

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 6, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1002](#) 21-06-2022

Buffervereisten pensioenfondsen niet in strijd met Europese Pensioen(fonds)richtlijn

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4904](#) 14-06-2022

Kleine pensioenen hoeven niet te worden verevend

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1849](#) 14-06-2022

Werkgever valt onder werkingsfeer; prejudiciële vragen over verjaring

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1850](#) 14-06-2022

Verevening en afstorting pensioen in eigen beheer; geen verevening lijfrente

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:2584](#) 23-06-2022

Hader is niet in hoofdzaak reisagent en valt niet onder werkingsfeer Reisbranche

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:4656](#) 17-05-2022

Werkgever heeft doorwerkverzoek na pensioenleeftijd ten onrechte afgewezen wegens arbitraire ingangsdatum en is schadeplichtig

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:2966](#) 11-05-2022

Geen bestuurdersaansprakelijkheid door tijdige melding betalingsonmacht

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:5351](#) 04-05-2022

Nederlandse rechter onbevoegd te oordelen over pensioen; erfgenamen wonen in VS

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1656](#) 21-04-2022

Echtscheiding op basis van huwelijkse voorwaarden met finaal verrekenbeding en conversie pensioen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:2258](#) 23-03-2022

CAO-uitleg: geen gefixeerde ontslagvergoeding, geen voortzetting pensioenopbouw na ontslag

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:7204](#) 18-11-2021

Werkzaamheden als reisagent vallen onder werkingsfeer, toetsing aan hoofdzaakcriterium moet nog plaatsvinden

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:6982](#) 25-08-2021
Bestuurder moet melding betalingsonmacht bewijzen en krijgt bewijsopdracht

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2022:1344](#) 23-06-2022
Aanvraag militair arbeidsongeschiktheidspensioen terecht afgewezen

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGAAC:2022:159](#) 30-05-2022
Werkgever is ontslaguitkering verschuldigd naast arbeidsongeschiktheidspensioen

[Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten, ECLI:NL:OGAAM:2022:40](#) 22-03-2022
Eenzijdige beëindiging Savings Plan door onderneming is onrechtmatig jegens vakbond

RECHTSPRAAK

Eenzijdige beëindiging Savings Plan door onderneming is onrechtmatig jegens vakbond

Geschil tussen vakbond en telecommaschappij op Sint Maarten over eenzijdige opzegging van een met haar gesloten Savings Plan . Telecommaschappij beëindigt met de vakbond overeengekomen Savings Plan eenzijdig. Het Gerecht verklaart voor recht dat SMTOC het Savings Plan niet zonder toestemming van de vakbond mocht stopzetten en dat zij hierdoor onrechtmatig jegens de vakbond heeft gehandeld en veroordeelt SMTOC het Savings Plan met terugwerkende kracht vanaf februari 2021 te herstellen.

Geschil tussen vakbond en telecommaschappij op Sint Maarten over eenzijdige opzegging van een met haar gesloten Savings Plan , zonder overleg. De vakbond behartigt de belangen van haar leden die in loondienst voor SMTOC werken. SMTOC is een telefoon- en internetprovider op Sint Maarten (handelsnaam: Telem). De laatst geldende cao uit 2021, die al geruime tijd is verlopen, is tussen de vakbond en SMTOC gesloten. Onderhandelingen over een nieuwe cao hebben nog niet tot resultaat geleid. Uit notulen uit 2019 van een bespreking tussen partijen, in aanwezigheid van de Landsbemiddelaar, blijkt: 'The union stated that the CLA has expired, but is still valid. Management has abided to the content of the CLA.'

Op 17 februari 2016 is tussen de vakbond en SMTOC een overeenkomst tot stand gekomen, genaamd: 'Savings Plan Conditions'. Het Savings Plan houdt op hoofdlijnen in dat het vrijwillig is en uitsluitend voor werknemers die in dienst waren voordat de 'Average Pay protocol' was ondertekend. Voor deze werknemers betaalt SMTOC een bijdrage; zij moeten tot de pensioenleeftijd blijven deelnemen aan het Savings Plan. Als de werknemer bijvoorbeeld 1% van het salaris wil sparen om de overgang van eindlooppensioen naar middelloon op te vangen dan verdubbelt SMTOC dat tot een maximum van 3%. Andere werknemers kunnen wel aansluiten maar krijgen dan niet deze werkgeversbijdrage. In het Savings Plan staat onder andere: 'Every five years parties will revisit the savings plan to discuss the percentage to maintain or change based on the financial situation of the

Company.’ Tussen PSB Bank en SMTOC is een overeenkomst tot stand gekomen om het Savings Plan uit te voeren.

Bij brief van 5 juni 2020 brengt SMTOC aan de Minister van Algemene Zaken van Sint Maarten verslag uit over de bezuinigingen op de loonvoorwaarden. In die brief wordt onder andere vermeld: ‘The group savings plan will expire January 2021 and will not be renewed.’ Zij stelt in die brief dat de korting op de arbeidsvoorwaarden is uitonderhandeld met de vakbond. Bij brief van 17 juni 2020 van SMTOC aan de Bank deelt zij mede dat het Savings Plan na 24 januari 2021 niet zal worden voortgezet. SMTOC wordt door de vakbond gevraagd het Savings Plan voort te zetten. Daaraan heeft SMTOC geen gehoor gegeven, zo blijkt uit haar brief van 10 september 2020. Op 14 januari 2021 bericht SMTOC aan de deelnemers aan het Savings Plan dat dit eindigt en dat de opgebouwde tegoeden ter beschikking van hen zullen worden gesteld.

Kort en zakelijk weergegeven voert de vakbond aan dat SMTOC het Savings Plan eenzijdig heeft opgezegd, zonder overleg met haar. Overeengekomen is immers dat partijen zes maanden vóór het einde van de afgesproken termijn van vijf jaar overleg moesten voeren hoe en onder welke voorwaarden het Savings Plan zal worden gecontinueerd.

Anders dan door SMTOC gesteld kent het Savings Plan geen beëindigings- of een opzegmogelijkheid. Wel moet elke vijf jaar worden gezien hoe (niet: of) SMTOC wil doorgaan met het Savings Plan, maar dat moet wel in overleg met de vakbond gebeuren. Uit de overeenstemming van 4 juni 2020 blijkt geenszins dat partijen hebben afgesproken dat ook het Savings Plan sneuvelt als gevolg van de 12.5% maatregel die is opgelegd door Nederland aan Sint Maarten. Het Gerecht overweegt verder dat een tussentijdse beëindiging(smogelijkheid) zich ook niet goed zou verhouden met het doel van partijen bij het Savings Plan, te weten het verzachten van de overgang van eindloon naar middelloon. Uit de aard van de zaak eindigt een dergelijke tegemoetkoming van de werkgever immers alleen als de betrokken werknemer geen pensioen meer opbouwt. Als dat gebeurt (met pensioen of eerder uit dienst gaan) ondervindt de werknemer namelijk geen schade meer door de wijziging van de pensioenen. De enige vorm van ‘escape’ die partijen zijn overeengekomen is de ‘Company’s financial situation’ wat begrijpelijk is omdat eindloonregelingen een stuk duurder waren dan middelloonregelingen en ook dit Savings Plan als financieel vangnet betaalbaar moet blijven voor SMTOC. Kortom: op basis van de contractuele afspraken is beëindiging niet mogelijk, enkel aanpassing van de bijdrage van de SMTOC aan het Savings Plan is een optie. Nergens blijkt overigens uit dat een van partijen de ander heeft uitgenodigd om te praten over een dergelijke aanpassing, zodat ervan uit moet worden gegaan dat SMTOC nog altijd verplicht is het Savings Plan ongewijzigd na te komen.

SMTOC voert nog aan dat de overeenstemming op 4 juni 2020 inderdaad niet met zoveel woorden zag op het Savings Plan maar dat die overeenstemming niet leidde tot de vereiste 12,5% bezuinigingen op het totale salarispakket. Daarom heeft zij het Savings Plan opgezegd 'en zij meende dat de Vakbond dat ook snapte en accepteerde' (alinea 12 conclusie van antwoord) op 4 juni 2020. Het Gerecht overweegt dat niet duidelijk is wanneer de vakbond daarmee zou hebben ingestemd omdat de brief van 4 juni 2020 juist ingaat op de overeenstemming die op die dag is bereikt. Verder geldt dat 'van mening zijn dat de vakbond het snapte en accepteerde' niet hetzelfde is als dat er overeenstemming over is bereikt. Aldus blijkt uit de eigen stellingen van SMTOC dat er geen sprake is van overeenstemming over het schrappen van het Savings Plan.

Evenmin kan het stoppen van het Savings Plan worden gezien als een toegestane wijziging van de arbeidsvoorwaarden in de zin van het *Mammoet/Stoof*-arrest. Deze uitspraak houdt immers in dat de werknemer een redelijk voorstel van de werkgever op grond van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag weigeren. Uit wat hiervoor is overwogen volgt echter dat SMTOC geen voorstel heeft gedaan; zij heeft eenzijdig besloten te stoppen met het Savings Plan terwijl dat contractueel niet mogelijk is. Daarbij overweegt het Gerecht ook nog dat hierdoor niet alle werknemers gelijkelijk worden getroffen, maar alleen de groep werknemers die schade heeft ondervonden van de overgang van middelloon naar eindloon zodat het Gerecht daaruit afleidt dat die groep dus meer betaalt om tot de 12,5% te geraken dan de werknemers waarvoor die overgang niet geldt. Alleen de werknemers die langer in dienst zijn (en waarschijnlijk ouder zijn) worden hier door getroffen. Dat is een reden temeer voor SMTOC om hierover een gedegen overleg en een redelijk voorstel te doen in de zin van het *Mammoet/Stoof*-arrest.

Voor zover door SMTOC wordt aangevoerd dat de Tijdelijke Landsverordening normering topinkomens en aanpassingen arbeidsvoorwaarden bij (semi)publieke sector-entiteiten het afschaffen van het Savings Plan mogelijk maakt, gaat dit niet op. Deze Landsverordening immers laat het aan de werkgever over om te bepalen hoe de 12,5% wordt ingevuld. En dat betekent dus dat SMTOC, op grond van de beginselen van goed werkgeverschap en als cao-partij die te goeder trouw moet handelen, gehouden is de overeenstemming over het Savings Plan na te leven, althans een redelijk voorstel te doen in het kader van de *Mammoet/Stoof* jurisprudentie als zij deze arbeidsvoorwaarde aangepast wil zien.

Het Gerecht concludeert dat de inhoudelijke verweren van SMTOC geen doel treffen. De verklaring voor recht die door de vakbond wordt gevorderd kan daarom worden gegeven, zij het in aangepaste vorm zoals in de beslissing is vermeld. Het gevorderde gebod wordt in de vorm van een aangepaste veroordeling toegewezen. Anders dan SMTOC meent, staat artikel 611a lid 1 Rv er niet aan in de weg dat dwangsommen worden opgelegd. Het betreft immers

een vordering tot nakoming op het niveau van cao-partijen ten behoeve van derden, te weten de bij de vakbond aangesloten werknemers van SMTOC. Dat kwalificeert niet als betaling van een geldsom in de zin van dit wetsartikel. Omdat SMTOC afhankelijk is van een bank om het Savings Plan te reactiveren, en dat kan enige tijd in beslag nemen, wordt bepaald dat de dwangsomveroordeling pas ingaat nadat drie maanden zijn verstreken.

Wat betreft het verweer tegen de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het vonnis wordt het volgende overwogen. SMTOC voert aan dat het nog lastiger zou worden om de 12,5% te halen en dat andere arbeidsvoorwaarden gekort zouden moeten worden. Dit verweer stuit af op het gegeven dat door het opzeggen van het Savings Plan alleen een specifieke groep werknemers wordt getroffen. Zij ondervinden nog meer schade nu het Savings Plan was bedoeld om hun pensioenachteruitgang deels te compenseren. Het onthouden van uitvoerbaarheid bij voorraad betekent dat deze schade alleen maar toeneemt zodat de belangenafweging op dit punt uitvalt in het voordeel van de vakbond. Dat geldt ook voor het argument dat een Savings Plan, mocht dit vonnis worden vernietigd, niet gemakkelijk weer ongedaan gemaakt zou kunnen worden. Duidelijk is immers dat het geld gereserveerd staat en er dus geen restitutie risico is. Daarom wordt het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Het Gerecht verklaart voor recht dat SMTOC het Savings Plan niet zonder toestemming van de vakbond mocht stopzetten en dat zij hierdoor onrechtmatig jegens de vakbond heeft gehandeld en veroordeelt SMTOC het Savings Plan met terugwerkende kracht vanaf februari 2021 te herstellen.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:OGEAM:2022:40

Zaaknummer: SXM202100599

Rechters: A.J.J. van Rijen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Echtscheiding op basis van huwelijkse voorwaarden met finaal verrekenbeding en conversie pensioen

De rechtbank spreekt de echtscheiding uit tussen partijen. De huwelijksvermogensrechtelijke afwikkeling wordt bepaald aan de hand van de huwelijkse voorwaarden met een finaal verrekenbeding. De rechtbank stelt eveneens de partneralimentatie vast. Daarnaast bepaalt de rechtbank dat de vrouw conform de huwelijkse voorwaarden gehouden is mee te werken aan conversie van het pensioen.

Partijen zijn in 1997 onder huwelijkse voorwaarden met elkaar getrouwd in [woonplaats].

De kinderen van partijen zijn inmiddels (jong)meerderjarig. De man verzoekt de rechtbank de echtscheiding tussen partijen uit te spreken. De vrouw legt zich neer bij het oordeel van de rechtbank over de echtscheiding. De vrouw vindt dat de verzoeken van de man (deels) moeten worden afgewezen. Zij verzoekt de rechtbank om de wijze van de huwelijksvermogensrechtelijke afwikkeling te bepalen. De rechtbank zal beslissen dat de vrouw een bedrag van € 3.960 per maand aan partneralimentatie aan de man moet betalen, vanaf de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. De rechtbank concludeert dat de man uit hoofde van de echtelijke woning een vordering heeft op de vrouw van de helft van $(359.672 - / - 297.570 =)$ € 62.102, oftewel € 31.051. De echtelijke woning zal dus voor een bedrag van € 62.102 in de verrekening moeten worden betrokken. De vrouw heeft in 2019 een bedrag van € 261.250 aan dividend ontvangen. Dit bedrag is terug te vinden in het saldo van een van haar bankrekeningen. Uit hoofde hiervan heeft zij een schuld aan de Belastingdienst van € 192.672, zijnde 26,25% dividendbelasting. De rechtbank is van oordeel dat dit bedrag in de berekening van het te verrekenen vermogen moet worden betrokken. Tussen partijen is niet in geschil dat de saldi van de diverse bankrekeningen op de peildatum tot het te verrekenen vermogen behoren. De rechtbank ziet geen reden om daar een correctie op toe te passen, op grond van de stelling van de vrouw dat haar Rabobankrekening eindigend op [rekeningnummer] mede is gevoed met

dividenduitkeringen, rente uit schenkingen en PGB-stortingen. De rente en de dividenden behoren anders dan de vrouw stelt immers wel tot het te verrekenen vermogen. Voor PGB-stortingen geldt dat daartegenover zorgkosten staan althans zouden behoren te staan, dus dat zou op het saldo geen invloed moeten hebben. Indien de dividendbelasting die op de peildatum nog niet door de vrouw zou zijn voldaan nog niet is voldaan op de peildatum dient deze separaat in de berekening te worden betrokken. De rechtbank is van oordeel dat de beide auto's tot het te verrekenen vermogen behoren. De rechtbank gaat dus niet mee in de stelling van de vrouw dat de auto buiten beschouwing moet worden gelaten omdat de zoon van partijen, [B], in deze auto rijdt. De rechtbank overweegt daartoe dat tussen partijen niet ter discussie staat dat de vrouw deze auto in eigendom heeft.

Ten tijde van het huwelijk had de man een garagebedrijf onderneming 1. Daarnaast heeft de man een website van [...] auto-onderdelen (onderneming 2). Hoewel de vrouw hier haar twijfels over heeft, is de rechtbank van oordeel dat voldoende is gebleken dat de man onderneming 1 vlak na de peildatum heeft verkocht voor een bedrag van € 90.000. De rechtbank gaat ervan uit dat dit de waarde van die onderneming is op de peildatum. Dit bedrag behoort tot het te verrekenen vermogen aan de zijde van de man. Voor wat betreft onderneming 2 overweegt de rechtbank dat is gebleken dat deze website van de man nog geen inkomen oplevert. Of dit in de toekomst anders is, is geheel afhankelijk van de arbeidsinspanning van de man. Gelet op het feit dat de website op dit moment geen inkomen oplevert, stelt de rechtbank de waarde van deze onderneming op nihil.

Partijen zijn het erover eens dat de saldi op de volgende bankrekeningen van de man tot het te verrekenen vermogen behoren. Hoewel de vrouw haar twijfels heeft bij het door de man genoemde saldo, heeft de man bankafschriften van de saldi op de peildatum overgelegd, namelijk een saldo van € 763,99 op de bankrekening eindigend op [rekeningnummer] en een saldi van - € 15.624,23 (dus negatief) op de bankrekening eindigend op [rekeningnummer]. De rechtbank is van oordeel dat deze saldi tot het te verrekenen vermogen behoren. Verder heeft de vrouw verklaard dat de man nog drie andere bankrekeningen bij de Rabobank op zijn naam heeft staan (eindigend op [rekeningnummer], [rekeningnummer] en [rekeningnummer]). De man heeft tijdens de zitting uitgelegd dat dit twee bankrekeningen van de kinderen zijn en één rekening van zijn bedrijf en dat deze dus niet (separaat) tot het te verrekenen vermogen behoren. De rechtbank gaat hier dan ook van uit. Indien gewenst, zal de man – zoals hij op de zitting heeft toegezegd – informatie aan de vrouw verstrekken waaruit blijkt dat deze bankrekeningen niet tot het te verrekenen vermogen behoren. Tussen partijen is niet in geschil dat de Saab (met kenteken X) en de Volvo (met kenteken Y) van de man tot het te verrekenen vermogen behoren. De man heeft de auto's laten taxeren en de waarde van de Saab is vastgesteld op € 150 en die van de Volvo op € 2.500. De rechtbank zal bepalen dat deze

auto's voor de genoemde waarde tot het te verrekenen vermogen behoren. Daarnaast hebben partijen een discussie over een andere Saab, namelijk een cabrio met kenteken Z. Deze auto staat in de garage van de echtelijke woning. Volgens de man heeft de man deze Saab in eigendom, terwijl de vrouw van mening is dat de man deze auto aan haar heeft geschonken. Tijdens de zitting zijn partijen overeengekomen dat de man de Saab cabrio kan behouden. De vrouw zal ervoor zorgen dat zij de Saab binnen vier weken na de zitting (24 februari 2022) ergens voor de man neerzet, waarbij hij de Saab vervolgens kan ophalen. De waarde van de Saab dient in de verrekening te worden betrokken.

Verder heeft de man een scooter, een Vespa Piaggio. Ook deze scooter bevindt zich nog in de garage van de echtelijke woning. Evenals de Saab Cabrio zal de vrouw ervoor zorgen dat de man deze scooter binnen vier weken na de zitting kan ophalen op een door de vrouw gekozen plek. De waarde van de scooter dient uiteraard ook in de verrekening te worden betrokken. De man heeft van de belastingdienst een voorlopige aanslag over 2020 ontvangen van € 3.219. Zoals de man terecht heeft gesteld, behoort deze aanslag tot het te verrekenen vermogen.

Partijen zijn een finaal verrekenbeding met elkaar overeengekomen. Bij een finaal verrekenbeding worden de te verrekenen vermogens van partijen met elkaar vergeleken, aan de hand waarvan de vordering kan worden berekend die de echtgenoot met het kleinste te verrekenen vermogen heeft op de echtgenoot met het grootste te verrekenen vermogen. Deze vordering belooft de helft van het verschil tussen de beide te verrekenen vermogens. Bedacht moet daarbij worden dat een tot het te verrekenen vermogen behorende vordering van een van de echtgenoten op de andere echtgenoot een tot het te verrekenen vermogen behorende schuld van de ander is, zodat deze schuld en vordering niet van belang zijn voor de berekening omdat zij tegen elkaar wegvallen.

De vordering van de vrouw op de man van € 3.176,00 die op de staat van aanbrengsten in de huwelijksvoorwaarden staat en daarmee corresponderende schuld behoren niet tot het te verrekenen vermogen en worden dus niet tegen elkaar weggestreept. Dit betekent dat de vordering en schuld blijven bestaan en de man dit bedrag aan de vrouw terug dient te betalen. Nu de rechtbank hiervoor de verzoeken van de man – waarbij hij stelt een vordering op de vrouw te hebben – heeft afgewezen, kan er geen sprake zijn van verrekening of opschorting zoals door de man is verzocht. De rechtbank zal de man dan ook veroordelen dit bedrag van € 3.176 aan de vrouw te betalen. Partijen kunnen uiteraard wel zelf dit bedrag verrekenen met de verrekenvordering van de man uit hoofde van het finale verrekenbeding. De rechtbank zal dit bedrag niet vermeederen met de wettelijke rente zoals door de vrouw is verzocht. Partijen hebben geen afspraken gemaakt over wanneer de man deze schuld aan de vrouw moet afbetalen. De rechtbank vindt het dan ook onredelijk als de man met terugwerkende kracht

rente verschuldigd zou zijn over deze schuld.

Tot slot zal de rechtbank – zoals de man heeft verzocht – voor recht verklaren dat de vrouw – ex artikel 16 lid 2 van de huwelijkse voorwaarden – jegens de man gehouden is om na de ontbinding van het huwelijk van partijen haar onvoorwaardelijke medewerking te verlenen aan de omzetting van zijn vereveningsdeel in de tijdens het huwelijk door haar opgebouwde aanspraken op ouderdomspensioen alsmede zijn aanspraken op door haar te zijnen behoeve opgebouwd nabestaandenpensioen in een eigen pensioenaanspraak jegens de betreffende uitvoeringsorganen als bedoeld in artikel 5 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Uit de huwelijkse voorwaarden blijkt dat partijen dit met elkaar zijn overeengekomen en daarover is ook geen verschil van mening. Dit staat echter, anders dan de vrouw stelt, een verklaring voor recht niet in de weg. Wel wijst de rechtbank het verzoek van de man af om de vrouw te veroordelen om binnen veertien dagen na deze beschikking alle informatie te overleggen die de man nodig heeft jegens de uitvoeringsorganen waar de vrouw ouderdoms- en nabestaandenpensioen heeft opgebouwd. Naar het oordeel van de rechtbank is niet gebleken dat de vrouw haar medewerking niet zal verlenen aan de conversie van het pensioen, waardoor de man geen belang heeft bij zijn verzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1656

Zaaknummer: 503738 en 508076

Rechters: M.A.A.T. Engbers

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Nederlandse rechter onbevoegd te oordelen over pensioen; erfgenamen wonen in VS

Aegon keerde pensioen uit aan deelnemer en na diens overlijden in 2011 aan zijn echtgenote. Na haar overlijden op 5 oktober 2016 zijn de pensioenuitkeringen voortgezet tot medio 2019. Aegon stelt een vordering in voor die doorbetaalde pensioenen jegens erfgenamen, woonachtig in VS. De rechtbank oordeelt dat zij geen rechtsmacht heeft en dat zij onbevoegd is te oordelen.

Geschil met internationaalrechtelijk karakter, omdat gedaagden niet in Nederland wonen. Ambtshalve moet daarom allereerst de vraag worden beantwoord of de Nederlandse rechter bevoegd is om van de vorderingen kennis te nemen.

Eiseres Aegon baseert haar vordering op het volgende. Zij sloot een collectieve pensioenverzekeringsovereenkomst (hierna: de overeenkomst) met ASM Lithography B.V. te Veldhoven (hierna: ASML). Als deelnemer aan deze overeenkomst was de [gedaagde 1], die werkzaam is geweest bij ASML, gerechtigd tot ouderdomspensioen. Na zijn overlijden op 1 mei 2006 ontving zijn echtgenote uit hoofde van deze overeenkomst een weduwepensioen. Zij is overleden op 5 oktober 2016 zodat er met ingang van 1 november 2016 geen aanspraak meer was op weduwepensioen. De pensioenbetalingen zijn echter doorgelopen tot medio 2019. De pensioenuitkeringen vanaf 1 november 2016 zijn (ten onrechte) overgemaakt naar de Belgische ING bankrekening van de echtgenote van de [gedaagde 1]. Zowel de [gedaagde 1] als zijn echtgenote woonden tot hun overlijden in de Verenigde Staten van Amerika. Gedaagden zijn de erfgenamen van de echtgenote van de [gedaagde 1].

De vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft, moet beantwoord worden aan de hand van de Brussel I bis-Verordening. Omdat gedaagden geen woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, wordt de bevoegdheid op grond van artikel 6 lid 1 Brussel I bis-Verordening geregeld door de Nederlandse bevoegdheidsregels neergelegd in de artikelen 1 tot 14 Rv.

Op grond van artikel 2 Rv heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht in zaken die bij dagvaarding moeten worden ingeleid indien de gedaagde in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft. Dat is in deze zaak niet het geval. Gedaagden zijn ook niet in de procedure verschenen.

Op grond van artikel 9 Rv heeft de Nederlandse rechter niettemin rechtsmacht indien een gerechtelijke procedure buiten Nederland onmogelijk blijkt (sub b) of indien de zaak voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is en het onaanvaardbaar is van eiseres te vergen dat zij de zaak aan het oordeel van een rechter van een vreemde staat onderwerpt (sub c). Dat zich hier een van die situaties voordoet kan niet worden aangenomen.

Eiseres heeft in haar akte van 23 maart 2022 te kennen gegeven dat zij al het mogelijke heeft gedaan om in contact te komen met gedaagden, maar dat is in het geheel niet toegelicht of onderbouwd terwijl zij kennelijk informatie over deze mensen heeft op grond waarvan zij stelt dat dit de erfgenamen zijn van de echtgenote van de [gedaagde 1], en zij aanvoert dat [gedaagde 1] en zijn vrouw steeds in de Verenigde Staten hebben gewoond. Het is niet onmogelijk om een procedure te starten in de Verenigde Staten van Amerika, het land waar gedaagden vermoedelijk woonachtig zijn en het is onder de gegeven omstandigheden ook niet onaanvaardbaar om dit van eiseres te vergen. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft om van de vordering kennis te nemen. De rechtbank zal zich daarom onbevoegd verklaren.

Eiseres zal gezien het voorgaande in de proceskosten worden veroordeeld. De proceskosten aan de zijde van gedaagden zullen worden begroot op nihil.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:5351

Zaaknummer: C/09/624629 / HA ZA 22-131

Rechters: P. Dondorp

Wetsartikelen: 6 lid 1 Brussel I bis-Verordening, 2 Rv en 9 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever is ontslaguitkering verschuldigd naast arbeidsongeschiktheidspensioen

Geschil over ontslagvergoeding na beëindiging met wederzijds goedvinden op Curaçao. Werkneemster heeft arbeidsongeschiktheidspensioen. Gerecht oordeelt dat werkgever toezegging heeft gedaan om ontslaguitkering (cessantia) te betalen en dat hij daaraan wordt gehouden. Cessantialandsverordening verzet zich niet tegen uitbetaling cessantia naast arbeidsongeschiktheidspensioen.

Werkneemster is op 21 september 1977 in dienst getreden van de werkgever in de functie van medewerker huishoudelijke dienst en laatstelijk in de functie van kantineassistent, laatstelijk tegen een salaris van NAF 2.165 bruto per maand. In het jaar 2010 heeft werkneemster een bedrijfsongeval gehad. In december 2019 heeft de werkgever aan werkneemster medegedeeld een afkeuringstraject te gaan willen inzetten in verband met de veelvuldige en langdurige arbeidsongeschiktheid van werkneemster, mede als gevolg van het arbeidsongeval. In november 2020 heeft verzekeraar Ennia aan werkneemster bericht dat aan haar een arbeidsongeschiktheidspensioen is toegekend. Die uitkering ontvangt werkneemster tot haar pensioenleeftijd, dan wel tot eerdere revalidatie. Bij brief van 27 november 2020 heeft de werkgever in verband met de blijvende arbeidsongeschiktheid van werkneemster, het dienstverband met haar ingaande 1 december 2020 opgezegd. De werkgever heeft werkneemster in dat schrijven een opzegtermijn van vier maanden aangezegd. Voorts heeft de werkgever aan werkneemster te kennen gegeven dat zij in de salarismaand maart 2021 een eindafrekening van het salaris ontvangt 'inclusief een uitkering conform de cessantia landsverordening en cao'. In maart 2021 heeft werkneemster van de werkgever een eindafrekening ter zake van cessantia ontvangen waarop een brutobedrag van NAF 35.223,56 en een netto uit te betalen bedrag van NAF 29.437,39 staat vermeld. Bij brief van 7 april 2021 heeft de werkgever zich op het standpunt gesteld ten onrechte uitbetaling van de cessantia-uitkering te hebben toegezegd aan werkneemster. Het gerecht is van oordeel dat de werkgever zich achteraf, na beëindiging van de arbeidsovereenkomst, er niet op kan beroepen dat hij de

cessantia vergoeding niet verschuldigd zou zijn. De arbeidsovereenkomst is immers met wederzijds goedvinden onder toezegging van de cessantia-uitkering beëindigd. Vervolgens is er ook een afrekening opgemaakt die de cessantievergoeding inhield en naar werkneemster verstuurd. Werkneemster heeft ter zitting verklaard dat ook in gesprekken met haar voorafgaand aan de beëindiging steeds is toegezegd dat aan haar cessantia zou worden uitbetaald. Het verweer van de werkgever dat hij geen toezegging heeft gedaan maar slechts heeft verwezen naar de Cessantia-landsverordening omdat hij in de veronderstelling was dat werkneemster recht had op een uitkering conform die landsverordening, gaat niet op. Werkneemster heeft voldoende onderbouwd gesteld dat zij heeft ingestemd met de beëindiging omdat aan haar een nadere cessantievergoeding was toegezegd. Dat de werkgever achteraf meent dat hij wettelijk niet gehouden zou zijn tot betaling van die vergoeding, doet aan de toezegging tot de betaling daarvan niets af. Voorts neemt het gerecht mede in aanmerking de brief van 11 augustus 2021 van SOAW aan de werkgever waaruit kan worden opgemaakt dat SOAW het standpunt inneemt dat aan werkneemster een cessantievergoeding toekomt. Het is dan ook aannemelijk dat de ontslagvergunning ook alleen onder die voorwaarde door SOAW aan de werkgever zou zijn verstrekt.

Ten aanzien van het verweer van de werkgever dat hij ook wettelijk niet gehouden is tot uitbetaling van cessantia, overweegt het gerecht als volgt. Volgens de werkgever kan werkneemster geen aanspraak maken op uitbetaling van cessantia nu zij thans een arbeidsongeschiktheidsuitkering/invaliditeitspensioen ontvangt en artikel 3 lid 4 van de Cessantialandsverordening bepaalt dat er geen aanspraak bestaat op cessantia indien een werknemer bij het einde van zijn dienstbetrekking in het genot van een pensioen of uitkering bij wijze van pensioen of ouderdomsverzorging wordt gesteld. De invaliditeitsuitkering dient volgens de werkgever gelijk te worden gesteld met een pensioenuitkering als bedoeld in de Cessantialandsverordening. Die uitkering/dat pensioen bedraagt meer dan het geldende wettelijke ouderdomspensioen, zodat ook op grond van lid 5 van voornoemd artikel, werkneemster geen aanspraak kan maken op cessantia, volgens de werkgever.

Dit verweer wordt door het gerecht niet gevolgd en daarvoor is het volgende redengevend. Voorop zij gesteld dat er sprake was van een beëindiging met wederzijds goedvinden onder de voorwaarde dat er cessantia zou worden uitbetaald, zoals reeds overwogen. Daar komt bij dat uit de tekst van artikel 3 lid 4 en 5 van de Cessantialandsverordening volgt dat het de bedoeling is van de wetgever om het recht op een cessantia-uitkering alleen uit te sluiten wanneer bij het einde van de dienstbetrekking (bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd) de werknemer gegarandeerd is van een inkomen dat gelijk is aan twee keer het dan geldende wettelijke ouderdomspensioen. Daar is in casu geen sprake van. Werkneemster krijgt thans een uitkering uitbetaald die hoger is dan het ouderdomspensioen, maar zij komt

vanwege haar leeftijd nog niet in aanmerking voor uitbetaling van het ouderdomspensioen, waardoor zij bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst met haar, ondanks uitbetaling van de invaliditeitsuitkering, niet gegarandeerd is van een inkomen gelijk aan tweemaal het ouderdomspensioen. Er is dan ook geen sprake van een situatie als bedoeld in artikel 3 lid 4 en 5 van de Cessantialandsverordening, zodat werkneemster ook op grond van de Cessantialandsverordening aanspraak maakt op de cessantia-uitkering. Aan het verweer van de werkgever dat het verzoek van werkneemster dient te worden afgewezen gezien de financiële moeilijkheden waarin hij zich bevindt, zal eveneens worden voorbijgegaan. Nog daargelaten dat dit verweer geenszins is onderbouwd, ontbreekt hieraan ook een wettelijke grondslag.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 30-05-2022

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2022:159

Zaaknummer: CUR202200385

Rechters: K.A.M. Lasten

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bestuurder moet melding betalingsonmacht bewijzen en krijgt bewijsopdracht

Geschil over bestuurdersaansprakelijkheid voor pensioenpremies aan pensioenfonds horeca en catering. De rechtbank oordeelt dat de (voormalig) bestuurder de gestelde melding betalingsonmacht dient te bewijzen. Daartoe krijgt hij de gelegenheid via een bewijsopdracht.

Geschil over bestuurdersaansprakelijkheid voor pensioenpremies aan pensioenfonds horeca en catering. Eisende partij was bestuurder van diverse bv's. Deze exploiteerden een Michelin sterrestaurant en een congres/huwelijkslocatie. Na correspondentie over en weer heeft Bpf Horeca en Catering een dwangbevel uitgevaardigd. Eiser is in verzet gegaan. In deze procedure stelt eiser dat zijn ondernemingen ten gevolge van de economische crisis in de periode 2008 tot en met 2014 een grote omzetsdaling ondervonden. In 2018 naderde hij de pensioengerechtigde leeftijd, zodat hij besloot zijn ondernemingen te verkopen. Op 4 maart 2019 is de koopovereenkomst gesloten voor de verkoop van de activa en tot overname van het personeel. Op het laatste moment liet de koper echter weten een lager bedrag te willen betalen. Eiser had op dat moment geen andere keus meer en heeft dit lagere bedrag geaccepteerd. Uiteindelijk heeft de koper, na verrekening, een bedrag van € 295.819,14 aan eiser betaald. Met de opbrengst zijn de Belastingdienst en overige dwangcrediteuren deels betaald. Op 2 april 2019 heeft eiser, in zijn hoedanigheid van bestuurder van beide vennootschappen, dan ook de melding betalingsonmacht aan de Belastingdienst en PHC gedaan. Er liepen op dat moment al lange tijd betalingsregelingen bij PHC, die ook diverse malen niet zijn nagekomen door de ondernemingen, en vanaf 2014/2015 was er al veelvuldig correspondentie gewisseld tussen partijen over de financiële situatie van de ondernemingen van eiser, zodat PHC bekend was met de financiële situatie en ervan uit moet worden gegaan dat er al een melding van betalingsonmacht was gedaan. Gedurende die jaren is ook steeds sprake geweest van achterstanden. Eiser heeft dan ook tijdig de melding betalingsonmacht gedaan. De positief gestemde e-mail van begin 2019 doet daar niet aan af, nu later in het jaar bleek dat de cijfers minder gunstig waren dan eiser had verwacht. Eiser betwist dat de melding van betalingsonmacht pas in november 2019 door PHC is ontvangen. Het formulier is

tegelijkertijd met het formulier aan de Belastingdienst opgestuurd. Deze heeft het formulier wel op 2 april 2019 ontvangen. Voorts heeft eiser er alles aan gedaan om zijn ondernemingen draaiende te houden en zijn personeel in dienst te houden. Dit is uiteindelijk ook gelukt. Als de oorspronkelijke koopprijs was betaald had hij ook alle schuldeisers kunnen betalen. Hij had echter geen andere keus dan met het lagere bod in te stemmen. Te meer, nu alle overige zaken op dat moment al geregeld waren en eiser niet meer terug kon. Eiser heeft primair dan ook als goed bestuurder gehandeld. Subsidiair is tijdig de melding betalingsonmacht gedaan, nu hij dit gemeld heeft nadat de verlaagde koopprijs vaststond. Nu er geen baten meer aanwezig waren heeft eiser, als goed bestuurder, de ontbinding van de vennootschappen op 21 mei 2019 doorgevoerd.

PHC voert aan dat de melding betalingsonmacht pas in november 2019 is ontvangen. Ook als deze direct na opstellen zou zijn ontvangen, is deze voor het grootste deel van de openstaande facturen te laat, nu deze melding veertien dagen na afloop van de uiterste betaaltermijn moet worden gedaan. Er wordt dan ook vermoed dat de betalingsonmacht aan eiser te wijten is. De stellingen omtrent (on)behoorlijk bestuur doen er niet aan af, nu de meldingsplicht blijft staan. Bovendien is niet eens het werknemersdeel doorgestort aan de pensioenfondsen, terwijl dit wel is ingehouden op het loon, zodat ook sprake is van onbehoorlijk bestuur. Het feit dat betalingsregelingen zijn getroffen kan niet tot een ander oordeel leiden, nu het gaat om een expliciete melding, waarbij de redenen voor de betalingsonmacht moeten worden medegedeeld.

In artikel 23 van de Wet Bpf 2000 is bepaald dat de bestuurder van een vennootschap die niet de verplichte bijdragen aan het pensioenfonds voldoet, hoofdelijk aansprakelijk is voor die bijdragen, als aannemelijk is dat het niet betalen van de bijdragen het gevolg is van aan hem te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de drie jaar voorafgaand aan de door de vennootschap tijdig verrichte mededeling van betalingsonmacht. Als de betalingsonmacht niet of niet tijdig is medegedeeld geldt een wettelijk vermoeden: dan wordt de niet-betaling vermoed aan de bestuurder te wijten te zijn. Dit vermoeden kan alleen worden ontkracht als door de desbetreffende bestuurder aannemelijk wordt gemaakt dat het ontbreken van de tijdige melding hem niet kan worden verweten. Op dit laatste wordt in de onderhavige zaak geen beroep gedaan, zodat eerst dient te worden onderzocht of tijdig een melding van betalingsonmacht is gedaan.

Tussen partijen is niet in geschil dat de achterstallige premie ziet op de jaren 2017 tot en met 2019. Uit de uitvoeringsreglementen over die jaren volgt dat in 2017 en 2018 de verschuldigde premies uiterlijk binnen het loontijdvak volgende op het loontijdvak waarover de premie verschuldigd was diende te worden betaald en in 2019 uiterlijk binnen de daarvoor gestelde betaaltermijn diende te worden betaald.

De kantonrechter overweegt dat, gelet op de overgelegde specificatie van de vordering en de daarin vermelde factuurdata, de gestelde melding van betalingsonmacht van 2 april 2019 mogelijk tijdig is voor wat betreft de facturen over 2019. PHC betwist echter deze te hebben ontvangen. In artikel 3:37 lid 3 BW is bepaald dat een tot een bepaalde persoon (PHC) gerichte verklaring (de melding van betalingsonmacht) om haar werking te hebben, die persoon moet hebben bereikt. Verzending van die verklaring is onvoldoende. Als uitgangspunt geldt dat een verklaring de persoon heeft bereikt als de verzender van die verklaring aan kan tonen dat de persoon de verklaring heeft ontvangen. De Hoge Raad heeft in het arrest *Centavo/ Stichting Nieuwenhuis* van 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104, bepaald dat een persoon de aan hem/haar gerichte verklaring geacht wordt te hebben ontvangen, indien de verzender kan aantonen dat de verklaring door hem is verzonden naar een adres waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de geadresseerde aldaar door hem kon worden bereikt, en dat de verklaring aldaar is aangekomen. De kantonrechter ziet, gelet op de onderbouwde stellingen van eiser en de gemotiveerde betwisting daarvan door PHC, aanleiding eiser in de gelegenheid te stellen te bewijzen dat PHC de melding van betalingsonmacht te heeft ontvangen. Tevens dient eiser te bewijzen op welke datum deze door haar is ontvangen, nu PHC aanvoert deze pas in november 2019 te hebben ontvangen en eiser zich op het standpunt stelt dat deze eerder is ontvangen.

Met betrekking tot de facturen over 2017 en 2018 overweegt de kantonrechter dat de melding van betalingsonmacht van 2 april 2019 te laat is. Eiser heeft voorts echter gesteld dat hij in 2014/2015 diverse schriftelijke berichten omtrent betalingsachterstanden en de financiële situatie van zijn ondernemingen aan PHC heeft doen toekomen. Hij heeft aangeboden deze in het geding te brengen. De kantonrechter ziet aanleiding eiser daartoe in de gelegenheid te stellen, waarbij hij alle correspondentie, verzonden namens zijn ondernemingen aan PHC, met betrekking tot de financiële situatie van zijn ondernemingen dient over te leggen over de periode 2014 tot 2 april 2019. Tevens dient hij aan te tonen dat over die gehele periode een betalingsachterstand heeft bestaan. De kantonrechter acht deze stukken van belang, nu de Hoge Raad in zijn arrest van 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:3019, r.o. 5.3, heeft overwogen dat, als een melding van betalingsonmacht is gedaan, de desbetreffende partij niet opnieuw een melding van betalingsonmacht hoeft te doen zolang er nog sprake was van een betalingsachterstand. PHC zal in de gelegenheid worden gesteld op die stukken te reageren. Zij mag daarbij, voor zover nodig, stukken overleggen, waaruit volgt dat een andersluidende mededeling door eiser is gedaan, dan wel waaruit volgt dat de betalingsachterstand was voldaan.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:6982

Zaaknummer: 8460620 CV EXPL 20-1274

Rechters: Zander Zander

Wetsartikelen: 23 lid 2 Wet Bpf 2000 en 3:37 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Werkzaamheden als reisagent vallen onder werkingssfeer, toetsing aan hoofdzaakcriterium moet nog plaatsvinden

Werkzaamheden van de onderneming Hader zijn, waar het gaat om toeleverancier Prijsvrij, aan te merken als die van reisagent als bedoeld in verplichtstellingsbesluit bedrijfstakpensioenfonds. Voor de vraag of werkgever onder de werkingssfeer valt, dient ook aan het hoofdzaakcriterium te worden getoetst. De rechtbank houdt de zaak aan voor nemen akte en antwoordakte zodat meer duidelijkheid kan worden geboden.

De Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche (hierna: Bpf Reisbranche) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in Bpf Reisbranche is verplicht gesteld. De onder de verplichtstelling vallende ondernemingen zijn de ondernemingen die zich uitsluitend of in hoofdzaak bewegen op het gebied van de reisbranche. Een (deel van de) onderneming wordt geacht in hoofdzaak het bedrijf van reisorganisator/reisagent uit te oefenen, indien meer dan 50% van de loonsom in de desbetreffende onderneming (of een onderdeel daarvan) daaraan moet worden toegeschreven. HaDer Development B.V. (hierna: Hader) is opgericht op 9 juli 2014 en is volgens haar KVK-inschrijving actief op het gebied van 'overige zakelijke dienstverlening'. Prijsvrij.nl B.V. (hierna: Prijsvrij) is opgericht in 2011 en is volgens haar KVK-inschrijving actief op het gebied van reisbemiddeling en reisorganisatie. Hader en Prijsvrij hebben dezelfde bestuurder en dezelfde aandeelhouders. Hader en Prijsvrij zijn op 7 juli 2014 een 'Service Level Agreement' (SLA) en een 'Software & IP License Agreement' (SIA) overeengekomen. Hierin is – kort gezegd – bepaald dat Hader voor Prijsvrij een digitaal platform ontwikkelt en onderhoudt ten behoeve van het boeken van vakanties. Prijsvrij betaalt Hader in het kader van de SLA voor het gebruik van het digitale platform een bedrag per jaar als ook een variabel bedrag per boeking. Verder betaalt Prijsvrij een bedrag per door personeel van Hader voor Prijsvrij gewerkt uur. Hader had ten tijde van de mondelinge behandeling op 14 juni 2021 ongeveer 80 werknemers in dienst. Prijsvrij heeft geen werknemers in dienst. Tussen Hader en Bpf Reisbranche is thans in geschil of Hader valt onder de werkingssfeer van

het verplichtstellingsbesluit en of zij derhalve gehouden is achterstallige premies te voldoen. Hader heeft in dat kader een aantal verklaringen voor recht gevorderd. Zij stelt dat zij niet onder de werkingssfeer van de verplichtstelling valt omdat zij geen onderneming in de reisbranche is in de zin van de verplichtstelling. Zij is een ict-toeleverancier voor de reissector, maar geen reisorganisator of reisagent. Voor zover Hader toch deels als reisagent kwalificeert, valt zij nog steeds niet onder de verplichtstelling, omdat zij zich niet uitsluitend of in hoofdzaak beweegt op het gebied van de reisbranche, aldus Hader. Bpf Reisbranche stelt dat Hader wél onder de werkingssfeer van de verplichtstelling valt, omdat zij wél kwalificeert als reisagent. Het ontwerpen en in stand houden van een digitaal reserveringsplatform kwalificeert als bemiddelen in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Via dat platform worden vraag en aanbod bij elkaar gebracht. De samenhang tussen Prijsvrij en Hader is volgens Bpf Reisbranche zodanig dat beide partijen niet zonder elkaar zouden kunnen bestaan. Die samenhang gaat volgens haar zo ver dat, door middel van de feitelijke activiteiten die de werknemers van Hader ontplooiën, een digitaal reserveringsplatform wordt geëxploiteerd. Het is daarmee Hader die in feitelijke zin het reserveringsplatform exploiteert. Prijsvrij kan dit niet zelf, omdat zij geen werknemers in dienst heeft, aldus steeds Bpf Reisbranche.

Het gaat in deze procedure primair over het antwoord op de vraag of Hader – zoals Bpf Reisbranche stelt – een (online) reisagent is in de zin van de verplichtstelling. Het gaat er dan om te beoordelen of Hader in de uitoefening van haar bedrijf ‘bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen in de ruimste zin des woords, waaronder worden begrepen overeenkomsten inzake vervoer, verblijf en pakketreizen’.

De kantonrechter overweegt als volgt. Voor zover Hader beoogt te stellen dat een toeleverancier van een werkgever in de zin van het verplichtstellingsbesluit nimmer zelf onder die verplichtstelling kan vallen (enkel) omdat hij toeleverancier is, is die visie naar het oordeel van de kantonrechter niet juist. Het komt immers voor dat organisaties werkzaamheden uitbesteden die tot hun kerntaak behoren. Dit kan onder omstandigheden onder de werkingssfeer vallen van de verplichtstelling van de uitbestedende klant. In geval van Prijsvrij doet zich naar het oordeel van de kantonrechter een dergelijke omstandigheid voor. Niet in geschil is dat de kerntaak van Prijsvrij online reisbemiddeling is en vast staat dat zij geen werknemers in dienst heeft. Vast staat verder dat Hader voor Prijsvrij feitelijk (vrijwel) *alle* cruciale werkzaamheden uitvoert. Daarnaast heeft Hader het (volautomatische) bemiddelingsplatform niet alleen ontwikkeld, maar ‘host’ en onderhoudt zij dit en ook houdt zij zich bezig met de doorontwikkeling daarvan. Voorts komt indirect (een belangrijk deel van) de bemiddelingsvergoeding bij Hader terecht. Aangezien vast staat dat Prijsvrij is te

beschouwen als reisagent en dat zij haar bedrijfsactiviteit niet kan vervullen zonder de werkzaamheden van de medewerkers van Hader, moet ook Hader (waar het gaat om activiteiten die zij verricht voor Prijsvrij) naar het oordeel van de kantonrechter beschouwd worden als een reisagent in de zin van de verplichtstelling. Hierbij weegt mee dat het personeel dat onder de naam van Prijsvrij wordt geworven en dat feitelijk de voor Prijsvrij cruciale werkzaamheden verricht, in dienst is van Hader en dat – onder meer op basis van de website van Prijsvrij – voor de buitenwereld lijkt alsof sprake is van één bedrijf dat actief is in de reisbranche. Van doorslaggevend belang is al met al dat Hader, nadat zij het online platform heeft ontwikkeld en dit ter beschikking heeft gesteld aan Prijsvrij, dit platform niet alleen is blijven onderhouden en ontwikkelen, maar dat zij tevens feitelijk alle overige aan de exploitatie van dat platform dienstbare werkzaamheden van Prijsvrij is gaan verrichten. Daarmee is Hader zelf actief geworden in de reisbranche en heeft zij zichzelf onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit gebracht.

Vervolgens moet worden getoetst aan het hoofdzaakcriterium (meer dan 50% van de loonsom), zoals genoemd in het verplichtstellingsbesluit. Niet in geschil is dat Hader meer klanten bedient dan alleen Prijsvrij. De kantonrechter zal Hader in de gelegenheid stellen nadere informatie over – onder meer – de aard en omvang van haar dienstverlening in het geding te brengen en te onderbouwen voor welke partijen zij werkzaamheden heeft verricht, wat de aard en inhoud van die werkzaamheden en diensten zijn alsook welke loonsommen en uren daarmee waren gemoeid. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:7204

Zaaknummer: 8835400 CV EXPL 20-5486

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: P.G. Vesterling, D.L. Kok, G.R. Derksen en C. Beltman

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

CAO-uitleg: geen gefixeerde ontslagvergoeding, geen voortzetting pensioenopbouw na ontslag

Geschil tussen vakbonden en NS over de uitleg van een drietal bepalingen uit de NS-cao: hoogte van de ontslaguitkering, aftoppingsregeling en pensioenopbouw na ontslag. De voorzieningenrechter oordeelt dat bij de berekening van de transitievergoeding de ouderenregeling van artikel 7:673a lid 1 (oud) BW moet worden meegenomen omdat die op 1 juli 2015 nu eenmaal onderdeel uitmaakte van de wettelijke regeling waarbij in het sociaal plan is aangehaakt. De ontslaguitkering hoeft hierbij niet te worden ‘gefixeerd’ op de hoogte van de transitievergoeding die het op 1 juli 2015 had. Ook de loonontwikkeling en diensttijd vanaf die datum moeten worden meegenomen. Gelet op de strekking van aftoppingsregelingen, om een vergelijking te maken van de daadwerkelijke inkomenspositie tussen ontslag en AOW met een fictieve waarin het ontslag wordt weggedacht, moet ook een PAWW-uitkering geacht worden te behoren tot de ‘sociale uitkeringen’ die een (gewezen) werknemer tussen de beëindiging van het dienstverband en het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd geniet. Er is geen verplichting om de pensioenopbouw na ontslag en tijdens WW voort te zetten.

Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) en Vakvereniging voor Machinisten en Conducteurs (hierna: VVMC) zijn betrokken bij de achtereenvolgende ondernemings-cao's van N.V. Nederlandse Spoorwegen (hierna: NS). Van de achtereenvolgende NS-cao's maakt(e) een sociaal plan onderdeel uit, houdende de voorwaarden waaronder reorganisaties werden doorgevoerd. In het kader van een reorganisatie is tussen FNV en VVMC enerzijds en

NS anderzijds verschil van mening ontstaan over de uitleg van artikel 4 onder a sub v (de hoogte van de ontslaguitkering) en artikel 4 onder c sub ii (de aftoppingsregeling) van hoofdstuk 11 van de NS-cao 2017-2020, en over de uitleg van artikel 26 lid 6 van hoofdstuk 10 (de pensioenopbouw na ontslag) van de NS-cao's. Twee 'premobiele' werknemers hebben in 2021 hun werkgever, NS Reizigers B.V., in kort geding gedagvaard. In dit kort geding werd getwist over de uitleg van twee van de drie cao-bepalingen die ook in onderhavige bodemprocedure aan de orde zijn. FNV en VVMC vorderen dat voor recht wordt verklaard dat werknemers die bij uitdiensttreding wegens reorganisatie voldoen aan de voorwaarden van de 50+-regeling ook vanaf 1 januari 2020 recht hebben op een ontslaguitkering die is gebaseerd op de hogere transitievergoeding volgens die inmiddels vervallen wettelijke regeling voor oudere werknemers. Voorts vorderen zij dat voor recht wordt verklaard dat bij de toepassing van de aftoppingsregeling een Private Aanvulling WW en WGA (PaWW)-uitkering niet is aan te merken als een 'sociale uitkering' in de zin van dat artikellid. Tevens vorderen FNV en VVMC dat voor recht wordt verklaard dat de pensioenopbouw van werknemers wordt voortgezet gedurende de periode dat recht bestaat op een WW-uitkering en dat de premies daarvoor voor rekening van NS komen.

De kantonrechter volgt de bonden in hun uitleg van artikel 4 onder a sub v van hoofdstuk 11 van de NS-cao 2017-2020 die de nadruk legt op de letterlijke tekst van de cao-bepaling, inhoudende dat de ontslaguitkering een veelvoud bedraagt van 'de wettelijke transitievergoeding zoals geldend op 1 juli 2015' waaruit wordt afgeleid dat bij de berekening van de transitievergoeding de ouderenregeling van artikel 7:673a lid 1 (oud) BW moet worden meegenomen omdat die op 1 juli 2015 nu eenmaal onderdeel uitmaakte van de wettelijke regeling waarbij in het sociaal plan is aangehaakt. De ontslaguitkering hoeft hierbij niet te worden 'gefixeerd' op de hoogte van de transitievergoeding die het op 1 juli 2015 had. Ook de loonontwikkeling en diensttijd vanaf die datum moeten worden meegenomen. Maar er is wel meer. NS wijst op de woorden 'overgangsrecht' en 'tot 2020' in de voetnoot bij hoofdstuk 11 van de NS-cao 2015-2017. FNV en VVMC hebben gewezen op een aantal feiten en omstandigheden om te betogen dat aan de voetnoot niet de door NS verdedigde betekenis toekomt, maar de kantonrechter oordeelt deze niet van zodanig gewicht dat aan de cao-bepaling een andere (voor de bonden en betrokken werknemers gunstiger) uitleg toekomt.

Gelet op de strekking van aftoppingsregelingen, om een vergelijking te maken van de daadwerkelijke inkomenspositie tussen ontslag en AOW met een fictieve waarin het ontslag wordt weggedacht, moet ook een PAWW-uitkering geacht worden te behoren tot de 'sociale uitkeringen' die een (gewezen) werknemer tussen de beëindiging van het dienstverband en het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd geniet. Dat de PAWW-voorziening voor NS-

werknemers pas sinds 1 februari 2019 gold en dus nog niet bestond toen de aftoppingsregeling in het cao-overleg werd afgesproken, maakt dit niet anders. Dezelfde strekking geldt immers nog steeds.

FNV en VVMC kunnen niet worden gevolgd in hun standpunt dat de verplichting om de pensioenopbouw na ontslag en tijdens WW voort te zetten rechtstreeks volgt uit artikel 26 lid 6 van hoofdstuk 10 van de achtereenvolgende NS-cao's en dat deze cao-bepaling los staat van (de wijzigingen van) het pensioenreglement. Nadat de FVP per 1 januari 2011 was afgeschaft, heeft het pensioenreglement enige tijd voorzien in een 'FVP- vervangend product', maar dat is per 1 april 2020 vervallen. Niet gesteld of gebleken is dat die wijzigingen in de pensioenregeling onreglementair zijn doorgevoerd. Ook de stelling van de bonden, dat artikel 12.6 van het pensioenreglement grondslag biedt voor het recht op premievrije voortzetting van de pensioenopbouw na ontslag, faalt. Dat artikel koppelt de mogelijkheid van een dergelijke voorziening immers aan een daartoe strekkende afspraak in een sociaal plan of afvloeiingsregeling, en die ontbreekt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2258

Zaaknummer: 9392134 UC EXPL 21-586o LH/104o

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen, A.M. Dielemans-Buiteman, M.F.J.M. van Rooy, T.M.A. Verhoeven, P.G. Vestering en P. Disseldorp

Wetsartikelen: Wet CAO

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid door tijdige melding betalingsonmacht

Geschil over bestuurdersaansprakelijkheid voor achterstallige pensioenpremies bij verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds. Verzet van bestuurder tegen een dwangbevel van het pensioenfonds. De rechtbank oordeelt dat de op 23 juni 2015 namens de bv's ingediende stukken bij het pensioenfonds horeca en catering (PHC) met betrekking tot de financiële situatie van de bv's en het crediteurenakkoord gelijkgesteld kunnen worden aan een melding van betalingsonmacht. Deze stukken zijn aan PHC toegezonden en voldoende specifiek omtrent de reden van de betalingsonmacht. De berichtgeving over de financiële situatie van de onderneming wordt gelijkgesteld aan een melding betalingsonmacht aan het pensioenfonds. Het wettelijk vermoeden gaat niet op. Voor het overige is onvoldoende onderbouwd dat sprake is van onbehoorlijk bestuur.

Geschil over bestuurdersaansprakelijkheid voor achterstallige pensioenpremies bij verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds. De rechtbank heeft eiser in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat en wanneer de melding van betalingsonmacht van 2 april 2019 is ontvangen door het pensioenfonds (PHC). Eiser heeft bij akte van 22 september 2021 diverse stukken in het geding gebracht met betrekking tot de meldingen die aan PHC zijn gedaan betreffende de financiële situatie van de bv's.

Tussen partijen staat inmiddels vast dat de meldingen van betalingsonmacht voor beide bv's op 2 april 2019 zijn ontvangen. De kantonrechter begrijpt uit de stellingen van PHC en de daarbij gedane verwijzingen naar diverse uitspraken van rechtbanken en gerechtshoven dat zij de eerdere meldingen van betalingsonmacht onvoldoende gespecificeerd vindt. Immers, uit de verwijzingen naar jurisprudentie volgt dat het enkel melden van betalingsonmacht niet

voldoende is, maar dat in die meldingen dient te worden ingegaan op de oorzaak van de betalingsonmacht, zodat PHC kan beoordelen of hiervan daadwerkelijk sprake is. Uit de overgelegde meldingen volgt echter dat [eiser] heeft doorgegeven op grond waarvan de melding wordt gedaan, namelijk dat de verkoopprijs van de bv's dramatisch is gewijzigd waardoor de opbrengst veel lager is geworden. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit voldoende gespecificeerd, zodat tijdig en voldoende specifiek meldingen van betalingsonmacht is gedaan met betrekking tot de pensioenpremie over 2019. Desgewenst had PHC nadere vragen aan [naam bedrijf] en/of [naam bedrijf] kunnen. Voor de achterstand over 2019 gaat het wettelijk vermoeden van artikel 23 van de Wet Bpf 2000 dus niet op.

Met betrekking tot de facturen over 2017 en 2018 is in het tussenvonnis van 25 augustus 2021 geoordeeld dat de meldingen van betalingsonmacht te laat zijn gedaan, zodat in beginsel het wettelijk vermoeden van artikel 23 Wet Bpf 2000 opgaat. Eiser heeft zich echter op het standpunt gesteld dat eerder ook stukken zijn toegezonden op grond waarvan PHC had moeten (blijven) aannemen dat sprake was van betalingsonmacht. De kantonrechter heeft eiser vervolgens onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:3019, in de gelegenheid gesteld nadere correspondentie in het geding te brengen.

De Hoge Raad heeft op 24 december 2021 bepaald dat een melding betalingsonmacht achterwege mag worden gelaten als het bedrijfstakpensioenfonds tijdig op een andere wijze op de hoogte is geraakt van de betalingsonmacht en van de omstandigheden die daartoe hebben geleid, en deze wetenschap dusdanig is dat het fonds 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. Vervolgens is het aan het bedrijfstakpensioenfonds om na ontvangst van de desbetreffende stukken te bepalen of nadere informatie nodig is om voldoende inzicht te krijgen in de financiële situatie van de rechtspersoon en de rechtspersoon te berichten als nadere informatie nodig is. Ook ligt het op haar weg om de rechtspersoon te berichten vanaf welk moment zij van oordeel is dat er geen sprake meer is van betalingsonmacht. Tot die tijd wordt, als een melding van betalingsonmacht is gedaan, ervan uitgegaan dat er sprake is van betalingsonmacht (HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1976).

Op basis van voornoemde stukken is de kantonrechter van oordeel dat de op 23 juni 2015 namens de bv's ingediende stukken bij PHC met betrekking tot de financiële situatie van de bv's en het crediteurenakkoord gelijkgesteld kunnen worden aan een melding van betalingsonmacht. Deze stukken zijn aan PHC toegezonden en voldoende specifiek omtrent de reden van de betalingsonmacht. PHC heeft daarop niet aan de bv's verzocht om nadere

informatie, zodat zij (en eiser) ervan uit mochten gaan dat PHC met die stukken voldoende geïnformeerd was. Vervolgens blijkt uit de nadien overgelegde correspondentie dat de bv's vanaf dat moment continu een achterstand in premiebetaling hebben gehad, waarover veelvuldig is gecorrespondeerd, melding is gemaakt van het uiteindelijk niet volledig gelukte crediteurenakkoord en van beide bv's de jaarrekening 2018 zijn overgelegd. Niet van belang daarbij is dat een deel van de correspondentie tussen de gemachtigde van PHC en de bv's is gewisseld, nu het bedrijfstakpensioenfonds daar nooit bezwaar tegen heeft gemaakt en de stukken, waaruit betalingsonmacht volgt, wel direct aan PHC zijn toegezonden. Niet is tot slot gebleken dat PHC op enig moment niet meer uitging van betalingsonmacht, althans PHC heeft erkend dat dit nimmer aan de bv's is gemeld. Gelet op het voorgaande en de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van de Hoge Raad is de kantonrechter van oordeel dat PHC van betalingsonmacht moest uitgaan, ook al voor de meldingen van 2 april 2019. Het voorgaande betekent dat ook voor de jaren 2017 en 2018 het wettelijk vermoeden niet opgaat.

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft PHC met hetgeen zij heeft gesteld, gelet op de gemotiveerde betwisting door eiser en het ontbreken van een verdere onderbouwing van PHC, niet aannemelijk gemaakt dat er in de drie jaren voorafgaand aan de melding sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Immers, hooguit kan worden gesteld dat eiser andere prioriteiten heeft gesteld dan in de ogen van PHC de juiste waren. Enkel valt uit de stellingen van partijen af te leiden dat eiser, voor zover er gelden beschikbaar waren, andere bedragen eerder heeft betaald dan de pensioenpremie. Daarbij volgt uit de correspondentie tussen partijen dat eiser steeds contact is blijven zoeken met PHC om boetes en andere kosten te vermijden, zodat er meer aanleiding is aan te nemen dat eiser wel handelde als redelijk denkend bestuurder. Het voorgaande leidt ertoe dat onbehoorlijk bestuur niet kan worden vastgesteld. De conclusie is dan ook dat het dwangbevel moet worden vernietigd. De vordering wordt dan ook toegewezen. De kantonrechter verklaart het verzet zijdens eiser tegen het dwangbevel van 18 februari 2020 gegrond en stelt het voornoemde dwangbevel buiten effect.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:2966

Zaaknummer: 8460620 CV EXPL 20-1274

Rechters: A.G.M. Zander

Advocaten: Flanderijn incasso & gerechtsdeurwaarders en R. Bom

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf 2000 en 2 van het Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft doorwerkverzoek na pensioenleeftijd ten onrechte afgewezen wegens arbitraire ingangsdatum en is schadeplichtig

Werkneemster verzoekt om door te werken na haar pensioenleeftijd van 66 jaar en 4 maanden. Werkgever (de Staat) wijst dit verzoek af. Geschillencommissie Rijk oordeelde dat werkgever niet in strijd met Cao Rijk heeft gehandeld. Binnen het ministerie geldt een handreiking waarin staat dat in het SGO is afgesproken soepel om te gaan met verzoeken van medewerkers die geraakt worden door het Pensioenakkoord. In deze overgangsregeling is een arbitraire lijn getrokken per 1 januari 2022, met dien verstande dat werknemers wier aanvankelijke AOW-gerechtigde leeftijd zou vallen na 1 januari 2022, voor de periode na 1 januari 2022 niet meer kunnen rekenen op een soepele opstelling met betrekking tot hun verzoeken om door te werken. In het voorliggende geval had de Staat op grond van de Handreiking werkneemster moeten toestaan door te werken tot 1 januari 2022, in plaats van tot 23 november 2021.

Werkneemster was sinds (ten minste) 2008 in dienst van de Staat der Nederlanden, het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: de Staat). Op 23 november 2021 is werkneemster op een leeftijd van 66 jaar en 4 maanden met pensioen gegaan. Op 26 mei 2020 had werkneemster een verzoek gedaan te mogen doorwerken tot een leeftijd van 67 jaar, oftewel tot 23 juli 2022. Op 3 december 2021 heeft de Geschillencommissie Rijk geoordeeld dat de Staat niet in strijd heeft gehandeld met de Cao Rijk door het verzoek van werkneemster om door te werken na haar AOW-leeftijd af te wijzen. Werkneemster verzoekt de Staat te veroordelen tot een schadevergoeding ter hoogte van € 17.000 in verband met het feit dat zij niet in de gelegenheid gesteld is door te werken tot 23 juli 2022 en gedwongen is per 23 november 2021 met pensioen te gaan.

In artikel 2.4 van de Cao Rijk is mede bepaald dat doorwerken na de AOW-gerechtigde leeftijd alleen mogelijk is, indien dat met de werkgever wordt overeengekomen, onder voorwaarde dat de werknemer het verzoek daartoe doet minimaal drie maanden voordat hij de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. In deze is niet in geschil dat verzoekster het verzoek daartoe tijdig heeft gedaan. Ook heeft werkneemster aan de eis van artikel 2.4 voldaan door de persoonlijke en financiële omstandigheden toe te lichten. In haar e-mail van 15 maart 2021 geeft zij aan dat zij voor een 'bewuste beloning' in aanmerking zou zijn gekomen, welke zij gecompenseerd wil zien, in combinatie met het missen van haar 40-jarig ambtsjubileum. Binnen het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat is een 'Handreiking' gemaakt voor de 'HR kolom' waarin staat dat in het SGO is afgesproken soepel om te gaan met verzoeken van medewerkers die geraakt worden door het Pensioenakkoord. Weliswaar kan verzoekster aan deze Handreiking niet direct rechten ontleen, maar de Handreiking vervult wel een functie vanuit het oogpunt van rechtseenheid, in de zin dat gelijke gevallen zo veel mogelijk gelijk behandeld zullen worden. De Handreiking is in die zin een overgangsregeling. In deze overgangsregeling is een arbitraire lijn getrokken per 1 januari 2022, met dien verstande dat werknemers wier aanvankelijke AOW-gerechtigde leeftijd zou vallen na 1 januari 2022, voor de periode na 1 januari 2022 niet meer kunnen rekenen op een soepele opstelling met betrekking tot hun verzoeken om door te werken. Niet is gebleken dat de arbitraire datum van 1 januari 2022 op enigerlei wijze bewust met het oog op benadeling van werknemers die na die datum met pensioen zouden gaan, is gekozen. Zonder meer had ook voor een andere datum gekozen kunnen worden. In het voorliggende geval had de Staat op grond van de Handreiking werkneemster moeten toestaan door te werken tot 1 januari 2022, in plaats van tot 23 november 2021. Dat betekent dat zij voor de periode 23 november 2021 tot en met 31 december 2021 recht heeft op doorbetaling van haar salaris, inclusief emolumenten, uiteraard onder aftrek van hetgeen zij over die periode aan AOW- en pensioenuitkering heeft ontvangen. Met betrekking tot de emolumenten geldt dat zij in ieder geval ook recht heeft op het (pro rata deel van het) vakantiegeld en de dertiendemaandsuitkering. Of verzoekster daarnaast nog recht heeft op betaling van de uitkering in het kader van een 40-jarig dienstjubileum en/of een beloning in het kader van 'bewust belonen' kan de kantonrechter zonder nadere informatie over (a) het tijdstip van het 40-jarig dienstjubileum en (b) het tijdstip waarop tot een toezegging in het kader van bewust belonen wordt beslist thans geen beslissing nemen. Voor het geval partijen overeenstemming zouden hebben over de vraag of de tijdstippen (a) en (b) voor of na 1 januari 2022 zouden plaatsvinden, zouden partijen in staat moeten worden geacht aan de hand van hetgeen in deze beschikking is overwogen zelf tot een afrekening van de nabetaaling van de Staat aan verzoekster te komen. Zou dat niet het geval zijn dan kunnen beide partijen zich nog uitlaten of en in hoeverre zij van mening zijn dat verzoekster als dan niet nog recht heeft op betaling van de gratificatie voor het 40-jarig dienstjubileum en de

toelage voor bewust belonen. Partijen krijgen 14 dagen om zich hieromtrent uit te laten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:4656

Zaaknummer: 9703841 RP VERZ 22-50078

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: V. Stavleu

Wetsartikelen: wet CAO

RECHTSPRAAK

Verevening en afstorting pensioen in eigen beheer; geen verevening lijfrente

Geschil na echtscheiding over verevening van het pensioen in eigen beheer en de lijfrente. De rechtbank heeft geoordeeld dat er geen overeenkomst tot stand is gekomen over de verevening van pensioen en de afwikkeling van lijfrentes. De WVPS biedt geen grondslag om de vrouw de helft van de lijfrente-aanspraken toe te kennen. Het pensioen in eigen beheer moet worden verevend en afgestort volgens de commerciële waarde. Het hof bekrachtigt de vonnissen.

De man en de vrouw zijn op 3 augustus 1990 gehuwd op huwelijkse voorwaarden, die uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen inhouden en een periodiek verrekenbeding bevatten. De man en de vrouw hebben een echtscheidingsconvenant gesloten op 16 januari 2014. De echtscheidingsbeschikking is op 6 maart 2014 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De vrouw houdt 35% en de man 65% van de aandelen in Tandtechniek [X] BV (hierna: de bv). Tijdens het huwelijk heeft de man in eigen beheer pensioenrechten opgebouwd. In het echtscheidingsconvenant is bepaald dat alle aandelen aan de man zullen worden geleverd, waarbij de man aan de vrouw uit hoofde van 'overbedeling' een vergoeding is verschuldigd van € 225.457,40. De vrouw heeft de man en de bv gedagvaard. Zij vordert onder meer afstorting van het bedrag aan tijdens huwelijk opgebouwd ouderdomspensioen, nabestaandenpensioen en lijfrente.

De rechtbank oordeelt dat, anders dan de vrouw stelt, in november 2013 geen overeenkomst tot stand is gekomen over de verevening van de pensioenaanspraken en de afwikkeling van de lijfrenteaanspraken. Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad, met name HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693, gaat het om het vaststellen van het bedrag, naar commerciële waarde berekend, dat nodig is voor het aan de vrouw toekomende deel van de pensioenaanspraak. De Wvps biedt geen grondslag om de vrouw de helft van de door partijen tijdens het huwelijk opgebouwde lijfrenteaanspraken toe te kennen. Wél komen de vrouw toe de lijfrenteaanspraken die op haar naam op de balans van de bv staan, aldus de rechtbank.

Het hof verwerpt de grief van de vrouw tegen het oordeel dat er geen overeenkomst tot stand is gekomen over verevening van de pensioenaanspraken en de afwikkeling van de lijfrenteanspraken. De man en de vrouw hebben op 16 januari 2014 een echtscheidingsconvenant gesloten. Daarin is de volgende bepaling opgenomen: 'Artikel 6, met betrekking tot PENSIOENEN. 6.1 De pensioenaanspraken over en weer zullen in een separate overeenkomst worden geregeld.' Ofschoon de vrouw zich in de correspondentie waarop zij zich beroept steeds op het standpunt stelt dat in het convenant óók (naast een afspraak over het pensioen) een afspraak moet worden opgenomen over de lijfrentes (en zij daarvoor tekstvoorstellen doet), heeft zij (haar advocaat) dat niet weten te bewerkstelligen. Zelfs over het pensioen zijn geen volledig definitieve afspraken opgenomen: de pensioenaanspraken zullen namelijk in een separate overeenkomst worden geregeld. Het convenant is er, als sluitstuk van de onderhandelingen van partijen, aldus eerder een aanwijzing voor dat partijen geen overeenstemming hebben over de lijfrentes, dan dat dit wel het geval is.

De man en de bv hebben gegriefd tegen de verevening van het pensioen dat in de bv is opgebouwd. De rechtbank heeft de hoogte van het bedrag dat door de vennootschap ten behoeve van de vrouw aan tijdens het huwelijk opgebouwde aanspraken, dient te worden afgestort, vastgesteld op € 432.767 aan pensioenaanspraken (ouderdom en nabestaanden pensioen). De man stelt dat voor het bepalen van de waarde van de pensioenaanspraken en dus voor het deel dat voor de vrouw moet worden afgestort, dient te worden uitgegaan van de (fiscale) waarden zoals deze zijn opgenomen in de jaarstukken 2012.

Het hiervoor al genoemde artikel 6.1 luidt: 'De pensioenaanspraken over en weer zullen in een separate overeenkomst worden geregeld.' Artikel 6 is aldus volledig weergegeven. Er zijn dus geen verdere artikelliden. De man spreekt wel over bij voortdurende gehanteerde uitgangspunten tijdens de onderhandelingen en de totstandkoming van het echtscheidingsconvenant, te weten een 'rechtvaardige verdeling van het (gezamenlijk) vermogen' en dat de hoogte van de pensioenaanspraken niet ter discussie stond (de waarde van de aanspraken als vermeld in de jaarstukken 2012 'was de waarde waarvan partijen uitgingen'), maar een onderbouwing hiervan door verwijzing naar een of meer van de over en weer gedane (al dan niet schriftelijke) voorstellen voorafgaand aan de ondertekening van het convenant of (anderszins) verklaringen en/of gedragingen van partijen waaruit dit zou blijken, ontbreekt. Het convenant, als sluitstuk van de onderhandelingen, bepaalt juist dat de pensioenaanspraken nog geregeld moeten worden. Nu de man zijn stelling al onvoldoende geconcretiseerd en onderbouwd heeft en de vrouw die stelling (gemotiveerd) heeft weersproken, wordt aan het aanbod van de man te bewijzen dat partijen 'tijdens de onderhandelingen over het pensioen steeds de waarde van de aanspraken als blijkend uit de

balans 2012, voor ogen hebben gehad' niet toegekomen.

Het hof verwerpt de stelling van de man. Nu de deskundige heeft vastgesteld dat er voldoende kapitaal (middelen en vermogen) is in de bv om het aandeel van de vrouw in de pensioenaanspraak af te storten en het aandeel van de man in de pensioenaanspraak te dekken, zoals de man zelf ook aanvoert, en er dus geen tekort is (dat zou moet worden gedeeld volgens HR 14 februari 2020, al eerder aangehaald), heeft de man onvoldoende duidelijk gemaakt wat hij bedoelt met het 'illusoir' worden van zijn aanspraken. Het bewijsaanbod ter zake passeert het hof dan ook.

Bij de uitleg van wettelijke regeling van verevening van het pensioen in eigen beheer heeft de Hoge Raad ook, samengevat, de rekenrenteproblematiek in aanmerking genomen (en voorts, dat indien er onvoldoende kapitaal aanwezig zou zijn, het tekort moet worden gedeeld naar evenredigheid, met name HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693 rov. 3.4.5 en HR 14 februari 2020, reeds aangehaald, rov. 3.2). De Hoge Raad heeft ook uitgelegd waarom het af te storten kapitaal wordt berekend naar de commerciële waarde van de pensioenaanspraak ten tijde van de afstorting (HR 14 februari 2020, rov. 3.1.3). Dit is niet in strijd met de postrelationele solidariteit (maar daarvan eerder een bevestiging). Van een of andere benadeling van de man en volledige compensatie van de vrouw is daarbij evenmin sprake. De verevening, zoals door de rechtbank beslist, bewerkstelligt juist dat de aanspraken van de man en de vrouw in dezelfde mate zijn verzekerd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1850

Zaaknummer: 200.266.517_01

Rechters: G.J. Vossestein, P.P.M. van Reijssen en F. Benjaddi

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever valt onder werkingssfeer; prejudiciële vragen over verjaring

Geschil over vraag of Kingspan, een onderneming die isolerende (sandwich)panelen voor daken en gevels maakt, onder bpf handel in bouwmaterialen valt. Het hof oordeelt dat de werkgever onder de werkingssfeer valt. Het hof is voornemens om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad over de vraag of de premievordering van het bedrijfstakpensioenfonds verjaard is.

Kingspan B.V. is een op 25 september 1980 opgerichte besloten vennootschap. Zij verkoopt isolerende (sandwich)panelen voor daken en gevels. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen (hierna: Bpf HiBiN) stelt dat Kingspan onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds valt. De kantonrechter heeft overwogen dat Kingspan voldoet aan de in het verplichtstellingsbesluit geformuleerde definitie van het begrip onderneming, dat zij niet heeft weersproken dat zij zich niet in hoofdzaak bezighoudt met groothandel in bouwmaterialen en dat niet is vereist dat een handel in bouwmaterialen tevens aanverwante artikelen verkoopt.

Het hof oordeelt dat Kingspan onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. Kingspan moet als een onderneming als bedoeld in het verplichtstellingsbesluit worden aangemerkt. Kingspan is naar het oordeel van het hof als zelfstandige onderneming een groothandel zoals bedoeld in het verplichtstellingsbesluit. Anders dan Kingspan betoogt, is voor verplichte deelname in Bpf HiBiN niet vereist dat ook aanverwante artikelen moeten worden verkocht. Dit volgt niet uit de tekst, mede gezien in het licht van andere relevante bepalingen in het verplichtstellingsbesluit. Kingspan is op grond van het voorgaande verplicht om deel te nemen in Bpf HiBiN. De premievorderingen van Bpf HiBiN ontstonden van rechtswege op het moment waarop Kingspan aan de voorwaarden voor verplichte deelneming voldeed, in dit geval volgens Bpf HiBiN per 25 september 1980. Kingspan stelt in hoger beroep dat Bpf HiBiN niet bevoegd is tot incasso van pensioenpremies over de periode gelegen voor het moment van aansluiting op 23 november 2017 omdat dit naar maatstaven van redelijkheid

en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof volgt Kingspan hierin niet. Bpf HiBiN heeft in een brief van 29 maart 2016 aan Kingspan geschreven dat zij mogelijk onder haar werkingssfeer viel, zodat Kingspan in elk geval vanaf die datum van een mogelijke verplichtstelling wist. Bpf HiBiN moet pensioenen uitkeren aan werknemers die onder haar verplichte werkingssfeer vallen. Kingspan kan derhalve niet worden gevolgd in voornoemd standpunt. Bij dit oordeel heeft het hof mede betrokken dat Bpf HiBiN kan worden geconfronteerd met werknemers van Kingspan die menen dat zij recht hebben op een pensioenaanspraak of pensioenuitkering. Subsidiair doet Kingspan een beroep op verjaring over de periode gelegen vijf jaar vóór de dag van aansluiting op 23 november 2017. Het hof overweegt dat, op grond van de wet, de rechtsvordering van Bpf HiBiN op Kingspan tot voldoening van de pensioenpremies verjaart door verloop van vijf jaren na de dag waarop de vordering opeisbaar is geworden. Voor de aanvang van de verjaringstermijn is derhalve de dag van opeisbaarheid bepalend. Op basis van wet- en regelgeving en de feitenrechtspraak komt het hof niet tot een eenduidig antwoord op de vraag op welke dag een premievordering van een bedrijfstakpensioenfonds opeisbaar wordt. Derhalve is het hof voornemens prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen. De vragen hebben uitsluitend betrekking op bedrijfstakpensioenfonds waarvoor een verplichtstelling geldt zoals bedoeld in de Wet Bpf 2000 en niet op andere pensioenuitvoerders. De zes vragen staan opgesomd in het arrest van het hof. Partijen krijgen de gelegenheid zich uit te laten over het voornemen van het hof en over de inhoud van de te stellen vragen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1849

Zaaknummer: 200.259.310_01

Rechters: M.E. Smorenburg, D.J.B. de Wolff en Prof. mr. drs. M. Heemskerk

Advocaten: J.A. van de Hoef en M. de Wijs

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000, 3:307 BW en 3:308 BW

RECHTSPRAAK

Kleine pensioenen hoeven niet te worden verevend

Na echtscheiding in 2018 ontstaat er een geschil of het tijdens het huwelijk opgebouwd pensioen van de vrouw moet worden verevend. In de huwelijksvoorwaarden staat dat zal worden verevend conform de WVPS. In het echtscheidingsconvenant heeft de vrouw afgezien van het (DGA-)pensioen van de man. Ten aanzien van het pensioen van de vrouw is wettelijke verevening afgesproken met uitzondering van twee genoemde pensioendelen. Het geschil concentreert zich op de zes door de vrouw opgebouwde kleine pensioenen, die zijn afgekocht. Het hof oordeelt net als de rechtbank dat deze pensioenen niet verevend hoeven te worden.

Het huwelijk van partijen is in 2018 geëindigd door echtscheiding. Tussen hen is in geschil of pensioenrechten die de vrouw tijdens het huwelijk heeft opgebouwd moeten worden verevend.

Zij hebben in hun huwelijksvoorwaarden de volgende afspraak gemaakt: 'Bij echtscheiding en scheiding van tafel en bed worden de door de echtgenoten opgebouwde pensioenaanspraken verevend conform het bepaalde in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Bij die verevening zullen de voor het huwelijk opgebouwde pensioenrechten niet worden betrokken.'

In hun echtscheidingsconvenant hebben zij de volgende afspraak over hun pensioenaanspraken gemaakt: 'De vrouw ziet jegens de man en zijn vennootschap af van welke aanspraak op pensioenverevening of -verrekening van het door de man als DGA in zijn vennootschap opgebouwde pensioen en hiernaast doet zij afstand van haar eventuele aanspraken op nabestaandenpensioen. Waar al dan niet om fiscale redenen hiertoe nog nader formaliteiten vervuld moeten worden, zal de vrouw daaraan meewerken, zoals het op eerste verzoek van de man een formulier mede ondertekenen, waarin zij er mee instemt dat het pensioen van de man in eigen beheer wordt omgezet in een ODV (oudedagsvoorziening) van

de man. Partijen zullen de door de vrouw ten tijde van het huwelijk opgebouwde pensioenrechten verevenen conform de wettelijke standaardregeling met uitzondering van de pensioendelen van de vrouw geïdentificeerd in het pensioenoverzicht van [naam1] d.d 15-08-2018 als NN- [nummer1] en NN- [nummer2] met respectievelijk waardes EUR 171 en EUR 2.167 = EUR 2.338 ouderdomspensioen. Deze twee items verblijven zonder nadere verrekening aan de vrouw.'

De vrouw heeft – naast de in het echtscheidingsconvenant genoemde 'pensioendelen' op het overzicht van [naam 1] – tijdens het huwelijk zes pensioenaanspraken opgebouwd. Bij de uitvoering van de afspraken uit het echtscheidingsconvenant is gebleken dat het gaat om zogeheten kleine pensioenen die niet hoeven te worden verevend (artikel 3 lid 3 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS)); bij elk van deze pensioenen gaat het deel van het pensioen waarop recht op uitbetaling ontstaat het bedrag dat in artikel 66 lid 1 Pensioenwet is genoemd niet te boven. Dat bedrag was in 2018 € 474,11 per pensioen. Omdat deze pensioenen te gering zijn om te verevenen, is de vrouw volgens de man gehouden hem de helft van de bruto-uitkeringen te betalen bij het betaalbaar stellen van de pensioenaanspraken. De man becijfert het totale bedrag dat is opgebouwd in de zes pensioenen op € 2.942 per jaar, waarvan de helft (€ 1.471 per jaar) aan hem zou toekomen. De man heeft een voorstel gedaan om bij drie van deze pensioenen het vereveningsaandeel van de man zodanig te verhogen dat hij (1) telkens recht heeft op een hoger bedrag dan € 474,11, zodat deze drie pensioenen niet langer buiten verevening blijven en (2) de man zo in totaal een bedrag van € 1.471 per jaar krijgt. Het gaat om drie pensioenen bij [naam 2]. De vrouw heeft dat voorstel afgewezen.

De man heeft bij de rechtbank gevorderd dat de vrouw wordt veroordeeld mee te werken aan verevening van de drie pensioenen bij [naam 2] overeenkomstig zijn voorstel dan wel een voorziening te geven die recht doet aan de afspraken die partijen in het echtscheidingsconvenant over de verevening/verrekening van pensioenen hebben gemaakt. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen.

De man stelt dat partijen hebben afgesproken dat alle pensioenen, ook de kleine pensioenen van de vrouw, worden verevend, verrekend of verdeeld. De tekst van de overeenkomst ondersteunt de uitleg van de man niet, wel die van de vrouw. De wettelijke regeling waarnaar de man en de vrouw uitdrukkelijk verwijzen is die van de WVPS. Onderdeel van die wettelijke regeling is dat kleine pensioenen niet worden verevend (artikel 3 lid 3 WVPS). De afspraak is bovendien in lijn met wat de man en de vrouw in hun huwelijkse voorwaarden hebben afgesproken. De man stelt wel dat ook die afspraak in de huwelijkse voorwaarden inhoudt dat partijen ook kleine pensioenen moeten verevenen of verdelen, maar hij licht dat verder niet

toe en de vrouw betwist dat. Het hof moet die stelling dan ook buiten beschouwing laten.

Voor de uitleg van die tekst is ook de context van de uit te leggen passage van belang. De zin waarin de passage over de verevening conform de wettelijke standaardregeling staat gaat verder als volgt: 'met uitzondering van de pensioendelen van de vrouw geïdentificeerd in het pensioenoverzicht van [naam 1] d.d 15-08-2018 als NN- [nummer 1] en NN- [nummer 2] met respectievelijk waardes EUR 171 en EUR 2.167 = EUR 2.338 ouderdomspensioen. Deze twee items verblijven zonder nadere verrekening aan de vrouw.'

De vraag is nu of uit dat vervolg is af te leiden dat de man en de vrouw hebben afgesproken de andere zes kleine pensioenen wel te verevenen, verrekenen of verdelen. Dat is volgens het hof niet zo. De man heeft onweersproken toegelicht dat deze twee pensioendelen nagenoeg gelijk zijn aan het pensioen dat de man in eigen beheer in zijn bv heeft opgebouwd en dat partijen daarom hebben afgesproken ze tegen elkaar weg te strepen. Uit deze afspraak is niet af te leiden dat partijen dan ook hebben afgesproken de andere pensioenaanspraken van de vrouw altijd te verevenen, verrekenen of verdelen. Het een zegt niets over het ander. De man zegt nog dat hij die andere pensioenaanspraken van de vrouw zou hebben willen verrekenen met zijn pensioen in eigen beheer als hij had geweten dat die kleine pensioenen niet hoeven te worden verevend; hij is ervan overtuigd dat de vrouw daaraan dan zou hebben meegewerkt. Die uitspraak weerspreekt de uitleg van de man dat partijen hebben afgesproken die kleine pensioenen sowieso te verevenen, verrekenen of verdelen.

De man bepleit dat de eisen van de redelijkheid en billijkheid in dit geval toch meebrengen dat die kleine pensioenen moeten worden verevend, verrekend of verdeeld. Hij voert daarvoor twee argumenten aan: (1) 'vele kleintjes maken één grote' en (2) de vrouw wist bij het aangaan van het echtscheidingsconvenant niet dat kleine pensioenen niet hoefden te worden verevend en heeft dat pas achteraf bedacht en zich achter de wet verscholen. De twee argumenten van de man zijn onvoldoende om te oordelen dat de eisen van de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat weliswaar niet volgens de WVPS hoeft te worden verevend, maar dat toch de pensioenaanspraken van de vrouw moeten worden verrekend of verdeeld. De man heeft daar weliswaar een persoonlijk belang bij, maar de vrouw juist niet, terwijl uit de afspraak van partijen voortvloeit dat er met de kleine pensioenen juist niets hoeft te gebeuren. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4904

Zaaknummer: 200.301.707

Rechters: J.H. Lieber, R. Prakke-Nieuwenhuizen en M.H.H.A. Moes

Wetsartikelen: 3 lid 3 WVPS, 66 lid 1 Pensioenwet, 6:248 lid 1 en lid 2 BW, 3:42 BW, 1 Eerste Protocol EVRM en 17 Handvest grondrechten EU

RECHTSPRAAK

Buffervereisten pensioenfondsen niet in strijd met Europese Pensioen(fonds)richtlijn

Deze zaak gaat over de vraag of een specifiek onderdeel van de Nederlandse pensioenwetgeving in strijd is met een Europese Richtlijn (de IORP II-richtlijn/Pensioenfondsrictlijn). Pensioenbehoud c.s. vinden dat de zogenoemde buffervereisten die in Nederland voor alle pensioenfondsen gelden niet zouden moeten gelden omdat de pensioenfondsen geen zogenoemde biometrische risico's verzekeren. De rechtbank heeft de vordering van Pensioenbehoud c.s. afgewezen. Het hof oordeelt in dit arrest dat de bezwaren van Pensioenbehoud c.s. tegen het vonnis niet terecht zijn. De Nederlandse pensioenfondsen verzekeren wel degelijk zogenoemde biometrische risico's en in de Nederlandse wetgeving zijn daarom terecht op grond van de Europese Richtlijn buffervereisten gesteld.

Stichting Pensioenbehoud is op 10 november 2010 opgericht. Zij zet zich in voor de pensioenbelangen van gepensioneerden. KBO is een op 1 januari 2002 opgerichte vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Zij zet zich onder meer in voor de materiële en immateriële belangen van senioren. Pensioenbehoud c.s. hebben de Staat gedagvaard en gevorderd dat, samengevat, voor recht wordt verklaard dat artikel 131 en/of artikel 132 Pw in strijd is c.q. zijn met één of meer bepalingen uit de IORP II-richtlijn en aldus buiten toepassing moet(en) blijven voor zover een pensioenfonds een CDC/premieovereenkomst uitvoert. Zij hebben voorts verzocht hierover prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad, en de Staat te veroordelen in de kosten van het geding. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen en Pensioenbehoud c.s. in de kosten veroordeeld.

Pensioenbehoud c.s. voeren in hun memorie van grieven aan dat in de kern in hoger beroep de vraag voorligt of de Nederlandse pensioenfondsen zelf biometrische risico's verzekeren en dat die vraag los staat van het type pensioenregeling dat zij uitvoeren (randnummers 6 en 7).

Daarmee laten Pensioenbehoud c.s. kennelijk de discussie over de vraag of een pensioenregeling een zogenoemd CDC-karakter heeft, los. Ook in de toelichting op grief I benadrukken zij dat het in hoger beroep niet gaat om de vraag of een CDC-(premie)regeling bestaat, maar uitsluitend om de vraag of een pensioenfonds dekking tegen biometrische risico's verzekert. Nu Pensioenbehoud c.s. zelf stellen dat het voor de in hoger beroep te beantwoorden vraag niet relevant is of een pensioenregeling een CDC-regeling is, hebben zij bij grief I in ieder geval geen belang. Die grief faalt daarom.

Artikel 15 lid 1 IORP II-richtlijn schrijft voor dat de lidstaat ervoor zorgt dat IBPV's die pensioenregelingen uitvoeren en zelf, en niet de bijdragende ondernemingen, (i) een dekking tegen biometrische risico's verzekeren of (ii) een beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van uitkeringen garanderen, naast de zogenoemde technische voorzieningen, bij wijze van buffer aanvullende activa aanhouden.

Overweging (3) van de considerans van de IORP II-richtlijn maakt duidelijk dat de richtlijn een minimale harmonisatie beoogt te bieden. Dat betekent dat het lidstaten vrij staat om verdere maatregelen te nemen 'ter bescherming van deelnemers en pensioengerechtigden'. In artikel 15 lid 3 van de IORP II-richtlijn is opgenomen dat lid 1 de lidstaten niet belet op hun grondgebied gevestigde IBPV's te verplichten tot instandhouding van het voorgeschreven eigen vermogen, of gedetailleerdere voorschriften vast te stellen, mits die vanuit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn.

Uit artikel 6 lid 9 van de IORP II-richtlijn volgt dat biometrische risico's, risico's zijn in verband met overlijden of arbeidsongeschiktheid en levensverwachting. Partijen zijn het erover eens dat het werk van pensioenfondsen betrekking heeft op biometrische risico's. Het gaat uitsluitend om de vraag of die worden *verzekerd*. De IORP II-richtlijn geeft geen definitie van het begrip 'verzekeren' in artikel 15 lid 1 IORP II-richtlijn. De Staat heeft er terecht op gewezen dat de bewoordingen van een richtlijn autonoom en uniform moeten worden uitgelegd. De uitleg van een richtlijn kan niet plaatsvinden aan de hand van de nationale wetgeving van individuele lidstaten omdat in dat geval de uniforme toepassing van een richtlijn in de Europese Unie in gevaar zou kunnen komen. Dat betekent dat voor de uitleg van het begrip 'verzekeren' in artikel 15 IORP II-richtlijn geen doorslaggevende betekenis kan worden toegekend aan nationale wetgeving en evenmin aan uitlatingen van (nationale) politici.

Uit artikel 134 lid 1 Pw volgt dat een pensioenfonds de uitkeringen kan korten indien, samengevat weergegeven, zij niet aan haar verplichtingen op grond van de artikelen 131 en 132 Pw kan voldoen.

Het standpunt van Pensioenbehoud c.s. komt er in de kern op neer dat nationale pensioenfondsen geen biometrische risico's verzekeren omdat, bij een tekort, uiteindelijk de deelnemers zelf dat tekort dragen. Alle risico's die een pensioenfonds loopt, komen uiteindelijk voor rekening van het collectief, zodat die risico's worden gedeeld. In de visie van Pensioenbehoud c.s. is er pas sprake van 'verzekeren' indien er een gegarandeerde aanspraak op een bepaalde pensioenvoorziening bestaat. Dat standpunt slaagt niet.

In de eerste plaats acht het hof daarvoor van belang dat artikel 15 lid 1 IORP II-richtlijn geen nadere eisen stelt aan de geboden verzekering. Volgens de tekst van het artikel gaat het erom dat 'een dekking' wordt geboden tegen biometrische risico's. Anders dan Pensioenbehoud c.s. stellen, brengt het feit dat bij een tekort de uitkeringen kunnen worden gekort, dus niet mee dat geen sprake is van een verzekering. Ook dan wordt immers 'een dekking' geboden – zij het geen volledige dekking – terwijl tussen partijen niet in geschil is dat die dekking betrekking heeft op biometrische risico's.

In de tweede plaats acht het hof van belang dat artikel 15 IORP II feitelijk twee situaties onderscheidt, namelijk die waarin een IBPV (i) een dekking tegen biometrische risico's *verzekert* en (ii) een beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van uitkeringen *garandeert*. Dit artikel maakt dus een onderscheid tussen verzekeren enerzijds en garanderen anderzijds. In andere taalversies van de richtlijn wordt datzelfde onderscheid gemaakt (*souscrit ou garantit* in de Franse taalversie, *underwrites or guarantees* in de Engelse taalversie en *Haftung übernimmt oder garantiert* in de Duitse taalversie). Daarmee volgt uit de tekst van de richtlijn zelf dat het begrip 'verzekeren' niet vereist dat een bepaalde garantie wordt verstrekt. In dat geval zou dit onderscheid in de tekst immers geen functie hebben. Het gegeven dat bij een eventueel tekort als noodmaatregel de pensioenen kunnen worden gekort, brengt ook daarom niet mee dat van 'verzekeren' geen sprake is. En ook wanneer een pensioenfonds de risico's herverzekert blijft zij zelf jegens de aanspraakgerechtigde aansprakelijk voor een eventuele uitkering die verband houdt met biometrische risico's. Ook in dat geval blijft het dus het pensioenfonds zelf dat de biometrische risico's verzekert, zelfs als zij het kredietrisico op de (her)verzekeraar draagt.

In de derde plaats biedt artikel 15 IORP II slechts een minimumharmonisatie. Ook als in de Nederlandse situatie geen sprake zou zijn van 'verzekeren' in de zin van dit artikel, heeft de Staat de vrijheid om aanvullende voorschriften aan IBPV's op te leggen indien die uit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn. Ook in dat geval hoeft van strijd van de artikelen 131 en 132 Pw met artikel 15 IORP II dus geen sprake te zijn.

De grieven I-VIII stuiten op het voorgaande af. Het hof voegt daaraan ten overvloede het volgende toe. Pensioenbehoud c.s. beogen blijkens hun stellingen te bewerkstelligen dat de

pensioenen van hun leden omhoog gaan. De gevorderde verklaring voor recht hoeft daar echter niet toe te leiden. Ook als zou moeten worden aangenomen dat de artikelen 131 en/of 132 Pw in strijd zouden zijn met de IORP II-richtlijn, zou dat slechts meebrengen dat bepaalde buffervereisten niet meer gelden. Daarmee zou er bij de IBPV's geld vrijkomen voor andere doelen, maar geenszins is gezegd dat het geld zou moeten worden aangewend voor indexatie van de pensioenen.

Het hof ziet geen aanleiding om prejudiciële vragen te stellen aan hetzij de Hoge Raad hetzij het Hof van Justitie. De uitleg van artikel 15 van de IORP II-richtlijn roept geen vragen op die daartoe noodzaken. Grief IX faalt daarom ook. Evenmin ziet het hof aanleiding deze zaak aan te houden totdat antwoord is gegeven op de door de rechtbank Gelderland te stellen prejudiciële vragen, die ook volgens Pensioenbehoud c.s. om beleggingsrisico's gaan en niet om biometrische risico's.

De conclusie is dat het hoger beroep van Pensioenbehoud c.s. niet slaagt. Daarom zal het hof het vonnis bekrachtigen. Het hof zal Pensioenbehoud c.s. als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1002

Zaaknummer: 200.294.840

Rechters: J.J. van der Helm, M.Y. Bonneur en M.E. Honée

Wetsartikelen: 15 IORP II-richtlijn, 131 Pw en 132 Pw

RECHTSPRAAK

Hader is niet in hoofdzaak reisagent en valt niet onder werkingssfeer Reisbranche

Geschil over de vraag of een onderneming valt onder de werkingssfeer van Bpf Reisbranche. Hader is geen (online) reisagent in de zin dat dat zij in hoofdzaak (meer dan 50% van de loonsom) het bedrijf van reisorganisator en/of reisagent uitoefent of in (een van) de jaren 2014 tot en met 2020 heeft uitgeoefend. Hader is dus niet verplicht deel te nemen aan het bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche en hoeft geen pensioenpremies af te dragen aan Bpf Reisbranche. Het uitgevaardigde dwangbevel kan geen stand houden.

Geschil over de vraag of een onderneming (Hader) valt onder de werkingssfeer van Bpf Reisbranche. De onder de verplichtstelling vallende ondernemingen zijn de ondernemingen die zich uitsluitend of in hoofdzaak bewegen op het gebied van de reisbranche. Een (deel van de) onderneming wordt geacht in hoofdzaak het bedrijf van reisorganisator/reisagent uit te oefenen, indien meer dan 50% van de loonsom in de desbetreffende onderneming (of een onderdeel daarvan) daaraan moet worden toegeschreven.

Hader Development B.V. (hierna: Hader) is opgericht op 9 juli 2014 en is volgens haar KVK-inschrijving actief op het gebied van 'overige zakelijke dienstverlening'. Prijsvrij.nl B.V. (hierna: Prijsvrij) is opgericht in 2011 en is volgens haar KVK-inschrijving actief op het gebied van reisbemiddeling en reisorganisatie. Hader en Prijsvrij hebben dezelfde bestuurder en dezelfde aandeelhouders. Hader en Prijsvrij zijn op 7 juli 2014 een 'Service Level Agreement' (SLA) en een 'Software & IP License Agreement' (SIA) overeengekomen. Hierin is – kort gezegd – bepaald dat Hader voor Prijsvrij een digitaal platform ontwikkelt en onderhoudt voor Prijsvrij ten behoeve van het boeken van vakanties. Prijsvrij betaalt Hader in het kader van de SLA voor het gebruik van het digitale platform een bedrag per jaar als ook een variabel bedrag per boeking. Verder betaalt Prijsvrij een bedrag per door personeel van Hader voor Prijsvrij gewerkt uur. Hader had ten tijde van de mondelinge behandeling op 14 juni 2021 ongeveer 80

werknemers in dienst. Prijsvrij heeft geen werknemers in dienst. Tussen Hader en Bpf Reisbranche is thans in geschil of Hader valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit en of zij derhalve gehouden is achterstallige premies te voldoen. Hader heeft in dat kader een aantal verklaringen voor recht gevorderd. In het tussenvonniss heeft de kantonrechter geoordeeld dat de werkzaamheden van Hader, waar het gaat om Prijsvrij, aan te merken zijn als die van een reisagent in de zin van het verplichtstellingsbesluit, maar dat nog wel getoetst moet worden aan het in dat besluit genoemde hoofdzaakcriterium. De kantonrechter heeft Hader in de gelegenheid gesteld hierover nadere informatie in het geding te brengen. De kantonrechter oordeelt dat Hader voldoende feitelijke gegevens heeft verstrekt ter motivering van haar betwisting dat aan het hoofdzaakcriterium is voldaan. Zij heeft hierbij mede betrokken dat, gelet op de door Hader overgelegde stukken, de werkzaamheden die Hader voor Prijsvrij heeft verricht in de door Bpf Reisbranche in aanmerking genomen jaren steeds (ruim) onder de 50% is gebleven. Hiermee is tevens de vraag beantwoord of Hader onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. Dat is dus niet het geval. Hader is geen (online) reisagent in de zin dat zij in hoofdzaak (meer dan 50% van de loonsom) het bedrijf van reisorganisator en/of reisagent uitoefent of in (een van) de jaren 2014 tot en met 2020 heeft uitgeoefend. Hader is dus niet verplicht om deel te nemen aan het bedrijfstakpensioenfonds en hoeft geen pensioenpremies af te dragen aan Bpf Reisbranche. De verklaringen voor recht worden toegewezen. De kantonrechter verklaart onder meer voor recht dat Bpf Reisbranche geen geldige rechtsgrond heeft voor het dwangbevel dat zij op 24 september 2020 heeft laten betekenen en Hader zodoende terecht hiertegen in verzet is gekomen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:2584

Zaaknummer: 8835400 CV EXPL 20-5486

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: P.G. Vestering, D.L. Kok, G.R. Derksen en C. Beltman

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Aanvraag militair arbeidsongeschiktheidspensioen terecht afgewezen

Aanvraag ex-Libanonganger om een militair invaliditeitspensioen terecht afgewezen. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank, en de hieraan ten grondslag gelegde overwegingen, inhoudende dat niet is gebleken dat te lage zogenoemde scores zijn toegekend voor de (sub)rubrieken persoonlijke hygiëne/zelfzorg, mobiliteit, slapen, seksuele functie, sociale activiteiten, communicatieve (emotionele) vaardigheden, structuur aanbrengen, huishoudelijke activiteiten en omgaan met stressvolle gebeurtenissen. De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak alle beroepsgronden besproken en per rubriek uitvoerig gemotiveerd waarom er naar haar oordeel geen reden is om te twijfelen aan de toegekende scores.

Appellant was van 3 maart 1982 tot 29 april 1983 werkzaam bij de Koninklijke Landmacht als [functie]. Hij is in de periode van 17 november 1982 tot 23 maart 1983 uitgezonden naar Libanon.

Bij brief van 2 mei 2018 heeft appellant verzocht om een militair invaliditeitspensioen. Naar aanleiding van dit verzoek is appellant medisch onderzocht. Van dit verzekeringsgeneeskundig onderzoek is op 20 maart 2019 door verzekeringsarts A. Meij een rapport uitgebracht. Deze verzekeringsarts heeft geconcludeerd dat appellant lijdt aan een psychische aandoening van traumatische aard, dat aannemelijk is dat de uitoefening van de militaire dienst een belangrijke factor is geweest in het tot uiting komen van deze aandoening en dat een verergerd dienstverband aannemelijk is. De mate van invaliditeit als gevolg van de dienstverbandaandoening is vastgesteld op 7,92%.

Bij besluit van 27 maart 2019 heeft de staatssecretaris de aanvraag van appellant om een

militair invaliditeitspensioen afgewezen, omdat de mate van invaliditeit is vastgesteld op minder dan 10%. Het bezwaar van appellant hiertegen is bij besluit van 2 oktober 2019 (bestreden besluit), onder verwijzing naar een reactie van verzekeringsarts en medisch adviseur A.M. Koop van 30 september 2019, ongegrond verklaard.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft in wat appellant heeft aangevoerd geen aanleiding gezien om te twifelen aan de indeling in de betreffende klasse per (sub)rubriek, zoals vermeld in het rapport van de verzekeringsarts.

In hoger beroep heeft appellant zich op hierna te bespreken gronden tegen de aangevallen uitspraak gekeerd. De Raad komt tot de volgende beoordeling. Op 1 juli 2008 is in werking getreden de ministeriële regeling van 27 juni 2008 Afdeling Pensioenen, Sociale Zekerheid en Zorg, nr. P/2008011730 (*Stcrt.* 2009, 11661; hierna: Regeling). Op grond van artikel 1 van de Regeling wordt bij de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband, ter nadere invulling van de War Pensions Committee-schaal, voor zover hier van belang, gehanteerd het protocol voor de beoordeling van arbeidsongeschiktheid, dienstverband en invaliditeit bij militairen met een posttraumatische stressstoornis, bij de Regeling gevoegd als bijlage 2.

De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank, en de hieraan ten grondslag gelegde overwegingen, inhoudende dat niet is gebleken dat te lage zogenoemde scores zijn toegekend voor de (sub)rubrieken persoonlijke hygiëne/zelfzorg, mobiliteit, slapen, seksuele functie, sociale activiteiten, communicatieve (emotionele) vaardigheden, structuur aanbrengen, huishoudelijke activiteiten en omgaan met stressvolle gebeurtenissen. De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak alle beroepsgronden besproken en per rubriek uitvoerig gemotiveerd waarom er naar haar oordeel geen reden is om te twifelen aan de toegekende scores.

Appellant heeft zijn standpunt dat hij voldoet aan de beschrijving van hogere klassen met hogere scores niet onderbouwd met medische gegevens. Verder heeft appellant weliswaar een uitgebreid gemotiveerd beroepschrift ingediend, maar daarin staat niet of nauwelijks op welke punten en om welke redenen hij van mening is dat de uitvoerig gemotiveerde conclusies van de rechtbank, kort gezegd inhoudende dat er geen reden is tot twijfel aan de oordeelsvorming van de verzekeringsartsen, geen stand kunnen houden. Daarmee zijn er geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de mate van invaliditeit niet op juiste wijze is vastgesteld.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2022:1344

Zaaknummer: 21/1761 MPW

Rechters: B.J. van de Griend

Wetsartikelen: