

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 APRIL 2013

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk
gedeeltelijk definitief en verzending naar de bijzondere rol

in de zaak:

1. **LA BUENA VIDA CVBA**, K.B.O. 0435.270.805, met maatschappelijke
zetel te 2360 OUD-TURNHOUT, Steenweg op Mol 205, appellante,
vertegenwoordigd door mr. DE BRABANTER Veronique, advocaat te 1150
BRUSSEL, Tervurenlaan 412,

tegen:

1. **RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID**, openbare instelling, met
zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11, geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. DE KERPEL S. loco mr. DERVEAUX Pieter,
advocaat te 1930 ZAVENTEM, Parklaan 54.

*

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 24 december 2010 door de arbeidsrechtbank
te Brussel, 24e kamer (A.R. 09/2414),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 17
februari 2011,
- de neergelegde conclusies,

- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 13 februari 2013 door advocaat-generaal J.-J. ANDRE,
- de replieken op dit advies, neergelegd ter griffie op 14 maart 2013 voor de RSZ en op 14 maart 2013,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 7 februari 2013, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie zijn schriftelijk advies te griffie heeft neergelegd, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op de openbare terechtzitting van 11 april 2013. Wegens beëindiging van het beraad, wordt het arrest op heden uitgesproken.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De cvba La Buena Vista is een groothandel in wijnen. Zij stelde twee arbeiders en vier bedienden te werk, en daarnaast nog een aantal zelfstandigen.

Bij een controle op 29 januari 2008, uitgevoerd door de sociale inspecteurs van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, werd vastgesteld dat drie personeelsleden een bedrijfsvoertuig ter beschikking hadden, waarvoor geen aangifte werd verricht van de solidariteitsbijdrage, zoals die voorzien wordt in artikel 38 § 3 quater 1^o van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid der werknemers.

Na een aanvullend onderzoek en bespreking op 22 februari 2008, werd geoordeeld dat voor deze drie bedrijfsvoertuigen een onderwerping aan de sociale zekerheid diende te gebeuren. Een bericht van wijziging van bijdragen werd opgesteld, dat overgemaakt werd aan het sociaal secretariaat.

De onderwerping had betrekking op de periode van het 3^e kwartaal 2005 tot en met het 4^e kwartaal 2007. De verschuldigde sociale zekerheidsbijdragen bedroegen 5.210,30 € maar werden in toepassing van artikel 38 § 3, quater, 10^o van de wet van 29 juni 1981 verhoogd met een bedrag gelijk aan het dubbele van de 'ontdoken' bijdragen.

Op 5 mei 2008 is de cvba La Buena Vista onder voorbehoud overgegaan tot betaling van deze sommen.

2.

Vanaf 1 april 2008 heeft de cvba La Buena Vista - naar aangenomen kan worden als gevolg van de controle van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid - een car-policy ingevoerd met betrekking tot het gebruik van bedrijfsvoertuigen voor privé

doeleinden. Als gevolg van het invoeren van deze car-policy heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aanvaard dat vanaf die datum geen solidariteitsbijdrage meer verschuldigd was voor twee werknemers, de heren S en V, maar dat de bijdragen verschuldigd bleven voor de heer N handelsvertegenwoordiger.

3.

Bij tegensprekelijk verzoekschrift van 12 februari 2009 heeft de cvba La Buena Vista voor de arbeidsrechtbank te Brussel de terugbetaling gevorderd van de onder voorbehoud betaalde bijdragen.

Bij besluiten werd de vordering aangepast en vorderde de cvba La Buena Vista naast de terugbetaling van de op 5 mei 2008 onder voorbehoud betaalde bijdragen, ook de bijdragen vanaf het 1^e kwartaal 2008 tot en met het 3^e kwartaal 2008, dit laatste voor wat betreft de werknemer N. De cvba La Buena Vista vroeg verder dat voor recht zou gezegd worden dat de solidariteitsbijdrage niet meer verschuldigd was vanaf 1 april 2008, en de veroordeling van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot betaling van een schadevergoeding van 2.000 € wegens schending van de beginselen van behoorlijk bestuur. In ondergeschikte orde werd gevraagd dat de "boete" zou herleid worden.

4.

Bij vonnis van 24 december 2010 heeft de arbeidsrechtbank te Brussel de vordering tot terugbetaling van de solidariteitsbijdrage, vermeerderd met de forfaitaire verhoging, als ongegrond afgewezen. De arbeidsrechtbank zegde voor recht dat de solidariteitsbijdrage verschuldigd was voor alle betrokken werknemers tot 1 april 2008, en vanaf die datum enkel nog voor de werknemer N.

5.

Bij verzoekschrift van 17 februari 2011 heeft de cvba La Buena Vista hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het verzoekschrift in hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Het bestreden vonnis werd betekend op 22 februari 2011. Het verzoekschrift in hoger beroep, dat op 17 februari 2011 neergelegd werd, is dus ook tijdig. Het hoger beroep is ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

De standpunten der partijen.

1.

De cvba La Buena Vista betwist, zoals voor de eerste rechter, in hoofdde de gehoudenheid tot betaling van de solidariteitsbijdrage voor gans de periode die in betwisting is. Zij stelt dat de betrokken werknemers het bedrijfsvoertuig, dat zij ter hunner beschikking hadden, niet voor privédoeleinden mochten gebruiken en dat zij zulks voldoende bewijst. Meer bepaald met betrekking tot de werknemers S en N stelt de cvba La Buena Vista dat, indien deze werknemers 's avonds de bedrijfswagen waarmee zij hun beroep uitoefenden, een lichte bestelwagen, mee naar huis mochten nemen, dit niet was met het oog op een

privégebruik, maar enkel vanuit bedrijfseconomische motieven. De bedoeling was dat de betrokken werknemers de volgende morgen van bij hen thuis onmiddellijk met de leveringen konden starten.

Met betrekking tot de heer M. een handelsvertegenwoordiger voor de regio Brussel, stelde de cvba La Buena Vista dat hier geen sprake kon zijn van woon-werkverkeer, vermits deze werknemer de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst aanvatte en beëindigde bij zijn woonplaats, meer bepaald bij een garage die voor hem gehuurd was nabij zijn woonplaats. De cvba La Buena Vista stelt met betrekking tot deze werknemer dat het hem verboden was de ter beschikking gestelde bestelwagen voor privédoeleinden te gebruiken, maar dat het praktisch niet mogelijk was daarop een controle uit te oefenen.

De cvba La Buena Vista stelt ook dat de onderwerping slechts gebeurd is op basis van een onvolledig onderzoek en met name gesteund is op de verklaring van één enkele bestuurder, die niet de kennis en de bevoegdheid had om namens de vennootschap enige verklaring af te leggen.

2.

In ondergeschikte orde stelt de cvba La Buena Vista dat artikel 38 § 3 quater van de wet van 29 juni 1981 een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt doordat, volgens deze bepaling, als (onderworpen) voertuigen dienen te worden verstaan de voertuigen die behoren tot de categorieën M1 en N1, en de wetgeving dus geen toepassing vindt op andere bestelwagens, terwijl er in de praktijk geen onderscheid zou bestaan tussen de door haar gebruikte bestelwagens van de categorieën M1 en N1 en andere bestelwagens, die soms kleiner waren dan de door haar gebruikte bestelwagens. De cvba La Buena Vista is van oordeel dat daarover een prejudiciële vraag zou dienen gesteld te worden aan het Grondwettelijk Hof.

In nog meer ondergeschikte orde vraagt de cvba La Buena Vista dat het hof in ieder geval de opgelegde verhoging van de bijdrage met 200% zou verminderen, gelet op haar goede trouw en de bijzondere omstandigheden van de zaak, waaruit zou blijken dat het zeker niet de bedoeling was de reglementering te ontduiken.

3.

De cvba La Buena Vista herneemt verder de vordering tot betaling van schadevergoeding die zij voor de eerste rechter had ingesteld en gesteund was op de miskenning van de beginselen van behoorlijk bestuur in het kader van het gevoerde onderzoek. In het bijzonder zou er geen voorafgaande kennisgeving gebeurd zijn van de heffing van de bijdragen, zou het fair play beginsel geschonden zijn evenals de hoorplicht en de plicht tot een onafhankelijke en onpartijdige beoordeling.

4.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis om de motieven die daarin uiteengezet zijn. De Rijksdienst is in het bijzonder van oordeel dat de arbeidsrechtbank en het arbeidshof niet de bevoegdheid hebben om de verhoging van de bijdrage te verminderen. Onder verwijzing naar de invoeging, door artikel 93 van de wet van 14 april 2011 houdende diverse bepalingen, van een zesde lid in art. 38 § 3 quater, 10° en een arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 stelt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat de rechter, bij de beoordeling van de sanctie, zich niet mag in de plaats stellen van de Rijksdienst om te oordelen of er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden.

Verder wijst de Rijksdienst erop dat, wanneer de cvba La Buena Vista een aanvraag tot vermindering van de sanctie indient tegen de beslissing van de beheerscomité in eerste instantie beroep moet ingesteld worden bij de arbeidsrechtbank, zodanig dat het hof de zaak niet kan aanhouden in afwachting van een uitspraak en tot een onmiddellijke beoordeling overgaan van de beslissing van het beheerscomité.

De verschuldigheid van de solidariteitsbijdrage.

5.

Art. 38 § 3 quater 1° van de wet van 29 juni 1981 bepaalt:

"Een solidariteitsbijdrage is verschuldigd door de werkgever die een voertuig, dat ook voor andere dan beroepsdoeleinden is bestemd, rechtstreeks of onrechtstreeks ter beschikking stelt van zijn werknemer, ongeacht elke financiële bijdrage van de werknemer in de financiering of het gebruik van dit voertuig.

Wordt verondersteld ter beschikking van de werknemer te zijn gesteld voor andere dan louter beroepsdoeleinden, ieder voertuig dat op naam van de werkgever is ingeschreven of dat het voorwerp uitmaakt van een huur-of leasingcontract of van gelijk welk ander contract voor het gebruik van het voertuig, behalve indien de werkgever aantoont ofwel dat het gebruik voor andere dan louter beroepsdoeleinden uitsluitend gebeurt door een persoon die niet valt onder het toepassingsgebied van de sociale zekerheid voor werknemers, ofwel dat het voertuig voor loutere beroepsdoeleinden wordt gebruikt.

Onder "voertuig" dient te worden verstaan de voertuigen die behoren tot de categorieën M1 en N1 zoals bepaald in het koninklijk besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen.

Onder "andere dan louter beroepsdoeleinden" dient onder andere te worden verstaan de woon-werkverplaatsing die individueel afgelegd wordt, het privé gebruik en het collectief vervoer van werknemers."

6.

Uit deze bepaling blijkt enerzijds dat de wetgever de terbeschikkingstelling van een bedrijfsvoertuig voor het woon-werkverkeer uitdrukkelijk beschouwt als de terbeschikkingstelling van een bedrijfsvoertuig voor andere dan beroepsdoeleinden en anderzijds dat het aan de werkgever toekomt om het bewijs te leveren dat de werknemer, die een bedrijfsvoertuig gebruikt, dit niet voor privé doeleinden mag aanwenden of aanwendt.

7.

Ondervraagd door de sociale inspectie op 29 januari 2008, verklaarde de heer S ; bestuurder bij de cvba La Buena Vista, het volgende:

"Ik ben medezaakvoerder van de CVBA LA BUENA VIDA. Mijn firma heeft drie werknemers in dienst die met een bedrijfswagen rijden.

L S is chauffeur. Meestal rijdt hij met een camionette van de firma naar huis. Hij komt elke dag met een camionette van huis naar het bedrijf om de wijnen en de vervoerdocumenten op te halen. Hij mag de camionette niet privé gebruiken, enkel om van hier naar hem thuis te rijden.

V: werkt in het magazijn, levert wijnen en is voor een deel vertegenwoordiger. Hij rijdt met een camionette met nummerplaat VFM563. Hij mag de camionette mee naar huis nemen en hem beperkt privé gebruiken.

M: in is vertegenwoordiger. Hij rijdt met een Peugeot partner. Hij komt maar één keer per week naar het bureel. Hij neemt zijn wagen mee naar huis. Ik weet dat hij de wagen normaal gesproken niet privé gebruikt. Of hij de wagen nooit privé gebruikt kan ik niet weten. Wij controleren het in elk geval niet."

De stelling, ontwikkeld in besluiten, dat de heer S: geen bevoegdheid en geen voldoende kennis van zaken had, om een verklaring af te leggen over het privégebruik van bedrijfswagens, overtuigt niet. Indien de heer S: terzake geen kennis had of geen bevoegdheid, zou hij zeker geweigerd hebben een verklaring af te leggen. De heer S: was ook geen externe bestuurder: volgens het onderzoeksverslag had hij een zelfstandig statuut en bestuurd hij niet alleen een personenwagen van de firma, maar ook een bestelwagen. Volgens de statuten van de vennootschap heeft overigens iedere bestuurder individueel de macht om ten aanzien van derden rechtsgeldig de vennootschap te verbinden. De heer S: kon dan ook verklaringen afleggen die de vennootschap aangerekend kunnen worden.

8.

Uit deze verklaring blijkt dat voor wat betreft de heer S: erkend wordt dat deze de bestelwagen gebruikt voor het woon-werkverkeer. In tegenstelling met hetgeen voorgehouden wordt is het niet zo dat de heer S: 's avonds de goederen, die hij 's anderendaags moest leveren, reeds meenam en van thuis uit rechtstreeks naar de te bedienen klanten reed. De verklaring van de heer S: spreekt dit tegen.

Voor wat betreft de heer V: blijkt eveneens dat hij de bestelwagen mocht gebruiken voor het woon-werkverkeer en bovendien dat hij deze beperkt privé mocht gebruiken. De latere verklaring dat met dit beperkt privé gebruik enkel zou bedoeld geweest zijn een eenmalig gebruik voor een verhuizing, is niet overtuigend. Wanneer het enkel om een zo occasioneel gebruik zou gegaan zijn, zou de heer S: daarvan geen melding gemaakt hebben.

Voor wat betreft de heer M: kan aanvaard worden dat, gelet op zijn functie van handelsvertegenwoordiger, er geen sprake was van woon-werkverkeer en dat hij zijn dagtaak aanvatte vanaf zijn woonplaats. Het blijkt echter uit de verklaring van de heer S: dat er geen enkele controle gebeurde op het al dan niet privé gebruik van de bestelwagen. Aldus is de cvba La Buena Vista ook niet staat het bewijs te leveren dat het ter beschikking gestelde bedrijfsvoertuig niet voor privé doeleinden mocht aangewend worden. Op het ogenblik van de controle bestond er overigens ook geen enkel document dat het gebruik van het voertuig voor privédoeleinden verbood.

9.

De argumentatie van de cvba La Buena Vista dat de aard van de ter beschikking gestelde bestelwagens zich niet tot privégebruik leende is in rechte en in feite niet afdoende. De wetgever viseert immers niet enkel het privé gebruik van een bedrijfswagen voor persoonlijke of familiale verplaatsingen, maar ook het woon-werkverkeer. De heer S: en de heer V: genoten in feite van het op die manier gedefinieerd privégebruik, vermits ze de bedrijfswagen konden gebruiken voor de verplaatsing naar en van hun werk. Aldus dienden zij voor die verplaatsing

geen privé voertuig te gebruiken (dat dan bvb. door hun partner overdag kon gebruikt worden) of geen beroep te doen op het openbaar vervoer.

De door de heer M gebruikte auto, een Peugeot partner waarvan de foto bij het dossier gevoegd werd, leent zich wel tot privégebruik. Het is een betrekkelijk kleine wagen, die in de uitvoering als bestelwagen, niet kan gebruikt worden voor familiale doeleinden, maar zeker kan gebruikt worden voor privé verplaatsingen tijdens de weekends of 's avonds.

10.

De cvba La Buena Vista brengt in ieder geval niet het door de wet vereiste tegenbewijs dat de gebruikte bedrijfswagens niet voor loutere beroepseinden gebruikt werden, althans voor wat betreft de heer S en de heer V, voor de periode die 1 april 2008 voorafgaat. De argumentatie dat een dergelijk bewijs niet kon geleverd worden, kan geen stand houden vermits vanaf 1 april 2008 een duidelijke car-policy werd opgesteld, met controlemogelijkheden, die door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid als voldoende beschouwd werd.

Voor wat betreft de heer M is het enige bewijsstuk dat geleverd wordt een memo van 1 april 2008 waarin vermeld wordt dat hij in geen enkel geval de wagen voor ander dan professioneel gebruik mag gebruiken en dat hij de wagen dient te parkeren op de door de cvba La Buena Vista voorziene parkeerplaats "vlak bij zijn woonplaats in Brussel". In tegenstelling met wat het geval was voor de heer Sc en de heer V werd echter, voor de periode na 1 april 2008, geen enkel controlemechanisme ingesteld, zoals het bijhouden van een logboek van de verplaatsingen. Zulks kan nochtans niet zo moeilijk geweest zijn, vermits er normaal van kan worden uitgegaan dat een handelsvertegenwoordiger steeds verslag moet uitbrengen over de bezochte klanten en kon gevraagd worden zijn kilometerstanden dagelijks te noteren bij thuiskomst en door te geven aan de vennootschap.

11.

Aldus moet, met de eerste rechter, geoordeeld worden dat de onderwerping aan de solidariteitsbijdrage, zoals die in betwisting is, dit wil zeggen voor de heer V en de heer S tot 1 april 2008 en voor de heer M voor de volledige periode, in overeenstemming was met de wettelijke reglementering.

Er kan met de cvba La Buena Vista aanvaard worden dat in de voorliggende betwisting de toepassing van de wettelijke reglementering niet volledig in overeenstemming is met de wettelijke doelstelling om de CO2 uitstoot te verminderen, en enigszins overdreven en niet rationeel kan overkomen. Dit liet de cvba La Buena Vista echter niet toe om die reglementering niet strikt toe te passen. Zulks laat ook aan het hof niet toe de toepassing van de reglementering terzijde te schuiven.

Er kan eveneens worden aanvaard dat door de inspecteurs een zeer strikte toepassing werd gemaakt van de reglementering en dat gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, o.m. de aard van de bestelwagens die gebruikt werd voor het woon-werkverkeer en de beperkte afstand, een meer soepele houding misschien meer aangewezen was, maar ook dit valt niet binnen de beoordelingsbevoegdheid van het hof, minstens voor wat betreft de solidariteitsbijdrage als dusdanig.

De overeenstemming van de wettelijke reglementering met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

12.

Volgens de cvba La Buena Vista is het strijdig met het gelijkheidsbeginsel dat de in casu gebruikte bestelwagens, die door hun bouw en volume niet rationeel in aanmerking konden komen voor privégebruik, toch aan de solidariteitsbijdrage onderworpen waren, terwijl vergelijkbare bestelwagens, die niet onder de categorie M1 of N1 vielen, niet aan de toepassing van de solidariteitsbijdrage onderworpen waren. Er zou aldus een discriminatie bestaan tussen de werkgevers die bedrijfsvoertuigen ter beschikking stellen van het personeel van het type M1 of N1 en de werkgevers die andere types bedrijfsvoertuigen ter beschikking stellen.

In de regel is het hof niet bevoegd om te oordelen of een wettelijke bepaling al dan niet strijdig is met de Grondwet. Overeenkomstig art. 26 § 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof is het dit laatste Hof dat, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak doet over de schending door een wet van de regels die door of krachtens bepaalde grondwettelijke bepalingen zijn vastgesteld (art. 26 §1 van de wet).

Overeenkomstig artikel 26 § 2 van dezelfde wet is echter het rechtscollege, waarvan de beslissing vatbaar is voor hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of voor een beroep tot vernietiging bij de Raad van State, niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen wanneer het van oordeel is dat de aangevochten wettelijke bepaling klaarblijkelijk de Grondwet niet schendt.

13.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande norm. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel (cfr. arrest Arbitragehof 13.10.1989, B.1.3.).

14.

Aan de toepassing van artikel 38 § 3 quater van de wet van 29 juni 1981 worden onderworpen de voertuigen die behoren tot de categorie M1 en N1 zoals bepaald in het Koninklijk Besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen.

De voertuigen onder categorie M1 zijn voor het vervoer van passagiers ontworpen en gebouwde voertuigen met ten hoogste acht zitplaatsen, die van de bestuurder niet meegerekend. De categorieën M 2 en M3 zijn voertuigen voor het vervoer van passagiers met meer dan acht zitplaatsen. De voertuigen onder categorie N 1 zijn voor het vervoer van goederen ontworpen en gebouwde voertuigen met een maximummassa van ten hoogste 3,5 ton. De daaropvolgende categorieën zijn voertuigen met de maximale massa van meer dan 3,5 ton.

15.

Het criterium dat aangewend wordt om te bepalen of er sprake is van een bedrijfsvoertuig dat aan de solidariteitsbijdrage onderworpen is omdat het kan aangewend worden voor privédoeleinden is dus de omvang van het type voertuig. Daarbij wordt verwezen naar een classificatie die onder meer opgesteld is met het oog op de bepaling van de technische vereisten waaraan een voertuig moet voldoen om in het verkeer gesteld te worden en aan de controle waaraan deze voertuigen onderworpen zijn. Dit criterium is ongetwijfeld een objectief criterium (cfr. ook Grondwettelijk Hof, arrest nr. 94/2006 van 14 juni 2006, waarbij het beroep tot vernietiging tegen de invoering van artikel 38 § 3 quater afgewezen wordt, en waarbij het middel afgewezen werd dat een discriminatie zag in de omstandigheid dat uit de wet een onderscheid voortvloeide tussen deze categorieën M1 en N1 en de terreinwagens). Voor de toepassing van dit criterium bestaat ook een redelijke verantwoording: voertuigen met een grotere massa, of een groter aantal plaatsen wanneer het gaat om personenvervoer, zullen minder in aanmerking komen voor privégebruik.

Uiteraard is ieder criterium om een onderscheid te maken tussen twee categorieën van voertuigen enigszins arbitrair. Het kan zijn dat er voertuigen zijn van categorie N1 die nauwelijks verschillen van voertuigen van categorie N2. Een verschil van enkele kilo's laadvermogen kan immers tot gevolg hebben dat het voertuig al dan niet onder een bepaalde categorie valt. Dit risico is echter inherent aan iedere classificatie. Wanneer men in het arbeidsrecht een onderscheid maakt tussen de zogenaamde lagere en hogere bedienden voor de bepaling van de opzeggingstermijn, is de gehanteerde inkomensgrens ook ergens arbitrair en kan men niet objectiveren waarom een persoon met een inkomen van 1 € boven de inkomensgrens een ander statuut moet hebben voor de bepaling van de opzeggingstermijn dan een persoon met een inkomen van 1 € beneden die grens.

De ingeroepen discriminatie bestaat klaarblijkelijk niet en er is geen reden om een vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

De vordering tot vrijstelling of vermindering van de verhoging met 200%.

16.

Artikel 38, § 3^{quater}, 10°, vierde lid, van de wet van 29 juni 1981 bepaalt :

« Onverminderd de toepassing van de andere burgerlijke sancties en de strafbepalingen, is de werkgever ten aanzien van wie wordt vastgesteld dat hij één of meerdere voertuigen, onderworpen aan de solidariteitsbijdrage, niet heeft aangegeven of ten aanzien van wie wordt vastgesteld dat hij één of meerdere valse aangiften heeft gedaan om de betaling van de bijdrage of een deel ervan te ontduiken, een forfaitaire vergoeding verschuldigd waarvan het bedrag gelijk is aan het dubbel van de ontdoken bijdragen, en waarvan de opbrengst door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid wordt gestort aan het R.S.Z.-globaal beheer».

Volgens de cvba La Buena Vista heeft de forfaitaire verhoging, voorzien door deze bepaling, een strafrechtelijk karakter hetgeen inhoudt dat de rechter steeds de mogelijkheid heeft om, in toepassing van art. 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, na te gaan of deze sanctie evenredig is met de inbreuk en deze sanctie desgevallend te verminderen. Volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gaat het niet om een maatregel van strafrechtelijke aard, maar om een forfaitaire schadevergoeding die door de rechter niet kan verminderd worden.

17.

Hangende de procedure werd door artikel 93 van de wet van 14 april 2011 houdende diverse bepalingen in artikel 38, § 3^{quater}, 10°, een zesde lid ingevoegd, dat bepaalt:

« De Koning bepaalt de voorwaarden waaronder het inningorganisme van de sociale zekerheidsbijdragen de werkgever vrijstelling of vermindering mag verlenen van de vaste vergoeding, voor zover de werkgever zich niet in één van de in artikel 38, § 3^{octies}, eerste lid, beschreven situaties bevindt ».

Deze bepaling, die uitdrukkelijk toepasselijk werd verklaard op de hangende betwistingen, kreeg uitvoering door een Koninklijk Besluit van 25 oktober 2011, waardoor artikel 55 § 2 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid der werknemers aangevuld werd met de volgende bepaling:

“Insgelijks, indien de werkgever of de curator het bewijs levert van uitzonderlijke omstandigheden die het niet indienen van de aangifte of het indienen van een onvolledige of onjuiste aangifte voor één of meerdere voertuigen onderworpen aan de solidariteitsbijdrage rechtvaardigen, kan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid het bedrag van de forfaitaire vergoeding, voorzien door artikel 38 § 3 quater 10 ° van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers met ten hoogste 50 p.c. verminderen. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid kan van deze mogelijkheid slechts gebruik maken indien de werkgever of de curator vooraf de vervallen sociale zekerheidsbijdragen heeft betaald, en een aangifte daartoe heeft ingediend.

Dezelfde bepaling werd aangevuld met een § 5 die als volgt luidt:

“ De voornoemde vermindering met 50 p.c. van het bedrag van de forfaitaire vergoeding bedoeld in artikel 38 § 3 quater, 10° kan door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op 100% worden gebracht wanneer zijn Beheerscomité bij een met eenparigheid van stemmen getroffen gemotiveerde beslissing aanvaardt dat zulke vermindering, wegens dringende redenen van billijkheid, bij wijze van uitzondering verantwoord is”.

