

## RECHTSPRAAK

***Van een goed werkgever mag worden verlangd dat hij zich ervan op de hoogte te stelt of, en zo ja welke gevolgen de toekenning van een WAO-uitkering heeft voor de verdere pensioenopbouw.****Feiten*

Werknemer is vanaf begin jaren 70 tot 1 april 1994 in dienst geweest bij de rechtsvoorgangers van de vof. Per 1 april 1994 is werknemer in dienst getreden bij de vof. De (rechtsvoorgangers van de) vof nam (namen) deel aan het Pensioenfonds Vervoer. Vanaf 20 januari 2003 geniet werknemer een WAO-uitkering. De mate van arbeidsongeschiktheid werd vastgesteld op 45-44%. Het Pensioenfonds Vervoer voorziet in een recht op premievrije opbouw bij gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Om daar aanspraak op te maken moet daarom worden verzocht door de deelnemer. Als het verzoek niet tijdig is gedaan vervalt het recht. Werknemer heeft het verzoek niet (tijdig) gedaan. De vof heeft de volledige pensioenpremie afgedragen. De vof heeft de deelname aan het Pensioenfonds per 31 december 2005 beëindigd. In de periode daarna, tot 1 augustus 2006, was er geen pensioenregeling. Voor dit gat is aan werknemer € 719,93 ter beschikking gesteld. Per 1 augustus 2006 is de pensioenregeling ondergebracht bij Interpolis. Vanaf 1 januari 2006 heeft werknemer premiekapitaal opgebouwd op basis van een deeltijdfactor 0,5. Per 8 november 2010 is de arbeidsongeschiktheid van werknemer vastgesteld op 80-100%. Per 26 september 2016 is werknemer voor de AOW en het Pensioenfonds Vervoer gepensioneerd. Werknemer heeft een verklaring voor recht gevorderd dat de vof en haar vennoten (hierna 'de vof c.s.') aansprakelijk zijn voor de schade die hij lijdt of zal lijden als gevolg van het mislopen van premievrije voortzetting/pensioengemis en vordert schadevergoeding. De vordering is toegewezen tot een bedrag van € 31.429,07. Vof c.s. zijn in hoger beroep gekomen.

*Oordeel*

Werknemer vordert schadevergoeding en stelt dat de vof c.s. toerekenbaar tekort zijn geschoten door (1) het niet melden aan Pensioenfonds Vervoer van de toekenning van de WAO-uitkering en (2) het eenzijdig in ongunstige zin wijzigen en onderbrengen van de pensioenregeling bij Interpolis.

*Niet tijdig gedaan verzoek om premievaststelling*

Het hof overweegt dat van een goed werkgever mag worden verlangd zich ervan op de hoogte te stellen of, en zo ja welke gevolgen de toekenning van een WAO-uitkering heeft voor de verdere pensioenopbouw. Pensioenopbouw is immers een belangrijke arbeidsvoorwaarde.

Het is op zichzelf juist dat in het Pensioenreglement is bepaald dat de deelnemer het verzoek doet, maar dat is in de relatie tussen werkgever en werknemer, die beheerst wordt door artikel 7:611 BW, niet doorslaggevend. Aangenomen mag worden dat als vof c.s. werknemer op de mogelijkheid hadden geweest, hij het verzoek had gedaan en dit verzoek was toegewezen. Nu vof c.s. hebben nagelaten om werknemer op deze mogelijkheid te wijzen zijn zij tekortgeschoten in de verplichtingen die zij op grond van artikel 7:611 BW ten opzichte van werknemer hadden. Zij zijn aansprakelijk voor het gemis aan premievrije opbouw van zijn pensioen.

#### *De wijziging van de pensioenregeling en einde deelneming aan het Pensioenfonds Vervoer*

Aangezien vof c.s. zich beroepen op de rechtsgevolgen van de gewijzigde pensioenregeling is het aan hen te stellen en zo nodig te bewijzen dat de pensioenregeling rechtsgeldig is gewijzigd. Dat de regeling van Interpolis door een adviseur is uitgelegd en hij vragen kon beantwoorden en dat tegen de regeling niet is geprotesteerd is onvoldoende om van welbewuste instemming van werknemer te kunnen spreken. Het hof neemt daarom tot uitgangspunt dat werknemer ook na 31 december 2005 recht had op deelname aan de pensioenregeling van Pensioenfonds Vervoer.

#### *Hoogte schade*

Het hof gaat mee met de berekening van de kantonrechter met betrekking tot de hoogte van de schade. Ten aanzien van het eigenschuldverweer overweegt het hof dat werknemer door geen verzoek te doen tot premievrijstelling met terugwerkende kracht bij Interpolis zodra die mogelijkheid hem duidelijk was, tekortgeschoten is in zijn schadebeperkingsplicht. De vergoedingsplicht dient om die reden te worden verminderd met het misgelopen bedrag aan 'Interpolis pensioenopbouw'.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 12-05-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2020:888

**Zaaknummer:** 200.243.866/01

**Rechters:** R.S. van Coevorden, M.J. van der Ven en J.E.H.M. Pinckaers

**Advocaten:** J. Kaldenberg en J.H. Pelle

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 6:101 BW en 6:248 BW