



Repertoriumnummer 2023 /
Datum van uitspraak 13 juni 2023
Rolnummer 2022/AB/64
Beslissing waartegen beroep 20/897/A

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

1. **O. S.**, RRN, in eigen naam en in hoedanigheid van wettige vertegenwoordiger van haar minderjarige zoon J. B., wonende te

2. **J. T.**, RRN, wonende te

appellanten,

verschijnen in persoon en bijgestaan door mr. R. A. loco mr. V. D. G. T., advocaat te

tegen

1. **AXA BELGIUM NV**, ON 0404.483.367, met zetel te 1000 BRUSSEL, Troonplein 1, eerste geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. V.J. loco mr. M. C., advocaat te .

2. **SECURITAS NV**, ON 0427.388.334, met zetel te 1120 BRUSSEL, Sint Lendriksborre 3, tweede geïntimeerde, vertegenwoordigd mr. V. G. J., advocaat te

**

*

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 20 september 2021, 2^{de} kamer (A.R. 20/897/A)
- de dagvaarding tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 26 januari 2022,
- de conclusies voor de appellanten,

- de conclusies voor de geïntimeerden,
- de voorgelegde stukken.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 14 maart 2023, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak.

De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

1.

Over de hierna vermelde feiten, zoals aangehaald in de conclusies en zoals deze ook blijken uit de stukken van de partijen, bestaat er geen betwisting:

2.

De heer P. J. (° 11 april 1974) overleed op ingevolge 15 maart 2019 bij een tragisch ongeval.

Hij liet zijn echtgenote, mevrouw O. (° 11 september 1975) en hun twee zonen na.

De heer P. J. was van 1 juni 2004 tot 15 juni 2015 als bediende in dienst geweest bij de nv Securitas (hierna Securitas). Daarna trad hij elders in dienst en richtte hij ook een eigen onderneming op met de heer E. V. D. , die eveneens tot 27 februari 2015 in dienst was geweest van Securitas.

Securitas had voor haar personeel een groepsverzekering bij AXA Belgium nv (hierna AXA).

De heer V. D. schreef de volgende email aan AXA:

“Beste, Mijn vennoot P. J. is overleden op 15-03-2019. In bijlage het attest. In op-dracht van zijn echtgenote contacteer ik u in verband met de groepsverzekering ingericht door zijn ex-werkgever Securitas nv met als polisnr 212.858.585 om te weten hoe wat er dient te gebeuren. mvg, Erik.”

3.

AXA (O. F.) antwoordde per email van 17 juni 2019 aan mevrouw O.: *“In naam van AXA bieden wij u onze oprechte deelneming aan bij het overlijden van de aangesloten.*

De bovenvermelde verzekering voorzag enkel in een uitkering bij leven van de aangeslotene op de afloopdatum, namelijk 01/05/2039.

Doordat de aangeslotene overleden is op 15/03/2019, is het contract vanaf die datum doelloos geworden. Het werd dan ook geannuleerd.

In bijlage vindt u een kopie van de documenten op het moment van zijn vertrek bij Securitas.

Zoals afgesproken neemt u contact met Mijnheer E. V. D. .”.

4.

De rechtsbijstandsverzekeraar van mevrouw O. antwoordde met een mail van 11 juli 2019 aan AXA:

“Wij verwijzen naar uw schrijven aan onze verzekerde d.d. 17/06/2019. Hierin stelt u dat de heer P. J. bij zijn vertrek bij Securitas in juni 2015 ervoor opteerde geen dekking bij overlijden meer te voorzien. U meent dat u op het moment van het vertrek bij Securitas de verschillende opties aan de heer P. J. voorlegde.

Hij mocht echter nooit dit schrijven ontvangen, reden waarom er ook niet werd meegedeeld dat er zou worden geopteerd voor optie 2. AXA heeft geconcludeerd dat, bij gebrek aan reactie, voor optie 1 gekozen werd. Echter, aangezien er geen brief ontvangen werd, kon er ook geen keuze worden meegedeeld.

Gelieve ons het bewijs van verzending van de brief met mogelijke opties aan de heer P. J. voor te leggen.

Bij gebreke aan bewijs menen wij dat AXA er niet vanuit kon gaan dat de heer P. J. voor optie 1 koos.”

5.

AXA (S. C.) reageerde met een email van 25 juli 2019:

“In geval van een uittreding stuurt AXA de uittredingsbrief (met keuzemogelijkheden) naar de werkgever die deze brief dan aan zijn werknemer dient te bezorgen (cfr art 31§1 van de Wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, hierna ‘WAP’).

In bijlage vindt u de uittredingsbrief van de heer P. J. die we destijds aan Securitas hebben bezorgd.

Artikel 32§3 al 2 WAP bepaalt uitdrukkelijk dat bij gebreke aan keuze binnen 30 dagen de werknemer verondersteld wordt te hebben gekozen om zijn verworven reserves bij zijn pensioeninstelling te laten zonder wijziging van de pensioentoezegging.

De te volgen procedure bij uittreding en de diverse keuzemogelijkheden staan eveneens vermeld in de algemene voorwaarden van de polis en de werknemer heeft deze normaal via zijn werkgever ontvangen.

Daarnaast wil ik u er ook op wijzen dat de informatie over zijn groepsverzekering te allen tijde beschikbaar was via mypension.be waarbij vermeld werd dat er geen overlijdensdekking was.

Tot slot zou de heer P. J. bij pensionering recht hebben op een bedrag van €234.870,85. Indien hij bij zijn uitdiensttreding had gekozen om het bedrag over te brengen naar een onthaalstructuur met overlijdensdekking dan zou dit bedrag dalen tot € 143.725,14. Dit is maar liefst een verschil van bijna €100.000,00. Het is dus zeker niet onlogisch dat meneer voor de standaardkeuze heeft gekozen waarbij hij niet moest reageren.”.

6.

Daarop richtte mevrouw O. zich tot de werkgever Securitas, die op 11 september 2019 het volgende schreef¹:

“AXA heeft tegenover Van Breda/ Securitas altijd bevestigd dat zij deze documenten effectief per post opgestuurd heeft aan Peter. De informatie in de eerste pagina van de brief van S. C. is dus manifest onjuist. Ik heb dhr. C. hiermee geconfronteerd en heb hem meegedeeld dat ik hier zéér zwaar aan til. In het onderhoud met AXA en Van Breda, heeft AXA expliciet te kennen gegeven dat zij hun standpunt niet wijzigen en dat er volgens hen dus geen uitbetaling dient te gebeuren. Securitas heeft erop aangedrongen om (naast het stopzetten van andere werkwijzen naar de toekomst toe) in dit dossier te “settelen”. Onze gesprekspartners van AXA hadden duidelijk geen mandaat om hierover te onderhandelen. Securitas escaleert dit naar de AXA directie, samen met Van Breda.”.

7.

De toenmalig raadsman van mevrouw O. zond dan op 30 december 2019 een ingebrekestelling aan de verzekeraar AXA en op 28 januari 2020 aan de werkgever Securitas.

8.

Er volgde nog briefwisseling waarbij AXA erkende dat zij zich er tegenover Securitas ertoe had verbonden om de uittredingsbrief (met keuzemogelijkheden) aan de werknemers te bezorgen en dat zij de uittredingsbrief rechtstreeks naar de heer P. J. heeft verstuurd.

9.

Mevrouw O. en haar twee zonen lieten op 12 juni 2020 zowel de werkgever Securitas als de verzekeringsmaatschappij AXA dagvaarden.

Met een vonnis van 30 juni 2020 verklaarde de rechtbank van eerste aanleg Limburg, afdeling Hasselt, zich onbevoegd en verwees de zaak naar de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel.

10.

Met een vonnis van 20 september 2021 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel de vorderingen ten aanzien van Securitas onontvankelijk en ten aanzien van AXA ongegrond en veroordeelde mevrouw O. en haar zonen tot de kosten van het geding.

¹ Aangehaald in de brief van de raadsman van mevrouw O.S van 26 december 2019 aan Securitas, stuk 5 Securitas).

Het hoger beroep

11.

Mevrouw O. en haar zonen (hierna de appellanten) stelden hoger beroep in.

Zij vorderen:

de bestreden beslissing van de Arbeidsrechtbank Brussel dd. 20 september 2021 (20/897/A) te vernietigen en opnieuw rechtdoende, de vordering van appellanten ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Dienvolgens geïntimeerden solidair, in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot betaling aan appellanten het provisionele bedrag van 86.414,20 euro, te vermeerderen met de moratoire intresten vanaf 26.12.2019 tot aan datum dagvaarding, 12.06.2020, en vanaf dan te vermeerderen met de gerechtelijke intresten tot aan datum algehele betaling.

In ondergeschikte orde te zeggen voor recht dat appellanten minstens een kans hebben verloren en zodoende geïntimeerden solidair, in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot betaling van 86.414,20 euro, minstens 69.131,36 EUR, te vermeerderen met de moratoire intresten vanaf 26.12.2019 tot aan datum dagvaarding, 12.06.2020, en vanaf dan te vermeerderen met de gerechtelijke intresten tot aan datum algehele betaling.

Geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van concludente op heden begroot als volgt:

- *kosten van dagvaarding en rolrechten 326,09 EUR*
- *rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank 3.600,00 EUR*
- *rechtsplegingsvergoeding arbeidshof 3.900,00 EUR*

Ondergeschikt, alvorens recht te doen, appellanten toe te laten het bewijs te leveren met alle middelen van recht – getuigen inbegrepen – van volgende feiten:

- dat wijlen de heer P. J. niet de enige werknemer van SECURITAS was die na zijn uitdiensttreding niet in kennis werd gesteld van de keuzemogelijkheden die de werknemers toekwamen met betrekking tot hun groepsverzekering bij uitdiensttreding.”.

12.

Met haar conclusies vordert AXA:

“In hoofdde:

het hoger beroep en de vordering van appellanten ten aanzien van AXA ongegrond te verklaren en het vonnis van de eerste rechter te bevestigen;

het te wijzen arrest bij voorraad uitvoerbaar te laten verklaren, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder zekerheidstelling en met uitsluiting van kantonnement.

In ondergeschikte orde, in de mate dat het Arbeidshof het bestaan van een contractuele fout, schade en oorzakelijk verband bewezen acht, de vordering van appellanten met betrekking tot de vergoeding van de schade, provisioneel begroot op €86.414,20, af te wijzen en de schade voor het verlies van kans te begroten op €110,41.

In ondergeschikte orde, in de mate dat het Arbeidshof het bestaan van een buitencontractuele fout, schade en oorzakelijk verband bewezen acht de vordering van appellanten met betrekking tot de vergoeding van de schade, provisioneel begroot op €86.414,20, af te wijzen en de schade voor het verlies van kans te begroten op €110,41. Appellanten te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg begroot op €3.600,00 en in hoger beroep begroot op €3.900,00.”.

13.

Met haar conclusies vordert Securitas:

- In hoofdorde de vordering van mevrouw O. en de heren Jacobs onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;

Mevrouw O. en de heren Jacobs elk te veroordelen tot de betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van de rolrechten en de rechtsplegingsvergoeding, in hoofde van de concluderende partij begroot op 4.200 EUR per aanleg.

- In ondergeschikte orde te zeggen voor recht dat AXA gehouden is tot vrijwaring van Securitas van enig bedrag waartoe zij zou veroordeeld worden aan de familie O.-Jacobs nu er géén enkele discussie is dat AXA verantwoordelijk was voor het uitsturen van de uittredingsformulieren.

- Uiterst ondergeschikt verzoekt Securitas het Arbeidshof de vordering te herleiden tot een verlies van een kans, begroot op 122,87 EUR, zijnde het overlijdenskapitaal vermenigvuldigd met de sterftekans tussen datum van uittreding en datum van overlijden.

- De kosten te compenseren.

14.

Het vonnis werd betekend op 17 december 2021. Het hoger beroep is ontvankelijk.

Bespreking

De wettelijke bepalingen met betrekking tot de informatieverstopping toen de heer P. J. uittrad uit de aanvullende pensioentoezegging

15.

De heer P. J. trad op 15 juni 2015 uit dienst bij Securitas en trad toen ook uit de aanvullende pensioentoezegging.

De wet van 28 april 2003 *betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid* (“WAP”) bepaalde, in de versie zoals van toepassing op het ogenblik van de uittreding het volgende (vetdruk door het arbeidshof):

- in artikel 31. § 1. : *“Na de uittreding van een werknemer stelt de inrichter uiterlijk binnen dertig dagen de pensioeninstelling hiervan schriftelijk in kennis.*

De pensioeninstelling deelt uiterlijk binnen dertig dagen na de kennisgeving aan de inrichter de volgende gegevens mee :

1° het bedrag van de verworven reserves, desgevallend aangevuld tot de bedragen gewaarborgd met toepassing van artikel 24;

2° het bedrag van de verworven prestaties;

3° de verschillende keuzemogelijkheden bedoeld in artikel 32, § 1, met vermelding dat de overlijdensdekking al dan niet behouden blijft.

De inrichter stelt de aangeslotene hiervan onmiddellijk in kennis. Deze kennisgeving gebeurt schriftelijk of langs elektronische weg.

(...).”

- in artikel 32:

“ § 1 Bij uittreding heeft de aangeslotene de keuze tussen de volgende mogelijkheden :

1° de verworven reserves, desgevallend aangevuld tot de bedragen gewaarborgd met toepassing van artikel 24, overdragen naar de pensioeninstelling van :

a) ofwel de nieuwe werkgever met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, indien hij wordt aangesloten bij de pensioentoezegging van die werkgever;

b) ofwel de nieuwe rechtspersoon, bedoeld in artikel 3, § 1, 5°, a), waaronder de werkgever ressorteert met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, indien hij wordt aangesloten bij de pensioentoezegging van die rechtspersoon;

2° de verworven reserves, desgevallend aangevuld tot de bedragen gewaarborgd met toepassing van artikel 24, overdragen naar een pensioeninstelling die de totale winst onder de aangeslotenen in verhouding tot hun reserves verdeelt en de kosten beperkt volgens de regels vastgesteld door de Koning;

3° de verworven reserves desgevallend aangevuld tot de bedragen gewaarborgd met toepassing van artikel 24, bij de pensioeninstelling laten en naargelang zijn keuze :

a) zonder wijziging van de pensioentoezegging;

b) in de onthaalstructuur, bedoeld in § 2 indien het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst erin voorziet.

Wanneer de aangeslotene voor de mogelijkheid bedoeld onder 1° kiest, moeten de nieuwe inrichter en de pensioeninstelling van de nieuwe inrichter de overgedragen reserves aanvaarden, en dat zonder kosten aan te rekenen voor de overdracht.

De overdrachten bedoeld in 1°, 2° en 3°, b) worden beperkt tot het gedeelte van de reserves waarop geen voorschot of inpandgeving werd gedaan of dat niet werd toegewezen in het kader van de wedersamenstelling van een hypothecair krediet.

§ 2. Het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst kan bepalen dat de reserves van de aangeslotenen die hebben gekozen voor de mogelijkheid bedoeld in § 1, 3°, b), en de overgedragen reserves van de pas aangeworven werknemers die hebben gekozen voor de mogelijkheid bedoeld in § 1, 1°, worden ondergebracht in een onthaalstructuur.

De onthaalstructuur neemt de vorm aan van een verzekeringsovereenkomst, onderschreven door de inrichter of van een bijzonder reglement binnen een verzorgingsinstelling, bedoeld in artikel 2, 1°, van de wet van 27 oktober 2006 betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenen.

De eventuele in de onthaalstructuur voorziene keuzemogelijkheden voor de aangeslotene dienen duidelijk in het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst te zijn bepaald.

§ 3. De aangeslotene dient binnen 30 dagen na de in artikel 31, § 1, derde lid, bedoelde mededeling aan de inrichter of, indien zo bepaald in het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst, aan de pensioeninstelling die hij verlaat, mee te delen welke van de mogelijkheden, bedoeld in § 1, hij kiest.

Wanneer de aangeslotene de in het eerste lid bedoelde termijn heeft laten verstrijken, wordt hij verondersteld te hebben gekozen voor de mogelijkheid bedoeld in § 1, 3°, a).

Na het verstrijken van de in het eerste lid bedoelde termijn van dertig dagen kan de aangeslotene te allen tijde vragen om zijn reserves over te dragen naar een pensioeninstelling bedoeld in § 1, 1°, 2° of 3°, b).

(...).”.

16.

Overeenkomstig de voormelde wettelijke bepalingen diende Securitas, als werkgever-inrichter van de pensioentoezegging (cfr. de definities in artikel 3 WAP) de kennisgeving aan de heer P. J. te doen toen deze uit dienst trad.

Artikel 9 van de algemene voorwaarden van de groepsverzekering van Securitas bevestigde dezelfde verplichting van Securitas.

17.

Securitas verklaart dat zij de kennisgeving niet heeft gedaan.

AXA bevestigt dat zij met Securitas was overeengekomen dat AXA de kennisgevingen zou versturen wanneer een werknemer uit dienst trad.

AXA legt als stuk 4 een brief gedateerd 7 augustus 2015 aan de heer P. J. neer en verklaart dat zij deze naar hem heeft gezonden per gewone post.

Daarin stond:

“ WELKE KEUZEMOGELIJKHEDEN HEBT U?

- OPTIE 1: U behoudt uw verworven reserves bij AXA Belgium zonder wijziging van de voorwaarden.*
- OPTIE 2: U draagt uw verworven reserves over naar de onthaalstructuur.*
- OPTIE 3: U draagt uw verworven reserves over naar de pensioeninstelling van uw nieuwe werkgever.*

· *OPTIE 4: U draagt uw verworven reserves over naar een pensioeninstelling die de totale winst verdeelt en de kosten beperkt (KB 69).*

U vindt hierna een gedetailleerde omschrijving voor elke optie.

Deel ons uw keuze mee via het bijgevoegde antwoordformulier binnen de 30 dagen. Als wij geen antwoord ontvangen, passen wij automatisch OPTIE 1 toe.

U behoudt het recht om op elk moment een andere optie te kiezen. In dat geval zullen we het opgebouwd aanvullend pensioen dat kan worden overgedragen herberekenen op de datum van de effectieve overdracht.”

In deze brief werden de vier opties verder beschreven. Bij optie 1 werd vermeld dat de overlijdensdekking werd stopgezet; bij optie 2 bestond de mogelijkheid een overlijdensdekking te bekomen :

“Optie 1 U BEHOUDT UW VERWORVEN RESERVES BIJ AXA BELGIUM ZONDER WIJZIGING VAN DE VOORWAARDEN

Op 01/06/2015 hebt u reeds een reserve, ook verworven reserve genoemd, opgebouwd van 86.414,20 EUR

De verworven reserves zullen verder aangroeien volgens de in het pensioenreglement vastgestelde regels tot het kapitaal bij leven op einddatum, minder verdere betaling van bijdragen.

Het kapitaal bij leven op einddatum (05/2039), ook verworven prestatie genoemd, Bedraagt 234.870,85 EUR

De wettelijke minimumgarantie van uw plannen bedraagt op elk ogenblik 83.505,25 EUR

De dekking overlijden is stopgezet op datum van uw uittreding.

Het kapitaal gewaarborgd bij overlijden bedraagt dus 0,00

Deze bedragen houden rekening met de winstdeelneming. Deze is jaarlijks herzienbaar.

Uw verworven reserves kunnen ten vroegste uitbetaald worden vanaf de leeftijd van 60 jaar.

De aanvullende verzekering arbeidsongeschiktheid is stopgezet op de datum van uw uittreding.

Optie 2: U DRAAGT UW VERWORVEN RESERVES OVER NAAR DE ONTHAALSTRUCTUUR

De onthaalstructuur is een verzekeringscontract dat bestemd is voor het beheer van de pensioenrechten van werknemers van wie de actieve aansluiting beëindigd is. De overdracht naar de onthaalstructuur biedt u de mogelijkheid om de verzekeringsformule van uw bestaande contracten te wijzigen en zo de dekkingen aan te passen aan uw persoonlijke behoeften, zonder verdere premiebetaling.

Deze keuze geeft u dus de mogelijkheid om een dekking overlijden te bekomen.

Door de overdracht naar de onthaalstructuur bent u niet langer aangesloten bij het oorspronkelijk pensioenplan. De verdere aangroei van de verworven reserves verloopt dus niet meer volgens de oorspronkelijke regale, maar volgens de regels van de onthaalstructuur, dit kan eventueel leiden tot een daling van het kapitaal bij leven op einddatum en/of het kapitaal bij overlijden voor einddatum.

Als u op datum van uittreding kiest voor de overdracht naar de onthaalstructuur in onze standaardformule UKMS (Uitgesteld Kapitaal Met terugbetaling van het Spaartegoed), dan bedraagt uw kapitaal bij leven op 65 jaar: 143.725,14 EUR

Deze verzekeringsformule voorziet in geval van overlijden voor de eindleeftijd de uitbetaling van de verworven reserves op dat ogenblik.

Als u dit wenst, kunt u ons schriftelijk een simulatie vragen voor andere mogelijke verzekeringsformules. “.

18.

De appellanten voeren aan dat heer P. J. deze kennisgeving nooit heeft ontvangen en dat hij zeker zou hebben gekozen voor de optie 2, met behoud van de overlijdensverzekering, mocht hij de kennisgeving met informatie hebben ontvangen. Daarom vorderen zij een schadevergoeding.

Het bewijs met betrekking tot de verzending van de uittredingsbrief

19.

Het Burgerlijk Wetboek bepaalt in Boek 8:

“Afdeling 4. Bewijslast

Artikel 8.4. Regels die de bewijslast bepalen

Hij die meent een ander in rechte te kunnen aanspreken, moet de rechtshandelingen of feiten bewijzen die daaraan ten grondslag liggen.

Hij die beweert bevrijd te zijn, moet de rechtshandelingen of feiten bewijzen die zijn bewering ondersteunen.

Alle partijen zijn gehouden om mee te werken aan de bewijsvoering.

In geval van twijfel wordt hij die de door hem beweerde rechtshandelingen of feiten moet bewijzen, in het ongelijk gesteld, tenzij de wet anders bepaalt.

De rechter kan, bij een met bijzondere redenen omkleed vonnis, in het licht van uitzonderlijke omstandigheden, bepalen wie de bewijslast draagt wanneer de toepassing van de in de vorige leden opgelegde regels kennelijk onredelijk zou zijn. De rechter kan slechts gebruik maken van deze mogelijkheid wanneer hij alle nuttige onderzoeksmaatregelen heeft bevolen en erover gewaakt heeft dat de partijen meewerken aan de bewijsvoering, zonder op die manier voldoende bewijs te verkrijgen.

Afdeling 5. Bewijsstandaard

Artikel 8.5. Algemene regel - zeker bewijs

Behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt, moet het bewijs geleverd worden met een redelijke mate van zekerheid.

Artikel 8.6. Bewijs door waarschijnlijkheid

Onverminderd de verplichting tot medewerking van alle partijen aan de bewijsvoering, kan hij die de bewijslast draagt van een negatief feit, genoeg nemen met het aantonen van de waarschijnlijkheid van dat feit.

Hetzelfde geldt voor positieve feiten waarvan het vanwege de aard zelf van het te bewijzen feit niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen.

20.

Artikel 31 §1 WAP bepaalt enkel dat de kennisgeving van de uittredingsbrief *schriftelijk of langs elektronische weg* gebeurt.

Als werkgever, kon Securitas gemakkelijk de uittredingsbrief die AXA opstelde voor ontvangst laten tekenen door de heer P. J. en zo nodig per email of aangetekende brief zenden. Zij deed dit niet en kwam met AXA overeen dat zij instond voor de kennisgevingen.

Volgens AXA deed zij de kennisgeving bij gewone brief. Maar zij toont niet aan dat er een schriftelijke kennisgeving is gebeurd. Uit de kopie van de kennisgeving die zij neerlegt, blijkt niet dat zij deze daadwerkelijk zou hebben verzonden. De brief is niet ondertekend en vermeldt slechts de naam van een medewerker als contactpersoon.

AXA had aan de bewijsproblemen kunnen tegemoetkomen door de brief ook per email, met ontvangstbewijs, te zenden aan de heer P. J..

Komt daarbij dat de medewerker van AXA, de heer S. C., die op 25 juli 2019 antwoordde op de brief van de rechtsbijstandsverzekeraar van 11 juli 2019, klaarblijkelijk alvast geen kennis had van dergelijke afspraak tussen Securitas en AXA, want hij schreef:

“ In bijlage vindt u de uittredingsbrief van de heer P. J. die we destijds aan Securitas hebben bezorgd.”. Deze afspraak met Securex was dus blijkbaar niet duidelijk zichtbaar bij het consulteren van het dossier. Deze heer S. C., had toch de functie van “team manager”, zodat mag verwacht worden dat hij, juist op het ogenblik dat er discussie is over het versturen van de uittredingsbrief, concreet heeft nagegaan hoe de informatie werd bezorgd.

AXA voert aan dat deze persoon niet de dossierbeheerder was en eenvoudig de wettelijke regels herhaalde. Anderzijds vermeldt AXA dat het in de praktijk zeer gebruikelijk is dat zij deze informatieplicht overneemt van de werkgever, wat ook wordt bevestigd door de FSMA² in een mededeling “Informatieverschaffing bij uittreding uit een aanvullende pensioentoezegging” van 5 oktober 2015)³. Het mag verwacht worden dat dergelijke afspraak, die afwijkt van de wettelijke regleing, duidelijk zichtbaar wordt gemaakt in het dossier, wat niet blijkt en wat AXA niet aantoot.

² De Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten

³ “De WAP vereist dat de informatie bij uittreding tijdig wordt meegedeeld en hanteert hiervoor een dubbele termijn van dertig dagen (artikel 31, § 1 WAP):

x de inrichter heeft 30 dagen om de pensioeninstelling te verwittigen;

x de pensioeninstelling heeft op haar beurt 30 dagen om de inrichter de vereiste informatie te bezorgen;

x het is dan finaal aan de inrichter om die informatie ‘onmiddellijk’ te bezorgen aan de uittreder.

In de praktijk blijkt evenwel dat men de laatste stap meestal overslaat en dat de grote meerderheid van de verzekeringsondernemingen de informatie dus rechtstreeks aan de uittreder bezorgt.” (p. 3, FSMA_2015_15 dd.5/10/2015, www.FMSA.be; vetdrukt door het arbeidshof).

Het is ook zeer opmerkelijk dat AXA en Securitas als enige stukken betreffende hun onderlinge afspraak de briefwisseling bijbrengen die dateert van nadat de betwisting over het bezorgen van de inlichtingenbrief aan de heer P. J. is ontstaan. Het blijkt dus niet op welke wijze dergelijke afspraak intern bij Securitas en AXA werd gecommuniceerd.

Het kan bijgevolg zeker niet uitgesloten worden dat ook op het ogenblik van de uittreding van de heer P. J., AXA de brief niet heeft gestuurd naar hem maar enkel naar Securitas, eenvoudigweg omdat de medewerker van AXA die het dossier op dat ogenblik behandelde, geen kennis had van deze afspraak.

21.

Het feit dat de heer F. van AXA eerder in juni 2019 aan mevrouw O. telefonisch zou hebben verklaard dat AXA de brief aan de heer P. J. had gezonden, maakt in het licht van de voormelde elementen niet voldoende zeker dat dit daadwerkelijk is gebeurd.

AXA wijst verder op het feit dat de optie 2 (met overlijdensverzekering) financieel interessanter was voor haar en zij brengt twee voorbeelden bij van uitgetreden werknemers van Securitas (in 2015 en in 2016) die wel reageerden op de uittredingsbrief. Maar deze elementen laten niet toe om daaruit af te leiden dat de medewerkers van AXA, in weerwil van het voorgaande, de brief waarschijnlijk wel zouden gestuurd hebben aan de heer P. J..

22.

AXA voert ook nog aan dat als zij de uittredingsbrief overeenkomstig de standaard informatieprocedure aan Securitas had bezorgd, dan zou zij er alle baat bij hebben om dit in het kader van deze procedure ook hard te maken. Op die manier zou AXA enige aansprakelijkheid kunnen doorschuiven naar Securitas. Het is echter AXA zelf die bevestigt dat zij de informatieverplichting bij uittreding ten laste heeft genomen, waardoor haar aansprakelijkheid in huidig geschil in het geding komt.

Ook dit gegeven toont niet aan dat AXA de brief daadwerkelijk heeft verstuurd aan de heer P. J.. AXA heeft een commerciële relatie met haar verzekeringsnemer Securitas en wordt verondersteld te goede trouw te handelen wat betreft de afspraken met haar klant.

23.

De voormalige collega van de heer P. J., de heer E. V. D., die op 27 februari 2015 bij Securitas uit dienst trad, verklaarde overigens eveneens dat hij de uittredingsbrief niet had gekregen. Zo schreef hij op 18 juni 2019, meteen na de email van AXA van 17 juni (zie feitenrelaas):

- naar AXA:

“Beste, Net zoals Peter heb ik bij mijn vertrek bij Securitas begin 2015 geen dergelijke brief/communicatie ontvangen.

Is er nog een mogelijkheid om alsnog mijn verzekering om te schakelen?

Het lijkt me hoe dan ook vreemd dat vanuit het standpunt van een werknemer automatisch optie 1 zou worden gekozen.”

- en naar zijn persoonlijke makelaar, die vreemd was aan AXA:

“Chris, Dit betreft een groepsverzekering van bij mijn tijd bij Securitas. Ik moet hier nog in beslissen welke optie ik neem. Is er een mogelijkheid om dit bij KBC in mijn IPT te parkeren of beter gewoon in de onthaalstructuur plaatsen (optie 2)?

Door het overlijden van Peter ontdekt dat we hierover nooit communicatie hebben gehad én dat er geen overlijdensdekking op zit zolang het in optie 1 staat.

Mvg, Erik”. (vetdruk door het arbeidshof).

Ook voor deze werknemer brengt AXA weliswaar in deze procedure een kopie van de uittredingsbrief bij die zij op 2 juni 2015 zou hebben gezonden (hetzij meer drie maanden nadat deze werknemer uit dienst trad), maar zij heeft alleszins destijds niet diens email van 18 juni 2019 tegengesproken.

Om dezelfde redenen als voormeld, blijkt niet met zekerheid dat AXA deze brief daadwerkelijk heeft verzonden naar de werknemer en niet enkel naar de werkgever Securitas.

24.

Er zijn dus al te veel elementen die tezamen twijfelachtig maken dat de kennisgeving overeenkomst artikel 31 §1 WAP zou zijn verstuurd aan de heer P. J..

Bijgevolg is het niet bewezen dat de uittredingsbrief werd verzonden en dat Securitas en AXA bevrijd waren van hun verbintenis.

De contractuele aansprakelijkheid van Securitas en Axa

25.

Securitas had als werkgever een aanvullende pensioentoezegging gedaan ten voordele van haar werknemer, de heer P. J., met een bijhorende overlijdensverzekering ten gunste van zijn echtgenote en zonen.

Overeenkomstig artikel 9 van de algemene voorwaarden van de pensioenverzekering en op basis van voormelde bepalingen van de artikelen 31 en 32 van de WAP was zij als werkgever-irichter van de aanvullende pensioentoezegging verplicht de uittredingsbrief aan de heer P. J. te bezorgen. Het betrof een contractuele verplichting in het kader van de arbeidsovereenkomst tussen Securitas en haar werknemer de heer Pater Jacobs.

De erfgenamen die de derdebegunstigden waren van de overlijdensverzekering, waren minstens ook “nauw betrokken derden “ , die reeds voorzienbaar aanwezig waren bij het aangaan van de verbintenis van Securitas om de uittredingsbrief aan de heer P. J. te bezorgen. Het ging wat hen betreft om een beding ten gunste van derden, zoals bepaald in

artikel 1121 Oud Burgerlijk Wetboek.⁴ (vgl. STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, deel 1, Die Keure, Brugge, 2005, p.251-252).

Securitas was met AXA overeengekomen dat deze in haar plaats de uittredingsbrief zou sturen. De heer P. J., noch zijn erfgenamen, waren betrokken bij deze afspraak en hebben dus ook niet ingestemd met een overdracht van verbintenis.

De appellanten stellen terecht dat Securitas als wettelijke schuldenaar van de informatieverplichting erop diende toe te zien dat haar lasthebber deze wettelijke verplichting heeft nagekomen.

Waar niet blijkt dat AXA de brief heeft verstuurd, beging Securitas tegenover de heer P. J. en de begunstigen van de overlijdensverzekering een contractuele tekortkoning. Securitas kan zich tegenover hen niet nuttig beroepen op haar overeenkomst met AXA. Het feit dat dergelijke afspraken courante praktijk zijn en dat de FSMA in de voormelde mededeling verklaart dat zij geen bezwaar maakt, doet daaraan geen afbreuk.

Bijgevolg konden de heer P. J. en de appellanten die de begunstigen van de overlijdensverzekering waren, Securitas aanspreken tot betaling van de vergoeding van de schade die zij lijdten ingevolge het niet versturen van deze brief aan de heer P. J..

26.

De heer P. J. en zijn erfgenamen konden ook AXA rechtstreeks aanspreken AXA wegens haar contractuele aansprakelijkheid.

AXA had zich tegenover haar verzekeringsnemer Securitas ertoe verbonden de uittredingsbrief aan de heer P. J. te bezorgen.

⁴ Art. 1121. *Evenzo kan men bedingen ten behoeve van een derde, wanneer zulks de voorwaarde is van een beding dat men voor zichzelf maakt of van een schenking die men aan een ander doet. Hij die zodanig beding gemaakt heeft, kan het niet meer herroepen, indien de derde verklaard heeft daarvan te willen gebruik maken.* (opgeheven bij wet van 28 april 2022, artikel 62; sinds 1 januari 2023 bepaalt het Boek 5 Verbintenissen van het Burgerlijk Wetboek, het volgende over het derdenbeding:

Art. 5.107. Derdenbeding

Een contract kan aan een derde het recht verlenen om de nakoming van een bepaalde prestatie te eisen. Het beding ten behoeve van een derde doet onmiddellijk een rechtstreeks recht ontstaan tegen de belover en laat de rechten van de contractspartijen onverlet.

Een dergelijk beding kan uitdrukkelijk overeengekomen zijn of voortvloeien uit de aard en strekking van het contract.

De derdebegunstigde dient bepaalbaar te zijn. Het volstaat dat de derde bestaat en bepaald is wanneer de prestatie opeisbaar wordt.

De aard en de omvang van het recht van de derde-begunstigde worden bepaald door het contract en zijn onderworpen aan de nadere regels en beperkingen van het contract.

De uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding door de derde-begunstigde maakt het derdenbeding onherroepelijk. De aanvaarding kan ook uitgaan van de erfgenamen van de derde-begunstigde en andere algemene rechtverkrijgenden.”.

Het betrof opnieuw een beding ten gunste van derden, zoals bepaald in artikel 1121 Oud Burgerlijk Wetboek.

De erfgenamen die de begunstigten waren van de overlijdensverzekering, waren “nauw betrokken derden “ bij de afspraak tussen Securitas en AXA (zie hierboven).

AXA dient Securitas te vrijwaren

27.

AXA dient Securitas te vrijwaren voor de schadevergoeding die Securitas aan de appellanten verschuldigd is door de fout van AXA.

Tussen hen bestond er immers een overeenkomst van lastgeving, als accessorium van de verzekeringsovereenkomst, waarbij zij overeenkwamen dat AXA de uittredingsbrief zou versturen die Securitas als werkgever-inrichter van de pensioentoezegging diende te versturen.

AXA is tot vrijwaring van Securitas gehouden overeenkomstig de volgende bepalingen van de artikelen 1991 en 1992 Oud Burgerlijk Wetboek:

Art. 1991. De lasthebber is gehouden de lastgeving te volbrengen, zolang hij daarvan niet ontheven is, en hij is verantwoordelijk voor de schade die uit het niet uitvoeren ervan zou kunnen ontstaan.(...)

Art. 1992. De lasthebber is niet alleen aansprakelijk voor zijn opzet, maar ook voor zijn schuld in de uitvoering van zijn opdracht.

Niettemin wordt de aansprakelijkheid wegens schuld minder streng toegepast ten aanzien van degene die de lastgeving om niet op zich neemt, dan ten aanzien van hem die daarvoor loon ontvangt.

De schade en het oorzakelijk verband

28.

Bij gebrek aan overtuigend bewijs, dient aangenomen te worden dat de heer P. J. bij zijn uittreding de uittredingsbrief niet heeft ontvangen en dus niet via deze brief werd geïnformeerd van het feit:

- dat in geval van overlijden, er geen enkele uitkering zou zijn,
- en dat hij kon opteren voor een verdere dekking in geval van overlijden.

De contractuele fout van zowel Securitas als AXA is bewezen. Door deze fout hebben zij het verlies van een kans op een voordeel veroorzaakt.

De schade bestaat slechts uit het verlies van een kans. Het is inderdaad niet bewezen dat de heer Pater Jacobs met zekerheid zou hebben gekozen voor de optie 2 met overlijdensverzekering.

Maar het mag met zekerheid aangenomen worden dat er inderdaad een *reële kans* was dat de heer P. J. zou geopteerd hebben voor de optie 2 met behoud van de overlijdensverzekering mocht de uittredingsbrief met de wettelijke informatie hem wel bezorgd geweest zijn.

Doordat die kans werd ontnomen, lijden zijn echtgenote en zijn twee zonen, die de begunstigden waren van de overlijdensverzekering, schade.

Zoals het Hof van Cassatie het verwoordde in zijn arrest van 17 december 2009, c.09.0190.N, komt het verlies van een kans op een voordeel in aanmerking voor schadevergoeding:

1. Degene die schadevergoeding vordert moet bewijzen dat er tussen de fout en de schade, zoals die zich heeft voorgedaan, een oorzakelijk verband bestaat. Dit verband veronderstelt dat, zonder de fout, de schade niet had kunnen ontstaan, zoals ze zich heeft voorgedaan.

2. Het verlies van een kans komt voor vergoeding in aanmerking indien tussen de fout en het verlies van deze kans een conditio sine qua non verband bestaat.

De rechter kan vergoeding toekennen voor het verlies van een kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel indien het verlies van deze kans te wijten is aan een fout.

Enkel de economische waarde van de verloren gegane kans komt voor vergoeding in aanmerking. Deze waarde kan niet bestaan uit het volledige bedrag van het uiteindelijk geleden nadeel of het verloren voordeel.” (www.juportal.be).

29.

Er is wel degelijk een oorzakelijk verband tussen de fout en het verlies van de kans.

Het feit dat de informatie ook in de algemene voorwaarden van de groepsverzekering stond, neemt niet weg dat de uittredingsbrief de heer P. J. veel duidelijker en in een kortere tekst zou hebben geïnformeerd over het wegvallen van de overlijdensdekking en de mogelijkheid om deze te behouden. Er is ook een redelijke kans dat de heer P. J. de informatie en de keuzes in de uittredingsbrief zou hebben besproken met zijn echtgenote.

AXA en Securitas tonen verder niet aan dat de heer P. J. in de jaren 2015-2019 via de website My Pension eenvoudig en duidelijk kon zien of hij nog verzekerd was bij AXA ingeval van overlijden.

Zijn voormalige collega bij Securitas (J. S.) schreef alleszins op 7 september 2019 aan AXA dat hij de informatie niet kon vinden op My Pension⁵. De andere collega E. V. D. (zie hierboven) was blijkbaar evenmin op de hoogte van het feit dat hij niet langer een overlijdensverzekering had.

Het is ook pas door de wet van 26 december 2022 tot wijziging van verscheidene bepalingen ter versterking van de transparantie in het kader van de tweede pensioenpijler, dat het voormelde artikel 31. § 1. WAP werd aangevuld met de volgende bepaling:

“5° dat de aangeslotene de gegevens betreffende zijn aanvullend(e) pensioen(en) en het jaarlijks pensioenoverzicht kan raadplegen op de website www.mypension.be en er zijn e-mailadres kan achterlaten om te worden geïnformeerd over nieuwe beschikbare informatie.”

30.

Bij het evalueren van de schade houdt het arbeidshof rekening met de volgende concrete elementen van de zaak:

Eenzijds was de heer Jacobs nog jong en kende hij klaarblijkelijk geen gezondheidsproblemen. Het mag ook aangenomen worden dat hij bij de werkgever ASQ waar hij meteen in dienst trad ook reeds een overlijdensverzekering had. De appellanten reageren in dat verband niet op de conclusies van Securitas en AXA en mevrouw O. verwees in haar email aan Securitas van 18 juni 2019 naar twee andere groepsverzekeringen waar wel was betaald.

Bovendien hield de keuze voor de optie met overlijdensdekking in dat het pensioenkapitaal substantieel daalde⁶.

⁵ de heer J. S., die op 1 juli 2015 uit dienst trad bij Securitas, kreeg kennis van het geschil en schreef op 7 september 2019 aan AXA:

“Geachte heer F.

Bij deze wens ik te informeren naar het groepsverzekeringscontract afgesloten als ik nog werkzaam was binnen Securitas. Referentie V0173890003212990950

De overlijdensdekking geeft op my pension geen informatie beschikbaar. Hoe verloopt dit (is dit nog actief?) en indien niet, wat zou ik kunnen doen om dit alsnog terug te activeren?

Tnx,

J.”

⁶ Op het moment van uittreding (1 juni 2015) had de heer P. J.. een verworven reserve van 86.414,20 euro opgebouwd. Door te opteren voor optie 1 – waarbij geen antwoord vereist was – zou zijn kapitaal bij leven op einddatum (met name de leeftijd van 65 jaar) 234.870,85 euro bedragen. Indien hij optie 2 had onderschreven, zou zijn kapitaal bij leven op 65 jaar slechts 143.725,14 euro bedragen, hetzij een verschil in pensioenkapitaal van 91.145,06 euro.

Anderzijds is het niet zo, zoals Securitas en AXA beweren, dat de kans dat de heer P. J. voor de overlijdensverzekering zou hebben geselecteerd uiterst miniem was en louter gelijk was aan de statistisch berekende overlijdenskans van mannen van zijn leeftijd (0,126 % in Vlaanderen volgens de bron waarnaar zij verwijzen, www.zorg-en-gezondheid.be/sterfte-per-leeftijd-2017).

Er dient naar de concrete situatie van de betrokkene gekeken te worden.

De zonen van de heer P. J. waren nog jong en ter zitting verklaart de echtgenote op vraag van het arbeidshof dat zij werkte als administratief medewerker in het onderwijs. Zij had een rechtsbijstandverzekering, wat er eveneens op wijst dat het echtpaar eerder geneigd was zich in te dekken voor risico's.

Verder blijkt ook dat de makelaar van de voormalige collega , de heer V. D. , in zijn email van 16 juli 2019 juist wel de optie 2 adviseerde:

“Dag Erik, Sorry voor het late antwoord.

Overdragen naar KBC zou ik niet doen aangezien ik veronderstel dat er bedragen zijn bij AXA aangroeien aan meer dan 0,75%.

Ik zou dan ook kiezen voor optie 2. Hierbij is uw kapitaal bij leven een stuk lager dan in optie 2, maar bij een vroegtijdig overlijden is er toch ook een uitkering van de reserve.

Aarzel niet om ons te contacteren in geval van vragen of opmerkingen.

Vriendelijke groeten,”.

AXA staft niet haar bewering in haar conclusies *dat uit de systemen van AXA blijkt dat er tussen 2005 en 2015 in totaal 208 mensen het Plan hebben verlaten. Van deze 208 uittreeders heeft niemand ervoor gekozen om zijn reserves over te dragen naar de onthaalstructuur.*

Zij legt in dat verband ook geen andere statistische gegevens neer, zoals deze waarover de verzekeringsmaatschappijen normaal gezien beschikken, al was het maar om de premies te berekenen.

31.

De partijen brengen geen overtuigende elementen aan die toelaten de grootte van de kans exact vast te stellen en kunnen die klaarblijkelijk ook niet leveren. Rekening gehouden met al de voormelde elementen, bepaalt het arbeidshof de kans dat de heer P. J. zou geselecteerd hebben voor de optie 2 , daarom naar billijkheid op 25 % te ramen.

De schade bedraagt bijgevolg 25 % van het overlijdenskapitaal : 86.414,20 euro x 25 % = 21.603,55 euro.

De kosten van het geding

32.

Gezien een substantieel onderdeel van de vordering van appellanten wordt afgewezen, waardoor ook de vordering in vrijwaring van Securitas beperkt wordt, worden de kosten van het geding gedeeltelijk omgeslagen.

OM DEZE REDENEN

BESLIST HET ARBEIDSHOF

De Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

Het arbeidshof oordeelt op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Het hoger beroep is ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond :

Het bestreden vonnis wordt hervormd: de vorderingen van appellanten zijn in de volgende mate gegrond:

Securitas en AXA worden in solidum veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding gelijk aan 21.603,55 euro, te vermeerderen met de moratoire intrest vanaf 26 december 2019 tot aan de datum van dagvaarding, 12 juni 2020, en vanaf dan te vermeerderen met de gerechtelijke intrest tot aan datum van algehele betaling.

De vordering tot vrijwaring van Securitas tegen AXA is gegrond. AXA wordt veroordeeld tot terugbetaling aan Securitas van de bedragen die Securitas aan de appellanten zou moeten betalen in uitvoering van dit arrest.

De kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep worden ten laste van AXA gelegd, en begroot :

- voor appellanten op 20 euro bijdrage begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand, in eerste aanleg en in hoger beroep, de kosten van dagvaarding 326,09 euro, een deel van de rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg, hetzij 3.000 euro en een deel van de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep , hetzij 3.000 euro
- voor Securitas op een deel van de rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg , hetzij 3.000 euro en een deel van de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep , hetzij 3.000 euro.

Zegt dat appellanten en Securitas het overige deel van hun rechtsplegingsvergoeding zelf ten laste nemen.

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

C. C., kamervoorzitter,
P. C., raadsheer in sociale zaken, werkgever,
P.J., raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
Bijgestaan door K. C., griffier

K. C.,

P.J.,

P. C.,

C. C.,

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 13 juni 2023 door

C. C., kamervoorzitter,

K. C., griffier

K. C.,

C. C.,