

AKD

**WEBINAR ACTUELE PENSIOENRECHTSPRAAK 2021
MR. WIM P.M. THIJSSSEN
EXTERN VERBONDEN ALS ADVOCaat AAN AKD**

Onderwerpen:

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

Transitievergoeding bij pensioenontslag

Transitievergoeding bij pensioenontslag	
<p>Art. 7:669, lid 4 BW: Tenzij schriftelijk anders is overeengekomen, kan de werkgever de arbeidsovereenkomst, die is ingegaan voor het bereiken van een tussen partijen overeengekomen leeftijd waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, of, indien geen andere leeftijd is overeengekomen, de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd, eveneens opzeggen in verband met of na het bereiken van de tussen partijen overeengekomen leeftijd waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, of, indien geen andere leeftijd is overeengekomen, de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd.</p>	
<p>HvJ EU 16 oktober 2007, ECLI:NL:EU:C:2007:604</p>	<p>Het verbod van elke discriminatie op grond van leeftijd, zoals uitgewerkt in richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, waarin de geldigheid wordt erkend van in collectieve overeenkomsten voorkomende clausules betreffende gedwongen pensionering die daarvoor als enige voorwaarden stellen dat de werknemer de door de nationale wetgeving op 65 jaar gestelde leeftijdsgrens voor pensioengerechtigdheid heeft bereikt en voldoet aan de overige in de socialezekerheidswetgeving gestelde voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdomspensioen, wanneer 1) de betrokken maatregel, hoewel gebaseerd op de leeftijd, in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitieme doelstelling van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid, en 2) de voor het bereiken van deze doelstelling van algemeen belang ingezette middelen niet als daartoe niet passend en niet noodzakelijk zijn te beschouwen.</p>
<p>Rechtbank Midden-Nederland 30 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3249 en Rechtbank Midden-Nederland 19 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3712</p>	<p>Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad inzake de rechtsgeldigheid van de wettelijke bepaling dat bij pensioenontslag geen transitievergoeding is verschuldigd</p>
<p>HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651</p>	<p>Uitsluiting van transitievergoeding bij pensioenontslag rechtsgeldig; geen individuele toetsing</p>
<p>Rechtbank Midden-Nederland 4 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3064</p>	<p>Uitsluiting van transitievergoeding bij pensioenontslag levert geen verboden onderscheid op met IVA-gerechtigden die bij ontslag wel transitievergoeding ontvangen en vergelijkbaar zijn met AOW-ers omdat ze van de basisuitkering afhankelijk zijn</p>

Rechtbank Den Haag 19 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5157, PJ 2021/99

Rubriek: pensioenovereenkomst/uitleg/pensioengerechtigde leeftijd/pensioenleeftijd/pensioendatum

Samenvatting: begrip "pensioengerechtigde leeftijd" in een pensioenontslagbeding uitgelegd volgens de CAO-norm als de leeftijd waarop het recht op het wettelijk ouderdomspensioen (de AOW) ontstaat. Geen toelichting beschikbaar, aansluiting bij het normale taalgebruik. De pensioengerechtigde leeftijd moet een objectief bepaalbaar, vaststaand moment zijn.

Annotatie: een mooi voorbeeld van objectieve uitleg van het pensioenontslagbeding in een arbeidsovereenkomst. Omdat de pensioendatum volgens de pensioenregeling flexibel was, aansluiting bij de vaste AOW-leeftijd met als gevolg dat de werkgever geen transitievergoeding was verschuldigd omdat sprake was van pensioenontslag, niet van ontslag vóór de pensioendatum. Vergelijk een overeenkomende uitspraak uit het ambtenarenrecht: Rechtbank Limburg 24 juni 2021, ECLI:NL:RBLIM:20201:5302.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5157&showbutton=true&keyword=pensioen>

Vergelijk:

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBLIM:2021:5302&showbutton=true&keyword=pensioen>

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

Rubriek: pensioenontslag

Samenvatting: beroep door advocatenkantoor dat mede het arbeidsrecht beoefent op ongeldig pensioenontslagbeding (pensioenontslag op leeftijd 65, in strijd met de WGBLA omdat de pensioenleeftijd volgens de AOW inmiddels is verhoogd). Werkgever werd geacht dit te weten. Pensioenontslag wel opgevat als opzegging onder toekenning transitievergoeding.

Annotatie: pensioenontslag eerder dan per de datum waarop de AOW voor de werknemer ingaat is in strijd met de WGBLA. In de praktijk doen zich regelmatig uitlegvragen voor of pensioenontslag is gekoppeld aan de AOW-datum of de (meestal latere) pensioenrichtleeftijd volgens de pensioenovereenkomst. Die uitlegkwestie speelde in deze zaak niet.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:1814&showbutton=true&keyword=pensioen>

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

Rubriek: pensioenontslag

Samenvatting: een procedure tegen de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland. Een pensioenontslagbeding dient te worden uitgelegd volgens de Haviltex-maatstaf. Term: "pensioengerechtigde leeftijd" betekende bij aangaan van de arbeidsovereenkomst 65 jaar, maar is na wetwijzigingen met betrekking tot AOW en pensioenrichtleeftijd voor meerdere uitleg vatbaar geworden. Partijen hebben dit achteraf nader ingevuld als de AOW-leeftijd en zijn hieraan uitvoering gaan geven. Geen ruimte voor uitleg 'contra proferentem'. Omstandigheden die een rol speelden bij de beoordeling: beide partijen waren juridisch onderlegd, de wijzigingen van de AOW-leeftijd zijn nimmer onderwerp van één op één overleg geweest, de werknemster was betrokken bij het pensioendossier van de Orde, de Orde had een pensioenadviseur ingeschakeld en er was een voorlichtingssessie geweest over de gevolgen van het verschuiven van de AOW-leeftijd, pas daarna stelde werknemster zich op het standpunt dat het pensioenontslag aan de oorspronkelijke AOW-leeftijd van 65 jaar zou moeten blijven gekoppeld.

Annotatie: de Orde zou niet kunnen worden gehouden aan een pensioenontslagbeding gekoppeld aan de leeftijd van 65 jaar (de vroegere AOW-ingangsdatum), omdat dan in strijd met de WGBLA zou worden gehandeld.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:2498&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 11 juni 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:258

Rubriek: pensioenontslag/pensioengat/dwaling

Samenvatting: beroep op dwaling ten aanzien van pensioenontslag op leeftijd 60 in verband met feit dat de pensioenleeftijd een aantal jaren vóór het ontslag voor toekomstige pensioenopbouw wijzigde van 60 naar 62 afgewezen in overweging ten overvloede, ontslag niet nietig en niet kennelijk onredelijk zodat geen vergoeding of schadevergoeding behoefde te worden betaald.

Annotatie: de werknemer had zelf het initiatief kunnen nemen om te onderhandelen over doorwerken. Op dat punt rustte op de werknemer zelf een onderzoeksplicht. Het argument dat ZZP-werkzaamheden minder opleverden dan het tijdens het dienstverband genoten salaris gaf evenmin een grond voor schadevergoeding. Een werknemer dient de consequenties van het eindigen van een dienstbetrekking ook zelf te onderzoeken.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:OGHACMB:2021:258&showbutton=true&keyword=pensioen>

Aftopping afvloeiingsregelingen

Aftopping afvloeiingsregelingen	
<p>Art. 7:671, lid 1 BW: De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer, tenzij:</p> <p>a. voor de opzegging toestemming is verleend als bedoeld in artikel 671a;</p> <p>c. de opzegging geschiedt op grond van artikel 677, lid 1;</p>	
<p>Art. 7:669, lid 1 BW: De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Herplaatsing ligt in ieder geval niet in de rede indien sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als bedoeld in lid 3, onderdeel e.</p>	
<p>Art. 7:669, lid 3 BW: Onder een redelijke grond als bedoeld in lid 1 wordt verstaan:</p> <p>a. het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of het, over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering;</p>	
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:54	Aftopping afvloeiingsregeling bij leeftijd 62 geen kennelijk onredelijk ontslag
Gerechtshof Amsterdam 25 september 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3493 en 3495 en Rechtbank Amsterdam 15 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8281	Aftoppingsregeling in sociaal plan levert verboden leeftijdsonderscheid op omdat geen sprake is van een passend en noodzakelijk middel als met de afvloeiingsregeling meer wordt ontvangen dan bij blijven werken
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9672	Aftopping afvloeiingsregeling hield stand ook al cumuleerden de aftoppingsregeling en vroegpensioen, omdat het vroegpensioen aan een eerdere afvloeiingsregeling werd ontleend

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

Rubriek: pensioenontslag/sociaal plan/afvloeiingsregeling/leeftijdsonderscheid

Samenvatting: maximering beëindigingsvergoeding in sociaal plan en vaststellingsovereenkomst op AOW-leeftijd bij Binck Bank levert geen verboden leeftijdsonderscheid op. De aftopping diende een legitiem doel (redelijke verdeling van voor een sociaal plan beschikbare middelen; voorkomen dat die middelen vrijwel uitsluitend ten behoeve van oudere werknemers moeten worden aangewend) en was passend en noodzakelijk respectievelijk stond in redelijke verhouding tot het beoogde doel (de werknemer behield het inkomen dat zou zijn ontvangen bij continuering van het dienstverband tot de AOW-leeftijd en dat de transitievergoeding berekend uitgaande van de pensioenrichtleeftijd van 68 niet hoger zou zijn uitgevallen) en noodzakelijk.

Annotatie: en passant werd ook geoordeeld dat de AOW-leeftijd als richtleeftijd in het sociaal plan passend was omdat pensioenontslag (art. 7:699, lid 4 BW) op die leeftijd mogelijk zou zijn geweest en in het bankwezen de AOW-leeftijd een gebruikelijke leeftijd is om te stoppen met werken en als eindleeftijd in collectieve afvloeiingsregelingen pleegt te worden gehanteerd.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:3883&showbutton=true&keyword=pensioen>

Billijke vergoeding

Billijke vergoeding	
<p>Art. 7:671c, lid 2 BW: Indien het verzoek een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft die tussentijds kan worden opgezegd, en de kantonrechter het verzoek inwilligt:</p> <p>...</p> <p>b. kan hij aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.</p>	
<p>Art. 7:671c, lid 3 BW: Indien het verzoek een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft die niet tussentijds kan worden opgezegd, en de kantonrechter het verzoek inwilligt, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt en:</p> <p>...</p> <p>b. kan hij de werknemer naast de vergoeding, bedoeld in onderdeel a, een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever;</p>	
<p>Art. 7:673, lid 9: Indien, na een einde van rechtswege, het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kan de kantonrechter:</p> <p>a. naast de transitievergoeding aan de werknemer ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen; of</p> <p>b. indien de werknemer op grond van lid 7, onderdeel a, geen recht op transitievergoeding heeft, aan de werknemer ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen.</p>	
<p>Art. 7:681, lid 1 BW: De kantonrechter kan op verzoek van de werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever vernietigen, of op zijn verzoek aan hem ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen, indien:</p> <p>a. de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 671;</p> <p>b. de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 670, een naar aard en strekking vergelijkbaar opzegverbod in een ander wettelijk voorschrift;</p> <p>c. de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 646, 648 of 649 of met enig ander verbod op onderscheid of in verband met de omstandigheid dat de werknemer in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op artikel 646, 648 of 649 of op enig ander verbod op onderscheid of ter zake bijstand heeft verleend;</p> <p>d. de werkgever, niet zijnde een werkgever als bedoeld in artikel 690, binnen 26 weken na een opzegging op grond van artikel 669, lid 3, onderdeel a, dezelfde werkzaamheden als die welke de werknemer verrichtte voordat de arbeidsovereenkomst werd opgezegd door een ander laat verrichten en hij de voormalige werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden op de bij de werkgever gebruikelijke voorwaarden te hervatten;</p> <p>e. de werkgever, bedoeld in artikel 690, verzuimt om, indien binnen 26 weken na een opzegging op grond van artikel 669, lid 3, onderdeel a, een vacature ontstaat voor dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden als die welke de werknemer verrichtte voordat de arbeidsovereenkomst werd opgezegd, de voormalige werknemer in de gelegenheid te stellen als kandidaat voor de terbeschikkingstelling bij de derde, bedoeld in artikel 690, te worden voorgedragen.</p>	
<p>Art. 7:682 BW:</p> <p>1. De kantonrechter kan op verzoek van een werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is opgezegd met de toestemming, bedoeld in artikel 671a:</p> <p>a. de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen indien de opzegging in strijd is met artikel 669, lid 1 of lid 3, onderdeel a of b;</p> <p>b. aan hem, bij een opzegging in strijd met artikel 669, lid 1 of lid 3, onderdeel a, ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen indien herstel in redelijkheid niet mogelijk is vanwege een omstandigheid waarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever; of</p>	

c. aan hem ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen indien de opzegging wegens omstandigheden als bedoeld in artikel 669, lid 3, onderdeel b, het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

2. De kantonrechter kan op verzoek van een werknemer als bedoeld in artikel 671, lid 1, onderdelen d of h:

a. de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen indien de opzegging in strijd is met artikel 669; of

b. aan hem ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen indien de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

3. De rechter kan op verzoek van een werknemer als bedoeld in artikel 671, lid 1, onderdelen e of f, aan hem ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen indien de opzegging:

a. in strijd is met artikel 669; of

b. het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

4. Indien de werkgever, niet zijnde een werkgever als bedoeld in artikel 690, binnen 26 weken na de datum van de ontbindingsbeschikking op grond van artikel 669, lid 3, onderdeel a, dezelfde werkzaamheden als die welke de werknemer verrichtte door een ander laat verrichten en hij de voormalige werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden op de bij de werkgever gebruikelijke voorwaarden te hervatten, kan de kantonrechter op verzoek van de werknemer:

a. de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen met ingang van de dag waarop deze is geëindigd; of

b. aan de werknemer ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen.

5. Indien de werkgever, bedoeld in artikel 690, verzuimt om, indien binnen 26 weken na de datum van de ontbindingsbeschikking op grond van artikel 669, lid 3, onderdeel a, een vacature ontstaat voor dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden als die welke de werknemer verrichtte voor de ontbinding, de voormalige werknemer in de gelegenheid te stellen als kandidaat voor de terbeschikkingstelling bij de derde, bedoeld in artikel 690, te worden voorgedragen, kan de kantonrechter op verzoek van de werknemer:

a. de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen met ingang van de dag waarop deze is geëindigd; of

b. aan de werknemer ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen.

6. Indien de kantonrechter een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst uitspreekt als bedoeld in lid 1, onderdeel a, of lid 2, onderdeel a, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst wordt hersteld en treft hij voorzieningen omtrent de rechtsgevolgen van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst.

Art. 7:683, lid 3 BW: Indien de rechter in hoger beroep of na verwijzing in cassatie oordeelt dat het verzoek van de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen of dat het verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging of om herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is afgewezen, kan hij de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2017, ECLI:N:GHARL:2017:2800

Billijke vergoeding (punitief) naast transitievergoeding

HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187

Bij vaststellen billijke vergoeding mag met de gevolgen van het ontslag rekening worden gehouden (note: ook met pensioenschade)

Rechtbank Noord-Nederland 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3162

Gefixeerde schadevergoeding van art. 7:677, lid 2 jo. lid 3 BW gesteld op bruto loon en omvat werkgeverspensioenpremie

Annotatie: vergelijk Hoge Raad 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 en

	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2800 ten aanzien van de "billijke vergoeding" die kan worden toegekend bij vernietigbaar ontslag waarvan pensioenschade óók onderdeel kan uitmaken
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4183	Billijke vergoeding naast transitievergoeding; waarde gemiste pensioenopbouw vergoed
Rechtbank Midden-Nederland 12 februari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:478	Billijke vergoeding omvat de pensioenschade als gevolg van pensioenvervroeging

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

Rubriek: WWZ/Billijke vergoeding/pensioenschade

Samenvatting: bij de vaststelling van de billijke vergoeding in verband met onredelijk ontslag schattenderwijs rekening gehouden met 50% van de pensioenschade over de periode tot de pensioendatum, omdat rekening werd gehouden met de mogelijkheid voor de werknemer een andere baan te vinden uit hoofde waarvan weer pensioenopbouw zou worden gerealiseerd.

Annotatie: bij de vaststelling van een billijke vergoeding in verband met onredelijk ontslag kan pensioenschade een rol spelen. Bij de toekenning van een reguliere transitievergoeding speelt pensioenschade geen rol. Een belangrijk verschil. Zie onder meer HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2800.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:458&showbutton=true&keyword=pensioen>

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

Rubriek: WWZ/billijke vergoeding/pensioenschade

Samenvatting: omdat het eindigen van het dienstverband aan de werkgever te verwijten viel, had werknemster recht op een billijke vergoeding. Omdat werknemster, indien het verwijtbaar handelen van de werkgever niet tot het eindigen van de arbeidsovereenkomst had geleid, naar verwachting tot haar pensioendatum in dienst zou zijn gebleven, wordt met haar pensioenschade tot de pensioendatum rekening gehouden. Die wordt gesteld op de pensioenpremie die aan PMT had kunnen worden betaald om volledige pensioenopbouw tot de pensioendatum te realiseren.

Annotatie: bij een regulier ontslag waarbij recht bestaat op een transitievergoeding speelt pensioenschade geen rol. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding komt de rechter de vrijheid toe pensioenschade wel in aanmerking te nemen. Zie voor een ontbindingsverzoek door de werkgever art. 7:671b, lid 9, aanhef en onder c voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met opzegmogelijkheid en lid 10, aanhef en onder b BW voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder opzegmogelijkheid. Zie mutatis mutandis voor een ontbindingsverzoek door de werknemer art. 7:671c, lid 2, aanhef en onder b en lid 3, aanhef en onder b BW. De billijke vergoeding kan cumuleren met een transitievergoeding, art. 7:673, lid 9, aanhef en onder a BW. Zie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2800 (de billijke vergoeding bevat een punitief element) en HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (bij het vaststellen van de billijke vergoeding mag rekening worden gehouden met de gevolgen van het ontslag). Die laatste uitspraak opende de weg om met pensioenschade rekening te houden.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:1225&showbutton=true&keyword=pensioen>

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

Rubriek: WWZ/Ontslag/Billijke vergoeding

Samenvatting: het Hof volgt voor de berekening van de billijke vergoeding die door de werkgever is verschuldigd in verband met een aan de werkgever te verwijten ontslag, gezien de leeftijd van de werknemer (62) de systematiek inkomensschade -/- transitievergoeding. Daarbij werd met de volledige pensioenschade rekening gehouden. Het aldus berekende bedrag werd verminderd gezien het feit dat ook de werknemer zich verwijtbaar had gedragen, gezien het feit dat de "billijke vergoeding" nu eenmaal geen **schade**vergoeding betreft, maar een "**billijke**" vergoeding.

Annotatie: de uitspraak ligt in lijn met uitspraken in vergelijkbare zaken. De vraag die rijst vanaf welke datum gelegen vóór de pensioendatum als startpunt voor het bepalen van de billijke vergoeding het beginsel "inkomensschade -/- transitievergoeding" wordt gevolgd. Is dat een periode van 5 jaar?

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSHE:2021:2863&showbutton=true&keyword=pensioen>

Slapend dienstverband

Slapend dienstverband	
<p>Art. 7:669, lid 1 BW: De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Herplaatsing ligt in ieder geval niet in de rede indien sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als bedoeld in lid 3, onderdeel e.</p>	
<p>Art. 7:669, lid 3 BW: Onder een redelijke grond als bedoeld in lid 1 wordt verstaan:</p> <p>...</p> <p>b. ziekte of gebreken van de werknemer waardoor hij niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten, mits de periode, bedoeld in artikel 670, leden 1 en 11, is verstreken en aannemelijk is dat binnen 26 weken, of bij een werknemer die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt, 6 weken, geen herstel zal optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht;</p> <p>c. het bij regelmaat niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid als gevolg van ziekte of gebreken van de werknemer met voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen, mits het bij regelmaat niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer en aannemelijk is dat binnen 26 weken, of bij een werknemer die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt, 6 weken, geen herstel zal optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht;</p>	
<p>Rechtbank Amsterdam 27 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7250</p>	<p>geen verplichting voor de werkgever om medewerking te verlenen aan de beëindiging van een slapend dienstverband van een arbeidsongeschikte werknemer vlak voor diens pensioendatum onder toekenning van een transitievergoeding; ratio: een werknemer die niet arbeidsongeschikt wordt en doorwerkt tot zijn pensioendatum verkrijgt ook geen recht op een transitievergoeding.</p>
<p>Rechtbank Noord-Nederland 11 september 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:4047</p>	<p>geen verplichting voor de werkgever om medewerking te verlenen aan de beëindiging van een slapend dienstverband van een arbeidsongeschikte werknemer vlak voor diens pensioendatum onder toekenning van een transitievergoeding of om ter zake een vaststellingsovereenkomst aan te gaan; geen reëel slapend dienstverband omdat de werkgever zich aanhoudend had ingespannen werknemer te re-integreren; daarom geen sprake van een situatie die vergelijkbaar is met de situatie van een slapend dienstverband die heeft geleid tot de invoering van art. 7:673e BW dat op 1 april 2020 in werking treedt ter vermindering van het risico voor werkgevers een transitievergoeding te moeten betalen bij beëindiging van het dienstverband met arbeidsongeschikte werknemers; uit HR 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1845</p>

	<p>volgt weliswaar dat bij een ontslag van een arbeidsongeschikte werknemer de volledige transitievergoeding is verschuldigd, maar niet dat een werkgever een dienstverband niet slapend mag houden om aan betaling van een transitievergoeding te ontkomen; beroep op Rechtbank Gelderland 29 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3440 waarin werd geoordeeld dat het in stand houden van een slapend dienstverband in strijd komt met het goed werkgeverschap faalt; wachten op antwoord Hoge Raad op prejudiciële vragen van de Rechtbank Limburg 10 april 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3331, omtrent de eventuele verplichting van een werkgever op een “redelijk” voorstel van een werknemer in te gaan niet noodzakelijk daar de werknemer in de berechte zaak geen redelijk voorstel deed. Annotatie: ten tijde van het schrijven van deze samenvatting was de conclusie van de AG in de zaak bij de HR al genomen, zie Parket bij de Hoge Raad 18 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:899 eerder in dit overzicht.</p>
<p>Rechtbank Rotterdam 27 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7646</p>	<p>ontbinding slapend dienstverband omdat geen zicht op re-integratie bestaat, onder die omstandigheid dient een verzoek tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst in beginsel te worden toegewezen vanwege het recht op vrije arbeidskeuze; belang van de werkgever bij instandhouding van het dienstverband omdat het totaal van verschuldigde transitievergoedingen aan arbeidsongeschikte werknemers niet zouden kunnen worden opgebracht niet voldoende aangetoond; belang te wachten op invoering van de Wet compensatie transitievergoedingen evenmin gehonoreerd. Kantonrechter volgt de conclusie van de AG inzake PHR 6 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:873. Annotatie: de Wet compensatie transitievergoedingen (invoering 1 april 2020) houdt in dat in artikel 7:673e BW wordt geregeld dat een werkgever die wegens beëindiging van een arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid van de werknemer door ontbinding, opzegging of met wederzijds goedvinden een transitievergoeding heeft betaald, daarvoor wordt gecompenseerd door het UWV vanuit het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf).</p>
<p>Rechtbank Noord-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:4223</p>	<p>Veroordeling werkgever tot gedeeltelijke opzegging slapend dienstverband met</p>

	<p>gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die bijna met pensioen gaat; uitspraak Hoge Raad in de zaak waarin de AG heeft geconcludeerd (PHR 6 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:873) niet afgewacht. Geen kans op re-integratie en gezien korte duur tot de pensioendatum geen reëel zicht op een nieuw dienstverband. Het werd bovendien niet reëel geoordeeld dat de werkgever onder de Wet compensatie transitievergoeding niet gedeeltelijk zou worden gecompenseerd voor betaling van de transitievergoeding en voorfinanciering werd niet onmogelijk geoordeeld.</p>
<p>Rechtbank Overijssel 18 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3959</p>	<p>Werkgever dient aan arbeidsongeschikte werknemer met slapend dienstverband transitievergoeding te voldoen omdat het UWV oordeelde dat de werknemer volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zou zijn en niet meer in staat zou zijn de bedongen arbeid te verrichten en de werkgever niet had aangetoond dat de werknemer zou herstellen, de werkzaamheden (gedeeltelijk) zou kunnen hervatten of de indruk zou hebben gewekt te willen re-integreren.</p>
<p>Rechtbank Rotterdam 27 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7646</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Beoordelingsmaatstaf. Op grond van de conclusie van de Advocaat Generaal (Conclusie A-G 18 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:899) heeft als uitgangspunt te gelden dat een werkgever op grond van de norm van goed werkgeverschap gehouden is in te stemmen met een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst indien voldaan is aan de eisen van artikel 7:669, lid 3 aanhef en onder b BW, onder toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter oordeelde dat het niet meewerken aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een langdurig zieke werknemer ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever oplevert. • Geen alternatief. Immers, niet valt in te zien op welke andere wijze de werknemer in een geval als het onderhavige de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou kunnen effectueren, op een zodanige wijze dat op grond van de wet voor de werknemer recht bestaat op de transitievergoeding. • UWV-route. In de rechtspraak zijn wel voorbeelden te vinden dat de werknemer een veroordeling van de werkgever vordert om op straffe van verbeurte van een dwangsom aan het UWV toestemming te vragen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, doch

	<p>die weg zou in dit geval geen soelaas bieden, gezien de naderende datum van zijn pensioengerechtigde leeftijd. Het is niet aannemelijk dat vóór die tijd de procedure bij het UWV afgerond zal zijn, nog daargelaten dat de werkgever vervolgens de arbeidsovereenkomst met in achtneming van de geldende opzegtermijn moet opzeggen.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Precedentwerking. Beroep van de werkgever op precedentwerking gezien groot aantal andere slapende dienstverbanden met arbeidsongeschikten niet gehonoreerd, wel beperkt uitstel van betaling van de transitievergoeding.
<p>Rechtbank Gelderland 4 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5890</p>	<p>Werkgever op grond van goed werkgeverschap verplicht om in het kader van het eindigen van een slapend dienstverband transitievergoeding te voldoen naar aanleiding van een verzoek daartoe dat een dag voor pensionering werd gedaan.</p> <p>Annotatie: de rechtbank oordeelde dat het verzoek tot beëindiging van het slapend dienstverband onder toekenning van een transitievergoeding “op tijd, net op tijd” werd gedaan. De WIA-uitkering ging eind 2018 in.</p>

HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 (Xella-beschikking)

- **Juridisch kader.** Art. 7:673 BW bepaalt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding is verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. De werkgever is deze vergoeding ook verschuldigd als hij de arbeidsovereenkomst opzegt omdat de werknemer door ziekte of gebreken niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten (art. 7:669 lid 3, onder b, BW). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat werkgevers het in veel gevallen onrechtvaardig vinden dat zij een transitievergoeding moeten betalen na een opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Zij hebben immers voorafgaand aan die opzegging veelal gedurende twee jaar het loon doorbetaald en kosten gemaakt gericht op de re-integratie van de werknemer.
- **Komend recht; de WCT.** De Wet compensatie transitievergoeding beoogt aan deze bezwaren tegemoet te komen en de belangrijkste beweegredenen voor werkgevers weg te nemen om dienstverbanden na twee jaar arbeidsongeschiktheid slapend te houden. Zij leidt onder meer tot invoering van art. 7:673e BW. Daarin is voorzien in een compensatieregeling voor werkgevers die na beëindiging van een dienstverband wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, waaronder begrepen een beëindiging met wederzijds goedvinden, een transitievergoeding hebben betaald. Een aanspraak op compensatie is mogelijk voor arbeidsovereenkomsten die op of na 1 juli 2015 zijn geëindigd. De compensatie komt ten laste van het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf) en wordt verstrekt door het UWV. Tegenover de compensatie staat een verhoging van de Awf-premie, die ten laste komt van de werkgevers.
- **Stoof/Mammoet-maatstaf.** Art. 7:611 BW bepaalt dat de werkgever en de werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen. Op de grondslag van art. 7:611 BW heeft de Hoge Raad in het arrest Stoof/Mammoet een maatstaf gegeven voor de beoordeling of een werknemer gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst. Kort gezegd houdt die maatstaf in dat onderzocht moet worden (i) of de werkgever in gewijzigde omstandigheden op het werk als goed werkgever aanleiding heeft kunnen

vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, (ii) of het door hem gedane voorstel redelijk is en (iii) of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer gevegd kan worden.

- **Geen omgekeerde toepassing van de Stoof/Mammoetmaatstaf.** De maatstaf van het arrest Stoof/Mammoet leent zich niet voor de hiervoor bedoelde 'omgekeerde toepassing'. Die maatstaf is immers gegeven voor wijziging van een arbeidsovereenkomst en niet voor gehele beëindiging daarvan. Daarbij komt dat de positie van een werkgever zodanig verschilt van die van een werknemer dat de maatstaf van het arrest Stoof/Mammoet zich ook om die reden niet leent voor 'omgekeerde toepassing'. De werkgever staat immers in een gezagsverhouding tot de werknemer en dient bij de uitoefening van zijn bevoegdheden niet alleen het belang van de individuele werknemer te betrekken, maar ook andere belangen, waaronder de belangen van andere werknemers. Het antwoord op de vragen 1 tot en met 3 is dan ook dat een 'omgekeerde toepassing' van de maatstaf van het arrest Stoof/Mammoet niet geschikt is om de gehoudenheid te beoordelen van de werkgever om een voorstel van de werknemer tot beëindiging van een 'slapend dienstverband' te aanvaarden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer.
- **Slapend dienstverband moet worden beëindigd.** Als is voldaan aan de vereisten van art. 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, geldt als uitgangspunt dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW, gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Daarbij geldt dat die vergoeding niet meer behoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen.
- **Uitzondering.** Op dit uitgangspunt moet een uitzondering worden aanvaard als – op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden – de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Zo'n belang kan bijvoorbeeld gelegen zijn in reële re-integratiemogelijkheden voor de werknemer. Zo'n belang kan niet gelegen zijn in de omstandigheid dat de werknemer op het moment dat hij zijn beëindigingsvoorstel doet, de pensioengerechtigde leeftijd bijna heeft bereikt.
- **Financiële onmacht.** De Wet compensatie transitievergoeding treedt in werking op 1 april 2020. Een aanspraak op compensatie is mogelijk voor arbeidsovereenkomsten die op of na 1 juli 2015 zijn geëindigd. Het antwoord op de vierde prejudiciële vraag hiervoor in 2.7.3 leidt ertoe dat de werkgever de vergoeding voor de werknemer moet voorfinancieren totdat de Wet compensatie transitievergoeding in werking is getreden. Als de werkgever aannemelijk maakt dat die voorfinanciering leidt tot ernstige financiële problemen, kan de rechter beslissen dat betaling aan de werknemer in termijnen plaatsvindt of wordt opgeschort tot na 1 april 2020. Vanaf 1 april 2020 geldt echter ingevolge art. 2 Regeling compensatie transitievergoeding dat voor een aanvraag op grond van de Wet compensatie transitievergoeding vereist is dat de volledige vergoeding aan de werknemer is voldaan, hetgeen de werkgever verplicht tot voorfinanciering. Klik op de link hieronder voor de uitspraak

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

Rubriek: arbeidsongeschiktheid/slapend dienstverband

Samenvatting: slapend dienstverband. Als, zoals in de onderhavige zaak, is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, is een werkgever gehouden in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Uit de stukken blijkt naar het oordeel van de kantonrechter evenwel niet dat de werknemer een dergelijk

verzoek heeft gedaan. Het verzoek om de werkgever te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding is daarom afgewezen. De verzochte schadevergoedingen wegens pensioenschade en wegens misgelopen arbeidsongeschiktheidspensioen delen hetzelfde lot.

Annotatie: beroep door werknemer op HR van 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734, de Xella-beschikking, afgewezen omdat door de werknemer geen voorstel tot beëindiging van het dienstverband was gedaan. Weliswaar had de werknemer zijn pensioen vervroegd laten ingaan, maar daaruit vloeide naar het oordeel van de rechtbank geen schade voort, mede omdat de werkgever de betaling van pensioenpremie had voortgezet tot het eindigen van de ziekteperiode.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBNNE:2020:5094&showbutton=true&keyword=pensioen>

Werknemerspremie bij premieovereenkomst

Werknemerspremie bij premieovereenkomst	
Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, Pb. EG 2 december 2000, L 303, p. 16-22	Art. 6, 2: Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat de vaststelling, in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, inclusief de vaststelling van verschillende leeftijden voor werknemers of voor groepen of categorieën werknemers, in de ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, en het gebruik, in het kader van die regelingen, van leeftijdsriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.
Art. 6, lid 3 Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid	Onderscheid is verboden bij: ... e. de arbeidsvoorwaarden;
Art. 8, lid 2 Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid	Het verbod van onderscheid is niet van toepassing op in pensioenvoorzieningen vastgelegde toetredingsleeftijden en op pensioengerechtigde leeftijden, alsmede op de vaststelling van verschillende toetredings- en pensioengerechtigde leeftijden voor werknemers of voor groepen of categorieën van werknemers.
Art. 8, lid 3 Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid	Het verbod van onderscheid is niet van toepassing op actuariële berekeningen bij pensioenvoorzieningen waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden.
HvJ EU 26 september 2013, ECLI:EU:C:2013:590 (Experien)	Met betrekking tot een premieovereenkomst met leeftijdsafhankelijke werkgevers- en werknemerspremie: het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, dat is vervat in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en nader is uitgewerkt in richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, en meer in het bijzonder de artikelen 2 en 6, lid 1, van deze richtlijn, moeten aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een bedrijfspensioenverzekering op basis waarvan een werkgever, als bestanddeel van het salaris, pensioenbijdragen betaalt die hoger worden naargelang van de leeftijd van de werknemer, mits het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling op grond van leeftijd passend en

	noodzakelijk is om een legitieme doelstelling te bereiken. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.
--	--

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

Rubriek: onderscheid/leeftijdsonderscheid/leeftijdsafhankelijke werknemerspremie

Samenvatting: eiser stelde in deze procedure dat een leeftijdsafhankelijke werknemerspensioenpremie verboden leeftijdsonderscheid opleverde dat niet objectief zou kunnen worden gerechtvaardigd (als steevast geoordeeld door de Commissie van de rechten van de Mens). Daar werd aangevoerd dat het Experien-arrest van het Hof van Justitie EU (HvJ EU 26 september 2013, C-476/11, ECLI:EU:C:2013:590) slechts twee uitzonderingen op het verbod van leeftijdsonderscheid binnen pensioenregelingen kende, te weten de toetredingsleeftijd en de pensioenleeftijd. De Rechtbank toetst in lijn van HR 24 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:114 tegen de achtergrond van de EU-Richtlijn waarop de WGBLA is gebaseerd of sprake was van een objectieve rechtvaardiging. De rechtbank oordeelde dat het doel voor het gemaakte leeftijdsafgrenzing (adequate en betaalbare pensioenopbouw voor alle werknemers van de werkgever realiseren) legitiem was, het middel getoetst aan de hand van het Experien-arrest passend is als het legitieme doel op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd (daarvan was sprake omdat de deelneming aan de pensioenregeling bij de werkgever contractueel verplicht was) en het middel voorts noodzakelijk was (dat was het geval omdat oudere werknemers niet excessief werden benadeeld). Het feit dat de hogere werknemerspremie zou leiden tot een lagere WW-uitkering leidde niet tot een ander oordeel.

Annotatie: een duidelijke en goed gemotiveerde uitspraak. Het betreft leeftijdsafhankelijke werknemerspensioenpremie gekoppeld aan de werkelijk door de werkgever in totaal betaalde premie (werknemerspremie die is gesteld op een percentage van de pensioengrondslag staat niet ter discussie; weliswaar stijgt die ook met de leeftijd als de pensioengrondslag met de leeftijd stijgt, maar waar het in deze zaak om ging is of werknemerspremie leeftijdsafhankelijk kan zijn bij gelijkblijvende pensioenopbouw – bij een premieovereenkomst stijgt de premie die de werkgever moet inleggen voor jaarlijks gelijke pensioenopbouw immers met de leeftijd). Dit betekent echter niet dat nu kan worden gesteld dat een leeftijdsafhankelijke werknemerspremie altijd is toegestaan, omdat voor iedere regeling zelfstandig moet worden getoetst of een leeftijdsafhankelijke werknemerspremie objectief is gerechtvaardigd. Dat was sinds het Experien-arrest al duidelijk.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBGEL:2021:4492&showbutton=true&keyword=pensioen>

Verplichte aansluiting bij bedrijfstakpensioenfondsen

HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4366; HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427 inzake PF DSM; HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 en HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2376	Objectieve uitleg verplichtstellingsbesluiten
HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 inzake FNV c.s./Condor	De voor derden niet kenbare bedoeling kan bepalend zijn in het kader van objectieve uitleg indien deze meer tot bescherming strekt van de normadessaat, met als gevolg dat objectieve uitleg niet gerechtvaardigd is
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788 inzake Lotra/BPF Vervoer	Voortoets
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7382 inzake Haags Kinderatelier/PFZW	Duidelijkheids criterium

Rechtbank Midden-Nederland 20 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:202, PJ 2021/38

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: bij de uitleg van een verplichtstellingsbesluit gaat het niet om het opvullen van een hiaat in de tekst van het verplichtstellingsbesluit of de toepassing van een open norm en toetsing aan de redelijkheid en billijkheid, maar om uitleg van de bewoordingen. Als verschillende tekstinterpretaties mogelijk zijn, dient de rechter te beslissen. Het belang van de werkgever bij duidelijkheid (en daarom restrictieve uitleg) weegt niet zonder meer zwaarder dan het belang van de werknemer bij het pensioen van het bedrijfstakpensioenfonds en het belang van het pensioenfonds zelf. Uitleg van het begrip "behandeling" door aansluiting te zoeken bij art. 7:446 BW (definitie overeenkomst inzake geneeskundige behandeling). Uitleg van het begrip "zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar" aan de hand van de betekenis in het maatschappelijk verkeer. Het begrip ziet naar dagelijks taalgebruik op zelfstandig en onafhankelijk voor eigen rekening en risico werken. PFZW mocht de uitzondering voor de zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar beperkt opvatten in die zin, dat voor een vrije beroepsbeoefenaar met ondersteunend personeel dat geen zorg levert de uitzondering blijft gelden, maar de uitzondering niet meer geldt indien de vrije beroepsbeoefenaar personeel in loondienst heeft dat ook zorg verleent (zowel wanneer de vrije beroepsbeoefenaar het personeel als natuurlijke persoon in dienst heeft of via een BV waarvan deze de DGA is).

Annotatie: beperkt tot het belang voor de rechtsontwikkeling blijkt uit deze zaak dat voor de uitleg van begrippen in een verplichtstellingsbesluit aanknoping kan worden gezocht bij de betekenis van woorden in andere wetgeving of de betekenis in het algemeen spraakgebruik. Dit sluit aan bij de algemeen gebruikelijke formulering van objectieve uitleg, inhoudend dat het aankomt op de betekenis van de gebruikte bewoording die naar objectieve maatstaven uit de bewoordingen en de toelichting daarop volgt en waarbij onder meer acht kan worden geslagen op elders in het besluit gebruikte formuleringen (zie o. 5.2). Voor de uitleg van "behandeling" en "zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar" is aangeknoopt bij de betekenis van die bewoordingen in het maatschappelijk verkeer, waarbij voor "behandeling" werd aangeknoopt bij een wettelijke regeling waarin dat woord is gedefinieerd (dat was geen aanknoping bij elders in het verplichtstellingsbesluit gebruikte bewoordingen). In deze zaak werd een beroep gedaan op het "duidelijkheids criterium" (zie o. 3.2), maar daarop wordt door de rechtbank niet expliciet ingegaan.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBMNE:2021:202&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Rotterdam 20 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:595, PJ 2021/46 met aant. B.M.M. van der Goes

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/advisering/werkings sfeer(onderzoek)
Samenvatting: pensioenadviseur voert werkingssfeeronderzoek uit en concludeert dat de werknemers van de opdrachtgever (de werkgever) niet onder de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds vallen. Aanschrijving door BPF Zoetwaren dat met terugwerkende kracht moet worden aangesloten. Regeling met BPF Zoetwaren dat voor de toekomst aansluiting werd geduld, voor het verleden werd vrijstelling op grond van eigen CAO verleend onder de voorwaarde dat de werkgever BPF Zoetwaren zou vrijwaren van "geen premie, toch pensioen"-vorderingen. Pensioenadviseur aansprakelijk voor de eventuele schade vanaf de datum van het onjuiste advies omdat toerekenbaar werd tekortgekomen in het kader van het uitvoeren van het werkingssfeeronderzoek.

Annotatie: de rechtbank overwoog dat de werkgever had mogen verwachten dat de pensioenadviseur een volwaardig werkingssfeeronderzoek zou verrichten omdat deze daartoe is gehouden op grond van de Leidraad pensioenadvisering van de AFM. Kwesties als deze komen in de praktijk veel voor, maar leiden voor zover mij bekend niet eerder tot een gepubliceerde rechterlijke uitspraak.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBROT:2021:595&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Midden-Nederland 27 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1303

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/bestuurdersaansprakelijkheid

Samenvatting: vordering tot betaling pensioenpremie door BPF Horeca & Catering bij dwangbevel. Geen rechtsverwerking, omdat uit het niet beantwoorden van een brief niet kan worden afgeleid dat het BPF de vordering niet meer te gelde zou wensen te maken en de werkgever daardoor ook niet onredelijk wordt benadeeld (enkel stilzitten leidt niet tot rechtsverwerking). Verjaring dient te worden beoordeeld op basis van art. 3:308 BW en loopt vanaf het opeisbaar worden van de premievordering (beroep op Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886). Verjaring tijdig gestuit. De persoon die als bestuurder staat ingeschreven bij de KvK geldt als zodanig, tenzij het tegendeel deugdelijk wordt gemotiveerd, en kan dan ook aansprakelijk zijn voor achterstallige pensioenpremie op grond van art. 23 Wet BPF 2000. Feitelijk oordeel dat sprake was van een melding betalingsonmacht. Van kennelijk onbehoorlijk bestuur is sprake als geen redelijk denkend bestuurder, onder dezelfde omstandigheden, zo gehandeld zou hebben als de bestuurder die van kennelijk onbehoorlijk bestuur wordt beticht. Van kennelijk onbehoorlijk bestuur was geen sprake omdat voldoende gemotiveerd was gesteld dat het teruglopen van de omzet en het faillissement te wijten waren aan de recessie.

Annotatie: deze uitspraak ligt in lijn van de geldende rechtspraak en is daarom niet baanbrekend. Voor de praktijk is van belang dat voor periodes waarover geen melding betalingsonmacht is gedaan, zodat de bestuurder van een BV moet bewijzen dat geen sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur, aan aansprakelijkheid kan worden ontkomen indien kan worden aangetoond dat de bedrijfsresultaten door externe factoren terugliepen en tijdig is getracht te saneren.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBMNE:2021:1303&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Amsterdam 6 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1006, PJ 2021/81

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/geen premie, toch pensioen

Samenvatting: werknemer verkrijgt pensioenopbouw over een periode dat geen premie was afgedragen en vervolgens premievrije pensioenopbouw wegens arbeidsongeschiktheid jegens BPF Meubel op grond van een dienstverband dat, anders

dan het BPF stelde, niet was overgegaan op een andere werkgever (de holding van de oorspronkelijke) die niet onder de werkingssfeer van BPF Meubel viel, omdat de werknemer niet geacht kon worden te hebben ingestemd met die overgang. Dat oordeel berustte onder andere op het feit dat van de zijde van de "nieuwe" werkgever geen sprake was van een mededeling als bedoeld in art. 7:655, lid 1, sub a en j BW terzake het al dan niet deelnemen aan een pensioenregeling.

Annotatie: het belang van BPF meubel was gelegen in de premie verschuldigd tussen de datum van de ten onrechte gestelde overgang van de arbeidsovereenkomst van de werknemer tot de datum waarop de premievrije voortzetting van de pensioenopbouw diende te worden toegekend. Deze diende door de oorspronkelijke werkgever (die werkgever was gebleven, omdat geen sprake was van overgang van het dienstverband) te worden voldaan. Een recht-toe-recht-aan toepassing van het "geen premie, toch pensioen"-principe (HR 3 februari 20212, ECLI:NL:HR:2021:BT8462).

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:1006&showbutton=true&keyword=pensioen>

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

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: Booking.com valt onder de werkingssfeer van BPF voor de Reisbranche omdat het begrip "bemiddelen" in het werkingssfeerbesluit dient te worden uitgelegd door aansluiting te zoeken bij de betekenis van dat begrip in art. 7:425 BW (de definitie van het begrip bemiddelingsovereenkomst). Omdat het begrip bemiddeling in het kader van deze definitie ook ziet op het tegen beloning faciliteren van het tot stand komen van reisovereenkomsten, bemiddelt Booking.com middels het digitale platform bij de totstandkoming van reisovereenkomsten. Daarbij maakt niet uit dat ten tijde van het formuleren van de tekst van het verplichtstellingsbesluit online platforms zoals dat van Booking.com nog niet bestonden.

Annotatie: opmerkelijk is dat de Hoge Raad in het geheel niet motiveert waarom aansluiting zou moeten worden gezocht bij de definitie van bemiddelingsovereenkomst in het BW. De verklaring lijkt dat de Hoge Raad hiermee invulling geeft aan objectieve uitleg door de bewoordingen van het verplichtstellingsbesluit doorslaggevend te laten zijn, en dat doet door aansluiting te zoeken bij wat in de reisbranche onder bemiddeling moet worden verstaan. Opmerkelijk is echter dat de Hoge Raad daarbij niet het normale spraakgebruik, maar de juridische betekenis van een begrip zoals die vorm heeft gekregen in de rechtspraak doorslaggevend laat zijn. Voor de rechtsontwikkeling lijkt van belang dat de Hoge Raad niet doorslaggevend laat zijn wat in het normale spraakgebruik onder bemiddelen pleegt te worden verstaan, aannemend dat in het normale spraakgebruik van een bemiddelaar een actievere rol wordt verwacht dan van een online platform zoals Booking.com. Qua techniek vertoont de uitspraak van de Hoge Raad overeenkomsten met de uitlegtechniek in Rechtbank Midden-Nederland 20 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:202, PJ 2021/38. Cassatie van Gerechtshof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849, PJ 2019/87 met aant. B. Degelink.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2021:527&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Den Haag 20 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:832, PJ 2021/82

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: pannenkoek is geen koek, ongeacht de soort of een product dat gezien de aard van de verwerkte grondstoffen en/of de wijze van verwerking daarmee moet worden gelijkgesteld. Voor de rechtsontwikkeling is van belang dat het Hof oordeelde dat:

- Voor de uitleg van een verplichtstellingsbesluit de objectieve uitlegmethode moet worden gevolgd (o. 5.2);
- CAO-partijen die de verplichtstelling aanvragen moeten zorgdragen dat werkingssferen van verplichtstellingsbesluiten duidelijk zijn afgebakend en dat overlap moet worden voorkomen, omdat zowel het BPF als werkgevers op grond van de tekst van een verplichtstellingsbesluit met voldoende zekerheid moeten

kunnen bepalen of de werkgever onder de werkingssfeer van het BPF valt (o. 5.3);

- Voor een ruimere uitleg van verplichtstellingsbesluiten is geen plaats omdat dan sprake zou zijn van onaannemelijke rechtsgevolgen, enerzijds omdat verplichte aansluiting voor werkgevers grote gevolgen heeft en anderzijds omdat ruime uitleg voor een BPF tot groot “geen premie, toch pensioen”-risico leidt (o. 5.3);
- De maatschappelijke opvattingen een rol spelen bij de uitleg van verplichtstellingsbesluiten.

Annotatie: echt nieuw is dat het Hof als argument voor beperkte uitleg van verplichtstellingsbesluiten het argument hanteerde dat bij ruime uitleg het “geen premie, toch pensioen”-risico voor bedrijfstakpensioenfondsen wordt vergroot en dat dit in het kader van objectieve uitleg geen aannemelijk rechtsgevolg van een verplichtstellingsbesluit is. Zie voor aansluiting bij het normale spraakgebruik ook Rechtbank Midden-Nederland 12 januari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BY8879 inzake het verschil tussen systeemwanden en vouwwanden. Hoger beroep van Rechtbank Rotterdam 26 juni 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6053.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2021:832&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723, PJ 2021/67

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: verzetprocedure tegen dwangbevel; uitleg verplichtstellingsbesluit BPF Houtverwerkende Industrie en Jachtbouw aan de hand van de CAO-norm (niet kenbare bedoelingen van de sociale partners bij de omschrijving van de werkingssfeer van het BPF mogen bij de uitleg geen rol spelen; verder worden de gebruikelijke uitlegcriteria opgesomd). Ook bij geschillen tussen de partijen die bij de totstandkoming van een verplichtstellingsbesluit geldt de CAO-norm, omdat niet kan worden aanvaard dat de uitlegmethode verschilt naar gelang wie partij zijn bij een geschil. De uitleg van de woorden “ondernemingen” in de houtverwerkende industrie “waarin het bedrijf wordt uitgeoefend...” is niet beperkt tot ondernemingen die zich ook extern als zodanig profileren daar het gaat om de feitelijke bedrijfsactiviteiten. Uit het gebruik van de woorden “ondernemingen waarin het bedrijf wordt uitgeoefend...” volgt niet dat de facto het uitsluitend of in hoofdzaak criterium geldt en dat uitsluitend de kern- of hoofdactiviteiten doorslaggevend zijn. Het feit dat de onderneming houten kisten en dergelijk maakt als onderdeel van een totaaloplossing voor transport, maakt niet dat de onderneming niet onder de werkingssfeer van het BPF valt. Deze producten gelden ook als “waren” in de zin van de houtwarenindustrie. Geen rechtsverwerking. Beroep op de verjaringstermijn van art. 3:308 BW van 5 jaar terug te rekenen vanaf de datum waarop het BPF aanspraak maakte op premiebetaling slaagt niet, omdat art. 3:308 BW ziet op situaties waarin de crediteur met de debiteur en de vordering bekend is. Dat is bij premievordering van een BPF op een niet aangesloten werkgever vaak juist niet het geval. Onder verwijzing naar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 inzake Rijnwijnfabriek Pointer oordeelde de rechtbank dat het onbetaald blijven van premievorderingen van een BPF waarbij een werkgever verplicht had moeten zijn aangesloten voor rekening en risico van de werkgever komt, zodat de algemene verjaringstermijn van art. 3:306 BW van 20 jaar geldt, te rekenen vanaf het moment waarop de premievordering van rechtswege is ontstaan. Dit strookt met de belangen van de collectiviteit binnen het BPF en is slechts anders als het BPF naar objectieve maatstaven gezien eerder bekend was of redelijkerwijs had kunnen zijn met de vordering.

Annotatie: In de genoemde zaak Pointer oordeelde het Hof dat de verjaringstermijn voor premievorderingen van een verplichtgesteld BPF pas ging lopen vanaf het verstrijken van de betaaltermijn van een opgelegde premienota, met als gevolg dat de facto geen verjaringstermijn meer gold. Het Hof kwam daarmee terug op een eigen eerdere uitspraak (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886 waarin het Hof oordeelde dat het uitvoeringsreglement van een BPF de opeisbaarheid van een premievordering van een BPF bepaalt, zodat deze vanaf die datum op grond van art. 3:308 BW 5 jaar na die datum verjaart). Deze zaak kent ten opzichte van de Pointer-uitspraak wel een beperking, namelijk die van 20 jaar. Het Hof verwees in de Pointer-zaak naar HR

13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588 waarin de Hoge Raad oordeelde dat de premievordering van een BPF van rechtswege ontstaat vanaf de datum waarop de werkgever onder de werkingssfeer van het BPF komt te vallen en daardoor premieplichtig wordt. In Rechtbank Rotterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6205, PJ 2018/157 oordeelde de rechtbank (O. 4.67) met een beroep op de uitspraak van de HR uit 2015 dat de datum van opeisbaarheid van een vordering objectief moet kunnen worden vastgesteld en daarom niet kan worden gesteld op de datum waarop de crediteur besluit een vordering op te eisen (ook niet als het uitvoeringsreglement van een BPF dat zo bepaalt). Daarom geldt volgens de rechtbank de verjaringstermijn van art. 3:308 BW, die op grond van art. 3:321, lid 1, aanhef en onder f BW kan worden verlengd als de debiteur opzettelijk het bestaan van de premieschuld aan het BPF en/of de opeisbaarheid verborgen houdt. In mijn visie leidt het oordeel van de rechtbank tot de meest evenwichtige situatie tussen het systeem van de wet volgens het arrest van de Hoge Raad uit 2015 (de premieschuld aan een verplicht BPF ontstaat op de datum waarop de werkgever onder de werkingssfeer valt), de handhavingsplicht van het BPF en de meldplicht van de wetgever, te meer in situatie waarin de aanmeldplicht niet duidelijk is.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBMNE:2021:1723&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4403, PJ 2021/83
Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: bij de uitleg van een verplichtstellingsbesluit speelt een convenant tussen bedrijfstakpensioenfondsen over de reikwijdte van hun verplichtstellingsbesluiten geen rol. De werkgever mag niet vertrouwen op een dergelijk convenant tussen bedrijfstakpensioenfondsen. Takelen en bergen valt onder de werkingssfeer van BPF Vervoer, ook al verricht de werkgever substantieel pechhulp en vinden de activiteiten voor een substantieel deel naast de weg in stilstand plaats (zodat geen sprake is van vervoer over de weg).

Annotatie: de uitspraak past in de systematiek van de pensioenwetgeving omdat verplichtstellingsbesluiten nu eenmaal tot het materiële recht in de zin van art. 79 RO behoren, maar opgemerkt wordt dat de onderzoeksplicht van een werkgever wel heel ver gaat gezien het daaruit volgende feit dat een werkgever niet mag vertrouwen op een convenant tussen verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen omtrent de reikwijdte van de werkingssferen. De Kantonrechter had geoordeeld dat de werkgever niet onder BPF Vervoer viel en had BPF Vervoer veroordeeld tot schadevergoeding aan de werkgever gezien het door de situatie rond het Convenant veroorzaakte faillissement van de werkgever.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:4403&showbutton=true&keyword=pensioen>

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

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/procesrecht

Samenvatting: toepassing van HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363 inzake Unis, waarin werd geoordeeld dat het verplichtstellingsbesluit voor PMT als toetsnorm het overeengekomen aantal arbeidsuren kent (met als gevolg dat een werknemer die voor het grootste gedeelte van zijn arbeidsduur onder PMT vallende werkzaamheden verricht, voor zijn volledige arbeidsduur onder PMT valt op basis van toepassing van het uitsluitend of in hoofdzaak criterium). Op basis van een deskundigenbericht oordeelt het Hof dat de werknemers van de werkgevers in casu niet onder PMT vallen. Het Hof komt tot een exorbitante kostenveroordeling voor PMT (en de sociale fondsen die bij de procedure waren betrokken) vanwege de excessieve lengte van de processtukken die namens PMT en de andere fondsen waren ingediend.

Annotatie: de zaak is voor de rechtsontwikkeling minder relevant omdat geen nieuwe rechtsnorm werd ontwikkeld, maar het Unis-arrest werd toegepast. De lengte van processtukken is een actueel thema. In deze zaak werd het indienen van in de visie van het Hof onnodig lange processtukken afgestraft met een excessieve kostenveroordeling

(EUR 69.126,75 aan salaris advocaat in hoger beroep). Dat is een ongekend hoge proceskostenveroordeling.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSHE:2021:2298&showbutton=true&keyword=pensioen>

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

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/BPF-check/werkings sfeeronderzoek/loonadministrateur

Samenvatting: nalaten BPF-check door loonadministrateur vormde in deze zaak geen toerekenbare tekortkoming van de loonadministrateur ter zake de opdracht tot het verzorgen van de loonadministratie. Weliswaar heeft de opdrachtnemer een zorgplicht, maar die wordt begrensd tot mogelijkheden waarmee redelijkerwijs geen rekening hoeft te worden gehouden (HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2624). Gezien de aard van de opdracht, waartoe niet behoorde het doen van een werkingssfeeronderzoek, hoefde de loonadministrateur geen rekening te houden met de mogelijkheid van verplichte aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds.

Annotatie: de vraag of de loonadministrateur, de accountant of de pensioenadviseur aansprakelijk is voor het nalaten een werkingssfeeronderzoek te doen of het doen van een onjuist werkingssfeeronderzoek wordt in de praktijk vaak gesteld. Deze uitspraak geeft een leidraad voor het geven van advies over de haalbaarheid van een vordering. Daarbij moet echter wel worden opgemerkt dat de schade voor de werkgever niet bestaat uit de achterstallige premie, maar hooguit uit vertragingsschade en advieskosten. Indien het werkingssfeeronderzoek wel (juist) was verricht, zou de premie immers ook moeten zijn afgedragen.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBGEL:2021:4480&showbutton=true&keyword=pensioen>

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

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: het Hof oordeelt dat de zeevarenden werkzaam op de actieschepen van Greenpeace Council verplicht zijn tot deelneming aan BPF Koopvaardij. Dit oordeel is als volgt gemotiveerd:

- O. 3.8: “het begrip “bedrijfstak” is niet beperkt tot bedrijven met winstoogmerk of met concurrerende activiteiten
- O. 3.10: voor verplichtstellingsbesluiten geldt dat van een aansluitplicht slechts sprake kan zijn als die aansluitplicht “duidelijk” is volgens objectieve uitleg van het verplichtstellingsbesluit
- O. 3.13v.: de schepen van Greenpeace (varend onder Nederlandse vlag) zijn zeeschepen in de zin van art. 8:2, lid 1 BW
- O. 3.18v.: uit de wetsgeschiedenis van het WvK blijkt dat de wetgever de schepen van Greenpeace niet beschouwde als pleziervaartuigen, wat volgt uit een passage uit de MvT bij art. 311, lid 4 WvK die inhoudt dat “*naast plezierjachten kan worden gedacht aan schepen van organisaties zoals Greenpeace*”
- O. 3.22v.: omdat in het verplichtstellingsbesluit van BPF Koopvaardij geen verwijzing voorkomt naar de Zeebrievenwet, de Wet Zeevarenden en de Schepenwet is de betekenis van de begrippen (zee)schepen en pleziervaartuigen in die wetgeving niet van belang voor de uitleg van het verplichtstellingsbesluit, daarom is niet relevant dat in de Wet Zeevarenden pleziervaartuigen zijn gedefinieerd als Nederlandse schepen die uitsluitend anders dan in de uitoefening van een beroep op bedrijf worden gebruikt (waardoor bij koppeling aan die wet de actieschepen van Greenpeace als “pleziervaartuigen” zouden moeten worden gekwalificeerd); het Hof merkte ten overvloede nog op dat in de MvT bij de Wet Zeevarenden is opgemerkt dat is bedoeld dat het om pleziervaartuigen moet gaan die uitsluitend als zodanig worden ingezet (wat niet zou gelden voor de actieschepen van Greenpeace)

- O. 3.27: de stelling dat onder “pleziervaartuigen” alle vaartuigen moeten worden verstaan die niet tot de bedrijfstak koopvaardij behoren gaat niet op
- O. 3.28: er is geen sprake van een onaannemelijk rechtsgevolg als Greenpeace onder BPF Koopvaardij zou vallen (in dat verband is niet relevant dat BPF Koopvaardij traag is geweest met handhaving van het verplichtstellingsbesluit – zie o. 3.29- en is voorts niet relevant dat de werknemersorganisatie die bij het arbeidsvoorwaardenoverleg van Greenpeace was betrokken mede aanvragende werknemersorganisatie in het kader van de verplichtstelling is – o. 3.30)

Annotatie: het is altijd makkelijk om de stok te vinden om de hond te slaan. Als het Hof de in o. 3.10 omschreven duidelijkheidseis serieus had genomen, had het Hof eenvoudigweg in lijn van de Lotra-uitspraak (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788, PJ 2018/5 met aant. V. Gerlach inzake Lotra/BPF Vervoer) kunnen oordelen dat niet kon worden vastgesteld dat de zeevarenden op de actieschepen van Greenpeace onder de werkingsfeer van BPF Koopvaardij zouden vallen of bijvoorbeeld in lijn van de Pannenkoeken-zaak (Gerechtshof Den Haag 20 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:832, PJ 2019/117 met aant. E. Schop, “pannenkoek is geen koek”) kunnen oordelen dat zij daar vanwege onduidelijkheid niet onder vielen. Het argument dat Greenpeace Council en haar werknemers uit hun aard niet tot de Bedrijfstak Koopvaardij (de handelsvaart) vallen ligt in dit verband voor het aangrijpen. Het Hof volgde echter kennelijk de systematiek van het arrest van de Hoge Raad in de zaak van Booking.com (HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, PJ 2021/65 met aant. E. Lutjens) door aansluiting te zoeken bij de uitleg van het begrip pleziervaartuig in andere wetgeving, maar motiveert de keuze waarom de ene wet wel en de andere niet relevant is magertjes door als criterium te hanteren of het verplichtstellingsbesluit direct of indirect naar de betreffende wet verwijst. Opvallend is dat het Hof oordeelde dat de aanhef van een verplichtstellingsbesluit en de aard van de partijen die de verplichtstelling aanvragen in het kader van objectieve uitleg buiten beschouwing zouden moeten blijven. Slechts de eigenlijke tekst van het verplichtstellingsbesluit zou doorslaggevend zijn. Dit oordeel wordt niet gemotiveerd en bevreemdt, omdat uit de rechtspraak blijkt dat een toelichting die onderdeel uitmaakt van een verplichtstellingsbesluit wel naast de tekst mag worden meegewogen in het kader van uitleg (zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7382). Zie verder mijn artikel “*Privaatrechtelijke toetsing van verplichtstellingsbesluiten*” (TPV 2021/36) waarin ik uitgebreid inga op de toetsmethode van en toetscriteria voor verplichtstellingsbesluiten in het algemeen en concludeer dat de rechter terughoudend zou moeten zijn met ruime uitleg.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak in eerste aanleg waarin de Kantonrechter oordeelde dat Greenpeace Council, hoewel haar zeeschepen taalkundig niet als pleziervaartuigen kunnen worden beschouwd desondanks onder die uitzondering vielen gezien de bedoelingen van de wetgever zoals die blijken uit de uitleg van het begrip zeeschip in art. 311 WvK:

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2020:821>

Klik op de link hieronder voor de uitspraak van het Hof:

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:2836>

Onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening

Onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening	
Art. 7a PSW	De opbouw en de financiering van de pensioenaanspraken vinden gedurende het deelnemerschap ten minste evenredig in de tijd plaats
Art. 17 Pensioenwet	De verwerving van pensioenaanspraken in het kader van een uitkeringsovereenkomst of een kapitaalovereenkomst vindt gedurende de deelneming ten minste evenredig in de tijd plaats
Art. 20 Pensioenwet	In geval van een wijziging van een pensioenovereenkomst worden de voor de aanspraakgerechtigden tot het tijdstip van wijziging opgebouwde pensioenaanspraken niet gewijzigd, behoudens het bepaalde in de artikelen 76, 78, 83 en 134.
Kamerstukken II, 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 35	Overigens is in artikel 7a van de PSW niet alleen bepaald dat de opbouw van pensioenaanspraken ten minste evenredig in de tijd plaatsvindt, maar ook de financiering daarvan. Deze eis vloeit voor pensioenfondsen voort uit het bepaalde in hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel. In artikel 114 (thans art. 126, lid 1; toevoeging WPMT) is geregeld dat pensioenverplichtingen voor pensioenfondsen altijd voorzien moeten zijn van een technische voorziening, die vervolgens weer door waarden moet zijn gedekt. Elke toename van aanspraken moet leiden tot een toename van technische voorzieningen. Voor verzekeraars is dit geregeld in de Wft.
Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en de uitoefening van het Verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (herschikking), Pb EU 17 december 2009, L 335, p. 1-155	Art. 76, lid 1: De lidstaten zorgen ervoor dat verzekerings- en herverzekeringsondernemingen technische voorzieningen vormen voor al hun verzekerings- en herverzekeringsverplichtingen jegens verzekeringnemers en begunstigen van verzekerings- of herverzekeringsovereenkomsten. Art. 76, lid 2: De waarde van de technische voorzieningen moet overeenstemmen met het huidige bedrag dat een verzekerings- of herverzekeringsonderneming zou moeten betalen indien zij haar verzekerings- en herverzekeringsverplichtingen met onmiddellijke ingang op een andere verzekerings- of herverzekeringsonderneming zou overdragen

