



| |
|---|
| Repertoriumnummer 2014 / |
| Datum van uitspraak 2 december 2014 |
| Rolnummer 2013/AB/759 |

Uitgifte

| |
|----------------|
| Uitgereikt aan |
| op |
| € |
| JGR |

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

DSA, wonende te

0.

0.,

appellant,

vertegenwoordigd door mevrouw VAN DE GRAAF Isabel, volmachtdrager ACV, met zetel te 1000 Brussel, Pletinckxstraat, 19.

tegen

CGI BELGIUM NV, met maatschappelijke zetel te 1831 DIEGEM, Leonardo Da Vincilaan 19, geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. VANDEN ABEELE Antoine, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 166.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 18 juni 2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23e kamer (A.R. 05/19678/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 19 juli 2013,
- de conclusies voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 4 november 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. DSA kwam op 17 april 2001 in dienst bij de nv CMG Belgium; er wordt geen geschreven arbeidsovereenkomst voorgelegd, maar het is niet betwist dat hij van bij zijn aanwerving de voordelen kreeg van een groepsverzekering, die de werkgever had aangegaan bij de nv Zurich Levensverzekeringsmaatschappij. Deze werd gefinancierd met uitsluitend werkgeversbijdragen.

2. In 2003 vond een fusie plaats tussen de nv CMG Belgium en de nv Logica, waardoor DSA overging naar de nieuwe vennootschap nv Logica CMG, thans de nv CGI Belgium (hierna aangeduid als *de werkgever*).

Op 3 september 2003 werd in een Engelstalig memorandum vermeld dat de werkgeversbijdragen in de groepsverzekering wegens de marktdruk en de Belgische loonindexatie zouden worden geschorst voor de periode van 1 september 2003 tot 31 december 2004.

3. Vanaf 1 januari 2004 werd de polis bij Zurich vervangen door een polis bij Vivium Life. In beide polissen is een clause opgenomen dat de onderneming zich het recht

voorbehoudt om de storting van haar bijdragen te wijzigen, te schorsen en zelfs stop te zetten wanneer de economische en sociale omstandigheden haar ertoe zouden leiden en meer bepaald indien de sociale wetgeving nieuwe prestaties of bijdragen zou opleggen.

4. Op 13 april 2004 vond er een evaluatiegesprek plaats, waarin DSA liet optekenen dat hij niet akkoord ging met de salarisvermindering via het pensioenfonds. Het verslag is eveneens in het Engels.

5. DSA beëindigde zelf zijn arbeidsovereenkomst en ging op 15 december 2004 uit dienst.

6. Na dit ontslag vond er e-mailcorrespondentie plaats tussen de secretaris van de vakorganisatie van DSA en de werkgever over de eindafrekening en de aanzuivering van de niet betaalde groepsverzekeringsbijdragen. De werkgever ging hier niet op in, alhoewel ze de beslissing betreunde die destijds daarover was genomen.

7. Op 19 oktober 2005 bracht DSA dagvaarding uit lastens zijn gewezen werkgever en vorderde betaling van achterstallen, die later werden geregeld en betaling van een schadevergoeding van € 7.900,71 wegens niet betaling van de bijdragen, vermeerderd met intresten en kosten. Tevens werd afgifte gevraagd van de overeenstemmende sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

8. Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Brussel van 18 juni 2012 werd deze vordering afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond.

De werkgever maakt melding van de betekening van dit vonnis op 27 juni 2013.

9. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 19 juli 2013, tekende DSA hoger beroep aan en hernam hij zijn vordering in schadevergoeding en in afgifte van de sociale en fiscale documenten.

II. **BEOORDELING**

10. Gelet op de voorgehouden betekening van 27 juni 2013 werd het hoger beroep van 19 juli 2013 tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

De wijziging of opschorting van de bijdragebetaling

11. De werkgever verwijst naar artikel 3 §1 van de Wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen (aangeduid als de *Wet Colla*) en naar de wijzigingsclausule van artikel 15 van de groepsverzekeringsovereenkomst.

Artikel 3 van de Wet Colla bepaalt:

§1. De beslissing tot ... wijziging ... van een stelsel van aanvullend pensioen behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de werkgever.

Elk aanvullend pensioen wordt beheerst door een pensioenreglement dat de rechten en plichten van de werkgever, de aangeslotenen en de pensioeninstelling, alsmede van de andere personeelsleden inzake aansluiting bepaalt.

§ 2...hier niet van toepassing

Ze leidt hieruit de principiële autonomie van de werkgever inzake het beheer van het stelsel van aanvullend pensioen af.

12. Deze principiële autonomie moet echter genuanceerd worden vanuit de beginselen van art. 25 van de arbeidsovereenkomstenwet en art. 1134 BW (L. SOMMERIJNS en C. DE RIDDER, “Aspects sociaux” in *Les pensions complémentaires en pratique, Pourquoi? Quoi? Comment? Combien?*, Kluwer, Brussel, 2005, 235, nr. 4640; V. PERTRY EN F. DELOGNE, “Nieuwe wet aanvullende pensioenen (N.W.A.P.) - Sociaalrechtelijke aspecten”, *JTT* 2004, 277, nr. 20).

13. Inderdaad wordt in de Ministeriële Omzendbrief van 2 augustus 1996 ter verduidelijking van sommige begrippen en bepalingen uit de Wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen (BS 7 augustus 1996) duidelijk gemaakt dat de wijziging, die bedoeld wordt in artikel 3 van de Wet Colla geen afbreuk mag doen aan de bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet, waaronder artikel 25, noch aan artikel 1134 BW. Deze toelichting luidt als volgt:

“Artikel 3, § 1 van de wet bepaalt dat de beslissing tot invoering, wijziging of opheffing van een stelsel van aanvullend pensioen tot de uitsluitende bevoegdheid van de werkgever behoort.

Er dient evenwel gepreciseerd te worden dat dit artikel geen afwijking uitmaakt op de bestaande wetgeving. De betrekkingen tussen de werkgever en zijn werknemers worden nog steeds beheerst door de algemene rechtsbeginselen inzake verbintenissen en overeenkomsten en in het bijzonder artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek en de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De werkgever oefent zijn bevoegdheid uit binnen dat wettelijk kader en onder toezicht van de hoven en rechtbanken.

Zo kan een werkgever luidens de rechtsleer en de rechtspraak, in toepassing van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, een pensioentoezegging niet eenzijdig wijzigen of herroepen. Hij behoudt weliswaar een marginaal wijzigingsrecht op basis van het derde lid van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek dat stelt dat de overeenkomst te goeder trouw dient uitgevoerd te worden en dient hierbij steeds de gunstigste oplossing voor de werknemer te zoeken. Anderzijds mag de werknemer geen abusief gebruik maken van zijn recht op weigering van een wijziging.

Evenzo is luidens rechtsleer en rechtspraak, in toepassing van artikel 25 van de wet van 3 juli 1978, een beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om het pensioenreglement eenzijdig te wijzigen nietig, wanneer het slaat op een bestanddeel van het pensioenreglement dat als een essentiële arbeidsvoorwaarde dient beschouwd te worden. In de regel worden de bestanddelen van het pensioenstelsel die als loon gekwalificeerd kunnen worden, beschouwd als essentiële arbeidsvoorwaarde.

Op basis van de hoger aangehaalde rechtsleer en rechtspraak verdient het in een aantal gevallen aanbeveling om bij wijziging of opheffing van een stelsel van aanvullende pensioenen het individueel akkoord van iedere betrokken werknemer te vragen...”

14. De Wet Colla was van toepassing bij het begin van de opschorting van de bijdragebetaling (1 september 2003) door de werkgever.

15. Ook bij de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen kwam de vraag aan de orde m.b.t. de relatie tussen de wijzigingsbepaling enerzijds en artikel 1134 B.W. en artikel 25 van de arbeidsovereenkomstenwet anderzijds.

Bij de voorafgaande besprekingen in de bevoegde Kamercommissie kwam de problematiek van de draagwijdte van de wijzigingsbevoegdheid van de werkgever opnieuw uitdrukkelijk ter sprake. Er werd tijdens de behandeling van het wetsontwerp o.a. een amendement ingediend dat tot doel had in de nieuwe wet betreffende de aanvullende pensioenen expliciet te bepalen dat artikel 5 (m.b.t. de wijzigingsbevoegdheid van de werkgever) geen afbreuk doet aan artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 25 van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. (*Parl. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1340/4, 1*)

Dit amendement werd verworpen omdat het als overbodig werd beschouwd.

Tijdens de bespreking in de Kamercommissie verklaarde de minister immers dat deze laatste bepalingen onverkort van toepassing blijven en dat in beginsel de werkgever zijn toezegging niet kan wijzigen zonder het akkoord van de aangeslotenen. (*Parl. St. Kamer, 2000-01, 1340/5, 52; V. PERTRY en F. DELOGNE, 279, nr. 29*)

16. Artikel 25 van de arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen, nietig is.

Artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet vindt enkel toepassing op bedingen die betrekking hebben op de wijziging van essentiële bestanddelen van de arbeids-

overeenkomst en niet op de wijziging van bijkomstige tussen partijen overeengekomen voorwaarden (Cass., 14 oktober 1991, RW, 1991-92, 809). De bedingen in een arbeidsovereenkomst waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst te wijzigen, zijn met toepassing van artikel 25 van de arbeidsovereenkomstenwet nietig.

17. In een zaak van een collega van DSA heeft dit arbeidshof (in een andere samenstelling) dienaangaande geoordeeld:

Dat de bijdrage van de werkgever in een groepsverzekering arbeidsrechtelijk loon is, is duidelijk nu deze als tegenprestatie van de in het raam van de arbeidsovereenkomst geleverde arbeid wordt verleend (Cass. 23 februari 1981, RW 81-82, 1846; Cass. 4 februari 2002, JTT 2002,121).

Een loonbestanddeel is niet automatisch als essentieel te beschouwen, hetgeen inhoudt dat dit element bepalend was voor het sluiten of het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst. (M. DE VOS, noot onder Cass.23 december 1996, RW 1997-1998 p 152 en aldaar vermelde verwijzingen).

De geringe waarde van een loonbestanddeel in vergelijking met het totale loon wordt soms als een aanwijzing beschouwd dat het om een niet essentieel loonbestanddeel gaat. (P.CRAHAY, Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail" JTT 1985 nr. 17,7) Het overeenkomen van een mogelijkheid tot eenzijdige wijziging ervan kan er eveneens op wijzen dat partijen het als een niet essentieel beschouwen (W. VAN EECKHOUTTE,

“De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst”, in Sociaal recht, niets dan uitdagingen, Mys & Breesch, 1996, 26-29 nr. 63-66; M. DE VOS, Loon naar Belgisch Arbeidsovereenkomstenrecht, Maklu 2000 nr. 107).

Of een bestanddeel essentieel is wordt mede bepaald door de contractuele formulering van die bedingen (Cass. 27 juni 1988, Arr.Cass. 1987-1988,1423; Cass. 14 oktober 1993, Arr.Cass. 1991-92, 145 concl. H. LENAERTS).

De financiering van de aanvullende pensioenverzekering door de werkgever draagt niet onmiddellijk bij in het levensonderhoud van de werknemer. Er dient echter rekening te worden gehouden met de gehele pensioentoezegging, met inbegrip van de bedragen gewaarborgd bij de pensioenleeftijd, de leeftijd waarop het voordeel kan worden bekomen, het aantal dienstjaren dat in aanmerking wordt genomen (V. DE BRABANTER, G. GIESELINK, V. PERTRY, P. ROELS, Y. STEVENS, Aanvullende pensioenen voor werknemers, Kluwer 2004, p 247).

Gelet op het toenemend belang van aanvullende pensioenen als aanvulling op het wettelijk pensioen dat een belangrijk uitgesteld voordeel biedt op de pensioenleeftijd is het hof van oordeel dat het wel degelijk om een essentieel element van de arbeidsovereenkomst gaat dat niet eenzijdig kon worden gewijzigd (Arbh. Brussel 25 mei 2010, JTT 2010, 359).

In deze zaak kan bij deze rechtspraak worden aangesloten (zie ook Arbh. Gent afd. Brugge, 28 oktober 2010, AR 2012/AR/123).

De groepsverzekering en de door de werkgever betaalde bijdragen zijn tegenprestatie voor de geleverde arbeid, die deel uitmaken van het overeengekomen loonpakket, dat de

bestaanszekerheid bij het bereiken van de pensioenleeftijd, overlijden of invaliditeit veilig stelt.

De toekenning van dit voordeel heeft geen betrekking op één enkel bedrag dat op één bepaald ogenblik wordt betaald, waarbij mogelijk een voorbehoud kan worden gemaakt om dit in de toekomst niet nogmaals toe te kennen (vgl. conclusie O.M. bij Cass. 20 april 1977, *RW* 1977-78, 1871), maar het betreft hier betalingen in een opbouw naar een voorziening om de bestaanszekerheid op welbepaalde ogenblikken te vrijwaren, dat van bij het begin van de arbeidsrelatie als stelsel aan de werknemer wordt toegekend.

Gelet op het toenemend belang van de aanvullende pensioenen vanuit de zorg om bovengenoemd deel van de bestaanszekerheid veilig te stellen, aanvaardt de werknemer een aangepast (lager) vast loon, dat correleert met het voordeel van de groepsverzekering. In die zin is het bepalend voor het sluiten en voortbestaan van de arbeidsovereenkomst. De opschorting van de overeengekomen tussenkomst is daardoor een loonvermindering ten aanzien van wat als tegenprestatie voor de arbeid was vastgelegd en omvat dus een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst waarover op grond van art. 25 van de arbeidsovereenkomstenwet geen eenzijdige wijzigingstoelating kan worden overeengekomen.

Het algemeen beginsel van de goede trouw doet daaraan alleszins geen afbreuk.

Tevens werd het loonpakket in deze zaak overeengekomen bij het begin van de arbeidsovereenkomst, zodat het niet in de loop van de arbeidsovereenkomst werd

toegekend, zoals de werkgever in 1.10 van zijn syntheseberoepsbesluiten ten onrechte suggereert.

18. Maar bovendien maakt het wijzigingsbeding enkel deel uit van het groepsverzekeringsreglement. DSA betwist deze clausule te hebben aanvaard (zijn synthesebesluiten, neergelegd op 2 september 2014, p. 7, laatste § 1.2.1).

In casu wordt geen enkele akkoordverklaring van DSA voorgelegd; er is geen geschreven arbeidsovereenkomst, noch een andere individuele akkoordbetuiging, waaruit blijkt dat hij ingestemd heeft met het reglement, dat overeengekomen werd tussen de werkgever en de groepsverzekeringsmaatschappij, meer bepaald met de wijzigingsclausule aangehaald in randnummer 3. (L. SOMMERIJNS en C. DE RIDDER, 238, nr. 4730 en de voetnoten 6 en 7; vgl. de Ministeriële Omzendbrief, geciteerd in randnummer 13 en de ministeriële verklaring tijdens de parlementaire voorbereiding van de WAP-wet van 2003, waarnaar verwezen wordt in randnummer 15)

De werkgever toont daardoor geen tussen de bij de arbeidsovereenkomst betrokken partijen aangegaan wijzigingsbeding aan.

19. Ten overvloede moet ook opgemerkt worden dat uit de motivering van de opschorting van de werkgeversbijdragen, zoals toegelicht in de synthese beroepsbesluiten van de werkgever (neergelegd op 16 september 2014 – voetnoot 1 en 3), volgt dat de economische omstandigheid o.m. verband houdt met de van toepassing zijnde loonindexatie. De negatieve balans tussen de basiskosten en de fee-tarieven van de markt wordt immers gerelateerd aan deze loonindexatie.

Indien men al rekening zou willen houden met de voorwaarden van de wijzigingsclausule in het reglement dan verwijzen de economische omstandigheden meer bepaald naar de situatie, waarbij de sociale wetgeving nieuwe prestaties of bijdragen oplegt.

De loonindexatie is geen 'nieuwe' bijdrage, maar volgt uit de cao van 29 mei 1989 betreffende de arbeids- en beloningsvoorwaarden, afgesloten in het bevoegde paritaire comité 218 (zie C4-formulier), (KB 6 augustus 1990 *BS* 31 augustus 1990, zoals gewijzigd) hoofdstuk IV, art. 6. Ze was derhalve al van toepassing van bij het begin van de arbeidsrelatie.

Op grond van art. 11 en 51 van de cao-wet van 5 december 1968 is een individuele bepaling die leidt tot strijdigheid met een cao-bepaling nietig, a fortiori kan een zodanige strijdige toepassing niet aanvaard worden.

De opschorting van de werkgeversbijdragen in de groepsverzekering is om bovengenoemde redenen onwettelijk.

Akkoord met wijziging na de opschorting van de bijdragebetaling?

20. Dit alles staat er niet aan in de weg dat partijen in wederzijds akkoord hun overeenkomst kunnen wijzigen.

Een dergelijk akkoord wordt door DSA betwist, gelet op zijn veelvuldige protesten, die naar aanleiding van zijn evaluatie in een verslag werden opgenomen.

De werkgever bewijst een zodanig akkoord met de opschorting van de betaalplicht niet.

21. Niet ernstig betwist wordt dat het Engelstalige bericht van de directie betreffende de opschorting van de werkgeversbijdragen in de groepsverzekering niet beantwoordt aan de taalregeling, die werd vastgelegd in art. 52 van het KB van 18 juli 1966 en dat evenmin een vertaling voorligt in de zin van art. 59 van dit KB, zodat dit stuk aan DSA niet tegenstelbaar is (vgl. Arbh. Brussel 25 mei 2010, *JTT* 2010, 359).

Uit het loutere feit dat de niet verplichte vermelding van de werkgeversbijdrage niet op de loonfiche vermeld werd, en dat geen beëindiging door eenzijdige wijziging is ingeroepen, volgt niet dat DSA stilzwijgend zou ingestemd hebben met nieuwe arbeidsvoorwaarden.

22. Volgens artikel 1134 Burgerlijk Wetboek, strekken alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, degenen die deze hebben aangegaan, tot wet en kunnen zij niet herroepen worden dan met hun wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend.

Luidens artikel 1184 Burgerlijk Wetboek, is in wederkerige contracten de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend begrepen, voor het geval dat een van beide partijen haar verbintenis niet nakomt. In dit geval is het contract niet van rechtswege ontbonden.

De partij jegens wie de verbintenis niet is uitgevoerd, heeft de keus om ofwel de andere partij te noodzaken de overeenkomst uit te voeren, wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, met schadevergoeding. De ontbinding moet in rechte gevorderd worden, en aan de verweerder kan, naar gelang van de omstandigheden, uitstel worden verleend.

Hieruit volgt niet dat dat de werknemer die nalaat de verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden aan te voeren, het recht verliest om later de uitvoering te vorderen van de overeenkomst zoals die gesloten was.

(Cass. 24 juni 2013, *JTT* 2013, 494 – aldaar foutief gedateerd op 26 juni 2013).

23. Een dergelijke uitvoering van de overeenkomst kan gevorderd worden zolang de verjaringstermijn niet verstreken is en de werknemer dient dit niet onmiddellijk te doen (Cass. 17 mei 1950, *Pas.* 1990, I, p. 1061; Arbh. Brussel 21 juni 2010, AR 2008/AB/51436, bevestigd door Cass. 24 juni 2013, hierboven besproken).

24. Hieruit vloeit voort dat de vordering in betaling van een schadevergoeding, gelijk aan de gederfde bijdragestortingen, waarvan de becijfering niet wordt betwist, gegrond kan worden verklaard.

Gelet op de vordering in schadevergoeding, dienen geen overeenstemmende sociale en fiscale bescheiden te worden afgeleverd. DSA staat zelf in voor de correcte fiscale afhandeling.

In die zin is het hoger beroep gegrond.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Recht sprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

Veroordeelt de nv CGI Belgium tot betaling aan DSA van een schadevergoeding van € 7.900,71, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 12 juli 2005 en de gerechtelijke intresten.

Wijst het meergevorderde af.

Veroordeelt de nv CGI Belgium tot betaling aan DSA van de gerechtskosten van beide aanleggen, deze begroot op dagvaardingskosten of € 96,90, geen rechtsplegingsvergoedingen verschuldigd zijnde daar DSA niet werd bijgestaan door een advocaat.

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

Lieven LENAERTS,
Christian LAURIERS,
Hugo ENGELEN,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.

Lieven LENAERTS,

Kelly CUVELIER,

Christian LAURIERS,

Hugo ENGELEN.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 2 december 2014 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.

Lieven LENAERTS,

Kelly CUVELIER.