in toepassing van artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek. Indien de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid feiten aanbrengt die van aard zijn dat zij kunnen doen vermoeden dat het om verdoken loon gaat, is het aan de werkgever om deze feiten te weerleggen en om aan te tonen over welke kosten het gaat en, wanneer het gaat om een forfaitaire begroting van kosten, aannemelijk te maken dat het toegekende forfait in verhouding staat tot de werkelijke kosten (Arbh. Brussel, 8 januari 2008, J.T.T. 2008, 227 en Arbh. Brussel, 21 februari 2008, J.T.T. 2008, 212).

Anderzijds dient uiteraard nagegaan te worden of de kosten die vergoed worden, kosten zijn die de werkgever verplicht was ten laste te nemen.

5.

Ten onrechte verwijst de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid naar de artikelen 64 en 65 van de programmawet van 23 december 2009 die, met ingang vanaf 1 januari 2010, in artikel 14 van de wet van 27 juni 1969 een nieuwe regeling inzake het bewijs van de kosten hebben ingevoerd.

Indien, in beginsel, de nieuwe wet niet enkel van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestand, dan is dit enkel in zoverre *die toestanden zich voordoen of voortduren onder vigeur van de nieuwe wet*, en voor zover als die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (cfr. Cass. 28 februari 2003, www.juridat.be; Cass. 14 maart 2005, *JTT* 2005,223). De omstandigheid dat de wetgeving op de sociale zekerheid de openbare orde raakt doet geen afbreuk aan deze regel (Cass. 27 mei 1929, *Pas.*, 1929, I, 200). Er mag ter zake niet verward worden met de bijzondere regel inzake de toepassing van een nieuwe wetgeving op lopende contracten. In de regel is een nieuwe wetgeving niet van toepassing op lopende contracten, tenzij de openbare orde zich daartegen

verzet. Deze situatie is niet voorhanden in de verhouding tussen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de nv Realdolmen. Evenmin mag verward worden met de regels betreffende de bewijsvoering, zoals opgenomen onder de artikelen 870 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre zij bepaalde procedures opleggen waardoor in het kader van een lopend geding het bewijs kan geleverd worden, en die wel onmiddellijk toepassing vinden.

6.

Uit de elementen aangebracht door de nv Realdolmen blijkt dat de toegekende forfaitaire dagvergoeding volgende kosten dekt: de aankoop van vakliteratuur en het bijwonen van seminaries, de aankoop van een computer, de kosten voor de woning met inbegrip van telefoonkosten, representatiekosten en maaltijdvergoedingen.

Met betrekking tot deze kosten verklaarde de personeelsverantwoordelijke van de nv Realdolmen aan de sociale inspectie het volgende:

“ De mensen met buitendienst kunnen we ook nog opdelen in de mensen werkzaam in kortlopende projecten en de mensen werkzaam in langlopende projecten. De mensen die werkzaam zijn in langlopende projecten zijn minimum zes maanden werkzaam bij dezelfde klant, soms is dit zelfs jaren. Iedereen met buitendienst ontvangt een dagvergoeding van 383 fr. Deze vergoeding is ter compensatie van maaltijdenkosten, omwille van professionele activiteiten thuis, aanschaf vakliteratuur, programmatuur en bijhorigheden, deel van de huurprijs woning op bepaalde toestellen, seminaries. Deze kosten moeten niet bewezen worden. Deze mensen zijn niet verplicht thuis kantoor te hebben voor het werk. Het kan wel gebeuren dat vb. de werknemer thuis zijn prestatiestaat doorstuurt op het einde van de maand via e-mail. Dit is geen verplichting, hij kan deze ook binnenbrengen of opsturen. Vakliteratuur zijn tijdschriften, er is totaal geen verplichting om deze aan te kopen, ik heb er ook geen zicht op of deze zaken echt aangekocht worden. De informaticasector gaat zo snel vooruit dat je er in je vrije tijd ook mee bezig moet zijn om te kunnen volgen.

Draagbare computers worden toegewezen aan personeelsleden die deze in hoofde van hun functie nodig hebben. De werknemers die werken op langlopende projecten hebben die ter beschikking bij de klant en krijgen bijgevolg geen draagbare bij ons. De personeelsleden zijn niet verplicht om thuis een computer te hebben. De mensen die dat wel hebben worden hiervoor via deze dagforfaits vergoed en kunnen bijgevolg geen bijzondere vergoeding hiervoor vragen. Als mensen uit vrije wil seminaries volgen kunnen ze deze kosten ook niet terugvragen. Ook zit dit in de forfait van 383 fr.” (PV van verhoor van 19 juni 2001).

7.

Uit deze verklaring blijkt dat de werknemers in buitendienst totaal geen verplichting hebben om vakliteratuur aan te kopen of seminaries te volgen, en dat op het niveau van de onderneming ook geen enkele controle wordt uitgevoerd of het toegekende forfait inderdaad aangewend wordt voor de aankoop van vakliteratuur of tijdschriften of het volgen van seminaries. Er wordt geen enkel document voorgelegd waaruit blijkt dat een werknemer ooit vakliteratuur op eigen kosten heeft aangeschaft, noch kan ter zitting gepreciseerd worden om welke tijdschriften het zou gaan. De verklaringen van twee werknemers, die de nv Realdolmen voorlegt, brengen geen enkel element aan om de verklaringen van de personeelsdirecteur tegen te spreken. In het bijzonder wordt niet vermeld over welke mogelijke tijdschriften het zou kunnen gaan. Het staat aldus op basis van de eigen verklaring van de personeelsdirecteur van de nv Realdolmen vast dat het niet gaat om kosten die ten laste vallen van de

werkgever. Overigens mag aangenomen worden dat een bedrijf dat als doelstelling heeft de terbeschikkingstelling aan andere firma's van gevormde informatici, zelf de nodige initiatieven neemt voor de vorming van deze informatici. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid levert aldus het voldoende bewijs dat het hier niet gaat om kosten eigen aan de werkgever.

8.

Uit dezelfde verklaring blijkt dat de betrokken werknemers in het geheel geen verplichting hebben om een computer te kopen. Zij kregen hetzij een pc ter beschikking gesteld door de firma waar zij hun prestaties verrichtten, hetzij kregen zij een laptop van de werkgever. De uitleg van de werkgever dat de werknemers toch een laptop moesten kopen om hun prestaties te kunnen ingeven van bij hun thuis uit, overtuigt niet. Uit de verklaring van de personeelsverantwoordelijke blijkt dat deze prestatiestaten niet via pc dienden ingediend te worden maar ook konden opgezonden worden, dan wel bij de werkgever afgegeven. Bovendien kan er in redelijkheid van uitgegaan worden, dat de werknemers, die gedurende een lange periode ter beschikking gesteld waren van een bedrijf, gebruik maakten van de pc die zij daar de beschikking hadden om dagelijks hun prestaties te noteren op de pc, zodanig dat op het einde van de maand ook maar één muisklik noodzakelijk was om hun prestatielijsten door te zenden. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid levert ook hier, op basis van de verslagen van de sociale inspectie, het voldoende bewijs dat het niet gaat om kosten eigen aan de werkgever.

9.

Met betrekking tot de kosten voor de woning, met inbegrip van telefoonkosten blijkt opnieuw uit de verklaring van de personeelsverantwoordelijke dat de werknemers niet de verplichting hadden om thuis een pc ter beschikking te hebben. Daaruit volgt ook dat zij geen verplichting hadden om thuis prestaties te verrichten. Er kan immers niet ingezien worden hoe een informaticus thuis kan werken zonder pc. Overigens ging het om werknemers die aan klanten ter beschikking gesteld werden om ter plaatse de informatica te beheren en de informaticaproblemen op te lossen. Er wordt ook op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat de werknemers met buitendienst thuis een telefoon zouden nodig gehad hebben voor uitoefening van hun werk. Uit de verklaring afgelegd op 7 januari 2002 aan de sociale inspectie blijkt bovendien dat aan vier werknemers, die ingevolge hun specifieke functie een telefoon nodig hadden, een GSM ter beschikking kregen met een bepaald belkrediet. Ook hier levert de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, op basis van de verslagen van de sociale inspectie, het voldoende bewijs dat het niet gaat om kosten eigen aan de werkgever.

10.

De representatiekosten, die volgens de nv Realdolmen vervat waren in het forfait, komen niet aan bod in de verklaring van de personeelsverantwoordelijke van de nv Realdolmen. Uit de verklaringen van drie personeelsleden die voorgelegd worden, blijkt dat het zou gaan om sommen die werknemers, die gedurende een lange termijn bij een klant tewerkgesteld waren, zouden besteed hebben om bij te dragen aan de cadeaus van werknemers met wie zij samenwerkten, of zouden besteed hebben aan traktaties die zij zelf zouden gedaan hebben naar aanleiding van bijvoorbeeld hun verjaardag. Dergelijke sommen zijn geen kosten eigen aan de werkgever. De werkgever heeft, binnen zijn eigen firma, niet de verplichting tussen te komen in een traktatie die een werknemer doet bij gelegenheid van zijn verjaardag, noch om tussen te komen in de bijdragen die de andere werknemers toen om een cadeau te kopen voor een collega die gevierd wordt. Wanneer de betrokkenen werknemers binnen de eigen firma dergelijke uitgaven zouden gedaan hebben, zou niemand

eraan denken om te eisen dat de werkgever deze kosten zou vergoeden. Wanneer de betrokkenen een dergelijke bijdrage hebben gedaan wanneer ze bij een klant tewerkgesteld waren, dan gebeurde zulks buiten iedere verplichting. Geen enkele werknemer, waarvan een verklaring wordt voorgelegd, voert overigens aan dat hij aan een cadeau bijdroeg, of een traktatie organiseerde, met de bedoeling vanuit zijn werkgever iets te doen ten aanzien van de klant. Het gaat hier bijgevolg evenmin om een kost eigen aan de werkgever.

11.

De situatie is enigszins anders voor wat betreft de kosten van maaltijden. In de regel heeft de werkgever niet de verplichting om voor zijn werknemers maaltijden te voorzien tijdens de werkuren. Wel dient de werkgever de noodzakelijke infrastructuur, en met name een refter ter beschikking te stellen; opdat de werknemer op een rustige en hygiënisch verantwoorde wijze zijn maaltijden kan nemen (Algemeen Reglement op de Arbeidsbescherming, ARAB, art. 73).

In die context wordt aanvaard dat de zogenaamde niet sedentaire werknemer, dat is de werknemer die voor zijn beroepsactiviteit een belangrijk gedeelte van de dag op de baan is, zoals een handelsvertegenwoordiger, een forfaitaire vergoeding ontvangt die de bijzondere kosten dekt die hij heeft ingevolge het feit dat hij geen gebruik kan maken van de sanitaire en andere faciliteiten die voorhanden zijn in een onderneming, een bijkantoor of op de werf. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aanvaardt dat de forfaitaire vergoeding die aan dergelijke werknemers wordt toegekend vrijgesteld is van sociale zekerheidsbijdragen. Op dit ogenblik bedraagt het vrijgestelde bedrag 10 € per dag voor de werknemers die over geen enkele faciliteit kunnen beschikken, en 6 € per dag voor de werknemers die alleen verplicht zijn een maaltijd buitenshuis te gebruiken (gegevens beschikbaar op de website van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid waarnaar partijen in pleidooien verwezen hebben). Uit een antwoord dat verstrekt werd door de bevoegde Minister van Sociale Zaken op 15 mei 2000, antwoord dat wordt geciteerd in de besluiten van de nv Realdolmen, blijkt dat op dat ogenblik voor een maaltijdvergoeding een bedrag van 180 fr. per dag aanvaard werd, hetzij 4,46 €.

De situatie van de werknemers van de nv Realdolmen in buitendienst kan niet gelijkgesteld worden met de situatie van een niet sedentaire werknemer. Zij bevinden zich de volledige tijd in een normale arbeidsomgeving. (Waar oorspronkelijk sprake was van werknemers met kortlopende contracten waarvan de situatie verschillend zou zijn, blijkt uit de verklaringen van de personeelsverantwoordelijke van 7 januari en 30 januari 2002 dat hij geen namen kan voorleggen van werknemers die als niet sedentaire werknemers zouden kunnen beschouwd worden, in die zin dat zij op eenzelfde dag op verschillende plaatsen tewerkgesteld waren). Uit verschillende verklaringen die door de nv Realdolmen worden voorgelegd - en die niet worden tegengesproken door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid - blijkt dat de werknemers met buitendienst vaak wel gebruik mogen maken van het bedrijfsrestaurant van de firma waar zij werkten, maar daarvoor een vergoeding dienden te betalen die gelijk was aan het tarief dat aangerekend werd aan de bezoekers van deze firma, en dat hoger lag dan dat van de gewone werknemers.

Naar analogie met het bedrag van 4,46 € dat in de betwiste periode aanvaard werd als forfaitaire kostenvergoeding voor de werknemers die een maaltijd buitenshuis diende te nemen, aanvaardt het hof dat de toegekende forfaitaire dagvergoeding ten belope van een bedrag van 4,46 € als een terugbetaling kan beschouwd worden van kosten eigen aan de werkgever. Dit bedrag kan in een aantal gevallen lager zijn dan

het werkelijke bedrag dat de betrokken werknemers betaalden voor het bedrijfsrestaurant, maar dit zal ook vaak zo zijn voor andere werknemers die een maaltijd buitenshuis nemen. De werkgever heeft ook als dusdanig niet de verplichting om de kosten van de maaltijd ten laste te nemen, maar enkel de extra kosten die noodzakelijk zijn doordat de maaltijd niet binnen de onderneming kan genomen worden.

12.

Ten onrechte meent de nv Realdolmen gediscrimineerd te zijn in vergelijking met forfaitaire kostenvergoedingen die in andere sectoren ten laste worden genomen. Er kan geen nuttige vergelijking gemaakt worden met de ambtenaren die onder toepassing vallen van het Koninklijk Besluit van 24 december 1964 in verband met de kostenvergoedingen voor ambtenaren en met de latere regelgeving van het Vlaamse Gewest. Deze regelgeving beoogt specifiek de situatie van de ambtenaar die op bepaalde dagen minstens gedurende 6 uur op dienstreis is, en op die manier op geen enkele manier over enige faciliteit beschikt om zijn maaltijd te nemen. Evenmin kan er een nuttige vergelijking worden gemaakt met het Koninklijk Besluit van 25 november 1999 waarbij de collectieve arbeidsovereenkomst van 28 augustus 1997, gesloten in het Paritair Comité voor het vervoer algemeen bindend wordt verklaard, betreffende de toekenning van een A.R.A.B.-vergoeding ten voordele van het rijdend personeel van de ondernemingen van openbare autobusdiensten die werken in opdracht van de "Vlaamse Vervoermaatschappij (V.V.M.). Overeenkomstig art. 2 van deze C.A.O. wordt de specifieke vergoeding toegekend omwille van het mobiele karakter van het beroep van chauffeur waardoor onmogelijk vanuit de vervoerondernemingen kan gezorgd worden voor een aantal sanitaire voorzieningen (zoals wasplaatsen, refters, toiletten, dranken, enz...), en waarbij noodgedwongen beroep dient gedaan te worden op bestaande privéaccommodatie. Tenslotte kan ook geen vergelijking gemaakt worden met de mobiliteitsvergoeding in de bouwsector, die specifiek betrekking heeft op de verplaatsingskosten.

13.

Het vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen dient dan ook gedeeltelijk hervormd te worden. De regularisatie van de bijdragen op de forfaitaire dagvergoeding, toegekend aan de werknemers in buitendienst, dient beperkt te worden tot het gedeelte van de vergoeding dat het bedrag van 4,46 € per dag te boven gaat. Een heropening van de debatten dient bevolen te worden ten einde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toe te laten een nieuwe afrekening op te stellen en de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op zijn beurt toe te laten zijn tegenvordering aan te passen.

2. De regularisatie van de bijdragen voor de werknemers in binnendienst.

In zijn arrest van 16 januari 2009 besliste het arbeidshof te Antwerpen reeds definitief dat de regularisatie van de bijdragen op de forfaitaire maandvergoeding van 3.000 fr. (74,37 euro) per maand voor de werknemers met binnendienst onterecht gebeurde. In zijn later arrest van 25 september 2009 stelde het arbeidshof te Antwerpen vast dat de door de partijen aangebrachte gegevens niet van aard waren om een definitieve afrekening op te stellen.

Gelet op het feit dat het arbeidshof de volledige betwisting aan zich trekt komt het aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toe om, in functie van hetgeen beslist werd in dit arrest en in functie van hetgeen beslist werd in het arrest van het arbeidshof te Antwerpen, een volledige nieuwe afrekening op te stellen, op

dusdanige wijze dat zij ook toelaat om de tegenvordering van de nv Realdolmen te herberekenen.

**OM DEZE REDENEN
HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak, binnen de grenzen zoals die bepaald zijn door het tussengekomen cassatiearrest van 4 oktober 2010, maar rekening houdend met de evocatie van de zaak,

Verklaart het hoger beroep van de nv Realdolmen gedeeltelijk gegrond in zoverre het betrekking heeft op de werknemers met buitendienst. Zegt voor recht dat enkel het gedeelte van de dagvergoeding dat de som van 4,46 € per dag te boven gaat, onderworpen is aan de socialezekerheidsbijdragen.

Heropent de debatten teneinde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de nv Realdolmen toe te laten een nieuwe afrekening op te stellen, ook rekeninghoudend met hetgeen reeds door het arbeidshof te Antwerpen beslist werd.

Stelt de conclusietermijnen vast als volgt:

voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid: **31 augustus 2012**,
voor de nv Realdolmen : **31 oktober 2012**,
voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid: **30 november 2012**.

Stelt de zaak opnieuw vast op de openbare terechtzitting van **donderdag 17 januari 2013 om 14u** voor een gezamenlijke pleitduur van **30 minuten**.

Houdt de beslissing omtrent de proceskosten aan.



Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Fernand KENIS,
Christian LAURIERS,
Jean-Pierre VAN CONINGSLOO,
arbeider,

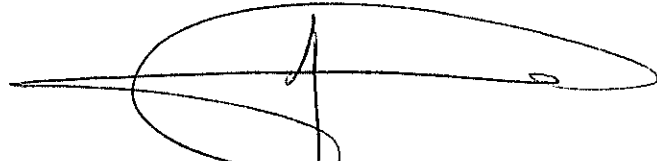
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-

bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

griffier.




Sven VAN DER HOEVEN



Jean-Pierre VAN CONINGSLOO



Christian LAURIERS




Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 24 mei 2012 door:

Fernand KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS