



mr. drs. Corey Dekkers MFP CFP®
Senior pensioenjurist bij Pensioennavigator



mr. Frédérique Hoppers-Rademaker
Advocaat-partner bij Dirkzwager

In de praktijk wordt onderscheid gemaakt tussen meer-uren en overuren. Deeltijders die meer dan de overeengekomen contractuele uren werken krijgen eerst te maken met meer-uren alvorens ze overuren maken. Ze moeten meer dan een evenredige prestatie leveren om in aanmerking te komen voor een overwerkvergoeding. Die vergoeding is vaak niet beperkt tot het salaris dat correspondeert met het aantal overuren, maar, bovenop wordt een toeslag toegekend. Deze beloning leidt tot ongelijke behandeling voor deeltijders, die mogelijk niet toegestaan is (namelijk als daartoe geen objectieve rechtvaardiging bestaat). Er wordt namelijk onderscheid gemaakt in arbeidsduur. Zo oordeelt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (EU-Hof van Justitie) in twee recente arresten.^{1,2} Deze arresten kunnen (grote) gevolgen hebben voor de beloning van deeltijders die meer werken dan hun contractuele uren, maar minder dan de voltijd-uren. Zeker nu veel cao's uitgaan van deze beloningssystematiek. Deze groep deeltijders kan mogelijk over de gemaakte meer-uren aanspraak maken op overwerkvergoeding. In dit artikel gaan wij in op de gevolgen van de arresten voor het pensioengevend loon van deeltijders. De vraag die centraal staat is of de arresten ook pensioenclaims in de hand kunnen werken. Onze conclusie is dat dit zeker aan de orde kan komen. Aan de hand van praktijksituaties lichten wij toe wanneer wel en wanneer niet.

Overwerktoeslag kan onderdeel worden van de pensioengrondslag bij deeltijders

VERSCHIL MEER-UREN EN OVERUREN: GEVOLGEN SALARIS

In veel cao's en in sommige arbeidscontracten wordt verschil gemaakt in meer-uren en overuren.

Meer-uren zijn uren die een deeltijdwerknemer extra werkt ten opzichte van zijn contracturen, tot maximaal de voltijds arbeidsomvang in de organisatie. In de regel worden de meer-uren meestal beloond tegen het reguliere salaris.

Overwerk betreft uren die een werknemer extra werkt ten opzichte van zijn contracturen die boven de omvang van een volledige werkweek uitkomen. Vaak wordt overwerk niet alleen beloond met het reguliere salaris, maar wordt daarnaast een overwerktoeslag toegekend.

Ter illustratie: een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor 24 uur per week werkt in een bepaalde week 30 uur. De voltijdse werkweek is 40 uur. De werknemer heeft 6 meer-uren gewerkt,

dus krijgt 6 uren extra aan salaris. Als de werknemer in een week 42 uur werkt, dan heeft hij 16 meer-uren en 2 overuren. Alleen over die 2 overuren krijgt de werknemer een toeslag.

VERSCHIL MEER-UREN EN OVERUREN: GEVOLGEN PENSGEENGEND SALARIS

Dit onderscheid tussen meer-uren en overuren heeft ook pensioengevolgen. Welke gevolgen dat zijn, hangt af van welk pensioengevend salaris het pensioenreglement uitgaat. We zien in de praktijk vaak een onderscheid tussen een regeling die wordt uitgevoerd door een bedrijfstakpensioenfonds of door een verzekeraar of premiepensioeninstelling.

In geval van een bedrijfstakpensioenfonds, wordt er wisselend omgegaan met de pensioengevendheid van meer-uren, overuren en de overwerktoeslag. Zo wordt bijvoorbeeld in het pensioenreglement van het Pensioenfonds Zorg en Welzijn het structurele salaris als uitgangspunt voor het pensioengevend loon aangemerkt. En de overwerktoeslag wordt nadrukkelijk genoemd als een toeslag die pensioengevend is. Het Pensioenfonds voor Metaal en Techniek gaat uit van het feitelijk genoten salaris (op januari van het betreffende kalenderjaar), maar expliciteert dat

¹ HvJEG, 19 oktober 2023, nr. C-660/20 (Lufthansa).

² HvJEG, 29 juli 2024, nr. C-184/22 en C-185/22 (KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV).

overwerktoeslag niet pensioengevend is. Bij ABP geldt een vergelijkbare bepaling als bij het Pensioenfonds Metaal en Techniek.

In geval van verzekerde pensioenregelingen zijn overuren (waar zij in de regel ook meer-uren mee bedoelen, hoewel die term niet genoemd wordt) vaak niet pensioengevend. Verzekerde regelingen nemen vaak als uitgangspunt voor de pensioengevendheid het tussen werkgever en werknemer overeengekomen salaris. Over meer- en overuren wordt vaak niets opgenomen in het pensioenreglement. Ook overwerktoeslag wordt in het reglement meestal als niet pensioengevend aangemerkt (althans, niet geëxpliciteerd).

De bepalingen over het (pensioengevend) salaris in relatie tot meer- en overuren kunnen neerkomen op een verboden onderscheid in behandeling tussen deeltijders en voltijders

Overwerktoeslag nu ook voor parttimers

VERBOD ONGELIJKE BEHANDELING DEELTIJDWERKERS: WETTELIJK UITGANGSPUNT

Een werkgever mag geen onderscheid maken in de arbeidsvoorwaarden tussen voltijd- en deeltijdwerknemers, tenzij het onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.³ Deze wettelijke bepaling vloeit voort uit de EU-richtlijn inzake deeltijdarbeid.⁴ Daarin is bepaald dat de arbeidsvoorwaarden voor deeltijdwerkers niet minder gunstig mogen zijn dan vergelijkbare voltijdwerkers louter op grond van het feit dat zij in deeltijd werkzaam zijn. Gelijke behandeling kan achterwege blijven als het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. Daarbij geldt dat een werknemer die deeltijd werkt beloond moet worden conform het 'pro rata temporis'-beginsel.⁵ Van vergelijkbare situaties is sprake als werknemers hetzelfde of soortgelijk werk verrichten. Daarbij kan worden gelet op een reeks van factoren, zoals de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden.⁶ Een deeltijdwerknemer mag dus niet minder beloond worden dan een voltijdwerknemer.

3 Art. 7:648 BW.

4 Richtlijn 97/81/EG.

5 Bijv. een deeltijdwerker krijgt hetzelfde salaris als een voltijdwerker maar wordt naar verhouding van het aantal gewerkte uren uitbetaald.

6 HvJEG, 19 oktober 2023, nr. C-660/20, punt 44 (Lufthansa).

Ook de Pensioenwet beschermt de deeltijder, door voor te schrijven dat een deeltijder naar rato pensioenaanspraken moet verwerven ten opzichte van de voltijder. De Pensioenwet schrijft niets voor over de pensioengevendheid van het salaris ten aanzien van meer-uren, overuren en overwerktoeslag. Vanuit fiscaal oogpunt is het wel toegestaan om het salaris over meer-uren en overuren alsook de overwerktoeslag pensioengevend aan te merken⁷.

RECHTSPRAAK TOT VOOR KORT

Zaak Helmig

In het arrest van het EU-Hof van Justitie de zaak Helmig⁸ sprak het Hof zich uit over de vraag of sprake is van (verboden) onderscheid indien een cao slechts voorziet in betaling van toeslagen voor overuren, wanneer de volgens de cao normale, voltijdse, arbeidstijd wordt overschreden. De cao bood geen aanspraak op een toeslag over de meer-uren voor de deeltijder. De deeltijder moet eerst qua meer-uren op een voltijdnorm uitkomen, om vervolgens in aanmerking te komen voor de overwerktoeslag. Het Hof oordeelde in deze zaak dat de betrokken bepalingen geen verboden onderscheid maken in de behandeling tussen voltijden deeltijdwerknemers.

De overweging van het EU-Hof van Justitie was dat de *totale* beloning gelijk moet zijn voor werknemers die voor hetzelfde aantal uren binnen een bepaalde periode hebben gewerkt. Ongeacht of een gewerkt uur voor de ene werknemer wel en voor de andere werknemer niet binnen zijn contractuele arbeidsduur valt. Met andere woorden, als de deeltijder feitelijk hetzelfde aantal uren maakt als de voltijder en daar dezelfde beloning voor krijgt, is er geen verboden onderscheid. De overwerktoeslag in de cao levert vanuit deze benadering geen verboden onderscheid op.

Met deze methodiek van de *totale* beloning werd de eerdere methodiek uit het arrest Brunnhofer, waarin juist overwogen werd dat gelijke beloning (in het kader van werkelijke doorzichtigheid) moet worden toegepast ten aanzien van elk onderdeel van de toegekende beloning, verlaten.⁹

Zaak Elsner-Lakenberg

Hoewel dit arrest ging over ongelijke behandeling tussen mannen en vrouwen ging het geschil over het recht op overwerkvergoeding ingesteld door docent Elsner-Lakenberg die deeltijd werkte. Zij kreeg geen overwerkvergoeding omdat het recht hierop pas ontstond na 3 uur overwerk. Zij had maar 2,5 uur overwerk. Om-

7 Art. 18g Wet op de loonbelasting 1964 en art. 10b Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965.

8 HvJ EG 15 december 1994, nr. C-399/92, Jur. 1994, p. I-5727, (Lengrich/Helmig).

9 HvJEG 26 juni 2001, nr. C-381/99, punt 35 (Brunnhofer).

dat de drempel om in aanmerking te komen voor overuren niet evenredig werd verlaagd voor deeltijdwerkers was volgens het EU-Hof van Justitie sprake van ongelijke behandeling die niet gerechtvaardigd kon worden. In het arrest Elsner-Lakenberg wordt dus een andere methode dan in Helmig gevolgd. Van gelijke beloning is in beginsel sprake als deze wordt toegepast met betrekking tot elk onderdeel van de aan mannelijke en vrouwelijke werknemers toegekende beloning, in plaats van alleen te letten op de aan de werknemers toegekende voordelen in hun totaliteit.¹⁰

Arrest Voss¹¹

In het arrest Voss werd een beloningssysteem gehanteerd waarbij de overuren voor deeltijders pas hetzelfde beloond worden als voor voltijders op het moment dat de deeltijders de voltijdnorm bereikt hadden. Zolang de deeltijders onder de voltijdnorm extra werkten, ontvingen ze daar een lagere beloning voor. Onder verwijzing naar het arrest Helmig, overwoog het EU-Hof van Justitie dat sprake is van ongelijke behandeling als de totale beloning die aan voltijders betaald wordt bij hetzelfde aantal gewerkte uren hoger is dan de aan de deeltijders betaalde vergoeding.

Tussenconclusie

Kortom, in het arrest Helmig en Voss houdt het EU-Hof van Justitie de overwerktoeslagregeling vast op de voltijdnorm en hanteert daarbij de benadering van een gelijke totale beloning. In Elsner-Lakenberg speelde niet de situatie dat pas bij het bereiken van de voltijdnorm een overwerktoeslag betaald werd. Hier was een overwerkdrempel geïntroduceerd, die voor voltijders en deeltijders gelijk was. Voor deeltijders zou dit pro rato moeten worden vastgesteld. In Elsner-Lakenberg heeft het EU-Hof van Justitie de methodiek van totale beloning verlaten.

RECENTE RECHTSPRAAK

Arrest Lufthansa¹²

Het gaat hier om een piloot bij Lufthansa die voor 90 % werkt, dus in deeltijd. In werkelijkheid vliegt hij 100 %. In de cao is opgenomen dat een werknemer naast het basissalaris een vergoeding ontvangt voor extra vliegreizen wanneer de piloot de drempels voor het “activeren” van de aanvullende vergoeding heeft overschreden.¹³ De piloot is van mening dat hij recht heeft op de aanvullende vergoeding, omdat hij de drempels overschrijdt, als deze naar evenredigheid van zijn deeltijdpercentage zouden zijn verlaagd.¹⁴

Omdat de arresten Helmig en Elsner-Lakenberg tot twee verschillende benaderingen leiden, stelt het Bundesarbeitsgericht aan het Europese Hof prejudiciële vragen.¹⁵

Het EU-Hof van Justitie komt tot de conclusie dat een nationale regeling, die als voorwaarde stelt voor de betaling van een aanvullende vergoeding voor deeltijdwerkers en vergelijkbare voltijdwerkers, in strijd is met de EU-richtlijn als de deeltijdwerker hetzelfde aantal werkuren voor een bepaalde activiteit moet behalen als een voltijdwerknemer voor de aanvullende vergoeding. Hoewel de vergoeding per vlieguur voor de deeltijd- en voltijdwerker gelijk is tot aan de overwerkdrempel, geldt dat deeltijdpiloten door deze gelijke drempels, in verhouding tot hun totale arbeidstijd, meer vliegreizen presteren dan voltijdpiloten en deze dus voor hen een grotere last betekenen dan voor voltijdpiloten.¹⁶

Arrest Kuratorium¹⁷

In deze kwestie was sprake van twee verpleegkundigen die parttime werkten. De volledige werkweek beslaat 38,5 uur. In de cao is vastgelegd dat werknemers die meer werken dan de fulltime werkweek van 38,5 een overwerkvergoeding ontvangen. Beide verpleegkundigen werken meer dan hun contractuele overeengekomen uren, maar minder dan 38,5 uur. Hierdoor komen zij niet in aanmerking voor de overwerkvergoeding.

Ook hier komt het EU-Hof tot een oordeel. Een nationale regeling waarin deeltijdwerkers alleen een toeslag voor overuren ontvangen voor werkuren boven de normale arbeidstijd voor voltijdwerkers in een vergelijkbare situatie is een “minder gunstige” behandeling van deeltijdwerkers in de zin van Richtlijn 97/81/EG, clause 4, punt 1, die niet objectief kan worden gerechtvaardigd. In dit kader is voor het EU-Hof van belang dat de regeling een tegenovergesteld effect van het beoogde effect (te weten het weerhouden van werkgevers om overwerk op te leggen) zal hebben, aangezien de werkgever door de regeling wordt aangemoedigd om overuren juist aan deeltijdwerkers in plaats van voltijdwerkers op te leggen.

HUIDIGE SITUATIE NEDERLAND

De arresten zien op de nationale wetgeving van Duitsland. In Nederland is zoals reeds toegelicht verboden onderscheid deeltijdarbeid conform de EU-richtlijn “Deeltijdarbeid” vastgelegd in artikel 7:648 BW. In veel Nederlandse cao's doet de situatie van

10 HvJEG, 27 mei 2004, nr. C-285/02 (Elsner-Lakenberg).

11 HvJEG, 6 december 2007, nr. C-300/06 (Voss).

12 HvJEG, 19 oktober 2023, nr. C-660/20 (Lufthansa).

13 HvJEG, 19 oktober 2023, nr. C-660/20, punt 15 (Lufthansa).

14 HvJEG, 19 oktober 2023, nr. C-660/20, punt 19 (Lufthansa).

15 Hoogste federale rechter in arbeidszaken in Duitsland.

16 HvJEG, 19 oktober 2023, nr. C-660/20, punt 48 (Lufthansa).

17 HvJEG, 29 juli 2024, nr. C-184/22 en C-185/22 (KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV).

Kuratorium zich voor. Overuren (zijnde de uren boven de voltijdnorm) worden voor deeltijders pas beloond met een toeslag als de voltijdnorm wordt overschreden. Dit zijn dus, in het licht van de recente rechtspraak van het EU-Hof, aanvechtbare bepalingen.

De Commissie Gelijke Behandeling, oftewel de voorganger van het College, heeft zich in het verleden ook al een aantal keer uitgelaten over dit vraagstuk. Dit was in de tijd vóór het arrest van Lufthansa en Kuratorium.¹⁸ De Commissie volgde daarbij de Helmig-doctrine, dus dat de totale beloning gelijk moet zijn, ongeacht of een gewerkt uur voor de ene werknemer wel en voor de andere werknemer niet binnen zijn contractuele arbeidsduur valt. Het hoeft dan geen ongelijke behandeling op te leveren als een deeltijdwerker pas een overurentoeslag betaald krijgt wanneer de voor voltijdwerkers geldende normale arbeidstijd wordt overschreden.¹⁹

De Nederlandse regering heeft nog geen formele reactie gegeven op de gewijzigde invulling van het EU-Hof in het arrest Lufthansa. In de brief van 21 november 2023 aan de Eerste Kamer wordt wel een standpunt door de Minister van SZW ingenomen op de vraag of overwerkvergoeding aan deeltijders kan worden vergoed om deze groep te motiveren meer te werken. Opvallend is dat dit standpunt wordt genomen na het arrest Lufthansa, maar daarvoor in de brief echter niet verwezen wordt. Enkel naar de oude rechtspraak (Helmig), waarin juist voor een andere benadering gekozen is. De minister stelt dat op basis van de huidige interpretatie van de (Europese) regelgeving en jurisprudentie de werkgever deeltijdwerkers geen overwerkbonus mag betalen als de uren niet boven een voltijd dienstverband uitkomen, omdat in dat geval juist de voltijdwerknemers zouden worden gediscrimineerd.

Kortom, als men de opvatting van de minister zou volgen, kloppen de huidige cao-bepalingen. Sterker nog, aanpassing dat ook deeltijders gelijk bij overwerk een toeslag ontvangen, zou dan (juist) niet toegestaan zijn. De rechtspraak die op dat moment al gewezen was (lees: Lufthansa) wordt verkeerd, dan wel niet toegepast. Met de casus zoals die daarna wordt besproken in het arrest Kuratorium, die eigenlijk vergelijkbaar is met wat in de brief van de minister voorlag, zou de minister naar onze overtuiging niet tot een dergelijk oordeel kunnen zijn gekomen. Immers, vasthouden aan de Helmig-doctrine, terwijl die doctrine in de twee recente arresten van EU-Hof verlaten is, is dubieus.

DEELTIJDERS WORDEN DUURDER

Met de laatste twee arresten van het EU-Hof van Justitie moet er serieus rekening mee worden gehouden dat werkgevers niet pas na overschrijding van een voltijdnorm aan deeltijdwerkers een toeslag mogen toekennen. Deeltijders hebben recht op overwerkvergoeding als ze meer uren werken dan contractueel is overeengekomen en niet pas als ze meer uren maken dan een fulltime werkweek. Voor zover er een algehele overwerkdrempel geldt, moet het pro-ratobeginsel worden toegepast.

GEVOLGEN VOOR PENSIOENGEVEND LOON

Pensioen is ook een arbeidsvoorwaarde en valt daarmee onder de reikwijdte van artikel 7:648 BW, nog los van het feit dat ook artikel 8 PW beoogt deeltijders in relatie tot pensioen te beschermen (naar rato gelijke pensioenverwerving). De recente arresten van het EU-Hof hebben ook impact op pensioen, oftewel op de hoogte van het pensioengevend salaris. Niet alleen salarisclaims, maar – in het verlengde daarvan – liggen pensioenclaims op de loer.

Sowieso zal een extra pensioenaanspraak ontstaan op het moment dat eventuele nabetalingen aan salaris op grond van het pensioenreglement pensioengevend zijn.

Daarnaast zal in het licht van de recente rechtspraak niet alleen de vraag opkomen of de cao-bepalingen een verboden onderscheid opleveren, maar óók of dit het geval is ten aanzien van de bepalingen in het pensioenreglement. In de praktijk zijn meerdere definitiebepalingen over het pensioengevend salaris mogelijk. Daardoor zijn verschillende situaties denkbaar. De twee meest voorkomende situaties bespreken we hier:

- 1 Geen differentiatie tussen meer- en overuren in het reglement, waarbij overwerk helemaal niet pensioengevend is
- 2 Geen differentiatie tussen meer- en overuren in het reglement, waarbij overwerk wel pensioengevend is (met onderscheid tussen salaris over het overwerk en de overwerktoeslag)

Situatie 1:

In deze situatie is ieder uur dat extra gewerkt wordt, niet pensioengevend. Deze situatie is vaak aan de orde bij de verzekerde pensioenregelingen. Omdat in de meeste pensioenreglementen wordt uitgegaan van het vast overeengekomen salaris zijn overuren niet pensioengevend. Bij verzekerde regelingen worden in de definitie van het begrip pensioengevend salaris meer-uren en overwerk niet genoemd. Soms wordt in de pensioenovereenkomst de definitie van pensioengevend salaris niet beschreven maar wordt voor de definitie van pensioengevend salaris verwezen naar de arbeidsovereenkomst. Ook bij fondsregelingen kan dit aan de orde zijn, zoals in deze bijdrage opgemerkt bij het

18 Zie o.a. CGB, 10 mei 2007, 2007-74, 25 oktober 2007, 2007-186 en 187.

19 Zie ook College Voor de rechten van de Mens, 17 juni 2014, Oordeelnummer 2014-73, overweging 3.4.

Pensioenfonds Zorg en Welzijn (hoewel daar de overwerktoeslag wel pensioengevend is).

Als uit het pensioenreglement volgt dat overuren niet pensioengevend zijn (bijvoorbeeld als in de definitiebepaling terugkomt dat het gaat om het overeengekomen salaris), bouwt de deeltijdwerker over de extra gewerkte uren geen pensioen op. Het is op zichzelf toegestaan in de pensioenovereenkomst op te nemen of uit het pensioenreglement te laten volgen dat overuren niet pensioengevend zijn. Voor de deeltijder betekent dit echter dat hij voor het gedeelte van de uren die hij meer werkt dan contractueel overeengekomen, geen pensioen opbouwt. Op grond van het arrest Helmig mogen deeltijders niet minder beloond worden dan voltijders, wat in feite wel gebeurt. Immers, iemand die 40 uur werkt in plaats van zijn contractsomvang van 35 uur, krijgt in dit voorbeeld slechts over 35 uur pensioenopbouw, terwijl iemand die 40 uur werkt (de voltijder) over 40 uur pensioen opbouwt. De totale vergoeding is dan niet gelijk. Zou je dit kunnen oplossen door de deeltijder iets extra's te bieden, zodat de totale beloning ten opzichte van de voltijder alsnog gelijk wordt getrokken? Onder de Helmig-doctrine wellicht wel, maar in het licht van de rechtspraak valt zeer te bezien of daarmee ontoelaatbaar onderscheid kan worden tegengegaan. Het gaat dus fout als werkgever en de werknemer in de veronderstelling zijn dat ieder uur dat de deeltijdwerknemer meer werkt dan contractueel overeengekomen een overuur is. Partijen zijn dan niet op de hoogte dat overuren tot de voltijd werkweek eigenlijk meer-uren zijn en dat dit leidt tot stijging van het pensioengevend salaris en aanpassing van de deeltijdfactor. Bij een deeltijdwerknemer die meer-uren maakt en over de meer-uren pensioen opbouwt zal de deeltijdfactor moeten worden herrekend. Gebeurt dit niet dan wordt bij het bepalen van de pensioengrondslag een te lage AOW-franchise gehanteerd. Door aanpassing van de deeltijdfactor en daarmee verhoging van de AOW-franchise wordt bovenmatige pensioenopbouw voorkomen.

Situatie 2:

Wordt over de overwerkuren een toeslag verleend, dan kan de deeltijdwerker hier eveneens een beroep op doen. Daarvoor hoeft de deeltijdwerker immers niet langer de drempel van de voltijdweek te overschrijden, althans voor zover de cao's hierop – in het licht van de rechtspraak van het EU-Hof van Justitie – daadwerkelijk worden aangepast (of zover de cao-bepaling wordt aangevochten, bij gebreke van een aanpassing). Als de overwerktoeslag ook pensioengevend is op grond van het pensioenreglement, levert dat de deeltijder dan eerder een pensioenaanspraak op.

Opmerking verdient echter dat de meeste pensioenreglementen dit onderscheid tussen meer-uren en overuren niet kennen en we nog geen aanpassing van de cao's – bijvoorbeeld – in het licht

van het recente Kuratorium-arrest hebben waargenomen. De vraag is dan ook in hoeverre deelnemers hiermee bekend zijn.

Deeltijders worden duurder

TOEKOMSTIGE RECHTSZAKEN

De Europese rechtspraak zal naar onze inschatting gevolgen hebben voor veel cao's waarin onderscheid wordt gemaakt tussen meer-uren en overuren en waarbij een toeslag wordt gegeven voor de overuren. Sociale partners zullen de gemaakte afspraken over het verschil in beloning tussen deeltijders en voltijders wellicht moeten herzien. Ook pensioenuitvoerders zullen hun reglement onder de loep moeten nemen.

Werknemers die in deeltijd werken en geen of een beperktere overwerkvergoeding hebben ontvangen ten opzichte van voltijders, kunnen met terugwerkende kracht extra loon proberen te verhalen. Zij hebben de laatste arresten van het EU-Hof van Justitie als wapen. Dat maakt de kans op succes voor hen reëel. Als de overwerkvergoeding onderdeel uitmaakt van het pensioengevend loon, betekent dit eveneens dat de deeltijder hierop een beroep kan doen. Daarnaast roept het arrest twee discussies in het leven: zijn de huidige cao-bepalingen nog wel toegestaan, maar óók: zijn de huidige bepalingen in het pensioenreglement nog wel toegestaan? Zowel de definiëring van het begrip pensioengevend salaris als ook de definiëring van bijvoorbeeld over- of meer-uren zal onder de loep genomen moeten worden.

De impact van de arresten kan dus groot zijn, maar de aandacht voor die arresten is opvallend genoeg nog vrij gering. Sterker nog, de uitleg die de minister onlangs aan de rechtspraak heeft gegeven, zet ons op het verkeerde been en gaat ook niet uit van de laatste stand van zaken in de rechtspraak.

VERJARING

Een werknemer die met terugwerkende kracht een beroep doet op de overwerkvergoeding kan met een verweer op verjaring geconfronteerd worden. In de regel is de verjaringstermijn vijf jaar nadat het loon opeisbaar is geworden.²⁰ De vraag is echter of daarmee ook een pensioenclaim beperkt is tot slechts vijf jaar. Dit hoeft niet per definitie het geval te zijn, op het moment dat de pensioenaanspraak automatisch uit het reglement voortvloeit (zoals bij fondsregelingen het geval kan zijn) en pensioenuitkeringen vervolgens niet verjaren. Anders overwoog echter het Ge-

²⁰ Art. 3:308 BW.

rechtshof 's-Hertogenbosch²¹, over de toepasselijkheid van de verjaringsbepaling van artikel 59 PW. Het arrest houdt in, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen een “rechtsvordering tot het vaststellen en toekennen van rechten op pensioen” en een “rechtsvordering tot het doen van een uitkering (gebaseerd op een bestaand recht op pensioen)”. De eerste soort vordering, de toekenningsvordering, kan wel verjaren; artikel 59 PW staat niet in de weg aan verjaring van die vordering. De tweede soort vordering, de uitkeringsvordering gebaseerd op een bestaand recht, kan op grond van artikel 59 PW bij leven van de pensioengerechtigde niet verjaren.

Naast verjaring kan de werkgever zich wellicht beroepen op de klachtplicht.²² Nu de klachtplicht ook ziet op loonvorderingen is het aan te raden dat werknemers niet lang wachten op het verhalen van de misgelopen overwerkvergoeding.²³ Indien de werknemer niet tijdig klaagt over een gebrek in de prestatie, dan vervalt het vorderingsrecht. De werkgever kan zich door een beroep op de klachtplicht al in een eerder stadium dan de verjaringstermijn van vijf jaar beroepen op bevrijdend verweer.

nemers. Instemming van individuele werknemers kan uitblijven als de wijziging wordt vormgegeven door cao-partijen.

Tot slot nog de optie om geen overwerkvergoeding overeen te komen, maar voor alle werknemers de meer-uren en overuren om te zetten in tijd voor tijd.

CONCLUSIE

De arresten Lufthansa en Kuaratorium rechtvaardigen een oproep aan alle partijen, zoals werkgevers, sociale partners maar ook pensioenuitvoerders, om de arbeidsvoorwaardelijke en pensioenreglementaire bepalingen opnieuw onder de loep te nemen. Het wringt dat werkgevers discriminatie kan worden verweten en ze als gevolg daarvan met salaris- en pensioenclaims geconfronteerd kunnen worden, terwijl zij de facto niet meer hebben gedaan dan de cao en/of het pensioenreglement naleven.

Meeruren zijn pensioengevend

OPLOSSINGEN

Bestaande cao's en pensioenreglementen die niet voldoen aan het EU-recht dienen aangepast te worden.

Om te voorkomen dat deeltijders met overwerk duurder worden dan voltijders kan in de arbeidsovereenkomst worden vastgelegd dat overwerk incidenteel is en niet voor vergoeding in aanmerking komt. Werkt een deeltijdwerknemer structureel over dan worden de overwerkuren omgezet naar contractuele uren. Het deeltijdpercentage wordt dan contractueel verhoogd. Daarbij kan bijvoorbeeld aansluiting gezocht worden bij de Wet flexibel werken.

Een andere optie is om de omschrijving van het pensioengevend loon te wijzigen. Bijvoorbeeld te stellen dat meer-uren wel onderdeel zijn van het pensioengevend loon maar overuren en overwerkvergoeding niet. Let op: is dit al toegezegd dan betekent dit het wijzigen van de pensioenovereenkomst waarbij de werkgever gehouden is aan de informatieplicht en instemming van de werk-

21 ECLI:NL:GHSHE:2010:BL:7922.

22 Art. 6:89 BW.

23 Hoge Raad, 20 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1278.