

## RECHTSPRAAK

### ***Pensioenrecht. Werkgever is aansprakelijk voor de schade die werknemer heeft geleden door het niet aanmelden van werknemer bij de pensioenverzekeraar.***

#### *Feiten*

Werknemer is van 23 februari 2017 tot en met 23 augustus 2017 op basis van een nulurencontract in dienst geweest van werkgever. Na een arbeidsongeval is werknemer op 24 maart 2017 arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf 24 augustus 2017 heeft werknemer een ZW-uitkering ontvangen en vanaf 22 maart 2019 een IVA-uitkering op basis van 100% arbeidsongeschiktheid. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de doorbetaling van loon tijdens ziekte vanaf 24 maart 2017. Werknemer heeft daarover een kort geding aanhangig gemaakt. Bij vonnis van 28 september 2017 is zijn vordering afgewezen. In hoger beroep hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten op 7 maart 2018. Partijen zijn overeengekomen dat werkgever € 7.000 bruto zou betalen aan werknemer. Daarnaast zijn partijen finale kwijting overeengekomen ter zake van de loonaanspraken in hoger beroep. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werkgever aansprakelijk is voor geleden en nog te lijden schade als gevolg van het niet onderbrengen bij ASR van de met hem gesloten pensioenovereenkomst. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

#### *Oordeel*

Werkgever heeft aangevoerd dat met werknemer geen pensioenovereenkomst tot stand is gekomen. Het hof verwerpt dit verweer. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat er voor de in dienst zijnde werknemers een pensioenregeling bij ASR-verzekeringen van kracht is. Werknemer is bij werkgever in dienst getreden. Gelet op deze bepaling mocht hij erop vertrouwen dat hij zou gaan deelnemen in de pensioenregeling van werkgever bij ASR. Dat werknemer de arbeidsovereenkomst niet heeft ondertekend, is niet doorslaggevend. Beide partijen hebben uitvoering gegeven aan de arbeidsovereenkomst. Anders dan werkgever heeft aangevoerd, houdt artikel 6 van de arbeidsovereenkomst een voldoende bepaalbaar aanbod in. Duidelijk is dat werknemer gaat deelnemen in de pensioenregeling van werkgever bij ASR. Dat in de arbeidsovereenkomst niet nader is gespecificeerd wat die pensioenregeling precies inhield, wil niet zeggen dat het een onvoldoende specifiek aanbod was en ook niet dat dit aanbod kon worden herroepen. De inhoud van de pensioenovereenkomst wordt bepaald door het pensioenreglement. Tussen partijen staat vast dat werkgever werknemer niet heeft aangemeld bij ASR. Hiermee heeft werkgever in strijd gehandeld met artikel 21 lid 1 Pensioenwet. Voor verwijzing naar de schadestaat is voldoende dat de mogelijkheid dat

schade is geleden, aannemelijk is geworden. Om te bepalen waaruit de schade mogelijk kan bestaan, moet bepaald worden wat de Pensioenregeling bij ASR voor werknemer inhield. Werknemer heeft aangevoerd dat de kantonrechter in zijn oordeel over het hoofd heeft gezien dat het pensioengevend salaris moet worden omgerekend naar een jaarsalaris dat bij een volledige arbeidstijd geldt. Het hof volgt werknemer op dit punt. Werknemer heeft dit standpunt onderbouwd met het pensioenreglement. De hele berekening moet worden uitgevoerd naar een omgerekend jaarsalaris. Het hof constateert dat door deze systematiek ook pensioenaanspraken kunnen worden vastgesteld voor deeltijders en ook voor werknemers met een tijdelijk contract. Werkgever heeft aangevoerd dat er feitelijk geen pensioengevend salaris was, althans dat het pensioengevend salaris niet valt vast te stellen, omdat werknemer een nulurencontract had. Het hof verwerpt dat verweer. In het pensioenreglement is geen definitie opgenomen van wat verstaan moet worden onder een vast maandsalaris. Partijen verschillen van mening over de vraag wat het pensioengevend salaris was en welke deeltijdfactor moet worden gehanteerd. Dat verschil van inzicht is terug te voeren op een geschil over de vraag of werknemer recht had op loon vanaf 24 maart 2017. Daarover is een procedure in kort geding gevoerd die in hoger beroep is geëindigd met een schikking op € 7.000 bruto. Dit bedrag dient als uitgangspunt genomen te worden. Op grond van het pensioenreglement van 1 december 2012 heeft werknemer geen recht op premievrije voortzetting omdat zijn arbeidsovereenkomst is geëindigd voordat hij een IVA-uitkering ontving, maar wanneer het pensioenreglement op dit onderdeel is aangepast en die aangepaste versie geldt, dan heeft werknemer wel recht op premievrije voortzetting. Het hof is van oordeel dat partijen hierover nadere informatie moeten inwinnen bij ASR en het hof hierover moeten informeren. Het hof acht voldoende aannemelijk dat werknemer schade heeft geleden en dat de schade in causaal verband staat met de tekortkoming van werkgever. Of werknemer nog steeds schade lijdt, is afhankelijk van de vraag of hij recht had op premievrije deelneming. Dat kan het hof thans nog niet beoordelen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 01-11-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:3760

**Zaaknummer:** 200.282.500\_01

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

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

**Wetsartikelen:** 21 Pensioenwet