

rep.nr

2009/1527

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN VIJFENTWINTIG JUNI
TWEEDUIZEND EN NEGEN.

7e KAMER

socialezekerheidsbijdragen

tegenspraak

prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese
Gemeenschappen

In de zaak :

OMALET, naamloze vennootschap, met
maatschappelijke zetel te 1600 Sint-Pieters-Leeuw,
Bergensesteenweg 704 A, ondernemingsnummer
0432.420.753,

appellant, vertegenwoordigd door meester H. Van de
Cauter loco meester D. Van Der Mosen, advocaat te
Brussel,

tegen :

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

geïntimeerde, vertegenwoordigd door meester S. De
Kerpel loco meester P. Derveaux, advocaat te Zaventem.

* * *

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel volgend arrest uit :

Het arbeidshof neemt kennis van de volgende procedurestukken :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de achtste kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 25 april 2008,
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 23 mei 2008,
- de voorgelegde stukken;
- de conclusies voor de beide partijen,

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 23 april 2009, waarna de debatten werden gesloten. Het openbaar ministerie heeft op 6 mei 2009 zijn schriftelijk advies ter griffie neergelegd. Partijen konden tot 28 mei 2009 een repliek op dat advies ter griffie neerleggen, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

* *

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De nv Omalet heeft als bouwpromotor beroep gedaan op een niet geregistreerde onderaannemer, die op 25 september 2003 failliet werd verklaard. De onderaannemer heeft twee facturen opgesteld, een eerste op 2 april 2003 voor een bedrag van 4.136,10 € en een tweede op 29 april 2003 (maar later medegedeeld door de curator) voor een bedrag van 4.493,69 €. Beide facturen werden betaald aan de curator.

2.

De onderaannemer had bij zijn faillissement een schuld van 57.593,87 € ten aanzien van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

In toepassing van artikel 30 bis § 3 van de wet van 27 juni 1969 op de sociale zekerheid vorderde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de nv Omalet een bedrag van 4.314,90 €, ten titel van hoofdelijke aansprakelijkheid van de sociale schulden van de onderaannemer, begrensd tot 50 % van de totale prijs der werken. In toepassing van artikel 30 bis § 4 van dezelfde wet werd er verder een bedrag gevorderd van 6.040,85 € omdat de nv Omalet nagelaten had de inhouding te verrichten voorzien door dit artikel.

3.

Bij gebreke aan een minnelijke regeling heeft de Rijksdienst voor

Sociale Zekerheid, bij dagvaarding van 25 april 2007, de nv Omalet gedagvaard voor de arbeidsrechtbank te Brussel. Bij vonnis van 25 april 2008 heeft de arbeidsrechtbank de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gegrond verklaard en de nv Omalet veroordeeld tot betaling van de som van 10.355,75 €, te vermeerderen met de wettelijke verwijsintresten vanaf 1 februari 2006 en de gerechtelijke intresten.

4.

Bij verzoekschrift van 23 mei 2008 heeft de nv Omalet hoger beroep aangetekend tegen dit vonnis.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Er wordt geen betekenisakte van het vonnis voorgelegd, zodat kan worden aangenomen dat het tijdig werd ingesteld. Het hoger beroep is derhalve ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

1. De toepasselijkheid van artikel 30 bis van de wet van 27 juni 1969.

1.

De nv Omalet stelt in hoofdorde dat artikel 30 bis van de wet van 27 juni 1969 geen toepassing vindt omdat de onderaannemer in werkelijkheid de hem opgedragen werken niet heeft uitgevoerd. Er zou aldus geen sprake zijn van 'toevertrouwde werken' in de zin van de wettelijke bepaling. De nv Omalet stelt verder dat zij niet tot de inhouding, voorzien door artikel 30 bis § 4 gehouden was, omdat zij geen betalingen verricht heeft aan haar onderaannemer maar enkel aan de curator. De nv Omalet vraagt tenslotte dat het hof de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zou veroordelen om alle dienstige stukken over te leggen waaronder de rangregeling, opgesteld door de curator, waaruit blijkt welke sommen de Rijksdienst in het kader van het faillissement ontvangen heeft.

2.

Overeenkomstig artikel 30 bis § 3 tweede lid van de wet van 27 juni 1969, zoals van toepassing op het ogenblik van het ontstaan van de betwisting, is de aannemer die voor de in § 1 van de wet vermelde werken beroep doet op een onderaannemer, die niet geregistreerd is op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst, hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale schulden van zijn medecontractant. Deze aansprakelijkheid is overeenkomstig al. 7 van dezelfde bepaling beperkt tot 50% van de

totale prijs van de werken, toevertrouwd aan de niet-geregistreerde aannemer of onderaannemer, exclusief belasting over de toegevoegde waarde.

Terecht heeft de eerste rechter geoordeeld dat artikel 30 bis van de wet van 27 juni 1969 principieel van toepassing was. De stelling van de nv Omalet dat de onderaannemer in werkelijkheid de werken, die overeengekomen waren, niet heeft uitgevoerd, wordt door geen enkel stuk gestaafd, bvb. niet door een ingebrekestelling, en wordt tegengesproken door het feit dat de nv Omalet, zonder enig voorbehoud, is overgegaan tot betaling van de facturen in handen van de curator. Wanneer de overeengekomen werken niet waren uitgevoerd, had de nv Omalet de betaling kunnen weigeren.

3.

Overeenkomstig artikel 30 bis § 4, tweede lid van de wet van 27 juni 1969, zoals van toepassing op het ogenblik van het ontstaan van de betwisting, is de aannemer die aan de onderaannemer een deel of het geheel van de prijs betaalt voor de in § 1 van de wet vermelde werken, verplicht bij die betaling 35 % van het aan hem verschuldigde bedrag, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Overeenkomstig art. 30 bis § 5, tweede lid van dezelfde wet is de aannemer die de in § 4, tweede lid bedoelde storting niet verricht heeft bovendien verplicht aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een bijslag te betalen, gelijk aan het te betalen bedrag.

Terecht heeft de eerste rechter geoordeeld dat de omstandigheid dat de betaling gebeurde aan de curator geen afbreuk doet aan de toepassing van artikel 30 bis § 4 van de wet. Artikel 30 bis § 11 van de wet van 27 juni 1969 bepaalt uitdrukkelijk dat artikel 30 bis van de wet van toepassing blijft ingeval van faillissement of elke andere vorm van samenloop van schuldeisers. Overeenkomstig de artikelen 16 en 51 van de faillissementswet verliest de gefailleerde, vanaf de dag van het vonnis van faillietverklaring, van rechtswege het beheer over al zijn goederen en worden alle schuldvorderingen en geldsommen, die aan de gefailleerde verschuldigd zijn, door de curator geïnd.

4.

Voor wat betreft de betalingen, die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid reeds zou ontvangen hebben in het kader van de afhandeling van het faillissement, stelt de raadsman van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ter zitting dat dergelijke betalingen automatisch verrekend worden op de schuld. In besluiten werd op de vraag van de nv Omalet echter niet geantwoord. In het kader van een goede rechtsbedeling past het dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid uitdrukkelijk aan de nv Omalet meedeelt of zij in het kader van de

afhandeling van het faillissement al dan niet een volledige terugbetaling van haar vordering heeft bekomen. Deze vraag aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid met betrekking tot de afhandeling van het faillissement, die kan beantwoord worden in het kader van de besluiten die later nog zullen moeten neergelegd worden, houdt geen enkele stellingname in met betrekking tot de mogelijkheid om deze ontvangsten geheel of gedeeltelijk te verrekenen met de schuld van de nv Omalet.

2. De strijdigheid van artikel 30 bis met het E.G. Verdrag.

1.

De nv Omalet is van oordeel dat artikel 30 bis van de wet van 27 juni 1969 strijdig is met de artikelen 49 en 50 van het Verdrag van Rome en daarom geen toepassing kan vinden. Zij verwijst daarbij naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 9 november 2006 (<http://curia.europa.eu>) waarin het Hof, op vordering van de Europese Commissie, besliste dat:

“Door opdrachtgevers en aannemers, die een beroep doen op een niet in België geregistreeerde buitenlandse aannemers, te verplichten 15 % van het voor de uitgevoerde werken verschuldigde bedrag in te houden en hen hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de belastingschulden van die medecontractanten, heeft het Koninkrijk België niet voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens de artikelen 49 EG en 50 EG.”

Volgens de nv Omalet zijn de verplichtingen, opgenomen in artikel 30 bis van de wet van 27 juni 1969, op dezelfde wijze en om dezelfde redenen strijdig met het Europees Verdrag. De nv Omalet wijst er in dit verband op dat, naar aanleiding van de veroordeling uitgesproken door het Hof van Justitie, de Belgische staat niet alleen is overgegaan tot aanpassing van de BTW wetgeving, maar eveneens is overgegaan tot een aanpassing van artikel 30 bis van de wet van 27 juni 1969. De nv Omalet verwijst hierbij ook naar bepaalde verklaringen van de Minister van Werkgelegenheid waaruit zij afleidt dat, volgens de minister, de uitspraak van het Europees Hof van Justitie ook inhield dat de ganse regeling in verband met de registratieverplichting en ook artikel 30 bis strijdig waren met het verdrag.

2.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid stelt in de eerste plaats dat in deze betwisting geen toepassing dient gemaakt worden van het Verdrag van Rome omdat het een betwisting betreft die zich uitsluitend situeert binnen de nationale sfeer en waarbij geen grensoverschrijdende aspecten aan bod komen. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verwijst daarbij naar de tekst van artikel 49 waarin

sprake is van beperkingen op het vrij verrichten van diensten "ten aanzien van de onderdanen der Lid-Staten die in een ander land van de gemeenschap zijn gevestigd dan dat waarin diegene is gevestigd ten wiens behoeve de diensten worden verricht".

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid stelt verder dat de regeling, opgenomen in artikel 30 bis van de wet van 27 juni 1969, afwijkt van de regeling in de BTW wetgeving, die door Hof van Justitie strijdig met het Europees recht werd verklaard. De Rijksdienst verwijst daarbij naar art. 30 bis § 4, vierde lid dat bepaalt dat wanneer de niet-geregistreerde aannemer een niet in België gevestigde werkgever is, die geen sociale schuld in België heeft en waarvan alle werknemers in het bezit zijn van een geldig detacheringsbewijs, de inhoudingen bedoeld in het eerste en tweede lid niet van toepassing zijn.

3.1.

In een arrest Pistré C-321/94 van 7 mei 1997 (<http://eur-lex.europa.eu>), waarnaar de nv Omalet verwijst, heeft het Hof van Justitie in verband met de toepassing van artikel 30 en 36 van het EG verdrag, als volgt geoordeeld (overwegingen 43 tot 45):

"41. Met betrekking tot het tweede onderdeel van de vraag merken de Franse regering en de commissie om te beginnen op dat de feiten van de hoofdgedingen beperkt zijn tot het nationale grondgebied.. zodat geen antwoord behoeft te worden gegeven op de vraag of een nationale regeling als in de hoofdgedingen aan de orde, met die bepalingen verenigbaar is.

42. Dit betoog kan niet aanvaard worden.

43. Volgens vaste rechtspraak (...) heeft het in artikel 30 van het verdrag geformuleerde verbod immers betrekking op iedere rechtshandeling der lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren.

44. Ofschoon de toepassing van een nationale maatregel, die in feite geen verband houdt met de invoer van goederen niet onder artikel 30 van het verdrag valt (...), kan de toepasselijkheid van genoemd artikel evenwel niet worden uitgesloten om de enkele reden dat in het aan de nationale rechter voorgelegde concrete geval alle elementen binnen één enkele lidstaat gesitueerd zijn.

45. Ook in een dergelijke situatie kan de toepassing van de nationale maatregel namelijk gevolgen hebben voor het vrije verkeer van goederen tussen lidstaten, met name wanneer die maatregel de verhandeling van goederen van nationale oorsprong begunstigt ten nadele van die van de ingevoerde goederen. Alsdan wordt door de enkele toepassing van de maatregel, zelfs indien deze uitsluitend voor

ationale producenten zou gelden, een verschil in behandeling tussen die twee categorieën goederen gecreëerd en gehandhaafd, waardoor de intracommunautaire handel, althans potentieel, wordt belemmerd."

3.2.

Daartegenover staat dat in tal van arresten van het Hof van Justitie in verband met het vrij verkeer van werknemers (toepassing van artikel 48 van het Verdrag) geoordeeld werd dat de verdragsbepalingen op het gebied van het vrije verkeer van werknemers, en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen, niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkele aanknopingspunt hebben met één van de situaties die het gemeenschapsrecht op het oog heeft, en waarvan alle elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen (arresten van 28 januari 1992, Steen, C-332/90, Jurispr. blz. I-341, punt 9; 16 januari 1997, USSL nr. 47 di Biella, C-134/95, Jurispr. blz. I-195, punt 19; 5 juni 1997, Uecker en Jacquet, C-64/96 en C-65/96, Jurispr. blz. I-3171, punt 16; en 2 juli 1998, Kapasakalis e.a., C-225/95 tot en met C-227/95, Jurispr. blz. I-0000, punt 22 en C-18-95 van 26 januari 1999).

De vraag naar het juiste toepassingsgebied van het Europees Verdrag lijkt aldus niet uniform te kunnen bepaald worden voor al de bepalingen van het Verdrag en af te hangen van de aard van de opgelegde verplichtingen.

3.3.

In casu is aan de orde de toepassing van artikel 49 van het Verdrag in verband met het vrij verkeer van diensten. In zijn arrest nr. 56/2009 van 19 maart 2009 oordeelt het Belgisch Grondwettelijk Hof dat artikel 49 van het Hof geen toepassing vindt wanneer de zaak, die aanhangig is voor de rechter, volledig gesitueerd is binnen de interne rechtsorde.

In het arrest van 9 november 2006, waarin de Belgische regeling met betrekking tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de hoofdaannemer voor de niet in België geregistreerde buitenlandse aannemers strijdig werd bevonden met het EG Verdrag, overwoog het Hof echter onder nr. 28:

" Om te beginnen zij eraan te herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak, artikel 49 EG niet alleen de afschaffing verlangt van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking van de vrijheid van de dienstverlener - ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten, die de werkzaamheden van de dienstverrichter uit andere lidstaten, die in hun lidstaat van herkomst rechtmatig gelijksoortige diensten verrichten, verbiedt, belemmert of minder

aantrekkelijk maakt.(...)”..

Deze overweging lijkt aan te sluiten bij de overwegingen in het arrest Pistré van 7 mei 1997.

3.4.

Overeenkomstig artikel 234 van het EG verdrag is het Hof van Justitie, bij wijze van prejudiciële beslissing, bevoegd om uitspraak te doen over de uitlegging van dit Verdrag. Indien een vraag ten dien aanzien wordt opgeworpen voor een gerechtelijke instantie van een der lidstaten kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

Het hof is van oordeel dat de door de nv Omalet aangevoerde argumentatie en de uitspraak van het Hof van Justitie in het arrest van 7 mei 1997 het, in het belang van de rechtszekerheid, noodzakelijk maken een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie met betrekking tot de toepassing van artikel 49 van het Verdrag op situaties die op zich volledig gesitueerd zijn in de interne rechtsorde.

4.

Met de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en het openbaar ministerie kan gesteld worden dat het arrest van 9 november 2006 van het Hof met betrekking tot de Belgische BTW wetgeving niet zonder meer kan toegepast worden op de regeling opgenomen in artikel 30 bis van de wet van 27 juni 1969. De regelingen zijn inderdaad niet identiek. Overeenkomstig artikel 30 bis § 4 van de wet van 27 juni 1969 zijn de door dit artikel voorziene inhoudingen niet van toepassing wanneer de niet-geregistreerde aannemer een niet in België gevestigde werkgever is die geen sociale schulden in België heeft en waarvan alle werknemers in het bezit zijn van een geldige detacheringbewijs. Bovendien beschikt de opdrachtgever, overeenkomstig artikel 12 van deze wet, over de mogelijkheid om zich bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te informeren over het bestaan van schulden bij deze instelling. Verder zijn er de noodwendigheden van het bestrijden van de sociale fraude, die een uitzondering op de toepassing van de regels van het verdrag zouden kunnen verrechtvaardigen.

4.1.

Zulks neemt echter niet weg dat ingevolge het arrest van 9 november 2006 er zeker twijfel kan bestaan over de vraag of de regeling ingesteld door artikel 30 bis verenigbaar is met artikel 49 van het EG verdrag, twijfel die gevoed wordt door de omstandigheid dat de wetgever, ingevolge het arrest van 9 november 2006 niet alleen is overgegaan tot aanpassing van de BTW – reglementering, maar ook tot aanpassing van de wet van 27 juni 1969.

In het belang van de rechtszekerheid komt het ook hier gepast voor een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

**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 schriftelijk advies van de heer Jean Jacques André, advocaat- generaal,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk :

Alvorens uitspraak te doen ten gronde, verwijst de zaak naar het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met de vraag uitspraak te doen over de volgende vragen:

(1)

Dient de nationale rechter artikel 49 van het Verdrag toe te passen op een betwisting tussen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en een in België gevestigde hoofdaannemer, wanneer de veroordeling wordt gevorderd van deze hoofdaannemer, overeenkomstig artikel 30 bis § 3 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (zoals van toepassing voor de wijziging van dit artikel door art. 55 van de programmawet van 27 april 2007) als hoofdelijke aansprakelijk voor een gedeelte van de schulden van de niet geregistreerde, in België gevestigde, onderaannemer, of wanneer de veroordeling van die aannemer wordt gevraagd omdat hij de inhoudingplicht, voorzien door art. 30 § 4 van de wet, niet heeft toegepast ?

(2)

(Subsidiair)

Verzet art.49 van het Verdrag zich tegen een regeling, zoals voorzien door art. 30 bis § 3 en § 4 van de Belgische wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (zoals van toepassing voor de wijziging door dit artikel door art. 55 van de programmawet van 27 april 2007 ?

Houdt de kosten aan.

Aldus gewezen door de zevende kamer van het arbeidshof te Brussel
en ondertekend door :

F. Kenis,	raadsheer, voorzitter;
L. Battaille,	raadsheer in sociale zaken, als werkgever;
J.-P. Van Coningsloo	raadsheer in sociale zaken, als werknemer-arbeider;
S. Van der hoeven,	griffier.

F. Kenis

S. Van der hoeven

L. Battaille

J.-P. Van Coningsloo

Mevrouw L. Battaille, raadsheer in sociale zaken, als werkgever,
die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft
deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te
ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest
ondertekend door F. Kenis, raadsheer en J.-P. Van Coningsloo,
raadsheer in sociale zaken, als werknemer-arbeider.

S. Van der hoeven, griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de zevende kamer
van het arbeidshof te Brussel op vijftientwintig juni tweeduizend en
negen door :

F. Kenis,	raadsheer,
Bijgestaan door S. Van der hoeven	griffier.

F. Kenis

S. Van der hoeven