

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

PENSIOEN EXECUTIVES 22 JANUARI 2020

RECHT

Mr. Wim P.M. Thijssen,
advocaat, tevens verbonden aan het VU Expertisecentrum Pensioenrecht

Deze presentatie is te vinden op www.thijssen-pensioen-informatie.nl

Hageveld 22
2102 LN Heemstede

tel: +31 (0)85 – 303 62 16

www.pensioenadvocaten.nl
wt@pensioenadvocaten.nl

Blok 1 – Recht en pensioenrecht in het algemeen

- Historie van het privaatrecht: van legisme naar open rechtsnormen
 - Privaatrecht: redelijkheid en billijkheid
 - Bestuursrecht: algemene beginselen van behoorlijk bestuur
 - Fiscaal recht: hardheidsclaule
 - Historie van het pensioenrecht
 - Rechtsvinding
 - Uitleg van pensioenovereenkomsten, uitvoeringsovereenkomsten en uitvoeringsreglementen
-

Historie van het privaatrecht – Van legisme naar open rechtsnormen:

Legisme (wet als enige rechtsbron):

- HR 10 juni 1910, W 9038 (Zutphense waterjuffer)

Open systeem van rechtsvinding:

- HR 31 januari 1919, NJ 1919, 161 (Lindenbaum/Cohen)
 - HR 12 maart 1926, NJ 1926, 777 (Goudse Bouwmeester)
-

Privaatrecht: redelijkheid en billijkheid:

- aanvullende en derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW en art. 6:248 BW)
 - “onaanvaardbaarheidsleerstuk”
-

Privaatrecht: beginselen van procesrecht:

- Waarheidsplicht voor partijen (art. 21 Rv.)
 - Lijdelijkheid van de rechter ten aanzien van de feiten (art. 24 Rv.)
 - Ambtshalve aanvulling rechtsgronden (art. 25 Rv.)
-

Privaatrecht: redelijkheid en billijkheid:

- Hoge Raad 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271, NJ 1982, 503 inzake Boon/Van Loon (pensioenverrekeningsarrest):
- Hoge Raad uitdrukkelijk “om”
- Geheel geënt op aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2, lid 1 BW
- Overgangsrecht
- De rechter als “wetgever”
- Aanzet tot ontwikkeling van het leerstuk van het “(on)aanvaardbaar rechtsgevolg”

Bestuursrecht: formele beginselen van behoorlijk bestuur:

- Legaliteitsbeginsel
 - Zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb)
 - Motiveringsbeginsel (art. 3:46 Awb)
 - Rechtszekerheidsbeginsel
 - Verbod op détournement de procédure
 - Vertrouwensbeginsel
-

Bestuursrecht: materiele beginselen van behoorlijk bestuur:

- Specialiteitsbeginsel
 - Evenredigheidsbeginsel
 - Vertrouwensbeginsel
 - Gelijkheidsbeginsel
 - Verbod van détournement de pouvoir
-

Fiscale recht: hardheidsclausule:

- Rechtbank Gelderland 5 november 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4262
 - Naar heersende opvatting een onjuiste uitspraak
-

**Rechtbank Midden-Nederland 24 januari 2018,
ECLI:NL:RBMNE:2018:263**

- Werknemer van werkgever in de zorg kan niet opkomen tegen een vrijstellingsbesluit van een bedrijfstakpensioenfonds dat gezag van gewijsde heeft; civiele rechter niet bevoegd de rechtmatigheid van het vrijstellingsbesluit te toetsen.
-

Historie van het pensioenrecht:

- HR 29 november 1850, W 1179 (Koning Willem II)
- HR 27 april 1899, W 7272 (Onwelwillende weduwnaar)
- Gerechtshof Den Haag 6 mei 1926, W 11507 (Reuchlin)



Historie van het pensioenrecht:

- Gerechtshof Den Haag 6 mei 1926, W 11507 inzake Reuchlin
- De fiscus had hoofdelijk erfbelasting gevorderd bij de HAL en de weduwe Reuchlin
- Civielrechtelijk: pensioen was geen schenking maar berustte op natuurlijke verbintenis
- Fiscaalrechtelijk: pensioen berust niet op vrijgevigheid (geen schenkingsrecht verschuldigd)
- Weduwepensioen berustte op natuurlijke verbintenis en werd uitgekeerd uit een reeds lang bestaand personeelsfonds
- Weduwepensioen was niet dermate hoog, dat sprake zou zijn van vrijgevigheid
- Geen belasting verschuldigd

Rechtsvinding:

- Grammaticale interpretatie
 - Wetssystematische interpretatie
 - Historische interpretatie
 - Teleologische interpretatie
 - Rechtsvergelijkende interpretatie
 - Anticiperende interpretatie
-

Rechtsvinding

Te beoordelen casus

- Verdragen
- EU-recht
- Nederlandse wetgeving (formeel en materieel)
- Rechtspraak
- Literatuur
- Normering door DNB en AFM
- Grijs gebied: redelijkheid en billijkheid/algemene beginselen van behoorlijk bestuur/hardheid
- Rechterlijke intuïtie aangestuurd door ... ?

Rechterlijke beslissing

Uitleg van pensioenovereenkomsten, uitvoeringsovereenkomsten en uitvoeringsreglementen:

- Haviltex-uitleg (HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158)
 - CAO-uitleg (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427 inzake PF DSM; verfijnd in HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 inzake FNV c.s./Condor)
 - Contra proferentem regel (HR 18 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7002 inzake NN)
-

Uitleg van pensioenovereenkomsten, uitvoeringsovereenkomsten en uitvoeringsreglementen:

- Interpretatiemethoden – uitwerking CAO-uitlegmethode
- Letterlijke tekst
- Tekst niet doorslaggevend: systeem van het uit te leggen document
- Schriftelijke **gepubliceerde** toelichting die onderdeel uitmaakt van het uit te leggen document
 - NB 1: toelichting die daarvan geen onderdeel uitmaakt speelt geen rol bij de uitleg, zelfs niet als betrokkene met die toelichting bekend is (Gerechtshof Amsterdam 12 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8050 inzake Delta Lloyd)
 - NB 2: uitvoeringsovereenkomst speelt geen rol bij uitleg pensioenovereenkomst of pensioenreglement
- Aannemelijkheid van de rechtsgevolgen

Gerechtshof Amsterdam 30 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2043, PJ 2017/117 met aant. WPMT

Uitleg van pensioenovereenkomsten, uitvoeringsovereenkomsten en uitvoeringsreglementen:

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

- 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 afgefinancierd, 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.

Blok 2 – Pensioenovereenkomsten uitgevoerd door verzekeraars en premiepensioeninstellingen

- Rechtsverhoudingen in de pensioendriehoek; gesloten systeem van pensioenovereenkomsten
 - Geen premie, toch pensioen?
 - Wijziging pensioenovereenkomst
 - Garantieplicht verzekeraar
 - Insolventie verzekeraar
 - waardeoverdracht
-

Rechtsverhoudingen in de pensioendriehoek:

- Werkgever – werknemer: pensioenovereenkomst
 - Werkgever – pensioenuitvoerder:
uitvoeringsovereenkomst
 - Pensioenuitvoerder – werknemer: pensioenreglement
-

Gesloten systeem van pensioenovereenkomsten:

PSW:

- Vastgestelde bedragen regelingen
- Oneigenlijke beschikbare premieregeling = hybride pensioenregeling = streefregeling
- Eigenlijke beschikbare premieregeling

Pensioenwet:

- Uitkeringsovereenkomst
- Kapitaalovereenkomst
- Premieovereenkomst

Gesloten systeem van pensioenovereenkomsten (zie Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 32-33)

Regeerakkoord/Pensioenakkoord:

- Nieuw karakter toegevoegd (pensioenovereenkomst op basis van individueel toegerekend pensioenvermogen met collectieve risicodeling)?
- Of wordt dit feitelijk het enig mogelijke pensioenkarakter gezien voorgenomen wijziging fiscale kader?

Geen premie, toch pensioen?

- Art. 7:929 BW (opzeggingsbevoegdheid verzekeraar bij schending mededelingsplicht)
- Art. 5, lid 1 Pensioenwet (opzeggingsbevoegdheid geldt niet voor uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in de Pensioenwet)
- Q&A DNB 10 november 2011
- Wetsgeschiedenis: niet aanmelden is schending onderbrengingsplicht werkgever, werknemer geen vordering op verzekeraar

Geen premie, toch pensioen?

- Staatssecretaris: deelneming niet aangemelde deelnemer berust op derdenbeding in uitvoeringsovereenkomst
- Amendement De Vries (“geen premie, geen pensioen”) niet aangenomen omdat het overbodig zou zijn
- Verbintenissen vloeien voort uit de wet (lees: wet, systeem van de wet of overeenkomst)
- Geen grondslag voor de regel “geen premie, toch pensioen” indien deze niet in de uitvoeringsovereenkomst is opgenomen

Wijziging pensioenovereenkomst (kader):

- Wederzijds goedvinden
- Geen eenzijdig wijzigingsbeding: toepassing leerstuk misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW) of leerstuk van “onaanvaardbaarheid” (art. 6:248, lid 2 BW)
- Eenzijdig wijzigingsbeding (art. 7:613 BW en art. 19 Pensioenwet; “zwaarwichtigheidstoets”)
- Bescherming opgebouwde pensioenaanspraken (art. 20 Pensioenwet)
- Behoud pensioenaanspraken bij verlaging pensioengrondslag (art. 18 Pensioenwet)
- Pensioenaanspraken (toekomstige opbouw)
- Onvoorwaardelijke toeslagen onderdeel pensioenaanspraken
- Voorwaardelijke toekomstige toeslagverlening gelijk te stellen met toekomstige opbouw pensioenaanspraken

Wijziging pensioenovereenkomst (stilzwijgende instemming/deelnemers):

- Stilzwijgende instemming (informed consent)
- HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (CZ): ondubbelzinnige stilzwijgende instemming met wijziging van de pensioenovereenkomst werd aangenomen omdat de daarmee onlosmakelijk verbonden waardeoverdracht was geaccepteerd
- HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5262 (Halliburton): geen sprake was van stilzwijgende instemming met de wijziging van de pensioenovereenkomst, gezien de omstandigheid dat die wijziging werd doorgevoerd door toezending aan de werknemers van de gewijzigde regeling zonder aan te geven dat sprake was van een wijziging, laat staan wat die wijziging inhield en welke de consequenties waren

Pensioenovereenkomst (eenzijdige wijziging/deelnemers):

- HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 inzake Stoof/Mammoet: een redelijk voorstel van de werkgever mag door de werknemer niet worden geweigerd indien hij voor die weigering geen redelijke reden heeft

Pensioenovereenkomst (eenzijdige wijziging/deelnemers):

HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1869: wanneer de werkgever zich beroept op een eenzijdig wijzigingsbeding, moet de rechter – met inachtneming van alle omstandigheden van het geval – beoordelen of het belang van de werkgever bij wijziging van de arbeidsvoorwaarde, ten opzichte van het belang van de werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde, zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van de werknemer op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van de werkgever. Het gaat bij de toepassing van art. 7:613 BW dus om een belangenafweging, waarbij geldt dat een arbeidsovereenkomst alleen ten nadele van de werknemer kan worden gewijzigd indien voldoende zwaarwegende belangen aan de zijde van de werkgever dat rechtvaardigen. Bij deze belangenafweging wordt het in het gegeven geval voor het doorvoeren van de wijziging vereiste gewicht van de belangen van de werkgever mede bepaald door het gewicht van de belangen van de werknemer die daartegenover staan.

Pensioenovereenkomst (eenzijdige wijziging/deelnemers):

Annotatie: de absolute benadering van de wettelijke regeling rond het eenzijdig wijzigingsbeding houdt in dat de werkgever een zwaarwichtig belang moet hebben bij de door hem gewenste wijziging, uitsluitend indien daarvan sprake is moet vervolgens worden getoetst of het belang van de werknemer bij handhaving van de arbeidsvoorwaarden daarvoor moet wijken. In de absolute benadering is sprake van een tweetrapstoets (vergelijkbaar met de tweetrapstoets uit hoofde van het Stoof/Mammoet-arrest, de dubbele redelijkheidstoets). De relatieve benadering houdt in dat het belang van de werkgever bij wijziging van de arbeidsvoorwaarden in redelijke verhouding moet staan tot het belang van de werknemer bij handhaving van de arbeidsvoorwaarden. De Hoge Raad lijkt impliciet de relatieve leer te volgen. Dat betekent dat bij toepassing van een eenzijdig wijzigingsbeding een andere toets geldt dan bij toepassing van de Stoof/Mammoet-leer. Of zou de Hoge Raad wat betreft de Stoof/Mammoet-leer een andere weg gaan inslaan, te weten die van de belangenafweging zoals in deze zaak? Verder rijst de vraag hoe de zwaarwichtigheidstoets, de dubbele redelijkheidstoets en de onaanvaardbaarheidstoets zich verhouden en wanneer welke toets geldt (waarbij met name kan worden gedacht aan het verschil tussen een collectieve wijziging van arbeidsvoorwaarden versus een individuele wijziging van arbeidsvoorwaarden respectievelijk een wijziging van de beloning versus een wijziging van bijvoorbeeld arbeidstijden).

Pensioenovereenkomst (eenzijdige wijziging/gewezen deelnemers):

- Geen “uitgewerkte rechtsverhouding” (HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566 inzake ECN)
- Regeling voor eenzijdig wijzigen uit BW niet van toepassing voor gewezen deelnemers; escape via leerstuk misbruik van bevoegdheid
- Onvoorwaardelijke toeslagverlening onderdeel pensioenaanspraken zodat wijziging bij ingegaan pensioen niet mogelijk is
- Voorwaardelijke toeslagverlening geen onderdeel pensioenaanspraken zodat wijziging voor de toekomst mogelijk is

Garantieplicht verzekeraar (kader; uitvoeringsovereenkomst en Solvabiliteit II):

- Prudent person regel (art. 132)
- Referentieverzekeraar in plaats van “toereikende voorzieningen” (artt. 76-86)
- “Redelijke zekerheid” (art. 100 v.)
- Minimumkapitaal (art. 128v.)
- Ringfenced funds (art. 275, lid 1, onder a en art. 276)
- Algemeen voorrecht
- Zakelijke zekerheid
- Besluit prudentiële regels Wft

Garantieplicht verzekeraar; eisen uitvoeringsovereenkomst (implementatiewetgeving Solvabiliteit II):

- Regeling solvabiliteitsmarge en technische voorzieningen
- Toereikende voorzieningen (art. 3:67, lid 1 Wft)
- Volledig door waarden gedekt (art. 3:67, lid 1 Wft)
- Minimum vermogen (art. 3:53, 3:54, lid 3, 3:55, lid 2 en 3:55a, lid 2 Wft en art. 48v. Besluit)
- Minimum solvabiliteit (art. 3:57, lid 2 Wft en art. 59v. Besluit)
- Garantiefonds (art. 3:54, lid 3 en 3:55, lid 2 Wft en art. 54v. Besluit)

Uitvoeringsovereenkomst (Iorp-richtlijn):

- Nederland benut niet de mogelijkheid om verzekeraars toe te staan als IORP te fungeren (met toepassing van het FTK) in combinatie met ringfencing conform de mogelijkheid geboden in art. 4 en art. 7 van de Pensioenfondsenrichtlijn
 - Implementatiewetgeving onduidelijk ten aanzien van waardering onbekende pensioenverplichtingen in het kader van de (beleidsmatige?) vrijwaringseis van DNB onder vigeur van art. 84 Pensioenwet (cwo bij liquidatie pensioenfonds)
-

Garantieplicht (uitvoeringsovereenkomst; normadressaat onderbrengingsplicht):

- Rechtbank Zutphen 9 januari 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BC8800; PJ 2009/1 inzake Washington
 - Het recht op premievrije handhaving van pensioenverzekeringen uit het algemene verzekeringsrecht en de uitvoeringsverplichting uit het pensioenrecht beschermen uitsluitend de werknemer, niet de werkgever
 - De bescherming betekent niet méér dan dat het insolventierisico van de werkgever bij de verzekeraar ligt
-

Garantieplicht (uitvoeringsovereenkomst; overdrachtswaarde):

- Gerechtshof Den Haag 25 maart 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC8041 inzake ECT/Optas
- Uit de verzekeringsovereenkomst vloeide voort dat de overdrachtswaarde die Optas beschikbaar moest stellen toereikend moest zijn voor het verzekeren van de nominale rechten bij de aannemende verzekeraar (grondslag: niet de wettelijke uitvoeringsverplichting/garantieplicht maar de verzekeringsovereenkomst; uitlegkwestie)
- Als de tariefgrondslagverzwaring niet voor rekening van Optas zou zijn gekomen, zou Optas ongerechtvaardigd zijn verrijkt daar Optas als gevolg van de waardeoverdracht bevrijd was van de garantieplicht (de uitdiengarantie)

Garantieplicht (uitvoeringsovereenkomst; beleggen in de werkgever):

- Rechtbank Amsterdam 28 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6239 inzake Srlev
- Verzekeraar wenste risicovolle beleggingen te liquideren in verband met garantieplicht (afdekken renterisico in verband met rekenrentegarantie)
- Werkgever wenste dat niet en stelde bankgaranties
- Verzekeraar handelde in strijd met contractuele beleggingsrichtlijn en moest beleggingsschade vergoeden
- Algemeen: twee soorten bankgaranties (bankgarantie houdt stand bij faillissement of vervalt bij faillissement)
- Geen grens aan beleggen in de verzekeringnemer vanwege garantieplicht
- HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2276
- cassatieberoep tegen Gerechtshof Amsterdam 8 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:862 inzake verkoop beleggingen in een gesepareerd beleggingsdepot in verband met afgenomen dekkingsgraad (“derisking”) afgewezen.
- Annotatie: zie voor een uitgebreide analyse mijn annotatie in PJ 2016/102 bij de uitspraak van het hof

Garantieplicht (uitvoeringsovereenkomst; toereikendheidstoets):

- Gerechtshof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1627; PJ 2017/92
- Dekkingsgraadopslag te betalen bij overgang naar de solidaire portefeuille van de verzekeraar na het eindigen van de uitvoeringsovereenkomst berekend op basis van de grondslagen van de uitvoeringsovereenkomst zonder rekening te houden met de TRT die de verzekeraar in zijn jaarrekening moet aanhouden ter dekking van de pensioenverplichtingen (waardoor die verplichtingen hoger worden en de dekkingsgraad lager)

Insolventie verzekeraar (rechtenkorting bij verzekeraar):

- Bestuursdwang
- Benoeming bewindvoerder
- Noodregeling (verzoek rechtbank)
- Portefeuilleoverdracht
- Rechtenkorting door bewindvoerder (art. 3:195, lid 1, onder a Wft)
- Premie bijvragen niet toegestaan (art. 3:195, lid 7 Wft)
- Faillissement
- Nederlandse wetgever koos voor bijzondere rangorderegeling in plaats van ringfenced-funds
- Zakelijke rechten bij faillissement verzekeraar gerespecteerd (art. 3:176, lid 5 Wft voor de noodregeling; art. 213m, lid 3 Fw. voor faillissement)
- Ringfencing in Nederland niet toegestaan
- Debiteur staat met vermogen in voor alle schulden (art. 3:276 BW)
- Voorrecht (art. 3:277v. BW) en achterstelling (art. 3:277 BW)
- Bezitloos pand op gesepareerd beleggingsdepot (art. 286 Solvabiliteit II; art. 213m, lid 3 Fw)
- Voorstel van Wet herstel en afwikkeling van verzekeraars (doorstart mogelijk; bail-in in plaats van bail-out)

Waardeoverdracht:

- Bijbetalingsverplichting bij wettelijke waardeoverdracht voor de werkgever?
 - Literatuur WPMT en Asser/Lutjens 785: niet indien niet overeengekomen
 - Analyse wettekst, wetsgeschiedenis
-

Blok 3 – Pensioenovereenkomsten uitgevoerd door pensioenfondsen

- Pensioenovereenkomst
 - Geen premie, toch pensioen!
 - Wijziging pensioenregeling
 - Opzegging uitvoeringsovereenkomst
 - Rechtenkorting
 - Ringfencing
-

Pensioenovereenkomst:

- Verwijst naar pensioenreglement
 - Werknemerspremie
 - Wijzigingsbeding
 - Pensioenreglement kan worden geïncorporeerd
-

Geen premie; toch pensioen (binding van rechtswege):

HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462

- Overweging 3.6
 - Pensioenaanspraken ontstaan rechtstreeks op grond van het vervuld zijn van de in het pensioenreglement gestelde voorwaarden
 - Premiebetaling gold niet als voorwaarde voor het verkrijgen van pensioenaanspraken
 - Daarom “geen premie, toch pensioen”
- Overweging 3.5:
 - Geen verjaring van de vordering tot toekenning van pensioenaanspraken op de voet van art. 3:307 BW omdat voor het verkrijgen van de vordering geen toekenningshandeling van het BPF was vereist

Geen premie; toch pensioen (rechtsvorderingen):

HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2375 inzake GOM:

- Overweging 3.1:
 - Overgang onderneming waarbij hetzelfde BPF van toepassing bleef
 - Vervreemder had premieachterstand en failleerde na de overgang
- Overweging 3.4.4:
 - Uit wetsgeschiedenis volgt dat wanneer bij overgang onderneming dezelfde BPF-pensioenregeling blijft gelden de verkrijger de rechten en verplichtingen uit de pensioenregeling moet overnemen (Kamerstukken II, 2000-2001, 27 469, nr. 3, p. 12)
- Overweging 3.5. tot en met 3.8:
 - Pensioenpremieschuld vervreemder gaat op grond van wetssystematische interpretatie over op verkrijger
- Extensieve werking overnemingsverplichting tot schulden vervreemder ten behoeve van werknemers aan derden

Geen premie; toch pensioen (restvragen):

- Pensioenreglement stelt toetredingsvoorwaarden
 - Niet verplicht gesteld BPF
 - Verplicht gesteld beroepspensioenfonds (zelfstandige; beroepsgenoot is pensioenrechthebbende maar ook degene die de premie is verschuldigd; “geen premie; toch pensioen” zou perverse prikkel geven)
 - Verplicht gesteld beroepspensioenfonds (beroepsgenoot in loondienst)
 - Niet verplicht gesteld beroepspensioenfonds
 - Ondernemingspensioenfonds, APF
-

Wijziging pensioenregeling:

- Wijziging pensioenregeling door *werkgever*/Van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke toeslagverlening/Geen “uitgewerkte rechtsverhouding”/HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:0566; PJ 2013/161 (ECN)
- Art. 19 Pensioenwet niet van toepassing omdat het een wijziging in 2006 betrof
- Geen “doorwerking” art. 7:613 BW (inhoudelijk gelijk aan art. 19 Pensioenwet) omdat de weg via 6:2 BW (onaanvaardbaarheid) of via 3:13 BW (misbruik van bevoegdheid) openstaat, in dat alternatief is de toets wel zwaarder

Wijziging pensioenregeling:

- Wijzigen pensioenregeling door *pensioenfonds*/Onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening/ HR 8 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1134 in cassatie van Gerechtshof Amsterdam 12 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:BW8050 (Delta Lloyd)
- Gewijzigde opvattingen DNB ten aanzien van uitvoering onvoorwaardelijke toeslagverlening
- Van onvoorwaardelijke toeslagverlening door de werkgever naar voorwaardelijke toeslagverlening door pensioenfonds
- Compensatie door werkgever
- Geen “uitgewerkte rechtsverhouding”
- Geen misbruik van statutaire wijzigingsbevoegdheid door pensioenfonds
- Pensioenreglement pensioenfonds geïncorporeerd in arbeidsvoorwaarden/Geen “dubbel” wijzigingstraject

Wijziging pensioenregeling:

- Bij incorporatie pensioenreglement eenzijdige wijziging mogelijk op basis van doorwerking wijziging pensioenreglement
- Wijzigingsbevoegdheid overgedragen
- Geen toetsing aan art. 7:613 BW en/of art. 19 Pensioenwet (geen zwaarwichtigheidsstoets)
- Wel toetsing mogelijk aan art. 2:14 BW (besluit nietig wegens strijd met de wet of statuten), art. 2:15 BW (besluit vernietigbaar wegens strijd met de wet, statuten, redelijkheid en billijkheid of reglement) en art. 105, lid 2 Pensioenwet (“evenwichtige belangenbehartiging”)

Uitvoeringsovereenkomst:

- Deelneming niet verplicht: uitvoeringsovereenkomst (eventueel onder verwijzing naar het uitvoeringsreglement)
 - Deelneming verplicht: uitvoeringsreglement
 - Werkgevers en werknemers die onder werking verplichtstellingsbesluit bedrijfstakpensioenfonds vallen van rechtswege gebonden
-

Uitvoeringsovereenkomst (Iorp-richtlijn):

- Overweging 26 – Prudente berekening technische voorzieningen
- Overweging 28 – Toereikende en passende activa
- Juist bedrag aan passiva overeenkomend met de financiële verplichtingen uit de uitgevoerde pensioenovereenkomsten (art. 15, lid 1)
- Minimumbedrag technische voorzieningen uitgaande van discontinuïteit (art. 15, lid 4, onder a)
- Maximale rekenrente (art. 15, lid 4, onder b)
- Prudente biometrische tabellen (art. 15, lid 4, onder c)
- Wijziging slechts bij wijziging omstandigheden (art. 15, lid 4, onder d)

Uitvoeringsovereenkomst (Iorp-richtlijn):

- Voldoende en passende activa (art. 16, lid 2)
- Herstelplan bij onderdekking (art. 16, lid 2, onder a)
- Voorgeschreven eigen vermogen (buffer) als de pensioenuitvoerder, niet de werkgever, de biometrische risico's draagt (art. 17)
- Geen regeling omtrent rechtenkorting

NB: geen verplichte externe uitvoering!

Uitvoeringsovereenkomst (Iorp-richtlijn):

- Pensioenwet/FTK:
- Toereikende technische voorzieningen (marktwaardering; prudent; wijziging slechts bij wijziging omstandigheden) (art. 126)
- OP op kapitaaldekking (art. 127)
- Kostendeckende premie (jaarlijkse premie dekt jaarlijkse aangroei verplichtingen; opslag voor VEV; kostenopslag; toeslagverlening die niet wordt gefinancierd uit EV > VEV) (art. 128)
- MVEV en VEV: 97,5%-zekerheidsnorm (artt. 131 en 132)
- Beleidsdekkingsgraad (gemiddelde voorafgaande jaar) (art. 133a)

Pensioenfondsen/Pensioenwet/FTK (vervolg):

- Premiekorting of premierestitutie mogelijk (beleidsdekkingsgraad voldoet aan eisen dekkingsgraad; afgelopen 10 jaar geen achterstand in de toeslagverlening en toekomstige toeslagverlening gewaarborgd; rechtenkortingen over afgelopen 10 jaar hersteld) (art. 129)
- Toeslagverlening mogelijk indien $EV > VEV$; beleidsdekkingsgraad $< 110\%$ geen toeslagen; toeslagdrempel; hersteltoeslagen 20% vermogen $>$ beleidsdekkingsgraad 130% ; toets geldt óók indien premie component voor toeslagverlening omvat
- Rechtenkorting (beleidsdekkingsgraad onder $MVEV$ en/of VEV ; geen herstel binnen redelijke termijn zonder onevenredige schade; sturingsmiddelen behalve beleggingsbeleid uitgeput) (art. 134)

Uitvoeringsovereenkomst (opzegging door aangesloten werkgever):

- Pensioenfondsen/FTK/Gerechtshof Den Haag 9 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2873 inzake PF Alcatel-Lucent:
- Werkgever zegde uitvoeringsovereenkomst met PF op
- “derisking” (overweging 9.2)
- Uitvoeringsovereenkomst voorzag in mogelijkheid van opzegging en bepaalde dat partijen hun verplichtingen tot datum beëindiging behielden
- Werkgever was bereid herstellpremie tot 2023 te blijven voldoen, ook als het PF de verplichtingen in het kader van liquidatie aan een verzekeraar zou overdragen (overweging 4)
- Vordering PF voor meerdere afgewezen
- In HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134, PJ 2016/101 gecasseerd en verwezen naar Gerechtshof Amsterdam omdat onvoldoende rekening was gehouden met mogelijke aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid en/of de mogelijkheid dat de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door de werkgever deze verplichtte tot schadevergoeding (overweging 4.5) (let op extensieve interpretatie van art. 25, lid 1, aanhef en onder h PW in overweging 4.4.3)

Uitvoeringsovereenkomst (opzegging door aangesloten werkgever):

- HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141 inzake Goglio/SMQ
 - Of en, zo ja, onder welke voorwaarden een duurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan, opzegbaar is, wordt bepaald door de inhoud daarvan en door de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen.
-

Uitvoeringsovereenkomst (opzegging door aangesloten werkgever; vervolg Goglio-uitspraak):

- Indien wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, geldt dat de overeenkomst in beginsel opzegbaar is. Op grond van art. 6:248 lid 1 BW kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien daarvoor een voldoende zwaarwegende grond bestaat. Die eisen kunnen voorts in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat een bepaalde opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding. (Vgl. onder meer HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, NJ 2012/685, rov. 3.6, HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4163, NJ 2013/341, rov. 3.5.1 en HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134, NJ 2016/450, rov. 4.4.2)

Uitvoeringsovereenkomst (opzegging door aangesloten werkgever; vervolg Goglio-uitspraak):

- Ook als de wet of een duurovereenkomst wel voorziet in een regeling van de opzegging, kunnen, indien de wet en hetgeen tussen partijen is overeengekomen daarvoor ruimte laten, de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval op grond van art. 6:248 lid 1 BW meebrengen dat aan de opzegging nadere eisen gesteld worden.
-

Uitvoeringsovereenkomst (opzegging door aangesloten werkgever; vervolg Goglio-uitspraak):

- Een beroep op een uit de wet of een overeenkomst voortvloeiende bevoegdheid om de overeenkomst op te zeggen kan op grond van art. 6:248 lid 2 BW onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn (vgl. HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134, NJ 2016/450, rov. 4.4.2).
-

Uitvoeringsovereenkomst (opzegging door aangesloten werkgever; vervolg Goglio-uitspraak):

Opmerking verdient dat het hiervoor in 3.6.2 overwogene niet wegneemt dat het mogelijk is dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar is. De wederpartij van degene die zich op de niet-opzegbaarheid beroept, kan daartegen, overeenkomstig het hiervoor in 3.6.4 overwogene, onder omstandigheden een beroep doen op, kort gezegd, de art. 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW. (Vgl. HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660, NJ 2016/236, rov. 4.4)

Uitvoeringsovereenkomst (opzegging door aangesloten werkgever; Euronext-uitspraak):

Gerechtshof Amsterdam 23 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1452, PJ 2019/72

- Het opzeggen van de uitvoeringsovereenkomst met het pensioenfonds door de werkgever betekende een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de pensioenovereenkomst met de gewezen werknemers vanwege het vervallen van het indexatieperspectief; het eenzijdig staken door de werkgever van het doen van herstelbetalingen en het leveren van een bijdrage in de administratiekosten van het pensioenfonds is strijdig met het goed werkgeverschap op basis van toepassing van de dubbele redelijkheidstoets (Stoof/Mammoet-leer). Een en ander impliceert ongelijke behandeling van deelnemers en gewezen deelnemers omdat aan deelnemers wel indexatieperspectief werd geboden.

Rechtenkorting:

- Ultimum remedium (gold voorheen ook)
- Dekkingstekort als dekkingsgraad $<$ MVEV (105%)
→ Rechtenkorting noodzakelijk indien binnen 10 jaar geen herstel mogelijk is conform herstelplan

OF

- Indien gedurende 5 jaar dekkingsgraad $<$ MVEV
- Dekkingsgraad $<$ 110% en gedurende herstelplan van 10 jaar geen herstel mogelijk is conform herstelplan

Rechtenkorting (methoden):

- Uitgangspunt: contractvrijheid; begrensd door evenwichtige belangenbehartiging
 - Korting ineens of gespreid in de tijd (duur herstelplan)
 - Korting van alle rechten naar evenredigheid hoogte
 - Achtereenvolgens deelnemers – slapers – pensioengerechtigden (ratio: herstelbaarheid in verband met resterende duration neemt af)
 - Inkomensafhankelijke korting
 - Kortten naar pensioensoort
 - Mengvormen
 - Pensioenregeling aanpassen?
 - Gesplitste kortingsregel
-

Rechtenkorting (gedifferentieerd korten):

- Rechtbank Amsterdam 17 november 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:9710 in hoger beroep bekrachtigd door Gerechtshof Amsterdam 14 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:550 inzake PF Mercurius
- Ondernemingspensioenfondsen met 5 aangesloten werkgevers
- Separate uitvoeringsovereenkomsten
- Premie-instrument uitgewerkt; rechtenkorting noodzakelijk
- Keuze per werkgever tussen rechtenkorting 4% of extra premiebetaling (“gedifferentieerd korten”)
- Geen strijd met verbod op ringfencing (art. 123 PW)
- Geen gebod dat kortingspercentage voor iedereen gelijk moet zijn (art. 134 PW)
- Geen verbod op bijstorting
- Geen onevenwichtige belangenbehartiging (art. 105, lid 2 PW)

Gerechtshof Den Haag 16 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1124 met aant. WPMT in PJ 2019/60

- Pensioenkorting; korting op pensioen
- Gelijke procentuele korting van pensioenaanspraken/pensioenrechten van deelnemers en gewezen deelnemers (slapers en pensioengerechtigden) niet in strijd met bestuurlijke instructienorm die verplicht tot evenwichtige belangenbehartiging en daarom niet onrechtmatig;
- Korting is gebaseerd op wettelijke regeling en niet disproportioneel zodat geen sprake is van onrechtmatige eigendomsontneming;
- (gedempte) premie gedurende periode van onderdekking kostendekkend ten aanzien aangroei pensioenverplichtingen en tevens bijdragend aan herstel;
- Bezwaarmogelijkheid tegen het besluit van DNB geen bezwaar te maken tegen het voorgenomen kortingsbesluit niet benut terwijl deze mogelijkheid wel bestond.

Ringfencing:

- Verbod op ringfencing is hoofdregel volgens algemene vermogensrecht (art. 3:276 BW)
- Voorrang (art. 3:277, lid 1 BW) en achterstelling (art. 3:277, lid 2 BW)
- **Ondernemingspensioenfond**s en **bedrijfstakpensioenfond**s: verbod op ringfencing (art. 123, lid 1 PW)
- *Ratio*: verplichte solidariteit in het kader van marktafbakening c.q. taakafbakening
- **Algemeen pensioenfond**s verplichting tot ringfencing per collectiviteitskring (art. 123, lid 1 PW)
- *Ratio*: geen verplichte solidariteit tussen aangesloten werkgevers die geen economische of organisatorische samenhang kennen
- **Premiepensioeninstelling** ringfencing (art. 4:71a Wft) en voorwaardelijke bewaarderconstructie (art. 4:71b Wft)
- *Ratio*: geen verplichte solidariteit tussen aangesloten werkgevers die geen economische of organisatorische samenhang kennen

Ringfencing (niets nieuws!):

- HR 12 januari 1968, NJ 1968, 274 inzake Teixeira de Mattos:

“Dat ‘s Hofs beslissing echter juist is, daar deze certificaten die deel uitmaken van de algemene effectenvoorraad van Teixeira, welke ook met betrekking tot de onderhavige soort stukken voortdurend aan wisseling onderhevig is geweest, en t.a.v. welke certificaten niet is kunnen worden vastgesteld dat zij dezelfde zijn als de door Mulder en Peijnenburg in bewaring gegeven stukken en evenmin dat Teixeira deze is gaan houden voor Mulder en Peijnenburg hetzij afzonderlijk hetzij tezamen, moeten gelden als eigendom van Teixeira;”

- Ringfencing vergt adequate administratie hoewel pensioenvoerder eigenaar van de activa ter dekking van de pensioenvoorziening is
- Let op: Teixeira was een bewaarder zodat de situatie niet geheel vergelijkbaar is (een pensioenfonds is geen bewaarder)
- Vergelijk ook de ringfenced funds mogelijkheid van Solvabiliteit II

Ringfencing:

- Rechtbank Den Haag 27 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:4198, PJ 2014/95 inzake COR Shell/Shell
 - Overgang van uitkeringsovereenkomst naar CDC
 - Pensioenfonds gesloten
 - CDC niet mogelijk binnen pensioenfonds vanwege verbod op ringfencing
 - Vermenging CDC-gelden met gelden ter dekking verplichtingen uitkeringsovereenkomst werd door Shell niet gewenst vanwege IFRS
-

Blok 4 – Actuele rechtspraak

Hoge Raad:

- Aan transitievergoeding gelijkwaardige voorziening
- Leeftijdsonderscheid
- Transitievergoeding bij slapend dienstverband

Uitleg verplichtstellingsbesluiten

- Duidelijkheids criterium
- Of toch geen duidelijkheids criterium?
- Normadressaat werkgever/onderneming

Aansluiting bedrijfstakpensioenfonds

- Verjaring van vorderingen
- Status van de ambtshalve premienota
- Exhibitieplicht

Toeslagverlening

- Onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening kan niet worden gewijzigd
- Of toch wel?

HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:449

- Premievrijstelling en arbeidsongeschiktheidspensioen aan transitievergoeding gelijkwaardige voorziening

Samenvatting:

- Overweging 4.1.2 (**overgangsrecht**): Anders dan het hof heeft geoordeeld, sluit de omstandigheid dat een voorziening al voor 1 juli 2015 in een op dat moment tussen partijen geldende cao was opgenomen en na 1 juli 2015 (in een nieuwe cao) is gehandhaafd, niet zonder meer uit dat die voorziening na 1 juli 2015 wordt aangemerkt als een aan de wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige voorziening in de zin van art. 7:673b BW. Of de desbetreffende voorziening kan worden aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening in voornoemde zin, hangt af van de omstandigheden van het geval.

- Overweging 4.3.2 (**transitievergoeding na eindigen loondoorbetalingsverplichting bij ziekte**): Op grond van art. 7:673 lid 1, aanhef en onder a, BW is de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en, kort gezegd, de werkgever het initiatief heeft genomen tot het beëindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. De regeling van de transitievergoeding geldt ook wanneer het een werknemer betreft van wie de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd vanwege twee jaren van ziekte (Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 96).
-

- Overweging 4.3.3 (**ratio transitievergoeding**): De transitievergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor de gevolgen van het ontslag en anderzijds om de werknemer met behulp van de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken (Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 38). Met de regeling van de transitievergoeding heeft de wetgever gekozen voor een abstract en gestandaardiseerd stelsel, waarin de voorwaarden voor het recht op een transitievergoeding en de regels voor de berekening van de hoogte daarvan, nauwkeurig in de wet zijn omschreven en geen rekening wordt gehouden met andere dan de in art. 7:673-673d BW vermelde omstandigheden (HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651, rov. 3.3.8).

- Overweging 4.3.5 (**rechtelijke toetsing gelijkwaardigheid**): Of sprake is van een gelijkwaardige voorziening is voor het overige vooral een kwestie van feitelijke waardering aan de hand van de omstandigheden van het geval. De rechter heeft daarbij een grote mate van vrijheid en zijn oordeel kan in cassatie slechts in beperkte mate op juistheid worden onderzocht. Wel kan in dit verband betekenis toekomen aan de volgende gezichtspunten.
-

- Overweging 4.3.6 (**kapitalisatie toekomstige onzekere uitkeringen**): Bij de beoordeling of een in een cao opgenomen voorziening gelijkwaardig is aan de wettelijke transitievergoeding, is uitgangspunt dat een vergelijking wordt gemaakt tussen de op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gekapitaliseerde potentiële waarde van de voorziening waarop de desbetreffende werknemer volgens de cao wegens die beëindiging recht heeft, en de transitievergoeding waarop die werknemer volgens de wettelijke regeling recht zou hebben. Dit maakt het mogelijk om ook voorzieningen die in fasen worden gerealiseerd en waarvan het eindtijdstip onzeker is (zoals periodieke betalingen die zijn gekoppeld aan een concrete periode van werkloosheid of arbeidsongeschiktheid) direct te onderzoeken op gelijkwaardigheid aan de wettelijke transitievergoeding, hetgeen gewenst is in verband met de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4, aanhef en onder b, BW. Ook overigens verzet de rechtszekerheid zich ertegen dat pas geruime tijd na het einde van het dienstverband – wanneer een voorziening blijkt te zijn ‘uitgewerkt’ – kan worden bepaald of die voorziening gelijkwaardig was aan de transitievergoeding.

- Overweging 4.3.7 (**abstracte benadering**): Het bovenstaande strookt met het hiervoor in 4.3.3 bedoelde abstracte en gestandaardiseerde stelsel van de wettelijke transitievergoeding. De aard van dat stelsel komt onder meer hierin tot uiting dat voor de aanspraak op de wettelijke transitievergoeding (i) niet van belang is of de werknemer na het eindigen van de arbeidsovereenkomst werkloos is dan wel aansluitend een andere (even goed of beter betaalde) baan heeft gevonden (vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 70) en (ii) niet ter zake doet of de werknemer die kort voor zijn pensioen wordt ontslagen een transitievergoeding ontvangt die hoger is dan het loon waarop hij tot de datum van zijn pensioen recht zou hebben gehad (HR 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1845, rov. 3.4.3-3.4.4). Hiermee verdraagt zich niet dat de ‘gelijkwaardigheid’ van een in een cao opgenomen voorziening wordt bepaald aan de hand van de uiteindelijke feitelijke uitwerking van die voorziening in het concrete geval, die, zoals hiervoor is opgemerkt, vaak pas achteraf kan worden vastgesteld.

- Overweging 4.3.8 (**individuele toetsing**): Wel kan de omvang van de wettelijke transitievergoeding per werknemer verschillen (omdat deze afhankelijk is van het salaris en arbeidsverleden van de werknemer) en kan ook de waarde van een in een cao neergelegde gestandaardiseerde voorziening per werknemer verschillen, zij het mogelijk op een andere wijze dan bij de wettelijke transitievergoeding (bijvoorbeeld indien de voorziening afhankelijk is gemaakt van de leeftijd van de werknemer). Dit kan ertoe leiden dat een in een cao opgenomen voorziening voor de ene werknemer gelijkwaardig wordt geacht aan de wettelijke transitievergoeding, maar voor de andere werknemer tekortschiet.
-

HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:647

- afvloeiingsregeling/sociaal plan/gelijke behandeling/leeftijdsonderscheid
- Samenvatting (overweging 4.2.4): In afwijking van hetgeen het hof in rov. 5.7 en 5.9 ten aanzien van het doel van de maximeringsregeling heeft overwogen (zie hiervoor in 4.2.2), heeft het hof bij de beoordeling in rov. 5.11 van de noodzakelijkheid van het in de maximeringsregeling gemaakte leeftijdsonderscheid, het collectieve karakter van die regeling als doel geuid en niet het hiervoor in 4.2.2 vermelde, door het hof legitiem geachte doel van sociaal beleid. Aldus heeft het hof ten onrechte het gekozen middel om het doel te verwezenlijken, een collectieve regeling, als doel gehanteerd aan de hand waarvan het heeft onderzocht of het middel noodzakelijk is om het doel te bereiken. Kennelijk als gevolg hiervan heeft het hof miskend dat het in rov. 5.8 en 5.10 weergegeven betoog van [de werknemers], indien juist, ertoe kan leiden dat de maximeringsregeling verder gaat dan noodzakelijk is om het hiervoor in 4.2.2 genoemde doel te bereiken, en in zoverre niet objectief gerechtvaardigd is.

- Uitgangspunt van de maximeringsregeling is immers dat alle werknemers geboren in 1950-1952, in de hypothetische situatie waarin het dienstverband zou hebben voortgeduurd, op 62-jarige leeftijd met pensioen zouden zijn gegaan. In dat verband is relevant het betoog van [de werknemers] dat zij (behorend tot de groep geboren in 1950-1952), indien de arbeidsovereenkomst zou hebben voortgeduurd, tot hun 65e zouden hebben doorgewerkt, omdat pensionering op 62-jarige leeftijd tot gevolg zou hebben gehad dat het inkomen aanzienlijk zou zijn gedaald en wel tot 40-60% van het laatstgenoemde salaris. Zij hebben gesteld dat zij, doordat de maximeringsregeling ervan uitgaat dat zij niettemin op die leeftijd met pensioen zouden zijn gegaan, als gevolg van die regeling aanzienlijk slechter af zijn dan hun collega's die na 1952 zijn geboren, voor wie in de maximeringsregeling wordt uitgegaan van salarisderving tot de voor hen geldende pensioenleeftijd van 65 jaar. Het hof kon dit betoog niet passeren op de enkele grond dat bij collectieve regelingen zoals een sociaal plan in het algemeen niet kan worden geëist dat elk geval afzonderlijk wordt onderzocht om te bepalen wat het best aan de specifieke behoefte van elke werknemer beantwoordt.

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

- Arbeidsongeschiktheid/slapend dienstverband
- **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.

- **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 hoeft 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.

HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1869

- Pensioenovereenkomst/wijziging
- Samenvatting: wanneer de werkgever zich beroept op een eenzijdig wijzigingsbeding, moet de rechter – met inachtneming van alle omstandigheden van het geval – beoordelen of het belang van de werkgever bij wijziging van de arbeidsvoorwaarde, ten opzichte van het belang van de werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde, zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van de werknemer op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van de werkgever. Het gaat bij de toepassing van art. 7:613 BW dus om een belangenafweging, waarbij geldt dat een arbeidsovereenkomst alleen ten nadele van de werknemer kan worden gewijzigd indien voldoende zwaarwegende belangen aan de zijde van de werkgever dat rechtvaardigen. Bij deze belangenafweging wordt het in het gegeven geval voor het doorvoeren van de wijziging vereiste gewicht van de belangen van de werkgever mede bepaald door het gewicht van de belangen van de werknemer die daartegenover staan.

- **Annotatie:** de absolute benadering van de wettelijke regeling rond het eenzijdig wijzigingsbeding houdt in dat de werkgever een zwaarwichtig belang moet hebben bij de door hem gewenste wijziging, uitsluitend indien daarvan sprake is moet vervolgens worden getoetst of het belang van de werknemer bij handhaving van de arbeidsvoorwaarden daarvoor moet wijken. In de absolute benadering is sprake van een tweetrapstoets (vergelijkbaar met de tweetrapstoets uit hoofde van het Stoof/Mammoet-arrest, de dubbele redelijkheidstoets). De relatieve benadering houdt in dat het belang van de werkgever bij wijziging van de arbeidsvoorwaarden in redelijke verhouding moet staan tot het belang van de werknemer bij handhaving van de arbeidsvoorwaarden. De Hoge Raad lijkt impliciet de relatieve leer te volgen. Dat betekent dat bij toepassing van een eenzijdig wijzigingsbeding een andere toets geldt dan bij toepassing van de Stoof/Mammoet-leer. Of zou de Hoge Raad wat betreft de Stoof/Mammoet-leer een andere weg gaan inslaan, te weten die van de belangenafweging zoals in deze zaak? Verder rijst de vraag hoe de zwaarwichtigheidstoets, de dubbele redelijkheidstoets en de onaanvaardbaarheidstoets zich verhouden en wanneer welke toets geldt (waarbij met name kan worden gedacht aan het verschil tussen een collectieve wijziging van arbeidsvoorwaarden versus een individuele wijziging van arbeidsvoorwaarden respectievelijk een wijziging van de beloning versus een wijziging van bijvoorbeeld arbeidstijden).

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

- Bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/duidelijkheidscriterium
- 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 “duidelijkheids criterium” 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).

**Rechtbank Midden-Nederland 27 november 2019,
ECLI:NL:RBMNE:2019:6141**

- Bedrijfstakpensioenfonds/aansluiting
- pizza's zijn "waren" als bedoeld in het verplichtstellingsbesluit van BPF Detailhandel, tot welk oordeel de rechtbank kwam op basis van taalkundige uitleg ("eetwaar" valt onder "waar") en verwijzing naar de Warenwet waarin onder "waren" ook eetwaren kunnen worden verstaan;
- franchisenemers die de ingrediënten voor pizza's inkopen, daarvan pizza's bakken en die pizza's verkopen, verkopen dezelfde waren als de waren die zijn ingekocht.
- De franchisenemers vallen daarom onder de werkingssfeer van BPF Detailhandel.

Annotatie: lijkt zich in de rechtspraak een trend te hebben ontwikkeld dat tot verplichte deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds slechts wordt geconcludeerd indien bij lezing van het verplichtstellingsbesluit ook voor de verstandige leek aanstonds duidelijk is dat het verplichtstellingsbesluit van toepassing is (toepassing van het “duidelijkheids criterium”; toegepast in 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), Rechtbank Rotterdam, Sector Kanton, Locatie Dordrecht 26 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6053 (“pannenkoek is geen koek”; overweging 5.28) en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7382 (overweging 4.4)), met deze uitspraak waaiert de kwestie van interpretatie van verplichtstellingsbesluiten juist volledig de andere kant op. Immers wie vindt nu aanstonds dat een pizza een “waar” is en dat een pizzabakker dezelfde waren doorverkoopt (de gebakken pizza) als werden ingekocht om de pizza te kunnen bakken? De uitspraak komt voor de rechtspraak uiterst onwenselijk voor, om de navolgende redenen: 1) de reikwijdte van de werkingssfeer van BPF Detailhandel wordt met deze uitspraak zo ver opgerekt, dat onbepaalbaar veel andere ondernemingen ook onder de werkingssfeer van BPF Detailhandel gaan vallen waardoor zowel voor werkgevers als BPF Detailhandel zelf enorme rechtsonzekerheid bestaat, 2) de uitspraak leidt tot een niet in te schatten hoeveelheid overlapsituaties (ondernemingen of werkgevers die onder twee of meer bedrijfstakpensioenfondsen vallen; waardoor sprake is van een onaanvaardbaar rechtsgevolg en in het licht van objectieve uitleg bovendien onaannemelijk rechtsgevolg) en 3) BPF Detailhandel heeft een enorm niet in te schatten risico uit hoofde van de regel “geen premie, toch pensioen” binnengehaald. Het benieuwt mij hoe BPF Detailhandel dat risico in de jaarrekening gaat verwerken. Art. 2:362, lid 1 BW noopt BPF Detailhandel dat risico in de jaarrekening tot uitdrukking te brengen, omdat het BPF haar crediteuren (waaronder de deelnemers, gewezen deelnemers en personen met accessoire rechten) anders geen juiste en volledige weergave biedt van de solvabiliteitspositie van het pensioenfonds. Niet ondenkbeeldig is dat de op te nemen voorziening tot rechtenkorting noodzaakt.

Rechtbank Amsterdam 3 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8968

- Bedrijfstakpensioenfonds/aansluiting/werkings sfeer
- Samenvatting: uitleg werkingssfeer CAO aan de hand van de CAO-uitlegmethode (objectieve uitleg); deze uitspraak heeft betrekking op de CAO voor het levensmiddelenbedrijf. Omdat deze CAO de “werkgever” als normadressaat heeft, en niet de “onderneming”, oordeelde de Kantonrechter dat uitsluitend de Picnic-vennootschap waarbinnen de online-winkel wordt geëxploiteerd onder de werkingssfeer van de CAO valt, geen toerekening van de activiteiten van andere vennootschappen binnen de Picnic-groep aan de activiteit van de vennootschap waarbinnen de online-winkel wordt geëxploiteerd omdat noch de werkingssfeerbepaling in de CAO, noch andere bepalingen elders in de CAO, aanknopingspunten bieden voor dergelijke toerekening.

Annotatie: hoewel de uitspraak voor het pensioenrecht niet direct van belang lijkt omdat de zaak betrekking had op een CAO, lijkt de uitspraak ook voor de uitleg van werkingssfeerbepalingen in verplichtstellingsbesluiten van verplichte bedrijfstakpensioenfonds van belang. De uitspraak bevestigt dat indien de normadressaat voor een verplichtstelling de “werkgever” is, dat begrip werkgever niet dient te worden opgerekt tot andere werkgevers behorend tot een groep indien het betreffende verplichtstellingsbesluit geen aanknopingspunten biedt voor dergelijke toerekening (en doorbreking van de vennootschapsrechtelijke schil indien de werkgever een vennootschap is). Indien een verplichtstellingsbesluit zich richt op “ondernemingen”, lijkt eventueel wel ruimte voor toerekening van activiteiten van andere werkgevers/vennootschappen binnen een groep. De uitspraak van de rechtbank lijkt mij juist, mede in het licht van de “Vector”- en “Adimec”-rechtspraak en de “duidelijkheidsrechtspraak” rond de uitleg van verplichtstellingsbesluiten.

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

- Aansluiting bedrijfstakpensioenfonds/aansluiting
- verjaring premievordering
- **Werkingsfeer 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.

- **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.

**Rechtbank Midden-Nederland 22 mei 2019,
ECLI:NL:RBMNE:2019:2295 en Rechtbank Midden-Nederland
22 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2294**

- Bedrijfstakpensioenfondsen/IPR/Internationaal privaatrecht
 - Slowaakse en Luxemburgse zaak; verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfondsen geldt als bijzonder dwingend recht onder verordening “Rome I”; in casu luidde het feitelijke oordeel dat Nederland gewoonlijk werkland was in de zin van Rome I; rechtskeuze gepasseerd; geen verplichting voor BPF tot “bijstellen” van te hoge ambtshalve nota.
-

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:413

- Bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/exhibitieplicht
- Werkgever vecht besluit tot verplichte aansluiting bij bedrijfstakpensioenfonds aan en betwist in dat verband het overgrote deel van de door het pensioenfonds aan dat besluit ten grondslag gelegde feitelijkeheden. Het pensioenfonds tracht meer stukken en meer informatie van werkgever te verkrijgen, welke stukken en informatie zich enkel onder werkgever bevinden. Het pensioenfonds heeft naar het oordeel van het hof een rechtmatig belang bij de door haar van werkgever verlangde informatie en de beperkte opvatting van werkgever over de plicht om mee te werken aan het inbrengen van stukken wordt, gezien o.m. het bepaalde in de artikelen 20 en 22 Rv, verworpen. Van werkgever wordt dan ook verlangd dat zij haar verweer substantieert, allereerst door het overleggen van stukken en – zo nodig – nadien door het ontsluiten van verdere stukken en gegevens uit haar administratie.

**Rechtbank Noord-Holland 31 juli 2019,
ECLI:NL:RBNHO:2019:6929**

- Toeslagverlening
- Samenvatting: wijziging onvoorwaardelijke toeslagverlening niet mogelijk op grond van art. 20 Pensioenwet omdat deze onderdeel van de reeds verworven aanspraak vormt; beroep op onaanvaardbaarheid van het rechtsgevolg van invoering van de Pensioenwet afgewezen ook al was uitstelfinanciering van onvoorwaardelijke toeslagverlening sinds 2007 niet meer toegestaan en kon geen koopsom worden berekend gezien het feit dat sprake was van onvoorwaardelijke toeslagverlening op basis van een niet vooraf vast te stellen index (de cpi).

- **Annotatie:** de uitspraak is onjuist omdat de onvoorwaardelijke toeslagverlening voor de toekomst kan worden gewijzigd, enerzijds omdat in de toekomst onvoorwaardelijk te verlenen toeslagen niet reeds zijn verworven en anderzijds omdat sprake is van een onaanvaardbaar rechtsgevolg indien de toekomstige toeslagverlening zou moeten worden voorgefinancierd (omdat de koopsom daarvoor in het algemeen in redelijkheid niet door de werkgever zal kunnen worden opgebracht en omdat de verzekeraar het insolventierisico van de werkgever zou lopen). Uit de wetsgeschiedenis blijkt ook dat de wetgever beoogde dat toeslagregelingen als deze (“onbedoeld onvoorwaardelijk”) zouden (kunnen) worden gewijzigd.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:8

- Pensioenovereenkomst/toeslagverlening/waardeoverdracht
- Toeslagverlening die afhankelijk was gesteld van een besluit van de werkgever met uitstelfinanciering gold als voorwaardelijk in het licht van de toepasselijke Haviltex-uitleg, mede omdat de toeslagverlening voorwaardelijke toeslagverlening van een eerder geldend pensioenreglement van een BPF verving. Beroep op de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet waaruit blijkt dat niet uitdrukkelijk voorwaardelijk geformuleerde toeslagverlening die afhankelijk was van een door de werkgever te nemen besluit in combinatie met uitstelfinanciering onder de PSW als “voorwaardelijk” gold.
- werkgever mocht gezien de toepasselijke Haviltex-uitleg niet aannemen dat de werknemers door akkoord te gaan met waardeoverdracht aftand deden van hun recht op voorwaardelijke toeslagverlening; het Hof gelast een inlichtingencomparitie om te kunnen beoordelen tot welke veroordeling een inspanningsverplichting van de werkgever tot nakoming van de toezegging omtrent voorwaardelijke toeslagverlening moet leiden. Beroep op HR 23 april 2010 ECLI:NL:HR:2010:BL5262 (Halliburton), rov. 3.5.3. slot.

- **Annotatie:** zie uit het overzicht over 2019 Rechtbank Noord-Holland 31 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6929 met mijn annotatie waaruit blijkt dat de betreffende uitspraak in mijn visie onjuist is. De uitspraak van het Hof lijkt het uitgangspunt te kiezen dat toeslagverlening die onder de PSW voorwaardelijk was bedoeld, dat ook onder de Pensioenwet bleef, zij het dat vanaf 2007 een voorwaardelijkheidsverklaring moest worden opgenomen. Dat lijkt een redelijke uitleg, omdat de arbeidsvoorwaarden dan materieel gelijk blijven, terwijl deze in de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland juist in belangrijke mate door wetsduiding zouden verbeteren als gevolg van de onder die uitspraak noodzakelijke voorfinanciering van de toekomstige toeslagverlening. Een vraag die rijst of het Hof tot hetzelfde oordeel zou zijn gekomen indien objectieve uitleg van toepassing zou zijn geweest (zonder de “Condor-correctie”, inhoudend dat de bedoeling van een objectief uit te leggen arbeidsvoorwaarde de doorslag kan geven indien deze gunstiger uitpakt voor de werknemer).

**DANK VOOR UW AANDACHT
EN SUCCES MET DE
OPLEIDING**
