



Grondwettelijk Hof

**PERSBERICHT OVER
ARREST 104/2020**

De onmogelijkheid om rekening te houden met de goede trouw van de opdrachtgever om de bijslag in mindering te brengen waarin is voorzien wanneer hij een beroep heeft gedaan op een aannemer met sociale schulden, is ongrondwettig

Volgens het Grondwettelijk Hof schendt artikel 30bis, § 5, van de wet van 27 juni 1969 « tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders » dat voorziet in een bijslag van 35 % ten laste van de « opdrachtgever » die aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid geen inhouding van 35 % heeft gestort op het bedrag van de werken uitgevoerd door een aannemer met sociale schulden, niet de Grondwet, in zoverre het zonder onderscheid van toepassing is op personen te goeder trouw en personen aan wie die eigenschap niet moet worden toegekend. Het Hof oordeelt daarentegen dat dezelfde bepaling, die een maatregel van strafrechtelijke aard invoert, artikel 16 van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 6 van dat Verdrag, in zoverre zij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of de arbeidsrechtbank niet toelaat rekening te houden met alle pertinente elementen van de zaak, met name de goede trouw van de « opdrachtgever » om het bedrag van de « bijslag » waarin zij voorziet in mindering te brengen.

1. Context van de zaak

Aan het Hof worden twee prejudiciële vragen gesteld met betrekking tot de « bijslag » bedoeld in artikel 30bis, § 5, van de voormelde wet van 27 juni 1969. In de in die bepaling georganiseerde regeling dreigt de « opdrachtgever » die een beroep doet op een aannemer met sociale schulden aan drie maatregelen te worden onderworpen: de hoofdelijke aansprakelijkheid (artikel 30bis, § 3) van burgerrechtelijke aard; een inhouding van 35 % te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) (artikel 30bis, § 4) en een bijslag van 35 % (gelijk aan de verzuimde inhouding), indien de inhouding niet werd verricht (artikel 30bis, § 5).

Indien de opdrachtgever de inhouding van 35 % van het bedrag van de uitgevoerde werken correct verricht, is de hoofdelijke aansprakelijkheid niet van toepassing (§ 4); indien de opdrachtgever daarentegen de inhouding van 35 % niet verricht, zal op hem de hoofdelijke aansprakelijkheid worden toegepast (§ 3) (met aftrek van de inhouding van § 4) alsook de bijslag (§ 5).

De situatie die te dezen aan het Arbeidshof wordt voorgelegd, beoogt het geval waar een persoon wiens goede trouw niet wordt betwist, aan wie de arbeidsrechtbank een opschorting heeft toegekend, vonnis waartegen de RSZ hoger beroep heeft ingesteld.

Het Hof wordt ondervraagd over de inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in zoverre de bijslag op identieke wijze van toepassing is op personen te goeder trouw en personen die dat niet zijn (eerste prejudiciële vraag), en over de inachtneming van het eigendomsrecht in zoverre de bijslag niet kan worden verminderd noch door de RSZ, noch door de rechter en gecumuleerd wordt met de twee mechanismen bedoeld in de §§ 3 en 4 (tweede prejudiciële vraag).

2. Onderzoek door het Hof

2.1. Ten aanzien van de inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

Vóór de wijziging ervan bij de wet van 27 april 2007 impliceerde artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969 voor de opdrachtgever dat hij zich tot een geregistreeerde aannemer moest wenden. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geoordeeld dat die regeling in strijd was met het vrij verrichten van diensten omdat zij voor de niet in België geregistreeerde aannemers een onevenredige belemmering vormde op de Belgische markt.

Met de volledige vervanging van artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969 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, zonder evenwel de initiële doelstelling, met name de strijd tegen de praktijken van de koppelbazen, te veronachtzamen. Aldus werd de verplichting voor de opdrachtgever die geen natuurlijk persoon is die werken uitsluitend voor privédoeleinden laat uitvoeren, 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.

Het Hof merkt in de eerste plaats op dat door te bepalen dat de in het geding zijnde bijslag verschuldigd is door de opdrachtgevers die een beroep doen op een aannemer met sociale schulden en die niet de inhouding hebben verricht bedoeld in artikel 30*bis*, § 4, van de wet van 27 juni 1969, de wetgever, enerzijds, de opdrachtgevers « te goeder trouw » en, anderzijds, diegenen die dat niet zouden zijn op identieke wijze behandelt.

Door de opdrachtgevers van werken de verplichting op te leggen om 35 % van het bedrag dat ze verschuldigd zijn, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, heeft de wetgever hen 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 die hun sociale verplichtingen niet nakomen, 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 om de voormelde inhoudingsplicht te eerbiedigen.

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 wet van 27 juni 1969 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.

Het Hof is dus van oordeel dat het niet zonder redelijke verantwoording is om de categorieën van personen op identieke wijze aan het principiële verschuldigd zijn van de in het geding zijnde bijslag te onderwerpen.

Die vaststelling is niettemin, rekening houdend met de strafrechtelijke aard van de in het geding zijnde bijslag, afhankelijk van het bestaan van mechanismen die het mogelijk maken met name rekening te houden met de goede trouw van de opdrachtgever, elementen die worden behandeld in het raam van het onderzoek van de tweede prejudiciële vraag.

Onder dat voorbehoud beantwoordt het Hof de eerste prejudiciële vraag ontkennend.

2.2. Ten aanzien van de inachtneming van het recht op de privé-eigendom

Na de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in herinnering te hebben gebracht in verband met het recht op de privé-eigendom gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, brengt het Hof ook in herinnering dat een maatregel een strafsanctie is in de zin van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens indien hij volgens de internrechtelijke kwalificatie een strafrechtelijk karakter heeft of indien uit de aard van het strafbaar feit, namelijk de algemene draagwijdte en het preventieve en repressieve doel van de bestraffing, blijkt dat het om een strafsanctie gaat of nog, indien uit de aard en de ernst van de sanctie die de betrokkene ondergaat, blijkt dat hij een bestraffend en daardoor ontradend karakter heeft.

Het Hof merkt vervolgens op dat de in artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde bijslag in sommige gevallen zeer groot kan zijn. Die bijslag heeft een overwegend repressief karakter en is van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Die « bijslag » is immers gelijk aan een bedrag dat gelijk is aan het bedrag van de inhouding die niet werd verricht, en waarvan de in het geding zijnde bijslag de niet-storting beoogt te voorkomen en te bestraffen. Die strafrechtelijke maatregel komt bovendien bovenop het mechanisme van hoofdelijke aansprakelijkheid bedoeld in artikel 30*bis*, § 3, van dezelfde wet dat zijnerzijds een vergoedend karakter heeft.

In tegenstelling tot de persoon die wordt vervolgd voor een strafrechtelijk misdrijf, vormen de feiten bedoeld in artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969 geen strafrechtelijk misdrijf en kunnen ze dus niet worden vervolgd voor de correctionele rechtbank. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vereist in dat geval niet dat er een parallisme bestaat tussen de maatregelen van individualisering van de straf.

Blijft het feit dat het beginsel van de evenredigheid van de strafrechtelijke of administratieve sancties impliceert dat de door de rechter of door de administratieve overheid uitgesproken sanctie in een redelijk verband van evenredigheid moet staan met het misdrijf die ze bestraft, rekening houdend met de elementen van de zaak. Dat beginsel zou kunnen worden geschonden door de wetgever indien hij de beoordelingsbevoegdheid van de rechter of van de administratieve overheid te strikt zou afbakenen en niet zou toestaan rekening te houden met de relevante elementen van de zaak of indien hij een enkele sanctie zou opleggen die kennelijk onevenredig is in verhouding tot de ernst van het gedrag dat hij wilde bestraffen.

De in het geding zijnde bepaling voorziet echter niet in de mogelijkheid om de sanctie die ze invoert te verminderen door rekening te houden met elementen zoals de antecedenten, de inspanningen, de mogelijkheid van betrokkene om zijn gedrag te wijzigen, of nog zijn goede trouw. Immers noch de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, noch de arbeidsrechtbank kunnen rekening houden met alle relevante elementen van de zaak om het bedrag van de in het geding zijnde bijslag te verminderen.

Bijgevolg, zo oordeelt het Hof, is artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969 niet bestaanbaar met artikel 16 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 artikel 6 van dat Verdrag.

De tweede prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Het Grondwettelijk Hof is een rechtscollege dat waakt over de inachtneming van de Grondwet door de verschillende wetgevers in België. Het Hof kan wetten, decreten en ordonnanties vernietigen, ongrondwettig verklaren en schorsen wegens schending van een fundamenteel grondrecht of een bevoegdheidverdelende regel.

Deze persnota, opgesteld door de referendarissen die met de persrelaties zijn belast en de griffie, bindt het Grondwettelijk Hof niet. Vanwege de aard zelf van de samenvatting, bevat zij niet de in het arrest noodzakelijk opgebouwde redeneringen, noch de specifieke nuanceringen van het arrest.

Het arrest nr. 104/2020 is te vinden op de webstek van het Grondwettelijk Hof, www.grondwettelijk-hof.be (<https://www.const-court.be/public/n/2020/2020-104n.pdf>).

Contactpersonen voor de pers

Sarah Lambrecht | sarah.lambrecht@grondwettelijk-hof.be | 02/500.12.83

Frank Meersschaut | frank.meersschaut@grondwettelijk-hof.be | 0475/325.218

Volg ons via Twitter [@ConstCourtBE](https://twitter.com/ConstCourtBE)