

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 5, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1522](#) 11-05-2023

Werknemer ontvangt billijke vergoeding inclusief pensioenschade na ernstig verwijtbaar ontslag

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3665](#) 02-05-2023

Werkgever valt als personeelsvereniging met intraconcern-terbeschikkingstelling niet onder werkingssfeer uitzendsector

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1459](#) 20-04-2023

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig, beperkte billijke vergoeding

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4113](#) 10-05-2023

Tussenpersoon heeft zorgplicht geschonden door niet te onderzoeken of werkgever onder werkingssfeer MITT viel; partijen mogen zich uitlaten over schade

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3840](#) 28-04-2023

Werkgever moet na einde arbeidsovereenkomst achterstallig loon betalen en afgesproken bedrag voor pensioenachterstand

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2491](#) 28-04-2023

Geen verhoging premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid na herkeuring met hoger arbeidsongeschiktheidspercentage

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:2945](#) 26-04-2023

Betalingsregeling is geen geldige melding betalingsonmacht

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:6216](#) 26-04-2023

Ernstig verwijtbaar handelen bij ontslag, werknemer ontvangt billijke vergoeding, pensioenschade beperkt tot één jaar

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:3154](#) 19-04-2023

ABP moet alsnog aanvraag herplaatsingstoelage vóór 1996 beoordelen op basis van de Wet ABP

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:6405](#) 04-04-2023

Defensie na FLO niet verplicht tot compensatie tot AOW-leeftijd: geen verboden

leeftijdsonderscheid

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:2213](#) 10-03-2023

Rechter toetst terughoudend bij besluit bedrijfstakpensioenfonds om geen onverplichte vrijstelling te verlenen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:752](#) 22-02-2023

Luxetenten met canvas kwalificeert als verwerken textielstukgoederen en valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds MITT

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:729](#) 01-02-2023

Werkgever valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds uitzendsector

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3212](#) 11-01-2023

Bestuurders en vof worden veroordeeld tot premiebetaling aan bedrijfstakpensioenfonds schoonmaak

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12098](#) 11-11-2022

Schending wederindiensttredingsvoorwaarde leidt mogelijk niet tot schade werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:10180](#) 27-07-2018

Werkgever heeft voldoende zwaarwichtig belang voor eenzijdige wijziging pensioenovereenkomst

Antillen

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2023:76](#) 17-05-2023

Bestuursrechtelijke herziening Arubaans UPO niet mogelijk; geen rechtspositionele beschikking

RECHTSPRAAK

Bestuursrechtelijke herziening Arubaans UPO niet mogelijk; geen rechtspositionele beschikking

Antilliaanse zaak. Betrokkenen verzoekt om herziening van diverse zaken. Hij stelt onder meer beroep in tegen het door de Stichting Algemeen Pensioenfonds Aruba (APFA) toegezonden Uniform Pensioenoverzicht 2021 (UPO). Het beroep tegen het UPO is ingegeven door het standpunt van betrokkene dat artikel 61, eerste lid, van de Rijkswet meebrengt dat hij, ondanks de intrekking van de Pensioenverordening landsdienaren (hierna: PVL) per 1 januari 2011 en de vervanging daarvan door een nieuw pensioenstelsel, ook vanaf die datum pensioen opbouwt overeenkomstig de PVL. Daarbij moet er volgens betrokkene rekening mee worden gehouden dat hij per 1 januari 2012 had moeten worden aangesteld als vestigingsmanager van de vestiging Aruba van het Hof en dat hij ten onrechte per 1 september 2016 is ontslagen. Het Hof stelt vast dat het UPO geen rechtspositionele beschikking of handeling inhoudt als bedoeld in artikel 37, eerste lid, van de Rijkswet en het Hof zal daarom dit beroepschrift niet doorzenden aan het Gerecht van Eerste Aanleg van Aruba rechtsprekend in beroep krachtens artikel 37 van de Rijkswet. Als betrokkene zich niet kan verenigen met het UPO, zal hij een civiele procedure tegen APFA moeten voeren.

Betrokkene heeft, in geschriften van 31 augustus 2021, 20 juli 2022 en 5 december 2022, verzocht om herziening van de uitspraken van het Hof van 21 april 2017 en 4 mei 2018 en verder om herziening van een aantal uitspraken van het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba rechtsprekend in beroep krachtens artikel 37 van de Rijkswet, van het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba rechtsprekend in civiel kort geding en van het Gerecht in ambtenarenzaken

van Aruba. In het geschrift van 5 december 2022 heeft betrokkene, met verwijzing naar artikel 37 van de Rijkswet, tevens beroep ingesteld tegen het op 31 oktober 2022 door de Stichting Algemeen Pensioenfonds Aruba (hierna: APFA) aan hem toegezonden Uniform Pensioenoverzicht 2021 (hierna: UPO) en daarbij de Beheerraad en de minister van Financiën en Economische Zaken van Aruba als de betrokken bestuursorganen aangemerkt. In twee geschriften van 19 april 2023 heeft betrokkene zijn standpunten nader toegelicht en tevens verzocht om de Beheerraad te veroordelen tot een schadevergoeding van Afl. 7.500.000.

Het Hof overweegt dat de verzoeken om herziening van zijn uitspraken van 21 april 2017 en 4 mei 2018 enerzijds herhalingen inhouden van in de uitspraak van 21 april 2017 uitdrukkelijk verworpen beroepsgronden en anderzijds een aantal nieuwe beroepsgronden bevatten. Dat levert geen omstandigheid op als bedoeld in artikel 135, tweede lid, van de Landsverordening ambtenarenrechtspraak (hierna: LA). De verzoeken moeten daarom worden afgewezen. Daaruit volgt dat ook het verzoek om veroordeling tot schadevergoeding moet worden afgewezen.

Dit betekent dat de uitspraken van het Hof van 21 april 2017 en 4 mei 2018 in stand blijven, zowel wat de beslissingen als de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen betreft. Het Hof ziet dat betrokkene blijft volharden in zijn standpunt dat artikel 61, eerste lid, van de Rijkswet hem zonder enige beperking beschermt tegen wijzigingen in de rechtstoestand waarin hij op 9 oktober 2010 verkeerde. Dat standpunt is onjuist. In de uitspraak van 21 april 2017 heeft het Hof overwogen dat artikel 61, eerste lid, van de Rijkswet betrekking heeft op en dus beperkt is tot de arbeidsvoorwaarden en dat die bepaling (uitsluitend) garandeert dat die arbeidsvoorwaarden, anders dan met zijn instemming, niet vatbaar zijn voor wijziging ten nadele van betrokkene (door de Beheerraad). Uit de uitspraak van 21 april 2017 volgt ook dat betrokkene zich erbij zal moeten neerleggen dat in rechte onherroepelijk vaststaat dat hij terecht per 1 januari 2012 niet is aangesteld als vestigingsmanager van de vestiging Aruba van het Hof en dat hij eveneens terecht per 1 september 2016 is ontslagen.

Betrokkene heeft in dit verband nog betoogd dat de beschikking van de Beheerraad van 29 juni 2016 waarbij hij is ontslagen en de uitspraak van het Hof van 21 april 2017 waarbij dat ontslag in hoger beroep in stand is gelaten, van rechtswege nietig zijn. Volgens betrokkene zijn deze gelet op de strekking van artikel 61, eerste lid, van de Rijkswet en de plaats van die bepaling in de wettelijke systematiek, tot stand gekomen zonder dat daarvoor een wettelijke bevoegdheid bestaat. Het Hof volgt betrokkene hierin niet. Zoals het Hof in zijn uitspraak van 4 mei 2018 heeft overwogen is artikel 61, eerste lid, van de Rijkswet een bepaling van uitsluitend materieelrechtelijke aard. Die bepaling doorbreekt niet de bevoegdheid van het Hof op grond van artikel 37 van de Rijkswet en ook niet die van de Beheerraad op grond van artikel 54 van de Rijkswet.

Het Hof stelt verder vast dat ook de verzoeken om herziening van de uitspraken van het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba en het Gerecht in ambtenarenzaken van Aruba geen omstandigheid als bedoeld in artikel 135, tweede lid, van de LA of een daarmee vergelijkbare omstandigheid inhouden. Deze verzoeken kunnen daarom niet slagen en het Hof zal deze niet doorzenden.

Het beroep tegen het UPO is ingegeven door het standpunt van betrokkene dat artikel 61, eerste lid, van de Rijkswet meebrengt dat hij, ondanks de intrekking van de Pensioenverordening landsdienaren (hierna: PVL) per 1 januari 2011 en de vervanging daarvan door een nieuw pensioenstelsel, ook vanaf die datum pensioen opbouwt overeenkomstig de PVL. Daarbij moet er volgens betrokkene rekening mee worden gehouden dat hij per 1 januari 2012 had moeten worden aangesteld als vestigingsmanager van de vestiging Aruba van het Hof en dat hij ten onrechte per 1 september 2016 is ontslagen. Het Hof stelt vast dat het UPO geen rechtspositionele beschikking of handeling inhoudt als bedoeld in artikel 37, eerste lid, van de Rijkswet en het Hof zal daarom dit beroepschrift niet doorzenden aan het Gerecht van Eerste Aanleg van Aruba rechtsprekend in beroep krachtens artikel 37 van de Rijkswet. Als betrokkene zich niet kan verenigen met het UPO, zal hij een civiele procedure tegen APFA moeten voeren.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 17-05-2023

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2023:76

Zaaknummer: AUA2021H00264

Rechters: T.G.M. Simons, J. Sybesma en W.J.A.M. van Brussel

Wetsartikelen: 37 lid 1 Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie en 135 lid 2 Landsverordening ambtenarenrechtspraak

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft voldoende zwaarwichtig belang voor eenzijdige wijziging pensioenovereenkomst

Geschil tussen werknemer en werkgever AFM over eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst per 2016. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende gebleken dat minder bezwarende maatregelen ontoereikend zijn om de noodzakelijke kostenbesparing te bereiken. Anders dan werknemer stelt, houden de maatregelen die AFM heeft getroffen een compensatie in van de nadelige gevolgen van de wijziging. Er bestaat onvoldoende grond om vast te stellen dat werknemer onredelijk zwaar wordt getroffen door de wijziging, of dat sprake is van een onevenredig nadeel. De kantonrechter is van oordeel dat AFM voldoende heeft aangetoond dat zij een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging van de pensioenregeling dat het belang van werknemer dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Werknemer is sinds 15 maart 2007 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor de Autoriteit Stichting Financiële Markten (hierna: AFM) als toezichthouder. Van oktober 2015 tot en met december 2015 hebben de OR van de AFM en het bestuur overlegd over een wijziging van de pensioenregeling. Bij brief van 25 december 2015 heeft de OR ingestemd met de verzochte wijziging in de arbeidsvoorwaarden in de pensioenregeling. Per 1 januari 2016 is de pensioenregeling gewijzigd. Werknemer vordert onder meer ongewijzigde voortzetting van de pensioenregeling conform het Pensioenreglement 2014.

Het gaat om de beoordeling van de vraag of werknemer kan worden gehouden aan de eenzijdige wijziging van de pensioenregeling per 1 januari 2016. AFM heeft gesteld dat de wijziging van de pensioenregeling noodzakelijk is in verband met de acute financieringsproblematiek en de toekomstige kostenontwikkeling van de pensioenregeling. De kantonrechter overweegt dat de marktconformiteit van de pensioenregeling mede

aanleiding is geweest om de pensioenregeling te wijzigen. Het is een van de omstandigheden die moet worden meegewogen of sprake is van een zwaarwichtig belang, maar die omstandigheid is niet doorslaggevend. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat aan marktconformiteit een zekere subjectiviteit ten grondslag ligt. De bij de beoordeling van marktconformiteit betrokken partijen opereren weliswaar op dezelfde markt, maar zijn voorts niet een-op-een met elkaar te vergelijken. AFM heeft een eigen publieke taak en wordt gefinancierd door de sector. Zij heeft daardoor een unieke positie in de markt. Willis Towers Watson (hierna: WTW), de pensioenadviseur die de OR heeft geadviseerd bij het instemmingstraject, heeft geconcludeerd dat de CDC-regeling die AFM heeft voorgesteld marktconform is, op één punt na. Dit punt betrof het nabestaandenpensioen op risicobasis. WTW heeft kanttekeningen geplaatst bij de marktconformiteit van de financiële opzet van de voorgestelde CDC-regeling ten opzichte van de CDC-regelingen bij grote banken. Naar het oordeel van de kantonrechter leiden de kanttekeningen, gelet op de (afwijkende commerciële) aard enerzijds en de door AFM getroffen overgangsmaatregel voor de overgang van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke toeslagverlening (onvoorwaardelijke toeslagverlening van maximaal 1,5% van de loonindexatie gedurende 10 jaar voor actieven die al in dienst waren per 31 december 2015) anderzijds, er niet toe dat in zijn algemeenheid geen sprake is van een zwaarwichtig belang. Het feit dat de OR heeft ingestemd met de gewijzigde pensioenregeling wijst er ook op dat sprake is van een zwaarwichtig belang. De wijziging van de arbeidsvoorwaarden en de pensioenregeling was noodzakelijk in de ogen van de minister van Financiën om de begroting van AFM voor 2016 goed te keuren. In zoverre is de wijziging van de pensioenregeling noodzakelijk voor het voortbestaan van de onderneming. De vordering van werknemer is erop gericht dat de oude pensioenregeling ongewijzigd voor hem in stand blijft. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende gebleken dat minder bezwarende maatregelen ontoereikend zijn om de noodzakelijke kostenbesparing te bereiken. In confesso is dat het belang van werknemer door de wijziging van de pensioenregeling wordt geschaad. Dat geen sprake is van redelijke compensatiemaatregelen wordt niet gevolgd. Anders dan werknemer stelt, houden de maatregelen die AFM heeft getroffen een compensatie in van de nadelige gevolgen van de wijziging. Er bestaat onvoldoende grond om vast te stellen dat werknemer onredelijk zwaar wordt getroffen door de wijziging, of dat sprake is van een onevenredig nadeel. De kantonrechter is van oordeel dat AFM voldoende heeft aangetoond dat zij een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging van de pensioenregeling dat het belang van werknemer dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:10180

Zaaknummer: 6289613 CV EXPL 17-20638

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: DAS Rechtsbijstand en A. van der Kolk

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Rechter toetst terughoudend bij besluit bedrijfstakpensioenfonds om geen onverplichte vrijstelling te verlenen

Een werkgever verzoekt een bedrijfstakpensioenfonds om onverplichte vrijstelling van de verplichting tot deelneming. Het bedrijfstakpensioenfonds heeft het beleid om terughoudend vrijstelling te verlenen omdat het belang van de collectiviteit en solidariteit van het fonds voorop wordt gesteld. Om die reden wordt het vrijstellingsverzoek van de werkgever afgewezen door het fonds. Volgens de werkgever is deze weigering onevenredig nadelig. De rechter overweegt dat de evenredigheidstoetsing van dit besluit terughoudend moet plaatsvinden omdat sprake is van begunstigend beleid van het fonds.

Bij besluit van 9 februari 2022 (het primaire besluit) heeft Bpf Levensmiddelen het (voorwaardelijk) verzoek van Gorillas om haar op grond van artikel 6 van het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 (Vrijstellingsbesluit) vrijstelling te verlenen van de verplichte deelneming in Bpf Levensmiddelen, afgewezen.

Bij besluit van 18 augustus 2022 (het bestreden besluit) heeft Bpf Levensmiddelen het daartegen door Gorillas gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft Gorillas beroep ingesteld bij de rechtbank. Tevens heeft Gorillas de voorzieningenrechter verzocht bij wijze van voorlopige voorziening te bepalen dat Gorillas tot zes weken na het moment waarop is beslist op het beroep overeenkomstig artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit is vrijgesteld van deelneming in Bpf Levensmiddelen. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 31 januari 2023.

Indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld, kan de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is in de hoofdzaak op grond van artikel 8:81, eerste lid, van de

Algemene wet bestuursrecht (Awb) op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Indien de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting, bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, van de Awb, nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, kan hij op grond van artikel 8:86, eerste lid, van de Awb onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak.

Omdat ter zitting een inhoudelijke behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden en nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, zal de voorzieningenrechter, ongeacht het antwoord op de vraag of Gorillas een spoedeisend belang heeft bij het treffen van de verzochte voorlopige voorziening, de zaak inhoudelijk afdoen met een uitspraak op het beroep van Gorillas. Daarbij merkt de voorzieningenrechter op dat ook als een spoedeisend belang bij het treffen van een voorlopige voorziening ontbreekt, onmiddellijk uitspraak in de hoofdzaak kan worden gedaan (vergelijk de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3593).

Nadat Bpf Levensmiddelen bij brief van 30 april 2021 aan Gorillas had meegedeeld dat zij met ingang van 20 november 2020 is aangesloten bij haar pensioenfonds, heeft Gorillas een eigen pensioenregeling getroffen.

Bij brief van 7 september 2021 heeft Gorillas Bpf Levensmiddelen (voorwaardelijk) verzocht om haar op grond van artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit vrijstelling te verlenen van de verplichte deelneming in Bpf Levensmiddelen tot tenminste de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel door Bpf Levensmiddelen is afgerond.

Onder verwijzing naar haar Vrijstellingsbeleid heeft Bpf Levensmiddelen het vrijstellingsverzoek van Gorillas bij het primaire besluit afgewezen. Dit besluit heeft Bpf Levensmiddelen bij het bestreden besluit onder aanvulling van de motivering gehandhaafd.

Bpf Levensmiddelen heeft daarbij opgemerkt dat zij Gorillas om ongewenste dubbele pensioenopbouw en premiebetaling te voorkomen wel de mogelijkheid biedt om een afloopvrijstelling van verplichte deelname in haar pensioenfonds tot 1 januari 2023 aan te vragen.

Gorillas betoogt dat het bestreden besluit onevenredig nadelig is voor haar en bovendien niet draagkrachtig gemotiveerd is.

Op grond van artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit kan door het bedrijfstakpensioenfonds op verzoek van een werkgever voor alle werknemers of een deel van de werknemers van die werkgever ook om andere redenen dan genoemd in de artikelen 2, 3, eerste lid, 4, 4a en 5, eerste lid, vrijstelling worden verleend.

Omdat een te ruimhartig vrijstellingsbeleid zorgt voor uitholling van het deelnemersbestand en dit niet ten goede komt van de solidariteit en collectiviteit binnen het fonds, waaraan grote waarde wordt gehecht, gaat Bpf Levensmiddelen volgens het op haar website gepubliceerde Vrijstellingsbeleid en de toelichting daarop in het bestreden besluit zeer terughoudend om met het verlenen van een onverplichte vrijstelling op grond van artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit en verleent zij op grond van dit artikel alleen zogenoemde afloopvrijstellingen voor bepaalde tijd.

Indien een werkgever, op basis van artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit, om vrijstelling van verplichte deelname in Bpf Levensmiddelen verzoekt, worden in het besluitvormingsproces de belangen van het fonds, de werkgever en de werknemers zorgvuldig tegen elkaar afgewogen. In uitzonderlijke gevallen kan dan een tijdelijke vrijstelling van verplichte deelname in Bpf levensmiddelen opportuun zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval, indien een onderneming al een eigen pensioenregeling heeft getroffen voor haar werknemers en redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn dat de bedrijfsactiviteiten van de onderneming onder de werkingssfeer van het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds vallen.

Indien een onderneming in een dergelijk geval niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden om in aanmerking te komen voor een vrijstelling op basis van artikel 2 van het Vrijstellingsbesluit, kan Bpf Levensmiddelen in voorkomende gevallen aan een werkgever de mogelijkheid bieden tot een afloopvrijstelling om ongewenste dubbele pensioenopbouw en premiebetaling te voorkomen. Bij een afloopvrijstelling zal aan de werkgever en haar werknemers vrijstelling van verplichte deelname in Bpf Levensmiddelen worden verleend vanaf de datum dat de onderneming onder de werkingssfeer van de verplichtstelling is komen te vallen, tot de einddatum van de huidige pensioenuitvoeringsovereenkomst van de werkgever, dan wel de eerst mogelijke datum dat de werkgever de pensioenuitvoeringsovereenkomst kan beëindigen.

De weigering van een bedrijfstakpensioenfonds om vrijstelling te verlenen op grond van artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit betreft volgens vaste jurisprudentie (bijvoorbeeld de uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) van 25 november 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG5735, r.o. 5.3.1, en 31 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:106, r.o. 6.5) een discretionaire bevoegdheid van het bedrijfstakpensioenfonds, waarbij een terughoudende rechterlijke beoordeling past.

Volgens diezelfde jurisprudentie (zie ook de uitspraak van het CBB van 11 november 2004, ECLI:NL:CBB:2004:AR5680, r.o. 6.2.1) staat artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit er niet aan in de weg dat het bedrijfspensioenfonds met het vooropstellen van de solidariteit en collectiviteit van het pensioenfonds een terughoudend beleid voert inzake het onverplicht verlenen van vrijstelling van de verplichting tot deelneming in haar pensioenregeling.

Het voeren van een dergelijk beleid is niet kennelijk onredelijk of anders onrechtmatig.

Anders dan Gorillas meent, volgt uit de uitspraak van (de grote kamer van) de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 2 februari 2022, (ECLI:NL:RVS:2022:285) niet dat de wijze waarop Bpf Levensmiddelen gebruik maakt van haar beoordelingsruimte in het kader een vrijstellingsverzoek op grond van artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit door de bestuursrechter niet (langer) terughoudend maar vol moet worden getoetst, althans intensiever. Daartoe overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

In deze uitspraak (zie ook de uitspraak van de Afdeling van 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2290) heeft de Afdeling een kader geformuleerd voor de toetsing van op een discretionaire bevoegdheid berustende besluiten aan het evenredigheidsbeginsel.

Als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, zal de bestuursrechter de belangenafweging, die ten grondslag ligt aan besluiten, toetsen aan de norm die is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. De bestuursrechter zal daarbij niet langer het willekeurcriterium vooropstellen.

De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is

afhankelijk van een veelheid van factoren en verschilt daarom van geval tot geval. De geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid van het besluit spelen daarbij een rol, maar de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze kunnen plaatsvinden. Zo maakt het onder meer verschil of het gaat om een belastend besluit of een begunstigend besluit.

De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn. De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is een glijdende schaal waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend moeten kunnen worden toegepast.

Voor zaken over besluiten die zijn genomen op basis van een discretionaire bevoegdheid die is ingevuld met beleidsregels, geldt dat als de (on)evenredigheid van het besluit in geschil is en dat besluit (mede) berust op een beleidsregel, de bestuursrechter al dan niet uitdrukkelijk ook de evenredigheid van de beleidsregel toetst. Als de beleidsregel zelf niet onrechtmatig is, toetst de bestuursrechter het besluit aan de norm van artikel 4:84 van de Awb.

Daarbij gelden dezelfde maatstaven als bij de toetsing van het besluit aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Die zijn hiervoor beschreven. Als sprake is van strijd met artikel 4:84 van de Awb, wordt het bestreden besluit wegens schending van die bepaling vernietigd.

Het hierboven uiteengezette toetsingskader is ook van toepassing op het Vrijstellingsbeleid, nu daarin beleidsregels zijn neergelegd die invulling geven aan de discretionaire bevoegdheid die Bpf Levensmiddelen heeft op grond van artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit.

Ondernemingen die niet in aanmerking komen voor een van de verplichte vrijstellingen op grond van het Vrijstellingsbesluit komen op grond van het Vrijstellingsbeleid van Bpf Levensmiddelen mogelijk toch in aanmerking voor een vrijstelling in de vorm van een afloopvrijstelling voor bepaalde tijd. Deze ondernemingen wordt met andere woorden niets onthouden waar zij anderszins recht op zouden hebben.

Het Vrijstellingsbeleid moet dan ook worden aangemerkt als begunstigend beleid. Dit rechtvaardigt een terughoudende evenredigheidstoetsing, die in lijn met voormelde vaste jurisprudentie tot het oordeel leidt dat het Vrijstellingsbeleid in algemene zin evenredig is.

Aangezien het Vrijstellingsbeleid zelf niet onrechtmatig is, zal vervolgens moeten worden getoetst of Bpf Levensmiddelen op grond van artikel 4:84 van de Awb al dan niet van haar beleid had moeten afwijken. Van belang is eerst met welke maatstaf en intensiteit deze toetsing moet worden verricht.

Bij het bepalen van de intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van besluiten genomen op grond van het Vrijstellingsbeleid, komt in beginsel zwaar gewicht toe aan de omstandigheid dat dit beleid begunstigend beleid bevat. Dit rechtvaardigt op zichzelf een terughoudende rechterlijke evenredigheidstoetsing.

Als er mogelijk een inbreuk wordt gemaakt op fundamentele rechten, is een indringender toetsing gerechtvaardigd. Van een dergelijke inbreuk is in dit geval evenwel geen sprake. Anders dan Gorillas meent, vormt de verplichte premiebetaling die gekoppeld is aan de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds geen inbreuk op het eigendomsrecht dat is neergelegd in artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de

mens en de fundamentele vrijheden (zie het arrest van de Hoge Raad van 5 december 1980, *NJ* 1982/200, de uitspraak van deze rechtbank van 20 november 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB8744, r.o. 2.4, en de uitspraak van het CBB van 25 november 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG5735, r.o. 5.4).

Uit het voorgaande volgt dat de evenredigheid van besluiten op grond van het Vrijstellingsbeleid, waarbij de solidariteit en collectiviteit van het pensioenfonds voorop wordt gesteld, terughoudend moet worden getoetst.

De door Gorillas genoemde uitspraak van het CBB van 26 juli 2022 (ECLI:NL:CBB:2022:458, r.o. 7.4.2) leidt niet tot een ander oordeel. Deze uitspraak ziet op een besluit tot intrekking van een op grond van artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit verleende vrijstelling, dat, anders dan een besluit tot weigering een dergelijke vrijstelling, een belastend besluit is.

Of Bpf Levensmiddelen was gehouden op grond van artikel 4:84 van de Awb af te wijken van haar Vrijstellingsbeleid en de door Gorillas verzochte vrijstelling te verlenen, is afhankelijk van wat Gorillas heeft aangevoerd.

Volgens Gorillas worden haar belangen en die van haar werknemers ernstig geschaad door het bestreden besluit, omdat aansluiting bij Bpf Levensmiddelen betekent dat zij naast de pensioenpremies voor de eigen pensioenregeling ook pensioenpremies aan Bpf Levensmiddelen moet gaan betalen, alsmede dat haar werknemers gaan deelnemen in twee pensioenregelingen, waardoor zij meer pensioen opbouwen dan fiscaal is toegestaan en 72% van de waarde van de verworven pensioenaanspraken door belastingheffingen verliezen.

Bovendien is de pensioenregeling van Bpf Levensmiddelen volgens Gorillas ongunstiger dan de door haar getroffen pensioenregeling. Doorslaggevend is volgens Gorillas evenwel dat aansluiting bij Bpf Levensmiddelen in de periode van transitie naar het nieuwe pensioenstelsel niet (positief) bijdraagt aan het doel van solidariteit en collectiviteit, omdat in die periode de lasten de baten overstijgen wegens twee bijzondere omstandigheden, te weten de transitie en het relatief grote aantal uit dienst getreden werknemers van Gorillas met korte dienstverbanden.

Met in achtneming van de terughoudendheid die moet worden betracht bij de toetsing van de evenredigheid van het bestreden besluit, ziet de voorzieningenrechter geen grond voor het oordeel dat Bpf Levensmiddelen, gelet op wat Gorillas heeft aangevoerd, gehouden was om op grond van artikel 4:84 van de Awb af te wijken van haar Vrijstellingsbeleid en de door Gorillas verzochte vrijstelling te verlenen.

Voorop gesteld moet worden dat Gorillas heeft verzocht om haar vrijstelling te verlenen tot

tenminste de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel door Bpf Levensmiddelen is afgerond.

Dit komt neer op een vrijstelling voor vooralsnog onbepaalde tijd, omdat de Wet toekomst pensioenen (Wtp) nog niet in werking is getreden en de transitieperiode dus nog niet is aangevangen. Daaraan doet niet af dat Bpf Levensmiddelen vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Wtp op haar website de verwachting heeft uitgesproken dat de transitie op 1 januari 2025 kan zijn afgerond. Anders dan Gorillas lijkt te willen suggereren, betekent dit niet dat de duur van de door haar verzochte vrijstelling reeds vaststaat. Bovendien is de Wtp, zoals Bpf Levensmiddelen terecht heeft opgemerkt, op dit moment nog altijd slechts een wetsvoorstel, wat betekent dat de inwerkingtreding van Wtp en daarmee de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel een onzekere toekomstige gebeurtenis is. Als vanzelfsprekend geldt dit ook voor de door Gorillas gestelde nadelige gevolgen van de omzetting van de pensioenen in de nieuwe pensioenregeling gedurende de transitieperiode. Daarbij komt dat als Bpf Levensmiddelen aan Gorillas wegens deze gevolgen de verzochte vrijstelling zou verlenen, zij op basis van het gelijkheidsbeginsel alle werkgevers in de bedrijfstak die op deze grond daarom verzoeken dezelfde vrijstelling zou moeten verlenen, wat uiteindelijk tot onwenselijke uitholling van de aan de verplichtstelling ten grondslag liggende solidariteits- en collectiviteitsgedachte zou kunnen leiden (vergelijk de eerder genoemde uitspraak van deze rechtbank van 20 november 2007, r.o. 2.4). Overigens ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding te twijfelen aan de positievere verwachtingen van Bpf Levensmiddelen over de gevolgen van de mogelijke transitie, evenmin als aan de door Gorillas niet concreet weersproken opmerking van Bpf Levensmiddelen dat de sector bij de meeste ondernemingen veel kortlopende dienstverbanden kent en dat dit voor haar, door de gegevensaanlevering via de Uniforme Pensioenaangifte en een efficiënte geautomatiseerde verwerking hiervan, geen onaanvaardbare uitvoeringskosten oplevert.

Reeds gezien het voorgaande heeft Bpf Levensmiddelen in redelijkheid kunnen volstaan met het aanbod aan Gorillas om een afloopvrijstelling tot 1 januari 2023 aan te vragen. Daarmee kunnen de financiële gevolgen voor Gorillas en haar (ex-)werknemers vanwege de dubbele pensioenopbouw en de dubbele weggeverslasten tot 1 januari 2023 ongedaan worden gemaakt. Dat Gorillas, zoals zij bij e-mailbericht van 13 december 2022 aan de voorzieningenrechter desgevraagd heeft meegedeeld, geen afloopvrijstelling heeft aangevraagd of zal gaan aanvragen, komt voor haar rekening.

De stelling van Gorillas dat de pensioenregeling van Bpf Levensmiddelen ongunstiger is dan de door haar getroffen pensioenregeling, wat daarvan ook zij, leidt niet tot een ander oordeel (vergelijk de uitspraak van het CBB van 2 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ8253, r.o. 4).

Op grond van het voorgaande komt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat het

bestreden besluit geschikt en noodzakelijk is om de solidariteit en collectiviteit van het pensioenfonds te beschermen, alsmede evenwichtig is.

De voorzieningenrechter ziet, mede gelet op wat hiervoor is overwogen, geen grond voor het oordeel dat het bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:2213

Zaaknummer: ROT 22/5457 en ROT 22/4590

Rechters: E.J. Rutten

Advocaten: R.F. van der Ham en M.W. Minnaard

Wetsartikelen: 6 Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000, 8:81 lid 1 Awb, 8:83 lid 1 Awb , 4:84 Awb en 3:4 lid 2 Awb

RECHTSPRAAK

ABP moet alsnog aanvraag herplaatsingstoelage vóór 1996 beoordelen op basis van de Wet ABP

Geschil over de vraag of pensioenfonds gehouden is de aanvraag tot toekenning van een herplaatsingstoelage op grond van de Wet ABP in behandeling te nemen. Het ABP stelt dat na de privatisering van de ABP in 1996 de ABP wet niet meer wordt toegepast. De kantonrechter overweegt op basis van de stukken dat er vóór 1996 een aanvraag is gedaan en dat deze in behandeling genomen had moeten worden. De rechtbank verklaart voor recht dat het ABP gehouden is de aanvraag van eiser strekkende tot de toekenning van een herplaatsingstoelage in behandeling te nemen.

Geschil over de vraag of pensioenfonds gehouden is de aanvraag tot toekenning van een herplaatsingstoelage op grond van de Wet ABP in behandeling te nemen.

Eiser is werkzaam geweest als ambtenaar bij de gemeente Bodegraven en heeft uit dien hoofde ook deelgenomen in de pensioenregeling voor overheidswerknemers.

Bij beslissing van 10 mei 1988 heeft ABP verklaard dat eiser blijvend (arbeids)ongeschikt is voor het verrichten van zijn werkzaamheden als ambtenaar. Bij beslissing van eveneens 10 mei 1988 heeft ABP aan eiser medegedeeld dat hij, op grond van artikel K2 van de Algemene burgerlijke pensioenwet (ABP-wet) voor 38 uren per week herplaatsbaar is bevonden.

In de brief van eveneens 10 mei 1988 heeft ABP aan eiser geschreven dat ABP met de Beoordelingscommissie bedoeld in artikel K3 van de Algemene burgerlijke pensioenwet van mening is, dat eiser herplaatsbaar is, onder meer als medewerker interne zaken/raadsnotulist elders. Indien eiser in een lager bezoldigde betrekking wordt herplaatst, kan hij ABP verzoeken in aanmerking te komen voor een herplaatsingstoelage als bedoeld in artikel K5 van genoemde wet.

Bij brief van 18 november 1991 heeft ABP in reactie op een brief van 11 oktober 1991 van eiser

aan ABP geschreven dat per 1 juli 1989 strafontslag is verleend. Vanaf die datum krijgt hij geen uitkering meer. Het recht op arbeidsongeschiktheidspensioen of herplaatsingstoelage staat nog niet definitief vast omdat daarover nog een procedure loopt bij het ambtenarengerecht Den Haag.

Met ingang van 17 juni 1994 heeft ABP aan eiser een invaliditeitspensioen toegekend. Bij e-mailbericht van 17 maart 2020 heeft eiser een aanvraag voor de herplaatsingstoelage gedaan.

Bij brief van 19 maart 2020 heeft ABP de aanvraag voor een herplaatsingstoelage afgewezen. ABP schrijft dat het ABP is geprivatiseerd in 1996 en dat het de ABP wet niet meer toepast.

Eiser vordert onder meer een verklaring voor recht dat ABP op basis van de overgangsbepalingen van de Wet ABP gehouden is de aanvraag van eiser tot de toekenning van een herplaatsingstoelage in behandeling moet nemen. Hij stelt dat hij een aanvraag tot toekenning van een herplaatsingstoelage heeft gedaan bij brief van 11 oktober 1991 en dat ABP ten onrechte die aanvraag niet in behandeling heeft genomen.

ABP voert, in de kern begrepen, aan dat eiser vóór 1 januari 1996 geen aanvraag tot toekenning van een herplaatsingstoelage heeft gedaan en dat hij, zou dat anders zijn, ook niet voor toekenning van een herplaatsingstoelage in aanmerking zou zijn gekomen, omdat van enige nieuwe betrekking van eiser niet is gebleken. In zoverre heeft eiser geen belang bij zijn vorderingen, aldus ABP.

De herplaatsingstoelage was een in de, in 1996 met de privatisering van ABP vervallen, ABP-wet genoemde inkomenstoelage voor het geval een arbeidsongeschikt verklaarde ambtenaar werd herplaatst in een lager bezoldigde betrekking. Het doel van de herplaatsingstoelage was om het aanvaarden van een andere betrekking te stimuleren, ook al was de bezoldiging in die betrekking lager.

Tussen partijen is niet in geschil dat de aanvraag tot toekenning van een herplaatsingstoelage door ABP in behandeling moet worden genomen, indien deze aanvraag vóór 1 januari 1996 is gedaan. Als dus vast komt te staan dat eiser de aanvraag voor 1 januari 1996 heeft gedaan, kan de verklaring voor recht in beginsel worden toegewezen.

Tussen partijen staat ook vast dat eiser op 11 oktober 1991 een brief aan ABP heeft gestuurd. Over de inhoud en strekking van deze brief verschillen partijen echter van mening, omdat (een kopie van) de brief zich niet (meer) in de administratie van eiser of van ABP bevindt. Het uitgangspunt is dat het ontbreken van de brief voor risico van eiser komt, nu op hem de stelplicht en – bij gemotiveerde betwisting door ABP – bewijslast rust van de stelling dat hij

destijds de aanvraag tot toekenning van een herplaatsingstoelage heeft gedaan.

Nu de brief waar deze zaak in de kern om draait, niet meer beschikbaar is, maar wel vaststaat dat zij is geschreven, zal de rechtbank uit de bewoordingen van de reactie van ABP, in samenhang met andere aanknopingspunten uit het dossier, moeten afleiden wat eiser heeft geschreven in zijn brief van 11 oktober 1991 en of zulks kwalificeert als een verzoek tot toekenning van een herplaatsingstoelage.

Het eerste aanknopingspunt dat de rechtbank in haar beoordeling betreft, is de tekst van de brief van 10 mei 1988, waarin ABP aan eiser laat weten dat hij een aanvraag tot toekenning van een herplaatsingstoelage kan doen. ABP heeft eiser dus eerder, dat wil zeggen al voor 1991, al zelf op die mogelijkheid geattendeerd. Daar komt bij dat uit de reactie van ABP volgt dat eiser ABP heeft verzocht om 'geëigende maatregelen' te nemen in verband met het feit dat hij per 1 juni 1989 geen uitkering kreeg. Uit de reactie van ABP bleek dat zij 'tot onze spijt' op dat moment niets voor eiser kon doen, althans geen financiële maatregelen kon treffen. De rechtbank leidt daaruit af dat ABP de brief van eiser van 11 oktober 1991 dus kennelijk heeft opgevat als verzoek tot het verstrekken van enige uitkering aan eiser. Ter motivering van de onmogelijkheid om ten faveure van eiser financiële maatregelen te treffen, heeft ABP in haar reactie opgenomen dat het recht op invaliditeitspensioen of herplaatsingstoelage op dat moment nog niet vast stond. Zou ABP de brief van eiser niet als een aanvraag tot toekenning van een herplaatsingstoelage hebben begrepen, dan had zij ook niet een dergelijke motivering hoeven opnemen. Het ambtshalve toekennen van een herplaatsingstoelage is immers niet aan de orde, zo staat tussen partijen vast.

Uit deze aanknopingspunten in samenhang bezien, trekt de rechtbank de conclusie dat de brief van eiser van 11 oktober 1991 ABP aanleiding heeft gegeven om te beoordelen of hij in aanmerking kwam voor een herplaatsingstoelage en dat die beoordeling op dat moment nog niet tot toekenning leidde. Dat betekent dus niet dat eiser geen aanvraag tot toekenning heeft gedaan, maar enkel dat ABP daar niet positief op heeft beslist. Of de situatie destijds als een onvolledige aanvraag of een afgewezen aanvraag moet worden beschouwd, kan in het midden blijven, omdat enkel een verklaring voor recht wordt gevorderd dát een aanvraag voor 1 januari 1996 is gedaan. Dat is het geval, zodat de verklaring voor recht in beginsel kan worden toegewezen.

Het voorgaande kan anders zijn als eiser geen belang bij zijn vordering zou hebben. Ter motivering van dat standpunt heeft ABP aangevoerd dat [eiser] niet aan de voorwaarden voor toekenning van een herplaatsingstoelage voldeed. Van enige nieuwe betrekking van eiser was niet gebleken en met het aanvaarden van een betrekking was ABP niet bekend, althans daarvan niet op de hoogte gesteld (conclusie van antwoord sub 4.8), aldus ABP.

Dat standpunt kan in het licht van de door eiser in het geding gebrachte productie 5 (brief van 7 maart 1995 met bijgevoegd een ingevuld ABP formulier ‘aanvraag om toekenning van een herplaatsingstoelage (HPT)’ en werkgeversverklaring van MultiChoice Nederland BV) geen stand houden. Eiser had een andere betrekking aanvaard en heeft ABP daarvan op de hoogte gesteld, zo volgt uit die productie. Aan welke andere voorwaarde [eiser] niet heeft voldaan, is door ABP niet aangevoerd. De toetsing aan de voorwaarden vindt bovendien niet plaats in dit civielrechtelijke geschil.

De rechtbank volgt ABP ook niet in haar standpunt dat, als de brief van eiser als aanvraag beschouwd had moeten worden, hij geen belang bij zijn vorderingen zou hebben, omdat de reactie van ABP dan als beslissing houdende een afwijzing van de aanvraag gezien moet worden (conclusie van antwoord sub 3.4) en eiser geen bezwaar en beroep heeft ingesteld. Van een beslissing is niet ondubbelzinnig gebleken. De reactie van ABP is immers informatief van aard, zo is door ABP zelf betoogd en zulks volgt ook letterlijk uit haar reactie, die bovendien als onderwerp ‘inlichtingen’ vermeldt. Voor een besluit is meer dan informatieverstrekking nodig.

In dit geschil kan de rechtbank dus niet tot het oordeel komen dat eiser geen belang heeft bij zijn vorderingen. De gevorderde verklaring voor recht zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:3154

Zaaknummer: C/03/304661 / HA ZA 22-199

Rechters: V.E.J. Noelmans

Advocaten: D.H. Stibbe en E. Lutjens

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen verhoging premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid na herkeuring met hoger arbeidsongeschiktheidspercentage

Geschil over de hoogte van de premievrije voortzetting bij arbeidsongeschiktheid. Werknemer is in 1996 gedeeltelijk arbeidsongeschikt verklaard door het UWV. Na herkeuring is de WAO-uitkering verhoogd naar 80-100%. Werknemer verzoekt in 2012 om correctie van de premievrije opbouw op basis van 80-100%. Bpf Bouw wijst dat verzoek af. De kantonrechter volgt de uitleg van Bpf Bouw dat de werknemer daar op basis van het pensioenreglement geen recht op heeft. Het verzoek op basis van de hardheidsclausule mocht Bpf Bouw eveneens afwijzen.

Werknemer is sinds 1987 werkzaam in de bouwnijverheidssector en daarmee deelnemer in het pensioenfonds van BPF Bouw. Op 19 augustus 1995 werd werknemer ziek. De werkgever van werknemer heeft, conform de op dat moment geldende regelgeving met betrekking tot de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte, tot 21 augustus 1996 pensioenpremies afgedragen aan BPF Bouw. Vanaf 19 augustus 1996 werd werknemer door het UWV gedeeltelijk arbeidsongeschikt verklaard. Op 19 februari 1997 ving de gedeeltelijke premievrije pensioenopbouw wegens arbeidsongeschiktheid aan. In het voorjaar van 1997 heeft het UWV besloten tot een herkeuring van werknemer. Het UWV oordeelde dat de arbeidsongeschiktheid 80-100% bedroeg. Per 11 maart 1998 is de WAO-uitkering van werknemer verhoogd naar 80-100%. Op 23 juli 2012 heeft werknemer aan BPF Bouw verzocht de premievrije opbouw te corrigeren in die zin dat vanaf 12 maart 1997 recht bestaat op premievrije pensioenopbouw op grond van een arbeidsongeschiktheid van 80-100%. BPF Bouw heeft vervolgens medegedeeld dat werknemer geen recht heeft op verhoging van de premievrije pensioenopbouw, omdat werknemer niet aan de voorwaarden voldeed. Werknemer vordert onder meer dat BPF Bouw premievrije pensioenopbouw toekent op basis van 80-100% arbeidsongeschiktheid.

Partijen hanteren een verschillende uitleg van een aantal bepalingen uit het destijds geldende LAP-reglement. Volgens werknemer maakt artikel 2 lid 1 onder b van dat reglement geen enkel onderscheid in de relatie tussen deelnemerschap en arbeidsgeschikte en arbeidsongeschikte uren. Werknemer stelt dat hij dus voldeed aan de definitie van deelnemer, omdat hij vanaf augustus 1996 steeds een WAO-uitkering bleef ontvangen. BPF Bouw betwist de uitleg van werknemer. Volgens BPF Bouw dient een werknemer deelnemer te zijn aan de pensioenregeling ten tijde van ingang van de WAO-uitkering. Indien er sprake is van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid en deze neemt later toe, dan dient er ten tijde van de verhoging van de WAO-uitkering voor het arbeidsgeschikte deel een dienstverband in de bouwnijverheid te zijn waardoor de betrokken werknemer pensioen opbouwt bij BPF Bouw en ook voor dat gedeelte deelnemer is bij BPF Bouw. De kantonrechter volgt de uitleg van BPF Bouw. De LAP-regeling koppelt in artikel 14 een percentage premievrije opbouw aan het percentage arbeidsongeschiktheid. Bij een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid blijft er een percentage arbeidsgeschiktheid bestaan. Voor dit deel wordt werknemer geacht te kunnen werken. Indien werknemer voor dat arbeidsgeschikte deel geen dienstverband meer heeft in de bouwnijverheid en er vervolgens een toename van de arbeidsongeschiktheid optreedt, kan werknemer voor dat deel niet meer worden gezien als deelnemer in de BPF Bouw. Het enkele feit dat werknemer op dat moment voor het arbeidsgeschikte gedeelte een pensioenaanspraak heeft op BPF Bouw, maakt dat niet anders. Zodoende is werknemer direct voorafgaand aan de verhoging van zijn WAO-uitkering op 11 maart 1998, voor een gedeelte van 65-75% (het arbeidsgeschikte gedeelte) geen deelnemer in BPF Bouw. Hij kan voor dit gedeelte dan ook geen aanspraak maken op verhoging van de premievrije pensioenopbouw. De kantonrechter is van oordeel dat BPF Bouw in redelijkheid heeft kunnen besluiten niet over te gaan tot toepassing van de hardheidsclausule. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2491

Zaaknummer: 9415163 CV EXPL 21-12582

Rechters: M.W. van der Veen

Advocaten: B.W. Koopmans en mr. R. Joosten

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Tussenpersoon heeft zorgplicht geschonden door niet te onderzoeken of werkgever onder werkingssfeer MITT viel; partijen mogen zich uitlaten over schade

Tussenpersoon staat werkgever bij in het kader van advisering over collectieve pensioenregeling. Later blijkt dat werkgever onder de werkingssfeer van bedrijfstakpensioenfondsen MITT valt. De rechtbank oordeelt dat het niet onderzoeken of werkgever onder de werkingssfeer van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds valt een schending is van de zorgplicht tussenpersoon. Het geschil gaat verder over de vraag wat de schade van de werkgever is. De rechtbank stelt daarover enkele gezichtspunten vast en stelt partijen in de gelegenheid om zich daarover uit te laten.

In 2011 heeft de vennootschap onder firma BeGlobal Relatiegeschenken (hierna: Relatiegeschenken) met tussenkomst van Asro Financieel Advies B.V. (hierna: Asro) voor haar personeel een collectieve pensioenverzekering afgesloten bij Zwitserleven. Bij deze verzekering was geen sprake van een eigen bijdrage van de werknemers van Relatiegeschenken. NVO heeft met ingang van 23 oktober 2013 de taken van Asro als intermediair overgenomen. Per 1 januari 2017 heeft Relatiegeschenken met tussenkomst van NVO de collectieve pensioenverzekering bij Zwitserleven verlengd. Op 27 maart 2020 is BeGlobal opgericht, die de onderneming van Relatiegeschenken vanaf die datum heeft voortgezet.

De Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen Mode-, Interieur-, Tapijt- en Textielindustrie (hierna: Bpf MITT) heeft bij brief van 26 mei 2020 aan BeGlobal laten weten dat BeGlobal onder de verplichte werkingssfeer van Bpf MITT valt en heeft beslist dat de onderneming met ingang van 1 januari 2015 verplicht wordt aangesloten bij Bpf MITT. BeGlobal heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt, maar dit bezwaar is door Bpf MITT op 9 oktober 2020 ongegrond verklaard. De reden hiervan was dat het verplichtstellingsbesluit van Bpf MITT geen 'in hoofdzaak'

criterium kent, waardoor BeGlobal verplicht is zich aan te sluiten, ondanks dat slechts sprake is van een beperkte omzet (8,9%) die is gerelateerd aan activiteiten die onder de verplichtstelling vallen.

Nadien is BeGlobal met Bpf MITT overeengekomen dat BeGlobal tot 1 januari 2022 is vrijgesteld om zich aan te sluiten bij Bpf MITT. Aan deze vrijstelling is de voorwaarde verbonden dat BeGlobal haar eigen pensioenregeling tot 1 januari 2022 ten minste actuarieel en financieel gelijkwaardig moet maken aan de pensioenregeling van Bpf MITT. Dit heeft BeGlobal gedaan door haar werknemers aanvullend te verzekeren bij Zwitserleven. De totale koopsom hiervoor bedraagt € 100.052,88.

BeGlobal heeft NVO bij brieven van 10 juli 2020 en 7 december 2021 aansprakelijk gesteld en haar voorlopige schade begroot op € 160.767,63 exclusief btw. BeGlobal heeft aan de aansprakelijkstelling ten grondslag gelegd dat NVO niet de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft genomen volgens de maatstaf van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot (art. 7:401 BW) doordat NVO BeGlobal er niet op heeft gewezen dat mogelijk sprake zou kunnen zijn van verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds. NVO is hierdoor volgens BeGlobal tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen; daarmee is NVO aansprakelijk voor de schade die BeGlobal hierdoor lijdt. NVO heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen.

NVO stelt zich op het standpunt dat zij alleen een overeenkomst van opdracht heeft gesloten met Relatiegeschenken en dat van contractsovername als bedoeld in artikel 6:159 BW tussen Relatiegeschenken en BeGlobal geen sprake is, omdat er geen akte is tussen Relatiegeschenken en BeGlobal waaruit volgt dat de overeenkomst van opdracht tussen NVO en Relatiegeschenken is overgedragen. Ook bestrijdt NVO dat zij aan een dergelijke contractsovername haar medewerking heeft verleend. Het gevolg hiervan is volgens NVO dat zij per 27 maart 2020 met BeGlobal een nieuwe overeenkomst van opdracht is aangegaan, zodat alleen ten aanzien van deze nieuwe overeenkomst van opdracht moet worden bezien of NVO al dan niet aan haar zorgplicht heeft voldaan en er schade is ontstaan.

Op grond van artikel 6:159 lid 1 BW is voor een geldige contractsovername vereist dat er tussen Relatiegeschenken en BeGlobal een akte is opgemaakt en dat NVO aan de contractsovername haar medewerking heeft verleend.

BeGlobal heeft ter zitting toegelicht dat er voor de contractsovername geen specifieke akte is opgemaakt. Volgens BeGlobal is de overeenkomst met NVO naadloos overgegaan van Relatiegeschenken naar BeGlobal. De rechtbank begrijpt uit de toelichting van BeGlobal dat de door Relatiegeschenken gedreven onderneming is voortgezet door BeGlobal en dat in feite

alleen de rechtsvorm is gewijzigd terwijl de activiteiten van de onderneming en haar bestuurders/directeuren verder dezelfde zijn gebleven. Ook de samenwerking met NVO is hetzelfde gebleven. Gelet op de toelichting van partijen en mede in aanmerking genomen dat BeGlobal per 27 maart 2020 is opgericht, dat Relatiegeschenken per dezelfde datum is ontbonden en dat – zo volgt uit de oprichtingsakte – de eerder door Relatiegeschenken gedreven onderneming in BeGlobal is ingebracht, moet worden geconcludeerd dat materieel gezien er wel degelijk sprake is geweest van contractsoverneming. In deze situatie kan niet op de enkele grond dat een akte ontbreekt, worden geoordeeld dat de contractsoverneming nietig is.

Aan de door artikel 6:159 BW verlangde medewerking van NVO is naar het oordeel van de rechtbank ook voldaan. Het verlenen van medewerking kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend geschieden. De stilzwijgende medewerking blijkt in deze zaak voldoende uit het feit dat onbetwist is dat NVO facturen heeft gestuurd aan BeGlobal voor haar diensten en dat de samenwerking op dezelfde wijze is voortgezet. De conclusie is derhalve dat een geldige contractsoverneming heeft plaatsgevonden.

BeGlobal stelt zich op het standpunt dat NVO niet aan haar zorgplicht heeft voldaan, nu zij bij de overname van de taken van Asro eind oktober 2013 en bij de verlenging van de pensioenregeling per 1 januari 2017 niet heeft onderzocht of BeGlobal, althans Relatiegeschenken, verplicht was om zich aan te sluiten bij Bpf MITT.

Op grond van artikel 7:401 BW dient een opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. De opdrachtnemer dient bij de uitvoering van zijn opdracht te handelen zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot te werk zou gaan. Bij het oordeel of een opdrachtnemer de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft genomen, moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval.

De rechtbank kan BeGlobal niet volgen in haar stelling dat NVO haar zorgplicht reeds per 23 oktober 2013 heeft geschonden. Toen NVO de taken overnam van Asro was er nog geen sprake van advisering in de zin van artikel 4:23 lid 1 juncto artikel 1:1 van de Wet financieel toezicht. NVO volgde Asro op als intermediair, maar had nog geen opdracht gekregen om te adviseren over een nieuwe pensioenregeling. Gelet hierop hoefde NVO daarom in dit stadium nog niet te onderzoeken of BeGlobal mogelijk onder de verplichtstelling van enig bedrijfstakpensioenfonds viel. Zij mocht op dat moment uitgaan van het onderzoek dat haar voorganger Asro in 2011 al had gedaan.

NVO betwist niet dat zij bij de advisering over de verlenging van de pensioenregeling per 1 januari 2017 niet zelf (nader) heeft onderzocht of er mogelijk sprake was van een

verplichtstelling bij enig bedrijfstakpensioenfonds en zij betwist ook niet dat zij een dergelijk (nader) onderzoek wel had moeten doen. Daarmee staat vast dat NVO per 1 januari 2017 haar zorgplicht richting BeGlobal heeft geschonden en dat zij in zoverre tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht. NVO heeft niet gesteld dat deze tekortkoming haar niet kan worden toegerekend, zodat NVO op grond van artikel 6:74 BW eventuele door BeGlobal door de tekortkoming geleden schade aan BeGlobal zal dienen te vergoeden.

Voor de vraag of en in hoeverre er sprake is van door BeGlobal door de tekortkoming geleden schade, zal een vergelijking moeten worden gemaakt tussen de situatie zoals die nu is (de huidige situatie) en de hypothetische situatie dat NVO voor of per 1 januari 2017 wel onderzoek zou hebben gedaan naar de vraag of er mogelijk sprake was van een verplichtstelling bij een bedrijfstakpensioenfonds. Vastgesteld zal moeten worden wat er in die hypothetische situatie zou zijn gebeurd.

Volgens NVO zou zij in die hypothetische situatie, dus als zij dit onderzoek wel had gedaan, als redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot niet (hoeven te) zijn uitgekomen bij Bpf MITT, onder andere omdat BeGlobal een groothandel is in promotieartikelen, haar omzet slechts voor een klein deel uit de verkoop van textiel komt en BeGlobal de textiel niet zelf bewerkt, maar dit laat doen door detailhandelsondernemingen. Hierin kan de rechtbank NVO niet volgen. NVO betwist immers niet dat zij ervan op de hoogte was dat BeGlobal een deel van haar omzet genereerde door textiel te laten vervaardigen en bewerken. Daarvan uitgaande had van NVO als redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot verwacht mogen worden dat zij wel bij Bpf MITT zou zijn uitgekomen of in ieder geval navraag zou hebben bij Bpf MITT naar eventuele verplichtstelling.

De rechtbank is daarnaast van oordeel dat NVO niet gevolgd kan worden in haar stelling dat, als zij BeGlobal had gewezen op een mogelijke verplichtstelling, BeGlobal geen toestemming zou hebben gegeven voor een werkingssfeeronderzoek. NVO heeft onvoldoende toegelicht waarom BeGlobal, gelet op de gevolgen die een verplichtstelling voor haar zou kunnen hebben, hier geen toestemming voor zou geven.

De rechtbank acht het voorts aannemelijk dat als een dergelijk werkingssfeeronderzoek had plaatsgevonden en Bpf MITT had toegelicht dat BeGlobal ook met minder dan 10% omzet in textiel onder het verplichtstellingsbesluit viel vanwege het ontbreken van het 'in hoofdzaak' criterium, BeGlobal hierdoor overtuigd zou zijn en geen verdere stappen zou hebben ondernomen.

Voor zover NVO betwist dat BeGlobal onder de verplichtstelling van Bpf MITT valt, geldt dat

dit inmiddels tussen BeGlobal en Bpf MITT is komen vast te staan. Daarnaast is het, vanwege het ontbreken van een 'in hoofdzaak' criterium, niet aannemelijk dat als hierover nog wel een procedure gevoerd zou zijn, daarin geoordeeld zou zijn dat BeGlobal niet onder het verplichtstellingsbesluit van Bpf MITT valt.

De rechtbank is derhalve van oordeel dat in de hierboven omschreven hypothetische situatie NVO na onderzoek wel tot de conclusie zou zijn gekomen (of hebben moeten komen) dat BeGlobal onder het verplichtstellingsbesluit van Bpf MITT valt.

Vervolgens is het de vraag wat er zou zijn gebeurd als NVO in of kort voor 2017 contact had gezocht met Bpf MITT. Aangezien de uitvoeringsovereenkomst met Zwitserleven per 1 januari 2017 afliep, ligt het in de lijn der verwachtingen dat NVO er in dat geval voor had gezorgd dat BeGlobal per 1 januari 2017 zou zijn aangesloten bij Bpf MITT en de pensioenovereenkomst met Zwitserleven niet zou hebben verlengd. Aangezien Bpf MITT zich in de huidige situatie op het standpunt heeft gesteld dat BeGlobal met terugwerkende kracht van vijf jaar is aangesloten bij Bpf MITT, is het aannemelijk dat Bpf MITT dat in de hypothetische situatie ook gedaan zou hebben. Het ligt vervolgens in de lijn der verwachtingen dat BeGlobal in de hypothetische situatie over de periode van 1 januari 2012 tot 1 januari 2017 om vrijstelling zou hebben verzocht, deze zou zijn verleend en NVO de pensioenverzekering bij Zwitserleven over die periode gelijkwaardig had moeten maken aan de pensioenregeling van Bpf MITT.

De grootste schadepost van BeGlobal is de aanvullende koopsom van € 100.052,88 die zij heeft moeten betalen om het pensioen van Zwitserleven over de periode van 1 januari 2015 tot 1 januari 2022 gelijkwaardig te maken aan de pensioenregeling bij Bpf MITT. De rechtbank is van oordeel dat deze aanvullende koopsom niet een-op-een gelijk is te stellen aan de door BeGlobal geleden schade, omdat ook in de hypothetische situatie BeGlobal een aanvullende koopsom zou hebben moeten betalen.

Het is aan BeGlobal om de door haar gestelde (omvang van de) schade te onderbouwen. Op basis van de thans overgelegde stukken is wel aannemelijk dat BeGlobal mogelijk schade heeft geleden, maar kan de (omvang van de mogelijk geleden) schade nog niet worden vastgesteld. In elk geval behoort naar het oordeel van de rechtbank niet tot de geleden schade het deel van de aanvullende koopsom dat betrekking heeft op de per 1 november 2020 bij Zwitserleven ondergebrachte drie werknemers, omdat BeGlobal ervoor had kunnen kiezen deze werknemers direct bij Bpf MITT te verzekeren in plaats van bij Zwitserleven. Dit deel van de schade kan niet als een gevolg van het tekortschieten van NVO aan NVO worden toegerekend. Voor zover BeGlobal zich beroept op een contractuele verplichting jegens Zwitserleven geldt

dat daartegenover een verplichting jegens Bpf MITT bestond.

Om te onderzoeken of, en zo ja welk deel van de aanvullende koopsom tot de schade van BeGlobal behoort, zal een deskundige moeten worden benoemd. De deskundige zal na moeten gaan of BeGlobal meer kosten heeft moeten maken in de huidige situatie dan in de hierboven beschreven hypothetische situatie. De deskundige zal voorts worden gevraagd om de hiervoor genoemde stellingen van BeGlobal bij haar oordeel te betrekken.

De rechtbank zal partijen in de gelegenheid stellen om zich over het voornemen om een deskundige te benoemen, uit te laten, en om zich tevens uit te laten over de vragen die aan de deskundige moeten worden gesteld en over de persoon van de te benoemen deskundige. Indien een deskundige wordt benoemd, zal BeGlobal het voorschot van de deskundige moeten voldoen.

Zoals reeds kort ter zitting besproken, staat het partijen vrij om alsnog te trachten de zaak in der minne te regelen.

Naast de aanvullende koopsom stelt BeGlobal dat haar schade bestaat uit kosten voor het inschakelen van een actuaris ([naamo5]) ten bedrage van € 6.607 exclusief btw, kosten voor juridisch advies en begeleiding (facturen van haar advocaat) ten bedrage van € 8.998,63 exclusief btw en interne bedrijfskosten ten bedrage van € 27.400 exclusief btw. De interne bedrijfskosten zien volgens BeGlobal op de tijd en kosten die de heren [naamo1] en [naamo2] (directeuren van BeGlobal) noodzakelijkerwijs aan de kwestie hebben moeten besteden. BeGlobal heeft deze kosten begroot op 548 uur (€ 50 per uur).

Volgens NVO zijn deze kosten niet aan te merken als schade van BeGlobal, omdat deze kosten zien op het actuariael gelijkwaardig maken van het pensioen bij Zwitserleven aan het pensioen bij Bpf MITT en op de vrijstellingsprocedure. Volgens NVO zou BeGlobal deze kosten ook in de hypothetische situatie hebben gemaakt. In reactie hierop stelt BeGlobal dat de kosten niet alleen zien op het actuariael gelijkwaardig maken van het pensioen bij Zwitserleven, maar ook op de bezwaarprocedure tegen het besluit van Bpf MITT. Daarnaast was de situatie volgens BeGlobal in de hypothetische situatie overzichtelijker, zodat de kosten voor het actuariael gelijkwaardig maken lager zouden zijn geweest.

Mede in aanmerking genomen hetgeen hierboven onder 2.11. is overwogen, is de rechtbank van oordeel dat in de hypothetische situatie het niet in de rede ligt dat BeGlobal bezwaar zou hebben gemaakt tegen het besluit van Bpf MITT, terwijl zij dat in de huidige situatie, mede op advies van NVO (zie het e-mailbericht van [naamo4] van 9 juni 2020), wel heeft gedaan. Dit betekent dat BeGlobal in de hypothetische situatie geen kosten hiervoor had gemaakt. Voor het actuariael gelijkwaardig maken en de vrijstellingsprocedure zou BeGlobal in de

hypothetische situatie echter ook kosten gemaakt hebben, zodat BeGlobal die kosten niet als schade kan opvoeren. Dat deze kosten dan een stuk lager zouden uitvallen is door haar niet onderbouwd.

Gelet hierop zal vastgesteld moeten worden welk deel van de door BeGlobal gemaakte kosten zien op de bezwaarprocedure. De rechtbank zal BeGlobal daarom in de gelegenheid stellen om te onderbouwen welk deel van de hierboven genoemde kosten ziet op de bezwaarprocedure en welk deel betrekking heeft op de vrijstellingsprocedure dan wel het actuarieel en financieel gelijkwaardig maken van het pensioen bij Zwitserleven.

Volgens BeGlobal heeft zij een bedrag van in totaal € 9.250 exclusief btw aan NVO betaald en had BeGlobal deze kosten niet hoeven maken als NVO haar zorgplicht niet had geschonden. In die situatie was BeGlobal namelijk eerder aangesloten bij Bpf MITT.

NVO stelt zich op het standpunt dat zij de gefactureerde werkzaamheden daadwerkelijk verricht heeft en dat BeGlobal ook zonder de schending van de zorgplicht dit honorarium verschuldigd zou zijn geweest, in ieder geval tot 1 januari 2019 (zijnde de datum tot welke volgens NVO in de hypothetische situatie een plicht tot gelijkwaardig maken in combinatie met een vrijstelling zou hebben gegolden). Daarnaast betwist NVO dat de berekening van het honorarium klopt, omdat BeGlobal ook de jaren vóór 2019 (vanaf het jaar 2013) en de jaren 2022 en 2023 lijkt mee te tellen (terwijl de pensioenregeling slechts liep tot 1 januari 2022). Ook is het volgens NVO onduidelijk hoe BeGlobal tot de bedragen, die volgens de eigen stellingen van BeGlobal alleen op de beroepsfout van NVO zouden zien, is gekomen.

De rechtbank is van oordeel dat in de hypothetische situatie de samenwerking met NVO per 1 januari 2017 zou zijn gestopt, omdat BeGlobal in dat geval per die datum zou zijn aangesloten bij Bpf MITT en de tussenkomst van NVO vanaf dat moment niet meer nodig zou hebben gehad. Dit betekent dat de kosten die BeGlobal na 1 januari 2017 nog aan NVO heeft moeten maken ten aanzien van het pensioen van haar werknemers tot haar schade behoren, omdat ze deze kosten in de hypothetische situatie niet zou hebben gemaakt. Het is de rechtbank echter niet duidelijk hoe BeGlobal tot het bedrag van € 9.250 is gekomen, omdat een toelichting ontbreekt. De rechtbank zal BeGlobal daarom in de gelegenheid stellen om te onderbouwen welke door BeGlobal aan NVO betaalde kosten zij niet zou hebben gemaakt als de zorgplichtschending niet had plaatsgevonden. BeGlobal zal bij deze onderbouwing ervan uit moeten gaan dat de samenwerking met NVO per 1 januari 2017 ten aanzien van het pensioen van haar medewerkers zou zijn geëindigd.

De laatste schadepost van BeGlobal is een bedrag van € 80.000. BeGlobal heeft dit bedrag als volgt onderbouwd. Door de zorgplichtschending wordt BeGlobal ook naar de toekomst toe

geconfronteerd met extra hogere (loon)kosten van € 21.822,21 per jaar. Deze kosten worden vooral veroorzaakt doordat het personeel van BeGlobal bij de pensioenregeling van Bpf MITT (wél) een eigen bijdrage moet betalen, die BeGlobal voor haar werknemers moet compenseren, omdat de werknemers in de periode dat zij bij Zwitserleven voor hun pensioen verzekerd waren, geen eigen bijdrage hadden. Volgens BeGlobal kan zij de compensatie van de eigen bijdragen niet een-op-een terugverdienen middels een hogere marge. BeGlobal rondt haar schade af op € 80.000, omdat zij meent in een periode van vier jaar haar omzet nagenoeg op peil van deze kosten gebracht te zullen hebben.

NVO betwist de laatste schadepost van BeGlobal. Volgens NVO had BeGlobal ook in de hypothetische situatie de eigen bijdrage moeten compenseren, maar dan al eerder, zodat dit geen schade is.

De rechtbank overweegt dat BeGlobal ervoor heeft gekozen om de eigen bijdrage die haar personeel sinds de aansluiting bij Bpf MITT moet betalen, te compenseren. Voor zover BeGlobal daar op grond van het arbeidsrecht toe gehouden was, zou dit ook in de hypothetische situatie het geval zijn geweest. In dat geval had BeGlobal de eigen bijdrage al per 1 januari 2017 moeten betalen voor haar werknemers en is van schade dus geen sprake. Voor zover BeGlobal niet op basis van het arbeidsrecht gehouden was haar personeel voor het bedrag van de werknemersbijdrage te compenseren, is sprake van een onverplichte geste en dus eveneens niet van schade.

Het (verdere) beroep van NVO op eigen schuld slaagt gelet op wat hiervoor is overwogen niet. Hoewel van BeGlobal enige mate van onderzoek verwacht had mogen worden, heeft zij juist NVO ingeschakeld omdat bij haarzelf de deskundigheid op het gebied van pensioenen ontbreekt. Nu er door NVO geen andere feiten zijn gesteld waaruit zou moeten volgen dat BeGlobal van de verplichtstelling op de hoogte was of moest zijn geweest, kan niet worden geoordeeld dat aan de zijde van BeGlobal sprake is van eigen schuld.

De rechtbank zal de zaak verwijzen naar de rol om partijen in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten over wat in dit vonnis is overwogen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4113

Zaaknummer: C/10/646477 / HA ZA 22-845

Rechters: P. Joele

Advocaten: P.S. Jonker en M.B. Esseling

Wetsartikelen: 7:401 BW, 6:159 BW, 4:23 lid 1 Wft en 1:1 Wft

RECHTSPRAAK

Schending wederindiensttredingsvoorwaarde leidt mogelijk niet tot schade werknemer

Arbeidsrechtelijk geschil tussen werknemer en P&O North Sea Ferries B.V. Kantonrechter oordeelt dat de werkgever de wederindiensttredingsvoorwaarde heeft geschonden. Werknemer vordert in plaats van wederindiensttreding schadevergoeding maar heeft inmiddels een nieuwe baan. De kantonrechter stelt partijen in de gelegenheid te reageren op het voornemen om de schade op nihil vast te stellen.

Werknemer is in 1989 in dienst getreden bij P&O North Sea Ferries B.V. (hierna: P&O). Hij werkte laatstelijk als hoofdwerktuigkundige. Werknemer en P&O hebben in 2021 een vaststellingsovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst staat dat de arbeidsovereenkomst, op initiatief van P&O, per 7 maart 2021 met wederzijds goedvinden wordt beëindigd en dat werknemer een ontslagvergoeding krijgt van € 310.023 bruto. De arbeidsovereenkomst is beëindigd in verband met een reorganisatie bij P&O. In het kader van de reorganisatie heeft P&O met vakbond Nautilus Internationaal een Sociaal Plan gesloten. In dit plan is in artikel 2.9 een wederindiensttredingsvoorwaarde opgenomen in geval van het eindigen van het dienstverband door middel van een beëindigingsovereenkomst. Werknemer stelt dat hem op 20 juni 2021 bekend werd dat P&O een vacature voor een hoofdwerktuigkundige had. Werknemer kwam als eerste in aanmerking voor deze functie. Volgens werknemer had P&O hem deze functie aan moeten bieden. Zij heeft dit niet gedaan en aanvankelijk vorderde werknemer primair P&O te verplichten hem in deze functie te werk te stellen. Omdat de functie inmiddels door een ander is ingevuld en omdat werknemer denkt door de ontstane situatie niet meer met plezier bij P&O te kunnen werken, heeft hij deze primaire vordering ingetrokken op de zitting. Werknemer vordert (nu) in plaats van wedertewerkstelling veroordeling van P&O tot betaling van een schadevergoeding van € 79.932,56 bruto omdat P&O hem de functie van hoofdwerktuigkundige niet heeft aangeboden.

Niet ter discussie staat dat P&O binnen 26 weken na de uitdiensttreding van werknemer een

vacature had voor een hoofdwerktuigkundige, de functie waarin werknemer werkzaam was. Evenmin staat ter discussie dat deze functie, als de uitleg die werknemer aan artikel 2.9 van het Sociaal Plan geeft, wordt gevolgd, als eerste aan werknemer had moeten worden aangeboden. De te beantwoorden vraag is of de wederindiensttretingsvoorwaarde van artikel 2.9 van het Sociaal Plan alleen op externe vacatures ziet (zoals P&O aanvoert) of dat dit artikel ook op interne vacatures betrekking heeft (zoals werknemer bepleit). De kantonrechter is van oordeel dat uit de woorden van artikel 2.9 van het Sociaal Plan, in combinatie met de definitie van 'vacature' in artikel 7.14 van het Sociaal Plan, de conclusie moet worden getrokken dat de wederindiensttretingsvoorwaarde niet alleen geldt als er een externe vacature is, maar ook als er een interne vacature is. Eenzelfde functie als werknemer vervulde, kwam binnen 26 weken na zijn uitdiensttreding weer vrij. P&O had hem deze functie op grond van artikel 2.9 van het Sociaal Plan aan moeten bieden. Dit heeft zij niet gedaan en daarmee heeft P&O in strijd met de wederindiensttretingsvoorwaarde van artikel 2.9 van het Sociaal Plan gehandeld. Dit oordeel is, anders dan P&O aanvoert, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. De functie van hoofdwerktuigkundige is niet meer voorhanden. Werknemer heeft zijn vordering tot tewerkstelling in die functie ingetrokken en maakt in plaats daarvan aanspraak op vervangende schadevergoeding. De schade die werknemer mogelijk zou leiden door zijn ontslag is grotendeels al verdisconteerd in de ontslagvergoeding van € 310.023 bruto die hij heeft ontvangen. Deze ontslagvergoeding is berekend conform de kantonrechtersformule zoals deze vroeger bestond. Werknemer stelt – en dit is juist – dat in de kantonrechtersformule geen rekening werd gehouden met het werkgeversaandeel in de pensioenpremie. Werknemer berekent zijn schade daarom op het door hem bij P&O gemiste werkgeversaandeel in de premie. De kantonrechter kan hier als uitgangspunt in meegaan. De berekening houdt echter geen rekening met het feit dat werknemer momenteel een andere baan heeft en met de door P&O naar voren gebrachte omstandigheid dat werknemers van P&O in de regel niet doorwerken tot aan hun AOW-gerechtigde leeftijd. Als de nieuwe werkgever € 11.495,85 per jaar aan pensioenpremie voor werknemer betaalt, betaalt deze in 49 maanden € 46.941,39 aan pensioenpremie. Dit betekent dat de nieuwe werkgever dus meer aan pensioenpremie betaalt dan P&O zou hebben gedaan. P&O zou € 41.154,17 aan pensioenpremie betalen. Werknemer lijdt met andere woorden geen schade. De kantonrechter heeft het voornemen de schade van werknemer vast te stellen op nihil. Alvorens hierover definitief te beslissen, worden partijen in de gelegenheid gesteld op dit voornemen te reageren, eerst werknemer, daarna P&O. De zaak wordt daarvoor naar de rol verwezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:12098

Zaaknummer: 9798001

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: M.J. den Hollander-Fischer en F. van Schaik

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders en vof worden veroordeeld tot premiebetaling aan bedrijfstakpensioenfonds schoonmaak

Het bedrijfstakpensioenfonds schoonmaak en de sociale stichting hebben facturen gestuurd aan de vof. Die blijven (grotendeels) onbetaald. Zij vorderen premiebetaling. Het verweer dat de dagvaarding nietig is omdat daarin de verkeerde gemeente staat, gaat niet op. De vof en bestuurders worden veroordeeld tot betaling.

Bedrijfstakpensioenfonds in de schoonmaaksector en [bedrijf] hebben gedurende de periode 10 december 2021 tot en met 8 februari 2022 elf facturen naar de vof verstuurd. De facturen hebben betrekking op premies voor deelname in het bedrijfstakpensioenfonds en een bijdrage aan [bedrijf].

Op 20 februari 2022 is een bedrag van € 760,74 betaald naar aanleiding van een herhaalde sommatie namens Bedrijfstakpensioenfonds en [bedrijf] om de factuur van 10 december 2021 inclusief buitengerechtigde incassokosten te voldoen. De overige facturen hebben eisers onbetaald gelaten.

Bedrijfstakpensioenfonds en [bedrijf] vorderen bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Schoonmaakbedrijf hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 3.935,44, vermeerderd met de wettelijke rente over de (nog openstaande) hoofdsom vanaf 26 april 2022 tot aan de dag der algehele voldoening, met veroordeling van Schoonmaakbedrijf in de proceskosten te vermeerderen met de btw over de daarvoor in aanmerking komende kostenposten.

Bedrijfstakpensioenfonds en [bedrijf] leggen aan hun vordering – samengevat – het volgende ten grondslag. Schoonmaakbedrijf neemt deel aan het bedrijfstakpensioenfonds en dient op grond van artikel 8 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: de Wet) premies te betalen voor haar werknemers. Daarnaast is de Collectieve arbeidsovereenkomst in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: cao SGB) van toepassing. Schoonmaakbedrijf dient op grond van de cao SGB een bijdrage, zijnde een bepaald percentage van de loonsom van werknemers, aan [bedrijf] te voldoen. Ondanks

herhaalde aanmaning heeft Schoonmaakbedrijf de verschuldigde bijdragen en premies onbetaald gelaten.

De vof en [gedaagde sub 2] voeren verweer en concluderen tot nietigheid van de dagvaarding vanwege diverse fouten in de dagvaarding. Zij voeren – samengevat – aan dat de adressering in de dagvaarding onjuist is nu Wissenkerke valt onder de gemeente Noord-Beveland en niet de gemeente Goes, dat in het overzicht bij dagvaarding een post openstaat die door hen is voldaan en zij daarvoor een bedrag van € 760,74 hebben betaald, dat er bij dagvaarding geen facturen zijn overgelegd zodat zij niet kunnen nagaan of de facturen juist zijn en dat op een aanmaning gericht aan [gedaagde sub 3] onjuiste voorletters zijn vermeld.

[Gedaagde sub 3] is niet verschenen in de procedure. Uit de conclusie van antwoord van [gedaagde sub 2] blijkt evenmin dat hij ook namens [gedaagde sub 3] heeft gereageerd, dan wel dat het een reactie van hen gezamenlijk is. Dit betekent dat [gedaagde sub 3] verstek heeft laten gaan. Ingevolge artikel 140 lid 3 Rv wordt tussen alle partijen één vonnis gewezen dat ook jegens [gedaagde sub 3] als een vonnis op tegenspraak wordt beschouwd.

Het verzoek van [gedaagde sub 2] om de mondelinge behandeling aan te houden omdat [gedaagde sub 2] niet bij de zitting aanwezig kon zijn wegens ziekte is door de kantonrechter niet gehonoreerd. De brief met het verzoek om aanhouding is op 5 december 2022 om 18.00 uur door de rechtbank ontvangen, maar heeft – mede vanwege het tijdstip en de wijze van berichtgeving – de kantonrechter de volgende ochtend pas bereikt nadat de mondelinge behandeling had plaatsgevonden. Ook als de brief met het aanhoudingsverzoek de kantonrechter voor de zitting wel zou hebben bereikt, zou het aanhoudingsverzoek niet zijn gehonoreerd. De kantonrechter is van oordeel dat onvoldoende van klemmende redenen is gebleken die aanhouding van de zitting in dit geval zonder meer rechtvaardigen. [gedaagde sub 2] geeft weliswaar aan corona te hebben, maar hij heeft dit niet nader met stukken onderbouwd.

Wellicht was het mogelijk geweest om [gedaagde sub 2] digitaal aan de zitting te laten deelnemen of had [gedaagde sub 2] zich ter zitting kunnen laten vertegenwoordigen. Dit is echter onduidelijk gebleven. Nu in de brief geen rechtstreekse contactgegevens van [gedaagde sub 2] – of diens contactpersoon – zijn vermeld, heeft [gedaagde sub 2] het ook niet goed mogelijk gemaakt hem op korte termijn voor de zitting nog te bereiken en een nadere toelichting te vragen, dan wel voormelde mogelijkheden te bespreken.

De beweerdelijke fouten leiden niet tot een nietige dagvaarding. De in de dagvaarding vermelde adressering van [eisers] is met uitzondering van de genoemde gemeente juist. Voor zover het vermelden van een onjuiste gemeente al een gebrek is, dan geldt dat een gebrek

slechts nietigheid van de dagvaarding met zich meebrengt als Schoonmaakbedrijf door dit gebrek onredelijk is benadeeld. Dit is niet gesteld noch gebleken. Het vermelden van de verkeerde voorletters van [gedaagde sub 3] op een aanmaning heeft geen gevolgen voor de dagvaarding en kan daarom ook niet tot een nietige dagvaarding leiden. Dit geldt eveneens voor het vermelden van een betaalde factuur in de dagvaarding. Bovendien is de betaling van € 760,74 door Bedrijfstakpensioenfonds en [bedrijf] opgenomen in de dagvaarding en is deze ook in mindering gebracht op de vordering. Bedrijfstakpensioenfonds en [bedrijf] hebben op 24 november 2022 bij aanvullende producties de onderliggende facturen en aanmaningen tijdig voor de zitting overgelegd en die zijn ook naar Schoonmaakbedrijf gestuurd. Op deze aanvullende producties is door de vof en [gedaagde sub 2] niet meer gereageerd zodat de kantonrechter uitgaat van de juistheid van de overgelegde facturen die aan de vordering ten grondslag liggen. Gelet op voorgaande is de vordering tot betaling van de facturen toewijsbaar. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten en de wettelijke rente zijn als onweersproken en op de wet gegrond toewijsbaar.

De kantonrechter overweegt jegens [gedaagde sub 3] dat de ingestelde vordering niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt en zal worden toegewezen, met in achtneming van het volgende.

Schoonmaakbedrijf zal als de in het ongelijk gestelde partij hoofdelijk worden veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van Bedrijfstakpensioenfonds en [bedrijf] tot op heden begroot op: griffierecht € 487 kosten dagvaardingsexploot € 131,18 (inclusief btw;) salaris gemachtigde € 498 (2 punten x € 249,00) totaal € 1.116,18

De proceskostenvergoeding in deze zaak bestaat uit gemachtigdensalaris, griffierecht en de dagvaardingskosten. Het gemachtigdensalaris vormt een bijdrage van de ene partij in de kosten van de andere partij, die niet met btw wordt belast. Over het geheven griffierecht is evenmin btw verschuldigd. De over de proceskosten gevorderde btw zal dan ook worden afgewezen met uitzondering van de btw die al in de kosten voor het dagvaardingsexploot is gerekend.

De kantonrechter veroordeelt Schoonmaakbedrijf hoofdelijk, en wel zo dat wanneer de een betaalt, de ander tot het beloop van die betaling zal zijn bevrijd, om aan Bedrijfstakpensioenfonds en [bedrijf] te betalen een bedrag van € 3.935,44 vermeerderd met de wettelijke rente over de nog openstaande hoofdsom vanaf 26 april 2022 tot aan de dag der algehele voldoening; veroordeelt Schoonmaakbedrijf hoofdelijk, en wel zo dat wanneer de een betaalt, de ander tot het beloop van die betaling zal zijn bevrijd, in de kosten van dit geding, aan de zijde van Bedrijfstakpensioenfonds en [bedrijf] tot op heden begroot op € 1.116,18.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3212

Zaaknummer: 9868378 CV EXPL 22-1255 (E)

Rechters: P.P.M. van der Burgt

Wetsartikelen: 140 lid 3 Rv en 8 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000

RECHTSPRAAK

Werkgever valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds uitzendsector

Geschil over de vraag of de verplichtstelling van StiPP van toepassing is op werkgever AP Support. Dat is een onderneming die werknemers detachert bij opdrachtgevers. Om onder StiPP te vallen, is vereist dat de onderneming werknemers aan derden ter beschikking stelt om onder hun leiding en toezicht werk te verrichten. Op grond van de contracten met opdrachtgevers concludeert de rechtbank dat voldoende is komen vast te staan dat leiding en toezicht bij de opdrachtgevers ligt. De werkgever valt onder de verplichtstelling.

Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (StiPP) voert een verplicht gestelde pensioenregeling voor de sector Personeelsdiensten en int de premies van werkgevers die onder de werkingssfeerbepaling van de regeling vallen. De bedrijfsomschrijving van AP Support II B.V. in de KvK vermeldt het detacheren van werknemers bij opdrachtgevers. Uit het verplichtstellingsbesluit van StiPP volgt dat deelname verplicht is voor uitzendkrachten die werkzaam zijn op basis van een uitzendovereenkomst. Tussen partijen bestaat discussie over de vraag of AP Support II onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van StiPP valt of niet. StiPP vordert een verklaring voor recht dat AP Support II onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit tot deelneming aan Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten valt en derhalve premies verschuldigd is aan StiPP en tot premiebetaling gehouden is.

Bekeken moet worden of AP Support II een uitzendorganisatie is in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Hiervoor is van belang of de door AP Support ingezette werknemers (consultants) hun werk onder leiding en toezicht van de opdrachtgever verrichten. StiPP stelt dat de reguliere ondernemingsactiviteiten van AP Support II bestaan uit het ter beschikking stellen van medewerkers aan derden. Bij de meeste opdrachten zet AP Support II een team in op de locatie van de opdrachtgever, waarbij de medewerkers werken in de systemen van de opdrachtgever, volgens de regels van de opdrachtgever, op dezelfde wijze en met dezelfde

regelgeving en protocollen als de werknemers van de opdrachtgever zelf. De medewerkers van AP Support II bezitten geen gespecialiseerde kennis die de opdrachtgever zelf niet in huis heeft. AP Support II voert aan dat zij binnen de organisatie van de opdrachtgever feitelijk een zelfstandige projectorganisatie is. Er is volgens haar sprake van een autonoom projectteam dat bij de opdrachtgever een bepaalde taak uitvoert waarover de opdrachtgever geen leiding en toezicht uitoefent. De kantonrechter meent dat niet zonder meer geoordeeld kan worden dat in al die gevallen de leiding en toezicht over het werk bij AP Support II liggen. Denkbaar is dat, ook wanneer de werknemers van AP Support II bij de opdrachtgever een projectteam vormen, leiding en toezicht over het werk uiteindelijk bij de opdrachtgever blijven rusten. De kantonrechter kijkt daarom naar de overeenkomsten tussen AP Support II en haar opdrachtgevers en oordeelt dat voldoende is komen vast te staan dat leiding en toezicht bij de uitvoering van deze opdrachten bij de opdrachtgevers rusten. Dat de werknemers van AP Support II de werkzaamheden bij de opdrachtgevers uitvoer(d)en binnen een door AP Support II zelf samengesteld projectteam, onder leiding van een projectleider van AP Support II, neemt niet weg dat de opdrachtgevers kunnen ingrijpen wanneer dat door hen nodig wordt geacht. In zoverre hebben zij de mogelijkheid instructies te geven en in voorkomende gevallen de overeenkomst te beëindigen. De opdrachtgevers hebben daar ook belang bij omdat ze zelf zowel intern als extern verantwoordelijk zijn voor de inhoud en het resultaat van de werkzaamheden. Het enkele feit dat AP Support II haar werkzaamheden zelfstandig verricht, is een te begrijpen doelstelling, maar waar het in juridische zin om gaat is of de opdrachtgever de mogelijkheid heeft aan de medewerkers instructies te geven. Het antwoord op die vraag moet naar het oordeel van de kantonrechter bevestigend worden beantwoord. AP Support II moet als uitzendonderneming in de zin van het verplichtstellingsbesluit worden aangemerkt en valt onder de verplichtstelling van deelneming in StiPP.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:729

Zaaknummer: 9022965 UC EXPL 21-1304 LvdH/1470

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: B.F.M. Evers en R.A. Moonen

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Luxetenten met canvas kwalificeert als verwerken textielstukgoederen en valt onder werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds MITT

Geschil over de vraag of de onderneming Luxe Tenten onder de werkingssfeerbepaling van Bpf MITT valt. Die verplichtstelling is ruim en kent geen hoofdzaakcriterium. Het ver- en bewerken van textielstukgoederen valt onder de verplichtstelling. De rechtbank oordeelt dat het begrip textielstukgoed ruim uitgelegd moet worden. De in tenten verwerkte canvas kwalificeert als textielstukgoed. Dat dit bij de meeste tenten een klein onderdeel is, doet er wegens het ontbreken van een hoofdzaakcriterium niet toe. De rechtbank bepaalt dat de werkgever onder de werkingssfeerbepaling valt.

LuxeTenten verkoopt en assembleert verschillende soorten safaritenten/lodges. Zij doet dit over de hele wereld. LuxeTenten bestelt de onderdelen voor de verschillende safaritenten/lodges bij derden. Deze derden maken deze onderdelen volgens een ontwerp dat LuxeTenten voor iedere safaritent/lodge heeft laten maken. De safaritenten/lodges worden verkocht en vervolgens ter plaatse door externen opgebouwd. LuxeTenten heeft 40 werknemers en werkt in het buitenland met externen. LuxeTenten heeft het pensioen van haar werknemers ondergebracht bij een verzekeraar. LuxeTenten verkoopt verschillende soorten tenten van eenvoudig tot zeer luxe.

In haar brief van 18 mei 2020 heeft Bpf MITT aan LuxeTenten meegedeeld dat zij op basis van het door LuxeTenten ingevulde vragenformulier en/of openbare gegevens heeft besloten dat LuxeTenten onder de werkingssfeer van de het Bpf MITT valt en daar met ingang van 1 januari 2015 verplicht bij aangesloten wordt.

Tussen partijen is vervolgens een geschil ontstaan over de vraag of LuxeTenten onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt of niet.

LuxeTenten vordert kort samengevat een verklaring voor recht dat LuxeTenten niet onder de verplichte werkingssfeer van Bpf MITT valt. Bpf MITT vordert in reconventie een verklaring voor recht dat LuxeTenten vanaf 1 januari 2015 onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit tot deelneming in Bpf MITT valt, zodat zij vanaf die datum aan de nalevingsplicht van artikel 4 Wet BPF 2000 moet voldoen.

Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van een hoofdzaakcriterium in het verplichtstellingsbesluit. Dat de in het besluit genoemde uitzonderingen (deels) zien op ondernemingen die in hoofdzaak bepaalde producten vervaardigen, kan niet leiden tot de conclusie dat dit criterium, dat inhoudt dat de relevante werkzaamheden van een onderneming in beginsel meer dan 50% van de activiteiten moeten vormen (zie ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4026), voor het besluit in haar geheel geldt. Het is dus (behalve bij de beoordeling van de vraag of een uitzondering van toepassing is) niet van belang wat de omvang is van de genoemde bedrijfsactiviteiten, hoeveel procent het textiel uitmaakt van de safaritenten/lodges of hoeveel procent winst daaruit wordt behaald. Het gaat erom of LuxeTenten activiteiten verricht die vallen onder de in het verplichtstellingsbesluit opgenomen omschrijving.

De kantonrechter stelt vast dat partijen het eens zijn dat LuxeTenten niet valt onder de in het verplichtstellingsbesluit opgenomen definitie van de Tapijt- en Textielindustrie. De kantonrechter begrijpt dat bij de woorden Mode- en Interieurindustrie niet meteen aan tenten wordt gedacht. Het gaat er echter om of activiteiten die LuxeTenten verricht onder deze omschrijving vallen. Volgens de bewoordingen van het verplichtstellingsbesluit gaat het dus om de vraag of het canvas dat in de tenten van LuxeTenten zit kan worden gezien als een textielstukgoed dat wordt vervaardigd of ver- of bewerkt tot een gebruiksvoorwerp.

LuxeTenten heeft geen bezwaar gemaakt tegen de stelling dat een tent, of een lodge, een gebruiksvoorwerp is. Hoe klein, hoe groot of hoe luxe de tent ook is, vast staat dat het een plek is om in te verblijven op vakantie. Het is geen onroerende zaak en de tenten kunnen relatief gemakkelijk weer worden afgebroken en opgebouwd. De Bell tent kan ook worden meegenomen in de auto. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de tenten/lodges dan ook worden aangemerkt als gebruiksvoorwerpen.

De Bell tent en de binnencabines van de safaritenten zijn gemaakt van canvas. Uit de bewoordingen onder artikel 4 van het verplichtstellingsbesluit kan worden afgeleid dat het begrip textielstukgoed ruim dient te worden uitgelegd. De Bell tent is helemaal gemaakt van canvas en kan naar het oordeel van de kantonrechter worden aangemerkt als een textielstukgoed. Maar ook de binnencabines van de safaritenten moeten worden gezien als een textielstukgoed zoals bedoeld in het verplichtstellingsbesluit. LuxeTenten verwerkt,

althans laat verwerken, dit textielstukgoed in haar tenten/lodges. Dat deze binnencabines slechts een klein onderdeel van de luxere tenten vormen doet er niet toe, omdat er zoals reeds overwogen in het verplichtstellingsbesluit geen hoofdzaakcriterium is opgenomen. De kantonrechter is van oordeel dat hetgeen LuxeTenten als onderneming doet, niet als het vervaardigen van een eindproduct kan worden aangemerkt. Zij bestelt de lodges in onderdelen en verkoopt ze vervolgens als pakket (waaruit de lodge later wordt opgebouwd). Dit leidt de kantonrechter met name af uit de stelling van LuxeTenten dat de kern van haar werkzaamheden is de verkoop en levering van lodges, waarvan zij de onderdelen elders laat maken. LuxeTenten valt om die reden niet onder de uitzondering. De conclusie is dus dat LuxeTenten onder het verplichtstellingsbesluit van Bpf MITT valt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:752

Zaaknummer: 9808221 UC EXPL 22-2578

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: T.J. Zuiderman en E. Lutjens

Wetsartikelen: 4 Wet BPF 2000

RECHTSPRAAK

Defensie na FLO niet verplicht tot compensatie tot AOW-leeftijd: geen verboden leeftijdsonderscheid

Burgerambtenaar van Defensie is op 1 januari 2017 ontslag verleend wegens vervroegd uittreden (functioneel leeftijdsontslag of FLO). De FLO-uitkering is geëindigd op 1 november 2020. Aansluitend ontvangt hij een ouderdomspensioen en een AOW-gat-compensatie, omdat hij na zijn 65ste tot de AOW-leeftijd een terugval in zijn pensioeninkomen heeft door verhoging van de AOW-leeftijd. Bij ambtenaren aan wie na 1 januari 2018 ontslag is verleend, loopt de FLO-uitkering door tot en met de AOW-gerechtigde leeftijd. Eiser verzocht om de FLO-uitkering tot aan zijn AOW-gerechtigde leeftijd toe te kennen, in zijn geval mei 2022. Uit rechtspraak van de hoogste bestuursrechter volgt dat de beëindiging van de FLO-uitkering bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd, zonder nadere voorziening een verboden onderscheid naar leeftijd oplevert. Deze rechter heeft echter ook geoordeeld in vergelijkbare zaken dat met een compensatie van 90% van de gerechtvaardigde aanspraak geen excessieve inbreuk (meer) wordt gemaakt op de gerechtvaardigde aanspraak van de betrokken ambtenaar. Verweerder stelt terecht dat de datum van 1 januari 2018 een arbeidsvoorwaardelijke keuze is van de sociale partners, die de rechtbank terughoudend dient te toetsen. Hoewel er onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt, worden de nadelige gevolgen van de ambtenaren die vóór 1 januari 2018 functioneel leeftijdsontslag hebben gekregen, zoals eiser, gecompenseerd met de AOW-gat-compensatie en is deze compensatie in overeenstemming met de aangehaalde rechtspraak.

Eiser was als burgerambtenaar werkzaam bij het ministerie van Defensie. Aan hem is met ingang van 1 januari 2017 ontslag verleend wegens vervroegd uittreden (functioneel leeftijdsontslag). Bij besluit van 4 augustus 2016 (het toekenningsbesluit) heeft verweerder eiser een uitkering toegekend vanaf 1 januari 2017 tot de eerste dag van de maand volgend op die waarin hij de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt (de FLO-uitkering). De FLO-uitkering is gefinancierd deels door de werkgever en deel door eisers ABP KeuzePensioen (ouderdomspensioen). De FLO-uitkering is in eisers geval beëindigd op 1 november 2020.

Aansluitend op de FLO-uitkering ontvangt eiser een ouderdomspensioen en heeft verweerder hem een AOW-gat compensatie van 100% van eisers gerechtsvaardigde aanspraak toegekend met ingang van 5 oktober 2020, omdat eiser na zijn 65ste tot de dag van zijn AOW-uitkering te maken had met een terugval in zijn pensioeninkomen door het verhogen van de AOW-gerechtigde leeftijd. Met het besluit van 3 februari 2021 is de AOW-compensatie voor eiser vastgesteld op € 2.079,57 bruto per maand met ingang van 5 oktober 2020. Deze compensatie bestaat uit de volgende drie componenten: (1) een bruto tegemoetkoming van € 1.123,13 wat een netto uitkering oplevert die even hoog is als de netto AOW-uitkering inclusief vakantiegeld; (2) een financiële compensatie van € 910,16 voor het eventueel eerder, bij 65 jaar, laten ingaan van het ABP-ouderdomspensioen (ongeacht of het pensioen daadwerkelijk eerder ingaat); (3) een aanvullende compensatie tot 100% van de gerechtvaardigde aanspraak van in dit geval € 46,28.

Onder voorbehoud van onder meer persoonlijke inhoudingen is het netto maandinkomen van eiser daarmee € 2.314,11 (het ouderdomspensioen en het AOW-gat-compensatie) en bedraagt daarmee 100% van zijn gerechtvaardigde aanspraak € 2314,04.

Eiser heeft op 1 november 2021 verweerder verzocht om de FLO-uitkering tot aan zijn AOW-gerechtigde leeftijd toe te kennen – in zijn geval mei 2022 – en daarmee terug te komen op de stopzetting per 5 oktober 2020. Verweerder heeft dit verzoek afgewezen en deze afwijzing in bezwaar gehandhaafd.

Eiser stelt dat verweerder ten onrechte onderscheid maakt tussen ambtenaren aan wie voor en na 1 januari 2018 ontslag is verleend, nu bij ambtenaren aan wie na 1 januari 2018 ontslag is verleend de FLO-uitkering doorloopt tot en met de AOW-gerechtigde leeftijd. Verder betoogt eiser dat met de regeling zijn pensioen te zwaar wordt belast en hij hierover niet goed is voorgelicht door verweerder. Tot slot dient verweerder de AOW-compensatie uit te betalen zoals berekend in het besluit van 3 februari 2021. Dat deze berekening zou kunnen afwijken, is volgens eiser niet houdbaar omdat het berekende bedrag in september en december 2020 wel daadwerkelijk is uitbetaald.

Uit rechtspraak van de hoogste bestuursrechter volgt dat de beëindiging van de FLO-uitkering bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd, zonder nadere voorziening een verboden onderscheid naar leeftijd oplevert. Deze rechter heeft echter ook geoordeeld in vergelijkbare zaken dat met een compensatie van 90 % van de gerechtvaardigde aanspraak geen excessieve inbreuk (meer) wordt gemaakt op de gerechtvaardigde aanspraak van de betrokken ambtenaar. Onder de gerechtvaardigde aanspraak wordt verstaan het bedrag van de gecombineerde netto AOW- en pensioenuitkeringen die bij 65 jaar zouden zijn uitgekeerd als de AOW- en pensioenleeftijd niet was verhoogd en dus nog steeds 65 jaar zou zijn.

De rechtbank ziet geen aanleiding om in eisers geval anders te oordelen. In dit kader is relevant dat verweerder een AOW-gat-compensatie van 100 % van de gerechtvaardigde aanspraak toekent. Zo ook in eisers geval. Dat ambtenaren aan wie na 1 januari 2018 ontslag is verleend tot aan hun pensioengerechtigde leeftijd een FLO-uitkering wordt toegekend, brengt de rechtbank niet tot een ander oordeel. Verweerder stelt terecht dat de datum van 1 januari 2018 een arbeidsvoorwaardelijke keuze is van de sociale partners, die de rechtbank terughoudend dient te toetsen. In wat eiser heeft aangevoerd ziet de rechtbank geen aanleiding om deze keuze als onredelijk aan te merken. Hoewel er onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt, worden de nadelige gevolgen van de ambtenaren die vóór 1 januari 2018 functioneel leeftijdsontslag hebben gekregen, zoals eiser, gecompenseerd met de AOW-gat-compensatie en is deze compensatie in overeenstemming met de hierboven aangehaalde rechtspraak. Dat het ouderdomspensioen van eiser feitelijk lager uitvalt, namelijk € 1.044,63 per maand en niet de € 1.780 uit de berekening, brengt de rechtbank niet tot een ander oordeel. Verweerder heeft in zijn besluitvorming en op zitting uitgelegd dat deze vermindering het gevolg is van het feit dat op grond van het Besluit uitkering wegens functioneel leeftijdsontslag burgerlijke ambtenaren defensie een deel van eisers pensioen is ingezet voor de FLO-uitkering én zijn ex-partner recht heeft op een deel van zijn ouderdomspensioen. Bij brief van 4 augustus 2016 is eiser hierover geïnformeerd. Dat het ABP eiser in september en december 2020 een hoger bedrag heeft uitbetaald, brengt de rechtbank niet tot een ander oordeel omdat deze uitbetalingen dateren van vóór het besluit van 3 februari 2021 en daaraan een andere pensioenberekening ten grondslag lag die naar aanleiding van eisers bezwaar is gecorrigeerd met het besluit van 3 februari 2021. Daar komt bij dat bij de berekeningen – waaronder die in het besluit van 3 februari 2021 – zijn verstrekt met de vermelding dat de daadwerkelijke uitbetaling kan afwijken doordat in de berekening standaard rekening is gehouden met de toepassing van de loonheffingskorting en persoonlijke inhoudingen op het pensioen niet zijn meegenomen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:6405

Zaaknummer: SGR 22/4684

Rechters: A.M.H. van der Poort-Schoenmakers

Advocaten: B. Rikhof

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen bij ontslag, werknemer ontvangt billijke vergoeding, pensioenschade beperkt tot één jaar

Werknemer in dienst bij de FIOD verzoekt om ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst. Vraag is of de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door het voltallige TSO-team op non-actief te zetten en of de werkgever na die op non-actiefstelling voldoende gedaan heeft om uit de ontstane impasse te komen. De arbeidsverhouding is ernstig verstoord. Daarom beëindigt de kantonrechter deze. De kantonrechter concludeert dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD richting de leden van het TSO als geheel. Dat is anders voor de individuele werknemer. Hij heeft in de aanloop naar en ten tijde van de op non-actiefstelling niet met het TSO gewerkt. Daar komt nog bij dat de FIOD werknemer lange tijd voor heeft gehouden dat hij zich geen zorgen hoefde te maken, omdat de op non-actiefstelling hem niet betrof. De kantonrechter acht dit ernstig verwijtbaar en kent aan de individuele werknemer naast de transitievergoeding een billijke vergoeding toe van € 90.000 bruto. Bij de berekening van de hoogte van de vergoeding is rekening gehouden met de inkomensschade, de leeftijd van werknemer (38 jaar) en goede kansen op de arbeidsmarkt, de pensioenschade en de omstandigheid dat het verwijt dat de FIOD treft ernstig is. Voor de pensioenschade wordt uitgegaan van één jaar schade.

Werknemer is in december 2002 in dienst getreden bij de Staat der Nederlanden. Vanaf 3 januari 2013 is hij werkzaam bij de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (hierna: FIOD). Werknemer maakt sinds 2018 onderdeel uit van het TSO (Team Specialistische Operaties). De

werkzaamheden van het TSO vinden plaats in het heimelijk domein en bestaan uit het plaatsen van technische middelen ter opsporing en bestrijding van financiële en/of drugsgelateerde fraude. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Rijk van toepassing. Vanaf eind 2020 komen er problemen binnen het TSO ter sprake. Zo schrijft een leidinggevende in november 2020 zowel aan de directie als aan het TSO zelf dat 'er een meer dan dodelijke cocktail is ontstaan, die in de huidige vorm en dynamiek niet kan voortbestaan' en dat een punt is bereikt waarop het onverantwoord is het TSO in te zetten. Vanaf december 2020 heeft 'R. te L.' bijstand verleend aan de FIOD. Uit zijn verslagen blijkt dat door het TSO werkzaamheden veelvuldig op eigen initiatief op andere momenten werden uitgevoerd dan met de groepsleider was besproken en dat het TSO zich collectief niet houdt aan de vooraf opgemaakte planning ondanks dat interventie had plaatsgevonden op het strakker en beter plannen. Ook concludeert hij dat het gevoel van wantrouwen, zowel onderling binnen het team als gezamenlijk richting de organisatie, te diepgeworteld zit bij het TSO. Er is volgens hem sprake van een bijzonder negatieve groepsdynamiek. Uit een 'Mental Check up', eind 2020, blijkt dat er een cultuur heerst van 'praten over' en niet van 'praten met' elkaar. Ook volgt daaruit de conclusie dat sprake is van duurzaam ontwrichte verhoudingen binnen het team en van gevoelens van onveiligheid binnen het team. Ook uit verklaringen van de nieuwe ploegleider uit oktober 2021 blijkt dat er forse problemen waren binnen het TSO. Op 23 oktober 2021 is het gehele TSO-team op non-actief gesteld. Het team heeft sindsdien zijn werk niet hervat. Er is vervolgens ten aanzien van werknemer gekeken naar werkhervatting elders. Ook is mediation ingezet, maar een en ander heeft niet tot een oplossing geleid. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, onder toekenning van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD.

Partijen zijn het erover eens dat de verhouding tussen hen ernstig en blijvend is verstoord en dat om die reden de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. De arbeidsovereenkomst wordt daarom, met inachtneming van een opzegtermijn van één maand, ontbonden.

Vervolgens dient, in het kader van de toekenning van de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding, beoordeeld te worden of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. De kantonrechter is van oordeel dat hiervan geen sprake is en onderbouwt dat als volgt. De FIOD heeft voldoende onderbouwd dat in de maanden voorafgaand aan de op non-actiefstelling sprake was van onrust binnen het TSO-team. Dit blijkt uit de overgelegde documentatie. De kantonrechter gaat voorbij aan de stelling van werknemer dat (alleen) een gebrek aan arbeidsrechtelijk kader heeft geleid tot een onrustige periode tussen 2019 en begin 2021. De FIOD heeft weliswaar onderkend dat zij in organisatorische zin, voor wat betreft de inbedding van het TSO in de organisatie, fouten heeft gemaakt, maar naar het oordeel van de

kantonrechter is dat niet aan te merken als de oorzaak van de onhoudbare situatie – het wederzijds gebrek aan vertrouwen tussen TSO en de leidinggevenden – die uiteindelijk is ontstaan. De leden van het TSO, en dus ook werknemer, miskennen dat zij hier als werknemers ook zelf een aandeel in hebben gehad, maar vooral dat de FIOD in die periode wel degelijk heeft geprobeerd om zaken aan te pakken en te verbeteren. De kantonrechter is, gelet op meerdere overgelegde mails en gespreksverslagen, van oordeel dat het voor werknemer duidelijk moet zijn geweest dat er zaken moesten veranderen. Ook is de kantonrechter van oordeel dat de op non-actiefstelling terecht is geweest. Het TSO opereert binnen de heimelijkheid en zijn werkzaamheden kennen een risicovol karakter, zodat het evident is dat de teamleden onderling op elkaar moeten kunnen vertrouwen, maar ook dat zij onbegrensd moeten kunnen vertrouwen op hun leidinggevenden. Dat de op non-actiefstelling terecht is geweest, neemt niet weg dat de FIOD transparanter had kunnen zijn in haar communicatie over die op non-actiefstelling. Dit levert echter geen ernstig verwijtbaar handelen op. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid moet ook worden meegewogen of de FIOD na de op non-actiefstelling voldoende heeft gedaan om tot een oplossing te komen. Volgens de kantonrechter is dit het geval. Er zijn individuele gesprekken gevoerd en er is een extern deskundige ingeschakeld om te onderzoeken wat er nodig zou zijn om tot een verantwoorde werkhervatting over te gaan. Vast is komen te staan dat terugkeer in het werk zonder enige interventie niet mogelijk was. Anders dan werknemer meent, was werkhervatting eind februari 2022 dus niet mogelijk en in die zin kan dan ook niet worden geoordeeld dat de FIOD tot zover ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De vraag die vervolgens voorligt, is of de FIOD er daarna voldoende aan heeft gedaan om uit de ontstane impasse te komen. De FIOD heeft vervolgens kenbaar gemaakt dat zij primair inzette op het zoeken naar alternatieve werkzaamheden en dat zij daartoe verschillende mogelijkheden bood. Partijen zijn hierover met elkaar in gesprek gegaan. Daarnaast heeft de FIOD op 9 mei 2022 voorgesteld een mediator in te schakelen. Dat het vervolgens tot 18 oktober 2022 heeft geduurd voordat het eerste gesprek heeft plaatsgevonden, is uiterst ongelukkig vanwege de zeer lange tijd die de op non-actiefstelling toen al duurde. Dat de FIOD van de trage aanloop een concreet verwijt kan worden gemaakt, heeft werknemer echter onvoldoende onderbouwd. Op grond van al het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD richting de leden van het TSO als geheel.

Ten aanzien van werknemer – als individuele werknemer – ligt dit naar het oordeel van de kantonrechter anders. Vast staat dat werknemer in december 2021 de opleiding tot commandant heeft doorlopen en succesvol heeft afgerond. Dat maakt dat werknemer in de aanloop naar en ten tijde van de op non-actiefstelling niet met het TSO heeft gewerkt. Het door de FIOD ingenomen standpunt dat alle ploegleiders het vertrouwen in het TSO als

geheel, en dus ook in werknemer, zijn verloren, blijkt aldus niet juist. Dat kan de FIOD ernstig worden aangerekend en acht de kantonrechter op zichzelf jegens werknemer reeds ernstig verwijtbaar. Daar komt nog bij dat de FIOD werknemer lange tijd voor heeft gehouden dat hij zich geen zorgen hoefde te maken, omdat de op non-actiefstelling hem niet betrof. De FIOD is later kennelijk van dat standpunt teruggekomen, maar heeft werknemer in het ongewisse gelaten over de redenen daartoe. De FIOD heeft aangevoerd dat in het geval van werknemer sprake was van een andere situatie dan bij de overige TSO-leden en dat daarom maatwerk nodig was. Niet is gebleken dat dit maatwerk ook daadwerkelijk is geleverd. De FIOD heeft onvoldoende gedaan om de onterechte op non-actiefstelling van werknemer zo snel mogelijk te doen beëindigen. Aldus heeft de FIOD ernstig verwijtbaar gehandeld.

De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 90.000 bruto, waarbij bij de berekening van de hoogte van de vergoeding rekening is gehouden met de inkomensschade, de leeftijd van werknemer (38 jaar) en goede kansen op de arbeidsmarkt, de pensioenschade en de omstandigheid dat het verwijt dat de FIOD treft ernstig is.

De omstandigheid dat werknemer pensioenschade oploopt, dient te worden meegewogen bij de berekening van de billijke vergoeding. In dat kader heeft werknemer verwezen naar een berekening van de heer A, die is gebaseerd op het mislopen van vijf opbouwjaren pensioen bij het ABP. De kantonrechter is hiervoor reeds tot het oordeel gekomen dat zal worden uitgegaan van een werkloosheidsduur van 12 maanden. Daar komt bij dat naar het oordeel van de kantonrechter niet valt uit te sluiten dat werknemer hierna alsnog bij een overheidswerkgever zal komen te werken die onder het ABP valt. Daarnaast acht de kantonrechter de kans groot dat werknemer, ook bij een werkgever die niet onder het ABP valt, een aanvullend pensioen zal opbouwen. Een en ander in overweging nemende zal de kantonrechter voor wat betreft de component pensioenschade uitgaan van een jaar gemiste pensioenopbouw.

Ook heeft werknemer recht op de transitievergoeding. De FIOD stelt zich op het standpunt dat werknemer bij de berekening van de transitievergoeding ten onrechte zijn dienstjaren bij het Ministerie van Defensie en de Politie heeft meegenomen. De kantonrechter overweegt dat werknemer steeds in dienst was van de Staat. Dat deze dienstverbanden op basis van verschillende arbeidsrechtelijke regimes plaatsvonden, maakt niet dat sprake is van een andere partij in de zin van artikel 7:673 lid 4 sub b BW, want die partij was steeds de Staat. De wetgever heeft in artikel 14 lid 3 WNRA bepaald dat ook eerdere aanstellingen moeten meetellen bij het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding. De FIOD wordt dan ook veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding, waarbij bij de berekening rekening wordt gehouden met de eerdere aanstellingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:6216

Zaaknummer: 10276674 RP VERZ 23-50016

Rechters: S.L.M. Staals

Advocaten: M.E.J. van Gelderen, J. Niggelie, mr. G.B. Honders en J.L.A. Helmer

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Betalingsregeling is geen geldige melding betalingsonmacht

Bestuurder van een vennootschap is door verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds beroepsvervoer over de weg hoofdelijk aansprakelijk gesteld wegens onbetaalde pensioenpremies. Het pensioenfonds heeft een dwangbevel betekend. Centrale vraag is of er een rechtsgeldige melding betalingsonmacht is gedaan. De rechtbank oordeelt dat uit artikel 2 Besluit meldingsregeling is af te leiden dat van een vennootschap die betalingsonmacht wil melden, een duidelijk daarop gericht bericht mag worden verlangd. Het moet voor een pensioenfonds duidelijk zijn dat het gerechtigd is gegevens op te vragen. De enkele mededeling aan het Pensioenfonds dat sprake is van moeilijke financiële omstandigheden van een vennootschap, geldt niet als een geldige melding betalingsonmacht, reeds omdat dit feit niet meebrengt dat betaling van de premies geheel onmogelijk is. Datzelfde geldt voor een gesloten betalingsregeling.

Bestuurder van een vennootschap is door verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds beroepsvervoer over de weg hoofdelijk aansprakelijk gesteld wegens onbetaalde pensioenpremies. Het pensioenfonds heeft een dwangbevel betekend. Centrale vraag is of er een rechtsgeldige melding betalingsonmacht is gedaan. Eiser komt in verzet tegen het op 13 juni 2022 door het Pensioenfonds aan hem betekende dwangbevel waarin in totaal € 69.153,17 wordt gevorderd waarvan € 64.200,28 aan hoofdsom.

Voor ligt de vraag of de brief van 29 februari 2020 van DEF Transport BV te kwalificeren is als een melding als bedoeld in artikel 23 lid 2 Wet Bpf. Ingevolge artikel 23 lid 1 Wet Bpf is iedere bestuurder hoofdelijk aansprakelijk voor bijdragen die een 'lichaam' verschuldigd is aan een verplicht bedrijfstakpensioenfonds overeenkomstig de nadere regels die in artikel 23 Wet Bpf zijn gesteld. Tussen partijen is niet in geschil dat DEF Transport BV een lichaam als bedoeld in artikel 23 Wet Bpf is. Artikel 23 lid 2 Wet Bpf bepaalt dat het lichaam gehouden is om

onverwijld nadat gebleken is dat het niet tot betaling in staat is, daarvan melding te doen aan het bedrijfstakpensioenfonds, volgens het Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000 (hierna: Besluit meldingsregeling) gestelde nadere regels. In de memorie van toelichting op wetsvoorstel 27073 (*Kamerstukken II 1999-2000*, nr. 3, p. 20) is over de ratio van deze verplichting vermeld: 'Deze meldingsregeling dwingt de bestuurder van het lichaam tot actie, wanneer het lichaam in betalingsmoeilijkheden komt te verkeren. De regeling beoogt te bewerkstelligen dat het bedrijfstakpensioenfonds op een vroegtijdig tijdstip op de hoogte geraakt van de moeilijkheden waarin het lichaam verkeert. Het bedrijfstakpensioenfonds kan zich dan, mede op grond van de overlegde gegevens en de verkregen inlichtingen, beraden op de opstelling dat het ten aanzien van het lichaam zal voeren.'

Ingevolge het bepaalde in artikel 2 van het Besluit meldingsregeling dient de bedoelde mededeling schriftelijk te worden gedaan, uiterlijk veertien kalenderdagen na de dag waarop de bijdrage behoorde te zijn voldaan. Bij de mededeling dient inzicht gegeven te worden in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de bijdrage niet kan worden betaald. Het bestaan van een dergelijke schriftelijke mededeling kan, bij gebreke van enige onderbouwing daarvan, in rechte niet worden aangenomen.

De verstrekte informatie moet zodanig zijn dat het bedrijfstakpensioenfonds in redelijkheid in staat is om zich op basis daarvan een oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de rechtspersoon zal innemen. Vervolgens is het aan het bedrijfstakpensioenfonds om te beoordelen of nog meer informatie nodig is (zie ook ECLI:NL:HR:2021:1976, PR 2022-0001).

Eiser is van mening dat het Pensioenfonds uit de inhoud van de brief van 29 februari 2020 al een redelijk oordeel had kunnen vormen van de betalingsproblemen. De kantonrechter is van oordeel dat uit artikel 2 Besluit meldingsregeling is af te leiden dat van een vennootschap die betalingsonmacht wil melden, een duidelijk daarop gericht bericht mag worden verlangd, zodat het voor een Pensioenfonds ook duidelijk is dat het gerechtigd is gegevens op te vragen. Dat brengt mee dat het enkele mededeling aan het Pensioenfonds dat sprake is van moeilijke financiële omstandigheden van een vennootschap, niet heeft te gelden als een geldige melding betalingsonmacht, reeds omdat dit feit niet meebrengt dat betaling van de premies geheel onmogelijk is. Datzelfde geldt voor een gesloten betalingsregeling omdat daaraan juist ten grondslag ligt de voortgang van de betaling van de premies, zij het conform de gesloten betalingsregeling. In het licht van artikel 2 van het Besluit meldingsregeling is de brief van 29 februari 2020 dat DEF Transport BV de premies niet kon betalen dus te summier en had DEF Transport BV meer informatie moeten verstrekken in de brief.

Uitgangspunt bij de verdere beoordeling is dan ook dat er geen sprake is van een rechtsgeldige melding betalingsonmacht door DEF Transport BV. Er kan dan ook geen sprake zijn van een melding die in stand is gebleven, omdat er nog een betaling openstond.

Eiser heeft in zijn dagvaarding de bedragen aan pensioenpremie's bij gebrek aan wetenschap betwist. In zijn conclusie van antwoord heeft het Pensioenfonds de facturen genoemd in het dwangbevel alsmede de onderliggende premiespecificaties overgelegd alsmede van een toelichting voorzien. Na deze toelichting heeft eiser deze onvoldoende gemotiveerd betwist, zodat het totale premiebedrag zoals in het bevel is genoemd, zijnde een bedrag van € 64.200,28, in stand blijft.

Partijen zijn het erover eens dat de wettelijke rente (reeds verstreken als toekomstige) door eiser verschuldigd is en niet de wettelijke handelsrente zoals in het bevel is genoemd. De kantonrechter zal het verzet daarom op dit punt gegrond verklaren. Tot 6 september 2022 bedraagt de wettelijke rente volgens het Pensioenfonds € 423,75, welk bedrag door eiser niet is weersproken.

Uit het voorgaande volgt dat het Pensioenfonds het dwangbevel op juiste gronden heeft uitgevaardigd en dat het verzet slechts gegrond is wat betreft de rente.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:2945

Zaaknummer: 10049105 CV EXPL 22-3031 (E)

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: F.W. Linders en E. Bakhuis

Wetsartikelen: 1 Pw, 1 Wet Bpf, 23 Wet Bpf en 2 Besluit meldingsregeling

RECHTSPRAAK

Werkgever moet na einde arbeidsovereenkomst achterstallig loon betalen en afgesproken bedrag voor pensioenachterstand

Werknemer (eiser) is bij werkgever (gedaagde) in dienst geweest als tekenaar. Dit dienstverband is geëindigd per 1 oktober 2022, nadat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Partijen hebben een geschil over het door werkgever aan werknemer uitbetaalde loon, een (netto)vergoeding voor een pensioenachterstand en de eindafrekening. Werknemer stelt dat werkgever deels te weinig en deels ten onrechte niet heeft betaald en wil, omdat er bedragen te laat zijn betaald, ook de wettelijke verhoging over de gevorderde brutobedragen ontvangen, plus wettelijke rente over alles wat nog niet betaald is.

De vorderingen van werknemer worden grotendeels toegewezen. Werkgever heeft enkele maanden te veel loon uitbetaald, enkele maanden te weinig. De andere bedragen moeten dus worden betaald. Werkgever moet ook het bedrag van € 3.000 netto aan werknemer betalen dat zij hebben afgesproken als vergoeding voor de pensioenachterstand.

Werknemer is tot 1 oktober 2022 bij werkgever in dienst geweest als tekenaar. Partijen hebben een geschil over het door werkgever aan werknemer uitbetaalde loon, een (netto)vergoeding voor een pensioenachterstand en de eindafrekening. Specifiek verschillen partijen van mening over de afgesproken arbeidsduur. Werknemer stelt dat werkgever deels te weinig en deels ten onrechte niet heeft betaald. Werkgever stelt dat werknemer in de laatste maanden van zijn dienstverband te weinig uren heeft gewerkt en vindt dat hij werknemer ten onrechte salaris over die uren betaald heeft. Werkgever wil het te veel betaalde verrekenen.

De kantonrechter oordeelt dat partijen met ingang van 1 november 2021 een arbeidsduur van minimaal 16 uur per week hebben afgesproken. Dit volgt uit de overgelegde e-mails. Werkgever heeft later, in een e-mail van 6 april 2022, een voorstel aan werknemer gedaan om de arbeidsovereenkomst (weer) te wijzigen zodat de arbeidsduur 8 uur per week zou worden. Werknemer is met dat voorstel niet akkoord gegaan, zodat de arbeidsduur steeds (minimaal) 16 uur per week gebleven. Werkgever was verder verplicht om werknemer tot het einde van zijn dienstverband uit te betalen voor 16 uur per week. Of de werkzaamheden ook daadwerkelijk door werknemer zijn verricht, is daarbij niet relevant nu niet is gebleken van werkweigering. Werkgever heeft ten onrechte over de maanden april tot en met augustus 2022 slechts salaris uitbetaald voor een arbeidsduur van 8 uur per week en over september 2022 helemaal geen salaris. Het verschil tussen het uitbetaalde salaris en het salaris voor 16 uur per week is werkgever nog aan werknemer verschuldigd. Werkgever heeft werknemer echter over de periode december 2021 tot en met maart 2022 salaris betaald gebaseerd op een arbeidsduur van 24 uur per week, terwijl werknemer in die periode niet meer dan 16 uur per week heeft gewerkt. Berekend tot en met juli 2022 heeft werkgever dan, na verrekening, in totaal het correcte bedrag aan salaris betaald. Dit betekent wel dat werkgever over de maand augustus 2022 nog een bedrag van € 949,95 bruto moet betalen en over de maand september 2022 € 1.899,90 bruto. Die bedragen zullen worden toegewezen. Werknemer heeft in dit kader eveneens recht op uitbetaling van opgebouwde vakantietoeslag én – op basis van de algemeen verbindend verklaarde cao – uitbetaling van niet genoten vakantiedagen. De wettelijke verhoging over het achterstallig loon en de vakantietoeslag wordt gematigd tot 20%, nu niet kan worden vastgesteld dat werkgever bewust en op volledig onterechte gronden tot verrekening is overgegaan. Tot slot moet werkgever ook het bedrag van € 3.000 netto aan werknemer betalen dat zij hebben afgesproken als vergoeding voor de pensioenachterstand. Deze afspraak blijkt ook uit het voorstel van werknemer in zijn e-mail van 7 oktober 2021 en de acceptatie van dit voorstel door werkgever in de e-mail van 11 oktober 2021. Op die afspraak kan werkgever niet terugkomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3840

Zaaknummer: 10246742 CV EXPL 22-38587

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: W.Y. Yeh

Wetsartikelen: 6:96 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig, beperkte billijke vergoeding

Werknemer is dertig jaar bij werkgever in dienst geweest, aanvankelijk fulltime en sinds 1997 gedurende drie dagen per week. De andere twee dagen werkte hij als zelfstandige. Hij heeft zich op 13 juli 2021 ziek gemeld en aan werkgever en de bedrijfsarts laten weten dat hij niet in staat was tot enige arbeid voor werkgever. Werkgever vermoedt dat werknemer wel activiteiten verrichtte voor zijn eigen onderneming. Werkgever heeft een bedrijfsrecherchebureau onderzoek laten verrichten en kwam op basis van diens bevindingen tot de conclusie dat zijn vermoeden juist was. Vervolgens heeft hij werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter was van oordeel dat het ontslag op staande voet niet terecht was, maar dat werknemer zelf ook een aandeel heeft gehad in het ontstaan van de situatie. Om die reden heeft de kantonrechter € 5.000 aan billijke vergoeding toegewezen en een vergoeding voor pensioenschade afgewezen. Werkgever vindt dat hij werknemer wel degelijk terecht op staande voet heeft ontslagen. Werknemer vindt dat aan hem een veel hoger bedrag aan billijke vergoeding moet worden toegekend. Het hof is net als de kantonrechter van oordeel dat werknemer niet op staande voet ontslagen had mogen worden. Ook is het hof net als de kantonrechter van oordeel dat slechts een (relatief) bescheiden bedrag aan billijke vergoeding toewijsbaar is. Het hof wijst een hoger bedrag toe dan de kantonrechter (€ 25.000). Dat werknemer nu pensioenschade lijdt, had hij kunnen voorkomen door te kiezen voor vernietiging van de opzegging. Het hof is van oordeel dat werknemer de gevolgen van deze keuze niet volledig kan afwentelen op werkgever.

Werknemer is dertig jaar bij werkgever in dienst geweest, aanvankelijk fulltime en sinds 1997 gedurende drie dagen per week. De andere twee dagen werkte hij als zelfstandige. Hij heeft zich op 13 juli 2021 ziek gemeld en aan werkgever en de bedrijfsarts laten weten dat hij niet in staat was tot enige arbeid voor werkgever. Werkgever vermoedt dat de werknemer wel activiteiten verrichtte voor zijn eigen onderneming. Werkgever heeft een bedrijfsrecherchebureau onderzoek laten verrichten en kwam op basis van diens bevindingen tot de conclusie dat haar vermoeden juist was. Vervolgens heeft hij de werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter was van oordeel dat het ontslag op staande voet niet terecht was, maar dat werknemer zelf ook een aandeel heeft gehad in het ontstaan van de situatie. Om die reden heeft de kantonrechter € 5.000 aan billijke vergoeding toegewezen en een vergoeding voor pensioenschade afgewezen. Werkgever vindt dat hij de werknemer wel degelijk terecht op staande voet heeft ontslagen. Werknemer vindt dat aan hem een veel hoger bedrag aan billijke vergoeding moet worden toegekend.

Werkgever klaagt erover dat de kantonrechter heeft overwogen dat de omschreven gedragingen niet zijn komen vast te staan. Werkgever heeft in dat kader verwezen naar hetgeen het recherchebureau heeft geconstateerd. Het hof oordeelt dat dit bureau weinig relevant heeft geconstateerd. Gezien is dat werknemer in zijn bedrijfswagen rond heeft gereden en bedrijfskleding heeft gedragen. Hij is kort bezig geweest met boren of slijpen, hij heeft een kort bezoek gebracht aan iemand die klant van hem is en hij is kort aanwezig geweest bij een project dat door een onderaannemer van hem werd uitgevoerd. Het hof oordeelt dat dit gedrag in dit geval geen ontslag op staande voet rechtvaardigde. Afgesproken is dat werknemer geen werkzaamheden zou verrichten voor zijn eigen bedrijf tijdens werkzaamheden voor werkgever, maar dat heeft werknemer ook niet gedaan. Werknemer was ziek en dus niet werkzaam voor werkgever. Werkgever vindt dat werknemer niet mocht werken als zelfstandige op de dinsdagen, woensdagen en donderdagen, dat wil zeggen op de dagen die werknemer gewoonlijk voor werkgever werkte. Werknemer was echter op die dagen ziek en dus niet werkzaam voor werkgever op die dagen. Dat werknemer ziek was betekende niet dat hij hele dagen in bed moest blijven liggen. Wat werknemer, gelet op zijn arbeidsongeschiktheid, wel of niet kon, mocht niet worden beoordeeld door werkgever, omdat dit sterk samenhangt met de reden en de mate van arbeidsongeschiktheid. Wanneer werkgever uit de gedragingen van werknemer afleidde dat hij niet ziek was, dan had hij het oordeel van de bedrijfsarts kunnen en moeten vragen. Uit de ontslagbrief lijkt te volgen dat werknemer wordt verweten dat hij de ernst of de mate waarin hij arbeidsongeschikt was, heeft overdreven. Volgens werkgever gaat het erom dat werknemer niet eerlijk is geweest over zijn mogelijkheden, niet tegen zijn leidinggevende en niet tegen de bedrijfsarts. Wanneer werkgever uit de waarnemingen van het recherchebureau meende te kunnen afleiden dat werknemer wél in staat was om te re-integreren bij werkgever, dan had hij dat moeten

voorleggen aan zijn bedrijfsarts. Hij had de door hem vergaarde informatie moeten verstrekken aan de bedrijfsarts en dat door de bedrijfsarts moeten laten beoordelen.

Het hof overweegt dat werknemer aan de bedrijfsarts heeft laten weten nergens toe in staat te zijn. Dat lijkt niet in overeenstemming met hetgeen het recherchebureau heeft waargenomen. Het hof oordeelt dat werknemer met de bedrijfsarts had moeten bespreken wat hij al dan niet kon en of en in welke mate hij iets voor zijn eigen bedrijf kon doen. Dat hij dat niet heeft aangekaart bij de bedrijfsarts acht het hof verwijtbaar. Het hof acht van belang dat werknemer al dertig jaar in dienst was van werkgever. Gelet op dit lange dienstverband had van werkgever verwacht mogen worden dat hij de bedrijfsarts had ingeschakeld en werknemer eerst een waarschuwing of berisping had gegeven.

Het hof is om andere redenen dan de kantonrechter van oordeel dat werknemer een aandeel heeft gehad in de ontstane situatie. Zoals overwogen had werknemer zelf bij de bedrijfsarts moeten aankaarten wat hij wel of niet aan werkzaamheden kon doen ten behoeve van zijn onderneming. Het verwijt dat de werknemer valt te maken weegt echter niet op tegen het verwijt dat werkgever valt te maken van het onterechte ontslag op staande voet. Werknemer moet daarvoor worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen van werkgever in de toekomst te voorkomen. Het hof heeft tot uitgangspunt genomen dat werknemer geen of nauwelijks financiële schade heeft, maar het gaat hier niet uitsluitend om een schadevergoeding. Het moet gaan om een billijke vergoeding die recht doet aan de omstandigheden van het geval, waaronder de lengte van het dienstverband. Het hof is van oordeel dat een bedrag van in totaal € 25.000 bruto passend is voor deze situatie.

Werknemer heeft gekozen voor het verzoeken van een billijke vergoeding, in plaats van de vernietiging van de opzegging. Weliswaar heeft een werknemer de vrijheid om te kiezen tussen een vernietiging van de opzegging en een billijke vergoeding, maar wanneer die keuze vergaande financiële consequenties heeft (zoals in deze zaak), betekent dat niet dat daarmee in het geheel geen rekening kan worden gehouden. Het hof is van oordeel dat werknemer zelf het risico heeft genomen dat een ZW-uitkering zou kunnen worden geweigerd. Werknemer is met deze keuze ook zijn re-integratiemogelijkheden (eventueel in het tweede spoor) kwijtgeraakt, alsmede zijn mogelijkheid om zijn pensioenopbouw te continueren. In de regel kan na het eindigen van de loonbetalingsverplichting de pensioenopbouw van een arbeidsongeschikte werknemer premievrij worden voortgezet. Dat werknemer nu pensioenschade lijdt, had hij kunnen voorkomen door te kiezen voor vernietiging van de opzegging. Het hof is van oordeel dat werknemer de gevolgen van deze keuze niet volledig kan afwentelen op werkgever. Ook bij het maken van zo'n keuze dient rekening te worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de werkgever. Het hof is van oordeel dat in

dit geval de keuze om geen vernietiging te verzoeken (in verband met de schadebeperkingsverplichting) voor risico van werknemer moet blijven. Het hof neemt daarom als uitgangspunt dat werknemer geen of nauwelijks schade lijdt ten gevolge van het ontslag op staande voet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1459

Zaaknummer: 200.317.801_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.J. van de Rakt

Advocaten: J.A.A. van der Weijst en B. van den Boom

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer ontvangt billijke vergoeding inclusief pensioenschade na ernstig verwijtbaar ontslag

Dit geschil gaat over het ontslag van een werknemer. Het hof oordeelt dat werkneemster te maken heeft gehad met een voor haar onveilige werkomgeving, of in ieder geval een situatie waarin werkgever bijzonder weinig heeft gedaan met een klacht daarover. Vervolgens heeft werkgever adviezen van zijn eigen externe klachtencommissie niet, althans onvoldoende opgevolgd. Werkneemster is ziek geworden van deze situatie. Vervolgens heeft werkgever re-integratieverplichtingen niet nageleefd. Werkneemster komt in aanmerking voor een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen/nalaten. Bij de vaststelling van de billijke vergoeding neemt het hof pensioenschade mee.

Werkneemster is bij werkgever in dienst geweest als docente lichamelijke opvoeding. In 2018 heeft zij een klacht ingediend over pestgedrag en seksuele intimidatie door een collega. Vervolgens heeft zij zich ziek gemeld. Aangezien op de klacht geen, althans geen adequate reactie kwam, heeft werkneemster nogmaals een klacht ingediend en daarna nogmaals. De laatstgenoemde klacht is door een externe klachtencommissie beoordeeld en deels gegrond bevonden. Deze externe klachtencommissie heeft adviezen uitgebracht aan werkgever. Het college van bestuur van werkgever heeft besloten de adviezen van de externe klachtencommissie over te nemen.

Werkneemster is ziek gebleven. Het is niet gekomen tot een re-integratie bij werkgever en ook niet tot een re-integratie elders ('tweede spoor'). Het UWV heeft de re-integratie activiteiten van werkgever onvoldoende geacht en daarom een loonsanctie opgelegd waardoor de loonbetalingsverplichting van werkgever met een jaar is verlengd. Werkgever heeft een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV die op 25 juni 2021 is verleend. Vervolgens heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 1 oktober 2021.

Daarmee is de arbeidsovereenkomst geëindigd.

Werkneemster is van mening dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld gelet op de redenen en het voortduren van haar arbeidsongeschiktheid en omdat werkgever volgens haar de re-integratieverplichtingen heeft geschonden. Om die reden heeft zij een billijke vergoeding verzocht. De kantonrechter heeft dat verzoek toegewezen en aan werkneemster een billijke vergoeding toegekend. Werkgever vindt dat niet terecht en wil dat het hof dat verzoek alsnog afwijst, terwijl werkneemster een hoger bedrag wil.

Het hof is van oordeel dat de uitspraak van de kantonrechter in hoofdlijnen juist is. Het hof schaart zich grotendeels achter dat oordeel. Werkneemster heeft te maken gehad met een voor haar onveilige werkomgeving, of in ieder geval de situatie dat werkgever bijzonder weinig heeft gedaan met een klacht daarover. Vervolgens heeft werkgever de adviezen van de externe klachtencommissie daarover niet, althans onvoldoende opgevolgd. Werkneemster is ziek geworden van deze situatie. Zij heeft zich niet gehoord en niet begrepen gevoeld. Juist gelet op deze aanleiding voor de ziekmelding is niet te begrijpen dat werkgever vervolgens zo weinig heeft gedaan om een terugkeer van werkneemster naar het arbeidsproces mogelijk te maken.

De kantonrechter heeft € 197.000 bruto aan billijke vergoeding toegewezen en € 10.000 netto aan immateriële schadevergoeding. Het bedrag van € 197.000 bruto is als volgt opgebouwd. De kantonrechter heeft de loonschade begroot op € 111.211,80 bruto, daarbij de pensioenschade, die is begroot op € 120.000 bruto, opgeteld en de transitievergoeding van € 34.329,20 daarvan afgetrokken. Dit kwam uit op € 196.882,60 bruto en dat bedrag is afgerond op € 197.000 bruto.

Voor wat betreft de begroting van de loonschade heeft werkgever aangevoerd dat de kantonrechter is uitgegaan van een te hoog maandloon, omdat werkneemster geen individueel keuzebudget ontving en omdat is uitgegaan van een te hoge eindejaarsuitkering (8,33% in plaats van 8%). Werkneemster heeft gemotiveerd betwist dat zij geen keuzebudget had. Zij heeft in dit verband verwezen naar hetgeen zij heeft aangevoerd over de klokuren. Voor wat betreft de eindejaarsuitkering heeft zij zich gerefereerd aan het oordeel van het hof. Het hof verwijst naar hetgeen hierna wordt overwogen over de klokuren en over de eindejaarsuitkering. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter van een iets te hoog maandloon is uitgegaan. Verder heeft werkgever voor wat betreft de loonschade aangevoerd dat het buitenproportioneel is dat de kantonrechter is uitgegaan van 9,5 jaar loonschade, terwijl de kantonrechter heeft overwogen dat het inkomensverlies moet worden berekend over zes jaar. Het hof begrijpt dat de kantonrechter is uitgegaan van loonschade tijdens de duur van het dienstverband. Het hof acht dat niet juist omdat de billijke vergoeding niet is

bedoeld om een compensatie te bieden voor inkomensverlies tijdens het dienstverband. Werkgever heeft bestreden dat uitgegaan moet worden van een inkomensverlies gedurende minstens zes jaar. Volgens werkgever moet van een veel kortere periode worden uitgegaan omdat de lopende rechtszaken het herstel hebben belemmerd, maar werkneemster zich nu volledig kan gaan richten op haar herstel en dat dit niet lang meer hoeft te duren. Volgens werkneemster is de termijn te kort en moet worden uitgegaan van de periode tot het moment waarop zij pensioengerechtigd zal zijn.

Voor wat betreft de pensioenschade is de kantonrechter ervan uitgegaan dat werkneemster € 8.000 per jaar mist aan pensioenopbouw. De kantonrechter heeft de pensioenschade begroot op € 120.000. Werkgever heeft aangevoerd dat dit niet juist is omdat die pensioenschade pas in 2034 wordt geleden, terwijl werkneemster niet heeft aangetoond dat zij pensioenschade lijdt over de eerste zes jaar. Het hof is van oordeel dat werkneemster terecht heeft aangevoerd dat werkgever een denkfout maakt. De pensioenschade manifesteert zich pas in 2034 maar dat wordt veroorzaakt door een lagere pensioenopbouw daarvóór. Werkgever heeft niet betwist dat in de periode 2021 tot en met 2027 minder pensioen wordt opgebouwd in de situatie waarin werkneemster nu verkeert, vergeleken met de situatie dat zij bij werkgever in dienst was gebleven (het ernstige verwijt van werkgever wegdenkend).

De kantonrechter heeft een nauwkeurig berekend bedrag toegewezen. Het hof is van oordeel dat dit niet mogelijk is gelet op alle onzekerheden. Dat is ook niet passend in deze zaak, omdat het een schijn geeft van nauwkeurigheid, die in deze zaak niet mogelijk is. Het hof is van oordeel dat de nadruk moet liggen op de billijkheid, omdat het nu eenmaal bijzonder moeilijk is om een inschatting te maken van de schade die werkneemster lijdt vanwege haar onzekere toekomst. Werkneemster heeft uitgerekend (de methodiek van de kantonrechter volgend) dat haar inkomensschade tot de pensioengerechtigde leeftijd neerkomt op € 14.100 bruto per jaar en dat (eveneens uitgaande van de methodiek van de kantonrechter) de pensioenschade uitkomt op € 8.000 per jaar. Wanneer van die bedragen wordt uitgegaan dan leidt het door de kantonrechter toegewezen bedrag (€ 197.000) tot een compensatie in inkomens- en pensioenschade gedurende ongeveer negen jaar. Het hof acht die periode zeker niet te lang om het inkomensniveau te bereiken dat werkneemster bij werkgever had. Gelet op de grote onzekerheden en de omvang van dat bedrag, doet het er in feite niet heel veel toe of er wordt gerekend met 8 of 8,33% eindejaarsuitkering. Het hof is van oordeel dat, alle omstandigheden in ogenschouw genomen, het door de kantonrechter toegewezen bedrag als billijk moet worden beschouwd, daarbij in aanmerking nemend dat aan werkneemster ook een immateriële schadevergoeding is toegekend en dat zij ook een transitievergoeding ontvangt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1522

Zaaknummer: c200.314.941_01

Rechters: M. van Ham, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en A.E. Bos

Advocaten: H.A.A. Berendsen en C.L. Kock

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever valt als personeelsvennootschap met intraconcern-terbeschikkingstelling niet onder werkingssfeer uitzendsector

Geschil over de vraag of werkgever van 2013 tot 2021 onder de werkingssfeer van StiPP (uitzendsector) valt. Het hof oordeelt dat dit niet het geval is. De werkgever (Zuidhoek-Flex) is een (personeels)vennootschap in de zin van artikelen 2:24a en 2:24b BW. De tewerkstelling van medewerkers van Zuidhoek-Flex moet gezien worden als intraconcern-terbeschikkingstelling. Dat valt buiten de reikwijdte van de uitzendovereenkomst en daarmee van de definitie van de uitzendonderneming. Zuidhoek-Flex kwalificeert daarom niet als een uitzendonderneming in de zin van de Verplichtstellingsbesluiten.

Het gaat in deze zaak om de vraag of Zuidhoek-Flex B.V. in de periode 2013 tot 2021 onder de werkingssfeer van de Verplichtstellingsbesluiten in de uitzendsector valt. Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: StiPP) vindt dat dat het geval is, Zuidhoek-Flex denkt daar anders over. Partijen zijn het erover eens dat Zuidhoek-Flex vanaf 1 januari 2021 niet onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit van StiPP valt. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Zuidhoek-Flex gedurende de periode 2013 tot 2015 wel, en gedurende de periode 2015 tot 2021 niet onder de werkingssfeer van de Verplichtstellingsbesluiten valt. Het hoger beroep van StiPP richt zich op de tweede periode. Het (incidenteel) hoger beroep van Zuidhoek-Flex richt zich op de eerste periode.

StiPP stelt dat Zuidhoek-Flex onder de reikwijdte van de Verplichtstellingsbesluiten valt. Partijen zijn het er niet over eens of Zuidhoek-Flex een personeelsvennootschap is in de zin van het Verplichtstellingsbesluit 2015, omdat de personeelsvennootschap is uitgezonderd. Het hof vindt die discussie ook van belang voor de vraag of Zuidhoek-Flex onder de definitie van een uitzendonderneming valt in de zin van de beide Verplichtstellingsbesluiten. Als

Zuidhoek-Flex niet binnen de reikwijdte van de artikelen 7:690 en 7:691 BW valt, kwalificeert zij ook niet als een uitzendonderneming in de zin van de Verplichtstellingsbesluiten. StiPP stelt dat Zuidhoek-Flex een uitzendonderneming is omdat zij werkgever is in de zin van artikel 7:690 BW. StiPP verwijst in dit kader onder meer naar de inschrijving in de Kamer van Koophandel, de statuten van Zuidhoek-Flex, en de arbeidsovereenkomsten. Zuidhoek-Flex betwist dat zij een uitzendonderneming is. Bij Zuidhoek-Flex zijn medewerkers in dienst die onder de reikwijdte van de Participatiewet vallen. De medewerkers van Zuidhoek-Flex worden allemaal tewerkgesteld bij het SW-bedrijf van de Gemeente. Het betreft medewerkers met ernstige structurele beperkingen (maar zonder SW-indicatie) aan wie werkzaamheden in beschermd verband worden aangeboden, en die onder toezicht en leiding van de Gemeente werken. Het hof oordeelt dat Zuidhoek-Flex, nu zij alle beschikbare gegevens heeft overgelegd en deze uitgebreid heeft toegelicht, heeft voldaan aan haar verzwaarde motiveringsplicht. StiPP heeft daartegenover haar stelling dat de activiteiten van Zuidhoek-Flex meeromvattend zijn dan het tewerkstellen van medewerkers bij de gemeente onvoldoende onderbouwd. Dit betekent dat het hof er bij de verdere beoordeling van uitgaat dat Zuidhoek-Flex, zoals zij stelt, werknemers in dienst heeft die zij tewerkstelt bij de gemeente. Zuidhoek-Flex is verder een (personeels)vennootschap in de zin van artikelen 2:24a en 2:24b BW. De tewerkstelling van medewerkers van Zuidhoek-Flex moet dan ook gezien worden als intraconcern-terbeschikkingstelling. Dat valt buiten de reikwijdte van de uitzendovereenkomst en daarmee van de definitie van de uitzendonderneming. Zuidhoek-Flex kwalificeert daarom niet als een uitzendonderneming in de zin van de Verplichtstellingsbesluiten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3665

Zaaknummer: 200.305.436

Rechters: J. Sap, A.E.F. Hillen en T.J. Zuiderman

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folder en P.H. Burger

Wetsartikelen: 7:690 BW, 7:691 BW, 2:24a BW en 2:24b BW