PR PENSIOENRECHT UPDATES

Nieuwsbrief Pensioen Updates Nummer 12, 2020

Nummer 12, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2384 22-12-2020

Verplichte deelname zzp-schilders niet in strijd met mededingingsrecht
Geschil over de vraag of de verplichte deelname van zzp- schilders aan het bedrijfstakpensioenfonds schildersbedrijf in strijd is met het Europees mededingingsrecht (hoger beroep van ECLI:NL:RBDHA:2019:702).

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2422 22-12-2020

Rochdale vordert schadevergoeding wegens ten onrechte aan zichzelf uitgekeerde beloningsbestanddelen
Geschil tussen woningstichting Rochdale en voormalig directeur.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10274 08-12-2020

Werkgever slaagt niet in tegenbewijs dat hij vóór 2002 niet onder metaalfondsen viel
Deze zaak gaat over de vraag of diverse Pointer-ondernemingen vallen onder de werkingssfeer van de sectorfondsen in de metaalsector, waaronder PMT.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3239 24-11-2020

Pensioenontslagbeding bij pensioengerechtigde leeftijd uitgelegd als AOW-leeftijd
Geschil over einddatum arbeidsovereenkomst bij pensioenontslagbeding dat eindigt bij pensioengerechtigde leeftijd.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3367 24-11-2020

Geen correctie alimentatieverplichting ondanks onjuiste pensioenberekeningen
Na beëindiging van het huwelijk, daarna geregistreerd partnerschap, is bij convenant onder meer een alimentatieverplichting afgesproken.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3219 03-09-2019

Suppletieregeling in cao ABN AMRO met voortzetting pensioenopbouw is gelijkwaardige voorziening. Transitievergoeding is niet verschuldigd.
Geschil na ontslag over verschuldigdheid transitievergoeding.

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6591 16-12-2020

Schoonmaakster heeft recht op cao-vergoedingen en pensioenpremieafdracht
Geschil tussen schoonmaakster en haar werkgever na einde arbeidsovereenkomst over salaris, reisurenvergoeding, reiskosten, pauze-uren, toeslagen en premieafdracht aan pensioenfonds.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:4451 15-12-2020

ROC moet na slapend dienstverband schadevergoeding betalen aan inmiddels pensioengerechtigde werknemer
Geschil tussen langdurig arbeidsongeschikte werknemer en werkgever over slapend dienstverband en verschuldigdheid transitievergoeding/schadevergoeding.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6959 04-11-2020

Beroep op verjaring door accountantskantoor na claim wegens onjuist fiscaal pensioenadvies slaagt
Accountantskantoor wordt aansprakelijk gesteld wegens onjuist fiscaal advies.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9718 19-10-2020

OR verzoekt vergeefs om indexatie op grond van eerder pensioenbesluit ondernemer
Geschil tussen Ondernemingsraad en KLM Catering Services (KCS) over uitvoering van pensioenbesluit.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:11215 24-09-2020

Verzoek om verevening afgewezen bij gebrek aan belang; toezegging man
Vrouw vordert echtscheiding met diverse nevenvoorzieningen.

Antillen

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2020:559 15-12-2020

Ontbinding Arubaanse arbeidsovereenkomst met ontslagvergoeding. Werknemer is niet-ontvankelijk in vordering afkoop pensioen opgebouwde premies
Arubaanse ontslagzaak.

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2020:550 09-12-2020

Uitstel einde arbeidsovereenkomst door uitstel pensioendatum met één jaar door SVB niet onrechtmatig jegens werkgever
Arbeidsovereenkomst van werknemer op Aruba eindigt normaliter op grond van Landsverordening algemeen ouderdomsverzekering op 23 november 2018.

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van

Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2020:262 17-11-2020

Geen pensioenverrekening na overlijden man
Man en vrouw zijn gescheiden in 2013.

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2020:537 17-11-2020

Werkgever moet achterstallig loon en vakantiedagen betalen maar geen pensioenpremie
Geschil tussen werknemer en Arubaanse werkgever over verplichtingen na einde arbeidsovereenkomst.

RECHTSPRAAK

Suppletieregeling in cao ABN AMRO met voortzetting pensioenopbouw is gelijkwaardige voorziening. Transitievergoeding is niet verschuldigd.

Geschil na ontslag over verschuldigdheid transitievergoeding. ABN AMRO stelt dat deze niet is verschuldigd wegens de in de cao opgenomen suppletieregeling. Het hof oordeelt dat de optelsom van suppletie en voortzetting pensioenopbouw gelijkwaardig is aan de transitievergoeding.

De arbeidsovereenkomst tussen partijen is door ABN AMRO met daartoe verkregen toestemming van het UWV opgezegd per 1 augustus 2017. Het geschil tussen partijen beperkt zich in hoger beroep tot de verschuldigdheid door ABN AMRO van de transitievergoeding, met bijkomende kosten. De kantonrechter heeft het verweer van ABN AMRO gehonoreerd, dat de in de cao opgenomen suppletieregeling kwalificeert als een gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b B.W, en op die grond de vordering tot betaling van de transitievergoeding afgewezen nu ABN AMRO de verplichtingen jegens appellante op basis van de suppletieregeling is nagekomen. Appellante kan zich daarmee niet verenigen. Aanvullend op de feitenvaststelling door de kantonrechter stelt het hof vast dat tussen partijen vaststaat – zij hebben het tijdens de mondelinge behandeling van het hoger beroep met zoveel woorden erkend – dat de ABN AMRO-cao op de arbeidsovereenkomst tussen partijen van toepassing was. In de cao staat: 'Bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst dienen de aanvullingen en de pensioenopbouw vanaf het derde ziektejaar te worden gezien als gelijkwaardige voorziening voor de transitievergoeding zoals bedoeld in artikel 7:673b B.W.' Voldoende is dat de voorziening gelijkwaardig is aan de transitievergoeding. Anders dan appellante heeft betoogd is niet onmogelijk dat een reeds bestaande voorziening wordt aangemerkt als een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b BW. Volgens het hof heeft ABN AMRO er terecht op gewezen dat voor de beoordeling van de gelijkwaardigheid van de getroffen cao-voorziening niet slechts de suppletieregeling van belang is maar ook de voortzetting van de pensioenopbouw. De hoogte van de voorziening tot gedeeltelijke voortzetting van de pensioenopbouw is door ABN AMRO in haar

verweerschrift in hoger beroep berekend op € 617,41 per maand. De optelsom van beide onderdelen van de cao-regeling leidt tot een maandelijkse voorziening van € 791,81. Vergeleken met de hoogte van de transitievergoeding (€ 9.272,49) is het 'break-even'-punt binnen twaalf maanden bereikt, dat wil zeggen voor 1 augustus 2018. Daarmee staat voldoende vast dat de daadwerkelijk genoten, respectievelijk gedurende korte tijd na de mondelinge behandeling nog te genieten, voorzieningen gelijkwaardig zijn aan de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 03-09-2019
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3219
Zaaknummer: 200.234.355/01
Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, H.T. van der Meer en E. Verhulp
Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en M.J.M.T. Keulaerds
Wetsartikelen: 7:673b BW

RECHTSPRAAK

Verzoek om verevening afgewezen bij gebrek aan belang; toezegging man

Vrouw vordert echtscheiding met diverse nevenvoorzieningen. Onderdeel van de vorderingen is verzoek om verevening volgens de WVPS. De rechtbank wijst het verzoek af wegens gebrek aan belang. De man heeft ter zitting toegezegd zijn medewerking te verlenen aan de verevening van pensioenen en de verdeling van de pensioenbeleggingsverzekering.

Echtscheiding wordt verzocht met nevenvoorzieningen. De vrouw heeft verzocht te bepalen dat verevening van de pensioenen zal plaatsvinden. Nu dit rechtstreeks uit de wet – artikel 1:155 BW en artikel 2 van de Wet Verevening Pensioenen bij Scheiding – volgt en partijen de toepasselijkheid van deze wet in artikel 9 van de huwelijkse voorwaarden niet hebben uitgesloten, zal de rechtbank het verzoek van de vrouw met betrekking tot de pensioenverevening bij gebrek aan belang afwijzen. Gelet op het voorgaande, en nu de man reeds inzicht heeft gegeven in zijn opgebouwde pensioen bij Pensioenfonds Metaal en Techniek, Centraal Beheer en Avéro Achmea (waaronder ook de pensioenbeleggingsverzekering bij Avéro Achmea), en de man ter zitting heeft toegezegd zijn medewerking aan de verevening van de pensioenen en de verdeling van de pensioenbeleggingsverzekering te verlenen, ziet de rechtbank evenmin aanleiding om de man daartoe te veroordelen en te bepalen dat, bij gebreke van zijn medewerking, de beschikking in plaats van zijn medewerking treedt. De rechtbank zal daarom ook deze verzoeken van de vrouw afwijzen bij gebrek aan belang.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 24-09-2020
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:11215
Zaaknummer: C/09/568185 / FA RK 19-1062
Rechters: J.C. Sluymer, A. Emmens en A.M. van der Vliet

Advocaten: C.M. Schouten en M.P.J. Frederiks
Wetsartikelen: 1:155 BW en 2 Wet Verevening Pensioenen bij Scheiding

RECHTSPRAAK

Beroep op verjaring door accountantskantoor na claim wegens onjuist fiscaal pensioenadvies slaagt

Accountantskantoor wordt aansprakelijk gesteld wegens onjuist fiscaal advies. Pensioengeld in eigen beheer van aandeelhouders is tegen fiscale waarde overgedragen zonder fiscale consequenties te bespreken of in te grijpen. Accountantskantoor doet met succes een beroep op verjaring. Er is meer dan vijf jaar verstreken tussen aansprakelijkstelling en moment dat aandeelhouders bekend waren met schade en aansprakelijk persoon.

Geschil tussen aandeelhouders glastuinbouwonderneming en accountantskantoor. Eisers vorderen samengevat een verklaring voor recht dat gedaagde toerekenbaar te kort is geschoten in de nakoming van haar (zorg)verplichting jegens eisers, althans onrechtmatig heeft gehandeld, met veroordeling van gedaagde tot betaling van de schade nader op te maken bij staat en te vermeerderen met rente, alsmede met veroordeling van gedaagde in de (na)kosten. Zij stellen dat gedaagde bij de overeenkomst van opdracht tot het verrichten van fiscale (advies)werkzaamheden niet de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft genomen. Er is geadviseerd om de pensioengelden in eigen beheer tegen de fiscale waarde over te dragen aan eisers 1, 3 en 5 zonder te bespreken wat de fiscale consequenties daarvan waren of actief in te grijpen op de momenten dat dit noodzakelijk was. Overdracht van pensioenenverplichtingen tegen de fiscale waarde is in strijd met artikel 3.12 lid 1 Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011. Daardoor hebben eisers schade geleden. Gedaagde voert aan dat de verjaringstermijn op 9 september 2014 dan wel 18 december 2014 is gaan lopen en haakt daarvoor aan bij de e-mails die de medewerker Rekenkamer op die data heeft verstuurd aan bedrijf 1 in de persoon van medewerker bedrijf 1. De rechtbank kan gedaagde hierin volgen. Uit de e-mails van 9 november 2014 en 18 december 2014 van de nieuwe financieel adviseur van eisers blijkt dat de medewerker Rekenkamer zich eind 2014 bewust was van ‘forse fiscale gevolgen’ van de overdracht van pensioenverplichtingen tegen de fiscale waarde in plaats van de commerciële waarde. Ook schrijft de medewerker Rekenkamer in zijn e-mail van 18 december 2014 dat hij bericht heeft gekregen van de Belastingdienst die wil

beoordelen of de pensioenvoorziening zo mag worden overgedragen aan venootschappen. De vijfjarige verjaringstermijn is in ieder geval begonnen op 18 december 2014. De advocaat van eisers heeft eerst bij brief van 10 maart 2020 gedaagde aansprakelijk gesteld voor schade. Toen waren al meer dan vijf jaren verstreken. De rechtsvordering van eisers jegens gedaagde tot vergoeding van die schade, is verjaard.

Instantie: Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak: 04-11-2020
ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6959
Zaaknummer: C/05/369925
Rechters: G.J. Meijer
Advocaten: W.R. Kamminga en M.A.E. Peters
Wetsartikelen: 3.12 lid 1 Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011

RECHTSPRAAK

Werkgever moet achterstallig loon en vakantiedagen betalen maar geen pensioenpremie

Geschil tussen werknemer en Arubaanse werkgever over verplichtingen na einde arbeidsovereenkomst. Gerecht veroordeelt werkgever tot betaling van achterstallige vakantiedagen en salaris. Werkgever hoeft geen pensioenpremies te betalen, dat is vordering van pensioenverzekeraar.

Werknemer (verzoeker) is op 9 september 2009 krachtens een tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst in loondienst getreden van Hakmar. Bij brief van 6 september 2019 heeft [verzoeker] die arbeidsovereenkomst met ingang van 12 oktober 2019 opgezegd. Bij brief van 31 oktober 2019 is Hakmar door werknemer gesommeerd om binnen veertien dagen een bedrag van Afl. 7.600 aan hem te betalen. Betaling van dat bedrag is uitgebleven. Niet in geschil tussen partijen is dat Hakmar ten tijde van het einde van zijn dienstverband op 12 oktober 2019 Afl. 5.760 verschuldigd was aan werknemer uit hoofde van 36 opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen. Dat onderdeel van de vordering van werknemer zal daarom worden toegewezen, te vermeerderen met wettelijke rente zoals onvoldoende gemotiveerd bestreden verzocht. De verzochte wettelijke verhoging over dat bedrag zal worden afgewezen, nu afkoop van vakantiedagen geen loon betreft. Hakmar heeft erkend dat zij ten tijde van het einde van het dienstverband van werknemer nog Afl. 4.402,50 verschuldigd was aan hem aan achterstallig loon, en niet in geschil is tussen partijen dat Hakmar in oktober 2019 Afl. 3.000 van dat bedrag heeft afbetaald. Aldus resteert als zijnde door Hakmar erkend een bedrag van (4.402,50 minus 3.000 =) Afl. 1.402,50 aan in elk geval nog aan werknemer verschuldigd loon. Vast staat dat Hakmar vanaf 2018 niet heeft voldaan aan haar wettelijke verplichting om ten behoeve van werknemer pensioenpremies af te dragen aan de desbetreffende pensioenverzekeraar. Dat betekent echter niet dat werknemer een vorderingsrecht heeft op Hakmar. Dat vorderingsrecht komt toe aan de pensioenverzekeraar. Voorzover niet afgedragen pensioenpremies onderdeel zijn van de vordering van verzoeker wordt dat onderdeel afgewezen.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba
Datum uitspraak: 17-11-2020
ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2020:537
Zaaknummer: AUA202000179
Rechters: A.H.M. van de Leur
Advocaten: M.M. Malmberg en A.A. Ruiz
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen correctie alimentatieverplichting ondanks onjuiste pensioenberekeningen

Na beëindiging van het huwelijk, daarna geregistreerd partnerschap, is bij convenant onder meer een alimentatieverplichting afgesproken. De alimentatie wordt verminderd met het pensioen van de man. Het pensioen van de man blijkt lager te zijn. Hij stelt daardoor minder alimentatie te hoeven betalen. Het hof legt het convenant zo uit dat de vrouw steeds over een inkomen zou beschikken van € 52.500 bruto per jaar en dat de alimentatie telkens zou worden verminderd met pensioen- respectievelijk AOW-uitkeringen die de vrouw zou gaan ontvangen. De man zou die alimentatie van €52.500 betalen zolang zijn financiële situatie toereikend is.

Partijen zijn in 1972 gehuwd. Het huwelijk is omgezet in een geregistreerd partnerschap, dat op 29 juni 2004 is ontbonden. Voorafgaand aan hun huwelijk hebben partijen huwelijksvoorwaarden gemaakt, inhoudende een koude uitsluiting. Partijen hebben bij de 'overeenkomst tot beëindiging' van 17 november 2003 (hierna: het convenant) hun echtscheiding en de gevolgen daarvan geregeld. In het convenant staat: 'De alimentatie zal worden voldaan gedurende de wettelijke periode van 12 jaren, doch zal nadien onverplicht levenslang worden voortgezet indien en zolang de inkomenspositie van de man en het saldo van zijn bezittingen en schulden zulks toelaten. De alimentatie ondergaat wijziging casu quo vervalt op de wijze als omschreven onder 6. en 7. in bedoelde notitie.' In de notitie, die als titel draagt 'Notitie bij berekeningen inzake echtscheiding' is het volgende opgenomen:

'Opmerkingen

2. (. . .) Het pensioen van Boubo Pensioen B.V. gaat in op 60-jarige leeftijd. Het pensioen van het NPF gaat eerst op 65 jarige leeftijd in. In de tussenliggende 5 jaren betaalt Boubo Pensioen B.V. een overbruggingspensioen. Op 65-jarige leeftijd (...) heeft [de vrouw] recht op het AOW-

pensioen.

4. Blijkens de berekeningen in bijlage 1 heeft [de vrouw] een alimentatie nodig van € 52.500 naast de jaarlijkse rente-inkomsten van € 26.500. Van dit alimentatiebedrag wordt € 30.000 aan hypotheekrente weer terugbetaald.

5. Uitgaande van het gegeven dat de uitgaven gelijk zijn aan de inkomsten, kan de alimentatie in 2007 terug naar € 40.000 per jaar omdat dan het pensioen uitkeerbaar door Boubo Pensioen B.V. in gaat. In 2011 gaat (in principe) de pensioenuitkering van het Notarieel Pensioenfonds in. Alsdan kan de alimentatie verminderd worden tot € 26.000 per jaar. Vanaf 2014 bestaat er dan voor [de vrouw] ook recht op AOW en zijn de inkomstenbelastingtarieven lager. De alimentatie bedraagt dan € 9.000 per jaar. Gedurende de gehele periode waarin de alimentatie wordt betaald, blijft het netto inkomen steeds gelijk aan het begrote bestedingsniveau.'

Op enig moment rond of na de ingang van het NPF-pensioen in 2011 is de man door [X] bericht dat een fout is gemaakt met betrekking tot het Boubo-pensioen. De man is van mening dat hij nimmer een bedrag van meer dan € 9.000 per jaar heeft beoogd als bijdrage na 1 juli 2016. De pensioenberekeningen zijn onjuist. Het hof leest de zin in artikel 5 van het convenant luidende 'De alimentatie zal worden voldaan gedurende de wettelijke periode van 12 jaren, doch zal nadien onverplicht levenslang worden voortgezet indien en zolang de inkomenspositie van de man en het saldo van zijn bezittingen en schulden zulks toelaten.' aldus dat de man na het verstrijken van de 12-jaarstermijn weliswaar niet langer op grond van de wet verplicht is alimentatie aan de vrouw te betalen, maar dat hij de verplichting op zich neemt daarmee door te gaan zolang zijn financiële situatie toereikend is. In artikel 5 van het convenant zijn partijen overeengekomen dat de man aan de vrouw alimentatie zal betalen als omschreven in de notitie. Uit nummer 4 van de notitie en de vier bijgevoegde berekeningen blijkt dat overeengekomen is dat de vrouw, uitgaande van haar bestedingen, steeds over een inkomen zou beschikken van € 52.500 bruto per jaar en dat de alimentatie telkens zou worden verminderd met pensioen- respectievelijk AOW-uitkeringen die de vrouw zou gaan ontvangen. Onder 2 van de notitie zijn de ingangsdata van het Boubo- en NPF-pensioen opgenomen. Tevens is daarin beschreven dat gedurende de vijf jaar tussen de beide ingangsdata door Boubo een overbruggingspensioen zal worden betaald. In bijlage 2 bij de notitie staan vervolgens de ingangsdata van de verschillende pensioenen en de door de vrouw te ontvangen bedragen vermeld. De omstandigheid dat zowel in de notitie als in de bijlagen 4 en 5 foute berekeningen zijn gemaakt, kan naar het oordeel van het hof niet ertoe leiden dat de overeenkomst toch voor tweeërlei uitleg vatbaar wordt. Het hof beschouwt de berekeningen uitsluitend ter illustratie van hetgeen door partijen is bedoeld, te weten dat het

totale inkomen van de vrouw steeds € 52.500 (bruto) per jaar zou blijven. De letterlijke tekst van de overeenkomst blijft derhalve duidelijk.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 24-11-2020
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3367
Zaaknummer: 200.271.312/01
Rechters: M.C. Schenkeveld, A. van Haeringen en P.W.J.M. Sliepenbeek
Advocaten: H. Vosmeijer en I.M.B. Kramer
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbinding Arubaanse arbeidsovereenkomst met ontslagvergoeding. Werknemer is niet-ontvankelijk in vordering afkoop pensioen opgebouwde premies

Arubaanse ontslagzaak. Werknemer met achterstanden in salarisuitbetaling en pensioenopbouw verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst onder toekenning ontslagvergoeding. Tevens verzoekt hij om afkoop van zijn pensioen. Het Gerecht oordeelt dat vanwege de verschillende toepasselijke procesrechtelijke regimes een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet in één verzoekschrift kan worden gecombineerd met de vordering tot afkoop van pensioen. Het Gerecht verklaart om die reden werknemer niet-ontvankelijk in zijn vordering tot afkoop van het pensioen. Niet kan worden geconcludeerd dat de verstoring van de arbeidsrelatie in overwegende mate is te wijten aan de werknemer. Het Gerecht kent op grond van alle omstandigheden van het geval een vergoeding toe van Afl. 100.000.

Werknemer met achterstanden in salarisuitbetaling en pensioenopbouw verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst onder toekenning ontslagvergoeding. Tevens verzoekt hij om afkoop van zijn pensioen. Het Gerecht oordeelt dat vanwege de verschillende toepasselijke procesrechtelijke regimes een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet in één verzoekschrift kan worden gecombineerd met de vordering tot afkoop van pensioen. Het Gerecht verklaart om die reden werknemer niet-ontvankelijk in zijn vordering tot afkoop van het pensioen. Werknemerverzoekt ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst en afkoop van pensioen. Het Gerecht oordeelt dat niet kan worden geoordeeld dat de verstoring van de arbeidsrelatie in overwegende mate aan verzoeker is te wijten. Besprekingen tussen partijen, die uiteindelijk hebben geleid tot de beslissing van partijen om uit elkaar te gaan, vonden hun oorzaak in de ernstige wanprestatie die door Cordia is gepleegd ter zake van haar verplichting

tot betaling van salaris en pensioenopbouw. Het komt het Gerecht om die reden billijk voor dat aan werknemer ten laste van Cordia een vergoeding wordt toegekend. Tussen partijen is niet in geschil dat Cordia al gedurende een aantal jaren verliesgevend is en dat ten gevolge daarvan de financiële situatie van het bedrijf slecht is. Dit is er kennelijk ook de oorzaak van geweest dat Cordia haar verplichtingen ten aanzien van het betalen van het salaris van werknemer en de pensioenopbouw niet is nagekomen. Het Gerecht acht het aannemelijk dat de situatie verder is verslechterd door de negatieve economische gevolgen van de COVID-19-pandemie, zoals door Cordia gesteld. Daar staat tegenover dat de enkele omstandigheid dat er gedurende een aantal jaren verliezen zijn geleden, hetgeen ten koste gaat van het eigen vermogen, op zichzelf niet hoeft mee te brengen dat er geen enkele ruimte is om aan werknemer een vergoeding te betalen en dat bovendien een verplichting tot betaling van een vergoeding desastreuze gevolgen zal hebben voor de bedrijfsvoering. Het had op de weg van Cordia gelegen om dit verweer nader te onderbouwen door concreet, met stukken onderbouwd, te stellen dat, dan wel in welke mate, het voor haar door de verliezen van de afgelopen jaren thans onmogelijk is om aan werknemer enige vergoeding te betalen. Het Gerecht gaat dan ook voorbij aan het verweer dat er in het geheel geen vergoeding kan worden betaald. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, waarin het Gerecht – naast de lengte van het dienstverband, het salaris van werknemr, diens leeftijd en de moeite die het hem gezien zijn leeftijd zal kosten om nog een andere baan te vinden – ook de vaststaande slechte financiële situatie van Cordia betrekt, en zonder daarbij enige formule te hanteren, acht het Gerecht een vergoeding van Afl. 100.000 billijk. Hierop dient een eventuele uitkering op grond van de Cessantia-landsverordening in mindering te worden gebracht.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba
Datum uitspraak: 15-12-2020
ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2020:559
Zaaknummer: AUA202002518
Rechters: J.J. Verhoeven
Advocaten: D.G. Kock en E.H.J. Martis
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Rochdale vordert schadevergoeding wegens ten onrechte aan zichzelf uitgekeerde beloningsbestanddelen

Geschil tussen woningstichting Rochdale en voormalig directeur. Rochdale vordert schadevergoeding wegens ten onrechte aan zichzelf uitgekeerde beloningsbestanddelen. Het hof heeft de voormalig directeur bij tussenvonnis veroordeeld tot betaling. Rochdale heeft zich bij akte uitgelaten over het beroep op verjaring wegens te hoge pensioengrondslag en de vordering achterstallig salaris. Het hof veroordeelt appellant bij eindarrest tot betaling van diverse bedragen aan Rochdale. Appellant wordt daarnaast veroordeeld om aan Rochdale de schade te vergoeden, nader op te maken bij staat, die het gevolg is van het hanteren van een te hoge pensioengrondslag als gevolg van de onverschuldigde loonsverhogingen.

Deze zaak tussen woningstichting Rochdale en een van haar voormalige directeuren gaat om de vraag op welke beloning hij aanspraak kon maken als (eerst statutair en daarna titulair) bestuurder van Rochdale. Rochdale vordert terugbetaling van hetgeen zonder toestemming van het bevoegd orgaan aan hem is uitbetaald. Appellant vordert op zijn beurt uitbetaling van achterstallig salaris. In zijn tussenarrest van 19 november 2019 heeft het hof de verschillende grondslagen van de vordering van Rochdale en de omvang van de gestelde schade besproken en voor een groot deel zijn oordeel gegeven over de toewijsbaarheid daarvan. Ook heeft het hof een oordeel gegeven over de vordering tot betaling van achterstallig salaris van appellant. Ten aanzien van twee kwesties (het beroep van appellant op verjaring van de vordering van Rochdale ter zake van de volgens Rochdale te hoge pensioengrondslag en de vordering van appellant ter zake van achterstallig salaris over de jaren 2004 tot en met 2008) werd Rochdale in de gelegenheid gesteld om zich bij akte uit te laten. Het hof heeft in het tussenarrest overwogen dat Rochdale schadevergoeding vordert, in de vorm van een verklaring voor recht en een verwijzing naar de schadestaat, op de grond dat zij schade heeft geleden doordat het aan appellant toegekende pensioen als gevolg van de onverschuldigde loonsverhogingen is

vastgesteld op basis van een te hoog bedrag. Anders dan appellant stelt, betreft het dus geen vordering uit onverschuldigde betaling maar een vordering tot schadevergoeding. Rochdale heeft haar vordering tot schadevergoeding gestuit met haar inleidende dagvaarding, omdat zij al in die dagvaarding vergoeding van schade heeft gevorderd. Het maakt daarbij niet uit of het gaat om schadevergoeding (enkel) gebaseerd op artikel 7:661 BW, dan wel (ook) op artikel 2:9 BW. Van appellant had mogen worden verwacht dat hij nader zou stellen en onderbouwen op welke moment de verjaringstermijn van artikel 3:310 BW volgens hem dan is gaan lopen. Nu hij dat heeft nagelaten heeft hij zijn beroep op verjaring onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd. De door Rochdale gevorderde verwijzing naar de schadestaat is daarom toewijsbaar.

Het hof gaat er gelet op de (deels onweersproken/onvoldoende betwiste feiten) van uit dat appellant geen aanspraak heeft op achterstallig basissalaris, maar wel op nabetaling van een bedrag van € 55.253 ter zake van een dertiende maand over de jaren 2004 tot en met 2008 (deels). Voor toekenning van een wettelijke verhoging ziet het hof geen aanleiding, omdat het bedrag van de dertiende maand kan worden verrekend met de onverschuldigd uitbetaalde bonus. De wettelijke rente over de dertiende maand is verschuldigd vanaf de dag van verzuim en zal, nu appellant de datum van verschuldigdheid niet nader heeft onderbouwd, worden toegekend telkens ingaande 1 januari van het jaar volgende op het jaar waarop de dertiende maand ziet. Het door Rochdale gedane beroep op verrekening kan worden toegewezen, wat met zich brengt dat voornoemd bedrag in mindering komt op het toegewezen bedrag ter zake van onterecht genoten bonus. Het hof veroordeelt appellant tot betaling van diverse bedragen aan Rochdale. Appellant wordt daarnaast veroordeeld om aan Rochdale de schade te vergoeden, nader op te maken bij staat, die het gevolg is van het hanteren van een te hoge pensioengrondslag als gevolg van de onverschuldigde loonsverhogingen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 22-12-2020
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2422
Zaaknummer: 200.213.686
Rechters: M.J. van der Ven en J.M.T. van der Hoeven-Oud
Advocaten: J.W. Verhoef, G.R. Derksen en R.S. van Coevorden
Wetsartikelen: 7:661 BW, 2:9 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

OR verzoekt vergeefs om indexatie op grond van eerder pensioenbesluit ondernemer

Geschil tussen Ondernemingsraad en KLM Catering Services (KCS) over uitvoering van pensioenbesluit. OR vraagt rechter om nakoming van geschetste indexatieverwachtingen bij eerder instemmingsbesluit. De OR ontleent zijn stelling dat de geschetste indexatieverwachtingen onderdeel uitmaken van het besluit en dat KCS die verwachtingen moet waarmaken aan het kopje in het besluit 'niemand gaat er bij de voorgestelde regeling op achteruit' en aan de bij de instemmingsaanvraag gevoegde presentatie van Towers Watson. De OR kan volgens de rechter aan de bewoordingen in de instemmingsaanvraag, de toelichting daarop door Towers Watson, de gepresenteerde cijfers en voortraject niet ontlenen dat KCS in strijd met het besluit heeft gehandeld door niet te bewerkstelligen dat een indexatieresultaat van 6% (of een ander percentage) alsnog gerealiseerd wordt. KCS heeft duidelijk en herhaaldelijk kenbaar gemaakt dat het ging om verwachtingen, daarmee doelend op een prognose. KCS heeft bij de presentatie van cijfers en in het overleg met de OR steeds disclaimers geplaatst en ook gerefereerd aan de 'onzekerheden in pensioenland'.

KLM Catering Services (KCS) kent in aanvulling op de basispensioenregeling voor alle KCS-medewerkers bij het bedrijfstakpensioenfonds Horeca & Catering ('PH&C') een door KCS betaalde excedentpensioenregeling. Daarmee bouwen alle medewerkers met een salaris boven het maximum pensioengevend salaris in de basisregeling ook pensioen op over het meerdere salaris. De excedentpensioenregeling werd tot eind 2013 uitgevoerd door Achmea. Onderdeel van deze regeling was een voorwaardelijke indexatie overeenkomstig de cao-

loonindex. KCS heeft op 2 april 2014 ex artikel 27 WOR (terecht) instemming gevraagd voor haar (gewijzigde) voorgenomen besluit tot wijziging van de excedentpensioenregeling. De OR heeft op 3 april 2014 ingestemd. In deze procedure stelt de OR dat KCS geen uitvoering heeft gegeven aan dat besluit. Het primaire verzoek van de OR behelst in feite een verzoek tot veroordeling van KCS tot nakoming van hetgeen volgens de OR in het besluit is vervat. Met zijn subsidiaire verzoek beoogt de OR te bewerkstelligen dat KCS de OR een nieuw besluit ter instemming voorlegt. Het besluit tot wijziging van de excedentpensioenregeling ziet op het onderbrengen van het excedentpensioen bij PH&C of naar keuze van de deelnemer bij (uiteindelijk) Aegon. Partijen zijn het erover eens dat aan dit onderdeel van het besluit (correct) uitvoering is gegeven. Evident is dat de verwachtingen van begin 2014 over de mogelijke indexatie van pensioenaanspraken (helaas) niet zijn uitgekomen.

KCS en de OR verschillen ten eerste van mening over de omvang van de inhoud van het besluit. De OR stelt dat KCS verwachtingen heeft geschetst over de hoogte van de indexatie en dat deze verwachtingen onlosmakelijk onderdeel uitmaken van de gegeven instemming en het genomen besluit; KCS betwist dat. De OR ontleent zijn stelling dat de geschetste verwachtingen onderdeel uitmaken van het besluit en dat KCS die verwachtingen moet waarmaken aan het kopje in het besluit *'niemand gaat er bij de voorgestelde regeling op achteruit'* en aan de bij de instemmingsaanvraag gevoegde presentatie van Towers Watson. Daarnaast stelt de OR dat KCS in het voortraject, tussen de initiële instemmingsaanvraag van 21 oktober 2013 en de uiteindelijke instemmingsaanvraag van 2 april 2014, herhaaldelijk positieve (met cijfers toegelichte) indexatieverwachtingen heeft geschetst. Naar het oordeel van de kantonrechter kan de OR aan de bewoordingen in de instemmingsaanvraag, de toelichting daarop door Towers Watson, de gepresenteerde cijfers en hetgeen zich in het voortraject heeft afgespeeld, niet ontlenen dat KCS in strijd met het besluit heeft gehandeld door thans niet te bewerkstelligen dat een indexatieresultaat van 6% (of een ander percentage) alsnog gerealiseerd wordt (door bijstorting). KCS heeft duidelijk en herhaaldelijk kenbaar gemaakt dat het ging om *verwachtingen*, daarmee doelend op een prognose, een vermoedelijk verloop van een gebeurtenis. KCS heeft bij de presentatie van cijfers en in het overleg met de OR steeds disclaimers geplaatst en ook gerefereerd aan de 'onzekerheden in pensioenland'. Gelet op deze uitlatingen van KCS had de OR moeten begrijpen dat de prognoses, in overeenstemming met de letterlijke betekenis van het woord, slechts verwachtingen waren en geen garanties.

Ten tweede stelt de OR dat KCS de indexatieruimte (het bedrag dat jaarlijks zou overblijven van het pensioenbudget, in de instemmingsaanvraag begroot op 37,5% van de pensioengrondslagsom) niet op juiste wijze heeft berekend. Vaststaat dat de kosten voor de Aegonregeling in de jaren 2014, 2015 en 2016 hoger zijn uitgevallen dan 37,5%. Ook staat vast

dat KCS deze kosten (het tekort) aan Aegon heeft betaald en dat tekort in het jaar 2017 tegen een overschot heeft weggestreept. Volgens de OR klopt dat niet en mag KCS tekorten in enig jaar niet doorschuiven naar de toekomst. De OR stelt zich op het standpunt dat de indexatieruimte per afzonderlijk jaar moet worden vastgesteld, omdat in de instemmingaanvraag staat dat het pensioenbudget dat jaarlijks overblijft, jaarlijks wordt aangewend voor de inkoop van indexaties. De kantonrechter overweegt dat in de instemmingaanvraag niets staat over (het doorschuiven van) tekorten. In de aanvraag staat wel iets over overschotten, namelijk dat indien meer kan worden toegekend dan de afgesproken maximale extra indexatie, het resterende deel van de betreffende besparing wordt toegevoegd aan het budget voor het daaropvolgende jaar en dat deze middelen rentedragend in het depot worden gehouden. Gelet op deze passage en het gegeven dat een tekort (boekhoudkundig) niets anders is dan een negatief overschot, heeft KCS naar het oordeel van de kantonrechter dan ook niet in strijd met de geest van het besluit gehandeld door de tekorten in depot te houden en door te schuiven naar een opvolgend jaar. De OR heeft bij brief van 25 april 2018 ook aan KCS geschreven dat het doorschuiven van tekorten weliswaar niet afgesproken is, maar wel logisch is en geen probleem vormt. Ten derde heeft de OR gesteld dat de premies voor ElipsLife niet ten laste mogen komen van het vastgestelde pensioenbudget van 37,5% van de pensioengrondslagsom. De premies bij ElipsLife zien op het nabestaandenpensioen. Anders dan de OR is de kantonrechter van oordeel dat uit de instemmingsaanvraag niet volgt dat KCS de premies voor ElipsLife voor de deelnemers aan de excedentpensioenregeling bij PH&C niet ten laste van de indexatieruimte mag brengen. Bij ElipsLife is een bepaald risico verzekerd dat bij PH&C, anders dan bij Achmea, niet ondergebracht kon worden. Bij Achmea werd de premie voor dat betreffende pensioenonderdeel betaald uit het budget van 37,5%. Uit de instemmingsaanvraag blijkt dat het de bedoeling was dat het pensioenbudget ongewijzigd op 37,5% van de pensioengrondslagsom zou blijven. Dat blijkt niet alleen uit de aanvraag zelf, maar ook uit de presentatie van Towers Watson. Daarin staat ook dat KCS hetzelfde premieniveau zou gaan betalen als zij bij Achmea had gedaan.

Tot slot heeft de OR gesteld dat KCS de kosten voor externe consultants ten onrechte ten laste heeft gebracht van de indexatieruimte. KCS en de OR hebben op dit punt overeenstemming bereikt, in de zin dat partijen het erover eens zijn dat kosten voor advies aan de OR in beginsel op basis van de WOR aan de OR vergoed moeten worden. Onweersproken is door KCS gesteld dat KCS deze kosten in haar berekeningen alsnog buiten beschouwing heeft gelaten. Het besluit hield tevens in dat KCS jaarlijks met de OR bijeen zou komen om verslag uit te brengen van de in te kopen indexatie, het budget van dat jaar en de stand in het depot. Partijen zijn het erover eens dat hieraan onvoldoende tijdig uitvoering is gegeven. De

kantonrechter oordeelt dat KCS voortvarender had moeten handelen en de OR eerder duidelijkheid had moeten verschaffen, maar dat de OR door de handelswijze van KCS niet zodanig in zijn belangen is geschaad dat dit tot toewijzing van het primaire verzoek zou moeten leiden. Met zijn subsidiaire verzoek vraagt de OR de kantonrechter KCS te verplichten aan de OR een nieuw besluit ter instemming voor te leggen. Anders dan de OR ziet de kantonrechter niet op welke wettelijke basis KCS daartoe verplicht zou kunnen worden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 19-10-2020
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9718
Zaaknummer: 8375569 \ AO VERZ 20-39
Rechters: W. Aardenburg
Advocaten: B. Schouten en P.G. Vestering
Wetsartikelen: 26 WOR, 27 WOR en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Verplichte deelname zzp-schilders niet in strijd met mededingingsrecht

Geschil over de vraag of de verplichte deelname van zzp- schilders aan het bedrijfstakpensioenfonds schildersbedrijf in strijd is met het Europees mededingingsrecht (hoger beroep van ECLI:NL:RBDHA:2019:702). Zelfstandigen Bouw voert dat in deze procedure aan tegen Bpf Schilders en de Staat. Het hof oordeelt dat de overeenkomst die ten grondslag ligt aan het verplichtstellingsbesluit de mededinging weliswaar beperkt maar dat de overeenkomst niet strekt tot beperking. Bovendien is evenmin sprake van een merkbare beperking. De kostenverschillen zijn in absolute zin te gering om merkbare gevolgen te hebben voor de mededinging. Zelfstandigen Bouw c.s. heeft onvoldoende feitelijk onderbouwd dat dit anders is.

Geschil over de vraag of de verplichte deelname van zelfstandige schilders aan het bedrijfstakpensioenfonds schildersbedrijfs in strijd is met het Europees mededingingsrecht. Het hof oordeelt van niet. De overeenkomst die ten grondslag ligt aan het Verplichtstellingsbesluit, valt voor zover het zzp-schilders betreft binnen de werkingssfeer van artikel 101 lid 1 VWEU en artikel 6 lid 1 Mw. De overeenkomst die ten grondslag ligt aan het Verplichtstellingsbesluit beperkt de mededinging. Net als de oprichting van het pensioenfonds in *Pavlov* heeft de overeenkomst immers tot gevolg dat ondernemingen (in dit geval: schildersbedrijven) elkaar niet beconcurreren op het vlak van de kosten van aanvullende pensioenen. Dat is echter niet voldoende om te concluderen dat de overeenkomst in strijd is met artikel 101 lid 1 VWEU en artikel 6 lid 1 Mw. Daarvoor is nodig dat de overeenkomst de mededinging merkbaar beperkt. De kwalificatie van een overeenkomst als strekkingsbeperking is volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie afhankelijk van de vaststelling dat de overeenkomst in voldoende mate schadelijk is voor de mededinging, gelet op haar inhoud en doelstelling en de economische en de juridische context. Aanvullende pensioenregelingen hebben in de eerste plaats een sociale functie, zoals het Hof van Justitie in

rechtspraak heeft benadrukt (vgl. onder meer overweging 104 van het *Pavlov*-arrest). De gevolgen van de overeenkomst tussen de sociale partners voor de mededinging betreffen slechts een van de kostenfactoren van schildersbedrijven. Beperking van de mededinging door kostenfactoren is niet het primaire doel van de overeenkomst, maar hoogstens ondersteunend voor dat doel. Concurrentie op het punt van deze kostenfactor kan ten koste gaan van de sociale functie van de pensioenvoorziening. Zo moeten ook de stukken van de sociale partners en Bpf Schilders worden gezien, waarin als argument voor de verplichtstelling het voorkomen van concurrentie op arbeidsvoorwaarden wordt genoemd. Omdat het slechts om een van de kostenfactoren van schildersbedrijven gaat, is de overeenkomst ook niet in voldoende mate schadelijk voor de mededinging om als strekkingsbeperking te worden aangemerkt. Van een merkbare beperking is geen sprake. Indien de zelfstandige schilders niet bij Bpf Schilders aangesloten zouden zijn, zouden zij op een andere manier in hun pensioen moeten voorzien. De merkbaarheid van de mededingingsbeperking kan dus niet worden bepaald aan de hand van een vergelijking met een situatie waarin de zelfstandige schilders in het geheel geen kosten zouden maken voor het treffen van een adequate pensioenvoorziening. Het is verder juist om, net als het Hof van Justitie in *Pavlov*, alleen rekening te houden met de uitvoeringskosten van de pensioenregeling en niet met de premie. Tegenover de premie staat immers de pensioenuitkering. De kostenverschillen zijn in absolute zin te gering om merkbare gevolgen te hebben voor de mededinging. Zelfstandigen Bouw c.s. heeft onvoldoende feitelijk onderbouwd dat dit in haar geval anders zou zijn.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 22-12-2020
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2384
Zaaknummer: 200.264.993/01
Rechters: P. Glazener, S.A. Boele en H.J.M. Burg
Advocaten: J.J.M. Sluijs, E. Lutjens en E.H. Pijnacker Hordijk
Wetsartikelen: 4 VEU, 101 VWEU, 102 VWEU, 106 VWEU en 6 Mw

RECHTSPRAAK

Uitstel einde arbeidsovereenkomst door uitstel pensioendatum met één jaar door SVB niet onrechtmatig jegens werkgever

Arbeidsovereenkomst van werknemer op Aruba eindigt normaliter op grond van Landsverordening algemeen ouderdomsverzekering op 23 november 2018. Op verzoek van de werknemer stelt SVB het ouderdomspensioen uit met één jaar. Werkgever stelt SVB aansprakelijk voor schade. Uitstel is volgens de werkgever onrechtmatig omdat de wettelijke termijn voor het aanvragen van uitstel niet in acht is genomen. Het gerecht oordeelt dat de geschonden norm niet strekt tot bescherming van de door DHC gestelde schade en wijst vordering af.

Werkneemster is krachtens een tussen haar en DHC geldende arbeidsovereenkomst in loondienst van DHC. Krachtens artikel 6 jo. 6a van de Landsverordening algemeen ouderdomsverzekering (hierna: LAOV) bereikte werknemer op 23 november 2018 haar pensioengerechtigde leeftijd. Op grond van de arbeidsovereenkomst en het bepaalde in het vijfde lid van artikel 7A:1613x BW zou de arbeidsovereenkomst van werkneemster daardoor in beginsel van rechtswege zijn geëindigd. Werkneemster heeft op 19 november 2018, vier dagen voor het bereiken van haar pensioengerechtigde leeftijd, de SVB schriftelijk medegedeeld dat zij op de voet van het eerste lid van artikel 8a LOAV haar recht op ouderdomspensioen voor de duur van één jaar uitstelt (hierna: de mededeling). Op in elk geval 21 november 2018 wist DHC van die mededeling van werkneemster aan de SVB. De SVB heeft overeenkomstig de mededeling van werkneemster gehandeld door het ouderdomspensioen van werkneemster niet te laten ingaan op 23 november 2018 maar met opschorting van 1 jaar op 23 november 2019. Werkneemster heeft de uit het vierde lid van artikel 9 LOAV volgende wettelijke termijn van één maand voor het uiterlijk doen van de mededeling dat zij toepassing wil geven aan het eerste lid van artikel 8a LOAV niet in acht genomen. DHC stelt in dat verband dat de SVB de mededeling van werkneemster daarom niet in behandeling had mogen nemen en al helemaal

niet had mogen honoreren. Door dat wel te doen heeft de SVB onrechtmatig jegens DHC gehandeld op grond waarvan de SVB aansprakelijk is voor de schade die DHC als gevolg daarvan heeft geleden en nog zal lijden. Die schade bestaat uit alles wat DHC krachtens de door toedoen van SVB niet op 23 november 2018 van rechtswege geëindigde arbeidsovereenkomst aan werkneemster heeft betaald en nog zal moeten betalen, aldus telkens DHC. Zonder nadere doch ontbrekende uitleg valt niet in te zien dat de SVB jegens DHC onrechtmatig heeft gehandeld door de mededeling wel in behandeling te nemen en vervolgens ten behoeve van werkneemster per 23 november 2018 toepassing te gegeven aan het eerste lid van artikel 8a LAOV, in die zin dat haar recht op ouderdomspensioen per die datum voor de duur van één jaar is uitgesteld gedurende welke periode haar recht op ouderdomspensioen is opgeschort. Krachtens artikel 6:163 BW bestaat geen verplichting tot vergoeding van schade indien de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade die benadeelde als gevolg daarvan heeft geleden. Het Gerecht volgt de SVB in haar standpunt dat het vierde lid van artikel 9 van de LAOV niet strekt tot bescherming van de door DHC gestelde schade. De wetgever beoogt met de wetgeving op het flexpensioen niet de belangen te beschermen van werkgevers voor schade zoals gesteld door DHC.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba
Datum uitspraak: 09-12-2020
ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2020:550
Zaaknummer: AUA201902771
Rechters: A.H.M. van de Leur
Advocaten: L.A.M. Leeuwe en M.A. Kock
Wetsartikelen: 8a LOAV en 9 LOAV

RECHTSPRAAK

ROC moet na slapend dienstverband schadevergoeding betalen aan inmiddels pensioengerechtigde werknemer

Geschil tussen langdurig arbeidsongeschikte werknemer en werkgever over slapend dienstverband en verschuldigdheid transitievergoeding/schadevergoeding. Arbeidsovereenkomst is wegens bereiken pensioengerechtigde leeftijd geëindigd op 23 oktober 2019. De rechtbank oordeelt dat sprake is van een slapend dienstverband vanaf 27 februari 2019. Werknemer heeft op 9 november 2018 voorgesteld de arbeidsrelatie te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding. Dat voorstel is op 30 november 2018 afgewezen. De kantonrechter veroordeelt de werkgever tot betaling van schadevergoeding.

Geschil tussen langdurig arbeidsongeschikte werknemer (eiser) en werkgever over slapend dienstverband en verschuldigdheid transitievergoeding/schadevergoeding. De werkgever stelt onder meer dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd wegens het bereiken van de pensioenleeftijd op 23 oktober 2019. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer (met terugwerkende kracht) door het UWV per 27 februari 2017 volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is verklaard, als gevolg waarvan aan hem een IVA-uitkering is toegekend. Verder is ook niet in geschil dat werknemer sinds 27 februari 2017 niet meer in staat was de bedongen arbeid te verrichten. Werknemer heeft met de verwijzing naar die IVA-beschikking verder voldoende onderbouwd dat ook vanaf 27 februari 2019 (twee jaren na het intreden van de volledige arbeidsongeschiktheid, zijnde de wachtperiode als bedoeld in artikel 7:670 BW) aannemelijk was dat er binnen 26 weken geen herstel zou optreden. De kantonrechter oordeelt dat sinds 27 februari 2019 tussen het ROC en werknemer sprake is geweest van een slapend dienstverband. De kantonrechter oordeelt dat vaststaat dat werknemer op 9 november 2018 heeft voorgesteld de arbeidsrelatie onder toekenning van een transitievergoeding te beëindigen. Dit voorstel is door het ROC op 30 november 2018 afgewezen. Het ROC heeft verder onvoldoende onderbouwd dat het een gerechtvaardigd

belang had bij de voortzetting van het dienstverband. Bij brief van 30 november 2018 geeft het ROC aan niet bereid te zijn een transitievergoeding toe te kennen, hoewel het ervan op de hoogte is dat deze kosten bij het UWV kunnen worden verhaald en hoewel het van de IVA-uitkering en dus van de duurzame arbeidsongeschiktheid van werknemer op de hoogte was, terwijl het aangeeft wel bereid te zijn een vaststellingsovereenkomst zonder transitievergoeding overeen te komen. Uit die brief volgt dat het ROC enkel bereid was te presteren op andere voorwaarden dan waartoe het (als goed werkgever) verplicht was. Werknemer hoefde het ROC niet in gebreke te stellen; het verzuim trad in op 27 februari 2019. Dat is de datum van intreden van het slapend dienstverband waarmee het recht op beëindiging daarvan onder toekenning van een transitievergoeding voor werknemer ontstond. Het ROC was vanaf die datum dan ook gehouden de met de tekortkoming gepaard gaande schade aan eiser te vergoeden. De kantonrechter veroordeelt het ROC tot het betalen van een schadevergoeding aan werknemer ter hoogte van het netto-equivalent van € 76.000 bruto, dat is € 47.044, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 28 februari 2019, tot aan de dag der algehele voldoening.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 15-12-2020
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:4451
Zaaknummer: 8208457 CV EXPL 19-4323
Rechters: T.J. Thurlings-Rassa
Advocaten: J.P.J. Wessels en M.F. Groen
Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Schoonmaakster heeft recht op cao-vergoedingen en pensioenpremieafdracht

Geschil tussen schoonmaakster en haar werkgever na einde arbeidsovereenkomst over salaris, reisurenvergoeding, reiskosten, pauze-uren, toeslagen en premieafdracht aan pensioenfonds. De kantonrechter stelt vast dat de schoonmaak-cao van toepassing is. Afwijking ten nadele van de werknemer is niet toegestaan omdat het een minimum-cao is. De meeste vorderingen van de werkneemster worden grotendeels toegewezen. Gelet op de definitie van pensioengevend loon wordt de werkgever veroordeeld om de pensioenpremie over de toegekende posten te betalen.

Geschil tussen schoonmaakster en haar werkgever na einde arbeidsovereenkomst over salaris, reisurenvergoeding, reiskosten, pauze-uren, toeslagen en premieafdracht aan pensioenfonds. Werkneemster meent dat zij op grond van de bepalingen in de toepasselijke cao recht heeft op betaling van reisuren- en opkomstvergoeding, reiskosten, pauze-uren en toeslag bijzondere uren, vermeerderd met vakantietoeslag. Tevens heeft zij nog salaris over de maand april 2019 tegoed en is het saldo aan vakantie-uren van eiseres niet juist berekend. Haar werkgever dient over voornoemde bedragen pensioenpremie te betalen en dient een bruto-nettospecificatie van voornoemde posten over te leggen. De werkgever stelt in reconventie dat hij de afgelopen vijf jaren ten onrechte een vergoeding voor woon-werkverkeer heeft betaald en vordert dat bedrag terug wegens onverschuldigde betaling. Niet in geschil is dat de Cao schoonmaak- en glazenwassersbedrijf op de arbeidsovereenkomst(en) van toepassing was. Dit is een minimum-cao, zodat afwijking hiervan ten nadele van de werknemer niet is toegestaan. Partijen verschillen van mening over de toepassing van die cao op diverse onderdelen, waaronder de reisurenvergoeding en opkomstenvergoeding, reiskostenvergoeding, pauze-uren, toeslag bijzondere uren, de opbouw van vakantie-uren en vakantietoeslag over deze posten. Bij brief van 13 februari 2019 is verzocht om tot betaling van de gevorderde reisurenvergoeding en opkomstvergoeding over de periode 2014 tot en met 2018 over te gaan.

Vanaf die datum is de vordering gestuit. Dit maakt dat de vordering tot betaling van reisurenvergoeding en opkomstvergoeding vanaf 13 februari 2014 tot en met 30 april 2019 toewijsbaar is. Een reisuren- en een opkomst*vergoeding* is geen loon, zodat hierover geen vakantietoeslag verschuldigd is. De vordering wordt in zoverre dus afgewezen. In 2003 is een kilometervergoeding van € 0,26 per kilometer voor reiskosten overeengekomen. Werkgever heeft niet betwist dat hij heeft ingestemd met de afspraak om voornoemd bedrag te (blijven) vergoeden, nadat aanvankelijk de bedoeling was dat eiseres een vast bedrag van € 4,50 per dag zou ontvangen. Werkgever heeft deze afspraak bevestigd in zijn brief van 31 maart 2010. Dat het werkgever niet duidelijk was dat het om een vergoeding van gereden kilometers voor woon-werkverkeer ging, komt voor zijn eigen rekening en risico. Partijen bezigen net als in de cao de term 'reiskostenvergoeding' en hebben hierover uitdrukkelijk overleg gevoerd. Daar komt bij dat werkgever een controle had kunnen uitvoeren en had kunnen vaststellen hoeveel kilometers er door eiseres werden gedeclareerd en of dit conform de beweerdelijke afspraak was. Dat is niet gebeurd, terwijl eiseres het aantal gereden kilometers altijd heeft bijgehouden op de door werkgever overgelegde weekrapportages. De vordering in reconventie zal dus worden afgewezen. De vordering in conventie is voor dit deel toewijsbaar. De kantonrechter wijst de vordering ten aanzien van de pauze-uren toe. Werkgever heeft ondanks de wettelijk verplichte urenregistratie het aantal door eiseres gestelde pauze-uren niet betwist aan de hand van zo'n registratie. Ook de vorderingen van toeslagen, vakantie-uren, salaris, wettelijke verhoging en wettelijke rente worden grotendeels toegewezen. Eiseres vordert veroordeling tot betaling van de pensioenpremie over de gevorderde bedragen. Werkgever voert onder meer aan dat op grond van artikel 3.4 van het van toepassing zijnde pensioenreglement de reisuren- en opkomstvergoeding niet tot het pensioengevend loon behoren en dat werkneemster gehouden is om premie te betalen, zodat hij met terugwerkende kracht een vordering op haar heeft, mocht de onderhavige vordering worden toegewezen. In artikel 3.4 van het toepasselijke Schoonmaak Pensioenreglement is het pensioengevend loon het loon uit de dienstbetrekking bij een werkgever waarop hoofdstuk 3 van de Wet financiering sociale verzekeringen van toepassing is. Artikel 16 van die wet bepaalt dat voor de toepassing van dit hoofdstuk onder loon wordt verstaan het loon en de gage overeenkomstig de Wet op de loonbelasting 1964. In artikel 10 van laatstgenoemde wet is bepaald dat het loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking of een vroegere dienstbetrekking wordt genoten, daaronder mede begrepen hetgeen wordt vergoed of verstrekt in het kader van de dienstbetrekking. Werkgever heeft niet gemotiveerd betwist dat voor de bepaling van het loon ten behoeve van het pensioen hierbij dient te worden aangesloten. Dit betekent dat ook de reisuren- en opkomstvergoeding onder dat begrip dienen te worden geschaard. De vordering is dan ook toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak: 16-12-2020
ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6591
Zaaknummer: 8408546
Rechters: C.J.M. Hendriks
Advocaten: USG Legal Professionals en S.P.R.M. Kranenburg
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen pensioenverrekening na overlijden man

Man en vrouw zijn gescheiden in 2013. Na pensionering van de man start de vrouw een procedure. Zij vordert onder meer pensioenverrekening. Het gerecht wijst de vordering af. Tijdens de appelprocedure is op 8 december 2016 de man overleden. De vrouw heeft tevergeefs grieven gericht tegen de overweging die ten grondslag ligt aan de beslissing over de pensioenrechten nu de man inmiddels is overleden. Het recht op pensioenverrekening is afhankelijk van het leven van de pensioengerechtigde en eindigt bij zijn overlijden.

De man en de vrouw zijn op 13 maart 1995 in Curaçao in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. Bij beschikking van het Gerecht van 18 december 2012 is de echtscheiding tussen hen uitgesproken. De echtscheidingsbeschikking is op 31 januari 2013 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De man heeft een pensioen opgebouwd bij het Algemeen Pensioenfonds Curaçao en is in januari 2013 pensioengerechtigd geworden. Volgens de pensioenbrief van 15 oktober 2014 van het Algemeen Pensioenfonds Curaçao bedraagt de per 12 september 2012 in de huwelijkse periode opgebouwde aanspraak op ouderdomspensioen NAf 35.493 per jaar en bedraagt de contante waarde per 12 september 2012 van de pensioenaanspraken NAf 363.992. In eerste aanleg heeft de vrouw onder meer gevorderd dat het Gerecht de man zal veroordelen om over te gaan tot scheiding en deling van de gemeenschap van goederen waarin partijen deelgenoten zijn conform de in het verzoekschrift beschreven wijze, zijnde toewijzing van de kavel met appartement aan de vrouw en de waarde van het pensioen en het reeds uitgekeerde pensioen aan de man. Het gerecht in eerste aanleg heeft de verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap als volgt vastgesteld: (a) aan de man worden zonder nadere verrekening toebedeeld: de kavel en de daarop rustende woning; de opgebouwde pensioenrechten van de man; (b) met de vaststelling dat er op de peildatum 12 september 2012 geen schulden waren die moeten worden verrekend.

Tijdens de appelprocedure is op 8 december 2016 de man overleden. De vrouw heeft tevergeefs grieven gericht tegen de overweging die ten grondslag ligt aan de beslissing over de

pensioenrechten nu de man inmiddels is overleden. Het recht op pensioenverrekening is afhankelijk van het leven van de pensioengerechtigde en eindigt bij zijn overlijden. Een pensioenverrekeningsvordering kan daarom niet worden ingesteld tegen erfgenamen van een overleden verrekeningsplichtige (HR 3 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0270, PJ 2004/77, art. 81 Wet RO-verwerping: zie de conclusie van de advocaat-generaal, ECLI:NL:PHR:2003:AI0270). Het Hof onderschrijft overigens het oordeel en de overwegingen van het Gerecht in r.o. 3.3 van het vonnis van 29 augustus 2019 en neemt deze, voor zover vereist, over.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak: 17-11-2020
ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2020:262
Zaaknummer: CUR2016H00060
Rechters: M.W. Scholte, F.W.J. Meijer en O. Nijhuis
Wetsartikelen: 3:185 lid 1 BW, 3:166 lid 3 BW en 1:94 lid 4 en 6 BW

RECHTSPRAAK

Pensioenontslagbeding bij pensioengerechtigde leeftijd uitgelegd als AOW-leeftijd

Geschil over einddatum arbeidsovereenkomst bij pensioenontslagbeding dat eindigt bij pensioengerechtigde leeftijd. Volgens de werkgever is dat de AOW-leeftijd. Werkneemster voert aan dat het de hogere pensioenleeftijd uit het pensioenreglement is. Het hof legt het pensioenontslagbeding zo uit dat in dit geval de pensioengerechtigde leeftijd de AOW-gerechtigde leeftijd is. Beoogd was een objectief vast te stellen leeftijd overeen te komen. Dit duidt erop dat partijen hebben bedoeld aan te sluiten bij de AOW-gerechtigde leeftijd. De uitleg van de arbeidsovereenkomst is niet afhankelijk van wat in de verschillende pensioenreglementen is bepaald, aldus het hof.

Werkneemster is op 5 oktober 1999 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Deloitte. Zij vervulde laatstelijk de functie van Managing Director Global Finance en EMEA Controller tegen een salaris van € 11.788 bruto per maand, exclusief emolumenten. In de arbeidsovereenkomst is in artikel 3.2 (Beëindiging van het dienstverband) het volgende bepaald: “Het dienstverband eindigt in ieder geval van rechtswege, zonder dat hiertoe enige opzegging of mededeling is vereist, op de eerste van de kalendermaand samenvallend met of volgend op de datum waarop werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.” Bij e-mail van 23 mei 2003 heeft appellante aan de toenmalige HR-medewerker A gevraagd wat de “pensionable age” was in de arbeidsovereenkomst. A heeft daarop geantwoord: “(...) the target age is 62, pensionable age is 65; period in between can be used for pre-pension.” De pensioenregeling van Deloitte werd destijds uitgevoerd door het Pensioenfonds Deloitte. De regeling is in de loop der jaren een aantal keren gewijzigd, onder meer in verband met de verhoging door de overheid van de fiscale pensioenrichtleeftijd van 65 naar 67 jaar per 1 januari 2014. Per 1 januari 2015 is de uitvoering van de pensioenregeling ondergebracht bij (PPI) Cappital en is een nieuw pensioenreglement van kracht geworden. In

het Pensioenreglement Cappital van 7 november 2016 is het begrip 'Pensioendatum' omschreven als: "De eerste dag van de maand waarop u de 67-jarige leeftijd bereikt." Per 1 januari 2018 is het Pensioenreglement Cappital op dit punt gewijzigd in "de eerste dag van de maand waarop u de 68-jarige leeftijd bereikt." Naast het begrip 'Pensioendatum' kent het reglement het begrip 'Pensioeningangsdatum'. Dit is gedefinieerd als "de datum waarop het ouderdomspensioen daadwerkelijk ingaat". Op 17 mei 2018 is appellante 66 jaar geworden. Daarmee heeft zij de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Deloitte heeft laten weten dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd op de AOW-datum. Werkneemster heeft bij kort geding daartegen geprotesteerd. In hoger beroep heeft het hof de vordering van appellante tot doorbetaling van loon alsnog toegewezen. De kantonrechter heeft in de bodemprocedure geoordeeld dat uit de bewoordingen van het pensioenontslagbeding volgt dat partijen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt bij het bereiken van de AOW-leeftijd. Het hof overweegt dat appellante niet heeft betwist dat het de bedoeling van partijen is geweest dat het einde van de arbeidsovereenkomst niet afhankelijk zou zijn van de wil van één van hen, maar dat beoogd was een objectief vast te stellen leeftijd overeen te komen. Dit duidt erop dat partijen hebben bedoeld aan te sluiten bij de AOW-gerechtigde leeftijd. Aan het standpunt van werkneemster ligt de opvatting ten grondslag dat de inhoud van het pensioenreglement bepaalt welke pensioenleeftijd is bedoeld in de arbeidsovereenkomst. Deze opvatting acht het hof niet juist. Weliswaar wordt in de arbeidsovereenkomst van appellante ten aanzien van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de deelneming in het pensioenfonds verwezen naar het pensioenreglement, maar dat betekent niet dat het pensioenreglement de inhoud van de arbeidsovereenkomst bepaalt. De uitleg van de arbeidsovereenkomst is niet afhankelijk van wat in de verschillende pensioenreglementen is bepaald. Zou dit anders zijn, dan zou dit betekenen dat het tussen partijen overeengekomen pensioenontslagbeding (art. 3.2) van betekenis verandert telkens wanneer er een wijziging plaatsvindt in de verschillende pensioenreglementen. Het hof acht het niet aannemelijk dat partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst een dergelijke uitleg beoogd hebben en feiten of omstandigheden waaruit anders volgt, zijn door appellante – op wier weg dit had gelegen – niet afdoende gesteld. In onderhavig geval zou deze uitleg betekenen dat, nu de pensioenrichtleeftijd in het pensioenreglement per 1 januari 2018 is verhoogd naar 68 jaar, een werknemer van Deloitte in december 2017 op 67-jarige leeftijd uit dienst zou gaan, terwijl deze leeftijd een maand later, in januari 2018, voetstoots en zonder enigerlei aanpassing van de arbeidsovereenkomst, 68 jaar zou zijn geworden Het hof acht het, bij gebreke van feiten die hierop wijzen, niet aannemelijk dat dit de bedoeling van partijen is geweest bij het overeenkomen van het pensioenontslagbeding in 2003.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 24-11-2020
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3239
Zaaknummer: 200.267.185/01
Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, I.A. Haanappel-van der Burg en M.S.A. Vegter
Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en J.M. Eisma
Wetsartikelen: 7:669 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever slaagt niet in tegenbewijs dat hij vóór 2002 niet onder metaalfondsen viel

Deze zaak gaat over de vraag of diverse Pointer-ondernemingen vallen onder de werkingssfeer van de sectorfondsen in de metaalsector, waaronder PMT. Het hof heeft bij tussenarrest geoordeeld (ECLI:NL:GHARL:2019:8464) dat Pointer Holding vanaf 2002 werkgever is in de Metaal en Techniek. Het hof heeft voorshands bewezen geacht dat Holding dat ook was vanaf haar oprichting in 1991 tot 2002. Pointer Holding slaagt niet in tegenbewijs dat zij vóór 2002 geen werkgever in de Metaal en Techniek was. Fondsen hebben aangevoerd dat niet meer kan worden vastgesteld of bepaalde werknemers in dienst waren bij Pointer Holding dan wel Pointer Rijwielen. Beide vennootschappen hebben de door hun handelen veroorzaakte onduidelijkheid niet kunnen wegnemen. Zowel Pointer Holding als Pointer Rijwielen is hoofdelijk aansprakelijk voor betaling van de factuur van de Fondsen voor onder andere de achterstallige premies. Pointer Beheer en Arondie zijn daarvoor ten onrechte aangesproken.

Deze zaak gaat over de vraag of diverse Pointer-ondernemingen vallen onder de werkingssfeer van PMT. Het hof heeft bewezen geacht (r.o. 5.8 van het tussenarrest ECLI:NL:GHARL:2019:8464) dat Pointer Holding vanaf 2002 heeft te gelden als werkgever in de Metaal en Techniek. Het hof heeft voorshands bewezen geacht dat Holding dat ook was vanaf haar oprichting in 1991 tot 2002. Het hof is tot dat oordeel gekomen omdat bij de herstructurering in 1991 alle werknemers van wat eerst Rijwielfabriek Pointer heette bij de Fondsen zijn afgemeld, waarna met dat personeel is geschoven. Niet of niet correct aangemelde werknemers verrichtten, ook in dienst van Pointer Holding, nog steeds werkzaamheden die onder de werkingssfeer van de verplicht gestelde Bedrijfstakregelingen

vallen. Omdat de precieze gegevens uit de administratie van Pointer Holding moeten komen maar Pointer Holding beweert dat zij geen administratie meer heeft van voor 2007, diende zij haar betwisting dat zij tot 2002 werkgever in de Metaal en Techniek was, te motiveren en dat heeft zij niet gedaan. Pointer Holding is toegelaten tot het uitdrukkelijk aangeboden tegenbewijs van de voorshands bewezen geachte stelling dat zij vanaf haar oprichting tot 2002 heeft te gelden als werkgever in de Metaal en Techniek. Het hof acht Pointer Holding niet in dat tegenbewijs geslaagd. Uit de getuigenverklaring van [A] blijkt dat werknemers van de Holding 'iets in de fietsenfabriek deden'. Niet blijkt dat de door hen verrichte werkzaamheden buiten de kwalitatieve criteria van de Bedrijfstakregelingen vallen. Uit het feit dat de getuige moet erkennen dat de overgelegde lijst van werknemers onvolledig is en hij niet kan aangeven of er nog meer namen ontbreken, volgt bovendien, dat de te berekenen verhouding in overeengekomen arbeidsuren tussen wel en niet bij metaal- en techniekwerk betrokken werknemers niet met enige mate van zekerheid over de juistheid ervan op basis van zijn verklaring is vast te stellen. Daarmee ontzenuwt de getuigenverklaring van [A] niet dat Pointer Holding in de hier van belang zijnde periode werkgever in de Metaal en Techniek was. Ook de getuigenverklaring van E draagt niet bij aan tegenbewijs. [E] heeft niet uitgelegd wat hij uit eigen wetenschap of waarneming kan verklaren over de situatie voordat hij in dienst trad. Van Pointer c.s. mocht, mede gelet op het aantal jaren waarin partijen al met elkaar procederen, worden verwacht dat zij inmiddels in staat zouden zijn een deugdelijke personeelslijst van de Holding te verschaffen als basis voor de berekening en enigszins controleerbare gegevens omtrent de concrete werkzaamheden en de overeengekomen arbeidsuren. Daartoe is Pointer niet in staat gebleken. Het hof gaat ervan uit dat Pointer Holding ook vanaf haar oprichting tot 2002 heeft te gelden als werkgever in de Metaal en Techniek. De Fondsen hebben hun factuur gericht aan Pointer Holding, maar bepleiten dat Pointer c.s. hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling. De Fondsen hebben aangevoerd dat niet meer kan worden vastgesteld of bepaalde werknemers in dienst waren bij Pointer Holding dan wel Pointer Rijwielen, zoals [I] die volgens het werkingssfeeronderzoek in dienst was bij Pointer Rijwielen, maar zelf verklaarde in dienst te zijn van Pointer Holding. Die onduidelijkheid geldt bijvoorbeeld ook voor de niet aangemelde werknemers [F] en [G]. Pointer Holding en Pointer Rijwielen hebben die door hun handelen en nalaten veroorzaakte onduidelijkheid over het werkgeverschap niet kunnen wegnemen. Onder deze omstandigheden oordeelt het hof dat deze twee vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de factuur. De betrokkenheid van Arondie bij het gestelde fraudeleuze handelen is in de processtukken niet uit de verf gekomen. Zij heeft geen werknemers in dienst gehad. Dat via haar werknemers van Pointer Holding zijn uitgeleend aan Pointer Rijwielen leidt niet tot wijziging in het werkgeverschap en niet is gesteld of gebleken dat Arondie in dit geval een meldingsplicht had aan de Fondsen. Daarmee is er ook geen basis voor aansprakelijkheid van Pointer Beheer als bestuurder van Arondie. Voor

hoofdelijke aansprakelijkheid van Pointer Beheer en Arondie voor de vordering van de Fondsen biedt artikel 6:162 BW daarmee geen grond.Datzelfde geldt voor de grondslag van de groepsaansprakelijkheid, artikel 6:166 BW. Dat Arondie en Pointer Beheer onrechtmatig jegens de Fondsen hebben gehandeld, is niet komen vast te staan. Pointer Holding en Pointer Rijwielen zijn hoofdelijk aansprakelijk voor betaling van de factuur van de Fondsen voor onder andere de achterstallige premies. Pointer Beheer en Arondie zijn daarvoor ten onrechte aangesproken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 08-12-2020
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10274
Zaaknummer: 200.233.552/01
Rechters: M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en P.G. Vestering
Advocaten: P. Habermehl en M.J.H. Halsema
Wetsartikelen: Wet Bpf 2000