

RECHTSPRAAK

## Ayers Rock Island B.V./werknemer

***Eindbeschikking. De kwijtingsclausule in de vaststellingsovereenkomst staat er niet aan in de weg dat werknemer zijn recht op deelname aan het pensioenfonds tot het einde van de arbeidsovereenkomst heeft behouden. Door daar geen gevolg aan te geven is Ayers Rock tegenover werknemer tekortgeschoten.***

*Feiten*

In AR 2019-0588 heeft het hof in een tussenbeschikking Ayers Rock in de gelegenheid gesteld om op de nieuwe stellingen en verweren van werknemer in hoger beroep te reageren.

*Oordeel*

De vraag is of Ayers Rock een beroep kan doen op de kwijtingsclausule in de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst. Of anders gezegd: heeft werknemer afstand gedaan van eventuele pensioenaanspraken door in te stemmen met de kwijtingsclausule? Naar het oordeel van het hof is dat niet het geval en heeft werknemer zijn pensioenaanspraken behouden. Daarvoor zijn de volgende redenen bepalend. De CAO Recreatie is van toepassing vanwege een incorporatiebeding in de op 23 januari 2007 getekende arbeidsovereenkomst. Het hof gaat ervan uit dat dit de meest recente arbeidsovereenkomst tussen partijen is. In de verschillende jaargangen van de CAO Recreatie is steeds bepaald dat de werknemer deelneemt aan (de pensioenregeling van) het pensioenfonds. De CAO Dagrecreatie heeft een minimumkarakter. Dat wil zeggen dat afspraken tussen werkgever en werknemer die beter voor de werknemer zijn dan wat in deze cao is geregeld, geldig zijn. Dat geldt ook voor de deelname aan het pensioenfonds. Zo is in artikel 21 van de CAO Dagrecreatie bepaald dat het mogelijk is vrijwillig deel te nemen aan het pensioenfonds. De deelname aan het pensioenfonds is steeds een arbeidsvoorwaarde van werknemer gebleven. Deze arbeidsvoorwaarde is niet eenzijdig door Ayers Rock gewijzigd. Ayers Rock heeft het voorgaande niet inhoudelijk bestreden. Werknemer had daarom tot het einde recht op deelname aan het pensioenfonds. Dat deze deelname niet langer verplicht gesteld was, maakt dit niet anders. Ayers Rock is er tot het einde van de arbeidsovereenkomst van uitgegaan dat werknemer deelnam aan het pensioenfonds. Zij heeft tot het eind van de arbeidsovereenkomst elke maand de werknemerspremies voor de pensioenregeling op het salaris van werknemer ingehouden. Werknemer mocht er dan ook van uitgaan dat hij tot het einde van de arbeidsovereenkomst deelnam aan het pensioenfonds. Het enkele feit dat het

pensioenfonds een bedrag van € 10.894,40 aan Ayers Rock heeft terugbetaald en dat werknemer dat in de administratie heeft verwerkt, maakt dit ook niet anders. In de kwijtingsclausule is bepaald dat er geen kwijting wordt verleend 'voor zover het betreft nakoming van de hiervoor in deze overeenkomst beschreven rechten en verplichtingen'. In artikel 2 van de vaststellingsovereenkomst is bepaald dat werknemer tot het einde van de arbeidsovereenkomst is vrijgesteld van werkzaamheden 'met behoud van loon'. Het ligt voor de hand de kwijtingsclausule zo te begrijpen dat daarmee werd bedoeld tot het eind af te rekenen zoals dat steeds is gedaan, dus met het voortzetten van inhoudingen van de werknemerspremie voor het pensioen en dus ook voortzetting van de deelname aan het pensioenfonds (Haviltex). Dat is ook zo ten uitvoer gebracht door Ayers Rock. Het hof verwerpt de stelling van Ayers Rock dat werknemer dit anders had moeten begrijpen omdat zijn gemachtigde van het CNV wist dat Ayers Rock niet meer verplicht was om aan het pensioenfonds deel te nemen. De verplichte deelname staat los van het recht op deelname. De kwijtingsclausule staat er daarom niet aan in de weg dat werknemer zijn recht op deelname aan het pensioenfonds tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst heeft behouden en dat Ayers Rock verplicht was daaraan gevolg te geven. Door dat niet te doen is Ayers Rock tegenover werknemer tekortgeschoten. Ayers Rock moet daarom de (pensioen)schade van werknemer vergoeden. Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep van Ayers Rock faalt. Het vonnis van de kantonrechter zal worden bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 21-05-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2019:1093

**Zaaknummer:** 200.220.030/01

**Rechters:** R.S. van Coevorden, D. Aarts en J.A. van Dorp

**Advocaten:** J.P. Hellinga en F. Werdmüller