

Rep.Nr.

0811840

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 25 SEPTEMBER 2008.

7de KAMER

Sociale zekerheid
Bijdragen
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak A.R. nr. 45.833 :

De Heer Arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Brussel, Poelaertplein, 3 te 1000 Brussel;

Appellant, vertegenwoordigd door de Heer D. Soetemans,
Eerste Advocaat-generaal;

Tegen :

1. DE RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID,
openbare instelling, opgericht bij besluitwet van 28 december
1944, met burelen gevestigd te 1060 Brussel, Victor
Hortaplein, 11,

Eerste geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mter I. Van Den
Bossche loco Mter D. De Greef, advocaat te 1731 Zellik;

2. DE N.V. INBEV (voorheen DE N.V. INTERBREW) met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1000 Brussel, Grote Markt,
1, H.R. Brussel : 478.821,

Tweede geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mters S.
Marquant en F. Saelens loco Mter Ch. Willems, advocaat te
1200 Brussel;

En in de zaak A.R. nr. 45.960 :

DE RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID,
openbare instelling, opgericht bij besluitwet van 28 december
1944, met burelen gevestigd te 1060 Brussel, Victor
Hortaplein, 11,

Appellant, vertegenwoordigd door Mter I. Van Den Bossche
loco Mter D. De Greef, advocaat te 1731 Zellik;

Tegen :

DE N.V. INBEV (voorheen DE N.V. INTERBREW) met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1000 Brussel, Grote Markt,
1, H.R. Brussel : 478.821,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mters S. Marquant en
F. Saelens loco Mter Ch. Willems, advocaat te 1200 Brussel;

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel (8^{ste} kamer) op 22 juni 2004;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 4 december 2007
- de dagvaarding in hoger beroep ter griffie in de zaak met A.R. nr. 45.833 op 1 september 2004;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie in de zaak met A.R. nr. 45.960 op 13 oktober 2004;
- de besluiten van partijen;
- de voorgelegde stukken;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 26 juni 2008, waarna de debatten gesloten werden.

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Bij dagvaarding van 27 juni 2000 vorderde tweede appellant de veroordeling van geïntimeerde tot betaling van de som van 211.945,22 € ten titel van sociale zekerheidsbijdragen, te vermeerderen met de bijdrageopslagen en de wettelijke intresten.

De vordering betrof regularisatiebijdragen op het enkel en dubbel vakantiegeld, berekend op premies die geïntimeerde uitbetaalde aan haar kaderleden over de periode van het 2^e kwartaal 1995 tot het 2^e kwartaal 1996. Tweede appellant was van oordeel dat deze bonussen beschouwd dienden te worden als een variabel loon.

2.

Bij vonnis van 22 juni 2004 heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van tweede appellant afgewezen. De Arbeidsrechtbank was van oordeel dat uit de aanhef van een Koninklijk Besluit van 1 maart 1999, tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemer, bleek dat het de bedoeling was van de wetgever om variabele premies, die een grotere periodiciteit hadden dan één maand, slechts aan de vakantiewetgeving te onderwerpen vanaf 1 december 1998, en dus dit karakter te ontzeggen aan de premies die vóór die datum uitbetaald werden. De Arbeidsrechtbank verwees daarbij naar twee arresten van het Arbeidshof te Brussel van 27 mei 2004 en 27 februari 2003.

De rechtbank verwierp anderzijds het initieel verweer van geïntimeerde dat de vordering niet toelaatbaar was of ongegrond omdat het bericht tot wijziging van de bijdragen, waarop de vordering steunde, niet wettelijk gemotiveerd was in de zin van artikel 1 van de wet van 29 juli 1991 op de formele motivering van bestuurshandelingen. De rechtbank oordeelde dat het bericht tot wijziging niet kon beschouwd worden als een bestuurshandeling in de zin van deze wet.

3.

Bij dagvaardingsexploit van 22 juli 2004 heeft de Arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Brussel beroep aangetekend tegen dit vonnis. De Arbeidsauditeur was van oordeel dat het Koninklijk Besluit van 1 maart 1999 enkel de situatie regelde naar de toekomst, doch geen enkele uitspraak inhield ten aanzien van de situatie vóór die datum. Volgens de Arbeidsauditeur beantwoordden de premies die betaald werd door geïntimeerde wel degelijk aan de notie van variabel loon, vermits zij vastgesteld werden in functie van de resultaten van de onderneming en de performantie van de werknemers.

Bij verzoekschrift van de 13 oktober 2004 heeft tweede appellant eveneens beroep ingesteld tegen het vonnis. De argumentatie van dit beroep is grotendeels gelijklopend met deze van eerst appellant.

Beide appellanten vragen dat het vonnis van 22 juni 2004 zou hervormd worden en dat geïntimeerde zou veroordeeld worden tot betaling van de oorspronkelijk gevorderde sociale zekerheidsbijdragen, bijdrageopslagen en intresten.

Geïntimeerde vraagt de bevestiging van het oorspronkelijk vonnis en de afwijzing van de oorspronkelijke vordering van tweede appellant. Geïntimeerde herneemt daarbij het hoofdverweer dat zij geformuleerd had voor de eerste rechter met betrekking tot de nietigheid van het bericht van wijziging van bijdragen

In ondergeschikte orde vraagt geïntimeerde de bijdrageopslagen te verminderen en de intresten te herleiden.

II. SAMENVOEGING.

De beide beroepen hebben betrekking op hetzelfde vonnis en hebben hetzelfde voorwerp. Zij dienen samengevoegd te worden.

III. DE ONTVANKELIJKHEID.

Beide beroepen zijn regelmatig naar de vorm. Het beroep van de heer Arbeidsauditeur is ingesteld binnen de maand na de uitspraak van het vonnis en aldus binnen de termijn voorzien door artikel 1052 van het Gerechtelijk Wetboek. Er wordt geen betekenisakte voorgelegd van het bestreden vonnis, zodat ook het hoger beroep van tweede appellant geacht moet worden tijdig te zijn ingesteld.

IV. BEOORDELING.

1. De toepasselijkheid van de wetgeving op de motivering van bestuurshandelingen.

1.

Geïntimeerde herneemt voor het Hof de argumentatie die hij terzake ontwikkelde voor de eerste rechter, met name dat de vordering niet toelaatbaar of ongegrond was omdat zij steunde op een bericht van wijziging van bijdragen dat niet beantwoordde aan de wettelijke verplichting tot motivering.

Geïntimeerde roept in dit verband in dat:

(1) opdat een bestuurshandeling onderworpen zou zijn aan de wet van 29 juli 1991 het niet vereist is dat ze een uitvoerbaar karakter heeft: het volstaat dat de beslissing rechtsgevolgen doet ontstaan, wat het geval is met de beslissing tot wijziging van de bijdragen vermits dit een schuld van achterstallen doet ontstaan, de situatie van de betrokken werknemers en werkgevers wijzigt, de verjaring stuit en de verwijlntresten doet lopen;

(2) zelfs, indien vereist zou zijn dat de bestuurshandeling uitvoerbaar zou zijn, dit ook in casu het geval was;

(3) de beslissing tot ambtshalve regularisatie niet beantwoordt aan de voorwaarden van de wet vermits zij niet de overwegingen in feite en in rechte aangeeft die eraan ten grondslag liggen;

(4) de formele motiveringsplicht de openbare orde raakt zodat de schending ervan leidt tot de nietigheid van de betrokken bestuurshandelingen.

Tweede appellant stelt daartegenover dat:

(1) de omstandigheid dat de beslissing tot ambtshalve regularisatie en tot opstelling van een bericht van wijziging van bijdragen in strijd zou zijn met de wet motivering van bestuurshandelingen, niet tot gevolg heeft dat de

vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid niet zou kunnen ingewilligd worden: de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft immers niet tot voorwerp de uitvoerbaarverklaring van één of andere administratieve rechtshandeling maar wel de berechting van een geschil dat op grond van artikel 580, 1° van het Gerechtelijk Wetboek werd ingeleid;

(2) noch het bericht tot ambtshalve regularisatie noch de voorafgaandelijke beslissing tot ambtshalve regularisatie een bestuurshandelingen uitmaken in de zin van de wet van 29 juli 1991;

(3) de beslissingen in ieder geval voldoende gemotiveerd zijn;

(4) de schending van de motiveringsplicht niet noodzakelijk leidt tot nietigheid van de beslissing.

2.

Overeenkomstig artikel 22 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders kan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, wanneer geen dan wel een onvolledige of onjuiste aangifte is gedaan, ambtshalve het bedrag van de verschuldigde bijdragen bepalen. Van dat bedrag wordt de werkgever per aangetekende brief in kennis gesteld. Overeenkomstig artikel 40 eerste lid van dezelfde wet kan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de hem verschuldigde bijdragen bij dwangbevel invorderen, "onverminderd zijn recht om voor de rechter te dagvaarden".

Overeenkomstig artikel 580, 1° van het Gerechtelijk Wetboek neemt de Arbeidsrechtbank kennis van geschillen betreffende de verplichtingen van de werkgevers voor de betaling van de bedragen opgelegd door de wetgeving inzake sociale zekerheid.

Daaruit volgt dat wanneer de rechter door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gevraagd wordt uitspraak te doen over een vordering tot de betaling van de sociale zekerheidsbijdragen, de rechter ertoe gehouden is om de arbeidsverhouding tussen partijen en de feitelijke elementen waarop de vordering steunt te onderzoeken en daaruit de wettelijke gevolgen te trekken. (*Cass. 27.10.2003 ,<http://juridat.just.fgov.be>*).

Wanneer aldus de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, in plaats van de bijdragen op te vorderen bij wijze van dwangbevel, zich tot de rechtbank wendt en aldus de verplichting tot betaling van bijdragen aan de beoordeling van de Arbeidsrechtbank onderwerpt, heeft de omstandigheid dat voorafgaandelijk een bericht van ambtshalve wijziging van de bijdragen werd opgesteld dat niet voldoet aan de verplichting tot motivering, opgelegd door de wet 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, geen gevolg voor de beoordeling van de aan de rechter voorgelegde betwisting.

De door geïntimeerde aangevoerde betwisting inzake het gebrek aan motivering van de ambtshalve wijziging van de bijdragen kan dan ook niet leiden tot afwijzing van de vordering.

3.

Ten overvloede dient daaraan toegevoegd te worden dat, anders dan geïntimeerde voorhoudt, het bericht tot wijziging van de bijdragen, of de daaraan voorafgaande beslissing tot ambtshalve regularisatie, geen bestuurshandelingen zijn in de zin van de wet van 29 juni 1991.

Overeenkomstig artikel 1 van de vermelde wet van 29 juni 1991 wordt onder bestuurshandeling verstaan “de eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur”.

Het begrip “eenzijdige rechtshandeling” in de zin van deze bepaling houdt in dat het gaat om een handeling die als dusdanig rechten en plichten doet ontstaan, zonder dat het noodzakelijk is zich daarvoor voorafgaandelijk tot de rechter te wenden. Het begrip rechtshandeling impliceert aldus de notie ‘uitvoerbaarheid’ (cfr. *J.Baert en G. Debersacques, Raad van State. 2. De ontvankelijkheid Brugge, Die Keure 1996, p. 8*).

Het is in die zin dat het begrip bestuurshandelingen ook kan omschreven worden als “een beslissing die directe rechtsgevolgen teweegbrengt en een uitvoerbaar karakter heeft, waarbij het bestuur zich kan beroepen op het voorrecht van de directe tenuitvoerlegging en zich niet eerst tot de rechter hoeft te wenden alvorens een beslissing te kunnen uitvoeren. (*J.Vande Lanotte & E. Cerexhe, De motiveringsplicht van bestuurshandelingen, 1993, p.23-24*). Het gaat om een beslissing die bekleed is met het vermoeden van wettelijkheid.

Er dient aldus onderzocht te worden of het bericht tot wijziging van de bijdragen of de voorafgaandelijke beslissing tot ambtshalve onderwerping directe rechtsgevolgen teweegbrengen en aldus een uitvoerbaar karakter hebben.

Uit artikel 40, eerste lid van de wet van 27 juni 1969 blijkt dat het bericht tot wijziging van bijdragen, zoals bedoeld in artikel 22 van de wet, geen directe rechtsgevolgen heeft vermits de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, die op basis van de ambthaltse onderwerping de bijdragen wil innen zich hetzij tot de rechter moet wenden hetzij de bijdragen moet innen bij wijze van dwangbevel (*Cass. 18.12.2000, J.T.T. 2001, p.181*).

