

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 3, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:428](#) 17-03-2023

Pensioenadviseur handelt onrechtmatig jegens werknemer door totstandbrengen streefregeling in plaats van overeengekomen eindloon

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:913](#) 21-03-2023

Werkgever aansprakelijk voor niet aanmelden arbeidsongeschikte werknemer bij pensioenverzekeraar

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:2574](#) 21-03-2023

Vermogensafwikkeling naar Engels recht na scheiding, pensioenverdeling naar Engels recht

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:836](#) 14-03-2023

Rechtsverwerking slaagt na gewijzigde hoogte werknemerspremie

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:837](#) 14-03-2023

Rechtsverwerking slaagt na gewijzigde hoogte werknemerspremie

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:838](#) 14-03-2023

Rechtsverwerking slaagt na gewijzigde hoogte werknemerspremie

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:835](#) 14-03-2023

Rechtsverwerking slaagt na wijziging hoogte werknemerspremie

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:2603](#) 24-03-2023

Werkgever bouw moet geschatte premies betalen aan bedrijfstakpensioenfonds en sociale fondsen

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:1155](#) 22-03-2023

Kantonrechter ontbindt arbeidsovereenkomst met toekenning transitie- en billijke vergoeding; werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door structureel niet te voldoen aan re-integratieverplichtingen

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:3412](#) 20-03-2023

Hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen hoeft niet eerder in te gaan

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:1583](#) 13-03-2023

Ontslag statutair bestuurder zonder redelijke grond: billijke vergoeding en contractuele bonussen verschuldigd

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:1582](#) 10-03-2023

Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:946](#) 08-03-2023

Geen rechtsgeldige opzegging arbeidsovereenkomst wegens ongeldig proeftijdbeding; loonvordering en pensioenafdracht toegewezen

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:1589](#) 07-03-2023

Werkgever moet na ziekte loon doorbetalen en pensioenpremies afdragen maar mocht bedrijfsauto innemen

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:1445](#) 01-03-2023

Werkgever schendt onderbrengingsplicht. Schade begroot op niet betaalde werkgeverspremies

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2023:533](#) 23-03-2023

Afwijzing militair arbeidsongeschiktheidspensioen

Uitspraken zonder ECLI

[College voor de Rechten van de Mens](#) 13-03-2023

Functioneel leeftijdsontslag geüniformeerd burgerpersoneel bij 64 jaar is leeftijdsdiscriminatie

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[College voor de Rechten van de Mens](#) 28-03-2023

Afwijzing sollicitant wegens bereiken Indiase pensioenleeftijd 60 jaar is leeftijdsdiscriminatie

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Functioneel leeftijdsontslag geüniformeerd burgerpersoneel bij 64 jaar is leeftijdsdiscriminatie

Twee mannen zijn in 1982 en 2006 door de minister van Defensie als geüniformeerd burgerpersoneel aangesteld bij het Marine Bewakingskorps. Zij bekleeden beiden inmiddels een kantoorfunctie. Hun FLO-leeftijd is (met ingang van 1 januari 2023) 64 jaar. De leeftijd dat zij pensioen ontvangen op basis van de Algemene Ouderdomswet (AOW) is 67 jaar. Het CRM oordeelt dat beide mannen al langere tijd geen zware functie bekleeden. De minister maakt niet duidelijk waarom zij nog beschermd zouden moeten worden. Omdat de mannen juist willen blijven doorwerken tot hun AOW-leeftijd, hoeft de minister bij hun juist niet tegemoet te komen aan gewekte verwachtingen omtrent het FLO. Het College vindt het middel niet passend en ook niet noodzakelijk. De FLO-regeling kent een bepaling voor individuele ambtenaren om de minister om opschorting van het FLO te vragen. De minister is gehouden om, op verzoek, individuele beslissingen te nemen. Bovendien weegt het belang van de mannen zwaarder dan het belang van de minister. Als de minister de mannen op hun 64ste FLO verleent, ontvangen zij drie jaar lang een FLO-uitkering met een hoogte van 80% of 85 % van hun loon. De FLO-uitkering moeten de mannen voor een deel zelf bekostigen door hiervoor hun pensioen in te zetten. Het FLO heeft dus tot gevolg dat de mannen én drie jaar lang een lager inkomen hebben én hun pensioen voor de rest van hun leven lager is dan dat zou zijn als zij mogen doorwerken tot hun AOW-leeftijd. Dit zijn zwaarwegende financiële consequenties terwijl de mannen al jaren geen zware functie bekleeden. Het belang van de minister om zijn personeelsbeleid uit te voeren op

basis van uniforme regelgeving, zonder op individuele basis uitzonderingen te maken, weegt hier naar het oordeel van het College niet tegenop.

De pensioengerechtigde leeftijd van verzoekers in de zin van de Algemene Ouderdomswet (AOW) is 67 jaar. Zij zijn door verweerder aangesteld als geüniformeerd burgerpersoneel bij het Marine Bewakingskorps en zijn thans nog werkzaam bij verweerder.

In artikel 119 (oud) van het Burgerlijk ambtenarenreglement defensie (BARD) was het Functioneel leeftijdsontslag (FLO) geregeld. Deze regeling was op verzoekers van toepassing omdat zij als geüniformeerd burgerpersoneel bij het Marine Bewakingskorps, een zogenoemde FLO-functie bekleedden. FLO-functies zijn functies die geacht werden zodanige eisen te stellen aan de fysieke of psychische draagkracht van werknemers dat een juiste vervulling ervan tot het – destijds nog – 65e jaar in het algemeen niet kan worden verwacht, oftewel zogenoemde substantieel bezwarende functies. Op basis van artikel 119 (oud) BARD gold voor verzoekers een FLO-leeftijdsgrens van 60 jaar. Artikel 119 BARD is op 4 juli 2007 vervallen. Voor de ambtenaren, zoals verzoekers, die op 1 januari 2006 zicht hadden op het FLO, is in artikel 171a BARD een ‘Overgangsregeling FLO’ neergelegd. In deze overgangsbepaling is bepaald dat voor verzoekers een FLO-leeftijdsgrens geldt van 62 jaar (artikel 171a, tweede lid, onder d, in samenhang met k, BARD).

In de Overgangsregeling-FLO is bepaald dat het ontslag op aanvraag of met instemming van de ambtenaar voor de duur van ten hoogste één jaar kan worden opgeschort (artikel 171a, derde lid, BARD). Verzoeker 1 heeft op 29 juli 2021 aan verweerder verzocht om zijn FLO met een jaar op te schorten. Verzoeker 2 heeft bij verweerder op 5 mei 2021 een gelijkloidend verzoek ingediend. Verweerder heeft beide verzoeken ingewilligd. De FLO-leeftijd van verzoekers is daarmee verschoven naar 63 jaar. Verweerder motiveert deze besluiten met de – voor beide verzoekers vrijwel gelijklopende – tekst: ‘Het opschorten van uw ontslag met maximaal een jaar is nadrukkelijk gekoppeld aan de financiële onduidelijkheid omtrent uw FLO-uitkering met daarbij het voorbehoud dat, wanneer er wel financiële duidelijkheid komt binnen genoemde termijn, ik mijn besluit zal heroverwegen.’

Op 7 juli 2022 ondertekenen de staatssecretaris van Defensie en de vakbonden voor defensiepersoneel het ‘Arbeidsvoorwaardenakkoord 2021-2023’. In dit akkoord is overeengekomen dat de ambtenaren die vallen onder 171a, tweede lid BARD, zoals verzoekers,

het recht hebben om twee jaar langer door te werken op de eigen functie. Vanaf 1 januari 2023 is de FLO-leeftijd van verzoekers 64 jaar geworden.

Het is verboden om onderscheid te maken op grond van leeftijd bij het ontslaan van personen, op wie artikel 3 van de Ambtenarenwet 2017 van toepassing is (artikel 3, aanhef, en onderdeel d, van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL), in samenhang met artikel 1 WGBL). In artikel 3, onder c, van de Ambtenarenwet is bepaald dat een overheidswerkgever geen arbeidsovereenkomst sluit met burgerlijke ambtenaren, bedoeld in artikel 120, eerste lid, van de Wet ambtenaren defensie. In artikel 120, eerste lid, van de Wet ambtenaren defensie is geregeld dat de minister van defensie burgerlijke ambtenaren kan aanstellen om werkzaam te zijn bij het ministerie van Defensie.

Verzoekers, burgerlijk ambtenaren bij het ministerie van Defensie, vragen het College om te beoordelen of verweerder verboden onderscheid maakt op grond van leeftijd door het verlenen van FLO op hun 64-ste. Aangezien het FLO betekent dat aan verzoekers ontslag wordt verleend kan het College het handelen van verweerder in dit verband toetsen aan het genoemde wettelijke kader.

Het College stelt bij deze beoordeling het volgende voorop. Op basis van de Overgangsregeling-FLO was de ontslagleeftijd van verzoekers in eerste instantie 62 jaar. Nadat verweerder het FLO van verzoekers met een jaar heeft opgeschort, is hun FLO-leeftijd 63 jaar geworden. Op basis van het Arbeidsvoorwaardenakkoord 2021-2023 is de FLO-leeftijd van verzoekers met nog een jaar opgeschoven naar 64 jaar. Bij de beoordeling gaat het College ervan uit dat de FLO-leeftijd van verzoekers 64 jaar is.

Van direct leeftijdsonderscheid is sprake als een persoon op grond van leeftijd op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld (artikel 1, aanhef, en onder b, WGBL).

Verzoekers vergelijken zich met collega's die 60 jaar worden in 2023 of later, en derhalve het geboortjaar 1963 hebben of later. Op deze jongere collega's is artikel 171a, zesde lid, BARD van toepassing. Daarin is bepaald dat deze collega's vóór hun 62-ste een andere functie opgedragen krijgen. Als dat niet mogelijk blijkt, wordt FLO verleend. Met een 'andere functie' wordt een niet substantieel bezwarende functie bedoeld.

Het College stelt vast dat verweerder aan de groep jongere collega's, anders dan aan verzoekers, niet zonder meer ontslag verleent bij het bereiken de FLO-leeftijd maar dat een

niet bezwarende functie wordt opgedragen. Pas als dit niet mogelijk is, volgt ontslag. Verweerder behandelt verzoekers dan ook anders dan hun jongere collega's bij het beëindigen van de arbeidsverhouding. Daarom is het College van oordeel dat sprake is van direct onderscheid op grond van leeftijd. Hierna wordt beoordeeld of dit onderscheid is verboden.

Het verbod van onderscheid op grond van leeftijd geldt niet indien het onderscheid objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (artikel 7, eerste lid, onder c, WGBL). Het is aan verweerder om een objectieve rechtvaardiging aan te voeren voor het gemaakte onderscheid.

Voordat het College tot de inhoudelijke beoordeling toekomt dient het College te bepalen of het terughoudend moet toetsen. De Overgangsregeling-FLO is tot stand gekomen in samenspraak met de vakbonden voor defensiepersoneel. Het recht op collectieve onderhandelingen is een grondrecht dat met zich meebrengt dat sociale partners een ruime beoordelingsmarge moet worden gegund om regelingen vast te stellen (zie onder meer HvJ EU 26 september 2013, zaak C-546/11, ECLI:EU:C:2013:603, *JAR* 2013/266, m.nt. M. Vegter (*Dansk Jurist-ogØkonomforbund/Indenrigs-ogSundhedsministeriet*) en HvJ EU 6 december 2012, zaak C-152/11, ECLI:EU:C:2012:772, *JAR* 2013/19, m.nt. M. Koster (*Odar/Baxter Deutschland GmbH*); vergelijk ook Hof 's-Hertogenbosch 7 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2293, *JAR* 2016/164, r.o. 3.11; HR 24 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:114, r.o. 3.2.2; zie ook College voor de Rechten van de Mens 15 februari 2023, 2023-17, overweging 6.6). Of in een concreet geval terughoudend moet worden getoetst, hangt af van de vraag of men zich, bij de totstandkoming van een regeling, rekenschap heeft gegeven van mogelijk verboden onderscheid makende effecten. Oftewel dat, bij het verschillend behandelen van werknemers op grond van onder andere leeftijd, een gedegen afweging is gemaakt ten aanzien van mogelijke strijdigheid met de gelijkebehandelingswetgeving (vergelijk College voor de Rechten van de Mens 15 februari 2023, 2023-17, overweging 6.7).

Verweerder voert aan dat de FLO-Overgangsregeling een breed gedragen afspraak is waarbij met de vakbonden naar een evenwicht is gezocht tussen de belangen van twee groepen ambtenaren. Het gaat enerzijds om een groep die graag gebruik wil maken van het FLO en het als een verworven recht ervaart om eerder dan op de AOW-leeftijd te stoppen met werken. Anderzijds is er een groep die niet met vervroegd pensioen wil gaan, mede gezien de maatschappelijke ontwikkelingen waarin mensen langer doorwerken. Het College overweegt dat verweerder met deze toelichting onvoldoende inzichtelijk maakt dat, en zo ja op welke wijze, het verschillend behandelen van ambtenaren op grond van leeftijd tegen het licht van de WGBL is gehouden. En dan in het bijzonder ten aanzien van het verschil in behandeling

tussen de ambtenaren die voor en na 1963 zijn geboren, waarbij aan de ene groep FLO wordt verleend en aan de andere groep (eerst) een niet bezwarende functie wordt opgedragen. Het College ziet daarom geen aanleiding om hier terughoudend te toetsen.

Verweerder voert aan dat hij drie legitieme doelen nastreeft: 1. Met een passende tegemoetkoming komen voor ambtenaren die zwaar werk deden, waarvan het niet goed mogelijk was om dat tot de AOW-gerechtigde leeftijd uit te voeren. 2. Het beschermen van de gezondheid van deze ambtenaren. 3. Het treffen van een voorziening die zo min mogelijk afbreuk doet aan verwachtingen van ambtenaren die aanspraak willen maken op het FLO.

Het College is van oordeel dat de drie door verweerder nagestreefde doelen in het algemeen legitiem zijn. Ze voldoen aan een werkelijke behoefte van verweerder en hebben geen discriminerend oogmerk.

Het middel dat wordt ingezet om de doelen te bereiken, is het toepassen van de Overgangsregeling-FLO. Dat betekent concreet dat het ingezette middel is om verzoekers op hun 64-ste FLO te verlenen. Het College overweegt hiertoe nog dat in de FLO-Overgangsregeling weliswaar is bepaald dat de ambtenaar jaarlijks kan vragen om het FLO met een jaar op te schorten, maar dat het College er niet vanuit gaat dat het FLO van verzoekers wordt opgeschort. Dit leidt het College af uit de door verweerder gegeven motivering om het FLO van verzoekers van 62 naar 63 op te schorten (zie 3.4). De opschorting is immers nadrukkelijk gekoppeld aan de financiële onduidelijkheid die destijds bij verzoekers bestond. Daarbij komt ook dat verweerder ter zitting heeft aangegeven vast te willen houden aan een uniforme toepassing van de Overgangsregeling-FLO.

Een middel is passend als het geschikt is om het doel te bereiken. Het middel is noodzakelijk indien het doel niet kan worden bereikt met een middel dat niet leidt tot onderscheid, althans minder bezwaarlijk is, en het middel in evenredige verhouding staat tot het doel. Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van het middel is het de vraag of er een ander middel is waarmee de doelen ook kunnen worden bereikt maar waarmee geen of minder onderscheid wordt gemaakt (subsidiariteitsvereiste). Ook is het de vraag of het middel in evenredige verhouding staat tot de nagestreefde doelen (proportionaliteitsvereiste). Het is aan verweerder om dit aan te tonen.

Verweerder voert aan dat het FLO een geschikt middel is om de doelen te bereiken omdat hierdoor medewerkers, die de gevolgen van zwaar werk ondervinden, eerder uit dienst treden. Het College kan deze redenering in algemene zin volgen, maar is van oordeel dat die niet

opgaat in de onderhavige situatie. Van belang is dat verzoekers al langere tijd (om en nabij de 10 jaar) geen zware functie meer bekleden, maar een kantoorfunctie. Van een situatie dat verzoekers vanwege de zwaarte van hun huidige of tot recent uitgeoefende functie de beoogde bescherming behoeven is derhalve geen sprake. De stelling van verweerder, dat het FLO verleend moet worden vanwege de impact die de zware functie in het verleden op verzoekers heeft gehad, is hiervoor ook niet voldoende. Verweerder maakt niet concreet wat de impact hiervan op verzoekers is geweest en waarom die functie uit het verleden zou betekenen dat verzoekers hun huidige kantoorfunctie niet zouden kunnen volhouden tot de AOW-leeftijd. Het College constateert hierbij dat de collega's die geboren zijn in of na 1963, tot hun 62-ste jaar een zware functie mogen blijven vervullen en daarna wél mogen doorwerken tot hun AOW-leeftijd in een niet zware functie. Terwijl verzoekers die reeds jarenlang een niet-zware functie vervullen, dat niet mogen. Het College ziet niet in hoe dit zou kunnen worden gerechtvaardigd met een beroep op het belang om verzoekers te beschermen. Met het middel wordt naar het oordeel van het College ook niet bereikt dat verweerder voorkomt dat hij afbreuk doet aan de bij verzoekers gewekte verwachtingen op hun aanspraak op het FLO, alleen al om de reden dat verzoekers juist geen aanspraak willen maken op het FLO. Het College stelt op grond hiervan vast dat het middel hier zijn doel voorbij schiet en niet passend is. Daarmee staat vast dat het onderscheid niet objectief is gerechtvaardigd. Ten overvloede beoordeelt het College hierna nog de noodzakelijkheid van het middel.

Verweerder stelt dat aan het subsidiariteitsvereiste is voldaan. Hij voert in dit verband aan dat als uitgangspunt heeft te gelden dat in de FLO-Overgangsregeling reeds een afweging is gemaakt die wordt gedragen door de vakbonden. In een grote organisatie zoals die van verweerder, vindt deze afweging zijn weerslag in algemene regelingen, die uniform gelden. Verweerder voert aan dat niet van hem kan worden gevergd om in alle gevallen een individuele afweging te maken. Het College heeft begrip voor de bij verweerder bestaande behoefte om zijn personeelsbeleid uit te voeren op basis van uniforme normen. Hier staat echter tegenover dat deze behoefte kan wringen met het uitgangspunt van de gelijkebehandelingswetgeving. Het gelijkheidsbeginsel vereist immers niet alleen dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld, maar ook dat ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld, naar de mate van ongelijkheid (HvJ EU 16 september 2010, nr. C-149/10, ECLI:EU:C:2010:534 (*Chatzi/Ypourgos Oikonomikon*), vergelijk College voor de Rechten van de Mens 7 juni 2022, 2022-63, overweging 4.6). Het College kan verweerder niet volgen in zijn stelling dat er geen ander middel is dan het uniform toepassen van de Overgangsregeling-FLO. Het feit dat de FLO-Overgangsregeling niet statisch is en in de loop der tijd is veranderd door zich wijzigende opvattingen maakt dit niet anders. Van doorslaggevend belang voor het College is dat in de door sociale partners beklonken FLO-Overgangsregeling een bepaling is

opgenomen, die verweerder reeds dwingt tot een individuele beoordeling. Immers, op basis van artikel 171a, derde lid, BARD, kan de individuele ambtenaar jaarlijks om opschorting van het FLO vragen. Nu verweerder op basis van dergelijk verzoeken ook gehouden is om individuele afwegingen te maken, kan niet worden gevolgd dat het uniform toepassen van de FLO-overgangsregeling op verzoekers het enige voorhanden zijnde middel is.

Bovendien acht het College het middel niet proportioneel. Als verzoekers op hun 64-ste FLO krijgen, ontvangen zij drie jaar lang een FLO-uitkering, ter hoogte van 80% van hun bezoldiging, behoudens een eventuele vermeerdering van ten hoogste 5% van die bezoldiging, afhankelijk van het aantal dienstjaren (artikel 4 Besluit uitkering wegens functioneel leeftijdsontslag burgerlijke ambtenaren defensie). Verzoekers moeten de FLO-uitkering voor een deel zelf bekostigen door hiervoor hun pensioen in te zetten. Het FLO heeft derhalve niet alleen tot gevolg dat verzoekers drie jaar lang een lager inkomen genieten dan zij zouden genieten als zij zouden blijven werken. Ook hun pensioen is voor de rest van hun leven aanzienlijk lager dan dat zou zijn als zij zouden doorwerken tot hun AOW-leeftijd. Het College is van oordeel dat hiermee sprake is van zwaarwegende financiële consequenties voor verzoekers in een situatie dat zij -zoals hiervoor is overwogen- al jaren geen zware functie bekleden en niet is gebleken dat zij de beoogde bescherming nodig hebben. Het belang van verweerder, om zijn personeelsbeleid uit te voeren op basis van uniforme regelgeving, zonder op individuele basis uitzonderingen te maken, weegt hier naar het oordeel van het College niet tegenop.

Het College concludeert dat het onderscheid dat verweerder jegens verzoekers maakt op grond van leeftijd niet objectief is gerechtvaardigd. Verweerder maakt dan ook verboden onderscheid jegens verzoekers op grond van hun leeftijd.

Instantie: College voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-03-2023

Zaaknummer: CRM 2023-32

RECHTSPRAAK

Afwijzing sollicitant wegens bereiken Indiase pensioenleeftijd 60 jaar is leeftijdsdiscriminatie

Een man wordt door een HR-medewerker die werkzaam is binnen het concern van Tata Consultancy Services Netherlands B.V. (hierna: TCS) benaderd voor de functie van senior businessconsultant. De man ontvangt vervolgens een e-mail van dezelfde HR-medewerker waarin staat dat zijn sollicitatie niet in behandeling kan worden genomen vanwege een leeftijdslimiet van 60 jaar.

Het College stelt vast dat TCS de sollicitatie van de man niet in behandeling heeft genomen. Daarbij heeft zij als reden aangegeven dat zij een leeftijdslimiet van 60 jaar hanteert. Verder staat vast dat de man ouder is dan 60 jaar. TCS heeft daarom gediscrimineerd op grond van leeftijd. TCS heeft aangevoerd dat de afwijzing gebaseerd was op een fout van een beginnende HR-medewerker die refereerde aan de in India geldende pensioenleeftijd van 60 jaar. TCS heeft verder, toen zij op de hoogte was van de gebeurtenissen, haar excuses gemaakt en de man uitgenodigd om zijn sollicitatie voort te zetten. Het College overweegt daarbij dat een werkgever verantwoordelijk is voor foutief handelen van haar werknemers. TCS heeft weliswaar geprobeerd haar fout te herstellen door enerzijds haar excuses te maken en anderzijds de man uit te nodigen om zijn sollicitatie voort te zetten, maar dat kan het gemaakte onderscheid jegens de man niet ongedaan maken.

Verweerster is een internationaal informatietechnologiediensten- en adviesbedrijf met haar hoofdkantoor in India. Ter invulling van een openstaande vacature in Nederland wordt verzoeker op 22 juni 2022 via LinkedIn benaderd door een HR-medewerker die werkzaam is binnen het concern van verweerster.

Verzoeker solliciteert vervolgens naar de functie van senior businessconsultant Organizational Change Management bij verweerster. Naar aanleiding van zijn sollicitatie ontvangt verzoeker op 5 augustus 2022 een e-mail van de HR-medewerker dat zijn sollicitatie niet in behandeling kan worden genomen: '(...) I reviewed your CV as per the TCS policy we have age limit so unfortunately I could not process your profile. Sorry for the inconvenience. (...)'. Verzoeker dient naar aanleiding van de reactie op dezelfde dag een klacht in bij het College voor de Rechten van de Mens.

Op 10 november 2022 neemt een andere HR-medewerker van verweerster telefonisch contact op met verzoeker en maakt excuses voor de fout van haar collega. Aan verzoeker wordt toegelicht dat de pensioenleeftijd in India 60 jaar is waardoor de desbetreffende HR-medewerker verzoeker abusievelijk heeft afgewezen voor de functie. Verzoeker wordt in het telefoongesprek tevens uitgenodigd om zijn sollicitatie voort te zetten. Verzoeker is niet ingegaan op dit aanbod.

Verweerster heeft ter zitting aangevoerd dat verzoeker geen belang meer heeft bij een oordeel van het College omdat zij excuses heeft gemaakt voor de fout en daarnaast verzoeker heeft uitgenodigd om zijn sollicitatie voort te zetten. Verweerster vraagt zich af wat het nadeel is dat verzoeker heeft geleden. Verzoeker heeft zich verweerd door toe te lichten dat een excuus of uitnodiging om zijn sollicitatie te continueren de nare ervaring niet wegneemt. Verzoeker is al drie jaar op zoek naar een baan in loondienst, wat niet lukt vanwege zijn leeftijd. Hij is in die periode meermaals afgewezen met vage redenen zoals dat hij niet zou passen binnen de organisatie. Voor verzoeker was dit de eerste keer dat hij zwart op wit bevestigd kreeg dat de afwijzing te maken had met zijn leeftijd. Dit was redengevend om een klacht in te dienen bij het College, aldus verzoeker. Tot slot voert verzoeker aan dat hij weliswaar is uitgenodigd om opnieuw te solliciteren maar dat dit voor een andere rol was omdat de functie waar hij destijds op had gesolliciteerd inmiddels was vervuld. Verweerster heeft ter zitting toegelicht dat zij voor de positie van senior businessconsultant waar verzoeker op had gesolliciteerd het hele jaar door mensen werft omdat zij verschillende projecten heeft waar zij mensen plaatst. De vacature staat daarom nog steeds open.

Op basis van de oordelenlijn van het College heeft een verzoeker geen belang wanneer deze uitsluitend klaagt over een vermeend onderscheid in algemene zin en daarbij niet of onvoldoende het eigen persoonlijke belang kan aantonen (zie College voor de Rechten van de Mens 12 augustus 2022, 2022-90, overweging 6.3 en College voor de Rechten van de Mens 19 november 2020, 2020-101, overweging 4.3 en 4.4). Daarbij geldt dat een belang bij een oordeel

niet per definitie materieel van aard hoeft te zijn. Het kan ook liggen in een immaterieel belang bij het verkrijgen van erkenning van de discriminatie (zie ook Commissie Gelijke Behandeling 13 augustus 2012, 2012-141, overweging 3.4 en HvJ EU 15 april 2021, C-30/19, ECLI:EU:C:2021:269 (*Diskrimineringsombudsman tegen Braathens Regional Aviation AB*), overwegingen 46 en 49). Tot slot volgt uit de oordelenlijn van het College dat het aanbieden van excuses, hoewel doorgaans bijzonder gewaardeerd door de andere partij, het belang van die partij bij een oordeel niet wegneemt (zie Commissie gelijke behandeling 2 december 2010, 2010-176, overweging 3.5).

Het College overweegt dat verzoeker voldoende onderbouwd heeft dat hij een eigen, persoonlijk belang heeft bij een oordeel over de initiële afwijzing door verweerster. Verzoeker is weliswaar daarna uitgenodigd om zijn sollicitatie voort te zetten, maar de functie bij het specifieke project waar hij destijds op had gesolliciteerd is inmiddels vergeven (zie ook 6.2). Bovendien heeft verzoeker aannemelijk gemaakt en toegelicht dat hij vanwege zijn eerdere sollicitatie-ervaringen gekwetst is door de initiële afwijzing. Verzoeker heeft daarom een belang bij een oordeel over de afwijzing. Het College verklaart verzoeker ontvankelijk in zijn verzoek.

Als onbetwist staat vast dat verweerster bij schrijven van 5 augustus 2022 de sollicitatie van verzoeker niet verder in behandeling heeft genomen en verzoeker feitelijk heeft afgewezen. Verweerster heeft daarbij als reden aangegeven dat zij een 'age limit' van 60 jaar hanteert. Vast staat dat verzoeker ouder is dan 60 jaar. Het College stelt daarom vast dat verweerster jegens verzoeker direct onderscheid heeft gemaakt op grond van leeftijd.

Verweerster heeft in dit verband aangevoerd dat de afwijzing gebaseerd was op een fout van een beginnende HR-medewerker die refereerde naar de in India geldende pensioenleeftijd van 60 jaar. Verweerster heeft geen beleid dat gebaseerd is op leeftijd of op basis waarvan verzoeker afgewezen zou moeten worden. Daarnaast heeft verweerster, toen zij kennis nam van de gebeurtenissen, haar excuses gemaakt en verzoeker uitgenodigd om zijn sollicitatie te resumeren.

Het is vaste oordelenlijn van het College dat gedragingen van medewerkers aan de organisatie worden toegerekend (zie College voor de Rechten van de Mens 22 april 2022, 2022-38, overweging 6.4). Het College overweegt dat verweerster als werkgever verantwoordelijk is voor foutief handelen van haar werknemers. Verweerster heeft gepoogd haar fout te herstellen door enerzijds haar excuses te maken en anderzijds verzoeker uit te nodigen om zijn sollicitatie voort te zetten. Voorgaande kan het gemaakte onderscheid jegens verzoeker echter

niet ongedaan maken. Daarnaast is door verweerster ook geen objectieve rechtvaardiging aangevoerd. De handelwijze van verweerster, nadat zij bekend was met de gebeurtenissen, hoe goed bedoeld ook, kan niet als objectieve rechtvaardiging gelden. Het College concludeert daarom dat verweerster jegens verzoeker verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van leeftijd.

Instantie: College voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-03-2023

Zaaknummer: CRM 2023-36

RECHTSPRAAK

Hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen hoeft niet eerder in te gaan

Uitgezonden militair naar Afghanistan heeft een militair arbeidsongeschiktheidspensioen. Hij vordert verhoging van dat arbeidsongeschiktheidspensioen wegens andere klachten (tinnitus/gehoorbeschadiging). De rechtbank is van oordeel dat verweerder, nu eiser op 20 augustus 2020 heeft verzocht om een hoger invaliditeitspensioen, de verhoging van het invaliditeitspensioen gelet op artikel 15, derde lid, van het Besluit AO/IV niet eerder in kon laten gaan dan op 20 augustus 2019. De rechtbank is verder van oordeel dat de situatie van eiser niet zodanig bijzonder is dat verweerder daarin aanleiding had moeten zien eiser met toepassing van artikel 22 van het Besluit AO/IV met ingang van een eerdere datum dan 19 augustus 2019 een invaliditeitspensioen op basis van de gehoorbeschadiging/tinnitus toe te kennen. Verder stelt de rechtbank vast dat de eerste vaststelling van een invaliditeitspensioen is geschied bij besluit van 15 oktober 2018 waarbij aan eiser een invaliditeitspensioen is toegekend naar een mate van invaliditeit van 43% met ingang van 1 juni 2018. Dit besluit staat in recht vast en eiser heeft geen verzoek gedaan om terug te komen van dat besluit.

Eiser is uitgezonden geweest naar Afghanistan. Hij had een invaliditeitspensioen, dat op grond van een vaststellingsovereenkomst is berekend naar een invaliditeitspercentage van 80% en een BIV van 30% met ingang van 1 juni 2018. Eiser heeft op 20 augustus 2020 verhoging van het invaliditeitspensioen aangevraagd in verband met bestaande klachten die eerder niet tot een invaliditeitspensioen hebben geleid. Op 30 maart 2022 heeft alsnog een

audiometrisch onderzoek plaatsgevonden. Zoals hiervoor onder ‘procesverloop’ aangegeven heeft dit er uiteindelijk toe geleid dat bij het bestreden besluit 2 een invaliditeitspensioen naar een mate van invaliditeit van 100% met een BIV van 40% is toegekend met ingang van 20 augustus 2019.

Eiser is het niet eens met de ingangsdatum van het invaliditeitspensioen. Hij vindt dat de ingangsdatum van de dienstverbandaandoening lawaaidoofheid/tinnitus moet worden gesteld op 1 oktober 2006 of in ieder geval een eerdere datum dan 20 augustus 2019. Eiser heeft tijdens zijn diensttijd als tolk in Afghanistan meerdere mortierbeschietingen meegemaakt, waaronder een beschieting van zeer nabij in de periode van eind september/begin oktober 2006.

Het beroep is mede gericht tegen het bestreden besluit 2, omdat dit besluit niet volledig aan eiser tegemoet komt. Nu het bestreden besluit 2 het bestreden besluit 1 vervangt, heeft eiser geen belang meer bij zijn beroep tegen het bestreden besluit 1. De rechtbank zal daarom het beroep tegen het bestreden besluit 1 niet-ontvankelijk verklaren. Wel bestaat aanleiding verweerder te veroordelen in de proceskosten en tot vergoeding van het griffierecht.

Met betrekking tot de ingangsdatum van het invaliditeitspensioen komt de rechtbank tot de volgende beoordeling. Artikel 15 van het Besluit Aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen (Besluit AO/IV) luidt:

‘1. De pensioenen, pensioenverhogingen en toelagen worden toegekend op aanvraag van de belanghebbende en worden op een jaarbedrag vastgesteld.

2. De pensioenen, pensioenverhogingen en toelagen gaan in op de dag waarop het recht daarop ontstaat.

3. In afwijking van het tweede lid gaat een pensioen, een verhoging of een toelage waarvoor de aanvraag niet tijdig bij Onze minister is ingekomen niet eerder in dan een jaar voor de dag van binnenkomst van het verzoek.’

De rechtbank is van oordeel dat verweerder, nu eiser op 20 augustus 2020 heeft verzocht om een hoger invaliditeitspensioen, de verhoging van het invaliditeitspensioen gelet op artikel 15, derde lid, van het Besluit AO/IV niet eerder in kon laten gaan dan op 20 augustus 2019.

De rechtbank is verder van oordeel dat de situatie van eiser niet zodanig bijzonder is dat verweerder daarin aanleiding had moeten zien eiser met toepassing van artikel 22 van het Besluit AO/IV met ingang van een eerdere datum dan 19 augustus 2019 een invaliditeitspensioen op basis van de gehoorbeschadiging/tinnitus toe te kennen.

Verder stelt de rechtbank vast dat de eerste vaststelling van een invaliditeitspensioen is geschied bij besluit van 15 oktober 2018 waarbij aan eiser een invaliditeitspensioen is toegekend naar een mate van invaliditeit van 43% met ingang van 1 juni 2018. Dit besluit staat in recht vast en eiser heeft geen verzoek gedaan om terug te komen van dat besluit.

Het beroep tegen het bestreden besluit 1 is niet-ontvankelijk. Het beroep tegen het bestreden besluit 2 is ongegrond.

De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiser gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.674 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 837 en een wegingsfactor 1) en € 48,42 aan reiskosten. Ook moet verweerder het door eiser betaalde griffierecht vergoeden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:3412

Zaaknummer: AWB - 22 _ 5805

Rechters: R.J. Smits

Wetsartikelen: 15 lid 3 Besluit AO/IV

RECHTSPRAAK

Werkgever bouw moet geschatte premies betalen aan bedrijfstakpensioenfonds en sociale fondsen

Werkgever valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds bouw en sociale fondsen. De werkgever heeft geen loongegevens aangeleverd. Hij stelt slechts twee maanden personeel in dienst te hebben gehad. De fondsen hebben na diverse aanmaningen de premies geschat. Werkgever moet de geschatte premies betalen.

Werkgever is een werkgever in de bouwnijverheid en valt als werkgever onder de werkingssfeer van het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid. Op grond van de Wet Bpf is werkgever gehouden tot betaling van premies. De Cao Bedrijfstakeigen Regelingen voor de Bouwnijverheid 2016-2018 (hierna: de cao) is van toepassing. Werkgever is een werkgever in de bedrijfstak als bedoeld in de cao. Werkgever is aan het Opleidings- & Ontwikkelingsfonds Bouw & Infra en het Aanvullingsfonds Bouw & Infra op grond van de statuten van deze fondsen een bijdrage verschuldigd voor elke dag waarover loon wordt ontvangen. De drie fondsen (hierna ook wel: de Fondsen) eisen werkgever te veroordelen tot betaling van € 101.099,77 aan het Bedrijfstakpensioenfonds, € 6663,21 aan het O&O-fonds en € 5480,51 aan het Aanvullingsfonds.

Werkgever is het niet eens met de eis en voert het volgende aan. In 2018 heeft werkgever slechts gedurende twee maanden personeel in loondienst gehad, maar daarmee is hij gestopt. Werkgever heeft de Fondsen en hun gemachtigde hierover al vele malen informatie gegeven. Het duurt al bijna twee jaar, maar het wil niet lukken om de facturen op te laten heffen.

De Fondsen hebben op de mondelinge behandeling nader toegelicht dat de gevorderde nota's geschatte nota's betreffen, hetgeen het gevolg is van het feit dat werkgever verzuimd heeft de voor de berekening van de pensioenpremies relevante loongegevens van zijn werknemers over de jaren 2018 tot en met 2020 bij de Fondsen aan te leveren. De Fondsen hebben daarbij tevens uiteengezet dat werkgever pas ná dagvaarding, en wel op 14 november 2022, per e-mail loonstaten over 2018 tot en met 2020 aan de Fondsen heeft toegezonden en dat daaruit is

gebleken dat werkgever in de jaren 2019 en 2020 geen personeel in dienst had, om welke reden de premienota's over laatstgenoemde jaren zijn gecrediteerd.

De Fondsen hebben gesteld dat uit de loonstaat van 2018 kon worden afgeleid dat in 2018 in elk geval drie werknemers bij werkgever in dienst waren. De Fondsen hebben in dit kader nader uiteengezet dat in dat geval louter de door werkgever toegezonden loonstaat over 2018 niet volstaat om de premies over 2018 te kunnen berekenen, maar dat daarvoor meer en gedetailleerdere loongegevens omtrent de in 2018 in dienst zijnde werknemers bij de Fondsen dienen te worden aangeleverd op de daarvoor voorgeschreven wijze, dat wil zeggen digitale aanlevering via het online portaal van de Fondsen. De Fondsen hebben gesteld dat werkgever tot op de dag van de mondelinge behandeling, ondanks daarop meermaals te zijn geattendeerd, heeft verzuimd de benodigde loongegevens over 2018 op de juiste wijze aan te leveren.

Werkgever heeft, door niet op de mondelinge behandeling te verschijnen, niet meer gereageerd op voornoemde stellingen van de Fondsen, zodat van de juistheid van deze stellingen zal worden uitgegaan. De stellingen van de Fondsen worden bovendien ondersteund door de door werkgever in het geding gebrachte e-mailwisseling tussen zijn boekhouder en de Fondsen. Daaruit volgt immers dat de Fondsen de boekhouder van werkgever meermaals hebben verzocht de loongegevens over 2018 via het portaal aan te leveren. Werkgever heeft geen stukken in het geding gebracht waaruit kan worden opgemaakt dat hij – naar aanleiding van de door de Fondsen gestuurde e-mails met het verzoek alsnog tot aanlevering van de gegevens over te gaan – (alsnog) de juiste gegevens aan de Fondsen heeft verstrekt.

De kantonrechter stelt vast dat – nu voldoende vast is komen te staan dat werkgever tot op heden in gebreke is gebleven met de op grond van de Wet Bpf en het Uitvoeringsreglement op hem rustende verplichting tot aanlevering van de vereiste loongegevens over 2018 – de Fondsen gerechtigd waren de verschuldigde premies te schatten en, tezamen met de verschuldigde bijdragen, door middel van nota's bij werkgever in rekening te brengen. Omdat werkgever eveneens in gebreke is gebleven met zijn verplichting om de nota's aan de Fondsen te betalen, liggen de (verminderde) vorderingen ten aanzien van de over 2018 verschuldigde bedragen voor toewijzing gereed. Concreet betekent dit dat werkgever veroordeeld wordt om aan het Bedrijfstakpensioenfonds een bedrag te betalen van €36.036,52, aan het O&O-fonds een bedrag van € 2.370,92 en aan het Aanvullingsfonds een bedrag van € 2.276,09. De Fondsen vorderen daarnaast de wettelijke handelsrente over de openstaande hoofdsommen vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van volledige betaling. De wettelijke handelsrente is echter slechts ten aanzien van het Bedrijfstakpensioenfonds toewijsbaar, omdat in het

Uitvoeringsreglement van het Bedrijfstakpensioenfonds is opgenomen dat bij te late betaling een contractuele rente van toepassing is die qua hoogte gelijk is aan de wettelijke handelsrente van artikel 6:119a BW. In de Uitvoeringsreglementen van het Aanvullingsfonds en het O&O-fonds is daarentegen een contractuele rente opgenomen die qua hoogte gelijk is aan de wettelijke rente van artikel 6:119 BW. Dat betekent dat ten aanzien van het Aanvullingsfonds en het O&O-fonds de wettelijke rente toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:2603

Zaaknummer: 10193378

Rechters: K.J. Bezuijen

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Werkgever moet na ziekte loon doorbetalen en pensioenpremies afdragen maar mocht bedrijfsauto innemen

Geschil tussen werknemster en werkgever. Werknemeester wijst beëindigingsvoorstel af en meldt zich ziek. Werkgever haalt bedrijfsauto op en staakt uitbetaling loon. De loonvordering van werknemster wordt toegewezen. Werkgever is eveneens verplicht tot pensioenafdracht juiste hoogte pensioenpremies aan uitvoerder. Werkgever mocht op grond van de bruikleenovereenkomst de bedrijfsauto innemen.

Werknemeester is op 11 juli 2022 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Positon, een uitzendbureau. Op de arbeidsovereenkomst is de NBBU-cao voor vaste medewerkers uitzendondernemingen van toepassing. Aan werknemeester is een bedrijfsauto ter beschikking gesteld waarbij het haar toegestaan is om de auto privé te gebruiken. Op 5 december 2022 heeft Positon aan werknemeester een beëindigingsovereenkomst voorgehouden. Deze heeft werknemeester niet getekend. De volgende dag, op 6 december 2022, heeft werknemeester zich ziek gemeld. Diezelfde dag heeft Positon de bedrijfsauto bij werknemeester opgehaald en de uitbetaling van het loon gestaakt. Werknemeester heeft Positon verzocht een bedrijfsarts in te schakelen en haar loon uit te betalen. Positon heeft op 24 januari 2023 het loon van december ter hoogte van € 1.984,88 netto uitbetaald. Op 1 februari 2023 heeft zij het loon van januari ter hoogte van € 2.828,41 netto uitbetaald. Positon heeft daarbij geen loonstroken verstrekt. Werknemeester heeft een loonvordering ingesteld en teruggave van de bedrijfsauto gevorderd.

De kantonrechter stelt voorop dat werknemeester recht heeft op loon op grond van artikel 7:629 BW. Positon is dan ook gehouden om met ingang van 6 december 2022 het loon uit te betalen over 32 uur per week ter hoogte van € 3.825,00 bruto per maand en overige emolumenten, vermeerderd met de – door Positon erkende – loonstijging van 4,5% vanaf 1 januari 2023 en verminderd met de reeds betaalde bedragen van € 1.984,88 en € 2.828,41 netto. Daarbij dient

gelet op de arbeidsongeschiktheid van werknemster rekening te worden gehouden met het bepaalde in artikel 8 van de arbeidsovereenkomst waarin staat opgenomen dat zij bij arbeidsongeschiktheid de eerste 26 weken recht heeft op 100% doorbetaling van haar salaris. Tevens benadrukt de kantonrechter dat Positon op grond van de wet verplicht is loonstroken te verstrekken. Positon is gehouden de juiste pensioenpremie af te dragen. Volgens [eiseres] heeft Positon dat niet gedaan omdat Positon niet aan het pensioenfonds heeft gemeld dat [eiseres] 36 uur is gaan werken. Positon heeft ter zitting verklaard dat zij dit is vergeten door te voeren in het portaal en dat zij dat alsnog voor wat betreft de maanden september, oktober en november 2022 zal doen. De vordering is in zoverre toewijsbaar. Ten aanzien van de bedrijfsauto oordeelt de kantonrechter dat deze als 'loon in natura' kan worden aangemerkt. Bij ziekte van een werknemer blijft deze arbeidsvoorwaarde verschuldigd en heeft de werknemer in beginsel recht op continuering van het privégebruik van de bedrijfsauto. In de bruikleenovereenkomst staat echter opgenomen dat werknemster gehouden is de auto in te leveren indien zij de functie niet langer uitoefent wegens arbeidsongeschiktheid. Positon heeft de auto dan ook mogen innemen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:1589

Zaaknummer: 10272035_E07032023

Rechters: mr. Thielen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

Werkgever exploiteert onderneming die zonnepanelen verkoopt en installeert. In december 2021 hebben werkgever en werknemer een mondelinge arbeidsovereenkomst gesloten op grond waarvan werknemer per 1 januari 2022 in dienst zou treden. De Cao Metaal en Techniek is van toepassing. Daarnaast is afgesproken dat werknemer deelneemt in het pensioenfonds Metaal en Techniek, waarbij partijen de helft van de pensioenpremie betalen. Na ziekte van de werknemer ontstaat een geschil over de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Partijen hebben bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst geen einddatum afgesproken. In lijn met cao is sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Werkgever exploiteert een onderneming die zonnepanelen verkoopt en installeert. In december 2021 hebben partijen een arbeidsovereenkomst gesloten op grond waarvan werknemer per 1 januari 2022 in dienst zou treden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Metaal en Techniek (hierna: de cao) van toepassing. Daarnaast zijn partijen overeengekomen dat werknemer zou deelnemen in het pensioenfonds Metaal en Techniek, waarbij partijen ieder de helft van de premie voor zijn/haar rekening zou nemen. Partijen hebben hun arbeidsovereenkomst niet schriftelijk vastgelegd. Werknemer is op 1 januari 2022 gestart. Begin september 2022 is werknemer ziek uitgevallen. Hij heeft vanaf dat moment geen werkzaamheden meer verricht. Bij brief van 17 oktober 2022 heeft werknemer verzocht om afgifte van een schriftelijke arbeidsovereenkomst en loonstroken en om betaling van declaraties. Vervolgens is een geschil ontstaan tussen partijen over – onder meer – het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dan wel een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 31 december 2022. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst over onbepaalde tijd.

Artikel 12 van de cao bepaalt dat de standaard is dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is. Ingevolge artikel 13 van de cao kan een arbeidsovereenkomst alleen maar voor bepaalde tijd/tijdelijk zijn, als dat schriftelijk is vastgelegd. In dit geval hebben partijen in december 2021 hun arbeidsovereenkomst niet schriftelijk vastgelegd. Dat betekent dat volgens de cao sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Uit hetgeen werkgever heeft aangevoerd, is niet gebleken dat, anders dan de cao voorschrijft, in dit geval toch sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werkgever heeft een 'formulier nieuwe werknemer' overgelegd. Werknemer heeft verklaard dat hij het formulier in juni 2022 heeft ondertekend, omdat werkgever meldde dat dit nodig was voor de uitbetaling van het vakantiegeld. Daarbij heeft hij verklaard dat op dat moment onder 'Arbeidsovereenkomst' en 'bepaalde tijd tot en met' niets was ingevuld. Het had op de weg van werkgever gelegen om een nadere toelichting te geven dat de datum '31-12-22' reeds was ingevuld toen werknemer het formulier ondertekende, en dat daarover overeenstemming bestond. Die nadere en toereikende toelichting ontbreekt. Uit het formulier volgt derhalve niet dat er een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is gesloten. Aangezien niet is gebleken dat partijen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst een einddatum voor de arbeidsovereenkomst hebben afgesproken, gaat de kantonrechter ervan uit dat partijen, in lijn met de cao, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben gesloten. Die arbeidsovereenkomst loopt nog steeds. De gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen. Dat houdt in dat werkgever gehouden is het loon na 1 januari 2023 door te betalen en dat werknemer weer tot het werk moet worden toegelaten, zodra hij arbeidsgeschikt is.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:1582

Zaaknummer: 10261665_E10032923

Rechters: mr. Thielen

Advocaten: D.M.F. Snelder

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag statutair bestuurder zonder redelijke grond: billijke vergoeding en contractuele bonussen verschuldigd

Werknemer is per 1 juni 1997 in dienst getreden en op 29 juni 2015 benoemd tot statutair bestuurder. In juli 2020 zijn afspraken gemaakt over de intentie om de arbeidsovereenkomst vijf jaar voort te zetten. In maart 2022 zijn er klachten ontvangen van een medewerker commercie over ongewenste bejegening en leidinggeven. Daarna is de arbeidsovereenkomst opgezegd. De kantonrechter oordeelt dat dit is gebeurd zonder redelijke grond. Werkgever dient een billijke vergoeding en contractuele bonussen te betalen.

Werknemer is op 1 juni 1997 in dienst getreden van werkgeefster. Op 29 juni 2015 is hij benoemd tot statutair bestuurder. Hij was ook statutair bestuurder van een aantal andere vennootschappen van de werkgeefstergroep. In juli 2020 hebben partijen afspraken gemaakt over de intentie om het dienstverband van werknemer nog vijf jaar voort te zetten. De afspraken zijn vastgelegd in een addendum op de arbeidsovereenkomst. In het addendum is onder meer een bepaling opgenomen over een short en longterm incentive plan. In maart 2022 heeft de HR business partner bij werkgeefster klachten ontvangen van een medewerker van de afdeling Commercie over een ongewenste wijze van bejegenen en leidinggeven door werknemer. Deze melding is op 15 april 2022 tijdens de RvC-vergadering (waar werknemer aanwezig was) besproken. Ook is tijdens de vergadering gemeld dat de RvC heeft vernomen dat er een moeizame verhouding was tussen werknemer en de rest van het directieteam. De RvC heeft werknemer verzocht een time-out te nemen door twee weken verlof op te nemen. Dit heeft werknemer gedaan. Tijdens de time-out heeft werkgeefster een voorstel gedaan aan werknemer tot beëindiging van het dienstverband. Dit voorstel heeft werknemer afgewezen en hij heeft verzocht om werkhervatting. Werkgeefster heeft dit verzoek geweigerd en de time-out verlengd. Op 30 mei 2022 heeft een onderzoek plaatsgevonden binnen de afdeling van werknemer naar de psychosociale arbeidsbelasting waaruit volgt dat bij de teamleden werkdruk is ontstaan door werknemer (onder meer de stijl van leidinggeven, onveiligheid en

gebrek aan samenwerking). Op 8 juli 2022 is werknemer tijdens de AvA ontslagen als statutair bestuurder. Werknemer vordert onder meer een billijke vergoeding en betaling van contractuele boetes.

Werkgeefster stelt dat verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer een redelijke grond voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst opleverde. Hiervan is echter niet gebleken. Werkgeefster was tot aan de RvC-vergadering van 15 april 2022 steeds positief over het functioneren van werknemer. Partijen hebben in juli 2020 nog afspraken gemaakt over hun intentie om het dienstverband vijf jaar voort te zetten. Voor werknemer bestond dus geen aanleiding om te bedenken dat zijn manier van leidinggeven ontoelaatbaar was. Dat kan anders zijn indien het voor werknemer zelf evident moest zijn dat zijn gedragingen ontoelaatbaar waren. Daarvan is niet gebleken. Gelet op de gemotiveerde betwisting van werknemer ten aanzien van de angst- en zwijgcultuur had werkgeefster deze stelling nader moeten onderbouwen. Dit is niet gebeurd, waardoor van verwijtbaar handelen of nalaten niet is gebleken. Ook is niet gebleken van een onoverbrugbaar verschil van inzicht (h-grond). Het enkele feit dat werkgeefster na de melding van de medewerkers heeft moeten concluderen dat werknemer zijn wijze van communiceren moest veranderen, betekent niet dat sprake is van een onoverbrugbaar verschil van inzicht. Werkgeefster had met werknemer in gesprek moeten gaan om zijn manier van communiceren en leidinggeven te verbeteren. Dit is niet gebeurd. De stelling van werkgeefster dat werknemer geen verbetertraject is aangeboden vanwege de ernst van de onderzoeksresultaten, slaagt niet. Uit het onderzoek blijkt niet dat er geen verbetering was te verwachten. Er is eveneens geen sprake van disfunctioneren nu werkgeefster werknemer geen mogelijkheid heeft geboden om zijn functioneren te verbeteren. Ook is geen sprake van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, aangezien werkgeefster heeft aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst in plaats van heeft onderzocht hoe de relatie kon worden verbeterd. Tot slot heeft werkgeefster nagelaten ontbinding op de i-grond te onderbouwen, zodat niet is gebleken van een voldragen i-grond. Aangezien een redelijke grond voor de opzegging ontbreekt, komt aan werknemer een billijke vergoeding toe van € 670.000 bruto waarbij rekening is gehouden met onder meer (i) inkomensschade, (ii) de intentieverklaring, (iii) de STI- en LTI-bonussen, (iv) WW-uitkering en (v) pensioenschade. verzoeker] heeft de pensioenschade onweersproken becijferd op € 74.184,00 bruto. In de billijke vergoeding is de contractuele ontslagvergoeding verdisconteerd. Werknemer heeft eveneens recht op een transitievergoeding, de STI- en LTI-bonussen over 2022, uitbetaling van vakantiedagen en vergoeding van schade, bestaande uit advocaatkosten ad € 16.843.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:1583

Zaaknummer: 403386_E13032023

Rechters: mr. Van den Boom

Advocaten: P. de Boer en F. Kolkman

Wetsartikelen: 7:673 lid 2 BW, 7:682 lid 3 BW, 7:611 BW, 2:8 lid 1 BW, 7:669 lid 3 BW en 2:244 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter ontbindt arbeidsovereenkomst met toekenning transitie- en billijke vergoeding; werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door structureel niet te voldoen aan re-integratieverplichtingen

Werknemersverzoek ontbinding arbeidsovereenkomst wordt toegewezen met toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door structureel niet te voldoen aan haar re-integratieverplichtingen. Omdat werknemer niet heeft gesteld wat hij maandelijks aan pensioenopbouw misloopt, neemt de kantonrechter dat niet mee bij de begroting van de billijke vergoeding.

Faan Zuidhorn B.V. (hierna: FZ) is een klein familiebedrijf. Werknemer is in dienst bij FZ en heeft zich op 22 september 2021 ziek gemeld. Partijen hebben op 25 november 2021 een plan van aanpak opgesteld. Daarin is opgenomen dat het einddoel van de re-integratie werkhervatting is in de eigen functie. De bedrijfsarts gaf op 30 december 2021 tijdens een periodieke evaluatie onder meer aan dat de bekende beperkingen onverminderd aanwezig waren, dat werknemer zijn werk voor halve dagen had hervat, dat hij door een medisch specialist zou worden gezien en dat hij medio januari aanvullende onderzoeken moest ondergaan. Daarna zou een behandelplan worden opgesteld. FZ deelde werknemer op 21 januari 2022 mee dat de re-integratie via een extern bedrijf genaamd Pastiel zou gaan lopen. Ook deelde FZ mee dat werknemer zou re-integreren bij een extern bedrijf en niet bij FZ. Werknemer heeft vervolgens aangegeven dat hij conform het advies van de bedrijfsarts wil re-integreren in zijn eigen (aangepaste) werk. Op 16 maart 2022 heeft FZ aan werknemer een e-mail gestuurd over de verkeerde inzet van Pastiel. In hetzelfde bericht wordt aangegeven dat door berichten over het functioneren van werknemer de re-integratie toch buiten FZ dient plaats te vinden. Het UWV oordeelt in zijn rapport van 25 april 2022 dat de re-integratie-inspanningen van de werkgever onvoldoende zijn. Op 9 mei doet FZ werknemer een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 11 mei 2022 ontvangt werknemer een e-mail

van de casemanager waarin is bericht dat nog geen akkoord van de werkgever is ontvangen voor mediation. Werknemer heeft per e-mail van 30 augustus 2022 aan de directeur van FZ bericht dat hij van een collega heeft gehoord dat zijn werkpost in de werkplaats is openmaakt en dat de spullen die daarin liggen, door FZ zijn gebruikt terwijl werknemer deze spullen zelf heeft gekocht. Partijen hebben eind september 2022 voor een tweede keer mediation getracht. Uiteindelijk heeft de mediator de mediation zonder succes beëindigd. Op 29 november 2022 vond op het kantoor van FZ een gesprek plaats met werknemer. Tijdens dat gesprek vertelde de directeur dat de functie van werknemer was komen te vervallen doordat de productielijn aan een bedrijf in Zeeland is verkocht en dat werknemer daarom de volgende dag de productielijn in Zeeland kon opbouwen. Werknemer verzoekt de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met onder meer toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding van € 200.000 bruto en € 20.000 netto.

De kantonrechter oordeelt dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te worden toegewezen. De aanspraak op een transitie en/of billijke vergoeding zoals door werknemer verzocht is afhankelijk van de vraag of de handelwijze van FZ jegens werknemer als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten moet worden aangemerkt. Ten aanzien van de re-integratieverplichtingen van FZ overweegt de kantonrechter als volgt. Vooropgesteld wordt dat het UWV in zijn rapport van 25 april 2022 heeft geoordeeld dat FZ onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht in de periode van 22 september 2021 tot 24 maart 2022. Het verweer van FZ dat zij er alles aan heeft gedaan om haar re-integratieverplichtingen jegens werknemer na te komen volgt de kantonrechter niet. De kantonrechter acht verder van belang dat FZ sinds eind januari 2022 steeds heeft getracht werknemer extern te laten re-integreren, terwijl op grond van artikel 7:658a lid 1 BW re-integratie in eerste instantie dient plaats te vinden in het eigen werk en in het eigen bedrijf van de werkgever. De bedrijfsarts heeft bovendien steeds geoordeeld dat terugkeer in het eigen werk binnen enkele maanden werd verwacht. FZ had werknemer daarom ook niet, al helemaal niet zonder toestemming van werknemer, bij Pastiel mogen aanmelden voor een outplacementtraject. Het feit dat FZ werknemer heeft aangemeld voor (nota bene) een 'outplacementtraject' terwijl sprake was van een werknemer die volgens de bedrijfsarts diende te re-integreren in zijn eigen werk kan haar dan ook ernstig worden aangerekend. Dit geldt zelfs als ervan zou worden uitgegaan dat dit een vergissing was, zoals FZ desgevraagd ter zitting heeft aangevoerd. Van een goed werkgeefster mag worden verwacht dat zij zich op juiste wijze informeert over haar re-integratieverplichtingen. Dat heeft FZ evident niet gedaan, zelfs niet nadat werknemer erop had gewezen dat een outplacementtraject geheel iets anders is dan de begeleiding van de re-integratie. Ook de door FZ gestelde signalen over het functioneren van werknemer gedurende zijn afwezigheid kunnen niet rechtvaardigen dat FZ steeds heeft ingezet op externe re-

integratie. Zoals het UWV in zijn rapport van 25 april 2022 heeft geoordeeld, heeft FZ onvoldoende gedaan in het kader van haar re-integratieverplichtingen door in eerste instantie ook geen poging te doen het conflict tussen partijen op te lossen, bijvoorbeeld door middel van mediation, en in plaats daarvan vast te houden aan haar standpunt dat werknemer in het kader van spoor 1 elders diende te re-integreren. Het getuigt absoluut niet van goed werkgeverschap om kritiek op werknemers functioneren pas aan te kaarten nadat werknemer arbeidsongeschikt is geraakt en op het punt staat te re-integreren. Daar komt nog bij dat de timing van dit alles wel zeer ongelukkig is, gelet op de eerdere onjuiste aanmelding voor outplacement. Voorts heeft FZ ten onrechte het advies van de bedrijfsarts van 28 november 2022 om het geschil tussen partijen te bespreken en proberen op te lossen onder leiding van een onafhankelijke derde niet opgevolgd, temeer nu FZ van werknemer verlangde dat hij zijn werkzaamheden zou gaan verrichten bij een bedrijf in Zeeland. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft FZ ernstig verwijtbaar gehandeld door structureel niet te voldoen aan haar verplichting werknemer binnen zijn eigen werk te laten re-integreren. Omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten door FZ zal aan werknemer naast de transitievergoeding tevens een billijke vergoeding worden toegekend. Omdat [verzoeker] niet heeft gesteld wat hij maandelijks aan pensioenopbouw misloopt, zal de kantonrechter dat niet meenemen bij de begroting van de billijke vergoeding. Alle omstandigheden in aanmerking nemend, het als gevolg daarvan door werknemer ondervonden psychisch leed en de inkomensschade, begroot de kantonrechter de billijke vergoeding op een bedrag van € 23.400 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:1155

Zaaknummer: 10252079 AR VERZ 22-69

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J.L.F. van der Kamp en L.R.C. Bos

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever schendt onderbrengingsplicht. Schade begroot op niet betaalde werkgeverspremies

De pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer is ondergebracht bij verzekeraar Generali. De verzekeraar laat op enig moment weten het betreffende product niet langer uit te voeren. De uitvoering eindigt. Werknemer vordert primair alsnog een pensioenregeling die ‘min of meer gelijklopend’ is aan de eerder bij Generali ondergebrachte regeling. Bij gebrek aan onderbouwing wat die regeling moet inhouden, wijst de rechtbank deze vordering af. De subsidiaire vordering tot schadevergoeding wijst de rechtbank toe. De rechtbank begroot de schade op de werkgeverspremie.

Werknemer is op 1 februari 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger) van werkgever. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat een pensioenregeling is overeengekomen. In dat kader is er een pensioenverzekering afgesloten bij Generali Verzekeringsgroep (hierna: Generali). Ten behoeve daarvan hebben partijen de ‘Aanvraag Pensioen GENERALI ToekomstPlan’ ondertekend. Daarin opgenomen is dat de regeling een looptijd heeft van 1 februari 2002 tot 1 februari 2036 en dat werkgever per jaar een vast bedrag van € 1.523 aan premie betaalt. De door werkgever ingeschakelde verzekeringstussenpersoon heeft in mei 2016 aan werkgever laten weten dat het voor werknemer gekozen pensioenproduct niet langer wordt aangeboden. Vervolgens is Generali overgenomen door A.S.R. In februari 2019 zijn partijen tot overeenstemming gekomen over het einde van het dienstverband tegen finale kwijting, met uitzondering van de door werknemer gestelde pensioenaanspraken. Werknemer vordert nakoming van de toezeggingen om een toereikende pensioenvoorziening te treffen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft ter zitting verklaard dat hij het gevoel had dat het opgebouwde pensioen bij Generali niet het enige kon zijn en dat hij daarom in 2010 navraag heeft gedaan bij de directeur. Volgens werknemer kreeg hij op zijn vraag geen helder of concreet antwoord, maar gaf de directeur wel aan dat het geregeld zou worden. In

2017 heeft hij nogmaals verzocht om opheldering. De directeur heeft toen een overzicht gegeven met daarop de pensioenreserveringen van werkgever (overgelegd als productie 5) en daarbij gezegd dat het pensioen van werknemer in die reservering zat. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn deze mededelingen van de directeur – mede gelet op de omstandigheden waarin zij zijn gedaan – onvoldoende concreet om deze te bestempelen als een toezegging zoals werknemer aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd. Werknemer heeft immers ook verklaard dat de gesprekken met de directeur kort waren, hij geen heldere antwoorden kreeg en het voor hem ook gissen was. De kantonrechter oordeelt dat werknemer er niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat een toereikende pensioenregeling werd bewerkstelligd. De meest subsidiaire vordering is deels toewijsbaar. Op grond van de tussen partijen in de arbeidsovereenkomst overeengekomen regeling was werkgever gehouden om het pensioen van werknemer deugdelijk onder te brengen en pensioenpremies af te dragen. Vaststaat dat per 1 maart 2018 geen premie meer is afgedragen en dat werkgever – ondanks het bericht van [bedrijf] in 2016 – het pensioen niet elders heeft voortgezet. Dit betekent dat werkgever in die verplichting toerekenbaar tekortgeschoten is. Werknemer stelt dat hij hierdoor recht heeft op uitbetaling van de premie over het jaar 2018 en 2019. De kantonrechter begrijpt daaruit dat hij vervangende schadevergoeding vordert. Aangezien de vervangende schadevergoeding in de plaats treedt van de prestatie zelf zal het in beginsel gaan om vergoeding van de waarde van de prestatie. In dit geval kan dat worden begroot op het bedrag aan werkgeverspremie (vgl. Hof Amsterdam 4 juni 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1665).

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 01-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:1445

Zaaknummer: 9846491_01032023

Rechters: N.P.H. Borm

Advocaten: R.P. Gasseling en B.H. Vader

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen rechtsgeldige opzegging arbeidsovereenkomst wegens ongeldig proeftijdbeding; loonvordering en pensioenafdracht toegewezen

Deze zaak gaat over de vraag of de arbeidsovereenkomst van verzoeker rechtsgeldig door verweerder is opgezegd wegens het proeftijdbeding. Eiser vordert primair vernietiging van de opzegging en betaling van het (achterstallig) loon, vermeerderd met de wettelijke verhoging en wettelijke rente. Subsidiair vordert eiser een transitievergoeding, een billijke vergoeding en nevenvorderingen. De kantonrechter is van oordeel dat de opzegging niet rechtsgeldig is nu sprake is van een onjuiste proeftijd, zodat de opzegging zal worden vernietigd. De vorderingen ter zake van het (achterstallig) loon, vermeerderd met de wettelijke verhoging en wettelijke rente zijn eveneens toewijsbaar. Aan de subsidiaire vorderingen wordt niet toegekomen. Ten slotte wordt verweerder ook veroordeeld tot het aanmelden en afdragen van premies/bedragen aan het pensioenfonds bouw.

Werknemer is op 3 oktober 2022 in dienst getreden van werkgever in de functie van machinist grondwerker tegen een salaris van € 2.647,92 per maand (exclusief vakantiegeld). In de arbeidsovereenkomst staat dat de overeenkomst is aangaan voor de duur van een project en is een proeftijd van twee maanden overeengekomen. Bij e-mail van 10 november 2022 stuurt werkgever aan werknemer een ontslagbrief. In deze ontslagbrief, gedateerd op 25 oktober 2022, staat – kort samengevat – dat aan werknemer op 24 oktober 2022 is medegedeeld dat hij naar mening van werkgever niet aan de functie-eisen voldoet en dat daarom is besloten om het dienstverband per die dag en binnen de overeengekomen proeftijd te beëindigen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging en betaling van het (achterstallig) loon, vermeerderd met de wettelijke verhoging en wettelijke rente. Volgens werknemer is niet rechtsgeldig opgezegd, nu uit de van toepassing zijnde cao ‘Bouw & Infra’

die op 2 september 2021 algemeen verbindend is verklaard, volgt dat geen proeftijd kan worden overeengekomen bij een contract voor de duur van een bepaald traject. Daarnaast is de overeengekomen proeftijd nietig op grond van de wet. Werkgever voert verweer en stelt dat werknemer (meermaals) schade heeft gereden met de bedrijfswagen en ook ten onrechte privé heeft gereden en/of getankt, terwijl dit niet mocht. Werkgever erkent nog een maandsalaris aan werknemer verschuldigd te zijn, maar wenst de door hem geleden schade te verrekenen met dit maandloon.

De kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd. De wet bepaalt dat de proeftijd bij een contract voor bepaalde tijd zonder einddatum gesteld op een kalenderdatum, slechts mogelijk is voor de duur van één maand. Indien partijen een onjuiste duur zijn overeengekomen, leidt dit tot nietigheid van het proeftijdbeding. Gesteld noch gebleken is dat een andere wijze van rechtsgeldige opzegging heeft plaatsgevonden. De opzegging zal daarom worden vernietigd. Dit brengt met zich dat ook de overige verzoeken toewijsbaar zijn. Werknemer is door de vernietiging van de opzegging immers nog steeds in dienst van werkgever en het salaris moet worden doorbetaald totdat een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft plaatsgevonden. Gelet op de omstandigheid dat werknemer vanaf medio december inkomsten uit ander werk heeft verworven en daarmee zijn inkomensverlies enigszins heeft kunnen compenseren, acht de kantonrechter het billijk over het achterstallig loon een wettelijke verhoging van 5% toe te kennen. Het verzoek van werkgever om de door hem geleden schade aan de bedrijfswagen te verrekenen met het achterstallig loon wordt gepasseerd. Het verzoek en de door werkgever geleden schade zijn niet onderbouwd en zijn bovendien door werknemer ter zitting weersproken. Daarnaast is niet gebleken van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Werkgever wordt tot slot veroordeeld tot het aanmelden en afdragen van premies/bedragen aan het pensioenfonds (bpfBouw).

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:946

Zaaknummer: 10199466 \ EJ VERZ 22-287

Rechters: A.J. Louter

Advocaten: T.J. Hidding

Wetsartikelen: 7:652 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Vermogensafwikkeling naar Engels recht na scheiding, pensioenverdeling naar Engels recht

Geschil na echtscheiding Nederlandse man en Poolse vrouw woonachtig (geweest) in Engeland. Het hof oordeelt dat de vermogensafwikkeling dient te gebeuren naar Engels recht. De ouders van de man hadden voor hen een nieuwbouwwoning in Engeland gekocht, een lening aan hen verstrekt en bij notariële akten bedragen kwijtscholden aan de man. Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw haar stelling dat de ouders van de man de schenkingen aan partijen gezamenlijk hebben gedaan, althans dat dit hun bedoeling was, in het licht van de gemotiveerde en onderbouwde betwisting door de man, onvoldoende nader onderbouwd. In alle notariële akten van kwijtschelding is een uitsluitingsclausule opgenomen en vast staat dat de vrouw in elk geval bij de ondertekening van de eerste notariële akte van kwijtschelding aanwezig is geweest. Hoewel zij geen partij was bij die akte, moet zij daarom wel op de hoogte zijn geweest van het bestaan van de uitsluitingsclausule en daarmee van de bedoeling van de ouders van de man om de schenkingen alleen te doen toekomen aan de man. De vrouw heeft weliswaar verzocht om de pensioenen van partijen te verdelen naar Engels recht, maar de man heeft gemotiveerd en onderbouwd weersproken dat dit in deze procedure kan. Niet duidelijk is of de door de man overgelegde brief van [naam7] van 11 januari 2022 betrekking heeft op het staatspensioen of op het overige pensioen (of op beide) en evenmin is duidelijk welke waarde dan in de verdeling zou moeten betrokken. Het hof beschikt over onvoldoende gegevens om een verdeling van de pensioenen naar Engels recht tot stand te kunnen brengen en kan niet meer doen dan partijen

veroordelen om hun pensioenen te verdelen naar Engels recht. Partijen dienen dan zelf, zo nodig via een Engelse rechter, te bewerkstelligen dat hun pensioenen worden verdeeld.

Partijen zijn in 2011 in [plaats1] (Engeland) met elkaar gehuwd. In de eerste jaren na de huwelijksluiting zijn zij woonachtig geweest in Engeland. De man heeft de Nederlandse nationaliteit en de vrouw heeft de Poolse nationaliteit. De man en de vrouw zijn de ouders van [de minderjarige], geboren in 2013. De man is hertrouwd met [naam2].

De ouders van de man hebben in 2009 voor een bedrag van £ 280.000 een nieuwbouwwoning in Engeland gekocht, staande en gelegen op [adres1], [plaats2] (hierna ook te noemen: de woning in Engeland). Partijen huurden deze woning aanvankelijk van de ouders van de man.

Op 29 juni 2012 hebben de man en de vrouw de woning in Engeland van de ouders van de man gekocht voor een bedrag van £ 249.000. De ouders van de man hebben blijkens een notariële akte van geldlening van 29 juni 2012, verleden voor een waarnemer van [naam3] te [plaats3], een bedrag van € 308.000 (oftewel £ 249.000) ter leen verstrekt aan de man en de vrouw, om de koopprijs voor de woning in Engeland te kunnen voldoen.

De ouders van de man hebben bij notariële akten, opgemaakt tussen de ouders van de man en de man, onder uitsluitingsclausule bedragen op deze lening kwijtgescholden aan de man als volgt: op 29 juni 2012 een bedrag van € 100.000; op 11 januari 2013 een bedrag van € 100.000; op 29 november 2013 een bedrag van € 49.700; op 30 januari 2014 een bedrag van € 58.300. In een e-mail van de vader van de man aan de man van 21 december 2012 staat het volgende vermeld:

‘(...) Bij de overdracht eerder dit jaar van het huis in [plaats2] hebben wij aangegeven dat wij het voornemen hebben om in de komende jaren telkens opnieuw een deel van de koopprijs kwijt te schelden, nadat het eerste deel al werd kwijtgescholden op het moment van de overdracht. Het voorbehoud dat we gemaakt hebben, is, dat wij het ons financieel kunnen veroorloven. Dat voorbehoud is ingegeven door het feit dat tegenover een gedeeltelijke kwijtschelding van de koopsom een even grote schenking aan [naam4] moet staan. Welnu, wij hebben besloten om per 1 januari 2013 wederom een bedrag ter grootte van Euro 100.000 kwijt te schelden, zodat daarna nog Euro 108.000 op de koopsom resteert. Ook nu weer laten we van die kwijtschelding een notariële akte opmaken, zodat er nooit onduidelijkheid kan ontstaan over de afwikkeling van de koopovereenkomst. Parallel aan de akte van kwijtschelding wordt dus ook een akte van schenking voor [naam4] opgemaakt. We realiseren

ons dat jullie van deze kwijtschelding financieel op dit moment niet echt veel wijzer worden, anderzijds is het wel een stap op weg is naar een ‘schuldvrij’ bezit. Ik heb deze mededeling in het Nederlands gedaan omdat er veel technische uitdrukkingen in voorkomen. Het is dus aan jou om dit te delen met Iwona op de wijze die jou goeddunkt.’

In een e-mail van de vrouw en de man aan de ouders van de man van 22 december 2012 staat het volgende vermeld:

‘Dear [naam5] and [naam6], This additional remit on the first of January 2013 is a very big gift to us. Thank you very much for that! (...)

In een verklaring van de ouders van de man van 30 januari 2021 staat onder meer het volgende vermeld:

‘Wij zochten in dezen uitdrukkelijk de bijstand van een notaris om te voorkomen dat het geld dat wij voor onze zoons bestemden, langs enige weg bij een derde terecht kon komen zoals een (ex-)partner. We wensten immers dat de waarde van ons vermogen uiteindelijk geheel – en precies gelijk verdeeld – aan onze beide zoons ten goede zou komen.

We hebben het huis weliswaar aan [verzoeker] en zijn toenmalige vrouw samen verkocht – omdat zij de woning tot dusver samen als huurders bewoonden en wij de woning in concreto aan beiden opleverden – maar we wilden met de tenaamstelling absoluut niets zeggen over wie daarmee werkelijk de waarde van het huis bezit. Dat laatste hebben we gemeend te regelen in de aan de koopacte gekoppelde schenkingsakte, met daarin een clause die moest regelen dat de koopsom zelf niet in enige scheidingsverrekening betrokken kon worden. Onze uitdrukkelijke bedoeling was dus nogmaals dat de waarde van het huis uitsluitend onze zoon [verzoeker] ten goede zou komen. (...)

In oktober 2016 zijn partijen naar Nederland verhuisd, waar zij in een huurwoning zijn gaan wonen. Op 17 maart 2017 hebben partijen de woning in Engeland verkocht voor een bedrag van £ 400.000 (€ 456.100).

De nettoverkoopopbrengst van £ 395.135 is op 17 maart 2017 gestort op de gezamenlijke betaalrekening van partijen bij [de bank1] met nummer [nummer2] en is vervolgens op diezelfde dag in twee delen doorgestort naar de gezamenlijke spaarrekeningen van partijen bij [de bank1] met nummers [nummer3] en [nummer4].

De tegoeden op de bankrekeningen van partijen bij [de bank1] zijn ter gelegenheid van de verhuizing naar Nederland gestort op een gezamenlijke betaalrekening van partijen bij [de

bank2] en zijn vervolgens doorgestort naar een gezamenlijke spaarrekening van partijen bij [de bank2] met nummer [nummer5].

Bij akte van 3 november 2017 is de woning [adres2] te [woonplaats2] (hierna ook te noemen: de woning in [woonplaats2]) geleverd aan partijen voor een koopsom van € 225.000. De koopsom en kosten koper zijn vanaf de gezamenlijke bankrekening van partijen bij [de bank2] betaald. Er is geen hypothecaire geldlening aangegaan.

In december 2017 zijn partijen feitelijk uiteengegaan. De man is in de huurwoning blijven wonen en de vrouw heeft haar intrek genomen in de woning aan [adres2] te [woonplaats2].

Op 14 januari 2019 is door de man bij de rechtbank een verzoekschrift tot echtscheiding ingediend. Beide partijen hebben in die procedure nevenverzoeken ten aanzien van onder meer de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk gedaan. Bij de beschikking van 4 februari 2020 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Deze beschikking is ingeschreven in de daartoe bestemde registers van de burgerlijke stand op 21 februari 2020. Op 7 juni 2019 is een totaalbedrag van € 123.499,03 overgeboekt van de gezamenlijke spaarrekening van partijen bij [de bank2] met nummer [nummer5] naar een bankrekening op naam van de man met nummer [nummer6]. Bij beschikking voorlopige voorzieningen van 23 juli 2019 is, voor zover hier van belang, bepaald dat de vrouw gedurende de echtscheidingsprocedure bij uitsluiting gerechtigd is tot het gebruik van de woning aan [adres2] in [woonplaats2]. Bij de bestreden beschikking van 30 juni 2021 heeft de rechtbank, voor zover van belang, bepaald dat de vermogensbestanddelen van partijen naar Engels recht in het kader van hun echtscheiding worden afgewikkeld. Partijen zijn ieder voor de helft gerechtigd tot de woning aan [adres2] in [woonplaats2]. De man krijgt de gelegenheid de woning aan [adres2] over te nemen tegen een nog nader te bepalen waarde. Partijen zullen samen een makelaar aanwijzen om de waarde van de woning te bepalen. De rechtbank zal daarbij beslissen dat de door de makelaar getaxeerde waarde partijen bindt. Nadat de taxatie is verricht en de makelaar de waardebepaling aan partijen heeft toegestuurd, krijgt de man een termijn van drie maanden om de woning over te nemen tegen die voor partijen bindende waarde, waarbij hij de helft van de overwaarde (de taxatiewaarde minus de taxatie- en overige kosten) aan de vrouw moet voldoen, met dien verstande dat de zogenaamde kosten koper voor rekening zijn van de man. Als die termijn is verstreken en de man de woning niet heeft kunnen overnemen, dan wel niet heeft willen overnemen, moeten partijen een gezamenlijke opdracht geven aan de eerder ingeschakelde makelaar, dan wel een gezamenlijk aan te wijzen makelaar, om de woning te verkopen. In dat geval zal de opbrengst na aftrek van de verkoopkosten en de aflossing van de hypotheek tussen partijen bij helfte moeten worden verdeeld. De man is gerechtigd tot het bedrag dat nog op de bankrekening staat, te weten € 123.499. De man moet een bedrag van £ 5.966 aan de vrouw betalen. De vrouw heeft de

woning medio september 2021 verlaten en heeft toen haar intrek genomen in haar nieuwe koopwoning. De woning in [woonplaats2] is op 13 december 2021 aan derde(n) geleverd voor een koopsom van € 345.000. De man en de vrouw hebben ieder de helft van de verkoopopbrengst, na aftrek van kosten, van de notaris uitgekeerd gekregen.

Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw haar stelling dat de ouders van de man de schenkingen aan partijen gezamenlijk hebben gedaan, althans dat dit hun bedoeling was, in het licht van de gemotiveerde en onderbouwde betwisting door de man, onvoldoende nader onderbouwd. In alle notariële akten van kwijtschelding is een uitsluitingsclausule opgenomen en vast staat dat de vrouw in elk geval bij de ondertekening van de eerste notariële akte van kwijtschelding aanwezig is geweest. Hoewel zij geen partij was bij die akte, moet zij daarom wel op de hoogte zijn geweest van het bestaan van de uitsluitingsclausule en daarmee van de bedoeling van de ouders van de man om de schenkingen alleen te doen toekomen aan de man. Uit de mailwisseling met de ouders van de man van december 2012, waar de vrouw naar verwijst, blijkt naar het oordeel van het hof niet uitdrukkelijk dat de ouders van de man, in weerwil van de in de notariële akten opgenomen uitsluitingsclausule, zouden hebben bedoeld de schenkingen ook aan de vrouw te willen doen. Die mailwisseling is in het licht van de uitsluitingsclausules in de akten van kwijtschelding en de schriftelijke verklaring van de ouders van de man van 30 januari 2021 dan ook onvoldoende om dat vast te kunnen stellen.

Het hof stelt op grond van het vorenstaande vast dat de schenkingen in de vorm van de kwijtscheldingen ten bedrage van in totaal € 308.000 alleen aan de man zijn gedaan. Dit brengt naar het oordeel van het hof mee dat het geschonken bedrag naar Engels recht moet worden aangemerkt als 'non-matrimonial property'. Naar het oordeel van het hof heeft de man zijn stelling dat partijen de woning in 2012 voor een bedrag hebben gekocht dat onder de marktwaarde lag, in het licht van de gemotiveerde betwisting door de vrouw, onvoldoende nader met stukken onderbouwd.

Naar het oordeel van het hof leidt toepassing van het Engelse recht tot het oordeel dat de woning in Engeland 'matrimonial property' was. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat het de echtelijke woning betrof, partijen de woning samen hebben aangekocht en daarvoor samen een geldlening zijn aangegaan bij de ouders van de man. Zij liepen daarmee ook samen het risico ten aanzien van de waardeontwikkeling van de woning. Dat de ouders van de man de geldlening nadien hebben kwijtgescholden, maakt niet dat de woning daarmee 'non-matrimonial property' is geworden. Niet gesteld of gebleken is dat partijen bij de aankoop van de woning of nadien zijn overeengekomen dat de (over)waarde van de woning uitsluitend zou toekomen aan de man. Het hof is gelet hierop van oordeel dat partijen samen gerechtigd waren tot de overwaarde van de woning in Engeland. Naar het oordeel van het hof is, mede

gelet op hetgeen de vrouw hierover heeft gesteld, niet gebleken dat de overwaarde tot stand is gekomen door de schenkingen door de ouders van de man. Het hof acht daarom de gerechtigdheid van de man en de vrouw tot ieder de helft van de overwaarde, in aanmerking nemend alle omstandigheden van het geval, een 'faire' verhouding en gaat daarvan uit.

Naar het oordeel van het hof bestaat geen aanleiding om het vergoedingsrecht van de man te relateren aan de waardestijging die op de woning in Engeland is gerealiseerd. Niet gebleken is dat de waardestijging van de woning het gevolg is van de schenkingen van de ouders van de man. Met die schenkingen is immers niet in de woning geïnvesteerd (met een eventueel waardestijging als gevolg), maar is afgelost op de lening die voor de aankoop van de woning was aangegaan. De man wordt daarvoor gecompenseerd door middel van het (in beginsel nominale) vergoedingsrecht. Ten aanzien van de waardestijging (van € 308.000 naar € 456.100) acht het hof het aannemelijk dat dit een autonome waardestijging is, veroorzaakt doordat de huizenprijzen zijn gestegen. Het hof zal om tot een fair resultaat te komen daarom uitgaan van het nominale bedrag van € 308.000.

Naar het oordeel van het hof heeft de rechtbank op goede gronden, die het hof na eigen onderzoek overneemt en tot de zijne maakt, geoordeeld dat de woning in [woonplaats2] moet worden aangemerkt als 'matrimonial property'. Vast staat de woning in [woonplaats2] inmiddels is verkocht en dat daarbij een verkoopopbrengst van € 345.000 is gerealiseerd. Die verkoopopbrengst komt partijen gezamenlijk toe, ieder voor de helft.

Naast de verkoopopbrengst van de woning in [woonplaats2] is er een saldo op de bankrekening van de man van € 123.499, waarvan vast staat dat dit het bedrag is dat – nadat de kosten van de gemeenschappelijke huishouding van partijen zijn voldaan – nog resteert van de verkoopopbrengst van de woning in Engeland. Gelet op hetgeen hiervoor over de woning in Engeland is overwogen, komt dit bedrag aan partijen gezamenlijk toe. De vrouw heeft uit de verkoop van de woning in [woonplaats2] reeds ontvangen een bedrag van € 172.500. De vrouw heeft een bedrag van € 92.250,50 te veel heeft ontvangen (€ 172.500 minus € 80.249,50).

De vrouw heeft weliswaar verzocht om de pensioenen van partijen te verdelen naar Engels recht, maar de man heeft gemotiveerd en onderbouwd weersproken dat dit in deze procedure kan. Niet duidelijk is of de door de man overgelegde brief van [naam7] van 11 januari 2022 betrekking heeft op het staatspensioen of op het overige pensioen (of op beide) en evenmin is duidelijk welke waarde dan in de verdeling zou moeten betrokken. Het hof beschikt over onvoldoende gegevens om een verdeling van de pensioenen naar Engels recht tot stand te

kunnen brengen en kan niet meer doen dan partijen veroordelen om hun pensioenen te verdelen naar Engels recht. Partijen dienen dan zelf, zo nodig via een Engelse rechter, te bewerkstelligen dat hun pensioenen worden verdeeld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:2574

Zaaknummer: 200.300.412/01

Rechters: L. van Dijk, O.E. Mulder en C. Coster

Advocaten: M.C. Braak en Y. Schippers

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Rechtsverwerking slaagt na wijziging hoogte werknemerspremie

De werknemers en FPC als (voormalig) werkgever hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan de werknemers deelnemen (of deelnamen) aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van FPC. FPC heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele andere werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat dit hof daarover een voor die andere werknemers gunstige uitspraak had gedaan, hebben deze werknemers zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van hen had mogen worden gewijzigd. Voor de werknemers in deze zaak heeft te gelden dat het hof van oordeel is dat FPC niet heeft mogen aannemen dat de werknemers welbewust met deze wijziging hebben ingestemd. Van de werknemers had echter redelijkerwijs een bepaald (rechts)handelen mogen worden verwacht. Hun stilzitten heeft in de gegeven bijzondere omstandigheden tot rechtsverwerking geleid.

De werknemers en Fair Play Centers B.V. (hierna: FPC) als (voormalig) werkgever hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan de werknemers deelnemen (of deelnamen) aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van FPC. FPC heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele andere werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat dit hof daarover een voor die andere werknemers gunstige uitspraak had gedaan, hebben deze werknemers zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte

van hen had mogen worden gewijzigd. De kantonrechter heeft in het beroepen vonnis FNV niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering omdat niet is voldaan aan de vereisten voor het instellen van een collectieve actie (art. 3:305a BW). De kantonrechter heeft de vorderingen van de werknemers afgewezen. FNV en de werknemers concluderen in hoger beroep tot vernietiging van het beroepen vonnis en vorderen toewijzing van hun vorderingen in eerste aanleg.

Het hof oordeelt als volgt. De door FPC beoogde wijziging in de premielastverdeling is een wijziging waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Deze wijziging betekent een verslechtering voor de werknemers. De vraag of een overeenkomst als hiervoor bedoeld tot stand is gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570). FPC mocht op grond van de verklaringen en gedragingen van de werknemers niet aannemen dat zij welbewust met de wijziging in de premielastverdeling hebben ingestemd. Desondanks leidt het voorgaande niet tot vernietiging van het beroepen vonnis. Rechtsverwerking kan worden aangenomen indien de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Tijdsverloop alleen is daarvoor onvoldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzwaaard of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt (zie onder meer HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574). Stilzitten kan tot rechtsverwerking leiden, indien op grond van de omstandigheden van het geval redelijkerwijs een bepaald handelen van de rechthebbende had mogen worden verwacht (HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574). Het hof is van oordeel dat in dit geval aan die voorwaarde is voldaan. De slotsom is dat het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:835

Zaaknummer: 200.293.176_01

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

Advocaten: J. van Overdam en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Rechtsverwerking slaagt na gewijzigde hoogte werknemerspremie

Appellante is werkneemster van FPC. Zij en FPC hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan werkneemster deelneemt aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van FPC. FPC heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat dit hof daarover een voor die werknemers gunstige uitspraak had gedaan, heeft werkneemster zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van haar had mogen worden gewijzigd. Voor werkneemster heeft te gelden dat het hof van oordeel is dat FPC niet heeft mogen aannemen dat werkneemster welbewust met de wijziging heeft ingestemd. Van werkneemster had echter redelijkerwijs een bepaald (rechts)handelen mogen worden verwacht. Haar stilzitten heeft in de gegeven bijzondere omstandigheden tot rechtsverwerking geleid.

Fair Play Centers B.V. (hierna: FPC), [XX] Groothandel B.V. en [XX] Exploitatie B.V. (hierna: JHE) behoren tot de [XX] Group, die actief is in de Nederlandse speelautomatenbranche. Werkneemster is op 1 april 2005 in dienst getreden van FPC als medewerker amusementscenter. Werkneemster en FPC hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan werkneemster deelneemt aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van FPC. FPC heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat het hof daarover een voor die werknemers gunstige uitspraak

had gedaan, heeft werkneemster zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van haar had mogen worden gewijzigd. Werkneemster is niet de enige die dat vond. Er zijn meer werknemers die toen vonden dat FPC ook ten opzichte van hen de regeling niet had mogen wijzigen. Werkneemster vorderde in eerste aanleg veroordeling van FPC tot restitutie van de ingehouden eigen bijdragen en tot het, op straffe van een dwangsom, staken en gestaakt houden van de inhouding van pensioenpremie op het loon. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Volgens de kantonrechter is duidelijke en ondubbelzinnige informatie aan werkneemster verstrekt over de wijziging van de pensioenregeling en mocht FPC aannemen dat werkneemster welbewust met die wijziging heeft ingestemd. Werkneemster heeft in hoger beroep zeven grieven aangevoerd. Zij heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en gevorderd om haar vorderingen in eerste aanleg alsnog toe te wijzen.

De grieven II tot en met VI van werkneemsters richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat aan haar duidelijke en ondubbelzinnige informatie is verstrekt over de wijziging van de pensioenregeling en dat zij welbewust met die wijziging heeft ingestemd. Het hof is van oordeel is dat FPC niet heeft mogen aannemen dat werkneemster welbewust met de wijziging in de premielastverdeling heeft ingestemd. De door FPC beoogde wijziging in de premielastverdeling is een wijziging waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werkneemster is vereist. Deze wijziging betekent een verslechtering voor de werknemers. Volgens werkneemster is sprake van een loonoffer en is zij er door de inhouding van de pensioenpremie op het brutoloon honderden euro's per jaar op achteruitgegaan. De vraag of een overeenkomst als hiervoor bedoeld tot stand is gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werkneemster, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werkneemster heeft ingestemd met een wijziging van haar arbeidsvoorwaarden die voor haar een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan werkneemster duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van werkneemster mag worden aangenomen dat zij welbewust met die wijziging heeft ingestemd (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (CZ), r.o. 3.6). Welbewuste instemming impliceert dat het de werknemers in ieder geval duidelijk moet zijn geweest dat zij de mogelijkheid hadden om al dan niet met de wijziging in te stemmen (Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3663, r.o. 3.18) of daartegen bezwaar te maken. Werkneemster heeft terecht betoogd dat hiervan geen sprake is geweest.

FPC voert het verweer dat werkneemster haar recht op nakoming van de

pensioenovereenkomst, althans dat de premie voor het werknemerspensioen geheel voor rekening van werkgever komt, heeft verwerkt. Rechtsverwerking kan worden aangenomen indien de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Tijdsverloop alleen is daarvoor onvoldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzwaaard of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt (zie onder meer HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, r.o. 4.2). Het hof gaat ervan uit dat werkneemster in januari 2014 bij FPC heeft geprotesteerd tegen de invoering van een premielastverdeling. Zij heeft zich echter pas vanaf 9 mei 2018 (opnieuw) tot FPC gewend, terwijl in de tussentijd de compensatie aan haar is uitgekeerd die zij heeft behouden, maandelijks een bedrag wegens pensioen op hun brutoloon is ingehouden, deze inhoudingen op ruim 50 loonspecificaties zijn terugkomen en de inhoudingen na verloop van tijd groter werden (vanwege de overgangsregeling). Het hof is van oordeel dat het redelijkerwijs van werkneemster had mogen worden verwacht dat zij, in de context van de door haar bedoelde ophef en hiervoor genoemde volgens haar gemaakte bezwaren, eerder was opgekomen tegen de inhoudingen op haar brutoloon en daar niet jarenlang mee zou wachten. FPC heeft tijdens de zitting in hoger beroep gesteld dat het verlies van de [XX] Group over 2022 naar verwachting zal uitkomen op circa € 10 miljoen, dat sprake is van drie jaar miljoenenverlies en dat toewijzing van de vordering van deze en andere werknemers een desastreuze financiële tegenvaller zou betekenen, die zij zich niet kan veroorloven. Het beroep op rechtsverwerking slaagt. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:838

Zaaknummer: 200.293.783_01

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

Advocaten: H.J.M. Smelt en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:611 BW, 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsverwerking slaagt na gewijzigde hoogte werknemerspremie

De werknemers en JHG als (voormalig) werkgever hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan de werknemers deelnemen (of deelnamen) aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van JHG. JHG heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele andere werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat dit hof daarover een voor die andere werknemers gunstige uitspraak had gedaan, hebben deze werknemers zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van hen had mogen worden gewijzigd. Deze werknemers zijn niet de enigen die dat vonden. Er zijn meer werknemers die toen vonden dat FPC ook ten opzichte van hen de regeling niet had mogen wijzigen. Voor de werknemers in deze zaak heeft te gelden dat het hof van oordeel is dat JHG niet heeft mogen aannemen dat de werknemers welbewust met deze wijziging hebben ingestemd. Van de werknemers had echter redelijkerwijs een bepaald (rechts)handelen mogen worden verwacht. Hun stilzitten heeft in de gegeven bijzondere omstandigheden tot rechtsverwerking geleid.

JHG, [XX] Exploitatie B.V. (hierna JHE) en Fair Play Centers B.V. (hierna: FPC) behoren tot de [XX] Group, die actief is in de Nederlandse speelautomatenbranche. De werknemers zijn in dienst (geweest) van JHG. De werknemers en JHG als (voormalig) werkgever hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan de werknemers deelnemen (of deelnamen) aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk

geheel voor rekening van JHG. JHG heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele andere werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat het hof daarover een voor die andere werknemers gunstige uitspraak had gedaan, hebben deze werknemers zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van hen had mogen worden gewijzigd. Deze werknemers zijn niet de enigen die dat vonden. Er zijn meer werknemers die toen vonden dat FPC ook ten opzichte van hen de regeling niet had mogen wijzigen. De werknemers vorderden in eerste aanleg om te verklaren voor recht dat JHG niet tot invoering van de eigen werknemersbijdrage voor de pensioenpremie heeft mogen overgaan op grond van het eenzijdig wijzigingsbeding en veroordeling van JHG tot restitutie van de ingehouden eigen bijdragen en tot het, op straffe van een dwangsom, staken en gestaakt houden van de inhouding van pensioenpremie op het loon. De kantonrechter heeft de vorderingen van de werknemers afgewezen. Volgens de kantonrechter is duidelijke en ondubbelzinnige informatie aan de werknemers verstrekt over de wijziging van de pensioenregeling en mocht JHG aannemen dat de werknemers welbewust met die wijziging hebben ingestemd. De werknemers hebben in hoger beroep zeven grieven aangevoerd. Zij hebben geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en gevorderd om haar vorderingen in eerste aanleg alsnog toe te wijzen.

De grieven II tot en met VI van de werknemers richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat aan hen duidelijke en ondubbelzinnige informatie is verstrekt over de wijziging van de pensioenregeling en dat zij welbewust met die wijziging hebben ingestemd. Het hof is van oordeel is dat JHG niet heeft mogen aannemen dat de werknemers welbewust met de wijziging in de premielastverdeling hebben ingestemd. De door JHG beoogde wijziging in de premielastverdeling is een wijziging waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Deze wijziging betekent een verslechtering voor de werknemers. Volgens de werknemers is sprake van een loonoffer en zijn zij er door de inhouding van de pensioenpremie op het brutoloon honderden euro's per jaar op achteruitgegaan. De vraag of een overeenkomst als hiervoor bedoeld tot stand is gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (CZ), r.o.

3.6). Welbewuste instemming impliceert dat het de werknemers in ieder geval duidelijk moet zijn geweest dat zij de mogelijkheid hadden om al dan niet met de wijziging in te stemmen (Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3663, r.o. 3.18) of daartegen bezwaar te maken. De werknemers hebben terecht betoogd dat hiervan geen sprake is geweest.

JHG voert het verweer dat de werknemers hun recht op nakoming van de pensioenovereenkomst, althans dat de premie voor het werknemerspensioen geheel voor rekening van werkgever komt, hebben verwerkt. Rechtsverwerking kan worden aangenomen indien de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Tijdsverloop alleen is daarvoor onvoldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzaamd of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt (zie onder meer HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, r.o. 4.2). Het hof gaat ervan uit dat de werknemers in januari 2014 bij JHG hebben geprotesteerd tegen de invoering van een premielastverdeling. Zij hebben zich echter pas vanaf 18 april 2018 (opnieuw) tot JHG gewend, terwijl in de tussentijd de compensatie aan hen is uitgekeerd die zij hebben behouden, maandelijks een bedrag wegens pensioen op hun brutoloon is ingehouden, deze inhoudingen op ruim 50 loonspecificaties zijn terugkomen en de inhoudingen na verloop van tijd groter werden (vanwege de overgangsregeling). Het hof is van oordeel dat het redelijkerwijs van de werknemers had mogen worden verwacht dat zij, in de context van de door hen bedoelde ophef en hiervoor genoemde volgens hen gemaakte bezwaren, eerder waren opgekomen tegen de inhoudingen op hun brutoloon en daar niet jarenlang mee zouden wachten. JHG heeft tijdens de zitting in hoger beroep gesteld dat het verlies van de [XX] Group over 2022 naar verwachting zal uitkomen op circa € 10 miljoen, dat sprake is van drie jaar miljoenenverlies en dat toewijzing van de vordering van deze en andere werknemers een desastreuze financiële tegenvaller zou betekenen, die zij zich niet kan veroorloven. Het beroep op rechtsverwerking slaagt. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:837

Zaaknummer: 200.293.775/01

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

Advocaten: H.J.M. Smelt en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:611 B, 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsverwerking slaagt na gewijzigde hoogte werknemerspremie

De werknemers en FPC als (voormalig) werkgever hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan de werknemers deelnemen (of deelnamen) aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van FPC. FPC heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele andere werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat dit hof daarover een voor die andere werknemers gunstige uitspraak had gedaan, hebben deze werknemers zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van hen had mogen worden gewijzigd. Deze werknemers zijn niet de enigen die dat vonden. Er zijn meer werknemers die toen vonden dat FPC ook ten opzichte van hen de regeling niet had mogen wijzigen. Voor de werknemers in deze zaak heeft te gelden dat het hof van oordeel is dat FPC niet heeft mogen aannemen dat de werknemers welbewust met deze wijziging hebben ingestemd. Van de werknemers had echter redelijkerwijs een bepaald (rechts)handelen mogen worden verwacht. Hun stilzitten heeft in de gegeven bijzondere omstandigheden tot rechtsverwerking geleid. Op grond van de omstandigheden van het geval had redelijkerwijs een bepaald handelen van (voormalig) werknemers mogen worden verwacht terwijl de werkgever in een nadelige positie terecht is gekomen.

Fair Play Centers B.V. (hierna: FPC), [X] en [Y] B.V. (hierna: [de bv's]) behoren tot de [Z]

Group, die actief is in de Nederlandse speelautomatenbranche. De werknemers zijn in dienst (geweest) van FPC. De werknemers en FPC als (voormalig) werkgever hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan de werknemers deelnemen (of deelnamen) aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van FPC. FPC heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele andere werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat het hof daarover een voor die andere werknemers gunstige uitspraak had gedaan, hebben deze werknemers zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van hen had mogen worden gewijzigd. Deze werknemers zijn niet de enigen die dat vonden. Er zijn meer werknemers die toen vonden dat FPC ook ten opzichte van hen de regeling niet had mogen wijzigen. De werknemers vorderden in eerste aanleg om te verklaren voor recht dat FPC niet tot invoering van de eigen werknemersbijdrage voor de pensioenpremie heeft mogen overgaan op grond van het eenzijdig wijzigingsbeding en veroordeling van FPC tot restitutie van de ingehouden eigen bijdragen en tot het, op straffe van een dwangsom, staken en gestaakt houden van de inhouding van pensioenpremie op het loon. De kantonrechter heeft de vorderingen van de werknemers afgewezen. Volgens de kantonrechter is duidelijke en ondubbelzinnige informatie aan de werknemers verstrekt over de wijziging van de pensioenregeling en mocht FPC aannemen dat de werknemers welbewust met die wijziging hebben ingestemd. De werknemers hebben in hoger beroep zeven grieven aangevoerd. Zij hebben geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en gevorderd om hun vorderingen in eerste aanleg alsnog toe te wijzen.

De grieven II tot en met VI van de werknemers richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat aan hen duidelijke en ondubbelzinnige informatie is verstrekt over de wijziging van de pensioenregeling en dat zij welbewust met die wijziging hebben ingestemd. Het hof oordeelt dat FPC niet heeft mogen aannemen dat de werknemers welbewust met de wijziging in de premielastverdeling hebben ingestemd. De door FPC beoogde wijziging in de premielastverdeling is een wijziging waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Deze wijziging betekent een verslechtering voor de werknemers. Volgens de werknemers is sprake van een loonoffer en zijn zij er door de inhouding van de pensioenpremie op het brutoloon honderden euro's per jaar op achteruitgegaan. De vraag of een overeenkomst als hiervoor bedoeld tot stand is gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever er slechts op mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van zijn

arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (CZ), r.o. 3.6). Welbewuste instemming impliceert dat het de werknemers in ieder geval duidelijk moet zijn geweest dat zij de mogelijkheid hadden om al dan niet met de wijziging in te stemmen (Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3663, r.o. 3.18) of daartegen bezwaar te maken. De werknemers hebben terecht betoogd dat hiervan geen sprake is geweest.

FPC voert het verweer dat de werknemers hun recht op nakoming van de pensioenovereenkomst, althans dat de premie voor het werknemerspensioen geheel voor rekening van werkgever komt, hebben verwerkt. Rechtsverwerking kan worden aangenomen indien de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Tijdsverloop alleen is daarvoor onvoldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzwaaard of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt (zie onder meer HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, r.o. 4.2). Het hof gaat ervan uit dat de werknemers in januari 2014 bij FPC hebben geprotesteerd tegen de invoering van een premielastverdeling. Zij hebben zich echter pas vanaf 8 april 2018 (opnieuw) tot FPC gewend, terwijl in de tussentijd de compensatie aan hen is uitgekeerd die zij hebben behouden, maandelijks een bedrag wegens pensioen op hun brutoloon is ingehouden, deze inhoudingen op ruim 50 loonspecificaties zijn terugkomen en de inhoudingen na verloop van tijd groter werden (vanwege de overgangsregeling). Het hof oordeelt dat redelijkerwijs van de werknemers had mogen worden verwacht dat zij, in de context van de door hen bedoelde ophef en hiervoor genoemde volgens hen gemaakte bezwaren, eerder waren opgekomen tegen de inhoudingen op hun brutoloon en daar niet jarenlang mee zouden wachten. FPC heeft tijdens de zitting in hoger beroep gesteld dat het verlies van de [Z] Group over 2022 naar verwachting zal uitkomen op circa € 10 miljoen, dat sprake is van drie jaar miljoenenverlies en dat toewijzing van de vordering van deze en andere werknemers een desastreuze financiële tegenvaller zou betekenen, die zij zich niet kan veroorloven. Het beroep op rechtsverwerking slaagt. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:836

Zaaknummer: 200.293.757_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en M. Heemskerk

Advocaten: H.J.M. Smelt en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever aansprakelijk voor niet aanmelden arbeidsongeschikte werknemer bij pensioenverzekeraar

Arbeidsongeschikte werknemer. Bij tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat werknemer op grond van het door werkgever in het geding gebrachte pensioenreglement geen recht heeft op premievrije voortzetting omdat zijn arbeidsovereenkomst is geëindigd voordat hij een IVA-uitkering ontving. Wanneer het pensioenreglement op dit onderdeel is aangepast en die aangepaste versie geldt, dan heeft werknemer wel recht op premievrije voortzetting. Partijen moeten hierover nadere informatie inwinnen bij ASR en het hof informeren. Het hof wil vernemen of ASR het pensioenreglement op dit onderdeel heeft aangepast aan het convenant en zo ja, wanneer en op welke wijze. Het hof leidt uit de door ASR gegeven informatie af dat ASR handelt conform hetgeen in het convenant is bepaald. Hof acht voldoende aannemelijk dat werknemer ook na 22 maart 2019 schade heeft geleden die in causaal verband staat met de tekortkoming van werkgever. De verdere begroting van de schade dient plaats te vinden in de schadestaatprocedure.

Arbeidsongeschikte werknemer. Bij tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat werknemer op grond van het door werkgever in het geding gebrachte pensioenreglement geen recht heeft op premievrije voortzetting omdat zijn arbeidsovereenkomst is geëindigd voordat hij een IVA-uitkering ontving. Wanneer het pensioenreglement op dit onderdeel is aangepast en die aangepaste versie geldt, dan heeft werknemer wel recht op premievrije voortzetting. Partijen moeten hierover nadere informatie inwinnen bij ASR en het hof informeren. Het hof wil vernemen of ASR het pensioenreglement op dit onderdeel heeft aangepast aan het convenant en zo ja, wanneer en op welke wijze. Het hof leidt uit de door ASR gegeven informatie af dat ASR handelt conform hetgeen in het convenant is bepaald. ASR heeft meermaals bevestigd dat

zij de pensioenopbouw van werknemer premievrij zou hebben voortgezet wanneer werknemer destijds wel was aangemeld door werkgever. Het hof heeft in het tussenarrest van 1 november 2022 al geoordeeld dat voldoende aannemelijk is dat werknemer schade heeft geleden en dat de schade in causaal verband staat met de tekortkoming van werkgever (zie overweging 6.10). Thans is voldoende aannemelijk dat werknemer ook na 22 maart 2019 schade heeft geleden die in causaal verband staat met de tekortkoming van werkgever. De verdere begroting van de schade dient plaats te vinden in de schadestaatprocedure. De omstandigheid dat werknemer nooit een keuze heeft gemaakt voor een kapitaal- en/of een beleggingsverzekering neemt dit niet weg.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:913

Zaaknummer: 200.282.500_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.W. Rutten

Advocaten: E.E. Frenken en M.J.M.H. Simons

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwijzing militair arbeidsongeschiktheidspensioen

Afwijzing van een militair invaliditeitspensioen. Met de advisering van de verzekeringsarts is voldoende toereikend gemotiveerd dat de luchtwegproblematiek van appellant niet aan de militaire dienst kan worden toegeschreven. Daarom is er geen sprake van invaliditeit met dienstverband.

Appellant is in militaire dienst geweest van 1995 tot en met 2001 en is in die periode viermaal uitgezonden naar Bosnië. Per 1 mei 2001 is appellant uit militaire dienst ontslagen. Aansluitend was hij tot 1 december 2008 aangesteld als reservist.

Op 30 maart 2015 heeft appellant verzocht om toekenning van een militair invaliditeitspensioen vanwege hoest- en benauwdheidsklachten. De staatssecretaris heeft dat verzoek afgewezen bij besluit van 23 maart 2016 en na bezwaar gehandhaafd bij het besluit van 15 mei 2018. In dat verband heeft de staatssecretaris geoordeeld dat appellant al niet in aanmerking kan komen voor een militair invaliditeitspensioen omdat aan de luchtwegproblematiek van appellant geen onderliggende ziekte of gebrek kan worden gediagnosticeerd zodat niet wordt voldaan aan het vereiste als bedoeld in artikel 2 van het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen (Besluit AO/IV).

De Raad heeft in zijn uitspraak van 20 mei 2021 geoordeeld dat uit de beschikbare medische gegevens naar voren komt dat bij appellant al lange tijd sprake is van een luchtwegproblematiek, maar dat een sluitende verklaring voor de problematiek niet kan worden gegeven. Verder staat voor de Raad vast dat bij appellant sprake is van een reëel en in ernst toenemend klachtenbeeld. Uit de verschillende onderzoeken komt een beeld naar voren van een verminderde longfunctie en van beperkingen als gevolg van de verminderde longfunctie die in belangrijke mate zijn toegenomen. In het kader van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen is appellant ook mede om die reden volledig arbeidsongeschikt verklaard. Anders dan de staatssecretaris is de Raad van oordeel dat niet zonder meer kan worden voorbijgegaan aan het besluit van 29 november 2018 waarbij aan

appellant een tegemoetkoming is toegekend op grond van de Coulanceregeling chroom VI, vanwege een chronische longaandoening. De Raad acht het dan ook aannemelijk dat bij appellant sprake is van een niet te objectiveren aandoening die kan leiden tot ziekte of gebrek als bedoeld in het Besluit AO/IV. Dat voor de luchtwegklachten vooralsnog geen verklarende diagnose is vastgesteld maakt dit niet anders. Daarvan uitgaande heeft de staatssecretaris ten onrechte de aanvraag van appellant voor een militair invaliditeitspensioen afgewezen enkel op de grond dat voor de reële en toenemende luchtwegklachten van appellant geen eenduidige diagnose is vastgesteld. Vervolgens heeft de Raad geoordeeld dat de staatssecretaris alsnog zal moeten beoordelen of sprake is van invaliditeit met dienstverband. Daarbij is aangegeven dat voordat opnieuw op het bezwaar kan worden beslist nog een nader (medisch) onderzoek moet plaatsvinden.

Bij het nu bestreden besluit heeft de staatssecretaris het bezwaar tegen het besluit van 23 maart 2016 opnieuw ongegrond verklaard en de afwijzing van een militair invaliditeitspensioen gehandhaafd. De reden hiervoor is dat voor de staatssecretaris niet is komen vast te staan dat de uitoefening van de militaire dienst heeft bijgedragen aan het ontstaan, tot uiting komen of blijvend verergeren van de klachten van de luchtwegen en er geen oorzakelijk dan wel verergerend dienstverband is. Aan dit besluit ligt de advisering van de (bezwaar)verzekeringsarts R.G. Goedhart ten grondslag.

Naar het oordeel van de Raad heeft de staatssecretaris het bestreden besluit mogen baseren op de advisering van de verzekeringsarts Goedhart. Met deze advisering is voldoende toereikend gemotiveerd dat de luchtwegproblematiek van appellant niet aan de militaire dienst kan worden toegeschreven en er dus geen sprake is van invaliditeit met dienstverband. Daarbij is van belang dat appellant geen medische informatie heeft ingebracht die het standpunt ondersteunt dat zijn luchtwegproblematiek aan de militaire dienst kan worden toegeschreven. Het betoog van appellant dat niet inzichtelijk is op welke stukken het bestreden besluit is gebaseerd wordt niet gevolgd. Voor zover appellant betoogt dat er medische gegevens ontbreken is het aan hem om aannemelijk te maken welke relevante medische gegevens zouden ontbreken en ten onrechte niet bij de medische beoordeling zijn betrokken. Als er onduidelijkheden zijn over de inhoud en volledigheid van de militaire medische dossiers kan appellant gebruik maken van zijn recht om inzage te vragen van de medische dossiers.

Appellant heeft verder gesteld dat hij tijdens de uitzendingen de functie van chauffeur bekleedde en tijdens die werkzaamheden blootgesteld is geweest aan chroom VI. Anders dan namens appellant is betoogd heeft de staatssecretaris de veronderstelde relatie tussen de luchtwegproblematiek en chroom VI bij de heroverweging in bezwaar achterwege kunnen laten. Voor het recht op een militair invaliditeitspensioen is onder meer van belang de aard

van de gezondheidsklachten op de zogenoemde peildatum, in dit geval 30 maart 2015. De veronderstelde relatie met chroom VI is door appellant gelegd ruimschoots ná deze datum. Dat betekent dat anders dan appellant heeft betoogd de staatssecretaris de veronderstelde relatie met chroom VI niet bij de volledige heroverweging in bezwaar heeft kunnen betrekken. Om te komen tot een beoordeling van een mogelijke relatie tussen zijn gezondheidsklachten en chroom VI zal appellant een nieuwe aanvraag moeten indienen.

Het bestreden besluit kan in rechte stand houden. Het beroep van appellant wordt ongegrond verklaard.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-03-2023

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2023:533

Zaaknummer: 22/2761 MPW

Rechters: J.J.T. van den Corput, H. Lagas en M. Wolfrat

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Pensioenadviseur handelt onrechtmatig jegens werknemer door totstandbrengen streefregeling in plaats van overeengekomen eindloon

Werkgever zegt aan zijn werknemer een eindloonregeling toe. De pensioenadviseur brengt een streefregeling tot stand. De pensioenadviseur handelt in opdracht van de werkgever. De werknemer spreekt zowel de werkgever als de pensioenadviseur aan. De HR oordeelt dat bij de werkzaamheden van de pensioenadviseur het belang van de werknemer zo nauw betrokken was dat de pensioenadviseur de op hem rustende zorgplicht zowel jegens de werkgever als jegens de werknemer in acht moest nemen. Een tekortschieten in die zorgplicht is in beginsel onrechtmatig jegens de werknemer. Voor toewijzing van een vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat, is voldoende dat de mogelijkheid dat schade is of zal worden geleden aannemelijk is. Dat houdt niet in dat aannemelijk moet zijn dat enige schade is geleden.

Werknemer (geboren 1949) is gedurende twee periodes in dienst geweest van werkgever: van 1 september 1983 tot 1 juni 1997 (vanaf 1 juli 1987 in de functie van statutair bestuurder) en van 6 december 2000 tot 1 mei 2011 (in de functie van (niet-statutair) directeur). In de tussentijdse periode was hij in dienst van Ballast Nedam. Tijdens zijn dienstverband van 1 september 1983 tot 1 juni 1997 heeft werknemer deelgenomen aan de collectieve pensioenregeling van werkgever. Het pensioenreglement van werkgever ging uit van een eindloonregeling. Bij de indiensttreding van werknemer bij Ballast Nedam per 1 juni 1997 zijn de bij werkgever opgebouwde pensioenaanspraken afgekocht en ingebracht in de Stichting Pensioenfonds Ballast Nedam. Ook de pensioenregeling van Ballast Nedam was een eindloonregeling. Toen werknemer op 6 december 2000 opnieuw in dienst trad van werkgever, gold volgens het Pensioenreglement van werkgever opbouw van pensioen op

basis van een eindloonregeling. De pensioenregeling van werkgever is (met terugwerkende kracht) per 1 januari 2000 ondergebracht bij Aegon. De bij Aegon ondergebrachte regeling volgde die van de UTA-CAO Bouw, met inbegrip van het daarin opgenomen maximumsalaris. Het jaarsalaris van werknemer oversteeg dat maximum pensioengevend salaris. In het najaar van 2001 zijn door tussenkomst van de pensioenadviseur twee excedentverzekeringen (ouderdomspensioen en prepensioen) afgesloten bij Nationale-Nederlanden (hierna: de excedentverzekeringen). Het betrof zogenoemde C-polissen met werknemer als verzekeringnemer.

Bij pensionering blijken de pensioenen lager uit te vallen dan tussen werknemer en werkgever afgesproken (op basis van eindloon). Werknemer stelt werkgever en de pensioenadviseur aansprakelijk voor de te lijden schade. Het hof heeft de vordering jegens werkgever toegewezen en tegen de pensioenadviseur afgewezen. De Hoge Raad oordeelt als volgt. Indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant zijn gedrag mede door die belangen dient te laten bepalen. Bij de beantwoording van de vraag of deze normen dat meebrengen, zal de rechter de relevante omstandigheden van het geval in zijn beoordeling dienen te betrekken.

Uit de door het hof vastgestelde feiten volgt dat de pensioenadviseur in opdracht van de werkgever was belast met het adviseren over een aanvullende pensioenvoorziening ten behoeve van de werknemer. Het hof heeft vastgesteld dat de pensioenadviseur de pensioenadviseur van werkgever was, dat zij in opdracht van werkgever met betrekking tot het pensioen van werknemer werkzaamheden heeft verricht, die hebben geleid tot de excedentverzekeringen, en dat de contacten tussen de pensioenadviseur en werkgever via werknemer verliepen. Deze omstandigheden kunnen tot geen andere conclusie leiden dan dat het belang van werknemer zo nauw bij deze werkzaamheden van de pensioenadviseur was betrokken dat zij de op haar rustende zorgplicht zowel jegens werkgever als jegens werknemer in acht moest nemen, en dat een tekortschieten in die zorgplicht in beginsel onrechtmatig is jegens werknemer. In het licht daarvan geeft het oordeel van het hof dat voor onrechtmatigheid meer nodig is dan eventuele tekortkomingen van de pensioenadviseur jegens werkgever, blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

De zorgplicht houdt onder meer in dat de inspanningen van [de pensioenadviseur] erop gericht dienden te zijn dat de tot stand te brengen verzekering aansloot bij het tussen

werkgever en werknemer overeengekomen pensioen. Het hof vermeldt in r.o. 4.4.3 dat werknemer meent dat de pensioenadviseur hem had moeten waarschuwen dat de door haar voorgestelde verzekeringsconstructie, anders dan een eindloonregeling, geen garantie bood ten aanzien van de hoogte van het pensioen en het hof stelt in r.o. 4.4.4 vast dat de pensioenadviseur de door werkgever]verstrekke opdracht kennelijk heeft uitgevoerd zonder bij werknemer] en werkgever nadere informatie in te winnen over de vraag wat de pensioenovereenkomst tussen werknemer en werkgever precies behelsde en zonder werknemer in 2001 schriftelijk te informeren over de aard van een streefregeling/kapitaalverzekering. Tegen deze achtergrond is niet begrijpelijk het oordeel van het hof dat werknemer te weinig heeft gesteld om tot onrechtmatig handelen door de pensioenadviseur te concluderen.

De omstandigheid dat bij de waardeoverdracht de werkgever de opdrachtgever van [e pensioenadviseur was, doet er niet aan af dat die waardeoverdracht betrekking had op het pensioen van werknemer en dat de pensioenadviseur de op haar rustende zorgplicht zowel jegens werkgever als jegens werknemer in acht moest nemen en dat een tekortschieten in die zorgplicht in beginsel onrechtmatig is jegens werknemer.

Dat de contacten met de pensioenadviseur uitsluitend via werknemer verliepen, staat niet in de weg aan aansprakelijkheid van werkgever voor de tekortkoming in de nakoming van zijn pensioentoezegging aan werknemer. De tekortkoming is gelegen in de omstandigheid dat de excedentverzekeringen niet beantwoorden aan de pensioentoezegging. Daarbij komt dat werkgever weliswaar ten aanzien van de hiervoor genoemde polissen heeft gesteld dat deze (in 2001) buiten zijn medeweten tot stand zijn gekomen, maar dat werkgever heeft ingestemd met de totstandkoming in 2006 van de genoemde polis, die diende ter vervanging van de polissen uit 2001. De wijze waarop het contact tussen werknemer en de pensioenadviseur is verlopen kan wel van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of werknemer eigen schuld heeft aan de gestelde pensioenschade. Die kwestie kan in de schadestaatprocedure aan de orde komen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-03-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:428

Zaaknummer: 21/02828

Rechters: F.J.P. Lock, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: H.J.W. Alt, J. de Jong en D.A. van der Kooij

Wetsartikelen: 6:162 BW