18.

Inmiddels was het Grondwettelijk Hof door de arbeidsrechtbank te Gent gevat over de prejudiciële vraag of artikel 38 § 3 quater, 10° niet strijdig was met de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, doordat geen beroep op de justitiële rechter mogelijk is, hetzij met het oog op een controle van de hoegrootheid en wettigheid van deze sanctie, hetzij met het oog op een controle van de hoegrootheid of wettigheid van de vrijstelling ervan.

In zijn arrest nr. 37/2012 van 8 maart 2012 beantwoordde het Grondwettelijk Hof deze vraag negatief op basis van volgende overwegingen:

B.4.1. Artikel 38, § 3^{quater}, 10°, vierde lid, kan niet worden gelezen los van artikel 38, § 3^{quater}, 10°, zesde lid, dat bepaalt : (....)

Artikel 38, § 3^{quater}, 10°, zesde lid, werd ingevoerd bij artikel 93 van de wet van 14 april 2011 houdende diverse bepalingen. De wetswijziging sterkte ertoe « te voorzien in procedurewaarborgen voor de gesanctioneerde werkgever. Er wordt voorzien in

een beroepsprocedure bij het Beheerscomité van de RSZ, alsook in een gehele of gedeeltelijke vrijstelling [in het Frans : une possibilité d'aménagement] van de sanctie » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1208/008, p. 6, waarbij in voetnoot wordt verduidelijkt dat zulks het geval kan zijn bij uitzonderlijke omstandigheden of als er dwingende redenen van billijkheid zijn). De ingevoerde bepaling is onmiddellijk van toepassing op de lopende procedures.

B.4.2. Het recht op een rechterlijke toetsing met volle rechtsmacht houdt in dat de rechter kan nagaan of de beslissing van de inningsinstelling in rechte en in feite verantwoord is en of de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die zij in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, zijn geëerbiedigd. Dat recht houdt minstens in dat hetgeen tot de beoordelingsbevoegdheid van het bestuur behoort, ook onder de controle van de rechter valt. Bij zijn controle mag de rechter zich evenwel niet begeven op het terrein van de opportuniteit, vermits dat onverenigbaar zou zijn met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen het bestuur en de rechtscolleges.

B.4.3. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de in het geding zijnde forfaitaire vergoeding, ongeacht of zij een louter vergoedend dan wel een repressief karakter vertoont en ongeacht of zij een boete van burgerrechtelijke of strafrechtelijke aard betreft, verenigbaar is met de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet aangezien de rechter bij wie een vordering tot betwisting van de forfaitaire vergoeding aanhangig is zowel de wettigheid ervan vermogt te toetsen als, binnen dezelfde grenzen als de inningsinstelling van de sociale zekerheidsbijdragen, het evenredige karakter van de vergoeding kan beoordelen.

B.4.4. Aangezien de beslissing van de inningsinstelling om al dan niet vrijstelling of vermindering van de forfaitaire vergoeding te verlenen voor de betrokken werkgever, rechtsgevolgen heeft, moet de rechter, zonder zich in de plaats van de inningsinstelling te kunnen stellen, de interne en externe wettigheid van de bestreden beslissing kunnen toetsen. Door de vergoeding te verminderen in zoverre zij in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, doet de arbeidsrechtbank geen afbreuk aan de beginselen die de verhoudingen regelen tussen het bestuur en de rechtscolleges."

Anders dan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, op basis van een zeer gedeeltelijke lezing van het arrest van het Grondwettelijk Hof voorhoudt in zijn repliekconclusies op het advies van het openbaar ministerie, blijkt uit dit arrest dat het Hof, om tot de conclusie te komen dat artikel 38 § 3 quater, 10^e vierde lid in overeenstemming is met de artikelen 11 en 13 van de Grondwet, ervan uitgaat dat tegen de beslissing van de Rijksdienst of van zijn Beheerscomité, een verhaal voor de rechter mogelijk is waarbij deze - binnen dezelfde grenzen als de Rijksdienst of zijn beheerscomité - het evenredige karakter van de vergoeding kan beoordelen. Het is dus niet zo dat de Rijksdienst of zijn beheerscomité een beslissing zou kunnen nemen op basis van loutere opportuniteitsgronden, die de facto door de rechter niet zouden kunnen worden getoetst. De Rijksdienst moet daarbij zelf ook de sanctie toetsen aan het evenredigheidsbeginsel.

19.

Het is wel zo dat het in eerste instantie de Rijksdienst of zijn beheerscomité is die moeten worden gevat over de vraag tot vrijstelling of vermindering van de vaste vergoeding, en daarover uitspraak moeten doen. Het hof kan niet, op grond van het enkele feit dat de procedure hangende is, zelf onmiddellijk uitspraak doen over het recht van de cvba La Buena Vista op een vermindering of vrijstelling van de vaste vergoeding. Anders zou het zich immers in de plaats stellen van het openbaar bestuur.

20.

Omgekeerd kan het hof de vordering van de cvba La Buena Vista, die er toe strekt de terugbetaling te bekomen van zowel de solidariteitsbijdrage als de forfaitaire vergoeding ook niet zonder meer afwijzen omdat er nog geen uitspraak is van het beheerscomité, dat inmiddels door de cvba La Buena Vista gevat werd door een vraag tot vrijstelling of vermindering. Dit gedeelte van de vordering dient dan ook naar de bijzondere rol verwezen te worden in afwachting dat de Rijksdienst en het beheerscomité uitspraak doen over de vraag tot vrijstelling of vermindering van de vaste vergoeding, en de gewone beroepsprocedure tegen een eventuele negatieve beslissing, die moet starten bij de arbeidsrechtbank, beëindigd is. Het hof wijst er, voor zover als nodig, op dat uit de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie (31.05.2011, C.10.0625.F, R.W. 2011, Soc. Kron. 2011,321) blijkt dat het verhaal tegen de beslissingen van de Rijksdienst of van het beheerscomité van de Rijksdienst dient ingeleid te worden voor de arbeidsrechtbank, in plaats van voor de Raad van State.

De gevorderde schadevergoeding wegens miskenning van de beginselen van behoorlijk bestuur.

21.

Uit het bovengaande vloeit in de eerste plaats voort dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid terecht beslist heeft tot een onderwerping van het gebruik van drie bedrijfsvoertuigen aan de solidariteitsbijdrage. De cvba Buena Vista heeft in het kader van de betwisting voor de arbeidsrechtbank en voor het arbeidshof op afdoende wijze haar argumentatie kunnen laten gelden met betrekking tot deze onderwerping. Daaruit vloeit voort dat, zelfs indien in het kader van het onderzoek van de onderwerping en in het kader van de totstandkoming van de beslissing, bepaalde beginselen van behoorlijk bestuur niet zouden gevolgd zijn, enige schade die daar uit zou voortvloeien moeilijk aannemelijk kan gemaakt worden. De cvba Buena Vista duidt ook niet aan welke specifieke schade zij zou geleden hebben.

Met betrekking tot de toepassing van de forfaitaire verhoging kan de cvba Buena Vista, in het kader van de aanvraag tot vrijstelling en vermindering die ingediend is, evenals in het kader van de verdere procedure die desgevallend zal volgen voor de arbeidsrechtbank, haar argumenten nog laten gelden.

De cvba Buena Vista toont ook geen specifieke schade aan, die onderscheiden is van de schade die zou voortvloeien uit de al dan niet toepasselijkheid van de solidariteitsbijdrage.

22.

Ten overvloede kan nog het volgende opgemerkt worden.

Er is aan het hof geen algemeen beginsel van behoorlijk bestuur bekend met betrekking tot een voorafgaande kennisgeving van de heffing van de bijdragen. De facto blijkt de cvba Buena Vista er zich enkel over te beklagen dat het bericht van wijziging van de bijdragen rechtstreeks aan haar sociaal secretariaat gezonden werd. Dit is een gevolg van het mandaat dat aan het sociaal secretariaat gegeven werd in verband met de indiening en de betaling van de sociale zekerheidsbijdragen.

De cvba Buena Vista preciseert niet welk de juridische inhoud is die zij geeft aan een fair-play beginsel, onderscheiden van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het onpartijdigheidsbeginsel. De facto blijkt de cvba Buena Vista er zich enkel over te

beklagen dat in het verslag van de sociaal inspecteur zou vermeld zijn dat de afgevaardigde bestuurder, de heer v. , zich op 22 februari 2008 akkoord zou verklaard hebben met een vrijwillige aangifte. Wat de heer v. , precies verklaard heeft kan uiteraard op dit ogenblik nog moeilijk worden uitgemaakt. Indien de cvba Buena Vista van oordeel is dat de sociaal inspecteur ten onrechte een bepaalde vermelding heeft opgenomen in zijn verslag, en op die basis een schadevergoeding vordert, dan berust op haar de bewijslast van de foutieve gedraging van de sociaal inspecteur. Dit bewijs wordt niet geleverd door de mail van de heer V. aan het sociaal secretariaat, waarin hij ontkent zijn akkoord gegeven te hebben. Het gaat hier om een eenzijdige verklaring.

De verplichting de bestuurde te horen veronderstelt in de regel het voorhanden zijn van twee cumulatieve voorwaarden: (1) de overheid moet het voornemen hebben een ernstige maatregel te nemen die van aard is om de belangen van de bestuurde zwaar aan te tasten; (2) de maatregel moet gebaseerd zijn op een gegeven dat de betrokkene als een tekortkoming wordt aangerekend, met andere woorden een maatregel die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag (I. Opdebeeck, "De hoorplicht" in "Beginselen van behoorlijk bestuur", Die Keure, 2006 p. 244). Daaruit volgt dat in de regel de hoorplicht niet moet gevolgd worden voor beslissingen die automatisch voortvloeien uit de toepasselijke regelgeving, dit zijn beslissingen waarin de administratie een gebonden bevoegdheid heeft (Opdebeeck, p.247). Bij de vaststelling of een bepaald voordeel al dan niet onderworpen is aan de sociale bijdrage, gaat het niet om een discretionaire bevoegdheid maar om een gebonden bevoegdheid. Weliswaar wordt aan de onderwerping een sanctie gekoppeld in de vorm van een verhoging van de bijdrage met 200%, doch deze sanctie is automatisch. Ze hangt niet af van een persoonlijke beoordeling door de ambtenaar van de gedraging van de werkgever.

In concreto werd overigens de hoorplicht zeker voldoende nageleefd. Zowel de bestuurder, als de afgevaardigde bestuurder werden gehoord, alvorens tot onderwerping werd beslist.

Zoals bij de hoorplicht vindt het beginsel van behoorlijk bestuur van de onafhankelijkheid of onpartijdigheid geen toepassing, wanneer het gaat om de uitoefening van een gebonden bevoegdheid (A. Coolsaet, "Het onpartijdigheidsbeginsel" in "Beginselen van behoorlijk bestuur", p. 310.). In concreto wordt overigens geen enkel element aangevoerd dat erop zou kunnen wijzen dat de sociaal inspecteur zijn onderzoek niet op een onafhankelijke en onpartijdige wijze zou uitgevoerd hebben. In het bijzonder kan dit niet afgeleid worden uit het feit dat niet onmiddellijk na de eerste vaststellingen een verslag opgesteld werd. Dit is des te meer het geval nu de sociaal inspecteur er vanuit ging dat er in feite geen betwisting bestond over de onderwerping.

Het eerste vonnis dient ook op dit punt bevestigd te worden.

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,

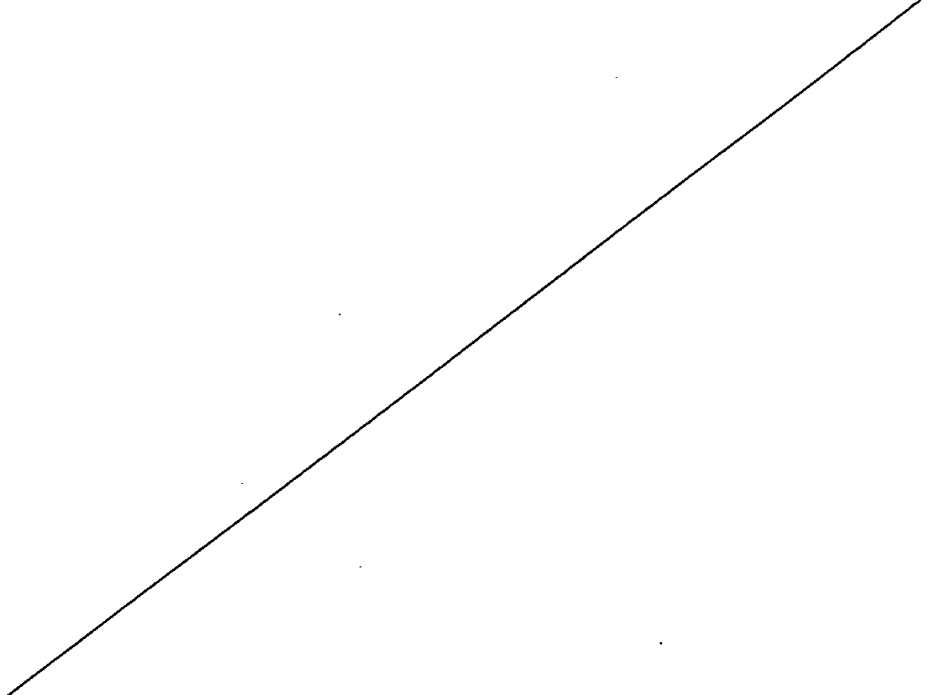
Rechtsprekend op tegenspraak,

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van de heer Jean Jacques André, advocaat-generaal,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond in zoverre het ertoe strekt de terugbetaling te bekomen in hoofdsom van de solidariteitsbijdrage en in zoverre het de veroordeling nastreeft van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot betaling van een schadevergoeding.

Verzendt de zaak naar de bijzondere rol van de kamer in afwachting van een uitspraak van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of zijn beheerscomité over de vraag tot vermindering of vrijstelling van de bijdrageverhoging, en de afhandeling van de eventuele beroepsprocedure die tegen een dergelijke beslissing zou gevoerd worden.

Houdt de kosten aan.



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

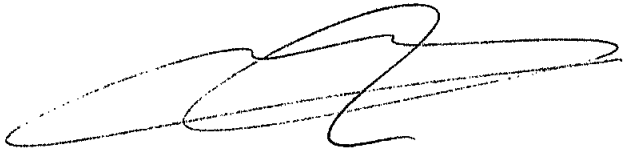
Fernand KENIS,
Jean BOULOGNE,
Bernadette MUSSCHE,
bediende,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

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

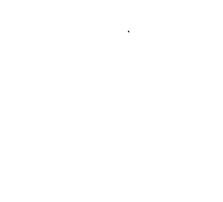
griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Bernadette MUSSCHE



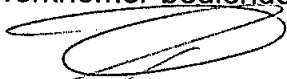
Jean BOULOGNE



Fernand KENIS

De heer Jean BOULOGNE, raadsheer in sociale zaken, werkgever, die aan het beraad heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig art. 785 Ger. W. wordt het arrest ondertekend door Fernand KENIS, raadsheer, voorzitter en Bernadette MUSSCHE, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende.



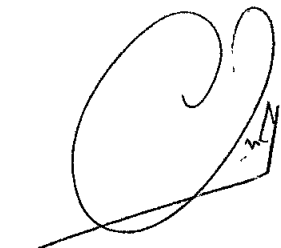
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 4 april 2013 door:

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



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS

