

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 22 NOVEMBER 2012

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk
heropening van de debatten

in de zaak:

1. **RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID**, openbare instelling, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11, appellant op hoofdberoep, geïntimeerde op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door mr. SMET W. loco mr. DE GEEST Bart, advocaat te 1700 DILBEEK, Broekstraat 37 b,

tegen:

1. **BVBA MOTO'S DESCHOUWER**, met maatschappelijke zetel te 1980 ZEMST, Hoge Buizen 1, geïntimeerde op hoofdberoep, appellante op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door mr. VAN DE CALSEYDE T. loco mr. BUYSENS Herman, advocaat te 2600 BERCHEM (ANTWERPEN), Fruithoflaan 124 bus 14.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 02-09-2011 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 27e kamer (A.R. 6300/10),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 26 januari 2012,
- de neergelegde conclusies,

- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 25 oktober 2012. Overeenkomstig art. 769, tweede lid, Ger. W. werden de debatten van rechtswege gesloten op 8 november 2012, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Bij gelegenheid van een onderzoek door de inspectiediensten van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, gestart begin 2006, werd vastgesteld dat de nv Moto's Deschouwer, die handel drijft in motoren, scooters en quads, sinds 1 januari 2005 aan zijn werknemers een maandelijkse forfaitaire onkostenvergoeding betaalde, gedurende 11 maanden per jaar. Het bedrag van deze forfaitaire kostenvergoeding bedroeg voor 4 werknemers 257,08 € en voor de 5^e werknemer 247,89 €. In een (niet gedateerde) bijlage bij de arbeidsovereenkomst werd een detail van deze sommen opgenomen. Het ging (maandelijks) om volgende kosten:

▪ kosten voor telefoon, gsm en internet verbinding	30 €
▪ kosten voor bureelmateriaal	5 €
▪ kosten voor computer en randapparatuur	50 €
▪ kosten voor software	15 €
▪ kosten voor representatie	25 €
▪ verblijfskosten voor dienststreizen (deelname beurzen)	22 €
▪ kosten voor beroepskledij ¹	15 €
▪ kosten voor beroepslectuur	30 €
▪ kosten voor bureelinrichting	10 €
▪ kosten voor verplaatsingen met eigen voertuig	55,08 €

2.

Na onderzoek besliste de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid om, met uitzondering voor een bedrag van 30 € per maand voor de beroepslectuur, deze kosten te verwerpen en er van uit te gaan dat het in werkelijkheid om een verdoken loon ging.

Er werd dan ook voor de vijf betrokken werknemers een ambtshalve regularisatie doorgevoerd voor de periode van het 4^e kwartaal 2006 tot het 3^e kwartaal 2009, voor het bedrag van de kosten verminderd met een bedrag van 30 € per maand. De regularisatie werd slechts doorgevoerd vanaf het 4^e kwartaal 2006 omdat de definitieve regularisatie pas in december 2009 gebeurde en voor de eerste periode verjaring was ingetreden.

De regularisatie werd door de nv Moto's Deschouwer betwist.

¹ behalve voor de heer De Valck die slechts 5,81 € kreeg

3.

Bij dagvaarding van 19 april 2010 vorderde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de veroordeling van de nv Moto's Deschouwer tot betaling van de som van 32.215,14 €, als bijdragen, bijdrageopslagen en intresten, te vermeerderen met de wettelijke intresten op het bedrag van 26.368,27 €, vanaf 30 maart 2010.

Bij vonnis van 2 september 2011 heeft de arbeidsrechtbank te Brussel de vordering gedeeltelijk gegrond verklaard. De arbeidsrechtbank was van oordeel dat de door de nv Moto's Deschouwer betaalde sommen voor representatiekosten en voor de kosten van verblijf en dienstreizen als loon dienden onderworpen te worden aan de sociale zekerheid en de andere kosten niet. De arbeidsrechtbank beval de heropening van de debatten ten einde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toe te laten een aangepaste afrekening voor te leggen.

Met betrekking tot de gevorderde intresten oordeelde de arbeidsrechtbank dat alleen de gerechtelijke intresten verschuldigd waren omdat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden had door na het eerste onderzoek, nog vier jaar te wachten alvorens de vordering voor de rechtbank in te leiden.

4.

Bij verzoekschrift van 26 januari 2012 heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vraagt de volledige toewijzing van de vordering, inclusief het geheel van de gevorderde intresten.

In besluiten stelt de nv Moto's Deschouwer een incidenteel beroep in. Zij vraagt de volledige afwijzing van de vordering.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Er wordt geen betekenisakte voorgelegd van het bestreden vonnis zodat het hoger beroep ook tijdig werd ingesteld.

Het incidenteel beroep is eveneens ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

1.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid stelt in hoofdorde dat het aan de nv Moto's Deschouwer toekomt het bewijs te leveren dat de sommen, die betaald werden als kostenvergoeding, werkelijke kosten uitmaakten ten laste van de werkgever en dat dit bewijs niet geleverd wordt. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verwijst daarbij naar artikel 14, § 4, van de wet van 27 juni 1969, zoals dit gewijzigd werd door de artikelen 63 en 64 van de programmawet van 23 december 2009.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid stelt verder dat, zelfs indien deze laatste wet geen toepassing zou vinden op de hangende betwisting, hij op basis van de ondervragingen van de werknemers, het voldoende bewijs bijbrengt dat aan de uitbetaalde vergoedingen geen kosten beantwoordden die normaal door de werkgever ten laste genomen moeten worden. Volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid blijkt uit de verklaringen van de betrokkenen dat het in werkelijkheid ging

om kosten die de werknemers maakten in het kader van hun vrijetijdsbesteding, omdat hun job ook hun hobby uitmaakte. Voor andere kosten, zoals de bureelkosten en representatiekosten, zou uit de verklaringen blijken dat deze kosten niet gemaakt werden. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid wijst er ook op dat voor de betwiste periode de nv Moto's Deschouwer geen enkel bewijs bijbrengt van de realiteit van de kosten.

Met betrekking tot de herleiding van de intresten stelt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat er geen sprake is van een hiaat van 4 jaar tussen het ogenblik van het onderzoek en de onderwerping, omdat er nog een bijkomend onderzoek geweest is op 19 februari 2008, en de werkgever nog ondervraagd werd op 27 oktober 2009.

2.

De nv Moto's Deschouwer wijst erop dat de nieuwe bepaling van artikel 14, § 4, van de wet van 27 juni 1969, zoals ingevoerd vanaf 1 januari 2010, geen toepassing kan vinden op het huidige geschil omdat de regularisatie volledig betrekking heeft op een periode die de totstandkoming van de wet voorafgaat.

Volgens de nv Moto's Deschouwer, die daarbij verwijst naar een cassatiearrest van 14 januari 2002 (R.W. 2002-2003, 697 met noot M. DE Vos), dient de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid het bewijs te leveren dat de betwiste betalingen geen vergoeding van kosten uitmaakten, maar in werkelijkheid een vorm van loon, en draagt hij het bewijsrisico indien dit bewijs niet geleverd is. Volgens de nv Moto's Deschouwer brengt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid geen enkel concreet bewijs naar voor. Zij aanvaardt, met verwijzing naar de rechtspraak, dat zij dient bij te dragen aan de bewijsvoering, maar poneert dat zulks, in toepassing van de regels in verband met de verdeling van de bewijslast, inhoudt dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in eerste instantie aannemelijk moet maken dat de betaalde sommen geen kosten vergoeden, waarna het pas aan haar zou zijn om elementen aan te brengen die de aanvoeringen van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zouden tegenspreken. Volgens de nv Moto's Deschouwer brengt de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid geen enkel element aan om aannemelijk te maken dat het niet om kosten, maar om een verdoken loon zou gaan.

De nv Moto's Deschouwer stelt verder, in het kader van haar incidenteel beroep, dat de eerste rechter ook ten onrechte geoordeeld heeft dat de kosten voor representatie en voor verblijf en dienstreizen als loon moeten worden aangezien. Volgens de nv Moto's Deschouwer wordt ook voor deze betalingen door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat de betalingen niet zouden overeenstemmen met de werkelijke kosten.

Met betrekking tot de beperking van de intresten herneemt de nv Moto's Deschouwer haar stelling dat de intresten dienen beperkt te worden. Volgens de nv Moto's Deschouwer was er geen enkele reden om, nadat haar zaakvoerder voor de eerste maal werd ondervraagd op 14 februari 2006, de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid slechts een standpunt innam op 1 juni 2007 en daarna nog wachtte tot 19 april 2010 om te dagvaarden.

3.

Ten onrechte verwijst de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid naar de artikelen 64 en 65 van de programmawet van 23 december 2009 die, met ingang vanaf 1 januari 2010, in artikel 14 van de wet van 27 juni 1969 een nieuwe regeling inzake het bewijs van de kosten hebben ingevoerd.

Indien, in beginsel, de nieuwe wet niet enkel van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestand, dan is dit enkel in zoverre *die toestanden zich voordoen of voortduren onder vigeur van de nieuwe wet*, en voor zover als die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (cfr. Cass. 28 februari 2003, *www.juridat.be*; Cass. 14 maart 2005, *JTT* 2005,223).

4.

Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid der werknemers worden de bijdragen voor sociale zekerheid berekend op het loon van de werknemers. Overeenkomstig art. 14, § 2, van dezelfde wet wordt het begrip loon bepaald bij artikel 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers. De Koning wordt echter, door dezelfde bepaling, gemachtigd het aldus bepaalde begrip te verruimen of te beperken en dit bij een in ministerraad overlegd besluit.

Overeenkomstig artikel 19, § 2, 4°, van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969, genomen ter uitvoering van de wet van 27 juni 1969, worden niet als loon aangemerkt de bedragen die gelden als terugbetaling van kosten die de werknemer heeft verricht om zich van zijn woonplaats naar zijn werkplaats te begeven, alsook de kosten die ten laste van de werkgever vallen.

5.

In zijn arrest van 14 januari 2002 (*J.T.T.*, 14 januari 2002, 106 met concl. Adv. Gen. LECLERCQ en *R.W.* 2002-2003, p. 97 met noot M. DE VOS) heeft Hof van Cassatie geoordeeld dat, wanneer betwist wordt dat bijdragen die betaald zijn aan de werknemer als terugbetaling van kosten die ten laste vallen van de werkgever het karakter van loon hebben, de instelling die belast is met de inning van de bijdragen dient aan te tonen dat die bijdragen geen terugbetaling zijn van de kosten die de werkgever moet dragen. Deze conclusie wordt enkel gesteund op de samenlezing van artikel 14, § 2, van de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid der werknemers en artikel 19, § 2, 4, van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969. Deze rechtspraak houdt een ommekeer in van de vroegere rechtspraak en rechtsleer (zie de geciteerde noot van M. DE VOS bij dit artikel).

Aangenomen moet worden, bij gebreke aan nadere toelichting in het arrest zelf, dat het Hof de redenering tot de zijne heeft gemaakt van advocaat-generaal LECLERCQ (gepubliceerd in *J.T.T.* 2002, p. 106). De advocaat-generaal gaat ervan uit dat de vermindering of beperkingen van het loonbegrip van artikel 2 van de wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon, die door artikel 14 van de wet van 27 juni 1969 toelaten worden, geen uitzonderingen zijn op het loonbegrip dat de berekeningsbasis voor de sociale zekerheidsbijdragen bepaalt. Die verruiming of beperkingen vormen, aldus de advocaat-generaal, in combinatie met het loonbegrip van artikel 2 van de wet van 12 april 1965, een constitutief onderdeel van het wettelijk gedefinieerde loonbegrip voor de berekening van de bijdragen. In die optiek zijn de beperkingen, zoals de vrijstelling voor kostenvergoedingen, geen excepties die de verwerende partij moet bewijzen, maar een intrinsiek bestanddeel van het loonbegrip, waarvan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid als eisende partij de vervulling moet bewijzen.

Volgens M. DE VOS, in zijn geciteerde noot, wordt de rechtspraak van het Hof op dit punt in overeenstemming gebracht met het standpunt dat Hof innam inzake het bewijs van kostenvergoeding in de fiscale wetgeving.

In zijn noot stelt M. DE VOS dat het af te wachten is hoever de praktische gevolgen van het cassatiearrest zullen reiken.

6.

De voorliggende betwisting toont alvast aan dat de nieuwe interpretatie van het Hof van Cassatie, gehuldigd sinds 2002, naar de praktijk toe zeer problematisch is. De goed voorgelichte werkgever kan er zich, in navolging van dit arrest, immers toe beperken een creatieve opsomming te maken van mogelijke kosten die de werknemer zou kunnen hebben, met een eenzijdige raming van deze kosten, om daarna zonder meer te stellen dat de sommen, die hij aan zijn werknemer uitbetaalt, geen loon maar kosten zijn, en aldus de bewijslast te verschuiven naar de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

In zijn conclusies nuanceert advocaat-generaal LECLERCQ de gevolgen van zijn standpunt door erop te wijzen dat beide partijen moeten samenwerken bij de bewijslevering. In aansluiting op die zienswijze oordeelt de rechtspraak overwegend dat, indien de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid feiten aanbrengt die van aard zijn dat zij kunnen doen vermoeden dat het om verdoken loon gaat, het aan de werkgever is om deze feiten te weerleggen en om aan te tonen over welke kosten het gaat. Wanneer het gaat om een forfaitaire begroting van kosten moet de werkgever in dat geval aannemelijk maken dat het toegekende forfait in verhouding staat tot de werkelijke kosten.

Maar de vraag blijft hoe de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid "feiten, die kunnen doen vermoeden dat het om een verdoken loon gaat" moet verzamelen, wanneer de werkgever zich zonder meer tot beweringen beperkt, en een "intelligente" lijst van kosten opstelt, waarvan niet zonder meer kan gezegd worden dat deze kosten niet kunnen gemaakt zijn, of niet effectief gemaakt zijn. Dit is zeker het geval wanneer één en ander gebeurt in onderling akkoord tussen werkgever en werknemer binnen een kleine onderneming, waarin de vielen gemakkelijk op elkaar kunnen afgestemd worden, en beide partijen er voordeel bij hebben om een loonsverhoging het karakter te geven van een kostenvergoeding.

7.

Wanneer een betwisting ontstaat tussen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de werkgever over de vraag of bepaalde sommen, die door de werkgever uitbetaald zijn aan de werknemers, bijdrageplichtig zijn, dient de rechter deze betwisting te beslechten in functie van het wettelijk begrip loon, met de uitbreidingen en de beperkingen die aan dit begrip gegeven zijn in het kader van de wet van 27 juni 1969 en zijn uitvoeringsbesluiten. Wanneer in het bijzonder de vraag rijst of bepaalde sommen die aan de werknemer zijn uitbetaald onder het gewone loonbegrip vallen dan wel uit dit loonbegrip uitgesloten zijn omdat het gaat om de terugbetaling van de kosten die ten laste van de werkgever vallen, moet de rechter, op basis van de door beide partijen aangebrachte en aan te brengen elementen oordelen of er al dan niet sprake is van een terugbetaling van kosten die ten laste van de werkgever vallen. De rechter zal daarbij rekening houden met de bepaling van artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek die iedere partij de verplichting opgelegd het bewijs te leveren van de feiten die zij aanvoert en kan desgevallend, in overeenstemming met artikel 871 van het Gerechtelijk Wetboek, aan iedere gedingvoerende partij bevelen het bewijsmateriaal voor te leggen dat zij bezit.

8.

In deze kan het hof zich slechts steunen op de verklaringen afgelegd door de afgevaardigde bestuurder van de nv Moto's Deschouwer en op de verklaringen van drie werknemers, die door de sociale inspecteurs onderhoord werden. Verder legt de nv Moto's Deschouwer een aantal bewijsstukken voor inzake de kosten voor één werknemer, de heer P , maar voor een periode volgend op deze waarop de betwiste onderwerping slaat.

De vraag die dient beantwoord te worden is tweërlei: (1) gaat het om kosten eigen aan de werkgever die terugbetaald worden, (2) kan de forfaitaire vergoeding van deze kosten geacht worden in een redelijke verhouding te staan tot de werkelijke kosten.

9.

Bij de lezing van de verschillende verklaringen is een eerste vaststelling die zich opdringt dat, vóór dat het systeem van de forfaitaire kostenvergoeding werd ingevoerd vanaf 1 januari 2005, er geen terugbetaling, op individuele basis en op voorlegging van bewijsstukken gebeurde van de kosten die vanaf 1 januari 2005 forfaitair terugbetaald werden. Volgens de heer D afgevaardigde bestuurder, begon het personeel "een beetje te morren" omdat er geen terugbetaling bestond van de kosten die ze hadden en "lieten ze weleens vallen" dat ze kosten hadden door bvb. klanten te trakteren op circuits. De heer D_i verklaart: "Eerst had ik gewoon opslag gevraagd, maar de kosten kwamen beter uit voor de baas. Daarvoor maakten we de kosten ook al, maar toen werd er niets terugbetaald". De twee andere werknemers, die onderhoord werden, verklaren dat de toekenning van de kostenvergoeding gebeurde op initiatief van de afgevaardigde beheerder. De heer v . voegt daar nog aan toe dat hij daar niet zelf om gevraagd had. Volgens de verklaringen van de heer D_i , werden kostenvergoeding toegekend "om de mensen te motiveren om op de hoogte te blijven van hun vak".

Een daarbij aansluitende vaststelling is dat het initiatief van de kostenvergoeding uitging van de werkgever. De enige werknemer die zelf een initiatief nam, had in feite om opslag gevraagd.

10.

Een tweede vaststelling is dat de kostenvergoeding werd toegekend, op gelijkwaardige basis (alle werknemers ontvingen 257,08 € per maand, behalve één werknemer die 10 € minder ontving) aan alle werknemers, zonder dat een onderscheid werd gemaakt tussen de werknemers met een meer commerciële functie en de andere. Volgens de gegevens van het sociaal onderzoek en de verklaringen van de betrokkenen had alleen de heer P ; een, gedeeltelijk, commerciële functie. Het is enkel voor deze laatste dat de nv Moto's Deschouwer ook stukken voorlegt - zij het van na de in betwisting zijnde periode - waaruit blijkt dat hij deelnam aan een aantal opleidingen en beurzen. Indien aannemelijk voorkomt dat een persoon die een verkoopfunctie uitoefent in een handel, zoals uitgebaat door de nv Moto's Deschouwer, zeer goed op de hoogte moet blijven van wat op de markt komt, zowel voor de merken die door de eigen firma verdeeld worden als voor de merken die door de andere firma's verdeeld worden, en dat deze regelmatig deelneemt aan allerlei beurzen en evenementen, is dit veel minder aannemelijk voor de personeelsleden die in de garage instaan voor de herstelling en het onderhoud van de moto's. Wellicht kan aangenomen worden dat, gelet op het specifiek karakter van de branche, het zal gaan om werknemers met een bijzondere belangstelling en passie voor moto's, doch deze vaststelling is op zich niet voldoende om te besluiten

dat zij effectief ook buiten hun werkuren bijzondere kosten hadden, die geacht moeten worden voor rekening te komen van de werkgever.

11.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft in het kader van het onderzoek aanvaard een bedrag van 30 € per maand te beschouwen als kosten eigen aan de werkgever voor de aanschaf van beroepsliteratuur. Daarnaast kunnen de kosten, die door het forfait gedekt worden, ingedeeld worden in volgende groepen:

- Kosten voor een kantoor thuis: telefoon, GSM, internet (30 €), bureelmateriaal (5 €), bureelinrichting (10 €), pc en randapparatuur (50€), software (15 €), in het totaal per maand 110 €.
- Deelname aan beurzen en representatiekosten: verblijf en dienstreizen (22 €), representatie (25 €), verplaatsingen met privé voertuig (55,08€), in het totaal per maand 102,08 €;
- Beroepskledij: 15 €

12.

Uit de verklaringen van de betrokken werknemers arbeiders blijkt dat geen van hen van zijn werkgever de verplichting opgelegd kreeg om thuis een pc (of een GSM) te bezitten voor de uitoefening van zijn werkzaamheden, of dat hij ooit de verplichting kreeg om bepaalde taken thuis te verrichten. Niemand van hen verklaart specifiek een pc aangekocht te hebben voor het werk. Zij verklaren wel occasioneel pc en Internet te gebruiken voor opzoeken in verband met hun specifiek werkterrein, moto's, maar verklaren dit meer door hun passie en interesse.

De verklaring die door de afgevaardigde beheerder gegeven wordt voor het ter beschikking stellen van computers en randapparatuur en kosten voor bureelmateriaal, namelijk dat veel cursussen aangeleverd worden op Cd-rom's en dat deze dan verder thuis nog moeten uitgeprint worden voor verdere studie wordt door geen enkele werknemer bevestigd. De uitleg betreffende de noodzaak van het uitprinten van meegegeven Cd-roms' komt ook weinig waarschijnlijk voor. Bij iedere opleiding worden normaal de teksten, waarop de opleiding gebaseerd is, meegegeven. Indien Cd-rom's worden meegegeven is dit om bepaalde technische foto's of demonstratiefilmpjes thuis te kunnen visualiseren.

Het staat dan ook, behoudens voor wat betreft de heer P , vast dat de verschillende sommen, vervat in het forfait voor bureelkosten, niet kunnen beschouwd worden als een kost eigen aan de werkgever.

13.

Uit de verklaringen van de betrokken werknemers blijkt ook niet, tenzij opnieuw voor wat betreft de heer P , dat zij de verplichting hadden, of dat het minstens inherent was aan de uitoefening van hun functie, om aan beurzen deel te nemen, of om representatiekosten te maken. Uit de verklaringen de heer V en van de heer D . blijkt dat zij slechts uitzonderlijk, en tijdens de weekends of op hun vrije dagen, en volledig uit eigen initiatief, naar beurzen gingen. Het gaat dan ook voor de werknemers, andere dan de heer P , niet om kosten eigen aan de werkgever. Zulks geldt zowel voor de post "verblijf en dienstreizen", waarmee volgens de werkgever bedoeld worden de kosten van "inkom, drinken en eten", voor de "representatiekosten", waarmee bedoeld wordt de kosten voor het trakteren van klanten op beurzen, en de "verplaatsingen met eigen voertuig", verplaatsing die

volgens de verklaringen van de werkgever eveneens betrekking hebben op het bezoek aan beurzen.

De door de nv Moto's Deschouwer voorgelegde bewijsstukken, van na de betwiste periode, in verband met de deelname aan beurzen, hebben ook uitsluitend betrekking op de heer P wat bevestigt dat, als er al ooit een deelname was van andere werknemers aan beurzen, dit volledig los stond van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

14.

De vergoeding voor arbeidskledij heeft volgens de nv Moto's Deschouwer geen betrekking op de gewone werkkledij, (die de werkgever moet ter beschikking stellen en waarvoor hij ook zelf moeten instaan voor het wassen - Koninklijk Besluit van 6 juli 2004 betreffende de werkkledij). Ze heeft betrekking op de bijzondere kledij met vermelding van de merknamen, die de werknemers droegen als zij naar een evenement gingen, georganiseerd door een firma, waarvan het bedrijf de verkoop deed. Verder verklaart de afgevaardigde beheerder de toegekende som doordat het belangrijk is dat de werknemers deffig voorkomen als zij op de beurzen zijn. Volgens afgevaardigde beheerder dienen de werknemers zelf deze kledij aan te kopen, alhoewel de firma ze aan inkooprijzen kan ter beschikking stellen.

In de verklaringen van de werknemers is er geen sprake van de kosten voor aankoop van dergelijke beroepskledij. Zoals onder nr. 13 wordt aangegeven blijkt uit de voorliggende verklaringen dat de werknemers, behoudens de heer P, niet de verplichting hadden om aan beurzen deel te nemen, maar dit uitsluitend deden uit eigen interesse en in de weekends. Het gaat hier dus evenmin om een kost eigen aan de werkgever.

15.

Samengevat blijkt dus uit de voorgelegde verklaringen van de ondervraagde werknemers, samen genomen met de verklaringen van de afgevaardigde beheerder, dat de werknemers arbeiders geen kosten hadden, eigen aan de werkgever, en dat de hen toegekende vergoeding aldus een verdoken loon uitmaakt.

Voor wat betreft de heer F, die een commerciële functie had, kan wel aanvaard worden dat hij een aantal kosten had, verbonden aan deze functie. Er kan aangenomen worden dat hij in het kader van die functie ook buiten de openingsuren van de winkel contact opnam met cliënten, zowel via telefoon of via e-mail, en dat hij ook op regelmatige basis het internet moest kunnen consulteren of ook nog publicitair materiaal via Cd-rom of DVD moest kunnen raadplegen en dat hij daarvoor ook over een aantal bureelfaciliteiten diende te beschikken.

De kosten voor deelname aan beurzen en opleidingen kunnen, gelet op het karakter van de functie en rekening houdend met de bewijsstukken die voorgelegd worden eveneens aanvaard worden. De voorgelegde stukken hebben weliswaar betrekking op de jaren 2010 en 2011, dus op een periode die dateert van na de betwiste periode. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter niet dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in de betwiste periode de werkgever uitgenodigd heeft de nodige bewijsstukken voor te leggen. De lange duur van het administratief onderzoek (cfr. hieronder onder nr.17) kan bij de werkgever de indruk gewekt hebben dat de Rijksdienst uiteindelijk niet verder zou gaan in de aangekondigde regularisatie, zodat het bijhouden van bewijsstukken ook niet noodzakelijk was.

16.

Het hoofdberoep is, voor wat betreft de hoofdsommen en bijdrageopslagen, aldus in ruime mate gegrond. De oorspronkelijke vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dient toegewezen te worden met uitzondering van de bijdragen gevorderd voor de heer P

Het incidenteel beroep is gedeeltelijk gegrond in zoverre het betrekking heeft op dezelfde werknemer.

Het hof dient, in toepassing van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, de zaak te evoceren met het oog op het opstellen van de uiteindelijke afrekening. Een heropening van de debatten wordt bevolen.

Intresten

17.

Voor wat betreft de gevorderde intresten kan het vonnis van de eerste rechter, om de redenen die het bevat en die het hof overneemt, bevestigd worden. Het hof vindt in het dossier geen aannemelijke reden waarom het onderzoek van de zaak zolang heeft aangesleept. Een eerste onderzoek werd uitgevoerd in de loop van de maand februari 2006. Uit het onderzoeksverslag dat toen opgesteld werd (laatste stuk dossier van de nv Moto's Deschouwer) blijkt dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toen al een kopie kreeg van de addenda bij de arbeidsovereenkomst met betrekking tot de kostenvergoedingen. Op 14 februari 2006 werd de afgevaardigde beheerder van de nv Moto's Deschouwer ondervraagd. Het onderzoek is dan voortgezet met een aantal ondervragingen in de loop van de maanden september en oktober 2006. Op 1 juni 2007, 8 maanden later, werd aan de nv Moto's Deschouwer medegedeeld dat de kosten verworpen werden en dat een sociaal inspecteur zou langs komen om de nodige regularisaties op te stellen. Op 18 februari 2008 werd de afgevaardigde beheerder opnieuw gehoord naar aanleiding van de opgestelde regularisatie (die naar het hof aanneemt op dat moment werd overhandigd), waarbij deze de opmerking maakte dat de voorgestelde regularisatie onjuist was omdat er van uit gegaan werd dat de onkosten gedurende 12 maanden werden betaald, terwijl ze maar gedurende 11 maanden betaald werden. Nog eens 20 maanden later, op 11 december 2009, werd aan de nv Moto's Deschouwer meegedeeld dat haar opmerkingen correct waren en dat een aangepaste regularisatie zou opgesteld worden. Uiteindelijk werd dan gedagvaard op 19 april 2010.

Het hoger beroep is op dit punt ongegrond.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoofdberoep en het incidenteel beroep ontvankelijk.

Verklaart het hoofdberoep gedeeltelijk gegrond en hervormt het bestreden vonnis. Verklaart de oorspronkelijke vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gegrond, behoudens voor wat betreft de regularisatie voor de werknemer P

Bevestigt het bestreden vonnis in zoverre het slechts de gerechtelijke intresten toekent.

Verklaart het incidenteel beroep ongegrond, onder voorbehoud van wat geoordeeld werd met betrekking tot het hoofdberoep.

Beveelt de heropening van de debatten teneinde de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toe te laten een aangepaste afrekening voor te stellen.

Stelt de conclusietermijnen vast als volgt:

- voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid: uiterlijk op **30 januari 2013**,
- voor de nv Moto's Deschouwer: uiterlijk op **28 februari 2013**,

De zaak zal opnieuw worden behandeld op de openbare terechtzitting van **donderdag 14 maart 2013 om 14u** voor een gezamenlijke pleitduur van **30 minuten**.

Houdt de proceskosten aan.

Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Fernand KENIS,
Ivo VAN DAMME,
Karel GACOMS,
arbeider,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-
griffier.



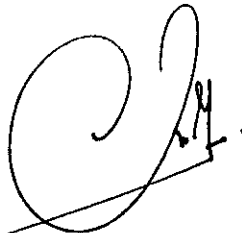
Sven VAN DER HOEVEN



Karel GACOMS



Ivo VAN DAMME




Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 22 november 2012 door:

Fernand KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS