

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 6, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:949](#) 23-06-2023

Geen pensioenverweer onder curatele gestelde echtgenoot zonder toestemming curator

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:969](#) 23-06-2023

Niveau gekozen Luxemburgse pensioenregeling vergelijken met Nederlandse verplichtstelling

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:866](#) 09-06-2023

Onregelmatigheidstoeslag over bovenwettelijke vakantiedagen, geen nabetaling pensioenpremie over compensatie onregelmatigheid

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:869](#) 09-06-2023

Onregelmatigheidstoeslag over bovenwettelijke vakantiedagen, geen nabetaling pensioenpremie over compensatie onregelmatigheid

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:867](#) 09-06-2023

Onregelmatigheidstoeslag over bovenwettelijke vakantiedagen, geen nabetaling pensioenpremie over compensatie onregelmatigheid

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:816](#) 09-06-2023

Onregelmatigheidstoeslag over bovenwettelijke vakantiedagen, geen nabetaling pensioenpremie over compensatie onregelmatigheid

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:847](#) 02-06-2023

Uitleg waarbij werkgever niet onder werkingssfeerbepaling metaal of bouw valt, is onaannemelijk bij doelstelling om witte vlekken te bestrijden

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2078](#) 27-06-2023

Hof beslist over omvang te betalingen pensioenuitkering man en vrouw na scheiding

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:5010](#) 13-06-2023

Administratiekantoor niet aansprakelijk voor niet melden verplichte deelname bedrijfstakpensioenfonds

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:4932](#) 13-06-2023

Finale verrekening na deskundigenbericht over onroerend goed en waarde pensioenrechten

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:931](#) 23-05-2023

Pensioenovereenkomst is indicatie voor bestaan arbeidsovereenkomst

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:1834](#) 02-03-2023

Partijen mogen zich bij akte uitlaten over deskundigenrapport met bevindingen over waarde onroerend goed en pensioenverplichtingen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:6480](#) 26-07-2022

Hof benoemt deskundige om pensioenverplichtingen na echtscheiding vast te stellen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:3789](#) 12-05-2022

Geschil na echtscheiding over onder meer hoogte pensioenverplichtingen; voornemen deskundigenbenoeming

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:9268](#) 28-06-2023

Staat niet aansprakelijk voor indexatieschade ABP wegens vermeende onjuiste implementatie Pensioenrichtlijn

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:3606](#) 19-06-2023

Spaarverlof met als doel prepensioen is voldoende voor beëindiging arbeidsovereenkomst

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5301](#) 07-06-2023

Ernstig verwijtbaar ontslag werkgever: transitie- en billijke vergoeding

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2109](#) 06-06-2023

Geen redelijke ontslaggrond: transitie- en billijke vergoeding voor statutair bestuurder

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4906](#) 05-06-2023

Vordering loondoorbetaling en pensioenpremies toegewezen, in redelijkheid geen deskundigenoordeel UWV vereist

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4574](#) 02-06-2023

Vrijstelling bestaande pensioenvoorziening voor bestaande en toekomstige werknemers

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4573](#) 02-06-2023

Vrijstelling bestaande pensioenvoorziening voor bestaande en toekomstige werknemers

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2698](#) 31-05-2023

Vrijwillig bij ABP aangesloten werkgever gehouden om met terugwerkende kracht premies te betalen voor slapers met WW uitkering

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:4154](#) 24-05-2023

Man veroordeeld tot tijdig doorbetalen pensioendeel aan ex, inclusief indexatie

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3218](#) 24-05-2023

Echtscheiding naar Oekraïens recht: pensioenverevening pensioen KLM

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:7925](#) 23-05-2023

Ernstig verwijtbaar ontslag: billijke vergoeding inclusief gedeeltelijke pensioenschade

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3243](#) 22-05-2023

Werkgever moet na ontslag billijke vergoeding betalen, bonus en nettopensioentoezegging

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:3530](#) 19-05-2023

Echtscheiding met bepaling partneralimentatie, geen belang bij verklaring voor recht pensioenverevening

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2128](#) 09-05-2023

Geen rechtsgeldig ontslag op staande voet na ruzie maar ernstig verwijtbaar ontslag: billijke vergoeding inclusief pensioenschade

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:8116](#) 28-04-2023

Ontslag werknemster wegens willen deelnemen aan verplichte pensioenregeling dierenkliniek

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3815](#) 25-04-2023

Werkgever is verplicht na overgang onderneming tot aanmelding bij pensioenfonds en premiebetaling

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2944](#) 22-02-2023

Ernstig verwijtbaar ontslag: billijke vergoeding inclusief pensioenschade

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:10181](#) 27-07-2018

Eenzijdige wijziging pensioenregeling door AFM jegens werknemers toegestaan

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2023:1051](#) 01-06-2023

Ambtenaar moet naar civiele rechter voor oordeel over inhouding pensioenpremie

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGAAC:2023:140](#) 05-06-2023

Gerecht instrueert partijen na echtscheiding zich bij akte uit te laten over woning, auto en pensioenaanspraken

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGAAA:2022:500](#) 23-11-2022

Verdeling Antilliaans pensioen volgens Boon/van Loon: geen rechtsverwerking, wel beperking periode verrekening tot na datum pensioenclaim

RECHTSPRAAK

Gerecht instrueert partijen na echtscheiding zich bij akte uit te laten over woning, auto en pensioenaanspraken

De echtscheiding tussen partijen, die in algehele gemeenschap van goederen waren gehuwd, is uitgesproken op 22 september 2020 en ingeschreven op 10 juni 2021. Bij de echtscheidingsbeschikking is de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap gelast. In dit tussenvonniss geeft het gerecht instructies, onder meer ten aanzien van de woning, de auto en de verrekening van het pensioen.

Partijen zijn in algehele gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd geweest. Bij beschikking van 22 september 2020 heeft dit gerecht de echtscheiding uitgesproken. Het huwelijk is ontbonden op 10 juni 2021 door inschrijving van die echtscheidingsbeschikking in de daartoe bestemde registers. Bij de echtscheidingsbeschikking is de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap gelast. Die verdeling heeft nog niet plaatsgevonden.

Volgens de man is de echtelijke woning eigendom van partijen en valt deze in de gemeenschap.

De vrouw voert aan dat die woning wordt gehuurd van Woningbouw Curaçao N.V. en dus geen eigendom betreft en niet tot de gemeenschap behoort. Ter onderbouwing daarvan heeft zij producties in het geding gebracht. De man zal in de gelegenheid worden gesteld zijn stelling dat de woning in de gemeenschap valt, te onderbouwen. De vrouw zal in de gelegenheid worden gesteld de actuele waarde van de Nissan te laten taxeren en het daarvan op te stellen rapport (bijvoorbeeld een verklaring van een autodealer of garage) in het geding te brengen.

De vrouw heeft vanaf de peildatum de auto gebruikt. In verband met dat gebruik zal tussen partijen een nader te bepalen bedrag ten laste van de vrouw en ten gunste van de man moeten worden verrekend. Partijen zullen zich daaromtrent kunnen uitlaten.

In 2022, dus na de ontbinding van de gemeenschap, heeft Pan American Life de contante

waarde van haar pensioenrechten uitgekeerd aan de vrouw. Die contante waarde was NAF 29.995 bruto, zijnde NAF 20.068 netto.

De vrouw zal in de gelegenheid worden gesteld opgave te doen van de contante waarde van haar pensioenrechten bij Pan America Life per 1 juni 2020.

Bij de processtukken bevindt zich een brief van 3 mei 2023 van APC houdende een opgave van de 'per 10 juni 2021 in de huwelijkse periode opgebouwde pensioenaanspraken'.

Volgens het arrest van de Hoge Raad van 27 november 1981, *NJ 1982, 503 (Boon/Van Loon)* moeten pensioenrechten als deze in het algemeen voor het gedeelte dat op het tijdstip van de ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding reeds was opgebouwd, bij de verdeling van de gemeenschap door middel van verrekening in aanmerking worden genomen. Op welke wijze en tot welke bedragen in dit geval verrekening moet plaatsvinden, dient te worden vastgesteld aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid, die op de verdeling van een gemeenschap van toepassing zijn.

De verrekenen pensioenrechten bestaan dus niet alleen uit hetgeen is opgebouwd tijdens de huwelijkse periode maar ook hetgeen daaraan voorafgaand is opgebouwd. Omdat de peildatum 1 juni 2020 is, zal dus in beginsel de totale waarde van de pensioenaanspraken per 1 juni 2020 bij de verdeling moeten worden betrokken.

Dat het APC blijkens haar brief van 3 mei 2023 haar berekening heeft beperkt tot de 'in de huwelijkse periode opgebouwde pensioenaanspraken', is in het kader van de verdeling dan ook onjuist. De vrouw zal in de gelegenheid worden gesteld de waarde van haar pensioenrechten bij APC per 1 juni 2020 te laten berekenen en die opgave in het geding te brengen.

De man heeft in beginsel, anders dan hij vordert, geen aanspraak op de helft van de contante waarde van dit pensioen, maar op voorwaardelijke uitkeringen. Dit is slechts anders als de vrouw instemt met de verdeling van de contante waarde. Dat laatste is, naar het gerecht begrijpt, niet het geval.

Volgens opgave van RBC Bank bedraagt de schuld aan haar per 9 februari 2023 NAF 21.620,63, volgens opgave van BvCM bedraagt de schuld aan haar per 13 januari 2021 NAF 18.852,19 en volgens opgave van Banco di Caribe bedragen de schulden aan haar per 31 mei 2021 NAF 461,89, NAF 50.770,06 en NAF 1.984,89. Deze opgaven heeft de vrouw in het geding gebracht en zijn door de man niet weersproken. Daarvan zal dan ook worden uitgegaan.

Niet is gesteld of gebleken dat de vrouw deze althans een dezer schulden na de peildatum is

aangegaan. In verband met de verdeling verzoekt het gerecht de vrouw naar keuze: of (1) een opgave van die schulden aan RBC Bank, BvCM en Banco di Caribe per 1 juni 2020 of (2) opgave te doen van de betalingen (aflossing en rente) op die schulden die zij aan deze crediteuren heeft gedaan vanaf 1 juni 2020 tot 9 februari 2023 aan RBC Bank, vanaf 1 juni 2020 tot 13 januari 2021 aan BvCM en vanaf 1 juni 2020 tot 31 mei 2021 aan Banco di Caribe, onder overlegging van bewijsstukken van die betalingen.

Nadat partijen nadere stukken als in dit vonnis omschreven, in het geding hebben gebracht, zal, zoals afgesproken ter comparitie van 9 mei 2023, opnieuw een comparitie van partijen worden gelast tot het geven van inlichtingen en het beproeven van een schikking.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 05-06-2023

ECLI: ECLI:NL:OGECAC:2023:140

Zaaknummer: CUR202204551

Rechters: O. Nijhuis

Wetsartikelen: 3:185 lid 1 BW en 1:99 lid 1 aanhef en sub b BW

RECHTSPRAAK

Verdeling Antilliaans pensioen volgens Boon/van Loon: geen rechtsverwerking, wel beperking periode verrekening tot na datum pensioenclaim

Het gaat in deze zaak om de verdeling/verrekening van pensioenrechten bij ex-echtgenoten. Naar het oordeel van het gerecht heeft eiser haar vorderingsrecht niet verwerkt. Het enkele tijdverloop sinds 2005/2006 is niet voldoende en gedaagde mocht er onder de geschetste omstandigheden niet op vertrouwen dat eiseres haar recht op verdeling van het ouderdomspensioen niet (meer) geldend zou maken. Naar het oordeel van het gerecht brengen de redelijkheid en billijkheid, die de verdeling beheersen, wel mee dat rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat eiseres eerst in april 2019 via haar gemachtigde tegenover gedaagde aanspraak heeft gemaakt op verdeling/verrekening van het door hem bij Apfa opgebouwde ouderdomspensioen. Vanaf dat moment heeft gedaagde rekening kunnen houden met de aanspraak van eiseres en heeft hij zijn persoonlijke situatie daarop kunnen afstemmen. De positie van gedaagde zou onredelijk worden benadeeld of bezwaard indien eiseres haar aanspraak vanaf 2005/2006 geldend zou kunnen maken. Dat zou immers betekenen dat gedaagde over een periode van 13 of 14 jaar achterstallige pensioenaanspraken met eiseres zou moeten afrekenen/verrekenen. Het gerecht zal de vordering van eiseres tot verdeling van het ouderdomspensioen daarom toewijzen met ingang van 1 januari 2020.

Partijen zijn op 29 april 1968 in Aruba in algehele gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd. Bij vonnis van dit gerecht van 21 april 1999 is de echtscheiding tussen partijen

uitgesproken. Het echtscheidingsvonnis is op 9 juni 1999 ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand van Aruba.

Gedaagde ontvangt sinds 2005/2006 ouderdomspensioen van de Stichting Algemeen Pensioenfonds Aruba (Apfa). Bij brief van 18 december 2020 (de pensioenberekening) berichtte Apfa aan de gemachtigde van eiseres: (...) 'Wij hebben naar aanleiding van deze scheidingsdatum de berekeningsmethode conform het Boon/Van Loon-arrest aangehouden om de contante waarde bij scheiding te berekenen. (...) Met betrekking tot het ouderdomspensioen dat aan de gewezen partner toekomt (optie 2) geldt: Afl. 106.930,51 : 8,561 (factor) = Afl. 12.490,42 per jaar.'

Bij brief van 10 april 2019 heeft de gemachtigde van eiseres aan gedaagde bericht dat eiseres aanspraak maakt op haar aandeel in het ouderdomspensioen van gedaagde.

Het gaat in deze zaak om de verdeling/verrekening van pensioenrechten. In het *Boon/Van Loon*-arrest van 27 november 1981 (*NJ* 1982/503) heeft de Hoge Raad bepaald dat pensioenrechten in het algemeen voor het gedeelte dat op het tijdstip van de ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding of scheiding van tafel en bed reeds was opgebouwd, bij de verdeling van deze gemeenschap door middel van verrekening in aanmerking moeten worden genomen. Aangezien het huwelijk van partijen is ontbonden op 9 juni 1999, valt het door gedaagde tot die datum opgebouwde ouderdoms- en nabestaandenpensioenrecht in de gemeenschap van goederen en dient het overeenkomstig de regels van genoemde uitspraak te worden verdeeld.

Voorop stelt het gerecht dat verdeling van een gemeenschappelijk goed te allen tijde kan worden gevorderd. Een vordering tot verdeling kan dus niet verjaren. Onder omstandigheden kan een recht op verdeling zijn verwerkt of kan een vordering tot verdeling in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn. Enkel tijdverloop is voor rechtsverwerking niet voldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij een partij het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de andere partij de aanspraak niet (meer) geldend zou maken, of als gevolg waarvan de positie van een partij onredelijk zou worden benadeeld als de andere partij de aanspraak alsnog geldend zou maken.

Uit de stellingen van partijen blijkt dat zij nooit zijn overgegaan tot verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap. Eiseres en gedaagde hebben afwisselend in de gemeenschappelijke (voormalige echtelijke) woning gewoond. Eiseres woont thans in de woning en gedaagde in een appartement op hetzelfde terrein. Gedaagde stelt dat hij na de echtscheiding de hypotheeklasten van de woning is blijven betalen en de schuld volledig heeft afgelost. Volgens eiseres was de hypotheekschuld van de woning ten tijde van de

echtscheiding al afgelost. Gedaagde heeft, hoewel hij daar alle gelegenheid voor had, zijn stelling niet onderbouwd. Gedaagde heeft verder gesteld dat hij na de echtscheiding op het hetzelfde terrein op zijn kosten een appartement gebouwd. Volgens eiseres was het appartement er al ten tijde van de echtscheiding. Ook deze stelling heeft gedaagde niet onderbouwd. Gedaagde heeft evenmin bewijs aangeboden van zijn stellingen. Het gerecht gaat daaraan voorbij. Vast staat dat gedaagde in ieder geval tot 2017 alimentatie aan gedaagde heeft betaald. Gedaagde heeft onweersproken gesteld dat hij na de echtscheiding een nieuw gezin heeft gevormd en zijn uitgavenpatroon heeft afgestemd op de pensioeninkomsten die hij sinds 2005/2006 ontvangt.

De vraag is of eiseres onder deze omstandigheden haar recht op verdeling/verrekening van het pensioen heeft verwerkt of dat de verdeling van de pensioenrechten in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Naar het oordeel van het gerecht heeft eiseres haar vorderingsrecht niet verwerkt. Het enkele tijdverloop sinds 2005/2006 is niet voldoende en gedaagde mocht er onder de geschetste omstandigheden niet op vertrouwen dat eiseres haar recht op verdeling van het ouderdomspensioen niet (meer) geldend zou maken. Partijen hebben kennelijk tot voor kort geen aanleiding gezien om tot een verdeling te komen van de al in 1999 ontbonden gemeenschap. Dat betekent niet dat zij er over en weer op mochten vertrouwen dat een (gedeeltelijke) verdeling niet meer zou worden gevorderd. Dat zowel eiseres als gedaagde, zij hebben dat beiden onweersproken gesteld, door een medewerker van het Apfa onjuist zou zijn voorgelicht ten aanzien van de pensioenaanspraken van eiseres, maakt dat niet anders. Naar het oordeel van het gerecht brengen de redelijkheid en billijkheid, die de verdeling beheersen, wel mee dat rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat eiseres eerst in april 2019 via haar gemachtigde tegenover gedaagde aanspraak heeft gemaakt op verdeling/verrekening van het door hem bij Apfa opgebouwde ouderdomspensioen. Vanaf dat moment heeft gedaagde rekening kunnen houden met de aanspraak van eiseres en heeft hij zijn persoonlijke situatie daarop kunnen afstemmen. De positie van gedaagde zou onredelijk worden benadeeld of bezwaard indien eiseres haar aanspraak vanaf 2005/2006 geldend zou kunnen maken. Dat zou immers betekenen dat gedaagde over een periode van 13 of 14 jaar achterstallige pensioenaanspraken met eiseres zou moeten afrekenen/verrekenen.

Het gerecht zal de vordering van eiseres tot verdeling van het ouderdomspensioen daarom toewijzen met ingang van 1 januari 2020. Volgens de pensioenberekening komt aan eiseres met betrekking tot het ouderdomspensioen jaarlijks een bedrag toe van Afl. 12.490,42 per jaar. Het gerecht gaat er vanuit dat dit een bruto bedrag is. Nu het aan eiseres toekomende deel van het ouderdomspensioen over de periode van 2020 tot en met heden door Apfa al aan gedaagde is uitgekeerd, zal het gerecht gedaagde veroordelen om over de periode van 2020 tot en met 2023 aan eiseres een nettobedrag te betalen dat overeenkomt met een bruto bedrag van Afl.

37.471,26 (3x 12.490,42). Met betrekking tot het vanaf januari 2023 aan eiseres toekomende deel van het ouderdomspensioen van gedaagde, zal het gerecht bepalen dat het vonnis in de plaats treedt van de vereiste toestemming van gedaagde aan Apfa om dit met ingang van januari 2023 maandelijks tot het overlijden van gedaagde rechtstreeks aan eiseres uit te keren, op een door aan haar Apfa aan te wijzen bankrekening.

Gelet op het bewijs van onvermogen zal het gerecht eiseres toestemming verlenen kosteloos te procederen.

Het gerecht stelt de verdeling van het ouderdomspensioen als volgt vast:

(a) bepaalt dat eiseres met ingang van 1 januari 2020 tot het overlijden van gedaagde aanspraak heeft op het overeenkomstig de pensioenberekening aan haar toekomende bedrag van Afl. 12.490,42 per jaar van het ouderdomspensioen dat gedaagde bij Apfa heeft opgebouwd;

(b) veroordeelt gedaagde tot betaling aan eiseres van het netto bedrag dat overeenkomt met Afl. 37.471,26 bruto;

(c) bepaalt dat dit vonnis in de plaats treedt van de vereiste toestemming van gedaagde aan Apfa om het aan eiseres volgens de pensioenberekening toekomende deel van het ouderdomspensioen van gedaagde met ingang van januari 2023 maandelijks aan eiseres op een door haar aan Apfa op te geven bankrekening uit te keren.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 23-11-2022

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2022:500

Zaaknummer: AUA202002005

Rechters: J.A. van Voorthuizen

Advocaten: Sousa, B.M. de B.M. de Sousa en H.F. Falconi

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ambtenaar moet naar civiele rechter voor oordeel over inhouding pensioenpremie

Deze zaak gaat over de vraag of de minister het recht heeft om een deel van de pensioenpremie op de ontslaguitkering van appellant in te houden. De Raad verklaart het bezwaar van appellant niet-ontvankelijk. Appellant zal zich moet wenden tot de civiele rechter om een rechterlijk oordeel over de inhouding van de pensioenpremie te krijgen.

Deze zaak gaat over de vraag of de minister het recht heeft om een deel van de pensioenpremie op de ontslaguitkering van appellant in te houden. Appellant was sinds januari 1992 werkzaam bij de Belastingdienst. Op 11 november 2019 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat de aanstelling van appellant met ingang van 1 december 2019 wordt beëindigd op grond van artikel 99 lid 1 Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) vanwege een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. In de overeenkomst hebben partijen vastgelegd dat ondertekening van de overeenkomst wordt gezien als het nemen van een besluit. Verder is opgenomen dat appellant recht heeft op een financiële regeling in de vorm van een ontslaguitkering. Deze ontslaguitkering is gelijk aan de werkloosheidsuitkering vermeerderd met de bovenwettelijke werkloosheidsuitkering als bedoeld in artikel 99 lid 2 ARAR.

Op 29 november 2019 heeft de minister namens appellant bij pensioenuitvoerder Algemene Pensioen Groep (APG) een aanvraag voor de ontslaguitkering ingediend.

Bij brief van 14 januari 2020 heeft de APG namens de minister appellant met ingang van 1 december 2019 een ontslaguitkering toegekend. In deze brief is ook meegedeeld dat appellant tijdens de duur van de uitkering voor 50% pensioen opbouwt, waarvoor een deel van de premie wordt ingehouden op de uitkering. Appellant heeft tegen deze inhouding bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 1 oktober 2020 (bestreden besluit) heeft de minister het bezwaar van appellant

ongegronnd verklaard. De inhouding van de pensioenpremie betreft een uitvoering van de op basis van artikel 4 Wet privatisering ABP gesloten Pensioenovereenkomst, waaraan partijen zijn gebonden. In artikel 4 van de Pensioenovereenkomst is in het eerste lid vastgelegd dat de overheidswerkgever een deel van de aan het pensioenfonds verschuldigde premies op de overheidswerknemer verhaalt door middel van een inhouding op het salaris. In het vijfde lid van ditzelfde artikel is bepaald dat het eerste lid van overeenkomstige toepassing is op de gewezen overheidswerknemer die een ontslaguitkering ontvangt.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard met de volgende motivering. Op 1 januari 2020 is artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren in werking getreden. Het overgangsrecht dat is neergelegd in artikel 16, tweede lid, van de Ambtenarenwet 2017 (AW 2017) houdt in dat als ten aanzien van een (gewezen) ambtenaar vóór 1 januari 2020 een besluit wordt genomen, de bestuursrechtelijke procedure uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb) geldt. Voor besluiten die ná 1 januari 2020 zijn genomen geldt dat de burgerlijke rechter bevoegd is. In dit geval is de brief van 14 januari 2020 aan te merken als primair besluit. Omdat dit besluit is genomen ná 1 januari 2020 is de bestuursrechter niet bevoegd. Het betoog van appellant dat de bevoegdheid van de bestuursrechter volgt uit artikel 17 AW 2017 heeft de rechtbank verworpen. Uit artikel 17 lid 2 AW 2017 volgt weliswaar dat algemeen verbindende voorschriften ten aanzien van te verstrekken uitkeringen aan ambtenaren wier dienstverband op 1 januari 2020 reeds is beëindigd van kracht blijven, maar dat de uitkeringsregelingen van toepassing blijven, maakt de bevoegdheid om van geschillen over de toekenning van uitkeringen op grond van die uitkeringsregelingen kennis te nemen niet anders. Die bevoegdheid is volgens de rechtbank immers bepaald in artikel 16 lid 2 AW 2017.

Appellant is het met die uitspraak van de rechtbank niet eens. Hij vindt dat de rechtbank wel bevoegd is.

De Raad beoordeelt of de rechtbank zich terecht onbevoegd heeft verklaard om van het geschil kennis te nemen. De Raad doet dat niet alleen aan de hand van de argumenten die appellant in hoger beroep heeft aangevoerd, de beroepsgronden, maar moet dit ook ambtshalve beoordelen. De Raad komt tot het oordeel dat de rechtbank wel bevoegd is, maar dat appellant niet in zijn bezwaar ontvangen had kunnen worden, maar zich tot de civiele rechter had moeten wenden. Hierna legt de Raad uit hoe hij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit oordeel heeft.

Appellant is bij de rechtbank in beroep gekomen van de beslissing op bezwaar van 1 oktober 2020. Niet in geschil is dat die beslissing een besluit is in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ingevolge artikel 8:1 Awb staat tegen dit besluit beroep open bij de

bestuursrechter. De rechtbank is bevoegd om als bestuursrechter in eerste aanleg over dat besluit een oordeel te geven.

Appellant is het niet eens met de inhouding van de pensioenpremie die is vermeld in de brief van 14 januari 2020. Volgens vaste rechtspraak¹ betreft de inhouding van pensioenpremie de uitvoering van de op basis van artikel 4 Wet privatisering ABP gesloten Pensioenovereenkomst. Daarmee is de inhouding van pensioenpremie civielrechtelijk van aard, waardoor geen sprake is van een besluit als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb. Het bezwaar tegen de inhouding van pensioenpremie had dan ook niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, met de vermelding dat appellant zich tot de civiele rechter moet wenden.

Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep slaagt. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd, het beroep van appellant moet gegrond worden verklaard en het bestreden besluit moet worden vernietigd. De Raad zal zelf in de zaak voorzien door het bezwaar van appellant niet-ontvankelijk te verklaren. Appellant zal zich moet wenden tot de civiele rechter om een rechterlijk oordeel over de inhouding van de pensioenpremie te krijgen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-06-2023

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2023:1051

Zaaknummer: 22/1361 AW

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

Wetsartikelen: 99 Algemeen Rijksambtenarenreglement, 4 Wet privatisering ABP, 16 Ambtenarenwet 2017 en 17 Ambtenarenwet 2017

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar ontslag: billijke vergoeding inclusief pensioenschade

Geschil tussen werknemer en ING. Werknemer heeft zich op 24 december 2019 ziek gemeld nadat hem geen bonus is toegekend in tegenstelling tot alle andere High Value Added Product Specialists (HVA). Na mediationtraject concludeert bedrijfsarts dat nog geen passend werk is aangeboden. Op 14 januari 2021 aanvaardt werknemer een re-integratieplek. Op 30 september 2021 legt het UWV een loonsanctie op in verband met niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Met ingang van 1 november 2021 is werknemer door ING beter gemeld. In de maanden daarna heeft werknemer tevergeefs op diverse functies binnen en buiten ING gesolliciteerd. ING verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer berust in het ontslag maar wil financiële vergoeding. Kantonrechter oordeelt dat ING verwijtbaar heeft gehandeld door re-integratieverplichtingen niet op te volgen. De kantonrechter wijst een billijke vergoeding toe, inclusief pensioenschade.

Werknemer is sinds 1 augustus 1997 werkzaam voor ING in de functie Structurering & Advisory IV. Werknemer is eind 2018 gepromoveerd, waardoor hij deel uitmaakt van een team van elf High Value Added Product Specialists ('HVA'), die aan een Principal rapporteren. Met uitzondering van werknemer kwamen al deze HVA's eind 2019 in aanmerking voor een bonus. Als gevolg van de beslissing aan hem geen bonus toe te kennen heeft werknemer zich op 24 december 2019 ziekgemeld wegens burn-out klachten. In maart 2020 gaat een mediationtraject van start, dat enkele maanden duurt. In verschillende verslagen van de bedrijfsarts die hierop volgen, concludeert de bedrijfsarts dat nog geen passende werkzaamheden aan werknemer zijn aangeboden hoewel deze mogelijkheden er wel zijn. Op 14 januari 2021 aanvaardt werknemer een door ING aangeboden re-integratieplek. Op 30

september 2021 wordt een loonsanctie opgelegd door het UWV vanwege het niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Ook in de periode hierna laat ING het na om dezelfde actiepunten uit te voeren. Met ingang van 1 november 2021 is werknemer door ING beter gemeld. In de maanden daarna heeft werknemer tevergeefs op diverse functies binnen en buiten ING gesolliciteerd. ING verzoekt ontbinding op de arbeidsovereenkomst op de grond.

Werknemer berust in de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zodat moet worden geoordeeld dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt aldus ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding van € 108.284,59. Werknemer heeft aangevoerd dat indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, dit het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van ING, zodat toekenning van een billijke vergoeding op zijn plaats is. Vaststaat dat ING op verschillende momenten de adviezen van de bedrijfsarts niet of niet tijdig heeft opgevolgd. Zo heeft het bijna een jaar na het eerste advies van de bedrijfsarts geduurd voordat werknemer met re-integratiewerkzaamheden kon aanvangen. Volgens ING lag dat vooral aan werknemer, die aanvankelijk de garantie wilde dat hij op de aangeboden plek ook duurzaam te werk zou worden gesteld. De behoefte van werknemer aan perspectief op de langere termijn acht de kantonrechter echter begrijpelijk, en doet niet af aan de omstandigheid dat ING pas in het najaar van 2020 is begonnen met het zoeken naar re-integratieplekken. Dat is, gelet op het feit dat het eerste advies van de bedrijfsarts om re-integratiewerkzaamheden op te starten van 27 februari 2020 dateerde, veel te laat. Ondanks het feit dat de bedrijfsarts en de verzuimcoach ING herhaaldelijk adviseerden passend werk aan te bieden, zijn ook die adviezen niet door ING opgevolgd. Ook het UWV heeft de re-integratie-inspanningen van ING als onvoldoende beoordeeld en was voornemens, indien werknemer niet hersteld gemeld zou zijn, aan ING een loonsanctie op te leggen. Gelet hierop is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van ING. Hierbij speelt ook mee dat werknemer binnen ING op diverse functies heeft gesolliciteerd maar steeds werd afgewezen, omdat de vacatures die op de ING-site gepubliceerd werden 'lastig in te vullen vacatures' waren en de meeste vacatures intern werden opgevuld en niet op de site werden geplaatst. Er waren met andere woorden wel vacatures, maar deze werden aan anderen gegund, terwijl werknemer steeds goed heeft gefunctioneerd en zeer goede kwaliteiten heeft. Gelet hierop heeft ING onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er voor werknemer geen functies binnen haar bedrijf aanwezig waren waar hij herplaatst kon worden. De billijke vergoeding wordt begroot op € 273.088,06, waarbij onder meer rekening is gehouden met de leeftijd van werknemer (60 jaar) en de aanzienlijke inkomensachteruitgang die het ontslag voor werknemer tot gevolg heeft, inclusief pensioenschade. De kantonrechter ziet geen aanleiding de hoogte van de billijke vergoeding te verminderen met de aan werknemer toe te kennen transitievergoeding. Werknemer heeft een

berekening overgelegd van zijn brutojaarsalaris, vermeerderd met de pensioenschade en na correctie voor de te ontvangen uitkering tot zijn pensioengerechtigde leeftijd. Die cijfers zijn op zichzelf niet door ING bestreden. Uitgaande van die cijfers maar beperkt tot een periode van twee jaar, wordt de billijke vergoeding begroot op een bedrag van € 273.088,06 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2944

Zaaknummer: 10154583 EA VERZ 22-628

Rechters: I.M. Bilderbeek

Advocaten: E.S. Stal en V. Liemburg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:7671b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is verplicht na overgang onderneming tot aanmelding bij pensioenfonds en premiebetaling

Werkneemster van zorgboerderij met cliënten raakt op 31 mei 2022 arbeidsongeschikt door long-COVID. Volgens werkneemster is er per 7 september 2022 een overgang van onderneming geweest, waardoor zij in dienst is gebleven. De voorzieningenrechter oordeelt dat sprake is van overgang van onderneming, zodat werkneemster recht heeft op loondoorbetaling en aanmelding bij pensioenfonds en premieafdracht.

Werkneemster is op 1 november 2021 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij onderneming A, een zorgboerderij met inwonende cliënten en verder cliënten met verstandelijke en/of psychische beperkingen. Werkneemster vervult de functie persoonlijke begeleider. Op 12 mei 2022 is tussen een medewerker van onderneming A en onderneming A een koopovereenkomst tot stand gekomen, waardoor de activa, passiva (waaronder grond en opstallen) van onderneming A is overgenomen door de onderneming van de medewerker (hierna: 'werkgeefster'). Werkneemster is op 31 mei 2022 arbeidsongeschikt geraakt door long-COVID. Per 7 september 2022 is werkgeefster de zorgboerderij onder een nieuwe naam gaan uitoefenen. De inwonende cliënten zijn gebleven. Verder hebben elf van buiten komende cliënten hun dagbesteding voortgezet en zijn de dieren op de boerderij achtergebleven, evenals diverse roerende zaken, waaronder computers, een auto (Renault Traffic), een aanhangwagen, gereedschap, inventaris, een paardentrailer en overige paardenbenodigdheden. Naast werkneemster en de medewerker, waren er nog zes medewerkers in dienst bij onderneming A. Deze zes medewerkers zijn per 7 september 2022 overgenomen door werkgeefster. Werkneemster is in dienst gebleven van Onderneming A, die ook het salaris tot en met oktober 2022 heeft uitbetaald. Hierna heeft werkneemster geen salaris meer ontvangen, nu de verzuimverzekering van onderneming A geen dekking gaf voor het salaris van werkneemster, omdat onderneming A was opgehouden te bestaan. Werkneemster heeft in de maanden september en oktober 2022 bij werkgeefster gewerkt ten behoeve van haar re-integratie. Werkneemster stelt dat per 7 september 2022 een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden, zodat zij per die datum in dienst is getreden bij

werkgeefster.

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een overgang van onderneming ten gevolge van een overeenkomst. Het begrip 'overgang krachtens overeenkomst' dient ruim geïnterpreteerd te worden. Het gaat erom dat een contractuele relatie ertoe leidt dat een ander de zeggenschap en de verantwoordelijkheid krijgt over de exploitatie van een onderneming. Dat is hier aan de orde. Tussen onderneming A en werkgeefster is een overeenkomst tot stand gekomen wat heeft geleid tot de overdracht van de zeggenschap en verantwoordelijkheid over de exploitatie van onderneming A aan werkgeefster. Dat werkgeefster een andere uitleg geeft aan de overeenkomst, te weten dat deze niet de onderneming A met haar activa en de passiva betrof maar slechts ziet op de koop van de aan onderneming A toebehorende onroerende zaak, leidt vooralsnog niet tot een ander oordeel. Partijen hebben door de uitvoering van de koopovereenkomst gevolg gegeven aan hun intentie de voortzetting van de bedrijfsvoering over te dragen aan werkgeefster. Dit blijkt onder meer uit het feit dat medewerkers van onderneming A bij werkgeefster in dienst zijn getreden en de inwonende cliënten van onderneming A nu de zorg en begeleiding krijgen van werkgeefster. De als economische eenheid te kwalificeren activiteiten die door de onderneming werden verricht, worden aansluitend uitgevoerd door werkgeefster. De identiteit van de onderneming is aldus behouden gebleven, zonder dat de bedrijfsvoering tussendoor is stopgezet. Het voorgaande leidt ertoe dat werkneemster op 7 september 2022 van rechtswege in dienst is gekomen bij werkgeefster en dat op werkgeefster een loon(door)betalingsverplichting rust. Werkgeefster zal daarom worden veroordeeld om met ingang van 1 november 2022 het op grond van de arbeidsovereenkomst geldende loon te betalen. De door werkneemster gevorderde wedertewerkstelling is, gelet op het bestaan van de arbeidsovereenkomst met werkgeefster, eveneens toewijsbaar. Dat geldt eveneens voor de gevorderde afdracht van achterstallige pensioenpremies aan het pensioenfonds vanaf 7 september 2022 tot 1 maart 2023 en de verplichting werkneemster aan te melden bij het pensioenfonds.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3815

Zaaknummer: 10363631 \ VV EXPL 23-17

Rechters: E.K. van der Lende-Mulder Smit

Advocaten: M. Harte

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Geen rechtsgeldig ontslag op staande voet na ruzie maar ernstig verwijtbaar ontslag: billijke vergoeding inclusief pensioenschade

Na een ruzie op 11 januari 2023 tussen werknemer en collega wordt hij op staande voet ontslagen. Werknemer berust in het ontslag maar verzoekt onder meer een billijke vergoeding. De kantonrechter oordeelt dat er geen rechtsgeldig ontslag op staande voet is. De kantonrechter kent werknemer naast de transitievergoeding een billijke vergoeding toe. Bij de billijke vergoeding weegt de kantonrechter mee dat de arbeidsovereenkomst naar verwachting niet tot de pensioendatum had geduurd gelet op werknemers eerdere gedragingen. Bij de billijke vergoeding houdt de kantonrechter rekening met inkomensverlies en pensioenschade.

Werknemer, geboren in 1964, is sinds 1 december 2008 in dienst bij werkgever, laatstelijk als hoofd administratie op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 40 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de UTA Bouw en Infra cao (hierna: de cao) van toepassing. Zijn salaris bedraagt per 1 januari 2023 € 6.505,65 bruto per maand inclusief vakantiegeld en tantième. Op 11 januari 2023 heeft er een ruzie plaatsgevonden tussen werknemer en een collega van hem. Werkgever heeft hierin aanleiding gezien werknemer een paar dagen later (partijen verklaren verschillend over de precieze datum) te schorsen in afwachting van nader onderzoek. Deze schorsing is door middel van een ongedateerde brief bevestigd en werknemer is daarbij uitgenodigd de situatie op 17 januari 2023 op kantoor te bespreken. Dit gesprek heeft ook plaatsgevonden. Werkgever heeft werknemer op 18 april 2023 een brief gestuurd waarin wordt bevestigd dat hij op staande voet is ontslagen. Werknemer berust in het gegeven ontslag, maar verzoekt onder meer een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt allereerst dat werkgever voldoende voortvarend heeft gehandeld en dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Op basis van verklaringen staat naar het

oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat werknemer en zijn collega tijdens de ruzie tegen elkaar hebben geschreeuwd. Dat werknemer zich agressief, dreigend en intimiderend heeft gedragen is echter niet komen vast te staan. Een dringende reden is daarom niet komen vast te staan. Werknemer heeft recht op de transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding. Voor de hoogte van de billijke vergoeding neemt de kantonrechter mee dat de arbeidsovereenkomst naar verwachting niet tot de pensioendatum van werknemer zou hebben voortgeduurd, gezien zijn eerdere gedragingen. Werknemer heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij met zijn inkomen achteruit zal gaan, plus dat hij pensioenschade lijdt. Het inkomensverlies en de pensioenschade komen bij elkaar opgeteld neer op een bedrag van in totaal € 38.930,35. Gezien de onduidelijkheid of werknemer per 1 juni 2023 inderdaad al een nieuwe baan kan vinden met een salaris dat 40% minder is dan het salaris dat hij bij werkgever had verdiend en gelet op de verwijtbare wijze waarop werkgever de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, stelt de kantonrechter de vergoeding in billijkheid vast op € 45.000.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2128

Zaaknummer: 10386929 UE VERZ 23-55 MS/1270

Rechters: M.J. Slootweg

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Echtscheiding met bepaling partneralimentatie, geen belang bij verklaring voor recht pensioenverevening

De rechtbank spreekt de echtscheiding uit tussen partijen, gehuwd in Marokko. De rechtbank oordeelt dat de man partneralimentatie moet betalen. De rechtbank wijst het verzoek van de vrouw te bepalen dat de man met haar moet overgaan tot verevening van het door de man opgebouwde ouderdomspensioen af. De wijze van verevening van ouderdomspensioenen vloeit voort uit de Wet verevening pensioenrechten. Daarom heeft de vrouw geen belang bij een beslissing.

Partijen zijn op 15 juli 1989 in Tantan (Marokko) met elkaar getrouwd. Zij hebben beiden de Nederlandse en Marokkaanse nationaliteit. Partijen hebben thans geen minderjarige kinderen.

Beide partijen hebben verzocht de echtscheiding uit te spreken. De vrouw heeft tijdens de mondelinge behandeling haar verzoek om kinderalimentatie voor de (inmiddels) meerderjarige dochter van partijen ([naam dochter 1]) ingetrokken. Zij heeft ook het verzoek dat ziet op de hoofdverblijfplaats van [naam dochter 1] en de opname van het ouderschapsplan in de echtscheidingsbeschikking ingetrokken. Tussen partijen is nog in geschil: (a) de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie, (b) de verdeling van de huwelijksgemeenschap en)c) de verevening van het oudedagspensioen van de man.

De rechtbank overweegt dat partijen feitelijk ruim twee jaar geleden uit elkaar zijn gegaan. Partijen zijn ruim 30 jaar getrouwd geweest en de vrouw heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat gedurende het huwelijk er sprake was van een (zeer) traditionele rolverdeling. Tegen die achtergrond is het naar het oordeel van de rechtbank niet redelijk om van de vrouw te vergen dat zij nu al (deels) zelf in de kosten van haar levensonderhoud voorziet. Dat neemt niet weg dat de vrouw zich moet inspannen om door middel van arbeid inkomsten te verwerven. Gesteld noch gebleken is dat de vrouw daartoe stappen heeft ondernomen door te

solliciteren. Dat de vrouw geen opleiding heeft gevolgd en de Nederlandse taal niet of onvoldoende machtig is, maakt op zichzelf niet dat voor haar geen werk te vinden is. De rechtbank is van oordeel dat de vrouw één jaar na de datum van deze beschikking in staat moet worden geacht zelf inkomen te verwerven waarmee zij in haar behoefte kan voorzien. Hierbij neemt zij in aanmerking dat de behoefte van de vrouw ongeveer gelijk is aan het nettominimumloon. Gelet op de (lange) duur van het huwelijk van partijen, de afstand van de vrouw tot de arbeidsmarkt en de perikelen die een echtscheiding (algemeen) meebrengt acht de rechtbank het niet redelijk om het er nu al voor te houden dat de vrouw in de kosten van haar levensonderhoud te voorzien, maar dat zij dat vanaf een jaar na de datum van deze beschikking wel kan.

Bij de draagkrachtbepaling maakt de rechtbank gebruik van de methode die de Expertgroep Alimentatie van de Rechtspraak (verder: Expertgroep) heeft ontwikkeld. Het netto besteedbaar inkomen (NBI) is daarbij het uitgangspunt. Verder rekent de rechtbank met een forfaitair bedrag aan vaste lasten dat ieder jaar wordt bijgesteld. Ook rekent zij met een woonbudget van 30% van het NBI. Deze twee posten vormen samen het 'draagkrachtloos inkomen'.

Bij de bepaling van het NBI van de man rekent de rechtbank met een bruto cumulatief jaarloon van € 49.120. Dit blijkt uit de door de man overgelegde loonstrook van februari 2023. Uit dit inkomen vloeit een NBI voort van € 3.062 per maand.

De rechtbank ziet in dit geval aanleiding om af te wijken van het hiervoor genoemde woonbudget. Thans betaalt de man de woonlasten van de echtelijke woning waar de vrouw verblijft en tijdelijke woonlasten voor hemzelf. De man stelt deze (onbetwist) op respectievelijk (bruto) € 224,58 en € 747 per maand. Zolang de vrouw nog in de echtelijke woning verblijft, zal de rechtbank rekenen met de werkelijke lasten van de echtelijke woning en die van de tijdelijke woonruimte. De draagkracht van de man is dan € 541 netto per maand. De alimentatie die de man betaalt, is een persoonsgebonden aftrek, waardoor hij minder belasting betaalt. Dat belastingvoordeel telt de rechtbank op bij de nettodraagkracht. Daarmee komt de brutodraagkracht van de man op € 857 per maand. Dit betekent dat hij een deel van de verzochte bijdrage kan betalen.

De rechtbank zal tevens de draagkracht van de man berekenen op basis van zijn werkelijke woonlasten vanaf het moment dat de vrouw de woning heeft verlaten en hij daarin kan terugkeren. Daartoe overweegt de rechtbank dat de vrouw onbetwist heeft gesteld dat er bij de man tekort aan draagkracht zou ontstaan als met het woonbudget wordt gerekend, terwijl de werkelijke woonlasten aanmerkelijk lager zijn, namelijk (bruto) € 225 per maand. De draagkracht van de man is dan € 989 netto per maand. Na brutering komt de draagkracht van

de man op € 1.568 per maand. Hij kan daarmee de door de vrouw verzochte bijdrage van € 1.071 per maand betalen.

Tussen partijen is niet in geschil dat het huwelijksvermogensregime wordt beheerst door het Marokkaans recht.

De rechtbank merkt echter op dat de man onvoldoende inzage heeft gegeven in zijn vermogen. Zij kan daarom niet beoordelen of en in hoeverre aan de zijde van de man sprake is geweest van een vermogensaanwas. Het had op zijn weg gelegen om in ieder geval stukken te overleggen die zien op het verloop van het saldo van zijn bankrekening en de aan de hypotheek gekoppelde spaarpolis. Dit geldt des te meer nu de rechtbank de man per brief van 8 februari 2023 ex artikel 22 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering heeft bevolen om (financiële) stukken in te dienen waaruit de rechtbank een eventuele vermogensaanwas had kunnen opmaken. Nu de man dat heeft nagelaten, zal de rechtbank daar de conclusie aan verbinden die zij geraden acht. De rechtbank houdt het ervoor dat gedurende het huwelijk aan de zijde van de man sprake is geweest van een vermogensvermeerdering en zal in redelijkheid bepalen dat de man daarvan aan de vrouw € 10.000 moet voldoen als vergoeding op grond van artikel 49 Mudawwana. Nog daargelaten dat de door de man gestelde ontrouw vanuit de zijde van de vrouw geen reden is om anders te oordelen, heeft de vrouw die stelling gemotiveerd betwist.

De rechtbank merkt op dat zij in voornoemde vergoeding geen rekening heeft gehouden met verzochte helft van de overwaarde van de echtelijke woning. Hierbij neemt zij in aanmerking dat de vrouw niet althans onvoldoende heeft onderbouwd op welke wijze haar inspanningen hebben bijgedragen aan de waardevermeerdering van de woning. Voor wat betreft de stelling van de vrouw dat de bank en boxspringbed (die zich in de echtelijke woning bevinden) tot haar privé-eigendom behoort, zal de rechtbank daaraan voorbij gaan. Weliswaar heeft de vrouw gesteld dat zij deze met haar bruidsschat heeft gekocht, maar gelet op de betwisting door de man is dat niet komen vast te staan. De rechtbank zal daarom het verzoek van de vrouw dat ziet op het aan haar beschikbaar stellen van voornoemde goederen afwijzen.

De vrouw heeft de rechtbank ook verzocht te bepalen dat de man met haar moet overgaan tot verevening van het door de man opgebouwde ouderdomspensioen. Zoals de rechtbank ter zitting partijen heeft voorgehouden, vloeit de wijze van verevening van ouderdomspensioenen al voort uit de Wet verevening pensioenrechten. Tegen die achtergrond heeft de vrouw geen belang bij een beslissing. De rechtbank zal het verzoek van de vrouw daarom afwijzen.

De rechtbank zal het verzoek van de man om het bevelen van de verdeling van de in het gemeenschappelijke eigendom toebehorende zaken, met benoeming van een notaris en een

onzijdige persoon afwijzen, nu gesteld nog gebleken is dat er gemeenschappelijk goederen zijn.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:3530

Zaaknummer: C/03/296328 / FA RK 21-3427 en C/03/299089 / FA RK 21-4566

Rechters: K.M. Braun

Advocaten: S.C.H. Poelman en R. Cohen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever moet na ontslag billijke vergoeding betalen, bonus en nettopensioentoezegging

Ontslag van Global CEO. Werknemer heeft na de verkoop van VLS aan CPO meermaals zijn ongenoegen geuit aan zijn direct leidinggevende over de verdeling van bevoegdheden. Hem is een beëindigingsovereenkomst aangeboden. Toen hij deze niet heeft aanvaard, is zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. De kantonrechter oordeelt dat er geen reden is voor de opzegging en dat het ontslag ernstig verwijtbaar is. Hij kent werknemer een billijke vergoeding toe, evenals de bonus, die meetelt in de berekening van de transitievergoeding. Werkgever wordt eveneens veroordeeld tot betaling van de nettopensioentoezegging.

Werknemer is op 1 november 2021 in dienst getreden van VarrocCorp Holding B.V. (hierna: VCH) als Global CEO bij VLS, een onderdeel van de groep, tegen een brutomaandsalaris van € 43.333,33 inclusief 8% vakantietoeslag maar exclusief overige emolumenten. De arbeidsovereenkomst bepaalt dat het dienstverband kan worden beëindigd met een opzegtermijn van twaalf maanden. Werkgever heeft voorts recht op een aantal variabele beloningen en pensioen. In verband met de verkoop van VLS-activiteiten is overeengekomen dat werknemer van start zou gaan bij VEL en is hem een transactiebonus toegezegd. Op 6 oktober 2022 is de verkoop van VLS aan CPO voor € 520 miljoen formeel afgerond. Na de verkoop van VLS is werknemer begonnen bij VEL en heeft hij meermaals zijn ongenoegen geuit bij zijn direct leidinggevende over de verdeling van bevoegdheden. VCH heeft op 6 december 2022 een beëindigingsovereenkomst aangeboden. Werknemer gaat niet akkoord. Bij brief van 26 december 2022 heeft VCH de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 december 2023. Werknemer berust in het ontslag en verzoekt financiële vergoedingen.

De kantonrechter is van oordeel dat niet rechtsgeldig is opgezegd door VCH en overweegt daartoe als volgt. Een werkgever kan een arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig beëindigen

zonder instemming van werknemer, tenzij sprake is van een redelijke grond. Werknemer heeft niet ingestemd en een redelijke grond is niet gesteld. Er is aldus opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Omdat dit als ernstig verwijtbaar handelen kwalificeert, heeft werknemer recht op een billijke vergoeding van € 250.000 bruto. Daarbij is rekening gehouden met het feit dat VCH weliswaar een ruime opzegtermijn in acht heeft genomen waarmee werknemer niet per direct in financiële problemen is gebracht maar dat werknemer nog wel een half jaar verbonden is aan VCH, dat werknemer al sinds begin dit jaar op non-actief staat en er geen aanwijzingen zijn dat dit in het vervolg zal veranderen hetgeen gevolgen heeft voor de gezondheid van werknemer en hem er ook van weerhoudt om ergens anders in dienst te treden, dat de verplichte terugtreding van de arbeidsmarkt voor een jaar schadelijk is voor de naam en positie van werknemer en dat werknemer niet in staat wordt gesteld om 80% van zijn jaarsalaris (€ 520.000) aan bonus te genereren. Wat betreft de toegezegde transactiebonus is allereerst in geschil de uitleg van het begrip 'closing'. Partijen zijn overeengekomen dat 'immediately post the closing' recht bestaat op deze bonus. Omdat dat begrip niet verder is toegelicht, mocht werknemer er gerechtvaardigd op vertrouwen dat, conform de SPA, met closing 6 oktober 2022 werd bedoeld en niet de materiële closing 90 dagen later. Indien VCH iets anders heeft bedoeld, had zij dat duidelijk moeten maken maar dat heeft zij niet gedaan. Een ander geschilpunt is de berekening van de 'equity value net of debt'. Aangenomen mag worden dat de verlaagde enterprise value niet het resultaat is van een kunstmatige verlaging, maar van onderhandelingen en dat daaraan zakelijke motieven ten grondslag liggen. Er wordt daarom uitgegaan van een enterprise value van € 520 miljoen. De overeengekomen Equity Value is volgens de SPA 69,5 miljoen en VCH heeft onvoldoende onderbouwd dat daarop nog leningen in mindering moeten worden gebracht. Werknemer heeft dus recht op een transactiebonus van € 695.497,52 bruto. Omdat werknemer zijn targets niet heeft gehaald, bestaat daarentegen geen recht op de target- en LTI-bonus. Werknemer heeft wel recht op een transitievergoeding van € 50.679,57 bruto. Op grond van artikel 4.3 van de arbeidsovereenkomst en overgelegde e-mails van VarrocCorp aan verzekeraar Athos maakt werknemer aanspraak op een pensioentoezegging van € 60.667 netto. VarrocCorp heeft aangegeven dat zij bereid is dit bedrag te vergoeden. Dit verzoek van werknemer zal daarom worden toegewezen. Werknemer heeft wettelijke rente verzocht over de pensioentoezegging vanaf het tijdstip van opeisbaarheid tot aan de dag van algehele voldoening. Hij heeft het tijdstip van opeisbaarheid niet onderbouwd. Bij gebreke van een onderbouwing, wordt het redelijk geacht dat VarrocCorp de pensioentoezegging binnen één maand na het einde van het dienstverband aan werknemer betaalt. De wettelijke rente zal dan ook worden toegewezen vanaf 1 februari 2024 tot de dag van voldoening.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3243

Zaaknummer: 10354237 EA VERZ 23-177

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: P.A. Nabben, A.J.W. van Elk, J. Stolk en M.W. Prinsze

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar ontslag: billijke vergoeding inclusief gedeeltelijke pensioenschade

Arbeidsrechtelijk geschil tussen werkgever TUI en werknemer. Werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst naar aanleiding van 21 anonieme klachten van Duitse collega's over ongewenst gedrag. Werknemer krijgt een waarschuwing. Werknemer zegt verrast te zijn en open te staan voor mediation maar de waarschuwing niet proportioneel te vinden. Werkgever constateert na enige tijd geen verbetering. De rechtbank oordeelt dat werkgever onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de gegrondheid van klachten. Er is geen verbetertraject geweest. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Hij kent een billijke vergoeding toe, inclusief gedeeltelijke pensioenschade.

Werknemer is sinds 1 januari 2004 werkzaam voor TUI Nederland N.V (hierna: TUI), laatstelijk tegen een brutomaandsalaris van € 8.780,08 exclusief vakantietoeslag en emolumenten. Werknemer is verantwoordelijk voor de inkoop van reisproducten en werkt nauw samen met werknemers van TUI uit Duitsland. Op 21 oktober 2022 is werknemer per brief geconfronteerd met een aantal algemeen benoemde, maar anonieme klachten (21) van Duitse collega's over ongewenst gedrag (verbitterd, onbetrouwbaar, ongeïnteresseerd, manipulatief) van hem. TUI heeft werknemer een officiële (laatste) waarschuwing gegeven en verzocht te stoppen met deze gedragingen alsmede gewaarschuwd voor arbeidsrechtelijke consequenties bij herhaling of represailles. Werknemer heeft op deze brief onder meer gereageerd dat de aantijgingen als complete verassing komen, hij zich niet in de klachten herkent, hij openstaat voor mediation en hij de waarschuwing buiten proportie vindt. Werknemer is zijn functie blijven vervullen en is vervolgens prima beoordeeld op zakelijke prestaties maar minder op zijn gedrag. Op 13 januari heeft werknemer een gesprek gehad. Naar aanleiding daarvan heeft TUI op 23 januari 2023 geschreven dat werknemer zijn

functioneren niet heeft verbeterd. Op 9 februari 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarna werknemer een e-mail heeft ontvangen dat TUI geen vertrouwen meer in hem heeft. Na het gesprek d.d. 13 februari 2023 krijgt werknemer een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Op 15 februari 2023 is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden, gevolgd door de mededeling dat TUI zich genoodzaakt ziet over te gaan tot eenzijdige beëindiging via de kantonrechter. TUI verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In een tijdspanne van niet meer dan vier maanden zijn de 21 (anonieme) klachten over het functioneren van werknemer, afkomstig van Duitse collega's en door TUI zonder meer voor waar aangenomen, in snel tempo uitgegroeid tot een verlies van vertrouwen bij TUI en voorliggend ontbindingsverzoek. Het gaat om (voor werknemer) abstracte klachten die zodanig divers zijn dat eigenlijk niet concreet wordt op welke elementen werknemer zijn gedrag had moeten verbeteren, laat staan hoe hij dat had moeten doen. Ook is werknemer niet in de gelegenheid gesteld zich te verdedigen. TUI heeft daarmee het beginsel van hoor en wederhoor geschonden. Daarnaast had het op de weg van TUI gelegen om met werknemer een concreet verbetertraject te bespreken en in te zetten. Dat heeft TUI nagelaten, terwijl werknemer meermaals heeft aangegeven zich te willen verbeteren. Daar komt nog bij dat TUI werknemer een officiële laatste waarschuwing heeft gegeven, terwijl werknemer nooit eerder een officiële waarschuwing heeft ontvangen. Deze aanduiding heeft de verhoudingen onnodig extra op scherp gesteld. Vervolgens is TUI in een stroomversnelling van geen vertrouwen in werknemer naar een vaststellingsovereenkomst naar een op non-actiefstelling en tot slot een eenzijdige beëindiging gegaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is de arbeidsverhouding, gelet op voornoemde gebeurtenissen, inmiddels inderdaad onomkeerbaar verstoord zodat het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Voor de berekening van de transitievergoeding geldt dat bonussen over de laatste drie kalenderjaren dienen te worden meegenomen en niet enkel over de jaren waarin TUI geen last had van de coronapandemie. Bonussen zijn per definitie variabel en bewegen ook voor werknemer mee met de financiële prestaties van de werkgever. Werknemer heeft daarom recht op een transitievergoeding ad € 66.141,21 bruto. Ook heeft werknemer recht op een billijke vergoeding ad € 235.000 bruto. Rekening is gehouden met verlies aan inkomen tot aan zijn pensioen (2028), werkervaring, de krappe arbeidsmarkt, toekomstig inkomen (60%) en verlies aan pensioenopbouw alsmede secundaire arbeidsvoorwaarden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:7925

Zaaknummer: 10363038 RP VERZ 23-50107

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.W.A.M. van Kempen en K.G.P.M. Baaten

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW, 7:673 BW en

RECHTSPRAAK

Echtscheiding naar Oekraïens recht: pensioenverevening pensioen KLM

Echtscheiding waarbij Oekraïens recht van toepassing is. De rechtbank gaat over tot verdeling van onder meer de twee woningen. De rechtbank oordeelt dat op grond van artikel 1 (lid 7) de WVPS van toepassing is, ongeacht de toepasselijkheid van het Oekraïens familiewetboek (OFW) op het huwelijksvermogen van partijen, voor zover er door partijen in Nederland pensioenen zijn opgebouwd waar zij op grond van de WVPS een aanspraak op zouden hebben. Nu op grond van de stukken die de vrouw in het geding heeft gebracht het pensioen bij KLM geacht wordt een pensioen in de zin van de WVPS te zijn, verklaart de rechtbank voor recht dat op het pensioen van de man bij de KLM de Wet verevening pensioen bij echtscheiding van toepassing is.

Op 21 oktober 2020 is een tussenbeschikking gegeven waarin de rechtbank een beslissing heeft gegeven op de nevenvoorzieningen bij echtscheiding en de zaak is aangehouden ten aanzien van de verdeling. De rechtbank heeft in de beschikking van 21 oktober 2020 ten aanzien van het toepasselijke Oekraïense recht op bepaalde punten reeds overwogen en de beslissing voor het overige aangehouden in afwachting van het beantwoorden van vragen door het Internationaal Juridische Instituut (hierna het IJI).

De rechtbank zal kort samenvatten hetgeen reeds is overwogen ten aanzien van het Oekraïense recht en dan in het bijzonder het Oekraïense Familie Wetboek (hierna OFW). Uit het advies volgt dat het Oekraïense recht en in het bijzonder het OFW worden beheerst door de redelijkheid, billijkheid en goede trouw. Deze beginselen zijn de kernwaarden waarop het Oekraïense familierecht is geënt en zij spelen een belangrijke rol bij de invulling van de uitleg over de artikelen zoals voorgelegd aan het IJI. Het OFW kent als wettelijk stelsel een beperkte gemeenschap van goederen. De echtgenoten hebben ieder een persoonlijk vermogen en

daarnaast is er een gemeenschappelijk vermogen. Het Oekraïense familierecht kent geen bepalingen ten aanzien van pensioenverevening.

Het grootste geschilpunt tussen partijen betreft de status van de [adres 1]. Vaststaat dat de man zijn aandeel in deze woning voor het huwelijk heeft verkregen, zodat het in beginsel naar Oekraïens recht tot zijn privévermogen behoort. De vrouw stelt echter dat de woning gelet op alle omstandigheden op grond van artikel 62 dan wel artikel 74 van het OFW gemeenschappelijk moet worden verklaard. De rechtbank ziet echter aanleiding om op grond van artikel 74 OFW, in samenhang met voornoemde uitspraak van 8 december 2021 van de Supreme Court, de woning als gemeenschappelijk aan te merken. De rechtbank betreft daarin de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, zoals deze niet enkel in het Nederlandse recht de verhouding tussen (gewezen) echtgenoten beheerst, maar zoals deze ook expliciet een rol van betekenis heeft binnen het Oekraïense recht. Uit het Oekraïense recht vloeit daarnaast voort dat partijen met het gemeenschappelijk verklaren van de woning, gezamenlijk aansprakelijk zijn geworden voor de op de woning rustende lasten. Dit betekent dat, voor zover de man aansprakelijk is voor de hypothecaire geldlening, de kosten voor de VvE en bijvoorbeeld verplichte servicekosten, de vrouw deze lasten samen met hem dient te dragen. Gezien de wijze van verdeling van de kosten in de afgelopen jaren is, naar het oordeel van de rechtbank, hieraan reeds invulling gegeven door partijen.

Nu de vrouw de woning toebedeeld wenst te krijgen zal de rechtbank een spoorboekje bepalen voor de overdracht van de woning aan haar, onder voorwaarde van voldoening van het aandeel van de man in de overwaarde. De rechtbank kan niets bepalen over het 1% aandeel van de vader van de man in het appartement. Partijen dienen er gezamenlijk zorg voor te dragen dat, indien nodig, bij een eventuele overdracht aan de vrouw ook het aandeel van de vader van de man aan haar wordt toebedeeld. Partijen zullen er daarnaast voor moeten zorgen dat de vader van de man en de man uit de hoofdelijke aansprakelijkheid worden ontslagen ter zake de hypothecaire geldlening die op de woning rust. De rechtbank acht het gezien het lange tijdsverloop van de procedure redelijk als voor de waarde aangesloten wordt bij de huidige waarde en niet de waarde waarvan eerder is uitgegaan in deze procedure. De vrouw zal drie makelaars mogen aanwijzen die de woning kunnen taxeren en de man mag hieruit één makelaar aanwijzen die de opdracht voor taxatie krijgt.

De rechtbank acht het redelijk als de woning aan de [adres 2] tegen de huidige waarde wordt verdeeld en verwijst hiervoor naar hetgeen is overwogen op dit punt bij de [adres 1]. Daarbij betreft de rechtbank dat de waardes die partijen in eerste instantie hebben gehanteerd mede gebaseerd waren op het uitgangspunt begin 2019 dat zij binnen afzienbare tijd, naar Nederlandse recht, de beide woningen zouden verdelen. Bij het innemen van de stellingen

over de waardes had geen van partijen kunnen voorzien dat de echtscheidingsprocedure de wending zou nemen, die hij heeft genomen en dermate lang zou duren. Dit alles maakt dat voor de verdeling van de beide woningen niet langer aangesloten kan worden bij de waarde van circa vier jaar geleden. Ook voor de verdeling van de [adres 2] zal de rechtbank een zogenoemd spoorboekje opnemen, waarbij het uitgangspunt is dat de man de gelegenheid krijgt de woning over te nemen onder ontslag van de vrouw uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypothecaire geldlening en onder voldoening van haar aandeel in de overwaarde.

De vrouw heeft verzocht voor recht te verklaren dat het in Nederland opgebouwde pensioen van de man bij KLM onder de Wet verevening pensioenrechten (WVPS) valt. De man heeft gesteld dat er op grond van het OFW geen pensioenaanspraken ontstaan, dan wel heeft hij zich gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank op dit punt.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van artikel 1 (lid 7) de WVPS van toepassing is, ongeacht de toepasselijkheid van het OFW op het huwelijksvermogen van partijen, voor zover er door partijen in Nederland pensioenen zijn opgebouwd waar zij op grond van de WVPS een aanspraak op zouden hebben. Nu op grond van de stukken die de vrouw in het geding heeft gebracht het pensioen bij KLM geacht wordt een pensioen in de zin van de WVPS te zijn, kan het door de vrouw verzochte worden toegewezen. De rechtbank verklaart voor recht dat op het pensioen van de man bij de KLM de Wet verevening pensioen bij echtscheiding van toepassing is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3218

Zaaknummer: C/13/679773/ FA RK 20-716

Rechters: B. de Vos

Advocaten: P.W.M. Franssen en A.S. Bodha

Wetsartikelen: 1 lid 7 WVPS

RECHTSPRAAK

Vordering loondoorbetaling en pensioenpremies toegewezen, in redelijkheid geen deskundigenoordeel UWV vereist

Arbeidsrechtelijk geschil tussen werkgever en werknemer. Werknemer is uitgevallen wegens ziekte. Werkgever roept werknemer op om aan het werk te gaan in passende arbeid. Nadat werknemer niet is verschenen, constateert werkgever werkweigering en meent hij geen loon verschuldigd te zijn. De kantonrechter oordeelt dat in de gegeven omstandigheden geen deskundigenoordeel van het UWV is vereist. De kantonrechter wijst de loonvordering en vordering tot betaling van pensioenpremies toe, met uitzondering van de wettelijke verhoging over de pensioenpremies.

Werknemer is sinds 12 oktober 2021 in dienst van werkgever. Zij heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 11 oktober 2022 is werknemer uitgevallen door ziekte voor haar werkzaamheden als senior tandartsassistente/praktijkmedewerker. Werkgever heeft na een aantal maanden een bedrijfsarts ingeschakeld. Dit heeft geleid tot een telefonisch consult met werknemer op 17 maart 2023. In de door de bedrijfsarts opgestelde probleemanalyse staat onder meer dat sprake is van arbeidsongeschiktheid door ziekte in combinatie met een verstoorde arbeidsverhouding. Op 20 maart 2023 heeft werkgever werknemer opgeroepen om weer aan het werk te gaan in (volgens werkgever) passende arbeid. Een dag later heeft werkgever aan werknemer meegedeeld dat zij niet op het werk verschenen is, dat sprake is van werkweigering en dat daarom geen loon verschuldigd is. Werknemer vordert onder meer de betaling van haar loon en pensioenpremies.

Naar het oordeel van de kantonrechter doen zich omstandigheden voor op grond waarvan het overleggen van een deskundigenoordeel in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van werknemer kan worden verlangd. Dat werknemer in oktober 2022 uitgevallen is wegens ziekte en nog steeds ziek is, is niet gemotiveerd betwist. Er is maandenlang gewacht

met het inschakelen van een bedrijfsarts na de ziekmelding van werkneemster, ondanks verzoeken daartoe van werkneemster. Uit de probleemanalyse van 17 maart blijkt duidelijk dat de bedrijfsarts van oordeel is dat werkneemster op dat moment niet met werk te belasten is, noch in haar eigen werk noch in aangepast werk, vanwege een combinatie van medische problemen en een arbeidsconflict. Uitgangspunt is dat de partij die het niet eens is met het oordeel van de bedrijfsarts een deskundigenoordeel vraagt. Dit heeft werkgever niet gedaan. Werkgever roept werkneemster direct na ontvangst van de probleemanalyse op om te komen werken en zet met terugwerkende kracht per 1 maart 2023 het loon stop, terwijl klaarblijkelijk geen sprake is van werkweigering of van een situatie als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 BW waarin een loonstop gerechtvaardigd is. In de brief waarin de loonstop wordt aangekondigd wordt ook direct vermeld dat er een ontbindingsverzoek zal worden ingediend. Dat ontbindingsverzoek is kort daarna ook ingediend. Het ontbindingsverzoek is op de valreep weer ingetrokken, omdat de praktijk per 1 mei verkocht zou zijn. Werkneemster heeft bij de mondelinge behandeling verklaard dat dit bericht haar niet tijdig heeft bereikt en dat evenmin contact is opgenomen door werkgever, diens advocaat of door de nieuwe eigenaar over de gestelde verkoop van de praktijk, die kennelijk ruim vier weken eerder heeft plaatsgevonden. Gelet op voorgaande gang van zaken en de inmiddels ernstig verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen, waarbij het geschil zich zodanig heeft verdiept dat inschakeling van de rechter klaarblijkelijk onvermijdelijk was geworden, kan het overleggen van een deskundigenoordeel in dit geval in redelijkheid niet van werkneemster worden gevergd. Werkneemster heeft in de gegeven bijzondere omstandigheden dus terecht een beroep gedaan op de uitzondering van artikel 7:629a lid 2 BW. Niet betwist is dat werkgever vanaf 1 maart 2023 geen loon betaald heeft aan werkneemster en ook de maandelijks te betalen pensioenpremie niet heeft afgedragen. De hoogte van de hiermee gemoeide bedragen is ook niet in geschil. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van het loon en de pensioenpremie. De gevorderde wettelijke verhoging over de pensioenpremie wordt afgewezen omdat daarvoor geen grondslag is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4906

Zaaknummer: KTN-10436186_05062023

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: R.A.J. Zomer en M. Rooimans

Wetsartikelen: 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Geen redelijke ontslaggrond: transitie- en billijke vergoeding voor statutair bestuurder

De zaak draait in de kern om de vraag of voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst van Partij A, die rechtsgeldig is ontslagen als statutair bestuurder van SSRT, een redelijke grond aanwezig was. Naar het oordeel van de rechtbank is dit niet het geval. Nu een redelijke grond voor opzegging ontbreekt heeft Partij A recht op een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Ook kan Partij A aanspraak maken op een bonus over de jaren 2020 tot en met 2022.

SSRT is een sportstichting in Tubbergen. Zij beheert en exploiteert Sportcentrum De Vlaskoel in Tubbergen. Partij A is op 1 september 2012 in dienst getreden bij SSRT, (laatstelijk) in de functie van directeur. Hij is ook benoemd als statutair bestuurder van SSRT. Partij A had laatstelijk een loon van € 5.634,91 bruto per maand en 8% vakantietoeslag. Sinds juli 2017 was Partij A voor (ongeveer) 10-12 uur per week gedetacheerd bij de gemeente Losser in de functie van Bedrijfsleider Zwembad en Binnensport. Bij e-mailbericht van 24 mei 2022 heeft Partij A de (sport)verenigingen (en overige gebruikers) – kort gezegd – meegedeeld dat per 1 september 2022 de tarieven voor het gebruik van de faciliteiten zullen worden verhoogd met 8,5% (los van de jaarlijkse CBS-indexatie) (hierna ook: de huurverhoging). De (meeste) verenigingen hebben geprotesteerd tegen de huurverhoging. Tijdens een gesprek op 5 januari 2023 is Partij A, kort gezegd, meegedeeld dat de RvC vanaf de zomer 2022 zou zijn benaderd door meerdere belanghebbenden over de onprofessionele bedrijfsvoering onder zijn verantwoordelijkheid en is hij geconfronteerd met een aantal verwijten aan zijn adres.

Bij brief van 5 januari 2023 is Partij A uitgenodigd voor de vergadering van de RvC op 13 januari 2023. In deze brief staat vermeld dat het voorgenomen ontslag van Partij A als statutair bestuurder van SSRT en de voorgenomen benoeming van een bestuurder van SSRT de onderwerpen op de agenda zullen zijn. Als reden voor het ontslag wordt vermeld dat er een verschil van inzicht is over hoe SSRT bestuurd moet worden (art. 7:669 lid 3 sub h BW). Verder is vermeld dat de reden van het ontslag in de vergadering nader aan Partij A zal worden

toegelicht. Voorafgaand aan de vergadering van de RvC is Partij A een vaststellingsovereenkomst toegestuurd ter beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Partij A heeft deze vaststellingsovereenkomst niet ondertekend. Op 13 januari 2023 heeft de vergadering van de RvC plaatsgevonden, waarbij alle leden van de RvC, bijgestaan door mr. [betrokkene 6], en Partij A aanwezig waren. Blijkens de opgemaakte notulen van deze vergadering heeft de RvC besloten om Partij A met onmiddellijke ingang te ontslaan als bestuurder van SSRT. Bij brief van 16 januari 2023 is het ontslag van Partij A als bestuurder van SSRT schriftelijk bevestigd aan Partij A. SSRT heeft de arbeidsovereenkomst met Partij A opgezegd tegen 1 mei 2023.

De rechtbank stelt vast dat de rechtspersoonlijke relatie tussen partijen door het ontslagbesluit, waarvan de rechtsgeldigheid niet in geschil is, is geëindigd.

Het arbeidsrechtelijk ontslag van een statutair bestuurder moet tegen de achtergrond van het rechtspersoonlijke ontslag worden gezien. Uitgangspunt is dat het rechtsgeldige ontslag van een statutair bestuurder uit zijn rechtspersoonlijke positie – zoals hier is gebeurd – als regel tevens opzegging van zijn arbeidsovereenkomst met zich brengt, zoals volgt uit de zogeheten ‘15 april-arresten’ van de Hoge Raad. Dit uitgangspunt lijdt uitzondering als sprake is van een ontslagverbod of als partijen anders zijn overeengekomen. Gesteld noch gebleken is dat een dergelijke uitzondering in dit geval aan de orde is.

Uit het – met de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR) ingevoerde – artikel 2:298a BW volgt dat een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen een stichting en een bestuurder niet door de rechtbank kan worden uitgesproken. Artikel 7:682 lid 3 BW biedt de statutair bestuurder wel enige arbeidsrechtelijke rechtsbescherming, in die zin dat de eis van een redelijke ontslaggrond ook geldt voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een bestuurder. Dat betekent dat SSRT op grond van artikel 7:669 BW de arbeidsovereenkomst met Partij A alleen mocht opzeggen indien zij (i) daarvoor een voldragen in de wet genoemde redelijke grond had en (ii) herplaatsing van Partij A binnen een redelijke termijn, al dan niet met scholing, niet mogelijk was of niet in de rede lag. Wordt aan een of beide criteria niet voldaan, dan is een billijke vergoeding verschuldigd.

De rechtbank is van oordeel dat uit hetgeen SSRT naar voren heeft gebracht niet valt af te leiden dat (de RvC van) SSRT voor het gesprek met Partij A op 5 januari 2023 zodanige kritiek heeft geuit over zijn wijze van communiceren (richting het personeel, de gemeente, de verenigingen en de RvC), leidinggeven en bedrijfsvoering dat het Partij A duidelijk moest zijn dat de RvC vond dat het op (onder meer) deze punten niet naar wens ging en dat daar verandering in moest komen. Daarbij kan ook niet uit het oog worden verloren dat uit de

overgelegde correspondentie tussen de RvC en Partij A (veeleer) een beeld naar voren komt dat de RvC achter de huurverhoging voor de verenigingen stond en dat als de gemeente al kritiek heeft geuit op het functioneren van Partij A, de RvC deze kritiek niet heeft gedeeld met Partij A. [Betrokkene 1] meldt in zijn whats-app-bericht aan Partij A na het overleg met de gemeente immers juist dat de gemeente positief over hem, Partij A, is. Dat het moeilijk was voor de leden van de RvC om Partij A te confronteren met de door de gemeente geuite kritiek, is op zichzelf begrijpelijk, maar dat neemt niet weg dat (de RvC van) SSRT Partij A hiervan (eerder) in kennis had moeten stellen als dat daadwerkelijk aan de orde was; dat is nu eenmaal haar verantwoordelijkheid als werkgeefster. De (enkele) mededeling dat de gemeente graag ziet dat de communicatie tussen haar en SSRT verbetert, ziet in zoverre niet alleen op Partij A, maar kan (ook) worden gezien in een (veel) breder verband. SSRT heeft, gelet op de gemotiveerde betwisting door Partij A, ook niet aannemelijk gemaakt dat Partij A zich voor 5 januari 2023 had moeten bedenken dat de wijze van communiceren met de medewerkers van SSRT ontoelaatbaar was voor SSRT. Dat kan onder omstandigheden anders zijn indien het voor Partij A evident moest zijn dat zijn wijze van communiceren of leidinggeven ontoelaatbaar was voor SSRT. Daarvan is niet gebleken. De overgelegde verklaringen van (oud-)werknemers van SSRT bieden, nog daargelaten dat deze achteraf zijn opgesteld, daarvoor onvoldoende concrete aanknopingspunten.

Bovendien betekent het hebben dan wel het uiten van kritiek op zichzelf nog niet dat er een onoverbrugbaar verschil van inzicht was tussen Partij A en (de RvC van) SSRT. In het geval (de RvC van) SSRT een verschil van inzicht heeft ervaren, had het op haar weg gelegen om met Partij A in overleg te treden over de wijze waarop hij invulling gaf aan zijn functie als directeur/bestuurder en het beleid en had zij hem de mogelijkheid moeten geven om zijn werkwijze en gedrag (in positieve zin) te veranderen. Deze mogelijkheid heeft SSRT Partij A niet geboden. Op 5 januari 2023 is Partij A voor het eerst concreet geconfronteerd met diverse verwijten en aan het eind van dat gesprek is hem meteen de uitnodiging voor de vergadering van de RvC op 13 januari 2023 met als agendapunt zijn voorgenomen ontslag ter hand gesteld.

Hoewel van Partij A als bestuurder een hoge mate van zelfstandigheid en inzicht in zijn eigen functioneren mag worden verwacht, neemt dit niet weg dat ook hij moet worden gewezen op tekortschieten in zijn functioneren en ook hij de mogelijkheid moet krijgen om zijn functioneren te verbeteren. Ook de door SSRT naar voren gebrachte ernstige verstoring van de arbeidsrelatie levert naar het oordeel van de rechtbank geen redelijk grond op voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst. De rechtbank stelt vast dat deze grond niet als reden voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst is genoemd in de brief van 16 januari 2023. De rechtbank mag niet zonder meer een andere ontslaggrond dan die is aangevoerd ambtshalve aanvullen. Ook indien daartoe in dit geval aanleiding zou bestaan, zou dit SSRT niet baten.

Het verschil tussen het loon dat Partij A zou hebben ontvangen als de arbeidsovereenkomst zou zijn voortgezet, namelijk € 273.199,51 (€ 255.599,51 bruto aan regulier loon en € 17.500 bruto aan geschatte bonussen) en het geschatte inkomen waarop hij nu en in de toekomst is aangewezen, namelijk € 175.230 bruto (€ 47.430 bruto voor de periode van 1 mei 2023 tot en met 30 april 2024 en 127.800 bruto voor de periode van 1 mei 2024 tot en met 16 november 2026), komt uit op een bedrag van € 97.869,51 bruto. De rechtbank ziet aanleiding om dit bedrag nog wat naar beneden bij te stellen in verband met Partij A werkzaamheden voor de gemeente Losser tot in ieder geval 14 maart 2024 voor 12 uur in de week, waarbij een verlenging niet uitgesloten wordt geacht nu Partij A al enkele jaren gedetacheerd is. De inkomensschade zal de rechtbank dan ook schattenderwijs vaststellen op € 90.000.

Met betrekking tot de pensioenschade stelt Partij A, onder verwijzing naar het overgelegde overzicht dat is opgesteld door de heer P. Wensink van LTB Wensink Pensioenconsultants, dat zijn pensioenschade € 48.367,04 bruto bedraagt. SSRT heeft de omvang van de pensioenschade gemotiveerd betwist in die zin dat zij stelt dat ten onrechte geen rekening is gehouden met de werkzaamheden bij de gemeente Losser. De rechtbank komt op een lager bedrag uit dan het door Partij A verzochte bedrag, omdat in de door Partij A overgelegde berekening ervan uitgegaan wordt dat Partij A in de periode van 1 mei 2023 tot en met 16 november 2026 in het geheel geen pensioen meer zal opbouwen. Dat is niet het geval nu Partij A (in principe) in ieder geval tot en met 14 maart 2024 werkzaamheden zal verrichten voor de gemeente Losser en de kans reëel wordt geacht dat hij op enig moment weer een nieuwe baan zal vinden (en daarmee ook pensioen zal opbouwen). Daarom zal de rechtbank de pensioenschade van Partij A schattenderwijs vaststellen op € 10.000.

Dit betekent dat de rechtbank de billijke vergoeding – schattenderwijs – zal begroten op € 100.000. Alle omstandigheden in aanmerking nemende is er naar het oordeel geen aanleiding om de billijke vergoeding nog op enige wijze bij te stellen. Uit de eerdergenoemde rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de transitievergoeding kan worden betrokken bij de billijke vergoeding. Er wordt niet gesproken over aftrekken. In dit geval is er naar het oordeel van de rechtbank geen reden de transitievergoeding (waarvan niet in geschil is dat Partij A daar recht op heeft) van de hiervoor redelijk geoordeelde billijke vergoeding af te trekken gelet op de handelwijze van SSRT dat als ernstig verwijtbaar handelen kan worden aangemerkt. Voor zover SSRT in dit verband nog heeft gewezen op haar (slechte) financiële positie en de omstandigheid dat zij gesubsidieerd wordt door de overheid, is de rechtbank van oordeel dat dit, nog daargelaten dat SSRT haar gestelde financiële positie niet heeft onderbouwd met stukken, onvoldoende gewicht in de schaal legt om tot een ander oordeel te komen over de omvang van de billijke vergoeding. De uitgekeerde bonussen over de jaren 2020 en 2021 ter

hoogte van € 9.841,57 bruto komen aan Partij A toe. Het is SSRT niet toegestaan deze te verrekenen met enige bedragen die Partij A toekomen uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst eveneens worden toegewezen. Er was geen sprake van een eenmalige bonus. Partij A heeft recht op een transitievergoeding van € 23.137,42 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2109

Zaaknummer: C/08/293515 / HA RK 23-23

Rechters: U. van Houten

Advocaten: S.M. Profijt, I.K.M. Hoffmann en C.F.M. Geels

Wetsartikelen: 7:669 BW, 2:298a BW en 7:682 BW Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar ontslag werkgever: transitie- en billijke vergoeding

Geschil tussen werkgever en werknemer BME. BME heeft op 3 maart 2023 een verzoek gedaan om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek op grond van bedrijfseconomische redenen van de werkgever af. Werknemer was arbeidsongeschikt voor ontslagaanvraag bij het UWV op het moment van ziek melden. Het tegenverzoek tot ontbinding van de werknemer wijst de kantonrechter toe. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. Naast een transitievergoeding is een billijke vergoeding verschuldigd inclusief pensioenschade, evenals reële advocaatkosten.

Werknemer (gedaagde) is op 1 oktober 2004 in dienst getreden bij BME. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Group Manager Strategy & Development ('GMS&D'), met een salaris van € 11.754,40 bruto per maand, vermeerderd met 8% vakantietoeslag en een persoonlijke pensioencompensatie voor 40 uur per week. In de arbeidsovereenkomst van werknemer staat (onder meer) een 'Non-compete and non-solicitation clause'. BME is distributeur van bouwmaterialen voor sanitair, verwarming en installatiematerialen. BME is met 920 vestigingen actief in acht landen en heeft volgens haar website 14.000 werknemers in dienst. Op 5 september 2022 heeft werknemer zijn huisarts bezocht. In een uitdraai van zijn medisch dossier staat bij deze datum: 'P.0078 Overspanning Contact bedrijfsarts en afspraak hier maken.'

Werknemer en zijn direct leidinggevende [betrokkene 1] ('[betrokkene 1]') hebben op 21 september 2022 telefonisch een gesprek gevoerd over (in ieder geval) de werkdruk van gedaagde en de teammeeting waar werknemer een presentatie moest geven in Barcelona de volgende dag.

Op 22 september 2022 heeft BME een (voorlopige) ontslagaanvraag bij het UWV ingediend voor werknemer wegens bedrijfseconomische redenen met het verzoek de ontslag aanvraag 'vandaag in behandeling te nemen, dit met het oog op een eventuele ziekmelding'. Op 22 september 2022 en 23 september 2022 is werknemer aanwezig geweest op de teammeeting in Barcelona. Tijdens een rondvraag heeft werknemer aangegeven dat hij 'niet lekker in zijn vel zit'. Werknemer heeft de geplande presentatie niet gegeven. Op 26 september 2022 is werknemer thuis gebleven en heeft hij een arts bezocht. Werknemer heeft zich ziek gemeld op 27 september 2022. Werknemer, [betrokkene 1] en HR-medewerker [betrokkene 2] ('[betrokkene 2]') hebben elkaar op 6 oktober 2022 telefonisch gesproken. BME heeft de ontslagaanvraag – na aanvullende vragen van het UWV – op 7 november 2022 gecompleteerd.

Op 9 november 2022 heeft gedaagde de ontslagaanvraag van het UWV ontvangen. Werknemer heeft op 5 december 2022 een verweerschrift ingediend bij het UWV. De bedrijfsarts van BME heeft in haar rapport van 6 december 2022 sociaal contact op wekelijkse basis geadviseerd.

BME heeft werknemer op 28 december 2022 een (concept)plan van aanpak voor re-integratie gestuurd omdat BME 'niet stil mag blijven zitten'.

Op 5 januari 2023 heeft het UWV de ontslagaanvraag afgewezen, omdat – samengevat – het UWV het aannemelijk vindt dat werknemer op de datum van indiening van het verzoek arbeidsongeschikt was en er dus een opzegverbod gold. Ten overvloede heeft het UWV overwogen dat een inhoudelijke beoordeling ook tot weigering van de aanvraag zou hebben geleid omdat BME de bedrijfseconomische noodzaak onvoldoende heeft onderbouwd en BME niet heeft voldaan aan haar herplaatsingsverplichting.

Op 10 januari 2023 heeft de gemachtigde van werknemer op eerder genoemd (concept)plan van aanpak van BME gereageerd. De bedrijfsarts van BME heeft in haar rapport van 30 januari 2023 geconstateerd dat er sprake is van een arbeidsconflict tussen partijen en geadviseerd om mediation op te starten. Op 7 februari 2023 en 22 februari 2023 heeft de gemachtigde van werknemer per e-mail contact gezocht met BME over de geadviseerde mediation. Op 24 februari 2023 hebben de gemachtigden van partijen een telefonisch gesprek gevoerd over mediation. BME heeft hierin aangegeven dat zij geen mediation wilde starten. De bedrijfsarts van BME heeft in haar rapport van 30 januari 2023 geconstateerd dat 'het herstel van meneer [werknemer] stagneert als gevolg van het arbeidsconflict'.

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. BME heeft het verzoek tijdig, namelijk binnen twee maanden na de dag waarop de toestemming door het UWV is geweigerd (art. 7:671b lid 1 sub b BW), ingediend en is daarom

ontvankelijk in haar verzoek.

Uit de overgelegde stukken en hetgeen partijen over en weer hebben gesteld volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat werknemer in ieder geval op 21 september 2022 zijn bedongen arbeid niet meer kon verrichten wegens ziekte. Vast staat immers dat werknemer en [betrokkene 1] elkaar op 21 september 2022 telefonisch hebben gesproken over de werkdruk die werknemer ervoer en over de teammeeting met de geplande presentatie in Barcelona de volgende dag. Ter zitting is duidelijk geworden dat werknemer tijdens dit gesprek heeft aangegeven dat hij niet naar Barcelona wilde gaan en dat hij de presentatie niet af had. Partijen zijn het erover eens dat het maken en geven van dit soort presentaties onderdeel is van werknemer zijn gebruikelijke (en bedongen) werkzaamheden. Hieruit blijkt dat werknemer zijn bedongen arbeid in ieder geval vanaf 21 september 2022 niet kon verrichten. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werknemer vanaf 21 september 2022 niet meer in staat moest worden geacht de bedongen werkzaamheden te verrichten en ook niet meer heeft verricht, zodat hij vanaf die datum als arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 7:629 BW moet worden beschouwd. Gelet op de inhoud van het gesprek van de 21-ste september moet BME met die arbeidsongeschiktheid bekend geweest zijn, althans had zij dit kunnen zijn. Dit betekent dat tijdens het indienen van de ontslagaanvraag door BME op 22 september 2022 sprake was van arbeidsongeschiktheid van werknemer en dat het opzegverbod ex artikel 7:670 lid 1 BW in de weg staat aan toewijzing van het ontbindingsverzoek. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van BME zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden op grond van bedrijfseconomische redenen.

De kantonrechter is van oordeel dat BME op en ook na 21 september 2022 kan worden verweten dat zij de arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft miskend en dat zij duidelijke signalen van werknemer niet of onvoldoende heeft opgepikt. Werknemer heeft immers (ook al voor 21 september 2022) bij zijn direct leidinggevende [betrokkene 1] aangegeven dat hij een te hoge werkdruk ervoer, daardoor zijn werkzaamheden niet meer (volledig) kon uitvoeren en ook in conflict kwam (een 'kort lontje' had) met jongere werknemers. Ook heeft werknemer een duidelijk signaal afgegeven tijdens de teammeeting. Hieruit had BME moeten opmaken dat het echt niet goed ging met werknemer en had zij uit hoofde van goed werkgeverschap moeten handelen. BME erkent dit in zeker zin ook met haar stelling dat in ieder geval de mededeling van werknemer achteraf bezien mogelijk een signaal was van '(een opbouw naar) een burn-out'. De kantonrechter is verder van oordeel dat BME kan worden verweten dat zij werknemer niet, althans volstrekt onvoldoende heeft geïnformeerd over de ontslagaanvraag en de redenen voor die aanvraag. Als er geen sprake zou zijn geweest van een opzegverbod en BME op enig moment voldoende aannemelijk had kunnen maken dat de

arbeidsovereenkomst vanwege het verval van de functie van gedaagde had moeten eindigen, is de kantonrechter van oordeel dat BME niet aan haar inspanningsverplichting tot herplaatsing van werknemer in een andere passende functie heeft voldaan. BME kan tot slot het verwijt worden gemaakt dat zij zich passief heeft opgesteld ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Al met al moet geconcludeerd worden dat BME zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen en dat de onwerkbaar situatie die is ontstaan aan haar is te wijten. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst is daarmee het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van BME. BME is gedaagde op grond van het bepaalde in artikel 7:673 lid 1 sub b BW een transitievergoeding verschuldigd. De kantonrechter volgt hierbij de door werknemer overgelegde, onbetwiste berekening van € 102.091,52 bruto bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2023.

De hoogte van de door werknemer verzochte billijke vergoeding van € 163.308 bruto is gebaseerd op de veronderstelling dat hij zes maanden nodig heeft voor zijn beoogde herstel en zes maanden voor het vinden van een nieuwe baan. Werknemer heeft berekend dat hij door de ontbinding van de arbeidsovereenkomst € 195.108 bruto aan inkomsten misloopt, waarop hij de te ontvangen ZW en WW-uitkering in mindering heeft gebracht, waardoor de financiële schade in het eerste jaar dus € 163.308,00 bruto bedraagt. De kantonrechter acht deze veronderstelling, mede in het licht van de adviezen van de bedrijfsarts, redelijk. Dit bedrag aan billijke vergoeding zal worden toegewezen.

Ook verzoekt werknemer een billijke vergoeding van € 100.00 ter compensatie van gemiste inkomsten uit een in april 2020 ontvangen Long Term Incentive Bonus in de vorm van 4.000 Phantom Shares. Deze Phantom Shares zouden vijf jaar na de ingangsdatum van 1 november 2019 volledig zijn gevest, waardoor werknemer aanspraak zou kunnen maken op de Fair Market Value van de deze aandelen. De uitbetaling is gemaximeerd op € 25 per aandeel en er is volgens werknemer geen reden om aan te nemen dat de waarde van de aandelen onder dit maximum zal schieten. Met BME is de kantonrechter het eens dat bij een dergelijke arbeidsvoorwaarde nimmer de garantie bestaat dat tot de oorspronkelijke einddatum kan worden gevest en ook niet hoe hoog de waarde van de aandelen zou zijn. De gevorderde billijke vergoeding in dit kader zal dan ook worden afgewezen.

Werknemer verzoekt voorts een billijke vergoeding van € 439.080 ter compensatie van gemiste inkomsten vanaf het moment dat hij weer een baan heeft totdat hij weer op zijn oude salarisniveau zit. Hij rekent hierbij met een startsalaris van € 9.000 per maand en een stijging per jaar van € 800 per maand. Werknemer verwacht dat hij binnen tien jaar weer op zijn oude salarisniveau zit.

De kantonrechter acht, zoals ook door BME is aangevoerd, het berekende startsalaris voor iemand met de opleiding en werkervaring van werknemer, en gelet op de huidige krapte op de arbeidsmarkt, aan de lage kant. Schattenderwijs zal daarom gerekend worden met een verschil van € 2.500 bruto per maand over een periode van drie jaar. Werknemer komt dan ook een bedrag van (36 x 2.500 =) € 90.000 bruto toe aan gemiste inkomsten.

Werknemer voert vervolgens € 216.246 op aan pensioenschade en verzoekt dit bedrag aan billijke vergoeding ter compensatie. Hij verwijst in dit kader naar een overgelegd rapport van een pensioenexpert. De kantonrechter zal in dit verband aansluiting zoeken bij de veronderstelling dat werknemer zes maanden nodig heeft voor zijn beoogde herstel en zes maanden voor het vinden van een nieuwe baan. Over dit jaar lijdt werknemer in ieder geval pensioenschade in de vorm van gemiste premie. Ook acht de kantonrechter het aannemelijk dat werknemer bij een toekomstige baan minder werkgeversbijdrage zal ontvangen. Deze schade wordt gezamenlijk geschat op € 25.000 bruto. Omdat niet is komen vast te staan dat werknemer geen kans zal maken op een overgangsregeling volgens de Wet toekomst pensioenen, wordt dit element buiten beschouwing gelaten.

Het concurrentie- en relatiebeding zijn tussen BME en gedaagde overeengekomen in zijn arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Daarmee is voldaan aan de voorwaarden van artikel 7:653 lid 1 BW zodat er sprake is van geldig bedingen. BME heeft ter zitting desgevraagd aangegeven dat zij gedaagde aan deze bedingen wenst te houden. Omdat BME ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, kan BME echter geen rechten ontleen aan deze bedingen (art. 7:653 lid 4 BW). BME heeft zich ernstig verwijtbaar gedragen ten opzichte van werknemer en de advocaat van werknemer heeft zich veel moeite getroost om een en ander te redresseren. Dit heeft aanzienlijke kosten met zich meegebracht. Werknemer heeft concreet aangegeven dat hij tot onderhavige ontbindingsprocedure € 21.725,64 inclusief btw aan kosten heeft gemaakt. Het verzoek tot vergoeding van deze kosten wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5301

Zaaknummer: 10379007 AO VERZ 23-23

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.E.M. Moll en B.P. Furstner

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:670 BW, 7:671b BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Eenzijdige wijziging pensioenregeling door AFM jegens werknemers toegestaan

Geschil tussen werkgever AFM en werknemers over wijziging van de collectieve pensioenregeling. Werknemers protesteren tegen de eenzijdige wijziging. De OR heeft ingestemd met de wijziging. De pensioenregeling is vernieuwd in verband met financieringsproblematiek en onbeheersbare kosten. Concluderend is de kantonrechter van oordeel dat AFM voldoende heeft aangetoond dat zij een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging van de pensioenregeling en dat het belang van werknemers dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Drie werknemers (hierna: werknemers) zijn op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor Stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM), laatstelijk in de functie van senior toezichthouder. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemers deelnemen aan de collectieve pensioenregeling. De voorwaarden van deze regeling zijn opgenomen in het Pensioenreglement, dat onderdeel uitmaakt van de Personeelsgids (hierna: de pensioenregeling). De arbeidsovereenkomst van werknemers bevat een eenzijdig wijzigingsbeding. Op 18 december 2015 hebben het bestuur en de OR een pensioenakkoord ondertekend. Bij brief van 25 december 2015 heeft de OR ingestemd met wijziging van de pensioenregeling. In de wijzigingsbrief van 22 december 2015 aan de medewerkers (waaronder werknemers) staat onder meer dat de pensioenregeling is vernieuwd in verband met acute financieringsproblematiek en onbeheersbaarheid van de kosten van de pensioenregeling. Ook vormde de marktconformiteit van de huidige regeling aanleiding de pensioenregeling te vernieuwen. De pensioenregeling is per 1 januari 2016 gewijzigd. Werknemers vorderen veroordeling van AFM tot ongewijzigde voortzetting van de pensioenregeling zoals die tot 1 januari 2016 voor werknemers van toepassing was.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geschil is of AFM een beroep kan doen op het eenzijdig wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst en de daaraan gekoppelde maatstaf van artikel 7:613 BW. De kantonrechter weegt de belangen van AFM bij wijziging van de pensioenregeling af tegen de belangen van werknemers bij instandhouding van die regeling. De door de wijziging van de pensioenregeling bereikte kostenbesparing was in de ogen van de minister van Financiën noodzakelijk om de begroting van AFM voor 2016 goed te keuren, gelet op de acute financieringsproblematiek en de toekomstige kostenontwikkeling van de pensioenregeling. In zoverre is de wijziging van de pensioenregeling noodzakelijk voor het voortbestaan van de onderneming. Het feit dat de OR heeft ingestemd met de gewijzigde pensioenregeling wijst er ook op dat sprake is van een zwaarwichtig belang aan de zijde van AFM. De vordering van werknemers is erop gericht dat de oude pensioenregeling ongewijzigd voor hen in stand blijft. Naar het oordeel van de kantonrechter is evenwel voldoende gebleken dat minder bezwarende maatregelen ontoereikend zijn om de noodzakelijke kostenbesparing te bereiken. De kantonrechter overweegt dat in confesso is dat het belang van werknemers door de wijziging van de pensioenregeling wordt geschaad. Dat geen sprake is van redelijke compensatiemaatregelen – zoals door werknemers betoogd – wordt echter niet gevolgd. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat thans onvoldoende grond om vast te stellen dat werknemers onevenredig financieel nadeel hebben als gevolg van de wijziging. Concluderend is de kantonrechter van oordeel dat AFM voldoende heeft aangetoond dat zij een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging van de pensioenregeling en dat het belang van werknemers dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Afwijzing van de vordering van werknemers volgt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:10181

Zaaknummer: 6215837 CV EXPL 17-18240

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: L.I. Hofstee en A. van der Kolk

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag werkneemster wegens willen deelnemen aan verplichte pensioenregeling dierenkliniek

Werkneemster is in dienst getreden bij dierenkliniek. Voorafgaand heeft zij vragen gesteld aan de werkgever over de pensioenregeling. Volgens de werkgever hoeft ze niet deel te nemen. Werkneemster meent dat de werkgever verplicht moet deelnemen. Werkgever heeft werkneemster geadviseerd om elders in dienst te treden in het geval zij overgaat tot aanmelding bij SPD, omdat in dat geval het vertrouwen in werkneemster ernstig is geschaad dan wel de arbeidsverhouding te zeer is verstoord. Werkgever heeft daarbij een einddatum van 1 januari 2023 genoemd. De kantonrechter oordeelt dat er geen rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst is door werkgever. Werkgever heeft zijn aanzegplicht geschonden. Werkgever dient mee te werken aan de aanmelding van werkneemster bij het pensioenfonds en is premieafdracht verschuldigd. Daarnaast is hij een billijke vergoeding verschuldigd.

Werkneemster is op 1 september 2022 voor bepaalde tijd – namelijk tot 1 april 2023 – in dienst getreden bij Dierenkliniek Animalis B.V. (hierna: Animalis). Werkneemster heeft Animalis voorafgaand aan haar indiensttreding vragen gesteld over de pensioenregeling. Daarbij heeft werkgever aangegeven dat pensioen alleen verplicht is als werkneemster zich aansluit bij BPW (Belangengroep Practici Werkgever). In de arbeidsovereenkomst is het volgende bepaald over het pensioen: ‘De werkgever neemt niet deel aan een door de branche voorgestelde pensioenregeling. De werkgever zal in dit jaar 2022 een ondernemingspensioen opstarten waarbij de werknemer in deze pensioenregeling zal worden opgenomen.’ Ook is in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat de bepalingen van de gangbare cao voor dierenartsen hierop van toepassing is (de cao Veterinaire sector, hierna: de cao), met uitzondering van de regeling omtrent pensioen.

In november 2022 hebben gesprekken tussen partijen plaatsgevonden over de pensioenregeling. Hierbij heeft werkneemster aangegeven dat zij op grond van de Wet verplichte beroepspensioenregeling zelf een verplichting heeft zich aan te melden bij SPD (stichting pensioenfonds dierenartsen) en dat de aansluiting voor Animalis zelf verplicht is op grond van de cao, omdat zij in elk geval tot eind 2022 nog lid is van BPW. Op 8 december 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarbij Animalis werkneemster – in het geval zij overgaat tot aanmelding bij SPD – heeft geadviseerd om elders in dienst te treden, omdat in dat geval het vertrouwen in werkneemster ernstig is geschaad dan wel de arbeidsverhouding te zeer is verstoord. In dit gesprek heeft Animalis een einddatum van de arbeidsovereenkomst van 1 januari 2023 genoemd. Werkneemster heeft zich vervolgens ziekgemeld. Bij brief van 9 december 2022 heeft Animalis de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werkneemster vordert onder meer betaling van haar loon, pensioenpremie en een billijke vergoeding.

Werkneemster heeft niet met de opzegging ingestemd dus deze is niet rechtsgeldig. De kantonrechter wijst een aanzegvergoeding van € 2.897,25 bruto toe. Werkneemster heeft op 24 maart 2023 een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. Het UWV heeft haar vervolgens bij brief van 27 maart 2023 medegedeeld dat het UWV geen deskundigenoordeel kan afgeven, omdat bij de beoordeling van de (on)geschiktheid voor het eigen werk er altijd een primaire beoordeling van de bedrijfsarts moet zijn. Deze beoordeling is er niet. Dit komt voor rekening en risico van Animalis, nu zij immers de ziekmelding van werkneemster op 9 december 2022 niet heeft geaccepteerd en ook geen bedrijfsarts heeft ingeschakeld. Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat zij – gedurende haar arbeidsongeschiktheid – conform de toepasselijke cao recht heeft op doorbetaling van 100% van haar loon. Ook heeft werkneemster onweersproken gesteld dat het loon per 1 januari 2023 met 5% is verhoogd vanwege een cao-loonsverhoging. Verder staat vast dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2023 van rechtswege tot een einde is gekomen. De kantonrechter veroordeelt Animalis daarom tot betaling van het loon over de periode van 1 december 2022 tot 1 april 2023. Hoewel Animalis betwist dat zij lid is van BPW, volgt het tegendeel ten aanzien van het jaar 2022 uit haar eigen e-mailbericht waarin zij schrijft dat het lidmaatschap van BPW eindigt per 1 januari 2023. Naar het oordeel van de kantonrechter is Animalis over de periode van september 2022 tot en met december 2022 op grond van de cao dan ook gehouden tot afdracht van 3/5 deel van de pensioenpremie voor werkneemster. In 2023 is Animalis geen lid meer van BPW. Dit neemt evenwel niet weg dat partijen zijn overeengekomen dat werkneemster zal worden opgenomen in de in 2022 nog op te starten pensioenregeling van Animalis en dat Animalis deze afspraak dient na te komen. Animalis heeft ter zitting medegedeeld dat zij het ondernemingspensioen inmiddels heeft geregeld, waarbij zij heeft erkend dat werkneemster hierin niet is opgenomen. Hoewel Animalis in het verweerschrift aanvoert dat zij (in ieder geval) niet gehouden is een

aan de SPD gelijkwaardige pensioenvoorziening aan te bieden heeft zij geen gemotiveerd verweer gevoerd tegen de hoogte van het door werknemster op dit punt gevorderde bedrag. De kantonrechter wijst over de maanden januari tot en met maart 2023 een bedrag toe, gelijk aan 3/5 deel van de door werknemster aan SPD verschuldigde pensioenpremie. Werknemster heeft recht op een billijke vergoeding gezien wat is overwogen over het pensioen en de onregelmatige opzegging. Ook heeft Animalis de ziekmelding van werknemster niet geaccepteerd en geen bedrijfsarts ingeschakeld, hetgeen eveneens ernstig verwijtbaar is. Los daarvan betwist Animalis niet dat zij werknemster heeft geadviseerd ontslag te nemen en dat zij zich onnodig grievend per WhatsApp over werknemster heeft uitgelaten. Dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van dit ernstig verwijtbaar handelen van Animalis behoeft geen verdere toelichting. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 5.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:8116

Zaaknummer: 10335312 RP VERZ 23-50077

Rechters: A.J. Japenga

Advocaten: J.N. Pracht en D. Pieterse

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:667 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Man veroordeeld tot tijdig doorbetalen pensioendeel aan ex, inclusief indexatie

Geschil over een vordering tot betaling van het na scheiding aan de ex-echtgenote door de man te betalen deel van het pensioen. Daarmee zou de man te laat zijn omdat hij (telkens) aan de ex om een verklaring van in leven zijn vraagt, waarop niet (tijdig) zou zijn gereageerd. De man is inmiddels bij met betalingen. De indexatie van zijn pensioen heeft hij niet doorbetaald. De rechtbank veroordeelt hem tot betaling daarvan en in de toekomst tijdige betaling.

Partijen zijn gehuwd geweest. De echtscheiding is op 10 mei 1994 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Over de gevolgen van hun echtscheiding hebben zij afspraken vastgelegd in een echtscheidingsconvenant. Daarbij hebben zij onder meer afspraken gemaakt over de pensioenverrekening van het pensioen van de man. De man ontvangt pensioen vanaf 1 juli 2015. Op 10 mei 2017 hebben partijen in een vaststellingsovereenkomst onder meer de volgende afspraken vastgelegd:

‘Artikel 1

Partijen zijn het erover eens dat het aandeel van de vrouw in het pensioen van de man (opgebouwd bij de Stichting Algemeen Pensioenfonds KLM) per 1 mei 1994 € 2.072- bruto per jaar bedroeg (...) Rekening houdend met de door het pensioenfonds toegepaste indexeringen vanaf genoemde datum bedraagt dit aandeel van de vrouw per 1 juli 2015 € 2.960- bruto per jaar (...)

Artikel 2

De man voldoet vanaf 1 mei 2017 en zolang de vrouw leeft maandelijks aan de vrouw ten titel

van partneralimentatie een bedrag van € 246,67 bruto per maand. Daarnaast zal de man in 24 maandelijkse termijnen (vanaf 1 mei 2017) de achterstallige betalingen vanaf 1 juli 2015 t/m 30 april 2017 voldoen, eveneens ten titel van partneralimentatie. De achterstand bedraagt in totaal € 5.426,67 bruto zodat de maandelijkse extra betaling € 226,11 bruto per maand bedraagt.

(...)

Artikel 4

Het bedrag dat de vrouw per 1 mei 2017 ontvangt zal jaarlijks worden geïndexeerd met hetzelfde percentage waarmee het pensioen van de man door het pensioenfonds wordt geïndexeerd. De man zal de vrouw over de indexering jaarlijks informeren zodra hij hierover informatie van de stichting Algemeen Pensioenfonds KLM heeft ontvangen.'

De pensioenbijdrage voor de maanden augustus, september en oktober 2022 heeft de man niet tijdig voldaan.

De vrouw stelt dat de man ten onrechte van haar een levensteken verwacht voordat hij tot betaling van de pensioenbijdrage overgaat. De kantonrechter oordeelt dat het op zichzelf begrijpelijk is dat de man van tijd tot tijd een levensteken van de vrouw wenst omdat in de vaststellingsovereenkomst is vermeld dat de betalingsverplichting van de man duurt zolang de vrouw leeft. Daarom is het niet onbegrijpelijk dat de man eerder heeft voorgesteld dat de vrouw hem eenmaal per kwartaal bijvoorbeeld een kort mailtje stuurt. De man mag echter zijn bereidheid om te betalen er niet van laten afhangen of de vrouw hem een kort berichtje stuurt of niet. Hij dient zijn betalingsverplichting maandelijks na te komen. Voor zover op enig moment zou blijken dat hij ten onrechte betaald heeft zou hij het te veel betaalde van de eventuele erfgenamen van de vrouw kunnen terugvorderen.

De kantonrechter is van oordeel dat voldoende vaststaat dat de man de pensioenbijdragen aan de vrouw over de maanden augustus en september 2022 niet tijdig heeft betaald. Ook de pensioenbijdrage die per 1 oktober 2022 verschuldigd was, is niet stipt per de eerste van de maand betaald. De vrouw heeft echter ook aangevoerd dat de man bijna nooit stipt per de eerste van de maand betaalde, zodat geoordeeld wordt dat dit blijkbaar de gebruikelijke gang van zaken was tussen partijen.

De vrouw heeft niet weersproken dat de man de bijdragen voor augustus en september 2022 rond 6 oktober 2022 en de bijdrage voor oktober 2022 uiterlijk rond 10 oktober 2022 heeft voldaan. De vordering om de man te veroordelen tot het betalen van achterstallige

pensioenbijdragen wordt daarom uitsluitend toegewezen voor zover de man de per 1 januari 2022 en per 1 januari 2023 door zijn pensioenfonds toegepaste indexering niet (volledig) heeft doorberekend in het aan de vrouw te betalen bedrag.

De gevorderde wettelijke rente over deze bedragen wordt afgewezen omdat onduidelijk is of er daadwerkelijk nog sprake is van (gedeeltelijk) achterstallige bijdragen.

De vordering om de man overeenkomstig de vaststellingsovereenkomst van 10 mei 2017 te veroordelen telkens op de 1e van de maand de overeengekomen pensioenbijdrage te betalen die per 1 januari 2023 € 287,63 bruto bedraagt, wordt toegewezen.

Over de gevorderde proceskostenveroordeling overweegt de kantonrechter het volgende. Hoewel uit hetgeen hiervoor is overwogen blijkt dat de man de achterstallige pensioenbijdragen al voor het uitbrengen van de dagvaarding had betaald, heeft de vrouw dit niet verwerkt in haar dagvaarding en heeft zij haar stellingen en vorderingen hierover ook niet aangepast in haar conclusie van repliek. Bovendien heeft de vrouw pas in een zeer laat stadium in de procedure – bij akte uitlating (na dupliek) van 1 maart 2023 – haar eis vermeerderd op grond van informatie die zij ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding al in haar bezit had. Op grond van deze gang van zaken is de kantonrechter van oordeel dat beide partijen niet geheel correct hebben gehandeld en dat het redelijk is dat partijen ieder de eigen proceskosten dragen.

De kantonrechter veroordeelt de man tot betaling aan de vrouw van achterstallige (gedeelten van) pensioenbijdragen voor zover hij de indexering die zijn pensioenfonds op zijn pensioen heeft toegepast vanaf 1 januari 2022 respectievelijk vanaf 1 januari 2023 niet volledig heeft doorberekend in de aan haar betaalde bijdragen. Verder veroordeelt de kantonrechter de man om telkens op de 1e van de maand de in de vaststellingsovereenkomst van 10 mei 2017 overeengekomen pensioenbijdrage aan de vrouw te voldoen, welke pensioenbijdrage sinds 1 januari 2023 € 287,63 bruto per maand bedraagt en wat betreft de toekomstige termijnen te vermeerderen met de indexering die het pensioenfonds zal toepassen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:4154

Zaaknummer: 10161531 CV EXPL 22-6210

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: E.P.D. van Grondelle

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vrijwillig bij ABP aangesloten werkgever gehouden om met terugwerkende kracht premies te betalen voor slapers met WW uitkering

Het gaat in dit geding om de vraag of gedaagde, als vrijwillig bij het pensioenfonds van ABP aangesloten werkgever, gehouden is om met terugwerkende kracht, over de periode vanaf 1 juli 2013, pensioenpremies te betalen voor gewezen werknemers die na de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst met gedaagde, een WW-uitkering hebben ontvangen. Voor zover de door ABP ingestelde vordering mede betrekking heeft op pensioenpremies die zij voor haar (reguliere) werknemers verschuldigd is, heeft gedaagde (dat deel van) de vordering niet weersproken. Partijen twisten uitsluitend over de kwestie van de zogeheten WW-pensioenpremies. Bij de beoordeling van het geschil gaat het erom of gedaagde er – tot eind 2016/begin 2017, toen ABP de naheffing vanwege premieachterstand aankondigde – gerechtvaardigd op heeft vertrouwd dat verdere premiefacturering achteraf achterwege zou blijven. Gedaagde heeft betoogd dat zij er jarenlang van uit is gegaan, en mocht gaan, dat zij aan haar premiebetalingsplicht voor haar gewezen werknemers voldeed door alleen die WW-pensioenpremies te voldoen die ABP haar in rekening bracht naar aanleiding van de melding die het pensioenfonds ontving van gewezen werknemers met een WW-uitkering. Dit betoog slaagt niet. Gedaagde moest weten dat zij pensioenpremies verschuldigd was over de periode dat haar gewezen werknemers WW-uitkering ontvingen. Gedaagde maakt ABP terecht het verwijt dat zij over de problemen bij de uitvoering van de pensioenregeling van vrijwillig aangesloten werkgevers met betrekking tot gewezen werknemers met

een WW-uitkering geen contact met haar heeft opgenomen. Door dit na te laten heeft ABP de weerstand en het onbegrip van gedaagde onnodig versterkt en in de hand gewerkt dat zij kosten heeft gemaakt voor haar verzet tegen de naheffing, onder meer in het kader van de doorlopen bezwaar- en beroepsprocedure. Dit rechtvaardigt dat ABP gedaagde in deze kosten tegemoetkomt. Daartoe zal ABP worden veroordeeld. Voor de begroting van de schade volgt verwijzing naar de schadestaatprocedure.

ABP heeft gedaagde gedagvaard – kort gezegd – tot betaling van achterstallige pensioenpremies over de periode vanaf 1 juli 2013. Gedaagde heeft de vordering betwist en een tegenvordering ingesteld, kort gezegd om ABP te veroordelen tot vergoeding van schade, op te maken bij staat. In overleg met partijen is vervolgens bepaald dat de zaak wordt behandeld door een meervoudige kamer van kantonrechters.

Gedaagde is een loopbaan- en re-integratiebureau dat zich richt op de bevordering van de arbeidsmobiliteit van werkers in de semipublieke sector, die zij in opdracht van overheidswerkgevers begeleidt naar (ander) werk. Aan deze bedrijfsactiviteiten was lange tijd inherent dat het personeelsbestand van gedaagde een groot verloop kende: was na ommekomst van de begeleidingsperiode (veelal van een jaar) geen (ander) werk gevonden, dan volgde na beëindiging van de arbeidsovereenkomst een periode van werkloosheid.

gedaagde behoort niet tot de werkgevers die tot aansluiting bij ABP verplicht zijn. Om haar werknemers een pensioenregeling overeenkomstig die van ABP te bieden, heeft gedaagde zich met ingang van 1 januari 2007 vrijwillig bij het pensioenfonds aangesloten. ABP heeft haar als ‘aangesloten lichaam’ toegelaten en voert sindsdien de pensioenregeling voor de (gewezen) werknemers van gedaagde uit.

In de ‘Overeenkomst inzake vrijwillige aansluiting’, die eind december 2006/begin januari 2007 tussen ABP (en haar Vut-fonds) en gedaagde is gesloten, zijn op gedaagde en haar personeel de bepalingen van de statuten, pensioen- en overige reglementen van ABP, alsmede de daarop gebaseerde uitvoeringsregels van toepassing verklaard. Gedaagde heeft zich verplicht de verschuldigde pensioenpremies te voldoen op de wijze en de tijdstippen als bepaald in de statuten, reglementen en andere uitvoeringsregels van ABP. De overeenkomst is aanvankelijk aangegaan voor de duur van vijf jaren, en is sindsdien telkens verlengd.

In artikel 4.1 en 4.6 van het toepasselijke pensioenreglement is bepaald dat de aangesloten werkgever premie voor ouderdomspensioen (OP), nabestaandenpensioen (NP) en arbeidsongeschiktheidspensioen (AAOP) verschuldigd is voor 'zijn werknemers' en voor de 'gewezen werknemers die met recht op (een) ontsluitkering of (een) werkloosheidsuitkering uit (zijn) dienst zijn ontslagen voor zolang zij deelnemer zijn'. Onder een werkloosheidsuitkering verstaat het pensioenreglement een WW-uitkering die is 'toegekend ter zake van werkloosheid ontstaan door ontslag uit een dienstverhouding met een werkgever'. De pensioenpremie OP en NP voor 'de deelnemer die (-) een werkloosheidsuitkering ontvangt', hierna ook te noemen: de WW-pensioenpremie, bedraagt een gedeelte van de pensioenpremie voor de (reguliere) werknemer.

In het toepasselijke uitvoeringsreglement is bepaald dat ABP de verschuldigde premie vaststelt aan de hand van gegevens die door of namens de aangesloten werkgever aan het pensioenfonds zijn aangeleverd. Ingevolge artikel 5.1 van het uitvoeringsreglement is de aangesloten werkgever 'verplicht met inachtneming van door of namens ABP nader vast te stellen regels tijdig alle informatie te verstrekken die nodig is voor de juiste uitvoering van dit reglement en het pensioenreglement' en vrijwaart hij ABP voor de financiële gevolgen die zijn ontstaan doordat hij geen, onvolledige of onjuiste informatie aan ABP heeft verstrekt.

In haar 'Handleiding Premie en Gegevens' (hierna: HPG) heeft ABP wat betreft de periode tot 1 januari 2014 het volgende vermeld omtrent de aanlevering van gegevens over deelnemers die na hun ontslag bij een aangesloten werkgever werkloos zijn geworden: 'Zolang sprake is van een (-) WW-uitkering (inclusief de periode van de vervolguiterkering) wordt de pensioenbouw bij ABP voortgezet. (-) De gegevens die van belang zijn voor een juiste registratie van de pensioenopbouw en de vaststelling van de premie worden, zolang recht bestaat op een wettelijke uitkering, door UWV aangeleverd.' Onder de kop 'Welke gegevens levert u aan?' vermeldt de 'Handleiding Premie en Gegevens' sinds 1 januari 2014: 'De gegevens die ABP, voor een juiste registratie van de pensioenopbouw en de vaststelling van de premie, nodig heeft, ontvangt ABP van het UWV. Die hoeft u dus niet aan te leveren. In elk geval niet totdat de wettelijke werkloosheidsuitkering door het UWV stopt. UWV levert echter niet in alle gevallen aan. (-) Voor deelnemers die werkzaam waren bij een werkgever die vrijwillig is aangesloten bij ABP ontvangt ABP deze gegevens niet. De werkgever die vrijwillig is aangesloten, moet ABP dus wel voorzien van de gegevens die nodig zijn voor de juiste registratie van de pensioenopbouw en de vaststelling van de premie.'

Deze wijziging in de tekst van de HPG per 1 januari 2014 hield verband met de omstandigheid dat ABP met betrekking tot gewezen werknemers van verplicht aangesloten werkgevers weliswaar automatisch de gegevens ontving van de aan hen toegekende WW-uitkeringen, maar dat het lang heeft geduurd voordat het UWV in staat was ook die gegevens aan te leveren

van uitkeringsgerechtigden na beëindiging van het dienstverband met vrijwillig bij ABP aangesloten werkgevers, zoals gedaagde. Pas in of omstreeks 2017/2018 konden bepaalde gegevensbestanden van het UWV met die van ABP worden gekoppeld, zodanig dat het pensioenfonds uiteindelijk met terugwerkende kracht over de periode vanaf 1 juli 2008 kon beschikken over de WW-gegevens van gewezen werknemers van gedaagde.

In de periode dat het informatiesysteem van het UWV nog niet met dat van ABP was gekoppeld, heeft ABP bij gebreke van andere informatie slechts pensioenpremies voor gewezen werknemers met een WW-uitkering aan vrijwillig aangesloten werkgevers in rekening gebracht indien een gewezen werknemer zelf aan het pensioenfonds liet weten een WW-uitkering te (hebben) ontvangen.

In 2016/2017 ontving ABP van het UWV de voor de juiste registratie van de pensioenopbouw en de premievaststelling benodigde gegevens over de WW-uitkeringen die gewezen werknemers van gedaagde over de periode vanaf 1 juli 2015 tot 1 juli 2017 hebben ontvangen. In 2018 kreeg ABP via het UWV de beschikking over de betreffende WW-gegevens over de periode vóór 1 juli 2015. Naar aanleiding van deze informatie heeft ABP over de periode vanaf 1 juli 2013 aan gedaagde achterstallige pensioenpremies gefactureerd. ABP heeft afgezien van facturering over de periode vóór 1 juli 2013 (vijf jaren voorafgaand aan haar brief van 1 juli 2018, waarin op achterstallige premies aanspraak werd gemaakt). ABP heeft de gewezen werknemers van gedaagde die een WW-uitkering hebben ontvangen over de toekenning van de gemiste pensioenopbouw geïnformeerd. Zij hebben een – aan de door het UWV verstrekte gegevens – aangepast pensioenoverzicht ontvangen.

Eind november 2018 heeft gedaagde bij ABP bezwaar gemaakt tegen het achteraf opleggen van pensioenpremies met betrekking tot gewezen werknemers die een WW-uitkering hebben ontvangen in de periode van 1 juli 2013 tot 1 juli 2017. Gedaagde stelde zich onder meer op het standpunt dat een grondslag voor het met terugwerkende kracht in rekening brengen van die WW-pensioenpremies ontbrak.

In mei 2020 zijn partijen een betalingsregeling overeengekomen voor de toen openstaande pensioenpremies (inclusief die voor gewezen werknemers met een WW-uitkering) over de periode van juli 2013 tot en met juli 2017. Gedaagde voldeed daarna slechts een deel van het verschuldigde bedrag aan ABP. De toerekening van haar betalingen aan openstaande posten heeft gedaagde overgelaten aan ABP. Omdat gedaagde de betalingsregeling niet correct nakwam, heeft ABP de regeling

in april 2022 beëindigd. Per 1 november 2022 maakte ABP jegens gedaagde aanspraak op € 468.417,91 aan openstaande premies voor werknemers en op € 135.479,20 aan openstaande

premies voor gewezen werknemers met een WW-uitkering. Daarvan betrof een bedrag van € 500.653,11 de achterstand op de eerdere betalingsregeling. Op laatstgenoemd bedrag is nadien € 4.228,70 in mindering gebracht op grond van creditvorderingen.

Op 14 april 2013 heeft gedaagde € 200.135,77 aan ABP betaald. ABP heeft deze betaling voor een bedrag van € 30.043,44 toegerekend aan de reguliere pensioenpremie die gedaagde is verschuldigd voor haar (reguliere) werknemers en voor het overige (€ 170.092,33) aan de premieachterstand waarop de eerdere betalingsregeling zag. In verband hiermee resteerde op de achterstand uit die regeling een bedrag van (€ 496.424,41 minus € 170.092,33 =) € 326.332,08 (exclusief rente).

Het gaat in dit geding om de vraag of gedaagde, als vrijwillig bij het pensioenfonds van ABP aangesloten werkgever, gehouden is om met terugwerkende kracht, over de periode vanaf 1 juli 2013, pensioenpremies te betalen voor gewezen werknemers die na de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst met gedaagde, een WW-uitkering hebben ontvangen. Voor zover de door ABP ingestelde vordering mede betrekking heeft op pensioenpremies die zij voor haar (reguliere) werknemers verschuldigd is, heeft gedaagde (dat deel van) de vordering niet weersproken. Partijen twisten uitsluitend over de kwestie van de zogeheten WW-pensioenpremies. Bovengenoemde vraag wordt bevestigend beantwoord.

Bij de beoordeling van het geschil gaat het er dus om of gedaagde er – tot eind 2016/begin 2017, toen ABP de naheffing vanwege premieachterstand aankondigde – gerechtvaardigd op heeft vertrouwd dat verdere premiefacturering achteraf achterwege zou blijven. Gedaagde heeft betoogd dat zij er jarenlang van uit is gegaan, en mocht gaan, dat zij aan haar premiebetalingsplicht voor haar gewezen werknemers voldeed door alleen die WW-pensioenpremies te voldoen die ABP haar in rekening bracht naar aanleiding van de melding die het pensioenfonds ontving van gewezen werknemers met een WW-uitkering. Dit betoog slaagt niet. Gedaagde moest weten dat zij pensioenpremies verschuldigd was over de periode dat haar gewezen werknemers WW-uitkering ontvingen. Zij heeft over een periode van ongeveer tien jaren slechts voor één gewezen werknemster met een WW-uitkering pensioenpremie betaald (te weten voor mevrouw [D], in 2016). Mede gezien de aard van haar bedrijfsactiviteiten, waaraan inherent was dat arbeidsovereenkomsten veelal eindigden na een tijdelijke begeleidingsperiode, heeft gedaagde er redelijkerwijs niet op mogen rekenen dat zij geen WW-pensioenpremies verschuldigd was voor alle andere werknemers die uit dienst waren gegaan. Zij heeft er daarentegen ernstig rekening mee moeten houden dat er (veel) meer van haar gewezen werknemers na de beëindiging van hun dienstverband kortere of langere tijd een WW-uitkering ontvingen. Dat haar in verband daarmee lange tijd geen pensioenpremies in rekening werden gebracht, had gedaagde dan ook redelijkerwijs moeten

opvallen. pas nadat ABP in 2017/2018 de benodigde gegevens – alsnog – van het UWV aangeleverd had gekregen, raakte het pensioenfonds er, bij gebreke van eerdere informatie die langs andere kanalen was ontvangen (zoals de aanmelding van een WW-gerechtigde gewezen werknemer zelf), mee bekend welke gewezen werknemers van gedaagde na hun ontslag een WW-uitkering hadden ontvangen en was ABP in staat de omvang van de verschuldigde WW-pensioenpremies vast te stellen en in rekening te brengen. Vervolgens is ABP tijdig en voortvarend tot naheffing overgegaan. Het voorgaande leidt tot de tussenconclusie dat ABP gerechtigd is om met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2013 WW-pensioenpremies voor gewezen werknemers met een WW-uitkering aan gedaagde in rekening te brengen. Het beroep op rechtsverwerking en op het bepaalde in artikel 6:89 BW wordt verworpen.

Gedaagde vordert dat ABP wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die zij lijdt als gevolg van de premienaheffing. Zij baseert deze vordering op het passieve incassobeleid en de gebrekkige communicatie van ABP, waar het gaat om de inning van WW-pensioenpremies, die zij kwalificeert als een toerekenbare tekortkoming bij de nakoming van haar verplichtingen als pensioenfonds uit de overeenkomst tot vrijwillige aansluiting althans als onrechtmatig. De rechtbank wijst deze vordering ten dele toe en overweegt daaromtrent het volgende.

Voor zover gedaagde de gestelde wanprestatie althans onrechtmatigheid van ABP erop baseert dat zij er door toedoen of nalaten van het pensioenfonds op heeft vertrouwd dat zij geen verdere WW-pensioenpremies verschuldigd was dan die welke het pensioenfonds haar al in rekening had gebracht, is hierboven in het kader van de beoordeling van de conventionele vordering overwogen dat en waarom dat vertrouwen van gedaagde niet gerechtvaardigd was. Daaruit volgt dat in zoverre van verwijtbaarheid aan de zijde van ABP geen sprake is geweest en dat het pensioenfonds niet gehouden is tot vergoeding van schade die verband houdt met de omstandigheid dat gedaagde jegens haar opdrachtgevers, bij de prijsstelling van haar dienstverlening, geen rekening heeft gehouden met de naheffing van WW-pensioenpremies die haar boven het hoofd hing.

Gedaagde maakt ABP wél terecht het verwijt dat zij over de problemen bij de uitvoering van de pensioenregeling van vrijwillig aangesloten werkgevers met betrekking tot gewezen werknemers met een WW-uitkering geen contact met haar heeft opgenomen. Van ABP mocht verwacht worden dat zij zich de belangen van gedaagde (en andere vrijwillig aangesloten werkgevers) had aangetrokken door haar (hen) er op enig moment van in kennis te stellen dat het nog geruime tijd zou duren alvorens het UWV in staat zou zijn om de WW-gegevens van gewezen werknemers automatisch met het pensioenfonds te delen. Door dit na te laten heeft ABP de weerstand en het onbegrip van gedaagde onnodig versterkt en in de hand gewerkt dat

zij kosten heeft gemaakt voor haar verzet tegen de naheffing, onder meer in het kader van de doorlopen bezwaar- en beroepsprocedure. Dit rechtvaardigt dat ABP gedaagde in deze kosten tegemoetkomt. Daartoe zal ABP worden veroordeeld. Voor de begroting van de schade volgt verwijzing naar de schadestaatprocedure.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2698

Zaaknummer: 10200612 AC EXPL 22-2705 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers, A.R. Creutzberg en M.J. Terstegge

Advocaten: E. Lutjens en B.R.J. Rothuizen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vrijstelling bestaande pensioenvoorziening voor bestaande en toekomstige werknemers

Geschil tussen Bpf Vervoer en werkgever Chainges over reikwijdte vrijstelling wegens bestaande pensioenvoorziening. Chainges is door wijziging bedrijfsactiviteiten onder de werkingssfeer van Bpf Vervoer komen te vervallen. De op grond van artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 in verband met een bestaande pensioenvoorziening verplicht te verlenen vrijstelling van de verplichte deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds is ten onrechte uitsluitend verleend voor de werknemers die reeds zes maanden in dienst waren op het moment dat de verplichtstelling als gevolg van gewijzigde bedrijfsactiviteiten op de werkgever en zijn werknemers van toepassing werd.

Als gevolg van gewijzigde bedrijfsactiviteiten is de verplichtstelling van Bpf Vervoer vanaf 1 september 2020 op Chaingesen haar werknemers van toepassing geworden. Omdat Chainges reeds in 2019 een eigen pensioenregeling heeft getroffen, heeft zij Bpf Vervoer bij brief van 16 maart 2021 verzocht om haar op grond van artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit vrijstelling te verlenen van de verplichte deelneming in Bpf Vervoer.

Bij het – bij het bestreden besluit gehandhaafde – primaire besluit heeft Bpf Vervoer dit verzoek ingewilligd, met dien verstande dat de vrijstelling vanaf 1 september 2021 uitsluitend wordt verleend voor de werknemers die reeds op 1 maart 2020 bij Chainges in dienst waren. Volgens Bpf Vervoer volgt uit de (oorspronkelijke) tekst, strekking en bedoeling van artikel 2 Vrijstellingsbesluit dat de verplichting tot het verlenen van de door Chainges verzochte vrijstelling alleen geldt voor de werknemers die ten minste zes maanden voor het moment dat de verplichtstelling van toepassing werd al in dienst waren en dus al deelnamen in de door de werkgever getroffen pensioenregeling. Chainges betoogt dat de verleende vrijstelling in strijd met artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit is beperkt tot de werknemers die reeds op 1

september 2020 bij haar in dienst waren.

Omdat alleen de tekst van artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit onvoldoende uitsluitsel biedt over de reikwijdte van de op grond daarvan verplicht te verlenen vrijstelling, zal aan de hand van de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel worden bezien of de uitleg die Bpf Vervoer daaraan geeft al dan niet moet worden gevolgd.

Uit de bewoordingen ‘voor zijn eigen onderneming’ valt op te maken dat het begrip ‘bedrijfsgenoot’ in dit geval de betekenis van ‘werkgever’ heeft en dat artikel 2 Vrijstellingsregeling als voorloper van het huidige artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit aldus moet worden gelezen dat op verzoek aan een werkgever met ingang van de dag dat de verplichtstelling als gevolg van gewijzigde bedrijfsactiviteiten op hem van toepassing wordt, vrijstelling wordt verleend indien hij voor zijn eigen onderneming (zelfstandig) een pensioenvoorziening heeft getroffen die reeds gold zes maanden voor het moment dat de verplichtstelling op hem van toepassing wordt. Hieruit blijkt niet dat de reikwijdte van deze vrijstelling is beperkt tot de werknemers die reeds in dienst zijn op het moment dat de verplichtstelling op de werkgever van toepassing wordt, laat staan tot de werknemers die op dat moment ten minste zes maanden in dienst zijn.

Uit de toelichting op artikel 2 Vrijstellingsregeling blijkt ook niet dat deze beperking is beoogd. Zeker nu deze beperking de werkgever de mogelijkheid zou ontnemen om de door hem getroffen pensioenvoorziening ook voor toekomstige werknemers voort te zetten, is niet aannemelijk dat daaraan in de toelichting geen enkele aandacht zou zijn besteed indien alleen de mogelijkheid tot voortzetting van deze pensioenvoorziening voor de reeds (ten minste zes maanden) in dienst zijnde werknemers werd beoogd. De conclusie is dan ook dat niet aannemelijk is dat dit werd beoogd en dat moet worden aangenomen dat de destijds op grond van artikel 2 Vrijstellingsregeling te verlenen vrijstelling gold voor zowel in dienst zijnde werknemers als voor toekomstige werknemers.

Gelet op wat in de nota van toelichting is opgemerkt over de in het Vrijstellingsbesluit aangebrachte wijzigingen ten opzichte van de Vrijstellingsregeling is met de aangebrachte wijzigingen in artikel 2 Vrijstellingsbesluit geen inhoudelijke wijziging beoogd. Voorts bestaat geen grond om aan te nemen dat deze aangebrachte wijzigingen zijn bedoeld als verduidelijking van de reikwijdte van de op grond van dit artikel te verlenen vrijstelling, in die zin dat deze reikwijdte is beperkt tot de reeds (ten minste zes maanden) in dienst zijnde werknemers. Dit blijkt niet uit de aangebrachte wijzigingen zelf en ook de toelichting op artikel 2 Vrijstellingsbesluit, die vrijwel gelijk is aan de toelichting op artikel 2 Vrijstellingsregeling, biedt daarvoor geen enkel aanknopingspunt. Daarbij merkt de rechtbank

op dat, indien de besluitgever zou hebben beoogd te verduidelijken dat de reikwijdte van deze vrijstelling voormelde beperking kent, het in de rede had gelegen dat dit in de toelichting zou zijn benoemd, te meer nu daarvoor bij de eerdere Vrijstellingsregeling iedere aanwijzing ontbrak. Gezien het voorgaande biedt de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit geen enkel aanknopingspunt voor de uitleg die Bpf Vervoer aan dit artikel geeft en moet worden aangenomen dat de op grond van dit artikel te verlenen vrijstelling voor zowel in dienst zijnde werknemers als voor toekomstige werknemers geldt. Dat dit, zoals Bpf Vervoer heeft betoogd, mogelijk tot oneigenlijk gebruik van de vrijstelling kan leiden, doet daaraan niet af. Het is niet aan de rechter om dit mogelijk oneigenlijk gebruik te voorkomen met een uitleg van artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit waarvoor in de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel geen enkel aanknopingspunt bestaat, maar aan de besluitgever om hierover keuzes te maken en desgewenst het Vrijstellingsbesluit aan te passen. Het betoog van Chaingés slaagt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4573

Zaaknummer: ROT 21/5005

Rechters: P. Vrolijk, A.J. van Spengen en R.H.L. Dallinga

Advocaten: S.H. Kuiper en E. Lutjens

Wetsartikelen: 2 aanhef en onder b Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Vrijstelling bestaande pensioenvoorziening voor bestaande en toekomstige werknemers

Geschil tussen Bpf Vervoer en werkgever Nedcargo over reikwijdte vrijstelling wegens bestaande pensioenvoorziening. Nedcargo is door wijziging bedrijfsactiviteiten onder de werkingssfeer van Bpf Vervoer komen te vervallen. De op grond van artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 in verband met een bestaande pensioenvoorziening verplicht te verlenen vrijstelling van de verplichte deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds is ten onrechte uitsluitend verleend voor de werknemers die reeds zes maanden in dienst waren op het moment dat de verplichtstelling als gevolg van gewijzigde bedrijfsactiviteiten op de werkgever en zijn werknemers van toepassing werd.

Als gevolg van gewijzigde bedrijfsactiviteiten is de verplichtstelling van Bpf Vervoer vanaf 1 maart 2021 op Nedcargo en haar werknemers van toepassing geworden. Omdat Nedcargo reeds in 2014 een eigen pensioenregeling heeft getroffen, heeft zij Bpf Vervoer bij brief van 5 november 2021 verzocht om haar op grond van artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit vrijstelling te verlenen van de verplichte deelneming in Bpf Vervoer.

Bij het – bij het bestreden besluit gehandhaafde – primaire besluit heeft Bpf Vervoer dit verzoek ingewilligd, met dien verstande dat de vrijstelling vanaf 1 maart 2021 uitsluitend wordt verleend voor de werknemers die reeds op 1 september 2020 bij Nedcargo in dienst waren. Volgens Bpf Vervoer volgt uit de (oorspronkelijke) tekst, strekking en bedoeling van artikel 2 van het Vrijstellingsbesluit dat de verplichting tot het verlenen van de door Nedcargo verzochte vrijstelling alleen geldt voor de werknemers die ten minste zes maanden voor het moment dat de verplichtstelling van toepassing werd al in dienst waren en dus al deelnamen in de door de werkgever getroffen pensioenregeling. Nedcargo betoogt dat de verleende vrijstelling in strijd met artikel 2, aanhef en onder b, van het Vrijstellingsbesluit is beperkt tot

de werknemers die reeds op 1 september 2020 bij haar in dienst waren.

Omdat alleen de tekst van artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit onvoldoende uitsluitsel biedt over de reikwijdte van de op grond daarvan verplicht te verlenen vrijstelling, zal aan de hand van de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel worden bezien of de uitleg die Bpf Vervoer daaraan geeft al dan niet moet worden gevolgd.

Uit de bewoordingen ‘voor zijn eigen onderneming’ valt op te maken dat het begrip ‘bedrijfsgenoot’ in dit geval de betekenis van ‘werkgever’ heeft en dat artikel 2 Vrijstellingsregeling als voorloper van het huidige artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit aldus moet worden gelezen dat op verzoek aan een werkgever met ingang van de dag dat de verplichtstelling als gevolg van gewijzigde bedrijfsactiviteiten op hem van toepassing wordt, vrijstelling wordt verleend indien hij voor zijn eigen onderneming (zelfstandig) een pensioenvoorziening heeft getroffen die reeds gold zes maanden voor het moment dat de verplichtstelling op hem van toepassing wordt. Hieruit blijkt niet dat de reikwijdte van deze vrijstelling is beperkt tot de werknemers die reeds in dienst zijn op het moment dat de verplichtstelling op de werkgever van toepassing wordt, laat staan tot de werknemers die op dat moment ten minste zes maanden in dienst zijn.

Uit de toelichting op artikel 2 Vrijstellingsregeling blijkt ook niet dat deze beperking is beoogd. Zeker nu deze beperking de werkgever de mogelijkheid zou ontnemen om de door hem getroffen pensioenvoorziening ook voor toekomstige werknemers voort te zetten, is niet aannemelijk dat daaraan in de toelichting geen enkele aandacht zou zijn besteed indien alleen de mogelijkheid tot voortzetting van deze pensioenvoorziening voor de reeds (ten minste zes maanden) in dienst zijnde werknemers werd beoogd. De conclusie is dan ook dat niet aannemelijk is dat dit werd beoogd en dat moet worden aangenomen dat de destijds op grond van artikel 2 Vrijstellingsregeling te verlenen vrijstelling gold voor zowel in dienst zijnde werknemers als voor toekomstige werknemers.

Gelet op wat in de nota van toelichting is opgemerkt over de in het Vrijstellingsbesluit aangebrachte wijzigingen ten opzichte van de Vrijstellingsregeling is met de aangebrachte wijzigingen in artikel 2 Vrijstellingsbesluit geen inhoudelijke wijziging beoogd. Voorts bestaat geen grond om aan te nemen dat deze aangebrachte wijzigingen zijn bedoeld als verduidelijking van de reikwijdte van de op grond van dit artikel te verlenen vrijstelling, in die zin dat deze reikwijdte is beperkt tot de reeds (ten minste zes maanden) in dienst zijnde werknemers. Dit blijkt niet uit de aangebrachte wijzigingen zelf en ook de toelichting op artikel 2 Vrijstellingsbesluit, die vrijwel gelijk is aan de toelichting op artikel 2 Vrijstellingsregeling, biedt daarvoor geen enkel aanknopingspunt. Daarbij merkt de rechtbank

op dat, indien de besluitgever zou hebben beoogd te verduidelijken dat de reikwijdte van deze vrijstelling voormelde beperking kent, het in de rede had gelegen dat dit in de toelichting zou zijn benoemd, temeer nu daarvoor bij de eerdere Vrijstellingsregeling iedere aanwijzing ontbrak. Gezien het voorgaande biedt de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit geen enkel aanknopingspunt voor de uitleg die Bpf Vervoer aan dit artikel geeft en moet worden aangenomen dat de op grond van dit artikel te verlenen vrijstelling voor zowel in dienst zijnde werknemers als voor toekomstige werknemers geldt. Dat dit, zoals Bpf Vervoer heeft betoogd, mogelijk tot oneigenlijk gebruik van de vrijstelling kan leiden, doet daaraan niet af. Het is niet aan de rechter om dit mogelijk oneigenlijk gebruik te voorkomen met een uitleg van artikel 2 aanhef en onder b Vrijstellingsbesluit waarvoor in de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel geen enkel aanknopingspunt bestaat, maar aan de besluitgever om hierover keuzes te maken en desgewenst het Vrijstellingsbesluit aan te passen. Het betoog van Nedcargo slaagt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4574

Zaaknummer: AWB 22/3566

Rechters: P. Vrolijk, A.J. van Spengen en R.H.L. Dallinga

Advocaten: J. Bouter en E. Lutjens

Wetsartikelen: 2 aanhef en onder b Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Spaarverlof met als doel prepensioen is voldoende voor beëindiging arbeidsovereenkomst

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 maart 2023 is beëindigd door opzegging door werknemer. Het is niet in geschil dat werknemer met ingang van 1 juni 2022 spaarverlof heeft genomen voor een aaneengesloten periode van negen maanden met als doel het eerder stoppen voorafgaand aan het prepensioen per 1 maart 2023. De kantonrechter oordeelt dat uit e-mailberichten een voldoende duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer is te lezen, gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2023. Werknemer heeft zich bovendien daarnaar gedragen. Hij heeft een afscheidsmail gestuurd naar zijn collega's en laten sturen naar zijn externe relaties, hij heeft een afscheidsfeestje gegeven en zijn leaseauto ingeleverd. Ziekteverzuim tijdens gebruikmaken van de regeling kan niet tot gevolg hebben dat de einddatum van de arbeidsovereenkomst opschuift.

Werknemer is op 1 oktober 1982 bij (de rechtsvoorganger van) Volta Limburg in dienst getreden. In het bedrijfsbeleid van Volta Limburg is de regeling Verlofsparen (hierna: de regeling) neergelegd. In 2019 heeft werknemer zich doen informeren over gebruikmaking van de regeling met het oog op prepensioen. In dat jaar heeft een externe adviseur een berekening gemaakt, waarbij werd uitgegaan van een prepensioendatum van 1 maart 2023. Tussen partijen is vervolgens nog gecorrespondeerd over de einddatum, waarbij eveneens werd uitgegaan van 1 maart 2023. Met ingang van 1 juni 2022 heeft werknemer gebruikgemaakt van de regeling door zijn spaarverlof op te nemen. Op 8 februari 2023 is werknemer op het spreekuur bij de bedrijfsarts geweest. Op 7 maart 2023 heeft werknemer verzocht in te loggen op het systeem. Volta Limburg heeft werknemer daarop bericht dat het dienstverband op 1

maart 2023 is afgelopen. Volta Limburg heeft vervolgens nog het, in verband met de ziekte nog resterende, spaarverlof uitbetaald. Tevens is een na maart 2023 nog geplande afspraak met de bedrijfsarts geannuleerd. Werknemer heeft het standpunt ingenomen nog in dienst te zijn, omdat het spaarverlof conform de regeling tijdelijk is stopgezet en bij herstel zal worden hervat. Als het spaarverlof te zijner tijd is opgenomen, kan het dienstverband worden beëindigd. Werknemer vordert in kort geding wedertewerkstelling (na zijn eventuele betermelding en het aflopen van het spaarverlof) en betaling van achterstallig loon.

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 maart 2023 is beëindigd, en wel door opzegging door werknemer. Niet is in geschil dat werknemer met ingang van 1 juni 2022 spaarverlof heeft genomen voor een aaneengesloten periode van negen maanden met als doel het eerder stoppen voorafgaand aan het prepensioen per 1 maart 2023. De kantonrechter oordeelt dat uit e-mailberichten een voldoende duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer is te lezen, gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst en wel per 1 maart 2023. Werknemer heeft zich bovendien daarnaar gedragen. Hij heeft een afscheidsmail gestuurd naar zijn collega's en laten sturen naar zijn externe relaties, hij heeft een afscheidsfeestje gegeven en zijn leaseauto ingeleverd. Werknemer miskent voorts dat hij bij zijn keuze niet over een nacht ijs is gegaan. Al in 2019 heeft hij informatie ingewonnen over zijn mogelijke pensioendatum en ook daarna heeft hij meermaals contact gehad over de hoeveelheid spaarverlof die hij nodig had om eerder te kunnen stoppen met werken. Er is dan ook geen sprake geweest van een eenmalige onverwachte of emotionele mededeling. Het ziekteverzuim tijdens het gebruikmaken van de regeling kan niet tot gevolg hebben dat de einddatum van de arbeidsovereenkomst opschuift. Dit vindt zo ook geen steun in de regeling. Het ziek zijn diende wel te worden gemeld, en heeft tot gevolg gehad dat werknemer gedurende zijn ziekte loon kreeg doorbetaald en het verlof niet werd afgeschreven. Het op 1 maart 2023 niet opgenomen verlof is door Volta Limburg uitbetaald, zo blijkt uit de eindafrekening. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:3606

Zaaknummer: 10509602 CV EXPL. 23-2073

Rechters: A.P.A. Bisscheroux

Advocaten: M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Pensioenovereenkomst is indicatie voor bestaan arbeidsovereenkomst

Geschil over de vraag of tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat. Werknemer en Vitro hebben een overeenkomst met als titel ‘arbeidsovereenkomst voor een vast voltijd of deeltijd dienstverband’ ondertekend. Werknemer stelt dat hij vorderingen op Vitro heeft uit hoofde van (de afwikkeling van) deze arbeidsovereenkomst. Volgens Vitro was er geen arbeidsovereenkomst tussen hen en was de bedoeling van de overeenkomst uitsluitend om werknemer in Nederland verzekerd te laten zijn onder de sociale verzekeringswetten en om pensioen te kunnen opbouwen. De overgelegde schriftelijke stukken maken melding van een arbeidsovereenkomst. Uit de door Weflo gedane pensioentoezegging die is overgenomen door Vitro volgt dat werknemer aanvankelijk bij Weflo in dienst is geweest en vervolgens bij Vitro.

Werknemer is schriftelijke overeenkomsten aangegaan met achtereenvolgens Weflo, Vitro Warszawa en Vitro. Bij al deze overeenkomsten is de heer X betrokken geweest in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder van de betreffende vennootschappen. Werknemer is sinds 15 oktober 1990 bij Weflo in dienst. Weflo en werknemer zijn op 1 januari 1996 een ‘aanvullende arbeidsovereenkomst’ houdende een pensioentoezegging overeengekomen. In de aanhef is vermeld: ‘in aanmerking nemende, dat werkgever ten behoeve van de werknemer met ingang van 01 jan 1996 een pensioenregeling heeft getroffen, waardoor de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst dient te worden aangevuld’. Vitro Warszawa en werknemer zijn vanaf 1998 meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd overeengekomen. Vitro en werknemer hebben op 1 januari 2004 een overeenkomst getekend. Vitro heeft aan werknemer maandelijks ten titel van salaris betalingen gedaan en loonstroken verstrekt. Bij brief van 23 augustus 2017 heeft werknemer aan Vitro geschreven dat zijn salaris onrechtmatig

is verlaagd. Werknemer heeft de overeenkomst met Vitro per 1 september 2017 opgezegd. Werknemer heeft gevorderd Vitro te veroordelen tot betaling, onder aftrek van een reeds betaald bedrag van € 4.800 netto: achterstallig salaris over de periode van 1 februari 2013 tot en met augustus 2017, de onbetaald gebleven vakantietoeslag over die periode en een vergoeding voor 67 opgebouwde doch niet genoten vakantiedagen met vakantietoeslag daarover, te vermeerderen met de wettelijke verhoging, de wettelijke rente en buitengerechtelijke incassokosten, met veroordeling van Vitro in de kosten van de procedure. De kantonrechter heeft de loonvordering toegewezen. Vitro is in hoger beroep gegaan.

Partijen nemen uiteenlopende standpunten in over de vraag of tussen hen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Voorop staat dat de overgelegde schriftelijke stukken melding maken van een arbeidsovereenkomst tussen eerst Weflo en werknemer en vervolgens per 1 januari 2004 tussen Vitro en werknemer. Uit de door Weflo gedane pensioentoezegging die door Vitro is overgenomen volgt dat werknemer aanvankelijk bij Weflo in dienst is geweest en vervolgens bij Vitro. In de overeenkomst van 1 januari 2004 tussen Vitro en werknemer (r.o. 3.5) wordt expliciet melding gemaakt van een dienstverband voor onbepaalde tijd. Dat deze overeenkomst op schrift is gesteld met gebruikmaking van een voorgedrukt aanmeldformulier zoals dat destijds werd verstrekt door de voorloper van het Bedrijfspensioenfonds Landbouw, is geen contra-indicatie voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dat een aantal van de overgelegde stukken betrekking heeft op een pensioentoezegging is dat evenmin. Een pensioenovereenkomst is hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen. Een pensioentoezegging is dus bij uitstek een kwestie tussen werkgever en werknemer. Pensioen is een arbeidsvoorwaarde. De pensioenovereenkomst is daarmee een onderdeel van de arbeidsovereenkomst. In de overeenkomst van 1 januari 2004 tussen Vitro en werknemer wordt expliciet melding gemaakt van een dienstverband voor onbepaalde tijd. Het hof stelt vast dat werknemer werkzaamheden heeft verricht tegen betaling van loon. Dat werknemer zijn werkzaamheden in Polen heeft verricht, maakt niet uit. Werknemer heeft immers aan zijn verplichtingen jegens Vitro voldaan. Ten aanzien van de gezagsverhouding oordeelt het hof als volgt. Inherent aan het verrichten van werkzaamheden in het buitenland is, zeker in een situatie waarin ook een buitenlandse werkgever is betrokken, dat er voor Vitro mogelijk minder zicht bestaat op de dagelijkse werkzaamheden van werknemer. Ook mag worden aangenomen dat werknemer zijn functie als directeur/ bedrijfsleider met een zekere mate van zelfstandigheid uitoefende. Dat neemt niet weg dat de heer X zowel van Vitro als Vitro Warszawa (indirect) bestuurder en aandeelhouder was en daar waar nodig instructies aan werknemer verstrekke. Op grond van het voorgaande komt het hof tot de slotsom dat tussen Vitro en werknemer een arbeidsovereenkomst heeft bestaan.

Vitro heeft een beroep gedaan op rechtsverwerking. Het hof stelt voorop dat in de brief van 23 augustus 2017 niet wordt geklaagd over achterwege gelaten cao-verhogingen. De eerste brief die daarop betrekking heeft en waar de aanspraak uit hoofde van de cao uit blijkt, is de brief van 27 februari 2018. Niet vereist is dat uit die brief ook de grondslag van de loonvordering blijkt. Vitro heeft geen omstandigheden gesteld op grond waarvan – anders door het enkele tijdverloop – zij er gerechtvaardigd op had mogen vertrouwen dat werknemer zijn rechten uit hoofde van de toepasselijke cao niet meer geldend zou maken. De enkele omstandigheid dat in eerdere correspondentie daarom niet is verzocht, is daartoe onvoldoende. De kantonrechter heeft het leerstuk van verjaring niet verkeerd toegepast. Het hof stelt voorop dat de verjaring van een vordering inhoudt dat de vordering niet meer in rechte afgedwongen kan worden, niet dat de vordering niet meer bestaat. Door verjaring gaat slechts een vorderingsrecht teniet, maar de gronden waarop deze vordering steunde, houden hun gelding. De vordering ‘verdwijnt’ dus niet. Die verhogingen zijn ook verschuldigd om een andere reden. De vraag welk loon verschuldigd is na afloop van een verjaringstermijn is in feite een vraag van uitleg van het aan een werknemer verschuldigde loon, in dit geval: welk loon komt werknemer toe op grond van de toepasselijke cao? De hoogte van het vanaf 1 februari 2013 door Vitro verschuldigde loon omvat dus mede de vanaf 2004 verschuldigde cao-loonsverhogingen. Dat betekent dat werknemer zijn vordering juist heeft berekend.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:931

Zaaknummer: 200.288.803/01

Rechters: M.T. Nijhuis, M.D. Ruizeveld en M. Verkerk

Advocaten: M.J.I. Assink en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Staat niet aansprakelijk voor indexatieschade ABP wegens vermeende onjuiste implementatie Pensioenrichtlijn

Eiser ontvangt een pensioen van het ABP. Tussen 2008 en 2019 is het pensioen van eiser niet geïndexeerd (verhoogd). Eiser meent dat zijn pensioen wel geïndexeerd had kunnen en moeten worden, omdat het ABP daarvoor voldoende middelen had. Volgens eiser heeft de Staat de pensioenfondsen ten onrechte voorgeschreven om bij het berekenen van hun financiële ruimte voor indexatie uit te gaan van een (lage) risicovrije rekenrente in plaats van een hogere marktrente. Eiser stelt dat de Staat aansprakelijk is voor zijn schade, omdat de Staat de Europese Pensioenrichtlijn niet correct heeft geïmplementeerd. De voorzieningenrechter wijst de vordering van eiser af. In kort geding is onvoldoende aannemelijk geworden dat de Pensioenrichtlijn geen ruimte liet voor het voorschrijven van een risicovrije rekenrente. De overige bezwaren van eiser maken ook niet dat de voorzieningenrechter de Staat kan verplichten de door eiser gestelde indexatieschade aan hem te vergoeden.

Eiser is geboren in 1939. Hij ontvangt sinds 26 april 2004 een ouderdomspensioen van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (ABP). Gedurende de eerste jaren is het pensioen van eiser steeds geïndexeerd (aangepast aan de inflatie). Tussen 2008 en 2019 is het pensioen van eiser niet geïndexeerd. Eiser vordert – samengevat – de Staat te veroordelen aan eiser te betalen € 26.791, te vermeerderen met de wettelijke rente en met veroordeling van de Staat in de proceskosten. Eiser legt aan de vordering het volgende ten grondslag.

Door de voorgeschreven risicovrije rekenrente kon het ABP het pensioen van eiser vanaf het najaar van 2008 niet meer indexeren, terwijl het vermogen van het ABP tussen 2008 en 2021 is verdrievoudigd. Met het voorschrijven van de risicovrije rekenrente heeft de Staat artikel 15 lid

4 van de Pensioenrichtlijn niet correct geïmplementeerd. Risicovrije rekenrente is onder de Pensioenrichtlijn niet toegestaan. Daarnaast heeft de Staat deze implementatie niet aan de Europese Commissie genotificeerd. Tot 1 januari 2015 had het gebruik van de dekkingsgraad als maatstaf voor indexatie geen wettelijke grondslag. De op 1 januari 2015 ingevoerde wetgeving geeft ook geen deugdelijke grondslag, aangezien de onjuiste implementatie van artikel 15 van de Pensioenrichtlijn werd voortgezet. Het achterwege blijven van indexatie vormt daarom een ongerechtvaardigde inbreuk op het eigendomsrecht van eiser. Dit is in strijd met artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Verder is het voorschrijven van risicovrije rekenrente in strijd met het door de Stichting van de Arbeid in 2010 bereikte pensioenakkoord.

Omdat het pensioen van eiser ten onrechte niet is geïndexeerd, heeft eiser vermogensschade geleden. De Staat is voor deze schade aansprakelijk. Eiser begroot zijn indexatieschade over de periode tussen het najaar van 2008 en 13 januari 2019 op € 26.200, te vermeerderen met € 591 aan wettelijke rente. Voor de periode na 13 januari 2019 behoudt eiser zich alle rechten voor. Gelet op zijn leeftijd heeft eiser bij zijn vordering een spoedeisend belang.

De Staat voert verweer. De Staat concludeert tot afwijzing van de vorderingen van eiser, met uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling van eiser in de kosten van deze procedure. De Staat voert hiertoe het volgende aan.

De Pensioenrichtlijn is wel correct geïmplementeerd in de Pensioenwet en het Besluit FTK. De Pensioenrichtlijn schrijft niet dwingend voor op basis van welke rente de technische voorzieningen moeten worden berekend. Bij het vaststellen van de rekenrente moet rekening worden gehouden met de belangen van pensioengerechtigden en die van de toekomstig gepensioneerden. Deze belangen lopen niet steeds parallel. De Nederlandse wetgever heeft gebruik gemaakt van de vrijheid om tussen deze belangen een afweging te maken. Hierbij heeft de Nederlandse wetgever bewust gekozen voor de risicovrije rekenrente, mede omdat anders in feite een voorschot wordt genomen op het behalen van toekomstige, risicohoudende, rendementen.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

De vordering van eiser is een geldvordering. Volgens vaste jurisprudentie is bij de toewijzing van een geldvordering in kort geding terughoudendheid op zijn plaats. Bij de beoordeling speelt een rol of de vordering voldoende aannemelijk is, of een onmiddellijke voorziening vereist is en of er een restitutierisico is voor het geval dat de bodemrechter anders mocht beslissen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter haalt de vordering van eiser deze hoge drempel niet. De vordering wordt daarom afgewezen. De voorzieningenrechter licht dit

toe als volgt.

De vordering van eiser steunt grotendeels op de stelling dat artikel 126 Pensioenwet en artikel 2 Besluit FTK een onjuiste implementatie vormen van de Pensioenrichtlijn, omdat een risicovrije rekenrente op grond van artikel 15 lid 4 van die richtlijn niet zou zijn toegestaan. De voorzieningenrechter zal die stelling eerst beoordelen en aansluitend ingaan op de door eiser gestelde schending van de zogenoemde notificatieplicht. Of het achterwege laten van indexatie een inbreuk vormt op het eigendomsrecht van eiser (en artikel 17 Handvest) komt daarna aan de orde, net als de vraag of de risicovrije rekenrente in strijd is met het pensioenakkoord van de Stichting van de Arbeid.

Bij de beoordeling merkt de voorzieningenrechter op dat tussen partijen niet ter discussie staat dat het achterwege blijven van indexering grote gevolgen heeft gehad voor de waarde van het pensioen van eiser. In dit verband heeft eiser onweersproken gesteld dat zijn pensioen tussen 2008 en 2021 door inflatie ongeveer 24% aan waarde heeft verloren, terwijl het vermogen van het ABP in die periode aanzienlijk is verhoogd. Indien het ABP (en de andere pensioenfondsen) hun technische voorzieningen hadden mogen berekenen met een hogere rente dan de risicovrije rekenrente, was het pensioen van eiser mogelijk wel (deels) geïndexeerd. Dat de Staat bij de implementatie van de Pensioenrichtlijn een andere keuze had kunnen maken, betekent echter niet automatisch dat hij ook een andere keuze had *moeten* maken. In dit kort geding gaat het er niet om of het voorschrijven van risicovrije rekenrente de verstandigste of meest voor de hand liggende keuze was, maar of deze keuze (evident) in strijd was met de Pensioenrichtlijn of op andere door eiser aangevoerde gronden onrechtmatig was.

Tussen partijen is in geschil of het de Staat was toegestaan om de pensioenfondsen voor te schrijven hun technische voorzieningen te berekenen op basis van risicovrije rekenrente. eiser heeft gesteld dat dit op grond van de Pensioenrichtlijn niet was toegestaan. De Staat heeft dit gemotiveerd betwist. Beide partijen hebben ter onderbouwing van hun standpunt verwezen naar de tekst van artikel 15 lid 4 van de Pensioenrichtlijn en naar de rapporten van CEIOPS (zie 2.11) en EIOPA (zie 2.13). Tegenover het verweer van de Staat heeft eiser onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het voorschrijven van risicovrije rekenrente niet was toegestaan. De voorzieningenrechter licht dit toe als volgt.

Artikel 15 lid 4 van de Pensioenrichtlijn bevat voorschriften over de rente op basis waarvan de technische voorzieningen van de pensioeninstelling in de lidstaten moeten worden berekend. Hierbij is bepaald dat bij het vaststellen van de maximale rekenrente rekening wordt gehouden met het rendement van de overeenkomstige activa die door de instelling worden beheerd en met de toekomstige beleggingsopbrengsten, en/of met marktrendementen van

kwalitatief hoogwaardige obligaties of staatsobligaties. Aan eiser moet worden toegegeven dat de lagere risicovrije rekenrente niet staat vermeld als factor waarmee rekening gehouden kan worden. Dit betekent evenwel niet dat het voorschrijven van risicovrije rekenrente niet is toegestaan. Artikel 15 lid 4 van de Pensioenrichtlijn ziet immers op de maximaal toegestane rente. Dit impliceert dat er ook ruimte is voor een lagere rente. Dat ruimte is voor een lagere rente volgt ook uit artikel 15 lid 5 van de Pensioenrichtlijn, waarin is bepaald dat het lidstaten is toegestaan om nadere regels te stellen.

Anders dan eiser heeft betoogd, kan uit de Pensioenrichtlijn niet worden afgeleid dat een lagere rente niet is toegestaan wanneer indexatie daardoor niet mogelijk is. Uit niets blijkt dat de Pensioenrichtlijn tot doel heeft om gepensioneerden te beschermen tegen het niet doorvoeren van indexatie. Dit volgt in ieder geval niet zonder meer uit het algemene doel om armoede te voorkomen en gepensioneerden een acceptabele levensstandaard te garanderen. Volgens de tekst van de richtlijn en de overwegingen 7 en 26 van de considerans beoogt de Pensioenrichtlijn juist om toekomstige gepensioneerden door middel van strenge toezichtnormen een hoge mate van zekerheid te bieden. Dat sluit aan bij de oplegging van een maximale rente, waarmee gegarandeerd wordt dat het minimumbedrag van de technische voorzieningen steeds toereikend is om de uitbetaling van de reeds verschuldigde en de toekomstige pensioenen te garanderen. Uit overweging 27 van de considerans volgt dat verder is beoogd dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om bij de berekening van de technische voorzieningen aanvullender en uitvoeriger regels op te leggen. Gelet op het feit dat de Pensioenrichtlijn een maximale rente voorschrijft, kan dit alleen wijzen op hogere technische voorzieningen, die logischerwijs ten koste gaan van (eventuele) ruimte voor indexatie.

In het door beide partijen aangehaalde rapport van 31 maart 2008 van CEIOPS (zie 2.11) staat dat naast Nederland nog drie andere landen voor een risicovrije rekenrente hebben gekozen. eiser heeft niet onderbouwd op welke wijze uit dit rapport volgt dat die keuze een incorrecte implementatie van de Pensioenrichtlijn betreft.

Uit het rapport van EIOPA uit 2012 (zie 2.13) volgt ook niet dat lidstaten – volgens dat rapport – verplicht zijn een hogere rente te hanteren dan de risicovrije rekenrente. Het feit dat volgens dat rapport een risicovrije rekenrente niet is vereist (zie 9.2.2 van dat rapport), betekent niet dat zo'n rente niet is toegestaan. Hetzelfde geldt voor de opmerking dat risicovrije rekenrente passend is bij gegarandeerde pensioenen en dat een hogere rente passend kan zijn bij niet-gegarandeerde pensioenen (zie 9.2.18 van dat rapport). Dit is onvoldoende om aan te nemen dat het de Staat niet vrijstond om voor de Nederlandse pensioenen – die niet gegarandeerd zijn – toch te kiezen voor risicovrije rekenrente. Dat het ene passend kan zijn, betekent nu eenmaal niet dan het andere verboden is.

In dit kort geding is dus niet aannemelijk geworden dat het voorschrijven van risicovrije rekenrente een (evident) onjuiste implementatie van de Pensioenrichtlijn betreft en dat artikel 126 Pensioenwet in verbinding met artikel 2 Besluit FTK daarom onrechtmatig zijn. Dit sluit aan bij het oordeel van de Ondernemingskamer in het arrest van 23 november 2022, waarin is geoordeeld dat voormelde wettelijke bepalingen niet in strijd zijn met artikel 13 lid 4 van de Pensioenrichtlijn II, een regeling die inhoudelijk overeenkomt met artikel 15 lid 4 richtlijn van de Pensioenrichtlijn.

De stellingen van eiser over de notificatieplicht leiden ook niet tot het oordeel dat de Staat aansprakelijk is voor de door eiser gestelde schade. In de eerste plaats is onvoldoende aannemelijk dat de Staat deze verplichting heeft geschonden. Daar komt bij dat onvoldoende duidelijk is dat en waarom een eventuele schending van deze verplichting tot gevolg zou moeten hebben dat de vordering van eiser dient te worden toegewezen. De voorzieningenrechter licht dit oordeel als volgt toe.

Op grond van artikel 22 lid 1 en 2 van de Pensioenrichtlijn waren de lidstaten verplicht om de belangrijkste bepalingen van nationaal recht op het onder de richtlijn vallend gebied aan de Europese Commissie kenbaar te maken. Niet is in geschil dat de Staat in 2006 de PSW, de eerste implementatie van de Pensioenrichtlijn, kenbaar heeft gemaakt. Volgens eiser heeft de Staat vervolgens nagelaten om ook artikel 126 Pensioenwet en artikel 2 Besluit FTK aan de Europese Commissie kenbaar te maken. De Staat heeft gemotiveerd betwist dat zij daartoe gehouden was. Volgens de Staat is met de notificatie van de PSW voldaan aan de notificatieverplichting als bedoeld in artikel 22 van de Pensioenrichtlijn, omdat er geen verplichting was om latere wijzigingen ook te notificeren. Eiser heeft geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht waaruit volgt dat dit anders zou zijn. Het volgt in ieder geval niet expliciet uit de bewoordingen van artikel 22 van de Pensioenrichtlijn. In het beperkte kader van dit kort geding kan daarom niet worden vastgesteld dat de Staat verplicht was om artikel 126 Pensioenwet en artikel 2 Besluit FTK aan de Europese Commissie kenbaar te maken. Daar komt bij dat hoe dan ook niet aannemelijk is dat het achterwege laten van deze notificatie ertoe zou kunnen leiden dat de betreffende bepalingen buiten toepassing moeten worden gelaten. Zoals hiervoor is overwogen is niet aannemelijk dat het voorschrijven van risicovrije rekenrente onder de Pensioenrichtlijn niet was toegestaan. Het is daarom ook niet aannemelijk dat de Europese Commissie zou hebben ingegrepen indien deze bepalingen wel aan haar kenbaar waren gemaakt. De discussie over de notificatieplicht is daarom voor de uitkomst van dit kort geding niet van belang.

Ingevolge het op het pensioen van eiser toepasselijke pensioenreglement heeft eiser geen algemeen recht op indexatie. In artikel 14 van het door hem overgelegde pensioenreglement is vastgelegd dat indexatie afhankelijk is van een aantal voorwaarden, dat er geen recht is op

indexatie en dat het ook voor de langere termijn niet zeker is of en in hoeverre indexatie zal plaatsvinden.

Eiser kan daarom niet worden gevolgd in zijn betoog dat het achterwege laten van indexatie een ongerechtvaardigde inbreuk op zijn eigendomsrecht oplevert en dat het daarom in strijd is met artikel 17 Handvest. In het door beide partijen aangehaalde arrest van het Hof van EU6 is overwogen dat beperking van een contractueel bedongen recht op indexering van een pensioen geen strijd oplevert met artikel 17 Handvest. Niet valt in te zien waarom dit bij de zeer voorwaardelijke indexatie van het pensioen van eiser anders zou zijn. Dit is ook in lijn met de conclusie van advocaat-generaal Kokott bij voormeld arrest waarin zij heeft geconcludeerd dat ‘zuiver toekomstige en onzekere vooruitzichten op een waardevermeerdering, zoals de jaarlijkse aanpassing van het bedrijfspensioen, nog niet als een concreet eigendomsrecht worden beschouwd’. Zoals hiervoor al is overwogen kan ook uit de Pensioenrichtlijn geen (onvoorwaardelijk) recht op indexatie worden afgeleid.

In de dagvaarding heeft eiser nog gesteld dat de risicovrije rekenrente in strijd is met het in 2010 door de Stichting van de Arbeid bereikte pensioenakkoord, waarin de wens was uitgesproken om van de risicovrije rekenrente over te stappen naar de rendementsverwachting. Met betrekking tot dit pensioenakkoord heeft de Staat onweersproken gesteld dat dit akkoord niet heeft geleid tot een wetsvoorstel, laat staan een wet, en dat het in 2019 is vervangen door een nieuw akkoord. Hoewel dit vervolgens wél op zijn weg lag, heeft eiser niet onderbouwd waarom de voorgeschreven risicovrije rekenrente op basis van dit oude pensioenakkoord onrechtmatig is. Dit geldt temeer nu de Staat onweersproken heeft gesteld dat er in de Tweede Kamer meerdere malen debat is gevoerd over de risicovrije rekenrente en dat moties om een hogere rekenrente te hanteren consequent zijn weggestemd door de Tweede Kamer.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat niet aannemelijk is dat de Staat met het voorschrijven van risicovrije rekenrente onrechtmatig heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:9268

Zaaknummer: C/09/647067 / KG ZA 23-363

Rechters: M.A. van de Laarschot

Advocaten: J.C.J. Wouters, P.P.M. van Kippersluis en Botman, M.R. M.R. Botman

Wetsartikelen: 26 Pw, 2 Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen , 15 lid 4 onder b Pensioenrichtlijn 2003/41/EG en 17 Handvest

RECHTSPRAAK

Hof beslist over omvang te betalingen pensioenuitkering man en vrouw na scheiding

Geschil over de omvang van de te betalen pensioenuitkeringen van man en vrouw aan elkaar. De rechtbank heeft de man veroordeeld tot betaling aan de vrouw van haar aandeel in de pensioenaanspraken van de man bij het ABP van een bedrag van € 6.194,72 bruto over de periode van 20 mei 2014 tot 1 juni 2016 en een bedrag van € 254,28 bruto per maand, te voldoen met ingang van 1 juni 2016 en met ingang van 2017 jaarlijks te indexeren. De rechtbank heeft de vrouw veroordeeld tot betaling aan de man van zijn aandeel in de pensioenaanspraken van de vrouw bij het Ahold Pensioenfonds van een bedrag van € 567,96 bruto per jaar, te voldoen vanaf de pensioengerechtigde leeftijd van de vrouw (23 mei 2015, hof) en jaarlijks te indexeren. Het hof oordeelt dat geen sprake is van rechtsverwerking. Het hof vernietigt het vonnis voor zover de vrouw is veroordeeld tot betaling aan de man ter zake van de (voorwaardelijke) uitkering van het aandeel van de man in de pensioenaanspraken van de vrouw, van een bedrag van € 567,96 bruto per jaar. Het hof veroordeelt de vrouw tot betaling aan de man ter zake van de (voorwaardelijke) uitkering van het aandeel van de man in de pensioenaanspraken van de vrouw, van een bedrag van € 802,94 bruto per jaar, te voldoen vanaf de pensioengerechtigde leeftijd van de vrouw, jaarlijks te indexeren. Voor het overige bekrachtigt het hof het vonnis.

De vrouw en de man zijn op 8 november 1972 in de wettelijke algehele gemeenschap gehuwd. Het huwelijk is op 30 september 1993 door echtscheiding ontbonden. Op 3 mei 1990 hebben

partijen een overeenkomst ondertekend waarin zij over het pensioen het navolgende zijn overeengekomen: ‘Ten aanzien van het pensioen zal de contante waarde worden opgevraagd van de oudedags- en weduwenpensioen van de man en de vrouw. Per saldo zal evenredig het verschil worden berekend.’

Op 7 augustus 1991 hebben partijen een echtscheidingsconvenant ondertekend. Daarin is op pagina 5 over het pensioen opgenomen: ‘Ten aanzien van het opgebouwde pensioen door partijen zal de contante waarde worden opgevraagd van het oudedags- en weduwenpensioen van de man en de vrouw en overeenkomstig worden afgerekend. De waarde van de opgebouwde pensioenrechten wordt vastgesteld per datum van inschrijving van het echtscheidingsvonnis in de registers van de burgerlijke stand.’

De man heeft op 20 mei 2014 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Hij ontvangt sindsdien van het ABP een maandelijks uitkering. De vrouw heeft op 23 mei 2015 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.

De rechtbank heeft de man veroordeeld tot betaling aan de vrouw van haar aandeel in de pensioenaanspraken van de man bij het ABP van een bedrag van € 6.194,72 bruto over de periode van 20 mei 2014 tot 1 juni 2016 en een bedrag van € 254,28 bruto per maand, te voldoen met ingang van 1 juni 2016 en met ingang van 2017 jaarlijks te indexeren. De rechtbank heeft de vrouw veroordeeld tot betaling aan de man van zijn aandeel in de pensioenaanspraken van de vrouw bij het Ahold Pensioenfonds van een bedrag van € 567,96 bruto per jaar, te voldoen vanaf de pensioengerechtigde leeftijd van de vrouw (23 mei 2015, hof) en jaarlijks te indexeren.

Het hof is van oordeel dat van rechtsverwerking geen sprake is. Om rechtsverwerking te kunnen aannemen is nodig dat de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad is enkel tijdsverloop daarvoor onvoldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzwaard of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt. Tijdsverloop kan wel als een van de relevante omstandigheden meewegen bij beoordeling van de vraag of de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. (zie o.m. HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574).

De door de man genoemde omstandigheden zijn onvoldoende om een beroep op rechtsverwerking te kunnen dragen. Uit hetgeen de man heeft aangevoerd, blijkt niet dat sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor zijn positie onredelijk verzwaard of benadeeld zou worden door het alsnog geldend maken van een aanspraak. Zijn beroep op de omstandigheid dat de vrouw geen minnelijke regeling wil treffen en hij hoge advocaatkosten heeft moeten maken, zijn inherent aan een geschil dat ter beslechting aan de rechter is voorgelegd. Het 'oplopen' van zijn schuld omdat de vrouw hem belemmert deze af te lossen is evenmin een bijzondere omstandigheid; de rechtbank heeft de vordering van de vrouw vastgesteld en hij kan hier – bij zijn financiële planning – rekening mee houden. In hoeverre het missen van fiscale aftrek een bijzondere omstandigheid is die ertoe leidt dat sprake is van rechtsverwerking, heeft de man niet nader toegelicht. Nu hij verder heeft nagelaten bijzondere omstandigheden te stellen die wel met zich brengen dat bij hem het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de vrouw haar pensioenaanspraak niet meer geldend zou maken, betekent dat dat zijn beroep op rechtsverwerking moet worden afgewezen.

In geschil is de hoogte van de omvang van het aandeel van de vrouw in de pensioenaanspraken van de man bij het ABP. Volgens de in artikel 150 Rv neergelegde hoofdregel voor de bewijslastverdeling rust de bewijslast in een civiele procedure op de partij die daarmee een bepaald rechtsgevolg wil bewerkstelligen. Die partij zal aldus de feiten die het intreden van het door hem gewenste rechtsgevolg kunnen rechtvaardigen moeten stellen en – bij voldoende betwisting – vervolgens ook moeten bewijzen. De vrouw maakt aanspraak op haar aandeel in de pensioenaanspraken van de man. Op haar rust daarom de stelplicht en de bewijslast dienaangaande.

Tegenover de gemotiveerde betwisting door de man heeft de vrouw onvoldoende aangetoond dat het aan de beslissing van de rechtbank ten grondslag liggende rapport van Get Smart (die in haar rapport een eerdere berekening van het ABP van het aandeel van de vrouw in de pensioenaanspraken van de man bij het ABP heeft bevestigd) onjuist is. Het hof stelt daarbij voorop dat aan de berekening van het aandeel van de vrouw in het ouderdomspensioen, uit dient te worden gegaan van de door de pensioenverstrekker, het ABP, in 1993 verstrekte pensioenopgave. De vrouw tracht met behulp van het rapport van [---] aan te tonen dat Get Smart een onjuiste berekening heeft gemaakt. Het hof acht dit rapport daartoe van onvoldoende gewicht, nu de juistheid van de eerdere berekening van het ABP in navolging van Get Smart (ingeschakeld door de vrouw) ook door het rapport van [persoon C] (ingeschakeld door de man) is bevestigd. Bovendien is [---] bij de berekening van het aandeel van de vrouw in de pensioenaanspraken van de man uitgegaan van andere (onjuiste) uitgangspunten dan het ABP zonder dat zij daar enige (toereikende) verklaring voor heeft gegeven. Get Smart (p. 2

rapport, eerste bullet) en [persoon C] (p. 1 rapport, vierde bullet), hebben wel de pensioenopgave van het ABP aan hun berekening ten grondslag gelegd. Het had, gelet op de gemotiveerde betwisting van de man, op de weg van de vrouw gelegen uitleg te geven waarom [---] bij de berekening van het aandeel van de vrouw in de pensioenaanspraken van de man van andere uitgangspunten is uitgegaan, dan het ABP, Get Smart en [persoon C] die voor de berekening van dezelfde uitgangspunten zijn uitgegaan. Dat zij dit heeft nagelaten dient voor haar rekening en risico te blijven.

De vrouw heeft niet gemotiveerd betwist dat het aandeel van de man in de pensioenaanspraken van de vrouw bij het Ahold Pensioenfonds € 802,94 bruto per jaar bedraagt. Bovendien kan uit het rapport van [---] voldoende worden afgeleid dat dit bedrag als aan de man uit te betalen bedrag staat vermeld in een aan de vrouw op 2 juli 2015 verstrekte opgave van het Ahold Pensioenfonds. De stelling van de vrouw dat de man geen beroep kan doen op een rapport waarvan de inhoud door hem is betwist, treft geen doel. De man heeft immers uitsluitend de inhoud van het rapport [---] betwist voor wat betreft de berekening van het aandeel van de vrouw in zijn ouderdomspensioen. Grief 5 van de man slaagt mitsdien. Het hof vernietigt het bestreden vonnis voor zover daarbij de vrouw is veroordeeld tot betaling aan de man ter zake van de (voorwaardelijke) uitkering van het aandeel van de man in de pensioenaanspraken van de vrouw, van een bedrag van € 567,96 bruto per jaar, en in zoverre opnieuw rechtdoende veroordeelt de vrouw tot betaling aan de man ter zake van de (voorwaardelijke) uitkering van het aandeel van de man in de pensioenaanspraken van de vrouw, van een bedrag van € 802,94 bruto per jaar, te voldoen vanaf de pensioengerechtigde leeftijd van de vrouw, jaarlijks te indexeren. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis van 21 augustus 2019 voor het overige.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2078

Zaaknummer: 200.270.345_02

Rechters: P.P.M. van Reijssen, G.J. Vossestein en T.J. Mellema-Kranenburg

Advocaten: J.A.M. Schoenmakers en A.A.T. van Ginderen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Partijen mogen zich bij akte uitlaten over deskundigenrapport met bevindingen over waarde onroerend goed en pensioenverplichtingen

Geschil na echtscheiding over onder meer waarde onroerend goed en pensioenverplichtingen. Het hof heeft een deskundige benoemd die een rapport heeft uitgebracht. Partijen krijgen de gelegenheid zich daarover bij akte uit te laten.

Het hof blijft bij hetgeen is overwogen en beslist in de (tussen)beschikking van 26 juli 2022, voor zover hierna niet anders wordt overwogen of beslist. In die beschikking heeft het hof de benoemde deskundige verzocht een onderzoek in te stellen met als opdracht om, op basis van de stukken die door de partijdeskundigen zijn gebruikt bij hun waardering, de volgende vragen te beantwoorden:

1. Kunt u, uitsluitend op basis van de stukken die door de partijdeskundigen zijn gebruikt bij hun waardering, de intrinsieke waarde van de aandelen van [naam1] B.V per 31 december 2018 bepalen?
2. Kunt u de waarde de [naam2]-polis op 31 december 2018 bepalen en berekenen met welk bedrag de uit de balans blijkende pensioenverplichtingen per 31 december 2018 moeten worden gecorrigeerd om in de toekomst aan de pensioenverplichtingen te kunnen voldoen?
3. Tot welke correctie van het eigen vermogen van [naam1] B.V leidt het antwoord op de vorige twee vragen?
4. Geeft het door u uitgevoerde onderzoek aanleiding tot het maken van opmerkingen, die van belang zouden kunnen zijn voor de beantwoording van de vragen dan wel voor het nemen van een beslissing? Zo ja, welke?

Het hof heeft daarbij herhaald dat voor wat betreft de peildatum voor de waardering van de pensioenverplichtingen twee data voor partijen van belang zijn. Dat zijn 31 december 2018 en 6 maart 2020. Voor het onderzoek naar de waarde van de onderneming(en) van de man is de

eerste datum van belang, omdat berekend moet worden wat op dat moment de contante waarde van de totale pensioenaanspraken was. Een nieuw taxatierapport is niet noodzakelijk en ook wordt niet teruggekomen op het oordeel onder r.o. 2.17 van de beschikking van 12 mei 2022. De datum van 6 maart 2020, zijnde de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking en de ontbinding van het huwelijk van partijen, is van belang voor de omvang van het te verevenen pensioen.

In zijn rapport komt de deskundige tot de volgende beantwoording:

1. De intrinsieke waarde van de aandelen in [naam1] B.V. is op € 870.210 bepaald, rekening houdend met de correctie die voortvloeit uit het antwoord op vraag 2.
2. De waarde van de [naam2]-polis per 31 december 2018 bedraagt € 216.352. Als gevolg hiervan en met inachtneming van de berekeningen door de pensioendeskundige [naam3] moet de pensioenverplichting per 31 december 2018 worden gecorrigeerd (verhoogd) met een bedrag van € 294.416 naar een bedrag van € 983.767.
3. Het antwoord op de twee vorige vragen leidt, met inachtneming van een op te nemen belastinglatentie van (per saldo) € 56.708, tot een correctie (verhoging) van het eigen vermogen van [naam1] B.V. van € 749.426 naar een bedrag van € 870.210, waarbij de deskundige opmerkt dat dit een correctie betreft per 31 december 2018.
4. a. De deskundige heeft zich daarbij gerealiseerd dat de uitkomst van zijn berekeningen lager uitkomt dan wat beide partijen en hun deskundigen in eerste en in tweede instantie hebben aangevoerd. Ten opzichte van de standpunten van partijen wijkt de deskundige met name af op de volgende punten: (1) de taxatiewaarde van het onroerend goed c.q. het niet meenemen van de transactiekosten (dit werkt verhogend op de intrinsieke waarde, vóór belastingen een effect van ongeveer € 97.000); (2) de verwerking van indexering van de pensioentoezeggingen waardoor de verplichting hoger wordt (dit werkt verlagend op de intrinsieke waarde, vóór belastingen een effect van ongeveer € 256.000); en (3) de door de deskundige toegepaste herberekening van de latente belastingen met de nominale tarieven van 2018 (dit werkt verlagend op de waarderingen, verschil ten opzichte van de door partijdeskundigen gehanteerde latenties bedraagt ongeveer € 32.000).
- b. in de jaarrekening 2019 van [naam1] B.V. (opgesteld door [naam4] Accountants) wordt uitgegaan van een ander beginvermogen per 31 december 2018 dan wat blijkt uit de jaarrekening 2018, eveneens opgesteld door [naam4] Accountants). Het verschil in Eigen Vermogen bedraagt € 376.104 en is in de jaarrekening 2019 toegelicht als 'Correctie herziening waarderinggrondslagen 01-01'. Deze jaarrekening zat tot nu toe niet bij de processtukken en de deskundige heeft vanwege de opdracht onder vraag 1 geen analyse gedaan van de

verschillen. (Aanvullende opmerking: in de reactie van de man van 9 januari 2023 op de concept-rapportage wordt vermeld dat dit samenhangt met het feit dat de accountant van de man is overgegaan van commerciële naar fiscale waarderingsgrondslagen).

c. voorts bevat de door de deskundige ontvangen jaarrekening 2019 van [naam1] B.V. een afwijkend bedrag aan compensabele verliezen per 1 januari 2019 (€ 332.543) ten opzichte van wat in de jaarrekening 2018 is vermeld (€ 294.829). Deze jaarrekening zat tot nu toe niet bij de processtukken en door de deskundige is vanwege de opdracht onder vraag 1 geen analyse gedaan van de verschillen.

Mr. De Bruin heeft namens de vrouw op de conceptrapportage gereageerd en heeft in haar reactie bezwaar gemaakt tegen het gebruik van de pensioenberekeningen van de heer [naam3] van 22 januari 2022 met betrekking tot de waardering van de pensioenaanspraken per 31 december 2018, voorts bezwaar gemaakt tegen het rekening houden met indexatie van toekomstige pensioenuitkeringen en ook nog een tweetal vragen gesteld. De opmerkingen van de vrouw en de vragen hebben voor de deskundige geen aanleiding gevormd tot het aanpassen van zijn conclusies.

Mr. Van Andel heeft namens de man op de conceptrapportage gereageerd en heeft melding gemaakt van een schrijffout op pagina 10 bij het bedrag van het verrekenbaar verlies (€ 284.829 moet zijn € 294.829); deze constatering is terecht en is door de deskundige in de definitieve rapportage gecorrigeerd, maar heeft geen gevolgen voor de uitkomsten van het advies of de beantwoording van de vragen. Ook het feit dat de jaarrekening 2019 onder fiscale grondslagen is opgesteld, is verwerkt bij punt b op pagina 10 van het rapport. De overige opmerkingen van de man hebben voor de deskundige geen aanleiding gevormd tot het aanpassen van zijn conclusies.

Het hof zal partijen nog in de gelegenheid stellen tot het nemen van akte na deskundigenbericht, specifiek ten aanzien van de overdrachts-/transactiekosten (pagina 4 van het deskundigenbericht) en de conclusie die de deskundige daaraan verbindt ter zake van de waarde bij voortgezette (verhuur-)exploitatie. Dat onderwerp is niet eerder in de procedure aan het hof voorgelegd. Partijen moeten zich daarover, in het kader van hoor en wederhoor, kunnen uitlaten. Verder moeten partijen zich uitlaten over de waarde van de pensioenrechten, specifiek of rekening moet worden gehouden met gelijkblijvende uitkeringen of met 2% stijgende uitkeringen (pagina 5 van het deskundigenbericht). Partijen worden niet meer in de gelegenheid gesteld tot het overleggen van producties.

Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden in afwachting van de door partijen te nemen akte uitlating.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:1834

Zaaknummer: akte

Rechters: J.U.M. van der Werff, M.L. van der Bel en M.H.H.A. Moes

Advocaten: J. van Andel en M.G.G. de Bruin

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Finale verrekening na deskundigenbericht over onroerend goed en waarde pensioenrechten

Geschil over de verrekening na echtscheiding. Het hof moet beslissen over de waarde van de aandelen [naam1] B.V. in verband met de herwaardering van de aandelen tegen de intrinsieke waarde, rekening houdend met de daadwerkelijke kosten van de pensioenregeling. Daarbij moet een beslissing worden genomen over: de overdrachts-/transactiekosten en de conclusie daaruit over de waarde bij voorgezette (verhuur)exploitatie en de waarde van de pensioenrechten, specifiek of rekening moet worden gehouden met gelijkblijvende uitkeringen of met 2% stijgende uitkeringen (p. 5 van het deskundigenbericht). Het hof is van oordeel dat de deskundige op goede gronden tot de conclusie is gekomen dat geen rekening gehouden dient te worden met transactiekosten in de toekomst. Op de peildatum behoorden de onroerende zaken tot het vermogen van de werkmaatschappij en uit het dossier blijkt van geen enkel concreet voornemen van de man om het onroerend goed te verkopen. Dat betekent dat de onroerende zaak wordt gewaardeerd naar een bedrag van € 1.589.551, dat is de waarde bij voortgezette (verhuur)exploitatie.

Het hof gaat evenals de deskundige uit van indexering en houdt rekening met 2% stijgende uitkeringen. De pensioenbrief waarop de aanspraken van de man zijn gebaseerd gaat uit van een waardevast pensioen. Aan de vrouw komt de helft van het te verrekenen vermogen van de man toe van € 901.614,07/2 = € 450.807,03. Aan de man komt de helft van het te verrekenen vermogen van de vrouw toe van € 9.029,39/2 = € 4.514,69. Uit hoofde van het finaal verrekenbeding

moet de man aan de vrouw voldoen € 446.292,34 (€ 450.807,03 -/- € 4.514,69). Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 16 januari 2020 en bepaalt dat de man uit hoofde van het finaal verrekenbeding aan de vrouw € 446.292,34 moet voldoen.

Het hof blijft bij wat is overwogen en beslist in de (tussen)beschikkingen van 17 december 2020, 12 mei 2022, 26 juli 2022 en 2 maart 2023, voor zover hierna niet anders wordt overwogen of beslist.

Het hof moet beslissen over de waarde van de aandelen [naam₁] B.V. in verband met de herwaardering van de aandelen tegen de intrinsieke waarde, rekening houdend met de daadwerkelijke kosten van de pensioenregeling. Daarbij moet een beslissing worden genomen over: de overdrachts-/transactiekosten en de conclusie daaruit over de waarde bij voorgezette (verhuur-)exploitatie en de waarde van de pensioenrechten, specifiek of rekening moet worden gehouden met gelijkblijvende uitkeringen of met 2% stijgende uitkeringen (pagina 5 van het deskundigenbericht).

Het hof is van oordeel dat de deskundige op goede gronden tot de conclusie is gekomen dat geen rekening gehouden dient te worden met transactiekosten in de toekomst. Op de peildatum behoorden de onroerende zaken tot het vermogen van de werkmaatschappij en uit het dossier blijkt van geen enkel concreet voornemen van de man om het onroerend goed te verkopen. Verder is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet duidelijk waarom deze kosten op de verkopende partij zouden drukken. De hoofdregel is immers dat de kopende partij de zogenaamde 'kosten koper' voor zijn of haar rekening neemt. Het rapport behoeft op dit punt dan ook geen correctie. Dat betekent dat de onroerende zaak wordt gewaardeerd naar een bedrag van € 1.589.551, dat is de waarde bij voortgezette (verhuur)exploitatie.

Het hof gaat evenals de deskundige uit van indexering en houdt rekening met 2% stijgende uitkeringen. De pensioenbrief waarop de aanspraken van de man zijn gebaseerd gaat uit van een waardevast pensioen. Het eigen vermogen van [naam₁] B.V. blijft ook na verwerking van de geïndexeerde waarde positief. In de pensioenbrief is in artikel 7 opgenomen dat de pensioenen zoveel mogelijk waarde- of welvaartsvast worden gehouden en dat voor het indexeren van de pensioenen zal worden uitgegaan van een door het Centraal Bureau voor de Statistiek periodiek gepubliceerd indexcijfer. De jaarlijkse aanpassing volgt uit artikel 20 van de pensioenbrief. Verder volgt uit artikel 19 van de pensioenbrief dat slechts in geval van een ingrijpende wijziging van omstandigheden een aanpassing van de pensioenaanspraak

mogelijk is en voor de toekomst kan worden verminderd en dat vermindering slechts kan plaatsvinden met instemming van de partner. Het door de deskundige gehanteerde uitgangspunt van een waardering van de pensioenaanspraken ter grootte van € 1.200.119 is dan ook juist. De indexering komt overigens ook aan de vrouw ten goede.

Dat stelling van de man dat de verrekening van de waarde van de [naam2]-polis niet correct zou zijn en dus het bedrag van € 1.200.119 niet correct is vastgesteld, passeert het hof. Het betreft een nieuwe stelling van de man die in deze fase van de procedure als tardief moet worden beschouwd. Dat de man in dit stadium van de procedure komt met nieuwe argumenten over pensioenafspraken uit 2012 (niet nader onderbouwd) en een knip per 1 juli 2017 (dat had de man eerder kunnen en moeten aanvoeren) acht het hof in strijd met een goede procesorde.

Afgezien daarvan acht het hof het juist dat voor de waarde van de totale pensioenverplichting de waarde van de tijdens het huwelijk opgebouwde [naam2]-polis per de peildatum wordt afgetrokken van de berekende waarde van de totale pensioenverplichting per de peildatum. Dat deel is van het pensioen is immers daarmee al gefinancierd en daarmee wordt de pensioenverplichting op de balans dus terecht door de deskundige verminderd.

Het hof is het, na eigen beoordeling en op de gronden die hiervoor staan vermeld, eens met de berekeningen van de deskundige en stelt vast dat de totale pensioenverplichting € 1.200.119 bedraagt, dat een deel van daarvan, € 216.352, gedekt wordt door de [naam2]-polis en dat de waarde van de aandelen van de holding dus gecorrigeerd moeten worden met het verschil tussen de uit de jaarrekening 2018 blijkenende pensioenverplichtingen en het bedrag van € 983.767.

Aan de vrouw komt de helft van het te verrekenen vermogen van de man toe van $\text{€}901.614,07/2 = \text{€} 450.807,03$. Aan de man komt de helft van het te verrekenen vermogen van de vrouw toe van $\text{€} 9.029,39/2 = \text{€} 4.514,69$. Uit hoofde van het finaal verrekenbeding moet de man aan de vrouw voldoen $\text{€} 446.292,34$ ($\text{€} 450.807,03$ -/ - $\text{€} 4.514,69$).

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 16 januari 2020 en bepaalt dat de man uit hoofde van het finaal verrekenbeding aan de vrouw $\text{€} 446.292,34$ moet voldoen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:4932

Zaaknummer: 200.276.905

Rechters: J.U.M. van der Werff, M.L. van der Bel en M.H.H.A. Moes

Advocaten: J. van Andel en M.G.G. de Bruin

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Administratiekantoor niet aansprakelijk voor niet melden verplichte deelname bedrijfstakpensioenfonds

Een administratiekantoor verrichtte vanaf 2013 administratieve werkzaamheden voor de onderneming RTB. Het kantoor stelde de jaarrekening samen en verzorgde de belastingaangifte en de loonadministratie. Op 21 september 2018 berichtte Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: PMT) RTB dat zij onder de werkingssfeer viel van de verplichte pensioenregeling van PMT. PMT vorderde de niet-afgedragen pensioenpremies vanaf 20 augustus 2015. RTB houdt het administratiekantoor aansprakelijk omdat dat er niet op gewezen heeft dat zij onder de werkingssfeer van PMT viel. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof oordeelt dat het administratiekantoor niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de overeenkomst van opdracht en niet onrechtmatig heeft gehandeld. RTB heeft aldus onvoldoende onderbouwd dat (zij redelijkerwijs mocht verwachten dat) de opdracht ook inhield dat het administratiekantoor (als goed opdrachtnemer) zou nagaan of er een verplichte pensioenregeling voor RTB gold of RTB daartoe zou doorverwijzen.

RTB handelt in binnenzonweringen. [naam3], de indirect bestuurder en aandeelhouder, heeft de onderneming van RTB tot juli 2015 als eenmanszaak gedreven. Daarna is de onderneming ingebracht in de toen opgerichte vennootschap RTB. Geïntimeerde heeft een administratie- en belastingadvieskantoor en is aangesloten bij de Nederlandse Orde van Administratie en Belastingkundigen (hierna: NOAB). Tussen RTB en het administratiekantoor is op 22 januari 2013 een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen.

Bij het aanvaarden van de opdracht heeft het administratiekantoor een 'quick scan' verricht

naar de onderneming. Daarbij heeft het ook gekeken of de onderneming onder de werkingssfeer van het volgens het administratiekantoor meest voor de hand liggende pensioenfonds, Pensioenfonds Wonen viel, wat niet het geval bleek. Verder heeft het toen onderzocht of de onderneming eerder was aangeschreven door pensioenfondsen, wat ook niet het geval bleek. In november 2015 is RTB aangeschreven door de bedrijfstakpensioenfondsen Bpf Tex en Bpf MITT met vragen over haar onderneming, met het oog op verplichte aansluiting. Het administratiekantoor heeft geholpen bij het beantwoorden van die vragen. Van verplichte aansluiting bij die pensioenfondsen bleek geen sprake.

In april 2018 kreeg RTB van een ontevreden werknemer te horen dat zij onder de werkingssfeer van PMT zou vallen en kreeg zij van die werknemer het verplichtstellingsbesluit van PMT toegestuurd, met daarin een beschrijving van de werkingssfeer. Daarna, op 25 april 2018, deed RTB telefonisch navraag bij het administratiekantoor. Dat heeft de SBI-code van RTB's inschrijving bij de KvK gecontroleerd op de website van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en per e-mail aan RTB laten weten dat volgens het ministerie geen sprake was van een cao en daarom ook geen verplichte pensioenregeling. Daarop heeft RTB het verplichtstellingsbesluit doorgestuurd waaruit bleek dat de branche waarin RTB actief is, onder de verplichte pensioenregeling van PMT viel.

Bij brief van 21 september 2018 heeft PMT bericht dat RTB onder haar verplichte pensioenregeling viel. RTB heeft op advies van het administratiekantoor een gespecialiseerde pensioenadviseur ingeschakeld (Nederlands Pensioenbureau, NPB), om na te gaan of zij inderdaad onder de verplichte pensioenregeling van PMT viel. Dit bleek het geval. RTB heeft de pensioenpremie vanaf augustus 2015 alsnog moeten afdragen. De onderneming heeft aangevoerd dat het administratiekantoor onder de overeenkomst van opdracht gehouden was na te gaan of zij onder een verplichte pensioenregeling viel. Vervolgens had het administratiekantoor RTB erop moeten wijzen dat zij onder de werkingssfeer van de verplichte pensioenregeling van PMT viel en dit moeten verwerken in de loonadministratie of, als het administratiekantoor het zelf niet kon nagaan, RTB door moeten verwijzen.

Nu het hier gaat om een overeenkomst van opdracht met een beroepsbeoefenaar is van belang dat deze, ook gelet op artikel 7:401 BW, moet handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsbeoefenaar mag worden verwacht.

De overeenkomst van opdracht tussen RTB en het administratiekantoor is weliswaar een commerciële overeenkomst, maar is gesloten tussen twee relatief kleine ondernemingen, terwijl niet is gesteld of gebleken dat over de bewoordingen is onderhandeld. Daarbij komt dat

het administratiekantoor], gelet op zijn activiteiten, meer ervaring heeft in het opstellen en beoordelen van overeenkomsten dan RTB. Een en ander relativeert de waarde die toekomt aan de taalkundige betekenis van de bewoordingen van de overeenkomst. Uit die bewoordingen volgt niet dat het administratiekantoor pensioenadvies zou geven of zich moest verdiepen in de vraag of RTB onder een verplichte pensioenregeling viel. De omschrijving van de werkzaamheden suggereert geen dergelijke inhoudelijke juridische advisering, maar dienstverlening bestaand uit assistentie bij de dagdagelijkse administratieve bedrijfsvoering van RTB, zoals het genereren van loonstroken en btw-opgaven. Een dergelijke verplichting volgt ook niet uit de weinig precieze bepaling over tarieven die de werkzaamheden uitbreidt tot alles wat met die werkzaamheden verband houdt. De bepaling in de algemene voorwaarden dat de wijze waarop administratie wordt gevoerd, met inachtneming van de wettelijke bepalingen, moet voldoen aan de eisen die voortvloeien uit de verplichtingen van de opdrachtgever, ziet, gelet op de bewoordingen daarvan, op de manier waarop het administratiekantoor zijn werkzaamheden moet inrichten bij de uitvoering van de opdracht. In de bewoordingen van die bepaling ligt niet, althans niet zonder meer, een verplichting voor het administratiekantoor besloten om RTB te wijzen op alle voor haar onderneming mogelijk relevante al dan niet wettelijke verplichtingen, om die vervolgens in de administratie te verwerken. De feiten en omstandigheden van het geval kunnen echter maken dat (RTB redelijkerwijs mocht verwachten dat) de opdracht ruimer was dan uit de bewoordingen volgt en het administratiekantoor (ook ongevraagd) zou adviseren over mogelijk verplichte pensioenregelingen. Het ligt op de weg van RTB dat te onderbouwen. Daarbij kan van belang zijn wat de gangbare werkzaamheden met betrekking tot loonadministratie inhouden, wat partijen hierover met elkaar hebben besproken en hoe zij de overeenkomst door de jaren heen hebben uitgevoerd.

RTB heeft niet voldoende toegelicht dat het tot de gangbare werkzaamheden met betrekking tot de loonadministratie behoort onderzoek te doen naar de werkingssfeer van pensioenfondsen waar de onderneming mogelijk onder zou kunnen vallen, ook zonder dat de opdrachtgever daar om vraagt. Anders dan RTB betoogt, volgt dat niet uit het feit dat het aan- en afmelden bij pensioenverzekeraars als gangbare praktijk van een administratiekantoor valt onder de verzekerde activiteiten van het administratiekantoor. Met die verplichting wordt, zo begrijpt het hof, gedoeld op het aan- en afmelden van werknemers bij het pensioenfonds en niet op het aanmelden van een onderneming bij een bedrijfstakpensioenfonds. RTB heeft uiteengezet dat aan zo'n aanmelding een onderzoek vooraf moet gaan naar de vraag of aanmelding verplicht is. Het administratiekantoor heeft terecht aangevoerd dat dit niet betekent dat zo'n onderzoek ook tot de gangbare werkzaamheden met betrekking tot de loonadministratie behoort. Uit het feit dat het administratiekantoor in 2013 toen RTB als klant aan hem werd overgedragen een *quick scan* uitvoerde of RTB onder het

bedrijfstakingpensioenfonds Wonen viel, kan ook niet afgeleid worden dat het gangbare praktijk is voor een kantoor als het administratiekantoor om te onderzoeken of een klant zich bij PMT moest aansluiten. Zoals het administratiekantoor heeft betoogd valt deze *quick scan* te verklaren als het verzamelen van informatie over een nieuwe klant. Daarbij past ook dat niet gesteld of gebleken is dat het administratiekantoor de uitkomsten van deze *quick scan* aan RTB heeft gecommuniceerd.

Uit wat RTB heeft gesteld volgt evenmin dat partijen hebben besproken, of dat uit de feitelijke uitvoering van de overeenkomst volgt, dat het administratiekantoor zou nagaan of een verplichte pensioenregeling van toepassing was of dat het administratiekantoor de indruk heeft gewekt dat hij dit zou nagaan. Dat RTB heeft gevraagd dit te onderzoeken, is gesteld noch gebleken; RTB ging er simpelweg van uit dat dit onder de opdracht viel maar zij heeft dit niet aan het administratiekantoor kenbaar gemaakt. Ter zitting heeft RTB toegelicht dat het administratiekantoor in haar beleving 'alles regelde' maar zij heeft niet toegelicht dat het administratiekantoor ook had moeten begrijpen dat RTB een onderzoek naar verplichte pensioenregelingen tot de opdracht rekende. Het administratiekantoor heeft verder gemotiveerd weersproken dat hij alles voor RTB regelde. Het administratiekantoor heeft toegelicht dat het RTB waar het dat nuttig achtte in contact bracht met andere dienstverleners zoals HR-adviseurs en advocaten, ook omdat het zich van de grenzen van zijn vak bewust was. Als RTB administratiekantoor wel zou hebben gevraagd te onderzoeken of zij onder een verplichte pensioenregeling viel, dan zou het administratiekantoor haar in contact hebben gebracht met een specialist, zoals later met NPB. Weliswaar had het administratiekantoor bij de feitelijke uitvoering van de opdracht (het doen van de loonadministratie) kunnen opvallen dat RTB geen pensioenpremie afdroeg, maar omdat het had vastgesteld dat RTB niet eerder was aangeschreven door pensioenfondsen, uit zijn *quick scan* van 2013 volgde dat RTB niet onder Pensioenfondsen Wonen viel en nadien, in 2015, bleek dat RTB ook niet onder de werkingssfeer van twee andere pensioenfondsen viel, behoefde een redelijk bekwaam en redelijk handelend loonadministrateur hier geen nader onderzoek naar te doen. Ook het administratiekantoor ging er kennelijk van uit dat geen verplichte pensioenregeling gold. Pas na onderzoek van een gespecialiseerd pensioenadviseur, na PMT's aanschrijving, bleek dat RTB wel onder de verplichte pensioenregeling van PMT viel. Hieruit volgt dat van het administratiekantoor, dat slechts gehouden was de loonadministratie te doen en waarvan gesteld noch gebleken is dat het pensioenadvies gaf (anders dan in het verleden fiscaal advies over pensioen in eigen beheer van dga's), redelijkerwijs niet verwacht mocht worden dat het nader onderzoek zou doen, zou wijzen op de verplichte aansluiting bij PMT of zou doorverwijzen. Bij die stand van zaken mocht RTB er ook niet van uitgaan dat het administratiekantoor ongevraagd onderzoek naar pensioenregelingen zou doen of zou doorverwijzen. Daar komt bij dat RTB er zelf niet zonder meer van mocht uitgaan dat in het

geheel geen pensioenregeling van toepassing zou zijn. Ook zij zal, net als het administratiekantoor, zijn gerustgesteld door de negatieve uitkomst wat betreft Bpf Tex en Bpf MITT, maar [naam3] was al lang in deze en verwante branches actief en heeft in het verleden zelf als werknemer pensioen opgebouwd bij PMT.

RTB heeft aldus onvoldoende onderbouwd dat (zij redelijkerwijs mocht verwachten dat) de opdracht ook inhield dat het administratiekantoor (als goed opdrachtnemer) zou nagaan of er een verplichte pensioenregeling voor RTB gold of RTB daartoe zou doorverwijzen.

RTB stelt ook dat het administratiekantoor heeft toegezegd dat RTB niet onder de werkingssfeer van een verplichte pensioenregeling viel. Ook dit heeft RTB onvoldoende toegelicht wat betreft de periode tot 25 april 2018. Het administratiekantoor heeft betwist zo'n toezegging te hebben gedaan. RTB heeft, in het licht van die betwisting, niet voldoende gemotiveerd wie van het administratiekantoor, wanneer en op welke manier zo'n toezegging heeft gedaan. RTB heeft wel uitdrukkelijk gewezen op de e-mail van 25 april 2018 met de strekking dat geen sprake was van een verplichte pensioenregeling en op een telefoongesprek van 4 januari 2019. Voor zover uit de e-mail een toezegging van het administratiekantoor kan worden afgeleid – er wordt immers slechts verwezen naar wat uit de website van het ministerie blijkt – is dat geen toezegging waar RTB op mocht vertrouwen, omdat zij inmiddels zelf in het bezit was van het verplichtstellingsbesluit waaruit bleek dat RTB onder de werkingssfeer van PMT valt. De inhoud van het telefoongesprek van januari 2019 heeft RBT niet nader toegelicht, maar na de brief van PMT van 21 september 2018 kon RBT er sowieso niet meer op vertrouwen dat geen verplichte pensioenregeling gold.

RTB heeft ook aangevoerd dat het administratiekantoor had moeten nagaan of zij onder een cao viel. De feiten die zij aan haar vorderingen ten grondslag heeft gelegd en de schade die zij heeft gevorderd hebben echter alleen betrekking op de verplichte aansluiting bij PMT. RTB heeft dit deel van de vordering daarom onvoldoende uitgewerkt in het licht van het verweer van het administratiekantoor terwijl zij er overigens, bij gebrek aan gestelde schade als gevolg van het niet-nagaan of sprake was van een cao, geen belang bij heeft.

Uit het voorgaande volgt dat niet komt vast te staan dat de opdracht inhield dat het administratiekantoor zou nagaan of er een verplichte pensioenregeling voor RTB gold of daartoe zou doorverwijzen, of dat het administratiekantoor heeft toegezegd dat die er niet was. Omdat het administratiekantoor niet wist van de verplichte pensioenregeling van PMT kon het deze ook niet aan RTB melden en omdat RTB geen pensioen afdroeg kon het administratiekantoor ook geen afdrachten in de (loon)administratie verwerken. Daarom is het administratiekantoor niet tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht.

RTB heeft ook aangevoerd dat het administratiekantoor onrechtmatig heeft gehandeld. Volgens RTB heeft het administratiekantoor de norm geschonden van artikel 2:362 BW dat, kort gezegd, de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van het vermogen van de onderneming. Omdat de pensioenverplichtingen niet waren verwerkt, was hiervan volgens RTB geen sprake. Of de jaarrekening tekortschoot kan hier in het midden blijven. De norm van artikel 2:362 BW richt zich tot RTB als vennootschap en niet tot de administrateur die de jaarrekening samenstelt. Als de jaarrekening niet aan deze norm voldoet, is dat geen onrechtmatige daad van het administratiekantoor] jegens RTB, maar zou dat een tekortkoming van het administratiekantoor kunnen opleveren. Hiervoor kwam aan de orde dat daarvan geen sprake is.

Volgens RTB heeft het administratiekantoor ook gehandeld in strijd met artikel 7 van het Voorschrift kwaliteitsbeheersing NOAB, dat bepaalt dat de opdrachtnemer bij de aanvang van de opdracht de risico's en attentiepunten rond de opdracht beoordeelt. Dat het administratiekantoor deze norm, waarvan de gelding hier in het midden kan blijven, heeft geschonden, is niet gebleken. Hiervoor is overwogen dat het onderzoek naar een verplichte pensioenregeling niet tot de opdracht behoorde. Verder heeft het administratiekantoor bij het aanvaarden van de opdracht wel onderzocht of RTB niet eerder was aangeschreven door pensioenfondsen en de eerdergenoemde *quick scan* uitgevoerd. Pas na het bericht van PMT en onderzoek door een gespecialiseerde pensioenadviseur bleek dat RTB onder de verplichte pensioenregeling van PMT viel. In het licht van die omstandigheden kan niet worden gezegd dat het administratiekantoor de risico's en aandachtspunten rond de opdracht bij de aanvang daarvan onvoldoende heeft beoordeeld.

Van onrechtmatig handelen is gelet op het voorgaande geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:5010

Zaaknummer: 200.304.726/01

Rechters: G.P. Oosterhoff, M.S.A. van Dam en J.G.J. Rinkes

Advocaten: A.J. Kievit en S.J. de Rijk

Wetsartikelen: 7:401 BW en 2:362 BW

RECHTSPRAAK

Geschil na echtscheiding over onder meer hoogte pensioenverplichtingen; voornemen deskundigenbenoeming

Geschil na echtscheiding over de afwikkeling van het vermogen. In geschil is onder meer de waarde van de aandelen en de waarde van de pensioenverplichtingen. Het hof overweegt een deskundige te benoemen en stelt partijen in staat om bij akte te reageren.

De man heeft om meerdere redenen bezwaar tegen het oordeel van de rechtbank dat de aandelen in [naam1] B.V (hierna: de aandelen) voor € 1.100.000 moeten worden meegenomen in de verrekening. Hij heeft deze bezwaren uiteengezet in randnummer 18 en volgende van zijn memorie van grieven en onderbouwd met een rapport van drs. [naam2] van 9 april 2020 (hierna: rapport [naam2]). Volgens dit rapport bedroeg de intrinsieke waarde € 1.024.900 en de waarde volgens de DCF methode € 796.264.

De vrouw stelt dat de rechtbank op de juiste gronden tot haar oordeel is gekomen en legt ter onderbouwing van haar stellingen een rapport over van [naam3] (hierna rapport [naam3]). Volgens dit rapport bedroeg de intrinsieke waarde € 1.119.240 en de waarde volgende DCF methode € 945.000.

In zijn tussenbeschikking heeft het hof al geoordeeld dat gelet op de omstandigheden van het geval de intrinsieke waarde van de aandelen op de daarvoor geldende peildatum (31 december 2018) tot uitgangspunt genomen moet worden. Het hof blijft bij dit oordeel. De man heeft in zijn akte gesteld dat in dat geval van een lagere intrinsieke waarde uitgegaan moet worden dan die blijkt uit het rapport [naam2]. Hij legt een aanvullend rapport van drs. [naam2] van 1 februari 2021 over waaruit volgt dat de intrinsieke waarde op de peildatum geen € 1.024.900 is maar (inclusief correctie op de overige geschilpunten) op € 553.411. De vrouw maakt bezwaar tegen deze aanvulling op de stellingen van de man.

Het hof is van oordeel dat de aanvullende stellingen van de man niet in de beoordeling betrokken dienen te worden. Op grond van het bepaalde in artikel 347 lid 1 Rv dienen in hoger

beroep alle grieven en de gronden waarop zij berusten in de eerste en enige conclusie aangevoerd te worden. Anders dan door de advocaat van de man is betoogd is van een uitzondering op deze in beginsel strakke regel geen sprake. De omstandigheid dat de huuropbrengsten lager waren dan door de taxateur indertijd begroot was ook al ten tijde van het opstellen van het rapport [naam2] en het indienen van het hoger beroepschrift bekend, en worden ook met zoveel worden genoemd in het hoger beroepschrift (randnummer 18.3 derde punt) en het rapport (bladzijde 6).

Het hof heeft geen doorslaggevende argumenten in de stellingen van partijen en de onderbouwing daarvan gezien die maken dat uitsluitend het standpunt van een van partijen gevolgd moet worden. Tussen de door de vrouw (€ 1.119.240) en de man (€ 1.024.900) gestelde waarde zit een bedrag van bijna honderdduizend euro.

Partijen zijn het over eens dat de waarde gecorrigeerd moet worden met het verschil tussen de uit de jaarstukken blijkende pensioenverplichtingen en de commerciële contante waarde. Partijen hebben hierover afgesproken dat de heer [naam4] (hierna: [naam4]) hierover bindend advies zal geven. Bij brief van 29 december 2020 heeft de bindend adviseur per 31 december 2020 de waarde van het aan de man toekomende ouderdomspensioen berekend op € 525.564 en de waarde van het aan de vrouw toekomende ouderdomspensioen op € 372.972 en het bijzonder partnerpensioen op € 179.951. In totaal bedragen haar aanspraken € 552.923. Opgeteld bedragen de aanspraken van beide partijen € 1.078.487 Deze aanspraken worden deels gedekt door een reservering op de balans van € 689.351 en deels gedekt worden door een verzekeringspolis bij [naam5]. Om te kunnen bepalen met welk bedrag de pensioenverplichting moet worden aangepast ten laste van de vrije reserves is van belang welke waarde van de polis op de peildatum had.

Gelet op de verschillen in de gevonden waarden van de aandelen en het ontbreken van de waardering van de [naam5]-polis en de omstandigheid dat partijen voor de waardering van de pensioenverplichtingen van een andere peildatum (31 december 2020) zijn uitgegaan dan die geldt voor de waardering van de aandelen (31 december 2018) acht het hof zich niet in staat om een beslissing op alle voorgelegde geschillen te nemen. Het hof zal een bericht van een deskundige bevelen en een deskundige benoemen.

De deskundige krijgt de opdracht om, op basis van de stukken die door de partijdeskundigen zijn gebruikt bij hun waardering, de intrinsieke waarde van de aandelen per 31 december 2018 te bepalen, te bepalen welke waarde de [naam5]-polis op de peildatum vertegenwoordigde en met welk bedrag de pensioenverplichtingen per 31 december 2018 moeten worden gecorrigeerd. Ook zal de deskundige gevraagd worden tot welke correctie van de het uit de jaarrekening over 2018 blijkende eigen vermogen de beantwoording van de twee vorige vragen

leidt.

De deskundige dient bij het onderzoek partijen de gelegenheid te geven opmerkingen te maken en verzoeken te doen. Het staat de deskundige vrij om tijdens zijn onderzoek partijen te benaderen om te onderzoeken of een onderlinge minnelijke regeling tot de mogelijkheden behoort. Het hof zal bepalen dat de man alle processtukken aan de deskundige ter beschikking zal stellen.

Het hof is voornemens [naam6], verbonden aan [naam7] B.V. te [plaats1], als deskundige te benoemen en het voorschot ter zake de kosten van de deskundige te bepalen op € 12.100 inclusief btw met bepaling dat ieder van partijen de helft van dit voorschot dient te dragen, waarbij in de eindbeslissing definitief over de kosten van de deskundige zal worden beslist. Alvorens de deskundige zal worden benoemd, dienen partijen in te stemmen met zijn algemene voorwaarden. Het hof zal voornoemde deskundige benoemen, tenzij partijen eensluidend een andere deskundige voorstellen.

Het hof zal partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de persoon van de te benoemen deskundige, de aan de deskundige voor te leggen vragen en de kosten van de deskundige en de aan deze beschikking gehechte algemene voorwaarden die van toepassing zijn op de werkzaamheden van de deskundige. De deskundige zal de opdracht uitvoeren onder leiding van een raadsheer-commissaris.

In r.o. 5.8 van de tussenbeschikking van 17 december 2020 heeft het hof geoordeeld dat vaststaat dat partijen in juli 2017 feitelijk uit elkaar zijn gegaan, dat de vrouw is gaan inwonen bij haar nieuwe partner, dat de man alle kosten van de woning tot verkoop aan een derde heeft betaald en dat, gelet daarop, het hof geen aanleiding ziet om de man te veroordelen aan de vrouw een gebruiksvergoeding te voldoen wegens gederfd woongenot. Het hof is daarbij ervan uitgegaan dat de man ook de volledige fiscale renteaftrek zou genieten. De vrouw heeft dan ook in strijd met de lijn van voormeld oordeel in de tussenbeschikking van 17 december 2020 ten onrechte bij haar aangifte IB 2018 een hypotheekrenteaftrek opgevoerd. Het hof zal in de vermogensopstelling aan de zijde van de man het door hem misgelopen bedrag van € 4.306 als een debetpost opnemen.

Het hof stelt partijen in de gelegenheid zich uiterlijk bij brief aan de griffie van dit hof en met afschrift aan de wederpartij uit te laten over het deskundigenonderzoek.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:3789

Zaaknummer: 200.276.905

Rechters: J.U.M. van der Werff en M.L. van der Bel

Advocaten: J. van Andel, M.G.G. de Bruin en M.H.H.A. Moes

Wetsartikelen: 347 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Hof benoemt deskundige om pensioenverplichtingen na echtscheiding vast te stellen

Bij tussenbeschikking van 12 mei 2022 heeft het hof voorgesteld een deskundige te benoemen om op basis van de stukken van de partijdeskundigen onder andere de intrinsieke waarde van de aandelen per 31 december 2018 te bepalen, de waarde van de polis en met welk bedrag de pensioenverplichtingen per 31 december 2018 moeten worden gecorrigeerd. Na een aktewisseling en opmerkingen van beide partijen benoemt het hof een deskundige om verschillende vragen te beantwoorden. Het hof herhaalt voor wat betreft de peildatum voor de waardering van de pensioenverplichtingen dat twee data voor partijen van belang zijn. Dat betreft de data 31 december 2018 en 6 maart 2020. De datum van 6 maart 2020, zijnde de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking en de ontbinding van het huwelijk van partijen, is van belang voor de omvang van het te verevenen pensioen.

Het hof blijft bij hetgeen is overwogen en beslist in de tussenbeschikking van 12 mei 2022, voor zover hierna niet anders wordt overwogen of beslist. In die beschikking heeft het hof voorgesteld [naam1], verbonden aan [naam2] B.V. te [plaats1] tot deskundige te benoemen. Daarbij heeft het hof overwogen dat de deskundige de opdracht krijgt om, op basis van de stukken die door de partijdeskundigen zijn gebruikt bij hun waardering, de intrinsieke waarde van de aandelen per 31 december 2018 te bepalen, te bepalen welke waarde de [naam3]-polis op die datum vertegenwoordigde en met welk bedrag de pensioenverplichtingen per 31 december 2018 moeten worden gecorrigeerd. Ook zal de deskundige gevraagd worden tot welke correctie van het uit de jaarrekening over 2018 blijken eigen vermogen de beantwoording van de twee vorige vragen leidt.

Beide partijen hebben geen bezwaren tegen de persoon van de te benoemen deskundige, het begrote voorschot van de deskundige van € 12.100 inclusief btw en de algemene voorwaarden die de deskundige hanteert.

Het hof overweegt naar aanleiding van hetgeen partijen in hun nadere akte naar voren hebben gebracht als volgt. Het hof herhaalt voor wat betreft de peildatum voor de waardering van de pensioenverplichtingen dat twee data voor partijen van belang zijn. Dat betreft de data 31 december 2018 en 6 maart 2020. Voor het onderzoek naar de waarde van de onderneming(en) van de man is de eerste datum van belang, omdat gerekend moet worden wat op dat moment de contante waarde van de totale pensioenaanspraken was. Het hof is van oordeel dat geen nieuw taxatierapport noodzakelijk is en komt niet terug op het oordeel onder r.o. 2.17 van de beschikking van 12 mei 2022. De datum van 6 maart 2020, zijnde de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking en de ontbinding van het huwelijk van partijen, is van belang voor de omvang van het te verevenen pensioen.

Het hof ziet evenmin aanleiding om terug te komen op hetgeen is overwogen in 2.13 van de beschikking van 12 mei 2022. De man heeft aangevoerd dat er sprake is van strijd met het rechtsbeginsel van *equality of arms/fair trial*, maar deze stelling is niet onderbouwd.

Partijen hebben gevraagd om aanvullende vragen op te nemen in de opdracht aan de deskundige. De vrouw vraagt een deskundig oordeel over mogelijk verschil in waarde in de periode tussen de peildatum en de taxatiedatum en over een deel van het bindend advies over de waarde van het pensioen. Het hof acht het antwoord op de eerste vraag niet van wezenlijk belang voor de in deze te nemen beslissing. De tweede vraag ziet op een bindend oordeel dat mede op verzoek van de vrouw is gegeven en waarover van de zijde van het hof geen aanvullende vragen bestaan. De vraag van de man komt neer op een herformulering van de door het hof gestelde vragen. Ook de overige opmerkingen van de man en de vrouw geven geen aanleiding om andere vragen te stellen dan de vragen onder r.o. 2.17 van de beschikking van 12 mei 2022. Het hof benoemt een deskundige en legt deze verschillende vragen voor.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:6480

Zaaknummer: 200.276.905

Rechters: J.U.M. van der Werff, M.L. van der Bel en M.H.H.A. Moes

Advocaten: J. van Andel en M.G.G. de Bruin

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Onregelmatigheidstoeslag over bovenwettelijke vakantiedagen, geen nabetaling pensioenpremie over compensatie onregelmatigheid

Deze zaak gaat over de vraag of NS Reizigers B.V. (NSR) onregelmatigheidstoeslag (ORT) verschuldigd is over de bovenwettelijke vakantiedagen van haar werknemers. In 2016 is een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen NSR en de bij de cao betrokken vakbonden. Daarin is vastgelegd dat NSR enkel ORT verschuldigd is over de wettelijke vakantiedagen. De vaststellingsovereenkomst is vervolgens aangemeld als cao (de vso-cao). Werknemer vordert uitbetaling van ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 september 2021 uitsluitend voor zover NSR daarin is veroordeeld tot afdracht c.q. nabetaling van de pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid van artikel 110 cao.

Werknemer is in dienst bij NSR als machinist. Op zijn arbeidsovereenkomst is de collectieve arbeidsovereenkomst NS (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer heeft op grond van de cao recht op wettelijke vakantiedagen (in art. 28 van de cao 'verlofuren' genoemd) en op in artikel 29 van de cao genoemde vrije uren. Werknemer neemt vanaf 1 januari 2014 deel aan de Regeling Werktijdverkorting Oudere Werknemers (hierna: RO-regeling), die is neergelegd in het bij de cao behorende Keuzeplan. In het kader van deze regeling ontvangt hij zogenoemde RO-uren in ruil voor de vrije uren waarop hij recht heeft. Op 28 oktober 2016 hebben NSR en de vakbonden een vaststellingsovereenkomst gesloten, die is aangemeld als cao (hierna: vso-cao). Daarin is, kort gezegd, bepaald dat werknemers op wie de cao van toepassing is, recht hebben op betaling van de onregelmatigheidstoeslag over de opgenomen wettelijke

vakantiedagen vanaf 1 januari 2017 en dat een nabetaling daarvan plaatsvindt voor de periode 1 januari 2012 tot 1 januari 2017. Het gaat in deze zaak om de vraag of werknemer recht heeft op uitbetaling van onregelmatigheidstoeslag over zijn opgenomen vrije uren. Werknemer vindt dat de onregelmatigheidstoeslag niet alleen over de wettelijke verlofuren, maar ook over de bovenwettelijke vrije uren uitbetaald moet worden en heeft diverse op dat standpunt gebaseerde nabetalingen gevorderd, alsmede correcte afdracht van pensioenpremie. De kantonrechter en het hof hebben de vorderingen van werknemer toegewezen.

Of een vrijetijdsaanspraak heeft te gelden als vakantie in de zin van artikel 7:634 BW hangt ervan af of deze aanspraak tot doel heeft de werknemer betaald verlof te verschaffen in verband met de werkbelasting die op hem drukt. Het komt er daarbij op aan of de vrijetijdsaanspraak op het moment van toekenning bedoeld is om de werknemer in verband met zijn werkbelasting gelegenheid te bieden voor rust en ontspanning. Indien de vrijetijdsaanspraak met dit doel is toegekend, verandert de aard van deze aanspraak niet als de toegekende uren vervolgens worden ingezet voor andere doeleinden.

Van de bepalingen van afdeling 7.10.3 (art. 7:634-7:643 BW) kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken, tenzij zodanige afwijking bij die bepalingen is toegelaten (art. 7:645 BW). Artikel 7:639 BW bepaalt dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt. Met loon wordt daarbij bedoeld het gehele tussen werkgever en werknemer overeengekomen loon. De bepaling maakt voor het recht op loon geen onderscheid tussen de wettelijk voorgeschreven vakantie en bovenwettelijke vakantie. Een dergelijk onderscheid volgt evenmin uit andere bepalingen van afdeling 7.10.3, waarin voor enkele andere onderwerpen wel onderscheid wordt gemaakt tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen (zie de conclusie van de advocaat-generaal onder 4.31 e.v.). Het hof heeft dus met juistheid geoordeeld dat de wet niet toestaat dat voor bovenwettelijke vakantie een minder ruim loonbegrip wordt overeengekomen dan geldt voor wettelijke vakantie. De klacht faalt.

De tekst van het petitum van werknemer, zoals gewijzigd in hoger beroep, hield alleen een vordering in tot correcte afdracht van pensioenpremie over het achterstallige salaris en de onregelmatigheidstoeslag (zie de conclusie van de advocaat-generaal onder 6.32). Een vordering tot afdracht van pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid ligt daarin niet besloten. Het hof heeft dan ook meer toegewezen dan is gevorderd, door ook afdracht van pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid toe te wijzen. De klacht van het onderdeel slaagt. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 september 2021, maar uitsluitend voor zover NSR daarin is veroordeeld tot afdracht c.q. nabetaling van de pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid van artikel 110 cao.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:816

Zaaknummer: 21/05265

Rechters: M.V. Polak, C.E. Du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel, H.J.W. Alt, I.L.N. Timp en K.A. Görgün

Wetsartikelen: 7:634 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Onregelmatigheidstoeslag over bovenwettelijke vakantiedagen, geen nabetaling pensioenpremie over compensatie onregelmatigheid

Deze zaak gaat over de vraag of NS Reizigers B.V. (NSR) onregelmatigheidstoeslag (ORT) verschuldigd is over de bovenwettelijke vakantiedagen van haar werknemers. In 2016 is een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen NSR en de bij de cao betrokken vakbonden. Daarin is vastgelegd dat NSR enkel ORT verschuldigd is over de wettelijke vakantiedagen. De vaststellingsovereenkomst is vervolgens aangemeld als cao (de vso-cao). Werknemer vordert uitbetaling van ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 september 2021 uitsluitend voor zover NSR daarin is veroordeeld tot afdracht c.q. nabetaling van de pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid van artikel 110 cao.

Deze zaak gaat over de vraag of NS Reizigers B.V. (hierna: NSR) onregelmatigheidstoeslag (hierna: ORT) verschuldigd is over de *bovenwettelijke* vakantiedagen van haar werknemers. Ter beslechting van het geschil dat hierover is gerezen is in 2016 een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen NSR en de bij de cao betrokken vakbonden. Daarin is vastgelegd dat NSR enkel ORT verschuldigd is over de *wettelijke* vakantiedagen. De vaststellingsovereenkomst is vervolgens aangemeld als cao (hierna: de vso-cao). Werknemer (verweerder in cassatie) heeft in deze procedure, evenals drie andere werknemers die een procedure jegens NSR aanhangig hebben gemaakt, uitbetaling van ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. NSR heeft

cassatieberoep ingesteld, ook in de drie parallelle zaken.

NSR klaagt in cassatie dat het hof heeft miskend dat artikel 7:639 BW ruimte laat om voor bovenwettelijke vakantiedagen – zoals ‘vrije uren’ – een ander (beperkter) loonbegrip overeen te komen. Voorts betoogt NSR dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat met de gesloten vso-cao niet beoogd is af te wijken van dwingend recht, en dat de overweging (ten overvloede) dat in een vso-cao als hier aan de orde, mede vanwege de aard van de Wet Cao, *niet* kan worden afgeweken van dwingend recht, evenmin stand kan houden. Tot slot klaagt NSR dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, door NSR tevens te veroordelen tot afdracht c.q. nabetaling van pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid (CO) over de wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen, terwijl werknemer geen pensioenpremie heeft gevorderd over de CO-component.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 september 2021, maar uitsluitend voor zover NSR daarin is veroordeeld tot afdracht c.q. nabetaling van de pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid van artikel 110 cao. Voor het overige verwerpt de Hoge Raad het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:867

Zaaknummer: 21/05269

Rechters: M.V. Polak, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Onregelmatigheidstoeslag over bovenwettelijke vakantiedagen, geen nabetaling pensioenpremie over compensatie onregelmatigheid

Deze zaak gaat over de vraag of NS Reizigers B.V. (NSR) onregelmatigheidstoeslag (ORT) verschuldigd is over de bovenwettelijke vakantiedagen van haar werknemers. In 2016 is een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen NSR en de bij de cao betrokken vakbonden. Daarin is vastgelegd dat NSR enkel ORT verschuldigd is over de wettelijke vakantiedagen. De vaststellingsovereenkomst is vervolgens aangemeld als cao (de vso-cao). Werknemer vordert uitbetaling van ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 september 2021 uitsluitend voor zover NSR daarin is veroordeeld tot afdracht c.q. nabetaling van de pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid van artikel 110 cao.

Deze zaak gaat over de vraag of NS Reizigers B.V. (hierna: NSR) onregelmatigheidstoeslag (hierna: ORT) verschuldigd is over de *bovenwettelijke* vakantiedagen van haar werknemers. Ter beslechting van het geschil dat hierover is gerezen is in 2016 een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen NSR en de bij de cao betrokken vakbonden. Daarin is vastgelegd dat NSR enkel ORT verschuldigd is over de *wettelijke* vakantiedagen. De vaststellingsovereenkomst is vervolgens aangemeld als cao (hierna: de vso-cao). Werknemer (verweerder in cassatie) heeft in deze procedure, evenals drie andere werknemers die een procedure jegens NSR aanhangig hebben gemaakt, uitbetaling van ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. NSR heeft

cassatieberoep ingesteld, ook in de drie parallelle zaken.

NSR klaagt in cassatie dat het hof heeft miskend dat artikel 7:639 BW ruimte laat om voor bovenwettelijke vakantiedagen – zoals ‘vrije uren’ – een ander (beperkter) loonbegrip overeen te komen. Voorts betoogt NSR dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat met de gesloten vso-cao niet beoogd is af te wijken van dwingend recht, en dat de overweging (ten overvloede) dat in een vso-cao als hier aan de orde, mede vanwege de aard van de Wet Cao, *niet* kan worden afgeweken van dwingend recht, evenmin stand kan houden. Tot slot klaagt NSR dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, door NSR tevens te veroordelen tot afdracht c.q. nabetaling van pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid (CO) over de wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen, terwijl werknemer geen pensioenpremie heeft gevorderd over de CO-component.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 september 2021, maar uitsluitend voor zover NSR daarin is veroordeeld tot afdracht c.q. nabetaling van de pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid van artikel 110 cao. Voor het overige verwerpt de Hoge Raad het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:869

Zaaknummer: 21/05268

Rechters: M.V. Polak, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:639 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Onregelmatigheidstoeslag over bovenwettelijke vakantiedagen, geen nabetaling pensioenpremie over compensatie onregelmatigheid

Deze zaak gaat over de vraag of NS Reizigers B.V. (NSR) onregelmatigheidstoeslag (ORT) verschuldigd is over de bovenwettelijke vakantiedagen van haar werknemers. In 2016 is een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen NSR en de bij de cao betrokken vakbonden. Daarin is vastgelegd dat NSR enkel ORT verschuldigd is over de wettelijke vakantiedagen. De vaststellingsovereenkomst is vervolgens aangemeld als cao (de vso-cao). Werknemer vordert uitbetaling van ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 september 2021 uitsluitend voor zover NSR daarin is veroordeeld tot afdracht c.q. nabetaling van de pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid van artikel 110 cao.

Deze zaak gaat over de vraag of NS Reizigers B.V. (hierna: NSR) onregelmatigheidstoeslag (hierna: ORT) verschuldigd is over de *bovenwettelijke* vakantiedagen van haar werknemers. Ter beslechting van het geschil dat hierover is gerezen is in 2016 een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen NSR en de bij de cao betrokken vakbonden. Daarin is vastgelegd dat NSR enkel ORT verschuldigd is over de *wettelijke* vakantiedagen. De vaststellingsovereenkomst is vervolgens aangemeld als cao (hierna: de vso-cao). Werknemer (verweerder in cassatie) heeft in deze procedure, evenals drie andere werknemers die een procedure jegens NSR aanhangig hebben gemaakt, uitbetaling van ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. NSR heeft

cassatieberoep ingesteld, ook in de drie parallelle zaken.

NSR klaagt in cassatie dat het hof heeft miskend dat artikel 7:639 BW ruimte laat om voor bovenwettelijke vakantiedagen – zoals ‘vrije uren’ – een ander (beperkter) loonbegrip overeen te komen. Voorts betoogt NSR dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat met de gesloten vso-cao niet beoogd is af te wijken van dwingend recht, en dat de overweging (ten overvloede) dat in een vso-cao als hier aan de orde, mede vanwege de aard van de Wet Cao, *niet* kan worden afgeweken van dwingend recht, evenmin stand kan houden. Tot slot klaagt NSR dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, door NSR tevens te veroordelen tot afdracht c.q. nabetaling van pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid (CO) over de wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen, terwijl werknemer geen pensioenpremie heeft gevorderd over de CO-component.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 september 2021, maar uitsluitend voor zover NSR daarin is veroordeeld tot afdracht c.q. nabetaling van de pensioenpremie over de Compensatie Onregelmatigheid van artikel 110 cao. Voor het overige verwerpt de Hoge Raad het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:866

Zaaknummer: 21/05274

Rechters: M.V. Polak, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg waarbij werkgever niet onder werkingssfeerbepaling metaal of bouw valt, is onaannemelijk bij doelstelling om witte vlekken te bestrijden

Geschil over de vraag of werkgevers in de riooltechniek onder de werkingssfeer van de bedrijfstakregelingen Metaal en Techniek ('Mt-bedrijfstakregelingen') vallen. Die regelingen bestaan uit verplichtstelling en een aantal algemeen verbindend verklaarde cao's. Werkgevers houden zich zowel bezig met werkzaamheden die onder de werkingssfeer van de Mt-bedrijfstakregelingen vallen (kort gezegd: werkzaamheden aan binnenriolering tot 0,5 meter buiten de perceelsgrens) als met werkzaamheden die niet onder de werkingssfeer van de Mt-bedrijfstakregelingen vallen, maar onder de bedrijfstakregelingen Bouwnijverheid (kort gezegd: werkzaamheden aan de openbare riolering). Het hof had geoordeeld aan de hand van deskundigenonderzoek dat werkgever niet onder de verplichtstelling viel. De Hoge Raad vernietigt en verwijst terug. Daarbij is relevant dat de verplichtstelling beoogt witte vlekken te bestrijden. Een uitleg waarbij ondernemingen die werkzaamheden in de bouw- en metaalsector verrichten onder geen van beide verplichtstellingen vallen, ligt dan niet voor de hand. Bij deskundigenonderzoek waren loonstaten en arbeidsovereenkomsten beoordeeld maar was niet meegenomen welke werkzaamheden de werknemers verrichten en of ze betrokken waren bij activiteiten.

Geschil over de vraag of werkgevers in de riooltechniek onder de werkingssfeer van de bedrijfstakregelingen Metaal en Techniek ('Mt-bedrijfstakregelingen') vallen. Die regelingen bestaan uit verplichtstelling en een aantal algemeen verbindend verklaarde cao's. Werkgevers

houden zich zowel bezig met werkzaamheden die onder de werkingssfeer van de Mt-bedrijfstakregelingen vallen (kort gezegd: werkzaamheden aan binnenriolering tot 0,5 meter buiten de perceelsgrens) als met werkzaamheden die niet onder de werkingssfeer van de Mt-bedrijfstakregelingen vallen, maar onder de bedrijfstakregelingen Bouwnijverheid (kort gezegd: werkzaamheden aan de openbare riolering). Het hof had geoordeeld aan de hand van deskundigenonderzoek dat werkgever niet onder de verplichtstelling viel.

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Blijkens de tekst van de werkingssfeerbepalingen voor de toepasselijkheid van de Mt-regelingen is beslissend of 'het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij de werkzaamheden zoals uitgeoefend in de [in die regelingen] omschreven takken van bedrijf, groter is dan het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uitgeoefend in enige andere tak van bedrijf'. De Hoge Raad heeft in het *Unis*-arrest overwogen dat uit deze omschrijving volgt dat eerst dient te worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij de in de regelingen omschreven werkzaamheden, en dat vervolgens dient te worden nagegaan hoeveel arbeidsuren de werkgever in totaal met deze werknemers is overeengekomen, ongeacht dus of deze werknemers gedurende al hun arbeidsuren bij deze werkzaamheden zijn betrokken. Daarna dient een vergelijking te worden gemaakt met het totale aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uitgeoefend in enige andere tak van bedrijf. De Mt-regelingen zijn blijkens de werkingssfeerbepalingen van toepassing als het aantal overeengekomen arbeidsuren van de eerstgenoemde groep groter is dan die van de laatstgenoemde groep.

Voor de onderhavige zaak volgt uit het *Unis*-arrest dat allereerst moet worden onderzocht welke werknemers betrokken zijn bij in de Mt-regelingen omschreven werkzaamheden. Ook moet worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij werkzaamheden in enige andere bedrijfstak. Onder 'betrokken zijn bij' moet worden verstaan dat de desbetreffende werknemers zich bezighouden met die werkzaamheden dan wel werkzaamheden verrichten die daaraan dienstbaar zijn. Het hof had derhalve moeten onderzoeken bij welke categorie of categorieën werkzaamheden elke werknemer van werkgevers feitelijk betrokken was of is. De algemene vaststelling dat de werknemers van werkgevers werden ingezet zowel voor werkzaamheden die onder de werkingssfeer van de Mt-regelingen vallen als voor werkzaamheden die daar niet onder vallen, volstaat in dit verband niet.

Uit het rapport van de deskundige blijkt dat hij zich heeft gebaseerd op de arbeidsovereenkomsten en de verzamelloonstaten. In de arbeidsovereenkomsten wordt geen onderscheid gemaakt tussen werknemers die werkzaamheden uitvoeren die onder de

werkingsfeer van de Mt-regelingen vallen en werknemers die werkzaamheden verrichten die daar niet onder vallen. De arbeidsovereenkomsten bevatten dus geen aanknopingspunten voor de beoordeling bij welke categorie of categorieën werkzaamheden de werknemers van werkgevers betrokken waren of zijn. Ook de verzamelloonstaten bevatten daarvoor geen aanknopingspunten. De deskundige heeft ook overigens niet onderzocht bij welke categorie of categorieën werkzaamheden elke werknemer van werkgevers feitelijk betrokken was of is. Uit het *Unis*-arrest volgt dat moet worden onderzocht welke werknemers betrokken zijn bij in de Mt-regelingen omschreven werkzaamheden, en dat ook moet worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij werkzaamheden in enige andere bedrijfstak. Daarvoor is vereist dat wordt onderzocht bij welke categorie of categorieën werkzaamheden elke werknemer van werkgevers feitelijk betrokken was of is. Het deskundigenrapport is gebaseerd op arbeidsovereenkomsten en verzamelloonstaten die geen aanknopingspunten bieden voor de beantwoording van de vraag bij welke werkzaamheden de werknemers betrokken waren of zijn. Het onderdeel wijst er terecht op dat niet alleen de Fondsen, maar ook werkgevers hebben aangevoerd dat de deskundige nader onderzoek had moeten doen. Werkgevers hebben in dat kader de mogelijkheid genoemd om de werkbonnen en facturen te onderzoeken. Niet begrijpelijk is daarom dat volgens het hof het deskundigenrapport voldoende inzicht geeft in de wijze waarop werkgevers uitvoering aan de arbeidsovereenkomsten hebben gegeven en dat het door partijen voorgestane onderzoek een schier onmogelijke opdracht zou betreffen.

Het hof heeft miskend dat van de Fondsen in het onderhavige geval niet kan worden geveerd dat zij stellingen onderbouwen, terwijl de daarvoor benodigde gegevens zich bevinden in het domein van hun wederpartijen en zij daartoe geen toegang hebben. Bij die stand van zaken ligt het veeleer op de weg van werkgevers om in het kader van hun betwisting zodanige feitelijke gegevens te verstrekken dat zij de Fondsen aanknopingspunten verschaffen voor een eventuele nadere onderbouwing van hun stellingen. Indien het hof dit niet heeft miskend, is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd in het licht van de stellingen van de Fondsen.

Opmerking verdient nog dat de strekking van werkingsfeerbepalingen in bedrijfstakregelingen is om de ondernemingen aan te wijzen waarvan de belangrijkste activiteit bestaat in de daarin bedoelde werkzaamheden, en die daarom tot de bedrijfstak behoren. Met de algemeenverbindendverklaring van een cao is beoogd om werknemers te beschermen en wordt met een verplichtstellingsbesluit tot deelneming in een pensioenfonds onder meer beoogd te vermijden dat er categorieën van werknemers zijn voor wie door werkgevers geen of slechts gedeeltelijke pensioentoezeggingen zijn gedaan (zogenoemde 'witte vlekken' of 'grijze vlekken'). Indien zich, zoals in dit geval, de situatie voordoet dat een onderneming zowel werkzaamheden verricht die onder de werkingsfeerbepaling van

bedrijfstaking A vallen, als werkzaamheden die onder de werkingssfeerbepaling van bedrijfstaking B vallen, ligt het daarom niet voor de hand om die werkingssfeerbepalingen aldus uit te leggen dat de onderneming onder geen van beide werkingssfeerbepalingen valt. Dat geldt in het bijzonder indien kan worden vastgesteld dat in die onderneming voornamelijk werkzaamheden worden verricht die onder een van beide werkingssfeerbepalingen vallen.

De Mt-regelingen zijn kort gezegd van toepassing bij werkzaamheden aan het private riool en de bedrijfstakingregelingen Bouwnijverheid zijn van toepassing bij werkzaamheden aan het openbare riool. Naar het oordeel van het hof vallen werkzaamheden aan de riolering vanaf 0,5 meter buiten de gevel tot aan de perceelgrens die niet tegelijk zijn opgedragen met werkzaamheden aan de binnenriolering niet onder de Mt-regelingen, en doet zich een mogelijke situatie voor waarin werkzaamheden noch onder de ene, noch onder de andere werkingssfeer vallen. Mede in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, ligt niet voor de hand dat bepaalde rioolwerkzaamheden niet onder de werkingssfeer van de Mt-regelingen vallen en evenmin onder de werkingssfeer van de bedrijfstakingregelingen Bouwnijverheid. Deze omstandigheid moet worden betrokken bij de uitleg van de werkingssfeerbepalingen. Dit brengt mee dat de daarin gebruikte bewoordingen 'alsmede hierbij opgedragen werkzaamheden' niet iets anders tot uitdrukking brengen dan dat de opgedragen werkzaamheden aan de riolering vanaf 0,5 meter buiten de gevel tot aan de perceelgrens hetzij ten dienste staan van het private deel van het riool (en voor de hand ligt dat de opdrachtgever een private partij zal zijn), hetzij ten dienste staan van het openbare deel van het riool (en voor de hand ligt dat de opdrachtgever een overheid zal zijn). Aldus begrepen vallen de werkzaamheden hetzij onder de Mt-regelingen, hetzij onder de bedrijfstakingregelingen Bouwnijverheid.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:847

Zaaknummer: 21/04344

Rechters: M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, F.R. Salomons, G.C. Makkink en F.J.P. Lock

Advocaten: M.W. Scheltema, J.H.M. van Swaaij en Moorman, J.M. J.M. Moorman

Wetsartikelen: Bpf Metaal en Techniek en Bpf Bouwnijverheid

RECHTSPRAAK

Niveau gekozen Luxemburgse pensioenregeling vergelijken met Nederlandse verplichtstelling

Presta is een in Luxemburg gevestigde onderneming die werknemers in de vleesbewerkende industrie tewerkstelt in diverse landen van de Europese Unie, waaronder Nederland. VLEP is een Nederlands bedrijfstakpensioenfonds. In geschil is of Presta onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van VLEP valt. De kantonrechter en het hof hebben VLEP in het gelijk gesteld. Het hof heeft overwogen dat de werknemers niet de bescherming kunnen verliezen van het dwingende Nederlandse recht. De Hoge Raad oordeelt dat artikel 8 lid 1 Rome I-Verordening bepaalt dat een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen. Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken bij gebreke van een rechtskeuze. Het hof heeft ten onrechte niet onderzocht of het beschermingsniveau waarin de (Nederlandse) regels voorzien hoger ligt dan dat van het door de partijen gekozen (Luxemburgse) recht. De rechter dient het beschermingsniveau van het gekozen recht (rechtskeuze) te vergelijken met het niveau van het toepasselijk objectief dwingend recht volgens Rome I-Verordening.

Presta is een in Luxemburg gevestigde onderneming die overeenkomsten van opdracht sluit met opdrachtgevers in diverse landen van de Europese Unie. Daarbij verbindt zij zich tot het uitvoeren van arbeid ten behoeve van de verwerking van vlees en vleesproducten. Ter uitvoering van deze overeenkomsten van opdracht stelt zij werknemers van verschillende nationaliteiten te werk in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. VLEP is een

bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf 2000). Deelneming in VLEP is verplicht gesteld bij besluiten van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 april 2009 en 3 juni 2013 (hierna gezamenlijk: het Verplichtstellingsbesluit). Onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen onder meer werknemers die in dienst zijn van inleenbedrijven die in de regel voor meer dan 50% van de totale loonsom op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten binnen ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Presta heeft in de jaren 2012-2017 werknemers ter beschikking gesteld aan, en laten werken in, Nederlandse ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie (hierna: de werknemers). Volgens VLEP viel Presta in de periode 2012 tot 2017 wat de werknemers betreft onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit. Zij heeft ambtshalve premienota's aan Presta gestuurd. Presta heeft de premienota's onbetaald gelaten. VLEP heeft daarop een dwangbevel in de zin van artikel 21 lid 1 Wet Bpf 2000 tegen Presta uitgevaardigd (hierna: het dwangbevel). Voor zover in cassatie van belang vordert Presta in deze procedure primair dat haar verzet tegen het dwangbevel gegrond wordt verklaard en dat het dwangbevel buiten effect wordt gesteld, en subsidiair dat de vordering van VLEP op nihil wordt gesteld, althans wordt beperkt. In reconventie vordert VLEP onder meer betaling door Presta van hetgeen met het dwangbevel wordt gevorderd. De kantonrechter heeft in conventie de vordering van Presta afgewezen en in reconventie de vordering van VLEP toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd.

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Artikel 8 lid 1 Rome I-Verordening bepaalt dat een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen overeenkomstig artikel 3 van die verordening hebben gekozen. Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht dat overeenkomstig de leden 2, 3 en 4 van artikel 8 Rome I-Verordening toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze.

Het Hof van Justitie EU heeft in punt 27 van het arrest Gruber Logistics geoordeeld dat de juiste toepassing van artikel 8 Rome I-Verordening vereist, ten eerste, dat de nationale rechter het recht aanwijst dat bij gebreke van een rechtskeuze toepasselijk zou zijn geweest en dat hij op basis van dit recht de regels vaststelt waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, en ten tweede dat de rechter het niveau van bescherming dat aan de werknemer op grond van deze regels wordt geboden, vergelijkt met dat van het door de partijen gekozen recht. Indien het beschermingsniveau waarin deze regels voorzien hoger ligt, moeten die regels worden toegepast.

In het bestreden arrest heeft het hof geoordeeld dat de arbeidsovereenkomsten van de werknemers een rechtskeuze voor Luxemburgs recht bevatten en dat het Nederlandse recht van toepassing zou zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt. De werknemers kunnen naar het oordeel van het hof daarom niet de bescherming verliezen van dwingendrechtelijke regels van Nederlands recht, waartoe de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit behoren. Aldus heeft het hof het hiervoor genoemde tweede vereiste bij de toepassing van artikel 8 Rome I-Verordening miskend en ten onrechte niet onderzocht of het beschermingsniveau waarin deze (Nederlandse) regels voorzien hoger ligt dan dat van het door de partijen gekozen (Luxemburgse) recht.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:969

Zaaknummer: 22/00636

Rechters: M.V. Polak, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma, K. Teuben en G.C. Makkink

Advocaten: T. van Malssen en A.H.M. van den Steenhoven

Wetsartikelen: 8 Rome I

RECHTSPRAAK

Geen pensioenverweer onder curatele gestelde echtgenoot zonder toestemming curator

Geschil over de vraag of een onder curatele gestelde in een echtscheidingsprocedure een pensioenverweer kan voeren zonder toestemming van de curator. De Hoge Raad overweegt dat iemand die wegens zijn lichamelijke of geestelijke toestand onder curatele is gesteld verweer kan voeren tegen een echtscheidingsverzoek indien hij in staat is zijn wil daarover te bepalen en de betekenis van het verzoek en het verweer kan begrijpen. Daarvoor heeft hij geen toestemming van zijn curator nodig. Dat geldt niet voor het voeren van pensioenverweer. Dat is een vermogensrechtelijk verweer.

In 1982 zijn de man en de vrouw met elkaar gehuwd. In 2015 is de man onder curatele gesteld wegens zijn lichamelijke of geestelijke toestand en wegens gewoonte van drankmisbruik. De vrouw verzoekt om echtscheiding. De man heeft zich daartegen verzet. Hij voert onder meer het zogenoemde 'pensioenverweer' als bedoeld in artikel 1:153 BW. De curator heeft de rechtbank laten weten dat zij de man geen toestemming verleent voor het voeren van verweer voor zover dat van vermogensrechtelijke aard is. De rechtbank heeft de echtscheiding uitgesproken. Ten aanzien van het pensioenverweer heeft de rechtbank overwogen dat dit verweer een vermogensrechtelijk karakter heeft en dat de ondercuratelestelling eraan in de weg staat dat de man zelf en niet zijn curator dit verweer voert. De man heeft hoger beroep ingesteld. De curator heeft het hof laten weten dat zij de man geen toestemming verleent voor het voeren van beroep over kwesties van vermogensrechtelijke aard. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Het heeft onder meer geoordeeld dat het huwelijk duurzaam is ontworpen en dat het vermogensrechtelijke karakter van het pensioenverweer eraan in de weg staat dat de man dat verweer zelf voert.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Volgens artikel 1:381 lid 2 BW is de onder curatele gestelde onbekwaam rechtshandelingen te verrichten voor zover de wet niet anders bepaalt. Deze algemene handelingsonbekwaamheid brengt mee dat de onder curatele gestelde onbekwaam

is tot het zelfstandig optreden in rechte, voor zover de wet niet anders bepaalt. Een onder curatele gestelde is wel bekwaam rechtshandelingen te verrichten met toestemming van zijn curator, voor zover deze bevoegd is die rechtshandelingen voor de onder curatele gestelde te verrichten (art. 1:381 lid 3 BW). Artikel 1:382 BW bevat een uitzondering zoals bedoeld aan het slot van artikel 1:381 lid 2 BW: hij die uit hoofde van gewoonte van drank- of drugsmisbruik onder curatele is gesteld, blijft bekwaam tot het verrichten van familierechtelijke handelingen voor zover de wet niet anders bepaalt. Onder 'familierechtelijke handelingen' in de zin van artikel 1:382 BW valt het als verzoeker of verweerder optreden in een echtscheidingsprocedure, maar daaronder vallen niet rechtshandelingen op het gebied van het huwelijksvermogensrecht. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat ook degene die wegens lichamelijke of geestelijke toestand onder curatele is gesteld, zelf een echtscheidingsverzoek kan indienen indien hij in staat is zijn wil daarover te bepalen en de betekenis van het verzoek te begrijpen. Dit houdt verband met het hoogstpersoonlijke karakter en de zuiver familierechtelijke aard van een verzoek tot echtscheiding. In lijn daarmee kan degene die wegens lichamelijke of geestelijke toestand onder curatele is gesteld ook zelf tegen een verzoek tot echtscheiding verweer voeren, indien hij in staat is zijn wil daarover te bepalen en de betekenis van het verzoek en van het voeren van verweer daartegen kan begrijpen. Hij heeft daarvoor geen toestemming van zijn curator nodig. Hetgeen hiervoor is overwogen geldt evenwel niet voor het voeren van het pensioenverweer zoals bedoeld in artikel 1:153 lid 1 BW. Dit verweer strekt ter bescherming van een bestaand vooruitzicht op uitkeringen aan de andere echtgenoot na vooroverlijden van de echtgenoot die de echtscheiding verzoekt en is daarmee zuiver financieel van aard. Het voeren van dit vermogensrechtelijke verweer kan niet worden aangemerkt als een familierechtelijke handeling in de zin van artikel 1:382 BW, noch als een verweer van zuiver familierechtelijke aard als bedoeld in de hiervoor bedoelde rechtspraak van de Hoge Raad. Een onder curatele gestelde is daarom zonder toestemming van zijn curator niet bekwaam om dit verweer te voeren. In dit geval heeft het hof geoordeeld dat de man niet zelf het pensioenverweer kan voeren. De klachten van het middel richten zich uitsluitend tegen dat oordeel. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kon de man deze klachten niet zelfstandig aanvoeren zonder toestemming van de curator. Het aanvoeren van deze klachten moet immers op een lijn worden gesteld met het voeren van het pensioenverweer. Nu deze toestemming ontbreekt, dient de man niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:949

Zaaknummer: 22/02762

Rechters: M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

Advocaten: K. Aantjes en C.G.A. van Stratum

Wetsartikelen: 1:381 BW, 1:382 BW en 1:153 BW