

| |
|--|
| Rolnummer 7451 |
| Arrest nr. 105/2021 van 8 juli 2021 |

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 30bis, §§ 3 en 4, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 « tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders », gesteld door de Nederlandstalige Arbeidsrechtbank te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnis van 2 oktober 2020, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 13 oktober 2020, heeft de Nederlandstalige Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schenden artikel 30bis § 3 en § 4, vierde lid, 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 wanneer deze bepalingen zo wordt geïnterpreteerd dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever bedoeld in artikel 30bis § 3 niet wordt toegepast wanneer de opdrachtgever de in § 4, eerste lid, bedoelde inhoudingen en stortingen correct uitvoert bij elke betaling van een deel of het geheel van de prijs aan een aannemer of onderaannemer; terwijl de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever wiens betalingsverplichting aan de aannemer of onderaannemer door wettelijke schuldvergelijking krachtens de wet van rechtswege teniet gaat en bijgevolg geen verplichting heeft tot inhouding en storting aan de RSZ, onverkort blijft gelden, zelfs bij tenietgaan van de verplichting tot betaling van de prijs, zodat hij in de onmogelijkheid verkeert om aan de hoofdelijke gehoudenheid te ontsnappen ?

2. Schenden artikel 30bis § 3 en § 4, vierde lid, 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 wanneer deze bepaling zo wordt uitgelegd dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever bedoeld in artikel 30bis § 3 van dezelfde wet niet wordt toegepast wanneer de opdrachtgever de in § 4, eerste lid, bedoelde inhoudingen en stortingen correct uitvoert bij elke betaling van een deel of het geheel van de prijs aan een aannemer of onderaannemer; terwijl de opdrachtgever wiens betalingsverplichting aan de aannemer of onderaannemer door wettelijke schuldvergelijking krachtens de wet van rechtswege teniet gaat en bijgevolg geen verplichting heeft tot inhouding en storting aan de RSZ geen mogelijkheid heeft zich te bevrijden van de hoofdelijke aansprakelijkheid van artikel 30bis § 3 door de storting aan de RSZ van 35 pct. van het totaal van het oorspronkelijk door hem verschuldigde bedrag aan de aannemer of onderaannemer, dat door de wettelijke schuldvergelijking nooit betaald werd ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de nv « Jacobs », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Mertens en Mr. V. Stroobants, advocaten bij de balie van Antwerpen;
- 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 19 mei 2021 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers D. Pieters en P. Nihoul 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 2 juni 2021 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 2 juni 2021 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 « Jacobs » en de bvba « Luro Glansbeton » werkten samen tussen 2011 en 2014. Soms werkte de bvba « Luro Glansbeton » in onderaanneming voor de nv « Jacobs » en soms bestelde de bvba « Luro Glansbeton » zijn betonmix bij de nv « Jacobs ».

In 2014 bedroeg de totale schuld van de nv « Jacobs » aan de bvba « Luro Glansbeton » voor de werken in onderaanneming 31 265,20 euro. Datzelfde jaar bedroeg de totale schuld van de bvba « Luro Glansbeton » aan de nv « Jacobs » voor de levering van betonmix 31 269,00 euro. Beide schulden gingen grotendeels teniet door schuldvergelijking, zodat er slechts een schuld van de bvba « Luro Glansbeton » aan de nv « Jacobs » overbleef ten belope van 3,8 euro. De bvba « Luro Glansbeton » vereffende die schuld op 15 januari 2015.

Toen de bvba « Luro Glansbeton » bij vonnis van 12 september 2016 failliet werd verklaard, had zij 31 892,87 euro sociale schulden. Zij had reeds sociale schulden sinds 25 april 2014. Daarom eiste de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid krachtens 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 » (hierna : de RSZ-Wet) vanwege de nv « Jacobs » de betaling van 31 265,20 euro, omdat zij volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ten belope van de prijs van de werken hoofdelijk aansprakelijk is voor de achterstallige sociale schulden van de onderaannemers waarop zij een beroep doet en die reeds bestonden bij het sluiten van de overeenkomst, alsook voor hun sociale schulden die ontstaan tijdens de uitvoering van de overeenkomst. Tevens eiste de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid krachtens artikel 30*bis*, §§ 4 en 5, van de RSZ-Wet een bijslag van 10 942,82 euro omdat de nv « Jacobs » ten onrechte zou hebben nagelaten 35 % van de door haar aan de bvba « Luro Glansbeton » betaalde sommen in te houden en door te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid beperkte het totaalbedrag van de vordering tot het bedrag van de sociale schulden van de bvba « Luro Glansbeton », zijnde 31 892,87 euro. Het ging om een bedrag van 31 265,20 euro als hoofdelijke aansprakelijkheid en een bedrag van 627,67 euro als bijslag.

