

**ARBEIDSHOF TE BRUSSEL  
OPENBARE TERECHTZITTING VAN  
15 JUNI 2010**

Bediendecontract

op tegenspraak

Heropening der debatten

In de zaak :

D. wonende te 9688 Schorisse,

Appellant, op de openbare terechtzitting  
vertegenwoordigd door meester Vermeulen L., advocaat te Herselt,

tegen :

A. met maatschappelijke zetel gevestigd (...) te 1000 Brussel,

geïntimeerd , op de openbare terechtzitting vertegenwoordigd door meester  
Laeremans E. & meester Delogne F. loco meester Merla C., advocaat te  
Brussel.

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op  
tegenspraak, door de 23ste kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 12 december  
2008;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 9 februari 2009;

-de besluiten de appellant, neergelegd ter griffie op 30 juli 2009;

- de besluiten en synthesebesluiten voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 29 mei 2009, 30 september 2009 en 31 december 2009;

- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 23 februari 2010, waarna de debatten werden gesloten en de zaak werd overgemaakt aan het Openbaar Ministerie voor schriftelijk advies.

Gelet op het schriftelijk advies van mevrouw B. STROOBANT, 1 ste Substituut bij het Arbeidsauditoraat gedelegeerd bij het Auditoraat- generaal, ontvangen ter griffie op 23 maart 2010.

Gelet op de repliek van geïntimeerde partij ontvangen ter griffie op 23 april 2010 ; waarna de zaak van rechtswege in beraad werd genomen

\* \*

## RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer D. werkte als bediende in dienst van de NV A. (voorheen F. I. B.) van 16-9-1966 tot 30-9-2006.

Als personeelslid was hij aangesloten bij het pensioenplan Kas A bij zijn werkgever, een te bereiken doel systeem, uitsluitend gefinancierd door patronale toelagen.

De heer D. is geboren op (...). Op 1 juni 2006, de eerste dag van de maand volgend op zijn 65 verjaardag, (voorziene einddatum van het pensioenplan Kas A), werd hem een aanvullend pensioenkapitaal uitgekeerd t.b.v. 441.122,89 euro.

Na de vereffening van dat kapitaal is de heer D. nog tot 30- 9-2006 in dienst gebleven.

De heer D. meent dat het reglement van het aanvullend pensioen een ongerechtvaardigd verschil in behandeling bevat tussen gehuwden en wettelijk samenwonenden enerzijds en alleenstaanden (waartoe ook feitelijk samenwonenden horen) anderzijds, nu bij de berekening van het kapitaal leven in het eerste geval een coëfficiënt f van 12,2222 wordt gehanteerd terwijl in het tweede geval een coëfficiënt f van 10,0926 geldt.

De heer D. is gescheiden en wordt als alleenstaande beschouwd, zodat hij een pensioenkapitaal ontving dat bruto 21,09862% lager ligt dan dat van een gehuwde.

Een tweede verschil in behandeling is volgens hem hierin gelegen dat het pensioenreglement de betaling van de patronale toelagen doet ophouden op de pensioenleeftijd van 65 jaar, wat voor hem voor gevolg heeft dat de diensttijd die in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het kapitaal leven lager ligt dan de werkelijk gepresteerde diensttijd.

Hij houdt voor dat hij tijdens de periode van 1993 tot september 2006 bovendien extra prestaties heeft verricht van 550 arbeidsdagen, niet gecompenseerd door inhaalrust, waarmee geen rekening werd gehouden.

Bij dagvaarding van 29-9-2007 spande de heer D. een geding aan voor de arbeidsrechtbank. Hij vorderde de veroordeling van de verzekeringsmaatschappij tot betaling van:

-10.000 euro provisioneel als schadevergoeding voor de discriminaties in de groepsverzekeringen pensioen;

-1 euro provisioneel als schadevergoeding voor het gederfde loon, te verhogen met de verwijlinteressen en de gerechtelijke intresten.

Hij vorderde bovendien om geïntimeerde en/of F. Employee B. te bevelen de gedetailleerde en gemotiveerde berekeningen voor te leggen, zowel van de reeds uitgekeerde kapitalen als van de kapitalen die hem verschuldigd zijn in de formule voor gehuwden/wettelijk samenwonenden en met doorbetaling van de werkgeverstoelagen van juni tot en met september 2006.

Bij syntheseconclusie breidde hij zijn provisionele vordering uit tot een bedrag van 90.781,78 euro.

Met het bestreden vonnis, gewezen op niet eensluidend advies van het Openbaar Ministerie, verklaarde de arbeidsrechtbank de vorderingen van de heer D. ongegrond.

## VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De heer D. is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank.

Hij vordert dat het hof het bestreden vonnis zou vernietigen, zijn vorderingen ontvankelijk en gegrond zou verklaren en geïntimeerde zou veroordelen hem volgende bedragen te betalen:

- 90.781,78 euro provisioneel als schadevergoeding voor de discriminaties in de groepsverzekeringen pensioen;

- 1 euro provisioneel als schadevergoeding voor het gederfde loon, de verwijlintresten daarop en de gerechtelijke intresten.

Verder vordert hij aan geïntimeerde op grond van art 877 Gerechtelijk Wetboek te bevelen:

- de gedetailleerde en gemotiveerde berekeningen voor te leggen, zowel van de reeds uitgekeerde kapitalen als van de kapitalen die hem verschuldigd zijn in de formule voor gehuwden/wettelijk samenwonenden en met doorbetaling van de werkgeverstoelagen van juni tot en met september 2006;
- een gedetailleerd en volledig overzicht te bezorgen van de door hem gepresteerde arbeidsprestaties en toegekende inhaalrust in de periode 1993 tot 30-9-2006.

De Verzekeringsmaatschappij vordert dat de vordering van de heer D. ontvankelijk doch ongegrond zou worden verklaard evenals de vordering tot het bevelen van de overlegging van een gedetailleerd en volledig overzicht van de door de heer D gepresteerde arbeidsprestaties en de hem toegekende inhaalrust tijdens de periode 1993 tot 30-9-2006 en hem te veroordelen tot de kosten van het geding.

In ondergeschikte orde verzoekt zij het bestreden vonnis te bevestigen en de vordering van de heer D. ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en hem te veroordelen tot de kosten van het geding.

## BEOORDELING

### I. ONTVANKELIJKHEID

Nu geen betekenisakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep dat regelmatig is naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

### II. TEN GRONDE

#### I) AANVULLENDE PENSIOENRECHTEN

#### DISCRIMINATIE OP GROND VAN BURGERLIJKE STAAT

De heer D. meent dat bij de berekening van zijn pensioenkapitaal een ongeoorloofde discriminatie op grond van burgerlijke staat werd gehanteerd, nu hij als alleenstaande op basis van het groepsverzekeringsreglement een lager pensioenkapitaal ontving en dus minder gunstig werd behandeld, dan het geval was voor gehuwden en wettelijk samenwonenden.

Hij verwijt de arbeidsrechtbank ten onrechte te hebben geoordeeld dat het gemaakte onderscheid tussen gehuwden/wettelijk samenwonende en alleenstaanden redelijk verantwoord was en niet ongeoorloofd.

#### Wettelijk kader

- De Europese kaderrichtlijn bevat geen discriminatieverbod op grond van burgerlijke staat

Zij is derhalve in dit verband niet van toepassing.

de heer D. beroept zich

- in de eerste plaats op :art 45 van de RSZ wet van 27-6-1969 waaruit hij afleidt dat ook reeds voor het tot stand komen van de antidiscriminatie wetgeving een discriminatieverbod gold dat derhalve van toepassing was gedurende de ganse duur van de pensioenopbouw.

Art 45 RSZ-wet bepaalt:

"iedere werkgever die aan zijn personeel vrijwillig, bijkomstige, buiten het toepassingsgebied van deze wet vallende voordelen toekent mag generlei onderscheid maken tussen de tot eenzelfde categorie behorende werknemers van zijn onderneming."

Met verwijzing naar het tweede lid van diezelfde bepaling stelt de verzekeringsmaatschappij dat het voor haar niet mogelijk is om een volledige en correcte uitvoering te geven aan die bepaling aangezien het koninklijk besluit waarnaar het artikel verwijst nooit is aangenomen.

Art 45 2de lid RSZ-wet bepaalt:

"In de ondernemingen die meer dan twintig werknemers in dienst hebben, moeten deze voordelen verleend worden volgens een reglement dat is opgesteld met medewerking van vertegenwoordigers van het personeel die volgens een bij koninklijk besluit vastgestelde procedure worden aangewezen."

Zij besluit daaruit dat die bepaling niet kan worden ingeroepen voor ondernemingen met meer dan 20 werknemers.

Bovendien meent de verzekeringsmaatschappij dat de beweerde discriminatie enkel hoeft te worden onderzocht in het licht van de bepalingen van de wet van 6-4-1995 betreffende de aanvullende pensioenen (Wet Colla) als meer specifieke en latere wet, intussen opgeheven door de wet van 28-4-2003 (WAP) .

- wet van 6-4-1995; (wet Colla)

Art 4 van die wet luidt:

§1. Elke werkgever die aan de werknemers of aan een deel van de werknemers een pensioentoezegging doet, mag geen ongeoorloofd onderscheid maken tussen de tot eenzelfde categorie behorende werknemers van zijn onderneming.

§2 Is onder meer een ongeoorloofd onderscheid:

- het toekennen van pensioenen bij overlijden aan mannelijke of vrouwelijke begunstigen alleen;

- het afhankelijk maken van pensioentoezegging van een geneeskundig onderzoek;
- het afhankelijk maken van de toekenning van de pensioentoezegging waarin het reglement voorziet van een bijkomende beslissing van de werkgever of de pensioeninstelling.

De verzekeringsmaatschappij wijst erop dat in de voorbereidende werken van de wet Colla m.b.t. het discriminatie verbod uitdrukkelijk werd gesteld :

"Dit verhindert niet dat bij de vaststelling van de rechten een onderscheid mag worden gemaakt tussen gehuwden en ongehuwden, gezinnen met en zonder kinderlast..."

Zij merkt op dat ook in de omzendbrief van 4-2-1987 uitgaande van de fiscale overheid blijkt dat deze eveneens van oordeel was dat aansluitingsvoorwaarden van een pensioenplan konden gebaseerd zijn op leeftijd, anciënniteit of familiale situatie.

De heer D. merkt daarbij terecht op dat een omzendbrief niet bindend is en bovendien met familiale situatie niet bedoeld wordt gehuwd of ongehuwd, doch persoon met gezinslast.

De Wet Aanvullende Pensioenen van 28-4-2003 (WAP)

Art 14 van die wet, voor de wijziging ervan door de wet van 10-5-2007 bepaalt:

§1.Elke inrichter die een pensioenstelsel invoert mag tussen de werknemers geen ongeoorloofd onderscheid maken.

§2 Elk onderscheid dat niet berust op een objectief criterium en niet redelijk verantwoord is, wordt als ongeoorloofd beschouwd. Hierbij wordt rekening gehouden met de beoogde doelstelling, het objectieve karakter en de gevolgen van het gemaakte onderscheid. Het gemaakte onderscheid mag niet onevenredig zijn ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel.

§3 Is ondermeer een ongeoorloofd onderscheid:

- 1° het toekennen van overlevingspensioenen aan mannelijke of vrouwelijke begunstigden alleen;
- 2° het afhankelijk maken van de toekenning van de pensioentoezegging van een bijkomende beslissing van de inrichter, de werkgever of de pensioeninstelling;
- 3° onverminderd de toepassing van art 13, een differentiatie van de pensioentoezegging in functie van de leeftijd;

Aangezien noch in de WAP noch in de voorbereidende werken wordt teruggekomen op de mogelijkheid dat bij de vaststelling van de rechten een onderscheid mag worden gemaakt tussen gehuwden en ongehuwden, gezinnen met en zonder kinderlast...zoals onder de Collawet voorzien, meent geïntimeerde dat dit onderscheid ook onder de WAP geoorloofd blijft.

De anti discriminatiewet van 25-2-2003 (AD-wet)

Art 2§1 van die wet merkte elk onderscheid gebaseerd op een aantal criteria, o.m. de burgerlijke staat en niet objectief en redelijk verantwoord is aan als een vorm van discriminatie.

Ingevolge de vernietiging door het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) bij arrest van 6-10-2004 van de lijst met discriminatiegronden houdt die wet een algemeen discriminatieverbod in dat geldt voor om het even welk criterium.

Art 45 RSZ-wet en art 4 van de wet Colla dat erop geïnspireerd is doch beperkt is tot de aanvullende pensioenen, verbieden dat een onderscheid wordt gemaakt binnen dezelfde "categorie werknemers" terwijl de WAP dit verbod uitbreidt tot alle werknemers.

Wat in art 45 RSZ-wet moet begrepen worden onder "categorie werknemers" is niet nader omschreven en in de voorbereidende werken van die wet werd daarover geen toelichting gegeven.

Die bepaling gaat terug tot art 10 van de besluitwet van 28-12-1944 die identiek is en op haar beurt de wettelijke neerslag vormde van het sociaal pact, of ontwerpakkoord van sociale solidariteit van 28-4-1944 en derhalve dateert van voor het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, de rechtspraak van het EHRM en van de Belgische hoogste rechtscolleges m.b.t. het gelijkheidsbeginsel, zodat men niet zonder meer kan stellen dat het later ontwikkelde gelijkheidsdenken daarin reeds zou vervat zijn (H. Daems, G.Gieselink, De federale antidiscriminatiewetten en de regelingen voor sociale zekerheid in De nieuwe federale antidiscriminatiewetten, ed. C. Bayart, S.Sottiaux en S.Van Drooghenbroeck, die Keure 2008 p 662)

Daems en Gieselink geven bij die bepaling nog volgende toelichting:

Bij het tot stand komen van de besluitwet, beoogde de wetgever niet tussen te komen in het gebruik van categorieën in de arbeidsrelatie, gebaseerd op de aard van de arbeid, de opleiding of de uitgeoefende functie die een wijd verspreide praktijk was. De doelstelling bestond erin te verhinderen dat werknemers die behoorden tot een binnen hun onderneming gangbare categorie op willekeurige basis van aanvullende sociale voordelen zouden worden uitgesloten.

Zij vonden voor die interpretatie steun bij P.Horion en in een arrest van het Arbeidshof te Bergen van 5-12-1977. (H.Daems en G.Gieselink, o.c. p 663 en aldaar vermelde verwijzingen).

Het hof acht die verklaring het meest waarschijnlijk gelet op de periode waarin die bepaling tot stand kwam.

De arbeidsrechtbank merkte terecht op dat alle werknemers bij geïntimeerde werden aangesloten bij hetzelfde pensioenplan onder dezelfde voorwaarden, zodat geïntimeerde derhalve geen onderscheid tussen haar werknemers heeft gemaakt bij het toekennen van een aanvullend pensioenvoordeel.

Bovendien dient er nog rekening te worden gehouden dat aan de bepaling van art 45 door het ontbreken van uitvoeringsbesluiten geen verder gevolg kon worden gegeven door ondernemingen die meer dan 20 werknemers tewerkstelden, gelet op het 2de lid van die bepaling. Dat was het geval van geïntimeerde.

Na 1-1-1996 moet bij de beoordeling van een eventuele discriminatie inzake de aanvullende pensioenen toepassing worden gemaakt van de Wet Colle, die als meer specifieke en latere wet voorrang heeft op art 45 van de RSZ-wet. (in dezelfde zin AH Brussel 24-3-2009 3<sup>de</sup> Kamer AR 47.304)

In art 4 van de wet Colla werd op advies van de Raad van State het woord "ongeoorloofd" toegevoegd, zodat de open rechtvaardigingstoets kon worden toegepast. (Daems en Gieselink o.c. p 664 )

Uit de voorbereidende werken van de wet Colla kan in ieder geval afgeleid worden dat het onderscheid tussen gehuwde en ongehuwde werknemers niet als ongeoorloofd werd beschouwd. (Prl. St Kamer, 1994-95 nr 1735/ 1

De wet Colla werd opgeheven door de WAP van 28-4-2003 die kort na de AD-wet tot stand kwam.

De AD-wet die op 27-3-2003 in werking is getreden raakt de openbare orde en is van toepassing vanaf zijn inwerkingtreding op de lopende verzekeringsovereenkomsten. (C.Van Schroubroeck en Y. Thiery in Discriminatie in verzekering, Academia, Bruylant 2007 p 204 en aldaar vermelde verwijzingen)

De vraag rijst hoe die wet zich verhoudt tot de WAP. Ingevolge de vernietiging door het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) bij arrest van 6-10-2004 van de lijst met discriminatiegronden, strekte het toepassingsgebied van die wet zich uit tot alle vormen van discriminatie.

Volgens de verzekeringsmaatschappij heeft art 14 van de WAP als bijzondere en latere wet voorrang op de antidiscriminatiewet.

Wat de verhouding betreft tussen de WAP en de AD-wet, treedt het hof het standpunt bij dat in de mate de AD-wet de Europese richtlijnen omzet, de WAP daarop geen uitzondering kan maken en de AD-wet moet worden toegepast. Het onderscheidingscriterium "burgerlijke staat" komt in de Europese kaderrichtlijn echter niet voor zodat dit punt in dit verband niet aan de orde is.

Waar de AD-wet verder gaat dan een omzetting van de richtlijn zal de WAP als latere en bijzondere wet voorrang hebben, tenzij de AD-wet zelf meer specifiek is, of indien hij verplichtingen oplegt die niet in de WAP zijn geregeld (zoals verbod op indirecte discriminatie) in welk geval de AD Wet voorrang heeft. (V. De Brabanter V. Pertry, P. Roels en Y. Stevens, Aanvullende pensioenen voor werknemers, Kluwer, 2004, nr 354-355-426)

Het hof merkt hierbij op dat art 14 WAP een algemeen verbod op ongeoorloofde discriminatie instelt van werknemers en enkele discriminatieverboden opsomt die evenwel niet limitatief zijn.



Het hof maakt daaruit op dat ook in het raam van de WAP een ongeoorloofde discriminatie op grond van burgerlijke staat niet is toegestaan, er rekening mee houdend dat die wet tot stand kwam kort na de AD-wet die op dat ogenblik een lijst met discriminatiegronden bevatte, waaronder "burgerlijke staat" en daarop geen uitzondering maakte.

Met betrekking tot de werking in de tijd geldt het principe dat een wetgeving die de openbare orde raakt onmiddellijk van toepassing is op de nieuwe overeenkomsten en op de toekomstige gevolgen van de overeenkomsten die tot stand zijn gekomen onder vigeur van de vroegere wet.

De wet van 10-5-2007

ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie die pas op 9-6-2007 inwerking is getreden, en bijgevolg na de datum waarop de heer D. aanspraak kon maken op het pensioenkapitaal is derhalve niet van toepassing op voorliggend geval.

Zowel de AD-wet als de WAP verbieden dat een onderscheid wordt gemaakt dat niet objectief en redelijk kan worden gerechtvaardigd.

Het discriminatieverbod houdt in dat gelijke gevallen niet verschillend mogen worden behandeld en ongelijke gevallen niet gelijk tenzij daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

"Hierbij wordt rekening gehouden met de beoogde doelstelling, het objectieve karakter en de gevolgen van het gemaakte onderscheid. Het gemaakte onderscheid mag niet onevenredig zijn ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel".

Uitgangspunt is dat een vergelijking wordt gemaakt met een categorie die ook vergelijkbaar is vanuit het door de regeling nagestreefde doel. (C. Van Schoubroeck en Y.Thiéry, discriminatie en verzekering, RW 06-07 p 269-270)

Geïntimeerde meent dat het onderscheid dat wordt gemaakt tussen alleenstaanden en gehuwde of wettelijk samenwonende partners redelijk verantwoord is vanuit de context en de historiek van het pensioenplan die ze als volgt schetst:

- van 16-9-1966 tot 1-1-1993 gold het pensioenplan kas A.

In het raam van dat pensioenplan had de door de inrichter aangevane verbintenis betrekking op volgende prestaties:

-bij leven op de eindleeftijd (normale pensioenleeftijd van 65 jaar): de toekenning van een rente als aanvullende pensioenprestatie, berekend volgens een formule van het type vaste prestatie;

- in geval van overlijden na de normale pensioenleeftijd, uitbetaling van 66,6667% van de rente aan de overlevende echtgenoot van de gehuwde aangeslotene, hetgeen regelmatig wordt toegepast in pensioenplannen die in een rente voorzien en niet is verboden door wettelijke bepalingen en evenmin geregeld.

- vanaf 1-1-1993 tot 1-6-2006 gold een nieuw pensioenplan kas A, om de uitkering van de aanvullende pensioenprestatie onder de vorm van kapitaal mogelijk te maken.

Deze aanpassing gebeurde ingevolge een wijziging in de regelgeving betreffende de levensverzekeringsactiviteit.

Door het koninklijk besluit van 17-12-1992 werden o.m. de sterftcijfers aangepast. Daarin werd voorzien dat voor de verrichtingen van het type leven, de overlevingskansen niet kleiner mochten zijn dan deze die voortvloeien uit de referentietafels MR en FR, naargelang de verzekerde van het mannelijk of van het vrouwelijk geslacht is en dat voor de verrichtingen van het type overlijden, de sterftkansen evenmin kleiner mochten zijn dan degene die voortvloeien uit dezelfde tafels naargelang de verzekerde een man of een vrouw is.

Die wijziging bracht een financiële meerkost met zich mee door toename van de prijs van de rentes. Om het voortbestaan van het pensioenplan te garanderen met behoud van redelijke kostenmarges en rekening houdend met de verbintenissen die waren aangegaan ten opzichte van de werknemers werd de uitkering van een kapitaal toegezegd.

In het nieuw plan, dat vanaf 1-1-1993 van kracht was, werd bij de berekening van het kapitaal uitgekeerd op de eindleeftijd (normale pensioenleeftijd), een verschillende coëfficiënt gehanteerd voor gehuwde en alleenstaande aangeslotenen. De verschillende coëfficiënten diende om zo goed mogelijk de oorspronkelijke aangegane verbintenis te waarborgen die in de overdraagbaarheid van de rente ten voordele van de overlevende echtgenoot voorzag.

Indien bij de berekening van het kapitaal geen rekening wordt gehouden met de overdraagbaarheid van de rente, zoals die bij het instellen van het pensioenplan werd beloofd zou dit volgens de verzekeringsmaatschappij een verlies van rechten inhouden.

De formule van het kapitaal Leven is als volgt:  $(2\% \times n_1 - RWP \times n_2/45) \times f \times c$

Het verschil tussen: -2% van het referentiejaarloon vermenigvuldigd met de diensttijd  
En

- de raming van het wettelijk pensioen vermenigvuldigd met de verhouding tussen de diensttijd en 45 jaar

Het bekomen resultaat wordt vermenigvuldigd met een coëfficiënt f en een coëfficiënt c,

S = het referentiejaarloon

RWP= de raming van het wettelijk pensioen

n1 en n2: = de diensttijd in jaren en maanden

f = een coëfficiënt gelijk aan:

- voor iedere gehuwde aangeslotene : 12,2222

- voor iedere ongehuwde aangeslotene: 10,0926

c = een coëfficiënt gelijk aan de diensttijd sinds 1 januari 1990, gedeeld door de totale diensttijd (berekend in jaren en maanden)

- Op 1-1-2004 werd het pensioenplan opnieuw aangepast

Gelet op de maatschappelijke evolutie werden de wettelijk samenwonende aangeslotenen gelijk gesteld met gehuwden indien het reglement onderscheid maakte tussen gehuwde en alleenstaande aangeslotenen.

De heer D. acht de context en de voorgeschiedenis van het door de verzekeringsmaatschappij gemaakte onderscheid totaal irrelevant bij de beoordeling van de redelijke verantwoording en meent dat de arbeidsrechtbank er ten onrechte rekening mee heeft gehouden. Volgens hem kan slechts rekening worden gehouden met de beoogde doelstelling en met de gevolgen van het gemaakte onderscheid.

Naar de mening van het hof moet er wel rekening mee worden gehouden dat het pensioenvoordeel werd opgebouwd over een periode van ongeveer 40 jaar, en voor het grootste gedeelte van die tijd geen discriminatieverbod gold,

Het door hem aangeklaagde onderscheid heeft betrekking op de lagere kapitaaluitkering aan niet gehuwde en niet wettelijk samenwonende aangeslotenen.

- Het onderscheidingscriterium dat gehanteerd wordt bij de kapitaalberekening, is gesteund op de burgerlijke staat/ samenlevingsvorm op het ogenblik van de toekenning van het pensioenkapitaal.

Het onderscheid geeft aanleiding tot een verschil in pensioenrechten tussen gehuwden/wettelijk samenwonenden en alleenstaanden, waartoe ook de feitelijk samenwonenden worden gerekend.

- Een onderscheid op basis van burgerlijke staat kan enkel indien het objectief en redelijk verantwoord is.

- Het onderscheidingscriterium is objectief en verifieerbaar. Het bewijs van een huwelijk of van wettelijke samenwoning kan immers met officiële documenten worden geleverd.

- In het concept zoals aanvankelijk opgevat waarbij de uitbetaling van een pensioenrente was toegezegd die overdraagbaar was ten voordele van de overlevende echtgenoot, was de rente zolang de aangeslotene nog leefde dezelfde voor een alleenstaande als voor een gehuwde.

Er kon geen discriminatie worden vastgesteld.

Met betrekking tot de beoogde doelstelling moet rekening worden gehouden met de ganse periode waarin de pensioentoezegging werd opgebouwd aangezien de vraag of een doelstelling geoorloofd is kan evolueren naargelang de maatschappelijke context in een bepaalde periode.

De overdraagbaarheid van de aanvullende pensioenrente na overlijden van de gehuwde aangeslotenen ten voordele van de overlevende echtgenoot had tot doel het risico op te vangen van verlies van inkomen bij het overlijden van de "kostwinner" en financiële zekerheid te bieden aan de partner die zich t.o.v. de aangeslotene in een economische afhankelijkheidssituatie bevond. Ten tijde van de inrichting van het pensioenplan was het immers nog vaak zo dat slechts één van de echtgenoten werkte en de andere financieel van hem afhankelijk was.

Bij het overlijden van een alleenstaande aangeslotene stopte de uitbetaling van de rente.

- In de Memorie van Toelichting bij de wet Colla leest men dat een onderscheid mocht worden gemaakt tussen gehuwden en ongehuwden, gezinnen met en zonder kinderlast (Parl.St.Kamer, 1994-1995,,r 1735/1,5)

- Met betrekking tot het wettelijk overlevingspensioen oordeelde het Grondwettelijk Hof (toen het nog Arbitragehof was) in een arrest van 12-7-2001 (94/2001) dat het voorbehouden van een wettelijk overlevingspensioen aan de overlevende partner (met uitsluiting van de samenwonende partner) niet in strijd was met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Het Hof achtte het verschil in behandeling objectief en redelijk verantwoord, gelet op de bepaling van het Burgerlijk Wetboek die de onderlinge verplichtingen van de echtgenoten en hun vermogensrechtelijke toestand regelen. (art 215, 213,217, 221 en 223 Burgerlijk Wetboek)

In het erfrecht wordt die solidariteitsverbintenis tussen gehuwde partners doorgetrokken.

Die redenering kan naar analogie worden toegepast op aanvullende pensioenvoordelen.

Het Europees Hof van Justitie oordeelde in een zaak die betrekking had op partners van eenzelfde geslacht dat indien het nationaal recht aan de langst levende partner gelijkaardige rechten toekent als aan de langstlevende echtgenoot, er een schending zou zijn van art 1 en 2 van de richtlijn 2000/78 indien geen overlevingspensioen zou worden voorzien ten voordele van partners van hetzelfde geslacht. (H.v.J. 1-4-2008, nr. C-267/06 Maruko)

- de heer D. meent dat die argumentatie niet geldt voor wettelijk samenwonende partners daar zij niet dezelfde rechten en verplichtingen hebben als gehuwden. Mochten die overwegingen wel opgaan voor de wettelijk samenwonenden dan is dit volgens hem eveneens het geval voor de feitelijk samenwonenden.

- Hij merkt op dat het criterium "kostwinnerschap" in het pensioenplan eenvoudigweg niet gehanteerd wordt en dat het criterium burgerlijke staat er totaal verschillend van is. Hij acht dit criterium bovendien niet relevant.

Hij haalt aan dat een gehuwde werknemer een echtgenoot kan hebben die werkt en dat een ongehuwde werknemer kan samenleven (al dan niet wettelijk) met een partner die niet werkt.

Indien het een 50-tal jaren geleden toen het pensioenplan werd ingericht nog meestal het geval was dat één van de partners binnen een huwelijk "kostwinner" was en de andere van diens inkomen afhankelijk was, dan is dit in de huidige maatschappelijke context al lang niet meer de regel gelet op de groeiende groep van tweeverdieners, zodat de overweging die aan de grondslag van het oorspronkelijk pensioenplan met betrekking tot de overdraagbaarheid van de rente lag, inderdaad voorbijgestreefd is.

De verzekeringsmaatschappij meent dat het onderscheidingscriterium nog steeds verantwoord is en in de huidige maatschappelijke context meer algemeen de compensatie beoogt van het verlies van het inkomen van de overleden echtgenoot of wettelijk samenwonende partner met het oog op het behoud van de levensstandaard van de langstlevende in het geval de samenleving een duurzaam karakter heeft waarover volgens haar in het geval van een feitelijke samenleving geen zekerheid bestaat.

Met de gelijkshakeling tussen de categorie gehuwden en wettelijk samenwonenden beoogde men het meest gepaste antwoord te bieden op de maatschappelijke evolutie en de doelstelling van behoud van de levensstandaard van de overlevende partner, stelt ze.

De wettelijke samenwoning werd pas bij wet van 23-11-1998 in het Burgerlijk Wetboek ingevoerd. (art 1475 e.v.)

De wettelijke samenwoning betreft de situatie van twee personen die een schriftelijke verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd bij de burgerlijke stand van de gemeente waar zij hun gemeenschappelijke woonplaats hebben. Ook bij de wettelijke samenwoning wordt duurzaamheid van de relatie beoogd en brengt een verlies van een inkomen van één van de partners een vermindering van de levensstandaard met zich mee, daar bepaalde kosten die voorheen samen werden gedragen voortaan door de overblijvende partner alleen moeten worden gedragen.

De evolutie is dat de regelingen m.b.t. de gehuwden en de wettelijk samenwonenden meer en meer naar elkaar toegroeien.

Verschuiven van de rechten en verplichtingen van gehuwden werden op wettelijk samenwonenden van toepassing verklaard: o.m. art 215, 220 en 224§1 Burgerlijk Wetboek.

Art 1478 van het Burgerlijk Wetboek, voorziet dat wettelijk samenwonenden een overeenkomst kunnen sluiten om een regeling te treffen inzake hun relatie bvb inzake wederzijdse onderhoudsverplichtingen.

De nieuwe echtscheidingswet stelt huwelijk en wettelijke samenwoning gelijk wat de beëindiging van de onderhoudsuitkering betreft (art 301§10,2de lid Burgerlijk Wetboek)

Gelet op de tendens tot gelijkshakeling van wettelijk samenwonenden is het hof van oordeel dat ook hun gelijkshakeling op het vlak van aanvullende pensioenrechten redelijk verantwoord is.

Voor een alleenstaande speelt die overweging niet.

In het pensioenreglement is de gelijkschakeling van de wettelijk samenwonende partner met de gehuwden pas in 2004 doorgevoerd, d.i. na de wijziging van de regeling waarbij de toegezegde pensioenrente werd vervangen door een pensioenkapitaal die dateert van 1993.

Gelet op de beoogde doelstelling die erin bestaat het inkomensverlies ingevolge het overlijden van de partner te compenseren en de overlevende partner aldus het behoud van zijn levensstandaard te verzekeren, bij het tot stand komen van de pensioenregeling, vaak het enige inkomen en actueel doorgaans het tweede inkomen is het onderscheid volgens geïntimeerde geoorloofd. De arbeidsrechtbank trad die stelling bij.

In haar advies nr. 11 van 30-3-2006, heeft de Commissie voor Aanvullende Pensioenen het kostwinnerschap als rechtvaardigingsgrond in overweging genomen.

Ook feitelijk samenwonende partners vormen een leefgemeenschap en dragen gezamenlijk de kosten voor hun huishouding. De wetgever erkent ook de feitelijke samenwoning meer en meer bvb. op het vlak van werkloosheid, sociale bijstand etc. In de mate met de overdraagbare rente de financiële bescherming werd beoogd van de persoon met wie de aangeslotene een gezin vormt lijkt het onderscheid tussen gehuwde en wettelijk samenwonende partners enerzijds en feitelijk samenwonende partners anderzijds moeilijk te rechtvaardigen. (De Brabanter e.a., o.c. p 328.)

Er is echter wel een verschil tussen gehuwden en wettelijk samenwonenden enerzijds en feitelijk samenwonenden anderzijds op het vlak van rechtszekerheid. (De Brabanter e.a. o.c. p 328)

Een eerste probleem betreft de definitie van "feitelijke samenwoning" die nergens wettelijk werd geregeld, in tegenstelling tot wat het geval is voor het huwelijk en de wettelijke samenwoning. Er is geen regeling in het Burgerlijk Wetboek die hun rechten en plichten regelt. Op het ogenblik van het overlijden van de aangeslotene moet op ondubbelzinnige wijze kunnen worden vastgesteld wie de begunstigde is van de overdraagbare rente. Bij een huwelijk en bij een wettelijke samenwoning stelt zich in dat verband geen probleem. Ook wettelijke samenwoning is officieel geregistreerd en sluit het gelijktijdig bestaan van een huwelijk of een andere wettelijke samenwoning uit (art 1475-1479 Burgerlijk Wetboek). Bij feitelijke samenwoning kunnen problemen rijzen m.b.t. het gelijktijdig bestaan van een huwelijk of wettelijke samenwoning. (De Brabanter e.a. nr.430)

Bij het achterhalen van de identiteit van feitelijk samenwonende partners en de waarachtigheid van de samenwoning, kunnen moeilijkheden rijzen i.v.m. de eerbiediging van het recht op privacy gewaarborgd door de wet van 8-12-1992.

Bij een feitelijke samenwoning is bovendien niet persé de wil aanwezig om een duurzame gezinsrelatie op te bouwen en zorg te dragen voor de samenwonende partner.

De uitsluiting van de niet wettelijk samenwonenden is in het licht van die overwegingen wel te rechtvaardigen.

De verzekeringsmaatschappij wijst erop dat het voor feitelijk samenwonende partners die bekommerd zijn om het behoud van levensstandaard van hun partner volstaat om een eenvoudige verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen.

Gelet op die overwegingen is het hof van oordeel dat het onderscheid tussen gehuwden en/of wettelijk samenwonenden enerzijds en feitelijk samenwonenden anderzijds redelijk kan verantwoord worden t.o. van de beoogde doelstelling.

De heer D. werpt op dat er nog een ongeoorloofde ongelijkheid blijft bestaan wat de alleenstaande met gezinslast betreft. De verzekeringsmaatschappij repliceert dat in het geval van gehuwde of wettelijk samenwonende verzekerden, evenmin rekening werd gehouden met kinderlast en dat het pensioenplan in ieder geval voorziet in de betaling van een wezenrente voor ieder kind onder de leeftijd van 25 jaar, ongeacht de samenlevingsvorm, zodat hier geen ongeoorloofde discriminatie kan worden vastgesteld.

- de heer D. situeert de ongelijke behandeling vooral op het vlak van de omzetting van de rente in kapitaal aangezien het kapitaal dat wordt uitgekeerd aan de ongehuwde, niet wettelijk samenwonende ongeveer 20% minder bedraagt dan het kapitaal dat aan de gehuwde of wettelijk samenwonende wordt uitbetaald. Daarbij wordt slechts rekening gehouden met de situatie van de betrokkene op het ogenblik van de uitbetaling, een volgens hem volkomen willekeurige momentopname.

Daarbij wordt geen rekening gehouden met de gevallen waarin de werknemer na de uitbetaling van het kapitaal uit de echt scheidt, de wettelijke samenwoning wordt stopgezet of de partner overlijdt, noch met deze waarin de op het ogenblik van de uitbetaling ongehuwde of niet wettelijk samenwonende werknemer, nadien huwt of wettelijk gaat samen wonen.

Hij acht die verschillende behandeling niet redelijk verantwoord.

- De verzekeringsmaatschappij benadrukt dat de aanpassing van het pensioenplan door de vervanging van de oorspronkelijk voorziene rente, met inbegrip van de overdraagbare rente, in kapitaal erop gericht was:

- enerzijds de oorspronkelijke aangegane verbintenissen te honoreren (financiële bescherming overlevende partner);

- anderzijds het financieel evenwicht van het pensioenplan te waarborgen

Zij onderlijnt dat de wettelijke wijziging van de sterftetafels zeer zware financiële gevolgen had zodat zij op geheel transparante wijze en met het akkoord van de werknemersvertegenwoordigers gezocht heeft naar een wijziging van het pensioenplan. Deze wijziging moest toelaten om zo dicht mogelijk aan te sluiten bij hetgeen voorzien was door het pensioenplan en bij de filosofie ervan. Zij wijst erop dat veel andere werkgevers op dezelfde manier zijn tewerk gegaan.

- De vraag die moet opgelost worden is of voor het gemaakte onderscheid bij de uitbetaling van het kapitaal een redelijke verantwoording kan worden gegeven i.v.m. het beoogde doel. De uitbetaling van het kapitaal gebeurt immers aan de aangeslotene

zelf, rekening houdend met de situatie op het ogenblik van de normale pensioenleeftijd.

De verzekeringsmaatschappij betoogt dat hieruit geen ongeoorloofde discriminatie kan worden afgeleid aangezien het de bedoeling is dat de aangeslotene een deel van het pensioenkapitaal zou reserveren voor de langstlevende partner.

De heer D. doet die overweging af als een speculatieve veronderstelling die geen steek houdt en zet zijn stelling kracht bij met volgende bezwaren:

- Het kapitaal beantwoordt niet aan een reëel inkomstenverlies op het ogenblik van uitbetaling. Het belandt in het vermogen van de aangeslotene, die ermee kan doen wat hij wil, een reserve aanleggen voor zijn partner of niet. In tegenstelling met wat het geval was met de overdraagbare rente, wordt het kapitaal dat ermee overeenstemt niet toegekend aan de derde begunstigde.
- De onderscheiden coëfficiënt is artificieel daar de uitkering gebeurt op grond van de situatie op de normale pensioenleeftijd en geen rekening houdt met de situatie die zou bestaan op het ogenblik van een (eventueel) overlijden, in tegenstelling tot wat het geval is met een rente.
- Opdat de partner ervan zou kunnen genieten moet het huwelijk of de wettelijke samenwoning nog bestaan bij het overlijden van de aangeslotene en moet hij langer leven dan de aangeslotene.
- Er wordt geen rekening mee gehouden dat de wettelijk samenwonende in de regel niet zal erven van de aangeslotene, waaruit de heer D. opmaakt dat het pensioenreglement aan wettelijk samenwonenden en gehuwden die door de wet ongelijk worden behandeld inzake erfrecht toch een gelijke behandeling voorbehoudt.
- De zorg om de levensstandaard van de overlevende partner gaat enkel op voor gehuwden niet voor wettelijk samenwonenden. In de mate die overwegingen wel opgaan voor wettelijk samenwonenden gaan ze eveneens op voor feitelijk samenwonenden.
- In geval van overlijden van de partner voor de aangeslotene, geniet deze van een pensioenkapitaal dat 21% hoger ligt dan dat van een aangeslotenen die net voor het bereiken van de pensioenleeftijd gescheiden is of weduwnaar geworden.
- Voor alle gevallen waarin de status van de aangeslotene verandert t.o.v. het ogenblik van uitbetaling, gaat de regeling van de maatschappij niet op dat een andere maatregel dan de toezegging van een hoger kapitaal aan gehuwden en wettelijk samenwonenden een beperking zou inhouden van de rechten waartoe ze zich heeft verbonden bij het instellen van de regeling.

Die bezwaren zijn ten dele terecht.

De opmerking dat de zorg voor de levensstandaard van de overlevende partner enkel zou opgaan voor gehuwden, deelt het hof niet, doch wel kan worden gesteld dat indien ze voor wettelijk samenwonenden opgaat, dit ook het geval kan zijn voor



feitelijk samenwonenden. Voor de feitelijk samenwonenden komt een verschil in behandeling echter gerechtvaardigd voor op grond van de hierboven ontwikkelde overwegingen.

De verschillende behandeling op het vlak van het erfrecht kunnen de partners oplossen via een wilsbeschikking.

In geval van echtscheiding zou de partner een deel van het pensioenkapitaal kunnen opeisen.

De verzekeringsmaatschappij wijst erop dat dergelijke gevolgen inherent zijn aan de kapitaaluitkering die de heer D., r als zodanig nochtans niet in vraag stelt.

Voor de wijziging van de rentetoezegging in een kapitaaltoezegging bestond een redelijke rechtvaardiging. Zij moest de verzekeringsmaatschappij toelaten het hoofd te bieden aan de belangrijke toename van de kosten te wijten aan de wijziging van de sterftetafels en tegelijk de aangegane verbintenissen na te komen.

Het pensioenstelsel dat in vaste prestaties voorziet, werd volledig gefinancierd door geïntimeerde.

Aangezien vaste prestaties werden beloofd die naargelang de aangeslotene gehuwd was of niet een overdraagbare rente bevatten ten voordele van de begunstigde partner moest de reserve toereikend zijn om de beloofde prestaties te betalen.

Een correcte functionering van de verzekeringsoperatie houdt voor de verzekeringsondernemingen in de verbintenissen die op hen rusten te berekenen en te comptabiliseren als reserves of technische provisies zowel voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomsten die zij hebben onderschreven als voor de toepassing van de wettelijke en reglementaire bepalingen met betrekking tot de verzekeringsactiviteit" (art 16§1 van de controlewet verzekeringen van 9-7-1975)

Het globaal evenwicht van de operaties is in dit opzicht essentieel om de uitvoering van de beloofde prestaties te waarborgen. Dit houdt in dat de premies toereikend zijn om de opeisbare prestaties te dekken.(C. Devoet, Assurance, Différenciation et discrimination in Le Droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états, CUP, Anthemis 2009 p65)

De controlewet verzekering legt de verzekeringsondernemingen de verplichting op tot het voeren van een gezonde bedrijfsvoering en maakt ook toezicht mogelijk op het naleven van het financieel evenwicht. (KB 22-2-1991 houdende het algemeen controlereglement)

Wat de toekenning van een overdraagbare rente betreft aan de gehuwde en wettelijk samenwonende partner heeft het hof reeds geoordeeld dat deze vanuit de voorzorgsgedachte die aan het pensioenplan ten grondslag lag redelijk verantwoord was.

Het uitgekeerde kapitaal is de actuariële "omzetting" van de rente. De toepassing van een verschillende coëfficiënt in het geval van de gehuwde en wettelijk samenwonende partners houdt verband met de overdraagbaarheid van de rente in geval van overlijden ten gunste van de langstlevende partner.

Het hof wijst erop dat art 28 van de WAP nog steeds voorziet dat in geval van een kapitaalstoezegging, zowel de aangeslotene als de begunstigde nog steeds de omzetting in een rente kunnen vragen, hetgeen impliceert dat die omzetting actuarieel mogelijk moet zijn.

Geïntimeerde zet uiteen dat de principes van omzetting van een rente in kapitaal of van een kapitaal in een rente dagelijks gebruikt worden in de verzekeringswereld en correct gebaseerd zijn op de principes van de actuariële wetenschappen.

Het is juist dat de kapitaaluitkering in tegenstelling tot de rente uitkering niet gebeurt op basis van de reële situatie en uitgaat van een fictieve hypothese op het ogenblik van de uitbetaling. Dit is inherent aan het principe van de kapitaaluitkering en geldt voor elke kapitaaluitkering, ook voor deze die de heer D. genoot. Bij een renteplan zal de betaling worden stopgezet in geval van overlijden, bij een kapitaalplan wordt het kapitaal gestort op het ogenblik voorzien voor de uitbetaling ervan en is het overlijden van de betrokkene kort daarna daarop verder van geen invloed.

Het hof is van oordeel dat zowel het voorzorgsplan dat ten grondslag ligt aan het pensioenplan en de verbintenissen die op grond daarvan werden aangegaan en dat ook nu nog kan worden verantwoord in zijn aangepaste invulling, als de overwegingen die voorlagen bij de wijziging van een renteplan in een pensioenplan en de actuariële regels die de omzetting van een rente in kapitaal beheersen een redelijke verantwoording bieden, gelet op het beoogde doel en daarmee evenredig, voor het door de heer D. aangeklaagde onderscheid tussen gehuwden en wettelijk samenwonenden enerzijds en alleenstaanden waartoe ook de feitelijk samenwonenden worden gerekend anderzijds.

De heer D. verwijst naar een nota van 23-4-2008 van geïntimeerde m.b.t. het nieuwe personeelsstatuut waarin zij schrijft dat het de bedoeling is "om voor de rechten die opgebouwd worden voor de dienstjaren vanaf de statutenwijziging geen onderscheid meer te maken tussen gehuwden en ongehuwden.

Daaruit kan niet worden opgemaakt dat geïntimeerde het voordien gemaakte onderscheid discriminatoir zou achten. Er worden overigens geen bijzonderheden met betrekking tot dat nieuwe systeem meegedeeld.

## DISCRIMINATIE OP GROND VAN LEEFTIJD

Na de uitbetaling van het pensioenkapitaal op 1-6-2006, op de leeftijd van 65 jaar, de einddatum zoals voorzien in het pensioenplan Kas A is de heer D. nog in dienst is gebleven tot 30-9-2006 doch er werden geen patronale toelagen meer betaald tijdens de periode van 1-6-2006 tot 30-9-2006.

De heer D. meent dat de stopzetting van de betaling van de patronale toelagen op de in het pensioenreglement voorziene leeftijd van 65 jaar, terwijl hij nog steeds arbeidsprestaties leverde, een discriminatie uitmaakt op grond van leeftijd die voor gevolg heeft dat de in aanmerking genomen dienstdtijd voor de berekening van het kapitaal leven lager ligt dan de werkelijk gepresteerde dienstdtijd.

De arbeidsrechtbank trad de stelling van geïntimeerde bij dat er geen discriminatie op grond van leeftijd kon worden vastgesteld aangezien art 14§3,3° van de WAP waarin dat verbod was opgenomen pas in werking was getreden op 1-1-2007 en dus na de datum waarop het pensioenkapitaal was uitgekeerd.

Geïntimeerde wijst erop dat bovendien in de Memorie van Toelichting in dat verband werd vermeld dat:

"dit verbod op verschil in behandeling op basis van de leeftijd geen betrekking heeft op de vaststelling van een eindleeftijd voor zover het gaat over leeftijden vanaf wanneer men zijn wettelijk pensioen kan uitgekeerd krijgen".(Parl. St. Kamer 2000-2001, doc 50, nr 1340/01, p 39)

Zij meent dat de vaststelling van een eindleeftijd op 65 jaar dus wel mogelijk is aangezien het wettelijk pensioen in België vanaf die leeftijd in principe uitgekeerd wordt.

Art 14§3 van de WAP bepaalt:

Is onder meer een ongeoorloofd onderscheid:

...3° onverminderd de toepassing van art 13, een differentiatie van de pensioentoezegging in functie van de leeftijd.

De datum van inwerkingtreding van die bepaling werd bij art 23§2 van het koninklijk besluit van 14-11-2003, genomen in uitvoering van art 114 WAP inderdaad bepaald op 1-1-2007 (BS 14-11-2003) voor de lopende pensioentoezeggingen en was derhalve nog niet van toepassing tijdens de periode waarop het geschil betrekking heeft.

In het verslag aan de Koning werd toegelicht dat een uitsteltermijn van 3 jaar (tot 1-1-2007) werd toegekend om de bestaande pensioentoezeggingen aan te passen aan de nieuwe vereisten van art 14§3,3°.

De heer D. meent dat de arbeidsrechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de WAP in 2006 op geldige wijze afweek van de Antidiscriminatiewet van 25-2-2003 (AD-wet) en als specifieke wet die van een algemene wet afweek voorrang kreeg.

Volgens hem moet toepassing worden gemaakt van de AD-wet. Aangezien geïntimeerde geen wezenlijke en bepalende beroepsvereiste aantoont die de door hem aangeklaagde ongelijke behandeling zou rechtvaardigen zoals vereist door die wet meent hij dat zijn vordering moet worden ingewilligd.

De Europese kaderrichtlijn verbiedt om met betrekking tot arbeid en beroep een onderscheid te maken o.m op grond van leeftijd zonder in beginsel althans de mogelijkheid daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging te bieden. De richtlijn bevat echter enkele bijzondere bepalingen die aangeven welke rechtvaardiging eventueel toch kan worden geboden: art 4 en art 6. (J.Velaers, De objectieve en redelijke rechtvaardiging in Discriminatie in verzekering, Academia Bruylant, 2007, p 96-97)

Volgens art 4,1 van de kaderrichtlijn maakt een verschil in behandeling geen discriminatie uit indien het een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste is. Deze

werd omgezet via art 2§5 van de AD-wet, doch die bepalingen zijn van geen nut voor aanvullende pensioen waar het haast niet zal voorkomen dat een onderscheid op wezenlijke en bepalende beroepsvereisten steunt.

Art 6 is een facultatief uitzonderingsmechanisme dat lidstaten toestaat om een systeem te voorzien op grond waarvan ook direct onderscheid op grond van leeftijd gerechtvaardigd kan worden (Chr.Bayart, I.Bosmans p 567)

Art 6.1 bepaalt dat directe onderscheiden op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij objectief en redelijk worden gerechtvaardigd in het kader van de nationale wetgeving door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Art 6.2 laat toe dat de lidstaten kunnen bepalen dat de vaststelling in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, inclusief de vaststelling van verschillende leeftijden voor werknemers of groepen of categorieën werknemers in de ondernemings- of sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, en het gebruik, in het kader van die regelingen, van leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.

Hoewel de kaderrichtlijn omgezet diende te zijn tegen 2-12-2003, voorzag art 18,2de lid van de richtlijn in een uitstelmogelijkheid tot 2-12-2006 als overgangsregel voor de lopende pensioentoezeggingen voor de implementatie van het verbod op discriminatie op grond van leeftijd. De Belgische overheid heeft aan de Europese Commissie aangegeven dat zij van die extra termijn gebruik wenste te maken. (C. Bayart, Discriminatie tegenover differentiate, Larcier 2004, p 23)

De WAP heeft specifiek voor de aanvullende pensioenen van die mogelijkheid gebruik gemaakt door uitwerking van het discriminatieverbod in art 14§3,3° uit te stellen tot 1-1-2007. Daarmee is de WAP niet in conflict met de richtlijn, tenzij wat de datum betreft aangezien de omzettingsdatum op 2-12-2006 was bepaald.

De WAP heeft als specifieke latere wet voorrang op de AD-wet.

Daaruit volgt dat een onderscheid op basis van leeftijd tot 2-12-2006 niet strijdig was met de richtlijn.

Overigens dient opgemerkt te worden dat uit de voorbereidende werken van de AD-wet blijkt dat de wetgever meende dat de door art 6 van de richtlijn geboden afwijkingsmogelijkheid uitwerking kon krijgen via het open rechtvaardigingssysteem van art 2§1 en §2.(L. Sommeryns, TSR 2003 p 650)

"De minster verklaart dat het onmogelijk is in het wetsontwerp alle uitzonderingen op te nemen vooral omdat het de sociale gesprekspartners vrij staat in collectieve arbeidsovereenkomsten van het algemene principe af te wijken. De regeling waartoe in het wetsontwerp is gekozen en die volledig in het verlengde ligt van art 6 van de

Europese richtlijn en de erbij horende uitzonderingen, maakt het daarentegen mogelijk alle bijzondere situaties op te lossen" en verslag namens de Commissie voor Justitie van 26-7-2002, Parl. St. Kamer 2001-02, doc 50, 1578/008, 55: "De minister bevestigt dat de wet een andere benadering (open stelsel) heeft dan de richtlijn, maar vindt dat de voorbeelden in de richtlijn perfect in het kader van het wetsontwerp passen."

- de heer D. merkt nog op dat in 2006 geen eindleeftijd was opgenomen in de Belgische wetgeving en dat de wetgever er met art 47 antidiscriminatiewet van 10-5-2007 waarbij het nieuwe art 13, laatste lid in de WAP werd ingevoerd, uitdrukkelijk voor geopteerd heeft om die situatie te bevestigen en te bestendigen. (memorie van toelichting, Parl St. Kamer nr. DOC 51 2722/001 p 72.) Dit blijkt inderdaad het geval.

Het nieuwe art 13 van de WAP ingevoerd bij art 47 van de nieuwe antidiscriminatiewet bepaalt dat een aangeslotene pensioenrechten blijft opbouwen, zolang hij in dienst is en bijgevolg blijft hij ook na het bereiken van de pensioenleeftijd voorzien in het reglement rechten opbouwen.

Hiermee kwam de wetgever tegemoet aan de vraag van de Commissie voor Aanvullende Pensioenen om bij wet een antwoord te geven op de vraag of er in een pensioenreglement een eindleeftijd kan worden vastgesteld, waarna de werknemer niet aangesloten hoeft te blijven. (Commissie aanvullende pensioenen, advies nr. 11, Antidiscriminatie, 30-3-2006 [www.cbfa.be](http://www.cbfa.be) en Parl.St. Kamer 2006-2007 nr 2722/172, zie hierover H.Daems en G.Gieselink o.c. p 484)

Voor een pensioenstelsel op basis van vaste prestaties houdt dit in dat aan de aangeslotene verdere dienstjaren worden toegekend tot het maximum van het aantal dienstjaren voorzien in het pensioenplan. (H. Daems en G. Gieselink o.c. p 484; L. Sommerijns, o.c. TSR 2007 p 152-154)

De Commissie had in haar advies nr. 11 gesteld:

"De Commissie stelt vast dat het in het huidige wetskader onduidelijk is of een pensioenreglement een eindleeftijd kan vaststellen, waarna de werkgever niet meer verplicht is om de werknemer aangesloten te houden. Om een einde te stellen aan deze juridische onzekerheid zou deze problematiek bij wet geregeld moeten worden, daarbij rekening houdend met alle operationele financiële en fiscale aspecten van zowel ondernemingsplannen als sectorplannen.

Art 6.2 van de kaderrichtlijn 2000/78/EG staat toe dat de Lidstaten bepalen dat de vaststelling van leeftijd voor het krijgen van het recht op pensioenuitkeringen geen discriminatie op grond van leeftijd vormt.

De WAP stelt geen eindleeftijd vast en voorziet ook niet expliciet in de mogelijkheid om in het reglement een eindleeftijd vast te stellen. Bovendien bepaalt de wet dat elke differentiatie van de pensioentoezegging in functie van de leeftijd ongeoorloofd is. ( art 14§3 lid 1, 3<sup>o</sup>) De meerderheid van de commissie is van mening dat de werknemers aangesloten moeten blijven tot op het ogenblik van hun effectieve pensionering maar dat de richtlijn toestaat dat de Lidstaten in hun wetgeving een eindleeftijd vaststellen."

Het hof is van oordeel dat ook al werd art 13 pas bij de AD-wet van 10-5-2007 ingevoegd, dit niet belet dat kan worden gesteld dat reeds voordien werkgeverstoelagen moeten worden betaald zolang de werknemer in dienst is, ook na het bereiken van de in het reglement voorziene eindleeftijd, althans voor zover - in een stelsel van vaste prestaties - de maximumduur voorzien in het reglement niet wordt overschreden.

Het pensioenreglement wordt immers geïntegreerd in de individuele arbeidsovereenkomst. Zolang de arbeidsovereenkomst wordt uitgevoerd behoudt de werknemer het recht op het loon en de voordelen die aan de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst zijn verbonden. (in die zin L. Sommerijns, Discriminatie in aanvullende WAP-pensioenstelsels, TSR 2009, p 148). De opbouw van aanvullende pensioenrechten is als loon of minstens als voordeel te beschouwen dat wordt toegekend als tegenprestatie van de in uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid.

Art 2§4 van de AD -wet van 2003 verbodt elke vorm van discriminatie bij de voorwaarden voor toegang tot (o.m.)arbeid in loondienst...met inbegrip van bevorderingskansen alsook werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en bezoldiging. Die omschrijving sluit aan bij art 3.1 Kaderrichtlijn.

De doorbetaling van de patronale toelagen tot het eind van de arbeidsovereenkomst, zou de heer D. toelaten het maximum aantal dienstjaren voorzien in het pensioenreglement, bepaald op 40, te bereiken.

Het hof is van oordeel dat de heer D. terecht aanspraak maakt op de doorbetaling van de patronale toelagen tijdens zijn periode van tewerkstelling van 1- 6-2006 tot 30-9-2006 en dat bij de berekening van zijn pensioenrechten daarmee rekening moet worden gehouden.

## II) LOON VOOR EXTRA PRESTATIES

De heer D. houdt voor in de periode 1993 tot 30-9-2006 extra prestaties te hebben geleverd ten belope van 550 arbeidsdagen niet gecompenseerd door inhaalrust, hetzij een gemiddelde van 42,31 dagen per jaar. Hij vordert een schadevergoeding gelijk aan het gederfde loon voorlopig begroot op 1 euro provisioneel en steunt die vordering op de loonbeschermingswet.

Hij stelt dat alle partijen loyaal dienen mee te werken aan de bewijsvoering en stelt dat de vennootschap alle stukken onder zich heeft.

Bij gebreke aan vrijwillige mededeling door geïntimeerde van een volledig gecoördineerd overzicht van de door hem geleverde arbeidsprestaties en toegekende inhaalrust vordert hij dat het hof geïntimeerde zou bevelen een gedetailleerd en volledig overzicht te bezorgen ervan over te leggen m.b.t. de periode 1993 tot 30-9-1996.

Er ligt geen enkel stuk voor waaruit blijkt dat de heer D. tijdens zijn tewerkstelling aanspraak zou hebben gemaakt op loon voor de beweerde meerprestaties of op de toekenning van overgedragen inhaalrustdagen.

De heer D. geeft slechts weinig uitleg m.b.t. de extra prestaties die hij beweert te hebben geleverd en m.b.t. de verdeling ervan over de gehele periode waarop zijn vordering slaat.

De overdracht van inhaalrustdagen heeft volgens hem problemen opgeleverd vanaf het invoeren van het Wintime-systeem waarin maar een honderdtal verlofdagen zouden kunnen worden overgedragen. De in het vooruitzicht gestelde betaling van "opgespaarde" dagen werd nooit nagekomen, zo stelt hij.

Uit de verloffiches zou volgens hem blijken dat de overdracht van inhaalrustdagen werd goedgekeurd.

Het vonnis vermeldt dat de heer D. op verzoek naar de precieze omstandigheden waarin hij 550 dagen te veel zou hebben gewerkt bevestigde:

- dat hij alle wettelijke vakantiedagen heeft opgenomen;
- dat het gaat om werk tijdens het weekend en 's avonds;
- dat hij jaarlijks een fiche kreeg met de openstaande dagen maar deze niet heeft bijgehouden.

De arbeidsrechtbank stelde vast dat de fiches waarvan hij de mededeling verzocht enkel betrekking zouden hebben op de over te dragen "inhaalrustdagen".

Geïntimeerde betwist de vordering.

Gelet op het niet eensluidend schriftelijk advies van mevrouw B. STROOBANT, 1 Ste Substituut bij het Arbeidsauditoraat gedelegeerd bij het Auditoraat-generaal neergelegd ter griffie op 23-3-2010 en op de repliek van geïntimeerde neergelegd ter griffie op 23-4-2010;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Verklaart het hoger beroep gedeeltelijk gegrond in volgende mate:

Zegt voor recht dat de werkgeverstoelagen in het pensioenplan verder dienden te worden gestort tijdens de tewerkstellingsperiode van 1-6-2006 tot 30-9-2006 tot de in het pensioenreglement voorziene maximumduur is bereikt en nodigt geïntimeerde partij uit een nieuwe berekening voor te leggen van het aan de heer D. toekomende pensioenkapitaal waarbij met die periode rekening wordt gehouden.

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan de heer D. van 1 euro provisioneel in afwachting van een herberekening van de aanvullende pensioenrechten.

Heropent daartoe de debatten.

Zegt dat de partijen hun conclusie hieromtrent zullen neerleggen ter griffie en overleggen aan elkaar op uiterlijk:

-op 28 september 2010 door de appellante;

-op 30 november 2010 door de geïntimeerde.

Stelt de zaak voor heropening van de debatten op de openbare terechtzitting van 11 januari 2011 om 13uur 45' voor een pleitduur van 30 minuten.

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige.

Houdt de beslissing over de kosten aan.

Zij stelt dat

- indien het zou gaan om recuperatiedagen wegens het presteren van overuren, op grond van de arbeidswet van 16-3-1971, de bepalingen van die wet m.b.t. de arbeidsduur niet van toepassing zijn op de heer D. daar hij een leidende functie of vertrouwenspost bekleedde.

De arbeidsrechtbank stelde vast dat hij dit niet betwistte en voor het hof betwist de heer D. dat evenmin.

- indien het zou gaan om de vergoeding van niet opgenomen verlofdagen, de vordering van de heer D. onwaarschijnlijk voorkomt.

Dat is inderdaad het geval nu hij deze op een gemiddeld aantal dagen van 42,31 per jaar rekent en aan de arbeidsrechtbank bevestigde dat de wettelijke vakantiedagen werden opgenomen.

Geïntimeerde verwijst bovendien naar art 15 van het arbeidsreglement waarin wordt bepaald dat slechts een maximum van 5 verlofdagen per jaar kan worden overgedragen naar het volgend kalenderjaar.

Zij verduidelijkt dat de heer D. in grote mate zelf verantwoordelijk was voor zijn werkorganisatie en de planning van zijn vakantieperiodes en dat het beheer van de verlofdagen sinds 2005 gebeurde via de informaticatoepassing "Wintime" waarvan hij nooit gebruik heeft gemaakt ondanks herhaaldelijk aandringen van het HR departement en dat wat de jaren voor 2005 betreft de documenten waarop hij zijn opgenomen vakantiedagen moest invullen niet werden teruggestuurd.

Het hof vestigt er de aandacht op dat aangezien de heer D zijn vordering steunt op een misdrijf, de bewijslast op hem rust. Hij laat na ook maar een begin van bewijs voor te leggen met betrekking tot zijn vordering die onwaarschijnlijk overkomt, gelet op voorgaande overwegingen.

Het hof is van oordeel dat er geen reden toe is het vonnis op die grond te hervormen.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24;



Rechtsprekend op tegenspraak;

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof en ondertekend door.

G. Balis, kamervoorzitter;

G. Jacobs, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

J. De Decker, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;

Bijgestaan door

S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.

G. Balis

S. Van Landuyt

G. Jacobs

J. De Decker

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het arbeidshof te Brussel op vijftien juni tweeduizend en tien door :

G. Balis

kamervoorzitter

Bijgestaan door S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier

G. Balis

S. Van Landuyt