

RECHTSPRAAK

Overgang van onderneming. Pensioenverplichting is krachtens arbeidsovereenkomst overgegaan op verkrijger. Recht op pensioenopbouw (met terugwerkende kracht).*Feiten*

Werkneemster is op 1 april 1998 als receptioniste in dienst getreden van Stichting Cordaan Thuiszorg (hierna: Cordaan) en verrichtte haar werkzaamheden in De Drecht, een wooncentrum voor ouderen te Amsterdam. Cordaan droeg blijkens de arbeidsovereenkomst van 18 januari 2011 zorg voor aansluiting bij Pensioenfonds Zorg en Welzijn (PFZW), en heeft werkneemster aangemeld als deelnemer in dat pensioenfonds. Op grond van de arbeidsovereenkomst is de cao Verpleeg-, Verzorgingshuizen & Thuiszorg (cao VVT) van toepassing, waarin wordt vermeld dat het pensioenreglement van PFZW het geldende pensioenreglement is. Op 1 maart 2012 zijn de receptie- en alarmeringsdiensten in De Drecht overgegaan op Stichting Dienstverlening Serviceflats (SDS), die daartoe Stichting Exploitatie Serviceflats De Drecht (SES en inmiddels: Vlabio) heeft opgericht. Vlabio heeft de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Cordaan een-op-een overgenomen, met uitzondering van het pensioenreglement en de opgebouwde vakantiedagen bij Cordaan. Op laatstgenoemde datum heeft werkneemster een arbeidsovereenkomst getekend met Vlabio, waarin is bepaald dat de werkgever zorg zal dragen voor een pensioen en waarin de cao VVT is geïncorporeerd. Op haar loon werd ingehouden 'OP-Premie' en 'AP-Premie'. Eind oktober 2012 heeft PFZW Vlabio in de gelegenheid gesteld zich vrijwillig aan te sluiten bij het pensioenfonds, maar dit aanbod heeft Vlabio niet aanvaard. In eerste aanleg heeft de kantonrechter Vlabio veroordeeld om zich alsnog vrijwillig bij PFZW aan te sluiten en werkneemster als deelnemer aan te melden bij PFZW, alsmede Vlabio veroordeeld tot betaling van € 37.108 en tot betaling van € 834,90. De vorderingen van werkneemster voor zover gericht tegen SDS zijn afgewezen. Tegen dit oordeel komt werkneemster in hoger beroep op.

Oordeel

Het hof is allereerst van oordeel dat per 1 maart 2012 sprake was van een overgang van onderneming naar SDS. De conclusie is derhalve dat daardoor SDS verkrijger in de zin van artikel 7:663 BW is. Het hof overweegt voorts dat in de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Cordaan een pensioenovereenkomst is gesloten. Deze pensioenverplichting krachtens de arbeidsovereenkomst is op grond van artikel 7:663 BW overgegaan op SDS, nu de in artikel 7:664 lid 1 onder a tot en met c genoemde uitzonderingen zich niet voordoen. Het feit dat Cordaan een op grond van de Wet Bpf 2000 verplicht bij het PFZW aangesloten instelling is, en SDS niet, maakt dit niet anders. SDS had zich vrijwillig bij PFZW kunnen, dan

wel moeten, aansluiten. Uit het voorgaande volgt dat SDS op grond van artikel 23 Pensioenwet uiterlijk op 1 maart 2012 verplicht was om de pensioenovereenkomst onder te brengen door onmiddellijk een schriftelijke uitvoeringsovereenkomst te sluiten en in stand te houden bij een in artikel 23 Pensioenwet genoemde pensioenuitvoerder, hetgeen zij niet heeft gedaan. Vast staat dat SDS haar pensioenverplichtingen jegens werknemster ondanks herhaalde verzoeken in het geheel niet is nagekomen. Aldus heeft SDS onrechtmatig gehandeld jegens werknemster. Dit leidt ertoe dat SDS gehouden is om de schade die werknemster dientengevolge heeft geleden, te vergoeden. Tot slot volgt het hof niet het betoog van SDS en Vlabio, dat overgenomen rechten en plichten zijn vervangen door afspraken tussen werknemster en Vlabio. Vaste rechtspraak en de Richtlijn beogen immers te verhinderen dat de bij de overgang van de onderneming betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van de overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren. De nieuwe arbeidsovereenkomst die werknemster door Vlabio is aangeboden, hield rechtstreeks verband met de overgang van onderneming en had kennelijk mede tot doel de verkrijger (SDS) te vrijwaren van (voortzetting van) de pensioenverplichting onder de voorwaarden die golden tot het moment van overgang van onderneming. Gesteld noch gebleken is dat SDS en/of Vlabio werknemster – voldoende en correct – hebben geïnformeerd over de gevolgen voor haar pensioenaanspraken. Evenmin is gesteld of gebleken dat Vlabio een pensioenvoorziening heeft getroffen die gelijkwaardig was aan de voor werknemster geldende voorziening voor het moment van de overgang, en/of dat het totale arbeidsvoorwaardenpakket van werknemster bij Vlabio ook bij gebreke van een pensioenvoorziening gelijkwaardig was aan het voorheen geldende arbeidsvoorwaardenpakket van werknemster. Onder die omstandigheden komt aan het feit dat werknemster een schriftelijke arbeidsovereenkomst met Vlabio heeft gesloten niet de betekenis toe die SDS en Vlabio daaraan gehecht willen zien.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:909

Zaaknummer: 200.263.601/01

Rechters: F.J. Verbeek, A.C.M. Kuypers en T.S. Pieters

Advocaten: A. Lof en S.F.H. Jellinghaus

Wetsartikelen: 7:655 BW, 7:662 BW, 7:663 BW, 7:664 BW, 1 PW, 7 PW en 23 PW