

rep.nr. 1324

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 10 MEI 2012

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk
definitief

in de zaak:

GARAGE ED. ROOFTHOOFD NV, met maatschappelijke zetel te 2830
WILLEBROEK, Dendermondsesteenweg, 115, appellante,
vertegenwoordigd door mr. COCKX Sara, advocaat te 2600 BERCHEM
(ANTWERPEN), Generaal Lemanstraat 74

tegen:

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, openbare instelling, met
zetel te 1060 BRUSSEL, Victor Hortaplein, 11, geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. DE KERPEL S. loco mr. DERVEAUX Pieter,
advocaat te 1930 ZAVENTEM, Parklaan 54.

*

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 25-02-2011 door de Arbeidsrechtbank te Brussel, 27e kamer (A.R. 3893/10),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 21 april 2011,
- de neergelegde conclusies,

- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 19 april 2012, 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.

Op 30 september 2006 betaalde de nv Garage Ed. Roofthoofd (verder Garage Roofthoofd) aan haar werknemster, P B, bij gelegenheid van de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst en op het ogenblik van haar oppensioenstelling, een eenmalige premie van 45.000 €, waarvoor geen bijdragen voor sociale zekerheid werden betaald. Mevrouw B had, volgens een voorgelegd document zelf op 16 januari 2006 de wil uitgedrukt om de arbeidsovereenkomst op 30 september 2006 te beëindigen.

2.

De sociale inspectie stelde een onderzoek in naar de oorsprong van de uitbetaling van het bedrag van 45.000 €.

De HR administrator van Garage Roofthoofd gaf in een mail van 2 februari 2009 aan de sociaal inspecteur daarbij volgende toelichting:

“ Naar aanleiding van uw vraag over de ontslagvergoeding van mevrouw P B kan u hierbij de gevraagde gegevens terugvinden. Mevrouw P E heeft voor ons gewerkt van 01/07/1965 tot en met 30/09/2009. Naar aanleiding van een anciënniteit van 41 jaar en haar goede inzet binnen de firma heeft mevrouw B bij de uitdiensttreding een “ gouden handdruk” gekregen.”

Op 19 maart 2009 zou, bij gelegenheid van een nieuw controlebezoek, de CFO (financieel directeur) de heer S E zijn akkoord betuigd hebben met de aangifte van deze premie. Bij mail van 26 maart 2009 werd echter medegedeeld dat een juridisch advies gevraagd was bij een advocatenkantoor.

Op 19 mei 2009 werd de gedelegeerd bestuurder van Garage Roofthoofd ondervraagd. Deze verklaarde:

“ B P is als bediende bij de nv Garage Ed. Roofthoofd in dienst geweest van 01/01/2002 tot en met 30/09/2006.

B is echter gedurende 41 jaar, vanaf 01/07/1965, aan het werk geweest in de garage te Willebroek. Voorheen werd de garage uitgebaat door de bvba garage Ed. Roofthoofd met zetel op hetzelfde adres.

Bij haar uitdiensttreding ontving zij van de firma een “ gouden handdruk” van 45.000 €. Deze premie werd niet onderworpen aan de sociale zekerheid en ik ben niet bereid dit alsnog te doen op advies van mijn advocatenkantoor ... Ik verwijs naar de analyse in de memo van 31/03/2009.”

3.

Bij schrijven van 12 augustus 2009 ging de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid over tot de ambtshalve regularisatie van deze premie en op 27 augustus 2009 ontving de Garage Roofthoof een bericht van wijziging met betrekking tot het derde kwartaal 2006 ten bedrage van 18.276,97 €.

Op 14 september 2009 is Garage Roofthoof onder voorbehoud overgegaan tot betaling van de gevorderde bijdrage teneinde geen schuldenaar te worden bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en het lopen van intresten en bijdrageopslagen te vermijden.

4.

Bij dagvaarding van 12 maart 2010 vorderde Garage Roofthoof voor de arbeidsrechtbank te Brussel de veroordeling van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot terugbetaling van de som van 18.276,97 €, te verhogen met de intresten vanaf de dag van de betaling, minstens vanaf de dag van de ingebrekestelling, intresten te kapitaliseren van zodra zij betrekking hadden op een volledig jaar.

Bij vonnis van 25 februari 2011 heeft de arbeidsrechtbank te Brussel de vordering als ongegrond afgewezen.

5.

Bij verzoekschrift van 21 april 2011 heeft de Garage Roofthoof hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Er wordt geen betekeningsakte voorgelegd van het bestreden vonnis zodat het beroep ook moet geacht worden tijdig te zijn ingesteld. Het beroep is ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

1.

De arbeidsrechtbank te Brussel wees de vordering van de Garage Roofthoof af op de overweging dat de som van 45.000 € werd toegekend als tegenprestatie voor arbeid. Zij verwees daarbij naar de verklaring van de aangestelde van de werkgever dat de som werd toegekend naar aanleiding van een anciënniteit van 41 jaar en de goede inzet binnen de firma. De arbeidsrechtbank voegde daaraan toe dat de betaling van de vergoeding op zich een eenzijdige verbintenis uitmaakte, en bijgevolg een voldoende rechtsbron was om te oordelen dat mevrouw B recht had op deze vergoeding.

De Garage Roofthoof betwist dat de vergoeding werd toegekend als tegenprestatie voor de arbeid. De vergoeding zou, buiten enige wettelijke of contractuele verplichting of buiten eenzijdige verbintenis, toegekend zijn naar aanleiding van een bijzondere gebeurtenis in het leven van de vrouw B, met name haar pensionering. De Garage Roofthoof stelt daarbij dat niet mag stilgestaan worden bij de verklaring van de HR administrator, omdat het niet deze persoon, maar het wel de

gedelegeerd bestuurder was die de beslissing tot uitbetaling van de premie genomen had.

Volgens de Garage Roofthoof t dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen sommen die uitbetaald worden als tegenprestatie voor verrichte arbeid en de sommen die enkel uitbetaald worden naar aanleiding van de schorsing of de beëindiging van de overeenkomst. In het eerste geval dient aangenomen te worden dat iedere door de werkgever betaalde vergoeding in de loop van de arbeidsovereenkomst zonder meer moet geacht worden een tegenprestatie uit te maken van de geleverde arbeid, zonder dat de rechtsbron daarvoor nader zou moeten onderzocht worden. In het tweede geval zou de door de werkgever uitgevoerde betaling, die dan per definitie geen tegenprestaties meer is van de uitgevoerde arbeid, enkel dan als loon kunnen beschouwd worden wanneer een precieze rechtsbron, zoals de wet, een overeenkomst, een gebruik of een eenzijdige verbintenis daarvoor zouden voorhanden zijn.

In casu was volgens Garage Roofthoof t de tweede situatie voorhanden en bleef de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in gebreke aan te tonen dat de vergoeding uitbetaald werd op basis van een wettelijke, conventionele of eenzijdige verplichting. De Garage Roofthoof t onderlijnt daarbij dat de eerste rechter ten onrechte het bestaan van een eenzijdige verbintenis van de werkgever afgeleid heeft uit de betaling zelf van het voordeel.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis.

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, al.1, 1^o van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers wordt onder 'loon' verstaan, het loon in geld waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.

3.

Het loonbegrip in het kader van de wet van 12 april 1965 is ruimer dan het arbeidsrechtelijke loonbegrip, dit is de tegenprestatie van de overeengekomen arbeid. Het loonbegrip van de wet van 12 april 1965 slaat op alle sommen en voordelen, waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking ten laste van de werkgever.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet wordt daarbij het volgende gesteld:

" De woorden 'tengevolge van zijn dienstbetrekking' wijzen er duidelijk op dat onder loon, waaraan de regering bescherming wenst te verlenen, moet worden begrepen

niet alleen het eigenlijke loon toegekend als rechtstreekse tegenprestatie van de verrichte arbeid, maar ook alle andere voordelen die in verband met de uitvoering, de beëindiging of de schorsing van de dienstbetrekking worden verleend, zoals opzegging en ontslagvergoedingen, vakantiegeld, loon voor betaalde feestdagen, arbeidsongevallen vergoedingen, loondervingvergoedingen wegens het niet verrichten van arbeid als gevolg van ziekte of gebrek aan werk, uitkeringen wegens gezinslast, *uitkeringen bij beëindiging van dienstbetrekking op een bepaalde leeftijd* of uitkeringen aan de nabestaanden van de overleden werknemers" (Kamer, 1962-1963, nr. 471/1,4).

5.

In navolging van de conclusie van advocaat-generaal Lenaerts bij het cassatiearrest van 20 april 1977 (RW 1977-1978,1871), en het daarop aansluitende cassatiearrest wordt in de rechtsleer en de rechtspraak thans vrij algemeen het onderscheid in acht genomen dat de Garage Roofthoof in haar besluiten aanvoert, te weten het onderscheid tussen de voordelen toegekend tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, en waarvan zonder meer zou mogen aangenomen worden dat zij de tegenprestatie uitmaken van de overeengekomen arbeid, en de voordelen toegekend o.m. naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst waarbij, als er geen onmiddellijke rechtsbron kan aangewezen worden waaruit het recht van de werknemer op dit voordeel zou ontstaan, zou moeten aangenomen worden dat het voordeel geen loon uitmaakt.

Dit onderscheid, dat geen rechtstreekse steun vindt in de geciteerde voorbereidende werken van de wet en ook niet in de wettekst, is volgens het hof te algemeen. Net zo min als ieder voordeel dat toegekend wordt tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst noodzakelijk loon uitmaakt (het wordt immers algemeen aanvaard dat ook giften van de werkgever tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geen loon uitmaken), kan evenmin gesteld worden dat iedere voordeel dat toegekend wordt naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zonder dat de verbintenis, op basis waarvan de werkgever dit voordeel toekent duidelijk kan aangetoond worden, zonder meer geen loon zou zijn. De aard en de omvang van het toegekende voordeel kunnen er op wijzen dat het niet gaat om een gift, maar om de uitvoering van een verbintenis, ook al wordt de oorzaak van deze verbintenis niet bekend gemaakt.

In de recente cassatierechtspraak valt op dat het onderscheid dat gemaakt wordt door de rechtsleer en de rechtspraak in ieder geval niet uitdrukkelijk meer terugkomt. In het cassatiearrest van 5 januari 2009 (S.08.0064.n/7 www.juridat.be) wordt in het algemeen gesteld dat "de betalingen door de werkgever aan zijn werknemer gedaan (..) in beginsel beschouwd (worden) als betalingen verschuldigd ingevolge de dienstbetrekking, dus als loon waarop de sociale zekerheidsbijdragen worden berekend". Als enige uitzondering daarop wordt vermeld de hypothese van de gift, die gedefinieerd wordt als het voordeel "dat niet toegekend wordt wegens de ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid en dus niet ingevolge de dienstbetrekking, maar bij gelegenheid van ..". In een cassatiearrest van 13 september 2010 (s09.0076. F/1, [www. Juridat.be](http://www.Juridat.be)) wordt geoordeeld dat een vergoeding die aan bepaalde werknemers wordt toegekend, omdat zij zich als vrijwilligers gemanifesteerd hebben om ontslagen te worden in het kader van een herstructurering, en aldus een bijzonder leed ondergingen in vergelijking met de werknemers die hun betrekking konden behouden, als een loon beschouwd moet worden omdat deze vergoeding ook "het gevolg is van hun aanwerving", zonder dat

het hof vaststelde dat aan deze betaling een eenzijdige verbintenis van de werkgever ten grondslag lag.

6.

In voorliggende zaak is het echter niet noodzakelijk deze betwisting te beslechten.

Naar aanleiding van het eerste onderzoek van de sociale inspectie werd immers door de HR-administrator van Garage Roofthoofd uitdrukkelijk verklaard dat de toegekende vergoeding betaald werd "naar aanleiding van een anciënniteit van 41 jaar en de goede inzet binnen de firma". De toegekende vergoeding is aldus de tegenprestatie van de trouw en anciënniteit van de werknemer en een beloning voor de bijzondere inzet van de werknemer tijdens de uitvoering van haar arbeidsprestatie. Een dergelijke vergoeding is de tegenprestatie van de overeengekomen arbeid, ook al werd zij slechts toegekend op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Ten onrechte voert de Garage Roofthoofd aan dat de bedoelde HR-administrator geen bevoegdheid zou gehad hebben om de uitgekeerde vergoeding als dusdanig te kwalificeren, omdat hij niet diegene was die vergoeding heeft toegekend. Ofwel was de bedoelde HR-administrator betrokken in de toekenning van de vergoeding en is hij uiteraard zeer goed geplaatst om te verduidelijken welk de grondslag was van de betaling van deze vergoeding, ofwel was hij dit niet maar dan kan, in het kader van een onderzoek dat gevoerd werd door de sociale inspectie, niet in redelijkheid aangenomen worden dat hij een verklaring zou afgelegd hebben, zonder daarover toelichting te vragen bij de gedelegeerd bestuurder. Het valt overigens op dat de gedelegeerd bestuurder, die in een tweede fase ondervraagd werd, weigert enige toelichting te geven over het waarom van de uitbetaling van de premie en enkel verwijst naar een juridisch nota, die geen informatie inhoudt over de reden van de uitbetaling;

Voor het hof is het duidelijk dat aan een werknemer, ook al heeft hij een belangrijke anciënniteit, die zelf om zijn pensioen vraagt, niet zonder meer een premie van 45.000 € wordt toegekend. Ofwel heeft de werkgever, op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, erkend dat het uitbetaalde loon tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst onvoldoende rekening hield met de anciënniteit van de werknemer en diens bijzondere inzet en heeft hij dit door de toekenning van de premie rechtgezet (beter laat dan nooit), en dan gaat het ongetwijfeld om loon, ofwel dekt de betaling in werkelijkheid een vorm van verbrekingsvergoeding, waaraan de partijen verkozen hebben een andere kwalificatie te geven, teneinde bepaalde kosten te vermijden.

Weliswaar heeft volgens de voorgelegde stukken mevrouw B zelf haar ontslag ingediend, maar vermits deze opzegging enkel gebeurde door de afgifte van een geschrift kan niet uitgesloten worden dat dit geschrift opgesteld werd in het kader van een regeling die tussen werkgever en werknemer getroffen werd naar aanleiding van de beëindiging van de overeenkomst.

6.

Het vonnis van de eerste rechter dient op die basis bevestigd worden, zonder dat onderzocht dient te worden of, zoals de eerste rechter oordeelde, het bestaan van een eenzijdige verbintenis door de werkgever tot betaling van een som, kan blijken uit de enkele betaling van de som.

**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, doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis.

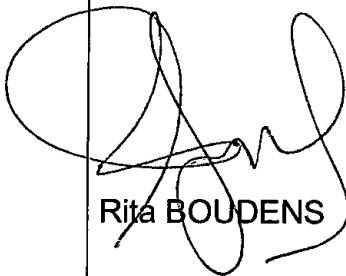
Veroordeelt de Garage Roofthoof tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden begroot in hoofde van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op 1.210 € rechtsplegingsvergoeding.

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

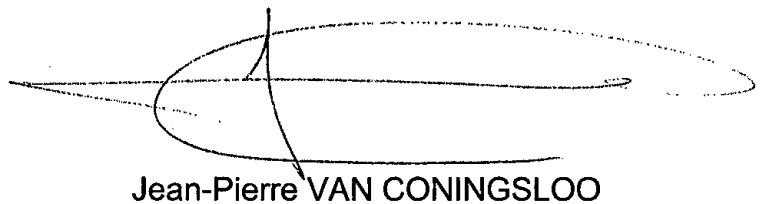
Fernand KENIS,
Christian LAURIERS,
Jean-Pierre VAN CONINGSLOO,
arbeider,
bijgestaan door :
Rita BOUDENS,

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

afgevaardigd griffier.



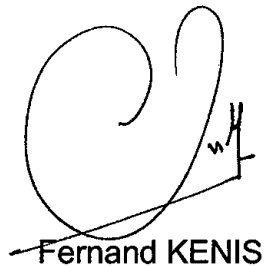
Rita BOUDENS



Jean-Pierre VAN CONINGSLOO



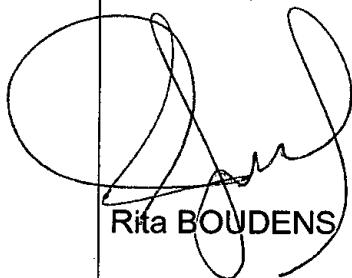
Christian LAURIERS



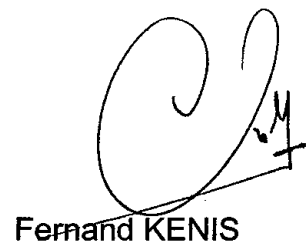
Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 10 mei 2012 door:

Fernand KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
Rita BOUDENS, afgevaardigd griffier.



Rita BOUDENS



Fernand KENIS