De nv « Jacobs » heeft die som onder voorbehoud betaald en heeft haar vervolgens voor de verwijzende rechter teruggevorderd. De verwijzende rechter stelt vast dat de vordering, in zoverre zij is gebaseerd op artikel 30*bis*, §§ 4 en 5, van de RSZ-Wet, niet gegrond is, aangezien schulden die tenietgaan door schuldvergelijking niet als een « betaling » in de zin van die bepaling kunnen worden beschouwd.

In zoverre de vordering is gebaseerd op artikel 30*bis*, § 3, van de RSZ-Wet, is de verwijzende rechter daarentegen van oordeel dat die schuldvergelijking geen invloed heeft op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de hoofdaannemer voor de sociale schulden van de onderaannemer. Maar tegelijk stelt hij vast dat de hoofdaannemer die de in artikel 30*bis*, § 4, bedoelde inhoudingsplicht correct toepast, krachtens het vierde lid van die bepaling wel ontsnapt aan die hoofdelijke aansprakelijkheid. Bovendien vindt wettelijke schuldvergelijking van rechtswege plaats, zodat de hoofdaannemer die zijn schuld aan de onderaannemer ziet tenietgaan als gevolg van wettelijke schuldvergelijking, geen inhouding kan toepassen en dus niet kan ontsnappen aan de hoofdelijke aansprakelijkheid, ten belope van de totale prijs van de werken, voor die sociale schulden. Gelet op die vaststellingen stelt de verwijzende rechter de onderhavige prejudiciële vragen.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.1.1. Volgens de nv « Jacobs » zijn hoofdaannemers die hun schuld aan hun onderaannemer zien tenietgaan als gevolg van schuldvergelijking vergelijkbaar met hoofdaannemers die hun onderaannemer betalen en daarbij de inhoudingsplicht bedoeld in de in het geding zijnde bepaling correct toepassen. Het gaat in beide gevallen immers om hoofdaannemers die een beroep doen op een onderaannemer voor de uitvoering van werken, die hoofdelijk aansprakelijk zijn voor diens sociale schulden en die hem geldsommen verschuldigd zijn.

De in het geding zijnde bepaling roept een verschil in behandeling in het leven tussen beide categorieën van hoofdaannemers doordat de hoofdaannemer die de inhoudingsplicht correct uitvoert, zich bevrijdt van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid, terwijl de hoofdaannemer die zijn schuld ziet tenietgaan als gevolg van schuldvergelijking, zich daar niet van kan bevrijden.

A.1.2. De parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling verklaart dat verschil in behandeling niet. Zij vermeldt slechts dat de hoofdelijke aansprakelijkheid beoogt sociale fraude te vermijden en zij verwijst vooral naar het probleem van de koppelbazen, dat zich *in casu* niet voordoet. Wat de hoofdelijke aansprakelijkheid betreft, vermeldt diezelfde parlementaire voorbereiding dat die enkel kan worden toegepast indien de inhoudingen niet correct werden uitgevoerd en dat het niet de bedoeling is dat zij onverwachte gevolgen heeft voor bonafide opdrachtgevers en hoofdaannemers.

Indien de in het geding zijnde bepaling zo wordt geïnterpreteerd dat een hoofdaannemer te goeder trouw zich niet van de hoofdelijke aansprakelijkheid kan bevrijden en hij de prijs van de werken dus tweemaal moet betalen, gaat zij voorbij aan die doelstellingen. Dat onrechtvaardige gevolg wordt volgens de nv « Jacobs » verklaard doordat de in het geding zijnde bepaling door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid niet zozeer wordt toegepast in de strijd tegen koppelbazen, maar veeleer in het kader van het faillissement van bouwondernemingen.

A.2.1. Volgens de Ministerraad dient het onderwerp van de eerste prejudiciële vraag te worden beperkt, aangezien zij in werkelijkheid slechts betrekking heeft op artikel 30*bis*, § 4, vierde lid, van de RSZ-Wet. Artikel 30*bis*, § 3, van de RSZ-Wet is immers van toepassing zodra de onderaannemer sociale schulden heeft bij het sluiten van de overeenkomst, ongeacht de wijze waarop de schulden zullen worden betaald.

A.2.2. De Ministerraad betoogt daarnaast dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft, omdat de verwijzende rechter er ten onrechte van uitgaat dat de wettelijke schuldvergelijking geen betaling is in de zin van de in het geding zijnde bepaling. Aangezien de in het geding zijnde bepaling het begrip « betaling » niet definieert, moet dat begrip in zijn burgerrechtelijke betekenis worden begrepen. Aangezien schuldvergelijking een vorm van betaling is, is de inhoudingsplicht ook van toepassing in zoverre schulden tussen een hoofdaannemer en zijn onderaannemer tenietgaan door schuldvergelijking. Die schuldvergelijking vindt dan van rechtswege plaats ten belope van 65 % van de schuld van de hoofdaannemer, die de overige 35 % stort aan de RSZ. De hoofdaannemer die deze inhoudingsplicht correct uitvoert, bevrijdt zich van de hoofdelijke aansprakelijkheid bedoeld in artikel 30*bis*, § 3, van de RSZ-Wet.

De wettelijke schuldvergelijking wordt immers slechts toegepast in zoverre beide schulden opeisbaar zijn. Het gedeelte van een schuld dat het voorwerp uitmaakt van de inhoudingsplicht, is evenwel niet opeisbaar, aangezien de onderaannemer de hoofdaannemer niet kan verplichten om dat deel van de schuld aan hem te betalen. Bovendien verbiedt artikel 1298 van het oud Burgerlijk Wetboek de toepassing van de wettelijke schuldvergelijking ten nadele van verkregen rechten van derden. Indien de wettelijke schuldvergelijking zou worden toegepast ten aanzien van een onderaannemer met sociale schulden, zouden de verkregen rechten van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid worden geschonden.

A.2.3. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat, zelfs indien de wettelijke schuldvergelijking niet als een betaling in de zin van de in het geding zijnde bepaling zou worden beschouwd, de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft, omdat de toepassing van de wettelijke schuldvergelijking terwijl de onderaannemer sociale schulden heeft, artikel 1298 van het oud Burgerlijk Wetboek zou schenden ten nadele van de verkregen rechten van de RSZ.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.3. Volgens de nv « Jacobs » zou een ontkenkend antwoord op de eerste prejudiciële vraag als gevolg hebben dat hoofdaannemers die hun schuld aan hun onderaannemer zien tenietgaan door schuldvergelijking, moeten instaan voor al diens sociale schulden ten belope van het bedrag van de uitgevoerde werken. De onmogelijkheid om 35 % van de prijs van de werken in te houden en door te storten aan de RSZ, leidt dan onvermijdelijk tot de verplichting om 100 % van die prijs te betalen.

A.4.1. Volgens de Ministerraad berust de tweede prejudiciële vraag op dezelfde foutieve uitgangspunten als de eerste prejudiciële vraag en behoeft zij bijgevolg om dezelfde redenen geen antwoord.

A.4.2. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat het feit dat een inhouding van 35 % van de prijs van de werken een vrijstelling van de volledige hoofdelijke aansprakelijkheid impliceert, het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet schendt.

De in het geding zijnde bepaling streeft in die mate immers drie legitieme doelstellingen na. Door de inhoudingsplicht te beperken tot 35 % van de prijs van de werken, waarborgt de wetgever dat de hoofdaannemer in voorkomend geval ook zijn plicht tot inhouding ten belope van 15 % van de werken voor de fiscale schulden van de onderaannemer kan uitvoeren. Daarnaast wil hij de continuïteit van de bedrijfsvoering van de hoofdaannemer en van de onderaannemer niet in het gedrang brengen indien zij slechts met tijdelijke betalingsproblemen kampen. Tot slot waarborgt de in het geding zijnde bepaling de rechtszekerheid.

De in het geding zijnde bepaling is tevens pertinent in het licht van de doelstelling die met de inhoudingsplicht wordt nagestreefd, namelijk de bestrijding van de koppelbazerij en het verzekeren van de correcte toepassing van fiscale en sociale wetgeving. Het is in dat opzicht niet onredelijk dat de hoofdaannemer die zijn inhoudingsplicht niet naleeft, meer dient te betalen dan een hoofdaannemer die zijn inhoudingsplicht wel correct naleeft.

De in het geding zijnde bepaling is tot slot ook evenredig met die doelstelling, aangezien de hoofdaannemer slechts hoofdelijk moet instaan voor de sociale schulden ten belope van het bedrag van de werken. Bovendien kan hij via de website van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid eenvoudig controleren of een onderaannemer sociale schulden heeft. Tot slot is de inhoudingsplicht niet van toepassing op natuurlijke personen die de werken uitsluitend voor privédoeleinden laten uitvoeren. Zij geldt alleen in de sectoren waarin het risico op sociale fraude het grootst is.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op artikel 30*bis*, §§ 3 en 4, vierde lid, 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), 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 ».

B.1.2. Artikel 30*bis*, §§ 3, 4 en 5, van de RSZ-Wet, zoals van toepassing voor de verwijzende rechter, bepaalt :

« § 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 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 ».

B.1.3. 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 de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ, 9 november 2006, C-433/04, *Commissie t. België*, punten 30-42), 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.1.4. In die nieuwe versie van artikel 30*bis* van de RSZ-Wet 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 30bis, § 4, eerste lid, van de RSZ-Wet 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 30bis, § 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. De bedragen die overeenkomstig artikel 30bis, § 4, van de RSZ-Wet 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 artikel 30bis, § 5, eerste lid, van de RSZ-Wet 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 30bis, niet heeft verricht, dan benevens het te storten bedrag een bijslag verschuldigd die gelijk is aan dat bedrag.

B.2. Met de eerste prejudiciële vraag wil de verwijzende rechter vernemen of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de hoofdaannemer die bij elke betaling aan de onderaannemer de inhoudingsplicht correct naleeft, wordt bevrijd van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid voor diens sociale schulden, terwijl de hoofdaannemer die zijn schuld aan de onderaannemer ziet tenietgaan door wettelijke schuldvergelijking, geen betaling kan uitvoeren en dus in de onmogelijkheid verkeert om zich te bevrijden van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid.

Met de tweede prejudiciële vraag wil de verwijzende rechter vernemen of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het voormelde verschil in behandeling ertoe leidt dat de tweede categorie van hoofdaannemers zich niet kan bevrijden van de hoofdelijke aansprakelijkheid ten belope van de totale prijs van de werken door 35 % van die prijs aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te storten.

Gelet op hun nauwe samenhang moeten die prejudiciële vragen samen worden behandeld.

B.3.1. De wettelijke schuldvergelijking is een wijze van tenietgaan van verbintenissen die wordt geregeld door de artikelen 1289 tot 1299 van het oud Burgerlijk Wetboek. Krachtens artikel 1289 van het oud Burgerlijk Wetboek heeft wettelijke schuldvergelijking plaats tussen twee personen die elkaars schuldenaar zijn. De artikelen 1290 en 1291 van het oud Burgerlijk Wetboek bepalen de voorwaarden waaraan voldaan dient te zijn vooraleer de wettelijke schuldvergelijking intreedt : de schuldenaars van de wederkerige schulden dienen in dezelfde hoedanigheid te handelen, beide schulden dienen te bestaan uit een geldsom of een zekere hoeveelheid vervangbare zaken, en beide schulden dienen vaststaand en opeisbaar te zijn. Krachtens artikel 1293 van het oud Burgerlijk Wetboek heeft de wettelijke schuldvergelijking in beginsel ook plaats indien de wederzijdse schulden een verschillende oorzaak hebben.

Indien aan die voorwaarden is voldaan, heeft de schuldvergelijking krachtens artikel 1290 van het oud Burgerlijk Wetboek van rechtswege plaats uit kracht van de wet, zelfs buiten weten van de schuldenaars. Beide schulden vernietigen elkaar op het ogenblik dat zij tegelijk bestaan, ten belope van hun wederkerig bedrag.

B.3.2. Artikel 1298 van het oud Burgerlijk Wetboek bepaalt op algemene wijze dat de wettelijke schuldvergelijking niet plaatsheeft ten nadele van de verkregen rechten van derden. Die bepaling beoogt te vermijden dat de wettelijke schuldvergelijking afbreuk doet aan de gelijkheid van de schuldeisers in geval van samenloop.

Volgens het Hof van Cassatie is artikel 1298 van het oud Burgerlijk Wetboek evenwel niet van toepassing, en vindt dus toch wettelijke schuldvergelijking ten nadele van de verkregen rechten van derden plaats, in de gevallen waar er een nauwe samenhang bestaat tussen de schuldvorderingen (Cass., 15 mei 2014, C.13.0552.N). De beoordeling van de nauwe samenhang op grond waarvan schuldvergelijking tussen de wederzijdse schulden is toegestaan, ongeacht de samenloop van de schuldeisers, is echter een feitelijke beoordeling waarover de feitenrechter soeverein oordeelt (Cass., 12 januari 1996, C.95.0156.F).

B.4.1. Volgens de Ministerraad behoeven de prejudiciële vragen geen antwoord, omdat de verwijzende rechter ten onrechte ervan uit zou gaan dat de wettelijke schuldvergelijking geen betaling is in de zin van de in het geding zijnde bepaling. Bovendien zou artikel 1298 van het

oud Burgerlijk Wetboek de totstandkoming van wettelijke schuldvergelijking verhinderen indien zij ingaat tegen de verkregen rechten die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid uit de in het geding zijnde bepaling put.

B.4.2. Het Hof onderzoekt de in het geding zijnde bepaling in de interpretatie die de verwijzende rechter eraan geeft, tenzij wanneer die interpretatie kennelijk onjuist is.

B.4.3. Volgens de verwijzende rechter kan de wettelijke schuldvergelijking niet worden beschouwd als een betaling in de zin van de in het geding zijnde bepaling. Ook het Hof van Cassatie huldigt die interpretatie, op grond van de overweging dat de inhoudingsplicht strikt moet worden uitgelegd (Cass., 12 maart 2018, S.16.0005.N). Dat die interpretatie, althans volgens de Ministerraad, zou afwijken van het normale taalgebruik en van de betekenis die de begrippen « betaling » en « wettelijke schuldvergelijking » in het burgerlijk recht hebben, impliceert niet dat zij in het licht van de in het geding zijnde bepaling kennelijk onjuist is.

Voor het overige staat het aan de verwijzende rechter te beoordelen of artikel 1298 van het oud Burgerlijk Wetboek zich *in casu* verzet tegen de totstandkoming van rechtswege van de wettelijke schuldvergelijking.

De exceptie wordt verworpen.

B.5.1. Aangezien de wettelijke schuldvergelijking, in de interpretatie van de verwijzende rechter, geen betaling in de zin van de in het geding zijnde bepaling is, is de hoofdaannemer die een beroep doet op een onderaannemer die op het ogenblik van de betaling van een deel of het geheel van de prijs sociale schulden heeft, niet ertoe gehouden 35 % van de prijs van de werken in te houden en door te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Bijgevolg geniet hij niet het voordeel van de bevrijding van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de sociale schulden van die onderaannemer dat artikel 30*bis*, § 4, vierde lid, van de RSZ-Wet toekent aan de hoofdaannemer die bij elke betaling aan de onderaannemer de inhoudingsplicht correct toepast.

B.5.2. Hoewel de wettelijke schuldvergelijking van rechtswege plaatsvindt, verkeert de hoofdaannemer die zijn schuld ten aanzien van de onderaannemer ziet tenietgaan door

wettelijke schuldvergelijking, niet in de onmogelijkheid om zijn hoofdelijke aansprakelijkheid voor diens sociale schulden te vermijden.

De hoofdaannemer is immers maar hoofdelijk aansprakelijk indien de onderaannemer reeds sociale schulden heeft op het ogenblik waarop de overeenkomst wordt gesloten. Indien de sociale schulden van de onderaannemer pas ontstaan in de loop van de uitvoering van de overeenkomst, dient de hoofdaannemer slechts de inhoudingsplicht na te leven, op straffe van de bijslag bedoeld in artikel 30*bis*, § 5, van de RSZ-Wet, maar wordt hij niet hoofdelijk aansprakelijk voor die sociale schulden.

De hoofdaannemer kan zijn hoofdelijke aansprakelijkheid dus vermijden door geen overeenkomst te sluiten met een onderaannemer die op dat ogenblik sociale schulden heeft.

B.6.1. Het Hof dient nog te onderzoeken of het redelijkerwijze verantwoord is dat de hoofdaannemer die zijn schuld aan de onderaannemer in de loop van de uitvoering van de overeenkomst ziet tenietgaan door schuldvergelijking, op dat ogenblik niet meer kan ontsnappen aan zijn hoofdelijke aansprakelijkheid voor diens sociale schulden, terwijl de hoofdaannemer die wel betalingen verricht aan de onderaannemer, dat wel nog kan.

B.6.2. De wetgever vermocht te oordelen dat de hoofdaannemers moesten worden geresponsabiliseerd om de strijd tegen de sociale fraude op een efficiënte wijze te voeren. De in het geding zijnde bepaling beoogt, enerzijds, de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toe te laten de sociale bijdragen in te vorderen die de onderaannemer 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.

Bovendien kan de hoofdaannemer op een eenvoudige manier via de daartoe bestemde publiek toegankelijke databank opzoeken of de betrokken aannemer zijn sociale bijdragen heeft betaald.

B.6.3. Het bedrag waarop de 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 onderaannemer heeft geleden. Dat bedrag ligt eveneens nooit hoger

dan de totale prijs van de werken toevertrouwd aan de onderaannemer, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde.

Krachtens artikel 30*bis*, § 3, derde lid, van de RSZ-Wet zijn de artikelen 1200 tot 1216 van het oud Burgerlijk Wetboek van toepassing op de hoofdelijke aansprakelijkheid. Bijgevolg kan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van alle hoofdaannemers 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 oud Burgerlijk Wetboek). De betaling door de aangesproken hoofdaannemer van de sociale schulden van zijn medecontractant aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, bevrijdt de overige hoofdaannemers 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 oud Burgerlijk Wetboek). De hoofdaannemer die de hele schuld voldaan heeft, kan vervolgens van de overige hoofdaannemers 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 oud Burgerlijk Wetboek).

Teneinde aan de verdeling van de hoofdelijke schuld onder alle hoofdelijke schuldenaars, bedoeld in artikel 1214 van het oud 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 hoofdaannemer de identiteit van de overige hoofdaannemers 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.

Niettemin blijft het risico bestaan dat de door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aangesproken hoofdaannemer het integrale bedrag van de niet-betaalde sociale bijdragen definitief moet dragen. Dat risico, dat slechts bestaat indien de hoofdaannemer een beroep doet op een onderaannemer met sociale schulden, 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.7. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij als gevolg heeft dat de hoofdaannemer die zijn schuld aan een onderaannemer die sociale schulden heeft, ziet tenietgaan door schuldvergelijking, niet wordt vrijgesteld van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid voor die sociale schulden.

De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 30*bis*, §§ 3 en 4, vierde lid, van de wet van 27 juni 1969 « tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders », zoals van toepassing voor de verwijzende rechter, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet in zoverre de hoofdaannemer die zijn schuld aan een onderaannemer die sociale schulden heeft, ziet tenietgaan door schuldvergelijking, niet wordt vrijgesteld van zijn hoofdelijke aansprakelijkheid voor die sociale schulden.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 8 juli 2021.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

L. Lavrysen