

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 1, 2022

Redactie: Prof. mr. drs. M. Heemskerk.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:136](#) 04-02-2022

Bestuurder kan na overgang onderneming persoonlijk aansprakelijk zijn voor achterstallige pensioenpremies

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:225](#) 27-01-2022

Werknemer heeft geen recht op uitkering 70% laatstverdiend salaris

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:535](#) 25-01-2022

Werkgever valt onder werkingssfeer Metaal en Techniek

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:4051](#) 21-12-2021

Vordering pensioentoeslag valt onder finaal kwijtingsbeding vaststellingsovereenkomst

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:4053](#) 21-12-2021

Bestuurder niet hoofdelijk aansprakelijk voor niet meewerken werkingssfeeronderzoek

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2590](#) 27-07-2021

Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurder en feitelijke beleidsbepaler voor achterstallige pensioenpremies aan bedrijfstakpensioenfonds?

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:506](#) 20-01-2022

UWV verplicht tot vergoeding van loon- en pensioenschade na ten onrechte niet opleggen verlenging loondoorbetalingsverplichting

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:67](#) 11-01-2022

Ex-militair heeft geen recht op schadevergoeding wegens blootstelling PX-10

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13047](#) 31-12-2021

Werkgever is gehouden premiebedragen, incasso en rente te betalen

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:10018](#) 29-12-2021

Nieuwe partner overleden bestuurder aansprakelijk voor zijn onrechtmatige onttrekkingen aan de pensioen-bv die mede bestemd waren voor pensioen van zijn ex

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:14707](#) 29-12-2021

Militair heeft geen recht op hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:14708](#) 29-12-2021

Militair komt niet in aanmerking voor militair arbeidsongeschiktheidspensioen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7573](#) 28-12-2021

Bedrijfstakpensioenfonds mocht foutief vastgesteld ouderdomspensioen herstellen

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:11600](#) 15-12-2021

Man heeft recht om pensioen aan ex-vrouw te verrekenen met te veel betaalde alimentatie

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:14721](#) 01-12-2021

Aanvraag militair arbeidsongeschiktheidspensioen terecht afgewezen

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2022:67](#) 07-01-2022

Militair heeft geen recht op een hoger arbeidsongeschiktheidspensioen dan toegekend

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2022:60](#) 06-01-2022

Ambtenaar heeft recht op brutering pensioenschade na verboden leeftijdsonderscheid

Antillen

[Gerecht in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGAACMB:2021:103](#) 15-11-2021

Geen recht op hoger of anders pensioen voor Arubaanse ambtenaar

RECHTSPRAAK

Ex-militair heeft geen recht op schadevergoeding wegens blootstelling PX-10

Voormalig militair verzoekt om schadevergoeding wegens blootstelling aan PX-10. Defensie weigert aansprakelijkheid te erkennen. Volgens Defensie is er geen causaal verband tussen gezondheidsklachten eiser en werken met PX-10 op grond van een rapport van het RIVM. De rechtbank stelt voorop dat de schadevergoeding die eiser heeft aangevraagd, is bedoeld voor voormalig militairen met een militair invaliditeitspensioen. Voormalig militairen die schade hebben geleden die niet volledig door het militair invaliditeitspensioen wordt gedekt, kunnen bij verweerder een aanvraag voor aanvullende schadevergoeding indienen. Aangezien eiser niet beschikt over een militair invaliditeitspensioen, komt hij ook niet in aanmerking voor aanvullende schadevergoeding. De rechtbank ziet geen aanleiding causaal verband aan te nemen tussen het werken met PX-10 en de gezondheidsklachten van eiser.

Eiser is van 7 juli 1982 tot 2 september 1983 in militaire dienst geweest. Hij geeft aan sindsdien gezondheidsklachten te hebben, doordat hij tijdens zijn dienstperiode is blootgesteld aan PX-10. Hij heeft verweerder verzocht aansprakelijkheid hiervoor te erkennen.

Verweerder heeft het verzoek van eiser afgewezen. Verweerder wijst erop dat de hoogste ambtenarenrechter op 13 februari 2020 een uitspraak heeft gedaan over de aanvraag voor een militair invaliditeitspensioen (mip) van eiser. Uit deze uitspraak volgt dat eiser niet in aanmerking komt voor een militair invaliditeitspensioen, omdat er op basis van het rapport van het RIVM over PX-10 geen causaal verband bestaat tussen de blootstelling aan PX-10 en de gezondheidsklachten van eiser. Verweerder mocht zich volgens de hoogste ambtenarenrechter op dit rapport van het RIVM baseren. Hiermee staat volgens verweerder in rechte vast dat de gezondheidsklachten van eiser niet veroorzaakt zijn door de blootstelling

aan PX-10.

Eiser is het niet eens met het bestreden besluit. Tijdens zijn militaire dienst sliep hij in een slecht geventileerde ruimte waarin ongeveer twintig militairen hun wapens schoonmaakten met PX-10. Na zijn militaire diensttijd heeft hij zich met druk op zijn hoofd, benauwdheid en slikproblemen bij zijn huisarts gemeld, maar de schadelijke gevolgen van blootstelling aan PX-10 waren toen nog niet bekend. Het onderzoek van het RIVM dat aan het bestreden besluit ten grondslag is gelegd, is onvoldoende zorgvuldig geweest. Er is een beperkte groep militairen onderzocht, er zijn (onjuiste) aannames gedaan over de samenstelling van PX-10 zoals dit bij Defensie werd gebruikt en er is uitgegaan van een onjuiste methode om de blootstelling aan PX-10 te berekenen. Tijdens een bijeenkomst van 28 januari 2016 is gebleken dat het RIVM niets zeker weet over PX-10, maar alleen voorzichtige aannames en omschrijvingen geeft. Het onderzoek is niet gebaseerd op feiten. Tot slot geeft eiser aan dat hij hoogstwaarschijnlijk ook met Chromo 6 heeft gewerkt. Uit het recente nieuws blijkt dat ook blootstelling aan Chromo 6 tot gezondheidsklachten kan leiden.

De rechtbank stelt voorop dat de schadevergoeding die eiser heeft aangevraagd, is bedoeld voor voormalig militairen met een militair invaliditeitspensioen. Voormalig militairen die schade hebben geleden die niet volledig door het militair invaliditeitspensioen wordt gedekt, kunnen bij verweerder een aanvraag voor aanvullende schadevergoeding indienen. Aangezien eiser niet beschikt over een militair invaliditeitspensioen, komt hij ook niet in aanmerking voor aanvullende schadevergoeding. Al hierom heeft verweerder de aanvraag van eiser af kunnen wijzen.

De rechtbank constateert daarnaast dat de argumenten die eiser in de onderhavige procedure aanvoert tegen het rapport van het RIVM dezelfde zijn als die hij heeft aangevoerd in de mip-procedure die tot de uitspraak van de hoogste ambtenarenrechter van 13 februari 2020 heeft geleid. Zoals de hoogste ambtenarenrechter in die zaak heeft overwogen ziet het onderzoek van het RIVM op de vraag in hoeverre het gebruik bij Defensie van PX-10 bij medewerkers kan hebben geleid tot vormen van kanker, huidandoeningen of neurologische aandoeningen, waarvan op basis van (medisch) wetenschappelijk onderzoek een (mogelijk) verband is aangenomen met blootstelling aan PX-10. Eiser lijdt niet aan een van deze aandoeningen. Daarom is er ook geen aanleiding causaal verband aan te nemen tussen het werken met PX-10 en de gezondheidsklachten van eiser.

Daarbij constateert de rechtbank dat de gezondheidsklachten van eiser, hoe vervelend die ook zijn, niet van die aard zijn dat daar zondermeer een externe oorzaak aan ten grondslag moet liggen. In zijn beroepschrift heeft eiser aangegeven dat hij na afloop van zijn diensttijd druk op zijn hoofd, benauwdheid en slikproblemen ervaarde. Gevraagd naar zijn huidige

gezondheidsproblemen heeft eiser ter zitting medegedeeld dat hij last heeft van vermoeidheid en COPD-achtige klachten. Daarnaast slikt hij antidepressiva en medicatie tegen hoge bloeddruk.

Met betrekking tot de stelling van eiser dat zijn klachten ook veroorzaakt zouden kunnen zijn door het werken met Chroom 6, heeft verweerder ter zitting toegelicht dat eiser dit het beste met een aanvraag voor een militair invaliditeitspensioen aan verweerder kan voorleggen. Op informatie.chroom6.nl kan eiser hier meer informatie over vinden. Het beroep is ongegrond.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:67

Zaaknummer: AWB - 21 _ 4150

Rechters: J.J.P. Bosman

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

UWV verplicht tot vergoeding van loon- en pensioenschade na ten onrechte niet opleggen verlenging loondoorbetalingsverplichting

Het UWV heeft ten onrechte geen loondoorbetalingsverplichting opgelegd aan werkgever. Daarop verzoekt werkneemster schadevergoeding van het UWV. De rechtbank wijst de loonschade en pensioenschade toe. De gevorderde schade voor gemiste vakantiedagen wordt afgewezen.

Verzoekster heeft vanaf 14 januari 2004 bij werkgever gewerkt, laatstelijk in de functie van productietechnician op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zij is vanwege ziekte voor dit werk uitgevallen op 8 september 2017. De verzekeringsarts heeft na twee jaar ziekte medisch onderzoek verricht in het kader van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA). De bevindingen van de verzekeringsarts zijn neergelegd in de rapportage van 19 augustus 2019. Vervolgens heeft de arbeidsdeskundige in de rapportage van 9 september 2019, op basis van de door de verzekeringsarts vastgestelde beperkingen, functies geselecteerd die verzoekster nog zou kunnen uitvoeren en een arbeidsongeschiktheidspercentage berekend van 31,73%. De arbeidsdeskundige heeft eveneens de re-integratie-inspanningen van de werkgever beoordeeld in het kader van de Wet verbetering poortwachter. Hierover wordt gerapporteerd in de rapportages van 9 september 2019 en 16 september 2019. De arbeidsdeskundige komt in deze rapportages tot de conclusie dat de re-integratie-inspanningen van de werkgever onvoldoende zijn geweest. Bij besluit van 10 september 2019 is de aanvraag van verzoekster voor een WIA-uitkering per 6 september 2019 afgewezen. De reden is dat verzoekster minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt geacht. Ook heeft het UWV in dit besluit kenbaar gemaakt dat de werkgever van verzoekster onvoldoende heeft gedaan aan haar re-integratie. Er wordt echter geen verlenging van de loondoorbetalingsplicht opgelegd door het UWV, omdat dit alleen mogelijk is als dit voor het einde van de wachttijd aan de werkgever is meegedeeld. De wachttijd is op dat moment echter al geëindigd. Bij besluit van 1 november 2019 is aan verzoekster een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) toegekend per 1 oktober 2019 tot in beginsel 1 oktober 2021.

Verzoekster heeft tegen het besluit van 10 september 2019 bezwaar gemaakt. In het aanvullend bezwaarschrift van 17 februari 2020 heeft verzoekster aangevoerd dat het UWV (verweerder) haar schade dient te vergoeden omdat de loondoorbetalingsverplichting ten onrechte niet met 52 weken is verlengd. Bij brief van 24 augustus 2020 heeft het UWV het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

Voor de beantwoording van de vraag of het UWV gehouden is tot schadevergoeding in verband met de gestelde onrechtmatige besluitvorming moet volgens vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (Raad), bijvoorbeeld de uitspraak van 17 februari 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:498) aansluiting worden gezocht bij het civielrechtelijke aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht. Voor toekenning van schadevergoeding is gelet op de regeling van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht in het Burgerlijk Wetboek (BW) en de ter zake door de civiele rechter gevormde jurisprudentie grond indien, (a) sprake is van een daad van de overheid die (b) onrechtmatig is, dat wil zeggen in strijd met een geschreven of ongeschreven rechtsnorm, (c) waarbij de onrechtmatige daad de overheid is toe te rekenen. Voorts dient (d) de geschonden norm ertoe te strekken het belang van de benadeelde te beschermen (relativiteitsvereiste), dient er (e) schade te zijn en moet (f) voldoende causaal verband bestaan tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en de geleden schade.

In deze zaak is niet in geschil dat de re-integratie-inspanningen van de werkgever van verzoekster als onvoldoende zijn beoordeeld. Ook is niet in geschil dat het UWV in een dergelijk geval een loonsanctie behoort op te leggen en dat deze norm dient om werknemers te beschermen tegen inkomensverlies en gemiste kansen op werkhervatting in een situatie waarin onvoldoende is gedaan aan re-integratie. Het UWV heeft in het bestreden besluit opgenomen: “Nu wij de werkgever niet voor het einde van de wachttijd hebben geïnformeerd, kunnen wij de loondoorbetalingsverplichting niet meer verlengen. Wij erkennen dat wij ten onrechte geen loonsanctie hebben opgelegd aan de werkgever”. Met het voorgaande is dan ook voldaan aan de onder 4.2 genoemde vereisten a tot en met d. Het geschil spitst zich daarmee thans toe op de vraag of er schade is (e) en of er een directe relatie is tussen het niet opleggen van de loonsanctie en de gestelde schade (f).

Volgens rechtspraak van de Hoge Raad geldt als beginsel dat de schadevergoeding de schuldeiser zo veel mogelijk in de toestand moet brengen waarin hij zou verkeren indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden. Dat uitgangspunt brengt mee dat de omvang van de schade in beginsel wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden. Verder geldt als uitgangspunt dat alleen daadwerkelijk geleden schade voor vergoeding in aanmerking komt

en bij het wegvallen van een inkomstenbron geen schade wordt geleden als andere inkomsten daarvoor in de plaats komen (zie bijvoorbeeld CRvB 16 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1268). Uit rechtspraak van de Raad, bijvoorbeeld CRvB 9 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4248, volgt voorts dat in geval van een ten onrechte niet opgelegde loonsanctie de (loon)schade eerst aan het UWV kan worden toegerekend als het gaat om betalingen waartoe de werkgever gehouden is op grond van de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst of die rechtstreeks voortvloeien uit zijn re-integratieverplichtingen.

Daarmee is in deze zaak allereerst van belang wat de periode is waarover verzoekster stelt schade te hebben geleden. Daarvoor geldt dat de arbeidsovereenkomst van verzoekster is beëindigd per 1 oktober 2019 en dat verzoekster tot deze datum het overeengekomen loon en de bijbehorende emolumenten uitbetaald heeft gekregen. Verzoekster heeft vervolgens vanaf 1 oktober 2019 tot en met 4 september 2020 een WW-uitkering ontvangen. De periode waarover de gestelde schade is geleden, loopt daarmee van 1 oktober 2019 tot en met 4 september 2020 (de periode van belang).

Vervolgens is de vraag wat de hoogte is van de schade over de periode van belang. Daarvoor geldt dat alleen de daadwerkelijke schade in aanmerking komt voor vergoeding, te weten het verschil tussen het bedrag waar verzoekster recht op zou hebben gehad bij toepassing van de loonsanctie en het bedrag dat zij nu heeft ontvangen aan WW-uitkering. Het is aan verzoekster om de relevante feiten en omstandigheden te onderbouwen en zo nodig te bewijzen die noodzakelijk zijn voor het maken van deze vergelijking.

Tussen partijen is niet in geschil dat verzoekster in het derde ziektejaar 70% van haar salaris zou hebben ontvangen als een loonsanctie was opgelegd. Partijen zijn echter verdeeld over de hoogte van het salaris en het recht op doorbetaling van andere (loon)emolumenten in het derde ziektejaar. De rechtbank overweegt in dit verband dat de algemene regel die geldt voor de loondoorbetalingsplicht bij ziekte wordt gevormd door artikel 7:629BW. In artikel 7:629 lid 8 BW is artikel 7:628 lid 3 BW van overeenkomstige toepassing verklaard. Uit deze artikelen vloeit voort dat de loondoorbetaling tijdens ziekte niet alleen betrekking heeft op het (basis)salaris en de vakantietoeslag van de werknemer, maar ook op een eventuele ploegentoeslag, dertiende maand en overwerk. Om te bepalen of deze loonbestanddelen meetellen voor de loondoorbetalingsverplichting gaat het om de vraag of de werknemer, als hij niet ziek zou zijn geweest, ook recht had op de betreffende looncomponent.

De HR-functionaris van de werkgever heeft in haar e-mailbericht van 28 september 2021 bevestigd dat verzoekster in het derde ziektejaar hetzelfde loon als in het tweede ziektejaar ontvangen zou hebben. De werkgever van verzoekster heeft vervolgens een berekening

gemaakt van de financiële schade. Hieruit volgt een bedrag van € 2.088,72 netto aan financieel nadeel. Hierbij is uitgegaan van doorbetaling van het loon in het derde ziektejaar op dezelfde wijze als in het tweede ziektejaar, namelijk 70% doorbetaling van het salaris van € 2.290 bruto per maand en € 198,77 bruto per maand Shift%. Na correctie van loonbelasting en inhoudingen zou verzoekster in de periode van 1 oktober 2019 tot en met 4 september 2020 een bedrag van € 17.613,80 netto aan salaris en emolumenten hebben ontvangen. Verzoekster heeft in deze periode een bedrag van € 15.525,08 netto aan WW-uitkering ontvangen. Het verschil bedraagt € 2.088,72 netto. Uit het voorgaande leidt de rechtbank af dat verzoekster ook in het derde ziektejaar recht zou hebben op 70% van haar salaris van € 2.290 bruto en € 198,77 bruto per maand Shift%. De rechtbank heeft dan ook geen aanleiding de schadeberekening van de werkgever niet te volgen en stelt het schadebedrag voor de loonschade vast op € 2.088,72 netto.

Verzoekster heeft de gestelde pensioenschade berekend, door na te gaan welk pensioenbedrag wordt misgelopen door niet ingelegde premies in het derde ziektejaar. Het UWV vindt dat verzoekster onvoldoende heeft onderbouwd dat de werkgever in het derde ziektejaar verplicht zou zijn pensioenpremies af te dragen. De rechtbank overweegt dat uit de loonstroken en het e-mailbericht van werkgever van 28 september 2021 die verzoekster over heeft gelegd voldoende aannemelijk wordt dat zij in het kader van haar dienstverband bij werkgever deelnam aan een pensioenregeling, waarvoor werkgever premies afdroeg. Dat is tussen partijen ook niet in geschil. Anders dan het UWV vindt de rechtbank het in het licht daarvan ook aannemelijk dat werkgever pensioenpremies zou zijn blijven afdragen, als hij op grond van een loonsanctie gehouden zou zijn het salaris gedeeltelijk door te betalen in het derde ziektejaar. De rechtbank acht het niet goed voorstelbaar dat werkgever enerzijds wel salaris zou hebben doorbetaald, maar daarbij anderzijds de afdracht van pensioenpremies zou hebben gestopt. Het ontbreken van een onderbouwing door verzoekster van een rechtens afdwingbare verplichting daartoe in het derde ziektejaar staat naar het oordeel van de rechtbank daarom niet in de weg aan de vaststelling dat pensioenschade is geleden. De door de Centrale Raad van Beroep gehanteerde lijn is dat als ten onrechte geen loonsanctie is opgelegd, in beginsel wat de werknemer aan werkgeversbijdrage in de pensioenpremie is misgelopen als te verhalen schade is aan te merken.

Het UWV heeft zich bereid verklaard om het werkgeversdeel van de pensioenpremie te vergoeden over de periode vanaf 1 januari 2020 tot en met september 2020, mits de werkgever verplicht was ook over het derde ziektejaar deze premie te betalen. Uit het door verzoekster overgelegde e-mailbericht van werkgever van 28 september 2021 volgt dat werkgever in het derde ziektejaar over de resterende maanden in 2019 € 52,98 euro per maand en in 2020 € 1370,05 per maand aan pensioenpremie voor verzoekster zou hebben afgedragen. Het

pensioen van verzoekster is opgebouwd tot 1 januari 2020. De totale pensioenschade door niet afgedragen pensioenpremie over de periode 1 januari 2020 tot en met september 2020 komt volgens de berekening van verzoekster op een bedrag van € 12.330,45 netto. Verweerder heeft deze berekening niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist.

Verzoekster heeft erop gewezen dat zij op grond van haar arbeidsovereenkomst recht had op 24 vakantiedagen en 12 Adv-dagen met behoud van salaris. Bij het opleggen van een loonsanctie van een jaar had dit tot een (extra) opbouw van het voor die periode geldende recht geleid. Bij een (in dat geval latere) beëindiging van de arbeidsovereenkomst had dit tot een uitbetaling van die dagen geleid. Verzoekster stelt zich op het standpunt dat verweerder de nettowaarde van deze vakantiedagen en Adv-dagen moet vergoeden. Volgens het UWV staat echter niet vast dat verzoekster in het derde ziektejaar niet in staat zou zijn geweest om de niet genoten vakantie- en Adv-dagen op te nemen en daarom ook niet dat die dagen tot uitbetaling zouden zijn gekomen.

Op grond van artikel 7:641 BW heeft een werknemer die bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog aanspraak op vakantie heeft, recht op een uitkering in geld tot een bedrag van het loon over een tijdvak overeenkomend met de aanspraak.

Uit vaste civiele rechtspraak volgt dat ADV-regelingen in het algemeen niet, zoals een vakantieregeling, het doel hebben om de werknemer in verband met de werkbelasting die op hem drukt, betaald verlof te verschaffen. De in de wet opgenomen bepalingen over vakantiedagen zijn daarom op een dergelijke ADV-regeling niet van toepassing, ook niet naar analogie. Of de werknemer dan aanspraak kan maken op een geldelijke vergoeding voor niet genoten Adv-dagen is afhankelijk van de vraag wat partijen daarover overeen zijn gekomen, dan wel wat daarover in een cao is bepaald. De rechtbank volgt die rechtspraak en oordeelt dat niet is gebleken dat de ADV-regeling tussen verzoekster en werkgever een andere strekking heeft. Zulks volgt in ieder geval niet uit de overgelegde passage van het addendum bij de arbeidsovereenkomst. Verzoekster heeft ook niet gesteld dat dit op een andere wijze met de werkgever zou zijn afgesproken. Gelet hierop komen niet genoten Adv-dagen niet als schade voor vergoeding in aanmerking. De omvang van het recht op vakantie is door het UWV niet betwist, zodat de rechtbank er voor haar beoordeling van uit zal gaan dat verzoekster in het derde ziektejaar inderdaad 24 vakantiedagen zou hebben opgebouwd. Daarmee staat echter nog niet vast dat bij een opgelegde loonsanctie bij het einde van de arbeidsovereenkomst ook 24 vakantiedagen tot uitbetaling zouden zijn gekomen. Dat zou alleen het geval zijn als verzoekster geen andere keuze zou hebben gehad dan al haar vakantiedagen op te sparen. De rechtbank moet beoordelen of aannemelijk is dat verzoekster in het derde ziektejaar in een situatie zou hebben verkeerd waarin zij redelijkerwijs niet in staat zou zijn geweest om vakantiedagen op te nemen. Verzoekster heeft in dat kader gewezen op de loonstrook van

maart 2019, waaruit volgens haar blijkt dat verlofuren met een waarde van in totaal € 5.041,41 bruto zijn uitbetaald. Ook heeft verzoekster gewezen op de eindafrekening waarbij vakantiedagen zijn uitbetaald. Gelet hierop is verzoekster van mening dat zij heeft aangetoond dat zij in de loonsanctieperiode de vakantiedagen niet zou kunnen opnemen en dat de werkgever zou overgaan tot uitbetaling hiervan. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verzoekster met deze uitbetalingen van verlofuren in maart 2019 en januari 2020 echter nog niet aannemelijk gemaakt dat zij het gehele derde ziektejaar geen vakantiedagen had kunnen opnemen. Daarbij acht de rechtbank van belang dat uit de rapportage van de arbeidsdeskundige van 9 september 2019, waarin het re-integratieverslag van de werkgever is beoordeeld, volgt dat werkgever niet heeft aangetoond dat verzoekster arbeidsongeschikt is voor het eigen werk en niet heeft onderzocht of er ander passend werk is voor de werknemer binnen de organisatie. De rechtbank acht het niet onaannemelijk dat in het geval het UWV wel een loonsanctie had opgelegd, de werkgever zich meer had ingespannen om verzoekster te re-integreren in eigen of passend werk. Niet valt uit te sluiten dat verzoekster als gevolg daarvan werkzaamheden had kunnen verrichten in het derde ziektejaar. Dat heeft tot gevolg dat zij in beginsel ook vakantiedagen had kunnen opnemen. De rechtbank oordeelt dan ook dat verzoekster niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij in het derde ziektejaar in een situatie zou hebben verkeerd waarin zij redelijkerwijs niet in staat zou zijn geweest om vakantiedagen op te nemen. Deze gestelde schade voor gemiste vakantiedagen komt daarom niet voor vergoeding in aanmerking.

Gelet op het voorgaande staat vast dat sprake is van schade. Aldus dient de rechtbank tot slot de vraag te beantwoorden of er een directe relatie is tussen de schade en het niet opleggen van de loonsanctie. Alleen die schadeposten komen voor vergoeding in aanmerking die in een zodanig verband staan met het onrechtmatig besluit dat zij het bestuursorgaan, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en de schade, als een gevolg van dat besluit kunnen worden toegerekend.

De rechtbank overweegt dat indien een loonsanctie zou zijn opgelegd, de werkgever verplicht zou zijn geweest om het naar tijdruimte vastgestelde loon, binnen de grenzen zoals bepaald in het BW voort te zetten. Ook is het zo dat in dat geval gedurende de periode van de loonsanctie een opzegverbod zou gelden (art. 7:670 lid 1 onder a BW in verbinding met artikel 7:670 lid 11 onder c BW). Indien geen loonsanctie wordt opgelegd dan geldt dit opzegverbod na twee jaar ziekte niet meer. Er is daarmee een directe relatie tussen het opleggen van een loonsanctie, het recht op loondoorbetaling in de periode na het tweede ziektejaar en de hieraan gekoppelde ontslagbescherming. Nu er geen loonsanctie is opgelegd, is deze bescherming weggefallen en ook de hiermee verzekerde betaling van loon gedurende de periode van de sanctie. De rechtbank concludeert dan ook dat er een rechtstreeks verband is tussen het

verlies van een aanspraak op loon en het besluit van verweerder om geen loonsanctie op te leggen.

Het voorgaande heeft tot gevolg dat aan alle vereisten voor toewijzing van schadevergoeding is voldaan. De rechtbank zal het verzoek tot schadevergoeding van verzoekster dan ook toewijzen tot het gevorderde bedrag van € 2.088,72 netto en € 12.330,45 netto. Het UWV moet dit bedrag aan eiseres vergoeden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:506

Zaaknummer: ROT 21/4069

Rechters: F.P.J. Schoonen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever valt onder werkingssfeer Metaal en Techniek

De kern van het geschil is de vraag of werkgeefster onder de werkingssfeer valt van Metaal en Techniek (PMT en sociale fondsen). Het hof oordeelt dat dit het geval is. Dat het gaat om tijdelijke tewerkstelling van (gedetacheerde) personeelsleden maakt dat oordeel niet anders.

In 2013-2014 heeft werkgeefster personeel in dienst gehad dat zij heeft gedetacheerd bij BWT bouwstaal B.V. (hierna: BWT). Werkgeefster had voor haar personeel geen pensioenvoorziening getroffen. Tussen werkgeefster en Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: PMT) is vanaf 2014 contact geweest over de vraag of werkgeefster onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt. De Fondsen (PMT, Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfonds voor het Metaalbewerkingsbedrijf (hierna: SOO) en Stichting Sociaal Fonds Metaal en Techniek (hierna: SFM)) hebben, na een werkingssfeeronderzoek, op 16 november 2017 een factuur opgemaakt van € 65.839,77. In eerste aanleg is werkgeefster veroordeeld tot betaling van deze factuur. Daarmee is werkgeefster het niet eens en zij vraagt het hof daarom opnieuw te oordelen.

De vraag die centraal staat, is of werkgeefster werkzaamheden heeft verricht die (wat betreft de vordering van PTM) onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen en (wat betreft de vordering van SOO) onder de werkingssfeer van de cao. De artikelen over de werkingssfeer in beide regelingen zijn gelijkduidend. Het belangrijkste argument dat werkneemster in hoger beroep aanvoert, is dat de tewerkstelling van de personeelsleden bij BWT tijdelijk was. Zij heeft als tijdelijke werkgever gediend voor de aan BWT uitgeleende werknemers tot het moment waarop de onderneming Oké People Business B.V. (hierna: Oké) werd opgericht. Daarna zijn de werknemers vanuit die vennootschap uitgeleend aan BWT en/of andere opdrachtgevers. Voor de vraag of de activiteiten van werknemer onder de werkingssfeerbepaling vallen, gaat het om de feitelijk uitgevoerde werkzaamheden. Dit betekent dat niet van belang is of die werkzaamheden tijdelijk waren of dat er sprake was van een overgangsfase, zoals werkgeefster stelt. Ook is niet van belang dat de hoofdactiviteit van

werkgeefster bemiddeling in de textiel is. Evenmin is de bedoeling van partijen van belang. Als werkgeefster gedurende een bepaalde periode werkzaamheden uitvoert die onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit en de cao vallen, is zij op grond van de wet voor die periode daaraan gebonden. Ook is van belang dat de werknemers na de oprichting van Oké vanuit die vennootschap bij BWT tewerk zijn gesteld en Oké verplicht deelneemt in PWT. De feitelijke tewerkstelling van de werknemers is daarmee ongewijzigd. Daarnaast is namens werkgeefster in de contacten en correspondentie die zijn voorafgegaan aan de dagvaarding enkele malen aangegeven dat sprake was van een misverstand en dat werkgeefster (achteraf ten onrechte) dacht dat betonvlechters niet onder Metaal en Techniek vielen. Daarmee heeft werkgeefster weliswaar niet haar recht verwerkt om nog verweer te voeren op dit punt, maar dit maakt wel dat van haar verwacht mag worden dat zij haar stelling dat haar werknemers niet in Metaal en Techniek werkten, moet onderbouwen. Dat heeft zij in het geheel niet gedaan. De conclusie is dat de werkzaamheden die de werknemers van werkgeefster hebben verricht bij BWT binnen de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit en de cao vallen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:535

Zaaknummer: 200.270.320

Rechters: A.E.F. Hillen, J. Sap en M.H.H.A. Moes

Advocaten: H.G.M. van Zutphen en A.M. van Heest

Wetsartikelen: 4 Wet Bpf 2000 en 14 Wet cao

RECHTSPRAAK

Bestuurder niet hoofdelijk aansprakelijk voor niet meewerken werkingssfeeronderzoek

Het bedrijf van appellant directeur-groootaandeelhouder heeft niet meegewerkt aan een onderzoek van de stichting naar de naleving van de cao Bouw & Infra en de cao Bedrijfseigen Regelingen Bouw & Infra. Het bedrijf en appellant zijn in verband daarmee door de kantonrechter (onder meer) hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding van € 5.000 aan de stichting. Het bedrijf is inmiddels failliet en appelleert niet. In hoger beroep betwist appellant met succes dat hij (persoonlijk) tot naleving van de cao's is gehouden en dat hij als bestuurder van zijn bedrijf voor de door de stichting gevorderde schade aansprakelijk is. Gesteld noch gebleken is dat hij als werkgever in de zin van de cao's en het reglement naleving moet worden aangemerkt. De hoofdelijke verplichting van hem tot betaling van forfaitaire schadevergoeding kan niet op de regeling naleving en/of de cao's worden gebaseerd.

TBB heeft onder meer tot doel de naleving van de cao Bouw & Infra en de cao Bedrijfseigen Regelingen Bouw & Infra te controleren. Werkgever was bestuurder en enig aandeelhouder van GKS-Service. TBB heeft een onderzoek ingesteld naar naleving door GKS-Service van de cao's over de periode van 29 juni 2017 tot en met 31 maart 2018. Op 31 oktober 2018 heeft de Commissie werkingssfeer de uitspraak gedaan dat het gegronde vermoeden bestaat dat de cao's op GKS-Service van toepassing zijn en voorts dat voor deze onderneming de Verplichtstellingsbeschikking van het Bedrijfspensioenfonds geldt. Bij brief van 20 februari 2019 heeft TBB aan GKS-Service meegedeeld dat de Commissie naleving heeft vastgesteld dat er een gegronde vermoeden bestaat van het niet naleven van de cao's en besloten heeft om bij GKS-Service een nalevingsonderzoek te laten instellen. In dat verband heeft zij GKS-Service verzocht om haar binnen vier weken toe te sturen de stukken die genoemd worden in de bij

die brief verzonden bijlage en erop gewezen dat bij het niet (volledig) meewerken aan het nalevingsonderzoek een forfaitaire vergoeding verschuldigd is. GKS-Service heeft niet aan het verzoek van TBB voldaan, ook niet na meerdere sommaties. Bij brief van 11 juli 2019 is GKS-Service gesommeerd tot het verlenen van medewerking aan het nalevingsonderzoek en tot het betalen van een forfaitaire schadevergoeding. In eerste aanleg heeft TBB zowel GKS-service als werkgever in rechte betrokken en onder andere gevorderd dat GKS-service wordt veroordeeld tot naleving van de cao's en betaling van de schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen gedeeltelijk toegewezen, in die zin dat GKS-Service is veroordeeld tot naleving van artikel 5 van de cao's en zowel GKS-Service als werkgever is veroordeeld tot betaling van een deel van de schadevergoeding. GKS-Service is op 11 februari 2020 in staat van faillissement verklaard. Alleen werkgever heeft tegen het bestreden vonnis hoger beroep ingesteld.

Werknemer betoogt terecht dat niet is gesteld of gebleken dat werkgever als werkgever in de zin van de cao's moet worden aangemerkt. TBB houdt hem ook niet aansprakelijk als werkgever in de zin van de cao's maar als bestuurder van een tot naleving van de cao's gehouden werkgever, GKS-Service. Omdat hij geen werkgever in de zin van de cao's is, kan niet worden gezegd dat werkgever niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit de cao's, aangenomen al – bij wege van veronderstelling – dat GKS-Service onder de werkingssfeer ervan viel. De (hoofdelijke) verplichting van werkgever tot betaling van de forfaitaire schadevergoeding kan daarom niet op de Regeling naleving en/of op de cao's worden gebaseerd. Van bestuurdersaansprakelijk is geen sprake. Werkgever is geen verbintenis aangegaan namens GKS-Service en het kan hem niet worden toegerekend dat GKS-Service failliet is verklaard. Hoewel werkgever verder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat GKS-Service haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet is nagekomen, is niet gesteld of gebleken dat werkgever ten tijde van dat bewerkstelligen of toelaten wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de handelwijze van GKS-Service tot gevolg zou hebben dat deze geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan aan TBB toe te kennen forfaitaire schadevergoeding. Het hof wijst de vorderingen van TBB jegens werkgever alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4053

Zaaknummer: 200.277.412/01

Rechters: R.J.M. Smit, C.A.H.M. ten Dam en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en A. Frederiksen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 9 Wet CAO

RECHTSPRAAK

Militair komt niet in aanmerking voor militair arbeidsongeschiktheidspensioen

Eiser, gewezen beroepsmilitair, heeft in 2015 een aanvraag voor militair arbeidsongeschiktheidspensioen ingediend voor zijn psychische klachten, die hij toeschrijft aan zijn uitzending naar voormalig Joegoslavië (Bosnië) in 1994-1995. Defensie heeft de aanvraag afgewezen. Nadat de hoogste bestuursrechter deze afwijzing in stand heeft gelaten, heeft eiser op 3 september 2018 opnieuw een aanvraag ingediend. Defensie baseert de hernieuwde afwijzing op het rapport van 20 juni 2019 van een op 5 juni 2019 verricht verzekeringsgeneeskundig onderzoek, waarin is geconcludeerd dat er geen aanleiding is om anders te oordelen dan in de eerdere mip-procedure van eiser. De rechtbank concludeert dat eiser in deze beroepsprocedure er niet in is geslaagd om het standpunt van verweerder, dat op peildatum 3 september 2018 geen sprake van een psychische aandoening met dienstverband is, te weerleggen.

Eiser, gewezen beroepsmilitair, heeft in 2015 een aanvraag voor militair invaliditeitspensioen (mip) ingediend voor zijn psychische klachten, die hij toeschrijft aan zijn uitzending naar voormalig Joegoslavië (Bosnië) in 1994-1995. Verweerder heeft hiervoor geen dienstverband aangenomen en de aanvraag afgewezen. Nadat de hoogste bestuursrechter deze afwijzing in stand heeft gelaten, heeft eiser op 3 september 2018 opnieuw een mip-aanvraag ingediend. Verweerder heeft ook nu geen dienstverband aangenomen voor de psychische klachten van eiser. Verweerder baseert zich hiertoe op het rapport van 20 juni 2019 van een op 5 juni 2019 verricht verzekeringsgeneeskundig onderzoek (VGO), waarin is geconcludeerd dat er geen aanleiding is om anders te oordelen dan in de eerdere mip-procedure van eiser.

Eiser vindt dat hij in aanmerking komt voor een mip omdat hij aan een PTSS, chronisch, met

dienstverband lijdt. Dit blijkt onder meer uit het (op zijn verzoek uitgebrachte) expertiserapport van 8 juni 2020 van psychiater N. Kaymaz en het aan eiser in 2017 toegekende Draaginsigne Gewonden (DIG). Het VGO-rapport van 20 juni 2019 is onzorgvuldig tot stand gekomen, omdat daarin naar oude informatie, een rapport van psychiater Henselmans van 26 oktober 2015, wordt verwezen en voorbij wordt gegaan aan de in de behandelend sector gestelde diagnose PTSS chronisch, zoals deze diagnose ook uit de brief van 30 oktober 2018 van R.L. Marissen, klinisch psycholoog/psychotherapeut MGGZ blijkt. Verweerder handhaaft het bestreden besluit onder verwijzing naar de reactie van verzekeringsarts K. Baal van 10 juni 2021, waarin is aangegeven dat de beroepsgronden punten bevatten waarop reeds is gereageerd door de verzekeringsarts op 17 juli 2020 en 16 december 2020. In zijn rapportage van 17 juli 2020 heeft verzekeringsarts Kharagjitsing aangegeven dat bij het VGO van 5 juni 2019 de psychische klachten van eiser medisch adequaat zijn onderzocht en beoordeeld. Kharagjitsing heeft toegelicht waarom hij vindt dat de PTSS (diagnose) onterecht door de behandelaars van eisers is gesteld. Het rapport van Kaymaz van juni 2020 betreft een expertise die één jaar na het VGO van juni 2019 is geschied. Gezien de tijdsperiode kan deze niet meegewogen worden ten aanzien van de beoordeling op de peildatum 3 september 2018. Het is bovendien opmerkelijk en ongebruikelijk dat de expertise op zes onderzoeksmomenten is gedaan. Als eiser meent dat zijn psychische toestand anders is dan voorheen, dient hij opnieuw onderzocht te worden door SMO met de nieuwe peildatum, waarbij de expertise van juni 2020 meegenomen zal worden. In haar rapportage van 16 december 2020 heeft verzekeringsarts Baal toegelicht waarom zij op het oordeel van psychiater Henselmans van 26 oktober 2015 afgaat. Het onderzoeksrapport van Henselmans geeft een accurater beeld van de situatie in 2015 dan het oordeel dat vijf jaar later terugkijkend gegeven wordt door Kaymaz. Kaymaz heeft aangegeven dat zij nu ook enkele discrepanties in het verhaal van eiser heeft vastgesteld en heeft hiervoor verklaringen gegeven, zoals excessief drugs- en alcoholgebruik door eiser in het verleden, maar Kaymaz heeft bij relevante verklaringen van eiser niet doorgevraagd waardoor uit haar rapport niet duidelijk is of de middelenafhankelijkheid nu echt weggevallen is, terwijl dit wel relevant is voor het wegevan van discrepanties. Verder is hier van belang dat eiser na de uitzending opgenomen is geweest in 1996, maar dat er geen PTDS (de oude naam die voor een PTSS gehanteerd werd in de DSM-III) gedocumenteerd is. Ook hier geeft Kaymaz terugkijkend een andere mening, zij gaat voorbij aan op dat moment gedocumenteerde medische feiten. Ook is (voor de verklaringen van de moeder van eiser over hem) van belang dat de moeder van eiser nu naar vermeld licht dementerend is, maar dat zij dit in het verleden niet was. Rekening houdend met de peildatum zijn er geen nieuwe medische feiten of omstandigheden naar voren gekomen.

De rechtbank is van oordeel dat de hiervoor vermelde toelichting van de (bezwaar)verzekeringsartsen een adequate onderbouwing biedt voor het standpunt van

verweerder dat het rapport van Kaymaz niet tot een ander oordeel met betrekking tot de diagnose op de peildatum 3 september 2018, zoals dit in het VGO-rapport van juni 2019 is gesteld, leidt. Het rapport van Kaymaz staat te ver van de hier aan de orde zijnde peildatum 3 september 2018 en neemt niet weg dat in de eerste mip-procedure van eiser ook door de hoogste bestuursrechter is vastgesteld dat er niet van de diagnosestelling PTSS, die door de behandelend sector is vastgesteld, kon worden uitgegaan. Dat Kaymaz op een aantal feiten, die in rechte zijn komen vast te staan, nu een andere mening geeft, betekent niet dat verweerder deze mening zonder meer dient te volgen. Verweerder mocht zich op het rapport van het VGO van juni 2019 baseren, bij de totstandkoming van welk rapport de door eiser bij zijn mip-aanvraag overgelegde informatie van behandelaars is betrokken. In het VGO-rapport is aangegeven dat de nu verkregen inhoudelijke informatie over de klachten van eiser, algemeen, globaal en niet als diagnostisch aanvullend toetsingscriterium bruikbaar is in het licht van de eerdere onderzoeken. De werkdiagnose PTSS waarvan bij de huidige mip-aanvraag door behandelaars is uitgegaan, was al bekend bij de beoordeling in 2015 en borduurt dus voort op de anamnese en (werk)diagnose PTSS die onbetrouwbaar zijn gebleken in de eerste mip-procedure. In dit licht bezien is het enkele tijdsverloop, het voortzetten en/of afronden van een behandeling op basis van de voornoemde werkdiagnose, onvoldoende voor een ander oordeel met betrekking tot het dienstverband voor de psychische klachten van eiser. De omstandigheid dat aan eiser in 2017 een DIG is toegekend, maakt het vorenstaande niet anders. De toekenning van het DIG dateert van meer dan een jaar voor de onderhavige peildatum en eiser heeft niet onderbouwd dat hij het DIG op basis van een dienstverband voor zijn psychische klachten heeft gekregen. De conclusie is dat eiser in deze beroepsprocedure er niet in is geslaagd om het standpunt van verweerder, dat op peildatum 3 september 2018 geen sprake van een psychische aandoening met dienstverband is, te weerleggen. Dat mogelijk op een andere peildatum het bestaan van een dienstverband voor de psychische klachten van eiser aannemelijk zou kunnen worden geacht, doet aan het voorgaande niet af. Het beroep is ongegrond.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:14708

Zaaknummer: 21/1199

Rechters: G.P. Kleijn

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever is gehouden premiebedragen, incasso en rente te betalen

Niet in geschil is dat de werkgever valt onder de werkingssfeer van PMT en de sociale fondsen. De werkgever betwist de hoogte van de premiebedragen, incasso- en overige kosten en rente. Hij wenst uitstel van betaling. De rechtbank oordeelt dat de door PMT en de fondsen gestelde bedragen toewijsbaar zijn. Er is voldoende rekening gehouden met de gevolgen van COVID-19. Betalingsuitstel is slechts mogelijk met instemming.

Tussen partijen is niet in geschil dat bedrijf A als werkgever onder de werkingssfeer van de Fondsen valt alsmede dat zij gehouden is ieder kwartaal aan de Fondsen premiebijdragen te voldoen. Bedrijf A heeft de hoogte en het onbetaald laten van de door de Fondsen genoemde achterstand in de betaling van de premiebijdragen, berekend tot en met het eerste kwartaal van 2021, naar het oordeel van de kantonrechter niet, althans onvoldoende (gemotiveerd) betwist, zodat in rechte van de juistheid daarvan zal worden uitgegaan. In dit kader wordt er in de eerste plaats op gewezen dat bedrijf A op de mondelinge behandeling heeft erkend dat er op dat moment ter zake van premiebijdragen over kwartaal 3 en 4 van 2020 nog een bedrag van € 14.290,67 openstond en gesteld noch gebleken is daarnaast dat bedrijf A ter zake van de factuur d.d. 10 februari 2021 voor kwartaal 1 van 2021 reeds betalingen heeft verricht. Op de door de Fondsen op de rolzitting d.d. 11 augustus 2021 ingediende akte, waaruit de kantonrechter afleidt dat er met betrekking tot kwartaal 3 en 4 van 2020 en kwartaal 1 van 2021 in totaal nog een bedrag van € 61.593,11 aan premie onbetaald is gelaten, heeft bedrijf A, hoewel zij daartoe naar behoren in de gelegenheid is gesteld, in het geheel niet meer gereageerd. Uit het bij die akte verstrekte overzicht met enerzijds de door bedrijf A verschuldigd geworden premiebedragen en anderzijds de door bedrijf A verrichte betalingen, volgt daarnaast voldoende dat de Fondsen reeds rekening hebben gehouden met de betalingen zoals door bedrijf A vermeld in haar bijlage bij de e-mail van 14 juli 2021. Dit echter met uitzondering van de door bedrijf A genoemde betaling d.d. 6 april 2021 van € 3.050,94 waarvan de Fondsen de ontvangst uitdrukkelijk hebben betwist. Bedrijf A heeft nadien geen

betalingsbewijs overgelegd waaruit volgt dat zij het bedrag van € 3.050,94 ook daadwerkelijk aan de Fondsen heeft betaald, zodat dit bedrag buiten beschouwing wordt gelaten. De door bedrijf A genoemde financiële omstandigheden, hoe vervelend ook, ontslaan haar niet van haar betalingsverplichtingen jegens de Fondsen en staan aan toewijzing van de gevorderde premiebedragen niet in de weg.

Bedrijf A heeft verzocht om uitstel van betaling alsook om het verschuldigde in termijnen te mogen voldoen. De door de Fondsen gevorderde premiebijdragen zijn opeisbaar, zodat de Fondsen gerechtigd waren betaling daarvan in rechte te vorderen. Daarnaast volgt uit artikel 6:29 BW dat een schuldenaar zonder toestemming van de schuldeiser niet bevoegd is het verschuldigde in gedeelten te voldoen. De Fondsen zijn derhalve niet verplicht een betalingsregeling te treffen dan wel te gedogen dat bedrijf A niet ineens het gehele opeisbaar verschuldigde betaalt maar in delen. De Fondsen hebben op de mondelinge behandeling duidelijk kenbaar gemaakt niet akkoord te willen gaan met een (langlopende) betalingsregeling, nu in het verleden reeds meerdere betalingsregelingen niet behoorlijk zijn nagekomen. De kantonrechter is niet gerechtigd om een betalingsregeling vast te stellen dan wel uitstel van betaling te verlenen zonder instemming van de Fondsen zelf. Uiteraard staat het bedrijf A wel vrij om na verkrijging van dit vonnis alsnog te trachten met de Fondsen tot een betalingsregeling te komen.

Bedrijf A heeft daarnaast verzocht om haar lopende betalingsverplichtingen tot en met het eerste kwartaal van 2021 op te mogen schorten. Opschorting kan onder meer worden ingeroepen als pressiemiddel om alsnog nakoming van de wederpartij te bewerkstelligen. Een van de vereisten om te mogen opschorten is dat er sprake moet zijn van een opeisbare vordering op de schuldeiser. Daarvan is in het onderhavige geval echter geen sprake. Gesteld nog gebleken is immers dat, en zo ja op welke wijze, de Fondsen hun verbintenissen niet zijn nagekomen. Een deugdelijke grondslag om de (lopende) betalingsverplichtingen op te mogen schorten, ontbreekt in het onderhavige geval dan ook.

De kantonrechter begrijpt het verweer van bedrijf A ten aanzien van de in rekening gebrachte boetes/incassokosten in die zin, dat bedrijf A als zodanig niet betwist dat de Fondsen op grond van de van toepassing zijnde cao's/reglementen in geval van te late betaling in beginsel gerechtigd zijn deze kosten in rekening te brengen, maar wel dat het in rekening brengen daarvan in de gegeven omstandigheden, waaronder de ingrijpende (financiële) gevolgen van COVID-19, niet redelijk kan worden geacht. Vooropgesteld wordt dat niet in geschil lijkt te zijn dat de boetes/incassokosten betrekking hebbende op de kwartalen 1 en 2 van 2020 door bedrijf A inmiddels zijn voldaan, alsook dat de boetes/incassokosten voor de kwartalen 3 en 4 van 2020 ad € 7.281,91 en voor kwartaal 1 van 2021 ad € 4.730,24, onbetaald zijn gelaten. De Fondsen hebben ten aanzien van de boetes/incassokosten naar voren gebracht dat zij reeds

rekening hebben gehouden met de gevolgen van COVID-19 door bedrijf A sinds begin 2020 in de gelegenheid te stellen om gedurende het minnelijk traject de hoofdsom zonder bijkomende kosten te voldoen en aan haar de mogelijkheid hebben geboden om een betalingsregeling te treffen. Dat de door de Fondsen genoemde bijsluiters waaruit het voorgaande volgt bij de herinneringsbrieven van de Fondsen was gevoegd en bedrijf A daarvan ook kennis heeft kunnen nemen, heeft bedrijf A niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist. Bij conclusie van antwoord hebben de Fondsen bovendien nog toegelicht dat PMT geen boete heeft gevorderd maar incassokosten waarvan de hoogte gelijk is aan de hoogte van de boete, zodat bedrijf A hierdoor niet is benadeeld. Nu de Fondsen met de door hen getroffen maatregelen naar het oordeel van de kantonrechter naar redelijkheid voldoende rekening hebben gehouden met de gevolgen van COVID-19 en voor het overige niet is betwist dat er buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht, hetgeen overigens ook volgt uit de door de Fondsen overgelegde stukken, ziet de kantonrechter geen aanleiding om de gevorderde incassokosten af te wijzen, laat staan om de reeds betaalde incassokosten te verrekenen met hetgeen jegens bedrijf A toewijsbaar is. Voorgaande leidt ertoe dat de thans nog gevorderde incassokosten ad € 12.012,15 zullen worden toegewezen.

Nu een faillissement van bedrijf A niet aan de orde is, behoeft het door bedrijf A gedane beroep op de WHOA geen bespreking meer.

Vaststaat dat bedrijf A met de tijdige betaling van de door haar verschuldigde premiebedragen in gebreke is gebleven, zodat zij eveneens de gevorderde rente verschuldigd is geworden. De gevorderde wettelijke rente over de buitengerechtelijke kosten zal worden afgewezen, nu niet is gesteld of gebleken dat de Fondsen deze kosten reeds aan haar incassogemachtigde betaald hebben.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13047

Zaaknummer: 9218368 \ CV EXPL 21-16934

Rechters: K.J. Bezuijen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurder en feitelijke beleidsbepaler voor achterstallige pensioenpremies aan bedrijfstakpensioenfondsen?

Een schoonmaakbedrijf had een aanzienlijke achterstand in de premiebetaling aan het bedrijfstakpensioenfonds. Er zijn achterstallige pensioenpremies, waarvoor de bestuurder en zijn broer als feitelijk medebeleidsbepaler hoofdelijk aansprakelijk is gesteld. De vraag is of appellant feitelijke (mede)beleidsbepaler van de onderneming was. Als dat het geval is, is de vraag of appellant hoofdelijk aansprakelijk is voor deze premieachterstand, omdat de betalingsonmacht van de onderneming niet aan het Pensioenfonds is gemeld. Verder is de omvang van de premieachterstand in geschil. Het hof oordeelt dat er geen tijdige melding betalingsachterstand is gedaan. Daarnaast is het hof voorshands van oordeel dat is bewezen dat appellant in de periode waarin de achterstand is ontstaan het beleid van het Schoonmaakbedrijf (mede) heeft bepaald als ware hij bestuurder, in de zin van artikel 23 lid 6 onder b Wet Bpf 2000. Het hof laat hem toe dat via bewijs te ontzenuwen.

Schoonmaakbedrijf is verplicht deelnemer in de pensioenregeling van het Pensioenfonds. Om die reden is zij pensioenpremies aan het Pensioenfonds verschuldigd. Zij had op enig moment een aanzienlijke achterstand in de premiebetaling. Op 9 april 2014 heeft appellant namens Schoonmaakbedrijf een schikking getroffen ter zake van een achterstand in de betaling van pensioenpremies door Schoonmaakbedrijf. Overeengekomen is dat Schoonmaakbedrijf met ingang van 1 mei 2014 in dertien maandelijks termijnen van € 10.530,68 een bedrag van € 136.898,94 voldoet aan het Pensioenfonds. Deze betalingsregeling is stipt, tijdig en volledig nagekomen door Schoonmaakbedrijf.

Op 8 oktober 2014 heeft appellant Schoonmaak BV opgericht. Broer appellant en appellant werden van deze vennootschap bestuurders en elk voor de helft aandeelhouder. Appellant heeft bewerkstelligd dat omzet van Schoonmaakbedrijf werd omgeleid naar Schoonmaak BV en dat de werknemers van Schoonmaakbedrijf in dienst kwamen bij Schoonmaak BV. Op 15 januari 2016 is Schoonmaakbedrijf in staat van faillissement verklaard. Bij brieven van 2 oktober 2018 heeft het Pensioenfonds appellant en broer appellant hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de achterstallige betaling van pensioenpremies door Schoonmaakbedrijf. Het Pensioenfonds heeft in eerste aanleg gevorderd dat broer appellant en appellant hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling aan het Pensioenfonds van een bedrag van € 275.225,21 te vermeerderen met wettelijke rente. Daarnaast heeft het Pensioenfonds een proceskostenveroordeling gevorderd. Bij eindvonnis van 4 december 2019 heeft de rechtbank de vordering toegewezen.

Appellant voert aan dat de vordering van het Pensioenfonds onvoldoende is onderbouwd. De administratie van het Pensioenfonds wordt gedaan door APG en deze is berucht vanwege de onbetrouwbaarheid en de storingsgevoeligheid. Er is continu sprake van fluctuerende bedragen aan de hand van pro-formanota's en berekeningen. De nota's zijn schattingen. Er worden de nodige fouten door APG gemaakt. Door het fluctueren van de bedragen is het voor de afdrachtplichtige vennootschap ondoenlijk om hier een ongeclausuleerde betaling op te doen. Het administratiekantoor van Schoonmaakbedrijf voerde altijd correct mensen in en uit dienst aan. Als de correctienota's worden verrekend met de vordering ontstaat er een ander bedrag. Er kan dus niet van de gestelde vordering worden uitgegaan.

Dat APG fouten heeft gemaakt ten aanzien van de premienota's voor Schoonmaakbedrijf, heeft appellant niet aannemelijk gemaakt. Het Pensioenfonds heeft gesteld dat de vordering is gebaseerd op door Schoonmaakbedrijf aangeleverde informatie en dat nota's steeds zijn gecorrigeerd naar aanleiding van aangeleverde nieuwe informatie over verstreken tijdvakken. Dit is niet gemotiveerd weersproken. Dat dit systeem tot fluctuaties en correcties leidt, is inherent aan een dergelijk systeem van administreren. Appellant heeft onvoldoende onderbouwd dat juist met betrekking tot deze vorderingen gegevens verkeerd zijn verwerkt. Appellant heeft onvoldoende aangevoerd om te oordelen dat de administratie van APG per definitie niet deugt en onbetrouwbaar is.

De vordering van het Pensioenfonds is bij inleidende dagvaarding sub 8 aan de hand van de overgelegde producties 5 en 6 onderbouwd. Bij gelegenheid van de comparitie van partijen in eerste aanleg is dit nader toegelicht. Dit is al een voldoende onderbouwing.

Met grief II betoogt appellant dat de betalingsonmacht van Schoonmaakbedrijf bekend was en

daarom niet (nogmaals) aan het Pensioenfonds moest worden gemeld.

Deze grief faalt. Het enkele feit dat er een of meer betalingsregelingen zijn getroffen betekent niet zonder meer dat er geen formele melding betalingsonmacht hoeft plaats te vinden, dan wel dat er geen nieuwe formele melding betalingsonmacht hoeft plaats te vinden voor een nieuwe (dreigende) betalingsachterstand. Het ontstaan van betalingsachterstanden en het vervolgens treffen van een betalingsregeling kan immers duiden op een doorlopende betalingsonmacht, in de zin dat een debiteur doorlopend financieel niet in staat is de verschuldigde premies te voldoen. Het treffen van een betalingsregeling kan er echter ook op duiden dat er binnen de onderneming een tijdelijk liquiditeitsprobleem bestaat. Het had op de weg van appellant gelegen toe te lichten waarom het Pensioenfonds op grond van de op 9 april 2014 getroffen betalingsregeling heeft moeten begrijpen dat de betalingsmoeilijkheden van langere duur zouden zijn en niet zouden zijn opgelost als de achterstand eenmaal was ingelopen zodat het Pensioenfonds erop moest rekenen dat er ook in de loop van 2015 nog sprake zou zijn van betalingsonmacht. Los daarvan heeft appellant de stelling van het Pensioenfonds, dat voor de in de betalingsregeling van 8 april 2014 begrepen achterstanden geen enkele (tijdige) melding van betalingsonmacht is gedaan door Schoonmaakbedrijf, niet voldoende weersproken.

In dit geval is van belang dat Schoonmaakbedrijf de op 9 april 2014 getroffen betalingsregeling stipt, tijdig en volledig is nagekomen en daarnaast ook vrijwel steeds alle lopende premies tijdig heeft voldaan, wat niet op (blijvende) betalingsonmacht wijst.

Van belang is verder dat het grootste deel van de vordering van het Pensioenfonds is ontstaan net voor het eindigen van de lopende betalingsregeling voor openstaande posten van voor april 2014 door het verstrekken van nieuwe informatie door Schoonmaakbedrijf op 10 april 2015 over tijdvakken vanaf 2012. Maar ook eerder in 2014 en 2015 en na 15 april 2015 heeft Schoonmaakbedrijf nog opgaven gedaan over eerdere jaren, bijvoorbeeld nog tot december 2010. Juist vanwege de op basis van deze informatie opgelegde naheffingen is de vordering zeer aanzienlijk toegenomen. Enige melding van betalingsonmacht, in welke vorm dan ook, is op dat moment niet gedaan. Appellant voert nog aan dat er op 5 mei 2015 een tweede betalingsregeling is getroffen en er toen is afgesproken dat er geen incassokosten in rekening zouden worden gebracht (memorie van grieven sub 25). Het is het hof onduidelijk waarom appellant hier de conclusie aan verbindt dat het “evident [is] dat de feitelijke wetenschap omtrent de melding betalingsonmacht ver voor die datum [hof: 15 mei 2015] dateert” (memorie van grieven sub 27). Dat is niet goed toegelicht.

Het Pensioenfonds is ter zake van de premienota's waar het in deze zaak om gaat op geen enkel moment door Schoonmaakbedrijf in de situatie gebracht dat zij zich op grond van de

overlegde gegevens en de verkregen inlichtingen, kon en moest beraden op de opstelling die het Pensioenfonds ten aanzien van deze onderneming zou voeren.

De conclusie is dat er geen tijdige melding van betalingsonmacht is gedaan bij het Pensioenfonds voor de premies die begrepen zijn in de (na)vordering van het Pensioenfonds en dat er ook niet van uitgegaan kan worden dat de wetenschap van betalingsonmacht ter zake van de premienota's waar het hier om gaat niettemin feitelijk bij het Pensioenfonds aanwezig was. Het Pensioenfonds heeft er ook naar het oordeel van het hof terecht op gewezen dat de regel dat niet voor ieder volgend tijdvak wederom mededeling van betalingsonmacht behoeft te worden gedaan in beginsel alleen geldt voor de premie die betaalbaar is over gewone tijdvakken en niet voor naheffingen over tijdvakken in het verleden. Bij deze stand van zaken hoeft niet te worden ingegaan op de eisen die het Besluit stelt aan de vorm van de melding.

Te beoordelen is dan of appellant het beleid van Schoonmaakbedrijf (mede) heeft bepaald als ware hij bestuurder, in de zin van artikel 23 lid 6 onder b Wet Verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (wet Bpf 2000) en op die grond aansprakelijk is voor de premieachterstand.

Het hof is voorshands van oordeel dat bewezen is dat appellant in de periode waarin de achterstand is ontstaan het beleid van Schoonmaakbedrijf (mede) heeft bepaald als ware hij bestuurder, in de zin van artikel 23 lid 6 onderdeel b Wet Bpf 2000. Het hof ziet vooralsnog geen reden te twijfelen aan de voorstelling van zaken die broer appellant heeft gegeven toen hij de notariële verklaring aflegde (zie r.o. 1.11). Daaruit komt naar voren dat appellant degene is die in overwegende mate het beleid van de vennootschap bepaalde en zich extern ook zo voordeed. De voorbeelden in deze verklaring over – bijvoorbeeld – het gebruik van de mailbox van broer appellant en het aanstellen en inzetten van zoon appellant en dochter appellant zijn door appellant onvoldoende gemotiveerd weersproken.

Van belang is dat deze verklaring van broer appellant aansluit op het feit dat notaris 1 verklaarde dat hij appellant “zag als een contactpersoon van het schoonmaakbedrijf, een vaste klant, zoals in het verleden ook steeds het geval was” toen hij de voor broer appellant nadelige akte passeerde (zie r.o. 1.9). Ook dit wijst op het (mede)bepalen van het beleid door appellant en het als zodanig naar buiten toe optreden.

Dat appellant gerechtelijke procedures voor de vennootschap voerde en de contacten met de bank onderhield, is niet in geschil. Dat appellant zich daarbij bediende van volmachten/machtigingen is geen aanwijzing dat hij en broer appellant niet voor ogen hadden dat appellant zou fungeren als medebeleidsbepaler. Deze waren eenvoudigweg nodig omdat

appellant geen statutair bestuurder was.

Voor het hof is er op dit moment geen aanleiding om te twijfelen aan de bevindingen van de curator dat appellant ten overstaan van hem erkende dat hij als feitelijk bestuurder kon worden aangemerkt (zie r.o. 1.7). Op dit punt is van belang dat niet is aangevoerd of gebleken dat appellant ooit tegen het gespreksverslag van de curator heeft geprotesteerd. Appellant heeft niet betwist dat het faillissement op zijn instigatie is aangevraagd en dat hij wel en broer appellant niet op de faillissementszitting is verschenen. Appellant zal in de gelegenheid worden gesteld dit voorshands oordeel over het bewijs te ontzenuwen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2590

Zaaknummer: 200.274.484

Rechters: R.S. van Coevorden, C.A. Joustra en A.C.M. Kuypers

Advocaten: P.A. Visser en E. Bakhuis

Wetsartikelen: 23 lid 2 Wet Bpf 2000 en art. 23 lid 6 onderdeel b Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Man heeft recht om pensioen aan ex-vrouw te verrekenen met te veel betaalde alimentatie

In deze procedure vordert de vrouw van haar ex-man betaling van pensioenaanspraken. De rechtbank oordeelt dat de man terecht een beroep doet op verrekening wegens in het verleden te veel betaalde alimentatie. De reeds betaalde pensioenaanspraken aan de vrouw zijn niet onverschuldigd. De rechtbank verklaart voor recht dat de man een vordering heeft op de vrouw van € 9.804.97, te vermeerderen met de wettelijke rente van 26 november 1998 tot 17 september 2003, en dat deze vordering aan de vrouw kan worden tegengeworpen uit hoofde van verrekening.

De vrouw en de man zijn sinds 13 februari 1991 ex-echtgenoten. Zij waren daarvoor in algehele gemeenschap van goederen getrouwd. Bij beschikking van 17 september 1998 beslist het gerechtshof Amsterdam dat de verplichting van de man om partneralimentatie te betalen aan de vrouw per 25 maart 1993 is geëindigd. Op 12 november 1998 sommeert de man de vrouw tot betaling binnen 14 dagen van f 42.760 wegens te veel betaalde alimentatie vanaf 25 maart 1993.

De man heeft recht op ouderdomspensioen van het ABP. Op 31 mei 2019 doet het ABP per brief aan de man opgave van het gedeelte van het pensioen waarop de vrouw als ex-echtgenote van de man vanaf de pensioendatum aanspraak kan maken. Volgens deze opgave is dit bedrag € 2.197,04 bruto per jaar (€ 183,09 per maand). De man gaat op 23 november 2019 met pensioen. In september 2020 sommeert de vrouw de man tot betaling van pensioenaanspraken van € 183,09 per maand per datum pensioen. De man betaalt op enig moment € 549,27 aan de vrouw. De vrouw vordert veroordeling tot betaling van bedragen op grond van het haar toekomende deel van het bij het ABP opgebouwd pensioen. De man beroept zich op verrekening van een vordering die hij heeft op de vrouw wegens onverschuldigd betaalde alimentatie en dient een reconventionele vordering in.

De wet biedt de man in beginsel de mogelijkheid om zijn vordering op de vrouw te verrekenen met de vordering van de vrouw op hem. Dat zijn vordering is verjaard, maakt daarbij niet uit. De rechtbank is van oordeel dat het verweer van de vrouw tegen het beroep op verrekening niet slaagt.

Ter zitting heeft de man de hoogte van zijn vordering op de vrouw toegelicht. Die bedroeg oorspronkelijk f 42.760 en is wegens een in 1998 ontvangen vergoeding van Nationale Nederlanden verminderd tot f 21.607,30. Dit blijkt ook uit een door de vrouw als onderdeel van productie 6 overgelegde passage uit een brief van de toenmalige advocaat van de man. De vrouw heeft volstaan met de mededeling dat nooit in rechte is vastgesteld welk bedrag aan de man moet worden terugbetaald en dat mogelijk een deel van de alimentatie aan de gemeente is betaald omdat de vrouw een tijd een bijstandsuitkering heeft ontvangen. De rechtbank is van oordeel dat de vrouw daarmee de hoogte van de vordering van de man onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. De vrouw heeft geen concrete feiten aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat de vordering van de man geheel of gedeeltelijk teniet is gegaan of hoe hoog de vordering dan wel zou zijn. De man heeft op de vrouw dus een vordering van € 9.804,97 (f 21.607,30) wegens onverschuldigd betaalde alimentatie. Er is geen rechtsverwerking. De vrouw is op 26 november 1998 in verzuim is geraakt (14 dagen na de sommatie van 12 november 1998) met de terugbetaling daarvan. De vrouw is per datum verzuim wettelijke rente verschuldigd. De wettelijke rente is slechts verschuldigd tot het moment dat de vordering (in hoofdsom) is verjaard. Over een natuurlijke verbintenis kan geen rente worden gevorderd. De conclusie is dat de man een (verjaarde) vordering heeft op de vrouw van € 9.804,97, te vermeerderen met de wettelijke rente van 26 november 1998 tot 17 september 2003. De conclusie is dat het beroep van de man op verrekening slaagt en dat de vordering van de vrouw moet worden afgewezen. De door de man gevorderde verklaring voor recht dat zijn vordering op de vrouw niet is verjaard, wordt afgewezen. Wel zal de rechtbank voor recht verklaren dat hij zijn vordering aan de vrouw kan tegenwerpen. Zoals ter zitting besproken zal de rechtbank daarbij opnemen hoe hoog de vordering is die de man heeft op de vrouw.

De man vordert in de eerste plaats dat de vrouw veroordeeld wordt tot terugbetaling van het bedrag dat hij wegens pensioenuitkering aan de vrouw heeft betaald. De grondslag die hij hiervoor aanvoert, is onverschuldigde betaling. De rechtbank wijst deze vordering af. Er is geen sprake van onverschuldigde betaling. Er bestaat namelijk een verplichting van de man om maandelijks een pensioenuitkering te betalen van € 183,09. Het feit dat de man een mogelijkheid tot verrekening heeft, maakt niet dat de betalingen die hij desondanks doet onverschuldigd zijn. De rechtbank verklaart voor recht dat de man een vordering heeft op de vrouw van € 9.804,97, te vermeerderen met de wettelijke rente van 26 november 1998 tot 17 september 2003, en dat deze vordering aan de vrouw kan worden tegengeworpen uit hoofde

van verrekening.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:11600

Zaaknummer: C/15/313496 / HA ZA 21-103

Rechters: D.J. Straathof

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen recht op hoger of anders pensioen voor Arubaanse ambtenaar

Arubaanse ambtenaar bij de Sociale Verzekeringsbank krijgt een pensioenuitkering van Afl. 4.581 per jaar. Aangezien zij onder de groep 'witte vlekambtenaren' valt, is haar een pensioen toegekend voor maximaal vijf jaar. De ambtenaar stelt dat zij niet behoort tot de 'witte vlekgroep' omdat zij al in 1997 in vaste dienst is benoemd. Het gerecht oordeelt dat sprake is van buitenwettelijk begunstigend beleid ten aanzien van 'witte vlekken'. Het bezwaar is ongegrond.

Klaagster, geboren in 1957, is op 2 mei 1982 in dienst getreden bij de Sociale Verzekeringsbank. Bij Landsbesluit van 20 november 2019 is zij met ingang van 1 januari 2015 benoemd als ambtenaar in vaste dienst en opgenomen als deelnemer in het pensioenfonds. Bij het bestreden landsbesluit is aan klaagster een uitkering bij wijze van pensioen naar reden van Afl. 4.581 per jaar toegekend. Aan de toekenning van de uitkering bij wijze van pensioen aan klaagster is ten grondslag gelegd dat klaagster op 18 juli 2019 eervol ontslag is verleend wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, en dat zij onder de 'witte vlekgroep'-ambtenaren valt, zodat haar een uitkering bij wijze van pensioen kan worden toegekend voor maximaal vijf jaar.

Ter zitting heeft verweerder betoogd dat de toekenning van een uitkering bij wijze van pensioen aan de witte vlekgroep, waartoe klaagster behoort, is gebaseerd op buitenwettelijk begunstigend beleid. Klaagster kan zich niet verenigen met het bestreden landsbesluit en heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat sprake is van schending van het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Ter onderbouwing hiervan heeft zij – samengevat – aangevoerd dat in het landsbesluit ten onrechte wordt gesteld dat zij behoort tot de witte vlekgroep, nu zij reeds in 1997 in vaste pensioengerechtigde dienst is benoemd. Dit blijkt immers uit verschillende landsbesluiten. Dat de overheid nalatig is geweest en geen pensioenpremies heeft ingehouden, kan klaagster niet worden tegengeworpen.

Het Gerecht stelt vast dat voornoemde beslissing van de ministerraad ten opzichte van de Landsverordening leeftijdsgrens ambtenaren (Lla) een uitbereiding behelst van de personen die aanspraak kunnen maken op een uitkering bij wijze van pensioen. Daarmee heeft die beslissing het karakter van buitenwettelijk begunstigend beleid. Volgens vaste rechtspraak dient de bestuursrechter het bestaan en de inhoud van dergelijk beleid als een gegeven te aanvaarden en is de rechterlijke toetsing beperkt tot de vraag of het bestuursorgaan het beleid consistent heeft toegepast. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat klaagster, anders dan zij meent, niet eerder dan 1 januari 2015 in vaste dienst is benoemd en dat zij wordt aangemerkt als vallende onder de wittevelekgroep. Haar benoeming in vaste dienst is geen onderwerp van onderhavig geschil, zodat haar bezwaren daartegen in deze onbesproken zullen blijven.

Nu de bestreden uitkering bij wijze van pensioen aan klaagster is toegekend op grond van buitenwettelijk begunstigend beleid dat verweerder hanteert met betrekking tot de wittevelekgroep, en niet is gebleken dat verweerder in dit geval het begunstigend beleid niet consistent heeft toegepast, is het bezwaar ongegrond.

Instantie: Gerecht in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 15-11-2021

ECLI: ECLI:NL:OGAACMB:2021:103

Zaaknummer: AUA202002180

Rechters: N.K. Engelbrecht

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Aanvraag militair arbeidsongeschiktheidspensioen terecht afgewezen

Gewezen militair die in Bosnië heeft gewerkt vraagt militair arbeidsongeschiktheidspensioen aan. Hij vindt dat Defensie onzorgvuldig onderzoek heeft gedaan naar de oorzaak van zijn aandoening, een greppel- of loopgraafvoet. De rechtbank oordeelt dat de militair de conclusies in het expertiserapport van de orthopeed en de reactie van de verzekeringsarts op het rapport van de dermatoloog, niet met enig bewijsstuk heeft weerlegd. Daarom is er geen grond voor het oordeel dat verweerder zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat ten aanzien van de voornoemde lichamelijke klachten geen ziekte of gebrek kan worden geobjectiveerd. Deze klachten zijn daarom terecht niet in beschouwing genomen in de beoordeling van de aanvraag.

Eiser, gewezen dienstplichtig militair, heeft met de onderhavige aanvraag van 15 mei 2017 voor de tweede keer een militair invaliditeitspensioen aangevraagd voor medische klachten, die hij aan zijn uitzending naar voormalig Joegoslavië (Bosnië) in 1993-1994 toeschrijft. Verweerder heeft de lichamelijke klachten van eiser – een vermeende aandoening aan de voeten (klachten van zweetvoeten) – niet in beschouwing genomen in de beoordeling, omdat uit het rapport van verzekeringskundig onderzoek (hierna: VGO) van 27 maart 2018 blijkt dat ten aanzien van deze klachten geen sprake is van een ziekte of een gebrek.

Eiser vindt dat verweerder onzorgvuldig onderzoek heeft gedaan naar de oorzaak van de aandoening, een zogeheten ‘greppelvoet’ of ‘geulvoet’ ook wel bekend als ‘immersievoet’ of ‘loopgraafvoet’. Deze aandoening houdt volgens eiser direct verband met de uitzending, zodat een militair invaliditeitspensioen aan hem moet worden toegekend. Ter onderbouwing van dit standpunt verwijst eiser naar het rapport van 19 juni 2020 van dr. K. Klaassen, dermatoloog, dat eiser in bezwaar heeft overgelegd.

Verweerder verwijst in zijn verweerschrift naar het rapport van 23 maart 2020 van de in bezwaar verrichte orthopedische expertise door orthopedisch chirurg Klingma, waaruit blijkt dat er geen afwijkingen gevonden zijn aan de voeten van eiser, er geen objectieve restverschijnselen van bevrozing zijn (welke wel aan de orde zijn bij de zogenoemde greppelvoeten) en dat de gepresenteerde klachten atypisch zijn. De bevindingen van de dermatoloog komen hiermee overeen. De gemachtigde van eiser heeft een contra-expertise aangekondigd, maar deze heeft nimmer plaatsgevonden, althans de resultaten daarvan zijn niet ingebracht in de procedure. Tegen die achtergrond is verweerder van mening dat het bestreden besluit op goede gronden is genomen.

De rechtbank stelt vast dat eiser in beroep zijn in bezwaar ingenomen standpunten heeft herhaald. Verweerder heeft op de standpunten van eiser in de besluitvorming gemotiveerd gereageerd, en eiser heeft met het herhalen van de bezwaargronden in beroep niet inzichtelijk gemaakt waarom deze motivering niet juist is. Eiser heeft de conclusies in het expertiserapport van de orthopeed en de reactie van de verzekeringsarts Koperberg op het rapport van de dermatoloog, niet met enig bewijsstuk weerlegd. Gezien het vorenstaande is er geen grond voor het oordeel dat verweerder zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat ten aanzien van de voornoemde lichamelijke klachten geen ziekte of gebrek kan worden geobjectiveerd. Deze klachten zijn daarom terecht niet in beschouwing genomen in de beoordeling van de aanvraag. Het beroep is ongegrond.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:14721

Zaaknummer: 21/915

Rechters: G.P. Kleijn

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vordering pensioentoeslag valt onder finaal kwijtingsbeding vaststellingsovereenkomst

Geschil over de uitleg van de uitzondering op het finaal kwijtingsbeding uit een vaststellingsovereenkomst van een werknemer van VIVAT. De werknemer maakt aanspraak op een pensioentoeslag. Zijn vordering valt volgens hem onder de uitzondering in het finaal kwijtingsbeding. Het hof oordeelt dat de werknemer er niet redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat de uitzondering op de finale kwijting ook zag op de pensioentoeslag 2006.

Werknemer is op 1 mei 1984 in dienst getreden van (rechtsvoorgangers van) Vivat, laatstelijk in de functie van specialist pensioenen. Zijn laatstverdiende salaris bedraagt € 7.238,91 bruto, vermeerderd met onder meer € 1.902,65 aan pensioentoeslag. De pensioentoeslag is deels toegekend als compensatie voor de afschaffing van het prepensioen in 2006 (hierna: pensioentoeslag 2006). Na de overname van Zwitserleven door SNS Reaal is op grond van een Harmonisatieprotocol d.d. 14 december 2009 aan werknemer ook de genoemde vergelijkingstoeslag en een extra pensioentoeslag (pensioentoeslag 2009) toegekend. In verband met een reorganisatie is werknemer op 29 juni 2016 boventallig verklaard. Het dienstverband tussen partijen is per 1 juni 2017 geëindigd door middel van een op 28 maart 2017 gesloten vaststellingsovereenkomst. Op grond daarvan heeft werknemer een beëindigingsvergoeding ontvangen van € 488.159,04 bruto conform de kantonrechttersformule. Er is tussen Vivat en onder meer werknemer discussie ontstaan over de vraag of en welke toeslagen meetellen voor de berekening van de beëindigingsvergoeding. Dat heeft ertoe geleid dat in de vaststellingsovereenkomst met onder meer werknemer een uitzondering op het finale kwijtingsbeding is opgenomen: 'De finale kwijting ziet niet op de eventuele aanspraak op een hogere vergoeding (...) indien komt vast te staan dat de pensioentoeslag uit het Harmonisatieprotocol (...) d.d. 14 december 2009 moet worden meegenomen in de berekening van de beëindigingsvergoeding'. Verder is in de door partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst aan het finale kwijtingsbeding toegevoegd: 'Werknemer is de gelegenheid geboden om eventuele overige aanspraken die werknemer

buiten de finale kwijting wil houden aan te geven, maar heeft uitdrukkelijk aangegeven dat deze er niet zijn en dat werknemer niets meer van werkgever heeft te vorderen'. Per brief van 23 juni 2017 heeft werknemer via zijn juridisch gemachtigde alsnog aanspraak gemaakt op meetelling van de pensioentoeslag 2006. Per e-mail van 11 juli 2017 heeft Vivat zich op het standpunt gesteld dat de pensioentoeslag 2006 niet onder de uitzondering op het finale kwijtingsbeding valt. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd Vivat te veroordelen tot het meetellen van de pensioentoeslag uit 2006 bij de berekening van de beëindigingsvergoeding. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Vivat heeft aangevoerd dat zij in de correspondentie met de ondernemingsraad naar aanleiding van vragen van medewerkers op 7 oktober 2016 expliciet heeft gesteld dat de pensioentoeslag die is toegekend vanwege de vergelijking tussen de actuariële waarde van de oude en de nieuwe pensioenregeling (2009) niet wordt meegenomen in de berekening van de beëindigingsvergoeding. Werknemer heeft zelf op 16 januari 2017 over de pensioentoeslag onder meer aan Vivat geschreven dat hij van mening is dat de pensioentoeslag 2006 en de pensioentoeslag harmonisatiemodel 2009 in totaal moet worden meegenomen in de inkomenstoets. Werknemer heeft dus zelf, voorafgaand aan het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst, een onderscheid gemaakt tussen de pensioentoeslag 2006 en de pensioentoeslag 2009. Vervolgens is in de met hem gesloten vaststellingsovereenkomst wat betreft de finale kwijting een uitzondering gemaakt voor 'de pensioentoeslag uit het Harmonisatiemodel d.d. 14 december 2009'. Onder die omstandigheden heeft werknemer er niet redelijkerwijs op mogen vertrouwen dat de uitzondering op de finale kwijting ook zag op de pensioentoeslag 2006. Integendeel: nu werknemer tegenover Vivat kenbaar heeft gemaakt zich bewust te zijn van de twee pensioentoeslagen, had van hem – wanneer hij meende dat beide pensioentoeslagen van de finale kwijting uitgezonderd zouden moeten worden – verwacht mogen worden dat voor de finale kwijting een uitzondering zou worden gemaakt voor beide pensioentoeslagen. Ten slotte acht het hof bij de uitleg van de vaststellingsovereenkomst en de gebruikte termen van belang de functie van werknemer (waarbij verondersteld mag worden dat hij met een behoorlijke mate van zorgvuldigheid overeenkomsten bestudeert) en de omstandigheid dat werknemer bij het sluiten van genoemde vaststellingsovereenkomst daadwerkelijk juridisch werd bijgestaan. De conclusie is dat de pensioentoeslag 2006 niet valt onder de uitzondering in het finale kwijtingbeding zoals door partijen overeengekomen, zodat Vivat zich ter zake op finale kwijting mag beroepen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4051

Zaaknummer: 200.277.069/01

Rechters: G.C. Boot, C.A.H.M. ten Dam en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: R.A. Severijn en K. Wiersma

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Militair heeft geen recht op hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen

Bij besluit van 19 maart 2020 heeft verweerder aan eiser met ingang van 1 april 2020 een militair invaliditeitspensioen toegekend, dat berekend wordt naar een mate van invaliditeit van 14%. Het militair invaliditeitspensioen is toegekend voor twee van vijf aandoeningen van eiser (PTSS en chronische achillespeesklachten). Eiser stelt dat de hoogte van de uitkering te laag is. De rechtbank oordeelt dat hij er niet in is geslaagd om twijfel te zaaien ten aanzien van de bevindingen van Defensie dat voor de andere drie aandoeningen (nekkklachten, lagerugklachten en clusterhoofdpijn) een oorzakelijk dienstverband niet aannemelijk is. Zijn beroep slaagt niet.

Eiser, sinds 1994 in dienst van verweerder, laatstelijk werkzaam in de functie van opvolgend pelotonscommandant bij de Koninklijke Landmacht, is in november 2015 uitgevallen wegens depressieve klachten en paniekaanvallen. Op 10 april 2018 heeft een militair geneeskundig onderzoek (hierna: MGO) plaatsgevonden, waarvan op 10 april 2019 een rapport is uitgebracht met de conclusie dat eiser 'blijvend ongeschikt' is voor het vervullen van de militaire dienst. In het MGO-rapport is vastgesteld dat eiser aan vijf aandoeningen lijdt: een PTSS, chronische achillespeesklachten, nekkklachten, lagerugklachten en clusterhoofdpijn. Dienstverband is aanvaard alleen voor de PTSS en de chronische achillespeesklachten, en de mate van invaliditeit voor deze twee aandoeningen is vastgesteld op een percentage van (afgerond) 14%. Partijen verschillen nu van mening of ook voor de nekkklachten, lagerugklachten en clusterhoofdpijn van eiser een (oorzakelijk) dienstverband dient te worden aangenomen.

Eiser vindt dat voor zijn nekkklachten, lagerugklachten en clusterhoofdpijn een dienstverband aannemelijk is. Eiser heeft tijdens zijn werk als militair veel zware lichamelijke werkzaamheden verricht waardoor zijn rugklachten zijn ontstaan. Eiser vermoedt dat zijn

nekkklachten zijn ontstaan door in een verkeerde houding werkzaamheden uit te voeren als militair. De huidige hoofdpijnklachten van eiser zijn ontstaan door de PTSS in combinatie met zijn fysieke klachten. Verweerder dient daarom ook voor de nekkklachten, lagerugklachten en clusterhoofdpijn van eiser een invaliditeitspercentage toe te kennen.

Verweerder handhaaft het bestreden besluit, onder verwijzing naar de rapportage van (bezwaar)verzekeringsarts M. Bourier van 8 oktober 2020. Bourier heeft hierin toegelicht dat en waarom niet aannemelijk is dat de rugbelasting tussen 1995 en 2005 (tijdens vier uitzendingen naar Bosnië), en tussen 2000 en 2008 (bij de infanterie), alsook het maken van een verkeerde beweging in 2015 tijdens uitzending, hebben geleid tot de jaren later ontstane chronische (aspecifieke) rugklachten. Dat de PTSS-klachten in combinatie met de fysieke klachten de clusterhoofdpijn hebben doen ontstaan en verergerd, zoals in bezwaar wordt gesteld, is niet nader onderbouwd. Aangezien het zowel wat betreft de lagerugklachten als de hoofdpijnaanvallen niet aannemelijk is dat deze klachten door de uitoefening van de militaire dienst zijn ontstaan, kan een indirect dienstverband voor de nekkklachten evenmin worden aangenomen, aldus Bourier.

De rechtbank oordeelt dat er geen aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat het MGO onzorgvuldig is geweest. De conclusies in het MGO-rapport zijn inzichtelijk en concludent. Dit geldt ook voor de conclusies in de voornoemde rapportage van Bourier, waarmee een adequate reactie is gegeven op de bezwaargronden. De rechtbank stelt vast dat eiser in beroep zijn in bezwaar ingenomen standpunten heeft herhaald. Verweerder heeft op de standpunten van eiser in de besluitvorming gemotiveerd gereageerd, en eiser heeft met het herhalen van de bezwaargronden in beroep niet inzichtelijk gemaakt waarom deze motivering niet juist is. Eiser heeft zijn aannames en vermoedens over het bestaan van een dienstverband voor zijn nekkklachten, lage rugklachten en clusterhoofdpijn, zoals in de beroepsgronden uiteengezet, niet met medisch bewijs onderbouwd. Gezien het vorenstaande is eiser niet erin geslaagd om twijfel te zaaien ten aanzien van de bevindingen van verweerder dat voor deze drie aandoeningen een dienstverband niet aannemelijk is. Er bestaat dan ook geen grond voor het oordeel dat verweerder voor de nekkklachten, lagerugklachten en clusterhoofdpijn ten onrechte geen invaliditeitspercentage heeft toegekend. Het beroep is ongegrond.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:14707

Zaaknummer: 21/2815

Rechters: G.P. Kleijn

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bedrijfstakpensioenfonds mocht foutief vastgesteld ouderdomspensioen herstellen

Geschil over de vraag of eiser gerechtvaardigd mocht vertrouwen op een brief van Bpf Bouw met een ouderdomspensioen van € 1.222,37 bruto per maand. Nadien heeft Bpf Bouw vastgesteld dat de reglementaire hoogte lager was en heeft dit hersteld. De rechtbank oordeelt dat het bedrijfstakpensioenfonds het foutief vastgesteld ouderdomspensioen mocht herstellen. Uitgangspunt is dat het pensioenreglement bepalend is voor de omvang van de pensioenaanspraken. Het staat een pensioenfonds vrij om een aanvankelijk te hoog vastgestelde pensioenuitkering te corrigeren, tenzij dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De beslissing om met pensioen te gaan was niet gebaseerd op foutieve informatie. Op basis daarvan zijn evenmin andere ingrijpende beslissingen genomen. De vordering van eiser wordt afgewezen.

Eiser vordert dat BpfBouw bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis wordt veroordeeld om conform de brief van 11 oktober 2016 aan hem een ouderdomspensioen uit te keren van € 1.222,37 bruto per maand, met terugwerkende kracht vanaf 1 november 2016. Aan deze vordering legt eiser kort gezegd ten grondslag dat hij er op grond van de brief van 3 juni 2016 met gespecificeerde berekening en de daarop volgende aanbieding van 23 september 2016 die door hem is geaccepteerd gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de aanbieding van een maandpensioen van € 1.222,37 correct was. Eiser heeft daarbij benadrukt dat BpfBouw een gespecificeerde berekening heeft gemaakt om op verzoek van eiser het verschil met de eerdere opgave te verklaren. Eiser beschikt niet over deskundigheid om de berekening te beoordelen. BpfBouw daarentegen is een professionele partij die de berekening heeft laten uitvoeren. Het gaat om een eigen fout van BpfBouw die niet is veroorzaakt door externe omstandigheden.

Eiser beroept zich in dit verband verder op het advies van de Ombudsman Pensioenen.

De kantonrechter stelt bij de beoordeling voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat de vaststelling van het ouderdomspensioen van eiser in de brief van 11 oktober 2016 te hoog is geweest, en dat ook de in de brieven van 3 juni 2016 en 23 september 2016 vermelde pensioenbedragen hoger zijn dan de bedragen waarop eiser op grond van het toepasselijke pensioenreglement recht heeft. Evenmin is in geschil dat dit komt door een fout van BpfBouw en dat BpfBouw aan eiser met ingang van 1 november 2016 het hem reglementair toekomend pensioen heeft uitgekeerd. Kern van het geschil is of BpfBouw daartoe gerechtigd was. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat het geval. Dat wordt als volgt toegelicht.

Uitgangspunt is, zoals eiser ook heeft erkend, dat het pensioenreglement bepalend is voor de omvang van zijn pensioenaanspraken. Het staat een pensioenfonds vrij om een aanvankelijk te hoog vastgestelde pensioenuitkering te corrigeren, tenzij dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Correctie zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn indien de deelnemer er in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat aan hem door het pensioenfonds verstrekte informatie juist was, en hij op grond van deze mededelingen bepaalde concrete financiële verplichtingen is aangegaan die hij niet meer ongedaan kan maken, en waardoor hij in grote financiële problemen komt te verkeren als het pensioen lager wordt vastgesteld dan voorheen (vgl. ECLI:NL:GHAMS:2018:4028). Niet valt in te zien waarom dat anders is als het gaat om een eigen fout van BpfBouw die niet is veroorzaakt door externe omstandigheden.

Ook als eiser in zijn stelling wordt gevolgd dat hij er in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de door BpfBouw aan hem (bij brieven van 3 juni 2016, 23 september 2016 en 11 oktober 2016) verstrekte informatie juist was – BpfBouw heeft dat gemotiveerd betwist – kan dat tegen de achtergrond van de hiervoor gegeven maatstaf niet leiden tot toewijzing van zijn vorderingen. Eiser heeft immers niet onderbouwd dat hij daadwerkelijk heeft vertrouwd op de foutieve informatie van BpfBouw, in die zin dat hij als gevolg daarvan nadeel heeft geleden. De beslissing van eiser om met vervroegd pensioen te gaan was niet gebaseerd op de foutieve informatie van BpfBouw, maar op het feit dat zijn WAO-uitkering per 26 november 2016 zou eindigen. Eiser zou bij een juiste voorstelling van zaken daarover geen andere beslissing hebben genomen, althans dat heeft hij onvoldoende toegelicht. Eiser heeft op basis van de foutieve berekening van BpfBouw evenmin andere ingrijpende financiële beslissingen genomen, hetgeen ook niet voor de hand ligt aangezien herstel van de fout nog heeft plaatsgevonden voor de eerste uitkering van het pensioen aan eiser per 1 november 2016 en het verschil tussen het foutief vastgestelde nettomaandpensioen en het reglementair nettomaandpensioen per 1 november 2016 € 15,96 bedroeg. Of eiser op de

juistheid van de door BpfBouw verstrekte informatie mocht vertrouwen, kan dan ook in het midden blijven. De conclusie van het voorgaande is dat BpfBouw het foutief vastgestelde ouderdomspensioen mocht herstellen zoals zij heeft gedaan en dat de vorderingen van eiser zullen worden afgewezen. Hetgeen partijen overigens hebben aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden zodat dit geen verdere bespreking behoeft.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7573

Zaaknummer: 9117736

Rechters: B. Brokkaar

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Nieuwe partner overleden bestuurder aansprakelijk voor zijn onrechtmatige onttrekkingen aan de pensioen-bv die mede bestemd waren voor pensioen van zijn ex

Ex-echtgenote stelt na overlijden van haar ex-man zijn nieuwe partner aansprakelijk omdat haar ex als bestuurder van de pensioen-bv in eigen beheer onrechtmatig heeft gehandeld. Volgens haar zijn gelden onrechtmatig onttrokken aan de pensioen-bv. Aan de holding zijn liquide middelen onttrokken die niet zijn bestemd voor de voldoening van pensioenverplichtingen. De rechtbank oordeelt dat de inmiddels overleden ex-man onrechtmatig heeft gehandeld. De nieuwe partner is daarvoor aansprakelijk.

Eiseres is gehuwd geweest met ex-echtgenoot, de zwager van gedaagde. Het huwelijk tussen eiseres en ex-echtgenoot is in 2012 ontbonden. In het kader van de echtscheiding zijn eiseres en ex-echtgenoot op 13 augustus 2012 een echtscheidingsconvenant overeengekomen. In dat echtscheidingsconvenant zijn eiseres en ex-echtgenoot overeengekomen dat eiseres recht heeft op de helft van de door ex-echtgenoot opgebouwde pensioenrechten. In het convenant staat dat de man pensioenrechten heeft opgebouwd bij drie pensioenfondsen, te verevenen conform de WVPS. Daarnaast heeft hij pensioen in eigen beheer opgebouwd bij B.V. 1. Uitkeringen op basis van die pensioenrechten – een levenslang ouderdomspensioen en een tijdelijk overbruggingspensioen – zullen geschieden aan de man en de vrouw ieder voor de helft (€ 11.038 en € 8.842). In een namens B.V. 1 door gedaagde op 3 januari 2018 verzonden brief heeft gedaagde aan eiseres bericht dat B.V. 1 onvoldoende liquiditeiten heeft om aan pensioenverplichtingen jegens eiseres te voldoen. Na de pensioenuitkering over de maand december 2017 en de hierover af te dragen loonheffingen zijn volgens gedaagde geen liquiditeiten meer aanwezig om toekomstige uitkeringen te kunnen verstrekken. Het convenant is ondertekend door eiseres, gedaagde, ex-echtgenoot, bestuurder, B.V. 2 (vertegenwoordigd door bestuurder) en B.V. 1 (vertegenwoordigd door bestuurder). In de periode van 30 juni 1996 tot zijn overlijden in 2016 was bestuurder de enig bestuurder van B.V.

3. Sedertdien heeft de holding geen bestuurder meer. Gedaagde is enig erfgename van bestuurder.

Eiseres stelt dat tussen het moment van totstandkoming van het echtscheidingsconvenant en eind december 2017 aanzienlijke bedragen uit B.V. 1 zijn verdwenen. Behoudens de bedragen die zijn onttrokken om aan de pensioenverplichtingen jegens haar, eiseres, te voldoen, zijn voor het overige onrechtmatig bedragen onttrokken aan het vermogen van B.V. 1. Aangezien bestuurder enig bestuurder van B.V. 1 was, is het vermogen door bestuurder aan de holding onttrokken.

Eiseres stelt dat bestuurder onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, doordat hij bewust vermogen aan B.V. 1 heeft onttrokken, wetende dat de financiële middelen waarover die holding beschikte exclusief bestemd waren om aan de pensioenverplichtingen jegens eiseres te voldoen, dat de holding daardoor niet meer aan haar pensioenverplichtingen ten opzichte van eiseres zou kunnen voldoen en dat B.V. 1 geen verhaal voor de schade zou bieden. Het handelen van bestuurder is zodanig onrechtmatig dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Eiseres stelt dat gedaagde, als erfgename van bestuurder, aansprakelijk is voor het onrechtmatige handelen van haar overleden man.

Als criterium voor de vraag of bestuurder onrechtmatig jegens eiseres heeft gehandeld, neemt de rechtbank tot uitgangspunt het criterium dat de Hoge Raad heeft geformuleerd in zijn arrest van 8 december 2006 (*NJ* 2006, 659). Dat criterium houdt in dat een bestuurder van een vennootschap aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade van een schuldeiser, indien het handelen of nalaten van de bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is, dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk verwijt zal volgens de Hoge Raad in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijs had behoren te weten dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich ten slotte volgens de Hoge Raad ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen.

Bestuurder was tot zijn overlijden enig bestuurder van B.V. 1 en kon dus als enige beschikken over het vermogen van die holding. Dat en hoe anderen vermogen aan B.V. 1 zouden kunnen hebben onttrokken wordt, voor zover al relevant, door gedaagde niet onderbouwd, zodat aan dat verweer voorbij moet worden gegaan. Uit de door eiseres overgelegde gegevens blijkt dat de pensioenvoorzieningen binnen B.V. 1 vóór het overlijden van bestuurder al aanzienlijk

waren geslonken: de liquide middelen bedroegen op 31 december 2015 nog (maar) € 92.949 en op 31 december 2016 zelfs nog maar € 36.271.

Uit het feit dat hij het echtscheidingsconvenant mede heeft ondertekend volgt dat bestuurder bekend was met het feit dat de liquide middelen van de holding dienden als pensioenuitkeringen aan, onder andere, eiseres, en dat, om te waarborgen dat de liquide middelen van B.V. 1 ook daadwerkelijk zouden worden aangewend voor de pensioenuitkeringen, bij de bank van de holding zou moeten worden vastgelegd dat overboekingen vanuit de holding niet alleen moeten zijn voorzien van de handtekening van de directeur maar ook van een tweede handtekening van een nader door eiseres aan te wijzen persoon.

Als niet betwist staat vast dat aan de holding liquide middelen zijn onttrokken die niet zijn bestemd voor de voldoening van pensioenverplichtingen (jegens eiseres). Voorts staat als onbetwist vast dat de voorziening, dat overboekingen vanuit de holding niet alleen moeten zijn voorzien van de handtekening van de directeur maar ook van een tweede handtekening van een nader door eiseres aan te wijzen persoon, niet is getroffen.

Gedaagde stelt niet te weten hoe die onttrekkingen zijn aangewend. Dat verweer kan haar echter niet baten. Naar het oordeel van de rechtbank zou het aan bestuurder, als enig bestuurder van B.V. 1, zijn geweest om daarin inzage te verschaffen. Als erfgename en echtgenote van de de enig bestuurder moet gedaagde geacht worden te beschikken over de financiële stukken waaruit blijkt wanneer de onttrekkingen hebben plaatsgevonden en waartoe die zijn gebruikt.

Nu gedaagde geen stukken heeft overgelegd waaruit een en ander blijkt, moet het ervoor gehouden worden dat de onttrekkingen onrechtmatig hebben plaatsgevonden door bestuurder zelf, dan wel dat hij heeft toegelaten dat een ander dergelijke onttrekkingen heeft gedaan, dan wel, ten slotte, dat hij dergelijke onttrekkingen niet ongedaan heeft gemaakt. Bestuurder kan daarvan in alle gevallen een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. In ieder geval kan bestuurder daarnaast een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt, indien hij, als enig bestuurder van B.V. 1, niet op de hoogte is van die onttrekkingen.

Van het handelen, dan wel nalaten van bestuurder in voormelde zin, kunnen hem temeer persoonlijk ernstige verwijten worden gemaakt, nu hij op de hoogte was van het doel van de pensioenvoorzieningen en het belang daarvan voor eiseres, en hij er niet voor heeft gezorgd dat de maatregel, dat bij de bank van de holding zou worden vastgelegd dat overboekingen vanuit de holding niet alleen moeten zijn voorzien van de handtekening van de directeur maar ook van een tweede handtekening van een nader door eiseres aan te wijzen persoon en die

bedoeld was om het belang van eiseres te beschermen, niet heeft getroffen. Aldus heeft bestuurder onrechtmatig jegens eiseres gehandeld, omdat eiseres niet meer kan beschikken over de aan haar toekomende een pensioenvoorziening in B.V. 1.

Als erfgename van bestuurder is gedaagde op grond van het bepaalde in artikel 4:182 jo. 4:184 BW aansprakelijk jegens eiseres voor de daaruit voortvloeiende schade. Gedaagde heeft nog gesteld dat eiseres als aandeelhouder decharge zou hebben verleend aan B.V. 1, en daarmee kennelijk zou hebben ingestemd met de omstreden onttrekkingen, maar gedaagde heeft die stelling niet met bewijsstukken onderbouwd, zodat de rechtbank hieraan voorbijgaat.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:10018

Zaaknummer: C/03/286782 / HA ZA 20-646

Rechters: T.A.J.M. Provaas

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ambtenaar heeft recht op brutering pensioenschade na verboden leeftijdsonderscheid

CRvB heeft geoordeeld dat beëindiging bovenwettelijke werkloosheidsregeling met toekenning compensatie verboden leeftijdsonderscheid vormde. Het college heeft ter compensatie van de pensioenschade een brutobedrag toegekend. Tussen partijen is alleen nog in geschil of met de toegekende – en inmiddels uitbetaalde – compensatie van € 8.810 bruto is voldaan aan de gerechtvaardigde aanspraak van appellant voor wat betreft het pensioendeel, dat is de schade die betrekking heeft op de periode die aanvangt na de AOW-leeftijd van 66 jaar en vier maanden en eindigt op de sterfteleeftijd (dat is de verwachte sterfteleeftijd van mannen op basis van CBS-gegevens). De schade tussen 65 jaar en de verhoogde AOW-leeftijd (het AOW-deel) is niet in geschil. De Raad oordeelt dat waar partijen het eens zijn over de nettoaanspraak, het daarmee gemoeide bedrag van € 12.508,80 gewoon gebruteerd moet worden op de wijze zoals dat met nettosalaris en uitkeringen gebeurt. Het bestreden besluit is op dit onderdeel onzorgvuldig voorbereid.

In de uitspraak van 29 oktober 2020 heeft de Raad met de rechtbank geoordeeld dat het college met de beëindiging van de uitkering op grond van de Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling Nederlandse Universiteiten 2014 (BWNU) per 8 maart 2018 onder toekenning van een compensatie van € 1.244,75 bruto per maand over de periode van 8 maart 2018 tot en met 7 juli 2019 verboden onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt als bedoeld in de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (Wgbla). De rechtbank heeft het college opgedragen een nieuwe beslissing op het bezwaar te nemen, wat de Raad heeft bevestigd.

Ter uitvoering van de uitspraak van de Raad van 29 oktober 2020 heeft het college met het bestreden besluit aan appellant ter compensatie van de pensioenschade een brutobedrag van € 8.107 toegekend. Daarbij is het college uitgegaan van de gegevens zoals die door appellant zijn aangeleverd en opgesteld door zijn actuaris, de heer [A] van Pensum BV, die een berekening van de schade heeft gemaakt. In zijn brief van 15 maart 2021 heeft het college het bestreden besluit gewijzigd en het door [A] berekende bedrag van € 8.810 bruto als pensioenschade geaccepteerd. In beroep heeft appellant zich op de hierna te bespreken gronden tegen het bestreden besluit gekeerd.

Tussen partijen is alleen nog in geschil of met de toegekende – en inmiddels uitbetaalde – compensatie van € 8.810 bruto is voldaan aan de gerechtvaardigde aanspraak van appellant voor wat betreft het pensioendeel, dat is de schade die betrekking heeft op de periode die aanvangt na de AOW-leeftijd van 66 jaar en vier maanden en eindigt op de sterfteleeftijd (dat is de verwachte sterfteleeftijd van mannen op basis van CBS-gegevens). De schade tussen 65 jaar en de verhoogde AOW-leeftijd (het AOW-deel) is niet in geschil.

Ter zitting heeft de gemachtigde van het college desgevraagd bevestigd dat ook het college uitgaat van de juistheid van de nettobedragen zoals die staan in het overzicht van [A]. Het college onderschrijft dat de schade van het pensioendeel netto € 12.452 bedraagt. Daarbij is uitgegaan van een sterfteleeftijd van 86,3 jaar.

Appellant heeft betoogd dat de sterfteleeftijd 86,33 jaar is en dat de periode van het pensioendeel aldus exact een periode van 20 jaar omvat. Omdat [A] ten onrechte had gerekend met een sterfteleeftijd van 86,3 jaar, resulteert bij een correcte berekening het nettopensioenschadebedrag in € 12.508,80. Dit (af rondings)verschil is door het college niet bestreden.

Partijen zijn het erover eens dat het college de compensatie als een *brutobedrag* moet betalen. De vraag rijst hoeveel het bruto-equivalent van het nettobedrag van € 12.508,80 bedraagt.

Het overzicht van [A] vermeldt als corresponderend bruto bedrag € 8.810. Omdat dit brutobedrag (beduidend) lager is dan het nettobedrag, is het nettobedrag kennelijk niet gebruteerd. In zijn brief van 4 oktober 2021 heeft [A] desgevraagd uitgelegd dat de brutobedragen in zijn berekening moeten worden gezien als fictieve tekorten, die lager uitvallen dan de bijbehorende nettotekorten. Dit komt omdat appellant in de periode van het AOW-deel relatief veel brutopensioen naar voren heeft moeten halen als keuzepensioen, om ervoor te zorgen dat hij in die periode geen nettotekort zou oplopen vanwege het hogere IB-tarief dan wanneer de AOW-leeftijd niet verhoogd was. Hierdoor valt het totale brutotekort negatief uit (een bruto-overschot) voor de periode van het pensioendeel. Het is echter een

fictief overschot, omdat appellant daaraan geen nettovoordeel heeft overgehouden, aldus [A].

Wat er ook zij van deze uitleg, de Raad is van oordeel dat waar partijen het eens zijn over de nettoaanspraak, het daarmee gemoeide bedrag van € 12.508,80 gewoon gebruteerd moet worden op de wijze zoals dat met nettosalaris en -uitkeringen gebeurt. Het bestreden besluit is op dit onderdeel onzorgvuldig voorbereid. Het is immers evident dat het bruto-equivalent van een bedrag van ruim € 12.500 netto niet een lager bedrag kan zijn, omdat dan van de vereiste inhouding van loonbelasting geen sprake is. Het lag op de weg van het college om dit te signaleren en te onderzoeken, bijvoorbeeld door dit voor te houden aan de actuaris of de eigen salarisadministratie, alvorens opnieuw te beslissen op het bezwaar. Dit betekent dat het beroep van appellant in zoverre slaagt en het bestreden besluit moet worden vernietigd waar het de hoogte van de brutocompensatie betreft. De Raad bepaalt dat het college aan appellant als compensatie van de pensioenschade binnen vier weken na deze uitspraak moet betalen: het bruto-equivalent van het nettobedrag van € 12.508,80.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 06-01-2022

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2022:60

Zaaknummer: 21/578 AW

Rechters: H. Lagas, J.T.H. Zimmerman en P.J. Stolk

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Militair heeft geen recht op een hoger arbeidsongeschiktheidspensioen dan toegekend

Geschil over de hoogte van het militair invaliditeitspensioen van een ex-militair die in Irak heeft gediend. Het arbeidsongeschiktheidspensioen is (her)berekend naar een invaliditeitspercentage van (afgerond) 11%. De rechtbank heeft geoordeeld dat dit voldoende zorgvuldig verzekeringsgeneeskundig is vastgesteld op grond van een voldoende medische grondslag. Met de rechtbank is de Raad van oordeel dat de minister in dit geval terecht heeft aangenomen dat het bestaan van een T2-PTSS niet kan worden vastgesteld en dat van een verergerend dienstverband moet worden uitgegaan. Het beroep is afgewezen.

Appellant was werkzaam als militair ambtenaar van 2002 tot 2005 en is in 2004 uitgezonden geweest naar Irak. Op 11 januari 2016 heeft hij een aanvraag ingediend om toekenning van een militair invaliditeitspensioen. Naar aanleiding daarvan heeft verzekeringsarts R. Bhaggoe appellant op 27 januari 2016 onderzocht en is er informatie ingewonnen bij de behandelend sector. Bhaggoe heeft op 30 augustus 2016 een rapport uitgebracht. Bij besluit van 3 september 2016 heeft de minister de aanvraag afgewezen. Hierbij is aangenomen dat sprake is van een verergerend dienstverband wat betreft een posttraumatische stressstoornis (PTSS) van type T1 (T1-PTSS). Deze aandoening leidt volgens de minister tot een mate van invaliditeit van 1,25%, dus minder dan 10%. Er is geen oorzakelijk of verergerend dienstverband aanvaard voor het bij appellant bestaande middelengebruik.

In de bezwaarfase heeft appellant een brief ingebracht van behandelend GZ-psycholoog F. Klein Hofmeijer van 28 februari 2017. Vervolgens heeft dr. O. de Klerk, psychiater, op verzoek van bezwaarverzekeringsarts P.G. Verkerk een expertiseonderzoek verricht. De Klerk heeft appellant op 18 mei 2018 onderzocht en heeft op 11 juni 2018 een rapport uitgebracht. Hierin is vermeld dat in de termen van de DSM-5 primair sprake is van een andere gespecificeerde

aanpassings- of stressgerelateerde stoornis (in gedeeltelijke remissie). Deze classificatie wordt gebruikt als niet wordt voldaan aan de criteria voor een PTSS, maar wel duidelijk sprake is van optredende symptomen en lijdensdruk in reactie op een stressor. In 2010 was nog geen sprake van deze diagnose. Appellant ontwikkelde klachten in reactie op het overlijden van twee personen uit zijn nabije omgeving in de periode 2014-2015. De genoemde diagnose is aanvankelijk niet goed vast te stellen geweest vanwege het toen op de voorgrond staande misbruik van cocaïne. Appellant is conform de richtlijn behandeld en inmiddels is de stoornis voor het belangrijkste deel in remissie geraakt, aldus De Klerk. De nadruk ligt nu op het verbeteren van de communicatie in de relatie en er zijn nazorgcontacten, gericht op het vasthouden van het bereikte resultaat.

Verkerk heeft op 20 juni 2018 en 14 november 2018 rapporten uitgebracht. In het laatstgenoemde rapport is vermeld dat vanaf de peildatum 13 januari 2016 tot 18 mei 2018 op basis van de toen aanwezige psychische invaliditeit, die slechts gedeeltelijk samenhang met de uitzending naar Irak, sprake was van een invaliditeitspercentage van 10,83. Daarbij heeft Verkerk beperkingen aangenomen wat betreft de subrubrieken slapen (score 2; mild), sociale activiteiten (score 1; gering), communicatieve (emotionele) vaardigheden/activiteiten (score 1) en omgaan met stressvolle gebeurtenissen (score 1). Volgens Verkerk heeft de behandeling die appellant in 2016 en 2017 heeft gehad een redelijk goed resultaat gehad en is de mate van invaliditeit per 18 mei 2018 te stellen op 6,25%.

Bij besluit van 16 januari 2019 (bestreden besluit) heeft de minister het bezwaar in zoverre gegrond verklaard dat over de periode van 13 januari 2016 tot 18 mei 2018 een militair invaliditeitspensioen is toegekend, berekend naar een invaliditeitspercentage van (afgerond) 11%. Voor het overige is het bezwaar ongegrond verklaard.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, voor zover in hoger beroep van belang, het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. Daartoe heeft de rechtbank in de eerste plaats overwogen dat het verrichte verzekeringsgeneeskundig onderzoek zorgvuldig is geweest. Het expertiserapport van De Klerk, daargelaten de passages die Verkerk heeft bekritiseerd, en de rapporten van Verkerk zijn inzichtelijk en consistent gemotiveerd, en de getrokken conclusies steunen in voldoende mate op de medische bevindingen. De minister mocht deze bevindingen volgens de rechtbank ten grondslag leggen aan het bestreden besluit. Dat aan appellant geen correctierecht is verleend met betrekking tot het rapport van Bhaggoe, doet daar volgens de rechtbank niet aan af. Daargelaten dat appellant geen verzoek om correctie van persoonsgegevens heeft ingediend, heeft hij op het rapport kunnen reageren in de bezwaarfase en op deze reacties is steeds inhoudelijk ingegaan. Appellant heeft niet met

medische stukken onderbouwd dat ook vóór 2016 en/of op 18 mei 2018 gesproken kon worden van een PTSS. Volgens de rechtbank is door de staatsecretaris wat betreft de PTSS terecht uitgegaan van een PTSS van type T1 en van een verergerend dienstverband. Verder is voldoende gemotiveerd waarom er geen (directe) oorzakelijke relatie is aangenomen wat betreft de middelenafhankelijkheid. Tot slot heeft de rechtbank overwogen dat de minister voldoende heeft gemotiveerd welke scores zijn toegekend voor de desbetreffende subrubrieken.

De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat het verrichte verzekeringsgeneeskundig onderzoek voldoende zorgvuldig is geweest en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen. Daaraan voegt de Raad nog het volgende toe. In de bezwaarfase heeft de gemachtigde van appelland bij brief van 15 maart 2017 naar voren gebracht dat appelland tijdens het onderzoek door verzekeringsarts Bhaggoe niet alle voorvallen die hij in Irak heeft meegemaakt heeft verteld, omdat hij dat op dat moment niet kon opbrengen. Daarbij heeft de gemachtigde een aantal aanvullende voorvallen genoemd. Verder heeft appelland tijdens het in de bezwaarfase door De Klerk verrichte expertiseonderzoek verteld over de uitzending naar Irak. Deze aanvullende informatie is door bezwaarverzekeringsarts Verkerk meegewogen. Niet kan worden geconcludeerd dat op dit punt onzorgvuldig is gehandeld.

Op 1 juli 2008 is in werking getreden de ministeriële regeling van 27 juni 2008 (*Stcrt.* 2009, 11661; hierna: de Regeling). Op grond van artikel 1 van de Regeling wordt bij de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband, ter nadere invulling van de War Pensions Committee-schaal (WPC-schaal), voor zover hier van belang, gehanteerd het protocol voor de beoordeling van arbeidsongeschiktheid, dienstverband en invaliditeit bij militairen met een posttraumatische stressstoornis (PTSS Protocol), bij de Regeling gevoegd als bijlage 2.

In het PTSS Protocol wordt een onderscheid gemaakt tussen een T1-PTSS en een T2-PTSS. Volgens het PTSS Protocol, onder 2.3.2, moet bij trauma's van type T1 worden gedacht aan een 'enkelvoudige' schokkende gebeurtenis. Een overval, een hinderlaag, een ernstig schietincident en een kortdurende gijzeling zijn hiervan voorbeelden. Volgens het PTSS Protocol, onder 2.3.3, moet bij trauma's van type T2 worden gedacht aan zeer ernstige en/of multiple en/of langdurig schokkende gebeurtenissen, zoals langdurige eenzame opsluiting met doodsb bedreiging, dagenlange beschietingen, martelingen, gijzeling met doodsb bedreiging (als levend schild dienen), deelgenoot zijn van gevechtshandelingen waarbij aan beide zijden doden vallen of het getuige zijn van moordpartijen waarbij men machteloos is gemaakt. Volgens het PTSS Protocol moet, kort samengevat, bij een T1-PTSS worden uitgegaan van een

verergerend dienstverband. Alleen gemotiveerd kan hiervan worden afgeweken. Voor een T2-PTSS geldt het omgekeerde: oorzakelijk dienstverband wordt aangenomen, tenzij goede argumenten aanwezig zijn om uit te gaan van verergerend dienstverband. De Raad verwijst verder naar de uitspraken van 16 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3992 en van 19 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1287.

Met de rechtbank is de Raad van oordeel dat de minister in dit geval terecht heeft aangenomen dat het bestaan van een T2-PTSS niet kan worden vastgesteld en dat van een verergerend dienstverband moet worden uitgegaan. Uit de beschrijving in het rapport van 30 augustus 2016 en de aanvullingen daarop die nadien door en namens appellant zijn gedaan blijkt weliswaar dat appellant meermalen door hem als traumatisch ervaren gebeurtenissen heeft meegemaakt, maar het enkele feit dat sprake is van meerdere gebeurtenissen maakt nog niet dat sprake is van een trauma van type T2. Wat betreft het middelengebruik heeft de minister het standpunt ingenomen dat, gelet op alle daarover beschikbare informatie, de invloed van de uitzending te gering is om van dienstverband te kunnen spreken. De Raad volgt de rechtbank in haar oordeel dat appellant onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat dit standpunt onjuist is. Appellant heeft in beroep en hoger beroep geen nadere medische stukken ingebracht ter ondersteuning van zijn stellingen op dit punt.

Verder onderschrijft de Raad het oordeel van de rechtbank dat niet is gebleken dat te lage scores zijn toegekend voor de subrubrieken slapen, mobiliteit, sociale activiteiten, communicatieve (emotionele) vaardigheden en omgaan met stressvolle gebeurtenissen. Daarbij verenigt de Raad zich met de daaraan door de rechtbank ten grondslag gelegde overwegingen. De Raad volgt appellant niet in zijn standpunt dat de rechtbank hierbij op de stoel van de verzekeringsarts is gaan zitten en op ontoelaatbare wijze de motivering van de desbetreffende scores heeft aangevuld. De rechtbank heeft bij de bespreking van de desbetreffende beroepsgronden steeds bezien of de scores die zijn toegekend voldoende zijn gemotiveerd in de verzekeringsgeneeskundige rapporten. Uit die rapporten blijkt voldoende dat daarin de definities van de scores zoals die in bijlage 1 bij het PTSS Protocol (Beoordelingslijst vastleggen psychische beperkingen) zijn vermeld, tot uitgangspunt zijn genomen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-01-2022

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2022:67

Zaaknummer: 20/3904 MPW

Rechters: J.J.T. van den Corput

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op uitkering 70% laatstverdiend salaris

Geschil tussen werknemer en werkgever Alphabet over de hoogte van de pensioenuitkering die is toegezegd door de werkgever. De werknemer stelt dat was afgesproken dat hij een pensioenuitkering zou ontvangen van 70% van het geprognosticeerde laatst salaris. De aanvullingsregeling is (onderdeel van de) pensioenovereenkomst. Het door de werkgever opgestelde memo is een uitvoering daarvan. Het hof legt de pensioenovereenkomst uit en stelt vast dat de werknemer geen recht heeft op een hogere pensioenuitkering. Het hof is van oordeel dat werknemer er met zijn standpunt dat hij heeft begrepen 70% van het geprognosticeerde laatste salaris te ontvangen, aan voorbijziet dat wordt vermeld 'maximaal'. Gelet op de inhoud van het memo kan het verder niet anders dan dat met 'de uitgangspunten' wordt bedoeld op hetgeen in de sheets over de aanvullingsregeling is vermeld.

Werknemer is van 13 december 1977 tot 17 april 2011 in dienst geweest van (een rechtsvoorganger van) Alphabet. Van 1 juni 1980 tot datum uitdiensttreding heeft werknemer deelgenomen aan de collectieve pensioenregeling. De pensioenregeling is onder meer per 1 januari 2006 gewijzigd. In het kader van deze wijzigingen is toen voor oudere werknemers (50-plussers) een aanvullingsregeling getroffen, die inhield dat aan hen extra tijdelijk ouderdomspensioen werd toegezegd. Op 7 februari 2008 heeft het pensioenbureau een presentatie gegeven over de aanvullingsregeling. Op 11 januari 2008 heeft Alphabet een memo opgesteld over de pensioenopbouw van werknemer. Werknemer heeft dit memo voor akkoord getekend (en een voorbehoud gemaakt met betrekking tot de daarin genoemde berekeningen). Werknemer heeft zijn ouderdomspensioen ruim twee en een half jaar later laten ingaan, omdat zijn pensioeninkomsten op 62-jarige leeftijd niet de inkomsten waren waarop hij had gerekend. Volgens werknemer moet uit de sheets van de presentatie en het

memo worden afgeleid dat hem een veel hoger aanvullend pensioen is toegezegd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. In hoger beroep volgt het hof Alfabet dat de aanvullingsregeling moet worden gezien als (een onderdeel van) de pensioenovereenkomst en dat het memo moet worden beschouwd als een uitvoering daarvan. Dat betekent dat de vraag waarop werknemer recht heeft, in de eerste plaats wordt bepaald op grond van de aanvullingsregeling. Het hof is van oordeel dat werknemer er met zijn standpunt dat hij heeft begrepen 70% van het geprognosticeerde laatste salaris te ontvangen, aan voorbijziet dat wordt vermeld 'maximaal'. Gelet op de inhoud van het memo kan het verder niet anders dan dat met 'de uitgangspunten' wordt bedoeld op hetgeen in de sheets over de aanvullingsregeling is vermeld. Werknemer heeft ook niet verduidelijkt welke andere uitgangspunten bedoeld zouden kunnen zijn. Het door werknemer gestelde vertrouwen dat hij tussen 62- en 65- jarige leeftijd 70% zou ontvangen van het geprognosticeerde laatste salaris is bovendien uitsluitend gebaseerd op de uitleg van de presentatie en het memo. Werknemer heeft niet aangevoerd dat hij is afgegaan op (het achterwege blijven van) een andere mededeling of gedraging van Alfabet of een pensioenbureau. Het beroep van werknemer op het door hem gestelde vertrouwen wordt verworpen. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:225

Zaaknummer: 200.261.496_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en Prof. mr. drs. M. Heemskerk

Wetsartikelen: 353 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurder kan na overgang onderneming persoonlijk aansprakelijk zijn voor achterstallige pensioenpremies

Geschil tussen voormalig bestuurder vennootschap en bedrijfstakpensioenfonds PFZW over de vraag of hij persoonlijk aansprakelijk is voor achterstallige pensioenpremies. PFZW vorderde € 669.856,43 aan achterstallige pensioenpremies. De kantonrechter oordeelde dat de bestuurder hoofdelijk aansprakelijk was. Het hof oordeelde van niet. Volgens het hof had de bestuurder tijdig een melding betalingsonmacht gedaan én was de bestuurder een jaar na de overgang van onderneming niet langer hoofdelijk aansprakelijk. De Hoge Raad oordeelt dat de melding betalingsonmacht tijdig was gedaan. Daarom is de bestuurder niet persoonlijk aansprakelijk. De Hoge Raad overweegt ten overvloede dat uit de wetsgeschiedenis van de Wet Bpfb kan worden afgeleid dat de regels over hoofdelijkheid uit afdeling 6.1.2 BW van toepassing zijn. De bestuurder kan hoofdelijk aansprakelijk zijn, ook al is de aansprakelijkheid van de vennootschap na een jaar vervallen.

[A] B.V. (hierna: [A]) was verplicht bij haar werknemers ingehouden pensioenpremie af te dragen aan verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds PFZW. Verweerder heeft vanaf 2008 managementactiviteiten verricht voor [A]. Vanaf 17 juli 2008 was verweerder statutair bestuurder van [A]. De toenmalige bestuurder van [A] heeft in mei 2008 met PFZW een betalingsregeling getroffen ten aanzien van een toen nog onbetaalde factuur van PFZW van eind maart 2008 ten bedrage van ruim € 700.000. [A] heeft aan die betalingsregeling uitvoering gegeven tot eind augustus 2008, door betalingen te doen van in totaal ruim € 410.000. In de periode daarna heeft PFZW nog diverse facturen aan [A] gezonden, die geheel of gedeeltelijk onbetaald zijn gebleven. Verweerder heeft aan PFZW geschreven dat [A] niet in staat is de pensioenpremie tijdig te voldoen, tussen PFZW en [A] is opnieuw een

betalingen getroffen en verweerder heeft met PFZW gesproken over een mogelijk faillissement van [A] of een schuldeisersakkoord. Op grond van een overeenkomst van 20 januari 2009 heeft [A] haar activa overgedragen aan Stichting B (hierna: de Stichting). Van de 569 werknemers van [A] zijn er 548 in dienst gekomen bij de Stichting. Verweerder heeft [A] begin februari 2009 geïnformeerd over de overdracht van activiteiten en personeel aan de Stichting en over de financiële situatie van [A]. PFZW heeft begin november 2010 verweerder op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 aansprakelijk gesteld voor de toen nog resterende schuld van [A] aan PFZW van ruim € 673.000. [A] is met ingang van 31 december 2010 ontbonden. PFZW vordert, voor zover in cassatie van belang, veroordeling van verweerder tot betaling van € 669.856,43. PFZW heeft daaraan ten grondslag gelegd dat verweerder als bestuurder van [A] op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 hoofdelijk aansprakelijk is voor de door [A] onbetaald gelaten pensioenpremie, omdat [A] niet onverwijld nadat gebleken is dat zij niet tot betaling in staat is, daarvan mededeling aan PFZW heeft gedaan. De rechtbank heeft die vordering tot een bedrag van € 545.171,83 toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering van PFZW afgewezen. Het hof heeft daartoe, samengevat, als volgt overwogen. De verplichting van [A] om de premieachterstand in te lopen is bij de overgang van onderneming op grond van artikel 7:663 BW overgegaan op de Stichting. [A] was nog gedurende een jaar na de overgang naast de Stichting hoofdelijk verbonden voor de nakoming van deze verplichting. Deze termijn van een jaar is een vervaltermijn. Het recht om [A] aansprakelijk te houden is vervallen omdat PFZW niet binnen die termijn een daad van rechtsvervolgning heeft verricht (r.o. 6-8). De aansprakelijkheid van de bestuurder is afhankelijk van het bestaan van de aansprakelijkheid van het lichaam in de zin van artikel 23 lid 1 Wet Bpf 2000. Dat volgt uit artikel 23 lid 5 Wet Bpf 2000, waarin is bepaald dat de bestuurder slechts kan worden aangesproken indien het lichaam met de betaling daarvan in gebreke is, in samenhang met de ratio van de meldingsregeling. Dat betekent dat, nu de aansprakelijkheid van [A] is vervallen, ook de aansprakelijkheid van verweerder is vervallen (r.o. 10 en 11). [A] heeft tijdig haar betalingsonmacht aan PFZW gemeld. Verweerder is ook om deze reden niet hoofdelijk aansprakelijk op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 (r.o. 12 en 13).

Onderdeel 2 van het middel bestrijdt het oordeel van het hof dat [A] tijdig haar betalingsonmacht aan PFZW heeft gemeld.

Het onderdeel kan niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

Onderdeel 1 is gericht tegen het hiervoor in 2.4 onder a weergegeven oordeel van het hof dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 afhankelijk is van het bestaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon. Dit oordeel is onjuist omdat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder zelfstandig is ten opzichte van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon, althans de aansprakelijkheid van de bestuurder niet teniet gaat wanneer de rechtspersoon ingevolge artikel 7:663 BW bij overgang van onderneming niet meer aansprakelijk kan worden gehouden, aldus het onderdeel.

Omdat het oordeel van het hof dat verweerder niet aansprakelijk is zelfstandig wordt gedragen door het in cassatie tevergeefs bestreden oordeel dat [A] tijdig haar betalingsonmacht aan PFZW heeft gemeld, heeft PFZW geen belang bij de behandeling van onderdeel 1. De Hoge Raad ziet niettemin aanleiding dit onderdeel te behandelen.

Artikel 23 Wet Bpf 2000 bepaalt in welke gevallen een bestuurder van een rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk is voor de deelnemingsbijdragen die de rechtspersoon verschuldigd is aan een bedrijfstakpensioenfonds. Uit de parlementaire geschiedenis van de voorganger van artikel 23 Wet Bpf 2000 kan worden afgeleid dat de wetgever is uitgegaan van de toepasselijkheid van de regels over hoofdelijkheid in afdeling 6.1.2 BW. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van deze afdeling zijn de vorderingsrechten van de schuldeiser jegens de hoofdelijke schuldenaren zelfstandig, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. De zelfstandigheid van vorderingsrechten betekent onder meer dat verjaring of verval van het vorderingsrecht jegens de ene hoofdelijke schuldenaar niet verjaring of verval van het vorderingsrecht jegens de andere hoofdelijke schuldenaar meebrengt.

Op grond van artikel 7:663 BW is, als gevolg van de overdracht door [A] van haar onderneming aan de Stichting, de verplichting om de ten tijde van de overdracht achterstallige pensioenpremie te betalen, overgegaan op de Stichting en was [A] naast de Stichting nog gedurende een jaar na de overdracht hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming van de verplichtingen tot betaling van pensioenpremie die voordien zijn ontstaan. De in artikel 7:663 BW genoemde vervaltermijn berust op een afweging van de belangen van de werknemer (waaronder diens belang bij betaling van pensioenpremie door de werkgever) en van de oude werkgever en houdt geen verband met de positie van een bestuurder die op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 hoofdelijk aansprakelijk is voor achterstallige premie. Voorts gaat de aanspraak van het bedrijfstakpensioenfonds op betaling van achterstallige premie niet teniet, maar gaat de verplichting tot betaling van die achterstallige premie van rechtswege over op de overnemende rechtspersoon. Daarom kan uit de tekst van artikel 23 lid 1 en 5 Wet Bpf 2000, inhoudende dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder betrekking heeft op door

de rechtspersoon verschuldigde premie, respectievelijk dat de bestuurder slechts kan worden aangesproken indien de rechtspersoon met de betaling van de premie in gebreke is, niet worden afgeleid dat aansprakelijkheid op de voet van artikel 23 Wet Bpf 2000 van een bestuurder van een overdragende rechtspersoon voor premieschulden die zijn ontstaan in de periode dat hij bestuurder was, eindigt met het verstrijken van de termijn van een jaar als bedoeld in artikel 7:663 BW. Voor die opvatting kan ook geen steun worden ontleend aan de opmerking in de parlementaire geschiedenis dat de verjarings- en vervaltermijnen voor de aansprakelijke bestuurder zijn gekoppeld aan die van de hoofdschuldenaar, omdat die opmerking slechts diende ter motivering van het niet volgen van een advies om voor de bestuurder speciale, korte vervaltermijnen in de wet op te nemen. Bij het ontbreken van andere gronden om af te wijken van het uitgangspunt dat de vorderingsrechten van het bedrijfstakpensioenfonds jegens de rechtspersoon en de aansprakelijke bestuurder zelfstandig zijn, geeft het door het onderdeel bestreden oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Het onderdeel is dus gegrond, maar kan om de hiervoor in 3.2.2 genoemde redenen niet tot cassatie leiden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-02-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:136

Zaaknummer: 21/02186

Rechters: M.E. van Hilten, E.N. Punt en J.A.R. van Eijsden

Wetsartikelen: 80a RO en 23 Wet Bpf