



Repertoriumnummer 2015 /
Datum van uitspraak 12 februari 2015
Rolnummer 2013/AB/1201

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

SOCIALE ZEKERHEIDSRRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk arrest
definitief

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, met zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11,
appellant, vertegenwoordigd door mr. ROMMENS K. loco mr. DEBEL José, advocaat te 8560
GULLEGEM, Oude Ieperstraat 4,

tegen

BEKAERT COORDINATIECENTRUM NV, met maatschappelijke zetel te 8550 ZWEVEGEM,
Bekaertstraat 2, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. DEJONGHE Dieter, advocaat te
8500 KORTRIJK, Brugsesteenweg 255 bus 101.

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 3 februari 2009 door arbeidsrechtbank te Kortrijk, afdeling Kortrijk , 1^e kamer (A.R. 75455),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, uitgesproken op tegenspraak door de 5^e kamer op 22 oktober 2010 (A.R. 2009/AR/94),
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het Hof van Cassatie, uitgesproken door de 3^e kamer op 7 oktober 2013 (S. 11.0122.N),
- de dagvaarding na Cassatie, betekend op 16 december 2013 en ontvangen ter griffie op 19 december 2013,
- de neergelegde conclusies
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 15 januari 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING

(1)

Bij een onderzoek bij de nv Bekaert Coördinatiecentrum in 2006 stelde de Sociale Inspectie vast dat de werkgever bij de berekening van het vakantiegeld op het veranderlijk loon geen rekening had gehouden met het enkel vakantiegeld op het veranderlijk loon van het vorig jaar.

De sociale inspectie steunde zich op het arrest van het Hof van Cassatie van 15 januari 1996 waarin het Hof van Cassatie oordeelde: "...Dat voor de berekening van het enkel en dubbel vakantiegeld van de bediende wiens loon veranderlijk is, het enkel vakantiegeld van het vorig jaar derhalve in aanmerking komt; Overwegende dat het arrest artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 schendt door te beslissen dat, ter bepaling van het enkel en dubbel vakantiegeld, voor de berekening van het dagelijks gemiddelde der brutobezoldigingen, die verdiend werden gedurende elk der twaalf maanden die aan de maand waarin de vakantie genomen wordt voorafgaan, het in die periode aan eiser betaalde enkel vakantiegeld niet in aanmerking mag worden genomen;...".

De nv Bekaert Coördinatiecentrum weigerde over te gaan tot regularisatie.

De sociale inspectie stelde op 6 september 2006 een Pro Justitia op wegens "het niet voldoende betalen aan bedienden van vakantiegeld op het veranderlijk loon", wat een inbreuk vormde op de artikelen 13 en 54, 2° KB 28 juni 1971 houdende aanpassing en coördinatie van de wetsbepalingen betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers en op artikel 39 KB 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers.

De Sociaal Inspecteur zette uiteen *"Bij de controle van deze individuele rekeningen bleek dat meerdere bedienden jaarlijks een resultaatspremie en/of een bonus ontvingen, waarop volgens de gegevens vermeld op de individuele rekeningen de betrokken werknemers in juli vakantiegeld ontvingen (enkel vakantiegeld, dubbel vakantiegeld en aanvullend vakantiegeld). Doch bij de berekening van het vakantiegeld op dit variabel loon werd het enkel vakantiegeld op het variabel loon van het vorig jaar niet in aanmerking genomen."*

Het betrof het vakantiegeld berekend in de jaren 2002 tot en met 2006.

De Sociale Inspectie zond een onderzoeksverslag aan de RSZ, waarna de RSZ overging tot de ambtshalve regularisatie van het enkel vakantiegeld voor de betrokken 37 bedienden overeenkomstig artikel 22 van de RSZ-wet van 27 juni 1969.

De Sociale Inspectie zond de Pro Justitia naar het Arbeidsauditoraat bij de arbeidsrechtbank te Kortrijk. Er werd geen strafvervolg ingesteld en ook de Directie van de administratieve geldboeten van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg besliste om het dossier zonder gevolg te laten (brief van 24 september 2008).

(2)

De werkgever weigerde vrijwillig gevolg te geven aan de ambtshalve regularisatie, waarna de RSZ op 25 juni 2007 de werkgever liet dagvaarden voor de arbeidsrechtbank te Kortrijk.

De RSZ vorderde de veroordeling van de NV Bekaert Coördinatiecentrum tot betaling van 529,63 EUR ten titel van bijdragen, bijdrageopslagen en intresten, te verhogen met de intresten op 426,91 EUR met ingang van 4 mei 2007 tot op de dag van betaling.

Bij conclusies neergelegd ter griffie op 31 augustus 2007 breidde de RSZ de vordering uit en vorderde hij nv Bekaert Coördinatiecentrum te veroordelen tot het betalen aan de RSZ van 658,00 EUR ten titel van bijdragen, bijdrageopslagen en intresten, te verhogen met de wettelijke intresten op 426,91 EUR vanaf 5 mei 2007 tot op de dag der algehele betaling en de wettelijke intresten op 89,68 EUR vanaf 26 juli 2007 tot op de dag der algehele betaling.

De RSZ vorderde tevens de rechtsplegingsvergoeding en de kosten van het geding.

(3)

Met een vonnis van 3 februari 2009 verklaarde de arbeidsrechtbank te Kortrijk de vordering van de RSZ ongegrond en veroordeelde de RSZ tot de kosten van het geding.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, op 15 april 2009 tekende de RSZ hoger beroep aan tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank te Kortrijk. De RSZ vordert het vonnis te vernietigen en de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Met een arrest van 22 oktober 2010 bevestigde het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, dat het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond was en bevestigde het vonnis van de arbeidsrechtbank te Kortrijk van 3 februari 2009.

(4)

Met een verzoekschrift van 6 oktober 2011 stelde de RSZ een voorziening in cassatie in tegen het arrest van het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge.

In een arrest van 7 oktober 2013 vernietigde het Hof van Cassatie het arrest van het arbeidshof TE Gent? Afdeling Brugge van 22 oktober 2010 en werd de zaak verwezen naar het arbeidshof te Brussel.

(5)

In zijn conclusies voor dit arbeidshof vordert de RSZ ook de terugbetaling van de 200 euro rechtsplegingsvergoeding die hij onder voorbehoud heeft betaald aan de NV Bekaert Coördinatiecentrum in uitvoering van het arrest van 22 oktober 2010 van het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge.

DE ONTVANKELIJKHEID

Hierover bestaat geen enkele betwisting.

Het blijkt niet in het dossier dat het vonnis van de arbeidsrechtbank te Kortrijk werd betekend, zodat mag aangenomen worden dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Ook de vormvoorwaarden werden nageleefd. Het hoger beroep is bijgevolg ontvankelijk.

De zaak werd na het arrest van het Hof van Cassatie ook rechtsgeldig aanhangig gemaakt bij het arbeidshof te Brussel.

BESPREKING

(1)

De betwisting heeft betrekking op de berekening van het vakantiegeld van bedienden op het veranderlijk loon. De NV Bekaert Coördinatiecentrum bevestigt ter zitting dat zij niet betwist dat de betrokken bedienden jaarlijks een premie ontvingen die een veranderlijk loon uitmaakte zoals bepaald in het artikel 39, laatste lid van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse vakantie.

(2)

In zijn arrest van 7 oktober 2013 waarbij het arrest 22 oktober 2010 van het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, werd vernietigd, oordeelde het Hof van Cassatie:

"1. Krachtens artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers (hierna: Uitvoeringsbesluit Vakantiewet) wordt het vakantiegeld van de bedienden wier wedde veranderlijk is, berekend op grond van de brutobezoldigingen die verdiend werden gedurende de twaalf maanden die de maand waarin de vakantie genomen

wordt voorafgaan, eventueel verhoogd met een fictieve wedde voor met effectief gewerkte dagen gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking.

Terwijl artikel 41 Uitvoeringsbesluit Vakantiewet de gevallen bepaalt waarin de dagen van arbeidsonderbreking voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld worden gelijkgesteld met effectief gewerkte dagen, bepaalt artikel 42 dat de in artikel 41 opgesomde dagen van arbeidsonderbreking voor die berekening niet als gelijkgestelde doch als effectief gewerkte dagen worden aangezien, zo de werkgever verplicht is ze als zodanig aan te geven voor de berekening van de socialezekerheidsbijdragen.

2. Uit die bepalingen volgt dat de gelijkstelling van dagen arbeidsonderbreking met effectief gewerkte dagen voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld, slechts zinnig heeft als die dagen arbeidsonderbreking geen aanleiding geven tot een bezoldiging waarop socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zijn.

3. Artikel 19, § 1, Uitvoeringsbesluit RSZ-wet bepaalt dat het gedeelte van het vakantiegeld dat overeenstemt met het normaal loon voor de vakantiedagen, als loon wordt beschouwd voor de sociale zekerheid en in aanmerking komt voor de berekening van de socialezekerheidsbijdragen.

4. Hieruit volgt dat hoewel vakantiedagen dagen van arbeidsonderbreking zijn en zij door artikel 41 Uitvoeringsbesluit Vakantiewet niet met effectief gewerkte dagen worden gelijkgesteld, het enkel vakantiegeld voor die dagen voor de toepassing van artikel 39 van dit besluit als werkelijk verdiend loon moet worden aangezien en niet als fictief loon voor gelijkgestelde dagen.

5. Het arrest dat oordeelt dat het enkel vakantiegeld voor bedienden met een variabel loon geen deel uitmaakt van de brutobezoldiging bedoeld in artikel 39, eerste lid, Uitvoeringsbesluit Vakantiewet, op grond dat enkel vakantiegeld niet de tegenprestatie is van de ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid en geen enkele bepaling van de Vakantiewet toelaat een bepaalde som als een effectieve of fictieve bezoldiging te bestempelen waarop vakantiegeld verschuldigd is, schendt artikel 39 Uitvoeringsbesluit Vakantiewet.

Het middel is gegrond.”.

Het Hof van Cassatie bevestigde dus de rechtspraak in zijn arresten van 15 januari 1996 en 29 juni 2009. In dit laatste arrest werd overigens het arrest van het arbeidshof te Brussel (Franstalig) van 19 oktober 2004, waarnaar de NV Bekaert Coördinatiecentrum systematisch verwijst, vernietigd.

De voormelde overwegingen van het Hof van Cassatie bevatten de logische analyse van de wettelijke bepalingen en het Hof sluit zich daarbij volledig aan.

De NV Bekaert Coördinatiecentrum van haar kant blijft volhouden dat voor de berekening van het enkel vakantiegeld op veranderlijk loon het enkel vakantiegeld op veranderlijk loon van het vorig jaar niet in aanmerking dient genomen te worden, zoals de arbeidsrechtbank te Kortrijk oordeelde in het bestreden vonnis en daarin gevolgd werd door het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge. Zij vindt steun in bepaalde rechtsleer en de rechtspraak van nog andere arbeidsgerechten die het standpunt van het Hof van Cassatie niet volgden.

Zoals blijkt uit de hoger vermelde analyse van de bepalingen van de artikelen 39 , 41 en 42 van het Uitvoeringsbesluit Vakantiewet door het Hof van Cassatie is deze redenering in strijd met de logische uitlegging van deze bepalingen.

Uit deze wettelijke bepalingen blijkt ook dat de wetgever voor de bedienden wiens wedde geheel of gedeeltelijk veranderlijk is, het vakantiegeld zo goed mogelijk heeft willen laten overeenstemmen met de normale gemiddelde bezoldiging van de werknemer, net zoals bij de bedienden met een vaste wedde .

Voor de bedienden met een vaste wedde , is het vakantiegeld immers gelijk aan:

- 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 (1/12 van 92 pct.) van de brutowedde der maand waarin de vakantie ingaat (artikel 38 Uitvoeringsbesluit Vakantiewet).

De bedienden wier wedde geheel veranderlijk is (provisies, premieën, percenten, kortingen, enz.) hebben 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 of in voorkomend geval gedurende het gedeelte van die twaalf maanden dat zij in dienst geweest zijn, eventueel verhoogd met een fictieve wedde voor met effectief gewerkte dagen gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking (artikel 38 Uitvoeringsbesluit Vakantiewet).

Naast de werkelijk verdiende bezoldigingen, neemt de wetgever immers zelfs een fictieve wedde voor een hele reeks gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking in aanmerking (artikel 41). Waar de wetgever het gemiddelde van de bezoldigingen berekent over de *twaalf* voorafgaande maanden, was daarin vanzelf ook de periode van de jaarlijkse wettelijke vakantie inbegrepen (25 respectievelijk 20 dagen naargelang de werkweek zes of 5 dagen telt).

De redenering van de NV Bekaert Coördinatiecentrum komt er op neer dat voor de bedienden wiens wedde geheel of gedeeltelijk veranderlijk is , het vakantiegeld berekend dient te worden op basis van een lagere gemiddelde bezoldiging: door het enkel vakantiegeld betaald in de twaalf voorafgaande maanden niet mee in aanmerking te nemen komt dit in de regel erop neer dat de bezoldiging verdiend voor 11 gewerkte maanden wordt gedeeld door 12. Dit is in contradictie met de duidelijke wil van de wetgever om in die

periode van 12 maanden - of het gedeelte van die twaalf maanden dat de bediende in dienst was- ook de bijdrageplichtige bezoldigingen voor dagen van arbeidsonderbreking en zelfs een fictief loon voor deze dagen in aanmerking te nemen teneinde de gemiddelde bezoldiging zo accuraat mogelijk te bepalen.

Ten overvloede merkt het Hof op dat de uitlegging die de NV Bekaert Coördinatiecentrum aan artikel 39 van het Uitvoeringsbesluit Vakantiewet geeft, zo zelfs leidt tot een ongeoorloofde discriminatie van de bedienden wiens wedde geheel of gedeeltelijk veranderlijk is vergeleken bij de bedienden met een vaste wedde, waardoor deze bepaling in strijd zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De berekening van het vakantiegeld op basis van een herleid gemiddeld veranderlijk loon zoals de NV Bekaert Coördinatiecentrum voorstaat, is ook moeilijk te verzoenen met de bepalingen van artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB L 299, blz. 9) : *"1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie.*

2. De minimumperiode van de jaarlijkse vakantie, met behoud van loon, kan niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband."

Zo oordeelde het Hof van Justitie (H.v.J., nr. C-155/10, 15 september 2011, Williams e.a./British Airways) in dat verband:

"... 17 De bewoordingen van artikel 7 van richtlijn 2003/88 bevatten geen aanwijzingen ten aanzien van de beloning waarop een werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie. In de rechtspraak is er evenwel aan herinnerd dat uit de formulering van lid 1 van dit artikel, een bepaling waarvan ingevolge deze richtlijn niet kan worden afgeweken, volgt dat alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend van ten minste vier weken en dat dit recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht (zie arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, Jurispr. blz. I-179, punten 22 en 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 Het recht op een dergelijke periode van vakantie met behoud van loon is overigens uitdrukkelijk neergelegd in artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waaraan artikel 6, lid 1, VEU dezelfde juridische waarde toekent als de Verdragen.

19 In die context heeft het Hof reeds de gelegenheid gehad te preciseren dat de woorden “jaarlijkse vakantie met behoud van loon” in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 betekenen dat het loon gedurende de “jaarlijkse vakantie” in de zin van die richtlijn moet worden doorbetaald en dat, met andere woorden, de werknemer voor deze rustperiode zijn normale loon dient te ontvangen (zie arrest van 16 maart 2006, Robinson-Steele e.a., C-131/04 en C-257/04, Jurispr. blz. I-2531, punt 50, en arrest Schultz-Hoff e.a., reeds aangehaald, punt 58).

20 Het vereiste van betaling van vakantieloon heeft tot doel, de werknemer tijdens de jaarlijkse vakantie in een situatie te brengen die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens de gewerkte periodes (zie reeds aangehaalde arresten Robinson-Steele e.a., punt 58, en Schultz-Hoff e.a., punt 60).

21 Zoals de advocaat-generaal in punt 90 van haar conclusie heeft gepreciseerd, volgt uit een en ander dat het vakantieloon in beginsel dient overeen te stemmen met het gebruikelijke arbeidsloon van de werknemer. (...)

22 Wanneer de door de werknemer ontvangen beloning bestaat uit verschillende componenten, moet bij de bepaling van wat het gebruikelijke loon is, en derhalve bij de bepaling van het bedrag waarop deze werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie, een specifieke analyse worden uitgevoerd. Dit is het geval bij het salaris van een lijnpiloot die deel uitmaakt van het vliegend personeel van een luchtvaartmaatschappij, dat bestaat uit een vast jaarlijks bedrag en variabele premies afhankelijk van de tijd die vliegend is doorgebracht en de duur van afwezigheid van de standplaats.

23 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat, ofschoon de structuur van het gebruikelijke loon van een werknemer als zodanig valt onder de bepalingen en de gebruiken van het recht van de lidstaten, zij geen weerslag mag hebben op het in punt 19 van onderhavig arrest genoemde recht van de werknemer om gedurende zijn periode van rust en ontspanning vergelijkbare economische omstandigheden te genieten als die rond de verrichting van zijn arbeid. (...)

31 Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 en clause 3 van de Europese Overeenkomst aldus moeten worden uitgelegd dat een lijnpiloot tijdens zijn jaarlijkse vakantie niet alleen recht heeft op behoud van zijn basissalaris maar ook op alle componenten die intrinsiek samenhangen met de taken die hem in zijn arbeidsovereenkomst zijn opgedragen en waarvoor hij in het kader van zijn globale beloning een financiële vergoeding ontvangt en voorts ook alle componenten die samenhangen met het personeels- en beroepsstatuut van de lijnpiloot. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of de diverse componenten waaruit de globale beloning van die werknemer bestaat, aan deze criteria voldoen.(...)”.

(3)

De NV Bekaert Coördinatiecentrum stelt ook nog : *"Bovendien staat de toekenning van het enkel vakantiegeld vast, want er is een wettelijke verplichting om enkel vakantiegeld te betalen op variabel loon. Bijgevolg is ook om die reden het enkel vakantiegeld geen veranderlijk loon in de zin van artikel 39 van het Vakantiebesluit (Cass., 18 september 2006, J.T.T., 2007, 140: "Wanneer de toekenning van het loonvoordeel vaststaat, maar alleen het bedrag ervan wisselend is, betreft het geen veranderlijk loon", bevestigd door Cass., 11 februari 2008, AR S.07.0085.N, onuitgeg., stuk 6)."*

In het arrest van 11 februari 2008 oordeelde het Hof van Cassatie: "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 betaling van het loonvoordeel niet onzeker is, maar alleen het bedrag ervan wisselend is, betreft het geen veranderlijk loon." (www.juridat.be).

Het enkel vakantiegeld op veranderlijk loon is niet anders dan de wettelijk verplichte doorbetaling van het gemiddeld veranderlijk loon tijdens de vakantie. Indien er geen veranderlijk loon is, is er geen enkel vakantiegeld op veranderlijk loon. De betaling van dit enkel vakantiegeld is dus even onzeker en wisselend als het veranderlijk loon zelf. Verder volgt hoe dan ook uit de wettelijke bepalingen van het Uitvoeringsbesluit Vakantiewet en om de redenen zoals vermeld in het cassatiearrest van 7 oktober 2013 dat *voor de berekening van het dagelijks gemiddelde* der veranderlijke brutobezoldigingen die verdiend werden gedurende elk der twaalf maanden die de maand waarin de vakantie genomen wordt voorafgaan overeenkomstig artikel 39 van dit besluit, het enkel vakantiegeld op veranderlijk loon mee in aanmerking moet genomen worden.

(4)

Verder roept de nv Bekaert Coördinatiecentrum in : *"...het enkel vakantiegeld op variabel loon van het voorgaande jaar is weliswaar betaald, maar niet verdiend gedurende de twaalf maanden die de vakantiemaand voorafgaan. Het enkel vakantiegeld komt namelijk overeen met de vakantiedagen (art. 38,1° Vakantiebesluit), en het aantal vakantiedagen wordt bepaald op basis van het vakantiedienstjaar, zijnde het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar waarin de vakantie wordt toegekend (art. 3 Vakantiebesluit). Het enkel vakantiegeld wordt dus verdiend in het kalenderjaar dat het jaar van betalen ervan voorafgaat ("verdiene" en "betalen" is uiteraard niet hetzelfde; art. 39, lid 1 Vakantiebesluit verwijst duidelijk naar de brutobezoldiging "verdiend" in de voorbije twaalf maanden, niet "betaald" in de voorbije twaalf maanden)".* Ter ondersteuning verwijst de nv Bekaert

Coördinatiecentrum naar de rechtspraak betreffende de berekening van de opzeggingsvergoeding en waarbij de voordelen die betaald werden in de 12 maanden voorafgaand aan het ontslag niet worden opgenomen in de berekeningsbasis van de opzegvergoeding wanneer deze voordelen niet verdiend werden in de 12 maanden voorafgaand aan het ontslag: een bonus betaald in maart 1997 maar die verdiend werd in de periode voorafgaand aan de 12 maanden voorafgaand aan het ontslag, komt niet in aanmerking voor de berekeningsbasis van de opzegvergoeding (Cass., 3 februari 2003, *J.T.T.*, 2003, 262).

Het *aantal dagen* vakantie wordt inderdaad berekend op basis van de gewerkte en gelijkgestelde dagen in het vakantiedienstjaar; het vakantiegeld is in de regel niet eerder betaalbaar en dus pas verdiend in de zin van artikel 39 van het Uitvoeringsbesluit Vakantiewet op het ogenblik dat de bediende de vakantiedagen daadwerkelijk opneemt.

Deze discussie over wat *betaald* dan wel *verdiend* werd gedurende elk der twaalf maanden die de maand waarin de vakantie genomen wordt voorafgaan zou overigens evenzeer gevoerd kunnen worden met betrekking tot het veranderlijk loon als dusdanig. Het veranderlijk loon dat betaald wordt in een bepaalde maand (provisies, premies, percenten, kortingen, enz.) heeft immers vaak betrekking op arbeidsprestaties, aanbreng van orders en andere cijfers van de onderneming, enz. gerealiseerd in een andere periode. De nv Bekaert Coördinatiecentrum heeft klaarblijkelijk zelf steeds het enkel vakantiegeld berekend op de premie die in de vorige twaalf maanden werd betaald.

Anders dan het geval is bij de berekening van een opzeggingsvergoeding, heeft deze discussie bij de toepassing van artikel 39 Uitvoeringsbesluit Vakantiewet ook weinig relevantie, gezien hoe dan ook elk veranderlijk loon en het enkel vakantiegeld op veranderlijk loon dat de bediende ontvangt in aanmerking zal genomen worden voor de berekening van de gemiddelde bezoldiging van het vakantiegeld, of nu de maand waarin dit verdiend werd of de maand waarin het betaald werd in aanmerking wordt genomen als één van de twaalf maanden die de maand waarin de vakantie genomen wordt voorafgaan.

(5)

De nv Bekaert Coördinatiecentrum roept ook nog in dat de redenering van het Hof van Cassatie leidt tot een "sneeuwbaaleffect" bij de berekening van het vakantiegeld, dat zij als volgt toelicht:

"Het enkel en dubbel vakantiegeld op variabel loon wordt als volgt berekend:

het enkel vakantiegeld is gelijk aan het variabel loon, gedeeld door 250 en vermenigvuldigd met 20 (art. 39, lid 1 Vakantiebesluit);

het dubbel vakantiegeld is gelijk aan 92 % van 1/12^e van het variabel loon (art. 39, lid 3 en art. 38, 2° Vakantiebesluit).

We nemen aan dat de werknemer een bonus (variabel loon) ontvangt van maximaal 100.000 EUR indien hij bepaalde doelstellingen bereikt. In jaar 1 bereikt hij de doelstellingen en ontvangt hij 100.000 EUR. In jaar 2 bereikt hij de doelstellingen quasi niet en ontvangt hij 1.000 EUR bonus. In de drie laatste jaren bereikt hij de doelstellingen niet en krijgt hij geen bonus.

In de correcte interpretatie die Bekaert Coördinatiecentrum hanteert, wordt op de bonussen enkel en dubbel vakantiegeld berekend als volgt:

	Bonus	Enkel VG	Dubbel VG	Totaal
Jaar 1	100.000,00			100.000,00
Jaar 2	1.000,00	8.000,00	7.666,67	16.666,67
Jaar 3	0,00	80,00	76,67	1.156,67
Jaar 4	0,00	0,00	0,00	0,00
Jaar 5	0,00	0,00	0,00	0,00
Totaal	101.000,00	8.080,00	7.743,34	116.823,34

In de foutieve interpretatie van de RSZ, wordt op de bonussen enkel en dubbel vakantiegeld berekend als volgt:

	Bonus (+enkel VG)	Enkel VG	Dubbel VG	Totaal
Jaar 1	100.000,00			100.000,00
Jaar 2	1.000,00 (+ 8.000,00)	8.000,00	7.666,67	16.666,67
Jaar 3	0,00 (+720,00)	720,00	690,00	2.410,00
Jaar 4	0,00 (+57,60)	57,60	55,20	112,80
Jaar 5	0,00 (+4,61)	4,61	4,42	9,03
		0,37	0,35	0,72
Totaal	101.000,00	8.782,58	8.416,64	118.199,22

Uit dit voorbeeld blijkt dat de interpretatie van de RSZ er toe leidt dat er vakantiegeld moet blijven betaald worden jaren nadat er nog een bonus werd toegekend! Dit kan vanzelfsprekend niet de bedoeling zijn.”

In de eerste plaats lijkt het betwistbaar dat de bediende die geen bonus meer ontvangt in de twaalf maanden voor de vakantie, nog beschouwd kan worden als “een bediende wier wedde gedeeltelijk veranderlijk is” als bedoeld in artikel 39 Uitvoeringsbesluit Vakantiewet. Uit de stukken die de partijen neerleggen, blijkt alleszins dat de betrokken bedienden elk jaar een premie ontvingen waarop de nv Bekaert Coördinatiecentrum enkel vakantiegeld

toekende zodat niet met zekerheid vaststaat dat enkel vakantiegeld verschuldigd zou zijn indien er geen premie meer wordt toegekend. Weliswaar en zoals de raadsman van nv Bekaert Coördinatiecentrum uiteenzette ter zitting aan de hand van een rekenkundig voorbeeld, is het zo dat ook bij een jaarlijkse veranderlijk wedde premie waarvan het totale bedrag constant blijft, het enkel vakantiegeld op dit veranderlijk loon elk jaar lichtjes maar wel in dalende mate toeneemt wanneer in overeenstemming met het cassatiearrest elk jaar het enkel vakantiegeld op het variabel loon van het vorig jaar mee in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het vakantiegeld:

b.v. bij een jaarlijkse veranderlijk loon van 1.000 euro, bedraagt het enkel vakantiegeld (brutobezoldigingen laatste 12 maanden :250 x 20)daarop:

na het eerste jaar: 80 euro

na het tweede jaar: 86,40 euro

na het derde jaar: 86,912 euro

na het vierde jaar: 86,95296 euro

na het vijfde jaar: 86,9562368 euro.

Hiertegenover staat dat in de eerste jaren het vakantiegeld op veranderlijk loon dan weer lager is dan in het geval hetzelfde loonbedrag van 1000 euro per jaar onderdeel zou zijn van het maandelijks vast loon, hetzij a rato van $1.000 : 11 = 99,90909$ euro. De bediende met een vaste wedde zou vanaf het eerste jaar enkel vakantiegeld gelijk aan $= 99,90909$ euro ontvangen. Het zogenaamde sneeuwbaaleffect van de toepassing van de cassatierechtspraak is dus niet zo nadelig voor de werkgever als dat de nv Bekaert Coördinatiecentrum het voorstelt.

Verder geldt ook hier dat hoe dan ook uit de wettelijke bepalingen van het Uitvoeringsbesluit Vakantiewet en om de redenen zoals vermeld in het cassatiearrest van 7 oktober 2013 dat *voor de berekening van het dagelijks gemiddelde der veranderlijke brutobezoldigingen die verdiend werden gedurende elk der twaalf maanden die de maand waarin de vakantie genomen wordt, voorafgaan overeenkomstig artikel 39 van dit besluit, het enkel vakantiegeld op veranderlijk loon mee in aanmerking moet genomen worden.*

(6)

De nv Bekaert Coördinatiecentrum meent ook nog een argument te kunnen putten uit de bepalingen van artikel 41, 17° en artikel 42, tweede lid van het Uitvoeringsbesluit Vakantiewet:

Artikel 41 *“Voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld worden met dagen normale werkelijke arbeid gelijkgesteld, de dagen arbeidsonderbreking ingevolge:*

(...) 17° de vakantiedagen die reeds gedekt worden door het enkel vertrekvakantiegeld met toepassing van artikel 46 op het ogenblik dat die vakantiedagen opgenomen worden."

Artikel 42 tweede lid *"In afwijking van het vorige lid , worden de in artikel 41,17° bedoelde dagen van arbeidsonderbreking als dagen van normale werkelijke arbeid behandeld voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld."*

De nv Bekaert Coördinatiecentrum zet uiteen :*"Hieruit volgt dus dat de vakantiedagen die reeds gedekt worden door het enkel vertrekvakantiegeld gelijkgesteld worden met dagen werkelijke arbeid. Deze gelijkstelling bevestigt het standpunt van Bekaert Coördinatiecentrum:*

indien zoals de RSZ beweert het enkel vakantiegeld als tegenprestatie voor arbeid geldt, waarom zou dergelijke gelijkstelling dan nog nodig geweest zijn ?

En, verder redenerend, moet het Vakantiebesluit strikt geïnterpreteerd worden: er is één type van vakantiedagen dat in rekening moet gebracht worden conform artikel 42 van het Vakantiebesluit, namelijk de vakantiedagen die reeds gedekt worden door het enkel vertrekvakantiegeld. Alle andere vakantiedagen (zoals deze in casu, waar van vertrekvakantiegeld geen sprake is), moeten bijgevolg niet in rekening gebracht worden."

Deze redenering gaat niet op. De voormelde bepalingen van artikel 41 , 17 ° en artikel 42, tweede lid van het Uitvoeringsbesluit Vakantiewet werden immers ingevoegd bij artikel 177 en 178 van de Programmawet van 27 december 2006 , als logisch gevolg van

- het feit dat door diezelfde Programmawet voortaan het enkel vertrekvakantiegeld onderworpen werd aan sociale bijdragen op het ogenblik dat het werd uitbetaald (nieuw artikel 23bis, §2 van de wet van 29 juni 1981 houdende algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers");

- en waardoor voortaan het enkel vakantiegeld van een werkende bediende geen bijdrageplichtig loon meer vormt voor het gedeelte waarop sociale bijdragen zijn geïnd door een vroegere werkgever die vetrekvakantiegeld heeft betaald aan deze bediende (nieuw artikel 23bis, §4 van de wet van 29 juni 1981 houdende algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers").

(vergelijk in de voorbereidende werken van deze Programmawet , de Memorie van Toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 51/2273/001, 112-115).

Deze nieuwe bepalingen sluiten dus logisch aan op de redenering in het arrest van het Hof van Cassatie van 4 oktober 2013. Zij hebben specifiek betrekking op het vertrekvakantiegeld en hebben geen invloed op het vakantiegeld van bedienden waarop de vordering van de RSZ betrekking heeft.

(7)

Tenslotte verwijst de nv Bekaert Coördinatiecentrum nog naar het feit dat de Dienst Administratieve Geldboeten van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg beslist heeft om geen administratieve geldboete op te leggen. Deze beslissing impliceert niet vanzelf dat deze administratie van oordeel is dat er geen inbreuk op de wet is; andere opportuniteitsredenen kunnen aan de basis liggen van deze beslissing en hoe dan ook is deze beslissing niet bindend voor de rechter die uitspraak moet doen over het geschil tussen de NV Bekaert Coördinatiecentrum en de RSZ.

(8)

De vordering van de RSZ is bijgevolg in overeenstemming met de wettelijke bepalingen. Er bestaat verder geen enkele betwisting over de berekening als dusdanig van de gevorderde bedragen, die correct lijkt.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

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

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis van 3 februari 2009 van de arbeidsrechtbank te Kortrijk.

Verklaart de vordering van de RSZ ontvankelijk en gegrond,

Veroordeelt de nv Bekaert Coördinatiecentrum tot betaling van het betalen aan de RSZ van 658,00 EUR ten titel van bijdragen, bijdrageopslagen en intresten, te verhogen met de wettelijke intresten op 426,91 EUR vanaf 5 mei 2007 tot op de dag der algehele betaling en de wettelijke intresten op 89,68 EUR vanaf 26 juli 2007 tot op de dag der algehele betaling en de gerechtelijke interesten

Veroordeelt de nv Bekaert Coördinatiecentrum tot de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep, begroot in hoofde van de RSZ

- in eerste aanleg op 83,58 euro dagvaardingskosten en 200 euro rechtsplegingsvergoeding,
- in hoger beroep op 200 euro rechtsplegingsvergoeding.

Veroordeelt de nv Bekaert Coördinatiecentrum bovendien tot terugbetaling van de 200 euro rechtsplegingsvergoeding die zij ontving van de RSZ.

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

Carla CORBISIER,
Paul DEPRETER,
Jean-Paul BUEKENHOUT,
bediende,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

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

Carla CORBISIER

Sven VAN DER HOEVEN

Paul DEPRETER

Jean-Paul BUEKENHOUT

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 12 februari 2015 door:

Carla CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.

Carla CORBISIER

Sven VAN DER HOEVEN