



NPB

Nederlands Pensioenbureau
Legal

ACTUELE PENSIOENRECHTSPRAAK PERIODE SEPTEMBER – NOVEMBER 2019

Mr. Wim P.M. Thijssen
Advocaat bij Pensioenadvocaten.nl,
tevens verbonden aan het
VU Expertisecentrum Pensioenrecht

Inventarisatie

Advies
AOW
Arbeidsrecht 19
Bedrijfstakpensioenfondsen 5
Beroepspensioenfondsen
Fiscaal
Fouterstel
Governance pensioenfondsen 1
Informatieplichten
Insolventie 1
Medezeggenschap
Overgang onderneming 1
Partnerpensioen
Pensioen en scheiding 9
Premie
Procesrecht
Rechtenkorting pensioenfonds
Streefregelingen/beleggingsverzekeringen 1
Toeslagverlening
Toezicht 1
Uitvoeringsovereenkomst 1
Waardeoverdracht
Wet op de medische keuringen/uitsluitingen/carenztijden 2

NPB

Nederlands Pensioenbureau
Legal

Arbeidsrecht

**Gerechtshof Amsterdam 10 september 2019,
ECLI:NL:GHAMS:2019:3347**

Rubriek: pensioenovereenkomst/pensioenontslagbeding/uitleg

Samenvatting: een pensioenontslagbeding kan niet zo worden uitgelegd dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt indien de werknemer gebruik maakt van de mogelijkheid van pensioenvervroeging omdat de arbeidsovereenkomst op grond van een pensioenontslagbeding uitsluitend op de reglementaire pensioendatum van rechtswege eindigt; in casu diende het pensioenreglement zo te worden uitgelegd dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde op de pensioenrichtleeftijd.

Arbeidsrecht

Parket bij de Hoge Raad 18 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:899

Rubriek: arbeidsongeschiktheid/WWZ/slapend dienstverband arbeidsongeschikte werknemer

Samenvatting:

- **Stoof Mammoet-doctrine (dubbele redelijkheidstoets):** geen “omgekeerde” Stoof/Mammoet-doctrine in die zin dat een werkgever een redelijk voorstel van de werknemer in het kader van een arbeidsovereenkomst zou moeten accepteren indien de werkgever geen redelijke redenen zou hebben het voorstel te weigeren (in casus betrof het een voorstel van een arbeidsongeschikte werknemer met een slapend dienstverband om de arbeidsovereenkomst te eindigen onder toekenning van een transitievergoeding).
- **Slapend dienstverband arbeidsongeschikte werknemer:** als uitgangspunt heeft te gelden dat een werkgever op grond van de norm van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) gehouden is om in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een bedrag ter hoogte van de transitievergoeding, indien is voldaan aan de vereisten in art. 7:669 lid 3, aanhef en onder b, BW.
- Op dit uitgangspunt dient een uitzondering te worden gemaakt wanneer, op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden, moet worden geoordeeld dat de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Hierbij kan aan de volgende omstandigheden kunnen worden gedacht:
 - ✓ het bestaan van reële re-integratiemogelijkheden voor de werknemer, waardoor de werkgever een belang heeft bij het in dienst houden van de werknemer;
 - ✓ voor de periode tot aan de inwerkingtreding van de Wet compensatie transitievergoeding: financiële problemen van de werkgever door het moeten voorfinancieren van de transitievergoeding;
 - ✓ het niet (geheel of gedeeltelijk) gecompenseerd zullen krijgen van de transitievergoeding. Hierbij zou een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen omstandigheden (die debet zijn aan het niet of niet volledig gecompenseerd krijgen van de transitievergoeding) die in de risicosfeer van de werkgever liggen, en omstandigheden die in de risicosfeer van de werknemer liggen;
 - ✓ mogelijke andere belangen van de werkgever bij het in dienst houden van de werknemer, anders dan de enkele wens om de transitievergoeding niet te hoeven betalen.

Annotatie: de kwestie rond de slapende dienstverbanden van arbeidsongeschikte werknemers is in verband met het pensioenrecht in zoverre van belang, dat de werkgever niet onder alle omstandigheden kan wachten totdat het slapend dienstverband eindigt door pensioenontslag op of na de AOW-datum van de werknemer, met als voor de werkgever gunstig rechtsgevolg dat geen transitievergoeding is verschuldigd.

Arbeidsrecht

Gerechtshof Amsterdam 21 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:538

Rubriek:

- arbeidsongeschiktheid
- pensioenovereenkomst/uitleg

Samenvatting: voor uitleg pensioenreglement objectieve uitlegmethode gevolgd; op basis van elders in het pensioenreglement gehanteerde bewoordingen uitsluitend recht op premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid vanaf ingang WIA indien betrokkene op dat moment deelnemer en in dienst van de werkgever is; aan uitleg volgens de contra proferentem regel wordt niet toegekomen.

Annotatie: systematisch uitleg (uitleg op basis van elders in het pensioenreglement gehanteerde bewoordingen) past binnen de objectieve uitlegmethode.

Arbeidsrecht

Rechtbank Midden-Nederland 7 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4028

Rubriek:

- Arbeidsongeschiktheidspensioen
- Anticumulatie
- Fiscaal/doorwerkeis

Samenvatting: objectieve uitleg pensioenreglement pensioenfonds; feitelijk uitleg leidt tot het oordeel dat de deelnemer verplicht was zijn prepensioen met pensioenleeftijd 62 jaar verplicht te laten ingaan vanaf de datum waarop hij een WIA-uitkering ging ontvangen, ook indien die datum na 62 jaar ligt en voor uitstel was gekozen; de door de deelnemer voorgestane uitleg leidt tot een onaannemelijk rechtsgevolg in verband met strijdigheid met de fiscale doorwerkeis. Geen verboden onderscheid tussen arbeidsgeschikte en arbeidsongeschikte werknemers (geen gelijke gevallen die gelijk zouden moeten worden behandeld). Geen sprake van opgewekt vertrouwen. Schadeplichtigheid voor de werkgever in verband met onjuiste informatie omtrent de anticumulatie, maar geen toewijzing van een schadevordering omdat geen schade werd aangetoond.

Annotatie: consequentie van de (m.i. juiste) uitspraak is dat de deelnemer zijn prepensioen niet kon “bewaren” voor verhoging van zijn levenslange ouderdomspensioen, uit te keren vanaf zijn pensioenrichtleeftijd. Bovendien zou de anti-cumulatieregeling uit de WIA kunnen worden toegepast, met verlaging van de WIA-uitkering als gevolg.

Arbeidsrecht

**Rechtbank Amsterdam 27 september 2019,
ECLI:NL:RBAMS:2019:7250**

Rubriek: arbeidsongeschiktheid/WWZ/slapend
dienstverband/afvloeiing

Samenvatting: geen verplichting voor de werkgever om medewerking te verlenen aan de beëindiging van een slapend dienstverband van een arbeidsongeschikte werknemer vlak voor diens pensioendatum onder toekenning van een transitievergoeding; ratio: een werknemer die niet arbeidsongeschikt wordt en doorwerkt tot zijn pensioendatum verkrijgt ook geen recht op een transitievergoeding.

Arbeidsrecht

Rechtbank Noord-Nederland 11 september 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:4047

Rubriek: arbeidsongeschiktheid/WWZ/slapend dienstverband/afvloeiing

Samenvatting: geen verplichting voor de werkgever om medewerking te verlenen aan de beëindiging van een slapend dienstverband van een arbeidsongeschikte werknemer vlak voor diens pensioendatum onder toekenning van een transitievergoeding of om ter zake een vaststellingsovereenkomst aan te gaan; geen reëel slapend dienstverband omdat de werkgever zich aanhoudend had ingespannen werknemer te re-integreren; daarom geen sprake van een situatie die vergelijkbaar is met de situatie van een slapend dienstverband die heeft geleid tot de invoering van art. 7:673e BW dat op 1 april 2020 in werking treedt ter vermindering van het risico voor werkgevers een transitievergoeding te moeten betalen bij beëindiging van het dienstverband met arbeidsongeschikte werknemers; uit HR 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1845 volgt weliswaar dat bij een ontslag van een arbeidsongeschikte werknemer de volledige transitievergoeding is verschuldigd, maar niet dat een werkgever een dienstverband niet slapend mag houden om aan betaling van een transitievergoeding te ontkomen; beroep op Rechtbank Gelderland 29 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3440 waarin werd geoordeeld dat het in stand houden van een slapend dienstverband in strijd komt met het goed werkgeverschap faalt; wachten op antwoord Hoge Raad op prejudiciële vragen van de Rechtbank Limburg 10 april 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3331, omtrent de eventuele verplichting van een werkgever op een “redelijk” voorstel van een werknemer in te gaan niet noodzakelijk daar de werknemer in de berechte zaak geen redelijk voorstel deed.

Annotatie: ten tijde van het schrijven van deze samenvatting was de conclusie van de AG in de zaak bij de HR al genomen, zie Parket bij de Hoge Raad 18 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:899 eerder in dit overzicht.

Arbeidsrecht

Rechtbank Amsterdam 16 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6780

Rubriek: arbeidsongeschiktheidspensioen

Samenvatting: arbeidsongeschiktheidspensioen ontstaat niet van rechtswege, maar na beoordeling van de arbeidsongeschiktheid op basis van een bestuursbesluit zodat indien een arbeidsongeschikte nalaat tijdig het arbeidsongeschiktheidspensioen aan te vragen, dit niet met onbeperkte terugwerkende kracht behoeft te worden toegekend omdat de arbeidsongeschiktheid niet met onbeperkte terugwerkende kracht kan worden vastgesteld; UWV-besluiten niet bepalend indien het pensioenreglement uitgaat van een eigen beoordeling door het pensioenfonds (het betrof het notarieel pensioenfonds); eventuele vorderingen tegen de werkgever na 5 jaar verjaard.

Arbeidsrecht

Parket bij de Hoge Raad 6 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:872

Rubriek:

- Gelijke behandeling/leeftijdsonderscheid
- Sociaal plan/afvloeiing/ontslaguitkering

Samenvatting

Onderscheid. Regeling in pensioenreglement op grond waarvan voor alle gewezen deelnemers met een ontslaguitkering de pensioenopbouw stopt met 62 jaar levert direct onderscheid naar leeftijd op tussen gewezen deelnemers jonger respectievelijk ouder dan 62 jaar binnen de groep gewezen deelnemers met een ontslaguitkering omdat degenen jonger dan 62 jaar pensioenopbouw kennen, terwijl degenen die 62 jaar of ouder zijn geen pensioenopbouw kennen.

Legitiem doel. Doel van het onderscheid (geen gunstigere behandeling van degenen met een ontslaguitkering ten opzichte van degenen die op 62-jarige leeftijd vrijwillig uittreden en ook geen pensioenopbouw kennen en betaalbaarheid van de regeling) is legitiem.

Toets of het middel passend is. Het oordeel van het Hof dat het gemaakte leeftijds onderscheid een passend middel is om het legitieme doel te bereiken is onvoldoende gemotiveerd omdat degenen zonder ontslaguitkering feitelijk langer dan tot 62 jaar moeten blijven werken om het gemis van de op grond van de VPL-wetgeving van 2006 afgeschafte FPU-uitkering op te vangen.

Noodzakelijkheidstoets. Het oordeel van het Hof was op dit punt onvoldoende gemotiveerd, onder meer omdat het Hof naliet mee te wegen dat de veronderstelling die ten grondslag lag aan een Hoofdlijnenakkoord dat actieve werknemers op 62 jaar zouden uittreden en hun pensioen vervroegd zouden laten ingaan niet is uitgekomen (ze werken juist door voor een beter pensioen).

Arbeidsrecht

PHR 6 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:873

Rubriek: leeftijdsdiscriminatie/verboden leeftijdsonderscheid/aftopping ontslagvergoeding uit sociaal plan in verband met bereikt hebben volledige pensioenopbouw

Samenvatting:

- Overweging 4.35: Door te oordelen dat de aftoppingsregeling geen passend en noodzakelijk middel vormt zonder aan *alle* met de aftoppingsregeling beoogde legitieme doelen te toetsen heeft het hof miskend dat de aftoppingsregeling een passend en noodzakelijk middel kan vormen voor het bereiken van (een deel van) de als legitiem beoordeelde doelstellingen van de aftoppingsregeling.
- Overweging 4.36: Door bovendien de passendheid en noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling te toetsen aan het principe 'beloning voor trouwe dienst', heeft het hof miskend dat dit principe geen (legitiem) doel van de aftoppingsregeling betreft.
- Overweging 4.37: Kort en goed: het hof heeft niet getoetst aan alle drie de legitieme doelen die waren aangevoerd en wel getoetst aan een doel dat niet was aangevoerd, uitspraak moet worden vernietigd en zaak worden verwezen.

Annotatie: uit overweging 4.32 volgen de drie door de werkgever (ABN AMRO) gestelde doelen:

- (i) het beperken van de financiële gevolgen van de reorganisatie voor ABN AMRO en het personeel dat in dienst blijft;
- (ii) het eerlijk verdelen van de beschikbare middelen onder de bij het ontslag betrokkenen; en
- (iii) het beperken van het economisch nadeel van de werknemers die hun baan verliezen, in het bijzonder de achteruitgang in inkomen.

Arbeidsrecht

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3661

Rubriek:

- pensioenovereenkomst/wijziging
- toeslagverlening
- uitleg

Samenvatting: uitleg pensioenovereenkomst op basis van het Haviltex-criterium, mede gezien het feit dat de werknemer door een deskundige werd bijgestaan ten tijde van de onderhandelingen; tot 2007 in het kader van een hybride regeling (van het type toegezegd pensioen; eindloonsysteem) opgebouwde pensioenaanspraken werden gefinancierd, vanaf 2007 overgang naar een middelloonregeling; overeengekomen was dat de tot 2006 opgebouwde pensioenaanspraken op overeenkomstige wijze zouden worden geïndexeerd als de onder de middelloonregeling op te bouwen pensioenaanspraken, ook vanaf de pensioendatum, maar een expliciete regeling wat zou gelden bij uitdiensttreding vóór de pensioendatum over de periode tussen uitdiensttreding en de pensioendatum ontbrak. Omdat niet uitdrukkelijk was overeengekomen dat de tot 2007 opgebouwde pensioenaanspraken gedurende de periode tussen uitdiensttreding en de pensioendatum zouden worden geïndexeerd bestond geen recht op indexering gedurende die periode.

Annotatie: deze uitspraak ligt in lijn van de leer dat verbintenissen (in casu een verbintenis op grond waarvan de werkgever verplicht zou zijn tot indexering van de tot 2007 opgebouwde pensioenaanspraken gedurende de periode tussen uitdiensttreding vóór de pensioendatum en de pensioendatum) slechts uit de wet kunnen ontstaan, vgl. art. 6:1 BW en de parlementaire geschiedenis bij dat artikel, waaruit blijkt dat de bepaling inhoudt dat verbintenissen rechtstreeks uit de wet, uit overeenkomst maar in lijn van het onder het oud-BW gewezen Quint/Te Poel-arrest, HR 30 januari 1959, NJ 1959/548, ook uit het systeem van de wet kunnen voortvloeien. Omdat de gevorderde indexering niet was overeengekomen werd de vordering afgewezen, mede gezien het feit dat de werknemer door een deskundige werd bijgestaan. De regelgeving rond gelijke behandeling bij toeslagverlening (thans art. 58, leden 3 en 4 Pensioenwet) gold niet, omdat sprake was van een louter individuele regeling.

Arbeidsrecht

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3663

Rubriek: pensioenovereenkomst/wijziging

Samenvatting:

- Wijziging pensioenovereenkomst; overgang van eindloonregeling naar middelloonregeling en overgang van opbouw partnerpensioen naar partnerpensioen op risicobasis; toepassing CZ-criterium (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570) van “welbewuste instemming”; geen instemming aangenomen omdat niet werd geprotesteerd daar van welbewuste instemming door niet te protesteren geen sprake kan zijn indien de werknemer zich niet realiseerde dat hij de mogelijkheid had om niet met de wijzigingen in te stemmen omdat niet op de mogelijkheid de wijzigingen te weigeren werd gewezen. Mogelijk ging de werkgever er ten onrechte van uit dat instemming van de betrokken vakbonden met de wijzigingen voor de individuele werknemers bindend was.
- Finale kwijting in vaststellingsovereenkomst strekkend tot beëindiging van het dienstverband met een werknemer niet bindend voor de partner van die werknemer na diens overlijden.
- De verjaringstermijn van art. 3:310 BW vangt aan vanaf de datum waarop de benadeelde met de schade als de daarvoor aansprakelijke partij bekend is, dit moet zo worden uitgelegd dat de termijn begint te lopen op de datum waarop de benadeelde voldoende zekerheid (dat hoeft geen absolute zekerheid te zijn) heeft dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon (met verwijzing naar rechtspraak van de Hoge Raad).

Annotatie: deze procedure werd gevoerd door de partner van een overleden werknemer die werd geconfronteerd met een lager partnerpensioen als gevolg van een doorgevoerde regelingswijziging. Omdat die regelingswijziging niet rechtsgeldig werd geoordeeld omdat geen sprake was van “welbewuste instemming” met de wijziging, de vorderingen (althans die van de partner van de overleden werknemer) niet teloor gingen door een vaststellingsovereenkomst strekkend tot beëindiging van het dienstverband waarin een algemeen geformuleerde kwijting was opgenomen en de vordering tot schadevergoeding niet was verjaard, diende de werkgever het hogere partnerpensioen alsnog bij te verzekeren. Wat de finale kwijting in de vaststellingsovereenkomst betreft valt nog op te merken dat deze mogelijk ook niet aan een vordering van de werknemer zelf in de weg zou hebben gestaan, omdat een finale kwijting als afstand van recht moet worden beschouwd en afstand van recht slechts rechtsgeldig is indien de werknemer zich het recht waarvan afstand wordt gedaan realiseert.

Arbeidsrecht

Rechtbank Rotterdam 27 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7646

Rubriek: arbeidsongeschiktheid/ontbinding slapend dienstverband

Samenvatting: ontbinding slapend dienstverband omdat geen zicht op re-integratie bestaat, onder die omstandigheid dient een verzoek tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst in beginsel te worden toegewezen vanwege het recht op vrije arbeidskeuze; belang van de werkgever bij instandhouding van het dienstverband omdat het totaal van verschuldigde transitievergoedingen aan arbeidsongeschikte werknemers niet zouden kunnen worden opgebracht niet voldoende aangetoond; belang te wachten op invoering van de Wet compensatie transitievergoedingen evenmin gehonoreerd. Kantonrechter volgt de conclusie van de AG inzake PHR 6 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:873.

Annotatie: de Wet compensatie transitievergoedingen (invoering 1 april 2020) houdt in dat in artikel 7:673e BW wordt geregeld dat een werkgever die wegens beëindiging van een arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid van de werknemer door ontbinding, opzegging of met wederzijds goedvinden een transitievergoeding heeft betaald, daarvoor wordt gecompenseerd door het UWV vanuit het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf).

Arbeidsrecht

Rechtbank Noord-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:4223

Rubriek: arbeidsongeschiktheid/ontbinding slapend dienstverband/kort geding

Samenvatting: veroordeling werkgever tot gedeeltelijke opzegging slapend dienstverband met gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die bijna met pensioen gaat; uitspraak Hoge Raad in de zaak waarin de AG heeft geconcludeerd (PHR 6 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:873) niet afgewacht. Geen kans op re-integratie en gezien korte duur tot de pensioendatum geen reëel zicht op een nieuw dienstverband. Het werd bovendien niet reëel geoordeeld dat de werkgever onder de Wet compensatie transitievergoeding niet gedeeltelijk zou worden gecompenseerd voor betaling van de transitievergoeding en voorfinanciering werd niet onmogelijk geoordeeld.

Arbeidsrecht

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 oktober 2019,
ECLI:NL:GHSHE:2019:3822**

Rubriek: WWZ/aan wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige CAO-voorziening

Samenvatting: premievrije voortzetting van de pensioenopbouw niet gelijkwaardig aan de wettelijke transitievergoeding, stelplicht en bewijslast ter zake rusten op de werkgever, de waarde van premievrije opbouw van partnerpensioen mag niet worden meegeteld.

Annotatie: de overweging dat de waarde van het partnerpensioen so wie so niet “meetelt” omdat de werknemer dit nimmer zelf zal ontvangen lijkt onjuist, daar het partnerpensioen onderdeel van de arbeidsbeloning van de werknemer vormt en daaraan waarde kan worden toegekend (zoals ook blijkt uit overweging 3.15).

Arbeidsrecht

**Rechtbank Overijssel 18 oktober 2019,
ECLI:NL:RBOVE:2019:3959**

Rubriek: WWZ/Slapend dienstverband/transitievergoeding voor arbeidsongeschikte werknemer

Samenvatting: werkgever dient aan arbeidsongeschikte werknemer met slapend dienstverband transitievergoeding te voldoen omdat het UWV oordeelde dat de werknemer volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zou zijn en niet meer in staat zou zijn de bedongen arbeid te verrichten en de werkgever niet had aangetoond dat de werknemer zou herstellen, de werkzaamheden (gedeeltelijk) zou kunnen hervatten of de indruk zou hebben gewekt te willen re-integreren.

Arbeidsrecht

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3661

Rubriek: pensioenovereenkomst/toeslagverlening/indexering

Samenvatting: Haviltex uitleg ten aanzien van individueel gesloten pensioenovereenkomst; afspraak dat tijdens de actieve periode pensioenaanspraken zouden worden geïndexeerd conform CAO-verhogingen en tijdens de inactieve periode zouden worden geïndexeerd indien en voor zover de middelen in een toeslagendepot dat zouden toelaten zo uitgelegd, dat gedurende de periode tussen uitdiensttreding vóór de pensioendatum en de pensioendatum de regeling voor inactieven zou gelden, omdat met het oog op uitdiensttreding vóór de pensioendatum geen andere, afwijkende afspraak was gemaakt.

Annotatie: een feitelijke uitspraak die voor de rechtsontwikkeling geen bijzondere overwegingen bevat.

Arbeidsrecht

Rechtbank Rotterdam 27 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7646

Rubriek: arbeidsongeschiktheid/slapend dienstverband

Samenvatting:

- **Beoordelingsmaatstaf.** Op grond van de conclusie van de Advocaat-Generaal (Conclusie A-G 18 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:899) heeft dat als uitgangspunt te gelden dat een werkgever op grond van de norm van goed werkgeverschap gehouden is in te stemmen met een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst indien voldaan is aan de eisen van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder b BW, onder toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter van oordeel dat het niet meewerken aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een langdurig zieke werknemer ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever oplevert.
- **Geen alternatief.** Immers, niet valt in te zien op welke andere wijze de werknemer in een geval als het onderhavige de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou kunnen effectueren, op een zodanige wijze dat op grond van de wet voor de werknemer recht bestaat op de transitievergoeding.
- **UWV-route.** In de rechtspraak zijn wel voorbeelden te vinden dat de werknemer een veroordeling van de werkgever vordert om op straffe van verbeurte van een dwangsom aan het UWV toestemming te vragen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, doch die weg zou in dit geval geen soelaas bieden, gezien de naderende datum van zijn pensioengerechtigde leeftijd. Het is niet aannemelijk dat vóór die tijd de procedure bij het UWV afgerond zal zijn, nog daargelaten dat de werkgever vervolgens de arbeidsovereenkomst met in achtneming van de geldende opzegtermijn moet opzeggen.
- **Precedentwerking.** Beroep van de werkgever op precedentwerking gezien groot aantal andere slapende dienstverbanden met arbeidsongeschikten niet gehonoreerd, wel beperkt uitstel van betaling van de transitievergoeding.

Arbeidsrecht

HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734

Rubriek: arbeidsongeschiktheid/slapend dienstverband

Samenvatting:

- **Juridisch kader.** Art. 7:673 BW bepaalt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding is verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. De werkgever is deze vergoeding ook verschuldigd als hij de arbeidsovereenkomst opzegt omdat de werknemer door ziekte of gebreken niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten (art. 7:669 lid 3, onder b, BW).
- Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat werkgevers het in veel gevallen onrechtvaardig vinden dat zij een transitievergoeding moeten betalen na een opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Zij hebben immers voorafgaand aan die opzegging veelal gedurende twee jaar het loon doorbetaald en kosten gemaakt gericht op de re-integratie van de werknemer.
- **Komend recht; de WCT.** De Wet compensatie transitievergoeding beoogt aan deze bezwaren tegemoet te komen en de belangrijkste beweegredenen voor werkgevers weg te nemen om dienstverbanden na twee jaar arbeidsongeschiktheid slapend te houden. Zij leidt onder meer tot invoering van art. 7:673e BW. Daarin is voorzien in een compensatieregeling voor werkgevers die na beëindiging van een dienstverband wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, waaronder begrepen een beëindiging met wederzijds goedvinden, een transitievergoeding hebben betaald. Een aanspraak op compensatie is mogelijk voor arbeidsovereenkomsten die op of na 1 juli 2015 zijn geëindigd. De compensatie komt ten laste van het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf) en wordt verstrekt door het UWV. Tegenover de compensatie staat een verhoging van de Awf-premie, die ten laste komt van de werkgevers.
- **Stoof/Mammoet-maatstaf.** Art. 7:611 BW bepaalt dat de werkgever en de werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen. Op de grondslag van art. 7:611 BW heeft de Hoge Raad in het arrest Stoof/Mammoet een maatstaf gegeven voor de beoordeling of een werknemer gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst. Kort gezegd houdt die maatstaf in dat onderzocht moet worden (i) of de werkgever in gewijzigde omstandigheden op het werk als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, (ii) of het door hem gedane voorstel redelijk is en (iii) of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer gevergd kan worden.
- **Geen omgekeerde toepassing van de Stoof/Mammoet-maatstaf.** De maatstaf van het arrest Stoof/Mammoet leent zich niet voor de hiervoor bedoelde 'omgekeerde toepassing'. Die maatstaf is immers gegeven voor wijziging van een arbeidsovereenkomst en niet voor gehele beëindiging daarvan. Daarbij komt dat de positie van een werkgever zodanig verschilt van die van een werknemer dat de maatstaf van het arrest Stoof/Mammoet zich ook om die reden niet leent voor 'omgekeerde toepassing'. De werkgever staat immers in een gezagsverhouding tot de werknemer en dient bij de uitoefening van zijn bevoegdheden niet alleen het belang van de individuele werknemer te betrekken, maar ook andere belangen, waaronder de belangen van andere werknemers. Het antwoord op de vragen 1 tot en met 3 is dan ook dat een 'omgekeerde toepassing' van de maatstaf van het arrest Stoof/Mammoet niet geschikt is om de gehoudenheid te beoordelen van de werkgever om een voorstel van de werknemer tot beëindiging van een 'slapend dienstverband' te aanvaarden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer.

Arbeidsrecht

HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 (vervolg)

- **Slapend dienstverband moet worden beëindigd.** Als is voldaan aan de vereisten van art. 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, geldt als uitgangspunt dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW, gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Daarbij geldt dat die vergoeding niet meer behoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen.
- **Uitzondering.** Op dit uitgangspunt moet een uitzondering worden aanvaard als – op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden – de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Zo'n belang kan bijvoorbeeld gelegen zijn in reële re-integratiemogelijkheden voor de werknemer. Zo'n belang kan niet gelegen zijn in de omstandigheid dat de werknemer op het moment dat hij zijn beëindigingsvoorstel doet, de pensioengerechtigde leeftijd bijna heeft bereikt.
- **Financiële onmacht.** De Wet compensatie transitievergoeding treedt in werking op 1 april 2020. Een aanspraak op compensatie is mogelijk voor arbeidsovereenkomsten die op of na 1 juli 2015 zijn geëindigd. Het antwoord op de vierde prejudiciële vraag hiervoor in 2.7.3 leidt ertoe dat de werkgever de vergoeding voor de werknemer moet voorfinancieren totdat de Wet compensatie transitievergoeding in werking is getreden. Als de werkgever aannemelijk maakt dat die voorfinanciering leidt tot ernstige financiële problemen, kan de rechter beslissen dat betaling aan de werknemer in termijnen plaatsvindt of wordt opgeschort tot na 1 april 2020. Vanaf 1 april 2020 geldt echter ingevolge art. 2 Regeling compensatie transitievergoeding dat voor een aanvraag op grond van de Wet compensatie transitievergoeding vereist is dat de volledige vergoeding aan de werknemer is voldaan, hetgeen de werkgever verplicht tot voorfinanciering.

Fiscaal

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 20 september 2019, ECLI:NL:OGGEAC:2019:204

Rubriek: fiscaal/omkeerregel

Samenvatting: pensioenaanspraak toegekend op 73-jarige leeftijd terwijl als pensioengerechtigde leeftijd binnen de onderneming de leeftijd van 60 jaar geldt als loon aangemerkt (omkeerregel geldt niet).

Fiscaal

Hoge Raad 18 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1596

Rubriek: fiscaal/saldomethode

Samenvatting: De vrijstelling van artikel 11, lid 1, letter g, Wet LB is op grond van de eerbiedigende werking van het overgangsrecht van hoofdstuk 2, artikel I, onderdeel O, lid 1, letter b, Invoeringswet Wet IB 2001 in het jaar 2010 nog steeds van toepassing op de pensioenuitkeringen van belanghebbende. Omdat de pensioenpremie voor de (buitenlandse) pensioenregeling uit het netto loon werd voldaan omdat de pensioenregeling naar Nederlands fiscaal recht fiscaal onzuiver was, geldt voor de belastingheffing over de uitkeringen de saldomethode.

Fiscaal

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8439

Rubriek: fiscaal/loonbelastingheffing over ouderdomspensioen

Samenvatting: ABP ouderdomspensioen behoort tot het loon van de pensioengerechtigde, geen toerekening van de helft van het ouderdomspensioen aan de partner van de belastingplichtige waarmee deze in gemeenschap van goederen is gehuwd.

Bedrijfstakpensioenfondsen

**Rechtbank Midden-Nederland 28 augustus 2019,
ECLI:NL:RBMNE:2019:4029**

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: Uitleg 'zorg of hulp verlenen in intramurale en/of extramurale zorg'. Aan zorgverleners ondersteunend personeel in andere rechtspersoon binnen zelfde concern valt ook binnen werkingssfeer verplichtstelling.

Annotatie: deze uitspraak ligt in lijn van het bekende Vector-arrest van de Hoge Raad.

Bedrijfstakpensioenfondsen

Parket bij de Hoge Raad 27 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:954

Rubriek:

- Informatieplicht/zorgplicht ontvangende pensioenuitvoerder
- Rechtenkorting
- Waardeoverdracht/collectieve waardeoverdracht

Samenvatting:

- Overweging 4.37 (**contractvrijheid ten aanzien van informatieplicht bij collectieve waardeoverdracht**): de Pensioenwet bepaalt niet of de overdragende of de aannemende partij uit hoofde van een collectieve waardeoverdracht de informatieplicht heeft, zodat indien de aannemende partij contractueel de informatieplicht op zich neemt deze partij de voor schending van een informatieplicht aansprakelijke partij is.
- Overweging 4.43-4.56 (**informatieplicht ten aanzien van kortingsmogelijkheid**): de kortingsmogelijkheid bij het aannemende pensioenfonds was ten tijde van de collectieve waardeoverdracht geen louter theoretische mogelijkheid die in de praktijk vrijwel ondenkbaar was meer zodat het oordeel van het Hof dat het pensioenfonds daarop had moeten wijzen niet onbegrijpelijk is.
- Overweging 4.57-4.62 (**kortingsmogelijkheid kan cruciaal zijn voor het maken van bezwaar tegen collectieve waardeoverdracht**): het oordeel van het Hof dat indien de deelnemer zich zou hebben gerealiseerd dat na de collectieve waardeoverdracht van de verzekeraar naar een pensioenfonds een kortingsmogelijkheid zou komen te bestaan hij bezwaar zou hebben gemaakt tegen de waardeoverdracht is, in het licht van de informatie van het pensioenfonds dat de waardeoverdracht geen voordelen, maar ook geen nadelen zou hebben, niet onbegrijpelijk.
- Overweging 4.70-4.71 (**kortingsmogelijkheid pensioenfonds geen feit van algemene bekendheid**): het oordeel van het Hof dat een niet in het pensioenrecht geverseerde maatmens niet geacht kan worden te weten of zonder noemenswaardig onderzoek te weten kan komen dat pensioenfondsen over de bevoegdheid van rechtenkorting beschikken, maar verzekeraars niet (zodat dit geen feit van algemene bekendheid is) geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Bedrijfstakpensioenfondsen

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464

Rubriek:

- bedrijfstakpensioenfonds/aansluiting
- verjaring premievordering

Samenvatting:

- **Werkings sfeer Metaal en Techniek.** Uitleg van de Hoge Raad in het Unis-arrest gevolgd; “betrokken zijn bij” werkzaamheden in de metaal en techniek betekent dat werknemers die de betreffende werkzaamheden verrichten en de werknemers die werkzaamheden verrichten die daaraan dienstbaar zijn tot de metaal en techniek behoren; de eerste stap is dat moet worden nagegaan welke werknemers in die zin betrokken zijn bij die werkzaamheden, ongeacht of zij gedurende al hun arbeidsuren bij die werkzaamheden zijn betrokken, en of de arbeidsuren die aan de bedrijfstakwerkzaamheden worden besteed de arbeidsuren die aan niet tot de bedrijfstak behorende werkzaamheden worden besteed overtreffen.
- **Aansluitplicht.** Aansluitplicht op grond van art. 3:306 BW vanaf datum gelegen 20 jaar vóór de datum waarop het bedrijfstakpensioenfonds een stuitingsbrief had verstuurd, voor stuiting was voldoende dat informatie werd opgevraagd en een werkingssfeeronderzoek werd aangekondigd (beroep op HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741).
- **Bijdrageverplichting.** De bijdrageverplichting geldt vanaf de datum waarop de werkgever aansluitplichtig is (beroep op HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588). Anders dan het Hof oordeelde in ECLI:NL:GHARL:2017:3886 is niet al sprake van een opeisbare periodieke premievordering als bedoeld in art. 3:308 BW voordat premienota's zijn opgelegd. Anders dan voorheen oordeelt het Hof dat het weinig wenselijk is dat de tekst van uitvoeringsreglementen bepalend zou zijn voor het gaan lopen van de verjaringstermijn van premievorderingen. De verjaringstermijn van art. 3:308 BW gaat voor de premievordering van bedrijfstakpensioenfondsen lopen vanaf de datum waarop een periodieke premienota is opgelegd of vanaf de datum waarop een premienota had kunnen worden opgelegd omdat het BPF met de aansluitplichtige werkgever bekend werd, maar die door verzuim niet is opgelegd. Een beroep op verjaring van de werkgever gestoeld op het argument dat het bedrijfstakpensioenfonds uitging van een onjuist personeelsbestand of onjuiste gegevens stuit af op art. 3:321, lid 1, aanhef en onder f BW indien de werkgever informatieverstrekking heeft geweigerd.
- **Informatieverstrekking.** Het niet meer beschikbaar zijn van informatie over het verleden in verband met de beperkte bewaarplicht komt voor rekening en risico van de werkgever, omdat de werkgever zich tijdig bij het bedrijfstakpensioenfonds had moeten aanmelden en de gegevens tijdig had moeten verstrekken.
- **Schatting.** Bedrijfstakpensioenfondsen mogen bij het opleggen van een ambtshalve nota uitgaan van een “hoge” schatting; verwijzing naar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2869.

Bedrijfstakpensioenfondsen

Annotatie: het Hof komt met deze uitspraak terug op de eerdere uitspraken dat bedrijfstakpensioenfondsen de datum van opeisbaarheid van premievordering in hun uitvoeringsreglement kunnen “verschuiven” van de datum waarop de premie wettelijk wordt verschuldigd naar de datum waarop een premienota wordt opgelegd. Het Hof komt bedrijfstakpensioenfondsen vergaand tegemoet door te oordelen dat de verjaring pas gaat lopen vanaf het opleggen van een premienota, ongeacht wat in het uitvoeringsreglement is bepaald. Op dit punt lijkt de uitspraak onjuist, omdat de premievordering wettelijk opeisbaar wordt vanaf de datum waarop de werkgever onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds valt. Het bedrijfstakpensioenfonds heeft handhavingsplicht. Wordt deze niet nagekomen, dan verjaart de premievordering na 5 jaren. Op deze wijze behoren werkgevers te zijn beschermd tegen premievordering met vergaande terugwerkende kracht, zeker in situaties waarin de aansluitplicht niet duidelijk is. Het oordeel van het Hof dat de verjaringstermijn wel begint te lopen vanaf de datum waarop een premienota had kunnen worden opgelegd in verband met bekendheid bij het bedrijfstakpensioenfonds met de aansluitplichtige werkgever, beschermt nog niet de werkgever die in redelijkheid niet kan vaststellen dat hij onder de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds valt. M.i. is de hoofdregel dat de verjaring begint te lopen vanaf de datum waarop van rechtswege de aansluitplicht ontstaat, dat tot een onaanvaardbaar rechtsgevolg zou kunnen leiden indien de aansluitplichtige werkgever zich aan de aansluitplicht onttrekt, maar de rechtvaardiging is gelegen in de handhavingsplicht van het bedrijfstakpensioenfonds. Indien de aansluitplicht onduidelijk is, dient niet lichtvaardig te worden aangenomen dat de werkgever zich aan de aansluitplicht onttrok.

Bedrijfstakpensioenfondsen

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 29 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3961

Rubriek: bedrijfstakpensioenfonds/aansluiting/premieplicht vóór verplichtstelling op grond van protocol

Samenvatting: kan verplichting tot premieafdracht worden aangenomen op grond van een protocol tussen werkgeversverenigingen en werknemersverenigingen;

- Beoordeling door Hoge Raad: voor het antwoord op de vraag hoe het Protocol op dit punt moet worden uitgelegd is van belang of, bij de door Prepensioenfonds bepleite uitleg, de door werkgevers in de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 te betalen premie:
 - ✓ alleen is bestemd voor uitkeringen aan de werknemers van de aangesloten partijen, dan wel:
 - ✓ voor uitkeringen aan alle werknemers in de bedrijfstak.
- Een uitleg in laatstbedoelde zin zou voor de contracterende werkgevers, en dus ook voor [appellante], die bij de contractsluiting door TLN werd vertegenwoordigd, kunnen leiden tot een onaanvaardbare last. In cassatie kon niet ervan worden uitgegaan dat zij die hebben onderkend en aanvaard. Na verwijzing zal met name moeten worden vastgesteld voor welke werknemers de gevorderde premie is bestemd, aldus de Hoge Raad.
- Het verwijzingshof oordeelt dat hooguit een beperkt deel van de betaalde premie aan het collectief kan zijn toegekomen en in het verlengde daarvan dat van een onaanvaardbare last geen sprake is.

Bedrijfstakpensioenfondsen

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7382

Rubriek: bedrijfstakpensioenfonds/aansluiting/duidelijkheidscriterium

Samenvatting:

- Overweging 4.3: verplichtstellingbesluit van verplicht bedrijfstakpensioenfonds is recht in de zin van art. 79 RO; uitleg verplichtstellingbesluit volgens CAO-norm; noodzaak van een eenvormige uitleg voor alle door die overeenkomst gebonden partijen (HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687). Gelet op deze ratio kan bij toepassing van de cao-norm geen betekenis worden toegekend aan andere stukken dan de tekst van de cao en de eventueel daarbij behorende toelichting, omdat anders voor degenen voor wie de cao geldt onvoldoende duidelijk is welke bronnen wel en welke niet bij de uitleg mogen worden betrokken (HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678);
- Overweging 4.4: Gelet op voormeld toetsingskader geldt dat de formulering die in het verplichtstellingsbesluit ter aanduiding van de werkingssfeer wordt gebruikt zodanig moet zijn dat het voor een gemiddelde werkgever bij lezing daarvan duidelijk is, of naar objectieve maatstaven redelijkerwijs moet zijn, dat zijn bedrijfsactiviteiten vallen onder de werkingssfeer daarvan (stichting met als doel de kunstzinnige vorming van kinderen van 2 tot 8 jaar valt niet onder het begrip “*welzijnswerk en maatschappelijke dienstverlening*” uit het verplichtstellingsbesluit van PFZW).

Annotatie: dit is de vierde zaak waarin het “duidelijkheidscriterium” uitdrukkelijk wordt toegepast in het kader van uitleg van een verplichtstellingsbesluit. Zie eerder: Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788 inzake Lotra (overweging 3.3.13), Gerechtshof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849 inzake Booking.com (met name overweging 3.6) en Rechtbank Rotterdam 26 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6053 (“pannenkoek is geen koek”; overweging 5:28).

Wet op de medische keuringen

Gerechtshof Amsterdam 9 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019

Rubriek: WMK/Wet op de medische keuringen/keuringsverbod/uitsluitingen (art. 4, leden 4 en 6 WMK)

Samenvatting: geen keuringsverbod voor arbeidsongeschiktheidsverzekering indien het een vrijwillige verzekering betreft die na ingang van het dienstverband (maar na de 3 maanden termijn uit het Van Leeuwen Convenant) wordt aangeboden aan werknemers van een gemeente (in casu vormt een keuring geen belemmering voor toetreding tot de arbeidsmarkt); geen verboden onderscheid tussen arbeidsongeschikten/chronisch zieken omdat aanvrager niet ziek of arbeidsongeschikt is; beroep op onaanvaardbaarheid faalt.

Annotatie: deze uitspraak ligt in lijn van de ratio van de WMK en het Van Leeuwen Convenant dat keuringen voor de toegang tot arbeidsongeschiktheidsverzekeringen zijn toegestaan indien deze ruim na aanvang van het dienstverband worden aangeboden, omdat de verzekeraar een gerechtvaardigd belang heeft bij het voorkomen van antiselectie en de keuring de toegang tot de arbeid niet belemmert.

Wet op de medische keuringen

Gerechtshof Amsterdam 9 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2395

Rubriek: Wet op de medische keuringen/uitsluiting

Samenvatting: procedure over de vraag of het Loyalis was toegestaan om medische vragen te stellen aan een potentiële verzekerde in verband met de aanvraag voor een aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering en om vervolgens naar aanleiding van de antwoorden een uitsluiting voor bepaalde ziektebeelden en een wachttijd op te nemen in de overeen te komen polis; keuringsverbod van de WMK niet van toepassing omdat het om een facultatieve verzekering ging die 4 jaar na indiensttreding individueel en op aanvraag van de werknemer werd aangevraagd; Van Leeuwen Convenant evenmin van toepassing omdat dit bescherming biedt bij een aanvraag binnen 3 maanden na indiensttreding of het aangaan door de werkgever van een uitvoeringsovereenkomst; in casu geen sprake van een verkapte aanstellingskeuring; geen sprake van verboden onderscheid op grond van de WGBH/CZ omdat aanvrager niet gehandicapt of chronisch ziek is.

Overgang onderneming

Rechtbank Amsterdam 8 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7617

Rubriek: wijziging pensioenovereenkomst/overgang onderneming/informatieplicht

Samenvatting:

- Wet overgang onderneming niet van toepassing bij juridische fusie zodat de pensioenverplichtingen van de vervreemder bij juridische fusie onder algemene titel overgaan op de verkrijger; het noemen van de juridische fusie in de wet overgang onderneming heeft slechts betrekking op de informatieverplichtingen van de werkgever.
- werkgever IBM aansprakelijk voor pensioenschade van een werknemer die een nieuwe pensioenovereenkomst accepteerde, terwijl bij het niet accepteren daarvan de “oude” pensioenovereenkomst van rechtswege zou zijn blijven gelden op grond van de wet overgang van ondernemingen, gezien het feit dat de werkgever werknemer daarop niet had gewezen.

Streefregelingen

Gerechtshof Den Haag 24 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2455

Rubriek: pensioenovereenkomst/streefregeling

Samenvatting:

- **Verplichtingen werkgever uit hoofde van streefregeling:** door de waarschuwing van de verzekeraar inhoudend dat de vaste feitelijk gehanteerde rekenrente van 5,5% gebruikt voor de berekening van de hoogte van het te verzekeren kapitaal uit hoofde van een streefregeling gezien de gedaalde marktrente onvoldoende zou kunnen zijn om de streefpensioenen van het type toegezegd pensioen daadwerkelijk te realiseren, en deze informatie niet te delen met de werknemer, is de werkgever toerekenbaar tekortgekomen ter zake de nakoming van de pensioenovereenkomst en aansprakelijk voor de schade (overweging 10);
- **Schade:** de schade waarvoor de werknemer dient te worden gecompenseerd is gelijk aan het bedrag dat nodig is voor verhoging van het verzekerde kapitaal tot zodanig niveau, dat de streefpensioenen van het type toegezegd pensioen op de pensioendatum kunnen worden ingekocht (overweging 13);
- **Mitigering eindloonsysteem vanaf 55:** de beperking van de toekenning van backservice vanaf 55 jaar (door tot 55 jaar van het eindloonsysteem uit te gaan, vanaf 55 van het middelloonsysteem), levert verboden leeftijdsonderscheid op volgens het bepaalde in art. 1, onderdeel b jo. art. 3, onderdeel e van de WGBLA (overweging 11).

Annotatie: aangezien sprake was van streefpensioenen van het type toegezegd pensioen, diende de werkgever het kapitaal vanaf 2000 jaarlijks op zodanig niveau te brengen, dat de tijdsevenredige streefpensioenen jaarlijks daadwerkelijk zouden kunnen worden verzekerd (de achterstand over de periode tot 2000 diende in de periode vanaf 2002 tot 2010 te worden ingelopen) (een en ander volgt uit de PSW-2000 en het daarbij behorende overgangsrecht; vanaf 2007 was de facto sprake van een uitkeringsovereenkomst van het type eindloonsysteem gezien de invoering van de Pensioenwet met het gesloten systeem van pensioenovereenkomsten, waardoor herkwalificatie met inachtneming van het toepasselijke overgangsrecht noodzakelijk was.

Uitvoeringsovereenkomst

Rechtbank Rotterdam 20 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8226

Rubriek: uitvoeringsovereenkomst/toeslagverlening depot voor toeslagverlening

Samenvatting:

- Geen sprake van strijd met goed werkgeverschap indien voor actieven een nieuwe uitvoeringsovereenkomst wordt gesloten voor het onderbrengen van toekomstige pensioenopbouw en de inactieven verzekerd blijven onder de premievrije uitvoeringsovereenkomst met als gevolg dat het perspectief op toeslagverlening nagenoeg verdwijnt.
- Geen sprake van het eenzijdig wijzigen van de pensioenovereenkomst met de inactieven waardoor voor toetsing aan de onaanvaardbaarheidsnorm van art. 6:248, lid 2 BW geen plaats is. Vergelijking met de Euronext-zaak gaat niet op omdat de pensioenen in die zaak waren ondergebracht bij een pensioenfonds met de bevoegdheid tot rechtenkorting, terwijl het in deze zaak om verzekerde pensioenen gaat, die niet door de verzekeraar mogen worden gekort.

Toezicht

Rechtbank Rotterdam 12 juni 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8140;
Rechtbank Rotterdam 12 juni 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8138 en
Rechtbank Rotterdam 12 juni 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8139

Rubriek: toezicht/bestuurlijke boete

Samenvatting: bestuurders van pensioenfondsen die tevens werkzaam waren bij de vermogensbeheerder en groots inzetten op dividendarbitrage ter vermijding van dividendbelasting overtraden art. 116, lid 1 Pensioenwet inhoudend dat een pensioenfonds slechts activiteiten in verband met pensioen en werkzaamheden die daarmee verband houden verricht; bestuurlijke boete aan pensioenfondsen, de bestuurders, de vermogensbeheerder en de bestuurders van de vermogensbeheerder terecht door DNB opgelegd.

Governance pensioenfondsen

**Rechtbank Midden-Nederland 4 oktober 2019,
ECLI:NL:RBMNE:2019:4639**

Rubriek: governance pensioenfonds/samenstelling bestuur

Samenvatting: vordering van de vereniging voor pensioengerechtigden van een bedrijfstakpensioenfonds strekkend tot het doen van een positieve toetsingsaanvraag voor de benoeming van een bestuurder uit de geleding van de pensioengerechtigden afgewezen (na een lange juridische strijd over de kandidaatstelling), positieve aanvraag zal de beoordeling door DNB niet anders doen uitvallen omdat DNB onafhankelijk beoordeelt.

Insolventie

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 maart 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1108

Rubriek: insolventie/schuldsanering

Samenvatting:

- **Juridisch kader:** ingevolge artikel 288 lid 1 aanhef en sub a Fw wordt het verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling slechts toegewezen indien voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden. Ingevolge artikel 288 lid 1 aanhef en sub b Fw wordt het verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling slechts toegewezen indien voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend te goeder trouw is geweest.
- **Misbruik:** Hierbij gaat het om een gedragsmaatstaf die mede wordt gehanteerd om beoogd misbruik van de schuldsaneringsregeling tegen te gaan, waarbij de rechter met alle omstandigheden van het geval rekening kan houden. Daarbij spelen (onder meer) een rol de aard en de omvang van de vorderingen, het tijdstip waarop de schulden zijn ontstaan, de mate waarin de schuldenaar een verwijt kan worden gemaakt dat de schulden zijn ontstaan en/of onbetaald gelaten en het gedrag van de schuldenaar voor wat betreft zijn inspanningen de schulden te voldoen of acties zijnerzijds om verhaal door schuldeisers juist te frustreren.
- **Beoordeling:** de saniet heeft zijn schuldeisers voorafgaand aan zijn toelatingsverzoek een minnelijk aanbod gedaan. Hiermee hebben alle schuldeisers, behoudens de grootste schuldeiser, de voormalige echtgenote, ingestemd. De voormalige echtgenote heeft evenwel aangegeven ook met het aanbod van de saniet te willen instemmen, maar heeft daaraan bij wijze van tegenbod de voorwaarde verbonden dat de saniet af zou zien van zijn rechten op het pensioen van de voormalige echtgenote. Gelet op de hoogte van de schuld van de saniet aan zijn voormalige echtgenote, het aangeboden percentage en de geldwaarde welke aan voornoemde pensioenrechten verbonden kan worden (namelijk een bedrag van circa € 2.400, naar aangenomen bruto per jaar) werd geoordeeld dat het tegenaanbod van de voormalige echtgenote in de gegeven omstandigheden zonder meer als aanvaardbaar gekwalificeerd dient te worden.

Annotatie: deze uitspraak past volledig in het wettelijk kader en geeft aan dat een akkoord niet te lichtvaardig door een saniet mag worden afgewezen, mede gezien het feit dat afstand van pensioenverevening en bijzonder partnerpensioen c.q. pensioenverrekening wettelijk tot de mogelijkheden behoort.

Pensioen en scheiding

Rechtbank Rotterdam 6 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7321

Rubriek: pensioen en scheiding/DGA/Externe uitvoering

Samenvatting: Omdat op de echtscheiding Antilliaans recht van toepassing is, is geen sprake van een situatie waarin op grond van art. 10:51 BW Nederlands recht en daarmee art. 1, lid 7 WVPS van toepassing is met als gevolg dat het ouderdomspensioen van de DGA moet worden verevend; op grond van Antilliaans recht heeft de ex-partner van de DGA recht op pensioenverrekening. In beginsel heeft de ex-partner van de DGA wel recht op externe uitvoering van de door haar zelf als werknemster van de BV opgebouwde pensioenaanspraken, maar omdat de BV niet over voldoende liquide middelen beschikt voor deze externe uitvoering en deze middelen ook niet kan vrijmaken, bestaat geen recht op de gevorderde externe uitvoering. Omdat geen recht op externe uitvoering bestaat, is de BV ook niet verplicht tot opgave van de commerciële waarde van de pensioenrechten van de ex-partner van de DGA/ex-werkneemster van de BV.

Pensioen en scheiding

**Gerechtshof Arnhem Leeuwarden 30 april 2019,
ECLI:NL:GHARL:2019:3735**

Rubriek: pensioen en scheiding/alimentatie

Samenvatting: bij vaststelling draagkracht rekening gehouden met premie voor verzekeringen in verband met arbeidsongeschiktheid en pensioenopbouw omdat de alimentatieplichtige (werkzaam in Singapore) niet over eerste en tweede pijler pensioenopbouw beschikte, met als reden dat indien van een soortgelijk dienstverband naar Nederlands recht sprake zou zijn geweest, met dergelijke premies rekening zou zijn gehouden. Niet ter zake deed dat de alimentatieplichtige de bedoelde verzekeringen feitelijk nog niet had gesloten.

Annotatie: het Hof stelde de premie die de alimentatieplichtige ten laste van zijn draagkracht wenste te brengen gelijk met wettelijk verplichte of contractueel verplichte pensioenpremie.

Pensioen en scheiding

Rechtbank Rotterdam 6 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7420

Rubriek:

- pensioen en scheiding/alimentatie
- pensioen en scheiding/DGA/externe uitvoering

Samenvatting: geen rekening gehouden met een post “pensioenpremie” als onderdeel van de behoefte aan alimentatie omdat de alimentatiegerechtigde als gevolg van de echtscheiding recht op pensioenverevening kreeg; wel rekening gehouden met een post voor het sluiten van een overlijdensrisicoverzekering op het leven van de alimentatieplichtige; externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van de DGA tegen de helft van de commerciële waarde van die rechten omdat de DGA had erkend dat dit bedrag voor externe uitvoering van de pensioenrechten van de vereveningsgerechtigde/bijzonder partnerpensioengerechtigde beschikbaar zou zijn.

Annotatie: de post premie voor een overlijdensrisicoverzekering als onderdeel van de behoefte aan alimentatie kan als pendant van de redelijke voorziening in het kader van een pensioenverweer worden beschouwd. In deze zaak verzocht de alimentatiegerechtigde de echtscheiding, zodat geen pensioenverweer kon worden gevoerd.

Pensioen en scheiding

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 september 2019,
ECLI:NL:GHSHE:2019:3332**

Rubriek: pensioen en scheiding/pensioenverrekening

Samenvatting: geen rechtsverwerking ten aanzien van vordering tot pensioenverrekening na echtscheiding in 1983, geen pensioenverrekening ten aanzien van reeds uitgekeerde pensioentermijnen (de verrekeningsplichtige ging in 2014 met pensioen, de vordering werd in 2017 ingesteld).

Annotatie: deze uitspraak ligt in lijn met de rechtspraak op dit punt die zo langzamerhand een vaste lijn vormt.

Pensioen en scheiding

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 24 september 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3491

Rubriek: pensioen en scheiding/pensioenverrekening

Samenvatting: indexering van pensioenen tussen datum einde huwelijk en pensioeningang dient mede in aanmerking te worden genomen in het kader van uitgestelde pensioenverrekening door middel van een voorwaardelijke uitkering vanaf pensioeningang. Verwijzing naar HR 6 oktober 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AW6163).

Annotatie: deze uitspraak sluit aan bij het oordeel van de Hoge Raad in 2006 waarnaar werd verwezen. Nog steeds onbeantwoord in de rechtspraak is de vraag of bij pensioenverrekening ineens volgens de hoofdregel (betaling van een bedrag ineens per datum einde huwelijk of per datum beëindiging van de huwelijksgoederengemeenschap in geval van scheiding van tafel en bed) met te verwachten toeslagverlening (indexering) op de te verrekenen pensioenen rekening moet worden gehouden. M.i. is dat niet het geval omdat die toeslagverlening in die situatie nog niet is gerealiseerd. Bij uitgestelde verrekening wordt in lijn van het arrest van de Hoge Raad uit 2006 en het hier geannoteerde arrest uitsluitend met reeds gerealiseerde toeslagverlening rekening gehouden. Bij uitgestelde pensioenverrekening door middel van een voorwaardelijke uitkeringen dienen pensioenkortingen m.i. ook door te werken in de voorwaardelijke uitkering uit hoofde van pensioenverrekening. Ook op dat punt ontbreekt vooralsnog rechtspraak. Zie mijn artikel TPV 2019/22 (Ontwikkelingen in de rechtspraak rond pensioen en scheiding) waarin de kwestie die in het geannoteerde arrest aan de orde was ook werd opgeworpen.

Pensioen en scheiding

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 september 2019,
ECLI:NL:GHARL:2019:7721**

Rubriek: pensioen en scheiding/pensioenverweer

Samenvatting: het pensioenverweer van artikel 1:153 BW staat niet ten dienste van een echtgenoot die zelf de echtscheiding verzoekt en kan niet in hoger beroep worden gevoerd indien het niet in eerste aanleg is gevoerd; in hoger beroep terugkomen op het in eerste aanleg ingenomen standpunt dat het huwelijk duurzaam is ontwricht niet mogelijk indien ook de wederpartij echtscheiding heeft verzocht.

Pensioen en scheiding

Gerechtshof Den Haag 16 juli 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2829

Rubriek: pensioen en scheiding/pensioenverrekening

Samenvatting: vordering tot pensioenverrekening na echtscheiding in 1991; tijdsverloop onvoldoende voor het aannemen van rechtsverwerking; het feit dat de verrekeningsgerechtigde zich nimmer tot de notaris had gewend aan wie bevel was gedaan tot verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap is onvoldoende voor het aannemen van rechtsverwerking; een algemene negatieve uitlating op de facebook pagina van de verrekeningsgerechtigde maakt niet dat pensioenverrekening tot een voor de verrekeningsplichtige onaanvaardbaar rechtsgevolg leidt; gestelde financiële onmacht om alsnog de betalingen uit hoofde van pensioenverrekening te voldoen omdat geen reserve zou zijn gevorm niet voldoende onderbouwd.

Annotatie: de kwestie van pensioenverrekening met terugwerkende kracht speelde niet omdat de vordering tot pensioenverrekening ongeveer ten tijde van de ingang van het ouderdomspensioen van de verrekeningsplichtige moet zijn ingesteld.

Pensioen en scheiding

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 november 2019,
ECLI:NL:GHSHE:2019:4159**

Rubriek: pensioen en scheiding/DGA/externe uitvoering

Samenvatting: procedure omtrent externe uitvoering van door de ex-partner als werkneemster van een BV opgebouwd pensioen en haar rechten op het pensioen van de DGA (uit hoofde van pensioenverevening); externe uitvoering van het recht op uitbetaling op grond van pensioenverevening niet uitsluitend verplicht indien ook het gedeelte van het ouderdomspensioen waarop de DGA recht houdt extern wordt uitgevoerd; recht op externe uitvoering niet verwerkt doordat de bevoegdheid om externe uitvoering te verlangen pas na langere tijd wordt benut; beroep op liquiditeitstekort faalde omdat het niet voldoende feitelijk was onderbouwd.

Pensioen en scheiding

Rechtbank Den Haag 13 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:11805

Rubriek: pensioen en scheiding/verevening buitenlands pensioen/volmacht

Samenvatting:

- **Verklaring omtrent hoogte buitenlands pensioen.** De vereveningsgerechtigde kan er, gegeven het met de juiste vaststelling van haar pensioenaanspraken gemoeide belang, in redelijkheid aanspraak op maken dat de vereveningsplichtige een van het EOB (de buitenlandse pensioenuitvoerder) afkomstig schrijven overlegt waaruit de te verevenen pensioenaanspraken blijken. De vereveningsplichtige kan hieraan voldoen door de vereveningsgerechtigde een gedateerd schrijven van het EOB, op het officiële briefpapier van het EOB en voorzien van een handtekening van de daartoe bevoegde autoriteit binnen het EOB, te doen toekomen met daarin een berekening van het over de huwelijkse periode te verevenen pensioen, tezamen met de relevante salarisspecificaties van de vereveningsplichtige. Niet valt in te zien waarom het EOB hiertoe, op schriftelijk verzoek van zijn werknemer (de vereveningsplichtige) en onder verwijzing naar dit vonnis, niet bereid zou zijn, te meer daar (als het door de vereveningsplichtige overgelegde A4-tje juist is) daarvoor nauwelijks extra werk nodig is. Het EOB heeft immers eerder ook schriftelijk op een brief van de vereveningsgerechtigde geantwoord.
- **Toeslagverlening.** Tevens dient uit dit schrijven van het EOB te blijken of en hoe het pensioen van de vereveningsplichtige jaarlijks zal worden geïndexeerd. Immers, indien dit het geval is moeten de geïndexeerde bedragen in de verevening worden betrokken.
- **Garantstelling.** Met de vereveningsplichtige is de rechtbank van oordeel dat voor de door de vereveningsgerechtigde gevorderde garantstelling geen grond bestaat. Ook voor de vereveningsplichtige is immers ongewis of hij te zijner tijd aanspraak zal kunnen maken op ouderdomspensioen. In het geval hij voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd is overleden zal hem immers geen ouderdomspensioen worden uitgekeerd. Ook in het geval de vereveningsgerechtigde is overleden voordat de vereveningsplichtige de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt hoeft aan de vereveningsgerechtigde geen ouderdomspensioen te worden uitgekeerd.
- **Cessie, lastgeving, volmacht.** Ook de vorderingen om de vereveningsplichtige te veroordelen mee te werken aan het opmaken van een akte van cessie (art. 3:94 BW), dan wel om zijn medewerking te verlenen aan lastgeving (art. 7:414 BW) of het verstrekken van een volmacht (art. 3:60 BW) zullen worden afgewezen. Voor zover de vereveningsgerechtigde met deze vorderingen beoogt een rechtstreekse aanspraak *op de vereveningsplichtige* te krijgen heeft de vereveningsgerechtigde hierbij geen belang omdat de vereveningsplichtige zal worden veroordeeld de betalingen uit hoofde van pensioenverevening te verrichten. Voor zover de vereveningsgerechtigde met deze vorderingen beoogt een rechtstreekse aanspraak *op het EOB* te verkrijgen, stranden deze vorderingen reeds hierop dat de vereveningsplichtige onweersproken heeft gesteld dat het EOB niet wil meewerken aan rechtstreekse uitkering van het aandeel van de vereveningsgerechtigde. Het EOB bovendien is ingevolge de huidige (internationale) regelgeving niet verplicht aan rechtstreekse uitkering aan de vereveningsgerechtigde mee te werken.
- **Anticipatie.** De rechtbank is ermee bekend dat er plannen zijn om in de toekomst de wettelijke positie van de vereveningsgerechtigde echtgenoot te versterken. Immers, op 16 september 2019 is bij de Tweede Kamer ingediend het wetsvoorstel 'modernisering pensioenverdeling bij scheiding'. (Kst. II 2016/17, 34765, nr. 3, pag. 15). Dit leidt niet tot een ander oordeel. Voor anticipatie op een wetsvoorstel waarin verdergaande zekerheid wordt geboden dan de huidige wet biedt, in een geval waarin het huwelijk al een tijd geleden is ontbonden en waarin het bovendien gaat om het EOB, met een bijzondere positie binnen het Nederlandse rechtsbestel, is geen reden.



Dank

DANK VOOR UW AANDACHT EN TOT
VOLGEND JAAR BIJ DE VOLGENDE
RECHTSPRAAKSESSIE

NPB

Nederlands Pensioenbureau
Legal