

Rolnummer 6225
Arrest nr. 79/2016 van 25 mei 2016

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 30*bis*, §§ 3 en 5, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, gesteld door het Arbeidshof te Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters E. De Groot en J. Spreutels, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter E. De Groot,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 5 juni 2015 in zake de nv « New Energy » tegen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 12 juni 2015, heeft het Arbeidshof te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 30*bis*, § 3, en § 5, van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zoals aangepast door de Wet van 27 april 2007, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet al dan niet in samenhang met artikel 1 Eerste Protocol bij de Europese Conventie tot bescherming van de Rechten van de mens, en het algemeen beginsel van het recht op een rechterlijke toetsing met volle rechtsmacht, doordat geen beroep op de justitiële rechter mogelijk is met het oog op het milderen van de vordering op basis van het evenredigheidsbeginsel vervat in het Eerste Protocol bij de Europese Conventie tot bescherming van de Rechten van de mens ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de nv « New Energy », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. V. De Donder, advocaat bij de balie te Dendermonde;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. V. Pertry, advocaat bij de balie te Brussel.

De Ministerraad heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 3 februari 2016 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 24 februari 2016 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 24 februari 2016 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 bodemgeschil*

De nv « New Energy » deed in 2008 een beroep op Wim Jonckheere voor de plaatsing van ramen en raamljsten in haar gebouwen. Aangezien Wim Jonckheere op dat ogenblik sociale schulden ten belope van 125 002,50 euro had, rustte krachtens artikel 30*bis*, § 4, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders op de nv « New Energy » de verplichting om 35 pct. van het door haar verschuldigde bedrag, exclusief btw, in te houden en door te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

De nv « New Energy » kwam die verplichting niet na. Daarom vorderde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van haar, krachtens artikel 30*bis*, § 3, van de wet van 27 juni 1969, het volledige bedrag van de sociale schuld die Wim Jonckheere ten tijde van het sluiten van de overeenkomst had, beperkt tot de totale prijs van het aan hem toevertrouwde werk, zijnde 114 594,16 euro. De Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Aalst, wees die vordering toe. Het Arbeidshof te Gent oordeelde allereerst dat de in artikel 30*bis*, § 3, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde hoofdelijke gehoudenheid geen strafsanctie is, maar een vergoedend karakter heeft. Aangezien de nv « New Energy » de evenredigheid van die hoofdelijke gehoudenheid en het gebrek aan moduleringsbevoegdheid van de rechter betwistte, stelde het Arbeidshof vervolgens de onderhavige prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de nv « New Energy »

A.1. Volgens de nv « New Energy » blijkt uit de rechtspraak van het Hof, net zoals uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat de rechter die zich uitsprekt over een geldboete, met volle rechtsmacht moet kunnen oordelen, en dit ongeacht of die boete een penaal of een vergoedend karakter heeft. Hij moet dus zowel in rechte als in feite kunnen nagaan of de bestreden beslissing verantwoord is en of zij de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die de administratie in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, eerbiedigt. Al hetgeen onder de bevoegdheid van het bestuur valt, moet tevens onder de beoordeling van de rechter vallen. Hij moet zelfs over een matigingsbevoegdheid beschikken indien het bestuur niet over een appreciatiebevoegdheid beschikt.

A.2. De nv « New Energy » wijst erop dat de Rijksdienst voor de Sociale Zekerheid krachtens de in het geding zijnde bepaling van de opdrachtgever een bijna driemaal hogere geldsom kan eisen dan de inhouding en doorstorting die hij krachtens artikel 30*bis*, § 4, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (hierna : de RSZ-wet) verschuldigd was.

De nv « New Energy » wijst er tevens op dat de in het geding zijnde bepaling slechts beoogde de koppelbaaspraktijken aan te pakken, maar dat zij door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ook wordt gebruikt om niet-betaalde sociale bijdragen te kunnen innen na het faillissement van de oorspronkelijke schuldenaar. Bovendien gebeurt dat vaak pas na verloop van enkele jaren en nadat de oorspronkelijke schuldenaar enkele afbetalingsplannen niet had nageleefd. Het is volgens de nv « New Energy » onredelijk dat de rechter dergelijke omstandigheden niet in rekening mag brengen in het kader van een evenredigheidstoets.

Standpunt van de Ministerraad

A.3.1. De Ministerraad voert aan dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft in zoverre zij verwijst naar artikel 30*bis*, § 5, van de RSZ-wet. Die bepaling heeft immers geen betrekking op de hoofdelijke gehoudenheid voor de sociale schulden van de aannemer, maar op de bijslag die de opdrachtgever verschuldigd is indien hij de in artikel 30*bis*, § 4, van de RSZ-wet bedoelde inhouding en doorstorting niet correct heeft verricht. De verwijzende rechter heeft vastgesteld dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid *in casu* afziet van de bijslag en dus alleen de hoofdelijke gehoudenheid voor de sociale schulden, beperkt tot het totale bedrag van de aan de aannemer toevertrouwde werken, eist. Hij maakt dus enkel gebruik van paragraaf 3 van de in het geding zijnde bepaling, en niet van paragraaf 5 ervan.

A.3.2. De Ministerraad benadrukt tevens dat de verwijzende rechter zelf heeft geoordeeld dat de in het geding zijnde bepaling niet als een strafsanctie, maar als een forfaitaire schadevergoeding moet worden beschouwd. De rechtspraak van het Hof gaat overigens in dezelfde zin.

A.4. Volgens de Ministerraad houdt het recht op toetsing met volle rechtsmacht in dat de rechter kan nagaan of de beslissing van de inningsinstelling in rechte en in feite is verantwoord en of zij alle toepasselijke wettelijke bepalingen en algemene beginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, heeft geëerbiedigd. Omgekeerd staat het aan de wetgever de ernst van een tekortkoming en de gestrengheid waarmee zij moet worden bestraft, te bepalen : hij mag bijzonder zware straffen opleggen in aangelegenheden waar de inbreuken de grondrechten van de burgers en de belangen van de gemeenschap ernstig kunnen aantasten. De wetgever vermag eveneens de beoordelingsbevoegdheid van de administratie, en dus die van de rechter, te begrenzen. Het Hof zou een dergelijk systeem slechts kunnen afkeuren indien op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan het algemene beginsel volgens hetwelk niets wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de administratie valt, ontsnapt aan de toetsing van de rechter.

Volgens de Ministerraad voldoet de in het geding zijnde burgerrechtelijke maatregel aan die vereisten. Deze verhindert de rechter immers niet de wettigheid te toetsen van de forfaitaire schadevergoeding en, binnen dezelfde grenzen als de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, het evenredige karakter ervan te beoordelen. Hij kan de omvang van de opgelegde forfaitaire vergoeding niet verminderen, maar de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid kan dat evenmin : de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid beschikt enkel over de mogelijkheid om de bijslag bedoeld in artikel 30*bis*, § 5, van de RSZ-wet te matigen.

A.5.1. De Ministerraad betwist dat de evenredigheidstoets in het kader van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens een beroep bij de rechter tegen een geldboete met het oog op het milderen van de vordering inhoudt.

A.5.2. In zoverre die bepaling toch van toepassing zou zijn, voert de Ministerraad aan dat de verplichting om een bedrag ten belope van 35 pct. van elke factuur in te houden en door te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, alsook de hoofdelijke gehoudenheid voor de sociale schulden indien die verplichting niet wordt nagekomen, bij wet zijn bepaald en voldoende voorzienbaar zijn.

A.5.3. De in het geding zijnde bepaling streeft overigens een legitieme doelstelling na. De hoofdelijke gehoudenheid beoogt immers sociale fraude te vermijden. In de parlementaire voorbereiding wordt met name verwezen naar het probleem van de koppelbazen, die geen sociale bijdragen betalen en een belangrijk aantal werkplaatsen bezetten met personen die een sociale uitkering genieten of met buitenlanders die niet gerechtigd zijn om in België te werken. De in het geding zijnde bepaling beoogt aldus het tegengaan van sociale fraude en het vrijwaren van de eerlijke concurrentie tussen ondernemingen.

A.5.4. De in het geding zijnde bepaling is bovendien evenredig met die doelstelling. De hoofdelijke aansprakelijkheid heeft immers geen algemene draagwijdte, maar wordt slechts toegepast indien de opdrachtgever de inhoudingsplicht bedoeld in artikel 30*bis*, § 4, van de RSZ-wet niet heeft nageleefd. Bovendien is het bedrag waarvoor de opdrachtgever kan worden aangesproken, beperkt tot de totale prijs van de werken toevertrouwd aan de aannemer, exclusief btw.

Het Hof heeft bij zijn arrest nr. 13/2012 van 2 februari 2012, met betrekking tot de hoofdelijke gehoudenheid voor fiscale schulden, overigens geoordeeld dat de aansprakelijkheid wegens niet-naleving van de inhoudingsplicht evenredig is met de nagestreefde doelstelling. Nochtans had die zaak betrekking op een automatische en onvoorwaardelijke hoofdelijke aansprakelijkheid, terwijl *in casu* de hoofdelijke aansprakelijkheid aan bepaalde voorwaarden is verbonden.

Tot slot staat niets eraan in de weg dat de hoofdelijk aansprakelijke zijn regresrecht ten aanzien van de eigenlijke schuldenaar uitoefent. Ook kan hij zich tot de andere hoofdelijk aansprakelijke personen richten om hen allen hun deel van de betaalde sociale schulden te doen betalen. De hoofdelijk aansprakelijke die de sociale schuld in eerste instantie heeft betaald, zal dat bedrag doorgaans dus geheel of gedeeltelijk kunnen recupereren.

- B -

B.1. In de versie die van toepassing was vóór de wijziging ervan bij de programmawet van 23 december 2009, bepaalde artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (hierna : de RSZ-wet) :

« § 1. Voor de toepassing van dit artikel wordt verstaan onder :

1° werken : de door de Koning bepaalde werkzaamheden;

2° opdrachtgever : eenieder die de opdracht geeft om tegen een prijs werken uit te voeren of te laten uitvoeren;

3° aannemer :

- eenieder die er zich toe verbindt om tegen een prijs voor een opdrachtgever werken uit te voeren of te laten uitvoeren;

- iedere onderaannemer ten overstaan van de na hem komende onderaannemers;

4° onderaannemer : eenieder die er zich toe verbindt, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks, in welk stadium ook, tegen een prijs het aan de aannemer toevertrouwde werk of een onderdeel ervan uit te voeren of te laten uitvoeren of daartoe werknemers ter beschikking te stellen;

5° iemand die niet als aannemer is geregistreerd : de aannemer of onderaannemer die geen registratie als aannemer heeft gevraagd, noch verkregen of van wie de registratie als aannemer is geschrapt.

§ 2. De registratie als aannemer en de schrapping ervan worden verricht onder de voorwaarden, in de gevallen en volgens de modaliteiten die de Koning bepaalt. Daartoe richt de Koning commissies op waarvan Hij de opdracht, de samenstelling en de werking bepaalt.

Bij gebrek aan een beslissing omtrent een aanvraag tot registratie binnen de door de Koning bepaalde termijn, is de aannemer die een aanvraag tot registratie bij de *ad hoc* Commissie heeft ingediend, automatisch geregistreerd.

Bovendien richt de Koning een stuurgroep op waarvan Hij de samenstelling en de werking bepaalt. De stuurgroep heeft als opdracht de eenvormigheid van de door de commissies getroffen beslissingen te waarborgen, de goede werking van de secretariaten van de commissies te regelen en de commissies bij te staan in geval van verhaal tegen een beslissing. De commissies behouden niettemin het recht de adviezen van de stuurgroep die betrekking hebben op algemene beginselen, te toetsen aan de feitelijke omstandigheden van elk individueel dossier.

Alvorens in functie te treden leggen de leden van de commissie of van de stuurgroep in de handen van de voorzitter de eed af hun opdracht in volle onpartijdigheid te vervullen en de beraadslagingen waaraan zij deelnemen geheim te houden.

De beslissingen van de commissies zijn vanaf de kennisgeving aan de betrokkene bij een ter post aangetekend schrijven, uitvoerbaar bij voorraad.

Tegen deze beslissingen kan binnen twintig dagen na de in het vierde lid bedoelde kennisgeving een verhaal worden ingesteld. Dit verhaal wordt ingesteld voor de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig de algemene bevoegdheid welke aan deze rechtbank wordt toegekend door artikel 568 van het Gerechtelijk Wetboek.

Alvorens dit verhaal wordt ingesteld, kan de betrokkene, binnen twintig dagen na de in het vierde lid bedoelde kennisgeving, bij een ter post aangetekend schrijven, aan de commissie vragen om te worden gehoord; hij kan zich op de zitting door een raadsman laten bijstaan of vertegenwoordigen. Wanneer de betrokkene of zijn raadsman niet verschijnt na bij een ter post aangetekend schrijven te zijn uitgenodigd om tijdens de zitting van de commissie zijn recht om te worden gehoord, uit te oefenen, wordt hij geacht aan dat recht te verzaken. De commissie bevestigt of herziet haar beslissing en de in het vijfde lid vermelde verhaaltermijn van twintig dagen gaat slechts in op de dag waarop de betrokkene kennis is gegeven van die bevestiging of herziening.

De beslissingen van de commissies worden definitief indien binnen de in het vijfde of zesde lid beoogde termijn, geen verhaal is ingesteld door de betrokkene of door of vanwege de door de Koning aangeduide ministers.

De bepalingen van artikel 53*bis* van het Gerechtelijk Wetboek zijn van toepassing op de berekening van die termijn.

De beslissingen tot registratie en de beslissingen tot schrapping van de registratie, met uitzondering van de motivering van deze laatste, worden bekendgemaakt door de invoeging of de schrapping van de hoedanigheid van geregistreerd aannemer op de website van de Kruispuntbank van Ondernemingen.

Het beschikkend gedeelte van de in kracht van gewijsde gegane uitspraken over het in het vijfde lid bedoelde verhaal wordt bovendien in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

Onverminderd het vierde lid hebben de beslissingen tot schrapping van de registratie als aannemer tegenover derden slechts uitwerking met ingang van de dag volgend op hun bekendmaking op de website van de Kruispuntbank van Ondernemingen.

§ 3. 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.

De aannemer zonder personeel, die hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld bij toepassing van §§ 3 en 4, wordt gelijkgesteld met een werkgever schuldenaar en is als dusdanig aangegeven in de databank die voor het publiek toegankelijk is, bedoeld in § 4, zesde lid, indien hij de geëiste bedragen niet vereffent binnen de dertig dagen na verzending van een aangetekende ingebrekestelling.

De aannemer die bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid als werkgever zonder eigen sociale schulden is geïdentificeerd en die hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld bij toepassing van §§ 3 en 4, is aangegeven als schuldenaar in de databank die voor het publiek toegankelijk is, bedoeld in § 4, zesde lid, indien hij de geëiste bedragen niet vereffent binnen de dertig dagen na verzending van een aangetekende ingebrekestelling.

Men verstaat onder eigen sociale schulden, het geheel van de sommen die verschuldigd kunnen zijn aan de Rijksdienst voor de Sociale Zekerheid in zijn hoedanigheid van werkgever. De Koning stelt hiervan een lijst op.

Als sociale schulden worden ook beschouwd de sommen die opgeëist worden in het kader van de hoofdelijke aansprakelijkheid in de situaties bedoeld in het vijfde en het zesde lid.

De schulden waarvoor de schuldenaar bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of bij een Fonds voor bestaanszekerheid een afbetalingsplan heeft verkregen zonder gerechtelijke procedure of bij gerechtelijke beslissing die in kracht van gewijsde is getreden, en het bewijs levert dat hij de opgelegde termijnen strikt naleeft, worden niet in aanmerking genomen om te bepalen of er al dan niet schulden bestaan.

De in deze paragraaf vermelde hoofdelijke aansprakelijkheid geldt ook voor de sociale schulden van de vennoten van een tijdelijke handelsvennootschap, een stille handelsvennootschap of een maatschap die optreedt als aannemer of onderaannemer.

De in deze paragraaf vermelde hoofdelijke aansprakelijkheid is eveneens van toepassing op de sociale schulden van de aannemer of de onderaannemer die ontstaan in de loop van de uitvoering van de overeenkomst.

De hier bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid in hoofde van de opdrachtgever of de aannemer wordt beperkt tot 65 pct. wanneer de in artikel 402, § 4, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid is toegepast in hoofde van dezelfde opdrachtgever of aannemer.

§ 4. De opdrachtgever die voor de in § 1 vermelde werken een deel of het geheel van de prijs betaalt aan een aannemer die op het ogenblik van de betaling sociale schulden heeft, is verplicht bij die betaling 35 pct. van het door hem verschuldigde bedrag, exclusief de

belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en te storten aan voormelde Rijksdienst, volgens de modaliteiten bepaald door de Koning.

De aannemer die, voor de in § 1 vermelde werken een deel of het geheel van de prijs betaalt aan een onderaannemer die op het ogenblik van de betaling sociale schulden heeft, is verplicht bij die betaling 35 pct. van het door hem verschuldigde bedrag, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en te storten aan voormelde Rijksdienst, volgens de modaliteiten bepaald door de Koning.

De in deze paragraaf bedoelde inhoudingen en stortingen worden in voorkomend geval beperkt tot het bedrag van de schulden van de aannemer of onderaannemer op het ogenblik van de betaling.

Wanneer de in deze paragraaf bedoelde inhouding en storting correct zijn uitgevoerd bij elke betaling van een deel of het geheel van de prijs aan een aannemer of onderaannemer die op het ogenblik van de betaling sociale schulden heeft, wordt de in § 3 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid niet toegepast.

Wanneer de in deze paragraaf bedoelde inhouding en storting niet correct zijn uitgevoerd bij elke betaling van een deel of het geheel van de prijs aan een aannemer of onderaannemer die op het ogenblik van de betaling sociale schulden heeft, worden bij de toepassing van de in § 3 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid de eventueel gestorte bedragen in mindering gebracht van het bedrag waarvoor de opdrachtgever of de aannemer aansprakelijk wordt gesteld.

Wanneer de opdrachtgever of de aannemer vaststelt, met behulp van de voor het publiek toegankelijke gegevensbank die is opgericht door de Rijksdienst voor sociale zekerheid en die bewijskracht heeft voor de uitvoering van de §§ 3 en 4, dat hij inhoudingen moet verrichten op de door zijn medecontractant voorgelegde facturen, en wanneer het bedrag van de factuur die hem is voorgelegd hoger is dan of gelijk aan 7 143,00 euro, nodigt hij zijn medecontractant uit om hem een attest over te leggen dat het bedrag van de schuld weergeeft als bijdrage, verhoging van bijdrage, burgerlijke sanctie, nalatighedsinteressen en gerechtelijke kosten. Het bedoelde attest houdt rekening met de schuld op de dag waarop het is opgesteld. De Koning bepaalt de geldigheidstermijn van dit attest. Indien zijn medecontractant bevestigt dat de schulden hoger zijn dan de te verrichten inhoudingen of wanneer hij het bedoelde attest niet binnen de maand na de aanvraag overlegt, houdt de opdrachtgever of de aannemer 35 pct. van het factuurbedrag in en stort het aan de voormelde Rijksdienst.

De Koning kan het bedrag van 7 143 euro, bedoeld in het voorgaande lid, aanpassen.

Wanneer de 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 geldig detacheringsbewijs, zijn de inhoudingen, bedoeld in deze paragraaf, niet van toepassing op de aan hem verschuldigde betaling.

De Koning bepaalt de inhoud en de voorwaarden en modaliteiten inzake toezending van de inlichtingen die de personen, bedoeld in deze paragraaf, moeten verstrekken aan voormelde Rijksdienst.

De Koning bepaalt de nadere regelen volgens welke de voormelde Rijksdienst de in toepassing van het eerste en tweede lid gestorte bedragen verdeelt, ter betaling aan de Rijksdienst of aan een Fonds voor bestaanszekerheid in de zin van de wet van 7 januari 1958 betreffende de Fondsen voor bestaanszekerheid, van de bijdragen, de bijdrageopslagen, de burgerlijke sanctie, de verwijlintersten en de gerechtskosten die in welk stadium ook door de medecontractant verschuldigd zijn.

De Koning bepaalt binnen welke termijn dit bedrag kan worden aangerekend, alsook de modaliteiten van terugbetaling of aanwending van het eventueel saldo.

De Koning bepaalt binnen welke termijn de medecontractant het gestorte bedrag recupereert in de mate dat de stortingen het bedrag van de schulden overschrijden.

§ 5. Onverminderd de toepassing van de sancties voorzien in artikel 35, eerste lid, 3, is de opdrachtgever die de in § 4, eerste lid, bedoelde storting niet verricht heeft, benevens de betaling van het te storten bedrag, aan de voormelde Rijksdienst bovendien een bijslag verschuldigd gelijk aan het te betalen bedrag.

Onverminderd de toepassing van de sancties voorzien in artikel 35, eerste lid, 3, is de aannemer die de in § 4, tweede lid, bedoelde storting niet verricht heeft, benevens de betaling van het te storten bedrag, aan de voormelde Rijksdienst bovendien een bijslag verschuldigd gelijk aan het te betalen bedrag.

De Koning kan bepalen onder welke voorwaarden de bijslag kan worden verminderd.

§ 6. De vennoten van een tijdelijke handelsvennootschap, een stille handelsvennootschap of een maatschap zijn onderling hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sommen die in uitvoering van dit artikel door de tijdelijke handelsvennootschap, de stille handelsvennootschap of de maatschap verschuldigd zijn.

§ 7. Alvorens de werken aan te vatten, moet de aannemer, op wie de opdrachtgever beroep heeft gedaan, volgens de door de Koning bepaalde modaliteiten, aan voormelde Rijksdienst alle juiste inlichtingen verstrekken die nodig zijn om de aard en de belangrijkheid van de werken te ramen en er de opdrachtgever en, in voorkomend geval, in welk stadium ook, de onderaannemers van te identificeren. Indien tijdens de uitvoering van de werken andere onderaannemers tussenkomen, moet deze aannemer voorafgaandelijk de voormelde Rijksdienst hiervan verwittigen.

Daartoe moet iedere onderaannemer die op zijn beurt een beroep doet op een andere onderaannemer, voorafgaandelijk de aannemer daarvan schriftelijk in kennis stellen en hem alle juiste inlichtingen verstrekken, zoals bepaald door de Koning, die nodig zijn om de voormelde Rijksdienst in te lichten.

De aannemer licht de voormelde Rijksdienst in over de begin- en einddatum van de werken en over de begin- en einddatum van de werken die uitgevoerd worden door de onderaannemers. De Koning bepaalt wat moet worden verstaan onder einddatum van de werken en begin en einddatum van de werken uitgevoerd door de onderaannemer.

Op dezelfde wijze, wanneer de aan de voormelde Rijksdienst gemelde tussenkomst van een onderaannemer wordt afgezegd, licht de aannemer de voormelde Rijksdienst hiervan in binnen de vijftien dagen na de aanvankelijk voorziene begindatum.

Voor de toepassing van deze paragraaf, wordt met de aannemer gelijkgesteld, eenieder die de in § 1, 1°, bedoelde werken zelf uitvoert of laat uitvoeren voor eigen rekening om daarna het onroerend goed geheel of gedeeltelijk te vervreemden.

De voormelde Rijksdienst stelt een elektronische kopie van de ontvangen meldingen ter beschikking van de bevoegde diensten van de Federale overheidsdienst Financiën.

Deze meldingen worden ter beschikking gesteld van de inspectiediensten, bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, die er om vragen.

§ 8. De aannemer of diegene die met hem wordt gelijkgesteld, die zich niet schikt naar de verplichtingen van § 7, eerste lid, is aan voormelde Rijksdienst een som verschuldigd gelijk aan 5 pct. van het totaal bedrag van de werken, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, die niet aan de Rijksdienst werden gemeld. De som die bij de aannemer gevorderd wordt, wordt verminderd met het bedrag dat daadwerkelijk werd betaald aan de Rijksdienst door de onderaannemer met toepassing van de bepaling van het hierna volgende lid.

De onderaannemer die zich niet schikt naar de bepalingen van § 7, tweede lid, is aan de Rijksdienst een som verschuldigd gelijk aan 5 pct. van het totaal bedrag van de werken, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, die hij heeft toevertrouwd aan zijn onderaannemer of aan zijn onderaannemers.

De aannemer die zich niet schikt naar de bepalingen van § 7, derde en vierde lid, is aan de Rijksdienst een forfaitaire vergoeding verschuldigd van 150,00 euro per onjuist aangegeven inlichting.

§ 9. De Koning kan de toepassing van de §§ 7 en 8 beperken tot de werken waarvan het totaal bedrag hoger is dan een door Hem te bepalen bedrag en waarvoor geen beroep is gedaan op een onderaannemer.

De Koning kan bepalen onder welke voorwaarden de som die verschuldigd is ingevolge § 8 kan worden verminderd of vrijgesteld.

§ 10. Dit artikel is niet van toepassing op de opdrachtgever-natuurlijke persoon die de in § 1 vermelde werken uitsluitend voor privé-doeleinden laat uitvoeren.

§ 11. Dit artikel blijft van toepassing in geval van faillissement of elke andere samenloop van schuldeisers alsook bij cessie, beslag onder derden, inpandgeving, inbetalinggeving of in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde rechtstreekse vordering ».

B.2.1. Het oorspronkelijke artikel 30*bis* werd in de RSZ-wet ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering. Die bepaling maakte deel uit van een geheel van maatregelen ter bestrijding, op een meer doeltreffende wijze dan in het verleden, van de

bedrieglijke praktijken van de koppelbazen, die, enerzijds, bestaan in het niet betalen van sociale bijdragen, de bedrijfsvoorheffing en de btw en, anderzijds, in het bezetten van een belangrijk aantal werkplaatsen, hetzij door personen die sociale uitkeringen genieten (pensioenen, werkloosheidsuitkeringen en ZIV-uitkeringen) en wier prestaties in strijd zijn met de betrokken uitkeringsreglementering, hetzij door buitenlanders die niet gemachtigd zijn te werken. In beide gevallen is het effect een even grote vermindering van het aanbod voor de werknemers die een regelmatige betrekking zoeken (*Parl. St.*, Senaat, 1977-1978, nr. 415-1, p. 36).

Het stelsel van de registratie van de aannemers strekte ertoe door middel van grondige onderzoeken de correcte toepassing door hen van de fiscale en sociale wetgeving te waarborgen (*ibid.*, p. 38). Het was de bedoeling van de wetgever « ertoe te komen dat geen beroep meer wordt gedaan op personen van wie verwacht kan worden dat ze hun verplichtingen als werkgever niet zullen naleven » (*ibid.*, p. 39).

B.2.2. In die oorspronkelijke versie hield artikel 30*bis* van de RSZ-wet voor de opdrachtgever de verplichting in om te werken met een geregistreerde aannemer, op straffe van een hoofdelijke aansprakelijkheid voor de bijdragen voor sociale zekerheid, de bijdrageopslagen en de verwijlntresten verschuldigd door de aannemer aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Die aansprakelijkheid was beperkt tot 50 pct. van de totale prijs van het werk, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde.

Degene die een beroep deed op een niet-geregistreerde aannemer, was verplicht om bij iedere betaling die hij aan die medecontractant deed, 15 pct. van het door hem verschuldigde bedrag, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en door te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. De aldus gestorte bedragen werden in voorkomend geval in mindering gebracht van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de sociale schulden.

B.2.3. Die regeling werd door het Hof van Justitie van de Europese Unie in strijd met het vrij verkeer van diensten geacht, aangezien zij op onevenredige wijze de toegang van niet in België geregistreerde aannemers tot de Belgische markt bemoeilijkte (HvJ, 9 november 2006, C-433/04, *Commissie t. België*, punten 30-42).

Met de volledige vervanging van artikel 30*bis* van de RSZ-wet bij artikel 55 van de programmawet van 27 april 2007 beoogde de wetgever de hoofdelijke aansprakelijkheid voor sociale schulden in overeenstemming te brengen met dat arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie, alsook met de wet van 16 januari 2003 «tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen», zonder evenwel de initiële doelstelling, de strijd tegen de praktijken van de koppelbazen, te veronachtzamen. In de parlementaire voorbereiding werd daaromtrent het volgende vermeld :

«Het nieuw opgezette mechanisme heeft als hoeksteen de verplichting voor de opdrachtgever of de aannemer om de inhouding slechts uit te voeren in het geval van het bestaan van sociale en/of belastingschulden in hoofde van de aannemer of de onderaannemer medecontractant, [...].

De hoofdelijke aansprakelijkheid wordt enkel behouden in hoofde van de medecontractant van de aannemer of de onderaannemer wanneer de inhoudingen niet correct werden uitgevoerd.

[...]

Wat de opmerking betreft dat de opdrachtgever/aannemer niet in de toekomst kan kijken om te zien of zijn aannemer geen schulden zal hebben in de loop van de uitvoering van de overeenkomst, moet worden gewezen op het feit dat de hoofdelijke aansprakelijkheid voor dit soort schulden niet mag wegvallen omdat dit anders de aannemers de mogelijkheid zou kunnen geven om zich derwijze te organiseren dat er nooit schulden zijn op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst. De latere schulden zouden dan eventueel ten laste kunnen vallen van een andere opdrachtgever, voor zover er nog een andere opdrachtgever komt. Dit is derhalve niet te verantwoorden in de strijd tegen fiscale en sociale fraude » (*Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-3058/001, pp. 17-21*).

B.2.4. In die nieuwe versie van artikel 30*bis* van de RSZ-wet werd de verplichting voor niet-particuliere opdrachtgevers om met een geregistreeerde aannemer te werken, vervangen door de verplichting voor de opdrachtgever om na te gaan of de aannemer op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst of in de loop van de overeenkomst sociale schulden heeft. Indien dat het geval is, is hij krachtens artikel 30*bis*, § 4, eerste lid, van de RSZ-wet verplicht om bij elke betaling 35 pct. van het door hem verschuldigde bedrag, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Die inhoudingen en stortingen worden in voorkomend geval beperkt tot het bedrag van de schulden van de aannemer op het ogenblik van de betaling.

Indien de opdrachtgever die verplichting niet nakomt, is hij krachtens artikel 30*bis*, § 3, van de RSZ-wet hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale schulden van zijn medecontractant. De hoofdelijke aansprakelijkheid wordt beperkt tot de totale prijs van de werken toevertrouwd aan de aannemer, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde. Daarnaast is de opdrachtgever, krachtens artikel 30*bis*, § 5, eerste lid, van de RSZ-wet, benevens de betaling van het te storten bedrag, aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bovendien een bijslag verschuldigd gelijk aan dat bedrag.

B.3.1. De verwijzende rechter vraagt het Hof of artikel 30*bis*, §§ 3 en 5, van de RSZ-wet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het algemeen beginsel van het recht op een rechterlijke toetsing met volle rechtsmacht, doordat de rechter die zich over voormelde hoofdelijke aansprakelijkheid uitspreekt, het bedrag niet kan milderen op grond van het evenredigheidsbeginsel.

B.3.2. De prejudiciële vraag is niet ontvankelijk in zoverre zij betrekking heeft op artikel 30*bis*, § 5, van de RSZ-wet. De verwijzende rechter heeft immers vastgesteld dat de eis van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid *in casu* enkel betrekking heeft op de hoofdelijke aansprakelijkheid, beperkt tot de totale prijs van het aan de aannemer toevertrouwde werk, zoals bedoeld in artikel 30*bis*, § 3, van de RSZ-wet, en dus niet de betaling van de niet-ingehouden som en van de bijslag bedoeld in artikel 30*bis*, § 5, van de RSZ-wet omvat. Het Hof beperkt zijn onderzoek bijgevolg tot artikel 30*bis*, § 3, van de RSZ-wet.

B.3.3. De verwijzende rechter kwalificeert de hoofdelijke aansprakelijkheid bedoeld in artikel 30*bis*, § 3, van de RSZ-wet als een burgerrechtelijke maatregel met een louter vergoedend karakter. Het doel van de hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat er volgens hem in dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid het bedrag van de niet door de aannemer betaalde sociale bijdragen kan recupereren, zij het beperkt tot het totale bedrag van de aan de aannemer toevertrouwde werken, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde. Bovendien kan de hoofdelijk aansprakelijke op zijn beurt de andere hoofdelijke schuldenaars, elk voor hun deel, aanspreken en beschikt hij in beginsel over een regresvordering ten aanzien van de oorspronkelijke schuldenaar.

B.4. 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.5.1. De rechter bij wie de vordering tegen de opdrachtgever van de werken aanhangig wordt gemaakt, gaat na of de wettelijke voorwaarden voor de hoofdelijke aansprakelijkheid zijn vervuld. Meer bepaald onderzoekt hij of de overeenkomst valt onder de definities van « werken », van een « opdrachtgever » en van een « aannemer » in de zin van artikel 30*bis*, § 1, van de RSZ-wet, of de aannemer ten tijde van het sluiten van de overeenkomst of in de loop van de overeenkomst sociale schulden had in de zin van artikel 30*bis*, § 3, van de RSZ-wet, en of de opdrachtgever zijn verplichtingen op grond van artikel 30*bis*, § 4, van de RSZ-wet is nagekomen. Hij bepaalt tevens, aan de hand van de in het geding zijnde bepaling, het door de opdrachtgever verschuldigde bedrag.

B.5.2. De in het geding zijnde bepaling geeft aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid niet de bevoegdheid om de omvang van de vordering te beperken. Het bedrag waarop de hoofdelijke aansprakelijkheid betrekking heeft, wordt slechts bepaald door de omvang van de sociale schulden van de aannemer en door het totale bedrag van de aan de aannemer toevertrouwde werken, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde.

Bijgevolg dient de rechter die over die vordering uitspraak doet, evenmin over de bevoegdheid te beschikken om het bedrag te matigen op grond van het evenredigheidsbeginsel.

B.6.1. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens biedt niet alleen bescherming tegen een onteigening of een eigendomsberoving (eerste alinea, tweede zin), maar tegen elke verstoring van genot van de eigendom (eerste alinea, eerste zin) en elke regeling van het gebruik van de eigendom (tweede alinea).

Elke inmenging in het recht op eigendom dient een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de vereisten van het algemeen belang en van de bescherming van het recht van eenieder op het ongestoorde genot van de eigendom, waarbij dient te worden vastgesteld dat de wetgever te dezen over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt. Er moet derhalve een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is eveneens van oordeel dat de lidstaten ter zake over een grote appreciatiemarge beschikken (EHRM, 2 juli 2013, *R.Sz. t. Hongarije*, § 38).

B.6.2. Met de verplichting, neergelegd in artikel 30*bis*, § 4, eerste lid, van de RSZ-wet, om 35 pct. van het door hen verschuldigde bedrag, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, heeft de wetgever de opdrachtgevers van de in artikel 30*bis*, § 1, bedoelde werken willen responsabiliseren in de strijd tegen de sociale fraude.

Die verplichting beoogt, enerzijds, de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toe te laten de niet-betaalde sociale bijdragen ten laste van de aannemer te innen en, anderzijds, te vermijden dat aannemers, door hun sociale verplichtingen niet na te komen, op oneerlijke wijze concurreren met aannemers die hun sociale verplichtingen wel nakomen. De opdrachtgever kan ervoor kiezen niet met een dergelijke aannemer samen te werken of de voormelde inhoudingsplicht te eerbiedigen.

B.6.3. De wetgever vermocht te oordelen dat die responsabilisering van de opdrachtgevers nodig was om de strijd tegen de sociale fraude op een efficiënte wijze te voeren. Bovendien kan die verplichting, die krachtens artikel 30*bis*, § 10, van de RSZ-wet niet van toepassing is op de opdrachtgever-natuurlijke persoon die de werken uitsluitend voor privédoeleinden laat uitvoeren, eenvoudig worden nageleefd door via de daarvoor bestemde website op te zoeken of de betrokken aannemer zijn sociale bijdragen heeft betaald. Die website laat overigens toe meteen de vereiste inhouding voor te bereiden.

B.6.4. De in artikel 30*bis*, § 3, van de RSZ-wet bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid is slechts van toepassing indien de opdrachtgever de verplichting die uit artikel 30*bis*, § 4, van de RSZ-wet voortvloeit, niet naleeft. Het bedrag waarop die hoofdelijke aansprakelijkheid betrekking heeft, is nooit hoger dan de schade die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid als gevolg van het niet-betalen van de sociale bijdragen door de aannemer heeft geleden. Dat bedrag ligt eveneens nooit hoger dan de totale prijs van de werken toevertrouwd aan de aannemer, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde.

Krachtens artikel 30*bis*, § 3, derde lid, zijn de artikelen 1200 tot 1216 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing op de hoofdelijke aansprakelijkheid. Bijgevolg kan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van alle opdrachtgevers die de in artikel 30*bis*, § 4, van de RSZ-wet bedoelde verplichting niet zijn nagekomen, degene aanspreken die hij verkiest, zonder dat deze het voorrecht van schuldsplitsing tegen hem kan aanvoeren (artikel 1203 van het Burgerlijk Wetboek). De betaling door de aangesproken opdrachtgever van de sociale schulden van zijn medecontractant aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, bevrijdt de overige opdrachtgevers die de in artikel 30*bis*, § 4, van de RSZ-wet bedoelde verplichting niet zijn nagekomen, jegens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (artikel 1200 van het Burgerlijk Wetboek). De opdrachtgever die de hele schuld voldaan heeft, kan vervolgens van de overige opdrachtgevers elk hun deel van de schuld terugvorderen. Indien een van hen onvermogen is, wordt het door zijn onvermogen veroorzaakte verlies naar evenredigheid omgeslagen over al de andere schuldenaars die in staat zijn om te betalen en degene die de schuld voldaan heeft (artikel 1214 van het Burgerlijk Wetboek).

Teneinde aan de verdeling van de hoofdelijke schuld onder alle hoofdelijke schuldenaars, bedoeld in artikel 1214 van het Burgerlijk Wetboek en in artikel 30*bis*, § 3, derde lid, van de RSZ-wet, niet elk nuttig effect te ontnemen, is de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verplicht om op eenvoudig verzoek van de aangesproken opdrachtgever de identiteit van de overige opdrachtgevers die de in artikel 30*bis*, § 4, van de RSZ-wet bedoelde verplichting niet hebben geëerbiedigd, mee te delen. Aldus kan doorgaans worden vermeden dat de door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aangesproken hoofdelijke schuldenaar alleen moet instaan voor de niet-betaalde sociale bijdragen.

B.6.5. Niettemin blijft het risico bestaan dat de door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aangesproken opdrachtgever het integrale bedrag van de niet-betaalde sociale bijdragen definitief moet dragen. Dat risico, dat slechts bestaat indien de opdrachtgever een beroep doet op een aannemer met sociale schulden en de verplichting bedoeld in artikel 30*bis*, § 4, van de RSZ-wet niet eerbiedigt, weegt evenwel niet op tegen de doelstelling om de sociale fraude efficiënt te bestrijden en is een onvermijdelijk gevolg van de legitieme keuze van de wetgever om de opdrachtgevers in dit verband te responsabiliseren.

B.6.6. Gelet op het voorgaande en gelet op het vergoedende karakter van de in het geding zijnde hoofdelijke aansprakelijkheid, is de onmogelijkheid voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, en aldus voor de rechter, om het bedrag van de hoofdelijke aansprakelijkheid bedoeld in artikel 30*bis*, § 3, van de RSZ-wet te matigen, bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het algemeen beginsel van het recht op een rechterlijke toetsing met volle rechtsmacht.

B.7. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

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, vóór de wijziging ervan bij de programmawet van 23 december 2009, schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het algemeen beginsel van het recht op een rechterlijke toetsing met volle rechtsmacht.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 25 mei 2016.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

E. De Groot