

Ongelijke behandeling overwerktoeslag deel- en voltijders niet langer toegestaan

Als gevolg van twee uitspraken van het Europese Hof van Justitie is het niet langer mogelijk onderscheid te maken in overwerktoeslag tussen vol- en deeltijders. Deeltijders hebben recht op overwerktoeslag zodra meer gewerkt wordt dan de overeengekomen arbeidsduur. Als de overwerktoeslag onderdeel is van het pensioengevend loon, zal, nu het recht op overwerktoeslag eerder ontstaat, dit ook gevolgen hebben voor de pensioenopbouw. In december 2024 publiceerden wij al over de gevolgen van deze uitspraken voor de pensioenopbouw voor deeltijders.¹ PensioenPro en de Telegraaf volgden.^{2 3} Tijd om de balans op te maken.

In Nederland wordt het principe van gelijke behandeling en beloning van werknemers gehanteerd. Onderscheid in arbeidsvoorwaarden tussen een voltijder en deeltijder is wettelijk niet toegestaan, tenzij dit onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.⁴ Deze wettelijke bepaling vloeit voort uit de EU-richtlijn inzake deeltijdarbeid.⁵ 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.

Ook de Pensioenwet voorziet in een bepaling van verboden onderscheid in de arbeidsvoorwaarde pensioen tussen de deeltijder en de voltijder. De pensioenaanspraken van deeltijders worden ten minste naar evenredigheid van de pensioenaanspraken van voltijders verleend.⁶

Of deeltijdwerkers ongelijk worden beloond kwam onder meer ter sprake in de kwestie Helmig.⁷ Het EU-Hof van Justitie beantwoordde 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. Het EU-Hof van Justitie stelde dat de *totale* beloning gelijk moet zijn voor werknemers die voor hetzelfde aantal uren binnen een bepaalde periode hebben gewerkt. Dus ongeacht of het gewerkte uur binnen of buiten de 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. Vanuit deze benadering concludeerde het Hof dat de overwerkbepaling in de cao geen verboden onderscheid opleverde.

In de kwestie Helmig wordt de *totale* beloning dus als uitgangspunt gehanteerd. Dit in tegenstelling tot 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.⁸



Frédérique Hoppers-Rademaker en Corey Dekkers MFP CFP®
Mr. F.V.I.M. Hoppers-Rademaker is advocaat en partner bij Dirkzwager. Mr. drs. C. Dekkers MFP CFP® is senior pensioenjurist bij Pensioennavigator.

- 1 C. Dekkers, F. Hoppers-Rademaker, Overwerktoeslag kan onderdeel worden van de pensioengrondslag bij deeltijders, P&P 2024, nr 4.
- 2 'Pensioenclaims van deeltijdwerkers over overwerk dreigen', PensioenPro, 9 januari 2025.
- 3 'Kans op pensioenclaims door uitspraak EU-Hof', De Telegraaf, 14 januari 2025.
- 4 Artikel 7:648 BW.
- 5 Richtlijn 97/81/EG.
- 6 Artikel 8 Pensioenwet.
- 7 HvJ EG 15 december 1994, nr. C-399/92, Jur. 1994, p. I-5727 (Lengerich/Helmig).
- 8 HvJEG 26 juni 2001, nr. C-381/99, punt 35 (Brunnhofe).

■ NEDERLANDSE ARBEIDSVOORWAARDEN

In de meeste Nederlandse cao's wordt ten aanzien van de overwerktoeslag tot op heden de Helmig-doctrine toegepast. Dit wordt vormgegeven door onderscheid te maken in meeruren en overuren. Meeruren 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 meeruren 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 aanvullend een overwerktoeslag toegekend.

Onderscheid tussen meeruren en overuren heeft dus tot gevolg dat overuren voor deeltijders pas worden beloond met een toeslag als de voltijdnorm wordt overschreden.

Onderscheid tussen meeruren en overuren heeft dus tot gevolg dat overuren (zijnde de uren boven de voltijdnorm) voor deeltijders pas worden beloond met een toeslag als de voltijdnorm wordt overschreden.

■ BARSTJES IN DE HELMIG-DOCTRINE

In 2023 volgde bij het EU-Hof de eerste uitspraak (Arrest Lufthansa) die de vergoeding van overwerktoeslag voor deeltijdwerkers in een ander daglicht zet. In 2024 volgde de tweede uitspraak (Arrest Kuratorium).

■ ARREST LUFTHANSA⁹

Een piloot bij Lufthansa werkt in deeltijd voor 90%. In werkelijkheid vliegt hij echter 100%. In de cao is opgenomen dat een werknemer naast het basissalaris een vergoeding ontvangt voor extra vlieguren wanneer de piloot de drempels voor het "activeren" van de aanvullende vergoeding heeft overschreden.¹⁰ 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.¹¹

Omdat de arresten Helmig en Elner-Lakenberg tot twee verschillende benaderingen leiden, stelt het Bundesarbeitsgericht aan het EU-Hof prejudiciële vragen.^{12 13}

Het EU-Hof komt tot de conclusie dat de overwerkdrempel in strijd is met de EU-richtlijn, omdat 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 vlieguren moeten maken dan de voltijdpiloten en deze dus voor hen een grotere last betekenen.¹⁴

■ ARREST KURATORIUM¹⁵

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 volledige werkweek 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 de conclusie van ongeoorloofd onderscheid. 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.

■ GEVOLGEN VAN DE ARRESTEN

Wanneer het EU-Hof tot de conclusie komt dat een handeling van een instelling van de Unie niet in overeenstemming is met bijvoorbeeld een richtlijn, heeft die beslissing bindende kracht. De beslissing is bindend zodat zowel nationale rechterlijke instanties als overige overheidsinstanties gebonden zijn aan de uitleg van het Hof.

Dit betekent dat cao's, arbeidsvoorwaarden en overige juridische documenten in lijn moeten worden gebracht met de arresten. Na het Lufthansa-arrest komt de Minister van SZW met een standpunt op de vraag of overwerkbonus aan deeltijders kan worden vergoed om deze groep te motiveren meer te werken.¹⁶ Opvallend is dat dit standpunt wordt genomen na het arrest Lufthansa, maar daar in de brief echter niet naar verwezen wordt. Enkel naar de oude uitspraak (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.

In onze bijdrage in Pensioen & Praktijk stellen wij deze uitleg van de Minister ter discussie. 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 echter verkeerd, dan wel niet toegepast.

■ GEWIJZIGD STANDPUNT MINISTER

Onlangs zijn echter, naar aanleiding van de arresten, Kamervragen gesteld over de overwerktoeslag voor deeltijdwerkers. Op 27 januari 2025 zijn de vragen door de Minister beantwoord.¹⁷ Belangrijk is dat de Minister aangeeft dat artikel 7:648 BW voldoet aan de Richtlijn. De arresten kunnen dienen als uitleg van de bestaande wet- en regelgeving. Er bestaat dan ook geen noodzaak tot aanpassing van de wetbepaling, zo stelt de Minister. Op

Enigszins subtiel lijkt de Minister hiermee te zeggen dat met de nieuwe arresten de Helmig-doctrine is verlaten. Expliciet gebeurt dit niet.

de vraag wat de arresten betekenen voor de Helmig-doctrine stelt de Minister dat het nu duidelijker is dan in het oorspronkelijke Helmig-arrest, dat de eisen om onderscheid naar arbeidsduur te rechtvaardigen, hoog zijn. Wat deze uitspraken uiteindelijk voor consequenties hebben voor de praktijk wordt nog verder onderzocht. Zodra daar meer duidelijkheid over is, zal de Minister de Kamer informeren. Enigszins subtiel lijkt de Minister hiermee te zeggen dat met de nieuwe arresten de Helmig-doctrine is verlaten. Expliciet gebeurt dit niet, hetgeen niet helemaal verwonderlijk is gezien de eerdere uitlating van de Minister over dat het (juist) niet zou zijn toegestaan om een overwerkbonus aan deeltijders toe te kennen, gedaan nota bene op het moment dat het Lufthansa-arrest al gewezen was.

■ GEVOLGEN PENSIOENOPBOUW

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 Pensioenwet 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 - ook pensioenclaims, liggen op de loer.

Sowieso zal een extra pensioenaanspraak ontstaan op het moment dat eventuele nabetalings aan salaris op grond van het pensioenreglement pensioengevend zijn. Dit wordt ook bevestigd door het Pensioenfonds Zorg en Welzijn, in navolging van de recente Europese rechtspraak.¹⁸

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 waar te nemen. Daardoor zijn verschillende situaties denkbaar. De twee meest voorkomende situaties bespreken we hier:

1. Geen differentiatie tussen meer- en overuren in het pensioenreglement, 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

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

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

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

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

13 Hoogste federale rechter in arbeidszaken in Duitsland.

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

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

16 Eerste Kamer, Overwerkbonus voor deeltijdwerkers, 21 november 2023, 2023-0000567100.

17 Tweede Kamer, Beantwoording Kamervragen over overwerktoeslag voor deeltijdwerkers, 27 januari 2025, 2024Z17409.

18 www.pfzw.nl, nieuwsbericht PFZW, Europese uitspraak over meeruren en overwerk, 23 januari 2025.

beschreven maar wordt voor de definitie van pensioengevend salaris verwezen naar de arbeidsovereenkomst. Ook bij fondsregelingen zien we soms terug dat alleen het vast overeengekomen salaris pensioengevend is, zoals in deze bijdrage opgemerkt bij het 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 Helmig-arrest 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

Bij een deeltijdwerknemer die meeruren maakt en over de meeruren pensioen zou moeten opbouwen (om discriminatie tegen te gaan) zal de deeltijdfactor dus eigenlijk 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.

■ DE HUIDIGE STAND VAN ZAKEN

Zoals eerder beschreven hebben de arresten invloed op bestaande afspraken, maar wellicht ook op afspraken in het verleden, wanneer deeltijders alsnog in aanmerking zouden komen voor een

overwerkvergoeding. Het huidige systeem dat een deeltijder in aanmerking komt voor overwerktoeslag als pas de voltijdnorm wordt overschreden, lijkt achterhaald. Zoals de Minister in de brief van 27 januari 2025 terecht aanhaalt, ligt de lat om het onderscheid in overwerktoeslag tussen voltijders en deeltijders te rechtvaardigen, hoog. Een objectieve rechtvaardiging zal niet gelegen zijn in het feit dat werkgevers te goeder trouw de cao-bepaling gevolgd hebben.

Bestaande afspraken over overwerktoeslag dienen opnieuw getoetst en wellicht aangepast te worden, er daarbij van uit gaande dat de Helmig-doctrine is verlaten.

In het licht van de arresten dienen bestaande afspraken over overwerktoeslag dan ook opnieuw getoetst en wellicht aangepast te worden, er daarbij van uitgaande dat de Helmig-doctrine is verlaten. Hoewel deeltijders nu al een beroep kunnen doen op de uitleg die het EU-Hof van Justitie geeft op de vraag wanneer deeltijders in aanmerking komen voor overwerktoeslag doen partijen er verstandig aan de arbeidsvoorwaarden, inclusief het pensioenreglement, in overeenstemming te brengen met de arresten.

1. Marktonderzoek cao's

Een klein marktonderzoek leert ons dat sociale partners hier al mee bezig zijn, althans bij verschillende cao's die onlangs expireerden. Er zijn ons echter geen situaties bekend waarin de cao tussentijds is of wordt opengebroken juist vanwege de constatering dat de bewuste cao-bepaling niet in overeenstemming is met de recente Europese rechtspraak. Wij zouden toejuichen als dit wel zou gaan gebeuren, juist nu sommige cao's nog een langere looptijd, soms zelfs nog enkele jaren, kennen. Naar onze mening zou het niet zo mogen zijn dat sociale partners hier niet tussentijds op gaan acteren, terwijl de wetenschap er inmiddels wel is dat de bewuste cao-bepaling in strijd is met Europese rechtspraak.

Wat constateren wij bij cao's die onlangs geëxpireerd zijn? We zien met name (beoogde) aanpassingen in de zorg-cao's. In het onderhandelingsakkoord cao Geestelijke Gezondheidszorg is opgenomen dat er een nieuwe definitie van extra gewerkte uren wordt opgenomen. Er zal sprake zijn van extra gewerkte uren als in opdracht van de werkgever meer dan de volgens het rooster vastgestelde arbeidsduur (in plaats van uren boven de

voltijd arbeidsduur) wordt gewerkt. De bestaande bepalingen over overwerk, verschoven diensten en extra diensten is komen te vervallen.¹⁹

Ook andere zorg-cao's worden op dit vlak aangepast. Denk aan de cao Ziekenhuizen en de cao Gehandicaptenzorg. In het onderhandelingsakkoord Ziekenhuizen is zelfs een onderzoek afspraak opgenomen.

*“Partijen wensen recht te doen aan de uitspraak van het Hof van Justitie inzake overwerk en meerwerk. Partijen willen onderzoeken wat de impact is als: - de overwerkvergoeding van fulltimers van toepassing is op parttimers; - de overwerkvergoeding van parttimers van toepassing is op fulltimers. Partijen vinden hierbij het volgende van belang: Parttimers en fulltimers worden gelijk behandeld. - Het onderzoek ziet op overwerk en niet op verschoven diensten”.*²⁰

Opvallend is dat sociale partners onderzocht willen hebben of voltijdwerknemers niet gediscrimineerd worden ten opzichte van deeltijdwerkers, wanneer deeltijdwerkers eerder een overwerktoeslag zouden ontvangen. Kortom, of er dan niet een omgekeerde situatie van discriminatie gaat ontstaan. Dat sociale partners dit uitgezocht willen hebben kan verband houden met de opvatting van de Minister in 2023 betreffende de overwerkbonus voor deeltijders.

Verder wordt er met geen woord gerept over de consequenties van de EU-uitspraak ten aanzien van de huidige cao-bepalingen en die uit het verleden. Dit terwijl achterstallige salarisclaims (juist) door deze cao-bepalingen op de loer liggen. Soms wordt zelfs de beoogde aanpassing aangekondigd in het onderhandelaarsakkoord zonder een koppeling met de recente Europese rechtspraak aan te brengen, waarmee de indruk gewekt wordt dat de aanpassing hiermee geen verband houdt, maar een andere oorzaak/achtergrond kent. We vinden dit opvallend, nu er met deze recente Europese rechtspraak wel een juridische grondslag lijkt te bestaan voor claims over het verleden, echter tegelijkertijd verbaast het ons niet dat de vakbonden hier (vooralsnog) geen initiërende rol in vervullen. Het wringt namelijk behoorlijk als vakbonden namens werknemers claims bij werkgevers gaan neerleggen, terwijl diezelfde vakbonden de bewuste cao-afspraken in het verleden gemaakt hebben.

Kortom, de zorg-cao's worden aangepast aan de recente arresten van het EU-Hof inzake overwerktoeslag. ABN AMRO kwam met een berekening waaruit bleek dat deze wijziging van overwerktoeslag, nu de toeslag ook gaat gelden voor deeltijdwerkers, de zorgsector jaarlijks ruim 800 miljoen euro zou kunnen kosten.²¹ Eventuele claims over het verleden zijn hierin niet meegenomen. Terecht stelt ABN AMRO dat zorgaanbieders claims voor eerder overwerk vrezen. Onduidelijk is overigens of in de berekening van ABN AMRO de toegenomen pensioenlasten zijn meegenomen. Overwerktoeslag is bij het Pensioenfonds Zorg en Welzijn immers pensioengevend.

Niet alleen de zorg-cao's worden aangepast. Mondjesmaat zien we ook expirerende cao's binnen andere bedrijfstakken aangepast worden. Zoals de cao Houthandel, de cao Glashandel en de cao voor het Verzekeringsbedrijf, die met de aanpassing de Kuratorium-methode lijken toe te passen.

In bijvoorbeeld het onderhandelaarsakkoord cao Verzekeringsbedrijf is de complexe regeling voor meer- en overwerk vereenvoudigd. Cao-partijen hebben afgesproken om de huidige overwerkregeling en -vergoeding te hanteren, die geldt voor zowel fulltimers als parttimers voor het extra uur (overwerk) buiten de afgesproken individuele arbeidsduur. De meerwerkregeling komt in zijn geheel te vervallen.

Gelet op het feit dat bij veel andere cao's dezelfde vakbonden betrokken zijn als waar de cao's reeds op dit punt zijn aangepast, zullen ook in de komende jaren expirerende cao's naar verwachting aangepast gaan worden. Zoals bijvoorbeeld bij de cao Schoonmaak of de cao MITT, die een vergelijkbare overwerkbepaling kennen als de cao's die volgens diezelfde sociale partners in het licht van Europese rechtspraak aanpassing behoeften.

2. Marktonderzoek pensioen

Aan de pensioentafel hebben we voor zover ons bekend enkel het Pensioenfonds Zorg en Welzijn zien acteren op dit vraagstuk. Zij geven aan dat op grond van Europese uitspraken over meeruren en overwerk de verschillen in overwerktarieven tussen voltijd- en deeltijdwerkers niet langer mogelijk zijn. Deze arbeidsrechtelijke uitspraak heeft mogelijk ook gevolgen voor de pensioenopbouw, zo merken zij op:

*“In diverse cao's in de branches zorg en welzijn zijn afspraken gemaakt over de vergoeding van meeruren en van overwerk. Geeft de Hofuitspraak aanleiding om de bestaande cao-afspraken aan te passen? Let u dan op de gevolgen voor de pensioenopbouw”.*²²

Wat ons opvalt aan deze mededeling op de website van het fonds, is dat zij enkel de koppeling maken met wat in de toekomstige cao's zou kunnen komen te staan (“aanpassing bestaande cao-afspraken”). Waar niet over gesproken wordt, is of eventuele nabetalingen over het verleden pensioengevend zijn. Als met terugwerkende kracht overwerktoeslag moet worden betaald aan de deel-

19 Onderhandelingsresultaat cao ggz 2025-2026, 19 maart 2025, cao loopt van 1 januari 2025 tot en met 31 juli 2026.

20 Onderhandelingsresultaat Cao Ziekenhuizen 2025-2027, 27 maart 2025, cao loopt van 1 februari 2025 tot en met 31 januari 2027.

21 Toeslag meerwerk kan zorgsector bijna miljard euro kosten, nieuwsbericht ABN AMRO, 31 januari 2025.

22 www.pfzw.nl, nieuwsbericht PFZW, Europese uitspraak over meeruren en overwerk, 23 januari 2025.

tijders, zal dit gelet op het pensioenreglement evenzeer gevolgen hebben. Immers, overwerktoeslag is volgens het pensioenreglement pensioengevend. Interessant is de vraag of deze achterstallige pensioenclaims volledig voor rekening van de werkgever gaan komen of ook voor rekening van de werknemers. Wij verwachten het eerste. Immers, de werkgever is in de verhouding tot de pensioenuitvoerder volledig premieplichtig²³ en het met terugwerkende kracht inhouden van een werknemersbijdrage is mogelijk in strijd met het gegeven dat de werknemer de afgelopen jaren gerechtvaardigd had mogen vertrouwen op de juistheid van het salaris. Ook al is de werkgever net zozeer te goeder trouw geweest bij dit vraagstuk.

Ook pensioenuitvoerders zullen hun reglementen dus onder de loop moeten nemen.

Verder blijft het in pensioenuitvoerderland opvallend stil rondom dit vraagstuk. Dit terwijl, zoals toegelicht onder situatie 1 en 2, verschillende reglementaire bepalingen in het licht van de Europese rechtspraak discriminatoir kunnen of zullen zijn. Bovendien kunnen salarisonabetalingen over het verleden ook pensioengevolgen voor het verleden hebben. Ook pensioenuitvoerders zullen hun reglementen dus onder de loop moeten nemen. Zowel de definiëring van het begrip pensioengevend salaris als ook de definiëring van bijvoorbeeld over- of meer-uren zal onderzocht en mogelijk herzien moeten worden.

■ TOEKOMSTIGE RECHTSZAKEN

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.

Er zijn ons desondanks nog geen procedures in navolging van deze laatste arresten bekend. In onze bijdrage in *Pensioen & Praktijk* noemden wij al dat de uitleg die de Minister in 2023 aan de recht-

spraak gegeven heeft, op het verkeerde been kan zetten. Gelet echter op de nieuwe uitslating van de Minister in januari 2025 en het feit dat hieraan volgens de toezegging van de Minister nog een opvolging gegeven gaat worden, zou het zomaar kunnen zijn dat werknemers steeds meer op de hoogte raken van de kans van slagen van een dergelijke claim. Temeer nu verschillende cao's zijn of worden aangepast, in een aantal gevallen nadrukkelijk onder verwijzing naar de Europese rechtspraak.

■ CONCLUSIE

De oproep aan alle partijen, zoals aan sociale partners, om in het licht van de arresten Lufthansa en Kuratorium de cao-bepalingen onder de loop te nemen, vindt steeds meer gehoor. Niet zodanig gehoor dat cao-afspraken tussentijds worden opengebroken, maar het krijgt wel aandacht bij expiratie van de cao, dus bij het overeenkomen van een nieuwe cao. De oproep vindt bij pensioenuitvoerders momenteel opvallend genoeg echter nog weinig gehoor.

De gang naar de rechter, met salaris- en pensioenclaims over het verleden, gaat ongetwijfeld nog een keer komen, zeker naarmate steeds meer cao's worden aangepast. Vakbonden vervullen hierin vooralsnog geen aanjagersrol. Ondanks dat er met de recente Europese uitspraken een stevige juridische grondslag voor claims lijkt te zijn ontstaan, zouden we dergelijke procedures niet willen toelijken. Het wringt namelijk naar onze mening 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 na te leven. Ook met het oog hierop hopen we dat sociale partners en pensioenuitvoerders zich schatplichtig voelen om spoedig en serieus met dit onderwerp aan de slag te gaan, mocht dat nog niet gebeurd zijn. 'We wisten niet dat dit discriminatoir kan zijn', kunnen zij met de recente Europese rechtspraak in de hand, in ieder geval niet langer beweren. Juist nu men het weet, is het niet verstandig de ogen voor dit discriminatieprobleem te sluiten. ●

23 Artikel 24 Pensioenwet.