



NPB

Nederlands Pensioenbureau
Legal

PENSIOENRECHTSPRAAK 2020

Pensioenbalie 2 maart 2020

Mr. Wim P.M. Thijssen

Advocaat bij Pensioenadvocaten.nl, tevens
verbonden aan het VU Expertisecentrum
Pensioenrecht

Onderwerpen actuele rechtspraak

Bedrijfstakpensioenfondsen 7

Arbeidsrecht 22

Toeslagverlening 4

Anticumulatie 2

Informatieverstrekking 1

Bedrijfstakingpensioenfondsen

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

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.

Bedrijfstakpensioenfondsen

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

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 werkingsfeerbepalingen in verplichtstellingsbesluiten van verplichte bedrijfstakpensioenfondsen 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.

Bedrijfstakpensioenfondsen

Rechtbank Noord-Nederland 10 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5079

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/bestuurdersaansprakelijkheid

Samenvatting:

- **Bestuurdersaansprakelijkheid** (O. 4.1). Ingevolge artikel 23 Wet Bpf 2000 is de bestuurder hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de verschuldigde bijdragen. Indien de bijdrageplichtige in gebreke is met de betaling en er bovendien geen rechtsgeldige melding van betalingsonmacht is gedaan, wordt vermoed dat de niet betaling van de bijdragen aan de bestuurder is te wijten. Weerlegging van het vermoeden mag slechts die bestuurder, die aannemelijk maakt dat het gebrek aan een rechtsgeldige melding niet aan hem te wijten is.
- **Melding betalingsonmacht** (O. 4.3). Ingevolge het bepaalde in artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 is het "lichaam" gehouden onverwijld nadat gebleken is dat zij niet tot betaling in staat is, daarvan melding te doen aan het bedrijfstakpensioenfonds, volgens de bij algemene maatregel van bestuur - in casu het Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000 (Stb. 2000, 631) (hierna: Besluit meldingsregeling) - gestelde nadere regels. In artikel 2 lid 2 van het Besluit meldingsregeling staat dat een melding van betalingsonmacht ter zake van een bijdrage, die is vastgesteld vanwege de omstandigheid dat ten onrechte geen bijdrage is vastgesteld dan wel dat na de vaststelling van de bijdrage blijkt, dat een lagere bijdrage is vastgesteld dan is verschuldigd, uiterlijk veertien kalenderdagen na de dag waarop de pensioenbijdrage behoorde te zijn voldaan, moet plaatsvinden. In casu geen tijdige meldingen betalingsonmacht.
- **Vorm melding betalingsonmacht** (O. 4.5). De vraag of een niet schriftelijke gedane melding louter op die grond niet rechtsgeldig is ter discussie staat, nu artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 niet vermeldt dat er bij AMvB nadere regels kunnen worden gesteld aan de vorm van de melding van betalingsonmacht. Dat betekent echter niet dat in het onderhavige geval een enkele telefonische mededeling volstaat.
- **Bevoegdheid Kantonrechter ten aanzien van vorderingen Bpf gegrond op onrechtmatige daad** (O. 4.10 en 4.11). Ingevolge artikel 216 Pensioenwet (PW) worden burgerrechtelijke rechtsvorderingen uit hoofde van een pensioenovereenkomst, een uitvoeringsovereenkomst, een uitvoeringsreglement of een pensioenreglement, behandeld en beslist door de kantonrechter. De ruime omschrijving van voormeld wetsartikel laat ruimte voor extensieve interpretatie, waarbij de aard van de vordering bepalend is voor de bevoegdheid van de kantonrechter. Verder is in artikel 25 Wet Bpf 2000 bepaald dat burgerlijke rechtsvorderingen ter zake van deelneming in en uitkering uit een bedrijfstakpensioenfonds waarvoor een verplichtstelling geldt aan de kantonrechter worden voorgelegd. De vordering van het Pensioenfonds betreft in feite een vordering uit hoofde van een pensioenreglement en een uitvoeringsreglement, meer specifiek een vordering betreffende deelneming in en uitkering uit een bedrijfstakpensioenfonds waarvoor een verplichtstelling geldt. Kantonrechter bevoegd.
- **Onbehoorlijk bestuur c.q. onrechtmatige daad** (O. 4.14). De kantonrechter acht voor haar oordeel van belang dat de begrippen collectiviteit en solidariteit wezenskenmerken van onze pensioenfondsen zijn en dat het systeem van de Wet Bpf 2000 is dat de aanspraak op pensioen los staat van de vraag of daadwerkelijk premie is voldaan (*Kamerstukken II, 2005-2006, 30413, nr. 3, p. 25, respectievelijk p. 63*). Dit systeem brengt met zich dat het Pensioenfonds, dat zowel de belangen van de deelnemers als die van de onder de verplichtstelling vallende werkgevers dient te bewaken, strikt de hand moet houden aan de premiebetaling (zie ook Hof Den Bosch, 19 april 2016, ECLI:NL:GHSE:2016:1523). Het niet afdragen van de premie was in casu onrechtmatig.

Bedrijfstakpensioenfondsen

**Rechtbank Noord-Nederland 10 december 2019,
ECLI:NL:RBNNE:2019:5079**

Annotatie: gegeven de feitelijke omstandigheden werd in de afweging tussen de handhavingsplicht die een Bpf heeft in het kader van de premie inning en de verplichting die de werkgever heeft om premie af te dragen indien hij onder een Bpf valt, beiden geënt op art. 4 Wet Bpf 2000, volledig de zijde van het Bpf gekozen. Dat leidde in deze zaak tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders van de werkgevers/rechtspersonen die onder de werkingssfeer van het Bpf vielen.

Bedrijfstakpensioenfondsen

Rechtbank Midden-Nederland 18 december 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:6099

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: De kantonrechter oordeelt dat eisende partij een werkgever is die verzekerde zorg verleent. Het enkele feit dat de vergoeding voor de verzekerde zorg loopt via een andere rechtspersoon, maakt niet dat de door eisende partij verrichte werkzaamheden niet als verzekerde zorg kunnen worden aangemerkt. Beroep op HR 23 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2171 waaruit volgt dat voor uitleg van de betreffende CAO werkzaamheden die binnen de ene rechtspersoon worden verricht niet mogen worden toegerekend aan een andere, tot hetzelfde concern of groep behorende, rechtspersoon faalde, omdat het in deze zaak niet om toerekening van activiteiten van de ene groepsvennootschap aan de andere ging, maar om de vraag of de rechtspersoon die de verklaring vorderde niet onder PFZW te vallen daadwerkelijk niet onder PFZW viel, wat niet het geval was omdat de rechtspersoon de werkzaamheden waar het om ging (verzekerde zorg) juist wel verricht.

Bedrijfstakpensioenfondsen

**Rechtbank Midden-Nederland 18 december 2019,
ECLI:NL:RBMNE:2019:6099**

Annotatie: deze uitspraak betreft gezien het voorgaande niet de toepassing van de Vector- en Adimec-rechtspraak. Zie ook Rechtbank Midden-Nederland 28 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4029, eerder opgenomen in dit jaaroverzicht, waar ten aanzien van PFZW wel de Vector-rechtspraak (toerekening) werd toegepast.

Bedrijfstakpensioenfondsen

**Rechtbank Midden-Nederland 18 december 2019,
ECLI:NL:RBMNE:2019:6107**

Rubriek: bedrijfstakpensioenfonds/vrijwillige aansluiting

Samenvatting: uitleg uitvoeringsovereenkomst (vrijwillige aansluiting bij een Bpf) op basis van de Haviltex-uitlegmethode (O. 5.7). De VPL-regeling en de uitvoeringsovereenkomst bieden geen grond voor toekenning VPL-aanspraken aan gewezen deelnemers waarvan de deelneming voor ingang van de VPL-aanspraken eindigde; geen bewijs voor opgewekt vertrouwen anderszins; werknemers kunnen geen recht ontlenen aan foutieve informatie na het eindigen van de deelneming; geen informatieplicht voor het Bpf op grond van aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Bedrijfstakpensioenfondsen

**Rechtbank Midden-Nederland 18 december 2019,
ECLI:NL:RBMNE:2019:6107**

Annotatie: in de praktijk plegen overeenkomsten voor vrijwillige aansluiting bij een Bpf inhoudelijk gelijk te zijn aan het uitvoeringsreglement van het Bpf. Gevolg van het oordeel in deze zaak is dat gelijklopende teksten mogelijk voor deelnemers op basis van verplichte aansluiting anders blijken te moeten worden uitgelegd dan voor deelnemers op basis van vrijwillige aansluiting. Mij lijkt dat een uitvoeringsovereenkomst op basis van vrijwillige aansluiting, voor zover het de positie van de deelnemers betreft, ook op basis van objectieve uitleg zou moeten worden uitgelegd, omdat de betreffende werknemers evenmin bij de totstandkoming van de uitvoeringsovereenkomst voor vrijwillige aansluiting zullen zijn betrokken als werknemers die verplicht deelnemen bij het uitvoeringsreglement.

Bedrijfstakpensioenfondsen

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

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting:

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.

Bedrijfstakpensioenfondsen

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

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.

Bedrijfstakpensioenfondsen

Rechtbank Amsterdam 23 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:10052

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting:

Overweging 9 (algemeen): De werkingssfeerbepaling is ruim geformuleerd en daarmee heeft de verplichtstelling in beginsel een groot bereik. Dit betekent dat ook nieuwe initiatieven van ondernemingen, zoals het verkopen van waren via een website, waarmee ten tijde van het tot stand komen van de verplichtstelling geen rekening is gehouden, onder het bereik van de verplichtstelling kunnen vallen. Tussen partijen is ook niet in geschil dat de omstandigheid dat Greetz alleen bereikbaar is voor klanten via haar website op zichzelf niet maakt dat zij niet onder de verplichtstelling valt.

Overweging 13 (feitelijke uitleg relevante werkingssfeerbepaling): Zoals ook de Hoge Raad in het Vector-arrest van 24 februari 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BU9889) ten aanzien van de werkingssfeer van een CAO heeft bepaald, brengt een redelijke uitleg van de tekst “andere bedrijvigheid” met zich dat daaronder niet alle werkzaamheden vallen van werknemers die “fysiek” geen detailhandel bedrijven, maar alleen die werkzaamheden die ten gunste van andere bedrijvigheid dan detailhandel aan de onderneming bijdragen. Vaststaat dat Greetz geen andere bedrijvigheid exploiteert dan de verkoop van de bestelde producten. Conclusie is dan ook dat de arbeidsuren van werknemers die niet “fysiek” detailhandelswerkzaamheden uitvoeren bij Greetz wel worden ingezet om degene die dat wel doen daartoe in staat te stellen, te ondersteunen of anderszins te faciliteren of ervoor te zorgen dat de producten afzet vinden, door bijvoorbeeld de website te optimaliseren, producten te personaliseren en deze uiteindelijk te bezorgen. Ook de administratieve en HR-werkzaamheden dienen dan ook in ieder geval deels te worden toegerekend aan de bedrijfsvoering in hoofdzaak, te weten detailhandel. Greetz valt met betrekking tot de loonkosten dan ook niet onder de uitzondering van de werkingssfeerbepaling.

Bedrijfstakpensioenfondsen

**Rechtbank Amsterdam 23 december 2019,
ECLI:NL:RBAMS:2019:10052**

Annotatie: omdat de werkingssfeerbepaling ruim is geformuleerd komt de Kantonrechter niet aan toepassing van het “duidelijkheidscriterium” toe. Zie verder mijn annotatie bij Rechtbank Midden-Nederland 27 november 2019,
ECLI:NL:RBMNE:2019:6141

Bedrijfstakpensioenfondsen

Rechtbank Amsterdam 3 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:821

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: Greenpeace niet verplicht tot aansluiting bij BPF Koopvaardij; uitleg verplichtstellingsbesluit aan de hand van de CAO-uitlegmethode waarbij vast staat dat een schriftelijke toelichting waarop kan worden teruggegrepen ontbreekt; hoewel de schepen van Greenpeace naar taalkundige uitleg niet als pleziervaartuigen zijn aan te merken, volgt uit systematische uitleg van het verplichtstellingsbesluit van BPF Koopvaardij (zijn de schepen van Greenpeace “zeeschepen” die onder de werkingssfeer van BPF Koopvaardij vallen of “pleziervaartuigen” die zijn uitgezonderd) dat zij gezien wetshistorische uitleg van het begrip “zeeschip” onder de uitzondering voor pleziervaartuigen vallen. Bovendien is Greenpeace geen werkgever in de bedrijfstak Koopvaardij, omdat Greenpeace zich niet bezig houdt met handel en transport over zee. Het kennelijke feit dat andere organisaties met ideële doelstelling wel zijn aangesloten bij BPF Koopvaardij maakt dit niet anders, omdat niet vast staat dat het in situaties om verplichte aansluiting gaat.

Bedrijfstakpensioenfondsen

Rechtbank Amsterdam 3 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:82

Annotatie: een zeldzaam voorbeeld van uitleg van een verplichtstellingsbesluit volgens systematische uitleg gecombineerd met wetshistorische uitleg. De Rechtbank had ook met toepassing van het “duidelijkheids criterium” tot het oordeel kunnen komen dat Greenpeace niet onder de werkingssfeer van BPF Koopvaardij valt, omdat aanstonds duidelijk is dat Greenpeace niet tot de bedrijfstak koopvaardij (handel en transport) behoort. Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7382 en mijn annotatie daarbij in het rechtspraakoverzicht over 2019. Ook had de Rechtbank tot dat oordeel kunnen komen met toepassing van het leerstuk van het onaannemelijk rechtsgevolg. De Rechtbank koos echter niet de weg van de minste weerstand maar oordeelde op basis van de in het verplichtstellingsbesluit van BPF Koopvaardij gehanteerde begrippen “zeeschepen” en “pleziervaartuigen” door het begrip “zeeschepen” wetshistorisch te interpreteren, dat ondanks het feit dat de schepen van Greenpeace naar taalkundige uitleg geen “pleziervaartuigen” zijn, systematisch bezien zij toch onder de uitzondering voor pleziervaartuigen moeten vallen omdat ze nu eenmaal geen “zeeschepen” zijn. Daarbij speelde nog een rol dat de werkgeversorganisatie die bij de aanvraag tot verplichtstelling van BPF Koopvaardij was betrokken wist dat Greenpeace zou zijn uitgezonderd en daarmee had ingestemd. Die overweging was echter niet dragend voor het oordeel van de Rechtbank en zou dat ook niet hebben kunnen zijn, omdat dat niet binnen objectieve uitleg zou passen.

Arbeidsrecht

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 november 2019,
ECLI:NL:GHSHE:2019:4183**

Rubriek: WWZ/afvloeiing/pensioenschade bij ontslag/billijke vergoeding

Samenvatting:

billijke vergoeding toegekend aan werknemer naast transitievergoeding ondanks vernietigbaarheid van de opzegging door de werkgever (ontslag op staande voet) omdat terugkeer bij de werkgever niet van de werknemer kon worden gevergd;

waarde gemiste pensioenopbouw tussen uitdiensttreding en de pensioendatum (pensioenschade) dient volledig door de werkgever te worden vergoed als onderdeel van de “billijke vergoeding” die de werkgever is verschuldigd; schatting door het Hof in verband met het vrijwel volledig ontbreken van verweer tegen de hoogte van de gevorderde billijke vergoeding.

Arbeidsrecht

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4183

Annotatie: indien relatief kort voor de pensioendatum ten onrechte ontslag op staande voet wordt gegeven, loopt de werkgever het risico te worden veroordeeld tot volledige pensioenschadevergoeding als onderdeel van de billijke vergoeding.

Arbeidsrecht

HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1784

Rubriek: premie/pensioenpremie/prejudiciële vragen

Samenvatting:

Overweging 2.6: Art. 6:107a lid 2 BW bepaalt, kort gezegd, dat een werkgever die tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van de werknemer verplicht is het loon door te betalen, jegens de persoon die aansprakelijk is voor de ongeschiktheid tot werken, recht heeft op schadevergoeding ten bedrage van het doorbetaalde loon. Het verhaal van de werkgever wordt in art. 6:107a lid 2 BW begrensd tot het zogenoemde civiele plafond. Dat is het bedrag waarvoor de aansprakelijke persoon jegens de werknemer aansprakelijk zou zijn bij het ontbreken van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever, verminderd met het bedrag aan schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de werknemer is gehouden.

Overweging 2.13: Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag luidt derhalve dat het werknemersgedeelte van de pensioenpremie die de werkgever verplicht heeft afgedragen tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van een werknemer, valt onder het loonbegrip van art. 6:107a BW. Het werkgeversgedeelte van de pensioenpremie valt niet onder dit loonbegrip.

Het antwoord op de tweede vraag luidt dat art. 6:107a lid 2 BW zo moet worden uitgelegd dat de werkgever geen verhaalsrecht heeft voor het werknemersgedeelte van de pensioenpremie. Verhaal voor het werkgeversgedeelte van de pensioenpremie is alleen al daarom niet mogelijk omdat dit gedeelte van de pensioenpremie niet valt onder het loonbegrip van art. 6:107a BW.

Arbeidsrecht

HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1784

Annotatie: deze zaak betrof het verhaalsrecht van de werkgever op de derde die ongeschiktheid tot werken van een werknemer had veroorzaakt. Voor de werkgever geldt dan de loondoorbetalingsverplichting van 2 jaar. De derde dient het door de werkgever betaalde “loon” te vergoeden. Het loonbegrip wordt in deze zaak door de Hoge Raad beperkt tot hetgeen de werkgever aan de werknemer zelf is verschuldigd, zodat zowel de werknemerspensioenpremie die door de werkgever op het loon wordt ingehouden als de werkgeverspensioenpremie die door de werkgever aan de pensioenuitvoerder moet worden afgedragen buiten aanmerking blijft. Het loonbegrip van art. 6:107a, lid 2 BW blijkt gezien deze uitspraak een geheel ander loonbegrip te zijn dan bijvoorbeeld dat van art. 157 VWEU. Maar...in art. 157, lid 2 VWEU is dan ook uitdrukkelijk bepaald dat onder “beloning” in de zin van dat artikel dient te worden verstaan het gewone basis- of minimumloon of -salaris en alle overige voordelen in geld of in natura die de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking direct of indirect van de werkgever ontvangt.

Arbeidsrecht

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

Rubriek: 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.

Arbeidsrecht

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

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).

Arbeidsrecht

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2019,
ECLI:NL:GHARL:2019:10322**

Rubriek: pensioenovereenkomst/uitleg/pensioenreglement

Samenvatting:

In het kader van toepassing van een pensioenreglement van een pensioenfonds kan sprake zijn van arbeidsongeschiktheid van 60% terwijl voor de toepassing van loonschalen wordt uitgegaan van deeltijdpercentage 50 (overweging 2.5).

Vanaf ingangsdatum van de VUT mocht voor de toepassing van de VUT-regeling worden uitgegaan van arbeidsongeschiktheid van 60% zodat de VUT-uitkering werd berekend op basis van arbeidsgeschiktheid van 40%, zodat een en ander aansloot (overweging 2.6-2.7).

Arbeidsrecht

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10322

Annotatie: de uitspraak lijkt voor de rechtsontwikkeling van ondergeschikt belang, omdat het om feitelijke uitleg van specifieke arbeidsvoorwaarden in een specifieke situatie ging.

Arbeidsrecht

HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2037

Rubriek: gelijke behandeling/leeftijdsonderscheid

Samenvatting:

Vraag. Deze zaak betrof onderscheid tussen werknemers die wel of geen ontslaguitkering ontvingen, welk onderscheid inhield dat voor degenen die een ontslaguitkering ontvingen de pensioenopbouw op leeftijd 62 werd stopgezet. Vraag was of dat leeftijdsonderscheid objectief was gerechtvaardigd.

Oordeel HR: uitgangspunt is dat het op de weg van ABP lag om te onderbouwen dat het voor, kort gezegd, een evenwichtige en betaalbare pensioenregeling voor (gewezen) werknemers en pensioengerechtigden noodzakelijk was om de leeftijdsgrens voor pensioenopbouw voor gewezen werknemers die een ontslaguitkering ontvangen, op 62 jaar te stellen. Het onderdeel klaagt uitsluitend dat steeds met behulp van een cijfermatige onderbouwing moet worden aangetoond dat sprake is van een middel dat noodzakelijk is om het legitieme doel te bereiken. Die klacht berust in haar algemeenheid op een onjuiste rechtsopvatting. Of en zo ja, in hoeverre, een dergelijke cijfermatige onderbouwing moet worden gegeven, hangt af van de omstandigheden van het geval. In dat verband is bijvoorbeeld van belang wat de aard is van het legitieme doel en ook of partijen zich hebben beroepen op argumenten die vergen dat degene die het onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt, een cijfermatige onderbouwing verstrekt. Dit laatste was aan de orde in het arrest van de Hoge Raad van 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015: 3628, rov. 3.3.5 en 3.4.2.

Arbeidsrecht

HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2037

Annotatie: of leeftijdsonderscheid objectief zijn gerechtvaardigd is behoeft niet uitsluitend op basis van cijfermatige analyses te worden aangetoond, maar kan ook op basis van (andere) omstandigheden worden aangetoond.

Arbeidsrecht

Rechtbank Oost-Brabant 10 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:7913

Rubriek: eenzijdige wijziging pensioenovereenkomst

Samenvatting: uitspraak Kantonrechter in de Fair Play-zaak; Kantonrechter toetst of werkgever Fair Play bij de wijziging van de pensioenovereenkomsten met zijn werknemers een zodanig zwaarwichtig belang had dat het belang van de werknemers bij ongewijzigde handhaving van de pensioenovereenkomsten daarvoor moest wijken (o. 3.3.) en constateert dat dit feitelijk het geval is omdat de continuïteit van de werkgever is geding is gezien een omzetsdaling van 86% als gevolg van wetswijzigingen binnen de gokmarkt. Daarbij speelde een rol dat de OR met wijziging van de pensioenovereenkomsten had ingestemd.

Arbeidsrecht

**Rechtbank Oost-Brabant 10 december 2015,
ECLI:NL:RBOBR:2015:7913**

Annotatie: in deze zaak volgde de Kantonrechter de absolute benadering bij het uitvoeren van de toets of aan het zwaarwichtigheids criterium voor het eenzijdig mogen doorvoeren van de wijziging van de pensioenovereenkomsten met de werknemers was voldaan. Deze zaak heeft uiteindelijk geleid tot het arrest HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1869 waarin de Hoge Raad de relatieve benadering toepaste. Zie mijn annotatie bij de uitspraak van de Hoge Raad in het rechtspraakoverzicht over 2019.

Arbeidsrecht

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:83

Rubriek: eenzijdige wijziging pensioenovereenkomst c.q.
werknemerspensioenpremie/werknemerspremie

Samenvatting: feitelijk oordeel dat geen sprake was van een dynamisch incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomsten van de werknemers inhoudend dat indien tussen werkgever en OR overeenstemming zou worden bereikt over een (neerwaartse) wijziging van arbeidsvoorwaarden (het betrof de invoering van werknemerspensioenpremie), de werknemers daaraan zouden zijn gebonden (o. 3.5.6); kantinesessies zonder opvolgende individuele voorlichtingsgesprekken (die wel waren toegezegd) onvoldoende voor het aannemen van welbewuste instemming van de werknemers met de invoering van werknemerspremie (o. 3.6.4) waarbij een netto-vergoeding voor het aanschaffen van een computer of iPad onvoldoende compensatie was (o. 3.6.10); werknemers niet verplicht de werknemerspensioenpremie te accepteren onder toepassing van het Stoof/Mammoet-criterium (o. 3.7.4 en 3.7.5).

Arbeidsrecht

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 januari 2020,
ECLI:NL:GHSHE:2020:83**

Annotatie: interessant is dat het Hof de door de werkgever gewenste invoering van een werknemerspensioenpremie zowel toetst aan het criterium van de welbewuste instemming volgens het CZ-arrest van de Hoge Raad, als aan het Stoof Mammoet-criterium (de dubbele redelijkheidstoets). Zie over het al dan niet samenlopen van deze toetsen mijn annotatie bij HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1869 inzake Fair Play in het rechtspraakoverzicht 2019.

Arbeidsrecht

HR 24 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:114

Rubriek: onderscheid/leeftijdsonderscheid

Samenvatting:

Legitiem doel

Volgens art. 6 lid 1 Richtlijn vormt een verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie indien dit verschil in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Doelstellingen die als 'legitiem' in de zin van art. 6 lid 1 Richtlijn zijn te beschouwen en bijgevolg kunnen rechtvaardigen dat wordt afgeweken van het principiële verbod van discriminatie op grond van leeftijd, zijn doelstellingen van sociaal beleid. Door hun karakter van algemeen belang onderscheiden deze legitieme doelstellingen zich van louter individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever.

Lidstaten en de sociale partners beschikken op nationaal niveau over een ruime beoordelingsmarge, niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt.

Indien de maatregel het resultaat is van een overeenkomst die tot stand is gekomen door onderhandelingen tussen de vertegenwoordigers van de werknemers en de vertegenwoordigers van de werkgevers, die aldus hun recht op collectieve onderhandelingen, dat is erkend als een grondrecht, hebben uitgeoefend, is het aan de sociale partners overgelaten om een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen. Dat biedt een niet te verwaarlozen flexibiliteit, aangezien elk van de partijen de overeenkomst eventueel kan opzeggen.

De beoordelingsmarge mag niet tot gevolg hebben dat de toepassing van het beginsel van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd zinloos wordt.

Passendheid

Wat de passendheid betreft, dient de rechter te onderzoeken of de bestreden maatregel niet kennelijk ongeschikt is om het daarmee nagestreefde legitieme doel van het sociaal en werkgelegenheidsbeleid te bereiken. In dat verband geldt dat eenvoudige algemene verklaringen van de werkgever ten betoge dat een bepaalde maatregel geschikt is om bij te dragen tot het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, niet volstaan om aan te tonen dat het doel van die maatregel een afwijking van het beginsel van non-discriminatie kan rechtvaardigen en evenmin gegevens verschaffen op grond waarvan redelijkerwijs kan worden geoordeeld dat de gekozen middelen geschikt waren ter bereiking van dat doel.

Noodzakelijkheid

Wat de noodzakelijkheid betreft, dient de rechter te onderzoeken of de bestreden maatregel verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelen en op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de werknemers die de bedongen pensioenleeftijd bereiken, waarbij de maatregel in zijn eigen regelingscontext dient te worden geplaatst en rekening moet worden gehouden met zowel het nadeel dat daaraan kleeft voor de betrokken personen als met het voordeel daarvan voor de samenleving in het algemeen en voor de individuen waaruit zij bestaat. [13](#)

Arbeidsrecht

HR 24 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:114 (vervolg)

Feitelijke beoordeling aftoppingsregeling ABN AMRO (geen uitkering uit hoofde van sociaal plan voor degenen van 62 jaar of ouder omdat zij over adequaat pensioen beschikken)

De ruime beoordelingsmarge van sociale partners aan wie het is overgelaten om een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen, en de flexibiliteit die zij hebben om een genomen maatregel zo nodig aan te passen, brengen mee dat de rechter de door de sociale partners gemaakte keuzes met terughoudendheid moet beoordelen. In dat verband had het hof ten aanzien van de passendheid van de met de sociale partners overeengekomen aftoppingsregeling moeten beoordelen of deze regeling niet kennelijk ongeschikt was voor het bereiken van de legitieme doelen die daarmee worden nagestreefd (zie hiervoor in 3.1.6). Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling had het hof moeten beoordelen of zij op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de daardoor benadeelden, waarbij het de regeling in haar eigen regelingscontext had dienen te plaatsen door ook acht te slaan op de Mobiliteitsorganisatie en de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen. In dat verband had het hof rekening moeten houden met zowel het nadeel dat voor de betrokken personen aan de aftoppingsregeling kleeft als met het hiervoor in 3.1.7 bedoelde voordeel daarvan. Het hof heeft deze maatstaven en omstandigheden niet (kenbaar) aan zijn in rov. 3.10 vervatte oordeel ten grondslag gelegd. Volgt verwijzing naar Gerechtshof Den Haag

Arbeidsrecht

HR 24 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:114

Annotatie: een duidelijke leidraad van de Hoge Raad voor toetsing van objectieve rechtvaardiging van leeftijdsonderscheid. Bij een door sociale partners overeengekomen sociaal plan dient terughoudend te worden getoetst, maar de “bodem” is dat het verbod op leeftijdsonderscheid geen “lege huls” moet worden. Daar ligt op nationaal niveau beleidsvrijheid voor de rechter om die ondergrens vast te stellen.

Arbeidsrecht

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba 21 januari 2020, ECLI:NL:OGEEAA:2020:8

Rubriek: pensioenpremie

Samenvatting: werkgever veroordeeld tot afdracht van ingehouden maar niet afgedragen werknemerspensioenpremie en werkgeverspensioenpremie.

Arbeidsrecht

**Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba 21 januari 2020,
ECLI:NL:OGEEAA:2020:8**

Annotatie: de uitspraak ligt in lijn van de heersende leer dat het niet afdragen van ingehouden werknemerspensioenpremie en werkgeverspensioenpremie een toerekenbare tekortkoming van de werkgever in de nakoming van de arbeidsovereenkomst/pensioenovereenkomst inhoudt. De vraag rijst of de werknemer een beroep op de regel “geen premie, toch pensioen” zou hebben kunnen doen. In deze zaak betrof het een verzekerde pensioenregeling, zodat (althans in mijn visie) die regel niet geldt.

Arbeidsrecht

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:247

Rubriek: afvloeiingsregeling/sociaal plan

Samenvatting:

Moet bij het vaststellen van de afgetopte beëindigingsvergoeding van de werknemers/alle boventallige werknemers rekening worden gehouden met de in 2015 herziene AOW-gerechtigde leeftijd van die werknemers en de in 2019 voor in elk geval twee van de werknemers nogmaals herziene AOW-gerechtigde leeftijd (oordeel: CAO-uitleg gevolgd; geen toelichting op het sociaal plan bekend; de woorden “de (voor hem geldende) AOW-leeftijd” moeten worden gelezen als de AOW-leeftijd geldend ten tijde van de totstandkoming van het sociaal plan, het vooruitzicht op het eventueel verschuiven van de AOW-leeftijd vormt onvoldoende grond om aan te nemen dat de verschoven AOW-leeftijd zou zijn bedoeld gezien de ten tijde van de totstandkoming van het sociaal plan bestaande onzekerheid; geen ander oordeel op grond van de individueel gesloten beëindigingsovereenkomsten en beroep op imprévision faalt);

In hoeverre wordt met de AOW-aftopping een verboden onderscheid naar leeftijd gemaakt (oordeel: geen verboden onderscheid omdat de werknemers voor wie de uitkering uit het sociaal plan is afgetopt in verband met de veronderstelde pensioeningang méér hebben ontvangen dan hun inkomensverlies tot de ten tijde van het sluiten van het sociaal plan geldende AOW-leeftijd).

Arbeidsrecht

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 januari 2020,
ECLI:NL:GHSHE:2020:247**

Annotatie: deze zaak vertoont gelijkenis met de zaak van ABN AMRO (HR 24 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:114). De lijn lijkt te zijn (of worden?) dat aftopping van een vergoeding uit hoofde van een afvloeiingsregeling niet tot verboden leeftijdsonderscheid hoeft te leiden, waarbij mogelijk als criterium geldt dat indien ten minste wordt ontvangen (rekening houdend met de WW-uitkering) wat bij voortzetting van het dienstverband zou zijn ontvangen, geen sprake is van verboden onderscheid. Daarbij merk ik op dat dit niet per se omgekeerd behoeft te worden gelezen in die zin, dat dit een minimumregel zou zijn.

Arbeidsrecht

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 januari 2020,
ECLI:NL:GHARL:2020:304**

Rubriek: pensioenontslag

Samenvatting: vordering om na de AOW-leeftijd te mogen doorwerken op grond van de CAO-bepaling dat dit verzoek door de werkgever (ProRail) wordt ingewilligd indien het bedrijfsbelang zich daartegen niet verzet toegewezen. Het beleid dat ProRail zich richt op verjonging van het werknemersbestand en optimalisering van de inzetbaarheid van werknemers is geen voldoende grond voor afwijzing van het doorwerkverzoek.

Arbeidsrecht

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:304

Annotatie: het Hof toetste niet marginaal of ProRail in redelijkheid tot afwijzing van het verzoek kon komen, maar toetste op basis van een volle toets of voorshands aannemelijk was dat de vordering strekkend tot mogen doorwerken in een bodenprocedure zou worden toegewezen.

Arbeidsrecht

Rechtbank Amsterdam 20 januari 2020, ECLI:N:RBAMS:202:175

Rubriek: wijziging pensioenovereenkomst/opfogen AOW-leeftijd

Samenvatting: de vraag is aan de orde of de (ex) werkgever verplicht is het inkomenshiaat dat ontstaat na het eindigen van uitkeringen uit hoofde van een WIA-hiaatverzekering op leeftijd 65 (de AOW-leeftijd ten tijde van het aangaan van de WIA-hiaatverzekering) dient op te vullen totdat de (ex) werknemer de uitgestelde AOW-leeftijd bereikt. De kantonrechter beoordeelt de vordering uitgaande van ongewijzigde arbeidsongeschiktheid (bij het eindigen van de arbeidsongeschiktheid bestaat geen belang meer bij de vordering omdat de WIA-hiaatverzekering dan niet meer uitkeert). De vordering wordt afgewezen, omdat uit een scenarioanalyse blijkt dat niet kan worden aangetoond dat daadwerkelijk van een inkomenshiaat sprake zal zijn (het grootste gedeelte van de door de werknemer opgebouwde pensioenen ging bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd in; de werknemer was gedeeltelijk arbeidsongeschikt en zou het inkomenshiaat kunnen opvangen door tot zijn hogere AOW-leeftijd te blijven werken).

Arbeidsrecht

**Rechtbank Amsterdam 20 januari 2020,
ECLI:N:RBAMS:202:175**

Annotatie: een vordering tot vergoeding van mogelijke toekomstige schade ligt niet lichtvaardig voor toewijzing gereed. Van schade is in het algemeen slechts sprake indien deze zich heeft voorgedaan (concrete toekomstige schade pleegt te worden gekapitaliseerd).

Arbeidsrecht

Rechtbank Amsterdam 21 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:142

Rubriek:

Samenvatting: onderscheid/leeftijdsonderscheid/aftoppingsregeling

Inhoud aftoppingsregeling

De Aftoppingsregeling houdt in dat een beëindigingsvergoeding nooit meer bedraagt dan het inkomen dat een werknemer zou kunnen verdienen als hij tot aan de AOW-leeftijd bij DL zou blijven doorwerken, verminderd met de pensioenaanspraken uit de Pensioenregeling 1999 en Pensioenregeling 2006 tot aan de AOW-leeftijd. Gevolg is dat oudere werknemers relatief minder aan beëindigingsvergoeding ontvangen dan jongere werknemers.

Legitiem doel

Doelstellingen die als legitiem kunnen worden aangemerkt, zijn doelstellingen van sociaal beleid die een karakter van algemeen belang hebben en zich daarmee onderscheiden van louter individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever.

Oordeel: terughoudende toetsing op grond van rechtspraak van het Hof van Justitie EU en Nederlandse rechters omdat de aftoppingsregeling tussen sociale partners werd overeengekomen. De aftopping voor oudere werknemers heeft als doel te voorkomen dat de beëindigingsvergoeding hoger zou uitvallen dan het te verwachten inkomensverlies als gevolg van ontslag. Daarmee is het doel van de aftopping legitiem.

Passend middel

Het vereiste van een passend middel houdt in dat het middel dat de werkgever inzet om zijn doel te bereiken daarvoor niet kennelijk ongeschikt is.

Oordeel: ook de passendheid wordt terughoudend getoetst. De aftopping, waarbij rekening wordt gehouden met de AOW-leeftijd en aanspraken op pensioen met ingangsdatum gelegen vóór de AOW-datum, wordt door de Kantonrechter als passend gezien, ook al geldt de aftrek niet voor een werknemer die soortgelijke aanspraken bij een eerdere werkgever heeft opgebouwd.

Noodzakelijkheids criterium

Bij de vraag of een middel noodzakelijk is dient te worden onderzocht of het middel verder gaat dan noodzakelijk voor de verwezenlijking. Daarbij dient rekening te worden gehouden met zowel het nadeel dat daaraan kleeft voor de betrokken personen als met het voordeel daarvan voor de samenleving in het algemeen en voor de individuen waaruit zij bestaat. Er dient dus een belangenafweging te worden gemaakt.

Oordeel: ook aan dit criterium is voldaan daar uit een rekenkundige toets blijkt dat de oudere toetswerknemer onder het sociaal plan een hoger totaalinkomen heeft dan wanneer hij in dienst zou zijn gebleven (afgezien van de waarde van de leaseauto).

Arbeidsrecht

**Rechtbank Amsterdam 21 januari 2020,
ECLI:NL:RBAMS:2020:142**

Annotatie: Delta Lloyd-zaak (in verband met de overname van Delta Lloyd door Nationale-Nederlanden). De Kantonrechter heeft de toets voor objectieve rechtvaardiging van leeftijdsonderscheid nauwkeurig doorlopen en kwam tot een gewogen oordeel. Uit de uitspraak leid ik af dat bij de toetst van het effect van de aftopping (uiteraard) rekening is gehouden met de mogelijkheid een WW-uitkering te ontvangen. Vergelijk ook de ABN AMRO zaak, die inmiddels de Hoge Raad is gepasseerd en is doorverwezen voor afdoening (HR 24 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:114).

Arbeidsrecht

Gerechtshof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:78

Rubriek: pensioenovereenkomst/bewijs/exhibitieplicht

Samenvatting: de erfgenamen van een overleden werknemer stellen dat deze recht zou hebben gehad op een pensioenregeling, mogelijk bij een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds (PMT). Hoewel deze stelling op niet meer berust dan een partijgetuigeverklaring van de overleden werknemer, wordt de werkgever op de voet van art. 843a Rv. veroordeeld tot inzage in relevante stukken om te kunnen vaststellen of een (mondelijke) pensioenovereenkomst was gesloten. Het feit dat offertes waren aangevraagd voor een pensioenverzekering vormt onvoldoende bewijs voor het bestaan van een pensioenovereenkomst.

Arbeidsrecht

Gerechtshof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:78

Annotatie: een duidelijke uitspraak, waarbij flinterdun bewijs voor het bestaan van een pensioenovereenkomst (een partijgetuigeverklaring) voldoende was om tot exhibitieplicht voor de werkgever te komen. Interessant is voorts dat kennelijk werd aangenomen dat eventueel achterstallig ouderdomspensioen nog aan de erfgename zou moeten worden uitgekeerd, terwijl werd gesteld dat geen belang meer bestond bij het WAO/WIA-hiaatpensioen. Hier zie ik een verband met HR 22 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1162 inzake pensioenverrekening voor arbeidsongeschiktheidspensioen, waaruit blijkt dat arbeidsongeschiktheidspensioen hoogstpersoonlijk is, ouderdomspensioen niet. Mogelijk lag het belang van de erfgename ook of vooral bij partnerpensioen.

Arbeidsrecht

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 februari 2020,
ECLI:NL:GHARL:2020:903**

Rubriek: pensioenovereenkomst

Samenvatting: werknemer kiest voor vroegpensioen terwijl hij achteraf financieel gunstiger zou zijn uitgekomen indien van een later ingevoerde vertrekregeling zou zijn gebruik gemaakt. Geen informatieplicht voor de werkgever in individuele situaties bij de keuze voor vroegpensioen te wijzen op een toekomstige vertrekregeling, omdat de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij geheimhouding van een toekomstig in te voeren vertrekregeling. Beroep op dwaling, misbruik van omstandigheden, goed werkgeverschap en redelijkheid en billijkheid afgewezen.

Arbeidsrecht

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 februari 2020,
ECLI:NL:GHARL:2020:903**

Annotatie: de reden waarom een werkgever in individuele situaties niet hoeft te informeren over een (mogelijk) op handen zijnde vertrekregeling is waarschijnlijk gelegen in het feit dat werknemers die vroegpensionering overwegen dan wachten tot de vertrekregeling wordt ingevoerd, waardoor de kosten van zo'n regeling onbeheersbaar worden.

Arbeidsrecht

Rechtbank Amsterdam 3 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:10063

Rubriek: pensioenontslag

Samenvatting: pensioenontslag gegeven op grond van de bepaling in de arbeidsovereenkomst dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen op de AOW-datum (destijds 65 jaar); pensioenopbouw grotendeels op pensioenleeftijd 65 jaar gebaseerd, pensioenopbouw vanaf 2015 op pensioenrichtleeftijd 67 gebaseerd, vanaf 2018 op pensioenrichtleeftijd 68. Opzegging op grond van art. 7:669, lid 4 BW niet vernietigd op grond van art. 7:681 BW omdat het pensioenontslagbeding zo werd uitgelegd, dat het pensioenontslag op de daadwerkelijke AOW-datum van de werknemer kon worden gegeven (deze was al wel uitgesteld), niet pas op de pensioenrichtleeftijd. Geen strijd met goed werkgeverschap en geen beroep op het onaanvaardbaarheidsleerstuk mogelijk.

Arbeidsrecht

**Rechtbank Amsterdam 3 december 2019,
ECLI:NL:RBAMS:2019:10063**

Annotatie: art. 7:669, lid 4 BW bevat de regeling dat de werkgever bevoegd is de arbeidsovereenkomst op te zeggen in verband met het bereiken van de AOW-leeftijd door de werknemer. Art. 7:681 BW bevat de regeling dat de Kantonrechter een opzegging kan vernietigen onder toekenning van een billijke vergoeding, kort gezegd indien de opzegging in strijd met de wet is. In deze zaak bleek niet of het pensioenontslagbeding volgens de objectieve uitlegmethode of volgens de Haviltex-formule werd uitgelegd. Mij lijkt dat beide uitlegmethoden tot dezelfde uitkomst zouden hebben geleid.

Arbeidsrecht

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:371

Rubriek: WWZ/gelijkwaardige voorziening/premievrije pensioen opbouw

Samenvatting: verwijzingsarrest na oordeel Hoge Raad (HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:449). Zoals de Hoge Raad heeft overwogen, is bij de beoordeling of een in een cao opgenomen voorziening gelijkwaardig is aan de wettelijke transitievergoeding 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. Feitelijk oordeel dat ook indien het partnerpensioen niet mede in aanmerking wordt genomen, de gekapitaliseerde waarde van de premievrije pensioenopbouw de transitievergoeding overtrof.

Arbeidsrecht

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 februari 2020,
ECLI:NL:GHSHE:2020:371**

Annotatie: in het midden blijft of partnerpensioen “meetelt”. Partnerpensioen behoort tot de arbeidsbeloning, maar wordt uit de aard daarvan nimmer door de werknemer zelf genoten. Mij lijkt gezien het oordeel van de Hoge Raad dat de doelstelling van de gelijkwaardige voorziening niet hoeft overeen te komen met de doelstelling van de transitievergoeding verdedigbaar dat partnerpensioen meetelt. Op dit punt moet vervolgrechtspraak worden afgewacht.

Arbeidsrecht

Rechtbank Amsterdam 3 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:10063

Rubriek: pensioenontslag

Samenvatting: pensioenontslag gegeven op grond van de bepaling in de arbeidsovereenkomst dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen op de AOW-datum (destijds 65 jaar); pensioenopbouw grotendeels op pensioenleeftijd 65 jaar gebaseerd, pensioenopbouw vanaf 2015 op pensioenrichtleeftijd 67 gebaseerd, vanaf 2018 op pensioenrichtleeftijd 68. Opzegging op grond van art. 7:669, lid 4 BW niet vernietigd op grond van art. 7:681 BW omdat het pensioenontslagbeding zo werd uitgelegd, dat het pensioenontslag op de daadwerkelijke AOW-datum van de werknemer kon worden gegeven (deze was al wel uitgesteld), niet pas op de pensioenrichtleeftijd. Geen strijd met goed werkgeverschap en geen beroep op het onaanvaardbaarheidsleerstuk mogelijk.

Arbeidsrecht

**Rechtbank Amsterdam 3 december 2019,
ECLI:NL:RBAMS:2019:10063**

Annotatie: art. 7:669, lid 4 BW bevat de regeling dat de werkgever bevoegd is de arbeidsovereenkomst op te zeggen in verband met het bereiken van de AOW-leeftijd door de werknemer. Art. 7:681 BW bevat de regeling dat de Kantonrechter een opzegging kan vernietigen onder toekenning van een billijke vergoeding, kort gezegd indien de opzegging in strijd met de wet is. In deze zaak bleek niet of het pensioenontslagbeding volgens de objectieve uitlegmethode of volgens de Haviltex-formule werd uitgelegd. Mij lijkt dat beide uitlegmethoden tot dezelfde uitkomst zouden hebben geleid.

Arbeidsrecht

**Rechtbank Noord-Holland 4 december 2019,
ECLI:NL:RBNHO:2019:10837**

Rubriek: WWZ/slapend dienstverband/vrijwillige voortzetting
pensioenopbouw

Samenvatting: werknemer kreeg na 2 jaar ziekte de keuze tussen beëindiging van het dienstverband met pensioenopbouw en een lagere transitievergoeding of zonder pensioenopbouw en een hogere transitievergoeding. Werknemer kiest voor de lagere transitievergoeding met pensioenopbouw. Werknemer stelt achteraf dat hij so wie so recht heeft op premievrije voortzetting van de pensioenopbouw en dat werkgever (Tata Steel) hem heeft misleid. Beroep op dwaling slaagt.

Arbeidsrecht

**Rechtbank Noord-Holland 4 december 2019,
ECLI:NL:RBNHO:2019:10837**

Annotatie: een werkgever die keuzes aanbiedt dient juiste en volledige informatie te verstrekken. Hoewel de lat voor een beroep op dwaling in het algemeen hoog ligt, slaagde het beroep hier waarbij een rol speelde dat Tata Steel een grote, professionele werkgever is.

Arbeidsrecht

Rechtbank Gelderland 5 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:665

Rubriek: pensioenontslag

Samenvatting: het begrip “de pensioengerechtigde leeftijd” in de arbeidsovereenkomst van een medewerkster van de Orde van Advocaten dient te worden uitgelegd op basis van de Haviltex-maatstaf. Taalkundige uitleg geeft geen uitsluitel, omdat naar de letter zowel de AOW-gerechtigde leeftijd als de (hogere) pensioenrichtleeftijd kan zijn bedoeld. Omdat de pensioendatum door de werknemer kan worden gekozen, terwijl de AOW-datum wel een vaste datum is die niet door de werkneemster kon worden beïnvloed, ligt het naar het oordeel van de rechtbank voor de hand voor de toepassing van het pensioenontslagbeding uit te gaan van de AOW-leeftijd. Ook uit feitelijke omstandigheden vloeide voort dat werd beoogd dat werkneemster op haar AOW-datum zou stoppen met werken. Tot slot gaat het Nederlandse ontslagsysteem uit van het eindigen van een arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de AOW-datum. Het beroep op de contra-proferentem regel faalde omdat Haviltex-uitleg mogelijk bleek.

Arbeidsrecht

Rechtbank Gelderland 5 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:665

Annotatie: werknemster deed nog beroep op Gerechtshof Amsterdam 10 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3347 en van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 maart 2016, ECLI:NL:GHSE:2016:1083. In het arrest uit Amsterdam is in de kern overwogen dat de pensioenleeftijd die leeftijd is die volgt uit het pensioenreglement en in het arrest uit 's-Hertogenbosch was dat de AOW-leeftijd. De uitspraken lijken tegenstrijdig maar waren dat niet, omdat de feitelijke omstandigheden afweken en ook afweken van die in deze zaak zodat Haviltex-uitleg tot afwijkende uitkomsten leidde. Interessant voor de rechtsonwikkeling rond uitleg van overeenkomsten is dat de Kantonrechter de facto oordeelde dat contra proferentem-uitleg pas aan de orde komt indien de toepasselijke Haviltex-uitleg niet mogelijk blijkt, als een soort subsidiaire uitlegmethode.

Arbeidsrecht

**Rechtbank Midden-Nederland 12 februari 2020,
ECLI:NL:RBMNE:2020:478**

Rubriek: WWZ/pensioenschade/billijke vergoeding

Samenvatting: ontslag op staande vet niet rechtsgeldig beoordeeld, pensioenschade ontstaan doordat de ontslagen werknemer het inkomensgat heeft overbrugd door zijn pensioen vervroegd te laten ingaan in aanmerking genomen als onderdeel van de billijke vergoeding.

Annotatie: bij de vaststelling van een transitievergoeding speelt pensioenschade geen rol. Omdat de billijke vergoeding wordt vastgesteld rekening houdend met alle omstandigheden van de te beoordelen situatie, kan pensioenschade wel een rol spelen.

Arbeidsrecht

Rechtbank Midden-Nederland 12 februari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:478

Annotatie: vgl. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2800 (billijke vergoeding bestaande uit inkomensschade tot pensioendatum en punitief element; geen expliciet recht op pensioenschadevergoeding), Hoge Raad 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (uitgangspunt bevestigd dat bij het vaststellen van de billijke vergoeding met de gevolgen van een onrechtmatig ontslag rekening mag worden gehouden; pensioenschade niet expliciet benoemd), Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10330 (ondanks pensioenschade na collectief ontslag gevolgd door indiensttreding bij een andere werkgever was sprake van rechtsgeldig ontslag zodat geen recht op pensioenschadevergoeding bestond en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4183 (recht op pensioenschadevergoeding omdat het ontslag kort voor de pensioendatum werd gegeven).

Arbeidsrecht

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2020,
ECLI:NL:GHARL:2020:1562**

Rubriek: uitleg pensioenreglement BPF

Samenvatting: premievrije pensioenopbouw in verband met arbeidsongeschiktheid gefixeerd op de mate van arbeidsongeschiktheid ten tijde van het verkrijgen van het recht op WIA-uitkering; ook bij slapend dienstverband geen verhoging van de premievrije pensioenopbouw bij latere toename van de arbeidsongeschiktheid op grond van taalkundige uitleg van het pensioenreglement van het BPF; beroep op hardheidsclausule afgewezen.

Arbeidsrecht

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1562

Annotatie: een duidelijke uitspraak met voor de hand liggende uitkomst. De vraag rijst op de werknemer zijn werkgever met succes zou kunnen aanspreken. Dat lijkt niet het geval, omdat het pensioenreglement van het BPF nu eenmaal bepalend is voor zijn pensioenopbouw.

Toeslagverlening

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

Rubriek: pensioenovereenkomst/toeslagverlening/waardeoverdracht

Samenvatting:

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.

Toeslagverlening

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

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).

Toeslagverlening

Gerechtshof Den Haag 21 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:25

Rubriek: toeslagverlening/onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening

Samenvatting: onvoorwaardelijke toeslagverlening kan ook voor de toekomst niet worden gewijzigd om dat deze onderdeel van de pensioenaanspraak uitmaakt, zodat wijziging voor de toekomst in strijd is met artikel 20 Pensioenwet. Ook het argument dat de toekomstige toeslagen niet vooraf bepaalbaar zijn vanwege een onzekere geambieerde index (het prijsindexcijfer of het loonindexcijfer) maakt dit niet anders. In casu werd geoordeeld dat geen sprake was van een onaanvaardbaar rechtsgevolg indien de onvoorwaardelijke toeslagverlening zou moeten worden gecontinueerd (het betrof een pensioenfonds). De discongruentie tussen de uitvoeringsovereenkomst (die uitging van voorwaardelijkheid van de toeslagverlening) en de pensioenovereenkomst c.q. het pensioenreglement van het pensioenfonds (waarin de toeslagverlening onvoorwaardelijk was geformuleerd) maakte niet dat de gewezen deelnemer aan het pensioenfonds zich niet op het pensioenreglement zou kunnen beroepen en jegens de werkgever op de pensioenovereenkomst (die niet rechtsgeldig was gewijzigd, omdat wijziging van de onvoorwaardelijke toeslagverlening in voorwaardelijke niet mogelijk was).

Toeslagverlening

Gerechtshof Den Haag 21 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:25

Annotatie: in deze uitspraak wordt anders dan in Rechtbank Noord-Holland 31 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6929 (zie het overzicht over 2019) *principieel* geoordeeld over de verhouding tussen artikel 20 Pensioenwet en door invoering van de Pensioenwet onbedoeld onvoorwaardelijk geworden toeslagverlening. Vgl. ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:8, die ik in mijn annotatie daarbij als niet principieel op dit punt kwalificeerde. De uitspraak is m.i. principieel onjuist, omdat uit de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet en de invoeringswet Pensioenwet uitdrukkelijk blijkt dat de vorm van toeslagverlening waar het om gaat (onder de PSW “onvoorwaardelijke” toeslagverlening met uitstelfinanciering op basis van een niet vooraf vaststaande geambieerde index; waarbij de formulering luidde dat toeslagen “worden” toegekend) door invoering van de Pensioenwet onvoorwaardelijk zou worden om de deelnemer en gewezen deelnemer meer duidelijkheid te verschaffen, maar conform de oorspronkelijke bedoeling zou kunnen worden gewijzigd in ook onder de Pensioenwet voorwaardelijke toeslagverlening door het opnemen van de juiste voorwaardelijkheidsverklaring. De niet door de wetgever bedoelde consequenties van het oordeel van het Hof zijn dat a. de arbeidsvoorwaarden van de (gewezen) deelnemers door wetsduiding enorm zouden verbeteren (voorwaardelijk bedoelde toeslagverlening, afhankelijk van de mogelijkheid van de werkgever deze te financieren, zou onvoorwaardelijk worden), en b. de toekomstige toeslagverlening per 1 januari 2007 bovendien zou moeten worden vóórgefinancierd (waarbij de pensioenuitvoerder het insolventierisico van de werkgever zou gaan lopen omdat de pensioenuitvoerder als normadressaat geldt, zie hierna). Voorts nog een wetssystematisch argument. Het oordeel van het Hof volgend zou bovendien een uitkeringsovereenkomst van het type eindloonsysteem ook nimmer voor de toekomst kunnen worden gewijzigd waar het de coming backservice betreft, die ook “onvoorwaardelijk” is toegekend, maar afhankelijk is van onzekere toekomstige verhogingen van de pensioengrondslag en uitstelfinanciering kent (coming backservice zou dan moeten vóórgefinancierd).

Toeslagverlening

Gerechtshof Den Haag 21 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:25 (vervolg annotatie)

Zie voor de relevante passages uit de wetsgeschiedenis: kamerstukken II, 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 17 (“*alleen bij vooraf onvoorwaardelijk overeengekomen toeslagen is de toeslag al onderdeel van de pensioenaanspraak of het pensioenrecht vanaf het moment van opbouwen*”) waaruit blijkt dat indien toeslagverlening onder vigeur van de PSW voorwaardelijk was bedoeld, deze door invoering van de Pensioenwet niet onvoorwaardelijk zou worden; Kamerstukken I 2006-2007, 30 655, C, p. 2 (geen overgangsrecht van toepassing); Kamerstukken I, 2006-2007, 30 655, C. p. 3 (“*Met deze bepalingen is zekergestellt, dat de nieuwe normen zich niet tevens tot het verleden zijn gaan uitstrekken.*”, waarbij werd opgemerkt dat vanaf 2007 wel een kennelijk declaratoire voorwaardelijkheidsverklaring moest worden opgenomen om de onder de PSW bestaande situatie te continueren) en kamerstukken I, 2006-2007, 30 655, C, p. 2 waarin werd gesteld dat pensioenuitvoerders de noodzakelijke voorwaardelijkheidsverklaring moesten implementeren die moest voorkomen dat onder de PSW voorwaardelijke toeslagverlening (toeslagverlening op basis van een onzekere geambieerde index met uitstelfinanciering) door invoering van de Pensioenwet onvoorwaardelijk zou worden. Compensatie komt dan ook niet aan de orde, omdat de arbeidsvoorwaarden door het opnemen van de voorwaardelijkheidsverklaring niet wijzigen (zonder de declaratoire wijziging zouden de arbeidsvoorwaarden juist onbedoeld door de wetgever bij wetsduiding verbeteren). Uit die laatste passage volgt dat de pensioenuitvoerders in de visie van de wetgever als normadressaat voor de nieuwe wetgeving golden.

Toeslagverlening

Rechtbank Den Haag 11 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1061

Rubriek: toeslagverlening/onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening

Samenvatting: wijziging van onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening in strijd met het dwingendrechtelijk karakter van art. 20 Pensioenwet (de wetgever koos voor bescherming van werknemers boven solidariteit), beroep op art. 6:248, lid 2 BW door de werkgever (het fractiebureau van het CDA) afgewezen, mede omdat de financiële last als gevolg van invoering van de Pensioenwet (voorfinanciering van de onvoorwaardelijk geworden toeslagverlening door het moeten opnemen van een voorziening) zou zijn voorzien en omdat de wens van het fractiebureau om alle gewezen deelnemers en deelnemers gelijk te gaan behandelen art. 20 Pensioenwet niet opzij kan zetten op basis van het leerstuk van het onaanvaardbaar rechtsgevolg.

Toeslagverlening

**Rechtbank Den Haag 11 februari 2020,
ECLI:NL:RBDHA:2020:1061**

Annotatie: kennelijk eiste de verzekeraar geen vóórfinanciering van de toekomstige onbedoeld onvoorwaardelijk geworden toeslagverlening zodat het CDA-fractie bureau kon volstaan met het opnemen van een voorziening. Omdat de verzekeraar normadressaat is voor de nakoming van de onbedoeld onvoorwaardelijk geworden toeslagverlening, was deze kennelijk bereid het insolventierisico van het fractiebureau te blijven lopen. Voor het overige herhaal ik onder verwijzing naar mijn uitgebreide annotatie bij Gerechtshof Den Haag 21 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:25 dat deze uitspraak in mijn visie onjuist is.

Anticumulatie

CRvB 19 februari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:374

Rubriek: samenloop/cumulatie

Samenvatting: inkomsten uit vroegpensioen in mindering gebracht op de WW-uitkering van betrokkenen. De CRvB loopt de regelgeving rond anticumulatie en de wijzigingen daarvan af. In casu kwam het vroegpensioen in mindering op de WW hoewel het recht op vroegpensioen ontstond uit hoofde van een dienstbetrekking die bestond naast de dienstbetrekking waaruit recht op WW voortvloeide, omdat uit hoofde van die andere dienstbetrekking een vrijstelling voor het verrichten van de bedongen arbeid bestond. De uitzonderingsbepaling dat WW niet wordt gekort met (vroeg)pensioen uit hoofde van een andere gelijktijdig bestaande dienstbetrekking moet restrictief wordt geïnterpreteerd (omdat uitzonderingsregelingen uit hun aard restrictief moeten worden geïnterpreteerd) in die zin dat de uitzondering niet geldt als vrijstelling voor het verrichten van de bedongen arbeid bestond uit hoofde van de dienstbetrekking waaruit het (vroeg)pensioen voortvloeide. De dienstbetrekking wordt dan feitelijk niet “vervuld” volgens het wettelijke criterium van de uitzonderingsbepaling (in casu kon de nieuwe dienstbetrekking worden aanvaard in verband met de vrijstelling van arbeid uit hoofde van de oude, zodat deze feitelijk daarvoor in de plaats kwam).

Anticumulatie

CRvB 19 februari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:374

Annotatie: een ingewikkelde anticumulatieregeling, als volgt samen te vatten (ontleend aan de uitspraak):

- Art. 47, lid 1 WW: inkomsten uit arbeid komen in mindering op een WW-uitkering
- Art. 47, lid 2 WW: wat onder “inkomsten” valt moet worden vastgesteld op basis van het Algemeen inkomensbesluit (AIB)
- Art. 3:5, lid 4, aanhef en onder a AIB: onder “inkomsten” vallen OP, OPT en AOW-vervangend OPT
- Art. 3:5, lid 7 AIB-oud: OP(T) uit andere dienstbetrekking dan die waaruit WW bestaat komt niet in mindering op de WW, mits de dienstbetrekking gelijktijdig bestonden op het moment dat de WW ingaat
- Art. 3:5, lid 7 AIB-nieuw (vanaf 1 mei 2018): OP(T) uit hoofde van andere dienstbetrekking komt niet in mindering op WW ontstaan uit dienstverband dat werd aangegaan na ingang OP(T)
- Art. 3:5, lid 8 AIB-nieuw: OP(T) komt niet in mindering op de WW als het OP(T) al in aanmerking werd genomen voor een eerdere vaststelling van een uitkering op grond van de WW
- Brief SZW 24 februari 2018:
- ratio van de regeling dat een OP(T) dat al bij een eerdere vaststelling van een WW-uitkering is verrekend niet nogmaals wordt verrekend is te voorkomen dat de perverse prikkel ontstaat om eenmaal in de WW geen nieuw dienstverband meer te aanvaarden (omdat het OP(T) dan wordt gekort als vervolgens toch moet worden teruggevallen op de WW);
- begrip “in aanmerking werd genomen” ruim opvatten: de uitzondering geldt ook als uit hoofde van het eindigen van een eerdere dienstbetrekking recht op WW ontstond, maar de WW niet werd aangevraagd;
- het AIB-nieuw gold ook voor bestaande situaties, herbeoordeling

Opgemerkt zij dat uitzonderingsbepalingen uit hun aard beperkt moeten worden uitgelegd, dat lijkt zowel bij Haviltex-uitleg (tenzij een andere bedoeling uit een uitzonderingsbepaling zou blijken) als bij objectieve uitleg te gelden.

Anticumulatie

**Rechtbank Noord-Holland 24 december 2012,
ECLI:NL:RBNHO:2019:10771**

Rubriek: anticumulatie/samenloop/prepensioen bij arbeidsongeschiktheid en WW

Samenvatting: geen toepassing van de anticumulatieregeling bij twee elkaar opvolgende dienstverbanden bij dezelfde werkgever waarbij andere werkzaamheden werden verricht (aangepaste werkzaamheden in verband met ingetreden gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid).

Anticumulatie

**Rechtbank Noord-Holland 24 december 2012,
ECLI:NL:RBNHO:2019:10771**

Annotatie: in deze situatie geen toepassing van de anticumulatieregeling; zij de annotatie bij CRvB 19 februari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:374.

Informatieverstrekking

CRvB 23 januari 2020, ECLI:NL:CRVB

Rubriek: AOW/pensioenoverzicht

Samenvatting:

De vermelding in een pensioenoverzicht van een datum waarop een verzekerde naar verwachting de pensioengerechtigde leeftijd bereikt is niet op rechtsgevolg gericht, zodat daartegen niet kan worden opgekomen.

De verschuiving van de aanvangsleeftijd van de verzekering voor de AOW, die het gevolg is van de inwerkingtreding van artikel 7a van de AOW, leidt in het algemeen niet tot schending van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en evenmin is sprake van schending van de verdragsrechtelijke discriminatieverboden.

Informatieverstrekking

CRvB 23 januari 2020, ECLI:NL:CRVB

Annotatie: op het punt van de status van een pensioenoverzicht geldt in het bestuursrecht een lijn die analoog loopt aan die in het privaatrecht. Noch een beroep op het bestuursrechtelijke vertrouwensbeginsel, noch een beroep op het privaatrechtelijke vertrouwensbeginsel plegen te slagen bij onjuiste pensioenopgaven. Van een eigendomsinbreuk ten aanzien van versoering van staatspensioenen kan slechts sprake zijn in de situatie waarin deze een “individual excessive burden” veroorzaken, in het privaatrecht kan daarvan geen sprake zijn omdat de regeling rond eigendomsontneming in het eerste protocol bij het EVRM zich op overheden richt, niet op private instellingen zoals pensioenuitvoerders. In dat verband kunnen de SVB en pensioenuitvoerders niet op één lijn worden gesteld.