Art. 3:67 Wft (tekst vóór 2016)	Een verzekeraar diende “toereikende” voorzieningen aan te houden
Art. 3:67, lid 2 Wft (tekst vanaf 2016)	De waarde van de technische voorzieningen stemt overeen met het bedrag dat een verzekeraar zou moeten betalen indien hij zijn verzekeringsverplichtingen met onmiddellijke ingang aan een andere verzekeraar zou overdragen
Brief van de Pensioen- en Verzekeringkamer van 30 september 2002	Pensioenfondsen dienden voor “onvoorwaardelijke pensioenaanpassingen” als onderdeel van de voorziening verzekeringsverplichtingen een voorziening aan te houden
Artikel 1 Pensioenwet	Pensioenaanspraak: <i>het recht op een nog niet ingegaan pensioen, uitgezonderd overeengekomen voorwaardelijke toeslagverlening</i>
Kamerstukken II, 2005-2006, 30 413, nr. 3, pagina 17	<i>Alleen bij vooraf onvoorwaardelijk overeengekomen toeslagen is de toeslag al onderdeel van de pensioenaanspraak of het pensioenrecht vanaf het moment van opbouwen</i> Annotatie (visie WPMT): voorwaardelijk bedoelde toeslagverlening werd vanaf 2007 niet onvoorwaardelijk, wel diende declaratoir een voorwaardelijkheidsverklaring te worden opgenomen
Kamerstukken II, 2005-2006, 30 655, nr. 3, p. 54	Overeengekomen onvoorwaardelijke toeslagverlening maakt onderdeel van het pensioenrecht of de pensioenaanspraak uit, zodat met het oog op die verplichting een voorziening moet worden getroffen. Dat slaat op pensioenfondsen. Voor verzekerde regelingen betekent het dat de onvoorwaardelijke toeslag (alsnog) moet worden verzekerd
Kamerstukken I, 2006-2007, 30 655, C, pagina 2	Geen overgangsrecht: <i>“Het uitgangspunt van de Pensioenwet, dat onder “pensioen” ook toeslagen vallen, is van zodanig gewicht, dat uitstel van inwerkingtreding van deze norm niet in de rede ligt.”</i>
Kamerstukken I, 2006-2007, 30 655, C, pagina 3	<i>“Met deze bepalingen is zekergestellt, dat de nieuwe normen zich niet tevens tot het verleden zijn gaan uitstrekken. Voor alle duidelijkheid zij erop gewezen, dat pensioenuitvoerders in hun communicatie op grond van de artikelen 35 tot en met 42 (thans 38 tot en met 44; toevoeging WPMT) Pensioenwet de eventuele voorwaardelijkheid van de toeslagverlening uiteraard expliciet tot uitdrukking moeten laten komen, óók als het om (gewezen) deelnemers, of pensioengerechtigden gaat, aan wie in het verleden een “onbedoeld onvoorwaardelijke toeslag” is gecommuniceerd. Daarmee wordt niet de</i>

	<i>inhoud van de toezegging omtrent toeslagverlening gewijzigd, maar wordt voor de toekomst helder gemaakt wat die toezegging nu eigenlijk precies inhoudt (en altijd ingehouden heeft, maar onhelder gecommuniceerd is) namelijk een voorwaardelijke toeslagverlening"</i>
Kamerstukken I, 2006-2007, 30 655, C, pagina 2-3	Daar wordt tot uitdrukking gebracht dat onvoorwaardelijke toeslagverlening met uitstelfinanciering bij pensioenregelingen ondergebracht bij verzekeraars tot 2007 was toegestaan, maar vanaf 2007 niet meer
Kamerstukken I, 2006-2007, 30 655, C, pagina 2	<i>"Betrokkenen zullen dus een adequate actie moeten inzetten om deze situatie op korte termijn aan te passen. De toezichthouder ziet er op toe, dat een dergelijke actie niet uitblijft. Zou de nieuwe norm pas per 1 januari 2008 in werking treden, dan zou de toezichthouder gedurende het hele jaar 2007 geen actie kunnen ondernemen. Dit acht de regering ongewenst."</i>
Kamerstukken I 2006/2007, 30413, C, p. 30-31)	<i>"(...) Er kunnen twee soorten onvoorwaardelijke toeslagen worden onderscheiden. Ten eerste kan er sprake zijn van een onvoorwaardelijke toeslag in de periode tot aan pensionering, die óók gegeven wordt indien de deelnemer slaper wordt. (...) In de toeslagtoezegging is dan geen enkele beperking opgenomen ten aanzien van het deelnemerschap aan de pensioenregeling. Op voorhand staat dan vast, dat er altijd geïndexeerd zal moeten worden tot in ieder geval de pensioendatum. In die omstandigheden zal dus vóóraf de tot de pensioendatum toegezegde toeslag moeten worden afgefinancierd door het treffen van reserveringen. Ten tweede kan er ook een onvoorwaardelijke toeslag zijn toegezegd die alleen wordt gegeven zolang aan de pensioenregeling wordt deelgenomen die níet – althans niet onvoorwaardelijk – doorloopt nadat de deelnemer slaper is geworden. In feite is hier sprake van een voorwaardelijk element in de verlening van onvoorwaardelijk toeslagen; namelijk de voorwaarde "deelname aan de regeling". Deze tweede vorm van onvoorwaardelijke toeslag in een middelloonregeling is wat betreft de mate van (on)voorwaardelijkheid vergelijkbaar met de impliciete toeslagverlening die onderdeel vormt van een eindloonregeling, althans in de vorm zoals bedoeld door de leden van de CDA-fractie. Er is in beginsel alleen sprake van een onvoorwaardelijke toeslag (in een eindloonregeling: de koppeling van de</i>

	<p>aanspraken aan het laatstverdiende loon), zolang iemand een actieve deelnemer in de pensioenregeling is.</p> <p><i>Deze tweede vorm van onvoorwaardelijke toeslagverlening hoeft dan ook niet vóóraf te worden gefinancierd. Financiering in de vorm van een technische voorziening en het daarbij behorende eigen vermogen kan plaatsvinden op het moment van toekenning van nieuwe aanspraken in een middelloonregeling, zoals ook in de door de leden van de CDA-fractie bedoelde eindloonregeling gebeurt (...)."</i></p> <p>Annotatie WPMT: gezien de financieringseisen geldt dergelijke toeslagverlening dan als voorwaardelijk en valt deze buiten de reikwijdte van art. 20 Pensioenwet</p>
<p>Art. 95 Pensioenwet</p>	<p>Lid 1: Bij voorwaardelijke toeslagverlening door een verzekeraar dient er een consistent geheel te zijn tussen de gewekte verwachtingen, de financiering en het realiseren van voorwaardelijke toeslagen.</p> <p>Lid 2: Bij regeling van Onze Minister wordt invulling gegeven aan de consistentie, bedoeld in het eerste lid.</p> <p>Lid 3: Een toeslag is alleen voorwaardelijk indien in de pensioenovereenkomst, de uitvoeringsovereenkomst, het pensioenreglement, de opgaven op grond van de artikelen 21, 38 tot en met 46a alsmede in de overige, persoonlijke, informatieverstrekking over toeslagverlening door de pensioenuitvoerder een voorwaardelijkheidsverklaring is opgenomen.</p> <p>Lid 4: Bij regeling van Onze Minister kunnen regels worden gesteld over de inhoud van de voorwaardelijkheidsverklaring.</p>
<p>Beleidsregel toeslagenmatrix (geldend van 2 maart 2007 tot en met 8 september 2015), Stcrt. 200, 42</p>	<p>Categorie D3 betrof toeslagverlening die jaarlijks door de werkgever werd gefinancierd; werkgever stond garant voor de betaling van de jaarlijks benodigde koopsom; deze werd als voorwaardelijk beschouwd omdat deze afhankelijk was van de draagkracht van de werkgever</p>
<p>Rechtbank Noord-Holland 31 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6929</p>	<p>Wijziging onvoorwaardelijke toeslagverlening niet mogelijk op grond van art. 20 Pensioenwet omdat deze onderdeel van de reeds verworven aanspraak vormt; beroep op onaanvaardbaarheid van het rechtsgevolg van invoering van de Pensioenwet afgewezen ook al was uitstelfinanciering van onvoorwaardelijke toeslagverlening sinds 2007 niet meer</p>

	<p>teegestaan en kon geen koopsom worden berekend gezien het feit dat sprake was van onvoorwaardelijke toeslagverlening op basis van een niet vooraf vast te stellen index (de cpi).</p> <p>Annotatie: de uitspraak is onjuist omdat de onvoorwaardelijke toeslagverlening voor de toekomst kan worden gewijzigd, enerzijds omdat in de toekomst onvoorwaardelijk te verlenen toeslagen niet reeds zijn verworven en anderzijds omdat sprake is van een onaanvaardbaar rechtsgevolg indien de toekomstige toeslagverlening zou moeten worden voorgefinancierd (omdat de koopsom daarvoor in het algemeen in redelijkheid niet door de werkgever zal kunnen worden opgebracht en omdat de verzekeraar het insolventierisico van de werkgever zou lopen). Uit de wetsgeschiedenis blijkt ook dat de wetgever beoogde dat toeslagregelingen als deze (“onbedoeld onvoorwaardelijk”) zouden (kunnen) worden gewijzigd.</p>
--	---

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).

Annotatie: in deze uitspraak wordt anders dan in Rechtbank Noord-Holland 31 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6929 (zie het overzicht over 2019) *principiëel* 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 principiëel op dit punt kwalificeerde. De uitspraak is m.i. principiëel 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). 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 vigueur van de PSW voorwaardelijk zou worden 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 zekergesteld, 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.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2020:25&showbutton=true&keyword=Pensioen>

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.

Annotatie: kennelijk eiste de verzekeraar geen vóórfinanciering van de toekomstige onbedoeld onvoorwaardelijk geworden toeslagverlening zodat het CDA-fractiebureau 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.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:1061&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Den Haag 13 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:7813, PJ 2020/134

Rubriek: pensioenovereenkomst/wijziging/toeslagverlening

Samenvatting: wijziging onvoorwaardelijke toeslagverlening niet mogelijk gezien het bepaalde in art. 20 Pensioenwet; beroep op onaanvaardbaarheidsleerstuk en eenzijdig wijzigingsbeding ten aanzien van de wijziging van de onvoorwaardelijke toeslagverlening afgewezen. Uitstelfinanciering voor onvoorwaardelijke toeslagverlening die eindigt bij einde deelneming aan de pensioenregeling toegestaan.

Annotatie: het past mij niet de zaak te annoteren daar ik als advocaat was betrokken.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:7813&showbutton=true&keyword=pensioen>

Parquet bij de Hoge Raad 6 augustus 2021, ECLI:NL:PHA:2021:737

Rubriek: pensioenovereenkomst/wijziging/toeslagverlening

Samenvatting: Allianz-zaak. Het beginsel “geen premie, geen pensioen” impliceert dat ASR (de verzekeraar van de pensioenregeling van de werknemers van Allianz) niet de normadessaat is van de sedert 2007 gewijzigde wetgeving rond onbedoeld onvoorwaardelijke toeslagverlening. Allianz verplicht tot toekenning van onvoorwaardelijke toeslagverlening en de financiering daarvan in het licht van het bepaalde in art. 20 Pensioenwet. Het oordeel is nauw verweven met de feitelijke context: de overgang van een eindloonregeling naar een geïndexeerde middelloonregeling.

Annotatie: ik betwijfel of een oordeel van de Hoge Raad in deze zaak de ultieme gewenste duidelijkheid gaat geven over de status van sedert 2007 onbedoeld onvoorwaardelijk geworden toeslagverlening gezien de nauwe verwevenheid met de feitelijke context.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2021:737&showbutton=true&keyword=parquet+hoge+raad+toeslagverlening>

Streefregelingen

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 juli 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ1889	Streefregeling met affinancieringsverplichting
Gerechtshof Amsterdam 18 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU8745	Streefregeling zonder affinancieringsverplichting
Rechtbank Amsterdam 3 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3697	Streefregeling met affinancieringsverplichting bij uitdiensttreding voor de pensioendatum
Rechtbank Midden-Nederland 31 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2878	Streefregeling zonder affinancieringsverplichting omdat werknemer bekend was met de risico'
Rechtbank Amsterdam 24 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6143	Streefregeling zonder affinancieringsverplichting omdat dit was gecommuniceerd aan de hand van voorbeeldpensioenen
Gerechtshof Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:231	Nakomingsvordering tot herstel pensioen mede geënt op goed werkgeverschap indien een streefregeling die recht op toegezegde pensioenen geeft als premieovereenkomst wordt uitgevoerd
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4031	Vaststelling inhoud streefregeling op basis van de Haviltex-norm
Rechtbank Midden-Nederland 15 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2080	Omzetting streefregeling in premieovereenkomst rechtsgeldig
HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1213	Feitelijk oordeel over rechtskarakter streefregeling door Hof voldoende gemotiveerd (tot 2004 affinancieringsverplichting, daarna door omzetting in premieovereenkomst niet meer)
Gerechtshof Amsterdam 11 september 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3365	Pensioenovereenkomst uitgelegd als streefregeling, geen toegezegd eindloonpensioen; vastgestelde rekenrente
Gerechtshof Amsterdam 4 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3332, Gerechtshof Den Haag 24 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2455 en gerechtshof Den Haag 13 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1969	Alsnog opnemen vaste rekenrente bond werknemer niet, schade voor de werknemer is het bedrag waarvoor het kapitaal moet worden gefinancierd om eindloonpensioen te kunnen inkopen echter wel beperkt tot fiscaal minimale rekenrente die binnen de premieovereenkomst moest worden gehanteerd (de facto geen sprake van een eindloonregeling met bijbehorend fiscaal kader)
Rechtbank Midden-Nederland 9 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:100	Alsnog opnemen vaste rekenrente bond werknemer niet
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2272	Streefpensioen niet gegarandeerd
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9674	Stoof/Mammoet-leer toegepast; voorstel omzetting van fiscaal bovenmatige streefregeling met affinancieringsverplichting in premieovereenkomst niet redelijk

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1686

Rubriek: pensioenovereenkomst/streefregeling/affinanciering

Samenvatting: verzekeringnemer had geen recht op vaste pensioenuitkeringen op basis van een eindlooppensioenregeling, maar slechts op een gegarandeerd kapitaal tegen een vaste premie. De hoogte van de pensioenuitkeringen, die van dit kapitaal op de pensioendatum kunnen worden ingekocht, is afhankelijk van de stand van de rekenrente en de levensverwachting op de pensioendatum. Verzekeringnemer baseerde zijn vorderingen inhoudend dat het verzekerde kapitaal jaarlijks zou moeten worden herrekend en gefinancierd tot zodanig niveau dat het tijdsevenredige eindlooppensioen steeds zou kunnen worden ingekocht op zijn pensioenovereenkomst, de PSW-2000, de brief van de PVK van 8 september 2004 en de circulaire van de PVK van 20 december 2000, beide inzake streefregelingen met toegezegd pensioen en de Pensioenwet. Verzekeringnemer werd daarin niet gevolgd omdat in de pensioenovereenkomst werd verwezen naar de polisvoorwaarden waaruit bleek welk kapitaal zou worden verzekerd.

Annotatie: verzekeringnemer nam het standpunt in dat de pensioenovereenkomst van (ver) vóór 2000 (maar van na invoering van de PSW-1987) diende te worden opgevat als een pensioenovereenkomst die recht gaf op toegezegd eindlooppensioen, mede omdat de affinancieringsregeling van de PSW-1987 in de pensioenovereenkomst was verwerkt (zodat in de visie van de verzekeringnemer geen sprake kon zijn van een zuivere beschikbare premieregeling). Gevolg zou zijn dat het kapitaal vanaf 2000 jaarlijks zou moeten worden gefinancierd op grond van de PSW-2000, geïnterpreteerd volgens de standpunten die de Pensioen- en Verzekeringskamer daaromtrent had ingenomen, en dat vanaf 2009 (vanaf het verstrijken van de termijn voor implementatie van de Pensioenwet in verzekerde pensioenregelingen) sprake zou zijn van een uitkeringsovereenkomst (eindlooppensioenregeling). Dat ging niet op omdat het hof de polisvoorwaarden als geïncorporeerd in de pensioenovereenkomst beschouwde. Kantoorzaak.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:1686&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3086

Rubriek: pensioenovereenkomst/streefregeling/partnerpensioen

Samenvatting: premieovereenkomst op grond waarvan kapitaalverzekering met pensioenclausule (OP/PP) was gesloten, vóór 2007 in combinatie met partnerpensioen op risicobasis met het oog op overlijden vóór de pensioendatum, vanaf 2007 zonder die risicodekking, waarvoor de werknemer had getekend. Vordering tot betaling van het hogere partnerpensioen afgewezen omdat werkgever en pensioenuitvoerder de werknemer voldoende hadden geïnformeerd over de wijziging en bovendien sedert 2007 geen sprake meer was van een gegarandeerd partnerpensioen (zodat het verzekerde kapitaal niet jaarlijks behoefde te worden gefinancierd op grond van (thans) art. 17 Pensioenwet gelezen in combinatie met de brief van de Pensioen- en Verzekeringskamer van 8 september 2004 en de circulaire van de Pensioen- en Verzekeringskamer van 20 december 2000, beide inzake streefregelingen.

Annotatie: het hof oordeelde dat voor een streefregeling slechts de jaarlijkse affinancieringsplicht van het kapitaal dat is verzekerd ter dekking van de beoogde pensioenen bestaat indien de beoogde pensioenen zijn gegarandeerd. Daarvan was in deze zaak voor het partnerpensioen vanaf 2007 geen sprake meer vanwege het vervallen van de risicoverzekering.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:3086&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Den Haag 6 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:580

Rubriek: pensioenovereenkomst/uitleg/streefregeling/advies

Samenvatting: feitelijke vaststelling dat een gesloten pensioenovereenkomst recht gevend op een ouderdomspensioen volgens het eindloonsysteem met afgeleid partnerpensioen niet rechtsgeldig was gewijzigd. Nakomingsvordering niet toewijsbaar omdat verzekeraars al in 2001 en ook thans niet bereid zijn een eindlooppensioen met bijbehorend

partnerpensioen te offeren voor een individuele verzekerde. Een veroordeling tot het onmogelijke kan niet worden uitgesproken. Bovendien zou de nakomingsvordering op grond van art. 3:307 BW zijn verjaard omdat de werknemer al in 2001 op de hoogte was, althans had moeten en kunnen zijn, van het feit dat geen eindlooppensioen was verzekerd. Beroep op onaanvaardbaarheid van het verjaringsverweer op grond van het argument dat eiser niet op de hoogte zou zijn geweest van het verschil tussen een streefregeling zoals die feitelijk was verzekerd en een eindloonregeling afgewezen, mede omdat eiser hoog opgeleid was. De verjaringstermijn van art. 3:310 BW (schadevergoeding) begint echter pas te lopen op de pensioendatum, omdat de werknemer pas dan concreet met de schade (verschil tussen eindlooppensioen en pensioen dat feitelijk kan worden aangekocht op basis van het uit hoofde van de streefregeling verzekerde kapitaal) bekend is. Bekendheid met een mogelijke toekomstige schade laat geen verjaringstermijn aanvangen omdat op basis van een vermoeden van schade geen rechtsvordering kan worden ingesteld. Verwijzing naar schadestaatprocedure. Pensioenadviseur niet aansprakelijk omdat het verweer van de pensioenadviseur dat het pensioen zou worden “gebaseerd” op het laatstgenoten salaris niet voldoende was weersproken. In een overweging ten overvloede sprak het hof verbazing uit dat de pensioenadviseur niet meer informatie had ingewonnen.

Annotatie: in verband met het verjaringsverweer is voor de rechtsontwikkeling van belang dat niet uitsluitend de nakomingsvordering over de periode gelegen meer dan 5 jaar in het verleden was verjaard, maar de gehele vordering. Wie niet tijdig (binnen 5 jaar) nakoming vordert nadat van niet nakoming blijkt, ontbeert de nakomingsvordering niet alleen voor periode langer dan 5 jaar voor het instellen van de vordering, maar ook voor de afgelopen 5 jaar en de toekomstige opbouw. Het oordeel lijkt op dit punt meer een toepassing van art. 6:89 BW (klachtplicht) dan van art. 3:307, lid 1 BW. Ten aanzien van de schadevergoedingsvordering lijkt de uitspraak een toepassing van art. 3:303 BW (“geen belang, geen vordering”) met dien verstande dat het bedoelde vermogensrechtelijk belang kennelijk een concreet financieel belang moet zijn (bepaald c.q. bepaalbaar; vgl. art. 6:227 BW). Maar wie wacht tot de pensioendatum en binnen 5 jaar na de pensioendatum de vordering tot betaling van vervangende schadevergoeding instelt, ontspringt volledig aan een verjaringsverweer. Deze discongruentie leidt tot het resultaat dat de werkgever ten aanzien van een nakomingsvordering 5 jaar na een aan te vechten niet-nakoming volledige rechtszekerheid heeft, maar ten aanzien van een vordering tot vervangende schadevergoeding pas 5 jaar na de pensioendatum van zijn (gewezen) werknemer. De pensioenadviseur ontkwam op het nippertje aan aansprakelijkheid.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2021:580&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4707

Rubriek: pensioenovereenkomst/streefregeling/affinanciering

Samenvatting:

- **Klachtplicht.** Streefregeling in de vorm van een C-polis. Werkgever voert eenzijdig een vaste rekenrente van 5,5% in bij pensioenbrief van 2004. De werknemer ging zich na onderzoek in 2016 realiseren dat zijn pensioenovereenkomst in zijn visie niet correct was nagekomen door de werkgever, omdat hij niet akkoord zou zijn gegaan met het opnemen van de vaste rekenrente. Beroep op klachtplicht (art. 6:89 BW) van de werkgever faalt omdat de werknemer zich, mede gezien zijn beperkte kennis omtrent pensioen, niet eerder had hoeven te realiseren mede gezien het feit dat de werkgever niet uitdrukkelijk had gewezen op het opnemen van de vaste rekenrente in de gewijzigde pensioenbrief van 2004. Pensioenopbouw is voor een leek moeilijk te doorgronden, zodat het vaste rentepercentage van 5,5% in 2004 niet rechtsgeldig werd overeengekomen (o. 2.9 en o. 2.20).
- **Kwalificatie pensioenovereenkomst.** Feitelijk oordeel dat sprake was van toegezegde beoogde eindlooppensioenen zodat het kapitaal op de pensioendatum toereikend zou moeten zijn om deze daadwerkelijk pensioenen te verzekeren. (o.2.16).
- **Normadressaat financieringsverplichting.** Oordeel dat de werkgever jaarlijks tot financiering van de streefregeling diende over te gaan gezien het

bepaalde in (destijds) art. 9a Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW (o. 2.17).

Annotatie: in diverse andere uitspraken (bijvoorbeeld dit jaar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1686 en Rechtbank Amsterdam 6 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3266). In die zaken werd aangenomen dat de vaste rekenrente wel zou zijn overeengekomen, omdat deze al in de offertes werd genoemd als rekengrootheid. Het verschil met deze zaak blijkt flinterdun, daar ook in de andere genoemde zaken niet uitdrukkelijk was gewezen op het effect van de te hanteren rekenrente.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:4707&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Amsterdam 6 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3266

Rubriek: pensioenovereenkomst/C-polis/streefregeling/toegezegd pensioenregeling

Samenvatting: uitleg pensioenovereenkomst op basis van Haviltex-maatstaf; voor de uitleg van de pensioenovereenkomst dient de feitelijk ter uitvoering daarvan gesloten verzekering mede in aanmerking te worden genomen. Aangezien die verzekering feitelijk op een vaste rekenrente van 6% was gebaseerd, werd geoordeeld dat werknemster geen recht had op een toegezegd pensioenregeling met als gevolg dat het ter uitvoering van de pensioenovereenkomst gesloten kapitaal (jaarlijks) diende te worden gefinancierd tot het niveau benodigd om de beoogde pensioenaanspraken te kunnen verzekeren, maar dat deze rekenrente onderdeel van de pensioenovereenkomst was. Het feit dat met het oog op uitdiensttreding vóór de pensioendatum de affinancieringsclausule volgens de PSW-1987 was opgenomen maakte dit niet anders.

Annotatie: kantoorzaak. Uiteraard diende bij aanvang van de verzekering een rekenrente te worden gekozen. De gekozen 6% was bij aanvang van de pensioenovereenkomst in 1991 een begrijpelijke keuze, omdat deze globaal overeenstemde met de marktrente. Kennelijk werd er bij aanvang van de pensioenverzekering van uitgegaan dat het kapitaal voldoende moest zijn om de streefpensioenen (de toegezegde pensioenen) daadwerkelijk te kunnen realiseren door aanwending van het kapitaal. Hoewel de rente van 6% geen onderdeel uitmaakte van de pensioenovereenkomst ging deze toch een eigen leven leiden doordat deze door de rechtbank werd "ingelezen" als onderdeel van de pensioenovereenkomst. Onjuiste uitspraak, daar niet de feitelijke onderbrenging van de pensioenovereenkomst bepalend is voor de inhoud van de pensioenovereenkomst, maar de pensioenovereenkomst bepalend is voor de onderbrenging (destijds art. 2, lid 1 PSW, thans art. 23 Pensioenwet; waaruit de eis van synchroniciteit voortvloeit).

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:3266&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7214

Rubriek: streefregeling/affinanciering/zorgplicht werkgever

Samenvatting: vordering tot affinanciering van het kapitaal verzekerd op basis van een C-polis voor het onderbrengen van beoogde pensioen afgewezen. Vordering gegrond op de pensioenovereenkomst, art. 7a PSW jo. art. 9a Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW en vanaf 2007 op de artt. 7 en 55 Pensioenwet (evenredige opbouw van pensioen in de tijd en affinanciering) (o. 5.8). Pensioenuitvoerder geldt als normadressaat voor deze bepalingen, de werkgever had de door de pensioenuitvoerder in rekening gebrachte premie steeds tijdig voldaan (o. 5.9). Werkgever mocht vertrouwen op een brief van de pensioenuitvoerder daterend van kort na premievrijmaking van de kapitaalverzekering dat voldoende was gefinancierd (o. 5.10). Hoewel de gedurende de gehele looptijd van de verzekering gehanteerde rekenrente (5%) te laag was om het kapitaal voldoende te doen zijn ter dekking van de beoogde pensioenen, vloeide uit de pensioenbrief voor de werkgever geen onderzoeksplicht voort om na te gaan of de beoogde pensioenen daadwerkelijk waren ondergebracht (o. 5.11). De affinancieringsplicht richtte zich in de situatie van de werknemer en werkgever niet tot de werkgever, gezien het feit dat sprake was van een C-polis die de werkgever tot niet meer verplichte dan de werknemer in staat

te stellen een pensioenverzekering te sluiten. De werkgever schond geen wettelijke of contractuele verplichting jegens de werknemer (o. 5.14).

Annotatie: deze uitspraak is voor de rechtsontwikkeling relevant omdat wordt ingegaan op de rechtsvraag welke partij in de pensioendriehoek de normadressaat is voor de verplichting dat de opbouw en financiering van pensioen evenredig in de tijd verlopen (anders gezegd: dat opgebouwde pensioenen steeds zijn afgefinancierd/ondergebracht als bedoeld in voorheen art. 2, lid 1 PSW en momenteel art. 23 Pensioenwet). Uit het oordeel van het Hof lijkt te volgen dat indien een C-polis is gesloten (de werknemer fungeert als verzekeringnemer), de werkgever niet de normadressaat is uit hoofde van het objectieve recht, maar dat hooguit zou kunnen zijn als dat uit de pensioenovereenkomst voortvloeit. De vraag is dan hoe het dan zit bij de B-polis, sinds de invoering van de Pensioenwet alle pensioenverzekeringen. De hoofdregel lijkt te zijn dat de verzekeraar de normadressaat is voor art. 17 en art. 23 Pensioenwet. Dit lijkt in elk geval de visie van DNB (zie de circulaire van Circulaire van de Verzekeringskamer van 20 december 2000, nr. 1.10/2000-1250). Uit deze uitspraak zou volgen dat van deze hoofdregel contractueel kan worden afgeweken, of dat naast de verzekeraar de werkgever contractueel tot mede-normadressaat kan worden gesteld. De vraag rijst of de werknemer nu de pensioenuitvoerder aanspreekt om de affinancieringspremie alsnog in rekening te brengen. Dan komt de uitlegvraag (of de streefregeling van het type "toegezegd pensioen" was) aan de orde. Ik merk nog op dat in de uitspraak met art. 7 Pensioenwet kennelijk art. 17 Pensioenwet is bedoeld en dat bij verzekerde regelingen art. 17 en art. 55 Pensioenwet pas met ingang van 2009 van kracht werden (zie art. 18, lid 1 Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet).

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:7214&showbutton=true&keyword=pensioen>

Verjaring

Premievordering BPF	
HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588	Premievordering BPF ontstaat bij aanvang deelneming/aansluitplicht
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886	Premienota bepaalt opeisbaarheid
Gerechtshof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2666	Verjaring premievordering bedrijfstakpensioenfonds bepaald op de voet van art. 3:310 BW omdat de premievordering in verband met het niet aangesloten zijn van de werkgever bij het bedrijfstakpensioenfonds een vordering tot schadevergoeding is (deze omvat de premie, kosten en rente)
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8322 (achterhaald door Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464; zie hierna)	Bedrijfstakpensioenfonds bevoegd de opeisbaarheid van de verschuldigde premie zelfstandig en eenzijdig te reguleren (toevoeging WT: in het uitvoeringsreglement of van geval tot geval).
Rechtbank Rotterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6205	De opeisbaarheid van de premievordering van een bedrijfstakpensioenfonds dient objectief bepaalbaar te zijn zodat deze niet door het bedrijfstakpensioenfonds kan worden gereguleerd; aansluiting bij het arrest van de Hoge Raad uit 2015; verjaringstermijn premievordering 5 jaar vanaf opeisbaarheid omdat het niet aangesloten zijn van de werkgever geen onrechtmatige daad van de werkgever jegens het bedrijfstakpensioenfonds impliceerde
Rechtbank Gelderland 26 juni 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2730	Verjaring premievordering BPF vangt aan nadat de betalingstermijn in de premienota is verstreken
Gerechtshof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2666	Niet aansluiting door werkgever bij BPF onrechtmatig; daarom aansluiting bij verjaringstermijn voor vorderingen op grond van schadevergoeding
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 inzake Pointer/PMT	Verjaringstermijn voor premievordering bedrijfstakpensioenfonds gaat lopen vanaf datum opleggen periodieke premienota c.q. de datum waarop deze had kunnen worden opgelegd omdat het bedrijfstakpensioenfonds met de werkgever bekend raakte; verjaringstermijn is 5 jaar (art. 3:308 BW) (toevoeging WT: het Hof kwam met deze uitspraak terug op Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8322)

Vordering werknemer op werkgever	
Rechtbank Rotterdam 9 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:697	Verjaring vangt aan op moment bekendheid met toerekenbare tekortkoming; art. 59 Pensioenwet niet van toepassing op rechtsverhouding werkgever/werknemer
Rechtbank Midden-Nederland 14 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:647	Verjaring vordering tot schadevergoeding begint te lopen wanneer de benadeelde daadwerkelijk in staat is een vordering in te stellen (voldoende zekerheid omtrent bestaan vordering)
Rechtbank Midden-Nederland 25 april 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1733	Verjaringstermijn voor vordering tot schadevergoeding vangt aan bij subjectieve bekendheid met de schade
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9708	Aanvang verjaringstermijn op pensioendatum omdat pensioen dan opeisbaar wordt
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1382	Verjaringstermijn nakomingsvordering begint te lopen vanaf de opeisbaarheid van de vordering (invoering pensioenreglement)
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1614	Vordering op werkgever tot premieafdracht aan verplicht BPF verjaart 5 jaar nadat de premie had moeten worden voldaan
Rechtbank Oost-Brabant 9 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2256	Verjaring vordering tot schadevergoeding vangt aan op datum omzetting nakomingsvordering in vordering tot schadevergoeding
Vordering werknemer op pensioenuitvoerder of andersom	
Rechtbank Rotterdam 9 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:198	Verjaring uitkeringsvordering vangt aan bij opeisbaar worden elke afzonderlijke termijn (repeterend)
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3663	Verjaring vordering tot schadevergoeding vangt aan wanneer benadeelde met de schade en de aansprakelijke partij bekend is, in casu vordering partner overleden werknemer op werkgever tot herstel partnerpensioen
Rechtbank Overijssel 26 mei 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1855	Vordering tot schadevergoeding verjaart 5 jaar na het bekend worden met de schade en de aansprakelijke persoon, maximaal 20 jaar na de schadeveroorzakende gebeurtenis
Rechtbank Midden-Nederland 3 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1986	Verjaringstermijn vordering pensioenuitvoerder op verzekerde wegens teveel betaald pensioen verjaart 5 jaar nadat de verzekeraar bekend is met het feit dat teveel werd betaald

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2849

Rubriek: pensioenovereenkomst/verjaring

Samenvatting: werknemer van PGGM voor PGGM werkzaam in de VS, aanvankelijk in loondienst van PGGM, later in loondienst van een in de VS gevestigde

dochtervennootschap van PGGM. In het kader van de overgang in 1990 werd toegezegd dat gelijkwaardige pensioenvoorziening zouden gelden als bij PGGM. Werknemer gaat in 2009 met pensioen en stelt in 2016 dat de getroffen SEP/IRA-regeling en de daarop volgende MPPP-regeling niet als gelijkwaardig kwalificeren. Beroep op verjaring van PGGM slaagt omdat de verjaringstermijn van art. 3:307, lid 1 BW (nakomingsvordering) in 1990 was gaan lopen en het beroep op verjaring niet tot voor de werknemer onaanvaardbare rechtsgevolgen leidde daar de werknemer was geadviseerd. Het hof overweegt ten overvloede dat ook indien de verjaringstermijn van 20 jaar van art. 3:310, lid 1 BW van toepassing zou zijn, de vordering was verjaard.

Annotatie: voor de rechtsontwikkeling is relevant dat de verjaringstermijn voor de nakomingsvordering uit hoofde van een pensioenovereenkomst tegen de werkgever begint te lopen vanaf de datum waarop de werkgever de pensioenovereenkomst had moeten uitvoeren, en niet vanaf het tot uitkering komen van het pensioen. In dezelfde zin Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1614, PJ 2019/75 en Rechtbank Oost-Brabant 9 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2256, PJ 2020/78.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:2849&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723, PJ 2021/67

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: Beroep op de verjaringstermijn van art. 3:308 BW van 5 jaar terug te rekenen vanaf de datum waarop het BPF aanspraak maakte op premiebetaling slaagt niet, omdat art. 3:308 BW ziet op situaties waarin de crediteur met de debiteur en de vordering bekend is. Dat is bij premievordering van een BPF op een niet aangesloten werkgever vaak juist niet het geval. Onder verwijzing naar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 inzake Rijwijnfabriek Pointer oordeelde de rechtbank dat het onbetaald blijven van premievorderingen van een BPF waarbij een werkgever verplicht had moeten zijn aangesloten voor rekening en risico van de werkgever komt, zodat de algemene verjaringstermijn van art. 3:306 BW van 20 jaar geldt, te rekenen vanaf het moment waarop de premievordering van rechtswege is ontstaan. Dit strookt met de belangen van de collectiviteit binnen het BPF en is slechts anders als het BPF naar objectieve maatstaven gezien eerder bekend was of redelijkerwijs had kunnen zijn met de vordering.

Annotatie: In de genoemde zaak Pointer oordeelde het Hof dat de verjaringstermijn voor premievorderingen van een verplichtgesteld BPF pas ging lopen vanaf het verstrijken van de betaaltermijn van een opgelegde premienota, met als gevolg dat de facto geen verjaringstermijn meer gold. Het Hof kwam daarmee terug op een eigen eerdere uitspraak (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886 waarin het Hof oordeelde dat het uitvoeringsreglement van een BPF de opeisbaarheid van een premievordering van een BPF bepaalt, zodat deze vanaf die datum op grond van art. 3:308 BW 5 jaar na die datum verjaart). Deze zaak kent ten opzichte van de Pointer-uitspraak wel een beperking, namelijk die van 20 jaar. Het Hof verwees in de Pointer-zaak naar HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588 waarin de Hoge Raad oordeelde dat de premievordering van een BPF van rechtswege ontstaat vanaf de datum waarop de werkgever onder de werkingssfeer van het BPF komt te vallen en daardoor premieplichtig wordt. In Rechtbank Rotterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6205, PJ 2018/157 oordeelde de rechtbank (O. 4.67) met een beroep op de uitspraak van de HR uit 2015 dat de datum van opeisbaarheid van een vordering objectief moet kunnen worden vastgesteld en daarom niet kan worden gesteld op de datum waarop de crediteur besluit een vordering op te eisen (ook niet als het uitvoeringsreglement van een BPF dat zo bepaalt). Daarom geldt volgens de rechtbank de verjaringstermijn van art. 3:308 BW, die op grond van art. 3:321, lid 1, aanhef en onder f BW kan worden verlengd als de debiteur opzettelijk het bestaan van de premieschuld aan het BPF en/of de opeisbaarheid verborgen houdt. In mijn visie leidt het oordeel van de rechtbank tot de meest evenwichtige situatie tussen het systeem van de wet volgens het arrest van de Hoge Raad uit 2015 (de premieschuld aan een verplicht BPF ontstaat op de datum waarop de werkgever onder de werkingssfeer valt), de handhavingplicht van het BPF en de meldplicht van de wetgever, te meer in situatie waarin de aanmeldplicht niet duidelijk is.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBMNE:2021:1723>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7210

Rubriek: nakoming pensioenovereenkomst/insolventie/premie/verjaring

Samenvatting: werkgever informeerde werknemer (in de branche van kinderopvang) dat deelneming in de pensioenregeling eindigde in verband met financiële problemen waarmee de werkgever werd geconfronteerd als gevolg van wijziging van de regelgeving rond toeslagen voor kinderopvang. Aan die mededeling kon niet het vertrouwen worden ontleend dat deelneming aan de pensioenregeling zou worden hervat (o. 5.9). Nakomingsvordering verjaard, omdat deze binnen 5 jaar na aanvang van de niet-nakoming moet worden ingesteld (art. 3:307, lid 1 BW; o. 5.12). Vordering tot vervangende schadevergoeding ook verjaard omdat deze niet werd ingesteld binnen 5 jaar na het bekend worden met de schade en het schadeveroorzakende feit (de afmelding). Er is geen sprake van een repeterend schadeveroorzakend feit (het periodiek niet voldoen van de pensioenpremie), maar van één schadeveroorzakend feit, de afmelding.

Annotatie: de uitspraak ligt op het punt van verjaring in lijn van vaste rechtspraak. Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1614 met betrekking tot een vordering tot premieafdracht aan een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds. Nieuw in het kader van de rechtsontwikkeling is het oordeel dat hoewel pensioenopbouw en pensioenpremieafdracht voor de werkgever tot periodieke verplichtingen leiden, niet steeds een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen als een bepaalde verschuldigd geworden premie niet is afgedragen, maar dat de niet-nakoming een eenmalig feit is. Anders zou de beschermende werking van de wettelijke verjaringsregeling feitelijk voor een significant gedeelte verloren gaan voor de werkgever. Onduidelijk is om welk "pensioenfonds" het ging en of de werkgever niet verplicht diende deel te nemen aan een bedrijfstakpensioenfonds.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:7210&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:8343

Rubriek: pensioenovereenkomst/verjaring

Samenvatting: nakomingsvordering ter zake de toezegging dat door de werkgever zou worden voorzien in een pensioenregeling van het type eindloonregeling. De vordering tegen de werkgever tot nakoming van een pensioentoezegging verjaart op grond van art. 3:307, lid 1 BW vanaf 5 jaar na de toezegging (o. 5.8). De vordering tot betaling van vervangende schadevergoeding verjaart 20 jaar na het objectief gegeven tijdstip van de gebeurtenis die de schade veroorzaakt, in deze zaak het tijdstip waarop duidelijk werd dat de werkgever de toezegging niet zou nakomen (omdat slechts werd voorzien in een pensioenregeling van het type premieovereenkomst).

Annotatie: deze uitspraak ligt in lijn van Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1614 met betrekking tot een vordering tot premieafdracht aan een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds waaraan de werknemer een verplichting tot deelneming veronderstelde van een werknemer tegen een werkgever.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:8343&showbutton=true&keyword=Pensioen>