Anders dan geïntimeerde aanvoert doet noch het bericht tot wijziging van de bijdragen, noch de voorafgaandelijke beslissing tot ambtshalve onderwerping, als dusdanig een schuld van bijdragen ontstaan waarbij het bestuur zich zou kunnen beroepen op het voorrecht van de directe tenuitvoerlegging.

Geen argument kan daarbij geput worden uit het cassatiearrest van 7 december 1998, dat het geval beoordeelt waarin de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid meent de onderwerping te moeten betwisten. In dit geval neemt de Rijksdienst geen beslissing die als dusdanig onmiddellijk “uitvoerbaar” is als rechtshandeling, maar weigert zij op basis van een interpretatie van de

feitelijke situatie en van de wet, het gevorderde voordeel van de onderwerping aan de wetgeving op de sociale zekerheid van de werknemers.

Het bericht tot wijziging van de bijdragen beïnvloedt niet rechtstreeks de situatie van de betrokken werknemers en van de werkgever. De werkgever die de onderwerping betwist kan slechts verplicht worden de bijdragen te betalen na een vordering voor de rechter of na een dwangbevel. De werkgever is ook niet verplicht in te gaan, in zoverre dat nog mogelijk, tot de inhouding van de sociale bijdragen voor de werknemers.

Ten onrechte tenslotte leidt geïntimeerde het karakter van bestuurlijke rechtshandeling van het bericht van wijziging van de bijdragen af uit de omstandigheid dat dit bericht de verjaring zou stuiten en de intresten doen lopen. Indien het bericht tot wijziging van de bijdragen de verjaring stuit volgt dit niet uit de 'beslissing' tot onderwerping, de rechtshandeling, als dusdanig maar wel uit de kennisgeving van deze beslissing bij een aangetekend schrijven, dat overeenkomstig art. 42 van de wet de verjaring stuit. Hetzelfde geldt voor wat betreft de loop der intresten.

In het licht van deze overwegingen is het zonder verder belang te onderzoeken of de "motivering", die volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toch vervat zou zijn in het bericht van wijziging van bijdragen, aan de bepalingen van de wet van 29 juni 1991 voldoet en of de niet naleving van die verplichting noodzakelijk tot de nietigheid leidt van de 'beslissing'.

2. De verplichting tot het betalen van bijdragen op het vakantiegeld op de door geïntimeerde betaalde bonussen.

1.

Appellanten voeren aan dat:

(1) uit de aanhef van het Koninklijk Besluit van 1 maart 1999 niet kan afgeleid worden dat de wetgever het recht op vakantiegeld op bepaalde bonussen naar het verleden toe heeft willen regelen op een wijze die verschillend is van de nieuwe regeling die vanaf 1 december 1998 van kracht geworden is;

(2) vóór 1 december 1998 eveneens vaststond dat een variabele verloning, in de vorm van een deelname in de winst, ook als deze slechts eenmaal per jaar wordt betaald, deel uitmaakt van het variabel loon waarop, overeenkomstig artikel 39 van het Koninklijk Besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene modaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemer, vakantiegeld verschuldigd is.

(3) de toegekende premie afhankelijk was van de resultaten van de onderneming en van de individuele prestaties van de werknemer zodat de toekenning van de premie onzeker was;

Geïntimeerde laat gelden dat:

(1)

volgens de rechtspraak en de rechtsleer van vóór 1 december 1988 (inwerkingtreding van het nieuwe lid 6 van artikel 39 van het Koninklijk Besluit van 30 maart 1967, de door haar toegekende bonus niet als een variabel loon kon beschouwd worden waarop vakantiegeld verschuldigd was. Het ging immers om een forfaitaire bonusenveloppe waarbij geen rekening gehouden werd met de individuele inzet van de verschillende kaderleden noch met de resultaten van de onderscheiden vennootschappen die deel uitmaakten van de groep INBEV. Het feit dat de premie van jaar tot jaar verschilde maakt van deze premie geen veranderlijk loon.

(2) volgens een cassatiearrest van 18 september 2006 niet vereist is, zoals de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aanvoert, dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de toekenning van het voordeel en de omvang van de inspanningen geleverd door de bediende; dat volgens ditzelfde cassatiearrest loon slechts als variabel loon kan beschouwd worden op voorwaarde dat de betaling ervan onzeker is en wisselend: de toekenning van het voordeel was zeker, enkel het bedrag kon wisselen;

(3) de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, in een dossier dat betrekking heeft op een groep die deel uitmaakt van de voormalige Interbrew groep, aanvaard zou hebben dat de toegekende premie geen variabel loon uitmaakte;

(4) de betaalde premies slechts een deel uitmaken van het loon waarop vakantiegeld verschuldigd is op voorwaarde dat aangetoond is dat de toegekende premie deel uitmaken van hetzij het dagelijks hetzij het maandelijks gemiddelde van de bezoldigingen

(5) er slechts sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd kunnen zijn op nog verschuldigd loon; dit is niet het geval omdat het vakantiegeld op de premies niet meer kan door de werknemers opgevorderd kan worden omdat hun vordering daartoe verjaard is.

2.

Krachtens artikel 39, eerste lid, van het Koninklijk Besluit van 30 maart 1967, hebben de bedienden, wier wedde geheel veranderlijk is, per vakantiedag recht op een vakantiegeld dat gelijk is aan het dagelijks gemiddelde der brutobezoldigingen die verdiend werden gedurende elk der twaalf maanden die de maand waarin de vakantie genomen wordt voorafgaan, eventueel verhoogd met een fictief loon voor gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking. Krachtens het vijfde lid van dit artikel, worden voor de bedienden wier wedde slechts voor een gedeelte veranderlijk is, voor het vast gedeelte de bepalingen van artikel 38 van hetzelfde besluit toegepast en voor het veranderlijk gedeelte de bepalingen van artikel 39, onder voorbehoud van andere beschikkingen die bij collectieve overeenkomst worden getroffen.

Bij Koninklijk Besluit van 1 maart 1999, vervangen bij Koninklijk Besluit van 28 april 1999, is aan voormelde artikel 39 een zesde lid toegevoegd waarin verduidelijkt wordt dat als veranderlijke wedde in de zin van artikel 39, eerste lid, ook in aanmerking genomen worden de veranderlijke premies waarvan de

toekenning gekoppeld is aan een beoordeling van de prestaties van de bediende, aan zijn productiviteit, aan het resultaat van de onderneming of van een afdeling ervan of aan ieder criterium dat de betaling ervan onzeker en wisselend maakt, ongeacht de periodiciteit of het ogenblik van deze premies. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 december 1998.

De toelichting bij het Koninklijk Besluit situeert de context waarin dit Koninklijk Besluit tot stand gekomen is. Het is op deze toelichting dat het bestreden vonnis zich steunt om te oordelen dat het de bedoeling was van de wetgever om slechts naar de toekomst toe de in het artikel bedoelde premies voor de berekening van het vakantiegeld in aanmerking te nemen, en omgekeerd aldus deze premies niet in aanmerking te nemen voor het verleden.

In zijn arrest van 18 september 2006 (<http://juridat.just.fgov.be>), bevestigt in een later arrest van 11 februari 2008, waarvan het Arbeidshof de overwegingen uitdrukkelijk tot de zijne maakt, heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat op grond van de toelichting in de aanhef van het Koninklijk Besluit van 1 maart 1999 dat het de bedoeling was de toestand "voor de toekomst" te verhelderen, dat het Koninklijk Besluit "niet beoogt het verleden weer op losse schroeven te zetten" en dat "het begrip veranderlijke wedde in de zin van artikel 39 van het Koninklijk Besluit van 30 maart 1967 voortaan moet worden begrepen in de zin die nader is bepaald in artikel 1 van dit Koninklijk Besluit" niet kan worden besloten dat voor de periode vóór 1 december 1998 geen vakantiegeld verschuldigd is op jaarlijks toegekende bonussen of premies. Het Koninklijk Besluit wilde alleen maar voor de toekomst de onzekerheid wegnemen door uitdrukkelijk te bepalen dat de periodiciteit van de premie geen rol speelt.

Als gevolg hiervan dient de betwisting beoordeeld te worden zonder rekening te houden met de bepalingen van het Koninklijk Besluit van 1 maart 1999.

Voor de toepassing van artikel 39 van het Koninklijk Besluit van 30 juni 1967 moet loon als veranderlijk worden beschouwd wanneer de toekenning ervan als loon, dit is als tegenprestatie van de in de arbeidsovereenkomst bedongen arbeid, afhankelijk is van criteria die de betaling ervan onzeker en wisselend maken. Wanneer de toekenning van het loonvoordeel vaststaat, maar alleen het bedrag ervan wisselend is, betreft het geen veranderlijk loon (*cfr. Cass. 18.09.2006 en 18.02.2008*).

3.

Dat het bedrag van de betwiste premies wisselend was, wordt de door beide partijen aanvaard. De discussie heeft betrekking op het zeker karakter van de premies.

Om het zeker karakter van de premies te illustreren verwijst geïntimeerde naar het feit dat jaarlijks door het directiecomité van de groep Inbev een bonusenveloppe werd bepaald die overeenkomstig vaste en strikte criteria onder de medewerkers werd verdeeld, waarbij op ondernemingsvlak nooit meer werd uitbetaald dan het bedrag van de enveloppe. Aldus stond de toekenning van de bonus vooraf vast. De individuele prestaties van de

werknemers en de resultaten van de onderneming kwamen slechts onrechtstreeks en gedeeltelijk en in tweede instantie in aanmerking als verdeelsleutel.

Uit het voorgelegde reglement bonusplan van geïntimeerde (p.2, onderaan en p. 3 boven) blijkt dat de enveloppe op basis waarvan de premies betaald werden bepaald werd door de individuele bruto jaarwedden van de betrokken medewerkers te vermenigvuldigen met het % bekomen door het zogenaamde EBIT resultaat (winst voor intresten en belastingen) "te vergelijken met de onderstaande rasters".

Uit deze rasters blijkt, en dit wordt niet tegengesproken in besluiten waarin erkend wordt dat de premie ook 0 kon zijn (p.27), noch ter zitting, dat het percentage waarvan sprake 0 is indien het EBIT-resultaat gelijk was aan het vorig jaar en dat slechts indien een resultaat geboekt werd dat 3% hoger was dan het EBIT van het vorig jaar er een coëfficiënt voorhanden was waarmee de bruto jaarwedden konden vermenigvuldigd worden. Wanneer het EBIT resultaat 3% hoger was dan het vorig jaar was het percentage 15% voor de CEO, 12,5% voor het directiecomité etc. Dit percentage steeg dan verder naargelang het EBIT objectief gehaald werd, of met een bepaald percentage overschreden werd.

In tegenstelling met hetgeen geïntimeerde voorhoudt was aldus de toekenning van de premie onzeker. Het volstond dat de onderneming stagneerde in haar resultaten op EBIT basis (wat misschien in de praktijk nooit het geval geweest is - dienaangaande worden geen cijfers voorgelegd) opdat de premie niet zo verschuldigd zijn.

Geïntimeerde verwacht daarbij het zeker of onzeker karakter van de premie met het recht op de premie. Het is juist dat, zoals geïntimeerde voorhoudt, het recht op de premie voor eenieder bestond van zodra aan de voorwaarden voor de toekenning van de premie voldaan was en dat het dus geenszins ging om een liberaliteit, doch zulks houdt niet in dat de toekenning van de premie zeker was.

Zonder belang is ook dat de bonusenveloppe vastgesteld werd op het niveau van de groep, zonder rekening te houden met de individuele resultaten van de onderneming waaraan de werknemer verbonden was. Om loon als variabel loon te beschouwen in de zin van artikel 39 van het Koninklijk Besluit van van 30 maart 1967 is niet vereist dat het gaat om een loon dat toegekend wordt in functie van de resultaten van de individuele onderneming (of van de resultaten van de werknemer). Het volstaat dat de toekenning van het loon onzeker is en wisselend is.

Geen argument kan geput worden uit het cassatiearrest van 22 september 1980 (*J.T.T.1981,10*). In dit arrest heeft het Hof van Cassatie enkel geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat het bedrag van de eindejaarspremie van jaar tot jaar verschilt niet volstaat om de besluiten dat het niet om een variabel loon gaat..

4.

