

Rolnummer 7127
Arrest nr. 104/2020 van 9 juli 2020

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over 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 », gesteld door het Arbeidshof te Luik, afdeling Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques en Y. Kherbache, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

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

Bij arrest van 11 februari 2019, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 18 februari 2019, heeft het Arbeidshof te Luik, afdeling Luik, de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« - Schendt artikel 30[*bis*], § 5, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het personen die zich in verschillende situaties bevinden, namelijk personen die te goeder trouw zijn en personen aan wie die eigenschap niet kan worden toegekend, op dezelfde manier behandelt, dat wil zeggen door hun dezelfde bijslag op te leggen ?

- Schendt artikel 30[*bis*], § 5, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat een redelijk verband van evenredigheid vereist tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel, en in voorkomend geval met artikel 6 van dat Verdrag, in zoverre het voorziet in een bijslag die wordt gecumuleerd met twee andere mechanismen van herstel, zonder de mogelijkheid te geven, noch aan de RSZ, noch aan de justitiële rechter, om het bedrag van die bijslag te verminderen wanneer de voormelde cumulatie tot een sanctie leidt die niet evenredig is met de ten laste gelegde feiten ? ».

Memories zijn ingediend door :

- J.C., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Deprez en Mr. L. Rase, advocaten bij de balie te Luik;

- 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 20 mei 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen 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 3 juni 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 3 juni 2020 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 bodemgeskil

J.C. is een zelfstandige die in 2013 renovatiewerken aan haar bedrijfslokalen heeft laten uitvoeren door een vennootschap die op 3 maart 2014 failliet is verklaard en die sedert eind 2012 sociale schulden had. Sedert 2016 is J.C. wegens een cerebrovasculair accident niet bekwaam om enige beroepsactiviteit uit te oefenen.

Op 23 maart 2015 heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) van J.C. een totaalbedrag van 16 665,10 euro gevorderd overwegende, enerzijds, dat zij een beroep had gedaan op een aannemer die, op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst en op het ogenblik van de betaling van de facturen, sociale schulden had, zodat zij hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van die schulden moest worden geacht, ten belope van het bedrag van de uitgevoerde werken exclusief btw, met toepassing van artikel 30bis, § 3, van de wet van 27 juni 1969 « tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders » (hierna : de wet van 27 juni 1969), en, anderzijds, dat zij de in artikel 30bis, § 4, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde inhouding, vermeerderd met een bijslag overeenkomstig artikel 30bis, § 5, van dezelfde wet, verschuldigd was.

In eerste aanleg heeft de Arbeidsrechtbank te Luik geoordeeld dat de vordering op grond van artikel 30bis, §§ 3 en 4, van de wet van 27 juni 1969 een vergoedend karakter had en dus gegrond was. De Rechtbank heeft daarentegen geoordeeld dat de in artikel 30bis, § 5, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde bijslag een ontradend en repressief karakter had, zodat hij het voorwerp moest kunnen uitmaken van een maatregel van opschorting of van een uitstel. Te dezen heeft de Rechtbank J.C. veroordeeld tot het betalen van het met een bijslag vermeerderde bedrag, door die veroordeling tevens gepaard te laten gaan met een uitstel van drie jaar.

De RSZ heeft voor de verwijzende rechter hoger beroep ingesteld tegen dat vonnis, overwegende dat uit het arrest van het Hof van Cassatie van 11 december 2017 blijkt dat de in artikel 30bis, § 5, bedoelde bijslag een burgerrechtelijk karakter heeft, zodat hij niet gepaard kan gaan met een uitstel. J.C., geïntimeerde partij voor de verwijzende rechter, is van mening dat de in het geding zijnde bijslag een strafrechtelijk karakter heeft, zoals blijkt uit het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 86/2007 van 20 juni 2007. In geval van twijfel dienaangaande suggereert zij om een prejudiciële vraag aan het Hof te stellen.

Na de klaarblijkelijke goede trouw van J.C. en de financiële moeilijkheden die uit de te dezen gevorderde terugbetaling voortvloeien, te hebben vastgesteld, heeft de verwijzende rechter de uiteenlopende standpunten met betrekking tot de aard van de in het geding zijnde bijslag tussen het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof vastgesteld en heeft hij beslist aan dat laatste de hiervoor weergegeven prejudiciële vragen te stellen.

## III. In rechte

- A -

A.1.1. In hoofdorde is J.C., geïntimeerde partij voor de verwijzende rechter, van mening dat uit het arrest van het Hof nr. 86/2007 van 20 juni 2007 voortvloeit dat de in het geding zijnde bijslag een strafrechtelijke sanctie uitmaakt. Hoewel dat arrest betrekking heeft op een bijslag die destijds het dubbel van het verschuldigde bedrag bedroeg en op de registratie van de aannemer berustte, kan het worden overgenomen met betrekking tot de huidige regeling.

Allereerst wijzigt het feit dat de bijslag thans het verschuldigde bedrag bedraagt en op het bestaan van sociale schulden berust, de kenmerken van ontradende maatregel en van sanctie ervan niet, aangezien hij duidelijk niet ertoe strekt aan de RSZ berokkende schade te herstellen. De rechter dient bijgevolg te beschikken over een toetsing met volle rechtsmacht, die een evenredigheidstoets van de opgelegde sanctie omvat, alsook - aangezien de RSZ de bevoegdheid heeft om een volledige vrijstelling van de bijslag toe te kennen - een mogelijkheid om het bedrag van de bijslag te verminderen wegens omstandigheden eigen aan de zaak.

Daarenboven is de lering van het arrest nr. 86/2007 *a fortiori* van toepassing op het in het geding zijnde artikel 30bis, § 5, van de wet van 27 juni 1969, aangezien dat artikel in een zwaardere sanctie voorziet dan die waarin was voorzien bij het vroegere artikel 30bis, § 3, derde lid, van dezelfde wet, dat in het arrest nr. 86/2007 in het geding was. Vroeger bedroeg de sanctie immers 15 % + (tweemaal 15 %), zijnde 45 % van het aan de aannemer verschuldigde bedrag, terwijl zij thans 35 % + 35%, zijnde 70 %, bedraagt, hetgeen dus een veel hoger bedrag vertegenwoordigt. Bovendien was de hoofdelijke aansprakelijkheid vroeger beperkt tot 50 % van de totale prijs van de werken, terwijl het huidige artikel 30bis niet langer in een dergelijk maximumbedrag voorziet. Er wordt ook verwezen naar de redenering die is gevolgd in het arrest nr. 138/2018 van 11 oktober 2018 met betrekking tot de « verdubbeling van het kijk- en luistergeld » bij gebrek aan een regelmatige aangifte.

A.1.2. Gesteld dat het Hof van oordeel is dat het arrest nr. 86/2007 te dezen niet kan worden overgenomen, is de geïntimeerde partij voor de verwijzende rechter van mening dat, rekening houdend met de criteria die door het Hof van Cassatie, in zijn arrest van 25 mei 1999, zijn vermeld om te oordelen dat een administratieve geldboete een strafrechtelijk karakter heeft, moet worden beschouwd dat de in het geding zijnde bijslag een strafrechtelijke sanctie is, met een ontradend en repressief doel, in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zodat hij in overeenstemming moet zijn met de algemene beginselen van het strafrecht, hetgeen een toetsing met volle rechtsmacht en een evenredigheidstoets van de opgelegde sanctie met zich meebrengt, die het uitstel omvat.

A.2. In ondergeschikte orde, indien het Hof de strafrechtelijke kwalificatie van de in het geding zijnde bijslag weigert, is de geïntimeerde partij voor de verwijzende rechter van mening dat de in het geding zijnde bepaling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt en een belemmering vormt voor het eigendomsrecht.

Aldus heeft de toepassing van artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 tot gevolg dat de geïntimeerde partij voor de verwijzende rechter aan de RSZ een bedrag dient te storten dat gelijk is aan 170 % van het bedrag van de uitgevoerde en betaalde werken, terwijl het door de RSZ geleden nadeel 35 % van het bedrag van de werken bedraagt, inhouding die de betrokkene heeft nagelaten te verrichten. In dat verband heeft de verwijzende rechter vastgesteld dat niet werd betwist dat de geïntimeerde partij te goeder trouw was en dat zij nooit de bedoeling heeft gehad aan haar verplichtingen te ontkomen. Daaruit vloeit voort dat haar situatie zich fundamenteel onderscheidt van die van de « koppelbazen in de bouwsector » die de in het geding zijnde bepaling beoogt te bestrijden, zodat haar niet dezelfde regel kan worden opgelegd als de personen die te kwader trouw zijn.

Bovendien kan niet worden betwist dat de toepassing van artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 een aanzienlijke verarming van de geïntimeerde partij inhoudt.

A.3. De Ministerraad is van mening dat het onderwerp van de prejudiciële vragen zich beperkt tot artikel 30bis, § 5, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969, zodat de prejudiciële vragen geen antwoord behoeven met betrekking tot het tweede en het derde lid van die bepaling.

A.4.1. De Ministerraad verzoekt het Hof om de eerste prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden.

De Ministerraad verwijst naar het arrest nr. 188/2002 van 19 december 2002, dat is bevestigd in de arresten nrs. 56/2009 van 19 maart 2009 en 124/2009 van 16 juli 2009, waarbij het Hof het bestaan van een eventuele discriminatie tussen opdrachtgevers die te goeder trouw zijn en die welke te kwader trouw zijn, heeft verworpen. Hij brengt in herinnering dat de wetgever, wanneer hij optreedt in het kader van het economische en sociale beleid, over een grote bewegingsvrijheid beschikt.

A.4.2. In hoofdorde is de Ministerraad van mening dat de opdrachtgevers die te goeder trouw zijn en die welke te kwader trouw zijn, zich in vergelijkbare situaties bevinden met betrekking tot het feit dat een beroep wordt gedaan op een aannemer die sociale schulden heeft op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst of de betaling van de factuur, zodat het verantwoord is om hen op identieke wijze te behandelen, waarbij de goede trouw trouwens nergens in de RSZ-wetgeving voorkomt.

A.4.3. In ondergeschikte orde, gesteld dat het Hof van oordeel is dat die categorieën niet vergelijkbaar zijn, is de Ministerraad van mening dat het verantwoord is om hen op identieke wijze te behandelen ten aanzien van het legitieme doel dat is nagestreefd bij artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969, waaraan wordt herinnerd in het arrest nr. 79/2016 van 25 mei 2016, en dat erin bestaat de praktijken te bestrijden van de koppelbazen die sociale bijdragen en belastingen bewust niet betalen en die personen die sociale uitkeringen genieten of buitenlanders die niet gemachtigd zijn te werken, tewerkstellen. Het specifiekere doel van de in het geding zijnde bepaling werd uiteengezet in het voormelde arrest nr. 86/2007 en werd eveneens legitiem bevonden.

Indien er een onderscheid zou bestaan tussen de opdrachtgevers die te goeder trouw zijn en die welke te kwader trouw zijn, zou het legitieme doel dat erin bestaat de inning van de socialezekerheidsbijdragen en van de bijslagen te waarborgen, niet meer worden bereikt door de in het geding zijnde bepaling, aangezien de RSZ verplicht zou zijn om stelselmatig een grondig onderzoek te voeren teneinde de goede of kwade trouw van de opdrachtgever te bepalen, hetgeen risico's van misbruik zou kunnen opleveren.

De in het geding zijnde maatregel, die enkel van toepassing is in de gevallen waarin de opdrachtgever niet is overgegaan tot de in artikel 30*bis*, § 4, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde inhouding, is evenredig met het nagestreefde doel. Het toepassingsgebied van de in het geding zijnde bepaling beperkt zich immers tot de sectoren waar het risico van fraude het grootst is, en de verplichting tot inhouding is niet van toepassing op de opdrachtgever, natuurlijke persoon, die werken voor strikt private doeleinden laat uitvoeren. Het is niet moeilijk om op de daartoe bedoelde website na te gaan of de aannemer in kwestie geen sociale schulden heeft, waarbij het mechanisme van inhouding in geval van sociale schulden bestaat sedert de programmawet van 27 april 2007 en dus algemeen bekend moet zijn bij de beroepsbeoefenaars, onder wie de geïntimeerde partij voor de verwijzende rechter, of bij haar boekhouder.

Ten slotte wordt bij artikel 28 van het koninklijk besluit van 27 december 2007 « tot uitvoering van de artikelen 400, 403, 404 en 406 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en van de artikelen 12, 30*bis* en 30*ter* van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en van artikel 6*ter* van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk » een vrijstelling van de bijslag toegestaan wanneer de aannemer of de onderaannemers geen socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zijn.

A.4.4. In zijn memorie van antwoord wijst de Ministerraad met nadruk op het feit dat de in het geding zijnde bijslag gelijk is aan het bedrag van de inhouding, en het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 11 december 2017 vastgesteld dat die bijslag een forfaitaire vergoeding tot herstel en geen straf was. In dat arrest heeft het Hof van Cassatie eveneens gepreciseerd dat de met toepassing van de paragrafen 3 en 4 van artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969 verschuldigde bedragen niet kunnen worden gecumuleerd, waarbij de in paragraaf 4 bedoelde verplichting tot inhouding een voorschot op de krachtens paragraaf 3 verschuldigde bedragen is. De redenering van de geïntimeerde partij voor de verwijzende rechter, alsook die van de verwijzende rechter, waarin een strafrechtelijk karakter uit de cumulatie van de paragrafen 3 tot 5 van artikel 30*bis* wordt afgeleid, kunnen dus niet worden gevolgd. Het maximumbedrag zal dus 135 %, en niet 170 %, van de uitgevoerde werken bedragen.

Het voormelde arrest nr. 86/2007 kan dus niet worden overgenomen met betrekking tot de huidige regeling, die verschillend is wat betreft de omvang van de verplichting tot inhouding, en die niet wordt gecumuleerd met de hoofdelijke aansprakelijkheid. Het bedrag dat te dezen met toepassing van de in het geding zijnde bepaling wordt gevorderd, is trouwens lager dan 4 000 euro, zodat niet over een zeer strenge sanctie kan worden gesproken.

Aangezien de in het geding zijnde maatregel geen strafrechtelijk karakter heeft, kunnen de evenredigheidsbeginselen en de toetsing met volle rechtsmacht, alsook het uitstel, niet erop van toepassing zijn.

A.5. De Ministerraad verzoekt het Hof om de tweede prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden.

Het eigendomsrecht is geen absoluut recht, aangezien de wetgever ter zake over een ruime beoordelingsmarge beschikt. Te dezen wordt in de beperking van het eigendomsrecht - voor zover de in het geding zijnde bepaling als dusdanig wordt beschouwd - voorzien bij de wet en wordt daarmee een legitiem doel nagestreefd. Een dergelijke maatregel is evenredig, waarbij de lering van het voormelde arrest nr. 79/2016 kan worden overgenomen met betrekking tot de in het geding zijnde bijslag.

Daarenboven houdt de uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens afgeleide toetsing met volle rechtsmacht in dat de rechter de mogelijkheid heeft om zich te buigen over alle relevante juridische en feitelijke kwesties met betrekking tot het voor hem hangende geschil. Te dezen heeft de RSZ de mogelijkheid om het bedrag van de sanctie met 50 % te verminderen, en zelfs volledig te annuleren, en de schuldenaar kan hem om een vermindering van de bijslag wegens uitzonderlijke omstandigheden verzoeken. De rechter beschikt van zijn kant over de mogelijkheid om de beslissing van de RSZ nietig te verklaren indien zij onwettig is, zodat hij volgens de Ministerraad over een toetsing met volle rechtsmacht beschikt.

- B -

B.1. De twee prejudiciële vragen hebben betrekking op artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969 « tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders » (hierna : de wet van 27 juni 1969), zoals ingevoegd bij artikel 55 van de programmawet van 27 april 2007 en vóór de wijziging ervan bij artikel 7 van de wet van 20 juli 2015 « houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken ».

*Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling en de context ervan*

B.2. Artikel 30*bis*, §§ 3, 4 en 5, van de wet van 27 juni 1969, in de versie ervan die op het voor de verwijzende rechter hangende geschil van toepassing is, bepaalde :

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

[...]

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.

[...]

§ 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 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.

[...]

§ 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.

[...]

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

Artikel 28 van het koninklijk besluit van 27 december 2007 « tot uitvoering van het artikel 53 van het Wetboek van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen en van de artikelen 12, 30*bis* en 30*ter* van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en van artikel 6*ter* van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk », zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 17 juli 2013, bepaalt de voorwaarden voor het verminderen van de in artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde bijslag.

B.3.1. Het oorspronkelijke artikel 30*bis* werd in de wet van 27 juni 1969 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.3.2. In die oorspronkelijke versie hield artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969 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 verwijlintersten verschuldigd door de aannemer aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Die aansprakelijkheid was beperkt tot 50 % 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 % 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.3.3. 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 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, 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.3.4. In die nieuwe versie van artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969 werd de verplichting om met een geregistreerde aannemer te werken, vervangen door de verplichting, voor de opdrachtgever die geen natuurlijke persoon is die werken uitsluitend voor privédoeleinden laat uitvoeren, 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 wet van 27 juni 1969 verplicht om bij elke betaling 35 % 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 wet van 27 juni 1969 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. De bedragen die overeenkomstig artikel 30*bis*, § 4, van de wet van 27 juni 1969 eventueel zijn gestort, worden bij de toepassing van de in paragraaf 3 bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid dan in mindering gebracht van het bedrag waarvoor de opdrachtgever aansprakelijk wordt gesteld.

Overeenkomstig het in het geding zijnde artikel 30*bis*, § 5, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969 is de opdrachtgever, indien hij de storting van de inhouding van 35 % van het door hem verschuldigde bedrag, met toepassing van paragraaf 4 van artikel 30*bis*, niet heeft verricht, dan benevens het te storten bedrag een bijslag verschuldigd die gelijk is aan dat bedrag.

*Ten gronde*

B.4. Met de eerste prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre die bepaling, enerzijds, de categorie van de « opdrachtgevers » die te goeder trouw zijn en, anderzijds, de categorie van de « opdrachtgevers » aan wie die eigenschap niet kan worden toegekend, op dezelfde manier behandelt, door hun dezelfde bijslag op te leggen, terwijl die personen zich in fundamenteel verschillende situaties zouden bevinden.

Met de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969 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, in voorkomend geval, artikel 6 van dat Verdrag, in zoverre de in het geding zijnde bepaling voorziet in « een bijslag die wordt gecumuleerd met twee andere mechanismen van herstel, zonder de mogelijkheid te geven, noch aan de RSZ, noch aan de justitiële rechter, om het bedrag van die bijslag te verminderen wanneer de voormelde cumulatie tot een sanctie leidt die niet evenredig is met de ten laste gelegde feiten ».

B.5. Het voor de verwijzende rechter gebrachte geschil heeft betrekking op het hoger beroep van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat is gericht tegen een vonnis dat de betaling van de in artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde bijslag gepaard doet gaan met een uitstel.

De verwijzende rechter stelt te dezen vast dat de goede trouw van de schuldenaar overduidelijk is en niet wordt betwist door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, en dat de in het geding zijnde bijslag, bedoeld in paragraaf 5 van artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969, wordt gecumuleerd met de twee andere mechanismen van herstel die in de paragrafen 3 en 4 van hetzelfde artikel zijn bedoeld.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die situatie.

*Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag*

B.6. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet zich overigens ertegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.7.1. Door erin te voorzien dat de in het geding zijnde bijslag verschuldigd is door de opdrachtgevers die een beroep doen op een aannemer die sociale schulden heeft en die de in artikel 30bis, § 4, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde inhouding niet hebben verricht, behandelt de wetgever, enerzijds, de opdrachtgevers die « te goeder trouw » zijn en, anderzijds, die welke dat niet zouden zijn, op identieke wijze.

B.7.2. Ten aanzien van de te dezen nagestreefde doelstellingen, die in B.3.3 zijn vermeld, bevinden de voormelde categorieën zich met betrekking tot het verschuldigd zijn van de in het geding zijnde bijslag niet in een fundamenteel verschillende situatie, aangezien zij opdrachtgevers zijn die werken laten uitvoeren door aannemers die sociale schulden hebben op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst of tijdens de uitvoering ervan en die de in artikel 30bis, § 4, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde inhouding niet verrichten.

De in het in het geding zijnde artikel 30bis, § 5, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde bijslag is immers enkel van toepassing wanneer de opdrachtgever de verplichting tot inhouding niet naleeft die voortvloeit uit artikel 30bis, § 4, van de wet van 27 juni 1969, waarvan de toepassing de « hoeksteen » vormt van het bij de programmawet van 27 april 2007 ingevoerde systeem (*Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-3058/001, p. 17*).

B.7.3. Met de verplichting, neergelegd in artikel 30*bis*, § 4, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969, om 35 % 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 sociale bijdragen in te vorderen die de aannemer niet heeft betaald 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.7.4. 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 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.7.5. Rekening houdend met hetgeen voorafgaat, is het niet zonder redelijke verantwoording om de in B.7.1 bedoelde categorieën van personen op identieke wijze aan het principieel verschuldigd zijn van de in het geding zijnde bijslag te onderwerpen.

Die vaststelling wordt, rekening houdend met de strafrechtelijke aard van de in het geding zijnde bijslag, evenwel afhankelijk gesteld van het bestaan van mechanismen die het mogelijk maken met name met de goede trouw van de opdrachtgever rekening te houden, elementen die aan bod komen in het kader van het onderzoek van de tweede prejudiciële vraag.

B.8. Onder voorbehoud van het antwoord op de tweede prejudiciële vraag, dient de eerste prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

*Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag*

B.9.1. Aangezien artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens een draagwijdte heeft die analoog is met die van artikel 16 van de Grondwet, vormen de erin vervatte waarborgen een onlosmakelijk geheel met die welke zijn opgenomen in artikel 16 van de Grondwet, zodat het Hof, bij zijn toetsing van de in het geding zijnde bepaling, rekening ermee houdt.

B.9.2. 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 ook 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.10. Een maatregel is een strafsanctie 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 (EHRM, grote kamer, 15 november 2016, *A en B t. Noorwegen*, §§ 105-107; grote kamer, 10 februari 2009, *Zolotoukhine t. Rusland*, § 53; grote kamer, 23 november 2006, *Jussila t. Finland*, §§ 30-31).

B.11.1. Zoals in B.3.3 is vermeld, beoogt de nieuwe versie van artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969, zoals vervangen bij artikel 55 van de programmawet van 27 april 2007, de hoofdelijke aansprakelijkheid voor sociale schulden in overeenstemming te brengen met het vrij verkeer van diensten, zonder evenwel de initiële doelstelling, namelijk de strijd tegen de praktijken van de koppelbazen, te veronachtzamen.

B.11.2. De in artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde bijslag kan in sommige gevallen zeer groot zijn. Die bijslag heeft inzonderheid tot doel een niet-nakoming van de in artikel 30*bis*, § 4, van de wet van 27 juni 1969 gestelde regel te voorkomen en te bestraffen. Wanneer de bij die bepaling vereiste inhouding en storting niet correct zijn uitgevoerd, wordt de in het geding zijnde bijslag gecumuleerd met de in artikel 30*bis*, § 3, van dezelfde wet bedoelde aansprakelijkheid, naast de bij artikel 30*bis*, § 4, van de wet van 27 juni 1969 vereiste inhouding, waarvan de storting dan in mindering kan worden gebracht van het bedrag waarvoor de opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld.

Zoals het Hof bij zijn arrest nr. 86/2007 ten aanzien van een soortgelijke bijslag, bedoeld in het vroegere artikel 30*bis*, § 3, derde lid, van de wet van 27 juni 1969, heeft geoordeeld, heeft de in het geding zijnde bijslag niet tot doel schade te herstellen die is berokkend aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. De persoon die vooraf de sanctie kent die hij riskeert op te lopen en die de voormelde regel niet in acht neemt, wordt ertoe aangezet die na te leven. De omstandigheid dat de in het geding zijnde bijslag gelijk is aan het bedrag van de in artikel 30*bis*, § 4, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde inhouding, terwijl de in het voormelde arrest nr. 86/2007 bedoelde bijslag gelijk was aan het dubbel van het ontdoken bedrag, wijzigt niet het overwegend repressieve doel dat te dezen met de in het geding zijnde maatregel wordt nagestreefd, die wordt gecumuleerd met de in artikel 30*bis*, §§ 3 en 4, van de wet van 27 juni 1969 bedoelde maatregelen.

Die bijslag, die bijgevolg een overwegend repressief karakter heeft, zoals de verwijzende rechter opmerkt, vormt een sanctie van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Hij moet bijgevolg in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van het strafrecht.

Die bijslag is echter geen straf in de zin van artikel 1 van het Strafwetboek, zodat de interne regels van het strafrecht en de strafrechtspleging als dusdanig niet daarop van toepassing zijn.

B.11.3. Anders dan in het voormelde arrest nr. 86/2007 maken de feiten bedoeld in artikel 30bis, § 5, van de wet van 27 juni 1969, zoals het op het voor het verwijzende rechtscollege hangende geschil van toepassing is, geen strafrechtelijk misdrijf uit en kunnen zij dus niet voor de correctionele rechtbank worden vervolgd. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vereist in dat geval niet dat een parallellisme zou bestaan tussen de maatregelen van individualisering van de straf.

B.12.1. Het staat evenwel aan het Hof te onderzoeken of de wetgever, door niet toe te staan dat op die bijslag de regels van toepassing zijn die het mogelijk maken het beginsel van evenredigheid van de strafrechtelijke sancties in acht te nemen, door met name met de goede trouw van de opdrachtgever rekening te houden, 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, in voorkomend geval, artikel 6 van dat Verdrag, niet heeft geschonden.

B.12.2. 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 redelijke verhouding moet staan tot het misdrijf dat ermee wordt bestraft, rekening houdend met de elementen van de zaak. Dat beginsel zou door de wetgever kunnen worden geschonden indien hij aan de beoordelingsbevoegdheid van de rechter of van de administratieve overheid al te enge grenzen zou stellen die het hen niet mogelijk maken rekening te houden met de relevante elementen van de zaak, of indien hij een enkele sanctie zou opleggen die kennelijk onevenredig is ten opzichte van de ernst van het gedrag dat hij wilde bestraffen.

B.13.1. De in het geding zijnde bepaling voorziet niet in een mogelijkheid om de sanctie die zij invoert, te verminderen door rekening te houden met elementen zoals de antecedenten, de inspanningen, de mogelijkheid van de betrokkene om zijn gedrag te wijzigen, of nog, zijn goede trouw.



Hoewel het laatste lid van de in het geding zijnde bepaling aan de Koning weliswaar de mogelijkheid delegeert om te bepalen onder welke voorwaarden de bijslag kan worden verminderd, is een dergelijke delegatie evenwel niet van dien aard dat zij aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of aan de arbeidsrechtbank de instrumenten biedt die toereikend zijn om het bedrag van de in het geding zijnde bijslag, overeenkomstig het beginsel van evenredigheid van de sancties, vast te stellen.

Uit de in het geding zijnde bepaling vloeit voort dat noch de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, noch de arbeidsrechtbank rekening kunnen houden met alle relevante elementen van de zaak om het bedrag van de in het geding zijnde bijslag te verminderen.

B.13.2. Zoals in B.11.2 is vermeld, heeft die bijslag een overwegend repressief karakter en is hij van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het bedrag van die « bijslag » is immers gelijk aan het bedrag van de inhouding die niet is verricht, en waarvan de in het geding zijnde bijslag ertoe strekt het niet storten ervan te voorkomen en te bestraffen. Die strafrechtelijke maatregel komt bovendien boven op het mechanisme van de in artikel 30bis, § 3, van dezelfde wet bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid, dat een vergoedend karakter heeft.

In tegenstelling tot de wegens een strafrechtelijk misdrijf vervolgte persoon kan de opdrachtgever op wie de in het geding zijnde bijslag van toepassing is, geen evenredige sanctie op hem toegepast zien, waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante elementen van de zaak, aangezien hij geen vermindering van het bedrag van de in het geding zijnde bijslag kan genieten.

B.13.3. Daar de sanctie in beginsel onveranderlijk is vastgesteld op 35 % van de prijs van de betrokken werken, ongeacht de omvang daarvan, kan die sanctie soms zeer hoog zijn. Zij kan in bepaalde gevallen dermate afbreuk doen aan de financiële toestand van de persoon aan wie ze is opgelegd dat ze een maatregel vormt die niet evenredig is met het ermee nagestreefde wettige doel, waardoor zij een schending met zich meebrengt van het eigendomsrecht dat is gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 11 januari 2007, *Mamidakis t. Griekenland*).

B.14. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969, in zoverre het de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of de arbeidsrechtbank niet toelaat het bedrag van de in het geding zijnde bijslag te verminderen rekening houdend met alle relevante elementen van de zaak, niet bestaanbaar is 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.

B.15. De tweede prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- In zoverre het zonder onderscheid van toepassing is op personen die te goeder trouw zijn en op personen aan wie die eigenschap niet kan worden toegekend, schendt artikel 30*bis*, § 5, van de wet van 27 juni 1969 « tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders » de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

- In zoverre zij het de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of de arbeidsrechtbank niet mogelijk maakt om rekening te houden met alle relevante elementen van de zaak, met name de goede trouw van de « opdrachtgever », teneinde het bedrag te verminderen van de « bijslag » waarin zij voorziet, schendt dezelfde bepaling 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.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 9 juli 2020.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût