

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 12, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1976](#) 24-12-2021

Geen bestuurdersaansprakelijkheid: bestuurder wordt geacht melding betalingsonmacht bedrijfstakpensioenfonds te hebben gedaan

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3979](#) 21-12-2021

Deliveroo valt onder verplichtstelling bedrijfstakpensioenfonds vervoer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3722](#) 14-12-2021

Wijziging eindloon naar premieovereenkomst niet rechtsgeldig; werkgever schadeplichtig

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2489](#) 14-12-2021

Vaststelling schade na niet rechtsgeldige wijziging van streefregeling

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11126](#) 02-12-2021

Geen uitzondering op wettelijke pensioenverevening

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11021](#) 30-11-2021

Buitenlandse werknemers van Luxemburgse onderneming Presta die in Nederland werken in vleesverwerkende industrie vallen onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds VLEP

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11023](#) 30-11-2021

Buitenlandse werknemers van Luxemburgse onderneming Intermeat die in Nederland werken in vleesverwerkende industrie vallen onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds VLEP

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11029](#) 30-11-2021

Buitenlandse werknemers van Luxemburgse onderneming Mahevia die in Nederland werken in vleesverwerkende industrie vallen onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds VLEP

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11015](#) 30-11-2021

Vleesverwerkende industrie valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds VLEP

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10773](#) 18-11-2021

Bewindvoerder heeft onzorgvuldig gehandeld bij afkoop klein pensioen, geen schade door adequaat optreden nieuwe bewindvoerder, wel proceskostenveroordeling

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6176](#) 15-12-2021

Streefregeling is geen uitkeringsovereenkomst, geen eenzijdige wijziging naar premieovereenkomst

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:13609](#) 13-12-2021

Beroep op hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen slaagt niet

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:13615](#) 13-12-2021

Afwijzing verzoek militair arbeidongeschiktheidspensioen terecht

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:11361](#) 08-12-2021

Werkgever met kwart omzet bedrukte kleding valt door ontbreken hoofdzakelijkheids criterium onder werkingssfeer MITT

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11650](#) 30-11-2021

UWV niet verplicht tot hogere premieovername na faillissement werkgever

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7094](#) 29-11-2021

Martinair is niet verplicht om voormalig piloot met terugwerkende kracht aan te melden in pensioenregeling

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6828](#) 26-11-2021

Pensioenfonds KLM handelt overeenkomstig Pensioenreglement 1968

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8981](#) 24-11-2021

Opzettelijke verzwijging vermogensbestanddelen in echtscheidingsconvenant niet bewezen

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:13161](#) 17-11-2021

Rechtbank oordeelt dat eerste ex bedrag verschuldigd is aan tweede ex of man. De man moet pensioen overmaken aan zijn eerste ex

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5854](#) 17-11-2021

Waarnemend oogarts in ziekenhuis was niet in loondienst en heeft daarom geen pensioen opgebouwd bij PFZW

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:13249](#) 17-11-2021

Geen uitbetaling verevend bedrag pensioen in eigen beheer op eigen bankrekening

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12948](#) 16-11-2021

Wijziging van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke indexatie niet rechtsgeldig

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12098](#) 23-12-2020

Intrekking vrijstelling door bedrijfstakpensioenfonds Hibin niet terecht, vrijstelling herleeft

Antillen

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2021:604](#) 17-11-2021

Arubaanse gepensioneerde politieagente heeft geen recht op teruggave bijdrage nabestaandenpensioen van Arubaans pensioenfonds

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2021:590](#) 16-11-2021

Arbeidsovereenkomst niet geëindigd, pensioenontslagbeding niet overeengekomen

Uitspraken zonder ECLI

[College voor de Rechten van de Mens](#) 08-06-2021

Pensioenontslag bij AOW-leeftijd is geen leeftijdsdiscriminatie

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[College voor de Rechten van de Mens](#) 09-12-2021

Wettelijke ontslagleeftijd van 70 jaar voor rechters is geen leeftijdsdiscriminatie

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Pensioenontslag bij AOW-leeftijd is geen leeftijdsdiscriminatie

Een vrouw werkte bij Stichting Werkgeverschap Rijnbrink. De stichting liet de vrouw weten dat zij de arbeidsovereenkomst ging beëindigen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. De vrouw vindt dat de stichting haar daarmee discrimineerde op grond van haar leeftijd. Stichting Werkgeverschap Rijnbrink betwist dit en stelt dat op grond van de cao de arbeidsovereenkomst met de vrouw automatisch eindigt bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Het verbod van onderscheid geldt niet als een arbeidsverhouding wordt beëindigd in verband met het bereiken van de leeftijd waarop op grond van de Algemene Ouderdomswet (AOW) recht op ouderdomspensioen ontstaat. Dat was in deze zaak ook het geval. Daarom oordeelt het College dat Stichting Werkgeverschap Rijnbrink de vrouw niet discrimineerde op grond van haar leeftijd bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Verzoekster is op 1 januari 2020 in dienst getreden bij verweerster in de functie van bibliotheekmedewerker op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. Op deze arbeidsovereenkomst is de Cao Openbare Bibliotheken van toepassing. In artikel 70, eerste lid, onderdeel f, van deze cao staat dat het dienstverband eindigt indien de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt en wel met ingang van de dag waarop hij aanspraak krijgt op een uitkering krachtens de Algemene ouderdomswet. Verweerster beëindigde op 28 oktober 2020 de arbeidsovereenkomst met verzoekster, omdat zij op die datum de pensioengerechtigde leeftijd bereikte.

Vast staat dat verweerster op 28 oktober 2020 de arbeidsovereenkomst met verzoekster heeft beëindigd, omdat verzoekster op dit datum de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. De

beëindiging van de arbeidsovereenkomst van verzoekster is derhalve direct gekoppeld aan haar leeftijd. Op grond hiervan concludeert het College dat verweerster jegens verzoekster direct onderscheid op grond van leeftijd heeft gemaakt.

Op grond van artikel 7a, eerste lid, aanhef en onderdeel i, van de AOW is de pensioengerechtigde leeftijd in 2020 66 jaar en vier maanden. Vast staat dat verzoekster op 28 oktober 2020 de pensioengerechtigde leeftijd van 66 jaar en vier maanden heeft bereikt. Dit leeftijdsonderscheid valt onder de uitzondering van artikel 7, eerste lid, onderdeel b, WGBL, en is derhalve niet verboden. Gelet hierop komt het College dan ook tot het oordeel dat verweerster jegens verzoekster geen verboden onderscheid op grond van leeftijd heeft gemaakt door de arbeidsovereenkomst met haar te beëindigen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

Het College begrijpt de wens van verzoekster om te willen doorwerken na haar pensioenrechtige leeftijd. Op werkgevers rust echter geen verplichting om na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden aan vertrekkende werknemers. Er is overigens ook geen sprake van onderscheid op grond van leeftijd als met een andere werknemer, na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, wel een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangegaan.

Instantie: College voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 08-06-2021

Zaaknummer: 2021/72

RECHTSPRAAK

Wettelijke ontslagleeftijd van 70 jaar voor rechters is geen leeftijdsdiscriminatie

Geschil over de vraag of de wettelijke ontslagleeftijd voor rechters van 70 jaar leeftijdsdiscriminatie is. De CRvB oordeelt dat de wettelijke leeftijdsgrens van 70 jaar voor ontslag van rechterlijk ambtenaren een passend en noodzakelijk middel is om twee legitieme doelen te behalen: het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en het bevorderen van de doorstroming binnen de rechterlijke organisatie. De maximale leeftijdsgrens levert daarom geen verboden leeftijdsonderscheid op. De Raad oordeelt dat de ontslagleeftijd van 70 jaar niet verder gaat dan noodzakelijk is om de nagestreefde doelen te bereiken: de belangen van de rechterlijk ambtenaren worden niet buitensporig geschaad. De leeftijdsgrens van 70 jaar is een aantal jaren hoger dan de AOW-leeftijd waarop aanspraak kan worden gemaakt op een ouderdomspensioen. Die leeftijdsgrens maakt het dus mogelijk dat rechterlijk ambtenaren hun loopbaan nog een aantal jaren voort kunnen zetten terwijl zij al een ouderdomspensioen (kunnen) ontvangen.

Appellant was als rechter en laatstelijk als rechter-plaatsvervanger werkzaam bij de rechtbank Amsterdam. Bij koninklijk besluit van 10 december 2019 is aan appellant met ingang van 1 januari 2020 eervol ontslag verleend uit zijn ambt van rechter-plaatsvervanger in verband met het bereiken van de wettelijk gestelde leeftijdsgrens. Bij besluit van 14 juli 2020 (bestreden besluit) is het bezwaar tegen het besluit van 10 december 2019 ongegrond verklaard. Volgens de minister levert de wettelijke leeftijdsgrens voor ontslag van rechterlijk ambtenaren in artikel 46h van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) geen verboden leeftijdsonderscheid op in de zin van Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (Richtlijn).

Daartoe heeft de minister, kort samengevat en voor zover hier van belang, overwogen dat de Wrra weliswaar een onderscheid maakt tussen personen boven en beneden de leeftijd van zeventig jaar, maar dat met de leeftijdsgrens twee legitieme doelstellingen worden gediend, namelijk het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en het bevorderen van de doorstroming binnen de rechterlijke organisatie als onderdeel van de arbeidsmarktdoelstellingen. Daarnaast is het een passende maatregel die niet verder gaat dan noodzakelijk om de daarmee nagestreefde doelstellingen te bereiken.

Het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd moet worden beschouwd als een algemeen beginsel van Unierecht. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) brengt dit mee dat de nationale rechter aan wie een geschil is voorgelegd waarbij het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd in het geding is, in het kader van zijn bevoegdheid de voor de justitiabelen uit het Unierecht voortvloeiende rechtsbescherming dient te verzekeren en de volle omvang daarvan te waarborgen, en indien nodig elke met dit beginsel strijdige bepaling van nationaal recht buiten beschouwing moet laten (HvJ EG 22 november 2005, C-144/04 (*Mangold*), punt 75, 77; HvJ EU 19 januari 2010, C-555/07 (*Swedex*), punt 21, 50 en 51).

De Richtlijn vormt een concretisering van het genoemde beginsel van Unierecht op het vlak van arbeid en beroep; zij beoogt een algemeen kader te scheppen ter waarborging van voor eenieder gelijke behandeling in arbeid en beroep, door het bieden van een effectieve bescherming tegen discriminatie op een van de in artikel 1 genoemde gronden, waaronder leeftijd (HvJ EG 12 oktober 2007, C-411/05 (*Palacios de la Villa*), punt 42, HvJ EG 5 maart 2009, C-388/07 (*Age Concern*), punt 23 en arrest *Swedex*, punt 20). Volgens de rechtspraak van het Hof moet een regeling volgens welke het bereiken door de werknemer van de in die regeling vastgelegde pensioengerechtigde leeftijd meebrengt dat de arbeidsverhouding wordt beëindigd, worden aangemerkt als een regeling die werknemers die deze leeftijd hebben bereikt direct ongunstiger behandelt dan andere economisch actieven. Een dergelijke regeling schept dus een direct op leeftijd gegrond verschil in behandeling, zoals bedoeld in artikel 2 lid 1 en 2, onder a, van de Richtlijn (arrest *Palacios de la Villa*, punt 51).

Artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn bepaalt dat de lidstaten kunnen bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van het doel passend en noodzakelijk zijn.

Het Hof laat in zijn rechtspraak bij de beantwoording van de vraag of leeftijdsonderscheid als hier aan de orde objectief gerechtvaardigd is te achten, een ruime beoordelingsmarge aan de nationale overheden, niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt (HvJ EU 15 april 2021, C-511/19 (*Olympiako Athlitiko Kentro Athinon*), punt 30). Met betrekking tot de vraag of een maatregel passend is om een doelstelling te verwezenlijken, moet worden beoordeeld of deze maatregel niet onredelijk is of – anders gezegd – niet kennelijk ongeschikt is om het legitieme doel te bereiken (zie bijvoorbeeld HvJ EU 12 oktober 2010, C-499/08 (*Andersen*), punt 35). Wat betreft de vraag of de maatregel noodzakelijk is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken, is het aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten om het juiste evenwicht te vinden tussen de verschillende betrokken belangen. Vastgesteld moet worden of de nationale wetgever bij gebruik van de ruime beoordelingsmarge waarover hij op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid beschikt, getracht heeft de nagestreefde doelstellingen te bereiken zonder de belangen van de werknemers die door de maatregel worden getroffen, buitensporig te schaden (arrest *Olympiako Athlitiko Kentro Athinon*, punten 45 en 47).

Het is aan de nationale rechter om na te gaan of een maatregel aan een legitiem doel beantwoordt en of de nationale wetgevende of regelgevende autoriteiten, gelet op de beoordelingsvrijheid waarover de lidstaten op het gebied van sociaal beleid beschikken, terecht konden oordelen dat het gekozen middel passend en noodzakelijk was voor het bereiken van dat doel (arrest *Age Concern*, punt 52). Daarbij is aangetoond dat de betrokken maatregel passend en noodzakelijk is wanneer deze gelet op het nagestreefde doel niet onredelijk lijkt en gebaseerd is op gegevens waarvan de nationale rechter de bewijswaarde moet beoordelen (HvJ EU 21 juli 2011, gevoegde zaken C-159/10 en C-160/10 (*Fuchs en Köhler*), punt 83).

Aan de ontslagleeftijd van zeventig jaar voor rechterlijk ambtenaren heeft de wetgever twee doelstellingen ten grondslag gelegd. De eerste doelstelling is het bevorderen van de doorstroming binnen de rechterlijke organisatie als onderdeel van de arbeidsmarktdoelstellingen en de tweede doelstelling is het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Deze doelstellingen zijn legitiem, zoals appellant ook erkent. Appellant bestrijdt echter dat het leeftijdsonderscheid een passend en noodzakelijk middel is om die doelstellingen te bereiken. Volgens appellant is de leeftijdsgrens van zeventig jaar niet langer gerechtvaardigd, nu de gemiddelde levensverwachting aanzienlijk is gestegen en bovendien het beleid van de regering is gericht op langer doorwerken. Een leeftijdsgrens voor rechters-plaatsvervangers is volgens appellant

in het geheel niet noodzakelijk omdat op hen alleen een beroep wordt gedaan als dit nodig is en hun functioneren kwalitatief toereikend wordt geacht. Appellant heeft erop gewezen dat onder de Tweede Verzamelsoedwet COVID-19 aanstelling als rechter-plaatsvervanger tot het bereiken van de 73-jarige leeftijd mogelijk is. Appellant heeft betoogd dat hij niet alleen ongunstig wordt behandeld ten opzichte van rechterlijk ambtenaren die de leeftijd van zeventig jaar nog niet hebben bereikt, maar ook ten opzichte van personen die functioneren in andere (juridische) beroepsgroepen, in het bijzonder de beroepsgroep van advocaat, waarvoor geen (verplichte) ontslagleeftijd geldt.

Het betoog dat de verplichte ontslagleeftijd voor rechters een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling oplevert ten opzichte van leden van andere (juridische) beroepsgroepen, wordt niet gevolgd. Voor een groot aantal categorieën van juridische ambtsdragers in overheidsdienst geldt, zoals de minister in het verweerschrift heeft uiteengezet, eveneens een wettelijke leeftijdsgrens van zeventig jaar. Voor zover appellant zich heeft willen vergelijken met leden van (juridische) beroepsgroepen waarvoor deze leeftijdsgrens niet geldt, is de Raad van oordeel dat die zich niet bevinden in een met rechters vergelijkbare positie, omdat zij geen onafhankelijk rechterlijk ambtenaar zijn. De doelstelling, de rechterlijke onafhankelijkheid te waarborgen ten opzichte van de andere staatsmachten, speelt in relatie tot die beroepsgroepen geen rol. Voor advocaten geldt daarnaast dat zij niet zijn aangesteld door de overheid, zodat ten opzichte van hen doelstellingen van arbeidsmarktbeleid van de overheid geen rol kunnen spelen. Ook in zoverre zijn zij niet vergelijkbaar met rechters.

Over de vraag of het verschil in behandeling tussen rechterlijk ambtenaren die de leeftijd van zeventig jaar hebben bereikt en rechterlijk ambtenaren die de leeftijd van zeventig jaar nog niet hebben bereikt objectief gerechtvaardigd is te achten, overweegt de Raad als volgt. De Raad is van oordeel dat het hanteren van een vaste ontslagleeftijd voor rechterlijk ambtenaren een passend middel is om de onder 3.5 verwoorde doelstellingen te bereiken. Daarmee wordt immers bereikt dat er functies beschikbaar komen voor andere, jongere rechterlijk ambtenaren met de vereiste kwalificaties. De minister heeft er in dit verband op gewezen dat rechterlijk ambtenaren voor het leven worden benoemd en dat er een beperkt aantal plaatsen beschikbaar is. In die situatie is een vaste ontslagleeftijd een niet onredelijk middel om de werkgelegenheid op billijke wijze tussen de generaties te verdelen en ontstaat er een evenwichtige en diverse personeelsopbouw, die bijdraagt aan de kwaliteit van de rechtspraak. Door een vaste ontslagleeftijd is bovendien het vertrek van rechterlijk ambtenaren voorzienbaar, zodat tijdig voor opvolging kan worden gezorgd. De maatregel draagt dus duidelijk bij aan de doorstroming. Daarnaast wordt met een vaste ontslagleeftijd voorkomen dat individuele beslissingen over het functioneren van oudere rechters moeten worden

genomen. Gelet op de benoeming voor het leven (onafzetbaarheid) draagt dit bij aan het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. De Raad ziet zich in dit oordeel gesteund door het arrest *Fuchs en Köhler*, punt 58 tot en met 60 waarin een wettelijke leeftijdsgrens van voor het leven benoemde procureurs aan de orde was. Het voorgaande is, anders dan appellant heeft betoogd, ook relevant voor rechters-plaatsvervangers. Ook voor rechters-plaatsvervangers geldt dat het aantal beschikbare plekken beperkt is, dat bij ontslag een plek vrijkomt die door een jongere kan worden ingenomen en dat, naar mate de leeftijd vordert, meer geschillen kunnen ontstaan over de geschiktheid.

Wat betreft de vaststelling van de leeftijdsgrens op zeventig jaar is de Raad van oordeel dat de toepassing van die leeftijdsgrens, die leidt tot de uittreding van de oudste beroepsbeoefenaren, de werkgelegenheid van jongere beroepsbeoefenaren kan bevorderen, niet onredelijk lijkt en dat die leeftijd voldoende vergevorderd lijkt om als einde van de aanstelling als rechterlijk ambtenaar te dienen. De Raad verwijst hiertoe naar HvJ EU 18 november 2010, gevoegde zaken C-250/09 en C-268/09 (*Georgiev*), punt 51.

Wat betreft de noodzakelijkheid is de Raad van oordeel dat de ontslagleeftijd van zeventig jaar de belangen van de betrokken rechterlijk ambtenaren niet buitensporig schaadt en dus niet verder gaat dan noodzakelijk is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken. De leeftijdsgrens van zeventig jaar is een aantal jaren hoger dan de AOW-leeftijd, op welke leeftijd aanspraak kan worden gemaakt op een ouderdomspensioen waarvan de hoogte niet als onredelijk kan worden beschouwd. Die leeftijdsgrens maakt het voor rechterlijk ambtenaren dus mogelijk om hun loopbaan gedurende een zekere periode voort te zetten terwijl zij al een ouderdomspensioen (kunnen) ontvangen. Verder vormt de leeftijdsgrens geen belemmering om actief te blijven op de arbeidsmarkt in een (juridische) functie zonder leeftijdsgrens. De Raad vindt voor dit oordeel steun in de arresten *Palacios de la Villa* (punten 73 tot en met 75) en *Fuchs en Köhler* (punten 66 tot en met 68).

Dat de gemiddelde levensverwachting sinds de introductie van de wettelijke leeftijdsgrens voor rechters aanzienlijk is gestegen, leidt niet tot het oordeel dat de wetgever door het handhaven van die leeftijdsgrens de grenzen van zijn beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan. Uit het arrest *Fuchs en Köhler*, punt 41 e.v., blijkt dat een wijziging van de context van een wet, die inhoudt dat het doel van een wet wordt gewijzigd, niet uitsluit dat deze een legitiem doel nastreeft in de zin van artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn. De omstandigheden kunnen wijzigen en de wet kan toch worden gehandhaafd om een andere reden. Ook kan er sprake zijn van verschillende, al dan niet samenhangende, doelstellingen met een verschillende rangorde van belangrijkheid. Uit 3.7.1 tot en met 3.7.4 blijkt dat de leeftijdsgrens van zeventig jaar voor rechters ook nu nog voldoende gerechtvaardigd wordt door de daarmee nagestreefde

doelstellingen.

Dat het beleid van de regering in zijn algemeenheid is gericht op langer doorwerken en een latere pensionering, leidt evenmin tot een ander oordeel. Zoals opgemerkt in 3.7.4 is de verplichte ontslagleeftijd voor rechters nog steeds enkele jaren hoger dan de AOW-leeftijd. Dat het verschil tussen de AOW-leeftijd en de verplichte ontslagleeftijd voor rechters kleiner is dan bij de introductie van de leeftijdsgrens voor rechters, wil niet zeggen dat de leeftijdsgrens van zeventig jaar een onredelijk middel is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken. Ook kan niet worden gesproken van incoherent beleid.

Het betoog van appellant dat de nagestreefde doelstellingen ook kunnen worden bereikt zonder leeftijdsgrens voor rechters-plaatsvervangers, omdat ervoor kan worden gekozen om rechters-plaatsvervangers die niet functioneren niet langer op te roepen, wordt niet gevolgd. Dit zorgt er immers voor dat er individuele beslissingen moeten worden genomen over het functioneren van oudere rechters-plaatsvervangers en werkt een ongewenste discussie en procedures over de geschiktheid van rechters-plaatsvervangers in de hand. Hiermee wordt juist afbreuk gedaan aan de andere doelstelling van de leeftijdsgrens, namelijk het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. De minister heeft er terecht op gewezen dat de onafhankelijkheid van rechters-plaatsvervangers evenzeer gewaarborgd moet worden als die van andere rechters.

Appellant is inmiddels op grond van artikel 3.3 van de Tweede Verzamelwet COVID-19 benoemd als rechter-plaatsvervanger voor de duur van drie jaar, tot aan de leeftijd van 73 jaar. Anders dan appellant heeft aangevoerd, maakt dit niet dat de algemene leeftijdsgrens van zeventig jaar niet meer actueel is en deze leeftijdsgrens in redelijkheid niet langer kan worden gehandhaafd. Het doel van de tijdelijke benoeming van rechters-plaatsvervangers die de leeftijd van zeventig jaar hebben bereikt, is specifiek gericht op het tijdelijk verhogen van de capaciteit die nodig is om de achterstanden in te lopen in verband met de uitbraak van COVID-19. In de memorie van toelichting bij deze wet is opgenomen dat werving en selectie alsmede de opleiding van nieuwe rechterlijke ambtenaren in deze bijzondere situatie op korte termijn geen soelaas bieden. Het wetsvoorstel beoogt op geen enkele wijze te raken aan een principiële discussie over de wettelijke ontslagleeftijd van rechterlijke ambtenaren, waarbij van belang is dat op grond van een recent onderzoek de Tweede Kamer is geïnformeerd dat er geen reden is de wettelijke ontslagleeftijd van rechters te wijzigen. Kennelijk is hierbij gedoeld op een in 2017 uitgevoerd onderzoek waaruit blijkt dat de in Nederland geldende ontslagleeftijd voor rechterlijk ambtenaren niet of slechts marginaal verschilt van de verplichte ontslagleeftijd in omliggende Europese landen, terwijl bij de Hoge Raad, de Raad voor de Rechtspraak, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Nederlandse

Vereniging voor Rechtspraak en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties geen behoefte bestaat om de wettelijke ontslagleeftijd aan te passen. De Raad leidt hieruit af dat het bij de tijdelijke verhoging van de leeftijdsgrens onder de Tweede Verzamelwet COVID-19 gaat om een tijdelijke bijzondere maatregel voor een uitzonderlijke situatie die niet afdoet aan de actualiteit of de rechtmatigheid van de leeftijdsgrens van zeventig jaar in zijn algemeenheid.

Er is sprake van een objectieve rechtvaardiging voor het uit artikel 46h, derde lid, Wvra voortvloeiende onderscheid naar leeftijd. Dit onderscheid levert daarom geen verboden leeftijdsonderscheid op. Het beroep tegen het bestreden besluit slaagt niet en zal daarom ongegrond worden verklaard.

Instantie: College voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-12-2021

Zaaknummer: 2021-147

RECHTSPRAAK

Geen uitbetaling verevend bedrag pensioen in eigen beheer op eigen bankrekening

Geschil na echtscheiding over wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan het echtscheidingsconvenant. Daarin staat dat de man een bedrag betaalt van € 225.000 bruto op (een) door de vrouw aan te wijzen rekening(en) bij (een) in Nederland gevestigde erkende verzekeringsmaatschappij(en) voor de aankoop van een pensioenuitkering ten behoeve van de vrouw. De vrouw heeft in een eerdere procedure gevorderd dat het bedrag wordt betaald op een door haar aan te wijzen bankrekening. De rechtbank heeft dat bij vonnis van 26 september 2018 afgewezen. Na raadpleging van een fiscalist en afstemming met de Belastingdienst heeft zij de man gevraagd om mee te werken aan uitbetaling op een bankrekening. Ze hebben geen overeenstemming bereikt. Daarop vordert de vrouw opnieuw uitbetaling op een bankrekening. De rechtbank wijst dat verzoek af. Het eerdere vonnis heeft gezag van gewijsde gekregen.

Partijen zijn op 15 juni 1996 met elkaar gehuwd op huwelijkse voorwaarden, kort gezegd inhoudende een uitsluiting van elke huwelijksgoederengemeenschap. Uit het huwelijk van partijen zijn drie kinderen geboren. Bij beschikking van 6 maart 2015 van deze rechtbank is onder meer de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Deze beschikking is op 16 juni 2015 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De vrouw heeft hoger beroep ingesteld tegen de echtscheidingsbeschikking. Nadat op 11 maart 2016 de mondelinge behandeling bij het hof Den Haag heeft plaatsgevonden, hebben partijen zich gewend tot een mediator. Partijen hebben vervolgens alsnog, met bijstand van hun raadslieden, de gevolgen van de echtscheiding met elkaar geregeld in een echtscheidingsconvenant (hierna: het convenant). Partijen hebben het convenant ondertekend op 2 mei 2016. De man heeft het convenant tevens ondertekend namens de B.V. Op 2 maart 2018 is de vrouw een procedure begonnen

tegen de man en zijn vennootschap (de B.V.), waarin zij heeft gevorderd artikel 5.3.1. van het convenant te wijzigen. Zij wil de tekst *'De man voldoet door storting van een bedrag van € 225.000 bruto op (een) door de vrouw aan te wijzen rekening(en) bij (een) in Nederland gevestigde erkende verzekeringsmaatschappij(en) voor de aankoop van een pensioenuitkering ten behoeve van de vrouw'* vervangen door *'De man voldoet door storting van een bedrag van € 225.000 bruto op (een) door de vrouw aan te wijzen bankrekening'*.

De vordering van de vrouw is bij vonnis van deze rechtbank van 26 september 2018 afgewezen. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat met de in het convenant opgenomen pensioenregeling niet bedoeld is om de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvps) met betrekking tot het pensioen van de man uit te sluiten. Partijen zijn pensioenverevening van het door de man opgebouwde pensioen overeengekomen. Deze houdt in dat de vennootschap van de man verplicht is een conversiebedrag van € 225.000 te storten op de bankrekening van een door de vrouw aangewezen pensioenuitvoerder. De vrouw heeft zich na afgifte van voornoemd vonnis gewend tot een fiscalist. Een medewerker van de Belastingdienst heeft de fiscalist althans de vrouw bij brief van 17 januari 2019 geïnformeerd over de fiscale consequenties van de rechtstreekse uitbetaling van de conversiewaarde van het pensioen door de B.V. Bij e-mailbericht van 6 mei 2019 heeft de man de vrouw, zakelijk weergegeven, geschreven (1) dat hij bereid is een alternatieve oplossing te vinden in verband met de afwikkeling van het pensioen van de vrouw, onder voorwaarde dat de fiscus daarmee instemt en (2) dat, indien dat mogelijk is, bij betaling zonder tussenkomst van een verzekeringsmaatschappij, een andere waarde wordt overeengekomen. De vrouw heeft de man vervolgens verzocht een onderbouwd voorstel te doen, zodat zij zich daarover kan beraden. Partijen zijn niet tot een nadere regeling gekomen, onder meer omdat de man vond dat hij van de Belastingdienst geen zekerheid kon krijgen over de fiscale gevolgen van een andere wijze van afdoening van de pensioenrechten dan in het convenant overeengekomen. De vrouw vordert in deze procedure wijziging van het convenant zodat betaald wordt op haar bankrekening. De huidige patstelling tussen partijen heeft er volgens de rechtbank kennelijk toe geleid dat de vrouw wederom wijziging van artikel 5.3.1. van het convenant tussen partijen vordert, in die zin dat de bepaling inzake de uitbetaling van het bedrag van € 225.000 bruto zo wordt gewijzigd dat daar komt te staan dat de vennootschap van de man in één keer een bedrag van € 225.000 bruto voldoet op een door de vrouw aan te wijzen bankrekening. Er wordt betaling van het bedrag in één keer gevorderd, omdat de in het convenant genoemde termijnen inmiddels zijn verstreken.

De man en de B.V. doen een beroep op artikel 236 Rv en stellen dat de vrouw deze vordering niet meer kan instellen, omdat de rechtbank op dit punt al heeft geoordeeld en dit oordeel gezag van gewijsde heeft. De rechtbank is het hiermee eens. Zowel in de eerdere procedure bij

deze rechtbank als in deze procedure stelt de vrouw dezelfde vordering in. Over deze vordering heeft de rechtbank beslist in haar vonnis van 26 september 2018. Het gezag van gewijsde brengt mee dat de vrouw dit eerder tussen partijen besliste geschilpunt niet opnieuw (in een nieuwe procedure) aan de orde kan stellen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:13249

Zaaknummer: C/09/597620 / HA ZA 20-800

Rechters: A.C. Bordes

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bewindvoerder heeft onzorgvuldig gehandeld bij afkoop klein pensioen, geen schade door adequaat optreden nieuwe bewindvoerder, wel proceskostenveroordeling

De bewindvoerder heeft op meerdere vlakken onzorgvuldig gehandeld door de pensioenafkoop onjuist te verwerken in de belastingaangifte en niet te hebben bekeken wat de gevolgen waren voor de huurtoeslag. Slechts door adequaat handelen van de nieuwe bewindvoerder is de belastingschade voor de rechthebbende hersteld. De bewindvoerder wordt veroordeeld in de schade die verband houdt met de gevolgen van de afkoop voor de huurtoeslag en de proceskosten.

Bij beschikking van 8 november 2007 is het vermogen van verweerster onder bewind gesteld. Bij beschikking van 23 maart 2012 is verzoeker benoemd tot bewindvoerder. Het bewind is met ingang van 13 juni 2018 opgeheven. Op 21 augustus 2016 is de ex-partner van verweerster overleden. Bij brief van de Stichting Pensioenfonds (hierna ook: het pensioenfonds) van 29 augustus 2016 is aan verweerster bericht dat zij daarom recht heeft op bijzonder partnerpensioen en dat het pensioenfonds dit pensioen vanwege de geringe hoogte afkoopt tegen een eenmalige uitkering van bruto € 8.737,13. De kantonrechter in de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle, heeft bij beschikking van 21 februari 2020 vanaf 22 februari 2020 opnieuw een bewind ingesteld over de (toekomstige) goederen van verweerster en daarbij bepaald dat inschrijving in het daartoe bestemde register dient plaats te vinden, met benoeming van [naam2] tot bewindvoerder. Bij brief van 3 oktober 2018 heeft verweerster] aan de kantonrechter bericht dat zij niet akkoord gaat met de door verzoeker ingediende eindrekening en -verantwoording over de periode van 1 januari 2017 tot en met 13 juni 2018. Bij brief van 24 oktober 2018 heeft verweerster bij de kantonrechter een klacht ingediend over verzoeker en zich op het standpunt gesteld dat verzoeker zich niet op adequate wijze van zijn bewindvoerderstaken heeft gekwet. Bij de bestreden beschikking van 25 juli 2019 heeft de kantonrechter verzoeker veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 4.964 aan verweerster en het meer of anders verzochte afgewezen. In artikel 1:444 BW is bepaald dat een

bewindvoerder jegens de rechthebbende aansprakelijk is, indien hij in de zorg van een goed bewindvoerder tekortschiet, tenzij de tekortkoming hem niet kan worden toegerekend. Op grond van artikel 1:362 BW, volgens artikel 1:445 lid 5 BW van overeenkomstige toepassing bij bewind, kan de rechter (ambtshalve) de schade vaststellen die de rechthebbende door slecht bewind van de bewindvoerder heeft geleden en de bewindvoerder tot vergoeding daarvan veroordelen.

Aan de orde is de vraag of verzoeker toerekenbaar in de zorg van een goed bewindvoerder is tekortgeschoten ten aanzien van: (a) de afhandeling met betrekking tot de al dan niet verschuldigde revisierente over het pensioenafkoopbedrag en (b) de afhandeling met betrekking tot de teruggevorderde huurtoeslag. Hoewel verzoeker zich aanvankelijk op het standpunt heeft gesteld dat er geen sprake is van het onjuist invullen van de aangifte inkomstenbelasting 2016, heeft hij (pas) in zijn (bij het journaalbericht van 25 augustus) overgelegde akte erkend dat de belastingaangifte 2016 niet juist is ingevuld. Uit de door verzoeker ingevulde aangifte inkomstenbelasting 2016 van verweerster blijkt dat verzoeker de vraag: Zou de pensioenuitkering hoger zijn geweest dan € 465,94 per jaar, bevestigend heeft beantwoord, terwijl deze pensioenuitkering lager was dan het drempelbedrag van € 465,94 per jaar. Doordat verzoeker de belastingaangifte onjuist heeft ingevuld is hij toerekenbaar in de zorg van een goed bewindvoerder tekortgeschoten. Het hof stelt vast dat verweerster door de fout van verzoeker (ten onrechte) € 1.747 revisierente heeft moeten betalen. Inmiddels heeft de Belastingdienst, na tussenkomst van de huidige bewindvoerder van verweerster, bij beschikking van 16 april 2021 de aanslag IB/PH 2016 aangepast, waardoor een bedrag van € 1.759 (inclusief € 12 rente) is of zal worden teruggestort op de bankrekening ten behoeve van verweerster. Deze recente ontwikkeling brengt mee dat verweerster wat betreft de revisierente (uiteindelijk) geen schade heeft geleden. Daarom zal het hof de beslissing van de kantonrechter op het verzoek van verweerster, voor zover dit betrekking heeft op betaling door verzoeker van € 1.747 ter zake van revisierente, vernietigen en het verzoek op dit punt alsnog afwijzen. Voor zover verweerster haar stelling heeft gehandhaafd dat verzoeker haar had moeten voorhouden dat zij de mogelijkheid had om het pensioen jaarlijks uitgekeerd te krijgen en dat hij die beslissing niet voor haar had mogen nemen, stelt het hof vast dat uit de hiervoor onder 3.2 vermelde brief van het pensioenfonds blijkt dat deze keuzemogelijkheid niet bestond. Het is het pensioenfonds dat, gezien het lage pensioenbedrag, het pensioen wilde (en mocht) afkopen en daarvan mededeling heeft gedaan. Het pensioenfonds heeft in de eerdergenoemde brief gewaarschuwd dat de eenmalige uitkering van het afgekochte pensioen invloed kan hebben op huurtoeslag en dat het mogelijk is dat verweerster een naheffing ontvangt. De Belastingdienst heeft ook daadwerkelijk over 2016 een bedrag van € 3.217 aan huurtoeslag teruggevorderd. Verzoeker had naar het oordeel van het hof echter een 'verzoek bijzondere situatie huurtoeslag' kunnen en moeten indienen na de terugvordering

door de Belastingdienst. Net de situatie van verweerster, waarin het ging om een afkoopsom van een klein pensioen, valt onder bijzonder inkomen dat bij de bepaling van de huurtoeslag buiten beschouwing kan worden gelaten. Omdat verzoeker dit heeft nagelaten, is hij ook op dit punt toerekenbaar tekortgeschoten, zodat hij gehouden is de door verweerster daardoor geleden schade te vergoeden. Verzoeker heeft het bedrag van € 3.217 in de vorm van teruggevorderde huurtoeslag niet betwist, zodat de hoogte van dit bedrag, en daarmee de schade van verweerster, vaststaat. De kantonrechter heeft verzoeker dan ook op goede gronden veroordeeld tot betaling van dit bedrag aan verweerster.

Het hof ziet in dit dossier het patroon dat verzoeker als bewindvoerder op meerdere vlakken niet zorgvuldig heeft gehandeld en niet adequaat heeft gereageerd. Zo heeft hij rond de afhandeling van de pensioenuitkering in 2016 steken laten vallen, heeft hij op signalen dat er wellicht fouten zijn gemaakt niet voortvarend gereageerd en is hij slordig met het dossier van verweerster omgegaan. Ten slotte heeft hij pas in een heel laat stadium de fout in de aangifte erkend, terwijl dat al lang duidelijk had moeten zijn. Feitelijk heeft verzoeker in hoger beroep geheel ongelijk gekregen. Alleen doordat de nieuwe bewindvoerder de schade als gevolg van de fouten van verzoeker heeft weten te beperken, leidt dit tot een vernietiging van de beschikking. Het hof ziet daarom aanleiding verzoeker te veroordelen in de schade van € 3.217 en de kosten van de procedure in beide instanties.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10773

Zaaknummer: 200.268.185/01

Rechters: E.B.E.M. Rikaart-Gerard, I.A. Vermeulen en C. Koopman

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Opzettelijke verzwijging vermogensbestanddelen in echtscheidingsconvenant niet bewezen

Geschil tussen ex-echtgenoten. De echtscheiding is uitgesproken en ingeschreven in februari 2017. Partijen hebben een echtscheidingsconvenant gesloten. Nadien meent de vrouw dat de man opzettelijk belangrijke vermogensbestanddelen heeft verzwegen dan wel waardes bewust onjuist heeft weergegeven, waaronder de waarde van het in eigen beheer opgebouwd pensioen. Zij meent gedwaald te hebben en benadeeld te zijn. De rechtbank oordeelt dat de vrouw dat onvoldoende bewezen heeft.

Eiseres en gedaagde zijn op 12 mei 2001 met elkaar gehuwd onder huwelijkse voorwaarden. Zij hebben op 27 januari 2017 een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding ingediend en een echtscheidingsconvenant (hierna: het convenant) ondertekend. De echtscheiding is bij beschikking van de rechtbank Overijssel van 15 februari 2017 uitgesproken. De beschikking is op 22 februari 2017 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Volgens eiseres is gebleken dat gedaagde opzettelijk belangrijke vermogensbestanddelen heeft verzwegen, dan wel de waardes van vermogensbestanddelen bewust onjuist heeft weergegeven, dan wel ten onrechte heeft aangegeven dat bepaalde goederen met “eigen gelden” dan wel “gelden ouders” zijn bekostigd en als zodanig buiten de verdeling zijn gehouden. Eiseres heeft als gevolg daarvan gedwaald en is benadeeld bij de verrekening en verdeling van het vermogen. Gedaagde dient daarom op grond van artikel 1:135 lid 3 BW primair de betreffende vermogensbestanddelen geheel af te staan aan eiseres en subsidiair dienen de vermogensbestanddelen, onder verwijzing naar artikel 3:178 BW en 3:179 lid 2 BW, alsnog anders verdeeld te worden.

Gedaagde beroept zich primair op artikel 3:200 BW (verval van recht). Hij voert subsidiair als verweer dat er geen sprake is van het opzettelijk verzwijgen van vermogensbestanddelen in de zin van artikel 1:135 lid 3 BW. Het convenant is, na raadpleging van een accountant en fiscalist,

tot stand gekomen na uitvoerige bespreking met partijen van de inhoud daarvan door de advocaat.

De rechtbank stelt ter zake van het beroep van eiseres op artikel 1:135 lid 3 BW het navolgende voorop. De stelplicht en bewijslast rusten ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv op eiseres, die zich op de rechtsgevolgen van artikel 1:135 lid 3 BW – het verbeuren van diens aandeel door [gedaagd – beroept. Voor een dergelijk zware sanctie is eerst aanleiding indien de betreffende deelgenoot, opzettelijk, door zijn daad of zijn verzwijging enig deel van het gemeenschappelijk actief voor de andere deelgenoot verborgen heeft getracht te houden. Aan het bewijs van de in artikel 1:135 lid 3 BW bedoelde opzet moeten hoge eisen worden gesteld (vgl. HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:565 en HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3262).

Wat betreft de Mini, de beleggingen en de appartementen overweegt de rechtbank het volgende. De enkele betwisting (achteraf) bij gebrek aan wetenschap/verifieerbaarheid dat het “eigen gelden” betreft, is (in elk geval) onvoldoende voor een succesvol beroep op artikel 1:135 lid 3 BW, zeker in het licht van de (deels met stukken onderbouwde) gemotiveerde betwisting. Eiseres stelt zich verder op het standpunt dat gedaagde bij het sluiten van het convenant in januari 2017 opzettelijk gegevens heeft achtergehouden over de waarde van de aandelen MCA Beheer. De waarde van de aandelen per 31 december 2016 blijkt achteraf niet € 340.000, maar € 599.403 te zijn. De enkele stelling dat gedaagde reeds in januari 2017 met de hogere waarde per 31 december 2016 “bekend moet zijn geweest”, is onvoldoende ter onderbouwing van het beroep op artikel 1:135 lid 3 BW. Gesteld noch gebleken is dat er concrete aanwijzingen zijn dat de hogere waarde reeds bij gedaagde bekend was ten tijde van het sluiten van het convenant en dat hij deze informatie bewust heeft verzwegen. Niet valt dan ook in te zien, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, op welke wijze (concreet) sprake zou zijn geweest van het opzettelijk verzwijgen van een hogere waarde. De rechtbank neemt hierbij tevens in aanmerking dat het onderdeel van het convenant, waarin de waarde van de aandelen MCA Beheer wordt bepaald, blijkens de redactie van artikel 4.18.3, een vaststellingsovereenkomst is, en de accountant van partijen betrokken was bij die waardebepaling. Ook ten aanzien van de pensioenrechten die door gedaagde zijn opgebouwd in MCA Beheer is volgens eiseres sprake van opzettelijke misleiding door gedaagde, met als gevolg dat zij haar aandeel in de pensioenopbouw per 31 december 2016 misloopt. Zonder nadere feitelijke onderbouwing, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom de, volgens eiseres foutieve, uitleg van de (destijds) gezamenlijke advocaat van partijen met zich zou brengen dat gedaagde eiseres opzettelijk heeft misleid met betrekking tot de pensioenrechten in MCA Beheer, dan wel dat sprake is van het opzettelijk verzwijgen van vermogen door gedaagde. Dit klemmt temeer, nu

onweersproken vaststaat dat (al) de pensioenaanspraken destijds onderdeel hebben uitgemaakt van de besprekingen voorafgaand aan het sluiten van het convenant. Het subsidiaire beroep van eiseres op verdeling bij helfte is evenmin voldoende onderbouwd. Niet valt in te zien op welke wijze een beroep op artikel 3:178 juncto artikel 3:179 lid 2 BW zou moeten leiden tot het alsnog verdelen van goederen waarmee reeds in het convenant – onweersproken een allesomvattende overeenkomst – rekening is gehouden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8981

Zaaknummer: C/03/281874 / HA ZA 20-433

Rechters: T.A.J.M. Provaas

Wetsartikelen: 1:135 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Vleesverwerkende industrie valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds VLEP

Geschil over de vraag of buitenlandse werknemers van Slowaakse onderneming Lema vallen onder werkingssfeer van verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds VLEP (vleesverwerkende industrie). De aan de werknemers van Lema afgegeven A1-formulieren zien op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening. Het hof is daaraan bij de beoordeling van het aanvullend pensioen niet gebonden. Het hof concludeert dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Nederlands dwingend recht, waaronder de Wet Bpf 2000 en het verplichtstellingsbesluit, is van toepassing. Werknemers vallen onder de werkingssfeer van VLEP. Er is geen detachering vanuit Slowakije.

Lema Slovakia S.R.O (Lema) is een in Slowakije gevestigde onderneming die werknemers tewerkstelt in de versvlees- en vleesbewerkende industrie in (onder meer) Nederland. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees (VLEP) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in VLEP is in 2013 verplicht gesteld. Onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen onder meer werknemers die in dienst zijn van inleenbedrijven, die in de regel voor meer dan 50% van de totale loonsom op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten binnen ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Het gaat in deze zaak om de vraag of Lema in de periode 2012 tot 2017 onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt. VLEP vindt van wel en heeft premienota's aan Lema gestuurd. Lema vindt van niet en heeft de premienota's onbetaald gelaten. VLEP heeft daarop een dwangbevel tegen Lema uitgevaardigd. Lema is tegen de tenuitvoerlegging daarvan in verzet gekomen en vordert (onder meer) dat dit verzet gegrond wordt verklaard. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. De vorderingen in reconventie van VLEP, onder meer tot betaling van hetgeen bij dwangbevel werd ingevorderd en tot aanmelding van haar werknemers bij VLEP, zijn gedeeltelijk toegewezen. Lema heeft hoger beroep ingesteld. De

arbeidsovereenkomsten van de werknemers in kwestie bevatten een rechtskeuze voor Slowaaks recht (art. 8 lid 1 Rome I). Volgens Lema is het gewoonlijk werkland Slowakije en worden haar werknemers vanuit Slowakije tijdelijk gedetacheerd in Nederland. Volgens VLEP is Nederland het gewoonlijk werkland. Het hof overweegt dat in dit geval vaststaat dat de werkzaamheden door de werknemers van Lema zijn verricht (in slachthuizen) in Nederland. De criteria uit het arrest *Koelzsch* van het Hof van Justitie hebben in deze zaak dan ook geen betekenis. De werknemers kregen instructies van leidinggevenden van Lema op het werk, in Nederland dus. Dat Lema verantwoordelijk was voor de verloning en betaling van haar werknemers vloeit voort uit hun dienstverband met een Slowaakse werkgever en maakt niet dat Slowakije als gewoonlijk werkland heeft te gelden. Het gaat daarbij namelijk niet om prestaties die de arbeidsovereenkomst het meeste kernmerken; de kenmerkende prestatie is het werk bij Nederlandse opdrachtgevers. Het hof concludeert aldus dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Er is volgens het hof onvoldoende aanleiding om de uitzonderingsbepaling van artikel 8 lid 4 Rome I (kennelijk nauwere band) toe te passen. De slotsom luidt dat Nederlands recht van toepassing zou zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt en dat de werknemers niet de bescherming kunnen verliezen van het dwingende Nederlandse recht, waartoe de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit behoren.

Lema beroept zich subsidiair op de vrijstelling van artikel 97 lid 2 Pw. Zij stelt dat voor haar werknemers in Slowakije pensioenpremies worden betaald. Het hof oordeelt dat van detachering vanuit Slowakije geen sprake is, nu Nederland het gewoonlijk werkland is van de werknemers, en dat artikel 97 lid 2 Pw derhalve toepassing mist. Het hof volgt Lema ook niet in haar stelling dat de detachering vaststaat, omdat een A1-verklaring is verstrekt. Die formulieren zien slechts op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening. De Coördinatieverordening is echter niet van toepassing op verplichte deelneming in bedrijfspensioenfondsen, zo erkent ook Lema zelf. Het hof bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg en wijst de vorderingen in hoger beroep af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11015

Zaaknummer: 200.265.999

Rechters: A.E.F. Hillen, F.J. de Vries en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: A.W. van Leeuwen en E. Lutjens

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000, 8 Rome I en 97 Pw

RECHTSPRAAK

Buitenlandse werknemers van Luxemburgse onderneming Mahevia die in Nederland werken in vleesverwerkende industrie vallen onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds VLEP

Geschil over de vraag of buitenlandse werknemers van Luxemburgse onderneming Mahevia onder werkingssfeer van verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds VLEP (vleesverwerkende industrie) vallen. De aan de werknemers van Mahevia afgegeven A1-formulieren zien op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening. Het hof is daaraan bij de beoordeling van het aanvullend pensioen niet gebonden. Het hof concludeert dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Nederlands dwingend recht, waaronder de Wet Bpf 2000 en het verplichtstellingsbesluit, is van toepassing. Werknemers vallen onder de werkingssfeer van VLEP. Er is geen detachering vanuit Luxemburg.

Mahevia is een in Luxemburg gevestigde onderneming die overeenkomsten van opdrachten sluit met opdrachtgevers in diverse EU-landen. Daarbij verbindt zij zich tot het uitvoeren van arbeid ten behoeve van de verwerking van vlees en vleesproducten. Ter uitvoering van deze overeenkomsten van opdracht stelt zij werknemers van verschillende nationaliteiten tewerk in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Zij heeft werknemers in Nederland tewerkgesteld. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvlees en Pluimveevlees (VLEP) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in VLEP is in 2013 verplicht gesteld. Onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen onder meer werknemers die in dienst zijn van inleenbedrijven, die in de regel voor meer dan 50% van de totale loonsom op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten binnen ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Het gaat in deze zaak om de vraag of Intermeat in de periode 2013 tot 2017 onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt. VLEP vindt

van wel en heeft premienota's gestuurd. Mahevia vindt van niet en heeft de premienota's onbetaald gelaten. VLEP heeft daarop een dwangbevel uitgevaardigd. Mahevia is tegen de tenuitvoerlegging daarvan in verzet gekomen en vordert (onder meer) dat dit verzet gegrond wordt verklaard. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. De vorderingen in reconventie van VLEP, onder meer tot betaling van hetgeen bij dwangbevel werd ingevorderd en tot aanmelding van haar werknemers bij VLEP, zijn gedeeltelijk toegewezen. Mahevia heeft hoger beroep ingesteld.

Het hof oordeelt dat de uit het Verplichtstellingsbesluit voortvloeiende uitkering van aanvullend pensioen niet onder de Coördinatieverordening valt. Dit betekent dat de aan de werknemers van Mahevia afgegeven A1-formulieren daarop geen betrekking hebben. Die formulieren zien slechts op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening. Het hof is daaraan als bij de beoordeling van (de gebondenheid aan) de aanvullende pensioenverzekering niet gebonden. De werknemers verrichten het belangrijkste deel van hun verplichtingen ten opzichte van Mahevia in Nederland. Nu Mahevia in het geheel geen inzicht heeft gegeven in het personeelsbestand en de plaats waar zij, anders dan in Nederland, in de periode 2013-2017 hebben gewerkt, verwerpt het hof het verweer van Mahevia dat de tewerkstelling in Nederland van tijdelijke aard was. Dit brengt mee dat VLEP voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de werknemers voor langere tijd in de Nederlandse vleessector hebben gewerkt. Het hof concludeert dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Nederlands recht zou van toepassing zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt en de werknemers niet de bescherming kunnen verliezen van het dwingende Nederlandse recht. Daartoe behoort de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit. Mahevia betwist dat ook niet, maar wel dat zij onder de reikwijdte van het Verplichtstellingsbesluit valt. Voor toepassing van het 50%-criterium gaat het erom of meer dan de helft van de werknemers, afgezet tegen de totale loonsom van de in Nederland voor Mahevia werkzame werknemers, in de vleesbewerkende industrie werkte. Mahevia stelt niet dat zij in de periode waar het hier om gaat in Nederland werknemers tewerk heeft gesteld in ondernemingen die niet in de vleesbewerkende industrie behoorden. Dit betekent dat 100% van haar werknemers in Nederland in de vleesbewerkende industrie werkten en zij dus voldoet aan het criterium. Zij valt dan ook onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit. Het hof heeft hiervoor geoordeeld dat Nederland het gewoonlijk werkland is van de werknemers. Daaruit volgt dat van detachering vanuit Luxemburg geen sprake is en dat artikel 97 lid 2 Pw toepassing mist. Daarmee komt het hof ook niet toe aan de inhoudelijke vergelijking van de Luxemburgse pensioenvoorziening en het aanvullend pensioen van VLEP, waarover partijen uitgebreid hebben gedebatteerd. Mahevia kan zich niet beroepen op de vrijstelling van artikel 97 lid 2 Pw. Het hof heeft hiervoor geoordeeld dat Nederland het gewoonlijke werkland is van de

werknemers waar het in deze procedure om gaat. In die context kan geen sprake zijn van een belemmering in het vrij verkeer van diensten of personen. Alle werknemers die in Nederland in de vleesindustrie werken, vallen onder de werking van het Verplichtstellingsbesluit. Uitsluiting van deelname van werknemers die door een buitenlands werkgever tewerkgesteld zijn, zou een (ongerechtvaardigd) voordeel opleveren ten opzichte van Nederlandse werkgevers.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11029

Zaaknummer: 200.282.990

Rechters: A.E.F. Hillen, F.J. de Vries en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: F.M.P. Brisdet en E. Lutjens

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000, 8 Rome I en 97 Pw

RECHTSPRAAK

Buitenlandse werknemers van Luxemburgse onderneming Intermeat die in Nederland werken in vleesverwerkende industrie vallen onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds VLEP

Geschil over de vraag of buitenlandse werknemers van Luxemburgse onderneming Intermeat vallen onder werkingssfeer van verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds VLEP (vleesverwerkende industrie). De aan de werknemers van Intermeat afgegeven A1-formulieren zien op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening. Het hof is daaraan bij de beoordeling van het aanvullend pensioen niet gebonden. Het hof concludeert dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Nederlands dwingend recht, waaronder de Wet Bpf 2000 en het verplichtstellingsbesluit, is van toepassing. Werknemers vallen onder de werkingssfeer van VLEP. Er is geen detachering vanuit Luxemburg.

Intermeat is een in Luxemburg gevestigde onderneming die overeenkomsten van opdracht sluit met opdrachtgevers in diverse EU-landen. Daarbij verbindt zij zich tot het uitvoeren van arbeid ten behoeve van de verwerking van vlees en vleesproducten. Ter uitvoering van deze overeenkomsten van opdracht stelt zij werknemers van verschillende nationaliteiten tewerk in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. VLEP is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000). Werkgevers die onder de werking van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds vallen, zijn verplicht om daarin deel te nemen. Deelneming in VLEP is verplicht gesteld bij besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 3 juni 2013, *Stcrt.* 2013, 15217 (het Verplichtstellingsbesluit). Onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen onder meer werknemers die in dienst zijn van inleenbedrijven, die in de regel voor meer dan 50% van de totale loonsom op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten binnen ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende

industrie. Het gaat in deze zaak om de vraag of Intermeat in de periode 2014 tot 2017 onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt. VLEP vindt dat dat het geval is en heeft ambtshalve premienota's aan Intermeat gestuurd. Intermeat is het daar niet mee eens en heeft de premienota's onbetaald gelaten. VLEP heeft daarop een dwangbevel tegen Intermeat uitgevaardigd. Intermeat is tegen de tenuitvoerlegging daarvan in verzet gekomen en vordert (onder meer) dat dit verzet gegrond wordt verklaard. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof oordeelt dat de uit het Verplichtstellingsbesluit voortvloeiende uitkering van aanvullend pensioen niet valt onder de Coördinatieverordening. Dit betekent dat de aan de werknemers van Intermeat afgegeven A1-formulieren daarop geen betrekking hebben. Die formulieren zien slechts op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening. Het hof is daaraan bij de beoordeling van (de gebondenheid aan) de aanvullende pensioenverzekering niet gebonden. De werknemers verrichten het belangrijkste deel van hun verplichtingen ten opzichte van Intermeat in Nederland. Het hof concludeert dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Nederlands recht zou van toepassing zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt en de werknemers niet de bescherming kunnen verliezen van het dwingende Nederlandse recht. Daartoe behoort de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit. Intermeat betwist dat ook niet, maar wel dat zij valt onder de reikwijdte van het Verplichtstellingsbesluit. Voor toepassing van het 50%-criterium gaat het erom of meer dan de helft van de werknemers, afgezet tegen de totale loonsom van de in Nederland voor Intermeat werkzame werknemers, in de vleesbewerkende industrie werkten. Intermeat stelt niet dat zij in de periode waar het hier om gaat in Nederland werknemers tewerk heeft gesteld in ondernemingen die niet in de vleesbewerkende industrie behoorden. Dit betekent dat 100% van haar werknemers in Nederland in de vleesbewerkende industrie werkten en zij dus voldoet aan het criterium. Zij valt dan ook onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit. Het hof heeft hiervoor geoordeeld dat Nederland het gewoonlijk werkland is van de werknemers. Daaruit volgt dat van detachering vanuit Luxemburg geen sprake is en dat artikel 97 lid 2 Pw toepassing mist. Daarmee komt het hof ook niet toe aan de inhoudelijke vergelijking van de Luxemburgse pensioenvoorziening en het aanvullend pensioen van VLEP, waarover partijen uitgebreid hebben gedebatteerd. Intermeat kan zich niet beroepen op de vrijstelling van artikel 97 lid 2 Pw. Het hof heeft hiervoor geoordeeld dat Nederland het gewoonlyke werkland is van de werknemers waar het in deze procedure om gaat. In die context kan geen sprake zijn van een belemmering in het vrij verkeer van diensten of personen. Alle werknemers die in Nederland in de vleesindustrie werken, vallen onder de werking van het Verplichtstellingsbesluit. Uitsluiting van deelname van werknemers die door een buitenlandse werkgever tewerkgesteld zijn zou een (ongerechtvaardigd) voordeel opleveren ten opzichte van Nederlandse werkgevers.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11023

Zaaknummer: 200.269.524

Rechters: A.E.F. Hillen, F.J. de Vries en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: F.M.P. Brisdet en E. Lutjens

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000, 8 Rome I en 97 Pw

RECHTSPRAAK

Buitenlandse werknemers van Luxemburgse onderneming Presta die in Nederland werken in vleesverwerkende industrie vallen onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds VLEP

Geschil over de vraag of buitenlandse werknemers van Luxemburgse onderneming Presta onder werkingssfeer van verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds VLEP (vleesverwerkende industrie) vallen. De aan de werknemers van Presta afgegeven A1-formulieren zien op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening. Het hof is daaraan bij de beoordeling van het aanvullend pensioen niet gebonden. Het hof concludeert dat Nederland het gewoonlijk werkland is – werkzaamheden in Nederlandse slachthuizen – en dat er geen nauwere band is met een ander land. Nederlands dwingend recht, waaronder de Wet Bpf en het verplichtstellingsbesluit, is van toepassing. Werknemers vallen onder de werkingssfeer van VLEP. Er is geen detachering vanuit Luxemburg.

Presta Meat S.A. (hierna: Presta) is een in Luxemburg gevestigde onderneming die overeenkomsten van opdrachten sluit met opdrachtgevers in diverse EU-landen. Daarbij verbindt zij zich tot het uitvoeren van arbeid ten behoeve van de verwerking van vlees en vleesproducten. Ter uitvoering van deze overeenkomsten van opdracht stelt zij werknemers van verschillende nationaliteiten tewerk in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Zij heeft werknemers in Nederland tewerkgesteld. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees (VLEP) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in VLEP is in 2013 verplicht gesteld. Onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen onder meer werknemers die in dienst zijn van inleenbedrijven, die in de regel voor meer dan 50% van de totale loonsom op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten

binnen ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Het gaat in deze zaak om de vraag of Presta in de periode 2012 tot 2017 onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt. VLEP vindt van wel en heeft premienota's aan Presta gestuurd. Presta vindt van niet en heeft de premienota's onbetaald gelaten. VLEP heeft daarop een dwangbevel tegen Presta uitgevaardigd. Presta is tegen de tenuitvoerlegging daarvan in verzet gekomen en vordert (onder meer) dat dit verzet gegrond wordt verklaard. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. De vorderingen in reconventie van VLEP, onder meer tot betaling van hetgeen bij dwangbevel werd ingevorderd en tot aanmelding van haar werknemers bij VLEP, zijn gedeeltelijk toegewezen. Presta heeft hoger beroep ingesteld. Het hof oordeelt als volgt. Presta heeft onder meer aangevoerd dat zij voor de werknemers waar deze procedure over gaat, over een A1-formulier beschikt, dat die werknemers onder het socialezekerheidsregime van Luxemburg vallen, dat Presta voor hen pensioenpremies afdraagt in Luxemburg en dat zij dus, als zij onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit zou vallen, dubbel pensioenpremies zou moeten afdragen. Dit laatste is volgens Presta in strijd met de Coördinatieverordening. Het hof volgt Presta hierin niet. De uit het Verplichtstellingsbesluit voortvloeiende uitkering van aanvullend pensioen valt, anders dan Presta betoogt, niet onder de Coördinatieverordening. Dit betekent dat de aan de werknemers van Presta afgegeven A1-formulieren daarop geen betrekking hebben. Die formulieren zien slechts op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening en het hof is daaraan bij de beoordeling van de aanvullende pensioenverzekering niet gebonden. De arbeidsovereenkomsten van de werknemers bevatten een rechtskeuze voor Luxemburgs recht (art. 8 lid 1 Rome I). Vervolgens kijkt het hof naar lid 2 van artikel 8 Rome I. Volgens Presta is het gewoonlijk werkland Luxemburg en worden haar werknemers vanuit Luxemburg tijdelijk gedetacheerd in Nederland. Volgens VLEP is Nederland het gewoonlijk werkland. Het hof overweegt dat in dit geval vaststaat dat de werkzaamheden door de werknemers van Presta zijn verricht (in slachthuizen) in Nederland. De criteria uit het arrest *Koelzsch* van het Hof van Justitie hebben in deze zaak dan ook geen betekenis. De werknemers kregen instructies van leidinggevenden van Presta op het werk, in Nederland dus. Ook als ze door Presta vanuit Luxemburg materialen ter beschikking gesteld kregen, zoals Presta stelt, waren dit materialen om te gebruiken voor het werk in Nederland. Dat ze daarnaast, vanwege hun dienstverband met een Luxemburgse werkgever, ook gebonden waren aan het bedrijfsreglement van Presta en dat zij de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen moesten nakomen, maakt niet dat Luxemburg als gewoonlijk werkland heeft te gelden. Het gaat daarbij namelijk niet om prestaties die de arbeidsovereenkomst het meeste kenmerken; de kenmerkende prestatie is het werk bij Nederlandse opdrachtgevers. Het hof concludeert aldus dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Er is volgens het hof onvoldoende aanleiding om de uitzonderingsbepaling van artikel 8 lid 4 Rome I (kennelijk nauwere band) toe te passen. De

slotsom luidt dat Nederlands recht van toepassing zou zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt en dat de werknemers niet de bescherming kunnen verliezen van het dwingende Nederlandse recht, waartoe de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit behoren. Het hof overweegt dat 100% van de werknemers van Presta in de betreffende periode in Nederland in de vleesbewerkende industrie werkten, zodat zij voldoet aan het criterium uit het Verplichtstellingsbesluit en zij dus onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt. Voorts oordeelt het hof dat (de vrijstelling van) artikel 97 lid 2 PW toepassing mist, nu Nederland het gewoonlijk werkland is en van detachering vanuit Luxemburg geen sprake is. Het hof komt dan ook niet toe aan een inhoudelijke vergelijking van de Luxemburgse pensioenvoorziening en het aanvullend pensioen van VLEP. Al met al komt het hof tot de slotsom dat het hoger beroep van Presta niet slaagt. Het hof bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg en wijst de vorderingen in hoger beroep af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11021

Zaaknummer: 200.269,521

Rechters: A.E.F. Hillen, F.J. de Vries en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: F.M.P. Brisdet en E. Lutjens

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000, 8 Rome I en 97 Pw

RECHTSPRAAK

Wijziging van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke indexatie niet rechtsgeldig

Geschil over wijziging door verzekeraar OG van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke indexatie per 2013 van inmiddels ex-werknemer. Het beroep dat de onvoorwaardelijke toeslagverlening, zoals OG die in ieder geval tot 2013 diende uit te voeren, voorwaardelijk was, omdat in de toekomst wellicht de betrokken werknemer geen actieve deelnemer meer zou zijn, wijst de kantonrechter af. Dat is een onjuiste uitleg van artikel 6:21 BW. De kantonrechter verklaart voor recht dat de per 1 januari 2013 in de Cao voor het Verzekeringsbedrijf/Binnendienst en het Pensioenreglement OG doorgevoerde wijziging van de onvoorwaardelijke toeslagverlening in een voorwaardelijke toeslagverlening over de tot 1 januari 2013 opgebouwd pensioenaanspraken op grond van artikel 20 Pw niet is toegestaan en dat deze wijziging nietig is.

Eiseres, geboren in 1968, is op 1 november 2007 bij OG in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zij is per 1 september 2019 bij OG uit dienst getreden. De kern van het voorliggende geschil wordt gevormd door de vraag of de pensioenregeling van eiseres bij OG een onvoorwaardelijke indexatie kende, of die regeling op enig moment is gewijzigd in een voorwaardelijke regeling, of deze wijziging als dan niet in strijd was met dwingendrechtelijke bepalingen, in het bijzonder artikel 20 Pensioenwet (Pw), en, ten slotte, als dat laatste het geval zou zijn, of OG gehouden is het te weinig opgebouwde pensioen alsnog af te financieren.

Het is de stelling van eiseres dat tot 2013 sprake was van een onvoorwaardelijke toeslagverlening, als toezegging vanuit OG, dus ongeacht op er sprake van was van 'overrente', om de opbouw van haar pensioenrechten, zoals hiervoor beschreven, te corrigeren aan haar

loonontwikkeling. En het is de stelling van eiseres dat de onvoorwaardelijke toeslagverlening in 2013 is gewijzigd in een voorwaardelijke toeslagverlening, hetgeen wettelijk niet is toegestaan. Daarentegen bestrijdt OG dat sprake was van een onvoorwaardelijke toeslagverlening; naar haar mening was de toeslagverlening altijd al voorwaardelijk. De stelling van OG dat altijd al sprake was van voorwaardelijke toeslagverlening, gebaseerd op het al dan niet vervullen van de ambitie van OG kan alleen daardoor al niet gevolgd worden, omdat partijen niet van mening verschillen, althans in deze procedure is dat niet gesteld of betwist, dat tot 2013 de toeslagverlening daadwerkelijk (onvoorwaardelijk) is toegepast. Pas vanaf 2013 is de toeslagverlening niet of niet geheel toegepast, als gevolg waarvan thans deze procedure wordt gevoerd. dat volgt ook uit de bewoording van de in rechtsoverweging 2.7 geciteerde tekst van de basispensioenregeling. Daar staat duidelijk dat het een streven is de toeslagverlening voor ingegane pensioenen en premievrije pensioen van gewezen deelnemers aan de ontwikkeling van het consumentenprijsindexcijfer aan te passen. Voor actieve deelnemers is geen sprake van een *streven*, maar bepaalt de regeling *dat* de opgebouwde aanspraken worden aangepast aan de cao-loonontwikkeling. Van enig voorbehoud is wat de actieve deelnemers betreft geen sprake en in die zin was de toeslagverlening dus onvoorwaardelijk voor actieve deelnemers, zoals destijds eiseres. OG betoogt wel dat de toeslagverlening altijd al voorwaardelijk was, omdat de voorwaardelijkheid van de regeling gelegen is in de voorwaarde dat *de persoon in kwestie nog in dienst is*. De kantonrechter leest de stelling van OG zo, dat de mogelijkheid dat een actieve deelnemer aan een pensioenregeling in de toekomst niet langer een actieve deelnemer aan de pensioenregeling is een voorwaarde is die vervuld moet blijven. Het in dienst blijven is een *onzekere toekomstige gebeurtenis* en uit artikel 6:21 BW zou dan volgen dat *daardoor* de verbintenis van OG om toeslag te verlenen voorwaardelijk is.

Naar het oordeel van de kantonrechter berust de verwijzing naar en het beroep van OG op artikel 6:21 BW op een verkeerde lezing van dat artikel. Uit de tekst van het artikel volgt dat met een voorwaardelijke verbintenis een verbintenis wordt bedoeld, die wat betreft haar *werking*, dat wil zeggen *inwerkingtreding*, afhankelijk is gesteld van een toekomstige onzekere gebeurtenis. In het voorliggende geval gaat het echter om een toekomstige onzekere gebeurtenis (het beëindigen van de status van actieve deelnemer aan de pensioenregeling), waardoor de regeling haar werking *verliest*. Een verbintenis die reeds werking heeft, maar die wellicht in de toekomst haar werking verliest, is naar het oordeel van de kantonrechter geen voorwaardelijke verbintenis in de zin van artikel 6:21 BW. Uit het voorgaande volgt ook dat de onvoorwaardelijke toeslagverlening, zoals OG die in ieder geval tot 2013 diende uit te voeren, niet reeds voorwaardelijk was, omdat in de toekomst wellicht de betrokken werknemer geen actieve deelnemer meer zou zijn. Daarbij geldt bovendien dat niet ondenkbaar is dat een betrokken werknemer tot zijn pensioengerechtigde leeftijd in dienst blijft. De redenering van

OG ten aanzien van de voorwaardelijkheid van de toeslagverlening zou er dan toe leiden dat de toeslagverlening ook dan als voorwaardelijk moet worden gezien, terwijl de voorwaarde, uitdiensttreding, zich nooit zal voordoen. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter een onaanvaardbare uitkomst van de redenering van OG.

Uit artikel 20 Pw volgt dat *tot het tijdstip van wijziging* opgebouwde pensioenrechten niet kunnen worden gewijzigd. Uit artikel 1 Pw volgt dat (onvoorwaardelijke) toeslagverlening wordt begrepen in de definitie van pensioenaanspraken, omdat alleen *voorwaardelijke* toeslagverlening daarvan is uitgezonderd. Een en ander heeft het gerechtshof Den Haag in het arrest van 21 januari 2020 bevestigd.

Uitgangspunt is dat artikel 20 Pw aan wijziging van de pensioenregeling van een onvoorwaardelijke regeling naar een voorwaardelijke regeling in de weg staat. Artikel 20 Pw is een regel van dwingend recht en daarvan kan niet, zelfs niet bij wijze van instemming van beide betrokken partijen worden afgeweken. In die zin komt de kantonrechter daarom ook, mede als gevolg van de noot onder het te noemen vonnis, toevallig van de hand van de gemachtigde van OG in deze procedure, terug van de overweging in zijn uitspraak van 11 februari 2020, waarin in rechtsoverweging 4.18 nog werd beslist dat deelnemers vrijwillig afstand zouden kunnen doen van hun recht op onvoorwaardelijke toeslagverlening. Dus zelfs als eiseres met wijziging zou hebben ingestemd, staat artikel 20 Pw aan wijziging van de regeling in de weg. Het gevolg van de overweging dat artikel 20 Pw aan wijziging van de toeslagverlening in de weg staat, is dat de regeling zoals die tot 2013 luidde van kracht is gebleven en dat OG ook vanaf 2013 de opgebouwde pensioenaanspraken (van actieve deelnemers, zoals eiseres) aangepast hadden moeten (blijven) worden aan de cao-loonontwikkeling van de verzekeringsbedrijfstaking. In dat kader overweegt de kantonrechter als eerste dat de aanspraak van eiseres op verhoging van haar pensioenaanspraken niet zijn verjaard, zoals OG heeft gesteld. Artikel 59 Pw komt erop neer dat vorderingen van pensioenuitkeringen niet verjaren tijdens het leven van een pensioengerechtigde. De conclusie van het voorgaande is dat eiseres over de periode 2013 tot 2019 recht heeft op aanvulling van haar pensioenrechten met de in die jaren toepasselijke cao-loonontwikkeling. Ophoging is een administratieve handeling terwijl affinanciering ook een daadwerkelijke waardeoverdracht impliceert. Uit de e-mail van 14 juni 2020 blijkt dat eiseres verzoekt het overzicht van haar opgebouwde pensioenaanspraken, zoals die staan weergegeven in haar pensioenoverzicht, te verhogen. Dat betekent dat hetgeen eiseres onder B.(1) van haar petitum vordert niet kan worden toegewezen. De kantonrechter verklaart voor recht dat de per 1 januari 2013 in de Cao voor het Verzekeringsbedrijf/Binnendienst en het Pensioenreglement OG doorgevoerde wijziging van de onvoorwaardelijke toeslagverlening in een voorwaardelijke toeslagverlening over de tot 1 januari 2013 opgebouwd

pensioenaanspraken op grond van artikel 20 Pw niet is toegestaan en dat deze wijziging nietig is.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:12948

Zaaknummer: 9099777 RL EXPL 21-4870

Rechters: C.W.D. Bom

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst niet geëindigd, pensioenontslagbeding niet overeengekomen

Geschil over de vraag of de arbeidsovereenkomst van een Arubaanse werknemer van een bank van rechtswege is geëindigd. Het gerecht oordeelt dat de cao met het daarin opgenomen pensioenontslagbeding niet van toepassing is op de werknemer. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is niet van rechtswege tot een einde gekomen vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

Verweerster is op 19 januari 1987 in loondienst getreden van First National Bank of Aruba N.V., de rechtsvoorganger van RBC, laatstelijk in de functie van “Item Processing & Payments Officer”, tegen een salaris van Afl. 98.571,56 per jaar. Op 24 mei 2017 is tussen de vakbond “Federacion di Trahadornan di Aruba” (hierna: de vakbond), waarvan verweerster lid is, en RBC een collectieve arbeidsovereenkomst (hierna: de cao) tot stand gekomen voor – aanvankelijk – de duur van drie jaar, ingaande 1 januari 2016. Artikel 2 van de cao bepaalt onder meer dat de cao niet van toepassing is op directie- en stafleden, werknemers met position level boven 10-1. Artikel 8 cao bevat een pensioenontslagbeding waarbij de arbeidsovereenkomst zonder opzegging eindigt bij de pensioengerechtigde leeftijd.

Bij brief van 2 september 2020 heeft RBC verweerster gewezen op het feit dat zij in de daaropvolgende maand haar 63ste verjaardag zal vieren en dat zij op dat moment haar pensioengerechtigde leeftijd zal bereiken, hetgeen betekent dat de arbeidsovereenkomst alsdan van rechtswege tot een einde zal komen. In geschil is of de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Volgens RBC is het pensioenontslagbeding van toepassing omdat werkneemster onder position level 10-1 is komen te vallen door een herziening van de salarisstructuur vanaf 1 november 2018. Bij brief van 16 november 2020 heeft werkneemster de nietigheid van het ontslag ingeroepen, doorbetaling van loon gevorderd en zich bereid verklaard om op eerste oproep haar werkzaamheden te hervatten. RBC verzoekt het Gerecht om voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege tot een einde is gekomen op 31 oktober 2020.

Het Gerecht stelt voorop dat niet in geschil is dat bij de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst tussen partijen geen pensioenbeding is overeengekomen en de arbeidsovereenkomst nadien evenmin met deze strekking is gewijzigd. Het geschil tussen partijen is dan ook beperkt tot de vraag of het pensioenbeding uit de cao met ingang van 1 november 2018 op verweerster van toepassing is geworden. Tussen partijen staat vast dat de salarisstructuur deel uitmaakt van de cao. Verder is niet in geschil – mede gezien artikel 5, gelezen in verbinding met artikel 3, van de Landsverordening collectieve arbeidsovereenkomst – dat een aanpassing van de cao of een bepaling daarvan niet stilzwijgend eenzijdig kan worden gedaan door de werkgever, maar schriftelijk dient te geschieden, en bovendien instemming behoeft van de vakbond. Nu vaststaat dat de salarisstructuur deel uitmaakt van de cao, dient de wijziging hiervan schriftelijk en met instemming van de vakbond te geschieden. Naar het oordeel van het Gerecht kan uit deze brieven evenwel niet worden afgeleid dat de vakbond met de voorgestelde wijzigingen heeft ingestemd, reeds omdat deze niet namens de vakbond zijn medeondertekend. Dat de vakbond op enig ander moment schriftelijk akkoord is gegaan met de wijziging is verder nergens uit gebleken. Niet gesteld kan worden dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege tot een einde is gekomen op 31 oktober 2020, de laatste dag van de maand waarin verweerster de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2021:590

Zaaknummer: AUA202100292

Rechters: M.E.B. de Haseth

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Arubaanse gepensioneerde politieagente heeft geen recht op teruggave bijdrage nabestaandenpensioen van Arubaans pensioenfonds

Geschil tussen Arubaans pensioenfonds en gepensioneerde politieagente. Zij vordert teruggave van door haar betaalde premies aan nabestaandenpensioen omdat de grondslag vervallen zou zijn door intrekking van de Landsverordening. Die premies kwalificeren naar het oordeel van het Gerecht als heffingen in de zin van artikel V.11 van de Staatsregeling. Het beroep van eiseres slaagt niet.

In 1995 is het Algemeen Pensioenfonds Aruba (hierna: het APA) opgericht ten behoeve van overheidswerknemers zoals ambtenaren en onderwijzers van het bijzonder onderwijs, alsmede hun nabestaanden. Het APA was belast met de uitvoering van de in de Pensioenverordening landsdienaren (hierna: de PVL) neergelegde pensioenregeling.

Eiseres is als ambtenaar werkzaam geweest bij het Korps Politie Aruba. Zij heeft op 22 januari 2008 de destijds geldende pensioenleeftijd van 60 jaar bereikt en ontvangt sindsdien van het APA een pensioenuitkering op grond van de PVL.

Omdat nadien bleek dat de uitvoering van die pensioenregeling voor het Land Aruba onbetaalbaar werd, heeft de regering besloten om het pensioenstelsel voor overheidswerknemers en daarmee gelijkgestelden grondig te herzien. Deze herziening kwam neer op een versoering van het pensioenstelsel. Dit heeft ertoe geleid dat op 29 april 2005 het APFA is opgericht. Het APFA is een private instelling die op grond van diverse pensioen- en financieringsovereenkomsten, welke tussen het APFA en (onder meer) het Land Aruba zijn gesloten, belast is met de (uitvoering van) pensioenovereenkomsten van het Land Aruba.

In het kader van de versoering van het pensioenstelsel is de PVL per 1 januari 2011 ingetrokken en vervangen door het privaatrechtelijke Nieuw Pensioenreglement 2011 (NPR 2011). Per 1 januari 2014 is het NPR 2011 vervangen door het privaatrechtelijke Nieuw

Pensioenreglement 2014 (NPR 2014), dat wordt uitgevoerd door het APFA. Bijlage 4 bij het NPR-2014 (hierna: de bijlage) betreft aanvullende op dat reglement van toepassing zijnde overgangsbepalingen voor (gewezen) deelnemers aan de voormalige Pensioenverordening landsdienaren. Artikel 7 van de bijlage (hierna: de overgangsbepaling) luidt, voorzover thans van belang, als volgt: *“Voor de gepensioneerde ambtenaar (...) die op 1 januari 2011 een pensioenuitkering ontving op grond van de vóór die datum geldende Pensioenverordening landsdienaren, blijft het bepaalde in voornoemd Pensioenverordening landsdienaren van toepassing, voor zover dit relevant is (...).”* Bij aan het APFA gerichte brief van 17 september 2019 heeft eiseres teruggave gevorderd van het APFA van Afl. 9.613,41 aan volgens eiseres ten onrechte door haar aan het APFA betaalde bijdrage weduwen-, weduwnaars- en wezenpensioen.

Bij aan eiseres gerichte brief van 25 oktober 2019 heeft het APFA aan haar te kennen gegeven waarom zij volgens het APFA geen recht heeft op teruggave van voormeld bedrag aan bijdrage weduwen-, weduwnaars- en wezenpensioen. Eiseres vordert dat het Gerecht bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad het APFA veroordeelt om aan haar (terug) te betalen het totaal van het door APFA van de pensioenuitkeringen van haar ingehouden premies weduwen-, weduwnaars- en wezenpensioen over de periode vanaf 1 januari 2011 tot en met juni 2019 en de proceskosten. Het APFA voert verweer. Er zijn echter feiten noch omstandigheden gesteld waaruit volgt dat eiseres niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het door haar verzochte. Het ontvankelijkheidsverweer van het APFA wordt daarom verworpen. Eiseres legt kort gezegd aan haar vordering het volgende betoog ten grondslag. De heffing van 3% over haar pensioeninkomen als bijdrage weduwen-, weduwnaars- en wezenpensioen (hierna: de bijdrage) betreft een belasting (vergelijkbaar met de AWW) of heffing in de zin van het eerste dan wel het derde lid van artikel V.11 van de Staatsregeling, waaraan volgens die grondwettelijke bepalingen een Landsverordening ten grondslag moet liggen. Dat was wat betreft de bijdrage tot 1 januari 2011 geregeld in artikel 36 van de PVL, zijnde een Landsverordening. Met de intrekking van de PVL per 1 januari 2011 was daarvan vanaf die datum niet langer sprake. Vanaf 1 januari 2011 voert het APFA haar verplichtingen jegens de deelnemers aan dat fonds uit krachtens privaatrechtelijk reglementen, te weten vanaf 1 januari 2011 tot 1 januari 2014 krachtens het toen geldende NPR 2011 en vanaf 1 januari 2014 krachtens het sindsdien geldende NPR 2014. Voorwaarden uit de PVL kunnen worden overgenomen in die reglementen, maar dit is niet mogelijk voor regelingen waaraan een Landverordening ten grondslag moet liggen. De overgangsbepaling kan daarom niet bewerkstelligen dat binnen de privaatrechtelijke NPR 2014 het hierna omschreven artikel 36 van de ingetrokken PVL van toepassing is. Door in weerwil daarvan na 1 januari 2011 artikel 36 van de ingetrokken PVL krachtens de overgangsbepaling toch te laten gelden binnen of op het

NPR 2014, handelt het APFA onrechtmatig jegens eiseres, aldus telkens eiseres. Ter zake van dat door het APFA gemotiveerd bestreden betoog wordt het volgende overwogen. Artikel 29 van de PVL luidt als volgt: *“1. De ambtenaren zijn voor en na hun pensionering verplicht bij te dragen in de gevallen, onder de voorwaarden en naar de regelen dezer landsverordening. 2. De bijdragen worden onderscheiden in bijdragen ten behoeve van eigenpensioen en bijdragen ten behoeve van weduwen- en wezenpensioen.”*

Artikel 36 van de PVL bepaalt onder meer en voor zover thans van belang het volgende: *“1. Ten behoeve van het weduwen-, weduwnaars- en wezenpensioen zijn de ambtenaren, die pensioengerechtigde betrekkingen hebben, verplicht 3% van de in artikel 44 bedoelde pensioengrondslag bij te dragen.” 2. Over het pensioen van de gewezen ambtenaar, die pensioengerechtigde betrekkingen heeft, is ten behoeve van het weduwen-, weduwnaars- en wezenpensioen een bijdrage van 3% verschuldigd (...).”*

Niet in geschil is tussen partijen dat eiseres tot 1 juli 2019 een pensioengerechtigde betrekking had in de zin van artikel 36 van de PVL. De in dit geschil te beantwoorden kernvraag is of de in de artikelen 29 en 36 van de PVL bedoelde bijdrage ten behoeve van het weduwen-, weduwnaars- en wezenpensioen (hierna wederom: de bijdrage) een belasting of heffing is in de zin van het eerste dan wel het derde lid van artikel V.11 van de Staatsregeling, zoals gesteld door eiseres en gemotiveerd bestreden door het APFA. Die grondwettelijke bepalingen luiden als volgt: *“1. Belastingen worden geheven uit kracht van een landsverordening. (...). 3. Andere heffingen worden bij landsverordening geregeld.”* De memorie van toelichting bij voormelde grondwettelijke bepalingen luidt voor zover thans van belang als volgt: *“Nu ons artikel een onderscheid maakt tussen belastingen en andere heffingen lijkt het zinvol aan te geven wat het verschil is tussen beide rechtsfiguren. Belastingen zouden we willen definiëren als heffingen, waarbij een natuurlijk of een rechtspersoon, daartoe verplicht ingevolge algemene regelen vermogen doet overgaan naar de overheid of zodanige overgang moet gedogen, zonder dat tegenover die vermogensovergang een rechtstreekse individuele contraprestatie van de overheid staat. De andere heffingen waar ons artikel over spreekt worden ook wel retributies genoemd; dit zijn heffingen krachtens algemene regelen verbonden aan concrete door de overheid als zodanig individueel bewezen diensten. (...).”*

Uit voormeld weergegeven deel van de toelichting op artikel V.11 van de Staatsregeling volgt naar het oordeel van het Gerecht dat als belasting of heffing in de zin van die grondwettelijke bepaling alleen kunnen kwalificeren heffingen ingevolge algemene regelen, ofwel heffingen die gelden voor alle ingezetenen van Aruba geldende regelen indien en voor zover zij aan bij die regelen gestelde voorwaarden voldoen.

Tot 1 januari 2011 werd de bijdrage telkens geheven of ingehouden op de pensioenuitkering van eiseres krachtens of op grond van de PVL, meer in het bijzonder krachtens of op grond van de hiervoor omschreven artikelen 29 en 36 van die Landsverordening. Naar het oordeel van het Gerecht kwalificeert de PVL en voormelde daarin neergelegde artikelen niet als algemene regelen in de zin van de hiervoor omschreven deel van de toelichting op artikel V.11 van de Staatsregeling van Aruba. Het betreft regelen voor een specifieke groep (landsdienaren en daarmee gelijkgestelden) met een voor die groep specifiek doel, te weten de opbouw van een weduwen-, weduwnaars- en wezenpensioen (ten behoeve van iedere tot die groep behorende deelnemer aan het toenmalige APA). Dat is anders ter zake van bijvoorbeeld de Landsverordening algemene weduwen- en wezenverzekering (hierna: Laww). De Laww betreft algemene (voor iedere ingezetene van Aruba) geldende regelen ten behoeve van iedere ingezetene van Aruba die de 15-jarige leeftijd heeft bereikt. Dat volgt onder meer uit het eerste lid van artikel 6 van de Laww, dat als volgt luidt: *“Verzekerd overeenkomstig deze landsverordening is de ingezetene die de leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft.”* Dat te dezen sprake is van algemene regelen volgt verder uit onder meer het eerste lid van artikel 26 van de Laww, uit welke wettelijke bepaling onder meer volgt dat de middelen tot dekking van de ingevolge de Laww uit te keren pensioenen en uitkeringen worden gevonden door het heffen van premies van de verzekerden niet zijnde verzekerden die de wettelijke pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt. Die premies kwalificeren naar het oordeel van het Gerecht als heffingen in de zin van artikel V.11 van de Staatsregeling. Uit dit een en ander volgt dat het beroep van eiseres op de Laww niet slaagt of ongegrond is. Al het vorenstaande brengt mee dat de hiervoor onder 4.4.1 geformuleerde kernvraag ontkennend moet worden beantwoord. De vorderingen van eiseres zullen reeds daarom worden afgewezen. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld die een ander oordeel kunnen dragen. Dit klemmt temeer omdat het APFA onbestreden heeft gesteld dat de bijdrage uitsluitend dient om pensioenuitkeringen aan de pensioengerechtigden conform de PVL-pensioenregeling mogelijk te maken. Uit die vaststaande stelling volgt dat het voor het kunnen uitvoeren van de NPR 2014 relevant is in de zin van de overgangsbepaling dat onder meer de tot 1 januari 2011 geldende artikelen 29 en 36 van de PVL van overeenkomstige toepassing zijn binnen of op het NPR 2014 (en lees tevens het NPR 2011, waarvan is gesteld noch gebleken dat op die eveneens privaatrechtelijke regeling niet een soortgelijke als de onderhavige overgangsbepaling van toepassing was).

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 17-11-2021

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2021:604

Zaaknummer: AUA201904325

Rechters: A.H.M. van de Leur

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Waarnemend oogarts in ziekenhuis was niet in loondienst en heeft daarom geen pensioen opgebouwd bij PFZW

Een oogarts heeft verschillende perioden naast zijn werkzaamheden als zelfstandig oogarts waarnemingswerkzaamheden verricht in diverse ziekenhuizen. Hij vordert in deze procedure pensioenopbouw van PFZW. De kantonrechter oordeelt dat de oogarts niet heeft bewezen dat hij op basis van een arbeidsovereenkomst werkte. De rechter wijst zijn vordering af.

Een oogarts (X) heeft in de jaren 2001-2007 gedurende verschillende periodes, naast zijn werkzaamheden als zelfstandig gevestigd oogarts of die uit hoofde van een dienstverband elders, in verschillende ziekenhuizen waargenomen voor aldaar werkzame oogartsen. Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn (PFZW) is het voor de sectoren (gezondheids)zorg en welzijn verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds. Ingevolge haar pensioenreglement is de verplichtstelling voor de aangesloten instellingen en hun personeel afhankelijk van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. De oogarts vordert dat voor recht wordt verklaard dat hij in de jaren 2001 tot en met 2007 pensioenaanspraken bij PFZW heeft opgebouwd voor zijn waarnemingswerkzaamheden die hij toen heeft verricht. Voorts vordert hij dat PFZW wordt veroordeeld om zijn pensioenrechten dienovereenkomstig te verhogen.

De kantonrechter stelt allereerst vast dat het standpunt van X moet worden verworpen, inhoudende dat de erkenning van PFZW dat in de maanden september tot en met december 2004 tussen hem en de het ziekenhuis waar hij toen werkte een arbeidsovereenkomst heeft bestaan, moet worden geëxtrapoleerd naar de vier andere periodes, waarover PFZW verplichte deelneming is blijven betwisten. PFZW heeft verklaard dat er ook in de periode september tot en met december 2004 aanwijzingen waren dat sprake is geweest van een overeenkomst van opdracht, maar dat PFZW het bestaan van een arbeidsovereenkomst in die periode heeft willen aannemen, omdat X door het overleggen van de loonstroken heeft aangetoond dat het ziekenhuis in die periode loonbelasting en sociale premies heeft ingehouden. Het gaat te ver om daaruit de conclusie te trekken dat dit in de vier andere periodes dan ook wel het geval zal

zijn geweest. Loonstroken over die andere periodes heeft X niet in het geding gebracht en uit de door hem overgelegde belastingstukken kan niet worden afgeleid dat ook toen op de hem toekomende vergoeding loonbelasting en premies zijn ingehouden. Ter zitting heeft X verklaard dat mag worden aangenomen dat de betreffende ziekenhuizen hem de bedragen hebben betaald die hij voor zijn waarnemingen heeft gedeclareerd. Daaruit volgt dat in die periodes de door X gedeclareerde dagvergoedingen zijn voldaan en dat daarop door de ziekenhuizen geen inhoudingen zijn gedaan. Dat vormt een belangrijke aanwijzing voor de onjuistheid van zijn standpunt dat hij als waarnemer in dienst van het ziekenhuis was. Waar X voorts heeft benadrukt dat hij voornamelijk voor artsen in dienstverband heeft waargenomen, en dat hij de voor deze artsen geldende roosters heeft moeten volgen, kan dit hem ook dat niet baten. Ook een arts die bij een ziekenhuis in loondienst is, kan in opdracht van het ziekenhuis worden waargenomen door een zelfstandige waarnemer. Dat X zich als waarnemer diende te voegen naar de manier waarop het werk van de oogartsen in het betreffende ziekenhuis was georganiseerd, levert evenmin een aanwijzing op voor het bestaan van een ondergeschiktheidsverhouding. Omgekeerd volgt de kantonrechter overigens evenmin PFZW, waar zij zich op het standpunt stelt dat een ziekenhuis aan een arts geen instructies mag geven over de behandeling van een patiënt. Dat een arts hoogopgeleid en – zoals hier – gespecialiseerd is, zegt weinig over de rechtsverhouding op basis waarvan wordt gewerkt, maar meer over de professionele standaarden waarnaar een behandeling moet plaatsvinden. Onder deze omstandigheden heeft de vraag naar de instructiebevoegdheid geen onderscheidend vermogen bij de vaststelling van de aard van de rechtsverhouding. Als vervolgens wordt gekeken naar de vier waarnemingsperiodes, dan blijkt dat X over de rechtsverhouding met de ziekenhuizen onvoldoende heeft overgelegd om te oordelen dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. Zijn vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5854

Zaaknummer: 9231581 UC EXPL 21-3876 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: F. Huisman en W. van Heest

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Rechtbank oordeelt dat eerste ex bedrag verschuldigd is aan tweede ex of man. De man moet pensioen overmaken aan zijn eerste ex

In deze procedure heeft de vrouw A haar ex-man (de man), van wie zij in 2008 is gescheiden, gedagvaard, net als de eerste echtgenote van de man, de vrouw B, van wie de man in 1992 is gescheiden. Gedurende de procedure is gebleken dat de vrouw B en de man ook onderling vorderingen tegen elkaar wilden instellen die verband hielden met de vordering van de vrouw A. De rechtbank heeft de man toegestaan in de procedure tussen te komen en een vordering in te stellen tegen de vrouw B. De rechtbank oordeelt dat de vrouw B van het aan haar, door uitbetaling van de spaarverzekering ten goede gekomen bedrag een bedrag van € 177.043,92, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 5 april 2016, aan de vrouw A en/of de man verschuldigd is. De door haar te betalen wettelijke rente is per datum vonnis een bedrag van € 20.775,36. Het in totaal verschuldigde bedrag is € 197.819,28. De vrouw B mag op het door haar verschuldigde bedrag in verband met pensioenaanspraken inclusief wettelijke rente tot en met 31 oktober 2021 in mindering brengen een bedrag van € 72.651,40. Dan resteert een door haar te betalen bedrag van € 125.167,88. De rechtbank zal de man daarnaast veroordelen maandelijks, na ontvangst van zijn pensioen, een bedrag van € 978,22 aan de vrouw B over te maken, te beginnen op de laatste dag van de maand november 2021.

In deze procedure heeft de vrouw A haar ex-man, van wie zij in 2008 is gescheiden, gedagvaard. Ook heeft zij gedagvaard de eerste echtgenote van de man, de vrouw B, van wie de man in 1992 is gescheiden. Gedurende de procedure is gebleken dat de vrouw B en de man

ook onderling vorderingen tegen elkaar wilden instellen. Deze onderlinge vorderingen hielden verband met de vordering van de vrouw A in conventie. Gelet hierop heeft de rechtbank de man bij mondelinge uitspraak van 30 oktober 2020 toegestaan in de procedure tussen te komen en een vordering in te stellen tegen de vrouw B.

Vrouw B en de man hebben in het kader van de afwikkeling van hun echtscheiding een convenant getekend. Hierin hebben zij, onder meer de volgende afspraken gemaakt:

(a) vrouw B koopt een woning. De spaarverzekering bij Avero Achmea dient als onderpand voor de hypothecaire geldlening, nodig voor de financiering van deze woning;

(b) op het moment dat de spaarverzekering op 1 april 2016 tot uitkering komt, heeft de vrouw B recht op de helft van de premievrije waarde op de datum van ontbinding van het huwelijk;

(c) de man heeft pensioen opgebouwd bij de Werkgever 1, Werkgever 2 en Werkgever 3. De man betaalt vanaf de datum dat hij de 65-jarige leeftijd heeft bereikt maandelijks aan de vrouw B een zodanige maandelijks uitkering als de betrokken pensioenfondsen berekenen.

Tussen partijen is niet meer in geschil dat voor de verrekening van het pensioen van de man alleen het door hem bij Werkgever 3 opgebouwde pensioen relevant is. De man is in dienst geweest, maar heeft toen geen pensioen opgebouwd. Uit overgelegde stukken volgt verder dat het door hem bij Werkgever 2 opgebouwde pensioen verwaarloosbaar klein is.

Voor zover de man heeft aangevoerd dat de vordering van de vrouw B voor wat betreft het pensioen is verjaard, is de rechtbank het daar niet mee eens. De man en de vrouw B hebben afgesproken dat de man bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd een deel van het pensioen dat hij vanaf dat moment ontvangt, zal betalen aan de vrouw B. Elke maand ontstaat dan een vordering van de vrouw B op de man tot het bedrag dat hij maandelijks aan haar verschuldigd is. De eerste vordering is ontstaan toen het pensioen van de man inging, in januari 2016. De vrouw B] heeft haar vordering tegen de man ingediend in april 2020. Dat is minder dan vijf jaar nadat haar eerste vordering op de man was ontstaan. Er is dan ook geen verjaringstermijn verlopen.

Het pensioen dat de man heeft opgebouwd tijdens zijn werkzaamheden bij Werkgever 3 is nu ondergebracht bij Nationale Nederlanden. Nationale Nederlanden heeft opgave gedaan van de bedragen waarop de vrouw B recht heeft. Het gaat om twee polissen: een polis met nummer 3 geeft de man recht op een jaarlijks pensioen van € 4.565,03 waarvan de vrouw B recht heeft op 26%; dit is een bedrag van € 1.186,91 per jaar. Een polis met nummer 4 geeft de man recht

op een jaarlijks pensioen van € 43.965,63 waarvan de vrouw B recht heeft op 25%. Dit is een bedrag van € 10.551,75.

De man heeft nog gezegd tijdens de mondelinge behandeling dat de vrouw B alleen recht heeft op de pensioenuitkering onder de polis met nummer 4. Dit volgt de rechtbank niet. Nationale Nederlanden heeft immers, naar aanleiding van de vraag van de vrouw B waarop zij recht heeft, beide polisnummers genoemd en bij beide polisnummers vermeld op welk percentage de vrouw B recht heeft. Een en ander betekent dat de vrouw B recht heeft op een jaarlijks door de man aan haar te betalen bedrag van € 11.738,66 per jaar. Dit is € 978,22 per maand.

De man ontvangt pensioen vanaf 1 januari 2016. Op basis van de tussen partijen gemaakte afspraken, had de man vanaf het moment van ontvangst het gedeelte dat toekomt aan de vrouw B aan haar moeten betalen. Dat heeft hij niet gedaan, zodat hij vanaf januari 2016 over de door hem verschuldigde maandelijkse bedragen de wettelijke rente verschuldigd is. Op dit punt heeft de man ook geen verweer gevoerd.

Per 31 oktober 2021 is de man dan ook aan de vrouw B in verband met pensioen en wettelijke rente een bedrag verschuldigd van € 72.651,40.

De vrouw B heeft op enig moment gevorderd dat de rechtbank een bedrag bepaalt waarmee de man zijn pensioenverplichtingen voor de toekomst kan afkopen. Zo een bedrag kan de rechtbank niet vaststellen, dat kunnen partijen alleen onderling overeenkomen. De rechtbank kan Nationale Nederlanden ook niet verplichten het bedrag waarop de vrouw B recht heeft aan haar uit te betalen, want Nationale Nederlanden is geen partij in deze procedure.

De vrouw B is van het aan haar, door uitbetaling van de spaarverzekering ten goede gekomen bedrag een bedrag van € 177.043,92, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 5 april 2016, aan de vrouw A en/of de man verschuldigd. De door haar te betalen wettelijke rente is per datum vonnis een bedrag van € 20.775,36. Het in totaal verschuldigde bedrag is € 197.819,28.

De vrouw B mag op het door haar verschuldigde bedrag in verband met pensioenaanspraken inclusief wettelijke rente tot en met 31 oktober 2021 in mindering brengen een bedrag van € 72.651,40. Dan resteert een door haar te betalen bedrag van € 125.167,88.

De rechtbank zal de vrouw B veroordelen dit bedrag te betalen. De rechtbank zal de man daarnaast veroordelen maandelijks, na ontvangst van zijn pensioen, een bedrag van € 978,22 aan de vrouw B over te maken, te beginnen op de laatste dag van de maand november 2021. De vrouw B heeft dit gevorderd en de man heeft op dit punt geen verweer gevoerd. Dit is een brutobedrag. De vrouw B is zelf verantwoordelijk voor eventuele afdrachten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:13161

Zaaknummer: C/09/587835 / HA ZA 20-129

Rechters: A.C. Bordes

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Pensioenfonds KLM handelt overeenkomstig Pensioenreglement 1968

Het gaat in deze zaak om de pensioenaanspraak van de deelnemers vanaf de AOW-pensioendatum die is geregeld in het Pensioenreglement 1968 dat tot 1999 van kracht was. Volgens SPC is sprake van een te lage pensioenaanspraak als gevolg van een onjuiste toepassing c.q. wijze van berekening van de AOW-integratie door het Pensioenfonds KLM. De kantonrechter oordeelt dat er geen onjuiste toepassing is gegeven aan het pensioenreglement.

Het gaat in deze zaak om de pensioenaanspraak van de deelnemers vanaf de AOW-pensioendatum (de zogenoemde OPb; zie r.o. 1.4) die is geregeld in het Pensioenreglement 1968 dat tot 1999 van kracht was. Volgens SPC is sprake van een te lage pensioenaanspraak als gevolg van een onjuiste toepassing c.q. wijze van berekening van de AOW-integratie door het Pensioenfonds KLM. Niet in geschil is dat de AOW-integratie een aftrekpost is van het jaarlijks ouderdagpensioen (de zogenoemde OPa) vanaf de AOW-pensioendatum. Doordat echter de indexaties en verhogingen door het Pensioenfonds KLM ook zijn toegepast op het bedrag van de AOW-integratie zijn de pensioenaanspraken volgens SPC met een te hoog bedrag verlaagd. Dit heeft geleid tot te lage pensioenuitkeringen, aldus nog steeds SPC.

De stelling die SPC aan het voorgaande ten grondslag heeft gelegd is dat het Pensioenfonds KLM de AOW-integratie ten onrechte heeft behandeld als pensioenaanspraak, en heeft geïndexeerd. Omdat de AOW-integratie in mindering wordt gebracht op opgebouwde pensioenaanspraken kan het niet de bedoeling zijn de AOW-integratie te indexeren; indexatie heeft immers juist tot doel om pensioenuitholling te voorkomen, zo stelt SPC.

Het verweer van het Pensioenfonds KLM houdt kort gezegd het volgende in. De pensioenaanspraken zijn berekend conform artikel B2 lid 2 aanhef onder b, en geïndexeerd op de voet van Hoofdstuk E (OPb = OPa minus AOW-integratie plus indexering). Het maakt voor de uitkomst van het bedrag van pensioenopbouw niet uit of de indexatie voor of na de aftrek

van het bedrag van de AOW-integratie plaats vindt. Het Pensioenfonds KLM heeft dat verduidelijkt met een rekenvoorbeeld. De hiervoor bedoelde berekening is conform de uitleg van de cao-norm. Anders dan de lezing van SPC is geen sprake van een inbouwmethode vanaf het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Het vanaf de AOW-gerechtigde leeftijd te ontvangen oudedagspensioen is de resultante van het gedurende ieder deelnemersjaar opgebouwde OPb. Daar bovenop komt de volledige van de overheid te ontvangen AOW-uitkering, aldus nog steeds het Pensioenfonds KLM.

In artikel B2 lid 2 aanhef onder b is bepaald dat een deelnemer voor ieder kalenderjaar van lidmaatschap vanaf 1 januari 1968 aanspraak verkrijgt op een jaarlijkse oudedagspensioen ingaand op de AOW-pensioendatum ter grootte van het onder a bedoelde jaarlijkse opbouwbedrag *verminderd met een bedrag* gelijk aan $2 \frac{2}{3}\%$ van het jaar-AOW-pensioen, dat geldt in het betreffende kalenderjaar van lidmaatschap. In artikel E1 onder 1 is bepaald dat *de pensioenaanspraken berekend volgens dit reglement jaarlijks* worden aangepast op de wijze zoals in dit hoofdstuk is omschreven. Volgens artikel E1 onder 2 zal de aanpassing ingaan op 1 januari van het daaropvolgende jaar.

In de Toelichting bij het Pensioenreglement (zie 1.7) heeft het Pensioenfonds KLM bij de invoering van het Pensioenreglement 1968 de toegepaste berekening toegelicht en verduidelijkt aan de hand van een pensioenopgave van een fictief lid over 1970 en 1971.

De kantonrechter is van oordeel dat het Pensioenfonds KLM met deze werkwijze handelt in overeenstemming met de inhoud van voornoemde bepalingen van het Pensioenreglement 1968, zoals hiervoor aangehaald. Uit de bewoordingen van het tweede lid B2 lid 2 volgt dat sprake is van twee pensioenaanspraken, de OPa en de OPb, waarbij de AOW-integratie onderdeel is van de berekening van pensioenaanspraak OPb. Op die berekening – dus ook op het te verminderen AOW-bedrag op het jaarlijks vast te stellen oudedagspensioen – is de jaarlijkse aanpassing c.q. indexering van toepassing, zo volgt uit de letterlijke bewoordingen van artikel E1 leden 1 en 2. Ter toelichting wordt nog het volgende overwogen.

De door SPC bepleite uitleg komt erop neer dat zij stelt dat Pensioenfonds KLM de berekening van de pensioenaanspraak van aanvang af verkeerd heeft toegepast, omdat die toepassing leidt tot een lagere pensioenaanspraak dan een pensioenaanspraak waarbij de AOW-integratie niet wordt geïndexeerd. Uit de hiervoor aangehaalde Toelichting (zie ook 1.7) en de daarin opgenomen fictieve pensioenopgaves, waarin de “opbouw” van AOW-integratie expliciet is benoemd, valt af te leiden dat dit rechtsgevolg bij de invoering van het Pensioenreglement 1968 uitdrukkelijk onder ogen is gezien. Voor zover SPC heeft willen betogen dat deze Toelichting niet mag worden betrokken bij de vraag hoe de artikelen B2 en E1 moeten worden uitgelegd, wordt dit betoog niet gevolgd. Als niet bestreden staat immers

vast dat alle deelnemers (leden van het Fonds) in 1970 na de introductie van het Pensioenreglement 1968 een kort overzicht van de pensioenregeling met daarbij de Toelichting en opgave van pensioenrechten met rekenvoorbeelden hebben ontvangen. Daardoor is sprake van een voor iedereen kenbare toelichting die bij de uitleg van het Pensioenreglement mag worden betrokken, zo volgt uit vaste rechtspraak over de toepassing van de cao norm. Gelet op het voorgaande doet zich niet de situatie voor dat de uitleg leidt tot een rechtgevolg dat bij de invoering van het Pensioenreglement 1968 niet was voorzien.

Ten aanzien van de stelling van SPC dat de AOW-uitkering als uitkering van de overheid niet kan kwalificeren als pensioenaanspraak is in zijn algemeenheid juist dat de AOW-uitkering geen pensioenaanspraak is jegens de werkgever, maar een recht op uitkering jegens de overheid. Dit argument kan echter niet slagen voor zover dat erop is gericht dat de indexering in dit geval ten onrechte is toegepast op het AOW-bedrag in het kader van de AOW-integratie. De AOW-integratie vormt immers slechts een onderdeel van de in het Pensioenreglement 1968 bepaalde berekening van de pensioenaanspraak ingaand op de AOW-pensioendatum onder de naam OPb, inhoudende, verkort weergegeven, OPa minus AOW-integratie plus indexering. Daarmee verwordt de AOW-integratie niet zelf tot een pensioenaanspraak.

Het Pensioenfonds KLM heeft gemotiveerd toegelicht dat de AOW-integratie is aan te merken als de in het Pensioenreglement bepaalde manier van “rekening houden met” de door de deelnemers ontvangen AOW-uitkering ten tijde van de pensioenuitkering. Dit is conform de toentertijd (vóór 1999) geldende maatschappelijke norm. Het buiten beschouwing laten van de AOW zou anders leiden tot een bovenmatig pensioen.

Anders dan SPC heeft gesteld is de toegepaste methodiek niet te beschouwen als een inbouwmethode, in die zin dat de relevante AOW-uitkering in zijn geheel in mindering wordt gebracht op het pensioen. Dat is namelijk niet het geval. De AOW-integratie, bepaald op 2 2/3% van het jaar-AOW-pensioen dat gold in het betreffende kalenderjaar van lidmaatschap, is als component in mindering gebracht tijdens de fase van de pensioenopbouw. Na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd ontvangen de deelnemers de volledige AOW-uitkering, zo volgt uit het Pensioenreglement 1968.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6828

Zaaknummer: 8913342 CV EXPL 20-21932

Rechters: F.J. Lourens

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Martinair is niet verplicht om voormalig piloot met terugwerkende kracht aan te melden in pensioenregeling

Voormalig piloot van Martinair vordert in kort geding aansluiting in pensioenregeling van Martinair of vergelijkbare pensioenregeling met terugwerkende kracht tot 1 juli 2016. De voorzieningenrechter wijst dat verzoek af. De voorzieningenrechter overweegt dat het in kort geding onmogelijk is om te kunnen overzien of de primaire of subsidiaire vorderingen van werknemer kans van slagen hebben in een eventuele bodemprocedure. Ten aanzien van het vereiste spoedeisend belang stelt werknemer dat bij overlijden voor aansluiting zijn nabestaanden met een lagere pensioenuitkering zouden worden geconfronteerd. KLM heeft daar terecht tegen ingebracht dat de schadevordering op KLM met betrekking tot het pensioen dan op de nabestaanden overgaat. Dat het belasten van zijn nabestaanden de werknemer tegenstaat, is begrijpelijk, maar onvoldoende reden om thans een voorziening te treffen. Onduidelijk is of de verschillende pensioenfondsen Aegon en LifeSight een aanmelding met terugwerkende kracht accepteren, terwijl er geen loon is betaald. Of werknemer op grond van de achteraf vastgestelde overgang van onderneming alsnog recht heeft op (achterstallig) loon is, is in deze procedure niet aan de orde. Op die uitkomst kan niet vooruit worden gelopen.

Werknemer is op 17 november 1994 in dienst getreden van Martinair Holland N.V. als vlieger. KLM heeft een vrachtdivisie, waarin de commerciële activiteiten van KLM Cargo in toenemende mate zijn geïntegreerd met Martinair. Bij arrest van 8 juni 2021 heeft het gerechtshof Den Haag geoordeeld dat KLM als verkrijger de exploitatie van Martinair Cargo

heeft voortgezet en dat daarom per 1 januari 2014 sprake was van overgang van onderneming. KLM moet ter uitvoering van dit arrest de vliegers die op 1 januari 2014 in dienst waren van Martinair een aanbod tot tewerkstelling doen en de schade van de vliegers vergoeden nu zij in strijd met de normen van artikel 7:611 en 6:162 BW heeft gehandeld door te opereren alsof er geen overgang van onderneming was. In verband met de verslechtering van de vrachtmarkt heeft in 2015/2016 een reorganisatie plaatsgevonden bij KLM-Martinair. Werknemer heeft op initiatief van Martinair per 7 maart 2016 zijn arbeidsovereenkomst met Martinair beëindigd via een vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft tot 1 juli 2016 salaris ontvangen van Martinair en op basis daarvan pensioen opgebouwd. In verband met het bepaalde in het hierboven genoemde arrest van het gerechtshof Den Haag heeft KLM op 26 augustus 2021 aan onder meer werknemer een tewerkstellingsaanbod gedaan. Werknemer heeft dit onder voorwaarden aanvaard bij e-mail van 30 augustus 2021. Werknemer vordert in dit kort geding onder meer KLM te veroordelen om met terugwerkende kracht tot 1 juli 2016 werknemer aan te melden in de pensioenregeling van Martinair (tot 1 januari 2018 Aegon en vanaf 1 januari 2018 LifeSight) of een daarmee gelijkwaardige pensioenregeling en aangemeld te houden tot de datum van tewerkstelling.

Ter zitting is uitvoerig aan de orde geweest of werknemer een spoedeisend belang heeft bij een dergelijke voorziening. Werknemer stelt dat bij overlijden voor aansluiting zijn nabestaanden met een lagere pensioenuitkering zouden worden geconfronteerd. KLM heeft daar terecht tegen ingebracht dat de schadevordering op KLM met betrekking tot het pensioen dan op de nabestaanden overgaat. Dat het werknemer tegenstaat dat zijn nabestaanden met een dergelijke vordering op KLM zouden worden belast in een toch al nare situatie vanwege zijn overlijden, is op zichzelf begrijpelijk, maar onvoldoende reden om thans een voorziening te treffen. Dit geldt temeer nu het gelet op het debat van partijen in het kader van deze kortgedingprocedure onmogelijk is om te kunnen overzien of de primaire of subsidiaire vorderingen van werknemer kans van slagen hebben in een eventuele bodemprocedure. KLM heeft overtuigend aangevoerd dat ook als werknemer wel per 1 januari 2014 daadwerkelijk van Martinair was overgegaan naar KLM, hij niettemin als Martinairvrachtvlieger bij de reorganisatie van de vrachtdivisie in 2016 voor afvloeiing in aanmerking zou zijn gekomen. Werknemer heeft daartegen ingebracht dat hij er in dat geval voor zou hebben gekozen om bij KLM te blijven als passagiersvlieger, zodat hij niet zou zijn vertrokken. Dit scenario wordt onwaarschijnlijk geacht, aangezien werknemer in dat geval van de vrachtdivisie van Martinair met de Martinair-cao had moeten overstappen naar de passagedivisie van KLM met de KLM-cao, waarbij hij zijn anciënniteit zou hebben verloren en derhalve een groot salarisoffer had moeten brengen. Ook toen al was duidelijk dat de Martinairvliegers en de KLM-vliegers niet zouden worden samengevoegd en werknemer na 1 januari 2014, ook als hij wel in dienst was

gekomen van KLM, bleef vallen onder de Martinair-cao. Dat betekent dat voorshands wordt geoordeeld dat hij bij een overstap naar de passagiersdivisie een groot salarisoffer had moeten brengen, waarvan niet voldoende aannemelijk is geworden dat hij dat zou hebben gedaan en dus in dat geval niet zou hebben gekozen voor de afvloeiingsregeling. Los van deze discussie is onduidelijk of de verschillende pensioenfondsen Aegon en LifeSight een aanmelding met terugwerkende kracht accepteren, terwijl er geen loon is betaald. Volgens KLM moet men om in aanmerking te komen voor nabestaandenpensioen onder de huidige Martinairregeling (ondergebracht bij LifeSight) deelnemer zijn en pensioengevend inkomen genieten. Of werknemer op grond van de achteraf vastgestelde overgang van onderneming alsnog recht heeft op (achterstallig) loon is, is in deze procedure niet aan de orde en met goede reden, aangezien dit, gelet op de verschillende dienstverbanden en ook periodes van werkloosheid, uiteraard een complexe kwestie betreft. Op de uitkomst daarvan kan dan ook niet vooruit worden gelopen. Werknemer heeft verder zelf ter zitting toegegeven dat het twijfelachtig is of alsnog aanmelding bij Aegon mogelijk is, omdat die regeling inmiddels is afgesloten. Een en ander leidt dan ook tot de conclusie dat bij deze stand van zaken KLM niet bij wijze van voorlopige voorziening kan worden opgelegd om werknemer met terugwerkende kracht aan te melden bij de pensioenregeling van Martinair of bij een daarmee gelijkwaardige pensioenregeling zoals gevorderd. De kantonrechter wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7094

Zaaknummer: 9516952

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: Oosting, S. S. Oosting en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:611 BW, 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

UWV niet verplicht tot hogere premieovername na faillissement werkgever

Het geschil spitst zich toe op de vraag of er nog pensioenpremies zijn die voor rekening van verweerder UWV komen op grond van de premieovername bij faillissement werkgever. Tussen partijen is niet (langer) in geschil dat afdracht van het werkgeversdeel van de pensioenpremies van eiser conform de Cao ABU heeft plaatsgevonden aan [naam stichting 2]. Het UWV heeft de achterstallige premies voor zijn rekening genomen. Tussen partijen is in geschil of verweerder ook het verschil moet betalen in hoogte van enerzijds de afgedragen premies aan [naam stichting 2] en anderzijds de premies die tot aan 12 juli 2015 zijn afgedragen aan de [naam stichting 1] waar eiser – ook voor de periode na 12 juli 2015 – nog steeds aanspraak op maakt. Alleen de door de werkgever aan derden verschuldigde pensioenpremies komen voor overneming in aanmerking op grond van artikel 64, eerste lid aanhef en onder c, WW. Eiser doet voorkomen dat er nog openstaande premies zijn, maar in feite is eiser het niet eens met (de inhoud en de hoogte van de premies horend bij) de polis die door de werkgever is afgesloten en leidt tot een lagere premie-inleg voor eiser. Afsluiting van een (andere of aanvullende) pensioenovereenkomst als zodanig is geen verplichting jegens een derde in de zin van voornoemd artikel.

Eiser was vanaf 12 september 2005 in dienst bij [naam bedrijf 1], laatstelijk als projectmanager, waar hij aanspraak maakte op een pensioenregeling op basis van de Cao Particuliere Beveiliging. Bij e-mail van 15 juni 2015 is eiser meegedeeld dat [naam bedrijf 1] de personeelsadministratie anders zal inrichten waarbij de arbeidsovereenkomsten met de

bijbehorende voorwaarden worden overgenomen door [naam bedrijf 2] (werkgever). Bij brief van 30 juni 2015 heeft de [naam stichting 1] eiser meegedeeld dat met ingang van 12 juli 2015 zijn deelneming aan de pensioenregeling bij de [naam stichting 1] is beëindigd. Per die datum was eiser op basis van de ABU Cao verzekerd bij de [naam stichting 2]. Nadat het dienstverband van eiser met ingang van 22 december 2015 is opgezegd, heeft eiser verweerder verzocht om in verband met de betalingsonmacht van de werkgever de betalingsverplichtingen ten opzichte van hem over te nemen. Bij besluit van 11 mei 2016 heeft verweerder eiser een eindafrekening uitkering betalingsonmacht toegezonden. Bij het primaire besluit heeft verweerder het verzoek van eiser om niet afgedragen pensioenpremie over te nemen wegens betalingsonmacht van zijn werkgever afgewezen. Verweerder heeft aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat verweerder niet overgaat tot vergoeding van het door eiser gevorderde bedrag van € 1.068,94 werkgeversbijdrage pensioenpremie dat door eisers werkgever te weinig zou zijn afgedragen. Bij de afhandeling van het faillissement van de werkgever heeft verweerder voor alle werknemers de achterstallige pensioenpremies werkgeversdeel afgerekend overeenkomstig de opgave van [naam stichting 2]. Verweerder heeft daarmee volledig voldaan aan het overnemen van alle verplichtingen die zijn ontstaan door het faillissement van de werkgever. Eiser heeft tegen het bestreden besluit aangevoerd dat hij van zijn werkgever over 2015 recht had op een werknemersbijdrage van 40% en een werkgeversbijdrage van 60% van de totale pensioenpremie. Daarvan uitgaande is in het jaar voorafgaand aan het faillissement, zo volgt uit de loonstroken, een bedrag van € 1.068,94 aan pensioenpremies te weinig afgedragen. Op grond van de arbeidsvoorwaarden, die volgens de toezegging van [naam bedrijf 1] van 15 juni 2015 ongewijzigd zijn, diende de werkgever deze werkgeversbijdrage af te dragen aan de pensioenverzekeraar. Op grond van artikel 64, eerste lid, aanhef en onder c, WW, is sprake van een door de werkgever verschuldigde bijdrage in de pensioenpremie die door verweerder dient te worden overgenomen. Eiser heeft naast literatuur gewezen op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 20 november 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:4252) en gesteld dat betaling ook aan eiser kan plaatsvinden. Als de rechtbank van oordeel is dat het bedrag van € 1.068,94 niet onder artikel 64, eerste lid, aanhef en onder c, WW valt, dan moet het bedrag worden aangemerkt als een loonbestanddeel, dat op grond van artikel 64, eerste lid, aanhef en onder a, van de WW dient te worden uitgekeerd over de laatste dertien weken tot het faillissement. Het gaat daarmee om een bedrag van 13 maal € 42,76, zijnde een bedrag van € 555,88 bruto. Ook heeft eiser aangevoerd dat verweerder in het bestreden besluit heeft vermeld dat alle achterstallige premies werkgeversdeel conform de opgave van [naam stichting 2] zijn voldaan, maar dat eiser dit niet kan verifiëren aangezien verweerder de opgave van het pensioenfonds niet heeft bijgevoegd. Ter zitting heeft eiser toegelicht dat op grond van de voormalige polis bij de [naam stichting 1] meer premie werd ingelegd dan op grond van de polis bij [naam stichting 2]. Hierdoor werd er vanaf 12 juli 2015

voor eiser minder pensioen opgebouwd, terwijl hem door [naam bedrijf 1] toegezegd was dat er niets in zijn arbeidsvoorwaarden zou veranderen bij de overgang naar de werkgever. Dit verschil zou voor rekening van verweerder moeten komen.

De rechtbank overweegt als volgt. Het geschil spitst zich toe op de vraag of er nog pensioenpremies zijn die voor rekening van verweerder komen. Tussen partijen is niet (langer) in geschil dat afdracht van het werkgeversdeel van de pensioenpremies van eiser conform de Cao ABU heeft plaatsgevonden aan [naam stichting 2]. Verweerder heeft de achterstallige premies voor zijn rekening genomen. Tussen partijen is in geschil of verweerder ook het verschil moet betalen in hoogte van enerzijds de afgedragen premies aan [naam stichting 2] en anderzijds de premies die tot aan 12 juli 2015 zijn afgedragen aan de [naam stichting 1] waar eiser – ook voor de periode na 12 juli 2015 – nog steeds aanspraak op maakt. Alleen de door de werkgever aan derden verschuldigde pensioenpremies komen voor overneming in aanmerking op grond van artikel 64, eerste lid aanhef en onder c, WW. Eiser doet voorkomen dat er nog openstaande premies zijn, maar in feite is eiser het niet eens met (de inhoud en de hoogte van de premies horend bij) de polis die door de werkgever is afgesloten en leidt tot een lagere premie-inleg voor eiser. Afsluiting van een (andere of aanvullende) pensioenovereenkomst als zodanig is geen verplichting jegens een derde in de zin van voornoemd artikel. Evenmin is verweerder op grond van artikel 64, eerste lid, aanhef en onder a, WW verplicht om tot betaling van het gevorderde door eiser over te gaan aangezien er geen sprake is van achterstallig loon. De vordering van eiser ziet immers op pensioenaanspraken. Gelet op het voorgaande is verweerder terecht niet overgegaan tot betaling van het door eiser gevorderde achterstallige bedrag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11650

Zaaknummer: AWB - 20 _ 394

Rechters: N. Boonstra

Wetsartikelen: 64 lid 1 aanhef en onder c WW

RECHTSPRAAK

Geen uitzondering op wettelijke pensioenverevening

Geschil na echtscheiding. De man stelt in hoger beroep dat ten onrechte is beslist dat zijn pensioen verevend moet worden conform de WVPS. De omstandigheden waar de man zich op beroept, die volgens hem aanleiding geven voor het terzijde stellen van de Wvps, komen er in de kern op neer dat de vrouw – anders dan de man – over een groot (ondernemings)vermogen beschikt, waarmee zij op termijn in haar oude dag kan voorzien. Het hof oordeelt dat de WVPS van toepassing is. Partijen hebben de toepasselijkheid van die wet niet uitgesloten en de feiten en omstandigheden zijn ook niet zodanig dat toepassing van de wet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Haar vermogen (de aandelen) heeft de vrouw verkregen door schenking met een uitsluitingsclausule. Dat zij de waarde van die aandelen niet hoeft te delen met de man ligt dus buiten de invloedssfeer van de vrouw. Verder heeft de vrouw onweersproken verklaard dat haar inkomsten bestaan uit de winst uit de lingeriewinkel en een jaarlijks dividend uit haar vennootschap en dat zij daarmee een gemiddeld maandelijks netto-inkomen van rond de € 2.200 heeft. Van dit inkomen moeten zij en de bij haar inwonende jongmeerderjarige zoon in hun levensonderhoud voorzien. Ook heeft de vrouw onweersproken verklaard dat zij geen pensioenvoorziening heeft en deze ook niet kan betalen, mede omdat zij vanwege gezondheidsklachten een arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft en in stand wil laten.

Partijen zijn in 1995 gehuwd in gemeenschap van goederen. De vrouw heeft op 19 december 2019 een verzoek tot echtscheiding en tot het treffen van nevenvoorzieningen ingediend. De

man heeft verweer gevoerd en op zijn beurt zelfstandige verzoeken gedaan tot het treffen van nevenvoorzieningen. Bij de beschikking van 21 januari 2021 is tussen partijen de echtscheiding uitgesproken. De echtscheidingsbeschikking is op 16 februari 2021 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Naast het uitspreken van de echtscheiding heeft de rechtbank in voormelde beschikking bepaald dat de vrouw met ingang van de datum van inschrijving van de beschikking tot echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand de huurder zal zijn van de woning aan de [adres] te [woonplaats2]. Iedere verdere beslissing omtrent de verzochte nevenvoorzieningen is aangehouden teneinde partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de waarde van de eenmanszaak van de vrouw.

Bij de beschikking van 7 april 2021 heeft de rechtbank de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap vastgesteld en bepaald dat de vrouw in het kader van haar overbedeling aan de man € 65.952,70 dient te voldoen met inachtneming van een betalingsregeling zoals die is opgenomen in de beschikking van 21 januari 2021. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad verklaard en de kosten van de procedure zijn gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt. Het meer of anders verzochte is afgewezen.

Tussen partijen is in hoger beroep nog in geschil (a) pensioenverevening; (b) vergoeding van aan de huurwoning uitgevoerde verbeteringen; en (c) de aan de vrouw toegestane betalingsregeling ten aanzien van het door haar te betalen bedrag wegens haar overbedeling.

In zijn eerste grief stelt de man dat ten onrechte is beslist dat zijn pensioen verevend dient te worden overeenkomstig de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvps). Hij stelt dat er omstandigheden zijn die maken dat verrekenen van zijn pensioen volgens de Wvps naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Vast staat dat de man tijdens het huwelijk pensioenaanspraken als bedoeld in de wet heeft opgebouwd en de vrouw niet. Vast staat ook dat partijen de toepasselijkheid van de Wvps niet bij huwelijkse voorwaarden of bij echtscheidingsconvenant ('een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding') hebben uitgesloten. De wet is dus van toepassing op partijen. De omstandigheden waar de man zich op beroept, die volgens hem aanleiding geven voor het terzijde stellen van de Wvps, komen er in de kern op neer dat de vrouw – anders dan de man – over een groot (ondernemings)vermogen beschikt, waarmee zij op termijn in haar oude dag kan voorzien. De man deelt vanwege een uitsluitingsclausule niet in dat vermogen. De vrouw deelt echter wel in zijn toch al niet al te grote pensioen, terwijl de vrouw geen te verevenen pensioen heeft.

Anders dan de man is het hof van oordeel dat het pensioen van de man verevend dient te

worden op grond van de Wvps. Zoals hiervoor al is geconstateerd, hebben partijen de toepasselijkheid van die wet niet uitgesloten en de feiten en omstandigheden zijn ook niet zodanig dat toepassing van de wet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Haar vermogen (de aandelen) heeft de vrouw verkregen door schenking met een uitsluitingsclausule. Dat zij de waarde van die aandelen niet hoeft te delen met de man ligt dus buiten de invloedssfeer van de vrouw. Alleen dit enkele feit maakt op zichzelf nog niet dat verevening van pensioenrechten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Feitelijk is het vermogen van de vrouw een onderneming en iedere ondernemer loopt een zeker ondernemersrisico. Door allerlei omstandigheden kan het met een onderneming goed of slecht gaan. Er is zit dus een zekere mate van onzekerheid in de inkomsten uit en de waarde van de onderneming (aandelen) van de vrouw. Het vermogen van [naam1] B.V. wordt blijkens de overgelegde jaarstukken van 2018 grotendeels gevormd door de economische waarde van het bedrijfspand en de waarde van de deelneming in [naam3] B.V. De onderneming beschikt niet over veel liquiditeiten. De vrouw is eenenvijftig en het duurt dus nog geruime tijd voordat zij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Niet gezegd is dat wanneer de vrouw de pensioengerechtigde leeftijd bereikt zij die rendementen uit de onderneming/het onroerend goed kan halen die de man stelt en dat die kunnen dienen als oudedagsvoorziening. Daarbij komt dat de vrouw de door de man gestelde rendementen gemotiveerd heeft betwist. Verder heeft de vrouw onweersproken verklaard dat haar inkomsten bestaan uit de winst uit de linteriewinkel en een jaarlijks dividend uit haar vennootschap en dat zij daarmee een gemiddeld maandelijks netto-inkomen van rond de € 2.200 heeft. Van dit inkomen moeten zij en de bij haar inwonende jongmeerderjarige zoon in hun levensonderhoud voorzien. Ook heeft de vrouw onweersproken verklaard dat zij geen pensioenvoorziening heeft en deze ook niet kan betalen, mede omdat zij vanwege gezondheidsklachten een arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft en in stand wil laten. In de uitspraak van de rechtbank Den Haag waar de man naar verwijst, wijken de omstandigheden fundamenteel af van de onderhavige zaak van partijen. Zo was in die zaak sprake van een leeftijdsverschil van twintig jaar, hebben die partijen van hun dertigjarig durend huwelijk slechts de eerste twaalf jaar samengewoond en hadden beiden sindsdien een andere partner, had de vrouw wel zelf een pensioenvoorziening opgebouwd en hadden die partijen afspraken gemaakt over het verzorgd achterlaten van de vrouw door de man, waar de man ook aan had voldaan. Van dit alles is bij partijen geen sprake.

Samenvattend: het hof is van oordeel dat de omstandigheid dat de vrouw een groter vermogen heeft dan de man – een vermogen dat zij niet met hem hoeft te delen – en dat de man wel en de vrouw geen te verevenen pensioen heeft onder de gegeven omstandigheden niet maakt dat pensioenverevening naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Dat de vrouw onrechtvaardig verrijkt zou worden ten opzichte van de man indien zij, als voortzettend huurder, een vordering wegens schadevergoeding jegens haar ouders als verhuurders zou instellen bij het einde van de huur, volgt het hof niet. Zo de vrouw al een zodanige vordering zou instellen, geldt die rechtsverhouding tussen de vrouw en haar ouders als verhuurders. Ten opzichte van de man bestaat op dat moment geen rechtsverhouding (meer) waaraan hij rechten kan ontlenen, niet ten opzichte van de verhuurders noch ten aanzien van de vrouw. Voor zover de vordering van de man erop is gebaseerd dat de vrouw door de aanpassingen een hoger (toekomstig) woongenot heeft en zij daarom een geldbedrag aan de man moet voldoen, ontbreekt daarvoor een wettelijke grondslag.

De rechtbank heeft, op verzoek van de vrouw, bepaald dat zij het aan de man verschuldigde bedrag wegens haar overbedeling van € 65.952,70 in vijf jaarlijkse termijnen aan de man mag voldoen, te beginnen in 2021. Daar is de man het niet mee eens. Het hof oordeelt dat het voor de vrouw niet mogelijk is om het aan de man verschuldigde bedrag ineens door middel van een financiering uit haar eenmanszaak, [verweerster] B.V. of [naam3] B.V. te voldoen. Ook in privé kan de vrouw dit bedrag niet ineens voldoen, nu zij behoudens de aandelen geen zodanig privévermogen heeft zoals blijkt uit de overgelegde IB-aangifte 2019 (fiscaal rapport). Om aan het bezwaar van de man tegemoet te komen dat de rechtbank ten aanzien van de betalingsregeling geen betaaldatum heeft genoemd, zal het hof aanvullend bepalen dat de vrouw de volgende termijnen (in 2022, 2023, 2024 en 2025) op 1 december van ieder jaar dient te voldoen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11126

Zaaknummer: 200.293.389

Rechters: M.H.H.A. Moes, J.U.M. van der Werff en I.J. Pieters

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Intrekking vrijstelling door bedrijfstakpensioenfonds Hibin niet terecht, vrijstelling herleeft

Diverse ondernemingen hebben een (groeps)vrijstelling van het bedrijfstakpensioenfonds Hibin (Bpf). Het bpf trekt de vrijstellingen in omdat de ondernemingen niet langer onderdeel zijn van de groep en niet voldaan zou zijn aan de eis van actuariële gelijkwaardigheid. De rechtbank oordeelt dat de vrijstellingen niet zijn verleend onder de voorwaarden dat de ondernemingen deel zijn blijven uitmaken van de CRH groep of – voor een van de ondernemingen – dat de vrijstelling daarna is verlengd zonder het groeps criterium opnieuw te benoemen. Door zich uitsluitend te baseren op de feitelijke dekkingsgraad (terwijl het ook de premiedekkingsgraad mede in ogenschouw had kunnen nemen) heeft het pensioenfonds de vereiste belangen van de deelnemers niet kenbaar in zijn afwegingen betrokken. Mede in aanmerking genomen dat als gevolg van de situatie op de financiële markten niet alleen het CRH pensioenfonds maar ook het Bpf HiBiN te maken heeft met een lagere dekkingsgraad dan 100% en een daling van dekkingsgraad tot onder het (minimum) vereist vermogen, alsmede het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om vooralsnog de pensioenfonds niet te verplichten om op de pensioenen te korten, heeft verweerster naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid niet kunnen overgaan tot intrekking van de vrijstellingen.

De deelname in Bpf HiBiN is wettelijk verplicht voor werknemers en werkgevers die werkzaam zijn in de bedrijfstak van de handel in bouwmaterialen, binnen de werkingssfeer zoals omschreven in het Verplichtstellingsbesluit. Verweerster heeft bij besluiten van 20 april

2004 en van 4 mei 2004 aan (de rechtsvoorgangers van) BF, BME, BMN met ingang van 1 juli 2001 vrijstelling verleend als bedoeld in artikel 6 van het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 (*Stb.* 2000, 633, hierna: Vrijstellingsbesluit) van de verplichte deelneming in Bpf HiBiN. Aan (de rechtsvoorganger van) RRM is bij besluit van 10 mei 2004 vanaf 1 januari 2003 vrijstelling verleend. In deze besluiten worden als redenen voor het verlenen van de vrijstelling genoemd dat de ondernemingen al langere tijd over een aanvullende pensioenregeling beschikken, in meerdere bedrijfstakken activiteiten ontplooiën waardoor meerdere pensioenregelingen binnen de onderneming gelden en voldoen aan een aantal aanvullende eisen zoals opgenomen in bijlage 3 bij de aan het vrijstellingsbesluit gehechte brief van 25 januari 2000 van de actuaire van het fonds, Heijnis en Koelman BV. Ten tijde van de vrijstellingen behoorden (de rechtsvoorgangers van) eiseressen tot een groep ondernemingen, de CRH-groep. Aan de vrijstellingen zijn diverse voorschriften verbonden, waaronder actuariële gelijkwaardigheid. Alleen bij RRM is in het vrijstellingsbesluit van 10 mei 2004 als voorwaarde opgenomen dat de vrijstelling geldt zolang RRM tot de CRH-groep behoort. De ondernemingen behorend tot de CRH-groep hebben hun pensioenregeling ondergebracht bij de Stichting CRH pensioenfonds (CRH pensioenfonds). Verweerster heeft aan de bij de bestreden besluiten gehandhaafde intrekking van de vrijstellingen ten grondslag gelegd dat eiseressen niet meer tot de groep behoren waaraan de (oorspronkelijke) vrijstelling is verleend en dat de eigen pensioenregeling, ondergebracht bij CRH pensioenfonds, niet langer financieel gelijkwaardig is aan die van Bpf HiBiN.

De rechtbank stelt voorop dat intrekking van een vrijstelling een belastend besluit is, zodat de bewijslast of voldaan wordt aan de voorwaarden voor intrekking van de vrijstellingen op verweerster rust.

In het verweerschrift heeft verweerster zich voor het eerst op het standpunt gesteld dat de vrijstelling van BMN al in 2015 is komen te vervallen, omdat zij niet de directe rechtsopvolger is van Van Neerbos bouwmaterialen B.V. (Van Neerbos). De rechtbank gaat aan dit betoog van verweerster voorbij. De rechtbank stelt vast dat verweerster bij besluiten van 4 augustus 2017 en 31 januari 2019, na beoordeling van de financiële en actuariële gelijkwaardigheid van de pensioenregeling bij het CRH pensioenfonds, de vrijstelling voor BMN heeft gecontinueerd, hoewel zij door BMN geïnformeerd was over de herstructurering van de onderneming. Hieraan heeft BMN het gerechtvaardigd vertrouwen mogen ontleenen dat zij nog steeds over een vrijstelling beschikte.

De rechtbank volgt voorts niet het standpunt van verweerster dat de in 2004 aan eiseressen BMN, BME en BF toegekende vrijstellingen verleend zijn onder de voorwaarde dat deze

ondernemingen deel uit blijven maken van de CRH-groep.

Noch in de aan de vrijstelling verbonden voorschriften, noch in bijlage 3 bij de brief van 25 januari 2000 van Heijnis en Koelman BV waarnaar in de vrijstellingsbesluiten wordt verwezen, wordt het groeps criterium als voorwaarde voor het blijven behouden van de vrijstelling genoemd, zodat deze voorwaarde niet kenbaar was voor deze eiseressen.

Dat het groeps criterium, zoals verweerster stelt, uit het beleid van verweerster zou volgen doet hieraan niet af. De rechtszekerheid vereist dat, indien het niet langer behoren tot de CRH-groep leidt tot intrekking van de vrijstelling, hierover bij de ondernemingen geen onduidelijkheid mag bestaan en dit expliciet in de vrijstellingsbesluiten zelf dient te worden opgenomen.

In het vrijstellingsbesluit van 10 mei 2004 van RRM is, anders dan bij BMN, BME en BF, wel expliciet opgenomen dat de vrijstelling geldt, zolang zij tot de CRH-groep behoort. Bij besluit van 1 februari 2019 is de vrijstelling aan RRM opnieuw verlengd. In beide besluiten is het groeps criterium niet (meer) genoemd. Verweerster kan de voorwaarde daarom achteraf niet alsnog aan RRM tegenwerpen.

Verweerster stelt zich op het standpunt dat de pensioenregeling van eiseressen bij het CRH pensioenfonds vanaf maart 2019 niet meer voldoet aan het wettelijke voorschrift van financiële gelijkwaardigheid, nu de dekkingsgraad van het CRH pensioenfonds is gedaald onder de 100%.

Bij de afweging om de vrijstelling in te trekken dient doorslaggevend te zijn of de werknemers van eiseressen slechter af zijn dan bedrijfstakgenoten die wel deelnemen aan de pensioenregeling van verweerster. Het belang van de werknemers dient dus voorop te staan. Daartoe dient verweerster de pensioenregeling van het CRH pensioenfonds naar het oordeel van de rechtbank als geheel in ogenschouw te nemen. Uit het bestreden besluit blijkt echter niet dat verweerster de inhoud van de pensioenregeling van het CRH pensioenfonds in aanmerking heeft genomen.

Voorts dient verweerster oog te hebben voor de gevolgen van intrekking van de vrijstelling voor de deelnemers. Onweersproken is dat intrekking van de vrijstelling gevolgen voor de pensioenopbouw van de deelnemers zal hebben en dat het eventuele treffen van een excedent pensioenregeling bij een andere pensioenuitvoerder betekent dat de pensioenregeling bij twee uitvoerders wordt ondergebracht en dat dit minder efficiënt, kostbaarder en ook minder overzichtelijk is voor de deelnemers. Ook is duidelijk dat intrekking van de vrijstellingen grote

consequenties zal hebben voor de omvang van het deelnemersbestand van het CRH pensioenfonds. Verweerster heeft, door zich uitsluitend te baseren op de feitelijke dekkingsgraad (terwijl zij ook de premiedekkingsgraad mede in ogenschouw had kunnen nemen), al deze belangen niet kenbaar in haar afwegingen betrokken. Dat betekent dat het besluit, tegen de achtergrond van de belangen van de deelnemers, niet voldoende is gemotiveerd. Gelet op het voorgaande en mede in aanmerking genomen dat als gevolg van de situatie op de financiële markten niet alleen het CRH pensioenfonds maar ook het Bpf HiBiN te maken heeft met een lagere dekkingsgraad dan 100% en een daling van dekkingsgraad tot onder het (minimum) vereist vermogen, alsmede het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om vooralsnog de pensioenfonds niet te verplichten om op de pensioenen te korten, heeft verweerster naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid niet kunnen overgaan tot intrekking van de vrijstellingen van eiseressen. De rechtbank ziet aanleiding de beroepen gegrond te verklaren en de bestreden te vernietigen wegens strijd met de artikelen 3:2 en 3:4 Awb. De rechtbank zal zelf in de zaak voorzien door de bezwaren gegrond te verklaren en de primaire besluiten te herroepen. Dit betekent dat de vrijstellingen herleven.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12098

Zaaknummer: AWB - 20 _ 2516

Rechters: P. Vrolijk, E.J. Rutten en A.J. van Spengen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever met kwart omzet bedrukte kleding valt door ontbreken hoofdzakelijkheids criterium onder werkingssfeer MITT

Geschil over vraag of werkgever onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds MITT valt. Woltex erkent dat zij op verzoek van de klant ook bedrijfskleding bedrukt of laat borduren, en dat zij daarmee taalkundig gezien zou kunnen worden aangemerkt als werkgever in de MITT. Woltex meent echter dat de mate waarin zij deze activiteiten (doet) verricht(en) zo gering is, dat zij feitelijk gelijkgesteld moet worden aan een bedrijf dat geen activiteiten verricht die onder het Verplichtstellingsbesluit vallen. Dit standpunt volgt de kantonrechter niet. De omzet van Woltex wordt voor 60% gegenereerd door verkoop van beschermingsmiddelen, en voor 40% door verkoop van bedrijfskleding. Van die 40% kleding is ongeveer 60% voorzien van een logo of bedrijfsnaam. Daarmee moet als vaststaand worden aangenomen dat in ieder geval 24% van de omzet van Woltex bestaat uit de verkoop van bedrijfskleding met een logo of bedrijfsnaam, die Woltex daarop heeft gedrukt of laten borduren. De relevante omzet is de omzet die is behaald uit de verkoop van bedrukte en geborduurde kleding. Die is een bijna een kwart, en dat is naar het oordeel van de kantonrechter niet zo marginaal dat dit als verwaarloosbaar gekwalificeerd kan worden. De premievordering is niet verjaard. Op grond van het uitvoeringsreglement was de premie pas opeisbaar na verzending van de premienota.

Woltex, opgericht op 13 maart 2018, is een groothandel in werkkleding en persoonlijke beschermingsmiddelen. Tot 13 maart 2018 dreef eiser een eenmanszaak die is voortgezet door

Woltex. Woltex biedt haar klanten de mogelijkheid om artikelen te laten voorzien van een bedrijfsnaam of logo, door middel van bedrukken of borduurwerk. Bedrukken doet Woltex in eigen beheer, borduurwerk besteedt zij uit. Bpf MITT voert, als bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000), de collectieve pensioenregeling uit voor de Mode-, Interieur-, Tapijt- en Textielindustrie (MITT). In een brief van 8 november 2018 heeft Bpf MITT haar besluit tot verplichte aansluiting van Woltex bij haar pensioenfonds met ingang van 1 januari 2013 meegedeeld. Volgens Bpf MITT houdt Woltex zich bezig met werkzaamheden die vallen onder de werkingssfeer van de CAO MITT, omdat zij zich bezighoudt met het gedeeltelijk in eigen beheer produceren van bedrijfskleding en borduren/bedrukken van (bedrijfs)kleding en (persoonlijke) beschermingsmiddelen. Volgens Woltex is zij een klassieke groothandel, waarvan het bedrukken van kleding een zodanig verwaarloosbaar onderdeel uitmaakt dat zij feitelijk gelijkgesteld moet worden aan een bedrijf dat geen activiteiten verricht die onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen.

Tussen partijen is niet in geschil dat het (doen) bedrukken en borduren van bedrijfskleding, activiteiten zijn die op zichzelf vallen onder de definitie die het Verplichtstellingsbesluit geeft van de Mode- en Interieurindustrie. Ook staat vast dat in het Verplichtstellingsbesluit niet de voorwaarde is gesteld dat genoemde bedrijfsactiviteiten ten minste een bepaalde omvang moeten hebben voordat sprake is van verplichte deelneming. Het zogenoemde hoofdzakelijkheids criterium ontbreekt. Woltex erkent dat zij op verzoek van de klant ook bedrijfskleding bedrukt of laat borduren, en dat zij daarmee taalkundig gezien zou kunnen worden aangemerkt als werkgever in de MITT. Woltex meent echter dat de mate waarin zij deze activiteiten (doet) verricht(en) zo gering is, dat zij feitelijk gelijkgesteld moet worden aan een bedrijf dat geen activiteiten verricht die onder het Verplichtstellingsbesluit vallen. Hoewel het hoofdzakelijkheids criterium daarin ontbreekt, is volgens Woltex wel sprake van een ondergrens. Woltex vindt dat het bedrukken of laten borduren van kleding zo incidenteel gebeurt dat het verwaarloosbaar is, en dat zij daarmee buiten de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt.

Dit standpunt volgt de kantonrechter niet. Op de zitting heeft eiser verklaard dat de omzet van Woltex voor 60% wordt gegenereerd door verkoop van beschermingsmiddelen, en voor 40% door verkoop van bedrijfskleding. Van die 40% kleding is ongeveer 60% voorzien van een logo of bedrijfsnaam, aldus eiser. Daarmee moet als vaststaand worden aangenomen dat in ieder geval 24% van de omzet van Woltex bestaat uit de verkoop van bedrijfskleding met een logo of bedrijfsnaam, die Woltex daarop heeft gedrukt of laten borduren. Het door Woltex genoemde omzetpercentage van 1,1 betreft slechts de omzet bestaande uit de meerprijs voor het

bedrukken of laten borduren, en is niet maatgevend. De relevante omzet is de omzet die is behaald uit de verkoop van bedrukte en geborduurde kleding, zoals Bpf MITT terecht aanvoert. Die is een bijna een kwart, en dat is naar het oordeel van de kantonrechter niet zo marginaal dat dit als verwaarloosbaar gekwalificeerd kan worden, zoals Woltex c.s. concluderen.

Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat de optie om artikelen te laten bedrukken of borduren nadrukkelijk wordt gepromoot op de website van Woltex. Zo is er een afzonderlijke pagina 'Bedrukken Borduren', waar uitvoerig de voordelen daarvan worden benoemd, zoals de meerwaarde die dit aan de kleding geeft, belastingtechnische argumenten en het gemak van zowel verkoop als bedrukken/borduren binnen één bedrijf. Daarnaast vermeldt de homepage: 'Uiteraard kunnen uw artikelen van een perfecte bedrukking/borduring worden voorzien', en wordt op de pagina 'Woltex Ontzorgt' uitgebreid aandacht besteed aan de optie 'Uw Eigen Borduring/Bedrukking'.

Woltex c.s. voeren nog aan dat in het grote bedrijfspand van Woltex slechts één apparaat van 50 bij 50 cm staat, waarmee niet het personeel maar eigenaar (eiser) zelf de kleding bedrukt, hetgeen een gering deel van zijn arbeidstijd in beslag neemt, en dat slechts incidenteel borduurwerk wordt uitbesteed. Zelfs als dit allemaal zou worden aangenomen, dan leidt dit niet tot een ander oordeel. Ook dan zijn het bedrukken en laten borduren van bedrijfskleding op winst gerichte activiteiten, die Woltex structureel (laat) verricht(en) ten behoeve van zeker een kwart van haar omzet. Daarmee kan niet worden gezegd dat Woltex in verwaarloosbare mate activiteiten verricht die onder de definities in het Verplichtstellingsbesluit vallen. Verder is voor de vraag of een werkgever onder de werkingssfeer valt niet van belang of de werknemers zich feitelijk bezighouden met het bedrukken of borduren. Het gaat erom of Woltex een werkgever is in de zin van het Verplichtstellingsbesluit. Dat is Woltex, omdat zij een onderneming uitoefent die onder de in het besluit opgenomen definities valt. Het bedrukken en laten borduren van bedrijfskleding moet immers worden aangemerkt als het bewerken van textiel in de zin van het Verplichtstellingsbesluit.

Gelet op het voorgaande kan Woltex ook niet worden gevolgd in het standpunt dat haar verplichte aansluiting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot een onaanvaardbare situatie en onaannemelijke rechtsgevolgen leidt. Daarbij komt dat Bpf MITT onbetwist heeft aangevoerd dat de sociale partners die de verplichtstelling hebben aangevraagd, er bewust voor hebben gekozen dat de werkingssfeer alle werkgevers omvat die activiteiten verrichten zoals genoemd in het Verplichtstellingsbesluit, ook als de werkgever die activiteiten niet 'uitsluitend of in hoofdzaak' verricht. De ratio hierachter is oneerlijke concurrentie zo veel mogelijk tegengaan. Verder is van belang dat Woltex geen andere pensioenvoorziening heeft getroffen voor haar werknemers.

Ook het beroep van Woltex c.s. op een (niet gepubliceerd) vonnis van de kantonrechter te Maastricht van 11 september 2019 kan hen niet baten. Ter zitting heeft de advocaat van Woltex c.s. nader toegelicht dat hiermee niet het standpunt wordt ingenomen dat alsnog het hoofdzakelijkheids criterium geldt, maar wel dat uit dat vonnis voortvloeit dat de omvang van de activiteiten bepalend is voor de vraag of een werkgever onder het Verplichtstellingsbesluit valt, zodat de activiteiten in ieder geval enige omvang van betekenis zouden moeten hebben.

Met een beroep op verjaring stellen Woltex c.s. zich op het standpunt dat de premies van vóór 1 januari 2014 moeten worden afgewezen. Het verjaringsverweer van Woltex c.s. slaagt niet. Woltex c.s. wijzen naar artikel 3.1 lid 2 van het Uitvoeringsreglement, waaruit volgens Woltex c.s. zonder meer volgt dat de premie opeisbaar is per de eerste dag van iedere maand waarop de betreffende premie ziet. De kantonrechter oordeelt anders, en volgt Bpf MITT in haar (subsidiare) standpunt dat uit het onder de feiten geciteerde artikel 3.1 lid 1 en 2 van het Uitvoeringsreglement in onderlinge samenhang bezien volgt dat de premievordering pas opeisbaar wordt nadat Bpf MITT de nota daarvoor heeft uitgebracht (zie ook Hof Amsterdam 28 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1198).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 08-12-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:11361
Zaaknummer: 8929881 \ CV EXPL 20-7019 BL
Rechters: M.C. van Rijn
Advocaten: N. Poggenklaas en B. Degelink
Wetsartikelen: Pw, 3:308 BW en 6:38 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek militair arbeidongeschiktheidspensioen terecht

Ex-marinier met aangeboren afwijking van de lage rug heeft militair arbeidsongeschiktheidspensioen aangevraagd. In geschil is of Defensie dat verzoek terecht heeft afgewezen. De op de Filippijnen wonende ex-marinier vindt dat hij gehoord had moeten worden, hij begreep niet dat daarvoor een termijn was gesteld. De rechtbank stelt vast dat bij brief van 10 augustus 2020 ook per e-mail is verzocht of hij zijn bezwaren wilde toelichten op een hoorzitting. Hij heeft op 13 augustus gereageerd en een scan van de medische machtiging meegezonden. De rechtbank oordeelt dat hij niet heeft aangegeven gehoord te willen worden. Dat komt voor zijn rekening. Het beroep is ongegrond.

Eiser is als marinier werkzaam geweest in de periode van oktober 1977 tot november 1981. Eiser is lijdende aan een aangeboren afwijking van de lage rug.

In deze zaak gaat het over de vraag of verweerder terecht heeft geweigerd (verergerend) dienstverband te aanvaarden voor de bij eiser geconstateerde lage rugklachten (lumbalisatie S1 en lumbale scoliose naar rechts). Eiser vindt dat hij door verweerder gehoord had moeten worden over zijn bezwaren. Eiser woont op de Filippijnen waar de infrastructuur niet hetzelfde is als in Nederland. Eiser kon daarom niet tijdig reageren op de vraag of hij op een hoorzitting gehoord wilde worden. Hij begreep niet dat hem een termijn was gesteld waarbinnen hij moest aangeven dat hij gehoord wilde worden. Eiser stelt dat geen enkel onderzoek is gedaan naar zijn medische situatie ten tijde van het opkomen in militaire dienst en de relatie tot de huidige klachten. Verweerder heeft onvoldoende gemotiveerd waarom er geen sprake zou kunnen zijn van verergerend dienstverband. Verweerder heeft verweer gevoerd.

De rechtbank stelt vast dat eiser per brief van 10 augustus 2020, ook aan eiser verzonden per e-mail, is gevraagd of hij zijn bezwaren op een hoorzitting wil toelichten. Eiser is verzocht

binnen acht weken te reageren. Indien binnen deze termijn geen reactie wordt ontvangen, wordt de bezwaarprocedure voortgezet. Eiser heeft op 13 augustus 2020 op deze e-mail gereageerd. Daarbij heeft hij een scan van de ingevulde medische machtiging meegezonden. Eiser had daarbij ook aan kunnen geven dat hij gehoord wilde worden op een hoorzitting of dat hij wel gehoord wilde worden maar niet in staat was daarvoor naar Nederland te reizen. Indien eiser niet heeft begrepen dat hij had moeten reageren om gehoord te worden, dient dat voor zijn risico te blijven. Eiser had ook juridisch advies kunnen inwinnen. Nu eiser niet binnen acht weken heeft aangegeven dat hij wenste te worden gehoord, mocht verweerder op grond van artikel 7:3, aanhef en onder d Awb ervan afzien om eiser te horen over zijn bezwaren.

De rechtbank is van oordeel dat verweerder mocht uitgaan van de verzekeringsgeneeskundige rapportage van 26 juni 2020 van verzekeringsarts H.G. Goedhard en de reactie op het bezwaarschrift van 8 november 2020 van verzekeringsarts R. Bhaggoe. De rechtbank ziet geen grond voor het oordeel dat deze verzekeringsgeneeskundige rapportage is gebaseerd op onzorgvuldig onderzoek. Er was geen aanleiding om eiser lichamelijk te onderzoeken, nu zijn aandoening vaststond. De informatie van de behandeld artsen is bij het onderzoek betrokken. De verzekeringsgeneeskundige rapportage is inzichtelijk en bevat heldere conclusies. Na de militaire dienst ontwikkelt de aangeboren rugafwijking zich als een autonoom proces waarop de uitoefening van de militaire dienst een marginale invloed heeft.

Verweerder heeft de aanvraag om een militair invaliditeitspensioen dan ook op juiste gronden afgewezen. Indien bij de aanstellingskeuring de aangeboren rugafwijking van eiser niet zou zijn onderkend, volgt hieruit nog niet dat de uitoefening van de militaire dienst een duidelijk aanwezige factor is geweest bij het ontstaan, tot uiting komen of verergeren van de rugaandoening.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:13615

Zaaknummer: AWB - 20 _ 8059

Rechters: G.P. Kleijn

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beroep op hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen slaagt niet

Geschil over hoogte militair arbeidsongeschiktheidspensioen van militair die tweemaal naar Libanon en eenmaal naar Sinai was uitgezonden. De militair leidt aan PTSS. Na herbeoordeling is de mate van arbeidsongeschiktheid vastgesteld op afgerond 16%. De militair stelt dat dit op onjuiste gronden is gebeurd. De rechtbank overweegt dat het protocol PTSS is gevolgd. Er zijn geen redenen om het exceptieve verweer tegen het protocol te honoreren. De rechtbank verwerpt de beroepen van de militair.

Eiser is als militair gedurende zijn diensttijd driemaal uitgezonden. Tweemaal naar Libanon (1980 en 1981) en eenmaal naar de Sinaiwoestijn (1982). Als gevolg van de uitzendingen lijdt eiser aan een posttraumatische stressstoornis (PTSS). Eiser is met ingang van 14 oktober 2015 een militair invaliditeitspensioen toegekend naar een mate van invaliditeit van 22,92%. Deze zaak gaat over de vraag of verweerder na een herbeoordeling de mate van invaliditeit op juiste gronden heeft vastgesteld op 15,42% (afgerond 16%).

De rechtbank stelt vast dat in artikel 13, eerste lid, van het Besluit procedure geneeskundig onderzoek blijvende dienstongeschiktheid en pensioenkeuring militairen (*Stb.* 1997, 67) is bepaald dat bij de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband wordt uitgegaan van de War Pensions Committee-schaal (WPC-schaal). Ingevolge het tweede lid kan de minister in bepaalde gevallen afwijken van de WPC-schaal dan wel aanwijzingen geven ter nadere invulling van de toepassing ervan.

Op 1 juli 2008 is in werking getreden de ministeriële regeling van 27 juni 2008 (*Stcrt.* 2009, 11661) (Regeling). Deze is met terugwerkende kracht gewijzigd bij ministeriële regeling van 10 februari 2012 (*Stcrt.* 2012, 3183). Op grond van artikel 1 van de Regeling worden, voor zover hier van belang, bij de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband ter nadere invulling van de WPC-schaal protocollen en richtlijn gehanteerd, waaronder 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. De Regeling is een algemeen verbindend voorschrift.

Het betoog van eiser komt neer op een exceptieve toetsing van de Regeling. De hoogste bestuursrechter heeft eerder overwogen dat het PTSS Protocol over het geheel genomen geen dusdanige gebreken vertoont dat het niet of slechts onder toepassing van een correctiefactor aan een invaliditeitsbeoordeling ten grondslag mag worden gelegd. Het protocol als zodanig kan de voor een wet in materiële zin geldende terughoudende rechterlijke toetsing doorstaan.

Wat eiser heeft aangevoerd, geeft geen aanleiding om daarover anders te oordelen. Zoals de hoogste bestuursrechter in de genoemde uitspraak heeft overwogen, ontbreekt een algemeen aanvaarde standaard voor invaliditeitsbeoordelingen en biedt de wijze van totstandkoming van het PTSS Protocol voldoende waarborg dat het daarin neergelegde stelsel in overeenstemming is met de actuele stand van de medische wetenschap.

Anders dan namens eiser ter zitting is aangevoerd, is de rechtbank van oordeel dat de verzekeringsarts voor de onderbouwing van zijn advies over de mate waarin de betrokkene psychische beperkingen ondervindt op de subrubrieken genoemd in het PTSS Protocol, mag verwijzen naar de pagina's uit het verzekeringsgeneeskundig rapport waarop hij zich baseert en waarin steun is te vinden voor het advies. De verzekeringsarts hoeft bij betwisting niet op iedere afzonderlijke passage uit de anamnese in te gaan, nu het gaat om het totale beeld van de beperkingen dat uit de rapportage naar voren komt.

Eiser vindt dat de beoordelend verzekeringsarts ten onrechte stelt dat eiser geen seksuele functiestoornissen heeft. Eiser merkt op dat uit het psychiatrisch rapport van 30 augustus 2017 van prof. dr. Van Marle volgt dat het libido van eiser intact is, maar dat er een jarenlange angst voor intimiteit bestaat. Door eisers psychische klachten lukt het hem niet om empathie voor zijn partner op te brengen. Eiser stelt dan ook dat het ontbreken van seksualiteit voortvloeit uit zijn psychische stoornis in de vorm van angst en het ontbreken van empathie.

Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat in het Beleidshandboek MIO – SMO is bepaald dat het voorheen vereiste criterium van een specifieke behandeling met objectivering vanuit de behandelende sector is komen te vervallen en dat het gaat om verlies aan functioneren.

De rechtbank is het niet met eiser eens. De verzekeringsarts heeft in zijn rapportage geschreven dat het ontbreken van seksualiteit iets is waar eiser zich boos over maakt; relatieproblemen spelen nog steeds een rol. Het actuele beeld is volgens de reactie van de

verzekeringsarts op de beroepsgronden te vinden op de pagina's 4, 5, 6 en 7 van het verzekeringsgeneeskundig rapport van 20 juni 2020. Eiser benoemt op pagina 5 dat hij zelf geen seksuele problemen heeft. De rechtbank is van oordeel dat de verzekeringsarts hiermee voldoende heeft onderbouwd dat eiser geen seksuele functiestoornissen heeft, die moeten leiden tot het aannemen van een beperking in de subrubriek seksuele functie.

De verzekeringsarts heeft geadviseerd dat eiser in staat is om concentratie en aandacht vol te houden. Eiser kan volgens de verzekeringsarts zelfstandig complexe taken in het dagelijks leven voltooien (werk, klussen) en handelt daarbij doelmatig. Bij de vorige beoordeling was eiser niet in staat om te werken. Inmiddels is eiser weer aan het werk. De rechtbank is van oordeel dat de verzekeringsarts hiermee voldoende heeft onderbouwd dat waar bij de vorige beoordeling nog een beperking klasse 1 werd aangenomen, thans geen beperking meer aanwezig is die moet leiden tot een score. Dat eisers partner de administratie doet, is onvoldoende om aan te nemen dat eiser niet in staat moet worden geacht om de eigen rekening en betalingsverkeer te beheren en het advies van de verzekeringsarts voor onjuist moet worden gehouden.

Eiser stelt dat verweerder ten onrechte een beperking klasse 1 heeft aangenomen in plaats van klasse 2. Ook op dit punt is de rechtbank het niet met eiser eens. De beoordelend verzekeringsarts adviseert dat eiser soms, maar niet elke dag, moeite heeft om onder de spanning van alledaagse stress normale levensactiviteiten vol te houden. Eiser werkt en richt zich op zijn hobby, mountainbiken. Volgens de verzekeringsarts raakt eiser gemakkelijk geïrriteerd bij kleine tegenslagen maar weet hij zijn gedrag beter te corrigeren dan bij de vorige beoordeling. De rechtbank is van oordeel dat de verzekeringsarts hiermee voldoende heeft onderbouwd dat waar bij de vorige beoordeling nog een beperking klasse 2 aanwezig was, thans een beperking klasse 1 moet worden aangenomen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:13609

Zaaknummer: AWB - 21 _ 2669

Rechters: G.P. Kleijn

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vaststelling schade na niet rechtsgeldige wijziging van streefregeling

In zijn tussenarrest van 18 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:211 heeft het hof onder meer beslist dat de wijziging van de pensioenovereenkomst in 2004 niet rechtsgeldig tussen partijen was overeengekomen. De pensioenaanspraken van appellant moeten worden beoordeeld aan de hand van de door partijen in 1984 gesloten pensioenovereenkomst, een streefregeling. Bij de begroting van het doelvermogen dat appellant in de hypothetische situatie zou hebben opgebouwd, moet naar het oordeel van het hof uitgegaan worden van (1) toepassing van de door Nationale-Nederlanden gehanteerde fiscale minimumrekenrente van 4,4%, (2) een gelijkblijvende pensioengrondslag vanaf 2007, en (3) handhaving van de eindloonregeling na het 55ste levensjaar. Het hof veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appellant van een bedrag van € 136 per maand over de periode van 1 september 2011 tot zijn overlijden, en aan zijn echtgenote, als zij hem overleeft, vanaf het overlijden van appellant een bedrag van € 95 per maand tot aan haar overlijden, bij vooruitbetaling te voldoen (voor zover het gaat om nog niet verstreken termijnen) en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vervaldata van deze bedragen.

In zijn tussenarrest van 18 februari 2020 heeft het hof, voor zover nu nog relevant, het volgende beslist:

De wijziging van de pensioenovereenkomst in 2004 is niet rechtsgeldig tussen partijen overeengekomen, en geldt dus niet tussen partijen. Dit betekent dat de pensioenaanspraken van appellant jegens geïntimeerde beoordeeld moeten worden aan de hand van de door

partijen in 1984 gesloten pensioenovereenkomst (Pensioenovereenkomst 1984).

De Pensioenovereenkomst 1984 moet worden gekwalificeerd als een streefregeling die inhield dat door geïntimeerde een kapitaal werd verzekerd dat in beginsel met de salarisontwikkeling en actuele grondslagen zou meestijgen en waarmee werd beoogd om voor appellant een pensioenniveau overeenkomend met een (gematigd) eindloon te behalen. Dit betekende dat gedurende de opbouwfase van het pensioen het door geïntimeerde ten behoeve van appellant verzekerde kapitaal jaarlijks, en als laatste op de einddatum van de opbouw van het pensioen, moest worden herberekend op basis van de (in beginsel) actuele pensioengrondslag en de actuele tarieven, gebaseerd op een actuele rekenrente.

Partijen hebben bij het sluiten van de Pensioenovereenkomst 1984 geen rekening gehouden met de (pas later ingevoerde en door Nationale-Nederlanden vanaf 2004 toegepaste) fiscale minimumrekenrente. De vraag rijst of de aanspraken die appellant heeft op grond van de Pensioenovereenkomst 1984 (onverkort) moeten worden berekend met toepassing van de actuele rekenrente of dat rekening dient te worden gehouden met de fiscale minimumrekenrente, als die laatste hoger is.

Of moet worden gerekend met de actuele rekenrente dan wel de fiscale minimumrekenrente, hangt in beginsel af van de uitleg van de Pensioenovereenkomst 1984. De invoering van de fiscale minimumrekenrente betekent op zichzelf (dus zonder bijkomende omstandigheden) niet dat geïntimeerde zich niet langer zou hoeven te houden aan de in 1984 met appellant gemaakte pensioenafspraken, maar er kunnen zwaarwegende omstandigheden zijn die dit anders maken. Vast staat dat Nationale-Nederlanden bij de uitvoering van de door geïntimeerde afgesloten kapitaalverzekering niet bereid was en is een lagere rekenrente te hanteren dan het fiscale minimum vanwege de daaraan verbonden nadelige fiscale gevolgen.

Partijen mogen zich uitlaten over de uitleg van de Pensioenovereenkomst 1984 in het kader van de al dan niet toepasselijkheid van de fiscale minimumrekenrente en over de gevolgen daarvan.

Beide partijen hebben op verschillende punten laten weten het niet eens te zijn met de door het hof in zijn tussenarrest van 18 februari 2020 genomen beslissingen, en hebben het hof verzocht hierop terug te komen. Deze verzoeken worden afgewezen, aangezien er sprake is van bindende eindbeslissingen waarop het hof volgens vaste jurisprudentie slechts kan terugkomen als gebleken is dat de betreffende eindbeslissing berust op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag. Deze situatie doet zich naar het oordeel van het hof niet voor.

Bij de begroting van de door appellant als gevolg daarvan geleden schade, moet een vergelijking worden gemaakt tussen het pensioen waarop appellant aanspraak zou hebben kunnen maken als de wijziging van de Pensioenovereenkomst 1984 in 2004 niet zou hebben plaatsgevonden (hierna: de hypothetische situatie), en het pensioen dat hij thans ontvangt. Om vast te stellen wat appellant in de hypothetische situatie zou hebben ontvangen vormt de Pensioenovereenkomst 1984 het uitgangspunt.

Gelet op het grote financiële belang dat beide partijen hadden bij het verkrijgen en het behouden van deze fiscale voordelen, acht het hof het zeer aannemelijk dat partijen te allen tijde zouden hebben gestreefd naar een pensioenovereenkomst die zou voldoen aan de daarvoor in de wet- en regelgeving gestelde eisen. Uit de stukken blijkt dat dit ook voor Nationale-Nederlanden, waarbij de uitvoering van de Pensioenovereenkomst 1984 was ondergebracht, een vereiste was.

Op grond hiervan acht het hof het aannemelijk dat, in geval van een wijziging van de bij wet- en regelgeving aan de pensioenregeling gestelde eisen om voor de fiscale voordelen in aanmerking te komen, beide partijen op dat moment akkoord zouden zijn gegaan met de in het kader hiervan (ook door Nationale-Nederlanden) vereiste aanpassing van de pensioenovereenkomst. Het betoog van appellant dat een pensioenovereenkomst die niet voldoet aan de fiscale regels die gelden voor toepassing van de omkeerregel fiscaal en civielrechtelijk gewoon geldig is, doet hier niet aan af en brengt het hof niet tot een ander oordeel. Het gaat in deze zaak immers erom dat moet worden vastgesteld wat partijen in de hypothetische situatie vermoedelijk zouden hebben gedaan en niet om de vraag of het juridisch mogelijk was om een pensioenovereenkomst te sluiten waarop de omkeerregel niet van toepassing is.

Gelet op (1) het grote financiële belang dat partijen hadden bij het kunnen blijven profiteren van de fiscale voordelen, (2) het feit dat Nationale-Nederlanden niet bereid was om een lagere rekenrente dan 4,4% toe te passen en (3) het feit dat de minimumrekenrente van 4,4% ten tijde van de aanpassing van de pensioenregeling in 2004 nog geen probleem vormde, acht het hof het in hoge mate aannemelijk dat partijen – in de hypothetische situatie – in 2004 akkoord zouden zijn gegaan met de door Nationale-Nederlanden toegepaste minimumrekenrente van 4,4%. Bij de begroting van het doelvermogen dat appellant in de hypothetische situatie zou hebben opgebouwd, moet naar het oordeel van het hof uitgegaan worden van de toepassing van de door Nationale-Nederlanden gehanteerde minimumrekenrente van 4,4%. Het hof acht niet aannemelijk geworden dat geïntimeerde in de hypothetische situatie met betrekking tot de ziekteperiode van appellant en de te hanteren pensioengrondslag op andere wijze zou hebben gehandeld dan dat zij in de feitelijke situatie

heeft gedaan. Het hof ziet dan ook geen aanleiding om bij het vaststellen van de schade rekening te houden met een verlaging van de pensioengrondslag vanaf 2007 naar 70%. Partijen zijn het er (terecht) over eens dat de gemitigeerde eindloonregeling (geen backservice vanaf 55 jaar) onderscheid is in strijd met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, en dat de beperking van de backservice tot het 55ste jaar dus nietig is. Anders dan geïntimeerde verdedigt, acht het hof, uitgaande van de pensioenovereenkomst 1984, onvoldoende aannemelijk dat appellant, in reactie op deze nietigheid, in de hypothetische situatie ermee akkoord zou zijn gegaan dat de (gematigde) eindloonregeling zou zijn omgezet in een middelloonregeling. Dat appellant ten tijde van de invoering van de WGBLA in 2004 al 55 jaar geworden was en dat de beperking van de backservice dus al was ingegaan, betekent niet dat van nietigheid geen sprake is. Appellant wijst er dus terecht op dat geïntimeerde in haar berekeningen vanaf het 55ste levensjaar van appellant ten onrechte uitgaat van een middelloonregeling.

Het hof veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appellant van een bedrag van € 136 per maand over de periode van 1 september 2011 tot zijn overlijden, en aan zijn echtgenote, als zij hem overleeft, vanaf het overlijden van appellant een bedrag van € 95 per maand tot aan haar overlijden, bij vooruitbetaling te voldoen (voor zover het gaat om nog niet verstreken termijnen) en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vervaldatum van deze bedragen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2489

Zaaknummer: 200.224.153/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.A. Joustra en A.G. van Marwijk Kooy

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Wijziging eindloon naar premieovereenkomst niet rechtsgeldig; werkgever schadeplichtig

Kern van het geschil is of de werkgever de pensioenovereenkomst jegens een werknemer van eindloon naar premieovereenkomst rechtsgeldig heeft gewijzigd per 1 januari 2000. Het hof oordeelt dat geen sprake is van verjaring, afstand of schending klachtplicht. De werknemer heeft de pensioenwijziging niet stilzwijgend aanvaard. Naar het oordeel van het hof heeft Air Liquide Welding appellant onvoldoende geïnformeerd over de strekking en de gevolgen van de wijziging van de pensioenvoorziening. Evenmin is er een rechtsgeldige eenzijdige wijziging. Het hof veroordeelt de werkgever tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat.

Appellant, geboren in 1955, is op 15 november 1979 in dienst getreden bij een van de rechtsvoorgangers van Air Liquide Welding. Medio 2000 heeft SAF Oerlikon Soedometal B.V. (rechtsvoorganger van Air Liquide Welding) besloten om de toepasselijke pensioenregeling ten aanzien van haar werknemers jonger dan 50 jaar (geboren na 1 januari 1950 of in dienst gekomen na 1 januari 2001) te wijzigen van een eindloonregeling naar een beschikbarepremieregeling. In verband met een reorganisatie binnen Air Liquide Welding is het dienstverband van appellant per 1 april 2011 geëindigd. Vervolgens is appellant in dienst getreden bij Associated Metal Services B.V. Daarbij is overeengekomen dat de bestaande pensioenregeling zou worden overgenomen. De gemachtigde van appellant heeft bij brief van 16 juni 2016 Air Liquide Welding aansprakelijk gesteld voor schade voor de pensioenwijziging. Hij voert in de kern aan dat Air Liquide Welding is tekortgeschoten in haar verplichtingen als goed werkgever. Zij heeft een wijziging van de pensioenregeling doorgevoerd zonder zijn toestemming, ten gevolge waarvan hij pensioenschade heeft geleden. Hij stelt voorts dat Air Liquide Welding heeft nagelaten hem te informeren over het wezenlijke verschil tussen de pensioenregelingen zodat zij, gelet op de ingrijpende wijziging, evenmin mocht uitgaan van zijn (stilzwijgende) instemming met de wijziging van de pensioenregeling. De kantonrechter

heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof volgt geïntimeerde in het beroep op verjaring niet. Ingevolge artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een vordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Daarvan is sprake als de benadeelde, in dit geval appellant, voldoende zekerheid heeft gekregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschieten of foutief handelen van Air Liquide Welding. Dat appellant voorafgaand aan de constatering van pensioenadviseur Van Tetrigen medio maart 2016 voldoende zekerheid had gekregen dat sprake was van pensioenschade veroorzaakt door tekortschieten van Air Liquide Welding blijkt niet. De kantonrechter heeft het beroep op verjaring terecht verworpen.

Ook het beroep op de klachtplicht stuit hierop af. De gemachtigde van appellant heeft Air Liquide aangeschreven bij brief van 16 juni 2016, drie maanden na de bevindingen van de pensioenadviseur. Daarbij betreft het hof dat niet gesteld of gebleken is dat Air Liquide Welding enig nadeel heeft gehad van het feit dat 'pas' geklaagd is drie maanden nadat appellant voldoende zekerheid had gekregen dat de pensioenschade veroorzaakt was door (mogelijk) tekortschieten van Air Liquide Welding.

Geïntimeerde voert aan dat appellant na beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst een verklaring heeft getekend, waarin hij verklaarde geen rechten meer te ontleen aan de oude pensioenregeling. Op grond van die verklaring kan hij thans evenmin schadevergoeding vorderen, aldus geïntimeerde. Het hof deelt de opvatting van geïntimeerde dat appellant door de ondertekening van die verklaring in beginsel ten opzichte van ASR Levensverzekering NV geen rechten meer kan ontleen aan die oude pensioenregeling. Dat geldt echter niet voor de door appellant ingestelde vordering tot schadevergoeding jegens diens (toenmalig) werkgever omdat die zijn verplichtingen uit hoofde van goed werkgeverschap niet zou zijn nagekomen in het kader van de wijziging van een arbeidsvoorwaarde.

Naar het oordeel van het hof heeft Air Liquide Welding appellant onvoldoende geïnformeerd over de strekking en de gevolgen van de wijziging van de pensioenvoorziening. Op 31 oktober 2000 is appellant door middel van een intern memo geïnformeerd over de voorgenomen wijziging. In deze aankondiging wordt de nadruk gelegd op positieve aspecten van de wijziging van de pensioenregeling zoals individualisering en eigen invloed van de werknemer op zijn pensioenrechten. Ook in de presentatie van 17 november 2000 (de betreffende sheets zijn overgelegd bij productie 4 bij inleidende dagvaarding) is niet, althans niet op een voor een magazijnmedewerker met beperkte financiële achtergrond als appellant voldoende duidelijke wijze gewezen op mogelijke nadelen en risico's in verband met de wijziging van de

pensioenregeling. Het hof acht de aldus verstrekte informatie bijzonder onevenwichtig en daarmee ook ontoereikend voor de conclusie dat appellant zodanig is geïnformeerd dat hij welbewust de wijziging van de pensioenregeling heeft aanvaard. Aan appellant kan weliswaar worden tegengeworpen dat hij wist van de wijziging van zijn pensioenregeling (gelet op de duidelijke aankondiging van die wijziging en ook omdat hij in dat kader een beleggingskeuze heeft gemaakt), maar dat neemt niet weg dat hij over de strekking en gevolgen daarvan onvoldoende geïnformeerd was om een bewuste keuze te kunnen maken.

Air Liquide Welding heeft nog gewezen op de mogelijkheid van eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden zoals vastgelegd in de arbeidsovereenkomst tussen appellant en (de rechtsvoorganger van) Air Liquide Welding. Zij heeft nog aangevoerd dat zij in verband met slechte resultaten destijds belang had bij wijziging van de pensioenregeling. Voor zover Air Liquide Welding aanvoert dat sprake is van een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden heeft zij daartoe, zeker in het licht van de in de jurisprudentie gestelde eisen aan een dergelijke wijziging, onvoldoende gesteld, zodat dat beroep wordt verworpen.

Geïntimeerde is aansprakelijk voor de door appellant geleden schade als gevolg van de tekortkoming van haar rechtsvoorganger. Appellant stelt dat hij schade heeft geleden als gevolg van de wijziging van de pensioenregeling. De hoogte van de daaruit voortvloeiende schade voor appelland is geen onderwerp van debat geweest en kan ook niet aanstonds vastgesteld of geschat te worden. Nu de aansprakelijkheid van geïntimeerde vaststaat en appelland de mogelijkheid van schade voldoende aannemelijk heeft gemaakt, zal het hof geïntimeerde veroordelen tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3722

Zaaknummer: 200.269.941_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, O.G.H. Milar en A. van Zanten-Baris

Advocaten: A.J.C. van Bommel en F. van Velden-van Passel

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Streefregeling is geen uitkeringsovereenkomst, geen eenzijdige wijziging naar premieovereenkomst

Geschil over vraag of eiseres eindloonregeling (uitkeringsovereenkomst) heeft, hoewel regeling is uitgevoerd door kapitaalverzekering waarmee eindloompensioen werd nagestreefd maar niet gegarandeerd. De kantonrechter oordeelt op grond van de Haviltex-maatstaf dat de werknemer geen recht heeft op een uitkeringsovereenkomst. De reconventionele vordering van de werkgever tot eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst door opname in de beschikbarepremieregeling wijst de kantonrechter af.

Het gaat in deze zaak om de uitleg van een streefregeling. De vraag is of de pensioenregeling van eiseres het karakter van een uitkeringsovereenkomst op basis van eindloon heeft, hoewel de regeling is uitgevoerd door een kapitaal te verzekeren waarmee een eindloompensioen wordt nagestreefd, maar niet gegarandeerd. Gedaagde vordert in reconventie een verklaring voor recht dat zij de pensioenregeling van eiseres met ingang van 1 januari 2020 mag wijzigen, door de streefregeling per die datum te beëindigen en eiseres gelijktijdig op te doen nemen in de beschikbarepremieregeling bij Aegon die thans voor de overige werknemers van de gedaagde geldt.

Partijen hebben in 1992 samen aan Nationale Nederlanden een offerte gevraagd voor het Profijt-Pensioen. Dat is een kapitaalverzekering waarmee een eindloompensioen wordt nagestreefd, maar niet gegarandeerd. Die aanvraag paste bij de tekst van de arbeidsovereenkomst omdat het Profijt-Pensioen een pensioenverzekering is die uitgaat van een jaarlijkse pensioenopbouw met 1,75% van de pensioengrondslag. Partijen hebben geen offerte gevraagd voor de verzekering van een gegarandeerde uitkering (lijfrente) op basis van eindloon. De kantonrechter overweegt dat vaststaat dat het in 1992 niet mogelijk was om op individuele basis een gegarandeerde uitkering op basis van eindloon te verzekeren. Om die situatie toch te benaderen was het gebruikelijk om een streefregeling te verzekeren zoals gedaagde heeft gedaan. Het verzekerde pensioen kwalificeert naar de huidige maatstaven als

een regeling met het karakter van een kapitaalovereenkomst omdat wel een kapitaal, maar geen uitkering wordt gegarandeerd.

Het ligt niet voor de hand dat de gedaagde een pensioenregeling met het karakter van een uitkeringsovereenkomst aan eiseres heeft willen toezeggen, omdat zij die toezegging niet kon laten uitvoeren. Op grond van de wet moet gedaagde een pensioenregeling volledig door een pensioenuitvoerder laten uitvoeren. Zij mag geen geld voor pensioen in eigen beheer houden.

Volgens eiseres is in dit geval toch sprake van een toezegging met een ander karakter dan is uitgevoerd, omdat aan haar een pensioenregeling is toegezegd die vergelijkbaar zou zijn met de destijds geldende zuivere eindloonregeling van het ABP. Zij stelt dat haar vertrouwen in het uitkeringskarakter van de toegezegde pensioenregeling is gesterkt door de tekst van de arbeidsovereenkomst en de checklist van Nationale Nederlanden die zij in 2003 heeft ondertekend. Eiseres stelt dat zij niet kon weten dat een streefregeling was verzekerd omdat zij de offerte, de polis en de pensioenbrieven van 1992 en 2004 destijds niet heeft gekregen en ook niet heeft ondertekend.

Hiervoor is al overwogen dat de tekst van de arbeidsovereenkomst ook past bij de verzekerde streefregeling. Aan die tekst kan eiseres dus niet het vertrouwen ontnemen dat haar pensioenregeling het karakter van een uitkeringsovereenkomst heeft. Ook de eerdere deelneming in de regeling van het ABP maakt niet dat eiseres een pensioenregeling met het karakter van een uitkeringsovereenkomst mocht verwachten. Gedaagde kon de ABP-regeling immers niet laten uitvoeren. In de omstandigheden van 1992 sloot de keuze voor het Profijit-Pensioen aan bij de pensioenregeling van ABP omdat ook met de streefregeling van Nationale Nederlanden een eindlooppensioen werd nagestreefd. Dat de streefregeling een vergelijkbaar resultaat zou opleveren was in 1992 een redelijke verwachting, maar is toen niet gegarandeerd. Het kenmerk van het Profijit-Pensioen was dat de uitkering hoger of lager zou kunnen uitvallen dan beoogd door wisselingen in de rentestand (en levensverwachting). Ook aan de checklist kan eiseres het gestelde vertrouwen niet ontnemen. Die lijst vermeldt salaris/diensttijd en eindloon, maar gaat ook over rekenrente en doelkapitaal. Ook de checklist past dus zowel bij een regeling met het karakter van een uitkeringsovereenkomst op basis van eindloon, als bij een regeling met het karakter van een kapitaalverzekering waarmee een eindlooppensioen wordt nagestreefd. Uit de checklist blijkt in ieder geval niet dat een uitkering van een bepaalde hoogte is gegarandeerd. De checklist is bovendien ook niet bedoeld om de kenmerken en het karakter van de pensioenregeling tussen werkgever en werknemer vast te leggen. Daarvoor zijn de arbeidsovereenkomst en de pensioenbrieven bestemd.

Uit het voorgaande volgt dat de gedaagde gelijk krijgt. Zij kon aan de arbeidsovereenkomst en

het aanvraagformulier het gerechtvaardigde vertrouwen ontlenen dat zij aan eiseres het Profijt-Pensioen van Nationale Nederlanden had toegezegd. Eiseres heeft geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan zij toch een andere verwachting mocht hebben. De verzekerde streefregeling is een regeling die naar de huidige inzichten kwalificeert als een kapitaalovereenkomst omdat alleen kapitalen en geen uitkeringen zijn gegarandeerd. De primair gevorderde verklaring voor recht dat aan eiseres een premievrije eindloonregeling is toegezegd in de vorm van een uitkeringsovereenkomst kan dus niet worden toegewezen. Ook de overige primaire vorderingen stranden op de kwalificatie van de pensioenregeling.

Sinds 2004 moet voor de berekening van het benodigde kapitaal gerekend worden met een minimumrente van 4%. Nationale-Nederlanden heeft daar een opslag van 0,4% bovenop gezet. Eiseres is het niet eens met het minimum van 4%. Zij vindt dat het kapitaal onverminderd moet worden vastgesteld op basis van de actuele marktrente. Die is sinds 2004 gestaag gedaald en ligt thans ver onder de fiscale minimumrekenrente.

De kantonrechter volgt eiseres hierin niet. Gedaagde kan de streefregeling niet laten uitvoeren als kapitaalverzekering zonder de verplichte minimale rekenrente van 4%. Als zij daartoe toch gedwongen zou worden, dan verandert de pensioenregeling op grond van de fiscale regels van karakter of wordt de regeling onzuiver. Dat kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van gedaagde verlangd worden.

Gedaagde hoeft de invoering van de minimumrekenrente en het feit dat de actuele rente inmiddels wel heel ver onder dat minimum is gezakt ook niet op andere wijze te compenseren. De pensioenregeling van eiseres is in de huidige vorm namelijk al veel duurder dan de beschikbarepremieregeling voor de rest van het personeel. Gedaagde heeft dat voldoende aannemelijk gemaakt.

Ten aanzien van de reconventionele vordering om de werknemer op te nemen in de collectieve pensioenregeling overweegt de kantonrechter dat er geen eenzijdig wijzigingsbeding is. Zonder een concrete uitwerking van de compensatie kan de kantonrechter niet oordelen dat aanvaarding van een wijzigingsvoorstel in redelijkheid van eiseres kan worden verlangd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6176

Zaaknummer: 8187455 UC EXPL 19-12887 JH/1050

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.T. Gommer en O.F. Blom

Wetsartikelen: Pw

RECHTSPRAAK

Deliveroo valt onder verplichtstelling bedrijfstakpensioenfonds vervoer

Geschil over de vraag of Deliveroo valt onder het verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds Beroepsvervoer over de weg. Het hof legt de werkingssfeerbepaling in het verplichtstellingsbesluit uit aan de hand van de bewoordingen daarvan, het systeem en de structuur van de werkingssfeerbepaling en van aanpalende wetten, en de eventuele onaannemelijkheid van de rechtsgevolgen. Het concludeert dat Deliveroo onder de werkingssfeer valt. Het hof oordeelt dat wellicht in het verleden het begrip ‘goederenvervoer’ in het spraakgebruik vooral zag op (zwaar) gemotoriseerd verkeer, maar dat in de loop van de afgelopen jaren dit begrip aan verandering onderhevig is geweest en thans ook vele andere vormen van niet-gemotoriseerd goederenvervoer omvat, zoals vervoer per (bak)fiets en scooter. Het normale en/of gangbare spraakgebruik bevat dus geen overtuigende aanwijzing voor de stelling van Deliveroo dat bezorging per fiets niet onder de werkingssfeer valt. Het hof verwerpt het beroep op ongeldigheid van het verplichtstellingsbesluit wegens onvoldoende representativiteit. Er is geen inbreuk op het vrije verkeer van diensten en het vrije verkeer van vestiging naar Europees recht.

Geschil over de vraag of Deliveroo valt onder het verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds Beroepsvervoer over de weg. Deliveroo is opgericht op 26 juni 2015. Zij onderhoudt een digitaal platform waarop restaurants maaltijden aanbieden die consumenten (zakelijk of privé) via dat platform kunnen bestellen. Sinds september 2015 biedt Deliveroo aan de restaurants een bezorgservice. Deliveroo zorgt er dan voor dat de

bestelde maaltijd per fiets bij de consument wordt bezorgd. De bezorgers bij Deliveroo waren eerst werkzaam op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met een maximum van drie in een periode van 23 maanden. Vanaf november 2017 sloot Deliveroo met bezorgers alleen nog overeenkomsten van opdracht, zowel bij verlenging van hun werkzaamheden als bij de aanvang daarvan. Vanaf juli 2018 werkte geen enkele bezorger meer op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst. Op basis van openbare gegevens alsmede de aanvullende door Deliveroo aangeleverde gegevens heeft Bpf Vervoer Deliveroo aangesloten. Per brief van 13 oktober 2017 is dit medegedeeld en heeft Bpf Vervoer aanspraak gemaakt op premiebetaling door Deliveroo. Daarbij heeft Bpf Vervoer bericht dat de aansluitplicht niet voor alle werknemers van Deliveroo geldt, maar alleen voor de werknemers die op de ‘vervoersafdeling’ werkzaam zijn, omdat uit omzetcijfers blijkt dat Deliveroo minder dan 50% van haar omzet genereert uit het bezorgen van maaltijden. Bij arrest van dit hof van 16 februari 2021 (ECLI:NL:GHAMS:2021:392) is in een procedure tussen FNV en Deliveroo geoordeeld dat de rechtsverhouding tussen Deliveroo en haar maaltijdbezorgers als een arbeidsovereenkomst is aan te merken. Bij het onderhavige arrest van dit hof is in een procedure tussen FNV en Deliveroo geoordeeld dat Deliveroo onder de cao voor beroepsgoederenvervoer valt.

De vraag of het verplichtstellingsbesluit van toepassing is op Deliveroo dient uitsluitend beantwoord te worden aan de hand van uitleg van de werkingssfeerbepaling van dat besluit. Voor zover Deliveroo anders betoogt, namelijk dat los daarvan een zelfstandige toets moet worden uitgevoerd of haar onderneming wel behoort tot de sector beroepsvervoer, is dat onjuist. De kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat de werkingssfeerbepaling ruim geformuleerd is en daarmee in beginsel een groot bereik heeft, en dat ook nieuwe initiatieven zoals maaltijdbezorging, die nog niet bestonden ten tijde van het tot stand komen van de verplichtstelling en/of waarmee geen rekening is gehouden, hieronder kunnen vallen. Deliveroo heeft aangevoerd dat naar normaal spraakgebruik onder goederenvervoer niet (bijvoorbeeld) het bezorgen van een pizza per fiets dient te worden verstaan, en dat goederenvervoer naar normaal taalgebruik geassocieerd wordt met gemotoriseerd vervoer. Het hof oordeelt dat wellicht in het verleden het begrip ‘goederenvervoer’ in het spraakgebruik vooral zag op (zwaar) gemotoriseerd verkeer, maar dat in de loop van de afgelopen jaren dit begrip aan verandering onderhevig is geweest en thans ook vele andere vormen van niet-gemotoriseerd goederenvervoer omvat, zoals vervoer per (bak)fiets en scooter. Het normale en/of gangbare spraakgebruik bevat dus geen overtuigende aanwijzing voor de stelling van Deliveroo dat bezorging per fiets niet onder de werkingssfeer valt. Deliveroo heeft voorts betoogd dat voor het begrip goederenvervoer over de weg aansluiting gezocht dient te worden bij de aanpalende cao, te weten de cao beroepsgoederenvervoer over de weg (hierna: ‘de cao’).

De werkingssfeerbepaling in de cao moet volgens Deliveroo aldus worden uitgelegd dat hieronder uitsluitend valt het wettelijk, gemotoriseerd beroepsgoederenvervoer zoals bedoeld in de Wet wegvervoer goederen (Wwg). Het hof heeft bij vandaag uitgesproken arrest in het hoger beroep tussen Deliveroo en FNV in de zaak bekend onder zaaknummer 200.266.920/01 geoordeeld dat Deliveroo valt onder de werkingssfeer van de cao en daarbij onder meer dit standpunt van Deliveroo verworpen. Deliveroo voert ook nog aan dat de begrippen uit de Wwg leidend dienen te zijn bij uitleg van de werkingssfeerbepaling in het verplichtstellingsbesluit. De definitie van beroepsvervoer in de Wwg sluit 'eigen vervoer' uit, terwijl in de zienswijze van Bpf Vervoer alle bedrijven die eigen vervoer verrichten ook onder het verplichtstellingsbesluit vallen. Het hof overweegt dat hetgeen objectief kenbaar is uit de werkingssfeerbepaling van het verplichtstellingsbesluit onvoldoende aanwijzingen bevat om te concluderen dat de werkingssfeerbepaling alleen ziet op beroepsvervoer krachtens de Wwg. De vraag of en in welke vormen 'eigen vervoer' onder de werkingssfeerbepaling valt ligt in deze procedure niet voor, aangezien Deliveroo uitsluitend vervoer voor derden verricht. Tevens is naar het oordeel van het hof voldaan aan de voorwaarde van de werkingssfeerbepaling van het verplichtstellingsbesluit (onder 5) dat sprake is van 'vervoer tegen vergoeding'. Het hof overweegt (i) dat de werkingssfeerbepaling ten aanzien van 'vervoer tegen vergoeding' niet de eis stelt dat deze vergoeding kostendekkend is. Evenmin is van belang dat de wijze waarop de bezorgkosten worden berekend en samengesteld afwijkt van de wijze waarop dit gebeurt bij 'gewone' vervoersovereenkomsten.

De kantonrechter heeft terecht en door Deliveroo niet betwist tot uitgangspunt genomen dat beoordeeld dient te worden of Deliveroo uitsluitend of voor meer dan 50% van de werkzaamheden behorend tot het wegvervoer uitvoert. Het feit dat in het verplichtstellingsbesluit criteria ontbreken ter bepaling van de vraag hoe de meerderheid van 50% bepaald dient te worden, maakt – anders dan het hof Den Bosch oordeelde in ECLI:NL:GHSHE:2017:4788 – niet dat sprake is van een onduidelijkheid in de werkingssfeerbepaling die leidt tot strijd met het legaliteitsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel. De omvang van de bedrijfsactiviteiten kan zowel worden bepaald door het aandeel in de omzet uit wegvervoer af te zetten tegen de totale omzet, als door het aandeel van de arbeidsuren die in het bedrijf gemaakt zijn met betrekking tot wegvervoer af te zetten tegen het totale aantal gemaakte arbeidsuren. Het ligt op de weg van Bpf Vervoer om te stellen en bij voldoende betwisting te bewijzen dat Deliveroo uitsluitend of hoofdzakelijk werkzaamheden uitoefent behorend tot het wegvervoer. Bpf Vervoer heeft in dit verband gesteld dat eind 2017 circa 1500 bezorgers werkzaam waren bij Deliveroo waarvan 1200 op basis van een arbeidsovereenkomst, dat de totale loonsom van de bezorgers moet worden toegerekend aan wegvervoer en dat moet worden aangenomen dat het aantal bezorgers het

aantal personen dat op kantoor werkzaam is in ruime mate overstijgt. In deze stellingen van Bpf Vervoer ligt besloten dat de activiteiten van Deliveroo zowel gemeten naar omzet als naar bestede arbeidsuren, voor meer dan 50% bestaan uit bezorging of daaraan toe te rekenen werkzaamheden, en behoren tot wegvervoer zoals bedoeld in de werkingsfeerbepaling. In het bestreden vonnis is overwogen dat in 2017 circa 1700 bezorgers werkzaam waren ten behoeve van Deliveroo, en in 2018 circa 1900 bezorgers. Tevens is in dit vonnis (r.o. 36) overwogen dat ten aanzien van de hoeveelheid kantoorpersoneel ter zitting door Deliveroo zelf aantallen zijn genoemd van drie personen in 2015, zestig personen in 2016, honderd personen in 2017 en 117 personen in 2019. Tegen dit onderdeel van deze overweging is geen grief gericht, zodat ook het hof van de juistheid van deze getallen uitgaat. Bij memorie van grieven heeft Deliveroo aangegeven dat in 2020 ongeveer 102 werknemers op kantoor werkzaam zijn.

Tegen deze achtergrond had het op de weg van Deliveroo gelegen om haar betwisting van de stelling dat zij zich uitsluitend of hoofdzakelijk met wegvervoer bezighoudt, nader te onderbouwen en te concretiseren, omdat de betreffende informatie in haar domein ligt, hetgeen zij niet althans onvoldoende heeft gedaan.

Deliveroo heeft gesteld dat zij een technologiebedrijf is dat met aangesloten restaurants overeenkomsten sluit op basis van een modulair systeem, waarbij – kort samengevat – module 1 het bestelplatform is, module 2 de bezorgtechnologie en module 3 de Click & Collect ‘add in’. Module 1 kan los worden afgenomen, en de modules 2 en 3 alleen samen met module 1. Gelet op het grote aantal bezorgers dat – al dan niet op basis van een arbeidsovereenkomst – werkzaam is voor Deliveroo en de wijze waarop Deliveroo zich presenteert in de vorm van haar naam en de informatie op haar website (waarop onder meer als missie is vermeld: ‘We brengen het eten waar je van houdt aan je deur’), had het op haar weg gelegen om haar stelling dat zij overwegend een technologiebedrijf is waarbij de bezorging een ondergeschikte rol speelt, nader te onderbouwen. Dit had zij onder meer kunnen doen door inzage te geven in hetzij de omzet, hetzij het aantal arbeidsuren dat is gemoeid met de afname door restaurants van alleen module 1 of de combinatie van module 1 en 3, waarbij dus geen bezorging plaatsvindt, ten opzichte van de totale omzet/het totale aantal arbeidsuren. Deliveroo heeft hierover geen gegevens verstrekt. Evenmin heeft zij inzichtelijk gemaakt welk gedeelte van alle maaltijden die via het platform worden besteld, door haar wordt bezorgd. Het feit dat, technologisch gezien, de modules 2 en 3 niet kunnen ‘draaien’ zonder de technologie van module 1, en dat de betaalservice in module 1 zit, maakt nog niet dat het technologisch platform de hoofdactiviteit is van Deliveroo. Het verklaart hooguit waarom alle restaurants die de bezorgmodule 2 afnemen, ook module 1 afnemen. Gelet op de gerechtvaardigde veronderstelling dat het merendeel van de bestelde maaltijden door of in opdracht van

Deliveroo wordt bezorgd bij de klant, moeten de werkzaamheden van het kantoorpersoneel worden toegerekend (ECLI:NL:HR:2012:BU9889, PME/Vector) aan de hoofdactiviteit van Deliveroo, te weten het bezorgen en daarmee vervoeren van maaltijden over de weg.

Niet gebleken is dat aan de inhoud of de wijze van totstandkoming van het verplichtstellingsbesluit zodanig ernstige gebreken kleven dat dit besluit jegens Deliveroo buiten toepassing dient te blijven. Aan de minister komt een ruime mate van beleidsvrijheid toe bij de beoordeling van de representativiteit. Het betoog dat de uitleg van de werkingsfeerbepaling die Bpf Vervoer in deze procedure bepleit, onaannemelijk is, omdat het rechtsgevolg hiervan zou zijn dat werkgevers onder de verplichtstelling vallen die niet zijn 'meegerekend' bij het bepalen van de representativiteit die ten grondslag heeft gelegen aan diezelfde verplichtstelling faalt.

Deliveroo heeft gesteld dat de toets die plaatsvindt in verband met de vrijheid van dienstverlening en vrijheid tot het verrichten van diensten, een andere is dan de toets die het Hof van Justitie EU heeft gehanteerd in een aantal arresten ten aanzien van de vrije mededinging. Zij heeft deze stelling in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door Bpf Vervoer onvoldoende onderbouwd met feiten en argumenten die tot de gevolgtrekking nopen dat de verplichtstelling, ofschoon geen inbreuk makend op de Europese mededingingsregels, wél strijdig is met de hierboven genoemde bepalingen van het VWEU.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3979

Zaaknummer: 200.269.897/01

Rechters: T.S. Pieters, R.J.M. Smit en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: L.B. de Graaf en E. Lutjens

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid: bestuurder wordt geacht melding betalingsonmacht bedrijfstakpensioenfonds te hebben gedaan

Geschil over de vraag of bestuurder aansprakelijk was voor achterstallige pensioenpremies die niet betaald waren aan het bedrijfstakpensioenfonds Zorg en Welzijn. Relevant is of de feiten en omstandigheden maken dat er tijdig melding is gedaan van betalingsonmacht. Kantonrechter en hof oordelen dat bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor de achterstallige pensioenpremies. De Hoge Raad komt tot een ander oordeel. Hij overweegt dat de melding van betalingsonmacht moet inhouden dat niet kan worden betaald, en inzicht moet geven in de omstandigheden die daartoe hebben geleid. De verstrekte informatie moet zodanig zijn dat het bedrijfstakpensioenfonds in staat is om zich op basis daarvan een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de rechtspersoon zal innemen. Vervolgens is het aan het bedrijfstakpensioenfonds om te beoordelen of nog meer informatie nodig is. Het oordeel van het hof komt erop neer dat de bij PFZW aanwezige wetenschap omtrent de moeilijke financiële omstandigheden van A, niet eraan in de weg stond dat A een melding van betalingsonmacht moest doen. Dit oordeel geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het berust op een miskennis van hetgeen hiervoor is overwogen. Indien het hof dat niet heeft miskend, is het bedoelde oordeel zonder nadere toelichting niet begrijpelijk in het licht van de door de bestuurder aangevoerde omstandigheden, aldus de Hoge Raad.

PFZW is een bedrijfstakpensioenfonds zoals bedoeld in de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000). A B.V. (hierna: A), opgericht in 2008, was actief in de thuiszorg en vanaf 1 januari 2010 op grond van de Wet Bpf 2000 verplicht om deel te nemen aan PFZW en daarvoor premie te betalen. Eiseres (hierna: de bestuurder) was vanaf de oprichting (indirect) bestuurder van A. In 2012 heeft A een achterstand laten ontstaan in het verstrekken van gegevens en het betalen van premie aan PFZW. Op 26 oktober 2012 heeft de toenmalige advocaat van A aan PFZW een brief gestuurd (hierna: de oktoberbrief). Daarin staat onder meer dat A na een faillissement van haar uitbestedingspartner voor de volledige personeelsadministratie geconfronteerd is met dubbele kosten en stelt zij een schuldeisersakkoord voor. Op 6 november 2012 is PFZW akkoord gegaan met het door A aangeboden schuldeisersakkoord. Tussen 24 december 2012 en 28 juli 2015 heeft PFZW aan A facturen toegezonden, met de betaling waarvan A in gebreke is gebleven. PFZW heeft op 24 december 2015 de bestuurder op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 aansprakelijk gesteld voor de achterstallige pensioenpremies, rente en kosten, kort gezegd op de grond dat de bestuurder niet op de juiste wijze melding heeft gedaan van de betalingsonmacht van A. PFZW heeft een dwangbevel uitgevaardigd voor een totaalbedrag van € 896.154,96, dat op 11 april 2016 aan de bestuurder is betekend. Op 19 juli 2016 is A failliet verklaard. De bestuurder is tegen het dwangbevel in verzet gekomen en vordert vernietiging daarvan. PFZW stelt zich op het standpunt dat er geen mededeling van betalingsonmacht is gedaan en dat de bestuurder dus aansprakelijk is op grond van artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000. De bestuurder stelt dat de mededelingsplicht is vervallen, omdat PFZW ruimschoots voor verzending van de oudste factuur op de hoogte was van de grote en structurele liquiditeitstekorten van A en dat het voor A daarom onmogelijk was om tijdig en geheel de facturen van de pensioenpremies te betalen die PFZW op en na 24 december 2012 zond. De kantonrechter heeft de vordering van de bestuurder afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. De oktoberbrief is geen rechtsgeldige mededeling van betalingsonmacht. Het hof overwoog dat PFZW op grond van de oktoberbrief ervan mocht uitgaan dat A na de acceptatie door PFZW van het schuldeisersakkoord weer aan haar lopende verplichtingen kon voldoen.

De Hoge Raad overwoog dat de melding van betalingsonmacht moet inhouden dat niet kan worden betaald, en inzicht moet geven in de omstandigheden die daartoe hebben geleid. De verstrekte informatie moet zodanig zijn dat het bedrijfstakpensioenfonds in staat is om zich op basis daarvan een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de rechtspersoon zal innemen. Vervolgens is het aan het bedrijfstakpensioenfonds om te beoordelen of nog meer informatie nodig is.

Het strookt met de strekking van de melding van betalingsonmacht om aan te nemen dat een melding van betalingsonmacht achterwege kan blijven indien het bedrijfstakpensioenfonds tijdig op andere wijze dan door middel van een melding van betalingsonmacht op de hoogte is geraakt van de betalingsonmacht van de rechtspersoon en van de omstandigheden die daartoe hebben geleid, en deze wetenschap dusdanig is dat het bedrijfstakpensioenfonds op basis daarvan in staat is zich een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de rechtspersoon zal innemen.

Indien tijdig een melding van betalingsonmacht is gedaan dan wel bij het bedrijfstakpensioenfonds de wetenschap aanwezig is, behoeft ook voor volgende tijdvakken geen melding van betalingsonmacht te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de rechtspersoon na ontvangst van een betaling schriftelijk laat weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten.

Het oordeel van het hof in r.o. 3.8 komt erop neer dat de bij PFZW aanwezige wetenschap omtrent de moeilijke financiële omstandigheden van A, niet eraan in de weg stond dat A een melding van betalingsonmacht moest doen. Dit oordeel geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het berust op een miskennis van hetgeen hiervoor in 3.2.4 is overwogen. Indien het hof dat niet heeft miskend, is het bedoelde oordeel zonder nadere toelichting niet begrijpelijk in het licht van de door de bestuurder aangevoerde omstandigheden dat:

- (i) A vanaf april 2012 met PFZW heeft gecorrespondeerd en overlegd over haar financiële situatie, haar betalingsmoeilijkheden, de aanvraag van haar faillissement in 2012 en de oorzaak van de problemen, te weten het faillissement van het bedrijf waaraan A haar personeelsadministratie had uitbesteed (C B.V.);
- (ii) de advocaat van A in de oktoberbrief aan PFZW heeft geschreven dat het faillissement van C B.V. tot gevolg had dat A tweemaal werd aangeslagen voor diverse kosten (waaronder de pensioenpremies) en dat A als beginnende thuiszorgorganisatie die dubbele lasten niet kon dragen, en dat daarbij inzicht is gegeven in de schuldenlast van ruim € 530.000 en een regeling is voorgesteld op basis van beperkte externe financiering;
- (iii) PFZW in oktober en november 2012 boekenonderzoek heeft gedaan in de administratie van A, daarmee kennis heeft verkregen over de financiële situatie van A en toen ook heeft vastgesteld dat het een veel grotere vordering zou hebben dan tot dat moment was

gefactureerd;

(iv) PFZW vanaf december 2012, waaronder op 24 december 2012, veel hogere nota's heeft gestuurd dan gewoonlijk;

(v) PFZW bleek dat deze facturen niet in één keer werden voldaan en dat als gevolg daarvan het openstaande bedrag opliep;

(vi) ook in de jaren na 2012 voortdurend en regelmatig intensief overleg plaatshad tussen PFZW en A, waarbij de vanaf december 2012 oplopende premiebetalingsachterstand een terugkerend thema was en werd gesproken over een betalingsregeling, maar PFZW een maandelijkse aflossing (€ 150.000) verlangde die vijftienmaal hoger was dan het bedrag dat A kon betalen en aanbood te betalen;

(vii) de hoogte van de schuld van A aan PFZW al die tijd niet vaststond.

In het licht van deze omstandigheden is evenmin begrijpelijk het oordeel van het hof dat PFZW de oktoberbrief redelijkerwijs niet zo hoefde te begrijpen dat A (tevens) niet in staat zou zijn om aan PFZW de bedragen te voldoen die zij verschuldigd zou worden uit hoofde van de navorderingen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-12-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1976

Zaaknummer: 20/01781

Rechters: C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en G.C. Makkink

Advocaten: J. de Jong en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 23 Wbpf 2000