

rep.nr.

2161898

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 21 oktober 2010

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk
definitief

in de zaak:

BASF ANTWERPEN NV, KBO nr. 0404.754.472, met maatschappelijke
zetel te 2040 ANTWERPEN, Scheldelaan 600 - Haven 725, appellant,
vertegenwoordigd door mr. NIETVELT Jef, advocaat te 2000
ANTWERPEN, Londenstraat 60 bus 104

tegen:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, KBO nr. 0206.731.645,
openbare instelling, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11,
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. MOREAUX D. loco mr.
MARINOWER Claude, advocaat te 2018 ANTWERPEN, Consciencestraat
7

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis, uitgesproken op
tegenspraak op 4 januari 1988 door de arbeidsrechtbank te Antwerpen, 5^e
kamer (A.R. 155.291);
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest, uitgesproken op
tegenspraak op 21 februari 1992 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling
Antwerpen, 4^e kamer (A.R. nr. 691/88);

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest, uitgesproken op 29 maart 1993 door de derde kamer van het Hof van Cassatie (A.R. nr. 8288/1), waarbij het zo-even genoemd arrest van het Arbeidshof te Antwerpen wordt vernietigd;
- de dagvaarding na cassatie, betekend op 29 april 1993 op verzoek van BASF NV en neergelegd ter griffie van dit arbeidshof op 2 juni 1993;
- het verzoek tot herinschrijving van deze zaak op de algemene rol overeenkomstig art. 730, § 2, a), Ger. W., neergelegd ter griffie van dit arbeidshof op 14 augustus 2009;
- de conclusies die voor de beide partijen ter griffie werden neergelegd;
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 23 september 2010, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft de nv BASF oorspronkelijk gedagvaard voor de arbeidsrechtbank te Antwerpen in betaling van de som van 4.329.683,00 BF, verschuldigd als bijdrageopslagen en intresten voor het 2^e en 4^e kwartaal 1983, het 1^e en 2^e kwartaal 1984 en het 2^e kwartaal 1985, te vermeerderen met intresten en de kosten van het geding. De hoofdsom, waarvoor bijdrageopslagen en intresten werden gevorderd, waren onder voorbehoud betaald geworden. In de loop van het geding betaalde de nv BASF, eveneens onder voorbehoud, het bedrag van 4.329.683,00 BF.

Bij tegenvordering vorderde de nv BASF de veroordeling van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot terugbetaling van oorspronkelijke hoofdsom van 7.523.982,00 BF, verhoogd met de intrest vanaf de dag van de onverschuldigde betaling, evenals van de bijdrageopslagen. Het ging in het totaal om een bedrag van 9.615.432,00 BF, thans 238.361,82 €, te vermeerderen met de verwijlintresten op 186.514,64 € vanaf 25 april 1986, en op 51.847,18 vanaf 29 oktober 1986.

2.

De vordering, zoals die in betwisting is, heeft betrekking op het verschuldigd zijn van sociale zekerheidsbijdragen, overeenkomstig de wet van 27 juni 1969 op de maatschappelijke zekerheid der werknemers, op het gedeelte van het aanvullend dubbel vakantiegeld dat de nv BASF betaalde aan zijn bedienden. De nv BASF hield voor de berekening van het dubbel vakantiegeld inderdaad rekening met de eindejaarspremie en een anciënniteitspremie, die aan de bedienden betaald werden. Dit "aanvullend" dubbel vakantiegeld was, volgens de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid - en dit in tegenstelling met het gewone aanvullende vakantiegeld voor bedienden (zoals toen van toepassing) - niet vrijgesteld van een bijdrage voor sociale zekerheid. De nv BASF verwees terzake naar zijn arbeidsreglement en naar een

later afgesloten collectieve arbeidsovereenkomst die volgens haar rechtsgeldig had kunnen bepalen dat het dubbel vakantiegeld mee berekend werd op de eindejaarspremie en op de anciënniteitstoeslag. Deze werden aldus geacht geïncorporeerd te zijn in het wettelijk dubbel vakantiegeld en als dusdanig vrijgesteld te zijn van sociale zekerheidsbijdragen.

3.

Bij vonnis 4 januari 1988 heeft de arbeidsrechtbank te Antwerpen de oorspronkelijke vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid gegrond verklaard, de nv BASF veroordeeld tot de gevorderde bedragen en de tegenvordering ongegrond verklaard.

Op beroep van de nv BASF heeft het arbeidshof te Antwerpen, bij arrest van 21 februari 1992, het bestreden vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen bevestigd in al zijn beschikkingen.

4.

Bij arrest van 29 maart 1993 heeft het Hof van Cassatie het arrest van het arbeidshof te Antwerpen verbroken omdat het niet geantwoord had op één van de door de nv BASF aangevoerde middelen.

Bij dagvaarding van 29 april 1993, waarbij eveneens tot betekening werd overgegaan van het arrest van het Hof van Cassatie, heeft de nv BASF zijn beroep aanhangig gemaakt bij het arbeidshof te Brussel.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank werd door het arbeidshof te Antwerpen ontvankelijk verklaard. Daartegen werd geen cassatievoorziening ingesteld en het arrest van het arbeidshof is op dit punt dan ook definitief.

De zaak werd na Cassatie rechtsgeldig aanhangig gemaakt voor dit hof.

III. BEOORDELING.

1.

De nv BASF blijft van oordeel dat zowel de eerste rechter als het arbeidshof te Antwerpen een verkeerde toepassing gemaakt hebben van de wettelijke bepalingen.

De nv BASF stelt in hoofddorde dat, overeenkomstig artikel 39 al. 5 (destijds al.4) van het Koninklijk Besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders (verder ook genoemd het vakantiebesluit), zij rechtsgeldig heeft kunnen beslissen dat binnen haar onderneming het dubbel vakantiegeld mee berekend werd op de eindejaarspremie en op de anciënniteitstoeslag.

De nv BASF stelt in tweede orde dat in ieder geval, bij een correcte toepassing van de wettelijke bepalingen, bij de vaststelling van het dubbel vakantiegeld rekening dient gehouden te worden met de eindejaarspremie en de anciënniteitstoeslag, hetzij als een vast loon hetzij als een variabel loon, zodanig dat het door haar uitgekeerde dubbel vakantiegeld een zuiver wettelijk dubbel vakantiegeld was, en geen

'aanvullend' dubbel vakantiegeld, waarop sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd konden zijn.

In derde orde stelt de nv BASF dat, indien de wetgeving op de jaarlijkse vakantie wordt toegepast zoals de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dit voorhoudt, er sprake is van een discriminerende behandeling tussen arbeiders en bedienden, vermits voor arbeiders het volledige vakantiegeld, en dus ook het dubbele vakantiegeld, berekend wordt op alle loonsonderdelen, inclusief de eindejaarspremie en een eventuele anciënniteitspremie.

Tenslotte stelt de nv BASF nog dat er ook sprake is van de ongrondwettelijkheid van het Koninklijk Besluit nr. 214 van 30 december 1983 waarbij een werkgevers- en een werknemersbijdrage ingevoerd werd op de vakantievoordelen die geen deel uitmaken van het loon waarop de sociale zekerheidsbijdragen worden geheven (met name het dubbel vakantiegeld voor 3 vakantieweken en het bedrag van het dubbel vakantiegeld voor de 2 dagen van de vierde vakantie week).

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van zijn kant verwijst naar de constante cassatierechtspraak waaruit blijkt dat de eindejaarspremie (en daarmee gelijkgesteld de anciënniteits toeslag die ook slechts eenmaal per jaar wordt uitgekeerd) geen deel uitmaken van het loon van de maand waarin het vakantiegeld wordt berekend, terwijl volgens de wettelijke bepalingen alleen met dit loon rekening dient gehouden te worden voor de vaststelling van het wettelijk vakantiegeld.

2.

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

Overeenkomstig artikel 2 van de wet van 12 april 1965 worden voor de toepassing van deze wet niet als loon beschouwd de vergoedingen rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever betaald als vakantiegeld.

In artikel 19 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 heeft de Koning gebruikgemaakt van de mogelijkheid om het begrip loon nader te omschrijven voor de toepassing van de wet van 27 juni 1969. Overeenkomstig artikel 19 § 1 wordt het gedeelte van het vakantiegeld, dat overeenstemt met normaal loon voor de vakantiedagen als loon beschouwd, en zulks in afwijking van artikel 2 van de wet van 12 april 1965. Het dubbel vakantiegeld werd door deze bepaling niet aan de sociale zekerheid onderworpen.

Bij Koninklijk Besluit van 30 maart 1982 werd aan artikel 19 § 1 van de wet van 27 juni 1969 de volgende bepaling toegevoegd:

" Met afwijking van artikel 2, 3e lid, 3° van voornoemde wet van 12 april 1965 worden eveneens als loon beschouwd de als aanvulling bij het wettelijk dubbel vakantiegeld uitbetaalde bedragen, met uitzondering van de aanvullende bedragen die bepaald zijn bij nationale collectieve arbeidsovereenkomsten die vóór 31 december 1974 in Paritair Comité zijn gesloten, met uitzondering van het bedrag van het dubbel vakantiegeld voor 2 dagen van de vierde vakantieweek, bedoeld bij de collectieve

arbeidsovereenkomst nr.20, gesloten op 29 januari 1976 in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de toekenning van een dubbel vakantiegeld voor een gedeelte van de vierde vakantie week".

3.

Overeenkomstig artikel 9, al. 1 van het Koninklijk Besluit van 28 juni 1971 houdende aanpassing en coördinatie van de wetbepalingen betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, verder genoemd de vakantiewet, zoals het van toepassing was op het ogenblik dat de betwisting ontstond, wordt het bedrag van het vakantiegeld vastgesteld op 14 % van het loon van het vakantiedienstjaar dat als basis diende voor de berekening van de tot vestiging van dat vakantiegeld verschuldigde bijdragen. Dat loon wordt eventueel vermeerderd met een fictief loon voor de inactiviteitsdagen, die met werkelijk gewerkte dagen zijn gelijkgesteld.¹

Overeenkomstig artikel 9, al. 2 van datzelfde Koninklijk besluit mag de Koning echter voor de hoofdarbeiders, in de door hem bepaalde gevallen en onder de door hem vastgestelde voorwaarden, een andere basis of wijze van berekening voorschrijven dan deze welke bepaald zijn bij het vorige lid.

Titel II van het Koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, verder genoemd het vakantiebesluit, bepaalt de modaliteiten van de toekenning van het vakantiegeld aan de arbeiders en leerling-arbeiders. Overeenkomstig art 4 en 5 van Koninklijk Besluit wordt het vakantiegeld van de arbeiders gefinancierd door een bijzondere bijdrage op het loon van de werknemers. Deze bijdrage wordt geïnd door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en wordt verdeeld over de vakantiekassen, die door de werkgevers opgericht zijn met het oog op de betaling van de vakantie. Het vakantiegeld wordt aan de arbeider uitbetaald op het ogenblik dat hij zijn vakantie neemt (art. 23 van het besluit). Het vakantiegeld is, overeenkomstig artikel 14 van het Koninklijk Besluit, gelijk aan (thans) 15,38 % (vroeger 14%) van de lonen van het vakantiedienstjaar, die tot basis hebben gediend voor de berekening van de bijdragen, verschuldigd voor de samenstelling van het vakantiegeld.

Titel III van het vakantiebesluit bepaalt de regeling van het vakantiegeld voor de bedienden en de leerling-bedienden. Overeenkomstig artikel 38 betaalt de werkgever aan de bedienden die zijn vakantie neemt: 1° de normale bezoldiging in overeenkomst met de vakantiedagen; 2° per maand in de loop van het vakantiedienstjaar gepresteerde of daarmee gelijkgestelde dienst, een toeslag die gelijk is aan (thans) 1/12^e van 92 % (vroeger 1/16^e) van de brutowedde van de maand waarin de vakantie ingaat.

Artikel 39 van het vakantiebesluit bepaalt de berekening van het vakantiegeld voor de bedienden wiens wedde geheel of gedeeltelijk veranderlijk is. In de eerste alinea's wordt de situatie behandeld van de bedienden met een geheel veranderlijke wedde: in dat geval wordt uitgegaan van de gemiddelde van de wedde van de laatste 12 maanden.

¹ In de huidige versie van artikel 9, al. 1 wordt het bedrag van het vakantiegeld door de Koning vastgelegd na advies van de Nationale Arbeidsraad. Het percentage van 14% (inmiddels aangepast), komt enkel nog voor in artikel 14 van het Koninklijk besluit van 30 maart 1967 voor de bepaling van het vakantiegeld van de arbeiders.

Overeenkomstig artikel 39, al. 5 van het vakantiebesluit (op het ogenblik van het ontstaan van de betwisting alinea 4), wordt voor de bedienden, van wie de wedde 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 vorige alinea's van het artikel, onder voorbehoud van andere beschikkingen die bij collectieve arbeidsovereenkomst worden getroffen.

4.

De eerste, en hoofdstelling van de nv BASF (waarop volgens het Hof van Cassatie niet geantwoord werd en wat de reden uitmaakt van de verbreking) is dat de laatste zinsnede van art. 39 al. 5 van het vakantiebesluit toelaat bij wijze van collectieve arbeidsovereenkomst binnen de onderneming de wijze te bepalen hoe het vakantiegeld, en met name het dubbel vakantiegeld wordt vastgesteld. Het in het kader van een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde dubbel vakantiegeld zou dan, voor de toepassing van artikel 19 § 1 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969, dienen beschouwd te worden als het "wettelijke dubbel vakantiegeld" en niet als een aanvulling op het dubbel vakantiegeld, zodanig dat daarop geen sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn.

Het Hof kan deze interpretatie niet volgen. De bedoeling van de laatste zinsnede van artikel 39 al.5 van het vakantiebesluit is enkel te stellen dat de vaststelling van het dubbel vakantiegeld, zoals die gebeurde door het vakantiebesluit, geen afbreuk doet aan gunstiger bepalingen, die in bepaalde sectoren van toepassing zouden zijn en aldus niet tot gevolg kan hebben dat de omvang van het toegekende dubbel vakantiegeld door de nieuwe wettelijke bepaling zou verminderd worden. Artikel 39 al. 5 spreekt zich in die zin ook geenszins uit over het al dan niet verschuldigd zijn van sociale zekerheidsbijdragen op de aanvullende vakantiegelden, die volgens een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst zouden toegekend zijn.

In de interpretatie die de nv BASF geeft aan artikel 39 al. 5 zou volgens het Hof de Koning overigens manifest de bevoegdheid, die hij gekregen heeft door artikel 9 al. 2 van de vakantiewet, om in de door hem bepaalde gevallen en onder de door hem vastgestelde voorwaarden een andere basis of wijze van berekening voor te schrijven dan deze bepaald bij het vorige lid, overschreden hebben vermits hij dan de werkgever zelf de bevoegdheid zou gegeven hebben het wettelijk begrip van het dubbel vakantiegeld te omschrijven. In die interpretatie zou artikel 39 al.5 van het vakantiebesluit in ieder geval als onwettig moeten terzijde geschoven worden.

5.

De nv BASF stelt verder dat zij, door voor de vaststelling van het dubbel vakantiegeld eveneens rekening te houden met de eindejaarspremie en de anciënniteit toeslag, in feite de enige correcte toepassing gemaakt heeft van artikel 39 al. 5 van het vakantiebesluit, zodat het door haar uitbetaalde dubbel vakantiegeld wel degelijk zou dienen beschouwd te worden als het 'wettelijke dubbel vakantiegeld' waarop geen sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn.

Uit de bepaling van artikel 38, 1° en 2° van het vakantiebesluit blijkt echter voldoende duidelijk dat het vakantiegeld voor de bedienden dient berekend te worden in functie van het maandloon van de maand, waarin de vakantie genomen werd, zonder rekening te houden met eenmalige toeslagen die niet kunnen toegerekend worden aan de maand waarin de vakantie wordt opgenomen. In zijn arrest van 22 september 1980 (R.W. 1980-1981, 1665) oordeelde het Hof van Cassatie reeds dat een eindejaarspremie, zelfs indien die jaarlijks kan variëren, niet kan beschouwd worden

als een variabel loon in de zin van artikel 39 van het vakantiebesluit. In zijn arrest van 9 oktober 1989 (RW 1989-90, 647) oordeelde het Hof dat het dubbel vakantiegeld wordt berekend op basis van de brutowedde van de maand waarin de vakantie ingaat, zodat het loon dat, zoals de 13e maand jaarlijks wordt betaald, geen deel uitmaakt van de wedde van die maand, ook al wordt het recht erop verkregen naar gelang arbeid wordt verricht. Dit standpunt werd door het Hof van Cassatie opnieuw bevestigd in zijn arrest van 26 september 2005 ([www. Juridat.be](http://www.Juridat.be), NJW, 2006,136,120): alleen de loonbestanddelen die deel uitmaken van de wedde van de maand waarin de vakantie ingaat komen in aanmerking voor de berekening van het vakantiegeld. Tenslotte kan ook nog verwezen worden naar het arrest van 18 september 2006 (JTT 2007, 140) volgens hetwelk loon enkel als veranderlijk moet 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. I

In casu is er geen betwisting over dat de toekenning van zowel de eindejaarspremie, als van de anciënniteitstoeslag, vast stond. Overigens lag ook het bedrag ervan vast. De omstandigheid dat het recht op eindejaarspremie niet toegekend werd indien de bediende ontslagen wordt om dringende reden, maakt het voordeel ervan niet onzeker in de zin van de in betwisting zijnde bepalingen. Zelfs indien een tussenkomst van de syndicale organisatie het mogelijk zou maken dat het voordeel van de eindejaarspremie niet vervalt bij ontslag om dringende reden, kan daar niet uit afgeleid worden dat de toekenning van de eindejaarspremie afhankelijk wordt gesteld van een appreciatie van de werkgever met betrekking tot uitvoering van de arbeidsovereenkomst. De werkgever heeft dan immers precies de arbeidsovereenkomst om dringende reden verbroken.

Het vakantiegeld en de anciënniteitstoeslag kunnen ook niet beschouwd worden als deel uitmakend van het vast loon van de werknemer voor de maand waarin de vakantie opgenomen wordt. Dit zou enkel het geval geweest zijn indien de eindejaarspremie of de anciënniteitstoeslag ook in maandelijkse betalingen zou uitgekeerd zijn. Uit de instructie ter zitting blijkt overigens dat de nv BASF de facto de eindejaarspremie en de anciënniteitstoeslag niet beschouwde als deel uitmakend van het vast loon, vermits met de eindejaarspremie en de anciënniteitstoeslag geen rekening wordt gehouden voor de bepaling van het gewone enkel vakantiegeld.

Met de nv BASF kan aanvaard worden dat deze interpretatie een beperking inhoudt ten aanzien van de omschrijving van de omvang van het vakantiegeld, zoals deze oorspronkelijk omschreven was in artikel 9, al.1 van de gecoördineerde wetten van 28 juni 1971. De wetgever heeft echter uitdrukkelijk aan de Koning de bevoegdheid gegeven om, voor wat betreft de hoofdarbeiders, af te wijken van artikel 9 al.1, met name door hem te machtigen in de door hem bepaalde gevallen en onder de door hem vastgestelde voorwaarden een andere basis of wijze van berekening voor te schrijven dan deze die bepaald was in al. 1.

6.

De nv BASF voert verder nog aan dat, in de interpretatie dat de eindejaarspremie en de anciënniteitstoeslag niet in aanmerking genomen worden voor de berekening van

het wettelijke dubbel vakantiegeld, er een discriminerende behandeling tot stand komt tussen arbeiders en bedienden, vermits voor arbeiders het vakantiegeld (dat in eenmaal uitbetaald wordt door tussenkomst van een vakantiekas) berekend wordt op het volledige loon van het voorgaande jaar en dus noodzakelijk ook op de eindejaarspremie en de eventuele anciënniteitstoeslag.

Bij deze argumentatie stelt zich in de eerste plaats de vraag of de nv BASF als werkgever een voldoende recht heeft om deze discriminatie in te roepen. De nv BASF wordt daar immers als dusdanig niet rechtstreeks door benadeeld. Integendeel is het zo dat zij de door haar ingeroepen discriminatie heeft "rechtgezet" door ook voor de bediende het dubbel vakantiegeld te berekenen op de eindejaarspremie en de anciënniteitstoeslag. Weliswaar heeft zulks voor haar consequenties voor wat betreft de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen, maar zulks maakt naar het oordeel van het Hof geen voldoende belang uit om te kunnen spreken van een discriminerende behandeling waarvan zij het slachtoffer werd.

Dit gesteld zijnde is het hof overigens van oordeel dat er geen sprake is van een discriminerende behandeling tussen arbeiders en bedienden voor wat betreft betaling van het vakantiegeld.

Met de nv BASF is het Hof van oordeel dat, indien er sprake is van een discriminerende behandeling, deze zich niet situeert op het niveau van de wettelijke bepaling (artikel 9 van de vakantiewet) in de mate dat deze aan de Koning de mogelijkheid geeft om voor de hoofdarbeiders een andere berekeningswijze en berekeningbasis vast te stellen, maar wel op het niveau van het uitvoeringsbesluit. Indien de wetgever aan de Koning de bevoegdheid geeft om afwijkende regels vast te stellen dient hij dit te doen met inachtneming van de grondwettelijke beginselen inzake gelijkheid. Er kan niet van uitgegaan worden dat de wetgever aan de Koning de bevoegdheid zou gegeven hebben om op een ongrondwettelijke uitvoering te geven aan de wet (cfr. Arbitragehof, 13.10.1989, nr.23/89, B.4.3.)

De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande norm. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel (cfr. arrest Arbitragehof 13.10.1989, B.1.3.)

De regeling van de toekenning van het vakantiegeld is in het Belgisch sociaal stelsel totaal verschillend uitgewerkt voor arbeiders en bedienden. Zoals blijkt uit het vakantiebesluit van 30 maart 1967 is de regeling voor de uitbetaling van het vakantiegeld fundamenteel verschillend opgevat voor de arbeiders en voor de bedienden.

Overeenkomstig artikel 4 en 5 van Koninklijk Besluit, wordt het vakantiegeld van de arbeiders gefinancierd door een bijzondere bijdrage op het loon van de werknemers. Deze bijdrage wordt geïnd door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en wordt verdeeld over de vakantiekassen, die door de werkgevers opgericht zijn met het oog op de betaling van de vakantie. Het vakantiegeld wordt aan de arbeider uitbetaald op het ogenblik dat hij zijn vakantie neemt (art. 23 van het besluit). Voor de berekening van de bijdragen van de werkgevers wordt het loon van het dienstjaar daarbij omgezet in 108 %, en daarop worden de bijdragen berekend. Het vakantiegeld van

de bediende wordt door de werkgever zelf betaald, waarbij er bijzondere regels zijn voor de betaling tijdens de uitvoering van de overeenkomst, bij de beëindiging en bij de overgang van de ene werkgever naar de andere.

De berekening van het vakantiegeld is ook, naast de door de nv BASF aangevoerde punten, verschillend. Het vakantiegeld wordt immers niet berekend op het loon van het voorbije jaar maar wel op het lopende loon, hetgeen in de regel een gunstiger berekeningswijze uitmaakt, vermits rekening gehouden wordt met inmiddels toegekende verhogingen (indexeringen en andere verhogingen).

Bedienden hebben vaak ook een verschillend bezoldigingssysteem dat de vaststelling van bijzondere regels rechtvaardigt. Er kan worden verwezen worden naar de commissielonen voor de handelsvertegenwoordigers, de aandelen in de bedrijfsresultaten en diverse andere premies.

Deze situatie rechtvaardigt in ieder geval dat de Koning bijzondere berekeningswijzen heeft vastgesteld. Ze rechtvaardigt ook dat de Koning de basis waarop het vakantiegeld berekend wordt kan aanpassen. (Daarbij is de nuance tussen de bijzondere berekeningswijze en de bijzondere berekeningsbasis uiteraard klein is. Door rekening te houden voor de bediende met het variabel loon van de voorbije 12 maanden past de Koning niet alleen de berekeningswijze, maar ook de berekeningsbasis van het vakantiegeld aan).

De keuze om uit te gaan van het loon van de maand waarin de vakantie genomen werd, aangepast voor wat betreft de variabele verloning, is een keuze die volgens het hof de toets van de objectiviteit en de pertinentie kan doorstaan. Dat globaal gezien de bediende benadeeld wordt, in vergelijking met de arbeider, wordt door de nv BASF niet aangetoond.

Het Hof is derhalve van oordeel zijn dat er geen sprake is van een ongelijke behandeling tussen arbeiders en bedienden met betrekking tot het vakantiegeld

Er is ook geen sprake van een ongelijke behandeling tussen verschillende categorieën van bedienden, naargelang de betalingswijzen, zoals aangevoerd op p. 30 van de besluiten van de nv BASF. In ieder geval zou de nv BASF door dit onderscheid op geen enkele manier geschaad zijn vermits in de hypotheses 2 en 3 die zij vermeldt, zij in ieder geval de volledige sociale zekerheidsbijdragen had moeten betalen op de lonen van de werknemers, die globaal, maar op een andere wijze berekend, hetzelfde loon zouden ontvangen hebben.

7.

Aansluitend is het hof van oordeel dat er ook geen sprake is van enige discriminatie omwille van het feit dat in 19 §1 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 een overgangsmaatregel genomen is ten voordele van ondernemingen die, in uitvoering van nationale collectieve arbeidsovereenkomsten die vóór 31 december 1974 in paritair comité gesloten waren, aanvullende bedragen voor vakantiegeld betaalden. De invoering van een nieuw systeem vergt vaak overgangsmaatregelen. Het wordt niet in concreto aangetoond dat de Koning op die wijze bepaalde ondernemingen of sectoren bevoordeligd zou hebben of nog zou bevoordeligen. Bovendien zit het onderscheid niet alleen in de datum van het afsluiten van de overeenkomsten, maar ook in het kader waarbinnen deze overeenkomsten zijn afgesloten. De uitzondering die gemaakt wordt door 19 § 1 betreft nationale

overeenkomsten afgesloten in paritaire comités, terwijl het bij de nv BASF gaat om een collectieve arbeidsovereenkomst, afgesloten op ondernemingsniveau.

Ten overvloede dient daaraan toegevoegd te worden dat indien de wetgever discriminerend zou optreden door dit overgangssysteem nog steeds in stand te houden (via de verdere verlenging van deze C.A.O.'s), zulks de rechter niet toelaat deze ongelijkheid te "herstellen" door andere ondernemingen ook van deze discriminerende situatie te laten genieten. (Cfr. bij analogie Cass. 15.12.2003, N.J.W. 2004, 845: wanneer overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet, de rechter de besluiten en verordeningen slechts kan toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen, dan brengt de niet-toepassing van een Koninklijk Besluit op grond van artikel 159 van de Grondwet slechts met zich mee dat het voor de betrokkenen geen rechten noch verplichtingen oplevert. Wanneer een Koninklijk Besluit het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schendt door vrijstellingen toe te kennen heeft dit niet tot gevolg dat de rechter, bij toepassing van de exceptie van onwettigheid op grond van artikel 159 van de Grondwet, zelf bevoegd wordt het voordeel van de vrijstelling te verlenen aan een categorie van personen aan wie dit Koninklijk Besluit geen vrijstelling heeft toegekend).

8.

De nv BASF is ten slotte van oordeel dat, indien zijn voorgaande argumentatie niet weerhouden wordt hij het slachtoffer geworden is van nieuwe discriminatie ingevolge de invoering van het Koninklijk besluit nr. 214 van 30 september 1983, genomen op grond van de wetten van 6 juni 1983 tot toekenning van bijzondere machten aan de Koning, waarbij een bijzondere socialezekerheidsbijdrage ingevoerd wordt op de vakantievoordelen, die geen deel uitmaken van het loon waarop sociale zekerheidsbijdragen worden geheven en met name het dubbel vakantiegeld voor drie vakantieweken en het bedrag van het dubbel vakantiegeld voor 2 dagen van de vierde vakantieweek.

De nv BASF stelt vast dat door de techniek die werd toegepast voor de vaststelling van de werkgeversbijdrage (waarbij geen specifieke bijdrage werd ingevoerd voor het dubbel vakantiegeld, maar de globale bijdrage op de lonen opgetrokken werd van 24,07% tot 25,67 %) hij dubbel benadeeld wordt doordat nog eens bijdragen berekend worden op het "aanvullend dubbel vakantiegeld", toegekend door de werkgever boven op het wettelijk dubbel vakantiegeld, waarop reeds bijdragen geheven worden en dit indien de stelling van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid wordt aanvaardt. Volgens de nv BASF zou hierdoor een schending ontstaan van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Opdat er schending zou zijn van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, dient echter aangetoond worden dat twee categorieën van personen, die zich in dezelfde situatie bevinden, op een ongelijke wijze behandeld worden of dat twee categorieën van personen, die zich in de verschillende situatie bevinden die een verschillende behandeling rechtvaardigt, toch op dezelfde wijze behandeld worden.

Het Hof heeft in zijn voorgaande overwegingen geoordeeld dat, ingevolge de toepasselijke wettelijke bepalingen, het dubbel vakantiegeld niet diende berekend te worden op de eindejaarspremie en de anciënniteitspremie die de nv BASF uitkeerde. Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat in deze interpretatie geen discriminerende behandeling tot stand kwam, die de nv BASF in haar voordeel kon inroepen. Er is dan ook in casu geen sprake van twee onderscheiden categorieën van werkgevers, die door de wetgever op verschillende wijze behandeld worden. De omstandigheid

dat de nv BASF desgevallend, door zijn keuze om het dubbel vakantiegeld eveneens te berekenen op de premie en de anciënniteitstoeslag, een hogere totale sociale zekerheidsbijdragen betaalt dan de werkgevers die dit niet gedaan hebben, is het loutere gevolg van een eigen keuze van de nv BASF bij de interpretatie van de wetgeving, en is niet het gevolg van een discriminatie die in de wet zou ingebouwd zijn.

Er is aldus klaarblijkelijk geen sprake van een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel zodanig dat er ook geen aanleiding toe is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof (toepassing van art. 26 van de wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof).

9.

Het vonnis van de eerste rechter dient dan ook bevestigd te worden, onder het enkele voorbehoud dat, vermits de nv BASF reeds uitvoering gegeven heeft aan de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in de loop van het geding voor de eerste rechter, de eerste rechter geen veroordeling meer kon uitspreken voor een betaling die reeds verricht was.

10.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vordert als kosten een bedrag van 102,73 € als dagvaardingskosten na cassatie. De dagvaarding na cassatie werd echter uitgebracht door de nv BASF. Wel heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid nog recht op de kosten van de procedure voor het Hof van Cassatie. Het bedrag van de gevorderde rechtsplegingsvergoeding dient herleid te worden tot 5.000,00 €. Artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 27, tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding, bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, verwijst in zijn artikel 2 naar de bepalingen van artikel 557 tot 562 en 618 van het Gerechtelijk Wetboek, en niet naar artikel 620 van het Gerechtelijk Wetboek, hetgeen inhoudt dat voor de bepaling van de rechtsplegingsvergoeding de hoofdvordering en de tegenvordering niet bij elkaar mogen opgeteld worden.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

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

Rechtsprekend op tegenspraak, na cassatie.

Verklaart het hoger beroep ongegrond. Verklaart de oorspronkelijke vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid principieel gegrond maar zonder voorwerp ingevolge de tussengekomen betaling en verklaart de incidentele vordering van de nv BASF ongegrond.

Veroordeelt de nv BASF tot de kosten van het hoger beroep, begroot in hoofde van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op 5.000,00 € rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep en tot de kosten van de cassatievoorziening (die door dit Hof aangehouden werden), begroot in hoofde van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op 45,34 €, zoals deze kosten blijken uit de opgave der kosten gemaakt door het Hof van Cassatie.

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

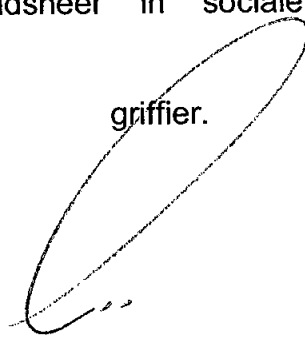
Fernand KENIS,
Ivo VAN DAMME,
Karel GACOMS,
arbeider,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

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

griffier.



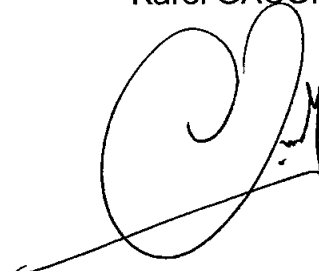
Sven VAN DER HOEVEN



Karel GACOMS



Ivo VAN DAMME



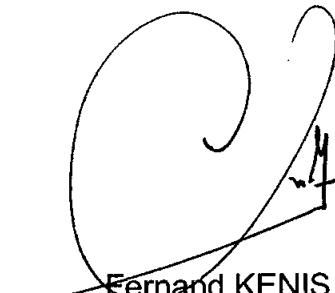
Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 21 oktober 2010 door:

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



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS