

rep.nr.

2011/834

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 18 MAART 2011

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
gedeeltelijk definitief + bijzondere rol

In de zaak:

H J

appellant,

vertegenwoordigd door mr. SPEYBROUCK Brecht loco mr. VAN
GYSEGEM Jan, advocaat te 1160 OUDERGEM, Vorstlaan 280.

Tegen:

KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN, met zetel te

3000 LEUVEN, Oude Markt 13,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. SIMENON Dustin loco mr. BERGÉ Jan,
advocaat te 3000 LEUVEN, Naamsestraat, 165.

*

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 19 november 2009 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1^e B kamer (A.R. 384/09).
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 8 april 2010;
- de conclusie, de aanvullende en syntheseconclusie voor de appellant neergelegd ter griffie, respectievelijk op 15 september 2010 en 15 november 2010,

- de conclusie, de vervangende en aanvullende conclusie en syntheseconclusie voor de geïntimeerde neergelegd ter griffie, respectievelijk op 6 juli 2010, 14 oktober 2010 en 15 december 2010;
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie ontvangen ter griffie op 2 februari 2011;
- de repliekbesluiten van de geïntimeerde ontvangen ter griffie op 21 februari 2011;
- de repliekbesluiten van de appellant ontvangen ter griffie op 23 februari 2011;
- de voorgelegde stukken;

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 21 januari 2011, waarna de debatten werden gesloten, de zaak voor schriftelijk advies werd meegedeeld aan het openbaar ministerie tegen 4 februari 2011, waarop na het verstrijken van de repliektermijn de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. De heer J H was als wetenschappelijk medewerker in dienst bij de Katholieke Universiteit Leuven (hierna afgekort als *KUL*) van 1 oktober 1990 tot en met 14 februari 2008. Hij maakte deel uit van het Bijzonder Academisch Personeel (*BAP*).

Hiertoe werden 12 opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd (al dan niet verlengd via addenda) afgesloten, die echter meermaals na de ingangsdatum werden ondertekend (stukken 1 tot en met 20 van de heer H).

Op 1 april 2006 werd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd afgesloten.

Deze arbeidsovereenkomst werd op 19 mei 2006 beëindigd door middel van een opzeggingstermijn van 18 maanden, ingaande op 1 juni 2006; omwille van schorsingen van de arbeidsovereenkomst tijdens de opzeggingstermijn nam de tewerkstelling effectief een einde op 14 februari 2008.

2. Bij brief van 19 mei 2008 stelde de heer H de *KUL* in gebreke in betaling van € 1 provisioneel omwille van gederfde pensioenuitkeringen. Hij vroeg tevens kopie van de geldende groepsverzekeringsreglementen, zoals van kracht bij de *KUL* vanaf 1 januari 1992.

Op 24 juni 2008 deelde de *KUL* het groepsverzekeringsreglement met nummer 530.03065 mee in de versie van 28 juni 2002 en zij wees erop dat de heer H niet aan de aansluitingsvoorwaarden voldeed, daar hij tewerkgesteld was op basis van een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd.

Na deze eerste briefwisseling maakt de heer H. melding van een poging tot minnelijke regeling, maar uit de verdere correspondentie van partijen kan afgeleid worden dat zij niet tot een bevredigende oplossing zijn gekomen.

3. Op 12 februari 2009 heeft de heer H. de KUL gedagvaard in mededeling van alle tussen 1 januari 1992 en 14 februari 2008 toepasselijke versies van het groepsverzekeringsreglement en van alle eventuele andere relevante reglementen, onder verbeurte van een dwangsom en in betaling van € 1 provisioneel ten titel van gederfde pensioenuitkeringen, onder voorbehoud van vermeerdering in de loop van het geding, na mededeling van de gevraagde stukken en desgevallend na aanstelling van een deskundige, te vermeerderen met wettelijke en gerechtelijke intresten, te kapitaliseren van zodra ze betrekking hebben op een volledig jaar en te vermeerderen met de gerechtskosten.

4. Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven van 19 november 2009 werd deze vordering afgewezen als zijnde ontvankelijk doch niet gegrond.

5. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 8 april 2010, tekende de heer H. hoger beroep aan en hernam hij zijn oorspronkelijke vordering, behalve wat betreft zijn vraag tot mededeling van het groepsverzekeringsreglement en van de overige relevante stukken.

De KUL tekende incidenteel beroep aan voor zover geoordeeld werd dat de oorspronkelijke vordering niet gedeeltelijk verjaard is, in het bijzonder voor de periode van tewerkstelling voorafgaand aan 14 februari 2004.

II. BEOORDELING.

De ontvankelijkheid van het hoger beroep en de termijnen i.v.m. advies en repliek O.M.

1. Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het is daardoor ontvankelijk. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

Het Openbaar Ministerie legde zijn schriftelijk advies reeds neer ter griffie van het Arbeidshof op 2 februari 2011, zijnde binnen de termijn van 14 dagen die door het hof was bepaald en die zou verstrijken op 4 februari 2011. Er was vervolgens bepaald dat de partijen een repliektermijn hadden van eveneens 14 dagen, die zou verstrijken op 18 februari 2011.

Door een vergissing van de griffie werd het advies van het Openbaar Ministerie pas verzonden op 8 februari, zodat de vooropgestelde termijn van 14 dagen pas verstreek op 22 februari 2011.

De repliek van de KUL, ontvangen ter griffie op 21 februari 2011, is hierdoor tijdig. Het hof ontvangt ook nog een repliek van de heer H. op 23 februari 2011; deze is alleszins laattijdig, zodat hiermee geen rekening kan worden gehouden.

De bevoegdheid van de arbeidsgerechten

2. Ter zitting werden de partijen uitgenodigd om standpunt in te nemen over de bevoegdheid van de arbeidsgerechten bij een vordering wegens betaling van een schadevergoeding omwille van niet aansluiting bij een groepsverzekering.

Op grond van artikel 578,1^o Ger. W. is de arbeidsrechtbank bevoegd om kennis te nemen van geschillen inzake de arbeidsovereenkomsten.

Deze bevoegdheid van de arbeidsgerechten mag niet eng worden geïnterpreteerd; het volstaat dat het geschil rechtstreeks zijn oorsprong vindt in een arbeidsovereenkomst (L. Cornil, *Aanvullende pensioenen, hoe ver reikt de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank?* Life & Benefits cahier, Kluwer, p. 9, vn. 15 en 16).

Volgens artikel 3 § 1,9^o en artikel 5 §2 van de Wet Aanvullende Pensioenen van 28 april 2003 (WAP) moet elke collectieve pensioentoezegging beheerst worden door een pensioenreglement, waarin de rechten en plichten van de inrichter-werkgever, de aangeslotenen en van de rechthebbenden bepaald worden, samen met de aansluitingsvoorwaarden en de regels op het gebied van de uitvoering van het pensioenstelsel.

De rechtspraak en rechtsleer aanvaarden dat het pensioenreglement een integraal bestanddeel van de individuele arbeidsovereenkomst uitmaakt (L. Cornil, a.w., p. 9 en de rechtspraak en rechtsleer aangehaald in de voetnoten 12 en 13).

Ook uit de voorbereidende werken van de WAP kan worden afgeleid dat de wetgever ervan uitgaat dat de pensioentoezegging een arbeidsrechtelijk en contractueel karakter heeft (Parl. St., Kamer, 2000-01, 1340/5, 52).

Terecht wijst de heer Hl er dan ook op dat een schadevergoeding wegens niet aansluiting bij een groepsverzekering gevorderd wordt op basis van de contractuele aansprakelijkheid van de werkgever, zodat de arbeidsgerechten voor een dergelijke betwisting bevoegd zijn.

Dit is des te meer zo, daar betrokkene zijn aanspraak grondt op het antidiscriminatieverbod van artikel 14 van de WAP en op het onderscheid dat tussen de verschillende categorieën van werknemers binnen de KUL bestaat (vgl. Arbh. Brussel 14 november 1997, Soc. Kron 1999/1, 20 met noot Jan Herman) (zie dienaangaande ook art. 578, 13^o Ger. W.).

Terecht wijst het Openbaar Ministerie op het arrest van 15 april 2008 van het Hof van Justitie (C-268/06, Impact). In de overweging 115 van dit arrest wordt uitgelegd dat een uitsluiting van de aanvullende pensioenen uit het begrip arbeidsvoorwaarden bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd erop zou neerkomen dat de omvang van de aan de betrokken werknemers geboden bescherming tegen discriminatie zou worden beperkt door de invoering van een op de aard van de arbeidsvoorwaarden gebaseerd onderscheid.

Hieruit vloeit voort dat de aansluiting bij aanvullende pensioenstelsels dient beschouwd te worden als behorend tot de arbeidsvoorwaarden.

De verjaring

3. De KUL verwijst naar een arrest van het arbeidshof Luik van 14 januari 2004 (Soc. Kron 2005, 41) om voor te houden dat de vordering van de heer H op grond van artikel 15 van de arbeidsovereenkomstenwet verjaard is voor de periode voorafgaand aan 12 februari 2004, omdat de vordering tot schadevergoeding wegens niet aansluiting impliceert dat aan de werkgever verweten wordt dat er in die periodes geen bijdragen in het groepsverzekeringsstelsel werden betaald.

Artikel 15 van de arbeidsovereenkomstenwet zou dan meebrengen dat de bijdragen die verschuldigd waren voor de periode van meer dan 5 jaar voor het instellen van de vordering (12 februari 2009), verjaard zijn.

4. Gelet op het feit dat de vordering zijn grond vindt in de bestaande arbeidsovereenkomst (zie randnummer 2), verwijst de KUL terecht naar de verjaringstermijn van artikel 15 van de arbeidsovereenkomstenwet. (H. Daems en G. Gieselink, *Verjaringsproblematiek bij aanvullende pensioenen*, Life & Benefits cahier, Kluwer, 2008, 26 e.v., nr. 4.1.2.)

De vordering die ten grondslag lag aan het arrest van het arbeidshof Luik van 14 januari 2004, had echter uitdrukkelijk betrekking op de vraag tot betaling van premies voor een groepsverzekering.

Dit is in de huidige zaak anders, daar de heer H een schadevergoeding vraagt wegens gedeelde pensioenuitkeringen. Hij verwijst daarbij o.m. naar de antidiscriminatiebepaling van art. 14 WAP, waardoor hij zijns inziens ten onrechte geen gebruik kon maken van de aanvullende pensioenregeling die voor collega's in een vergelijkbare situatie wel openstond.

Waar men bij een vordering wegens niet-betaling van bijdragen in een groepsverzekeringspolis van het type *vaste bijdragen* nog zou kunnen voorhouden dat deze bijdragen niet meer kunnen gevraagd worden bij het verstrijken van de relatieve verjaringstermijn van artikel 15 (H. Daems en G. Gieselink, 23), is dat alleszins niet het geval bij een vordering wegens niet aansluiting als gevolg van een polis *vaste prestaties*. Immers bij een dergelijke verzekering heeft de aansluiting niet alleen gevolgen voor de bijdragebetaling, maar ook voor de aanzuivering van tekorten bij de uittreding (artikel 30 WAP).

Hieruit vloeit voort dat bij een dergelijke pensioentoezegging de verbintenis van de inrichter betrekking heeft op de prestatie bij de uittreding en het is pas op dat moment dat het recht definitief kan worden vastgesteld en dat de verjaring begint te lopen (H. Daems en G. Gieselink, 22 met een terechte verwijzing naar Cass. 13 november 2006, JTT 2007, 224).

Uit stuk 3 van de KUL volgt dat het groepsverzekeringsreglement betrekking heeft op een stelsel van vaste prestaties (defined benefits).

De regeling betreffende de premiebetaling in de polis (artikel 4) doet daaraan geen afbreuk, daar art. 3.2.1.1. van het reglement inderdaad bevestigt dat het oogmerk van de polis de toekenning van een aanvullende rustrente en een aanvullend pensioenkapitaal betreft.

5. De heer H ging uit dienst op 14 februari 2008 en hij ging tot dagvaarding over op 12 februari 2009, zijnde binnen het jaar, zodat zijn vordering niet verjaard is op grond van artikel 15 van de arbeidsovereenkomstenwet.

Terecht werpt hij op dat hij pas op het ogenblik van zijn uitdiensttreding aanspraak moet kunnen maken op de verworven reserve, rekening houdend met het rechtgevende gedeelte van zijn loopbaan bij de KUL.

Het incidenteel beroep is daardoor ongegrond.

De aansluitingsvoorwaarden

6. Artikel 2.3. van het groepsverzekeringsreglement nr. 530.03065 van 25 april 2007 bepaalt:

De groepsverzekering is verplicht van toepassing op de personeelsleden die op 31 januari 2005 behoorden tot de categorie van de aangeslotenen in het kader van de groepsverzekering zoals zij bestond alvorens te zijn gewijzigd en vervangen door onderhavig groepsverzekeringsreglement (...) zelfs indien de betrokken personeelsleden (nog) niet effectief waren aangesloten bij die groepsverzekering.

Voor de reële aansluitingsvoorwaarden dient men dus terug te gaan naar wat bepaald is in het vorige reglement van 2001, waarvan artikel 2. 3. bepaalt:

De verzekering is verplicht van toepassing op de leden van het administratief, het technisch en het bijzondere academisch personeel, aangesloten bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, die:

- *volledig of gedeeltelijk zijn tewerkgesteld bij de verzekeringnemer met een contract van onbepaalde duur*
- *ten minste 5 rechtgevende dienstjaren kunnen tellen op de einddatum, zoals bepaald in nr. 3.1.(c)*
- *bezoldigd zijn:*
 - o *op werkingsuitkeringen*
 - o *op het patrimonium voor die groepen waarover de financieringsbron zich akkoord verklaard heeft.*

7. Met uitzondering van de voorwaarden in verband met de bezoldiging zijn de partijen het erover eens dat de heer H aan de andere aansluitingsvoorwaarden voldoet.

Uiteindelijk is er geen discussie meer over het feit dat hij op het ogenblik van zijn uitdiensttreding tewerkgesteld was met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Terecht heeft de eerste rechter aangemerkt dat de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van de jaren 1992, 1994, 1996, 1998, 2001, 2002 en deze van 1 oktober 2005 allen ondertekend werden na de datum van indiensttreding, zodat bij toepassing van artikel 9 van de arbeidsovereenkomstenwet voor gans deze periode van tewerkstelling kan uitgegaan worden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

8. In wezen argumenteert de KUL dat de heer H niet bezoldigd werd op de werkingsuitkeringen, doch wel op het patrimonium, maar dat de externe financieringsbron zich niet akkoord verklaard heeft met het voordeel van de groepsverzekering.

De heer H stelt daar tegenover dat er onduidelijkheid is over dit onderscheid omwille van de verschillende terminologie, omwille van de laattijdige ondertekening van de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, wat zou te maken hebben met afspraken achteraf met de betrokken externe financieringsbronnen en hij wijst ook naar het feit dat hij de facto een ganse reeks onderwijsopdrachten uitvoerde op een zelfde wijze als zijn collega's die bezoldigd werden op de werkinguitkeringen.

Het is juist dat de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zeer dikwijls laattijdig ondertekend werden en dat er steeds een wisselende terminologie wordt gebruikt in verband met de mogelijke financiering op het patrimonium. Anderzijds volgt uit deze contracten dat de heer H wel wist en er ook mee instemde dat in beginsel zijn tewerkstelling afhankelijk was van een externe financieringsbron.

Het arbeidshof kan zich aansluiten bij de nauwkeurige analyse van het Openbaar Ministerie, die hierna wordt overgenomen:

De afgesloten overeenkomsten vermelden nu eens dat appellant ten laste is van het geaffecteerd patrimonium van de K.U.L. of van het patrimonium van de K.U.L., dan weer dat hij tewerkgesteld is in het kader van een project gefinancierd door het I.W.T. of uitzonderlijk van een bepaald met name genoemd project¹, soms ook dat de verlenging van zijn arbeidsovereenkomst plaats vindt op basis van fondsen die ter beschikking gesteld worden door private en/of openbare instellingen. In een aantal gevallen laat de afgesloten overeenkomst onrechtstreeks verstaan dat de betrekking van appellant niet ten laste is van de werkingsubsidies van de K.U.L.²

Appellant betwist niet dat hij tewerkgesteld werd in het raam van bepaalde onderzoeksprojecten. Deze onderzoeksprojecten zal hij overigens met name vermelden in zijn academisch curriculum vitae (stuk 36, 2^e blad).

Bij de lezing hiervan treedt duidelijk naar voor dat het hier ging om projecten met projectondersteuning van buiten uit.

Appellant vermeldt o.m. :

-Toepassing van electrochemische technieken voor de in-situ sanering of afscherming van door industriële activiteiten verontreinigde bodems; 1994-1995; ondersteuning voor een VLIM-project in samenwerking met het bedrijf Raychem;

-Detectie, monitoring en remediëring van microbiologisch geïnduceerde aantasting bij roestvrij staal; 1/9/1994 tot 31/8/1996; basisproject gefinancierd door het IWT in het kader van het Impulsprogramma Nieuwe Materialen; het project liep tevens onder een actie van het Europees COST programma;...

-Advanced on-line corrosion monitoring by means of an electrochemical frequency modulation (EFM)technique; 1/8/1996 tot 31/12/1998; project met EPRI (Electric Power Research Institute) – USA;...

¹ Overeenkomst van 1 december 2002 tot 31 december 2003.

² Vgl. de zinsnede "In het geval deze arbeidsovereenkomst een afwijking voorziet op de bezoldigingsregeling van het assisterend academisch personeel, zoals bepaald in hogergenoemd reglement van het academisch personeel, zal bij overgang naar een betrekking ten laste van de werkingsubsidies K.U. Leuven, deze bezoldigingsregeling integraal van toepassing zijn" in de overeenkomst van 1 juli 2005.

-Feasibility study and prototyping of a long-line continuous corrosion monitoring system; 1/3/1997 tot 30/11/1999; IWT-project met bedrijf IONPRO;...

enz...

Er bestaat dan ook weinig twijfel over dat de tewerkstelling van appellant inderdaad overwegend werd gefinancierd op basis van fondsen die afkomstig waren van externe overheidsinstellingen zoals het I.W.T. (Agentschap voor innovatie door wetenschap en techniek)³ of van privé bedrijven, zoals geïntimeerde voorhoudt.

9. Anderzijds volgt uit de toelichting van partijen over de financiering dat er met de middelen geschoven werd en dat het strikte onderscheid tussen werkingsuitkeringen en financieringsbronnen krachtens het patrimonium, dat in de aansluitingsvoorwaarden van het groepsverzekeringsreglement wordt gehanteerd, in de praktijk niet altijd zo duidelijk is. Vanwege de heer H werden alleszins taken verwacht die niets van doen hadden met het patrimonium waarop hij werd gefinancierd.

Zo is er de slordige ondertekening van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten, waarbij er alleszins in de tussenperiode(s) geen duidelijkheid is over de gebeurlijke en/of onmiddellijke tussenkomst van een externe financieringsbron. Evenmin kan ter zitting opheldering gegeven worden over de interne regels die gelden voor het BAP en over de vraag of er voor deze personeelscategorie een afzonderlijke CAO bestaat, zoals wel het geval blijkt te zijn voor het ATP.

In de syntheseconclusie in hoger beroep van 15 december 2010 verwijst de KUL naar <http://www.kuleuven.be/personeel/jobsite/statuten.html>.

Hieruit blijkt echter dat de categorie van het Bijzondere academisch personeel (BAP) een restgroep is van mensen met zeer verschillende tewerkstellingsregelingen, zowel bezoldigd als onbezoldigd, waarbij een aantal wetenschappelijke medewerkers en gastprofessoren evengoed op de (saldi van) werkinguitkeringen worden gefinancierd.

Hier komt nog bij dat evenmin ontkend wordt dat de heer H tijdens het academiejaar 2000-01, 2001-02, 2002-03 zijn promotor op permanente basis verving voor het geven van colleges van Industriële Electrochemie en Corrosie.

Bovendien blijkt uit stuk 36 van de heer H dat hij o.m. syllabi heeft samengesteld en doctoraatsstudenten begeleidde, dat hij ook betrokken was bij het eindwerk van studenten voor het behalen van de graad van ingenieur, dat hij betrokken was bij talrijke practica en dat hij tussen 1991 en 2005 niet minder dan 15 studenten begeleidde. Dit wordt door de KUL niet tegengesproken.

In haar repliek op het advies van het Openbaar Ministerie erkent de KUL overigens deze onderwijsactiviteiten, maar ze stelt het voor alsof deze complementair zouden zijn aan de externe financiering, waarbij ze verwijst naar de missie van het IWT dat de verspreiding van de nieuw ontwikkelde kennis inhoudt.

Het begeleiden van doctoraatsstudenten, het volgen van de eindwerken van de ingenieursstudenten, het geven van practica en het op permanente basis doceren

³ Het I.W.T. steunt activiteiten die gericht zijn op innovatie in Vlaanderen en ondersteunt o.m. ook de vorming van doctorandi en postdocs bij onderzoeksinstituten, universiteiten en hogescholen.

van de cursus van de promotor gaat echter veel verder dan de verspreiding van de nieuw ontwikkelde kennis, die tot stand komt in het kader van een project.

De bezoldigingsregeling van de projecten, de controlevereisten van de externe financiers en de rapportering hierover doen geen afbreuk aan de veel ruimere inschakeling van de heer Hubrecht dan wat zijn opeenvolgende arbeidsovereenkomsten moeten doen uitschijnen.

De KUL kan aldus niet geloofwaardig maken en toont evenmin aan dat al deze onderwijsstaken complementair zouden zijn aan het extern gefinancierde project, zoals het met verschillende benamingen in de arbeidsovereenkomsten wordt vermeld.

In dat verband laat het Openbaar Ministerie terecht gelden dat de door hem afgesloten arbeidsovereenkomsten hem op één uitzondering na, steeds de hoedanigheid van wetenschappelijk medewerker toeschrijven dan wanneer men had kunnen verwachten dat men hem in deze overeenkomsten steeds zou geïntimeerd hebben aan een welbepaald met name genoemd onderzoeksproject waarvoor geïntimeerde de nodige financieringsmiddelen bekwaam.

-appellant er terecht op wijst dat de door hem afgesloten arbeidsovereenkomsten meermaals verder werden uitgevoerd dan wanneer de duurtijd ervan verstreken was en er nog geen verlenging werd overeengekomen, wat geïntimeerde blijkbaar niet voor financiële problemen stelde.

-appellant gedurende meer dan 17 jaar in dienst is geweest van geïntimeerde, wat er op schijnt te wijzen dat de onzekerheid die zou bestaan hebben om een verlenging te bekomen van de externe financiering van de tewerkstelling niet zo groot was dan geïntimeerde wel wil voorhouden.

Deze laatste toont dan ook tot op heden niet aan dat zij met deze onzekerheid daadwerkelijk werd geconfronteerd.

Er kan evenmin uit de voorgelegde stukken opgemaakt worden of het beëindigen van de arbeidsrelatie met appellant te zien had met enige onmogelijkheid deze tewerkstelling nog langer te bekostigen met de aanspreekbare externe financieringsbronnen.

Er zijn daarentegen aanwijzingen dat het ontslag van appellant eerder verband zou kunnen houden met andere oriëntaties van het onderwijsaanbod in de schoot van de faculteit ingenieurswetenschappen van de K.U.L.

Dit alles brengt mee dat het onderscheid in de aansluitingsvoorwaarden tussen financiering op de werkingsuitkeringen en financiering op het patrimonium, waarbij het recht op groepsverzekering afhankelijk is van het akkoord van de financieringsbron, nader dient te worden onderzocht in het licht van artikel 14 van de WAP.

Discriminatie in de aansluitingsvoorwaarden?

10. Artikel 14 §1 van de WAP bepaalt:

Elke vorm van discriminatie tussen werknemers, aangeslotenen en begunstigen is verboden. Discriminatie is een verschil in behandeling van personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden dat niet berust op een objectief criterium en niet redelijk verantwoord is. Hierbij wordt rekening gehouden met de beoogde doelstelling, het objectieve karakter, de gevolgen van het verschil in behandeling en

het feit dat dit verschil in behandeling niet onevenredig mag zijn ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel.

In deze bepaling verwijst men voor de toetsing van het verschil in behandeling naar *personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden*. Dit is anders dan in de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, waarin men discriminatie omschrijft als een situatie waarin iemand ongunstiger *behandeld wordt, is of zou behandeld worden* dan een ander in een vergelijkbare situatie.

L. Sommerijns wijst er op dat met deze laatste omschrijving de vergelijking kan gemaakt worden met een hypothetische of historische persoon, terwijl de WAP-definitie verwijst naar een vergelijking in concreto, waarbij de te vergelijken persoon zich in een vergelijkbare situatie *bevindt*. (L. Sommerijns, *Discriminatie in aanvullende WAP - pensioenstelsels*, TSR 2009/2, 142-143, nr. 8 en vn. 19)

Tevens is er geen eenduidig antwoord op de vraag hoe voor de toetsing van discriminatie de personeelscategorieën moeten worden afgelijnd (Zie advies 30 van de Commissie Aanvullende Pensioenen (CAP 30) van de CBFA, p. 30-37).

Alleszins moet elke invulling van het begrip *categorie* met de nodige omzichtigheid gebeuren om te vermijden dat er een conflict ontstaat met het verbod op ongeoorloofd onderscheid binnen een categorie (Y. Stevens en B. Van Buggenhout, *Categoriale selectiviteit in aanvullende werknemerspensioenen*, noot onder Arbh. Brussel 12 september 1997, A.J.T. 1998 -99, 476 -477, nr. 5).

Artikel 14 van de WAP sluit op dit punt aan bij de criteria die het Grondwettelijk Hof heeft ontwikkeld in zijn rechtspraak over het gelijkheidsbeginsel (L. Sommerijns, a.w., p. 143).

Hieruit vloeit voort dat, wanneer het verschil in behandeling niet verboden wordt door wetten die discriminatie op grond van specifieke criteria verbieden (artikel 14 §1, 2°), discriminatie in de zin van artikel 14 §1, 1° van toepassing is wanneer personen die verschillend behandeld worden, zich de facto in een vergelijkbare situatie bevinden. (L. Sommerijns, p. 142, nr. 7)

11. In randnummer 9 werd reeds vastgesteld dat uit de verwijzing van de KUL naar haar verschillende personeelsstatuten weinig kan afgeleid worden voor een relevante indeling in categorieën, omdat het BAP een restgroep is, waarbinnen een aantal medewerkers zowel op werkingsuitkeringen als op externe financieringsbronnen worden bezoldigd en waarbij deze medewerkers zowel in onderzoeksprojecten als in onderwijstaken tewerkgesteld worden.

Artikel 14 van de WAP wijst duidelijk naar een vergelijking in concreto en in casu blijkt dat de heer H op een vergelijkbare manier ingeschakeld werd in het academisch werk, daar hij de colleges van zijn promotor overnam, studenten begeleidde en onderwijstaken verrichtte.

Aldus omvatten zijn werkzaamheden in concreto veel meer dan het projectwerk, waarvoor opeenvolgend een twaalftal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werden afgesloten, maar waarvan men dient te erkennen dat ze de facto geleid hebben tot een tewerkstelling voor onbepaalde tijd, waaraan men dan uiteindelijk ook consequent een einde heeft gemaakt door middel van een gewone opzegging.

Bij een dergelijke inschakeling in het gewone academisch werk, kan men geen onderscheid verantwoorden op basis van de regelgeving van een externe financieringsbron, omdat de universiteit het personeelslid ook inschakelde in veel meer dan waarvoor deze externe financiering was bedoeld. Men ziet niet in hoe een externe financieringsbron zich akkoord zou moeten verklaren met een aanvullende pensioenregeling voor een taakinfilling die ruim afwijkt van wat met de financiering beoogd wordt.

Het feit dat bv. het IWT een financiële tussenkomst deed in de financiering van een onderzoeksproject, neemt immers niet weg dat de universiteit verantwoordelijk bleef voor de bezoldigingsregeling (en taakinfilling) van haar personeel, waarbij zij bij de toekenning van een aanvullend pensioen rekening diende te houden met het discriminatieverbod van artikel 14 van de WAP.

De verwijzing naar de subsidieregeling van een in de tijd beperkt project kan in de gegeven omstandigheden dan ook geen objectief en redelijk verantwoord onderscheidingscriterium zijn voor de aanvullende pensioenregeling van een personeelslid dat in concreto mee is ingeschakeld in het reguliere academisch werk.

12. Terecht merkt het Openbaar Ministerie op dat een tewerkstellingsduur van meer dan 17 jaar, samengesteld uit meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, waarbij meerdere contracten de duurtijd van een jaar overschreden, niet meer op een objectieve en redelijke wijze kan verantwoorden dat een personeelslid niet aangesloten wordt bij een bestaand groepsverzekeringstelsel.

In het arrest van 15 april 2008 van het Hof van Justitie (C-268/06, Impact) wordt immers gewezen op het verbod van discriminatie bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zoals neergelegd in de clausules 4 en 5 van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst, zoals opgenomen in de Richtlijn 1999/70/EG van 28 juni 1999.

Deze richtlijn werd geïmplementeerd door de Belgische wet van 5 juni 2002 betreffende het non discriminatiebeginsel ten voordele van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (BS 26 juni 2002), die in artikel 4 bepaalt dat dergelijke werknemers op grond van een zodanige arbeidsovereenkomst niet mogen gediscrimineerd worden (L. Sommerijns, a.w., p. 255-257, nrs. 167-172).

Met verwijzing naar deze wet heeft de Commissie Aanvullende Pensioenen in zijn advies 30 duidelijk gemaakt dat de duur van de overeenkomst op zich in principe niet kan rechtvaardigen dat een werknemer niet kan aangesloten worden bij een aanvullend pensioenplan en dat dit in het bijzonder geldt voor arbeidsovereenkomsten met een duur van een jaar of langer (p. 83).

Enkel voor een korte tewerkstelling aanvaardde men als objectief criterium dat de gerechtigde slechts minimale pensioenrechten opbouwde en dat de aansluiting voor een dergelijke korte tijd een zware en dure administratie zou meebrengen.

Het hof sluit zich dan ook aan bij de overwegingen van het Openbaar Ministerie dat aanneemt dat er in de situatie van de heer H. geen objectieve en redelijke verantwoording is om hem uit te sluiten van het groepsverzekeringstelsel, gelet o.m. op diens lange tewerkstellingsduur in arbeidsvoorwaarden die vergelijkbaar zijn met de andere academische functies.

Zelfs indien deze tewerkstelling gefinancierd werd in het raam van gesubsidieerde projecten, dan nog is dit geen argument om betrokkene uit te sluiten uit de groepsverzekering, daar de KUL vanuit de concrete tewerkstellingsituatie stappen had kunnen zetten om desgevallend de financiering van het voordeel van de groepsverzekering te bekomen vanwege de externe financieringsbron.

Gelet op het ruime takenpakket van de heer F , mocht van de KUL verwacht worden dat zijzelf zo nodig haar verantwoordelijkheid zou nemen in verband met het financieren van de groepsverzekering.

13. Ten onrechte wil de KUL artikel 14 WAP terzijde schuiven omwille van de overgangperiode van 3 jaar voor de formele aanpassing van de bestaande pensioenreglementen en -overeenkomsten, die besloten ligt in art. 63 WAP. Deze periode zou volgens haar meebrengen dat art. 14 maar kan toegepast worden i.v.m. werkgeversbijdragen die vanaf 1 januari 2007 verschuldigd zijn.

Ongeacht de vraag of de naleving van art. 14 WAP betrekking heeft op enkel maar een formele aanpassing van de teksten, gaat de KUL daarbij alleszins opnieuw voorbij aan de aard van haar aanvullend pensioenstelsel, dat niet berustte op een vaste bijdrageregeling, maar wel op een vast prestatiestelsel, zodat moet nagegaan worden welke tekorten op grond van art. 30 WAP bij de uitdiensttreding gebeurlijk moesten worden aangezuiverd. Dit ogenblik situeerde zich op 14 februari 2008 en op dat ogenblik was art. 14 WAP alleszins van volledige toepassing (zie randnummer 4).

14. Hieruit vloeit voort dat de heer H terecht aanvoert dat hij diende aangesloten te worden op het aanvullend pensioenstelsel, zoals vormgegeven door de groepsverzekering 530.03065 tussen KBC en de KUL.

De heer H vraagt dat een deskundige zou worden aangesteld worden voor een verdere becijfering van het door hem geleden nadeel.

Terecht voert het Openbaar Ministerie aan dat partijen eerst zelf een berekening dienen te maken om dit nadeel te omschrijven. In het kader van een loyale samenwerking tussen partijen met betrekking tot de bewijslevering kan de KUL via haar eigen diensten of via bemiddeling van KBC een berekening laten maken van het gederfde nadeel, zodat partijen op basis hiervan kunnen trachten tot een onderling vergelijk te komen.

Het past dan ook de zaak naar de bijzondere rol te verzenden om de beide partijen de mogelijkheid te geven onderling tot een verdere regeling te komen.

Indien zij hiertoe niet in staat zouden zijn, dan zullen zij aan het hof hun resterende geschilpunten verduidelijken, waarna eventueel een deskundige kan worden aangesteld. Hierbij dient echter steeds te worden overwogen dat de kosten van een dergelijke onderzoeksmaatregel de financiële impact van de betwisting sterk kunnen bezwaren.

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,

Gelet op het grotendeels eensluidend advies van advocaat-generaal JJ. André van 2 februari 2011, meegedeeld op 8 februari 2011, waarop repliek van de KUL werd ontvangen op 21 februari 2011. De repliek van de heer H , ontvangen ter griffie op 23 februari 2011 is laattijdig en wordt geweerd.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond,
Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk, doch ongegrond,

Vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

Veroordeelt de Katholieke Universiteit Leuven tot betaling aan de heer H van een bedrag van € 1 provisioneel ten titel van gedeerde pensioenuitkeringen rekening houdend met het rechtgevende gedeelte van zijn loopbaan bij de KUL en dit in toepassing van het groepsverzekeringsreglement 530.03065 tussen KBC en de KUL, zoals van toepassing binnen de K.U. Leuven tussen 1 januari 1992 en 14 februari 2008, te vermeerderen met de verwijlntresten van 19 mei 2008 en de gerechtelijke intresten:

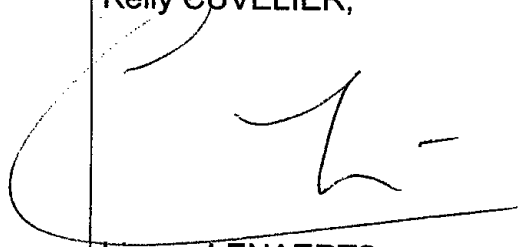
Houdt de zaak aan voor verdere becijfering en verzendt de zaak naar de bijzondere rol teneinde partijen tevens de mogelijkheid te geven hierover onderling een oplossing te vinden.

Kosten aan te houden.

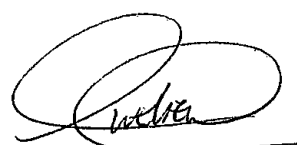
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Paul DEPRETER,
Hugo ENGELEN,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

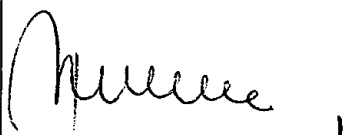
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



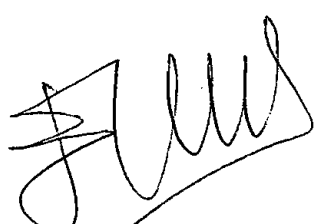
Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



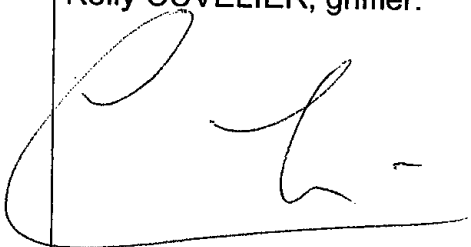
Paul DEPRETER,



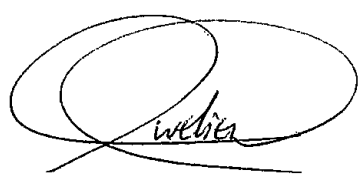
Hugo ENGELEN.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 18 maart 2011 door:

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



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.