

Rolnummer 2908
Arrest nr. 4/2005 van 12 januari 2005

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 5*bis* van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Nijvel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 26 januari 2004 in zake het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen tegen D. Sophie, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 5 februari 2004, heeft de Arbeidsrechtbank te Nijvel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38 [van 27 juli 1967] houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het het voordeel van de niet-onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandigen enkel voorbehoudt aan de houders van mandaten, met inbegrip van die welke in de vorm van zitpenningen worden bezoldigd, in een openbare of private instelling, indien zij met dat mandaat bekleed zijn uit hoofde van de functie die zij bij een gemeente uitoefenen, en datzelfde voordeel bijgevolg ontzegt aan de personen die, eveneens uit hoofde van de functie die zij bij een gemeente uitoefenen, door die gemeente zijn aangewezen om binnen diezelfde openbare of private instellingen in de vorm van zitpenningen bezoldigde functies uit te oefenen in een andere hoedanigheid dan die van mandataris ? »

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 30 november 2004 :

- is verschenen : Mr. K. Lemmens *loco* Mr. P. Hofströssler en Mr. O. Vanhulst, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

D. Sophie is voor de Arbeidsrechtbank gedagvaard door het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (afgekort R.S.V.Z.).

De verwijzende rechter wijst op het verschil in behandeling dat zou voortvloeien uit artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, naargelang een ambtenaar van een gemeente bij een intercommunale is aangewezen als deskundige - wat het geval is met D. Sophie - dan wel als mandataris : terwijl in beide gevallen de aanwijzing gebeurt rekening houdende met de bij de gemeente uitgeoefende functies en, volgens de verwijzende rechter, in de vorm van zitpenningen zou worden bezoldigd, leidt de hoedanigheid van deskundige, in tegenstelling tot die van mandataris, tot de onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandigen.

De verwijzende rechter stelt bijgevolg de hiervoor geformuleerde prejudiciële vraag aan het Hof.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de Ministerraad

A.1. Na te hebben herinnerd aan de categorieën van personen die de wetgever met het in het geding zijnde artikel 5bis wilde onttrekken aan de onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandigen, onderzoekt de Ministerraad in zijn memorie de verenigbaarheid van het in het geding zijnde verschil in behandeling met het gelijkheidsbeginsel, ten aanzien van de verschillende elementen ervan.

Ten eerste, wat het objectieve karakter van het gehanteerde criterium van onderscheid betreft, merkt de Ministerraad op dat een specifiek kenmerk van de mandatarissen, die aan het voormelde statuut zijn onttrokken, erin bestaat dat zij rechtshandelingen stellen die bindend zijn voor het bestuur dat hen heeft aangewezen. Zij zijn overigens doorgaans ambtenaren of contractuelen van het bestuur dat zij vertegenwoordigen en zijn derhalve in die hoedanigheid reeds onderworpen aan een stelsel van sociale zekerheid; volgens de memorie zou zulks daarentegen niet noodzakelijk het geval zijn voor de personen op wie datzelfde bestuur een beroep doet in een andere hoedanigheid dan die van mandataris.

De in het geding zijnde maatregel is overigens ook relevant ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel, dat van financiële aard is en erin bestaat geen inkohierings- en inningskosten op te leggen die hoger zijn dan – en dus niet evenredig zijn met – de bijdragen die zouden kunnen worden geïnd. In verband met dat doel, dat uit de parlementaire voorbereiding blijkt, merkt de Ministerraad eveneens op dat de rechtspraak van het Hof het gewettigde karakter van het door een wetgever nagestreefde financiële doel vaststelt.

Ten slotte, aangezien het nagestreefde doel gewettigd is en de in het geding zijnde maatregel ten aanzien van dat doel relevant is, staat het, op grond van zijn rechtspraak, niet aan het Hof te oordelen of dat doel al dan niet door andere wetgevende maatregelen zou kunnen worden bereikt. Vermits de keuze van de wetgever te dezen niet kennelijk willekeurig of onredelijk is, zou zij niet door het Hof kunnen worden afgekeurd.

- B -

De in het geding zijnde bepaling

B.1. Het Hof wordt ondervraagd over artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen.

Die bepaling, ingevoegd bij artikel 1 van de wet van 9 juni 1970 houdende sociale programmatie ten voordele van de zelfstandigen, bepaalt :

« Personen belast met een mandaat in een openbare of private instelling, hetzij uit hoofde van de functie die ze uitoefenen bij een administratie van het Rijk, van een provincie, van een gemeente of van een openbare instelling, hetzij als vertegenwoordiger van een werknemers-, werkgevers- of zelfstandigenorganisatie hetzij als vertegenwoordiger van het Rijk, van een provincie of van een gemeente zijn, uit dien hoofde, niet onderworpen aan dit besluit. »

Ten gronde

B.2. Het aan het Hof ter toetsing voorgelegde verschil in behandeling is datgene dat op het vlak van hun sociaal statuut wordt gemaakt tussen de personen aangewezen in of bij een openbare of private instelling op grond van de functie die zij bij een gemeentebestuur uitoefenen, naar gelang van de hoedanigheid waarin zij kunnen worden aangewezen : terwijl het in het geding zijnde artikel 5bis die personen die in een dergelijke instelling zijn « belast met een mandaat », onttrekt aan de onderwerping als zelfstandige, zijn de personen die zijn aangewezen om hun functie in een andere hoedanigheid dan die van mandataris uit te oefenen, daarentegen onderworpen aan het sociaal statuut van de zelfstandigen.

B.3. In de memorie van toelichting van de voormelde wet van 9 juni 1970 is het doel dat de wetgever nastreeft door het in het geding zijnde artikel 5bis in te voegen, in de volgende bewoordingen omschreven :

« De ervaring heeft uitgewezen dat de toepassing van de onderwerping op de in de artikel 5bis bedoelde categorie in de praktijk stuitte op zeer grote moeilijkheden.

Vooreerst omdat het fiscaal criterium niet zonder meer kon aangewend worden. Inderdaad naargelang de hoedanigheid van de persoon die houder is van het mandaat, worden de inkomsten door dit laatste voortgebracht belast, hetzij als inkomsten van een loontrekkende, hetzij als inkomsten van een zelfstandige.

Onverminderd de vraag te weten of de door artikel 5bis bedoelde personen wel degelijk een zelfstandige beroepsbezigheid uitoefenen, zou de volwaardige toepassing van de onderwerping de verplichting meebrengen een speciale opsporingsdienst en een speciaal steekkaartenstelsel in te voeren waaraan een belangrijk aantal openbare en privédiensten zouden moeten medewerken.

De administratieve kosten die dergelijke opsporing zou meebrengen staan niet in verhouding tot de opbrengst der bijdragen waarvan zij de inning zou verzekeren. » (*Parl. St.*, Senaat, 1969-1970, nr. 122, pp. 11 en 12)

Het verslag preciseert van zijn kant :

« Bedoeld is de niet-onderwerping van personen die inderdaad moeilijk als zelfstandigen kunnen worden aangemerkt, zoals bij voorbeeld de syndikale afgevaardigde die zijn organisatie vertegenwoordigt bij een parastatale instelling, de burgemeester die zijn gemeente vertegenwoordigt bij een intercommunale vereniging, e.a. » (*Parl. St.*, Senaat, 1969-1970, nr. 361, pp. 9 en 10)

B.4. Wanneer de wetgever bepaalt aan wie hij het statuut van zelfstandige wil toekennen en wie hij aan dat statuut wil onttrekken - zoals het in het geding zijnde artikel *5bis* dat doet -, moet hij gebruik kunnen maken van categorieën die noodzakelijkerwijs de verscheidenheid van de toestanden slechts met een zekere graad van benadering opvangen.

Het beroep op dat procédé is op zich niet onredelijk; niettemin moet worden onderzocht of hetzelfde geldt voor de wijze waarop het werd aangewend.

B.5.1. Tussen beide categorieën van personen die de verwijzende rechter met elkaar vergelijkt, vormt het al dan niet bestaan van een mandaat een objectief criterium van onderscheid.

B.5.2. De hoedanigheid van mandataris houdt in dat de mandataris ermee belast is een of meer rechtshandelingen voor rekening en uit naam van een andere persoon te verrichten.

Artikel *5bis* preciseert de gevallen die aanleiding geven tot een mandaat waarvan de uitoefening niet aan de hoedanigheid van zelfstandige is gekoppeld; de mandaatgever is, naar gelang van het geval, een openbare instelling of persoon of een werknemers-, zelfstandigen- of werkgeversorganisatie.

B.5.3. Een van die gevallen is te dezen in het geding, namelijk het geval waarbij het mandaat in een openbare of private instelling is toegekend wegens de functie die de houder ervan uitoefent bij een administratie van het Rijk, van een provincie, van een gemeente of van een openbare instelling.

B.5.4. In verband met de aanwijzingen in een private of openbare instelling rekening houdende met de uitgeoefende hoofdfunctie, zoals hiervoor gepreciseerd, blijkt het objectief en redelijk verantwoord dat de wetgever de hoedanigheid van zelfstandige heeft ontzegd aan alleen de met een mandaat belaste personen, met uitsluiting bijgevolg van diegenen die in een andere hoedanigheid optreden. In tegenstelling tot die laatstgenoemden, handelen de personen met de hoedanigheid van mandataris immers binnen de voormelde instellingen namens en voor rekening van de openbare instellingen die hun mandaatgevers zijn; rekening houdende zowel met de aard van het mandaat als met de hoedanigheid van de betrokken mandaatgevers

- die onder de openbare macht ressorteren -, kunnen hun mandatarissen, « inderdaad moeilijk als zelfstandigen [...] worden aangemerkt » (*Parl. St.*, Senaat, 1969-1970, nr. 361, p. 9).

B.6. Hoewel het juist is dat de onderwerping, aan het sociaal statuut van de zelfstandigen, van de voormelde personen aangewezen in een openbare of private instelling in een andere hoedanigheid dan die van mandataris, aanleiding kan geven tot dezelfde moeilijkheden als die waarvan sprake in de memorie van toelichting vermeld in B.3 om de aanneming van de in het geding zijnde bepaling te verantwoorden, vloeit hieruit, om de hiervoor vermelde motieven, evenwel niet voort dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie de wetgever ertoe verplichtte het voordeel van de niet-onderwerping waarin het in het geding zijnde artikel 5*bis* voorziet voor de personen met de hoedanigheid van mandataris, tot hen uit te breiden.

B.7. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 5*bis* van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, ingevoegd bij artikel 1 van de wet van 9 juni 1970 houdende sociale programmatie ten voordele van de zelfstandigen, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 12 januari 2005.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior