

Rolnummer 3841
Arrest nr.127/2006 van 28 juli 2006

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, over artikel 14, § 2, van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen en over artikel 56 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 23 december 2005 in zake L. Charneux tegen de b.v.b.a. Hilton International Co Belgium en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 2 januari 2006, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders de artikelen 10, 11 en 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, in zoverre het de Koning ertoe machtigt, voor de werknemers wier loon geheel of gedeeltelijk uit fooien of bedieningsgeld bestaat, te bepalen dat de sociale bijdragen worden berekend op grond van een forfaitair dagloon, terwijl, voor de andere werknemers, de sociale bijdragen worden berekend op grond van het werkelijk ontvangen loon ? »;

2. « Schendt artikel 14, § 2, van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen de artikelen 10, 11 en 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, in zoverre het de Koning ertoe machtigt, voor de werknemers wier loon geheel of gedeeltelijk uit fooien of bedieningsgeld bestaat, het loon voor de feestdagen, vervangingsdagen, inhaalrustdagen en andere dagen bedoeld in § 1 van die bepaling, vast te stellen met verwijzing naar een forfaitair dagloon, terwijl, voor de andere werknemers, het loon voor die dagen wordt berekend op grond van het werkelijk ontvangen loon ? »;

3. « Schendt artikel 56 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de artikelen 10, 11 en 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, in zoverre het bepaalt dat het gewaarborgd inkomen van de werknemers wier loon geheel of gedeeltelijk uit fooien of bedieningsgeld bestaat, wordt berekend met verwijzing naar de wetgeving op de feestdagen, en bijgevolg op grond van een forfaitair dagloon, terwijl, voor de andere werknemers, het gewaarborgd inkomen wordt berekend op grond van het werkelijk ontvangen loon ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de Ministerraad;
- L. Charneux, wonende te 1420 Eigenbrakel, avenue de l'Estrée 67;
- de b.v.b.a. Hilton International Co Belgium, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1000 Brussel, Waterloolaan 38.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- L. Charneux;
- de b.v.b.a. Hilton International Co Belgium.

Op de openbare terechtzitting van 21 juni 2006 :

- zijn verschenen :

. Mr. F. Van De Gejuchte, tevens *loco* Mr. J.-P. Lagasse, advocaten bij de balie te Brussel, voor L. Charneux;

. Mr. C. Allatta, advocaat bij de balie te Brussel, voor de b.v.b.a. Hilton International Co Belgium;

. Mr. L. Demez *loco* Mr. G. Demez, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en A. Alen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Van 1991 tot 2003 heeft Luc Charneux, in het kader van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, verschillende functies uitgeoefend in een restaurant van de b.v.b.a. Hilton International Co Belgium, waar zijn loon een participatie omvatte in het systeem van het « dienstpercentage banket » en waar hij overigens vakbondsafgevaardigde was. Hij werd op 21 oktober 2003 ontslagen met een opzeggingsvergoeding die overeenkwam met 56 dagen loon, waarbij de reden van het ontslag de « verslechtering van de arbeidsverhouding » was.

Hij heeft zijn vroegere werkgever gedagvaard om hem te laten veroordelen tot betaling van verschillende bedragen (aanvulling op het dienstpercentage, overuren, vergoeding voor willekeurig ontslag, aanvulling op de beëindigings- en beschermingsvergoeding, aanvulling op de feestdagen, aanvulling op de dagen met gewaarborgd inkomen). Daarnaast vraagt hij dat aan het Hof prejudiciële vragen worden gesteld, hetgeen de werkgever ertoe heeft gebracht de Belgische Staat te dagvaarden tot gedwongen tussenkomst, opdat die kan worden veroordeeld op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek indien het Hof een ongrondwettigheid zou vaststellen.

De verwijzende rechter geeft de standpunten van de partijen weer en neemt akte van het feit dat Luc Charneux ervan afziet een prejudiciële vraag te laten stellen aan het Hof met betrekking tot artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Hij is van mening dat de normen die door de drie andere prejudiciële vragen worden beoogd, aanleiding geven tot een verschil in behandeling tussen het geheel van de werknemers en de werknemers wier loon geheel of gedeeltelijk uit fooien of bedieningsgeld bestaat; aangezien voor de eisende partij de berekening van de sociale bijdragen met betrekking tot zijn loon, de berekening van het gewaarborgd inkomen en de berekening van het loon voor feestdagen, vervangingsdagen, inhaalrustdagen en andere dagen, gebaseerd zijn op een vast loon terwijl voor de andere werknemers een berekening wordt toegepast op grond van hun werkelijk loon, is, volgens de rechter, het antwoord op de prejudiciële vragen onontbeerlijk voor de oplossing van het geschil. Hij vraagt zich af of de verwijzing die in de in het geding zijnde bepalingen wordt gemaakt naar vaste lonen - en niet naar de werkelijke lonen -, rekening houdend met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het recht op sociale zekerheid waarborgt in de zin van artikel 23, derde lid, 2^o, van de Grondwet.

Hij wijst erop dat het Hof, wanneer het zoals te dezen wordt ondervraagd over machtigingswetten, aangeeft dat het niet bevoegd is om zich uit te spreken over de grondwettigheid van de krachtens die wetten aangenomen normen, maar dat het Hof zich in drie arresten, overeenkomstig de bewoordingen van de prejudiciële vraag, heeft geplaatst in het geval waarin de ter toetsing voorgelegde machtigingswet moest worden geïnterpreteerd in die zin dat zij de overheid toestond de bepaling aan te nemen die het verschil in behandeling in het leven riep (arresten nrs. 11/97, 119/98 en 113/99).

Te dezen gaat het verschil in behandeling dat door de eerste twee prejudiciële vragen in het geding wordt gebracht, terug op de besluiten die zijn uitgevaardigd op grond van machtigingswetten, maar op de wet zelf wat de derde prejudiciële vraag betreft, die niettemin verwijst naar de wetgeving op de feestdagen die wordt beoogd in de tweede vraag. Aangezien de drie vragen onderling verbonden zijn in zoverre zij verwijzen naar een vast loon voor de werknemers wier loon geheel of gedeeltelijk uit fooien of bedieningsgeld bestaat, wat verschillende domeinen van het sociaal recht en van de sociale zekerheid betreft (namelijk de berekeningsgrondslag van de sociale bijdragen, de berekening van het gewaarborgd inkomen en het loon voor de feestdagen), terwijl voor de andere werknemers een berekening wordt toegepast op basis van hun werkelijke loon, oordeelt de Rechtbank dat die vragen aan het Hof moeten worden voorgelegd.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof

A.1.1. De Ministerraad is van mening dat de bepalingen die het onderwerp zijn van de eerste twee prejudiciële vragen, wettelijke bepalingen zijn tot machtiging van de Koning, en dat het Hof niet bevoegd is om kennis te nemen van een verschil in behandeling dat niet te wijten zou zijn aan een wetkrachtige norm. Overigens moet worden verondersteld dat een dergelijke machtiging de Koning toestaat die bevoegdheid uit te oefenen met inachtneming van de Grondwet. De rechtspraak van de arresten nrs. 11/97, 119/98 en 113/99, die van dat beginsel zou afwijken door de op grond van zulk een machtiging genomen maatregelen op te nemen in het onderzoek van het Hof, is betwistbaar (omdat zij het Hof ertoe brengt zulke maatregelen te onderzoeken, hetgeen in principe niet tot zijn bevoegdheid behoort), en is duidelijk niet pertinent omdat, in tegenstelling tot de *in casu* in het geding zijnde bepalingen, die welke het voorwerp vormden van de drie voormelde arresten, niet duidelijk waren. De verwijzingsbeslissing steunt op die precedents terwijl zij op onweerlegbare wijze de oorsprong van de discriminatie situeert in de besluiten die krachtens de machtigingswet zijn uitgevaardigd, en terwijl geen enkel element van die laatste het mogelijk maakt een eventuele ongrondwettigheid erin te lokaliseren.

Het Hof is *a fortiori* onbevoegd om kennis te nemen van de derde prejudiciële vraag omdat die betrekking heeft op een bepaling die verwijst naar de machtigingswet die in de tweede prejudiciële vraag wordt beoogd. Het komt de feitenrechter toe de in het geding zijnde verschillen in behandeling te toetsen.

A.1.2. L. Charneux weerlegt die argumentatie op basis van de arresten nrs. 11/97, 119/98 en 113/99 van het Hof; hij doet gelden dat de verwijzende rechter verplicht is het Hof te ondervragen, en dat het tot de bevoegdheid van het Hof behoort de vraag naar de oorsprong van de discriminatie op te lossen indien over die oorsprong onzekerheid bestaat.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de eerste prejudiciële vraag

A.2.1. De Ministerraad is in ondergeschikte orde van mening dat de eerste prejudiciële vraag niet moet worden beantwoord omdat zij niet van nut is om het geschil zelf te beslechten. Met verwijzing naar de arresten nrs. 80/2005 en 91/2005 oordeelt hij dat de eisende partij voor de verwijzende rechter ten gronde geen enkele vordering formuleert die op de ene of andere manier verband zou hebben met artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1994 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, en dat de prejudiciële vraag bijgevolg louter theoretisch is.

A.2.2. De b.v.b.a. Hilton International Co Belgium deelt het standpunt van de Ministerraad en voegt eraan toe dat, uit het feit dat een aanvulling op het loon wordt gevorderd, geen vordering kan worden afgeleid met betrekking tot het valoriseren van de sociale bijdragen en van de sociale voordelen die daaruit voortvloeien.

A.2.3. L. Charneux weerlegt die argumentatie door aan te voeren dat de prejudiciële vraag verband houdt met de onderdelen van de vordering die vermeld zijn in het dispositief van de gedinginleidende dagvaarding. Aangezien het geschil betrekking heeft op het verbreken van de overeenkomst die hem bond aan de b.v.b.a. Hilton International Co Belgium, dient te worden nagegaan of die laatste alle opgelegde sociale bijdragen heeft betaald gedurende de periode waarin hij bij haar in dienst is geweest, wetende dat het bedrag van de door de werkgever betaalde sociale bijdragen een weerslag heeft op de rechten waarop de werknemer aanspraak kan maken inzake sociale zekerheid (voorbeeld : pensioenen, feestdagen, gewaarborgd inkomen, ...). Hij vordert overigens een aanvulling op het loon.

Ten gronde

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.3.1. De Ministerraad oordeelt, in nog meer ondergeschikte orde, dat de in het geding zijnde machtigingsnorm de Koning de bevoegdheid verleent om rekening te houden met de bijzondere kenmerken van bepaalde groepen werknemers, en dus tot doel heeft discriminatie te vermijden die voortvloeit uit het feit dat personen die zich in een verschillende situatie bevinden, op identieke wijze worden behandeld. De bij artikel 25 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 vastgestelde regels voor de berekening van de socialezekerheidsbijdragen kunnen in hoofdzaak worden verklaard door historische en pragmatische overwegingen aangezien de betrokken werknemers, in de eerste helft van de twintigste eeuw, bijna uitsluitend met fooien werden betaald. De besluitwet van 28 december 1944 en de uitvoeringsbepalingen ervan hebben regels vastgelegd die het mogelijk maken de bijdragen van de betrokken werknemers te innen rekening houdend met de bijzondere aard van de betrokken overeenkomsten en met de gebruiken en gewoonten in die beroepen. Dat systeem, dat in 1969 werd verlengd, berust op een objectief en redelijk verantwoord criterium aangezien de handarbeiders die met fooien worden betaald en de handarbeiders die niet met fooien worden betaald, niet vergelijkbaar zijn en zich in een wezenlijk verschillende situatie bevinden. In het eerste geval bestaat het loon geheel of gedeeltelijk uit veranderlijke bedragen, die niet kunnen worden bepaald noch gecontroleerd, waardoor elke andere methode voor de berekening van de bijdragen onmogelijk wordt. Het te dezen vermelde « dienstpercentage » bestaat overigens niet overal. De in het geding zijnde bepaling kan dus niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, en de Ministerraad ziet niet in welk opzicht zij artikel 23, derde lid, 2^o, ervan zou schenden.

A.3.2. De b.v.b.a. Hilton International Co Belgium deelt het standpunt van de Ministerraad (wat onder andere de niet-vergelijkbaarheid betreft, waarvoor zij verwijst naar een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 17 juni 1999) en voegt eraan toe dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 juni 1969 blijkt dat de in het geding zijnde bepaling tot doel heeft een minimaal beschermingsniveau inzake sociale zekerheid te waarborgen voor de werknemers die zich in een precaire situatie bevinden die verband houdt met de gewoonten en gebruiken in bepaalde economische sectoren, en zulks los van de fooien en van de verhouding werknemer-klant. Dat is het voorwerp van het koninklijk besluit van 1969 en de aldus vastgestelde regels beschermen, door de waarborg die zij invoeren, de betrokken werknemers, zelfs in geval van een dalperiode; zij beperken hun verplichtingen inzake financiering van dat stelsel, op grond van het forfaitaire dagloon waarin zij voorzien. Ook het Hof heeft in zijn arrest nr. 166/2002 de bijzondere aard onderstreept van de activiteit van de met fooien betaalde werknemers uit de bewakingssector.

Het in het geding zijnde verschil in behandeling is gegrond op een objectief en verantwoord criterium, rekening houdend met het door de wet van 27 juni 1969 nagestreefde doel; het mechanisme van het forfaitaire loon vormt een legitiem en evenredig middel om dat doel te bereiken aangezien een vergelijkbaar mechanisme bestaat voor andere werknemers die zich in zekere zin in een sociaal onzekere situatie bevinden en die, gelet op het beginsel volgens hetwelk de toekenning van socialezekerheidsrechten gepaard gaat met plichten, bijdragen betalen die zijn berekend op basis van een forfaitair loon. Dat systeem opnieuw in het geding brengen zou het socialezekerheidsstelsel doen wankelen.

Het arrest nr. 10/2004 heeft reeds, inzake minimale arbeidsduur, het maatschappelijk belang onderstreept van een minimumloon, ten aanzien van andere werknemers wier loon gebaseerd is op de werkelijk geleverde prestaties; het arrest gaat over tot een afweging van belangen die vergelijkbaar is met die welke *in casu* moet worden gemaakt.

De in het geding zijnde bepaling doet ten slotte geen afbreuk aan artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, rekening houdend met het doel ervan en met de overeenkomstige plichten die werden aangevoerd inzake sociale bijdragen en waarnaar de grondwettelijke bepaling verwijst.

A.3.3. L. Charneux is van mening dat de berekeningswijze waarvoor geopteerd werd, de werknemers wier loon geheel of gedeeltelijk uit fooien of bedieningsgeld bestaat, op ongunstige wijze raakt in zoverre het bedrag van de sociale bijdragen die de werkgever heeft betaald gedurende de tewerkstelling van de werknemer, een weerslag heeft op de omvang van de rechten waarop de werknemer aanspraak kan maken inzake sociale zekerheid (pensioen, feestdagen, gewaarborgd inkomen, enz.). In dit geval is het forfaitaire dagloon over het algemeen lager dan het door die werknemers werkelijk ontvangen loon, zodat zij benadeeld zijn ten opzichte van de andere werknemers.

Hij voert aan dat noch de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 juni 1969, noch, voordien, het verslag aan de Regent dat voorafgaat aan de besluitwet van 28 december 1944, de « bijzondere aard » van de overeenkomsten en de « gebruiken en gewoonten » in de betrokken beroepen aangeven die de machtiging aan de Koning zouden verantwoorden om bijzondere bepalingen uit te vaardigen voor de betrokken werknemers. De vermoedelijke verantwoording hield waarschijnlijk verband met de moeilijkheid om het loon van de werknemers te bepalen, bij ontstentenis van duidelijke regels met betrekking tot het dienstpercentage en de verdeling ervan onder de werknemers. Die situatie is echter geëvolueerd bij de goedkeuring van de collectieve arbeidsovereenkomst van 22 oktober 1971 tot vaststelling van de wijze waarop de ten behoeve van de werknemers overhandigde fooien of bedieningsgeld moeten worden verdeeld, die algemeen verbindend werd verklaard bij het koninklijk besluit van 3 januari 1972 (*Belgisch Staatsblad* van 19 april 1972), en van de collectieve arbeidsovereenkomst van 14 december 1971 betreffende de toekenning van een bedieningsgeld, die algemeen verbindend werd verklaard bij het koninklijk besluit van 9 februari 1972 (*Belgisch Staatsblad* van 11 maart 1972). Die bepalingen maakten het voortaan mogelijk het door de werknemers werkelijk ontvangen loon te berekenen, waardoor de verwijzing naar een forfaitair loon voor de berekening van de sociale bijdragen niet langer kon worden verantwoord. De arresten nrs. 83/93 en 125/2001 tonen aan dat het Hof de economische, sociale of culturele ontwikkeling in aanmerking neemt en van mening is dat de wetgever zich eraan moet aanpassen.

A.3.4. In zijn memorie van antwoord voert L. Charneux aan dat de collectieve overeenkomst van 22 oktober 1971 thans bepaalt dat de fooien minstens twee keer per maand moeten worden verdeeld, hetgeen impliceert dat het bedrag ervan kan worden bepaald, zodat niet kan worden beweerd dat dit loon zou bestaan uit bedragen die niet kunnen worden bepaald, noch gecontroleerd. Dat stelsel werd gehandhaafd door de latere collectieve overeenkomsten, met inbegrip van die van 14 mei 1997, waardoor de overwegingen die uitgaan van de in het begin van de twintigste eeuw overheersende situatie, niet pertinent zijn. De ontwikkeling dient in aanmerking te worden genomen bij het onderzoek van de verantwoordingen van een betwist verschil in behandeling.

Hij betwist eveneens de verwijzing naar het arrest nr. 166/2002 omdat het in dat arrest ging om een maatregel tot afschaffing van een fooienstelsel, die uitging van de bekommernis om een einde te maken aan misbruiken, wat in deze zaak niet het geval is. Het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel heeft zich uitgesproken over het in aanmerking nemen van de fooien, als loon, voor de berekening van de verbrekingsvergoeding, en heeft niet het *in casu* in het geding zijnde verschil in behandeling onderzocht. De verwijzing naar het arrest nr. 10/2004 is evenmin pertinent omdat de situatie die *in casu* wordt aangeklaagd, ertoe leidt de werknemers wier loon geheel of gedeeltelijk uit fooien of bedieningsgeld bestaat, minder sociale bescherming toe te kennen dan wanneer de sociale bijdragen op grond van het werkelijk ontvangen loon zouden worden berekend, hetgeen een situatie is die tegengesteld is aan die welke in dat arrest in het geding is. De kwesties met betrekking tot het domein van de sociale zekerheid, ten slotte, beogen terecht artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet.

A.3.5. In haar memorie van antwoord oordeelt de b.v.b.a. Hilton International Co Belgium dat, in tegenstelling tot hetgeen L. Charneux beweert, de in het geding zijnde machtiging wel wordt verantwoord in de parlementaire voorbereiding, aangezien die verwijst naar de bekommernis om de betrokken werknemers een beschermingsniveau inzake sociale zekerheid te waarborgen met inachtneming van de algemene filosofie van die

laatste, met inbegrip van een aangepaste financieringsplicht. Zij voert eveneens aan dat de in het geding zijnde maatregel niet het antwoord is op het ontbreken van duidelijke regels voor de verdeling van de fooien onder de werknemers, waarnaar L. Charneux verwijst, maar op de onvoorspelbaarheid en de veranderlijkheid van de fooien van de klanten, wat het moeilijk maakt een zeker beschermingsniveau inzake sociale zekerheid en de financieringsplicht ervan te handhaven. De regels die zijn vastgelegd in de collectieve overeenkomsten (het gaat niet meer om de overeenkomst van 22 oktober 1971, die thans vervangen is door die van 14 mei 1997), hebben betrekking op de wijze van verdeling van de fooien of bedieningsgelden - waarbij de werkgever slechts een tussenpersoon is - en geven geen antwoord op de vraag naar wat er gebeurt inzake sociale bescherming indien de verdeelde fooien minder bedragen dan het minimaal forfaitair loon. Het systeem dat op dit laatste loon gegrond is, beschermt overigens de werknemer, zelfs in een dalperiode, en eist van hem slechts een beperkte financieringsplicht, op grond van dat forfaitair dagloon. L. Charneux geeft overigens niet aan in welk opzicht dat systeem discriminerend zou zijn, of artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet zou schenden.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.4.1. De Ministerraad is van mening dat de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt omdat zij geen enkel onderscheid maakt tussen de werknemers. Artikel 6 van het koninklijk besluit van 18 april 1974, dat is uitgevaardigd ter uitvoering van die bepaling, legt, voor een objectief bepaalde categorie van werknemers, een berekeningswijze vast voor het loon van de feestdagen rekening houdend met het feit dat het te dezen onmogelijk is het door de werknemer ontvangen bedrag precies te bepalen. De Ministerraad verwijst voor het overige en wat artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet betreft, naar zijn argumentatie met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag.

A.4.2. De b.v.b.a. Hilton International Co Belgium en L. Charneux verwijzen naar de uiteenzetting met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag.

Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag

A.5.1. De Ministerraad oordeelt dat de in het geding zijnde bepaling geen enkel onderscheid maakt tussen de werknemers wier loon uit fooien bestaat, en de andere werknemers, en verwijst naar de wetgeving op de feestdagen voor de berekeningswijze van het gewaarborgd inkomen van de werknemers. Aangezien die wetgeving bestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, geldt dat evenzeer, om identieke redenen, voor de in het geding zijnde bepaling.

A.5.2. De b.v.b.a. Hilton International Co Belgium en L. Charneux verwijzen naar de uiteenzetting met betrekking tot de andere prejudiciële vragen.

- B -

B.1.1. De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. De artikelen 1, § 1, en 2 van die wet bepalen :

« Art. 1. § 1. Deze wet vindt toepassing op de werknemers en de werkgevers die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden.

Voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld :

1° met werknemers :

a) de leerjongens;

b) de personen tot wie de Koning deze toepassing in uitvoering van artikel 2, § 1, 1^o, uitbreidt;

2^o met werkgevers :

a) de personen die leerjongens tewerkstellen;

b) de personen die door de Koning zijn aangewezen bij toepassing van artikel 2, § 1, 1^o ».

« Art. 2. § 1. De Koning kan, bij in Ministerraad overlegd besluit, en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen :

1^o onder de voorwaarden die Hij bepaalt, de toepassing van deze wet uitbreiden tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die een arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden, als die van een arbeidsovereenkomst; alsdan wijst de Koning de persoon aan die als werkgever wordt beschouwd;

2^o voor zekere categorieën werknemers die Hij bepaalt, de toepassing van deze wet tot een of meer van de bij artikel 5 opgesomde regelingen beperken;

3^o voor zekere categorieën werknemers die Hij bepaalt, de bijzondere toepassingsmodaliteiten vastleggen, waarbij van zekere bepalingen van deze wet wordt afgeweken;

4^o onder de voorwaarden die Hij bepaalt, aan de toepassing van deze wet onttrekken de categorieën van werknemers, tewerkgesteld aan een arbeid die voor hen een bijkomstige betrekking is of die wezenlijk van korte duur is, evenals de werkgevers uit hoofde van de tewerkstelling van die werknemers.

§ 2. Wanneer de Koning gebruik maakt van de bevoegdheden welke Hem bij § 1, 1^o en 2^o worden opgedragen, breidt Hij bij hetzelfde besluit het toepassingsgebied uit van die regelingen bij artikel 5 opgesomd, waarvan Hij het genot tot de nieuwe verzekeringsplichtigen wil uitbreiden ».

B.1.2. Artikel 2, § 1, 3^o, werd uitgevoerd bij artikel 25 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. Artikel 25 bepaalt :

« Wat betreft de handarbeiders wier loon geheel of gedeeltelijk uit fooien of bedieningsgeld bestaat, worden de bijdragen berekend op grond van een bedrag dat verkregen wordt door forfaitaire daglonen te vermenigvuldigen met het aantal arbeidsdagen van het kwartaal, opgesomd in artikel 24, 1^o, a, b en c.

De forfaitaire daglonen worden door de Minister van Sociale Zaken en Pensioenen per werknemerscategorie vastgesteld. Zij worden met 20 pct. verhoogd, wanneer de arbeidsregeling van de werknemer, in de loop van het kwartaal, vijf dagen bedraagt; op deze verhoging vindt artikel 32, tweede lid, overeenkomstige toepassing.

Wanneer de werknemer evenwel gedeeltelijk met fooien en bedieningsgeld wordt betaald en het loon van het kwartaal dat niet uit fooien en bedieningsgeld bestaat, meer bedraagt dan het overeenkomstig het eerste lid vastgestelde bedrag, worden de bijdragen uitsluitend berekend op het gedeelte dat niet uit fooien of bedieningsgeld bestaat overeenkomstig het bepaalde in afdeling 1 ».

B.2.1. De tweede prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 14, § 2, van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen. Artikel 14, §§ 1 en 2, bepaalt :

« § 1. De werknemer heeft recht op loon voor elke feestdag of vervangingsdag, tijdens welke hij niet werd tewerkgesteld, evenals voor elke inhaalrustdag.

Dit loon is eveneens verschuldigd in de door de Koning bepaalde voorwaarden, wanneer de feestdag of de vervangingsdag samenvalt met een dag waarop de arbeidsovereenkomst is geschorst, indien het de bij artikel 1, eerste lid, bedoelde werknemers betreft, of met een dag waarop, ingevolge de tijdelijke gevolgen van een geval van overmacht, geen arbeid onder het gezag van de werkgever zou gepresteerd geweest zijn indien het bij artikel 1, tweede lid, 1^o, bedoelde werknemers betreft.

§ 2. De Koning stelt het bedrag van het loon of de in aanmerking te nemen elementen voor het berekenen ervan vast. Hij wijst de werkgever aan die de betaling van dit loon moet doen.

Hij kan bijzondere berekeningsregelen voor sommige bedrijfstakken of bepaalde werknemerscategorieën vaststellen ».

B.2.2. Die bepalingen werden uitgevoerd bij artikel 6 van het koninklijk besluit van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen, dat bepaalt :

« Wanneer de werknemer geheel of hoofdzakelijk met fooien of met een aandeel in de winst wordt betaald, heeft hij recht op de betaling van een loon dat overeenstemt met het forfaitaire dagloon dat voor de toepassing van de wetgeving betreffende de sociale zekerheid in aanmerking komt; indien een dergelijk loon niet is vastgesteld, wordt het forfaitair loon door Ons bepaald ».

B.3. De derde prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 56 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat bepaalt :

« Tijdens de periodes en verloven, vastgesteld bij de bepalingen van de artikelen 28, 2°bis, 30, 30ter, 49, 51, 52, 54 en 55 heeft de werkmán enkel recht op het normale loon voor de dagen van gewone activiteit waarvoor hij aanspraak had kunnen maken op loon, indien hij niet in de onmogelijkheid had verkeerd om te werken.

De Koning kan op advies van de Nationale Arbeidsraad afwijken van de regel voorzien in het eerste lid.

Het normale loon wordt berekend volgens de wetgeving op de feestdagen.

De Koning kan, na advies van het bevoegde paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad, een andere wijze van berekening van het normale loon vaststellen ».

B.4.1. De bovenvermelde wettelijke en reglementaire bepalingen geven aanleiding tot een verschil in behandeling tussen de werknemers wier loon geheel of gedeeltelijk uit fooien of bedieningsgeld bestaat en de andere werknemers doordat de berekening van de sociale bijdragen waarin de voormelde wet van 27 juni 1969 voorziet (B.1.1), van het loon voor feestdagen waarin de wet van 4 januari 1974 voorziet (B.2.1) en van de periodes en verloven waarin artikel 56 van de wet van 3 juli 1978 voorziet (B.3), gebeurt op basis van een forfaitair loon voor de eerste categorie van werknemers, terwijl zij gebeurt op basis van het werkelijke loon voor de tweede categorie.

B.4.2. Aan het Hof wordt de vraag gesteld of de wetgever afbreuk heeft gedaan aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat is gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en aan het recht op sociale zekerheid bedoeld in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, door het aannemen van artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 27 juni 1969 en van artikel 14, § 2, van de wet van 4 januari 1974 wanneer zij worden geïnterpreteerd in die zin dat zij de Koning ertoe machtigen het in B.4.1 toegelichte verschil in behandeling in te voeren, en door het aannemen van artikel 56 van de wet van 3 juli 1978 in zoverre het zelf zulk een verschil in behandeling zou invoeren.

B.4.3. De Ministerraad voert aan dat de eerste prejudiciële vraag geen antwoord zou behoeven omdat zij, doordat zij geen betrekking heeft op een bepaling die verband houdt met het geschil dat voor de verwijzende rechter aanhangig is, niet dienend zou zijn om het genoemde geschil te beslechten.

Het staat doorgaans aan de verwijzende rechter om na te gaan of het nuttig is aan het Hof een vraag te richten. Aangezien de vordering die bij hem aanhangig is gemaakt, onder meer betrekking heeft op de betaling van een « aanvulling op het dienstpercentage », van overuren en van verschillende vergoedingen, blijkt niet dat hij aan het Hof een vraag heeft gericht die klaarblijkelijk niet dienend zou zijn om het geschil te beslechten.

B.4.4. Ook al verschilt de wijze van bezoldiging van de werknemers die met foien worden betaald, van die van de andere werknemers, toch volgt daaruit niet dat die categorieën niet zouden kunnen worden vergeleken vanuit het oogpunt van de bezoldigingsgrondslag die in aanmerking wordt genomen voor de toepassing van de in het geding zijnde bepalingen.

B.4.5. De Ministerraad voert eveneens aan dat de in het geding zijnde verschillen in behandeling niet te wijten zijn aan de voormelde wettelijke bepalingen, maar aan de reglementaire maatregelen tot uitvoering ervan, die niet tot de bevoegdheid van het Hof behoren.

B.5. Het Hof vermag zich slechts uit te spreken over het verantwoorde karakter van een verschil in behandeling, ten aanzien van de bepalingen van de Grondwet op de naleving waarvan het Hof vermag toe te zien, wanneer dat verschil aan een norm met wetgevend karakter kan worden toegeschreven. Noch artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, noch enige andere grondwettelijke of wettelijke bepaling verleent het Hof de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de vraag of een koninklijk besluit al dan niet bestaanbaar is met die bepalingen van de Grondwet.

B.6. De machtiging die bij artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 27 juni 1969 en bij artikel 14, § 2, van de wet van 4 januari 1974 aan de Koning is gegeven, staat Hem geenszins toe af te wijken van het beginsel volgens hetwelk een verschil in behandeling dat door een norm tussen verschillende categorieën van personen wordt ingevoerd, dient te berusten op een objectieve en redelijke verantwoording die wordt beoordeeld in het licht van het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel. Met toepassing van artikel 159 van de Grondwet komt het de rechter toe de bepalingen van die besluiten die niet bestaanbaar zouden zijn met de Grondwet, niet toe te passen.

B.7. De eerste en de tweede prejudiciële vraag vallen niet onder de bevoegdheid van het Hof.

B.8. Hetzelfde geldt voor de derde prejudiciële vraag : door te bepalen dat het normale loon waarop het betrekking heeft, berekend wordt « volgens de wetgeving op de feestdagen », verwijst artikel 56, derde lid, van de wet van 3 juli 1978 immers naar artikel 14 van de wet van 4 januari 1974, en neemt het de door die bepaling aan de Koning verleende machtiging over.

Om die redenen,

het Hof

stelt vast dat het niet bevoegd is om te antwoorden op de prejudiciële vragen.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 28 juli 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior