

Socialezekerheidsrecht

Kostenvergoedingen en het loonbegrip voor de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen

Een stand van zaken

Koen MAGERMAN
Senior juridisch expert kenniscentrum sdworx
Raadsheer in sociale zaken Arbeidshof Antwerpen

I. Situering en probleemstelling

1. Op loon moeten inhoudingen gebeuren en bijdragen betaald worden voor de sociale zekerheid, op de (terugbetaling van) kosten die gemaakt worden om het werk uit te voeren niet.

Het loonbegrip voor de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen is een van de meest chaotische begrippen in het sociaal recht. En daarbinnen is de notie van ‘kosten eigen aan de werkgever’ nog eens een van de meest duistere begrippen.

Dat kostenbegrip is daarenboven in de praktijk een van de meest voorkomende twistpunten tussen werkgevers en de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ).

Over zo ongeveer alle aspecten van het kostenbegrip is er discussie: wat zijn kosten en wat is loon? Behoren de kostenvergoedingen tot het loonbegrip waarop RSZ-bijdragen moeten berekend worden? Hoe groot kunnen de kosten zijn? Hoe moeten de kosten bewezen worden? Wie draagt de bewijslast van de kosten? Is de RSZ gebonden door de akkoorden met de fiscus over de kostenvergoedingen?

De laatste jaren zijn daar een aantal belangrijke evoluties in geweest. In de eerste plaats in de rechtspraak en nu, zeer recent, ook in de wetgeving.

Onderhavige studie is maar een eerste aanzet om deze discussiepunten te benaderen.

Om deze evolutie te kunnen duiden moeten we in de eerste plaats wat zicht krijgen op de twee begrippen die in het geding zijn: loon en kosten.

II. Het arbeidsrechtelijke loonbegrip en de kosten

2. Het gehele arbeidsrecht en de sociale zekerheid voor werknemers rust op de unieke sokkel van de arbeidsovereenkomst.

De begrippen van loon en kosten moeten in eerste instantie in het kader van de arbeidsrelatie onderzocht worden.

Nu kent de Arbeidsovereenkomstenwet geen definitie van het loonbegrip. Nochtans nemen tal van wetten het loon van de werknemer als uitgangspunt.

Zo onder andere de wetten op de sociale zekerheid van 1969 en 1981. Wetten die op hun beurt geen definitie bevatten van het loon, maar daarvoor verwijzen naar de Loonbeschermingswet.

Deze doorverwijzing naar een wet met een specifieke finaliteit, stelt tal van problemen die al decennia aan de orde zijn, zeker op het vlak van de notie ‘kosten eigen aan de werkgever’.

§1. Loon als tegenprestatie voor de arbeid

3. Vermits de Arbeidsovereenkomstenwet geen definitie van het loon geeft, moeten we daarvoor terugrijpen naar het gemeen recht.

Een arbeidsovereenkomst is een verbintenis tussen twee partijen, waarbij de ene partij - de werknemer - zich verbindt te werken voor de andere partij - de werkgever¹, en dat onder het gezag van de werkgever. Als tegenprestatie voor die arbeid verbindt de werkgever er zich dan toe om aan de werknemer een loon te betalen².

Om die reden is het loon een wezenlijk element van de arbeidsovereenkomst. Het loon is dat wat de werknemer in ruil krijgt voor de arbeid die hij presteert³. Het loon is dus de tegenprestatie van die arbeid⁴. Voor de werknemer vormt het loon het voorwerp en de oorzaak van de arbeidsovereenkomst.

Vanaf het ogenblik dat er een arbeidsovereenkomst bestaat, bestaat er ook een 'recht' op loon. Het is niet vereist dat dit loon door partijen is overeengekomen⁵ of dat er nog een of andere rechtsbron aanwezig is. Het is de noodzakelijke verbintenis van de werkgever om loon te betalen van zodra er van de kant van de werknemer een verbintenis bestaat om onder het gezag van die werkgever te werken.

Sinds de arresten van 20 april 1977 schuift het Hof van Cassatie deze gemeenrechtelijke definitie van het loonbegrip als enige rechtsbron naar voor:

*'... overwegende dat loon de tegenprestatie is van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht; dat het recht op deze tegenprestatie op zichzelf niet kenmerkend is voor het begrip loon maar slechts het noodzakelijk gevolg van het verrichten van arbeid krachtens de arbeidsovereenkomst; dat het onverenigbaar is met het wezen van een arbeidsovereenkomst en met het begrip loon te bedingen dat geen recht op loon bestaat, in zoverre het gaat om voordelen die worden toegekend als tegenprestatie voor ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid'*⁶.

Het loon in deze arbeidsrechtelijke betekenis moet wel een economisch voordeel voor de werknemer inhouden, dat betekent een 'verrijking' van de werk-

¹ Maar de werkgever moet er zich wel toe verbinden om werk te verstrekken – zie Cass., 27 mei 1991; *Soc. Kron.*, 1992, nr. 1, 28

² Art 2 en 3 wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *B.S.* 22 augustus 1978; hierna Arbeidsovereenkomstenwet genoemd

³ Cass., 24 april 2006, *J.T.T.*, 10 januari 2007, nr 965, 6

⁴ M. DE VOS., *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, Antwerpen, Maklu, 2001, nr 67-68 en Titel X
Cass. 20 april 1977, *Huldeboek Lenaerts*, 0201; *R.W.* 1977-78, 1871; *J.T.T.* 1977, nr 144, 0180

⁵ Conclusie van advocaat-generaal Lenaerts bij het arrest van het Hof van Cassatie van 20 april 1977, Anthologie van de cassatierechtspraak in sociale zaken. *Huldeboek* prof. Dr. H. Lenaerts, 209

⁶ Cass., 20 april 1977; *J.T.T.* 1977, nr 144, 185

nemer; om die reden zijn terugbetaalde kosten dan ook geen loon in arbeidsrechtelijke zin⁷.

Maar wat zijn dan terugbetaalde kosten in arbeidsrechtelijke zin?

§2. Kosten om de arbeid uit te voeren

A. Vanuit de aard van de arbeidsovereenkomst

4. Aan het uitvoeren van de overeengekomen arbeid zijn doorgaans kosten verbonden. De middelen, het materieel en het materiaal dat de werknemer nodig heeft om het opgedragen werk uit te voeren.

Die kosten moet de werknemer in principe niet zelf dragen, ze komen ten laste van de werkgever.

Dat vloeit voort uit het wezen van de arbeidsovereenkomst zelf.

De arbeidsovereenkomst is voor de werknemer een loutere inspanningsverbintenis, een middelenverbintenis⁸.

De werknemer stelt zijn arbeid onder het gezag van de werkgever, maar hij is niet verantwoordelijk voor de resultaten die de werkgever tracht te bereiken door het inzetten van die productiefactor.

In de Arbeidsovereenkomstenwet komt dat in verschillende artikelen tot uiting, bv in de artikelen 6⁹ en 18¹⁰.

Dat impliceert dat de werknemer zich enkel kan verbinden om zijn arbeidskracht ter beschikking te stellen en niet zijn vermogen¹¹.

7 M. DE VOS, a.w., Titel X, hoofdstuk II, nr 827
Arbh. Brussel, 21 februari 2008, *J.T.T.*, 2008, 212
Cass. 10 december 2007, *J.T.T.*, 2008, 245

8 DE PAGE, H., *Traité Elementaire de droit civil Belge*, Tome IV, Brussel, Bruylant, 1972, blz 965, nr 848
JAMOULLE - PAPIER, M., *Répertoire Pratique du Droit Belge*, Tome III, Brussel, Bruylant, 1969, "*Contrat de Travail et contrat d'emploi*", blz 588-589.

JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, Tome I, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1982, blz 137. (46) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil Belge*, Tome IV, Brussel

9 Art. 6, Arbeidsovereenkomstenwet: '*alle met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen, zijn nietig voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren*'.

10 Art. 18, Arbeidsovereenkomstenwet: '*Ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld.*

Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.
Op straffe van nietigheid mag niet worden afgeweken van de bij het eerste en het tweede lid vastgestelde aansprakelijkheid, tenzij, en alleen wat de aansprakelijkheid tegenover de werkgever betreft, bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst (...)'.

11 VAN HOOGENBEMT, H. en DE KOSTER, P., *Indemnités non taxables alloués aux cadres étrangers et la sécurité sociale: état de sa question*, *J.T.T.*, 1991, blz 462-463, nr. 26.

Om die reden moet de werkgever de kosten die gepaard gaan met de arbeid van zijn werknemer zelf dragen. Een andere regeling zou in strijd zijn met artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet, onverminderd de afwijking die artikel 20 toelaat.

B. Vanuit artikel 20 Arbeidsovereenkomstenwet

5. Dat principe is ook met zoveel woorden opgenomen in artikel 20 van de Arbeidsovereenkomstenwet: ‘

‘De werkgever is verplicht:

1. de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen, inzonderheid, zo de omstandigheden dit vereisen en behoudens strijdige bepaling, door de voor de uitvoering van het werk nodige hulp, hulpmiddelen en materialen ter beschikking te stellen’¹².

Indien die middelen niet beschikbaar zijn om de opdracht uit te voeren en de werknemer verschaft ze zelf, dan put hij daarvoor uit zijn eigen vermogen. Deze uitgaven van de werknemer dekken kosten die eigen zijn aan de werkgever, namelijk eigen aan diens wettelijke verplichtingen om de nodige werkingsmiddelen te verschaffen voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. De werknemer financiert zijn werkgever, maar dat kan geen element zijn van zijn arbeidsovereenkomst. De werknemer is niet de bankier van zijn werkgever.

Artikel 20, punt 1, staat echter een belangrijke afwijking toe.

Over de toedeling van deze kosten kan een afwijkende bepaling voorzien worden, namelijk dat ze ten laste vallen van de werknemer ‘...en behoudens strijdige bepaling...’¹³.

Omdat het om een wettelijke afwijking is er geen strijdigheid met artikel 6.

Een dergelijke afwijkende bepaling over de kosten hoeft niet uitdrukkelijk overeengekomen te zijn, zij kan afgeleid worden uit de wil van de partijen en die kan weer blijken uit de wijze waarop partijen hun overeenkomst uitvoeren¹⁴.

§3. Loon ten gevolge van een andere rechtsbron dan de arbeid

6. Loon vormt de tegenprestatie voor arbeid en is om die reden het voorwerp van de overeenkomst van de werknemer, zijn ‘recht’ op loon.

¹² Art. 20, punt 1, AArbeidsovereenkomstenwet

¹³ Cass. 14 oktober 1985, *J.T.T.*, 1986, 162

Cass. 9 september 1991, *J.T.T.*, 1992, 30

¹⁴ BOES, R., Sociaalrechtelijke beschouwingen met betrekking tot de vergoeding van reiskosten, de gratis of goedkope maaltijden en de maaltijdcheques, R.W., 1986, kolom 2318.

Er is echter ook sprake van loon, indien de werkgever betalingen doet aan de werkgever, weliswaar in het kader van de arbeidsrelatie maar zonder dat daar gepresteerde arbeid tegenover staat.

Indien er geen arbeid is, kunnen de betalingen van de werkgever aan de werknemer niet meer beschouwd worden als een tegenprestatie voor arbeid.

Dat belet niet dat veel rechtsbronnen in het arbeidsrecht bepalen dat de werkgever in specifieke omstandigheden van niet-werken toch loon moet betalen. Bv. in geval van ziekte, ongeval, feestdagen, jaarlijkse vakantie, klein verlet...

Ook deze betalingen worden tot het loon gerekend in het arbeidsrecht, maar er moet een expliciete rechtsbron aanwezig zijn die de werkgever daartoe verbindt.

Zo een rechtsbron kan de wet zijn – bv. in het geval van de wettelijke vakantie, feestdagen, schorsingen met loonwaarborg – of een cao.

De werkgever kan ook loonwaarborgen voorzien op het niveau van de schriftelijke of mondelinge individuele arbeidsovereenkomst, of als een gebruik laten ontstaan.

Artikel 51 van de cao-wet van 5 december 1968 geeft een overzicht van een aantal rechtsbronnen¹⁵. Dit artikel voert ook een bepaalde hiërarchie in tussen deze rechtsbronnen. Rechtsbronnen van een lager niveau mogen niet in strijd met de rechtsbronnen van een hoger niveau.

Artikel 51 is echter niet volledig. Zo is de eenzijdige wilsuiking van de werkgever ook een verbintenis en dus een rechtsbron¹⁶.

Als de werkgever kan bewijzen dat er geen rechtsbron aanwezig is en de betaling niet haar oorzaak vindt in de arbeid van de werkgever, is er geen sprake van loon¹⁷. Dat is het geval voor giften, waarbij de animus donandi van de werkgever dan wel overtuigend moet kunnen aangetoond worden.

§4. Kosten in opdracht van de werkgever

7. De werknemer kan ook kosten maken die niet noodzakelijk zijn om het werk uit te voeren, maar wel hun oorzaak vinden in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. In principe zijn dat kosten die de werknemer dan zelf moet dragen, ze vallen niet onder de toepassing van artikel 20 Arbeidsovereenkomstenwet.

Toch kunnen er situaties zijn dat ook die kosten ten laste komen van de werkgever.

15 Art. 51, Wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités; *B.S.* 15 januari 1969

16 Cass., 18 december 1974, Anthologie van de cassatierechtspraak in sociale zaken. *Huldeboek* prof. Dr. H. LENAERTS, 200
Cass., 19 januari 2004, *R.W.*, 2004-2005, 258

17 Cass. 29 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 138

Dat is het geval wanneer de werknemer omwille van een opdracht van zijn werkgever extrakosten moet maken, waardoor zijn overeengekomen loon op die wijze onrechtstreeks vermindert.

Het zijn dan kosten die uit de opdracht voortvloeien, die gemaakt worden naar aanleiding van de arbeidsovereenkomst. Bv. de werknemer die omwille van een verafgelegen werf of klant ter plaatse moet overnachten.

De werkgever kan er zich dan toe verbinden die kosten ten laste te nemen. Dat deze kosten ten laste komen van de werkgever vloeit dan niet voort uit het wezen van de arbeidsovereenkomst (en artikel 20 van de Arbeidsovereenkomstenwet), maar uit een andere rechtsbron, die de werkgever er toe verplicht om dergelijke kosten terug te betalen. Het is een constructie van de rechtspraak.

Deze soort van kosten die ten laste van de werkgever vallen komen duidelijk tot uiting in het kader van een internationale tewerkstelling.

Wanneer de werknemer verplicht is om een opdracht in het buitenland uit te voeren moet hij extrakosten maken om in zijn levensonderhoud te voorzien. De werkgever heeft de plicht om het overeengekomen basisloon, dat een bepaalde koopkracht vertegenwoordigt, in stand te houden door deze extrakosten ten gevolge van de detachering te vergoeden¹⁸.

Deze visie op kosten ten laste van de werkgever in het kader van een internationale tewerkstelling komt tot uiting in een aantal belangrijke cassatiearresten van de jaren '90: *'Overwegende dat de werkelijke meerkosten die een buitenlandse werknemer te dragen heeft als gevolg van zijn tewerkstelling in België, kosten ten laste van de werkgever zijn...wanneer de werkgever tot terugbetaling van deze kosten verplicht is.'*¹⁹

Deze arresten kwamen tot stand in een discussie met de RSZ over de bijdragevrijstelling van dergelijke terugbetaald kosten.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 14 februari 2000 maakt duidelijk dat dergelijke overeengekomen kosten ten laste van de werkgever ook buiten de context van een internationale tewerkstelling mogelijk zijn²⁰.

De kosten die de werkgever ten laste neemt ten gevolge van de arbeidsovereenkomst, zonder dat die kosten inherent zijn aan de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zijn kosten ten laste van de werkgever. De werkgever

18 VAN HOOGENBEMT, H., en DE KOSTER, P., 'Actuele Sociale zekerheidsrechtelijke vraagstukken in verband met grensoverschrijdende tewerkstelling', in VAN HOOGENBEMT, H., ed., *Werken zonder grenzen*, Kalmthout, Biblo, 1990, blz 205-206.

VAN HOOGENBEMT, H., *Vergoedingen aan buitenlandse kaderleden en Sociale zekerheid. Een belangrijk Cassatiearrest*, Orientatie., 1993, blz 189.

VAN HOOGENBEMT, H., en DE KOSTER, P., *Indemnités non taxables alloués aux cadres étrangers et la sécurité sociale: état de la question*, *J.T.T.*, 1991, blz 462-463, nr 93.

19 Cass. 17 mei 1993, *J.T.T.*, 1993, 258

Cass. 29 november 1993, *J.T.T.*, 1994, 385

20 Cass. 14 februari 2000, *J.T.T.*, 2000, 189

Cass. 6 november 2000, *J.T.T.*, 2001, 47

moet wel verplicht zijn deze kosten ten laste te nemen, ongeacht de rechtsbron van deze verplichting²¹.

Een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 24 februari 1995 geeft een heldere uiteenzetting van deze soort van kosten ten laste van de werkgever:

‘Geïntimeerde kan bijgetreden worden dat ter zake de eigenheid van de arbeidsrechtelijke verhouding ertoe doet besluiten dat de bedoelde kosten ten laste vallen van de werkgever.

De hoegrootheid van het loon van een bepaalde werknemer wordt grotendeels bepaald in functie van de koopkracht en de levensstandaard die in een maatschappij op een bepaald moment in overeenstemming is met het belang van die functie. Zulks blijkt uitdrukkelijk uit de omstandigheid dat het loon gekoppeld is aan de index van de consumptieprijzen. De aanwending van deze inkomsten door de werknemer voor huisvesting en onderwijs behoort tot de normale besteding ervan en valt geenszins ten laste van de werkgever. Wanneer nu de werkgever de arbeidsvoorwaarden dermate wijzigd dat hij aldus zijn werknemer impliciet doch noodzakelijkerwijze verplicht tot beduidende meeruitgaven zoals huisvesting en onderwijs, verbreekt hij het contractueel afgesproken evenwicht tussen bedongen arbeid en loon. Het is in deze gedachtengang dat artikel 20 van de Arbeidsovereenkomstenwet begrepen dient te worden welke onder littera 1 de werkgever verplicht, zo de arbeid naargelang de wijze, tijd en plaats de nodige hulp ter beschikking te stellen. Zulks geldt eveneens voor de littera 4. In dit artikel wordt niet vereist dat deze verplichtingen expliciet in de arbeidsovereenkomst opgenomen werden. Littera 4 vermeldt enkel "als hij (de werkgever) de verbintenis heeft aangegaan om hem kost en inwoning te verschaffen." In casu blijkt uit de daadwerkelijke betaling van de vergoedingen dat de werkgever inderdaad deze verbintenis heeft aangegaan, zij het enkel voor de meeruitgaven.²²

Het moet wel steeds om de terugbetaling gaan van echte kosten. Dat zijn betalingen die moeten verhinderen dat de werknemer zijn eigen vermogen moet aanspreken in de uitvoering van zijn overeenkomst.

De terugbetalingen hebben dan de bedoeling te verhinderen dat de werknemer ‘verarmt’ ten gevolge van het uitvoeren van de opdrachten²³.

De kostenvergoeding moet proportioneel in relatie staan tot de gemaakte kosten. Met andere woorden, zij moet de ‘verarming’ van de werknemer ten gevolge van het financieren van de werkgeverskosten, ongedaan maken, zonder tot een verrijking - een voordeel - te leiden voor de werknemer.

In de rechtspraak wordt dit voor elke kostenpost concreet en afzonderlijk onderzocht²⁴.

²¹ Cass. 15 januari 2001, *J.T.T.*, 2001, 180

²² Arbh. Antwerpen, 24 februari 1995, onuitgegeven, A.R., nr. 959/92

²³ Arbh. Brussel, 21 februari 2008, *J.T.T.*, 2008, 212

²⁴ Arbh. Brussel, 19 juni 2007, *J.T.T.*, 2007, 405

Arbh. Brussel, 7 januari 1999, *Soc. Kron.* 2001, 512

§5. *Kosten ten laste van de werknemer*

8. De uitgaven die de werknemer doet en die niet noodzakelijk zijn om het overeengekomen werk uit te voeren, gebeuren niet voor rekening van de werkgever en blijven ten laste van de werknemer.

Het onderscheid tussen middelen of uitgaven die al dan niet noodzakelijk zijn om de arbeidsovereenkomst uit te voeren is concreet niet eenvoudig vast te stellen.

Toch kunnen we een paar criteria vooropstellen die dit onderscheid helpen te objectiveren.

Kosten die de werknemer heeft en die onafhankelijk zijn van de uitvoering van de overeengekomen arbeid - met andere woorden die ook buiten de arbeidsovereenkomst door de werknemer (moeten) gemaakt worden, zijn hoogst waarschijnlijk kosten die ten laste van de werknemer blijven²⁵ (bijvoorbeeld voeding, huisvesting, kleding, ...).

Zij kunnen toch ten laste van de werkgever komen, wanneer ze voortvloeien uit de opdracht en de werkgever op enige wijze ertoe gehouden is deze kosten ten laste te nemen (zie hierboven).

Daarnaast zijn er ook kosten die het gevolg zijn van de wilsautonomie van de werknemer om een overeenkomst te sluiten met de werkgever voor het verrichten van een welomschreven arbeid. Bv. de verplaatsingskosten van de werknemer van zijn woonplaats naar de overeengekomen plaats om het werk uit te voeren.

Hoewel de kosten dan gemaakt worden in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, vinden zij hun oorsprong in de wilsovereenstemming tussen beide partijen, zij maken deel uit van de overeengekomen arbeidsvoorwaarden (bijvoorbeeld de plaats van tewerkstelling). Zij vinden niet hun oorsprong in het ondergeschikt verband van de werknemer en het daarmee gepaard gaande gezag (opdrachten) van de werkgever

Wanneer de werkgever deze kosten eigen aan de werknemer terugbetaalt, dan vormen deze betalingen loon. Arbeidsrechtelijk loon omwille van de verbintenis om de kosten van de werknemer terug te betalen.

Een specifieke toepassing van artikel 20 punt 1, geeft ook aanleiding tot loon. Dat is het geval wanneer partijen overeenkomen dat de werknemer toch de kosten draagt die nodig zijn voor de uitvoering van de arbeid.

In het geval dat er dan overeengekomen wordt dat de werkgever daar dan toch nog een vergoeding tegenover stelt, wordt deze vergoeding loon²⁶. Die vergoeding is dan geen terugbetaalde kost, maar een vergoeding die haar rechtsbron vindt in de verbintenis van de werkgever.

25 STEYAERT, J., DE GANCK, C., en DE SCHRIJVER, L., *Arbeidsovereenkomst*, A.P.R., E; Story-Scientia, 1990, blz 205.

26 Cass. 14 oktober 1985, J.T.T., 1986, 162

§6. Samenvatting van het arbeidsrechtelijke loon en kosten

9. Een vermogensverschuiving van de werkgever naar de werknemer kan loon zijn omwille van twee redenen, hetzij als tegenprestatie van de arbeid van de werknemer, hetzij omwille van een andere rechtsbron die de werkgever verplicht om het loon verder te betalen zonder dat daar arbeid tegenover staat.

De kosten die de werknemer noodzakelijk moet maken om zijn arbeid te kunnen uitvoeren, komen ten laste van de werkgever. Als de werkgever dergelijke onkosten vergoedt aan de werknemer vormen zij geen loon.

Partijen kunnen echter wettelijk overeenkomen dat de werknemer toch zelf die kosten draagt. Als hij daar dan een vergoeding voor krijgt, wordt die vergoeding wel loon.

De kosten die de werknemer normaal maakt buiten de arbeidsovereenkomst blijven ten laste van de werknemer. Als de werkgever die kosten ook terugbetaalt, dan vormt dit eveneens loon.

Wanneer echter die kosten hun oorzaak vinden in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en de werkgever heeft er zich toe verbonden die kosten te dragen of terug te betalen, vormen zij geen loon.

III. Het RSZ - loonbegrip

§1. Geen eigen wettelijke definitie

10. In artikel 14 van de wet van 27 juni 1969 en artikel 23 van de wet van 29 juni 1981 wordt bepaald dat de bijdragen van de sociale zekerheid op het loon van de werknemer worden berekend²⁷.

Beide wetten geven echter geen definitie van het begrip 'loon' en verwijzen daarvoor naar artikel 2 van de Loonbeschermingswet (LBW).

§2. Artikel 2 van de Loonbeschermingswet

11. Dit artikel 2 kent wel een loondefinitie: '*1. het loon in geld ... 3. de in geld waardeerbare voordelen... waarop de werknemer ingevolgt zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever*'²⁸.

²⁷ Art. 14, par. 1, wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *B.S.* 25 juli 1969;

Art. 23, wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, *B.S.* 2 juli 1981

²⁸ Art. 2, Wet 12 april 1965, betreffende de bescherming van het loon der werknemers, *B.S.* 30 april 1965

Maar over dat 'recht' bepaalt de Loonbeschermingswet zelf niets.

De Loonbeschermingswet gaat van de veronderstelling uit dat het recht op loon al een voorafgaand gegeven is dat in of door andere wetten geregeld wordt, voornamelijk in de Arbeidsovereenkomstenwet²⁹.

De voorbereidende werken laten er geen twijfel over bestaan dat de Loonbeschermingswet er niet toe strekt een recht op loon in te voeren of te wijzigen³⁰. Dit wordt ook door de rechtspraak bevestigd³¹.

A. Recht op loon als tegenprestatie van de arbeid.

12. Omwille van die onduidelijkheid ontsponnen er zich in het verleden hevige discussies over de juridische aard van premies en gratificaties die de werkgever op vrijwillige basis aan zijn werknemers gaf, zonder dat zij daar contractueel recht op hadden.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft hier een einde aan gemaakt.

In vier arresten van 20 april 1977 koppelt het Hof van Cassatie het recht op loon los van elke andere externe rechtsbron.

Het recht op loon is het voorwerp van de arbeidsovereenkomst. Het bestaan van de arbeidsovereenkomst houdt in zich het bestaan in van een recht op loon. Het loonbegrip is hier gelijk aan het arbeidsrechtelijk loonbegrip.

Deze arresten verwijzen niet naar een wet om die loondefinitie te motiveren, noch naar een expliciete contractuele verplichting van de werkgever.

In haar motivatie valt het Hof terug op de gemeenrechtelijke aspecten van de arbeidsovereenkomst³².

Het woordje 'recht' in artikel 2 LBW wordt in deze context niet meer op de klassieke wijze geïnterpreteerd, namelijk dat er een externe rechtsbron moet aanwezig zijn

²⁹ *Hand. Kamer*, 1963-1964, 19 november 1963, 8

"... L'existence même de ce droit est consacrée et ses modalités sont réglées dans d'autres lois, notamment dans la loi sur le contrat de travail et la loi sur le contrat de l'emploi. Nous ne nous préoccuperons donc pas de savoir dans quel cas il existe un droit à rémunération mais le projet entend mettre en oeuvre les mesures adéquates à assurer la libre disposition des rémunérations, au titulaire de celles-ci dont le droit à rémunération est au préalable acquis. Cette distinction est importante ..."

³⁰ Wetsontwerp betreffende de bescherming van het loon der werknemers, *Gedr. St., Kamer*, 1962-1963, nr. 471/ 1, 1 en nr. 471/11, 3. *Hand. Kamer*, 1963-1964, 19 november 1963, blz 8.

Ontwerp van wet betreffende de bescherming van het loon der werknemers, *Gedr. St., Senaat*, 1964-1965, nr. 115, 8.

³¹ Arbh. Brussel, 19 maart 2009, *J.T.T.*, 2009, 284

Arbh. Brussel, 3 april 2009, onuitgegeven, A.R. 43.172

³² M. DE VOS, *Titel III*

B. Loon ten gevolge van een andere rechtsbron dan de arbeid

13. Het loon dat betaald wordt door de werkgever, maar waar geen arbeidsprestaties tegenover staan kan niet gevat worden door de gemeenrechtelijke definitie die het Hof van Cassatie gegeven heeft aan het loonbegrip.

Maar daarvoor kan dan wel weer teruggerepen worden naar de definitie van artikel 2 LBW: *‘waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever’*.

Het loonbegrip van de LBW is ruimer dan de loutere tegenprestatie voor arbeid.

In een arrest van 5 januari 2009 verwoordt het Hof van Cassatie dit als volgt: *‘De voormelde wetsbepaling breidt het loonbegrip in de zin van de Arbeids-overeenkomstenwet, zijnde de tegenprestatie van de krachtens de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, uit tot de voordelen in geld of in geld waardeerbaar, waarop de werknemer ingevolge de dienstbetrekking aanspraak heeft ten laste van de werkgever’*.

Voor deze loonbestanddelen waar geen arbeid tegenover staat, moet er wel een andere externe rechtsbron aanwezig zijn.

Als dat het geval is, is artikel 2 LBW ook van toepassing.

Het woordje ‘recht’ wordt in deze context wel op de klassieke wijze geïnterpreteerd, namelijk een recht dat voortvloeit uit een rechtsbron.

§3. Het KB van 28 november 1969

14. Het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 grijpt op twee wijzen in op het loonbegrip van artikel 2 LBW.

Eenzijds door het loonbegrip nog uit te breiden ten aanzien van artikel 2 LBW: *‘De Koning kan, op voorstel van de Nationale Arbeidsraad, het begrip “loon” zoals omschreven in het eerste lid uitbreiden’*³³

Anderzijds door het loonbegrip te beperken ten aanzien van artikel 2 LBW (hoewel artikel 2 daar niet echt een rechtsgrond voor voorziet).

Art. 19, §2, voorziet 21 soorten van betalingen van de werkgever aan de werknemer die niet als loon aangemerkt worden voor de berekening van de inhoudingen en bijdragen aan de RSZ.

Deze reeks van uitsluitingen is erg casuïstisch, er valt geen duidelijke juridische lijn in te ontwaren. Ze zijn veelal de juridische vertaling van een sociale overeenstemming tussen de werkgeversorganisaties en de vakbonden.

Deze uitsluitingen gelden louter in het kader van de berekeningen RSZ-bijdragen.

³³ Art. 2, tweede lid, LBW.

De bewuste bepalingen wijzigen niets aan het arbeidsrechtelijke karakter van het loon, nog aan de beschermende bepalingen van dat loon, ondanks het feit dat het KB een afwijking is op artikel 2 van de LBW.

§4. Loonbegrip sociale zekerheid = arbeidsrechtelijk loon = loonbegrip LBW?

15. Uit wat voorafgaat zou men - los van de uitzonderingen die het KB van 28 november 1969 voorziet - kunnen besluiten dat het arbeidsrechtelijke loonbegrip, in zijn twee aspecten, samenvalt met het loonbegrip van de sociale zekerheid.

En het loon van de sociale zekerheid valt dan samen met het loonbegrip van artikel 2 van de LBW.

Deze gelijkstelling kan echter niet volledig doorgetrokken worden.

Het loonbegrip van artikel 2 van de LBW is ruimer dan het arbeidsrechtelijke loonbegrip.

De vraag is dan of het loonbegrip voor de sociale zekerheid eerder samenvalt met het ruimere loonbegrip van de LBW, dan wel eerder met het arbeidsrechtelijke loon, in zijn twee aspecten.

De toepassing van deze vraag komt aan de orde in het begrip ‘kosten eigen aan de werkgever’ en - de al dan niet - onderwerping van deze kosten aan de sociale zekerheid.

IV. Het loonbegrip van de Loonbeschermingswet

16. Er zijn fundamentele verschillen tussen het loonbegrip van de Loonbeschermingswet en het arbeidsrechtelijke loon.

Het arbeidsrechtelijke loon beperkt zich tot wat de tegenprestatie voor arbeid is en waartoe de werkgever zich verbonden heeft, of verplicht is, als er geen arbeid is. Maar het moet wel steeds gaan om voordelen die een economisch toegevoegde waarde hebben – een ‘verrijking’ - voor de werknemer.

Het loonbegrip in de Loonbeschermingswet is ruimer dan het arbeidsrechtelijke loon. Het omvat ook de terugbetaalde kosten die geen arbeidsrechtelijk loon zijn.

§1. Kosten ten laste van de werkgever zijn loon voor artikel 2 LBW

17. Zo werd geoordeeld door het Hof van Cassatie in een arrest van 24 mei 1972.

‘Overwegende dat, in de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, het begrip “loon” ruim moet worden opgevat; dat het alle geldelijke en in geld waardeerbare voordelen omvat waarop de

werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking ten laste van de werkgever recht heeft; dat de vergoeding voor reiskosten die de werkgever ingevolge de arbeidsovereenkomst aan een handelsvertegenwoordiger moet betalen, als loon in de zin van voormelde wet dient aangemerkt te worden en onder de door deze wet verleende bescherming valt”³⁴.

Op grond van dit arrest wordt nu in de rechtsleer³⁵ algemeen aangenomen dat de terugbetaalde kosten ook onder het loonbegrip van artikel 2 LBW vallen en door de wettelijke verwijzing van artikel 14 van de wet van 1969 naar artikel 2 LBW ook onderhevig zijn aan de inhoudingen en bijdragen voor de RSZ.

Dat dit niet gebeurt, is dan te danken aan de uitsluiting die voorzien is in artikel 19 §2, punt 4 van het KB van 28 november 1969: *‘Met afwijking van voornoemd artikel 2, eerste lid, worden niet als loon aangemerkt...4. de bedragen die gelden als terugbetaling van de kosten die de werknemer heeft verricht om zich van zijn woonplaats naar zijn werkplaats te begeven, alsook de kosten die ten laste van zijn werkgever vallen’.*

Het feit dat deze bepaling in het KB van 28 november 1969 aanwezig is om de kosten die ten laste van de werkgever vallen uit te sluiten uit het loonbegrip voor de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen, wordt als bijkomend argument aanzien om te stellen dat die kosten onder het loonbegrip van artikel 2 LBW vallen.

Ik twijfel echter aan deze stelling.

Volgens mij moet het cassatiearrest van 24 mei 1972 gelezen worden in het kader van de finaliteit van de LBW, en die finaliteit is anders – ruimer - dan die van de RSZ wetten, daarenboven wordt er aan het arrest een strekking gegeven die verder gaat dan waar het concreet over handelde;

§2. De andere finaliteit van de LBW

18. De Loonbeschermingswet van 1965 heeft een andere doelstelling dan de wetgeving in verband met de socialezekerheidsbijdragen en de Arbeidsovereenkomstenwet.

Uit de parlementaire voorbereidende werken blijkt het doel van de wet: *‘het treffen van de nodige maatregelen opdat de gerechtigde in voldoende mate over zijn loon kan beschikken om in zijn levensonderhoud en in dat van zijn gezin te voorzien’³⁶.*

³⁴ Cass., 24 mei 1972, *J.T.T.*, 1972, 202

³⁵ R. BOES, a.w., A.T.O., T203 25

W. VAN EECKHOUTTE, Begrip loon in de bijdrageregeling van de sociale zekerheid voor werknemers, in *Het loonbegrip*, R. JANVIER, G. VAN LIMBERGHEN, A. VAN REGENMORTEL, ed. Die Keure, 2005, 20 -25

³⁶ Wetsontwerp betreffende de bescherming van het loon der werknemers, *Gedr. St., Kamer*, 1962-1963, nr 471/1, 1 en 2.

Vanuit deze ratio legis wordt het loonbegrip in de Loonbeschermingswet zeer ruim opgevat.

Om die reden oordeelde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 24 mei 1972 dat ook de terugbetaalde kosten onder de toepassing van de Loonbeschermingswet vallen³⁷.

Want indirect dienen terugbetaalde kosten ook om in het levensonderhoud van de werknemer te voorzien.

De kostenvergoeding maakt het de werknemer namelijk mogelijk om zijn 'overige voordelen' die hij als loon ontvangt integraal voor zijn onderhoud aan te wenden. Zonder die vergoeding zou hij zijn loon moeten aanspreken om de uitgaven - de kosten - te dekken die niet tot zijn levensonderhoud bijdragen³⁸.

Indien de Loonbeschermingswet haar doel wil bereiken, moet haar toepassingsgebied zich dan ook uitstrekken tot alle bestanddelen van het 'inkomen'³⁹, ook tot die welke maar indirect tot het levensonderhoud bijdragen⁴⁰.

Deze verruimde loondefinitie kan uitsluitend gelden voor het doel van de wet, namelijk te voorzien in een ruimere en beter aangepaste bescherming van diegenen die al een recht op loon genieten.

§3. Terug het cassatiearrest van 24 mei 1972

19. Het cassatiearrest van 24 mei 1972 speelt zich louter af binnen de sfeer van de LBW zelf. De conclusies van Advocaat-generaal Lenaerts bij dit arrest plaatsen het arrest helemaal binnen de eigen finaliteit van de LBW. Hij stelt dat de opvatting dat de vergoeding voor (reis)kosten loon is, verantwoord wordt door de opzet van de wet en dat deze uitsluitend voor de toepassing van de wetgeving op de bescherming van het loon geldt en niet noodzakelijk ook voor andere regelingen past.

³⁷ Cass., 24 mei 1972, *J.T.T.*, 1972, 202, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts

Cass., 14 oktober 1985, *J.T.T.*, 1986, 161

Impliciet: Cass., 10 december 2007, *J.T.T.*, 2008, 1009, AR, S.07.0065N

³⁸ Arbh. Brussel, 16 januari 2007, onuitgegeven, A.R. nr. 46.751 bevestigd door het arrest van het Hof van Cassatie van 10 december 2007, *J.T.T.*, 2008, 245.

³⁹ Concl. adv.-gen. Lenaerts bij Cass. 24 mei 1972, *J.T.T.*, blz. 203

⁴⁰ R. BOES, Sociaalrechtelijke beschouwingen met betrekking tot de vergoeding voor reiskosten, de gratis of goedkope maaltijden en de maaltijdcheques, *R.W.*, 1986, kolom 2316.

R. BOES, *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan (ATO)*, Kluwer, T 204-10, 25
 "...naar mijn mening omvat het ruime loonbegrip van de Loonbeschermingswet elke kostenvergoeding en dient er geen onderscheid gemaakt te worden tussen de terugbetaling van kosten ten laste van de werknemer en de terugbetaling van kosten ten laste van de werkgever...in beide gevallen heeft de werknemer met eigen middelen die kosten betaald en als hij geen terugbetaling ontvangt, zal hij het loon dat hij voor zijn arbeidsprestaties ontving daarvoor moeten aanwenden, dit in strijd met de bedoeling van de wetgever die dit loon enkel wil aangewend zien voor kosten van levensonderhoud van de werknemer en zijn gezin."

R. BOES, *De wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon*, Die Keure, 1991, 29 ev.

Maar deze conclusies kunnen in andere passages ook op een andere wijze gelezen worden.

De argumentatie wint wel aan kracht door het feit dat dit arrest zonder twijfel geen betrekking had op de kosten eigen aan de werkgever: *‘Daarbij dient wel te worden onderstreept dat het niet gaat om terugbetaling van uitgaven die ten laste van de werkgever vallen en de werknemer voor diens rekening heeft gedaan’*⁴¹.

In casu ging het om de situatie waarin de werknemer zelf de kosten droeg en daar een forfaitaire onkostenvergoeding voor kreeg. Een toepassing dus van de exceptie die artikel 20 van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet. Een zeer beperkt deel van in het domein van de terugbetaalde kosten.

Het cassatiearrest van 24 mei 1972 had dus geen betrekking op de terugbetaling van kosten die nodig zijn om het werk uit te voeren en daardoor ten laste zijn van de werkgever.

§4. Terug het loonbegrip voor de sociale zekerheid

20. Hoe moet de verwijzing van artikel 14 van de RSZ-wet van 1969 naar artikel 2 LBW dan geïnterpreteerd worden?

Door de verwijzing integreert de RSZ-wet het loonbegrip van artikel 2 LBW in de RSZ-wet, waardoor het een andere finaliteit krijgt die los staat van de LBW. Dat bleek ook uit het interpretatievraagstuk dat mee in het geding was in de cassatiearresten van 20 april 1977.

Vanuit deze cassatiearresten moet het loonbegrip in zijn arbeidsrechtelijke zin gelezen worden, datgene wat betaald wordt als tegenprestatie voor arbeid. De terugbetaling van kosten die de werkgever moet dragen – in de arbeidsrelatie – kan niet als tegenprestatie voor arbeid gelden.

Blijven dan de loonbetalingen en andere voordelen die geen tegenprestatie voor arbeid zijn en waar de werknemer recht op heeft krachtens een afzonderlijke rechtsbron: *‘ingevolge zijn dienstbetrekking of krachtens het gebruik’*.

De terugbetaling van kosten die eigen zijn aan de werkgever zijn echter geen ‘voordeel’ voor de werknemer. Hij heeft ze betaald voor rekening van de werkgever zonder daartoe verplicht te zijn door de arbeidsovereenkomst zelf. De terugbetaling ervan is niet afhankelijk van een rechtsbron, maar gaat eerder terug op de regels van de stilzwijgende lastgeving en/of de onverschuldigde betaling.

Een voordeel moet op de een of andere wijze een ‘extra’ bevatten

In het kader van de finaliteit van de sociale zekerheid is er slechts sprake van loon indien het een tegenprestatie is voor arbeid in de uitvoering van een arbeidsovereenkomst, of een voordeel in een arbeidsrelatie (al dan niet in het ka-

⁴¹ Concl. adv.-gen. Lenaerts bij Cass. 24 mei 1972, *J.T.T.*, blz. 202 - 203

der van een arbeidsovereenkomst) waarop een subjectief of objectief recht bestaat⁴².

Kosten die ten laste zijn van de werkgever in de uitvoering van de arbeid vallen daar niet onder en ook het arrest van 24 mei 1972 heeft zich daar niet over uitgesproken.

§5 De uitsluiting door artikel 19 §2, punt 4 van het KB van 28 november 1969

21. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de notie ‘...kosten die ten laste van zijn werkgever vallen’ in punt 4 van artikel 19 §2 van het KB van 28 november 1969 moet gelezen worden in de zin van kosten die de werknemer moet dragen en waarvoor hij van de werkgever een vergoeding krijgt. De eigen kosten van de werknemer dus, of de kosten van de werkgever maar waarvan bepaald werd dat de werknemer ze zal dragen.

De situatie die ook aan de orde was in het cassatiearrest van 24 mei 1972.

De echte kosten eigen aan de werkgever zijn niet vervat in het loonbegrip van artikel 2 LBW, in zijn kader en finaliteit van de sociale zekerheid.

Indien dat wel de bedoeling is, zou de overheid ipv de kosten uit te sluiten, juist het loonbegrip van artikel 2 LBW moeten uitbreiden tot deze kosten.

Uitbreiding waar het derde lid van artikel 2 een wettelijke basis voor geeft.

V. De bewijslast van de kosten ten aanzien van de RSZ

22. Uit wat voorafgaat, blijkt dat er veel onduidelijkheid kan bestaan over de kosten, over hun aard en het feit of ze al dan niet onderworpen zijn aan bijdragen voor de sociale zekerheid.

Als de kosten eigen zijn aan de werknemer en de werkgever betaalt ze geheel of gedeeltelijk terug, dan gaat het om loon.

Als het om kosten gaat die eigen zijn aan de werkgever en er is bepaald dat de werknemer die zal dragen – in toepassing van de exceptie van artikel 20 Arbeidsovereenkomstenwet – dan is de vergoeding die de werknemer daar dan toch nog zou voor krijgen ook loon.

De kosten die ten laste zijn van de werkgever en ook door hem gedragen worden, zijn geen loon voor de berekening van de inhoudingen en bijdragen voor de sociale zekerheid.

Een en ander moet echter bewezen worden.

Gaat het om reële kosten, zijn ze werkelijk gemaakt?

Zijn deze kosten ten laste van de werkgever of van de werknemer?

⁴² Cass., 5 januari 2009, *J.T.T.*, 2009, 313-315

Staat de kostenvergoeding in verhouding tot de echte uitgaven, het echte bedrag, van deze kosten?

De vraag daarbij is dan wie hier de antwoorden moet op geven, wie draagt de bewijslast?

Deze vraag wordt nog een stuk complexer door het feit dat de bedrijven de kleine dagelijkse kosten dikwijls op forfaitaire basis vergoeden. Veelal hebben ze daarvoor een akkoord met de fiscus gesloten, op basis van feitelijke gegevens.

§1. Standpunt van de RSZ.

23. De RSZ verdedigt het standpunt dat deze bewijslast bij de werkgever berust.

Hij moet de juistheid van de kosten kunnen aantonen, aan de hand van bewijsstukken.

Een forfaitaire raming en terugbetaling van kosten wordt door de RSZ maar geaccepteerd voor kleine kosten die moeilijk bewijsbaar zijn. In dat geval moet de werkgever het gehanteerde forfait kunnen verantwoorden⁴³.

Het mogelijke akkoord dat de werkgever over de forfaitaire kostenvergoeding gesloten heeft met de fiscale administratie wordt principeel afgewezen door de RSZ. De RSZ wenst niet gebonden te worden door akkoorden met andere overheidsadministraties.

De RSZ moet enkel aantonen dat er ‘loon’ is betaald conform artikel 2 LBW. Dat is niet moeilijk.

In de mate dat er van uit gegaan wordt dat het loonbegrip van artikel 2 LBW identiek is aan het loonbegrip voor de sociale zekerheid, moet de RSZ enkel aantonen dat de werkgever bedragen betaald heeft aan de werknemer waarop deze een ‘recht’ heeft, hetzij als tegenprestatie voor arbeid, hetzij omwille van een andere rechtsbron.

In die optiek gaat de RSZ ervan uit dat er een vorm van een feitelijk vermoeden is dat elke vermogensverschuiving van de werkgever naar de werknemer een tegenprestatie is voor arbeid, of gebeurt omwille van een recht van de werknemer ‘ingevolge zijn dienstbetrekking’

Het is dan aan de werkgever om aan te tonen dat die vergoedingen geen tegenprestatie zijn voor arbeid, niet omwille van de dienstbetrekking hebben plaats gevonden of onder een van de uitzonderingen vallen van het KB van 28 november 1969.

⁴³ Onderrichtingen aan de werkgevers, 3.1.309, https://www.socialsecurity.be/portail/instructions/idmfa/2009_04_

§2. De cassatierechtspraak van vóór 14 januari 2002

24. De rechtspraak onderschreef deze mening van de RSZ.

Zo besliste het Hof van Cassatie in een arrest van 9 oktober 1989 dat het inderdaad de werkgever is op wie de bewijslast rust dat bepaalde vergoedingen geen loon zijn, maar kosten⁴⁴.

De RSZ moet aantonen dat er loon is volgens de Loonbeschermingswet, de werkgever moet de uitzondering – de exceptie – bewijzen.

De stelling daarbij is dat de uitzonderingen van het KB van 1969 uitzonderingen zijn op een algemene regel en daarom beperkend moeten geïnterpreteerd worden, de onderwerping aan de RSZ is trouwens van openbare orde⁴⁵.

§3. De rechtspraak na het cassatiearrest van 14 januari 2002

A. Het arrest van 14 januari 2002

25. In deze gevestigde rechtspraak kwam een radicale omzwaai met het cassatiearrest van 14 januari 2002 (Franstalige kamer).

In dat arrest verschuift de bewijslast van de werkgever naar de RSZ.

Dat bepaalde uitgaven kosten zijn en geen loon, moet ten gronde niet meer door de werkgever aangetoond worden. Het is de RSZ die nu moet bewijzen dat kostenuitgaven echt loon zijn en geen kosten dekken: *'Attendu qu'en cas de contestation sur le caractère rémunérateur des sommes payées à ce titre au travailleur (NvdR de terugbetaling van kosten ten laste van de werkgever), il appartient à l'organisme chargé de percevoir les cotisations d'établir que lesdites sommes ne constituent pas le remboursement des frais que doit supporter l'employeur.*⁴⁶

De motivatie van deze ommezwaai van het Hof kan gevonden worden in de eensluidende conclusie van Advocaat-generaal Leclercq bij het cassatiearrest van 14 januari 2002⁴⁷.

Daarin stelde hij dat de afwijkingen op het loonbegrip van artikel 2 LBW door artikel 19 §2 van het KB van 28 november 1969, geen uitzonderingen zijn op het loonbegrip voor de sociale zekerheid, maar dat ze samen één geheel vormen om het loonbegrip te bepalen.

Als artikel 19 §2 van het KB van 28 november 1969 geen uitzondering op de regel is, maar een deel van de regel, dan moet de werkgever ook de uitzondering op de regel niet meer bewijzen. De RSZ moet de toepassing van de regel aantonen, en dus ook de afwezigheid van kosten aantonen.

44 Cass. 9 oktober 9 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 252

45 Cass. 1 februari 1993, Recente Arresten v/h Hof van Cassatie, 29.03.1993, nr 6,80

46 Cass. 14 januari 2002, *J.T.T.*, 2002, 106

47 Concl. adv.-gen. Leclercq bij Cass. 14 januari 2002, *J.T.T.*, 2002, 105

Het bewijs dat een bepaald voordeel loon zou zijn, betekent dan dat RSZ moet bewijzen dat het voordeel:

- onder de definitie van artikel 2 van de Loonbeschermingswet valt én
- dat het tegelijkertijd niet onder één van de uitzonderingen van het KB van 28 november 1969 valt.

Uit het arrest blijkt dat de bewijslast niet alleen met betrekking tot het principe geldt, maar ook wat de omvang van de bedragen betreft die de RSZ als loon wil aangemerkt zien.

Deze nieuwe stelling werd niet unaniem gevolgd door de Arbeidshoven.

Het Arbeidshof te Gent zet zich duidelijk af tegen dit cassatiearrest met de arresten van 5 december 2002 en 6 januari 2003⁴⁸.

De motivering van deze arresten luidt als volgt:

'De stelling dat de RSZ niet alleen het bestaan van "loon" in de zin van artikel 2 van de Loonbeschermingswet moet bewijzen, maar ook de niet-toepasselijkheid van artikel 19 §2, 4° van het Uitvoeringsbesluit RSZ-wet, telkens hij bijdragen vordert over bedragen die de werkgever als beweerde kostenvergoedingen heeft toegekend, kan naar het oordeel van het Arbeidshof niet worden bijgetreden. (...).

Deze stelling vertrekt van het uitgangspunt dat in de RSZ-wet en de Algemene Beginselenwet SZ een autonoom loonbegrip wordt gehanteerd waarvan de bepalingen van artikel 19 van het Uitvoeringsbesluit RSZ-wet integraal deel uitmaken.

Dit postulaat is niet alleen op geen concrete grond gesteun, maar is ook in strijd met de in de wetteksten gebruikte bewoordingen, waaruit duidelijk blijkt dat de bepalingen van artikel 19 van het Uitvoeringsbesluit RSZ-wet slechts een "afwijking" vormen op het geldende "loonbegrip".

Overigens, de verruiming en beperkingen waarin artikel 19 van het Uitvoeringsbesluit RSZ-wet voorziet, zijn zodanig talrijk en verscheiden dat er geen sprake meer is van een "begrip". Indien zij een constitutief onderdeel van het wettelijk gedefinieerd loonbegrip zouden vormen.'

Het cassatiearrest van 2 februari 2004, uitgesproken door de Nederlandstalige kamer, nam echter de stelling van de Franstalige kamer (arrest 14 februari 2002) volledig over en stelde dat: *'het aan de RSZ is om aan te tonen dat een bepaalde vergoeding loon is én dat die vergoeding geen terugbetaling van kosten betreft die de werkgever dient te dragen'*⁴⁹.

Andere Arbeidshoven sloten zich wel bij de cassatiearresten aan⁵⁰, maar nuanceerden de stelling door ook aan de werkgever een actieve rol toe te bedelen in de bewijslast die op de RSZ rust.

⁴⁸ Arbh. Gent, 5 december 2002, onuitgegeven, A.R. nr. 2001/355, en Arbh. Gent, 6 januari 2003, A.R. 283/01

⁴⁹ Cass., 2 februari 2004, onuitgegeven, A.R. nr. S.03.0095.N

⁵⁰ Arbh. Antwerpen, 14 september 2005, J.T.T., 2005, 5

B. De rol van de werkgever in de bewijslast van de RSZ

26. De werkgever mag niet zomaar met gekruiste armen afwachten met welke middelen de RSZ probeert aan te tonen (voor de rechter) dat bepaalde kosten eigenlijk loon zijn. De werkgever moet in dat onderzoek positief meewerken bij het aannemelijk maken van de realiteit van de kostenvergoedingen.

Al in de conclusies van Advocaat-generaal Leclercq bij het cassatiearrest van 14 januari 2002 kwam duidelijk naar voor dat de werkgever ook een deel van de bewijslast draagt: *'D'autre part, il ne s'agit pas ici d'une négative indéfinie car les deux parties, donc l'employeur aussi, doivent collaborer dans l'administration de la preuve.'*

De werkgever moet de RSZ dus helpen, door bijvoorbeeld alle nuttige documenten en stukken te verzamelen, hij moet aannemelijk kunnen maken dat er kosten zijn en hoe groot die zijn.

Deze gespreide bewijslast komt duidelijk tot uiting in de arresten van de Arbeidshoven.

*'Wanneer de R.S.Z. bewezen feiten aanbrengt die van aard zijn dat ze de rechter kunnen doen vermoeden dat het om verdoken loon gaat, staat het aan de werkgever deze feiten te weerleggen door die bedragen te staven, daar de werkgever in het kader van de samenwerkingsplicht het bewijs dient te leveren van de feiten die hij langs zijn kant aanvoert'*⁵¹.

C. Forfaitaire kostenvergoedingen en akkoorden met de fiscale administratie

27. Een van de mogelijkheden van de werkgever om zijn rol in de bewijslast op te nemen is het akkoord dat de werkgever met de fiscale administratie gesloten heeft over de kosten⁵² of een ruling met de fiscus⁵³. Het gaat hier dan veelal om forfaitaire bedragen.

De RSZ wijst dergelijke akkoorden met de fiscus af als bewijs van de beroepskosten.

Maar ook hier dwingt de rechtspraak de RSZ om daar wel rekening mee te houden

Arbh. Brussel, 16 mei 2007, J.T.T. 2007, 274

Arbh. Antwerpen, 12 oktober 2007, onuitgegeven, A.R. nr. 2005-0703

Arbh. Brussel, 8 januari 2008, J.T.T., 2008, 227

51 Arbh. Brussel, 8 januari 2008, J.T.T., 2008, 227

Zie ook Arbh. Brussel, 21 februari 2008, J.T.T., 2008, 212

52 In toepassing van artikel 50 WIB

53 Art. 20 van de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken, B.S., 31 december 2002

'De rechter mag zich, naar het oordeel van het Hof, bij de evaluatie van het onkostenkarakter van de vergoeding steunen op de houding die de fiscus aanneemt.

*Het rechtszekerheidsbeginsel in het kader van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur vereist dat, wanneer een bestuur afwijkt van dergelijk standvastig beleid van een ander bestuur, de RSZ ook afdoende dient te motiveren waarom hij van deze regel afwijkt.'*⁵⁴

Op verschillende terreinen dwingt de rechtspraak de RSZ dus in het defensief wat betreft de bewijslast van de (forfaitaire) vergoedingen als terugbetaling van kosten ten laste van de werkgever.

De RSZ riposteert daartegen, via verschillende wetswijzigingen.

VI. Artikel 111 van de programmawet van 20 juli 2005

28. In de eerste plaats zorgde de RSZ ervoor dat ze niet langer kon gebonden worden door de akkoorden die de werkgever gesloten heeft met de fiscus.

In de programmawet van 20 juli 2005 werd bepaald dat dergelijke akkoorden enkel bindend zijn voor de fiscus zelf (en dus niet voor de RSZ...): *'De akkoorden afgesloten tussen de administratie die bevoegd is voor de vestiging van de inkomstenbelastingen en de belastingplichtige omtrent de eigen kosten van de werkgever of de kwalificatie van de inkomsten en beslissingen van die administratie inzake de kwalificatie van de inkomsten, zijn enkel bindend inzake inkomstenbelastingen'*⁵⁵

In de Memorie van Toelichting wordt vermeld dat de bedoeling van die bepaling is er voor te zorgen dat de RSZ niet gebonden is door de inzake inkomstenbelastingen afgesloten akkoorden of getroffen beslissingen betreffende de eigen kosten van de werkgever of de kwalificatie van de inkomsten.

De bepaling belet uiteraard niet dat de RSZ zich in bepaalde gevallen toch aansluit bij de zienswijze van de Administratie van de Directe Belastingen. En artikel 111 verhindert niet dat de rechtbank bij de feitelijke beoordeling van de kostenvergoedingen, nog steeds rekening kan houden met de fiscale kwalificatie.

VII. Artikel 64 van de programmawet van 23 december 2009: omkering van de bewijslast

29. Met een fundamentele wetswijziging probeert de RSZ de cassatierechtpraak van 2002 te neutraliseren.

⁵⁴ Arbh. Antwerpen 14 september 2005, *J.T.T.*, 2005, 500

⁵⁵ Art. 111 wet 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen, *B.S.* 29 juli 2005

In artikel 64 (en 65) van de programmawet van 23 december 2009 wordt bepaald dat de werkgever voortaan moet aantonen dat kosten geen loon zijn:

“In artikel 14, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 24 juli 2008, wordt een paragraaf 4 ingevoegd, luidende:

“§ 4: ‘Bij betwisting van de realiteit van de kosten ten laste van de werkgever, dient de werkgever de realiteit van deze kosten aan te tonen door middel van bewijsstukken of, ingeval zulks niet mogelijk is, door alle andere door het gemeen recht toegelaten bewijsmiddelen, met uitzondering van de eed.

Bij gebreke aan bewijskrachtige gegevens aangeleverd door de werkgever kan de Rijksdienst voor sociale zekerheid, op voorstel van de bevoegde inspectie-diensten die de werkgever gehoord hebben, ambtshalve een bijkomende aangifte uitvoeren, rekening houdende met alle nuttige inlichtingen waarover zij beschikt’⁵⁶.

Als de RSZ meent dat bepaalde kostenvergoedingen eigenlijk loon zijn en geen kosten dekken, dan is het (terug) aan de werkgever om te bewijzen dat het wel degelijk om kosten gaat.

Een omkering van de bewijslast dus, in het nadeel van de werkgever.

En het zal blijkbaar ook de RSZ zelf zijn die oordeelt of de bewijsstukken die de werkgever aanlevert wel voldoende deugdelijk zijn. De RSZ kan daarbij volledig naar eigen goeddunken dan kosten aannemen of verwerpen.

Het VBO heeft zich in het beheerscomité van de RSZ hier sterk tegen afgezet en een negatief advies gegeven. Zonder enig succes.

De RSZ heeft blijkbaar een gewillig oor gevonden bij de huidige federale minister van Werk.

Men kan zich vragen stellen over deze gang van zaken in een rechtsstaat, waar het principe van de scheiding der machten toch een van de belangrijkste fundamenteën is.

Een en ander belet niet dat de rechtspraak – zonder het principe van de wetswijziging aan te tasten – ook in dit geval een positieve en concrete rol aan de RSZ kan toebedelen in de bewijslast die nu terug bij de werkgever rust.

Wordt vervolgd.

Koen Magerman
8 februari 2010

⁵⁶ Art. 64 programmawet 23 december 2009, B.S. 30 december 2009