PR PENSIOENRECHT UPDATES

Nieuwsbrief Pensioenrecht Updates 2020-01

Nummer 1, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:114 24-01-2020

Rechter moet aftopping in sociaal plan tot pensioenleeftijd terughoudend toetsen bij collectieve afspraken
Deze zaak gaat over de aftopping in een sociaal plan van ABN-AMRO.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:72 17-01-2020

HR wijst verzoek beoordeling cassatieklacht over instemming GOR met werknemersbijdrage af
Werkgever verzoekt de Hoge Raad om herstel of aanvulling van zijn uitspraak van 29 november 2019.

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:247 28-01-2020

Aftopping tot AOW-leeftijd in sociaal plan is geen leeftijdsdiscriminatie, AOW-leeftijd beweegt niet mee
Werkgever heeft in sociaal plan aftoppingsregeling voorzien tot de AOW-gerechtigde leeftijd.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:541 21-01-2020

Pensioenfonds handelt onrechtmatig door onjuiste informatie te verstrekken over aantal pensioenjaren na waardeoverdracht
Het Spoorwegpensioenfonds heeft bij waardeoverdracht van eerder opgebouwde pensioenaanspraken een fout gemaakt door guldens om te zetten in euro's.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:25 21-01-2020

Wijziging van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke indexatie in cao is in strijd met Pensioenwet
Werknemer vordert onvoorwaardelijke indexatie van zijn tot 2001 bij AMEV opgebouwd pensioen op grond van artikel 16 van het pensioenreglement.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:304 14-01-2020

Werkgever mocht doorwerkverzoek werknemer na AOW-leeftijd niet afwijzen
Werkneemster verzoekt om door te werken na de AOW-leeftijd conform cao.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:83 14-01-2020

Werkgever was niet gerechtigd tot invoering werknemerspremie
Werkgever wil werknemersbijdrage invoeren voor groep werknemers, die zich daartegen verzetten.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:31 09-01-2020

Werkgever die weigert slapend dienstverband bijna gepensioneerde te beëindigen moet transitievergoeding betalen
Werkgever weigert mee te werken aan beëindiging van een slapend dienstverband met een arbeidsongeschikte werknemer en diens verzoek om betaling van een transitievergoeding.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:8 07-01-2020

Hof oordeelt dat indexatie voorwaardelijk karakter heeft en gelast comparitie over financiering van die voorwaardelijke indexatie
Werknemers van Philips komen na verkoop in dienst van Jabil.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:3423 24-12-2019

Niet stellen prejudiciële vragen door CBb over nevenactiviteiten pensioenfonds is geen onrechtmatige overheidsdaad
Het CBb heeft geoordeeld dat pensioenfonds GSFS in strijd met de Pensioenwet nevenactiviteiten verrichtte.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4633 17-12-2019

Verevening ouderdomspensioen na scheiding, geen verdeling lijfrente en kapitaalverzekering
Geschil over afwikkeling na echtscheiding, onder meer over pensioen.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5638 19-06-2018

Geen pensioenverevening na scheiding Jordanees huwelijk waarbij pensioen is opgebouwd bij buitenlandse pensioeninstelling.
Echtscheiding Jordanees huwelijk.

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:629 28-01-2020

Vordering pensioenfonds en sociaal fonds tot faillietverklaring onderneming afgewezen ondanks formele rechtskracht dwangbevel.
Het bedrijfstakpensioenfonds bakkersbedrijf en een sociaal fonds hebben vorderingen

op een onderneming.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:162 22-01-2020

Bij huwelijkse voorwaarden is over en weer afstand gedaan van pensioenverevening en pensioenverrekening.
Man en vrouw zijn huwelijkse voorwaarden overeengekomen in 1988, vóórdat de WVPS in werking is getreden.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:9358 30-12-2019

Werkgever valt onder werkingssfeer bouwsector en verplicht deelnemen en cao volgen
Werkgever B-Smart fundering is onderdeel van een groep van vennootschappen.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:6112 18-12-2019

Werkgever is ondanks hack verplicht tot loonbetaling en afdracht pensioenpremies
Gedaagde heeft een hack gehad binnen haar bedrijf.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:6141 27-11-2019

Franchisenemers pizzaketen verkopen waren en vallen onder werkingssfeer detailhandel.
Geschil tussen bedrijfstakpensioenfonds Detailhandel en franchisenemers van een pizzaketen.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:7913 10-12-2015

Werkgever mag werknemerspremie eenzijdig invoeren wegens slechte bedrijfsresultaten na instemming GOR
Fair Play heeft volgens de kantonrechter een voldoende zwaarwichtig belang om eenzijdig werknemerspremies in te voeren.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:10180 09-12-2015

Werkgever valt niet onder werkingssfeer Beroepsvervoer over de weg
Geschil tussen Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg en werkgever over de vraag of werkgever onder de werkingssfeer valt.
NB Dit is de eerste aanleg; in hoger beroep kwam het Hof Den Bosch tot een soortgelijke conclusie, zie ECLI:NL:GHSHE:2017:4788.

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2020:8 21-01-2020

Werkgever wordt veroordeeld om achterstallige pensioenpremies af te dragen aan pensioenuitvoerder
Arubaanse werkgever Searuba heeft nagelaten om pensioenpremie en

werkgeverbijdrage van ex-werknemer af te dragen aan Guardian Group.

Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:ORBAACM:2020:2 08-01-2020

Niet ambtenarenrechter maar Arubaans pensioenfonds is bevoegd te oordelen over verzoek pensioenverhoging met terugwerkende kracht met 25%
Arubaanse ambtenaar verzoekt verhoging van zijn pensioen met 25% met terugwerkende kracht.

Uitspraken zonder ECLI

College voor de Rechten van de Mens 16-01-2020

Weigering individueel opleidingsbudget aan militairen vijf jaar voor leeftijdsontslag is geen verboden leeftijdsonderscheid
Defensie weigert verzoek militair voor civiele rijopleiding omdat hij minder dan 5 jaar voor zijn leeftijdsontslag zit.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Aftopping tot AOW-leeftijd in sociaal plan is geen leeftijdsdiscriminatie, AOW-leeftijd beweegt niet mee

Werkgever heeft in sociaal plan aftoppingsregeling voorzien tot de AOW-gerechtigde leeftijd. Het hof oordeelt dat AOW-leeftijd de leeftijd is die gold op het moment van het sluiten van de overeenkomst. De AOW-aftoppingsregeling is geen leeftijdsdiscriminatie.

Phillip Morris Investments B.V. (hierna: PM) heeft in het voorjaar van 2014 laten weten de productie binnen haar onderneming per 1 september 2014 grotendeels te staken. Onderhandelingen met de vakbonden hebben geleid tot een Sociaal Plan (hierna: SP). Een ontslagvergoeding, met een zogenoemd pensioenplafond dat gekoppeld is aan de AOW-leeftijd, is opgenomen in het SP. Bij de berekening van de aftopping van de vergoeding is steeds uitgegaan van de AOW-gerechtigde leeftijd die gold op het moment van sluiten van de overeenkomst en het met de toen geldende regelgeving te overbruggen aantal maanden tot deze leeftijd. Kern van het geschil is of bij de afgetopte beëindigingsvergoeding van de werknemers/alle boventallige werknemers rekening gehouden moet worden met de in 2015 herziene AOW-gerechtigde leeftijd van die werknemers en de in 2019 voor in elk geval twee van de werknemers nogmaals herziene AOW-gerechtigde leeftijd. Verder ligt de vraag voor in hoeverre met de AOW-aftopping een verboden onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt.

Het hof oordeelt dat het sociaal plan kwalificeert als cao. FNV kan als partij bij het SP een vordering tot naleving van het SP in rechte aanhangig maken. Het hof oordeelt dat er geen reden is om aan te nemen dat objectief gezien de woorden ‘AOW-gerechtigde leeftijd’ en ‘de voor hem geldende AOW-leeftijd’ iets anders betekenen dan de op het moment van het sluiten van het sociaal plan geldende AOW-leeftijd. In het licht van de gehele tekst van het SP kan niet worden afgeleid dat is gedoeld op de leeftijd waarop werknemers te zijner tijd daadwerkelijk een AOW-uitkering zullen ontvangen.

Een ver na het sluiten en uitvoeren van de beëindigingsovereenkomsten opgetreden wetswijziging kan in redelijkheid niet worden gezien als een feitelijke onjuistheid. Het beroep van FNV dat er sprake is van een onvoorziene omstandigheid, namelijk het

opschuiven van de AOW-gerechtigde leeftijd, zoals genoemd in artikel 6:258 BW, faalt eveneens. De werknemers hebben als laatste nog gesteld dat met de AOW-aftopping in het SP een verboden onderscheid naar leeftijd is gemaakt. Bij de totstandkoming van het SP zijn sociale partners, onder wie FNV, betrokken geweest. De sociale partners hebben ten aanzien van de objectieve rechtvaardiging van een gemaakt onderscheid in leeftijd een ruime beoordelingsvrijheid. Deze brengt met zich mee dat het hof terughoudend toetst of het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd is. De AOW-aftopping heeft in de kern tot doel de inkomensderving voor ontslagen werknemers te beperken en daarmee de gemoeide financiële lasten eerlijk te verdelen. Volgens het hof is dit een legitiem doel. De volgende vraag is naar de passendheid en de noodzakelijkheid van de AOW-aftoppingregeling. Het hof oordeelt dat de AOW-aftoppingsregeling niet kennelijk ongeschikt is om de nagestreefde legitieme doelen te bereiken. FNV betwist de noodzakelijkheid en stelt daartoe dat het middel op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de werknemers van wie de vergoeding is afgetopt. Het hof volgt FNV hier niet in. Juist bij de AOW-aftopping wordt er rekening gehouden met de te ontvangen WW-uitkering. Er is geen verboden leeftijdsonderscheid.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 28-01-2020
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:247
Zaaknummer: 200.230.797/01
Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.L. Bervoets en Z.D. van Heesen-Laclé
Advocaten: J. van Overdam en Ph.A. Hartman
Wetsartikelen: WGBL

RECHTSPRAAK

Vordering pensioenfonds en sociaal fonds tot faillietverklaring onderneming afgewezen ondanks formele rechtskracht dwangbevel.

Het bedrijfstakpensioenfonds bakkersbedrijf en een sociaal fonds hebben vorderingen op een onderneming. Het pensioenfonds heeft een dwangbevel betekend. De onderneming heeft geen verzet ingesteld. Vervolgens vorderen pensioenfonds en sociaal fonds faillietverklaring van de onderneming. De onderneming betwist dat zij onder de werkingssfeer valt omdat zij vanaf 2017 geen bakkerij meer heeft maar een eenmanszaak die Turkse pizza's en döner verkoopt. De rechtbank heeft de zaak aangehouden zodat pensioenfonds en sociaal fonds onderzoek konden doen naar de aard van de onderneming. Dat hebben zij niet gedaan; ze wijzen op de formele rechtskracht van het dwangbevel. De rechtbank oordeelt dat faillissement ingrijpend is voor een onderneming. Formele rechtskracht is geen reden om geen onderzoek te doen. De vordering kan berusten op een feitelijke misslag. Het faillissement wordt niet uitgesproken.

Het bedrijfspensioenfonds voor het bakkersbedrijf en stichting sociaal fonds bakkersbedrijf (verzoeker 1 en 2) vorderen premies van werkgever (verweerder). Zij stellen dat de werkgever verplicht is premies te betalen omdat het een bakkersbedrijf is dat onder de werkingssfeer valt. Het pensioenfonds heeft een dwangbevel uitgevaardigd op 18 september 2019 tot betaling van €3.629 en betekend op 23 september 2019. Tegen de tenuitvoerlegging van dit bevel is door verweerder geen verzet ingesteld binnen de daartoe gestelde termijn. Verweerder betwist dat hij onder de werkingssfeer valt omdat hij sinds 2017 geen bakkerij meer heeft maar een eenmanszaak waar hij Turkse pizza's en döner bereidt en verkoopt. Verzoekers verzoeken om faillietverklaring van verweerder. De rechter heeft de zaak aangehouden zodat verzoekers onderzoek konden doen naar de aard van de onderneming van verweerder. Zij hebben dit

nagelaten. Zij stellen dat tegen het dwangbevel geen verzet is aangetekend, zodat het dwangbevel formele rechtskracht heeft en de vordering vast staat. De rechtbank oordeelt dat het faillissement een zeer ingrijpend middel is dat grote gevolgen heeft voor een onderneming. Gelet op het gemotiveerde verweer is van belang dat de rechtbank antwoord krijgt op de vraag of de onderneming onder de verplichtstelling valt. Dat het dwangbevel formele rechtskracht heeft, is geen argument om nader onderzoek naar de grondslag van de onderliggende vordering achterwege te laten, nu de tenuitvoerlegging van een dwangbevel kan worden aangetast door een gerechtelijke uitspraak in een executiegeschil, indien zou blijken dat de vordering berust op een feitelijke kennelijke misslag. Omdat het pensioenfonds heeft nagelaten nader onderzoek te doen naar de aard van de onderneming, is het op dit punt gevoerde verweer onvoldoende weerlegd. De rechtbank acht het verzoek, voor zover dit is gebaseerd op de vordering van verzoekster 1, onvoldoende onderbouwd. De vordering van verzoekster 2 kan onbesproken blijven nu deze enkele vordering niet kan leiden tot een faillietverklaring. Het verzoek tot faillietverklaring wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 28-01-2020
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:629
Zaaknummer: C/09/582961/ FT RK 19/1474
Rechters: W.J. Don
Advocaten: J.A. Trimbach
Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Rechter moet aftopping in sociaal plan tot pensioenleeftijd terughoudend toetsen bij collectieve afspraken

Deze zaak gaat over de aftopping in een sociaal plan van ABN-AMRO. De vergoeding (stimuleringspremie) is niet hoger dan het salaris tot de individuele pensioenleeftijd van de werknemer. De werknemer kreeg geen vergoeding omdat de ontslagdatum lag na zijn individuele pensioendatum. Zowel kantonrechter als hof oordeelt dat dit verboden leeftijdsonderscheid vormde. De Hoge Raad oordeelt dat het hof de objectieve rechtvaardigingstoets niet goed heeft toegepast. Hij wijst onder meer op de ruime beoordelingsmarge van sociale partners die noopt tot een terughoudende beoordeling. Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling had het hof moeten beoordelen of zij op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de daardoor benadeelden, waarbij het de regeling in haar eigen regelingscontext had dienen te plaatsen door ook acht te slaan op de Mobiliteitsorganisatie en de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen. Het hof heeft daarnaast niet alle legitieme doelen getoetst. De Hoge Raad vernietigt het arrest en verwijst de zaak.

Werknemer is geboren in 1952 en op 1 juli 1981 bij ABN AMRO in dienst getreden. Met ingang van 1 augustus 2015 is hij boventallig verklaard. Het toepasselijke met de vakbonden overeengekomen sociaal plan bevat een 'Mobiliteitsorganisatie'. Vindt een werknemer niet binnen een jaar een nieuwe functie binnen of buiten ABN AMRO dan wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd. Dan wordt een vergoeding aangeboden van 75% van de zogenoemde 'stimuleringspremie'. Deze stimuleringspremie kan worden 'afgetopt'. Deze aftoppingsregeling houdt kort gezegd in dat de brutostimuleringspremie niet hoger is dan het brutosalaris tot de 'individuele pensioenleeftijd' van de werknemer. Werknemer is er niet in

geslaagd binnen een jaar een andere functie te vinden. Zijn arbeidsovereenkomst is dientengevolge beëindigd per 1 september 2016. Werknemer bereikte de individuele pensioenleeftijd vóór 1 september 2016. Werknemer vordert een ontslagvergoeding van € 230.775 bruto, zijnde 75% van de stimuleringspremie. Zowel kantonrechter als hof oordeelde dat de aftoppingsregeling verboden leeftijdsonderscheid vormt. In cassatie klaagt ABN-AMRO met succes dat het hof de toetsing van leeftijdsonderscheid niet goed heeft uitgevoerd. De Hoge Raad oordeelt dat de toetsing van het hof over de passendheid en de noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling niet berust op een afweging in redelijkheid van de gestelde, ter zake dienende omstandigheden. De ruime beoordelingsmarge van sociale partners aan wie het is overgelaten om een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen, en de flexibiliteit die zij hebben om een genomen maatregel zo nodig aan te passen, brengen mee dat de rechter de door de sociale partners gemaakte keuzes met terughoudendheid moet beoordelen. In dat verband had het hof ten aanzien van de passendheid van de met de sociale partners overeengekomen aftoppingsregeling moeten beoordelen of deze regeling niet kennelijk ongeschikt was voor het bereiken van de legitieme doelen die daarmee worden nagestreefd. Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling had het hof moeten beoordelen of zij op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de daardoor benadeelden, waarbij het de regeling in haar eigen regelingscontext had dienen te plaatsen door ook acht te slaan op de Mobiliteitsorganisatie en de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen. In dat verband had het hof rekening moeten houden met zowel het nadeel dat voor de betrokken personen aan de aftoppingsregeling kleeft als met het voordeel daarvan. Het hof heeft deze maatstaven en omstandigheden niet (kenbaar) aan zijn in r.o. 3.10 vervatte oordeel ten grondslag gelegd. Het hof heeft de andere twee legitieme doelen niet kenbaar in zijn beoordeling betrokken. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het Hof Amsterdam en verwijst het geding naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 24-01-2020
ECLI: ECLI:NL:HR:2020:114
Zaaknummer: 18/05125
Rechters: C.A. Streefkerk, C.E. du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en mr. drs. F.J.P. Lock
Advocaten: J.P. Heering, F.M. Dekker en H.J.W. Alt
Wetsartikelen: 3 WGBLA, 7 WGBLA en 13 WGBLA

RECHTSPRAAK

Bij huwelijkse voorwaarden is over en weer afstand gedaan van pensioenverevening en pensioenverrekening.

Man en vrouw zijn huwelijkse voorwaarden overeengekomen in 1988, vóórdat de WVPS in werking is getreden. Na echtscheiding verschillen zij van mening over de vraag of het ouderdomspensioen verevend moet worden. Het pensioenfonds is overgegaan tot verevening en uitkering aan de vrouw. De rechtbank legt de huwelijkse voorwaarden zo uit dat afstand is gedaan van pensioenverevening en pensioenverrekening. Er is over en weer geen recht op verevening. Partijen moeten hun pensioenuitvoerders meedelen dat zij geen aanspraak maken op verevening en hen verzoeken om het verevende pensioen ongedaan te maken.

Partijen zijn in 1988 koude uitsluiting met een zogenoemd Amsterdams verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden overeengekomen. Zij spraken af dat aanspraken op pensioen niet verrekend zouden worden. De rechter oordeelt dat partijen elke pensioenverevening wilden uitsluiten en afstand namen van hun toekomstige pensioenaanspraken. Het pensioenfonds Architectenbureau is uitgegaan van pensioenverevening, ondanks protest van de man, en is dus onterecht overgegaan tot uitkering aan de vrouw. De rechtbank verklaart voor recht dat partijen over en weer geen recht hebben op pensioenverevening respectievelijk pensioenverrekening voor wat betreft de door de wederpartij opgebouwde pensioenrechten. De rechtbank veroordeelt partijen over en weer binnen 14 dagen na dagtekening van het vonnis aan de betreffende pensioenverzekeraars mede te delen dat zij over en weer geen aanspraak maken op door de wederpartij opgebouwde pensioenrechten, met het verzoek aan de pensioenverzekeraars tot ongedaanmaking met terugwerkende kracht van alle verevende pensioenaanspraken van partijen.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 22-01-2020
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:162
Zaaknummer: C/08/238202 / HA ZA 19-444
Rechters: L.M. Rijksen
Advocaten: S.A. Wensing en J.E. Bruning
Wetsartikelen: 11 WVPS

RECHTSPRAAK

Wijziging van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke indexatie in cao is in strijd met Pensioenwet

Werknemer vordert onvoorwaardelijke indexatie van zijn tot 2001 bij AMEV opgebouwd pensioen op grond van artikel 16 van het pensioenreglement. De kantonrechter heeft geoordeeld dat hij daarvoor niet in aanmerking komt omdat hij geen gewezen deelnemer is. In hoger beroep oordeelt het hof dat werknemer geen gewezen deelnemer is volgens reglement en Pensioenwet. Het hof oordeelt dat de wijziging in de cao van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke indexatie in strijd is met artikel 20 Pensioenwet. Werkgever en ASR worden veroordeeld om vanaf 2013 het tot 2001 opgebouwde pensioen onvoorwaardelijk te indexeren op basis van het AMEV-reglement.

Appellant is in 1987 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger) van Allianz. De cao van het verzekeringsbedrijf Binnendienst (hierna: de cao) is van toepassing op de arbeidsovereenkomst. In de cao zijn de pensioenafspraken van Allianz met appellant vastgelegd. Aanvankelijk bouwde appellant pensioen op bij AMEV op basis van de gemitigeerde eindloonregeling. Allianz heeft per 1 januari 2001 de pensioenovereenkomst ondergebracht bij pensioenfonds SPAN. Appellant heeft geen instemming verleend met waardeoverdracht van zijn tot 1 januari 2001 opgebouwde pensioenaanspraken aan SPAN. Met ingang van 2011 is de indexatie in de cao gewijzigd van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk op basis van overrente. Het pensioen is tot 1 januari 2013 volledig geïndexeerd. Appellant vordert te verklaren voor recht dat de door hem opgebouwde aanspraken bij ASR vanaf januari 2001 geïndexeerd moeten worden op grond van artikel 16 van het AMEV-pensioenreglement. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het deelnemerschap van appellant niet is geëindigd en dat daarmee niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 16 AMEV-pensioenreglement. Deelnemerschap eindigt volgens het reglement namelijk bij het overlijden van de deelnemer, op de pensioendatum en op de datum waarop de dienstbetrekking wordt beëindigd (art. 2 lid 3 AMEV-pensioenreglement). Volgens het hof is appellant geen gewezen

deelnemer maar een deelnemer. Appellant heeft in hoger beroep aangevoerd dat de wijziging van de pensioenovereenkomst – van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk – in strijd is met artikel 20 Pensioenwet. Uit de wetsgeschiedenis van de totstandkoming van de Pensioenwet blijkt duidelijk dat onvoorwaardelijke toeslagverlening wordt aangemerkt als een pensioenaanspraak in de zin van artikel 1 Pw. Appellant heeft dus met juistheid gesteld dat artikel 20 Pw tot gevolg heeft dat een onvoorwaardelijk recht op indexatie, zijnde een pensioenafspraak, niet (zonder toestemming van de werknemer) kan worden gewijzigd in een voorwaardelijk recht op indexatie. De pensioenovereenkomst is derhalve niet rechtsgeldig gewijzigd. Het beroep op artikel 20 Pw slaagt. Allianz en ASR zullen worden veroordeeld tot onvoorwaardelijke indexering vanaf 1 januari 2013 van de op 1 januari 2001 opgebouwde pensioenaanspraken bij ASR. Ten aanzien van SPAN is het hof van oordeel dat appellant onvoldoende heeft gesteld om de concluderen dat SPAN verantwoordelijk is voor de uitvoering van het AMEV-pensioenreglement, terwijl er geen waardeoverdracht van het pensioen dat uit hoofde van de AMEV-pensioenregeling is opgebouwd aan SPAN heeft plaatsgevonden. Het hof veroordeelt Allianz en ASR tot nakoming van de pensioenovereenkomst, in die zin dat de door appellant tot 1 januari 2001 opgebouwde pensioenaanspraken bij ASR, krachtens de maatstaf van artikel 16 van het AMEV pensioenreglement, vanaf 1 januari 2013 onvoorwaardelijk zullen worden geïndexeerd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 21-01-2020
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:25
Zaaknummer: 200.237.496/01
Rechters: C.J. Frikkee, M.D. Ruizeveld en A.J. Swelheim
Advocaten: T.J. Zuiderman, Prof. mr. drs. M. Heemskerk en A.W. van Leeuwen
Wetsartikelen: 1 Pensioenwet, 20 Pensioenwet en 83 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Pensioenfonds handelt onrechtmatig door onjuiste informatie te verstrekken over aantal pensioenjaren na waardeoverdracht

Het Spoorwegpensioenfonds heeft bij waardeoverdracht van eerder opgebouwde pensioenaanspraken een fout gemaakt door guldens om te zetten in euro's. Daardoor is een te hoog aantal pensioenjaren toegekend aan deelnemer en een te hoge uitkering. Het pensioenfonds herstelt de fout en verlaagt de uitkering. De nakomingsvordering van de erfgenamen voor de hogere uitkering wordt afgewezen. Het pensioenreglement is bepalend voor de omvang van pensioenaanspraken van de deelnemer. Het pensioenfonds mocht de fout herstellen. Het pensioenfonds heeft onrechtmatig gehandeld door onjuiste informatieverstrekking en is aansprakelijk voor de geleden schade. Die schade moet nog nader onderbouwd worden.

Het dienstverband van erflater bij Movare is in 2016 geëindigd vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. SPF heeft erflater dat jaar een brief gestuurd waarin staat dat zijn ouderdomspensioen ingaat op 1 september 2016 en dat aan hem een ouderdomspensioen wordt toegekend van € 5.008,62 per maand. Op 4 november heeft SPM erflater laten weten dat er een fout is gemaakt en dat zijn pensioen te hoog is vastgesteld. Guldens zijn omgezet in euro's. Zijn pensioenuitkering zal worden verlaagd naar € 3.204,02 per maand. Primair stellen de erfgenamen zich op het standpunt dat erflater jegens SPM aanspraak heeft op het per brief toegekende hogere toegekende ouderdomspensioen. Subsidiair vorderen zij schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. Door een fout is bij de opgave een te hoog aantal pensioenjaren toegekend. Het pensioenreglement van SPF is bepalend voor de omvang van de pensioenaanspraken van de deelnemer, dus niet de door SPF verstrekte opgaves. Erflater mocht niet gerechtvaardigd vertrouwen op de brief. In de brief staat een duidelijk voorbehoud opgenomen. De fout mocht door het pensioenfonds hersteld worden. Het hof oordeelt, net als

de kantonrechter, dat SPF ten opzichte van erflater wel onrechtmatig heeft gehandeld. SPF heeft gehandeld in strijd met de haar uit artikel 48 Pensioenwet voortvloeiende plicht om correcte informatie te verschaffen. Daarom is SPF aansprakelijk voor de schade die erflater heeft geleden als gevolg van dit onrechtmatig handelen. Erflater beschikte niet over bijzondere kennis op het gebied van pensioenen. Erflater stelt dat wanneer hij een juiste voorstelling van zaken had gehad hij in 2002 € 100.000, welke tot zijn beschikking stond vanwege de verkoop van zijn onderneming, geïnvesteerd zou hebben. Het hof vindt dit voldoende aannemelijk. Het was voor erflater namelijk van belang dat zijn pensionering op een zodanig niveau was dat zijn kinderen goed konden opgroeien en konden gaan studeren. Erflater is, toen bleek dat zijn pensioenuitkering veel lager was, weer aan de slag gegaan als zzp'er. Dit alles brengt een redelijke verwachting mee dat erflater bij een juiste stand van zaken voorzieningen zou hebben getroffen. Het is echter de vraag of erflater in staat zou zijn geweest om een voorziening te treffen. Het is aan de erfgenamen om door overlegging van stukken inzicht te geven in de financiële mogelijkheden van erflater omstreeks 2002.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 21-01-2020
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:541
Zaaknummer: 200.233.789
Rechters: B.J. Engberts, A.E.F. Hillen en S.C.P. Giesen
Advocaten: R.G. Verheij en E. Lutjens
Wetsartikelen: 32b Pensioen- en Spaarfondsenwet (oud), 48 Pw, 6:101 BW en 6:106 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt veroordeeld om achterstallige pensioenpremies af te dragen aan pensioenuitvoerder

Arubaanse werkgever Searuba heeft nagelaten om pensioenpremie en werkgeverbijdrage van ex-werknemer af te dragen aan Guardian Group. Het gerecht veroordeelt Searuba om de ingehouden pensioenpremie en werkgeversbijdrage af te dragen aan de pensioenuitvoerder, Guardian Group.

Verzoekster is in 2015 in loondienst getreden van Searuba. Op 13 augustus 2018 heeft Searuba de arbeidsovereenkomst per direct beëindigd. Verzoekster heeft na haar ontslag een brief ontvangen van de Guardian Group waarin staat dat Searuba de premie van de collectieve pensioenregeling van verzoekster niet heeft voldaan. Verzoekster heeft aan het gerecht verzocht om Searuba te veroordelen om de ingehouden pensioenpremie (werknemersbijdrage) en de werkgeversbijdrage af te dragen aan Guardian Group. Dit verzoek is gebaseerd op artikel 10 van de Landsverordening algemeen pensioen. De werkgever houdt het voor rekening van de werknemer komende deel van de verschuldigde premie in op diens loon. Dit draagt hij tezamen met het voor zijn rekening komende deel van de premie af aan de instelling waarmee de werkgever een premieovereenkomst heeft, of aan het ondernemingsfonds waaraan zijn onderneming is verbonden. Volgens verzoekster handelt Searuba in strijd met de wet door het niet afdragen van de pensioenpremies aan Guardian Group. Searuba erkent dat zij de verschuldigde pensioenpremies ten behoeve van verzoekster niet heeft afgedragen en heeft daarbij gesteld bereid te zijn het verschuldigde bedrag alsnog te voldoen, Searuba heeft ter zitting gesteld dat de schuld met betrekking tot verzoekster in de maand september 2019 zal zijn afgelost. Verzoekster meent dat de verschuldigde pensioenpremie in totaal Afl. 5.250 bedraagt. In de periode van november 2018 t/m april 2019 heeft Searuba vier betalingen verricht van Afl. 503,16 per keer. Ter onderbouwing van haar stelling heeft Searuba bankafschriften en een betalingsoverzicht van de Guardian Group in de procedure gebracht. Hier kan echter niet uit worden afgeleid dat de betalingen ten behoeve van verzoekster zijn gedaan, enkel dat de betaling is gedaan ten behoeve van het personeel van Searuba. Searuba wordt derhalve veroordeeld tot betaling van Afl. 5.250 aan Guardian

Group. Voor zover mocht blijken dat de bovenstaande verrichte betalingen ten behoeve van verzoekster zijn gedaan, dan wel welk bedrag ten behoeve van verzoekster is voldaan, dan mogen deze in minder worden gebracht op het toegewezen bedrag.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba
Datum uitspraak: 21-01-2020
ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2020:8
Zaaknummer: AUA201900700
Rechters: J.J. Verhoeven
Advocaten: S.M. Paesch
Wetsartikelen: 10 Landsverordening algemeen pensioen

RECHTSPRAAK

HR wijst verzoek beoordeling cassatieklacht over instemming GOR met werknemersbijdrage af

Werkgever verzoekt de Hoge Raad om herstel of aanvulling van zijn uitspraak van 29 november 2019. In die zaak liet de Hoge Raad het oordeel van het hof in stand dat werkgever niet eenzijdig een werknemerspremie mocht invoeren. De werkgever betoogt dat de cassatiemiddelen over de betekenis van de instemming van de ondernemingsraad voor de aanwezigheid van een zwaarwichtig belang niet (kenbaar) zijn beantwoord. De Hoge Raad wijst het verzoek af. Hij oordeelt dat in de overwegingen van zijn arrest ligt besloten de verwerping van de cassatieklacht over de instemming van de OR.

De Hoge Raad heeft op 29 november 2019 gelijkluidende uitspraken gedaan in geschillen tussen Fair Play c.s. en de werknemers. Dat geschil ging samengevat over het niet door de werkgever eenzijdig mogen invoeren van een werknemersbijdrage pensioen. Het cassatieberoep van Fair Play c.s. is in die uitspraken verworpen. Op 4 december 2019 hebben Fair Play c.s. bij brief van hun advocaat de Hoge Raad verzocht de genoemde uitspraken te herstellen (art. 31 Rv) dan wel aan te vullen (art. 32 Rv) omdat daarin de onderdelen 2 en 3 van de (gelijkluidende) cassatiemiddelen door de Hoge Raad niet inhoudelijk zijn behandeld, althans niet op een wijze die kenbaar is. Fair Play c.s. hebben aan dit verzoek onder meer ten grondslag gelegd dat het voor de praktijk belangrijk is te weten welke betekenis de instemming van de ondernemingsraad heeft voor het antwoord op de vraag of sprake is van een zwaarwichtig belang in de zin van artikel 7:613 BW. De Hoge Raad wijst het verzoek af. De Hoge Raad heeft overwogen: “3.1.3 De hiervoor in 3.1.2 aangehaalde tekst en strekking van art. 7:613 BW brengen mee dat wanneer de werkgever zich beroept op een eenzijdig wijzigingsbeding, de rechter – met inachtneming van alle omstandigheden van het geval – moet beoordelen of het belang van de werkgever bij wijziging van de arbeidsvoorwaarde, ten opzichte van het belang van de werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de

arbeidsvoorwaarde, zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van de werknemer op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van de werkgever. (...) De klachten wijzen op zichzelf terecht erop dat het hof in de rov. 3.10-3.15 slechts is ingegaan op de vraag of de door FPC aangevoerde redenen voor de wijziging van de onderhavige arbeidsvoorwaarde een zwaarwichtig belang opleveren en daarbij de aanwezigheid van dat belang niet, overeenkomstig het hiervoor in 3.1.3 overwogene, heeft bezien ten opzichte van het belang van de werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde. Het oordeel van het hof moet echter mede worden gelezen tegen de achtergrond van het vaststaande feit dat de wijziging van de arbeidsvoorwaarde in dit geval voor de werknemers een substantiële inkomensachteruitgang betekent omdat de werknemers voortaan een belangrijk deel van de pensioenpremie zelf moeten betalen. Het hof wijst ook met zoveel woorden op dit feit in rov. 3.16, waar het spreekt van een 'loonoffer' dat FPC van de werknemers vraagt. Daarmee ligt in het oordeel van het hof besloten dat het belang van FPC als werkgever bij de wijziging van de onderhavige arbeidsvoorwaarde, afgezet tegen het belang van de werknemers bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde, niet zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van de werknemers, van wie een 'loonoffer' wordt verlangd, op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van de werkgever. Het hof heeft daarbij grote betekenis toegekend aan zijn – in cassatie niet bestreden – oordeel dat voor het loonoffer geen bedrijfseconomische noodzaak bestaat. Het hof heeft de hiervoor in 3.1.3 vermelde maatstaf dus niet miskend. In de aangehaalde overwegingen ligt de verwerping besloten van de genoemde klacht van de onderdelen 2 en 3 van de cassatiemiddelen, te weten dat het hof had moeten meewegen dat de GOR met de wijziging heeft ingestemd en dat het overgrote deel van de werknemers niet tegen de wijziging is opgekomen. Uit deze overwegingen volgt voorts dat de in de onderdelen genoemde omstandigheden het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk maken, gegeven de grote betekenis die het hof heeft toegekend aan zijn – in cassatie niet bestreden – oordeel dat voor het loonoffer geen bedrijfseconomische noodzaak bestond."

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 17-01-2020
ECLI: ECLI:NL:HR:2020:72
Zaaknummer: 18/02224, 18/02225, 18/02226, 18/02236
Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en mr. drs. F.J.P. Lock
Advocaten: S.F. Sagel, M.J. van Basten Batenburg, J.H.M. van Swaaij en H.J.W. Alt
Wetsartikelen: 7:613 BW, 31 Rv en 32 Rv

RECHTSPRAAK

Weigering individueel opleidingsbudget aan militairen vijf jaar voor leeftijdsontslag is geen verboden leeftijdsonderscheid

Defensie weigert verzoek militair voor civiele rijopleiding omdat hij minder dan 5 jaar voor zijn leeftijdsontslag zit. Het CRM oordeelt dat dit geen verboden leeftijdsonderscheid is. Het CRM toetst terughoudend omdat het een collectieve arbeidsvoorwaardenafspraak betreft. Het onderscheid is objectief gerechtvaardigd. Het doel van de regeling is een gelijkmatige en rendabele verdeling van de beperkt beschikbare financiële middelen over verschillende groepen militairen. Defensie haalt door het beperken van de opleidingsaanspraak tot vijf jaar voor het leeftijdsontslag op twee manieren meer rendement. De aantrekkelijke arbeidsvoorwaarden kunnen voorkomen dat militairen willen uitstromen en er kan langer geprofiteerd worden van de persoonlijke ontwikkeling die de militair heeft opgedaan door een opleiding. De uitgesloten militairen hebben op korte termijn recht op andere gelden, namelijk een uitkering en vervolgens pensioen.

In het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) is een individuele opleidingsaanspraak geïntroduceerd voor militairen in fase 2 en militairen in fase 3 tot vijf jaar voor de datum van het leeftijdsontslag. Verzoeker werkt als sergeant-majoor bij de koninklijke Marine. Met 55 jaar zal verzoeker met leeftijdsontslag gaan; op dit moment is hij 51 jaar oud. Zijn aanvraag om een civiele rijopleiding te volgen wordt afgewezen. Hij stelt bij het CRM dat dit verboden leeftijdsonderscheid is.

Het College stelt vast dat er onderscheid op grond van leeftijd wordt gemaakt. Het doel van de regeling is een gelijkmatige en rendabele verdeling van de beperkt beschikbare financiële middelen over verschillende groepen militairen. Defensie haalt door het beperken van de

opleidingsaanspraak tot vijf jaar voor het leeftijdsontslag op twee manieren meer rendement. De aantrekkelijke arbeidsvoorwaarden kunnen voorkomen dat militairen willen uitstromen en er kan langer geprofiteerd worden van de persoonlijke ontwikkeling die de militair heeft opgedaan door een opleiding. Het College vindt dit legitieme doelen. Het uitsluiten van militairen die minder dan vijf jaar voor hun leeftijdsontslag zitten, is passend en noodzakelijk om het doel te bereiken. De uitgesloten militairen hebben op korte termijn recht op andere gelden, namelijk een uitkering en vervolgens pensioen. Het is een proportioneel middel en er is niet gebleken dat ook met een ander middel het doel bereikt kan worden. Het gemaakte leeftijdsonderscheid is daarom objectief gerechtvaardigd.

Instantie: College voor de Rechten van de Mens
Datum uitspraak: 16-01-2020
Zaaknummer: 2020-3

RECHTSPRAAK

Werkgever was niet gerechtigd tot invoering werknemerspremie

Werkgever wil werknemersbijdrage invoeren voor groep werknemers, die zich daartegen verzetten. Het hof acht de werknemers niet gebonden aan een verklaring voor recht ten aanzien van een groep andere werknemers. Die uitspraak zou betekenen dat die groep werknemers geen werknemerspremie hoefde te betalen, maar de groep werknemers in deze procedure wel. Daartegen mogen zij zich verzetten. Verder oordeelt het hof dat de instemming van de OR werknemers niet bindt omdat er geen dynamisch incorporatiebeding geldt. Er is niet voldaan aan de criteria voor stilzwijgende aanvaarding of eenzijdige wijziging conform Mammoet/Stoof. Invoering van de werknemerspremie is niet rechtsgeldig.

Werknemers zijn in loondienst bij werkgever vóór 1 januari 2009 en aangemeld als deelnemer bij het bedrijfstakpensioenfonds voor de Metaalindustrie. In de (meeste) arbeidsovereenkomsten zijn de algemene arbeidsvoorwaarden van toepassing verklaard. Daarin staat onder meer dat de pensioenpremie voor rekening van de werkgever komt. Op 5 december 2013 zijn werkgever en OR overeengekomen om de arbeidsvoorwaarden te versoberen, waaronder het premievrije pensioen. Voor de werknemers in kwestie zou per juli 2017 66,66% van de pensioenpremie voor rekening van de werkgever komen en 33,33% voor rekening van de werknemer. In de periode vanaf 1 januari 2014 tot 1 juli 2017 wordt de eigen bijdrage aan de pensioenpremie geleidelijk verhoogd, te beginnen met een eigen bijdrage van 8%. De kantonrechter heeft voor recht verklaard op vordering van FNV en achttien werknemers dat de werkgever niet gerechtigd was tot invoering van de werknemersbijdrage. In hoger beroep hebben FNV en de groep van achttien werknemers enerzijds, en werkgeefster anderzijds, na mediation een vaststellingsovereenkomst gesloten. Bij arrest van 29 november 2016 is het vonnis van de kantonrechter vernietigd. Voor recht is verklaard dat werkgeefster gerechtigd is voor alle andere werknemers dan de groep van achttien, die in dienst zijn vóór 1

januari 2009, vanaf 1 januari 2017 een werknemersbijdrage in de pensioenpremie in te voeren van 32% en vanaf 1 juli 2017 van 33,3%. Wat betreft de oorspronkelijke vorderingen van de groep van achttien is werkgeefster veroordeeld geen werknemersbijdrage in het pensioen in te houden, in te voeren dan wel te vorderen. Vanaf 1 januari 2017 heeft werkgeefster pensioenpremie ingehouden op de lonen van werknemers. Bij brief van 14 april 2017 hebben werknemers verzocht en gesommeerd om de inhouding van de pensioenpremie op hun loon onmiddellijk te beëindigen, de reeds ingehouden premies terug te betalen en te bevestigen dat voor hen het premievrij pensioen van toepassing blijft. Werkgeefster heeft dat geweigerd. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat de per 1 januari 2017 eenzijdig door werkgeefster ingevoerde werknemersbijdrage niet rechtsgeldig is. In hoger beroep betoogt werkgeefster vergeefs dat de werknemers zijn gebonden aan het arrest vanwege de aard van die uitspraak. De in hoger beroep uitgesproken verklaring voor recht is niet zodanig van aard dat de eisers zich niet zouden kunnen verzetten tegen werking van die uitspraak ten opzichte van hen. Het is immers voor werkgeefster mogelijk om bij de ene werknemer wel en bij de andere werknemer geen premie in te houden op het loon. Het hof is van oordeel dat de tekst van de bepalingen in de arbeidsovereenkomsten onvoldoende duidelijk is om daaruit af te kunnen leiden dat het een dynamisch incorporatiebeding betreft. Verder mocht werkgeefster er niet van uitgaan dat het uitblijven van een reactie van werknemers op de door haar gegeven informatie, betekende dat werknemers instemden met de voorgenomen wijziging. Werkgeefster had namelijk aangegeven dat er nog individuele gesprekken zouden plaatsvinden en daarnaast was de gegeven informatie niet zo duidelijk als werkgeefster wil doen voorkomen. Uit het uitblijven van een reactie op de brief waarin was opgenomen dat er bereidheid was om eventuele vragen te beantwoorden kan ook niet worden afgeleid dat er welbewuste instemming was. De kantonrechter heeft de gewenste wijziging getoetst aan de hand van *Stoof/Mammoet*. Het hof gaat ervan uit dat het voorstel redelijk is. De vraag die zich dan voordoet, is of aanvaarding van werknemers kon worden gevergd. Aan de vraag of van de eisers in 2014 in redelijkheid kon worden gevergd dat zij instemden met het wijzigingsvoorstel, gaat de vraag vooraf of werkgeefster die vraag voldoende duidelijk aan de eisers heeft gesteld. Het antwoord daarop is nee. Het hof is van oordeel dat de situatie in 2017 niet in die zin is gewijzigd dat toen wel van werknemers kon worden gevergd dat zij instemden met het wijzigingsvoorstel. De slotsom is dat de grieven falen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 14-01-2020
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:83
Zaaknummer: 200.240.965_01
Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en Prof. mr. drs. M. Heemskerk
Advocaten: J. Kaldenberg en H.A. Hoving
Wetsartikelen: 3:305a BW en 3:305a lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht doorwerkverzoek werknemer na AOW-leeftijd niet afwijzen

Werkneemster verzoekt om door te werken na de AOW-leeftijd conform cao. Werkgever wijst dat verzoek af op grond van het bedrijfsbelang. Het hof oordeelt in kort geding dat de werkgever het verzoek niet had mogen afwijzen. Er is geen bedrijfsbelang dat zich tegen de toewijzing ervan verzet. Het argument van de werkgever – inzet op verjonging en duurzame inzetbaarheid – is te algemeen van aard. De werkneemster heeft voldoende weersproken dat er voor haar geen werk meer is.

Werkneemster is vanaf 1 december 2007 in dienst van werkgever Prorail. Op de arbeidsovereenkomst is de cao van toepassing. Daarin staat dat het dienstverband van rechtswege eindigt met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd en dat werkneemster een verzoek kan doen om na die leeftijd door te werken. Werkgever willigt dat doorwerkverzoek in mits het bedrijfsbelang zich daartegen niet verzet. Werkneemster verzoekt door te werken, omdat zij pas vanaf 68 jaar aanspraak kan maken op een aanvullend pensioen van het Spoorwegpensioenfonds. Werkgever weigert het verzoek. In hoger beroep van het kort geding staat de vraag centraal of het bedrijfsbelang zich verzet tegen het doorwerkverzoek. Werkgever voert aan dat hij inzet op verjonging en duurzame inzetbaarheid van zijn werknemers en dat inwilliging van het doorwerkverzoek daarin niet past. Het hof oordeelt dat er op zichzelf, in dit tijdsgewricht waarin bedrijven kampen met vergrijzing, niets mis is met deze op verjonging en duurzame inzetbaarheid gerichte inzet. Het hof acht dit argument echter te algemeen van aard om daarop een afwijzing van het doorwerkverzoek van een individuele werknemer te baseren. Door ‘het bedrijfsbelang’ op die manier in te vullen wordt de cao-bepaling een dode letter. ProRail had duidelijk moeten maken waarom specifiek dit doorwerkverzoek in de weg staat aan verjonging van de organisatie, juist omdat ook ter zitting bij het hof gebleken is dat na het eindigen van de arbeidsovereenkomst van werkneemster ook medewerkers zijn aangenomen die op leeftijd zijn (50+). Wanneer ProRail

in wil zetten op algemene verjonging en duurzame inzetbaarheid van zijn werknemers en daarbij niet wil worden gedwarsboomd door de cao-regeling, is de geëigende weg daartoe het bepleiten van afschaffing of herformulering van deze bepaling bij de vakbonden bij de eerstvolgende onderhandelingen over een nieuwe bedrijfscao. Tegenover de gedetailleerde onderbouwing van werkneemster dat zij een korter ziekteverzuim heeft dan gemiddeld, blijft ProRail steken in algemene opmerkingen over kwetsbaarheid van werkneemster, zonder concretisering of cijfers over het ziekteverzuim van werkneemster over te leggen. Datzelfde geldt voor het aangevoerde bedrijfsbelang dat de projecten waaraan werkneemster verbonden was, zijn afgerond en er voor haar geen werk (meer) is. Werkneemster heeft dit weersproken en door ProRail is onvoldoende verhelderd hoe dit zit. Het hof acht het voldoende waarschijnlijk dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat niet is gebleken van een bedrijfsbelang dat zich verzet tegen inwilliging van het doorwerkverzoek. Het voorshandse oordeel van het hof is dat de werkzaamheden van werkneemster – al dan niet in mindere mate – op dit moment nog steeds bestaan. Werkgever is gehouden werkneemster tot 1 juli 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam te laten zijn.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 14-01-2020
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:304
Zaaknummer: 200.259.268
Rechters: S.C.P. Giesen, L.R. thoe van Harinxma Slooten en R. de Vries
Advocaten: mr. dr. J.P.H. Zwemmer en F.G. Vlaskamp

RECHTSPRAAK

Werkgever die weigert slapend dienstverband bijna gepensioneerde te beëindigen moet transitievergoeding betalen

Werkgever weigert mee te werken aan beëindiging van een slapend dienstverband met een arbeidsongeschikte werknemer en diens verzoek om betaling van een transitievergoeding. Werkgever stelt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Dan is geen transitievergoeding verschuldigd. Het hof oordeelt dat de weigering tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst een wanprestatie is en in strijd is met goed werkgeverschap. Het veroordeelt de werkgever tot betaling van €77.000 schadevergoeding.

Werknemer is in dienst getreden bij werkgever op 1 juni 1989. Vanaf 6 oktober 2014 is hij ziek en verricht hij geen werkzaamheden meer. Vanaf 2 oktober 2016 ontvangt hij een WGA-uitkering op basis van 100% arbeidsongeschiktheid. Volgens het UWV had hij nog kans op herstel. Vanaf 19 juni 2018 heeft hij een IVA-uitkering. Bij e-mails van 1 februari 2017 en 15 januari 2019 heeft de gemachtigde van de werknemer aan de werkgever gevraagd om de arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding. De werkgever heeft dat geweigerd. Bij brief van 12 maart 2019 heeft de werkgever de werknemer medegedeeld dat hij op 29 augustus 2019 de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en dat de arbeidsovereenkomst op grond van de cao zal eindigen op 1 september 2019. De Stichting heeft in dezelfde brief “uit voorzorg” de arbeidsovereenkomst tegen die datum opgezegd en medegedeeld dat hij op grond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder b BW geen recht heeft op de transitievergoeding. De werknemer verzoekt de rechter om de werkgever te veroordelen om de transitievergoeding te betalen. De kantonrechter heeft dat verzoek afgewezen. Het hof oordeelt onder verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1734, dat de weigering in te stemmen met beëindiging in strijd is met goed werkgeverschap. Het hoofdargument voor de uitleg van de Hoge Raad is de invoering van de Wet compensatie

transitievergoeding en de omstandigheid dat die wet beoogde de belangrijkste beweegreden voor werkgevers weg te nemen om dienstverbanden na twee jaar arbeidsongeschiktheid slapend te houden (zie r.o. 2.5 van de uitspraak van de Hoge Raad). Die wet is op 11 juli 2018 gepubliceerd (*Stb.* 2018, 234).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 09-01-2020
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:31
Zaaknummer: 200.261.977_01
Rechters: P.P.M. Rousseau, A.L. Bervoets en B. Kloppert
Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en C.A.H. Lemmens
Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673e BW en Wet compensatie transitievergoeding

RECHTSPRAAK

Niet ambtenarenrechter maar Arubaans pensioenfonds is bevoegd te oordelen over verzoek pensioenverhoging met terugwerkende kracht met 25%

Arubaanse ambtenaar verzoekt verhoging van zijn pensioen met 25% met terugwerkende kracht. Raad oordeelt dat hij niet bevoegd is te oordelen. Al dan niet toepassen van het Landsbesluit bijzondere ambtelijke pensioengrondslag is aan het geprivatiseerd pensioenfonds.

Een Arubaanse ambtenaar heeft op 18 november 2013 de minister van Algemene Zaken van Aruba (geïntimeerde) verzocht om met terugwerkende kracht zijn pensioen te verhogen met 25%. Dat verzoek was gebaseerd op het Landsbesluit bijzondere ambtelijke pensioengrondslag. Op grond van artikel 1 aanhef en onder d Landsbesluit bijzondere ambtelijke pensioengrondslag (LbBAP) wordt, in afwijking van de bij artikel 2 Bezoldigingsregeling Aruba 1986 (BrA) behorende bijlage, de pensioengrondslag van de ambtenaren, die werden bezoldigd volgens schaal 16 en die met pensioen zijn gegaan in de periode vanaf 1 januari 2005 tot 1 februari 2008, gedurende een periode van twee jaren, voorafgaande aan hun pensionering, verhoogd met 25%. Bij brief van 3 januari 2014 heeft de minister afwijzend beslist (de afwijzing). Aan de afwijzing heeft geïntimeerde ten grondslag gelegd dat het LbBAP niet op appellant van toepassing is omdat hij geen ambtenaar zou zijn geweest in de zin van de Landsverordening materieel ambtenarenrecht en dus ook niet ingeschaald was volgens het BrA. Lopende het bezwaar van de ambtenaar heeft geïntimeerde opnieuw op het verzoek beslist en dat wederom afgewezen omdat het LbBAP niet op appellant van toepassing zou zijn, maar nu gegrond op de omstandigheid hij maar een jaar voor zijn pensionering in pensioengerechtigde dienst was aangesteld, terwijl op grond van het LbBAP een periode van twee jaar nodig zou zijn (de nieuwe afwijzing). Het Gerecht in eerste aanleg heeft het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard. De ambtenaar is in hoger beroep gegaan. De Raad oordeelt als volgt. Het LbBAP biedt geen grondslag voor het nemen van een beschikking in de zin van de La. Uit die regeling zelf vloeit immers rechtstreeks, dus zonder een daartoe strekkende beschikking van een bestuursorgaan, voort in welke gevallen de verhoging van de

pensioengrondslag met 25% van toepassing is. De afwijzing en de nieuwe afwijzing strekken beide uitsluitend tot de niet op rechtsgevolg gerichte standpuntbepaling dat in het geval van appellant het LbBAP niet van toepassing is. Het is echter niet geïntimeerde (of het over de ambtenaren bevoegde gezag), maar het APFA (Algemeen Pensioenfonds Aruba) als private uitvoerder van de pensioenregeling voor ambtenaren dat primair en zelfstandig de pensioenaanspraak van een (gewezen) ambtenaar moet vaststellen op grond van diens bij publiekrecht vastgestelde rechtspositie en in dat kader zich een oordeel moet vormen of de pensioengrondslag in een concreet geval op grond van het LbBAP met 25% is verhoogd. Zo is het overigens ook vastgelegd in artikel 8 lid 5 Nieuw Pensioenreglement 2014. Noch de afwijzing noch de nieuwe afwijzing is een beschikking waartegen op grond van de La bezwaar openstaat. Het Gerecht heeft dat bij de aangevallen uitspraak niet onderkend en heeft zich daarbij derhalve ten onrechte niet onbevoegd verklaard over het bezwaar te oordelen. Appellant kan zijn verzoek/vordering om met terugwerkende kracht zijn pensioen te verhogen tot het APFA richten en tegen een hem onwelgevallige beslissing ter zake staat voor hem beroep open op de burgerlijke rechter. Die is immers bevoegd ter zake van geschillen over de uitvoering (en financiering) van de geprivatiseerde pensioenregeling. De Raad vernietigt de uitspraak en verklaart zich onbevoegd te oordelen over het bezwaar.

Instantie: Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak: 08-01-2020
ECLI: ECLI:NL:ORBAACM:2020:2
Zaaknummer: AUA2016H00044 (voorheen: 2016/78982)
Rechters: D. Haan, L.C. Hoefdraad en A.H.M. van de Leur
Wetsartikelen: 2 Bezoldigingsregeling Aruba 1986, 8 lid 5 Nieuw Pensioenreglement 2014 en 1 aanhef en onder dLandsbesluit bijzondere ambtelijke pensioengrondslag

RECHTSPRAAK

Hof oordeelt dat indexatie voorwaardelijk karakter heeft en gelast comparitie over financiering van die voorwaardelijke indexatie

Werknemers van Philips komen na verkoop in dienst van Jabil. Ze namen deel aan pensioenregeling van het Philips pensioenfonds na de overgang bij Delta Lloyd. In de aanvullende arbeidsovereenkomst is een afspraak opgenomen over een vergelijkbare pensioenregeling in alle materiële opzichten. Werknemers hebben ingestemd met waardeoverdracht. Met ingang van 2013 is hun pensioen niet meer geïndexeerd. De inmiddels ex-werknemers vorderen onvoorwaardelijke indexatie van Jabil. Het hof oordeelt dat de indexatie voor inactieven voorwaardelijk was bij het pensioenfonds en eveneens volgens artikel 13 van het pensioenreglement. Het voorwaardelijke recht uit hoofde van de pensioenovereenkomst houdt naar het oordeel van het hof een inspanningsverplichting van Jabil in om de kans op indexering in financiële zin mogelijk te maken. Met ingang van 2013 heeft Jabil de mogelijkheid om aanvullende betalingen te doen beëindigd. Het standpunt van Jabil dat zij niet meer tot enige betaling gehouden is om indexering (door Delta Lloyd) mogelijk te maken is in strijd met het toegekende voorwaardelijke recht op indexering en de daaruit voortvloeiende inspanningsverplichting van Jabil. Het hof gelast een comparitie.

Werknemers zijn vanaf 1 april 1982 respectievelijk 1 januari 1980 in dienst geweest bij Philips. Ze namen deel aan de pensioenregeling van Stichting Pensioenfonds Philips (PPF). In 2002 is PCMS (onderdeel van Philips) verkocht aan Jabil. De oud-Philips-werknemers zijn van rechtswege overgegaan naar Jabil. In de (aanvullende) arbeidsovereenkomsten is met

betrekking tot het pensioen overeengekomen een 'pension scheme comparable in all material respects to (...) the Pension Regulations' van PFF. Jabil heeft de pensioenovereenkomst ondergebracht bij Delta Lloyd. Het pensioenreglement van Delta LLoyd uit juni 2003 bevat een eindloonregeling met een pensioenrichtdatum van 60 jaar. Werknemers hebben ingestemd met waardeoverdracht van hun opgebouwd pensioen aan Delta Lloyd. De overwaarde is met instemming van werknemers aangewend voor een extra (separate) polis. Werknemers zijn in 2004 en 2007 uit dienst getreden. Hun premievrije aanspraken zijn uit hoofde van het pensioenreglement tot en met 2012 jaarlijks geïndexeerd. Met ingang van 1 januari 2013 heeft geen indexering van hun pensioen meer plaatsgevonden. Zij vorderen veroordeling van Jabil tot onvoorwaardelijke indexatie vanaf 1 januari 2013 tot een maximum van 2% zonder overrente en vervolgens jaarlijks zolang de pensioenaanspraken dan wel pensioenuitkeringen bestaan. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen en samengevat geoordeeld dat het pensioenreglement geen onvoorwaardelijk recht geeft op indexering. Het hof overweegt dat het pensioenreglement van het pensioenfonds een voorwaardelijk recht op indexatie kent na beëindiging van actieve deelname. Artikel 13 van het pensioenreglement bepaalt dat de pensioenen en premievrije aanspraken op pensioen van gewezen deelnemers worden verhoogd per 1 april van elk jaar. Niet uitdrukkelijk is vermeld dat dit recht op indexering onvoorwaardelijk dan wel voorwaardelijk is. Het hof komt tot een uitleg dat het pensioenreglement een voorwaardelijk recht op indexering bevat. Hierbij weegt het hof mee dat de pensioenen voor de overname bij het pensioenfonds waren ondergebracht en een voorwaardelijke indexering na beëindiging van de actieve deelname heeft gegolden. Tussen werknemers en Jabil en Delta Loyd is niet onderhandeld over het pensioenreglement. Niet gesteld of gebleken is dat Jabil een gunstigere regeling heeft willen treffen. Het voorwaardelijke recht uit hoofde van de pensioenovereenkomst houdt naar het oordeel van hof een inspanningsverplichting van Jabil in om de kans op indexering in financiële zin mogelijk te maken. Jabil heeft daar tot en met 2012 invulling aan gegeven. Met ingang van 2013 heeft zij de mogelijkheid om aanvullende betalingen te doen beëindigd. Het standpunt van Jabil komt erop neer dat zij niet meer tot enige betaling gehouden is om indexering (door Delta Lloyd) mogelijk te maken. Dit standpunt van Jabil is in strijd met het toegekende voorwaardelijke recht op indexering en de daaruit voortvloeiende inspanningsverplichting van Jabil. Het hof dient te beslissen over waartoe Jabil uit hoofde van de pensioenovereenkomst met ingang van 1 januari 2013 in financiële zin gehouden is om indexering van de pensioenen van werknemers door Delta Lloyd mogelijk te maken. Het hof gelast een comparitie van partijen om nadere inlichtingen te verkrijgen en een minnelijke regeling te beproeven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 07-01-2020
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:8
Zaaknummer: 200.225.533_01
Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, M.E. Smorenburg en A.W. Rutten
Advocaten: J.T. Gommer en R.F. van der Ham

RECHTSPRAAK

Werkgever valt onder werkingssfeer bouwsector en verplicht deelnemen en cao volgen

Werkgever B-Smart fundering is onderdeel van een groep van vennootschappen. Een andere groepsvennootschap – B-Smart Invented – heeft een funderingsmethode uitgevonden. Daarbij wordt gebruikgemaakt van een halffabricaat. Assemblage vindt plaats bij B-smart fundering, onder meer door plaatsing en verwerking van elementen op de bouwplaats. Bedrijfstakpensioenfonds Bouw en de sociale cao-fondsen stellen dat werkgever onder de werkingssfeer valt. De kantonrechter oordeelt aan de hand van de werkingssfeerbepalingen dat werkgever onder de werkingssfeer valt. Het elders vervaardigen van onderdelen van bouwwerken is gelijkgesteld aan het op de bouwplaats uitvoeren van onderdelen van bouwwerken, ook bij uitbesteding aan derden.

Kern van het geschil is of werkgever B-Smart fundering onder de werkingssfeer van de AVV cao Bouw & Infra, AVV cao BTER (hierna gezamenlijk: de AVV cao's) en de verplichtstellingsbeschikking valt. Werkgever maakt onderdeel uit van een groep van vennootschappen. B-smart invented heeft de B-smart funderingsmethode uitgevonden. Daarbij wordt gebruikgemaakt van een door haar ontwikkeld halffabricaat, genaamd B-smart element. De assemblage tot B-smart element vindt plaats bij B-smart fundering. Externe transporteurs halen vervolgens de B-smart elementen op en brengen deze naar de bouwplaats waar de elementen met elkaar worden verbonden en worden volgestort met beton. Het plaatsen en verwerken van de B-smart elementen op de bouwplaats wordt uitgevoerd door ofwel medewerkers van B-smart uitvoering ofwel extern ingehuurde zzp'ers of onderaannemers. De fondsen stellen dat B-Smart een bouwbedrijf is volgens de werkingssfeerbepaling. Daarin wordt het elders vervaardigen van onderdelen van bouwwerken gelijkgesteld aan het op de bouwplaats uitvoeren van onderdelen van bouwwerken indien de onderneming die de onderdelen vervaardigt tevens zorgdraagt voor de

verwerking daarvan in het bouwwerk. Werkgever voert aan dat de B-smart elementen geen ‘onderdelen van bouwwerken’ zijn omdat het moet gaan om ‘kant en klare’ onderdelen. De kantonrechter is het daar niet mee eens. Er is sprake van prefabricage doordat materialen van tevoren tot elementen worden gemaakt, waarna deze naar de bouwplaats worden getransporteerd en daar worden verwerkt. De B-smart elementen vormen al een flink deel van de fundering. Daarmee betreft het geen losse grondstof meer maar is het te gebruiken als een onderdeel van een fundering. Werkgever voert daarnaast aan dat haar werkzaamheden niet vallen onder de werkingssfeerbepaling omdat zij niet ‘zorgdraagt voor’ de verwerking van de B-smart elementen op de bouwplaats. De rechter oordeelt dat uit de tekst en context van de werkingssfeerbepaling valt af te leiden dat bedoeld is om enerzijds werkzaamheden op het gebied van het ‘elders vervaardigen van onderdelen’ onder de reikwijdte te brengen als de ondernemer zich daar niet alleen mee bezighoudt maar daarnaast zelf de onderdelen op de bouwplaats verwerkt. Anderzijds valt ook onder de werkingssfeer de onderneming die naast het ‘elders vervaardigen van onderdelen’ in ruimere zin betrokken is bij het verwerken van die onderdelen op de bouwplaats. De werkgever valt onder de werkingssfeer als sprake is van niet aan werknemers maar aan derden uitbestede werkzaamheden. De kantonrechter verklaart voor recht dat de werkgever onder de werkingssfeer valt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 30-12-2019
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:9358
Zaaknummer: 7485737 CV EXPL 19-2100
Rechters: M.E.B. Terwee
Advocaten: B.W. Koopmans en P.A.L. de Jong
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Niet stellen prejudiciële vragen door CBb over nevenactiviteiten pensioenfonds is geen onrechtmatige overheidsdaad

Het CBb heeft geoordeeld dat pensioenfonds GSFS in strijd met de Pensioenwet nevenactiviteiten verrichtte. Het pensioenfonds stelt dat het CBb ten onrechte geen prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Hof van Justitie EU. Het verzoekt te oordelen dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld, vernietiging van de uitspraak en prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie EU. Het hof wijst die vorderingen af. De tekst van de Pensioenwet en de Pensioenrichtlijn zijn duidelijk (acte clair). Lidstaten hebben een eigen beoordelingsmarge binnen het Unierecht.

Pensioenfonds GSFS is in 2008 opgericht om de pensioenovereenkomsten uit te voeren van werknemers van GSFS Asset Management. DNB concludeerde dat het pensioenfonds dividendarbitrage toepaste. Dat was volgens DNB in strijd met het verbod van nevenactiviteiten uit de Pensioenwet en de Pensioenfondsrichtlijn. DNB heeft het pensioenfonds een aanwijzing gegeven om de gedragslijn te volgen zodat alle nevenactiviteiten beëindigd werden. Het CBb heeft samengevat geoordeeld dat het pensioenfonds het verbod van nevenactiviteiten heeft overtreden (art. 116 PW). Het pensioenfonds stelt dat de uitspraak van het CBb onrechtmatig is, onder meer omdat geen prejudiciële vragen zijn gesteld aan het Hof van Justitie EU over de invulling van de open norm van de Pensioenfondsrichtlijn en de Pensioenwet (PW). De Staat is volgens het pensioenfonds aansprakelijk. Het hof oordeelt dat de nationale rechter beoordeelt of er een verplichting is om prejudiciële vragen te stellen. De wetgever heeft uitvoering gegeven aan de verplichting van artikel 7 Pensioenfondsrichtlijn door in artikel 116 PW te bepalen dat het pensioenfonds zich alleen met activiteiten en werkzeemheden in verband met pensioenuitkeringen mag bezighouden en dus niet met activiteiten die daarmee geen verband houden. Daarover zijn de richtlijn en de Pensioenwet duidelijk en in zoverre is er sprake van

een *acte clair*. Artikel 7 van de richtlijn is een open norm: het laat interpretatieruimte omdat de activiteiten niet nader zijn omschreven. Anders dan het pensioenfonds betoogt, is het daardoor niet primair aan de rechters in het Hof van Justitie EU om het artikel nader in te vullen. Het is aan de nationale instanties van lidstaten overgelaten om de norm in hun land nader te bepalen. De lidstaten hebben een eigen beoordelingsmarge, binnen het kader van de Unierechtelijke bepaling. Uit de feiten bleek voor het CBb dat de door het pensioenfonds aangeschafte effecten werden gefinancierd met andere middelen dan de ingelegde pensioenpremies. De omvang van het belegde vermogen overschreed de ingelegde pensioenpremies vele malen. Het grootste gedeelte van de baten kwam aan anderen ten goede dan de pensioendeelnemers. Op basis daarvan heeft het CBb geoordeeld dat het pensioenfonds zich niet als pensioenfonds maar als ondernemer gedroeg. Daarom was sprake van nevenactiviteiten en heeft DNB terecht een aanwijzing gegeven. Gelet op die feiten valt niet in te zien hoe het CBb het Unierecht – ook zonder het stellen van prejudiciële vragen – kennelijk heeft geschonden. Bij dat oordeel weegt het hof mee dat er geen Unierechtelijke uitspraak (bekend) is waaruit kan worden afgeleid dat de gedragingen van het pensioenfonds zijn toegestaan voor pensioenfondsen in lidstaten van de Europese Unie. Het CBb week dus niet af van rechtspraak van het Hof van Justitie EU of van Unieregelgeving. Het door artikel 116 PW gegeven kader – activiteiten in verband met pensioenuitkeringen en werk dat daarmee verband houdt – en de beoordelingsruimte die door de open norm van artikel 7 Pensioenrichtlijn aan de nationale rechter wordt gelaten, noopte het CBb kennelijk en begrijpelijk niet tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU. Aan het CBb was ook niet verzocht om prejudiciële vragen te stellen. In dit licht bezien was het CBb niet gehouden expliciet te motiveren waarom het geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU stelde. Daarmee komt het hof niet toe aan de vraag of dat niet motiveren een gekwalificeerde schending van het Unierecht zou opleveren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 24-12-2019
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3423
Zaaknummer: 200.246.871
Rechters: G. Dulek-Schermers, H.J.M. Burg en E. Bauw
Advocaten: Mr. J. Hagers en C.M. Bitter
Wetsartikelen: 116 Pw., 7 Pensioenrichtlijn en 267 VWEU

RECHTSPRAAK

Werkgever is ondanks hack verplicht tot loonbetaling en afdracht pensioenpremies

Gedaagde heeft een hack gehad binnen haar bedrijf. Hierdoor heeft zij geen loon meer afgedragen aan eiser en is geen pensioenpremie afgedragen aan ASR. Werkgever heeft werknemer afgemeld bij ASR. Werknemer vordert in kort geding loondoorbetaling en afdracht van pensioenpremies aan ASR. Voorzieningenrechter oordeelt dat werkgever verplicht is tot loondoorbetaling en afdracht pensioenpremies.

Gedaagde is een organisatieadviesbureau dat detacheringswerkzaamheden verricht. Vanaf 1 maart 2017 is eiser in dienst van gedaagde. Vanwege een hack in haar bedrijf heeft gedaagde eiser vrijgesteld van werk. Gedaagde was door de hack genoodzaakt om haar bankrekening te blokkeren. Gedaagde heeft aangifte gedaan voor de hack, cybercrime en identiteitsfraude tegen werknemer en een collega. Vanaf augustus 2019 heeft eiser geen loon meer ontvangen van gedaagde. Op 1 oktober 2019 is werknemer afgemeld als deelnemer aan de pensioenregeling bij ASR.

Eiser vordert in kort geding samengevat achterstallig loon, loondoorbetaling en aanmelding plus premiebetaling met terugwerkende kracht per 1 oktober 2019 bij ASR. De voorzieningenrechter oordeelt dat werkgever ondanks de hack loon moet betalen. De kantonrechter stelt de wettelijke verhoging op nihil. De arbeidsovereenkomst tussen partijen duurt nog voort. Daarom is werkgever gehouden om op het brutoloon van eiser pensioenpremie in te houden en af te dragen aan ASR. De kantonrechter wijst daarom de vordering toe dat gedaagde met terugwerkende kracht per 1 oktober 2019 aangemeld dient te worden bij ASR. Daarnaast wordt gedaagde veroordeeld tot het afdragen van de voor eiser verschuldigde pensioenpremies en hier tevens schriftelijk bewijs van te verstrekken. Bovendien dient gedaagde de toekomstige verschuldigde pensioenpremies binnen één week na de vervaldatum af te dragen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de gevorderde dwangsom toe te wijzen. Er is namelijk sprake van een overmachtssituatie waardoor er niet

betaald kon worden. Gedaagde zal, nu zij grotendeels in het ongelijk wordt gesteld, worden veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 18-12-2019
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:6112
Zaaknummer: 8133082
Rechters: G.J. van Binsbergen
Advocaten: G.F. de Graaf
Wetsartikelen: 7:623 BW, 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Verevening ouderdomspensioen na scheiding, geen verdeling lijfrente en kapitaalverzekering

Geschil over afwikkeling na echtscheiding, onder meer over pensioen. Het hof oordeelt dat het pensioen van de man zal worden verevend. Ook het pensioen van de vrouw is een te verevenen pensioen. De vrouw heeft derhalve geen belang bij haar bezoek betreffende de verdeling van de pensioenrechten. De lijfrentes/verzekeringen vallen niet onder de op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding te verevenen pensioenen.

Het huwelijk tussen partijen is op 14 maart 2019 ontbonden. De vrouw stelt dat de rechtbank zich ten onrechte niet heeft uitgelaten over de verdeling van de pensioenrechten. Het gaat hier om de verdeling van de pensioenrechten, te weten het ABP-pensioen van de vrouw en dat van de man bij de Houtverwerkende Industrie en Jachtbouw en de pensioen/kapitaalverzekeringen van partijen, namelijk de Aegon lijfrente, de lijfrente Regiobank en SNS Banksparen. De man heeft aangevoerd dat de ouderdomspensioenrechten kunnen worden verevend zodra de echtscheiding is ingeschreven. De overige lijfrente/kapitaalverzekering komen niet voor verdeling/verrekening in aanmerking, deze vallen namelijk in ieders privévermogen. Het hof oordeelt dat vaststaat dat het pensioen van de man per 1 mei 2019 zal worden verevend. De vrouw heeft bij haar verzoek betreffende de ouderdomspensioenen geen belang nu ook haar pensioen een te verevenen pensioen betreft. Wat betreft de verzekeringen ontbreekt aan het verzoek van de vrouw een grondslag. Deze vallen namelijk niet onder de op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding te verevenen pensioenen. Uit de huwelijkse voorwaarden noch anderszins vloeit voort dat de lijfrentes/verzekeringen dienen te worden verdeeld/verrekend. Zij vallen in het privévermogen van de man. Uit de huwelijkse voorwaarden noch anderszins vloeit voort dat de lijfrentes/verzekeringen dienen te worden verdeeld/verrekend. Dat de man de ASR-bankspaarrekening, die tot uitkering is gekomen op 1 oktober 2015, bij helfte met de vrouw heeft gedeeld, maakt het voorgaande niet anders. De grief van de vrouw faalt. Het hof zal haar verzoeken te dien aanzien afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 17-12-2019
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4633
Zaaknummer: 200.247.568/01 en 200.247.569/01
Rechters: J. Jonkers, C.M.J. Peters en M.C. Schenkeveld
Advocaten: P.H. Visser en A. de Visser
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Franchisenemers pizzaketen verkopen waren en vallen onder werkingssfeer detailhandel.

Geschil tussen bedrijfstakpensioenfonds Detailhandel en franchisenemers van een pizzaketen. Centraal staat de vraag of de pizzaketen valt onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds. De rechtbank oordeelt dat een pizza een waar is zoals bedoeld in het verplichtstellingsbesluit. Tevens oordeelt zij dat dezelfde waren worden ingekocht als verkocht. De gevorderde verklaring voor recht dat de franchisenemers niet onder de werkingssfeer vallen, wordt afgewezen.

Deze zaak gaat over de vraag of de franchisenemers van een pizzaketen onder de werkingssfeer vallen van het bedrijfstakpensioenfonds voor de Detailhandel. Detailhandel is in de verplichtstellingsbeschikking gedefinieerd als het bedrijf van het kopen en aan particulieren verkopen van waren. Waren zijn alle waren met uitzondering van automobielen, benzine, bloembollen, landbouwzaden, levend pluimvee, pootaardappelen, scheepsbenodigdheden en tuinbouwzaden. De franchisenemers vorderen een verklaring voor recht dat zij niet onder de werkingssfeer vallen. Zij stellen dat de door hen bereide maaltijden niet te beschouwen zijn als ‘waren’ in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Deze stelling wordt verworpen. De in het verplichtstellingsbesluit opgenomen definitie van ‘waren’ sluit een bereide maaltijd niet uit. Datzelfde geldt voor de taalkundige beschrijving van ‘waar’ volgens Van Dale, nu een ‘waar’ wordt omschreven als “te verhandelen goederen”, “koopwaar”, “eetwaar”. Ook de definitie van ‘waar’ in de Warenwet is dermate ruim dat hieronder ook bereide maaltijden vallen. Volgens de Warenwet wordt onder ‘waren’ namelijk verstaan: “Roerende zaken waaronder eetwaren (…) en drinkwaren”. Voor de definitie van het begrip ‘eet- en drinkwaren’ wordt in de Warenwet verwezen naar het begrip ‘levensmiddelen’ in de Verordening (EG) nr. 178/2002 van 28 januari 2002. In deze verordening wordt onder ‘levensmiddel (of voedingsmiddel)’ verstaan: “alle stoffen en producten, verwerkt, gedeeltelijk verwerkt of onverwerkt, die bestemd zijn om door de mens te worden geconsumeerd of

waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij door de mens worden geconsumeerd". Dus ook bewerkte etenswaren zoals pizza's zijn waren in de zin van de Warenwet. Pizza's zijn 'waren' en vallen onder de definitie van artikel c.1. van het Verplichtstellingsbesluit. Volgens de franchisenemers volgt uit het algemeen spraakgebruik dat detailhandel de inkoop van waren is bij een groothandel en de verkoop van diezelfde waren aan een consument. Zij stellen dat hun activiteiten niet als detailhandel als bedoeld in het Verplichtstellingsbesluit zijn aan te merken omdat zij ingrediënten inkopen en andere waren, pizza's, verkopen. Volgens de rechtbank is sprake van de inkoop en verkoop van dezelfde waren. De franchisenemers kopen deegbolletjes, saus, kaas, vlees en andere ingrediënten in om die na bewerking weer te verkopen als pizza. Het kan zijn dat de chemische samenstelling van de halffabricaten en ingrediënten door de bewerking wijzigt, maar dit rechtvaardigt niet de conclusie dat er andere waren worden ingekocht dan de waren die worden verkocht. Voor sommige andere producten die de franchisenemers verkopen, waaronder frisdranken en ijs, geldt dat deze in het geheel niet worden bewerkt. De kern en het zwaartepunt van de bedrijfsactiviteiten van de franchisenemers liggen naar het oordeel van de rechtbank bij de verkoop van pizza's en andere etenswaar aan klanten. De bereiding en de bezorging van maaltijden hebben geen zelfstandige economische functie en worden uitsluitend uitgevoerd ten behoeve van de verkoop aan klanten. De met de bereiding en de bezorging van de maaltijden gemoeide werkzaamheden zijn dan ook dienstbaar aan de verkoop, en de loonsom van het keukenpersoneel en de bezorgers moet aan de verkoop worden toegerekend (vergelijk HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363 (*PMT/Unis Group*).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 27-11-2019
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:6141
Zaaknummer: 6902090 UC EXPL 18-5658 JH/1050
Rechters: P. Krepel, H.A.M. Pinckaers en E.M. de Stigter
Advocaten: mr. dr. J.H. Even, A.W. van Leeuwen en M.W. Minnaard
Wetsartikelen: c.1. Verplichtstellingsbesluit en 3 Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds

RECHTSPRAAK

Geen pensioenverevening na scheiding Jordanees huwelijk waarbij pensioen is opgebouwd bij buitenlandse pensioeninstelling.

Echtscheiding Jordanees huwelijk. De vrouw vordert pensioenverevening. Het hof oordeelt dat Nederlands recht in beginsel van toepassing is op het huwelijksvermogensregime. In dit geval is dat onredelijk, daarom is Jordaans soennitisch recht van toepassing. De man heeft pensioen opgebouwd bij een buitenlandse instelling. Het hof oordeelt dat niet uit de Pensioenwet volgt dat een buitenlandse instelling gelijkgesteld kan worden met een werkgever of pensioenuitvoerder conform artikel 1 lid 4 sub a Wvps. Het Hof wijst het verzoek om pensioenverevening af.

Partijen zijn in 2011 in Jordanië getrouwd. Op 13 december 2011 is de huwelijksakte ingeschreven in de registers van de gemeente Den Haag. Ten tijde van het huwelijk hadden beide echtgenoten de Nederlandse nationaliteit. Op 4 maart 2012 heeft de man een verzoek tot echtscheiding ingediend in Jordanië. Op 26 maart 2012 heeft de vrouw een verzoek tot echtscheiding met nevenvoorzieningen ingediend bij de Rechtbank Midden-Nederland. In eerste aanleg wordt de scheiding uitgesproken. De vrouw verzoekt om verevening van de pensioenrechten. Het hof oordeelt dat op het huwelijksvermogensregime in beginsel het Nederlandse recht van toepassing is. Toepassing van Nederlands recht is volgens het hof in dit geval onredelijk op grond van artikel 10:9 BW. Het hof verklaart derhalve voor recht dat het Jordaans soennitisch recht van toepassing is. Het hof oordeelt dat op grond van artikel 10:51 BW de pensioenrechten in beginsel niet verevend hoeven te worden omdat Jordanees recht van toepassing is tenzij er sprake is van pensioenrechten die zijn opgebouwd ingevolge een pensioenregeling als bedoeld in artikel 1 lid 4 tot en met 6 Wvps. Volgens het hof kan het pensioen van de man niet worden aangemerkt als een pensioenregeling als bedoeld in artikel 1 lid 4 sub a Wvps. De man is namelijk werkzaam bij een instelling die is opgericht krachtens artikel 16 EG-Verdrag en artikel 308 VWEU. Krachtens deze verdragen heeft de instelling de

bevoegdheid om eigen regelgeving op te stellen over bijvoorbeeld sociale zekerheid en pensioen. Het hof oordeelt dat niet uit de Pensioenwet volgt dat een buitenlandse instelling gelijkgesteld kan worden met een werkgever of pensioenuitvoerder. Het verzoek van de vrouw om de pensioenen te verevenen wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 19-06-2018
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5638
Zaaknummer: 200.196.577
Rechters: M.H.H.A. Moes, J.H. Lieber en J.B. de Groot
Advocaten: M. el Ahmadi en A.R. Maas-De Bie
Wetsartikelen: 10:9 BW, 10:51 BW, 1 lid Wvps, 16 EG-Verdrag en 308 VWEU

RECHTSPRAAK

Werkgever mag werknemerspremie eenzijdig invoeren wegens slechte bedrijfsresultaten na instemming GOR

Fair Play heeft volgens de kantonrechter een voldoende zwaarwichtig belang om eenzijdig werknemerspremies in te voeren. Werkgever heeft aangevoerd dat de bedrijfsresultaten dusdanig verslechterden, dat zonder maatregelen de continuïteit van de onderneming in gevaar zou komen. Daarbij acht de kantonrechter instemming van de GOR een indicatie dat er een zwaarwichtig belang is. Relevant acht hij eveneens dat de meeste werknemers hebben ingestemd, er een overgangsregeling geldt en een eenmalige compensatie is toegekend. NB Dit is eerste aanleg van HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1864. Daarin liet de Hoge Raad het oordeel van het Hof Den Bosch in stand dat de werkgever onvoldoende zwaarwichtig belang had voor eenzijdige wijziging van de pensioenpremie.

Werkneemster is in dienst van Fair Play Centers B.V. (hierna: Fair Play). Op de arbeidsovereenkomst is het Arbeidsreglement van toepassing verklaard. Daarin staat een eenzijdig wijzigingsbeding. Fair Play heeft met instemming van de groepsondernemingsraad (GOR) een werknemerspremie voor pensioen ingevoerd vanaf 1 januari 2014 met een overgangsregeling. In 2014 kwam 10%, in 2015 20% en vanaf 2016 komt 30% van de verschuldigde pensioenpremie ten laste van de werknemer. De werknemers hebben in 2014 een eenmalige compensatie ontvangen van € 100 bruto. Werkneemster heeft de wijziging niet geaccepteerd. De kantonrechter oordeelt dat Fair Play een voldoende zwaarwichtig belang heeft om de werknemersbijdrage in te voeren. Fair Play heeft als voornaamste grond om tot wijziging van de arbeidsvoorwaarde over te gaan aangevoerd dat haar bedrijfsresultaten door verschillende oorzaken dusdanig verslechterden, dat zonder maatregelen de continuïteit van de onderneming in gevaar zou komen. Zij heeft onder meer gewezen op daling van de winst met 86% en daling van de omzet met ruim € 9.000.000 in 2013. De kantonrechter vindt de financiële perspectieven een zo zwaarwichtig belang dat het belang van werkneemster

daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moest wijken. Fair Play heeft voldoende onderbouwd dat de resultaten structureel verslechteren en dat het nemen van maatregelen daardoor onontkoombaar geworden is, temeer nu niet valt in te zien dat structurele betere resultaten in de toekomst voor de hand liggen. De kantonrechter weegt mee dat de GOR met het besluit van Fair Play heeft ingestemd. Dit is een indicatie dat een zwaarwichtig belang aanwezig is. Dat een aantal individuele werknemers het met dit besluit niet eens is, kan daaraan niet afdoen. De kantonrechter komt, mede in aanmerking genomen dat veruit de meeste medewerkers geen bezwaar hebben gemaakt tegen de gewijzigde arbeidsvoorwaarde, tot de slotsom dat Fair Play de premielastverdeling eenzijdig heeft mogen wijzigen, temeer nu aan werkneemster een overgangsregeling is gegund en aan haar een eenmalige compensatie is toegekend.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 10-12-2015
ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:7913
Zaaknummer: 3367222 / 14-10121
Rechters: P.M. Knaapen
Advocaten: H.J.M. Smelt en E.V.C. Savelkoul
Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever valt niet onder werkingssfeer Beroepsvervoer over de weg

Geschil tussen Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg en werkgever over de vraag of werkgever onder de werkingssfeer valt. Aansluiting is verplicht voor werkgevers die voor ten minste 25% uitzenden naar ondernemingen in de sector. In de werkingssfeerbepaling is niet opgenomen waarop de zinsnede "voor ten minste 25% uitzendt" betrekking heeft. Het pensioenfonds stelt dat de 25% ziet op het premieplichtig loon, werkgever stelt dat het gaat om het aantal werknemers. Kantonrechter oordeelt dat bedrijfstakpensioenfonds onvoldoende onderbouwd heeft dat werkgever eronder valt.
NB Dit is de eerste aanleg; in hoger beroep kwam het Hof Den Bosch tot een soortgelijke conclusie, zie ECLI:NL:GHSHE:2017:4788.

Kern van het geschil is of werkgever Lotra valt onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg (hierna: Bpf/pensioenfonds). Een werkgever is verplicht zich aan te sluiten bij het bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg indien hij "voor ten minste 25% uitzendt naar de ondernemingen op wie het bepaalde in deze verplichtstellingsbeschikking niet van toepassing is". Volgens het pensioenfonds dient het criterium zo uitgelegd te worden dat Lotra onder de werkingssfeer valt van het bovengenoemde pensioenfonds wanneer 75% of meer van het premieplichtige loon afkomstig is van medewerkers die zijn uitgezonden in de vervoersector. Volgens Bpf valt Lotra onder de werkingssfeer omdat dit blijkt uit het door Bpf gemaakte overzicht en het door Lotra zelf ingevulde formulier. Lotra wijst erop dat het door Bpf gemaakte overzicht niet correct is en dat het door Lotra zelf ingevulde formulier niet kan leiden tot een aansluitplicht. De kantonrechter oordeelt dat Bpf haar oordeel onvoldoende heeft onderbouwd. In de werkingssfeerbepaling is niet opgenomen waarop de zinsnede "voor ten minste 25% uitzendt" betrekking heeft. Het pensioenfonds stelt dat de 25% ziet op het premieplichtig loon,

werkgever stelt dat het gaat om het aantal werknemers. Lotra heeft gewezen op een bepaling in de verplichtstelling waarin expliciet “premieplichtig loon” is opgenomen. De kantonrechter acht het door Lotra zelf ingevulde formulier onvoldoende om te komen tot een aansluitingsplicht. Dit lijkt namelijk een schatting te zijn, waarbij door Lotra zonder enig onderzoek een antwoord is gegeven op de vragen. De rechter wijst de vorderingen van BPF af.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 09-12-2015
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:10180
Zaaknummer: 3852152/CV/EXPL15-1353
Rechters: J.W. Rijksen
Advocaten: B.V. Vesting Finance Incasso en R.G.H. Bongers