

# Actuele pensioenrechtspraak 2021

Wim Thijssen | Woensdag 24 november 2021

[WThijssen@akd.nl](mailto:WThijssen@akd.nl)

Telefoon: +31 88 253 55 12 | +31 6 14 22 98 00

# Mededelingen vooraf

---

- De spreker ziet en hoort u niet
- U kunt vragen stellen via de chat, andere deelnemers zien uw vragen niet
- De moderator Cooz van Tok (werkzaam bij de vakgroep Arbeid en Pensioen van AKD) selecteert de vragen
- Overige vragen worden eventueel achteraf per e-mail aan alle deelnemers beantwoord (vraagsteller anoniem)
- Tijdschema: presentatie van 15.00 – 16.00 uur, pauze, presentatie van 16.15 – 17.00 uur
- Na deze slide volgt een pollvraag: als AKD vanaf 2022 ieder kwartaal een Webinar actuele pensioenrechtspraak opzet, zien we u dan terug?
- Na afloop van het Webinar kunt u deze presentatie en het achterliggende studiemateriaal downloaden
- Advocaten kunnen PO-punten aanvragen; anderen kunnen een deelnemingsbevestiging aanvragen, dit verloopt via [events@akd.nl](mailto:events@akd.nl)

# Onderwerpen

---

- Transitievergoeding bij pensioenontslag
- Aftopping afvloeiingsregelingen
- Billijke vergoeding
- Slapend dienstverband
- Werknemerspensionpremie bij premieovereenkomst
- Verplichte aansluiting bij bedrijfstakpensioenfondsen
- Onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening
- Streefregelingen (worden niet behandeld tijdens het Webinar)
- Verjaring

## Art. 7:669, lid 4 BW:

- Pensioenontslag mogelijk
- Voorwaarden:
  - ✓ Niet mogelijk vóór de AOW-datum van de werknemer
  - ✓ Arbeidsovereenkomst is ingegaan vóór de AOW-datum van de werknemer
  - ✓ Pensioenontslag mag worden gekoppeld aan pensioenrichtleeftijd, mits deze op of na de AOW-datum van de werknemer ligt

## HvJ EU 16 oktober 2007, ECLI:NL:EU:C:2007:604

- Collectieve arbeidsvoorwaarden
- Pensioenontslag is leeftijdsonderscheid
- Objectief gerechtvaardigd indien het niet eerder plaatsvindt dan per de 65-jarige leeftijd (de leeftijd waarop het wettelijk ouderdomspensioen ingaat; voor Nederland de AOW)
- Pensioenontslag op basis van collectieve arbeidsvoorwaarden mogelijk vanaf de datum waarop het wettelijke 1<sup>e</sup> pijler ouderdomspensioen ingaat
- Legitieme doelstelling van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid noodzakelijk
- Pensioenontslag passend en noodzakelijk middel om dat doel te bereiken
- Geldt dit ook voor arbeidsvoorwaarden die op andere wijze zijn overeengekomen?

## Rechtbank Den Haag 19 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5157

- Begrip “pensioengerechtigde leeftijd” uitgelegd volgens CAO-norm
- Leeftijd waarop het recht op AOW ontstaat
- Geen toelichting op de arbeidsvoorwaarden beschikbaar
- Aansluiting bij normale spraakgebruik
- De pensioengerechtigde leeftijd moet objectief bepaalbaar zijn

## Rechtbank Den Haag 25 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1814

- Pensioenontslag volgens arbeidsovereenkomst op leeftijd 65
- Pensioenontslag op leeftijd 65 niet meer mogelijk vanwege verhoging AOW-leeftijd (strijd met WGBLA)
- Pensioenontslag op leeftijd 65 opgevat als opzegging
- Werknemer recht op transitievergoeding
- Advocatenkantoor dat het arbeidsrecht beoefende
- Hier speelde NIET de uitlegkwestie of pensioenontslag per de AOW-datum of de pensioenrichtleeftijd was bedoeld

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2498**

- Pensioenontslagbeding in arbeidsovereenkomst met werkneemster bureau Orde van Advocaten uitgelegd op basis van de Haviltex-maatstaf
- “Pensioengerechtigde leeftijd” betekende bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst “65”
- Dat werd de AOW-leeftijd
- Die lag vóór de pensioenrichtleeftijd
- Orde gaf pensioenontslag per de AOW-leeftijd
- Orde niet bevoegd tot pensioenontslag op leeftijd “65” omdat dan sprake zou zijn van strijd met de WGBLA
- Werkneemster wilde pas per de latere pensioenrichtleeftijd worden ontslagen en trachtte tevergeefs een transitievergoeding te verkrijgen vanwege het “te vroege” pensioenontslag



# Aftopping afvloeiingsregelingen

Artt. 7:671, lid 1 BW, 7:669, lid 1 BW, 7:669, lid 3 BW:

- Opzegging arbeidsovereenkomst mogelijk indien daarvoor redelijke grond geldt
- Herplaatsing, binnen redelijke termijn, al dan niet met scholing, in andere passende functie, niet mogelijk of niet in de rede liggend
- Redelijke grond:
  - ✓ Vervallen van arbeidsplaatsen in verband met bedrijfsbeëindiging
  - ✓ Vervallen van arbeidsplaatsen in verband met bedrijfseconomische omstandigheden

## Rechtbank Amsterdam 26 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3883

- Aftopping beëindigingsvergoeding in sociaal plan voor werknemers relatief dicht bij de pensioenleeftijd geen verboden leeftijdsonderscheid
- Doel legitiem (redelijke verdeling middelen)
- Middel passend en noodzakelijk (redelijke verhouding tot beoogde doel omdat de werknemer inkomen behield dat zou zijn verkregen bij doorwerken tot de AOW-leeftijd en de transitievergoeding niet hoger zou uitpakken)

# Billijke vergoeding

Artt. 7:671c, lid 2 BW, 7:671c, lid 3 BW, 7:673, lid 9 BW, 7:681, lid 1BW, 7:682 BW, 7:683, lid 3 BW:

- Rechter bevoegd om “*billijke vergoeding*” toe te kennen bij ontbinding arbeidsovereenkomst in verband met “*ernstig verwijtbaar handelen of nalaten*” van de werkgever
  - ✓ Bij ontbinding arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die tussentijds kan worden opgezegd
  - ✓ Bij ontbinding arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds kan worden opgezegd
  - ✓ Bij ontbinding arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd
  - ✓ Bij niet voortzetten van een arbeidsovereenkomst die van rechtswege is geëindigd, indien het niet voortzetten gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (zowel wanneer geen als wanneer wel recht op een transitievergoeding bestaat)
  - ✓ Bij (verkort in eigen woorden weergegeven) opzegging door de werkgever onder schending wettelijke regelingen
- Indien in hoger beroep of na cassatie wordt geoordeeld dat een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst door een rechter in lagere instantie ten onrechte werd toegewezen

## Gerechtshof Amsterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:458

- Billijke vergoeding wegens onredelijk ontslag
- 50% pensioenschade over de periode tot de pensioendatum vergoed
- Rekening gehouden met de kans op het vinden van ander werk
- Bij toekenning van een transitievergoeding speelt pensioenschade geen rol
- Bij toekenning van een billijke vergoeding kan pensioenschade wel een rol spelen

## Gerechtshof Amsterdam 20 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1225

- Pensioenschade tot pensioendatum onderdeel van de billijke vergoeding
- Gelijk aan pensioenpremie die aan PMT had moeten worden afgedragen bij voortzetting van het dienstverband tot de pensioendatum
- Let op: de billijke vergoeding kan cumuleren met een transitievergoeding
- Niet de premie, maar de aanspraak is de schade
- Kennelijk lag aan het oordeel de gedachte ten grondslag dat met de premie vrijwillige voortzetting bij PMT zou kunnen worden gerealiseerd

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 september 2021,  
ECLI:NL:GHSHE:2021:2863

- Billijke vergoeding = inkomensschade -/- transitievergoeding
- Vermindering wegens verwijtbaar gedrag werknemer
- **Billijke** vergoeding is geen **schade**vergoeding

# Slapend dienstverband

---

## Art. 7:669, lid 3 BW:

Een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst is voor de werkgever gelegen in:

- Ziekte of gebreken van de werknemer gedurende een periode van 2 jaar
- Wanneer niet is te verwachten dat de werknemer binnen 26 weken zal herstellen en de arbeid in aangepaste vorm kan voortzetten
- Wanneer niet is te verwachten dat de werknemer binnen 6 weken zal herstellen en de arbeid in aangepaste vorm kan voortzetten wanneer de werknemer na de wachttijd van 2 jaar de AOW-leeftijd heeft bereikt
- Het bij regelmaat niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid met voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen, mits er geen sprake is van onvoldoende zorg van de werkgever (overeenkomstige toepassing 26 weken/6 weken termijn)

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

- Xella-beschikking
- Juridisch kader: bij opzegging arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikte werknemer transitievergoeding verschuldigd; dat wordt door werkgevers als onrechtvaardig beoordeeld omdat al 2 jaar sprake was van loondoorbetaling
- Wet compensatie transitievergoeding (de WCT) was toekomstig recht, voorzag in compensatie voor werkgevers ten laste van het Algemeen werkloosheidsfonds en zou worden versterkt door het UWV
- Stoof/Mammoet-criterium niet “omgekeerd” van toepassing (de Stoof/Mammoet-maatstaf geldt voor wijziging arbeidsovereenkomst, niet voor het eindigen)
- Transitievergoeding verschuldigd die zou zijn verschuldigd bij beëindiging na 2 jaar loondoorbetaling
- Uitzondering indien re-integratie nog wordt verwacht
- Naderen pensioengerechtigde leeftijd vormt geen uitzondering
- Betaling in termijnen of opschorting tot invoering WCT mogelijk bij financiële onmacht werkgever



## Rechtbank Noord-Nederland 17 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:5094

- Voldaan aan vereisten voor beëindiging dienstverband volgens art. 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW
- Werkgever gehouden in te stemmen met beëindigingsverzoek werknemer
- Werkgever dient transitievergoeding toe te kennen
- In deze zaak was echter geen verzoek tot betaling transitievergoeding door de werknemer gedaan
- Geen veroordeling tot schadevergoeding gelijk aan de transitievergoeding
- Geen vergoeding pensioenschade en voor gemist arbeidsongeschiktheidspensioen
- Beroep op Xella-arrest (HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734) ging niet op

## Leeftijdsafhankelijke werknemerspremie bij premieovereenkomst:

- Richtlijn 2000/78: leeftijdsafhankelijke toetredingsleeftijden, pensioenleeftijden en gebruik van leeftijdscriteria in actuariële berekening geen verboden leeftijdsonderscheid, mits geen onderscheid op grond van geslacht ontstaat
- Art. 8, lid 2 WGBLA: leeftijdsafhankelijke toetredingsleeftijden en pensioengerechtigde leeftijden toegestaan
- Art. 8, lid 3 WGBLA: uitzondering voor actuariële berekeningen
- Werknemerspremie die afhankelijk is van de pensioengrondslag stond nimmer ter discussie
- Werknemerspremie die afhankelijk was van de leeftijdsafhankelijke werkgeverspremie stond ter discussie

## HvJ EU 26 september 2013, ECLI:NL:EU:C:2013:590

- Werkgeverspremie bij premieovereenkomst mag leeftijdsafhankelijk zijn
- Mits sprake is van een legitiem doel dat met een passend en noodzakelijk middel wordt nagestreefd
- Invulling is ter beoordeling van de nationale rechter
- Maar...mag de werknemerspremie dan ook worden gekoppeld aan de werkgeverspremie en daarmee leeftijdsafhankelijk zijn?

## Rechtbank Gelderland 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4492

- Leeftijdsafhankelijke werknemerspremie als % werkgeverspremie bij premieovereenkomst levert geen verboden leeftijdsonderscheid op
- Experien-arrest (HvJ 26 september 2013, ECLI:EU:C:2013:590)
- Doel legitiem (adequate pensioenopbouw)
- Middel passend (doel op systematische wijze nagestreefd; contractuele deelnemingsverplichting)
- Middel noodzakelijk (geen excessieve benadeling oudere werknemers)

## Objectieve uitleg verplichtstellingsbesluiten:

- Grammaticale uitleg; (normale) spraakgebruik
- Systematische uitleg; gebruik dezelfde terminologie elders in het uit te leggen stuk of in aanpalende CAO of in wetgeving
- Schriftelijke toelichting die onderdeel van het verplichtstellingsbesluit uitmaakt
- De niet kenbare bedoeling speelt geen rol bij de uitleg
- Uitzondering: de niet kenbare bedoeling kan bij de uitleg een rol spelen als deze juist leidt tot bescherming van de normadressaat
- Rekening houden met de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van een bepaalde uitleg

Zie TPV 2021/36

**Enorm veel rechtspraak, maar in het kader van uitleg hierna de belangrijkste tot 2021:**

- Voortoets: Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788 inzake Lotra/BPF Vervoer
- Duidelijkheids criterium in de rechtspraak vóór 2021: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7382 inzake Haags Kinderatelier/PFZW; O. 4.4: *“voor een gemiddelde werkgever bij lezing daarvan duidelijk is, of naar objectieve maatstaven redelijkerwijs moet zijn, dat zijn bedrijfsactiviteiten vallen onder de werkingssfeer”*

## Rechtbank Rotterdam 20 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:595

- Pensioenadviseur aansprakelijk voor schade als gevolg van onjuist werkingssfeeronderzoek
- Schade berekend vanaf datum onjuiste werkingssfeeronderzoek
- Leidraad pensioenadvisering dwingt tot volledig werkingssfeeronderzoek

## Gerechtshof Amsterdam 6 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1006

- Geen premie, toch pensioen
- Gestelde overgang onderneming
- Regresvordering op vervreemder omdat werd vastgesteld dat de arbeidsovereenkomst niet op de gestelde verkrijger was overgegaan



**HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527**

- Booking.com valt onder BPF Reisbranche
- Uitleg begrip “bemiddelen” door aansluiting te zoeken met andere wetgeving
- Geen “ex tunc” uitleg (feit dat ten tijde formuleren verplichtstellingsbesluit nog geen online bureaus zoals Booking.com bestonden speelt geen rol)
- Geen aansluiting bij normale taalgebruik
- Duidelijk?

## Gerechtshof Den Haag 20 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:832

- Pannenkoek is geen koek, ongeacht de soort of product dat gezien de aard van de verwerkte grondstoffen en/of de wijze van verwerking daarmee moet worden gelijkgesteld
- Objectieve uitleg
- Duidelijkheids criterium
- Geen al te extensieve uitleg (gevolgen werkgever/groter “geen premie, toch pensioen”-risico) want dat leidt tot onaannemelijke rechtsgevolgen
- Maatschappelijke opvattingen spelen een rol

## Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4403

- Convenant tussen bedrijfstakpensioenfondsen en sociale partners over reikwijdte werkingssfeer verplichtstellingsbesluiten speelt geen rol bij de uitleg van de verplichtstellingsbesluiten
- Bedrijfstakpensioenfondsen niet gebonden aan zo'n convenant jegens individuele werkgevers
- Werkgever mag geen vertrouwen aan zo'n convenant ontlenen
- Convenant bepaalde dat takelen en bergen noch onder PMT, noch onder BPF Vervoer viel en dat werkingssfeer van PMT zou worden uitgebreid om takelen en bergen onder PMT te brengen
- Convenant nimmer uitgevoerd
- Takelen en bergen valt onder BPF Vervoer

## Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 juli 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2298

- Tellen volgens Unis (HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363)
- Werkgever viel niet onder werkingssfeer PMT
- Exorbitante kostenveroordeling ten laste van PMT uitgesproken (ellenlange processtukken van honderden pagina's met veel onnodige stellingen)

## Rechtbank Gelderland 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4480

- Geen aansprakelijkheid voor nalaten werkingsfeeronderzoek door loonadministrateur
- Wel zorgplicht, maar reikwijdte opdracht beperkt

Gerechtshof Amsterdam 14 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2836

- Werknemers op zeeschepen Greenpeace Council vallen onder werkingssfeer BPF Koopvaardij
- Daaronder vallen werknemers op zeeschepen, werknemers op pleziervaartuigen uitgezonderd
- Begrip “bedrijfstaking” niet beperkt tot bedrijven met winstoogmerk of concurrerende activiteiten
- Duidelijkheids criterium
- Uit de wetsgeschiedenis WvK blijkt dat de schepen van Greenpeace geen pleziervaartuigen zijn
- In verplichtstellingsbesluit geen verwijzing naar Wet Zeevarenden, waar pleziervaartuigen zijn gedefinieerd als schepen die anders dan in de uitoefening van beroep of bedrijf worden gebruikt
- Standpunt dat Greenpeace uit de aard niet tot de koopvaardij (handelsscheepvaart) behoort gaat niet op (kop van verplichtstellingsbesluit, wie sociale partners zijn, speelt bij uitleg geen rol)
- Geen onaannemelijk rechtsgevolg
- **Opmerking:** motiveringsgebreken? Waarom wel koppeling met wetsgeschiedenis WvK maar niet met andere wetgeving (verplichtstellingsbesluit verwijst óók niet naar WvK)

## Complexe problematiek met de volgende achtergrondinformatie:

- Art. 7a PSW: evenredige opbouw en financiering
- Art. 17 Pensioenwet: evenredige pensioenverwerving
- Art. 20 Pensioenwet: opgebouwde pensioenaanspraken niet voor wijziging vatbaar
- Wetsgeschiedenis Pensioenwet: inhoud art. 17 Pensioenwet omvat ook evenredige financiering
- Solvency II: referentieverzekeraar
- Art. 3:67 Wft < 2016: “toereikende voorzieningen”
- Art. 3:67, lid 2 Wft vanaf 2016: referentieverzekeraar
- Brief PVK 30 september 2002: pensioenfondsen dienden voorziening aan te houden voor onvoorwaardelijke pensioenaanpassingen
- Art. 1 Pensioenwet: onvoorwaardelijke toeslagverlening onderdeel pensioenaanspraak

## Complexe problematiek met de volgende achtergrondinformatie (vervolg):

- Wetsgeschiedenis Pensioenwet: art. 1 Pensioenwet geldt alleen bij vooraf onvoorwaardelijk overeengekomen toeslagen (interpretatie WPMT: niet voor toeslagverlening die vóór 2007 voorwaardelijk was bedoeld)
- Wetsgeschiedenis Pensioenwet: voor verzekerde regelingen betekent art. 1 Pensioenwet dat onvoorwaardelijke toeslagen alsnog moeten worden verzekerd (interpretatie WPMT: dat geldt voor toeslagverlening die vóór 2007 onvoorwaardelijk was bedoeld, maar waarbij toeslagen jaarlijks tegen koopsom werden ingekocht (uitstelfinanciering))
- Wetsgeschiedenis Pensioenwet: geen overgangsrecht, nieuwe wetgeving te belangrijk voor uitstel
- Wetsgeschiedenis Pensioenwet: art. 1 Pensioenwet strekt zich niet uit over het verleden; voorwaardelijkheidsverklaring moet duidelijkheid brengen voor voorwaardelijk bedoelde toeslagverlening die vanaf 2007 onbedoeld onvoorwaardelijk is geworden (interpretatie WPMT: door het declaratoir opnemen van een voorwaardelijkheidsverklaring kon vanaf 2007 onbedoeld onvoorwaardelijk geworden toeslagverlening opnieuw voorwaardelijk worden gemaakt, dat was geen wijziging maar verduidelijking van arbeidsvoorwaarden, de wetgever beoogde geen verbetering van arbeidsvoorwaarden bij wetsduiding)



## Complexe problematiek met de volgende achtergrondinformatie (vervolg):

- Wetsgeschiedenis Pensioenwet: onvoorwaardelijke toeslagverlening met uitstelfinanciering was bij verzekerde pensioenregeling tot 2007 toegestaan, daarna niet meer
- Wetsgeschiedenis Pensioenwet: geen overgangsrecht, betrokkenen moeten niet wachten met het opnemen van een voorwaardelijkheidsverklaring
- Wetsgeschiedenis Pensioenwet: onvoorwaardelijke toeslagverlening die eindigt bij einde dienstverband mag uitstelfinanciering kennen (interpretatie WPMT: dan is deze voorwaardelijk, anders zou a. strijd met art. 17 Pensioenwet en art. 3:67, lid 2 Wft bestaan en zouden b. bij uitdiensttreding toekomstige toeslagen alsnog moeten worden voorgefinancierd)
- Art. 95 Pensioenwet: voorwaardelijkheidsverklaring
- Beleidsregel toeslagenmatrix:
  - ✓ Inwerkingtreding 2 maart 2007 (!)
  - ✓ D3 toeslagverlening waarvoor werkgever garant staat met uitstelfinanciering geldt als voorwaardelijk vanwege afhankelijkheid draagkracht werkgever

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

- Onvoorwaardelijke toeslagverlening ontleend aan pensioenreglement van pensioenfonds dat verplichtingen had ondergebracht bij verzekeraar
- Onvoorwaardelijke toeslagverlening kan ook voor de toekomst niet worden gewijzigd op grond van art. 20 Pensioenwet, omdat deze onderdeel van de pensioenaanspraak uitmaakt
- Feit dat de index vooraf niet vast staat, maakt dit niet anders
- Uitvoeringsovereenkomst ging uit van voorwaardelijkheid
- Pensioenovereenkomst en pensioenreglement gingen uit van onvoorwaardelijke toeslagverlening
- (Gewezen) deelnemer kan zich jegens de werkgever op de pensioenovereenkomst beroepen, tegen de verzekeraar op het pensioenreglement

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

- Onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening met uitstelfinanciering
- Wijziging van sedert 2007 onbedoeld onvoorwaardelijk geworden toeslagverlening in strijd met dwingendrechtelijk karakter van art. 20 Pensioenwet
- Bescherming werknemers ging boven de door de werkgever (het fractiebureau van het CDA) gevraagde solidariteit van degenen met recht op onvoorwaardelijke toeslagverlening
- Financiële argument maakte niet dat sprake zou zijn van een onaanvaardbaar rechtsgevolg indien de onvoorwaardelijke toeslagverlening zou moeten worden voortgezet
- Opmerking: aannemend dat uitstelfinanciering voor onvoorwaardelijke toeslagverlening niet is toegestaan, liep de verzekeraar het insolventierisico van de werkgever; mogelijk heeft de verzekeraar de toeslagverlening als voorwaardelijk beschouwd of was deze bewust bereid dat insolventierisico te dragen

Rechtbank Den Haag 13 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:7813

- Toeslagverlening met uitstelfinanciering was voorwaardelijk bedoeld omdat:
  - ✓ Deze afhankelijk was van een indexcijfer dat niet vooraf vaststond
  - ✓ Afhankelijk was van de mogelijkheid voor de werkgever de benodigde koopsom op te brengen
  - ✓ Eindigde bij einde dienstverband (het betrof toeslagverlening binnen een middelloonregeling)
- Wijziging niet mogelijk op grond van art. 20 Pensioenwet
- Indien onbedoeld onvoorwaardelijke toekomstige toeslagverlening zou kunnen worden gewijzigd, zou de facto geen onderscheid bestaan tussen voorwaardelijke en onvoorwaardelijke toeslagverlening
- Uitstelfinanciering voor toeslagverlening die eindigt bij einde dienstverband toegestaan
- Vraag: moet de toekomstige toeslagverlening bij einde dienstverband dan alsnog ineens worden gefinancierd (hierover liet de Kantonrechter zich niet uit)?

## Eindconclusies:

- Voor vanaf 2007 onbedoeld onvoorwaardelijk geworden toeslagverlening met uitstelfinanciering geldt vanaf 2007 dat het insolventierisico op de verzekeraar moet zijn overgegaan, vanaf 2016 dat deze verboden is (het oordeel dat bij onvoorwaardelijke toeslagverlening die eindigt bij uitdiensttreding uitstelfinanciering is toegestaan, is in elk geval vanaf 2016 niet meer houdbaar)
- Waarom wordt onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening niet vergeleken met coming backservice (een eindloonregeling waarbij salarisverhogingen en daarmee de toekomstige backservice voor de toekomst vaststaan, bijvoorbeeld omdat toekomstige loonronden in een CAO zijn vastgelegd, kan wel worden gewijzigd)
- De Pensioenwet werd op 7 december 2006 in de Eerste Kamer aangenomen, er gold geen overgangsrecht; werkgevers dienden voorwaardelijk bedoelde toeslagverlening die onbedoeld onvoorwaardelijk zou worden tussen 7 en 31 december te wijzigen omdat geen overgangsrecht gold; dat kan niet zijn bedoeld
- De wettelijk verplichte teksten voor de voorwaardelijkheidsverklaring waren pas op 2 maart 2007 beschikbaar
- De wetgever bedoelde het als volgt:
  - ✓ Er werd uitsluitend duidelijkheid beoogd
  - ✓ Toeslagverlening die vanaf 2007 onbedoeld onvoorwaardelijk werd kon declaratoir worden gewijzigd door alsnog duidelijkheid te verschaffen op basis van een voorwaardelijkheidsverklaring

## Algemeen omtrent verjaring pensioenvorderingen:

- Art. 3:306 BW: algemene verjaringstermijn van 20 jaar
- Art. 3:307 BW: nakomingsvordering (geven; doen) verjaart 5 jaar na opeisbaarheid
- Art. 3:308 BW: vordering tot periodieke betalingen (periode niet langer dan een jaar) verjaren 5 jaar na opeisbaarheid
- Art. 3:310, lid 1 BW: vordering tot schadevergoeding verjaart 5 jaar:
  - ✓ Na de dag waarop de benadeelde met de schade en de aansprakelijke persoon bekend wordt;
  - ✓ Maar uiterlijk 20 jaar na de schadeveroorzakende gebeurtenis of opeisbaarheid van de schadevergoeding
- Onderscheid maken tussen vorderingen:
  - ✓ Van de (gewezen) werknemer op de werkgever
  - ✓ Van de pensioenuitvoerder op de werkgever
  - ✓ Van de (gewezen) werknemer op de pensioenuitvoerder

## Vorderingen van de (gewezen) werknemer op de werkgever:

- Art. 59 Pensioenwet niet van toepassing
- Verjaring nakomingsvordering pensioenovereenkomst vangt aan wanneer de (gewezen) werknemer met de gestelde niet-nakoming bekend is (niet repeterend), op de pensioendatum omdat het pensioen dan opeisbaar wordt, vanaf de invoering van de pensioenovereenkomst, vordering tot premieafdracht aan verplicht gesteld BPF verjaart 5 jaar nadat de premie had moeten worden voldaan (conclusie: wisselend beeld in de rechtspraak over aanvang verjaringstermijn nakomingsvordering)
- Verjaring vordering tot schadevergoeding in verband met niet-nakoming pensioenovereenkomst vangt aan zodra voldoende zekerheid omtrent de vordering bestaat, vanaf subjectieve bekendheid met de schade, op de datum waarop de nakomingsvordering wordt omgezet in een vordering tot schadevergoeding
- Vraag is steeds of omzetting van de nakomingsvordering nog “helpt” om onder verjaring uit te komen wanneer een nakomingsvordering mogelijk is verjaard
- Visie WPMT: de wetgever heeft niet beoogd dat omzetting van een nakomingsvordering in een vordering tot schadevergoeding tot verlenging van de verjaringstermijn leidt

## Vorderingen van de pensioenuitvoerder op de werkgever:

- Verjaren 5 jaar na opeisbaarheid

## Premievordering verplicht gesteld BPF:

- Visie WPMT: verjaren 5 jaar na opeisbaarheid en de opeisbaarheid vangt aan bij de aansluiting; indien voor de werkgever “duidelijk” moest zijn dat hij aansluitplichtig was 5 jaar nadat het BPF met de werkgever bekend wordt
- Rechtspraak wisselend beeld:
  - ✓ Opeisbaarheid vangt aan na het verstrijken van de betalingstermijn opgenomen in een premienota en bedraagt 5 jaar
  - ✓ Niet aangesloten zijn is onrechtmatig (ook als de aansluitplicht niet “duidelijk” was), verjaring premievordering vangt aan bij bekend worden van het BPF met de gelopen schade en bedraagt dan 5 jaar, maximaal 20 jaar terugwerkend
  - ✓ Verjaringstermijn bedraagt 20 jaar vanaf het ontstaan van de premievordering
- Rol weggelegd voor onaanvaardbaarheidsleerstuk?



## Vorderingen van de (gewezen) werknemer op de pensioenuitvoerder:

- Art. 59 Pensioenwet, geen verjaring indien het uitsluitend de achterstalligheid van betalingen betreft
- Herstelvorderingen:
  - ✓ 5 jaar na opeisbaarheid, repeterend voor elke termijn
  - ✓ Schadevergoedingsvordering partner van overleden (gewezen) deelnemer verjaart 5 jaar na het bekend worden met de schade (maximaal 20 jaar terug)
- Vordering pensioenuitvoerder strekkend tot terugbetaling teveel betaald pensioen verjaart 5 jaar nadat de pensioenuitvoerder met de vordering bekend is

