

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 13 DECEMBER 2012

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk
heropening van de debatten

in de zaak:

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

tegen:

1. **TESSENDERLO FINANCE NV**, met maatschappelijke zetel te 1050 BRUSSEL, Troonstraat 130, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. TILLEMANN Filip, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Meir 24 bus 6

*

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 28-07-2011 door de Arbeidsrechtbank te Brussel, 27e kamer (A.R. 9473/10),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 23 september 2011,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 15 november 2012, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

Op diverse data in 2006 en 2007 voerde de sociale inspectie van de FOD Sociale Zekerheid een algemene controle uit bij de Tessengerlo Finance NV, hierna genoemd de NV. Deze firma maakt samen met drie andere vennootschappen deel uit van de 'groep Tessengerlo Chemie'.

Met aangetekende brief van 4 juli 2008 kondigde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna genoemd RSZ) aan over te zullen gaan tot ambtshalve regularisatie van de schoolpremies en het voordeel in natura van de laptop. Op 17 juli 2008 volgde het bericht van ambtshalve regularisatie voor het tweede, derde en vierde kwartaal van 2006 en de vier kwartalen van 2007.

Met aangetekende brief van 8 oktober 2008 betwistte de NV de aanslagen die ondertussen naar aanleiding van de ambtshalve regularisatie waren opgesteld, en kondigde zij aan tot betaling onder alle voorbehoud te zullen overgaan, en na de betalingen, deze terug te vorderen, verhoogd met de intrest. De betaling onder voorbehoud gebeurde op 27 november 2008, voor een totaal bedrag van 3.149,64 EUR socialezekerheidsbijdragen, bijdrageopslagen en intrest.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 21 juni 2010 vorderde de NV voor de Arbeidsrechtbank te Brussel terugbetaling door de RSZ van 3.149,64 EUR sociale bijdragen op de aanvulling kinderbijslag en voordeel in natura gebruik laptop, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 27 november 2008 en met de gerechtelijke intrest vanaf 21 juni 2010 tot de dag der algehele betaling.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de RSZ tot kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het te wijzen vonnis zonder enige reserve.

b.-

In de syntheseconclusie voor de NV, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 4 maart 2010, vorderde de NV in ondergeschikte orde het voordeel in natura gebruik laptop te begroten op 10 EUR per jaar en per werknemer.

c.-

Met vonnis van 28 juli 2011 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering gedeeltelijk gegrond.

Zij zegde voor recht dat de RSZ aan de NV de bijdragen moest terugbetalen die de NV onder voorbehoud betaalde en die werden berekend op een voordeel 'gebruik van een laptop' en op de aanvulling op de kinderbijslag, evenwel beperkt tot de bedragen zoals van toepassing voor de bedienden; de arbeidsrechtbank beval de heropening der debatten opdat de RSZ een nieuwe berekening zou maken van deze

bijdragen en van het terug te betalen bedrag zou maken in overeenstemming met het vonnis.

Tenslotte zegde de arbeidsrechtbank dat elke partij haar eigen kosten zou dragen.

d.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 23 september 2011 tekende de RSZ hoger beroep aan tegen voornoemd vonnis. Hij vorderde dat het arbeidshof het vonnis zou hervormen en opnieuw recht doende, de initiële vordering van de NV ontvankelijk doch volledig ongegrond zou verklaren, met verwijzing van de NV in de kosten van beide aanleggen, rechtsplegingsvergoeding inbegrepen.

f.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 17 januari 2012, tekende de NV incidenteel beroep aan tegen hetzelfde vonnis.

Zij vorderde in hoofdorde dat het arbeidshof de oorspronkelijke vordering tot terugbetaling van 3.149, EUR sociale bijdragen op de aanvulling kinderbijslag en voordeel in natura gebruik laptop gegrond zou verklaren, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 27 november 2008 en de gerechtelijke intrest vanaf de dag van de inleidende dagvaarding, en de RSZ te veroordelen tot alle kosten van het geding, rechtsplegingsvergoedingen inbegrepen.

In ondergeschikte orde vorderde zij dat, indien het arbeidshof van oordeel zou zijn dat de terbeschikkingstelling van de laptop een voordeel in natura vormt, dit voordeel te waarderen op 10 EUR per jaar voor iedere werknemer, en de RSZ te veroordelen tot alle kosten van het geding, rechtsplegingsvergoedingen inbegrepen.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

IV. BEOORDELING

A. De schooltoeslag

1. Het hoofdberoep

a.-

De RSZ kan zich niet vinden in de beslissing van de eerste rechter waar deze oordeelde dat de door de NV aan haar bedienden toegekende schooltoeslagen beschouwd moeten worden als een aanvulling op socialezekerheidsvoordelen waarop geen socialezekerheidsbijdragen moeten worden betaald.

b.-

Artikel 14, § 1, van de RSZ-Wet bepaalt dat de bijdragen voor sociale zekerheid berekend worden op grond van het loon van de werknemer; artikel 14, § 2, van voornoemde wet bepaalt dat het begrip loon wordt bepaald bij artikel 2 van de

Loonbeschermingswet, waarbij aan de Koning de bevoegdheid wordt gegeven het loonbegrip bij in ministerraad overlegd besluit te verruimen of te beperken.

Artikel 2, derde lid, 1^o, c, van de Loonbeschermingswet bepaalt dat voor de toepassing van de wet evenwel niet als loon moet worden beschouwd, de vergoedingen rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever betaald die moeten worden beschouwd als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid.

Voor genoemd artikel maakt duidelijk dat om niet als loon te worden beschouwd, deze vergoedingen aan volgende voorwaarden dient te voldoen:

- zij moeten rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever worden betaald,
- zij moeten worden beschouwd als een aanvulling van een socialezekerheidsvoordeel.

Dergelijke aanvulling kan zowel in de hoogte als in de tijd gebeuren, en dus ofwel betaald worden als een toeslag op een socialezekerheidsvoordeel, ofwel voor een periode waarvoor de wettelijke socialezekerheidsregeling nog niet of niet meer in een vergoeding voorziet.

Vervolgens moeten zij beschouwd worden als een aanvulling, wat niet betekent dat zij ook effectief een aanvulling moeten zijn. Dit betekent vooreerst dat om van een vergoeding in de zin van artikel 2, derde lid, 1^o, c, van de Loonbeschermingswet te kunnen spreken, niet vereist is dat het socialezekerheidsvoordeel zelf werkelijk betaald wordt, en verder is niet vereist dat de aanvullende vergoeding berekend wordt vertrekkende van het bedrag van het socialezekerheidsvoordeel.

(vgl. Cass. 10 september 1990, *Pas.* 1991, I 23, concl. Adv.-Gen. J.F. LECLERCQ)

Tenslotte dienen de vergoedingen een aanvulling te zijn van de voordelen toegekend door de verschillende takken van de sociale zekerheid.

(vgl. omtrent wat voorafgaat: W. VAN EECKHOUTTE, "Begrip loon in de bijdrageregeling van de sociale zekerheid voor werknemers", in: R. JANVIER, G. VAN LIMBERGEN, A. VAN REGENMORTEL, *Het loonbegrip*, Die Keure, Brugge 2005, nrs. 68-75)

Artikel 21, § 1, van de Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid Werknemers bepaalt dat de sociale zekerheid voor werknemers volgende takken bevat: de ziekte-uitkeringen, de werkloosheidsuitkeringen, de rust- en overlevingspensioenen, de uitkeringen arbeidsongevallen en beroepsziekten, de gezinsbijslag en de jaarlijkse vakantie-uitkeringen.

c.-

Het systeem van de schooltoelagen, zoals nauwkeurig beschreven in de conclusies der partijen en waarover geen betwisting bestaat, houdt in dat zgn. schooltoelagen worden toegekend aan bedienden en kaderleden, niet aan werklieden, vanaf het lager onderwijs voor de kinderen van de betrokken werknemers die fiscaal ten laste zijn en recht geven op kinderbijslag.

Hierbij wordt verder onderscheid gemaakt tussen de vergoedingen die worden toegekend aan bedienden enerzijds en kaderleden anderzijds, naarmate de rechtgeevende kinderen extern dan wel intern zijn, en het niveau van het gevolgde onderwijs.

Dat het systeem gesteund is op behoorlijk voorbijgestreefde premissen (minstens impliciet: kinderen van werklieden studeren niet, kinderen van bedienden volgen misschien wel hoger onderwijs, maar slechts in geringe mate universitair onderwijs, dat laatste is dan weer ingeburgerd bij kinderen van kaderleden) en een 'schoolvoorbeeld' van het zgn. Matteus-effect (wie meer heeft, zal meer krijgen) kan aanleiding zijn tot gefronste wenkbrauwen, maar heeft volgens het arbeidshof geen invloed op de beoordeling van de vraag of dergelijke schooltoeslag al dan niet beschouwd moet worden als een aanvulling van een socialezekerheidsvoordeel in de zin van artikel 2, derde lid, 1°, c, van de Loonbeschermingswet.

d.-

Om te beoordelen of de door de NV toegekende schooltoeslag, zoals onder d.- beschreven, al dan niet beschouwd moet worden als een aanvulling van een socialezekerheidsvoordeel in de zin van artikel 2, derde lid, 1°, c, van de Loonbeschermingswet, moet worden onderzocht of deze vergoeding voldoet aan de voorwaarden die werden vooropgesteld onder b.-.

Hierbij beperkt de discussie zich naar het oordeel van het arbeidshof tot de vraag of de betrokken schooltoelage een aanvulling is op een tak van de sociale zekerheid.

Immers is er geen betwisting of betwisting mogelijk over het feit dat de vergoedingen door de werkgever rechtstreeks worden betaald, en evenmin over het feit dat de toelage enkel wordt toegekend aan bedienden en kaderleden die voor de kinderen waarvoor zij een schooltoeslag ontvangen, ook kinderbijslag ontvangen.

Aan de orde is dan ook enkel de vraag of deze schooltoelage een aanvulling is op een tak van de sociale zekerheid, zoals deze worden opgegeven in artikel 21, § 1, van de Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid Werknemers.

Eén van deze takken is de gezinsbijslag.

Van Dale definieert 'gezinsbijslag' als een verzamelnaam voor bijslagen die aan een gezin kunnen toegekend worden; de verwante term 'kinderbijslag' wordt omschreven als een periodieke uitkering van de staat aan ouders als tegemoetkoming in de kosten van opvoeding en verzorging van hun kinderen.

Bijgevolg kan niet ernstig worden betwist dat de schooltoelage die door de NV aan bepaalde bedienden en kaderleden die schoolgaande kinderen hebben, een aanvulling is op een tak van de sociale zekerheid, nu deze schooltoelagen eveneens een tegemoetkoming zijn aan ouders in de kosten van opvoeding (meer bepaald het onderdeel scholing) van hun kinderen.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank van oordeel was dat op deze schooltoelagen geen socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zijn.

e.-

Mogelijk juist, maar niet relevant voor de beoordeling van de aan het arbeidshof voorgelegde betwisting, zijn een aantal argumenten die door de RSZ worden opgeworpen.

Essentieel argumenteert de RSZ hierbij dat de bedoeling van de schooltoelagen helemaal niet is wat de NV voorhoudt dat ze zouden zijn, doch wel een manier om

(meer) loon te kunnen betalen aan een aantal bedienden en kaderleden zonder hierop socialezekerheidsbijdragen te moeten betalen.

De RSZ levert niet het bewijs van haar bewering dat de NV door de toekenning van deze schooltoelagen de bedoeling zou hebben om socialezekerheidsbijdragen te ontduiken of te ontwijken, hoewel bij ontstentenis van enige omkering van de bewijslast, deze met toepassing van artikel 870 Ger. W. wel degelijk bij de RSZ berust.

f.-

Met toepassing van artikel 1068 Ger.W. wordt door het ingestelde beroep het gehele geding aanhangig gemaakt bij het hof, en derhalve ook de onderdelen waarover de eerste rechter nog niet definitief beslist had.

De zgn. verruimde devolutieve werking van het hoger beroep wordt toegepast wanneer hoger beroep wordt ingesteld tegen één of meerdere uitspraken van de eerste rechter, op een tijdstip waarop die rechter nog niet over het geheel van de processtof die hem was voorgelegd een eindbeslissing heeft geveld. Wanneer dan hoger beroep wordt ingesteld dan worden alle nog niet door de eerste rechter beslechte geschilpunten aan de rechtsmacht van de eerste rechter onttrokken en overgeheveld naar de appelrechter.

(vgl. P. Taelman, "De devolutieve werking van het hoger beroep", in: Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen, Meester van het proces, topics gerechtelijk recht, Larcier, Gent 2010, 226)

Voor zoveel als nog merkt het arbeidshof hierbij op dat de door eerste rechter aan de RSZ opgelegde herberekening van de terug te betalen bedragen geen onderzoeksmaatregel is in de zin van artikel 1068, tweede lid Ger.W..

(vgl. Cass. 30 maart 2000, Arr. Cass. 2000, 680)

2. Het incidenteel beroep

a.-

De NV kan zich niet vinden in de beslissing van de eerste rechter waar deze oordeelde dat de door de NV aan haar bedienden en kaderleden toegekende schooltoelagen slechts beschouwd moeten worden als een aanvulling op socialezekerheidsvoordelen waarop geen socialezekerheidsbijdragen moeten worden betaald, ten belope van de bedragen die aan de bedienden worden toegekend.

b.-

Artikel 45 van de RSZ-Wet bepaalt dat iedere werkgever die aan zijn personeel vrijwillig bijkomstige, buiten het bestek van deze wet vallende voordelen toekent, generlei onderscheid mag maken tussen de tot een zelfde categorie behorende werknemers van zijn onderneming.

Vermits het arbeidshof van oordeel is dat de door de NV toegekende schooltoelagen geen loon zijn waarop socialezekerheidsbijdragen moeten worden betaald, zijn deze toelagen en buiten het bestek van de wet vallend voordeel in de zin van artikel 45 van de RSZ-Wet, en geldt het door dit artikel ingestelde verbod om onderscheid te maken tussen de tot een zelfde categorie behorende werknemers van de onderneming.

Ten onrechte stelt de NV dat bedienden en kaderleden niet beschouwd moeten worden als behorende tot een zelfde categorie. Het feit dat in het kader van specifieke wetgeving, zoals de reglementering inzake sociale verkiezingen, wel een apart kiescollege voor kaderleden bestaat, staat er niet aan in de weg dat dergelijke aparte categorie noch in het arbeidsovereenkomstenrecht, noch in de socialezekerheidsreglementering voorkomt.

In het geldende recht wordt – vooralsnog – enkel een onderscheid gemaakt tussen werknemers die hoofdzakelijk handenarbeid verrichten (de werklieden of arbeiders) en werknemers die hoofdzakelijk hoofdarbeid verrichten (de bedienden). De zgn. kaderleden verrichten hoofdzakelijk hoofdarbeid, zodat zij in een zelfde categorie als de bedienden dienen te worden ondergebracht.

De schooltoelagen zijn bijgevolg slechts een aanvulling op een socialezekerheidsvoordeel in de mate dat zij de tot dezelfde categorie behorende werknemers op gelijke manier behandelen; in dit verband wijst de arbeidsrechtbank er terecht op dat de wettelijke kinderbijslag die bedienden en kaderleden ontvangen dezelfde is.

In de mate dat de schooltoelagen die aan een deel van de bedienden worden toegekend als kaderleden, de schooltoelagen overschrijden die aan de andere bedienden worden toegekend, zijn zij geen aanvullingen op socialezekerheidsvoordelen waarop geen socialezekerheidsbijdragen moeten worden betaald, en aldus bijdrageplichtig loon.

Het bestreden vonnis dient ook wat dit onderdeel betreft te worden bevestigd.

B. Het privaat gebruik van de laptop

a.-

Artikel 14, § 1, van de RSZ-Wet bepaalt dat de bijdragen voor sociale zekerheid berekend worden op grond van het loon van de werknemer; artikel 14, § 2, van voornoemde bepaalt dat het begrip loon wordt bepaald bij artikel 2 van de Loonbeschermingswet, waarbij aan de Koning de bevoegdheid wordt gegeven het loonbegrip bij in ministerraad overlegd besluit te verruimen of te beperken.

Artikel 2,0 § 1, van het Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet bepaalt de voordelen in natura worden geschat tegen een in euro uitgedrukt bedrag dat met hun courante waarde overeenstemt; artikel 20, § 2, 2°, van hetzelfde besluit, dat in werking is getreden op 1 januari 2003, bepaalt dat het voordeel in natura, dat bestaat in het gebruik voor persoonlijke doeleinden van een gratis ter beschikking gestelde persoonlijke computer, geschat wordt overeenkomstig de forfaitaire bedragen vastgesteld bij artikel 18, § 3, 10°, van het K.B./W.I.B. 1992.

b.-

De duidelijke tekst van artikel 20, § 2, 2°, van het Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet neemt als voordeel in natura op het gebruik van een gratis door de werkgever ter beschikking gestelde persoonlijke computer.

Indien de RSZ betaling vordert van socialezekerheidsbijdragen op het gebruik van de door de werkgever gratis ter beschikking gestelde persoonlijke computers, dient hij bijgevolg aan te tonen dat de werknemer de door de werkgever gratis ter beschikking

gestelde persoonlijke computers ook gebruikte: het voordeel in natura volgt immers niet uit de ter beschikking stelling van de computer, maar uit het gebruik ervan.

Ook hier geldt dat, bij ontstentenis van omkering van de bewijslast, deze met toepassing van artikel 1315, eerste lid, BW en 870 Ger. W. op de RSZ rust.

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de RSZ niet het bewijs dat ook maar één werknemer gebruik maakte van de hem of haar ter beschikking gestelde persoonlijke computer.

Dit bewijs wordt niet geleverd door het beleidsdocument van de NV met betrekking het gebruik van elektronische communicatiemiddelen, waarin wordt aangegeven dat occasioneel privaat gebruik wordt getolereerd. Uit dergelijk tolereren kan inderdaad, zoals terecht door de arbeidsrechtbank opgemerkt, niet worden afgeleid dat dergelijk gebruik bestaat, en het is net het gebruik dat leidt tot het bestaan van het voordeel in natura.

Evenzeer terecht merkte de arbeidsrechtbank op dat de sociale inspectie geen onderzoek heeft verricht naar het al dan niet effectief privaat gebruik, zelfs niet bij wijze van steekproef op de verklaringen van de werknemers dat zij geen privaat gebruik maakten van de ter beschikking gestelde persoonlijke computer.

Ook wat dit punt betreft dient het bestreden vonnis te worden bevestigd.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

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

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Trekt de zaak aan zich en heropent de debatten;

Beveelt de RSZ om een nieuwe berekening te maken van de door de NV ten onrechte betaalde socialezekerheidsbijdragen, bijdrageopslagen en intrest, rekening houdend met het feit dat geen socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zijn op de aan werknemers tijdens de periode waarover de bijdragen werden gevorderd betaalde schooltoelagen, doch beperkt tot de bedragen die werden betaald aan de door de NV als bediende aangeduide personen, in overeenstemming met wat werd gesteld in het bestreden vonnis en voor zover als nodig dit arrest;

Zegt dat de RSZ deze berekeningen uiterlijk op **28 februari 2013** dient neer te leggen ter griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de NV;

Zegt dat de NV haar opmerkingen met betrekking tot deze berekeningen dient te ontwikkelen in een conclusie neer te leggen ter griffie van het arbeidshof uiterlijk op **30 april 2013**, en binnen dezelfde termijn mede te delen aan de raadsman van de RSZ;

Zegt dat de RSZ haar standpunt met betrekking tot de door de BVBA aangebrachte argumenten in een conclusie dient neer te leggen ter griffie van het arbeidshof uiterlijk op **30 juni 2013**, en binnen dezelfde termijn mede te delen aan de raadsman van de BVBA;

Zegt dat partijen hieromtrent zullen gehoord op de openbare terechtzitting van **donderdag 19 september 2013 om 14u 30 voor een gezamenlijke pleitduur van 30 minuten**.

Houdt de beslissing met betrekking tot de kosten aan.

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

Daniel RYCKX,
Ivo VAN DAMME,
Karel GACOMS,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
griffier.



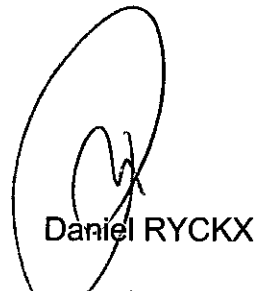
Sven VAN DER HOEVEN



Karel GACOMS



Ivo VAN DAMME



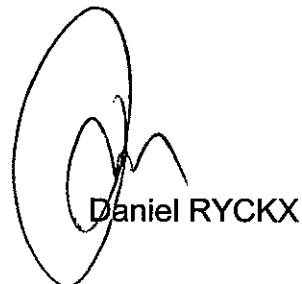
Daniel RYCKX

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 13 december 2012 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Daniel RYCKX