De omstandigheid dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in een ander dossier zou erkend hebben dat de betwiste premie geen variabel loon uitmaakt is zonder belang voor de beoordeling van het geding. De onderwerping aan de sociale zekerheid raakt de openbare orde zodat de Rijksdienst niet op algemene wijze afstand kon doen van het recht bijdragen te vorderen.

5.

Geïntimeerde kan niet gevolgd worden in haar stelling dat slechts een vakantiegeld verschuldigd is op voorwaarde dat aangetoond is dat de toegekende premies behoren tot hetzij het dagelijks hetzij het maandelijks gemiddelde van de bezoldigingen.

Overeenkomstig artikel 39 al. 1 van het vakantiebesluit hebben de bedienden wier wedde geheel veranderlijk is (provisies, premies, recente, kortingen) per vakantiedag recht op een vakantiegeld dat gelijk is aan het dagelijks gemiddelde der bruto bezoldigingen die verdiend werden gedurende elk der 12 maanden die de maanden waarin de vakantie genomen werden voorafgegaan. Overeenkomstig artikel 39 al. 5 wordt voor de bedienden wiens werk slechts voor een gedeelte veranderlijk is, voor het vast gedeelte de bepalingen van artikel 38 toegepast en voor het veranderlijk gedeelte de bepalingen van de eerste alinea's van artikel 39.

De betwisting heeft betrekking op het variabel gedeelte van de wedden van de bedienden van geïntimeerde. Er dient aldus voor de berekening toepassing gemaakt te worden van artikel 39 alinea 1.

Uit artikel 39 al.1 en meer bepaald de zinsnede "die verdiend werd gedurende elk der 12 maanden" volgt niet dat het moet gaan om een loon dat in ieder van deze maanden wordt toegekend, maar enkel dat dient rekening gehouden te worden met alle variabele bezoldigingen die werden toegekend in de periode van 12 maanden.

Een in percenten vastgesteld aandeel in de winst, dat wordt toegekend als tegenprestatie voor verrichte arbeid, is dan ook veranderlijk loon voor de berekening van het vakantiegeld van de bediende, ook wanneer dat aandeel slechts eens per jaar wordt betaald (*Cass. 01.06.1987, J.T.T. 1987, 313*).

6.

Geïntimeerde kan evenmin gevolgd worden in haar stelling dat geen sociale zekerheidsbijdragen meer zouden kunnen gevorderd worden omdat de vordering van de werknemers tot betaling van vakantiegeld op de toegekende bonussen verjaard is.

De verplichting tot betaling van sociale zekerheidsbijdragen is, in de regel, niet afhankelijk van het feit of het loon, waarop de sociale zekerheidsbijdragen berekend worden, effectief betaald werden.

De sociale zekerheidsbijdragen zijn verschuldigd door het verstrijken van de termijn waarop ze betrekking hebben (toepassing van artikel 33 en 34 van het

Koninklijk Besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969). De regel opgenomen in artikel 35 bis van het Koninklijk Besluit, waarin voorzien wordt dat op de opzeggingsvergoedingen die door de rechtbank worden toegekend de sociale zekerheidsbijdragen slechts verschuldigd zijn op het ogenblik van de erkenning van het recht, is een uitzonderingsregel die niet bij analogie mag toegepast worden.

Zonder belang is dat, op dit ogenblik, de betrokken werknemers hun recht op vakantiegeld niet meer zouden kunnen laten gelden ingevolge de ingetreden verjaring. Zulks doet immers niet af aan de verplichting die, op het ogenblik dat het vakantiegeld verschuldigd was, bestond om sociale zekerheidsbijdragen te betalen.

Er wordt niet betwist dat de vordering van eerste appellant niet verjaard is.

Zonder belang is eveneens dat een vakantiegeld geen loon is in de zin van de wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon, waarnaar verwezen wordt door artikel 14 van de wet van 27 juni 1969. Artikel 14 van de voormelde wet voorziet immers dat het begrip loon door de Koning kan uitgebreid worden, hetgeen gebeurd is door artikel 19 § 1 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 dat voorziet dat het gedeelte van het vakantiegeld, dat overeenstemt met het normaal loon voor vakantiedagen, als loon wordt beschouwd.

7.

Er dient aldus besloten te worden dat de oorspronkelijke vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid principieel gegrond was. De beide beroepen zijn dan ook gegrond en het vonnis van de eerste rechter dient hervormd te worden. De berekening van de gevorderde bijdragen worden als dusdanig niet betwist.

3. De vermindering van de bijdrageopslagen en intresten.

Geïntimeerde vraagt in ondergeschikte orde dat de rechtbank, overeenkomstig artikel 55 § 2 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969, zou oordelen dat er uitzonderlijke omstandigheden zijn op basis waarvan het bedrag van de bijdrageopslagen en de intresten zou kunnen verminderd worden.

Overeenkomstig het ingeroepen artikel 55 § 2 kan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid het bedrag van de bijdrageopslagen en het bedrag van de verschuldigde verwijlintresten verminderen met respectievelijk 50% en 25% wanneer de werkgever het bewijs levert dat de niet-betaling van de bijdragen binnen de reglementaire termijnen aan uitzonderlijke omstandigheden is toe te schrijven. Deze vermindering kan overeenkomstig dezelfde bepaling enkel toegekend worden nadat de werkgever alle vervallen sociale zekerheidsbijdragen heeft betaald.

Uit deze bepaling blijkt dat, wanneer aan de voorwaarden van artikel 55 § 2 voldaan is, de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de mogelijkheid heeft de

bijdrageopslagen en verwijntresten gedeeltelijk niet op te vorderen, doch dat het hem niet verboden is deze bijdrageopslagen en intresten toch te vorderen.

Het is niet de bevoegdheid van de rechter om aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een dergelijke afstand op te leggen (*Cass. 12.09.2005, J.T.T' 2005, 457*).

Overigens heeft geïntimeerde op dit ogenblik niet alle sociale zekerheidsbijdragen betaald, zodat op dit ogenblik niet voldaan is aan de voorwaarden om een vermindering te vragen niet voldaan is.

De subsidiaire vraag tot vermindering van de bijdrageopslagen en intresten is aldus niet gegrond.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Rechtsprekende op tegenspraak,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Verklaart de beide beroepen ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en veroordeelt geïntimeerde tot betaling van de som van 211.945,22 €, te vermeerderen met de wettelijke intresten op 150.489,02 € vanaf 30 juni 2000.

Veroordeelt geïntimeerde ten voordele van tweede appellant tot de kosten van beide aanleggen begroot op 113,44 € dagvaardingskosten, 223,10 € rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 7.000,00 € rechtsplegingsvergoeding beroep.

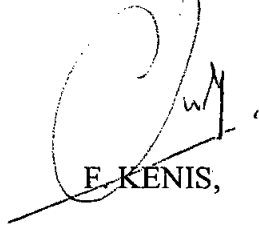
Aldus gewezen door de 7^{de} Kamer van het Arbeidshof te Brussel als volgt samengesteld :

De heer F. KENIS, Raadsheer,

De heer I. VAN DAMME, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De heer J.-P. VAN CONINGSLOO, Raadsheer in sociale zaken als werknemer- arbeider,

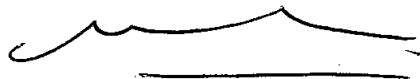
Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.



F. KENIS,



L. HERREGODTS,

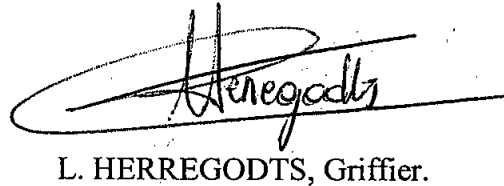


I. VAN DAMME

J.-P. VAN CONINGSLOO.

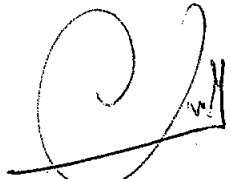
De heer J.-P. VAN CONINGSLOO die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen verkeert in de onmogelijkheid om te ondertekenen.

Overeenkomstig het artikel 785 van het Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest getekend door de heer F. KENIS en de heer I. VAN DAMME.



L. HERREGODTS, Griffier.

Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 7de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 25 september 2008 door F. KENIS, bijgestaan door L. HERREGODTS, Griffier.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' or 'K' shape with a horizontal line extending to the right.

F. KENIS.

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'H' followed by 'erregodts' in a cursive script.

L. HERREGODTS.

