

**ARBEIDSHOF  
TE ANTWERPEN  
4 JUNI 2008**

Afdeling Antwerpen

**ARREST**

A.R. 2070347

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN VIER JUNI TWEEDUIZEND EN ACHT**

**1.NV A. — L.,**

met maatschappelijke zetel gevestigd te 2018 ANTWERPEN, (...), met ondernemingsnummer (...),

**2.VZW A. B.,**

met maatschappelijke zetel gevestigd te 2018 ANTWERPEN, (...), met ondernemingsnummer (...),

appellanten,

vertegenwoordigd door mr. J. Van Gysegem, advocaat te 1160 Brussel en mr. L. Smets, advocaat te 2600 Antwerpen,

tegen :

**Bob M.,**

wonende te 2660 HOBOKEN, (...),

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. M. Compernelle, advocaat te 8820 Torhout.

Na beraad spreekt het arbeidshof in openbare terechtzitting en in de Nederlandse taal het volgend arrest uit.

## **I. STUKKEN VAN DE RECHTSPLEGING**

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder:

- het eensluidend verklaard afschrift van het op 1 februari 2007 op tegenspraak gewezen vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 8 juni 2007;
- het incidenteel beroep van geïntimeerde, ingesteld bij conclusie van 12 november 2007;
- de conclusies van partijen, ontvangen ter griffie van het arbeidshof op 15 januari 2008 voor appellanten en op 12 november 2007 en 28 februari 2008 voor geïntimeerde;
- de beschikking d.d. 12 oktober 2007 overeenkomstig artikel 747 § 2 van het Gerechtelijk Wetboek;
- de processen-verbaal van de openbare terechtzitting van 17 september 2007, 7 mei 2008 en 4 juni 2008.

## **II. PROCEDURE IN EERSTE AANLEG**

Met inleidende dagvaarding, betekend op 7 maart 2002, vorderde de heer M. de veroordeling van de NV A. B. en de VZW A. B., hierna genoemd de NV en de VZW, hoofdelijk, in solidum of de ene bij gebreke aan de andere tot betaling van 82.385,11 EUR te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intrest vanaf 1 juli 2001 tot op de dag van de algehele betaling en de kosten van het geding.

Bij conclusie ontvangen ter griffie van de arbeidsrechtbank te Antwerpen op 6 november 2002 vorderden de NV en de VZW de vordering van de heer M. af te wijzen als ongegrond, in ondergeschikte orde de intrest te berekenen op de nettobedragen en de heer M. te veroordelen tot de kosten van het geding.

Bij conclusie ontvangen ter griffie van de arbeidsrechtbank te Antwerpen op 19 juni 2003 breidde de heer M. zijn vordering uit en vorderde hij de NV en de VZW hoofdelijk, in solidum of de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot betaling van 82.385,11 EUR extra legaal pensioen en de NV tot doorbetaling aan de VZW van de geïndividualiseerde werkgeversbijdragen extralegaal pensioen voor april en mei 1999, begroot op 1 EUR provisioneel, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest op de respectieve brutobedragen vanaf 1 juli 2001 wat het eerste bedrag betreft en vanaf 24 maart 1999 wat het tweede bedrag betreft en beiden tot de kosten van het geding.

De NV te veroordelen tot betaling van de nodige bijdragen aan de VZW

teneinde deze laatste in staat te stellen het resterende gedeelte van het aanvullend pensioen van de heer M. uit te betalen.

In ondergeschikte orde alvorens recht te doen, volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Arbitragehof :

*"Schendt artikel 4 van de Wet van 6 april 1995 op de aanvullende pensioenen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre deze bepaling toelaat om het aanvullend pensioen slechts tot te kennen aan het bediendenpersoneel?"*

*"Schendt artikel 4 van de Wet van 6 april 1995 op de aanvullende pensioenen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre deze bepaling toelaat om voor de toekenning en/of de berekening van het aanvullend pensioen van een bediende geen rekening te houden met de dienstjaren gewerkt als arbeider?"*

Bij conclusie van 13 februari 2004 vorderde de heer M. in ondergeschikte orde hem toe te laten te bewijzen met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, dat hij reeds kort tijd na zijn indiensttreding bij tegenpartijen voornamelijk hoofdarbeid verrichtte en aldus de hoedanigheid van bediende had.

Bij conclusie van 15 juli 2004 herleidde de heer M. zijn vordering in betaling van een extralegaal pensioenkapitaal tot 72.528,64 EUR.

Bij vonnis van 19 mei 2005 werd de vordering van de heer M. ontvankelijk verklaard, werd gezegd dat de heer M. geen aanspraak kon maken op doorbetaling van werkgeversbijdragen in de groepsverzekering voor de maanden april en mei 1999 en werd aan de heer M. toegestaan om met getuigen te bewijzen dat hij van 10 augustus 1964 tot 1 januari 1978 voornamelijk hoofdarbeid verrichtte bij de NV en aldus de hoedanigheid van bediende had.

Bij vonnis van 1 februari 2007 beslisten de eerste rechters alvorens ten gronde te beslissen de debatten te heropenen teneinde de heer M. toe te laten zijn vordering te herberekenen rekening houdend met het feit dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de functie welke hij uitoefende gedurende de periode van augustus 1964 tot oktober 1966 in de hoedanigheid van arbeider en de periode van oktober 1966 tot januari 1978 in de hoedanigheid van bediende en de NV en de VZW toe te laten hierop hun verweermiddelen te laten kennen.

### **III. EISEN IN HOGER BEROEP**

Bij conclusie van 15 januari 2008 vorderen de NV en de VZW het vonnis van de eerste rechters te bevestigen waar dit stelt dat de heer M. terecht werd tewerkgesteld met het arbeidersstatuut voor de periode van 10 augustus 1964 tot 24 oktober 1966, het vonnis voor het overige te verbreken en te oordelen dat de heer M. terecht werd tewerkgesteld niet het arbeidersstatuut voor de

periode van 24 oktober 1966 tot 1 januari 1978 en de oorspronkelijke vordering van de heer M. van 72.528,64 EUR als ongegrond af te wijzen.

Bij conclusie van 28 februari 2008 vordert de heer M. het beroep van de NV en de VZW ongegrond te verklaren. Hij stelt tevens incidenteel beroep in teneinde te horen zeggen voor recht dat hij in de periode augustus 1964 — oktober 1966 diende te worden gecatalogeerd als bediende en vordert veroordeling van de NV en de VZW hoofdelijk, in solidum of de ene bij gebreke aan de andere tot betaling van 72.528,64 EUR extralegaal pensioen, subsidiair, hen minstens hoofdelijk, in solidum of de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot betaling van 61.649,34 EUR extralegaal pensioen, bedragen te vermeerderen met de wettelijke en/of verwijlrent, met de resp. gerechtelijke intrest op het bruto bedrag vanaf 1 juli 2000 resp. 7 maart 2001.

De heer M. stelt tevens beroep in tegen het vonnis van 19 mei 2005 en vordert in dit kader te zeggen voor recht dat het pensioenstelsel van de NV en de VZW een ongeoorloofd onderscheid maakt tussen arbeiders en bedienden, tevens dat de maanden april en mei 1999 mee dienen te worden opgenomen in de basis voor de berekening van het extra legaal pensioen en de NV te veroordelen tot betaling van de nodige bijdragen voor die 2 maanden teneinde de VZW staat te stellen het resterende gedeelte van het aanvullend pensioen van de heer M. uit te betalen.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID**

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

#### **V. TEN GRONDE**

##### **1. De feiten**

Op basis van de neergelegde stukken en de niet tegengesproken feitelijke argumentatie ontwikkeld door partijen in hun conclusies aanvaardt dit arbeidshof de volgende feiten als bewezen:

De heer M. is op 10 augustus 1964 in dienst getreden van de (rechtsvoorganger) van de NV met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

In deze overeenkomst werd uitdrukkelijk bepaald dat de heer M. in dienst werd genomen als handarbeider.

Artikel 4 van deze overeenkomst luidt als volgt:

*"De NV B. Telephone Mfg. Co. heeft in het voordeel van haar personeel een stelsel van pensioenen en een stelsel van tegemoetkomingen bij ziekte ingesteld. De personeelsleden, die zich in de vereiste voorwaarden bevinden, zullen van*

*deze stelsels kunnen genieten binnen de perken en in de voorwaarden door de statuten van deze stelsels voorzien."*

Op 29 december 1977 sloten de heer M. en de NV een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

In deze overeenkomst werd bepaald dat de heer M. op 1 januari 1978 in dienst werd genomen als bediende.

Diezelfde dag ondertekenden partijen een zogeheten "bijvoegsel aan arbeidskontraakt" waarvan de inhoud luidt als volgt:

*"Aansluitend aan het arbeidskontraakt, ingegaan op 10.8.1964 werd tussen partijen volgende overeenkomst gemaakt :*

*Aan M. Robert wordt de gelegenheid geboden van 1.1.1978 af een functie met bediendenstatuut waar te nemen.*

*Hij werd hiertoe uitgekozen op basis van de diploma's in zijn bezit en de praktijk opgedaan als arbeider, beide criteria noodzakelijk om aan de gestelde vereisten te voldoen.*

*In het statuut van bediende zal hij verder genieten van de voordelen gebaseerd op aantal jaren dienst, reeds als arbeider verworven.*

*Nochtans zal, enkel wat zijn functie betreft, een proefperiode van 6 maanden gelden. In deze periode kan, behoudens dringende redenen, in de zin van proefperiode, geen einde gesteld worden aan de overeenkomst.*

*Mocht het na of tijdens deze proefperiode nochtans blijken dat hij in de uitoefening van de intellectuele functie met bediendenstatuut geen volledige voldoening schenkt, dan aanvaardt M. Robert dat hij onmiddellijk terug overgeschakeld wordt naar de vroegere functie met arbeidsstatuut."*

In juni 1997 sloten de NV en de heer M. een overeenkomst m.b.t. de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst, waarin de NV zich ertoe verbond na het verstrijken van de (op dat ogenblik nog niet betekende) opzeggingstermijn een bijpassing bij de werkloosheidsuitkering aan de heer M. te betalen.

Daarnaast werd overeengekomen dat "de voorzieningen van het extralegaal pensioen" door de vzw zouden worden uitbetaald vanaf 60 jaar.

Met een aangetekende brief van 25 juni 1997 betekende de NV een opzeggingstermijn aan de heer M. van 21 maanden.

Met een aangetekende brief van 24 maart 1999 beëindigde de NV onmiddellijk de arbeidsovereenkomst met betaling van een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met het nog niet verstreken gedeelte van de opzeggingstermijn.

Eind juli 2001 ontving de heer M. vanwege de VZW een nettobedrag van 4.454.550 BEF als extralegaal pensioenkapitaal.

## **2. De beoordeling**

### **2.1. Statuut van de heer M. tijdens de jaren 1964-1977**

Overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels inzake de bewijsvoering is het de heer M. die het bewijs moet leveren dat hij ook tijdens de jaren voor 1978 met de NV verbonden was door een arbeidsovereenkomst voor bedienden, wat het bewijs veronderstelt van het feit dat hij tijdens die jaren hoofdzakelijk belast werd met intellectuele arbeid.

Dit bewijs kan door alle middelen van recht worden geleverd en de rechter is in dit kader niet gebonden door de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst door partijen.

De bepalingen in de Gecoördineerde wetten op het bediendecontract en later in de Arbeidsovereenkomstenwet zijn immers dwingend in het voordeel van de werknemer.

De werknemer, die in werkelijkheid hoofdzakelijk intellectuele arbeid presteert, kan bijgevolg aanspraak maken op de voordelen verbonden aan dit type van arbeidsovereenkomst, ongeacht het feit dat hij tijdens zijn tewerkstelling niet heeft geprotesteerd of zelfs akkoord ging met een foutieve kwalificatie als arbeider.

Wanneer de werknemer zowel intellectuele als manuele arbeid verricht, wordt de aard van de overeenkomst bepaald door de voornaamste bezigheid, dit is niet noodzakelijk de bezigheid waaraan het meeste tijd wordt besteed.

(Cass. 2 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 903; Cass. 7 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 269)

Het volstaat bijgevolg dat de heer M. aantoont dat de intellectuele taken waarmee hij werd belast, binnen het gehele takenpakket het voornaamste element hebben uitgemaakt.

Samen met de eerste rechters is dit arbeidshof van oordeel dat de heer M. faalt in deze op hem rustende bewijslast wat de eerste fase van zijn tewerkstelling betreft, met name voor wat betreft de periode van 10 augustus 1964 tot 23 oktober 1966 tijdens dewelke de heer M. was tewerkgesteld als tester van televisietoestellen.

De beschrijving van de taken van de heer M. als tester van televisietoestellen door getuige B., kennelijk de enige getuige die een voor deze periode relevante verklaring kon afleggen, laat immers niet toe te besluiten dat de intellectuele arbeid die gepaard ging met het testen van televisietoestellen en het verrichten van herstellingen het voornaamste element van deze functie hebben uitgemaakt.

Daarentegen is dit arbeidshof, zoals de eerste rechters, van oordeel dat de heer M. als systeemtester van transmissietoestellen wel degelijk moet gekwalificeerd worden als een bediende.

Uit het geheel en de samenhang van de voor deze periode relevante getuigenverklaringen (getuigen R., V., V. en D.) blijkt immers dat de heer M.:

- instond voor het testen van zend- en ontvangstinstallaties voor dataverkeer of telefonieverkeer, nadat zij waren opgebouwd in de montageafdeling
- daarbij zowel eenvoudige als complexe metingen moest verrichten via gespecialiseerde meetapparatuur
- de zender en de ontvanger op elkaar moest afstemmen, teneinde goede metingen mogelijk te maken
- de metingen moest interpreteren en moest nakijken of de metingen goed waren
- de resultaten van de metingen moest noteren in een verslag
- fouten en problemen moest opsporen en zo mogelijk zelf oplossen zonder dat in de testprocedures werd beschreven hoe men fouten en problemen moest opsporen en oplossen
- moest aangeven welke defecten hij had vastgesteld opdat deze konden worden hersteld door de montageafdeling
- contact moest opnemen met de afdeling engineering indien hij structurele fouten ontdekte
- instond voor metingen bij klantenacceptaties in aanwezigheid van (vaak anderstalige) klanten, wat uiteraard contact en communicatie met de klant veronderstelt

De taak van de heer M. omvatte dan ook naast een aantal manuele handelingen (aansluiten kabels, aan knoppen draaien, ...) in hoofdzaak intellectuele bezigheden, inzonderheid, het beoordelen en interpreteren van meetresultaten, door eigen redenering en initiatief trachten fouten en problemen te detecteren en op te lossen, resultaten noteren en de eigen bevindingen communiceren aan derden teneinde deze toe te laten de nodige herstellingen uit te voeren of wijzigingen aan het concept aan te brengen.

Daarenboven was de heer M. betrokken bij metingen in het kader van klantenacceptaties, waarmee uiteraard communicatie gepaard gaat, dikwijls in vreemde talen en uiteraard over technische aangelegenheden.

Tevergeefs doen de NV en de VZW in dit verband gelden dat de heer M. niet kan worden beschouwd als een bediende omdat hij niet belast was met het opsporen van fouten in het product met de bedoeling conceptwijzigingen te verwezenlijken en structurele verbeteringen aan te brengen.

Vooreerst doet het onderscheid dat de NV en de VZW willen maken tussen het testen met de bedoeling handmatig fouten te (laten) herstellen door derden en het testen met de bedoeling derden toe te laten het product te verbeteren wat geforceerd aan.

Het is immers de activiteit van het testen zelf die dient beoordeeld te worden.

Het onderliggende motief, inzonderheid de reden waarom de testen werden georganiseerd en wat er achteraf met de testresultaten gebeurt, zijn op zichzelf geen elementen die relevant zijn bij de beoordeling van de testactiviteit zelf.

Doch zelfs aangenomen dat de door de NV en de VZW als testanalysten omschreven medewerkers "intellectuele arbeid op een hoger niveau" leveren dan systeemtesters zoals de heer M., impliceert dit uiteraard niet dat de heer M. geen bediende was.

Ook meer eenvoudige intellectuele arbeid blijft intellectuele arbeid en de kwalificatie als bediende is niet gekoppeld aan het bereiken van een welbepaalde moeilijkheidsgraad.

## **2.2. Pensioenrechten opgebouwd tijdens de periode 24 oktober 1966 tot 31 december 1977**

Gelet op zijn tewerkstelling als bediende en overeenkomstig de bepalingen van het neergelegde pensioenreglement voor bedienden had de heer M. recht op een aanvullende pensioenkapitaal waarbij rekening werd gehouden met een tewerkstelling als bediende sedert 24 oktober 1966.

Zonder op dit punt te worden tegengesproken becijfert de heer M. het verschil tussen het hem aldus verschuldigde pensioenkapitaal en het reeds betaalde pensioenkapitaal op 61.649,34 EUR bruto.

Dit bedrag kan dan ook worden toegekend, zij het onder aftrek van de wettelijk voorgeschreven inhoudingen.

Dit arbeidshof stelt vast dat de NV en de VZW op geen enkel ogenblik tijdens deze procedure hun solidaire gehoudenheid tot betaling van een eventueel nog verschuldigde saldo als aanvullend pensioenkapitaal hebben betwist.

Een aanvullend pensioenkapitaal is geen loon in de zin van de Loonbeschermingswet, zodat artikel 10 van deze wet geen toepassing vindt in geval van vertraging in de betaling van een dergelijk kapitaal.

De schadevergoeding wegens vertraging in de betaling van het aan de heer M. verschuldigde aanvullend pensioenkapitaal wordt geregeld door het gemeen recht, inzonderheid door de artikelen 1153 e.v. B.W.

Vermits de neergelegde dossiers geen ingebrekestelling bevatten voorafgaand aan de inleidende dagvaarding, kunnen enkel gerechtelijke intresten worden toegekend.

Deze intresten dienen berekend te worden op het nettobedrag waarop de heer M. aanspraak kan maken.

## **2.3. Pensioenrechten opgebouwd tijdens de periode van 10 augustus 1964 tot 23 oktober 1966**

Het staat als zodanig niet ter discussie dat bij de indiensttreding van de heer M. binnen de NV twee onderscheiden aanvullende pensioenregelingen bestonden, een voor arbeiders en een voor bedienden.

Partijen verschaffen bijzonder weinig informatie over de op dat ogenblik bestaande regeling voor de arbeiders, doch het staat kennelijk niet ter discussie dat de pensioentoezegging voor arbeiders geleidelijk werd afgeschaft vanaf 1966.

Dit arbeidshof stelt vast dat de heer M. geen aanspraak maakt op betaling van een aanvullend pensioenkapitaal overeenkomstig de bepalingen van de (inmiddels opgeheven) pensioenregeling voor arbeiders, hij wenst integendeel dat zijn periode van tewerkstelling als arbeider in aanmerking zou worden genomen voor de berekening van zijn pensioenkapitaal, overeenkomstig de bepalingen van het neergelegde pensioenreglement voor bedienden, van toepassing sedert 1 januari 1996, hierna pensioenreglement 1996 genoemd.

Het dossier bevat overigens ook geen elementen op basis waarvan kan worden besloten dat de heer M. pensioenrechten heeft verworven in de vroegere aanvullende pensioenregeling voor arbeiders.

Het pensioenreglement 1996 kent enkel pensioenrechten toe aan bedienden, op basis van hun diensttijd als aangesloten bediende.

Het vorige pensioenreglement voor bedienden bevatte nog een bijzondere regeling voor bedienden met een gemengde loopbaan, doch gelet op zijn geboortejaar kon de heer M. ook in die vorige regeling geen pensioenrechten laten gelden voor zijn jaren tewerkstelling als arbeider.

Tevergeefs houdt de heer M. voor dat de NV zich ertoe zou verbonden hebben om zijn jaren tewerkstelling als arbeider in aanmerking te nemen voor de berekening van zijn recht op een aanvullend pensioenkapitaal en hij verwijst daarbij naar artikel 4 van zijn oorspronkelijke arbeidsovereenkomst en naar het bijvoegsel van zijn arbeidsovereenkomst, ondertekend op 29 december 1977.

Genoemd artikel 4 van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst beperkt zich er evenwel toe te bevestigen dat personeelsleden die aan de voorwaarden van de pensioenstelsels voldoen, zullen kunnen genieten van deze stelsels binnen de perken en in de voorwaarden door de statuten van deze stelsels voorzien.

Het is dan ook nooit de bedoeling geweest om in het voordeel van de heer M. af te wijken van de bestaande aanvullende pensioenregelingen.

Zoals hiervoor reeds aangegeven blijkt niet dat de heer M. op basis van het vroeger bestaande pensioenstelsel voor arbeiders pensioenrechten heeft opgebouwd voor zijn jaren tewerkstelling als arbeider en al helemaal niet dat deze pensioenrechten dezelfde zijn als deze toegekend aan bedienden in het pensioenreglement 1996.

Het bijvoegsel van 29 december 1977 vormt naar het oordeel van dit arbeidshof enkel een bevestiging van het behoud van de reeds als arbeider verworven anciënniteit, zonder dat hieruit mag worden besloten dat de NV zich ertoe zou hebben verbonden om retroactief de jaren tewerkstelling als arbeider te beschouwen als jaren tewerkstelling als bediende.

Rest vervolgens de vraag of de NV zich schuldig heeft gemaakt aan een ongeoorloofde discriminatie door in haar pensioenreglement enkel pensioenrechten toe te kennen voor jaren tewerkstelling als bediende en niet voor jaren tewerkstelling als arbeider.

De heer M. roept hierbij tal van argumenten in, met name:

- de strijdigheid van het pensioenreglement 1996 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet
- de strijdigheid van het pensioenreglement 1996 met de artikelen 4 en 7 van de Wet Colla
- de strijdigheid van het pensioenreglement 1996 met de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 en de Richtlijn 2000/78/EG
- de strijdigheid van het pensioenreglement 1996 met artikel 45 RSZ-wet
- de strijdigheid van het pensioenreglement 1996 met artikel 141 EG- verdrag

Deze argumentatie kan niet overtuigen en wel om de volgende redenen:

Zoals de NV en de VZW terecht voorhouden hebben de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geen rechtstreekse horizontale werking.

De in deze artikelen neergeschreven beginselen van gelijke behandeling en verbod van discriminatie zijn duidelijk gericht tot de overheid (*de Belgen zijn gelijk voor de wet*) en kunnen op zichzelf niet door een particulier tegen een andere particulier worden tegengeworpen in een contractuele relatie.

De Richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep dateert van 27 november 2000 en droeg de Lidstaten op om de bepalingen van deze richtlijn uiterlijk op 2 december 2003 om te zetten in hun nationaal recht.

De bepalingen van een richtlijn hebben geen rechtstreekse werking en een particulier kan zich enkel op de bepalingen van een richtlijn beroepen wanneer de in de richtlijn gestelde omzettingstermijn is verlopen en de bepalingen worden ingeroepen tegen een overheidsorgaan, wat in deze zaak duidelijk niet het geval is.

(LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., "Europees recht in hoofdlijnen", Antwerpen/Apeldoorn, MAKLU, 1995, 559 en de aldaar geciteerde rechtspraak en rechtsleer).

Richtlijn 2000/78/EG werd in het Belgisch recht omgezet door de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding.

Laatstgenoemde wet is slechts op 27 maart 2003 in werking getreden en heeft geen terugwerkende kracht.

De bepalingen van deze wet vinden dan ook een toepassing bij de beoordeling van de aanvullende pensioenregeling van de NV zoals deze bestond in juli 2001, datum waarop het recht op de betaling van een aanvullend

pensioenkapitaal ontstond.

Anders dan de heer M. voorhoudt verbiedt de wet van 29 april 1995, hierna de Wet Colla genoemd, de werkgever niet werknemers die tot een verschillende categorie behoren verschillend te behandelen op gebied van pensioentoezeggingen, integendeel.

Het kan niet ernstig worden betwist dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om bvb. "arbeiders" en "bedienden" als onderscheiden categorieën in de zin van artikel 4 van de wet te beschouwen.

Dit werd ten andere met zoveel woorden bevestigd in de Ministeriële omzendbrief van 2 augustus 1996 (B.S. 7 augustus 1996).

Een dergelijke omzendbrief is weliswaar niet bindend maar vormt naar het oordeel van dit arbeidshof niettemin een nuttig instrument om de bedoeling van de wetgever bij het tot stand komen van de Wet Colla te achterhalen.

Daarbij kan tevens nog worden aangestipt dat in de Memorie van Toelichting bij de latere Wet Aanvullende Pensioenen, een verschillende pensioentoezegging op basis van categorieën, die op voldoende wijze bepaald zijn in de Arbeidsovereenkomstenwet en in de wet van 20 september 1948 op de organisatie van het bedrijfsleven, werd gekwalificeerd als een geoorloofd onderscheid.

Ook dit sterkt dit arbeidshof in zijn overtuiging dat artikel 4 van de Wet Colla in die zin moet worden begrepen dat een verschillende behandeling van arbeiders en bedienden op het gebied van pensioentoezeggingen toegelaten was.

De Wet Colla vormt dan ook op zichzelf geen bezwaar voor het feit dat in 1996 binnen de NV een aanvullende pensioenregeling werd ingevoerd die uitsluitend van toepassing was voor bedienden.

In de logica van het aldus door de Wet Colla toegelaten onderscheid tussen arbeiders en bedienden, was het uiteraard ook toegelaten om voor de vaststelling van de pensioenrechten van de bedienden enkel rekening te houden met de dienstjaren van tewerkstelling als bediende.

Dit vormt geen ongeoorloofd onderscheid tussen werknemers die tot eenzelfde categorie behoren.

Bovendien moet eraan herinnerd worden dat de bepalingen van de Wet Colla niet zonder meer retroactief kunnen worden toegepast op dienstjaren die zich situeren vóór de inwerkingtreding van deze wet.

Artikel 16, 1° van de Wet Colla bepaalt immers dat voor de dienstjaren die gelegen zijn vóór de inwerkingtreding van deze wet, geen prestaties en overeenstemmende reserves kunnen worden geëist door de aangeslotenen.

Een dergelijke eis is wel mogelijk indien en in de mate pensioenreserves werden opgebouwd.

In deze zaak blijkt niet dat bij de inwerkingtreding van de Wet Colla pensioenreserves waren opgebouwd voor de jaren dat de heer M. als arbeider was tewerkgesteld, zodat de heer M. hoe dan ook geen aanspraak kan maken op pensioenrechten voor die jaren.

Ten slotte vormt ook artikel 45 RSZ-wet geen bezwaar tegen een verschillende behandeling van arbeiders en bedienden voor wat betreft hun aanvullende pensioenrechten.

Ook deze wettelijke bepaling laat een verschillende behandeling van werknemers die tot een verschillende categorie behoren toe, waarbij alleszins "arbeiders" en "bedienden" als verschillende categorieën in de zin van genoemd artikel 45 moeten worden beschouwd.

Tevergeefs ook meent de heer M. een argument te kunnen putten uit artikel 141 EG-Verdrag, bepaling die evenwel enkel betrekking heeft op geslachtsdiscriminatie en niet "naar analogie" kan worden toegepast op andere vormen van ongelijke beloning van gelijke of gelijkwaardige arbeid, nog afgezien van de vraag of er in deze zaak wel sprake is geweest van gelijke of gelijkwaardige arbeid.

Ten slotte kan uiteraard ook geen argument geput worden uit de inhoud van een door de heer M. neergelegde brief van de Controledienst voor de Verzekeringen.

Vooreerst is de rechter uiteraard niet gebonden door het standpunt van deze Controledienst.

Bovendien bevestigt de Controledienst op geen enkel ogenblik duidelijk en ondubbelzinnig het bestaan van een niet toegelaten discriminatie zoals wordt voorgehouden door de heer M..

Gelet op het voorgaande kan de heer M. geen aanspraak maken op pensioenrechten voor de periode dat hij was tewerkgesteld als arbeider.

#### **2.4. Pensioenbijdragen voor april en mei 1999**

Anders dan de heer M. voorhoudt is er geen enkele wettelijke, noch conventionele bepaling die de NV verplichtte om een aanvullend pensioen te financieren voor periodes gelegen na de daadwerkelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zoals er ook geen wettelijke of conventionele verplichting bestaat voor de VZW om voor de vaststelling van het aanvullend pensioenkapitaal rekening te houden met periodes die zich situeren na het einde van de arbeidsovereenkomst.

Voor de maanden april en mei 1999 zijn derhalve noch pensioenbijdragen, noch pensioenkapitaal verschuldigd.

Dat de NV de arbeidsovereenkomst beëindigde tijdens de betekende

opzeggingstermijn doet daaraan geen afbreuk.

## **BESLISSING OP TEGENSPRAAK**

De voorschriften van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

Het hoger beroep en het incidenteel beroep zijn ontvankelijk maar ongegrond.

De vonnissen van 19 mei 2005 en 1 februari 2007 van de arbeidsrechtbank te Antwerpen worden bevestigd.

Bij toepassing van artikel 1068 Ger.W. wordt uitspraak gedaan over het gedeelte van de vordering waarover door de eerste rechters nog niet werd beslist.

De NV en de VZW worden solidair veroordeeld tot betaling van 61.649,34 EUR aanvullend pensioenkapitaal, te verminderen met de wettelijk voorgeschreven inhoudingen, voor zover verschuldigd, het overeenstemmende nettogedeelte te vermeerderen met de gerechtelijke intresten,

De NV en de VZW worden veroordeeld tot 9/10<sup>de</sup> van de kosten van beide instanties en de heer M. tot 1/10<sup>de</sup> van diezelfde kosten.

Vereffent deze aan de zijde van de NV A.-L. en de VZW A. B. op :

218,64 EUR rechtsplegingsvergoeding 1<sup>o</sup>aanleg  
60,71 EUR aanvullende rechtsplegingsvergoeding  
12,70 EUR getuigengeld  
3000 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep

Vereffent deze aan de zijde van de heer Bob M. op :

156,16 EUR dagvaarding  
218,64 EUR rechtsplegingsvergoeding 1<sup>o</sup>aanleg  
61,95 EUR aanv. rechtspl.verg.  
31,65 EUR getuigenverhoor  
3000 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep

Deze beslissing is genomen door de tweede kamer van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, samengesteld uit :

mevrouw L. BOEYKENS, raadsheer, voorzitter van de kamer,  
de heer I. BIEGS, raadsheer in sociale zaken als werkgever,  
de heer S. HENS, raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,  
de heer R. BRUYNSERAEDE, raadsheer in sociale zaken als werkgever,  
de heer R. DE SCHUTTER, raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider bijgestaan door mevrouw M. DOCKX, adjunct-griffier met opdracht (art. 330 ter § 2 Ger. W.)

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vier juni tweeduizend en acht door mevrouw L. BOEYKENS, raadsheer, en in aanwezigheid van mevrouw M. DOCKX, adjunct-griffier met opdracht (art. 330 ter § 2 Ger. W.)