

Rolnummer 5660
Arrest nr. 41/2014 van 6 maart 2014

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 15, § 1, en 17 van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Nijvel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en A. Alen, en de rechters L. Lavrysen, E. Derycke, P. Nihoul, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 3 juni 2013 in zake de vzw « Xerius » tegen de bvba « Danicar », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 12 juni 2013, heeft de Arbeidsrechtbank te Nijvel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 15, § 1, tweede lid [lees : derde lid], van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon voor de bijdragen verschuldigd door zijn mandataris niet beperkt is naar verhouding van de activiteit of het inkomen van die mandataris binnen de rechtspersoon, en in zoverre de rechtspersoon bijgevolg hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen die door zijn mandataris verschuldigd zijn wegens andere zelfstandige activiteiten of andere mandaten die hij uitoefent en die niets te maken hebben met de activiteiten van de rechtspersoon ?

2. Schendt artikel 17 van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de rechtspersoon, die hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen verschuldigd door zijn mandatarissen, niet de staat van behoefte van zijn mandataris kan aanvoeren om een vrijstelling van bijdragen te verkrijgen terwijl, in principe, krachtens artikel 1208 van het Burgerlijk Wetboek, de hoofdelijke schuldenaar de excepties kan aanvoeren die de hoofdschuldenaar had kunnen aanvoeren ?

3. Schendt artikel 15, § 1, vierde lid [lees : vijfde lid], van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de rechtspersoon hoofdelijk gehouden blijft in geval van een aan de mandataris toegekende bijdragevrijstelling terwijl, in het gemeen recht, de bevrijding van de hoofdschuldenaar ten opzichte van de schuldeiser eveneens de hoofdelijke schuldenaars bevrijdt ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de vzw « Xerius », met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, Brouwersvliet 4;
- de bvba « Danicar », met maatschappelijke zetel te 1440 Kasteelbrakel, rue E. Schampaert 7;
- de Ministerraad.

De bvba « Danicar » heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 4 februari 2014 :

- zijn verschenen :
- . Mr. L. Leyder, advocaat bij de balie te Neufchâteau, voor de vzw « Xerius »;
- . Mr. Y. de Gratie, advocaat bij de balie te Brussel, voor de bvba « Danicar »;

. Mr. Vander Geeten *loco* Mr. F. Gosselin, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Giet en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

Steunend op artikel 15 van het koninklijk besluit nr. 38, vordert de vzw « Xerius », sociale verzekeringskas voor zelfstandigen, de veroordeling van de bvba « Danicar » tot het betalen van de sociale bijdragen, verhogingen en kosten die door haar zaakvoerder verschuldigd zijn voor de twee kwartalen die aan zijn persoonlijk faillissement zijn voorafgegaan. Aangezien de bvba « Danicar » vaststelt dat haar zaakvoerder een vrijstelling van sociale bijdragen had kunnen aanvragen en verkrijgen, terwijl zij dat niet kan, voert zij een discriminatie tussen twee categorieën van schuldenaars en een aantasting van het recht op een eerlijk proces aan.

De verwijzende rechter is van oordeel dat de voorliggende vordering drie problemen doet rijzen.

Aldus zal de vennootschap, indien de zaakvoerder verschillende mandaten uitoefent, hoofdelijk gehouden zijn tot bijdragen die voortvloeien uit activiteiten waarmee zij niets te maken heeft, hetgeen te dezen het geval is. De vraag van een eventuele discriminatie rijst dus in zoverre de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersonen voor de door een mandataris verschuldigde bijdragen niet wordt beperkt naar verhouding van de activiteiten van de mandataris binnen de vennootschap of naar gelang van de inkomsten die hij uit zijn mandaat haalt ten opzichte van zijn totale inkomsten. In het stelsel van de werknemers is de werkgever de bijdragen voor een werknemer die verschillende betrekkingen uitoefent, daarentegen enkel verschuldigd in verhouding tot het werk dat binnen zijn onderneming en niet bij een andere werkgever is verricht, en de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor het betalen van de door de aannemer verschuldigde bijdragen is beperkt tot de totale prijs van de werken.

Daarenboven, wanneer de zelfstandige zich in een staat van behoefte bevindt, kan hij overeenkomstig artikel 17 van het koninklijk besluit nr. 38 een bijdragevrijstelling aanvragen, terwijl de rechtspersoon die vrijstelling niet kan aanvragen, waardoor hij riskeert de insolventie van zijn mandataris te moeten dragen, waarbij hij enkel van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid kan worden ontheven indien hij zich zelf in een hachelijke financiële situatie bevindt. De vraag van een eventuele discriminatie rijst dus ten aanzien van artikel 1208 van het Burgerlijk Wetboek dat, in het gemeen recht van de hoofdelijkheid, de hoofdelijke medeschuldenaar de mogelijkheid biedt de excepties in te roepen die de hoofdschuldenaar had kunnen inroepen.

In ondergeschikte orde, in het geval waarin een discriminatie voor het voormelde artikel 17 zou worden erkend, rijst eveneens de vraag van een eventuele discriminatie in zoverre artikel 15, § 1, vijfde lid, bepaalt dat de rechtspersoon, in geval van vrijstelling van de mandataris, hoofdelijk gehouden blijft, terwijl het gemeen recht erin voorziet dat de bevrijding van de hoofdschuldenaar ook de hoofdelijke schuldenaars bevrijdt (artikel 1200 van het Burgerlijk Wetboek). Hoewel het behoud van de hoofdelijkheid kan worden verantwoord wanneer de rechtspersoon voordeel heeft gehaald uit de activiteit van een mandataris, lijkt zulks moeilijk wanneer de activiteit van de mandataris niets met hem te maken heeft, zoals te dezen.

De verwijzende rechter stelt het Hof dus de hiervoor weergegeven prejudiciële vragen.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag*

A.1. De bvba « Danicar » maakt de door de verwijzende rechter gevolgde redenering tot de hare en is van mening dat de in het geding zijnde maatregel, door een algemene hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in te voeren ten aanzien van het geheel van de door zijn mandatarissen verschuldigde sociale bijdragen, met inbegrip van die welke voortvloeien uit activiteiten die niets te maken hebben met de vennootschap, « een discriminatie teweegbrengt met de andere bijdrageplichtigen en de andere hoofdelijk aansprakelijke personen ».

A.2. De sociale verzekeringskas « Xerius » is van mening dat de vraag ontkennend moet worden beantwoord. De bij de in het geding zijnde bepaling ingevoerde hoofdelijkheid heeft tot doel de invordering te waarborgen van de bijdragen die verband houden met de uitoefening van een of meer mandaten in een of meer vennootschappen, hetgeen de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen met zich meebrengt. In verschillende rechterlijke beslissingen, waaronder een arrest van het Hof van Cassatie van 6 juni 1988, wordt vastgesteld dat die hoofdelijkheid gewoonweg inhoudt dat de mandataris die hoedanigheid op het ogenblik van de vordering heeft, en ook betrekking heeft op de bijdragen die verschuldigd zijn wegens de uitoefening van mandaten in andere vennootschappen, zodat een gedeeltelijke hoofdelijke aansprakelijkheid niet mogelijk is.

Die maatregel is niet onevenredig en vormt een adequaat en doeltreffend middel om de invordering van de bijdragen als zelfstandige mogelijk te maken, ongeacht of het mandaat wordt uitgeoefend binnen de vennootschap wier hoofdelijkheid in werking wordt gesteld of binnen een andere vennootschap; die regeling steunt op het unieke karakter van de bijdragen die zijn vastgesteld op grond van het jaarlijkse referentieberoepsinkomen. Voor het overige staat het aan de vennoten en oprichters van een rechtspersoon inlichtingen in te winnen over de persoon die zij als zaakvoerder aanwijzen.

A.3.1. De Ministerraad is in hooforde van mening dat de prejudiciële vraag onontvankelijk is, omdat de categorieën van personen die met elkaar worden vergeleken om een eventuele discriminatie in ogenschouw te nemen, daarin niet duidelijk worden geïdentificeerd.

A.3.2.1. In ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord. Indien het de bedoeling is om de situatie van de rechtspersoon die aansprakelijk is voor de door zijn zelfstandige mandatarissen verschuldigde sociale bijdragen, te vergelijken met die van de werkgever die bijdragen verschuldigd is die zijn berekend op basis van het loon van zijn werknemer, bevinden die categorieën van personen zich immers niet in vergelijkbare situaties, aangezien de zelfstandigen en de werknemers tot onderscheiden wettelijke regelingen behoren. Daarenboven zijn de sociale bijdragen van een werkgever voor zijn werknemer hoofdschuldvorderingen, terwijl de door de rechtspersoon verschuldigde sociale bijdragen schuldvorderingen zijn waarvoor die persoon samen met de betrokken zelfstandige hoofdelijk aansprakelijk is.

De hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever is weliswaar beperkt tot de totale prijs van de toegewezen werken, maar zij heeft betrekking op alle verschuldigde sociale bijdragen, zonder te zijn beperkt tot de sociale bijdragen die door de aannemer verschuldigd zijn voor de uitvoering van de door de opdrachtgever toegewezen werken; er is dus geen echt verschil in behandeling tussen dat mechanisme van hoofdelijkheid en dat wat bij het in het geding zijnde artikel 15, § 1, is ingevoerd.

A.3.2.2. Die hoofdelijkheid is redelijk verantwoord en heeft geen onevenredige gevolgen.

In het arrest van het Hof van Cassatie van 6 juni 1988 wordt vastgesteld dat de hoofdelijkheid de rechtspersonen tot dezelfde schuld verplicht als hun vennoten of mandatarissen. Die hoofdelijkheid strekt ertoe de rechtspersoon te responsabiliseren door hem ertoe aan te zetten om, enerzijds, zijn mandatarissen op de hoogte te brengen van de verplichtingen als zelfstandige en, anderzijds, zich op de hoogte te houden van de andere activiteiten van zijn zelfstandige mandatarissen. Die hoofdelijkheid, beperkt tot de duur van de uitoefening van een mandaat binnen de vennootschap, kan eveneens worden verantwoord door het feit dat de rechtspersoon voordeel kan hebben gehaald uit de activiteit van de mandataris of door het feit dat de moeilijkheden om de sociale bijdragen te betalen kunnen voortvloeien uit een ontoereikende bezoldiging door

de rechtspersoon. De vennootschap zal haar mandataris eventueel financieel kunnen bestraffen, of een einde kunnen maken aan zijn mandaat, indien die de rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk stelt.

Het gebrek aan samenhang tussen het door de rechtspersoon aan zijn mandataris toegekende inkomen en de omvang van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid vloeit eveneens voort uit het systeem zelf voor de berekening van de bijdragen van zelfstandigen, bepaald op grond van de inkomsten die de zelfstandige drie jaar eerder heeft verkregen (artikel 11, § 2, van het koninklijk besluit nr. 38), en uit het feit dat de sociale bijdragen maar boven een bepaald plafond in verhouding staan tot de inkomsten (artikel 12, § 1, van het koninklijk besluit nr. 38). Het zou abnormaal zijn dat een vennootschap die zero of weinig inkomsten aan haar mandataris heeft toegekend, enkel voor die inkomsten hoofdelijk aansprakelijk zou zijn.

Ten slotte voorziet de in het geding zijnde maatregel voor de sociale verzekeringskas enkel in een mogelijkheid - en niet in een verplichting - om de verschuldigde bijdragen bij de hoofdelijk aansprakelijke in te vorderen.

*Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag*

A.4. De bvba « Danicar » stelt vast dat de rechtspersoon kan vragen om van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid te worden ontheven wanneer hij zich zelf in een staat van behoefte bevindt, maar geen enkele mogelijkheid heeft om die ontheffing te vragen wanneer het de mandataris zelf is die zich in een staat van behoefte bevindt. Te dezen had haar mandataris die aanvraag kunnen indienen, aangezien hij zich in een kennelijk precaire situatie bevond omdat hij persoonlijk failliet is verklaard.

Verwijzend naar het « Traité » van P. Van Ommeslaghe, is de bvba « Danicar » van mening dat artikel 1208 van het Burgerlijk Wetboek in het gemeen recht erin voorziet dat de hoofdelijke medeschuldenaar de excepties en verweermiddelen kan invoeren die de hoofdschuldenaar had kunnen doen gelden, onder voorbehoud van zijn louter persoonlijke excepties, zoals het wilsgebrek; hij kan echter zijn gewone persoonlijke excepties doen gelden, zoals een eventuele kwijtschelding van schuld.

Door het mogelijk te maken dat de zelfstandige zijn staat van behoefte kan invoeren om een vrijstelling te verkrijgen die de rechtspersoon, hoofdelijk medeschuldenaar, echter niet ten goede zal komen, discrimineert het in het geding zijnde artikel 17 de rechtspersoon in zijn hoofdelijke gehoudenheid tot het betalen van de sociale bijdragen van zijn zelfstandige mandataris.

A.5. Volgens de sociale verzekeringskas heeft de bvba « Danicar » geen stappen ondernomen om te vragen van haar hoofdelijke aansprakelijkheid te worden ontheven, heeft zij niet aangetoond dat haar zaakvoerder aan de voorwaarden voldeed om een vrijstelling te genieten, en moest zij weten dat zij hoofdelijk aansprakelijk kon worden gesteld toen zij haar zaakvoerder heeft gekozen. Zij is van mening dat er geen enkele discriminatie bestaat, aangezien zowel de zelfstandige als de rechtspersoon hun behoeftigheid kunnen invoeren om te vragen om ofwel van de betaling van de bijdragen te worden vrijgesteld, ofwel van de hoofdelijke aansprakelijkheid te worden ontheven.

Daarenboven biedt artikel 1208 van het Burgerlijk Wetboek de hoofdelijke medeschuldenaar de mogelijkheid om enkel de excepties in te roepen die uit de aard van de verbintenis voortvloeien, die welke hem eigen zijn en die welke aan alle medeschuldenaars gemeen zijn. Aangezien de exceptie met betrekking tot de precaire financiële situatie van een medeschuldenaar een exceptie is die alleen hem persoonlijk betreft, zou zij in het gemeen recht evenmin door een andere hoofdelijke schuldenaar kunnen worden ingeroepen.

A.6.1. De Ministerraad voert aan dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft aangezien het verschil in behandeling niet in het in het geding zijnde artikel 17 is vervat. Die bepaling maakt het de zelfstandige immers mogelijk zijn staat van behoefte in te roepen om een vrijstelling te verkrijgen, maar maakt het de rechtspersoon eveneens mogelijk te vragen om « onder dezelfde voorwaarden » van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid te worden ontheven, zodat de rechtspersoon eventueel een door zijn mandataris verkregen bijdragevrijstelling kan invoeren.

De Ministerraad is van mening dat het bekritiseerde beletsel niet in artikel 17 maar in artikel 15, § 1, vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 is vervat.

A.6.2. Daarenboven bepaalt artikel 1208 van het Burgerlijk Wetboek dat de hoofdelijke medeschuldenaar niet de excepties kan invoeren die aan de persoon van sommige van de overige medeschuldenaars eigen zijn, aangezien de medeschuldenaars zich niet noodzakelijk in dezelfde rechtsverhouding met de schuldeiser bevinden. Met toepassing van die bepaling zou de hoofdelijk aansprakelijke onderneming de staat van behoefte van haar mandataris niet kunnen invoeren om aan haar hoofdelijke verplichtingen te ontsnappen, aangezien de exceptie op grond van de staat van behoefte een exceptie is die alleen hem persoonlijk betreft.

Beide door de verwijzende rechter beoogde categorieën van personen blijken dus in elk geval niet verschillend te worden behandeld.

*Met betrekking tot de derde prejudiciële vraag*

A.7. De bvba « Danicar » is van mening dat de in het geding zijnde bepaling, door het niet mogelijk te maken dat de vrijstelling die de zelfstandige wegens zijn behoefte heeft verkregen, ten goede komt aan de rechtspersoon, hoofdelijk medeschuldenaar, afwijkt van het gemeenrechtelijk beginsel waarin in artikel 1208 van het Burgerlijk Wetboek is voorzien. Hoewel die exceptie kan worden verantwoord door het voordeel dat de rechtspersoon uit de activiteit van de mandataris heeft gehaald of door het feit dat hij tot zijn behoefte heeft bijgedragen, geldt dat niet wanneer de sociale bijdragen verschuldigd zijn wegens een activiteit die niets te maken heeft met de rechtspersoon.

A.8. De sociale verzekeringskas stelt vast dat het de betaling is die volgens artikel 1200 van het Burgerlijk Wetboek de andere schuldenaars bevrijdt; zij is dus van mening dat de verwijzende rechter een vergissing begaat door in het gemeen recht te oordelen dat de vrijstelling van de hoofdschuldenaar eveneens de hoofdelijke schuldenaars bevrijdt.

Zij stelt vast dat de sociale bijdragen enkel van de hoofdelijk aansprakelijke rechtspersoon worden gevorderd voor de periode tijdens welke het mandaat binnen die rechtspersoon werd uitgeoefend; het behoud van de hoofdelijkheid is dan ook een volkomen wettelijk systeem.

A.9.1. De Ministerraad is in hoofdorde van mening dat de prejudiciële vraag onontvankelijk is omdat zij niet nuttig is voor de oplossing van het geschil, aangezien de zaakvoerder van de bvba « Danicar » geen vrijstelling heeft verkregen.

A.9.2. In ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Artikel 1200 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers dat enkel de door een schuldenaar verrichte betaling - en geen vrijstelling van betaling - de andere schuldeisers bevrijdt. Artikel 94bis van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 bepaalt evenwel dat de sociale bijdragen die het voorwerp van de vrijstellingsbeslissing uitmaken, « als betaald [worden] beschouwd », zodat de vrijstelling het de bijdrageplichtige mogelijk maakt bepaalde rechten inzake sociale zekerheid te behouden, maar geenszins een betaling van de sociale bijdragen uitmaakt. Indien zijn financiële situatie opnieuw is verbeterd, kan diegene die de vrijstelling heeft verkregen, trouwens ervan afzien en de verschuldigde bijdragen betalen, waardoor hij aldus de pensioenrechten voor de betrokken periode kan behouden. De in de prejudiciële vraag beoogde categorieën van personen bevinden zich dus niet in vergelijkbare situaties.

De handhaving van de hoofdelijk aansprakelijkheid, zelfs in geval van een door de bijdrageplichtige verkregen vrijstelling, wordt verantwoord door de bekommernis om de betaling van de sociale bijdragen te waarborgen, waarbij de situatie van behoefte van de mandataris overigens kan voortvloeien uit een ontoereikende bezoldiging die door de rechtspersoon is toegekend of uit een gebrek aan informatie over zijn verplichtingen inzake de betaling van de sociale bijdragen. De maatregel is daarenboven evenredig, aangezien, enerzijds, de hoofdelijk aansprakelijke rechtspersoon steeds kan vragen om van zijn hoofdelijk aansprakelijkheid te worden ontheven naar gelang van zijn eigen financiële situatie en, anderzijds, de hoofdelijk aansprakelijkheid voor de sociale verzekeringskas maar een mogelijkheid - en geen verplichting - is om de door de mandataris verschuldigde bijdragen in te vorderen bij de onderneming.

- B -

B.1. Aan het Hof wordt een vraag gesteld over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 15, § 1, derde en vijfde lid, en artikel 17, tweede en derde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen (hierna : het koninklijk besluit nr. 38), zoals zij van toepassing zijn op de bijdragen die verschuldigd zijn voor het tweede en het derde trimester van het jaar 1996.

In de versie die van toepassing is op het voor de verwijzende rechter hangende geschil, bepaalde artikel 15, § 1, derde en vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 38, zoals het is vervangen bij artikel 12 van de wet van 6 februari 1976 :

« De zelfstandige is, samen met de helper, hoofdelijk gehouden tot de betaling van de door deze laatste verschuldigde bijdragen. Hetzelfde geldt voor de rechtspersonen voor de bijdragen verschuldigd door hun vennoten of mandatarissen.

[...]

In de gevallen voorzien in de twee voorgaande alinea's kunnen de bijdragen gevorderd worden van de hoofdelijk aansprakelijke personen, zelfs indien de onderworpenen vrijstelling heeft bekomen bij beslissing van de Commissie bedoeld in artikel 22 ».

In de versie die van toepassing is op het voor de verwijzende rechter hangende geschil, bepaalde artikel 17 van het koninklijk besluit nr. 38, zoals het is gewijzigd bij artikel 13 van de wet van 6 februari 1976 en bij artikel 86 van de wet van 26 juni 1992 :

« De zelfstandigen, die menen dat zij zich in staat van behoefte bevinden of in een toestand die de staat van behoefte benadert, kunnen volledige of gedeeltelijke vrijstelling vragen van de bijdragen verschuldigd met toepassing van de artikelen 12, § 1, en 13, door zich te wenden tot de in artikel 22 voorziene commissie.

De personen hoofdelijk aansprakelijk krachtens artikel 15, § 1, kunnen, onder dezelfde voorwaarden, vragen van deze aansprakelijkheid geheel of gedeeltelijk te worden ontheven.

De Koning bepaalt de termijn waarbinnen de aanvragen tot het bekomen van het voordeel van dit artikel, op straffe van verval, moeten worden ingediend. Hij kan voorwaarden en criteria bepalen die het mogelijk maken de staat van behoefte te beoordelen en Hij bepaalt de weerslag van de beslissingen tot vrijstelling op de toekenning van de uitkeringen ».

*Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag*

B.2. In de eerste prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 15, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 «in zoverre de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon voor de bijdragen verschuldigd door zijn mandataris niet beperkt is naar verhouding van de activiteit of het inkomen van die mandataris binnen de rechtspersoon, en in zoverre de rechtspersoon bijgevolg hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen die door zijn mandataris verschuldigd zijn wegens andere zelfstandige activiteiten of andere mandaten die hij uitoefent en die niets te maken hebben met de activiteiten van de rechtspersoon ».

B.3.1. Volgens de Ministerraad zou de prejudiciële vraag het niet mogelijk maken het aan de toetsing van het Hof voorgelegde verschil in behandeling duidelijk te identificeren.

B.3.2. Uit de elementen van het verwijzingsvonnis blijkt dat de verwijzende rechter aan het Hof een vraag stelt over een eventuele discriminatie tussen, enerzijds, de rechtspersonen die aansprakelijk zijn voor de bijdragen van hun zelfstandige mandatarissen en, anderzijds, «de andere onderworpenen en de andere hoofdelijke aansprakelijken »; de verwijzende rechter refereert meer bepaald aan het stelsel van de werknemers in loondienst waarin de werkgever voor een werknemer die verschillende betrekkingen uitoefent enkel de bijdragen verschuldigd is in verhouding tot het werk dat binnen zijn onderneming wordt uitgevoerd, en aan de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor de betaling van de door de aannemer verschuldigde bijdragen, die beperkt is tot de totaalprijs van de werken.

B.3.3. Het aan de toetsing van het Hof voorgelegde verschil betreft dus, enerzijds, de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersonen, ingevoerd bij artikel 15, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 38, in zoverre die aansprakelijkheid niet is beperkt tot de bijdragen die zijn verbonden aan de activiteiten van de mandataris binnen de vennootschap en, anderzijds, de reglementering in verband met de door een werkgever verschuldigde bijdragen in het stelsel van de werknemers in loondienst, alsook de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor de betaling van de door de aannemer verschuldigde bijdragen (artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969).



#### B.3.4. De exceptie wordt verworpen.

B.4. Zoals de Ministerraad onderstreept, zijn de bijdragen die een werkgever moet betalen voor de werknemers die hij tewerkstelt in het stelsel van de werknemers in loondienst, een hoofdschuldvordering van de werkgever, die zelf de sociale bijdragen verschuldigd is; aangezien die regeling geen mechanisme van hoofdelijkheid invoert, kan zij niet op nuttige wijze worden vergeleken met het stelsel van de hoofdelijke aansprakelijkheid dat bij het in het geding zijnde artikel 15, § 1, derde lid, is vastgesteld.

B.5.1. De hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor de betaling van de bijdragen die de aannemer verschuldigd is in het stelsel van de werknemers in loondienst is geregeld bij 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, dat bepaalt :

« De opdrachtgever die voor de in § 1 vermelde werken een beroep doet op een aannemer die sociale schulden heeft op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst, is hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale schulden van zijn medecontractant.

De aannemer die voor de in § 1 vermelde werken een beroep doet op een onderaannemer die sociale schulden heeft op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst, is hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale schulden van zijn medecontractant.

De artikelen 1200 tot en met 1216 van het Burgerlijk Wetboek zijn toepasselijk op de in de vorige leden bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid.

De hoofdelijke aansprakelijkheid wordt beperkt tot de totale prijs van de werken toevertrouwd aan de aannemer of onderaannemer exclusief belasting over de toegevoegde waarde.

[...] ».

B.5.2. Hoewel de hoofdelijke aansprakelijkheid bepaald in artikel 30*bis* en die waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, eenzelfde doel nastreven, namelijk de invordering van sociale bijdragen waarborgen, is het feit dat die aansprakelijkheid wordt beperkt in artikel 30*bis*, verantwoord door de aard van de band tussen de opdrachtgever en de aannemer, waarbij de overeenkomst tussen die personen, specifiek tot doel heeft bepaalde werken te realiseren.

Die beperking wijkt voor het overige af van het gemeen recht van de hoofdelijkheid, dat overeenkomstig artikel 1200 van het Burgerlijk Wetboek, de schuldenaars verplicht « tot een en dezelfde zaak, zodat ieder voor het geheel kan worden aangesproken ».

B.6.1. Het mechanisme van de hoofdelijkheid van de rechtspersonen voor de bijdragen als zelfstandige die door hun mandataris verschuldigd zijn, steunt op de vrijwillig tot stand gekomen band tussen de rechtspersoon en de door hem aangewezen mandataris.

Wanneer de rechtspersoon een mandataris aanstelt, kan ervan worden uitgegaan dat hij weet heeft van de zelfstandige activiteiten van de laatstgenoemde, die al dan niet verband houden met de rechtspersoon en zijn hoofdelijke aansprakelijkheid mogelijk met zich meebrengen, zoals van die rechtspersoon ook kan worden verwacht dat hij die mandataris inlicht over diens verplichtingen inzake sociale bijdragen als zelfstandige.

B.6.2. In de parlementaire voorbereiding van artikel 90 van de programmawet van 23 december 2009, dat de in het geding zijnde bepaling heeft gewijzigd door de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersonen uit te breiden tot de administratieve geldboete voor een vennoot of een mandataris, bepaald in artikel 17*bis* van het koninklijk besluit nr. 38, ingevoegd bij artikel 86 van de voormelde programmawet van 23 december 2009, wordt overigens, ten aanzien van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersonen, uiteengezet :

« Een dergelijke hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat op heden ook voor de betaling van de sociale bijdragen.

De regering is immers van mening dat ook de vennootschap waarbinnen een zelfstandige werkzaam is als zelfstandige een zekere verantwoordelijkheid draagt voor het vervullen van de verplichtingen van de vennoot of mandataris in kwestie. Zo wordt een vennootschap ertoe aangezet zijn mandatarissen of vennoten degelijk te informeren op het vlak van hun verplichtingen in het sociaal statuut van de zelfstandigen » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2278/001, p. 48).

Door een mandataris aan te wijzen, aanvaardt de rechtspersoon dus een aansprakelijkheid, zowel ten aanzien van de keuze van de persoon die hij mandateert als voor wat betreft de naleving door die persoon van zijn sociale verplichtingen als zelfstandige.

B.6.3. Artikel 98 van de wet van 30 december 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, die een jaarlijkse bijdrage ten laste van de vennootschappen invoert, voorziet overigens in een hoofdelijke aansprakelijkheid van de zaakvoerders inzake de betaling van de jaarlijkse bijdrage ten laste van de vennootschap :

« De werkende vennoten, bestuurders of zaakvoerders zijn samen met de vennootschap hoofdelijk gehouden tot de betaling van de door deze laatste verschuldigde bijdrage, verhogingen en kosten ».

B.6.4. De persoonlijke band tussen de rechtspersoon en diens mandataris verantwoordt dus dat de hoofdelijke aansprakelijkheid niet wordt beperkt in verhouding tot de inkomsten of de activiteiten van de mandataris binnen die rechtspersoon, in het licht van het risico dat de niet-betaling van de sociale bijdragen vormt voor het evenwicht van het betrokken stelsel.

Gelet op het doel dat erin bestaat de invordering van de sociale bijdragen te waarborgen teneinde het financiële evenwicht van het betrokken stelsel te verzekeren, betreft die hoofdelijkheid alle bijdragen die de mandataris verschuldigd zou zijn en « [verplicht zij] de rechtspersonen [...] tot dezelfde schuld als hun vennoten of mandatarissen » (Cass., 6 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1988, nr. 609, p. 1285), zelfs indien de bijdragen verschuldigd zijn wegens in andere vennootschappen uitgeoefende mandaten.

B.7. Die hoofdelijke aansprakelijkheid vormt geen onevenredige maatregel, aangezien zij de daadwerkelijke uitoefening van een mandaat veronderstelt en beperkt is tot de duur van dat mandaat, zonder afbreuk te doen aan de uitoefening van eventuele beroepen van de rechtspersoon tegen de in gebreke gebleven mandataris.

B.8. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

*Ten aanzien van de tweede en de derde prejudiciële vraag*

B.9. In de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 17, tweede en derde lid, van het koninklijk besluit nr. 38, in zoverre de rechtspersoon, die hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen die zijn mandatarissen verschuldigd zijn, niet de staat van behoefte van

zijn mandataris kan aanvoeren om te worden ontheven van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid, terwijl, volgens de verwijzende rechter, «in principe, krachtens artikel 1208 van het Burgerlijk Wetboek, de hoofdelijke schuldenaar de excepties kan aanvoeren die de hoofdschuldenaar had kunnen aanvoeren ».

B.10. In de derde prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 15, § 1, vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 38, in zoverre de rechtspersoon hoofdelijk gehouden blijft in geval van een aan de mandataris toegekende bijdragevrijstelling, terwijl, volgens de verwijzende rechter, «in het gemeen recht, de bevrijding van de hoofdschuldenaar ten opzichte van de schuldeiser eveneens de hoofdelijke schuldenaars bevrijdt ».

B.11. Uit de motieven van het verwijzingsvonnis blijkt dat de derde prejudiciële vraag ondergeschikt is aan de tweede prejudiciële vraag, mocht het Hof besluiten tot een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het Hof onderzoekt beide prejudiciële vragen samen.

B.12.1. Het in het geding zijnde artikel 15 is in het koninklijk besluit nr. 38 vervangen bij artikel 12 van de wet van 6 februari 1976 houdende wijziging van sommige bepalingen inzake het sociaal statuut der zelfstandigen.

In de parlementaire voorbereiding met betrekking tot die bepaling wordt uiteengezet :

« Bepaalde personen zijn solidair verantwoordelijk voor bijdragen die door anderen verschuldigd zijn. Het type-geval is dat van de zelfstandige die verantwoordelijk is voor de bijdragen die door zijn helper verschuldigd zijn.

Deze helper kan zich beroepen op de Commissie voor vrijstelling van bijdragen. Er wordt evenwel gepreciseerd dat de vrijstelling die enkel steunt op de stand van fortuin van de aanvrager geen beletsel is voor het innend organisme om zich tot de zelfstandige te richten. Anders optreden zou er in tamelijk veel gevallen op neerkomen de verantwoordelijkheid van de zelfstandige van alle praktische draagwijdte te ontdoen, dan wanneer deze verantwoordelijkheid destijds precies ingevoerd werd omdat de helper veelal geen, zoniet slechts beperkte inkomsten heeft » (*Parl. St.*, Kamer, 1975-1976, nr. 720/1, p. 17).

Er is eveneens gepreciseerd :

« Een lid is verontrust dat men de verantwoordelijkheid voor de betaling der bijdragen afwentelt op een andere persoon die ook een rechtspersoon kan zijn.

De Minister ontkent dit; hij beweert dat er geen innovatie ter zake wordt ingevoerd daar de solidariteit van de hoofdonderworpenen en van de rechtspersonen voor hun beheerders ook reeds principes zijn die in de huidige wetgeving weerhouden zijn.

Dat de solidaire schuldenaar gehouden blijft de bijdragen te betalen wanneer er vrijstelling is voor de betrokken zelfstandige vindt hij maar logisch wil men de verantwoordelijkheid van de zelfstandige ten opzichte van de betaling der bijdragen voor de helper niet onbestaande maken in vele gevallen » (*Parl. St.*, Senaat, 1975-1976, nr. 747/2, p. 17).

B.12.2. Uit die parlementaire voorbereiding blijkt dat het feit dat de vrijstelling niet geldt voor de hoofdelijke aansprakelijke, werd opgevat als het logische gevolg van het ingevoerde mechanisme van hoofdelijkheid, teneinde de invordering van de sociale bijdragen te waarborgen.

B.13.1. Het in het geding zijnde artikel 17, tweede lid, is gewijzigd bij artikel 13 van de voormelde wet van 6 februari 1976.

In de parlementaire voorbereiding van die bepaling wordt uiteengezet :

« Er wordt uitdrukkelijk gesteld dat de personen, die verantwoordelijk zijn voor de door anderen te betalen bijdragen, zich eveneens tot de Commissie voor vrijstelling van bijdragen kunnen richten zoals de verzekeringsplichtigen. Zo zal de zelfstandige die, naar luidt van de wet, ' in staat van behoefte verkeert of in een toestaand die de staat van behoefte benadert ' aan de Commissie niet enkel de vrijstelling kunnen vragen van zijn persoonlijke bijdragen, maar ook dat zijn solidaire verantwoordelijkheid ten aanzien van de personen die hij tewerkstelt, zou opgeheven worden.

Het laatste lid van artikel 17 verleent in algemene termen de Koning de macht de weerslag te bepalen van de beslissingen inzake vrijstelling op de toekenning van de uitkeringen.

Anderdeels en ten einde misbruiken te vermijden, zal de Koning de termijn vaststellen waarin de aanvragen om vrijstelling moeten ingediend worden » (*Parl. St.*, Kamer, 1975-1976, nr. 720/1, pp. 17-18).

B.13.2. Overeenkomstig het in het geding zijnde artikel 17 regelen de artikelen 88 tot 94bis van het koninklijk besluit van 19 december 1967 « houdende algemeen reglement in

uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen » de procedure om een vrijstelling aan te vragen en bepalen zij de gevolgen van de beslissingen tot vrijstelling.

De vrijstelling met betrekking tot de staat van behoefte van de onderworpenen of, onder dezelfde voorwaarden, de ontheffing van de hoofdelijke aansprakelijkheid, moet het voorwerp uitmaken van een aanvraag bij de Commissie voor vrijstelling (artikel 88); de aanvrager moet een inlichtingsformulier invullen aan de hand waarvan de staat van behoefte kan worden geëvalueerd (artikel 89); de vrijstelling kan volledig of gedeeltelijk zijn (artikel 91).

B.13.3. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat de vrijstelling van sociale bijdragen is opgevat als een louter persoonlijke maatregel verbonden aan het bewijs van de staat van behoefte van de persoon die deze vrijstelling aanvraagt.

B.14.1. Artikel 1208 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« Een hoofdelijke medeschuldenaar die door de schuldeiser vervolgd wordt, kan alle excepties inroepen die uit de aard van de verbintenis voortvloeien, en al die welke hem eigen zijn, alsook die welke aan alle medeschuldenaars gemeen zijn.

Hij kan de excepties niet inroepen die aan de persoon van sommige van de overige medeschuldenaars eigen zijn ».

B.14.2. Overeenkomstig die bepaling kan een louter persoonlijke exceptie zoals die welke voortvloeit uit de staat van behoefte, alleen worden aangevoerd door de schuldenaar op wie die exceptie van toepassing is.

Het feit dat de hoofdelijk aansprakelijke rechtspersoon de staat van behoefte van zijn mandataris niet kan aanvoeren om van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid te worden ontheven, zoals dat voortvloeit uit het in het geding zijnde artikel 17, voert dus geen verschil in behandeling in tussen de schuldenaars, in het licht van artikel 1208 van het Burgerlijk Wetboek.

Voor het overige is de omstandigheid dat de hoofdelijk aansprakelijke rechtspersoon zich niet in de plaats kan stellen van zijn mandataris opdat die laatste een vrijstelling verkrijgt op grond van zijn staat van behoefte, verbonden met het feit dat de vrijstelling van die laatste niet geldt voor de hoofdelijk aansprakelijke persoon, zoals bepaald in het in het geding zijnde artikel 15, § 1, vijfde lid.

B.14.3. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

B.15. Zoals is vastgesteld in B.6.4 strekt het beginsel van de hoofdelijke aansprakelijkheid, ingevoerd bij het in het geding zijnde artikel 15, § 1, ertoe de invordering van de sociale bijdragen te waarborgen, teneinde het financiële evenwicht van het betrokken stelsel te verzekeren.

In tegenstelling tot wat de verwijzende rechter meent, vormt de vrijstelling op grond van een staat van behoefte van de mandataris geen « betaling » van de schuld in de zin van artikel 1200 van het Burgerlijk Wetboek en kan zij de hoofdelijke medeschuldenaars bijgevolg niet bevrijden.

Het gegeven dat de hoofdelijk aansprakelijke rechtspersoon de vrijstelling van zijn mandataris op grond van de staat van behoefte niet kan genieten, voert dus geen verschil in behandeling in tussen de schuldenaars, in het licht van artikel 1200 van het Burgerlijk Wetboek.

B.16. De derde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 15, § 1, derde en vijfde lid, en 17, tweede en derde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, zoals zij zijn gewijzigd bij de wetten van 6 februari 1976 en 26 juni 1992, schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 6 maart 2014.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels