

Pensioenrechtspraak 14 december 2023 – deel 2

Mr. Wim P.M. Thijssen

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

WELKOM

Te behandelen uitspraken:

1. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 september 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3087 inzake Werkgever – ABP
2. Gerechtshof Amsterdam 5 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2202 inzake OR DAS – DAS
3. Gerechtshof Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1854 inzake Vereniging Woekerpolis – NN
4. Gerechtshof Den Haag 28 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2301 inzake indexering PMT
5. Rechtbank Amsterdam 17 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7314 inzake G-Star - Bpf MITT
6. Gerechtshof Amsterdam 24 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2711 inzake premievrijstelling (Bpf Bouw)
7. Rechtbank Overijssel 7 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4608 inzake Univé (wijziging pensioenovereenkomst)
8. Rechtbank Rotterdam 3 november 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10182 inzake Brunel (wijziging pensioenovereenkomst)
9. Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:7506 inzake ID Logistics (wijziging pensioenovereenkomst)
10. Rechtbank Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:15167 inzake werknemer - INHolland

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 september 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3087 inzake Werkgever – ABP

Feiten:

- Vrijwillige aansluiting bij ABP
- Voor gewezen werknemers met WW dient premie te worden betaald op grond van het pensioenreglement van ABP
- Werkgever moet op grond van uitvoeringsreglement gegevens verstrekken die ABP nodig heeft om de juiste premie te kunnen vaststellen
- Tot 2014 ontving ABP de gegevens van ex-werknemers met WW automatisch via koppeling UWV
- Koppeling verviel vanaf 2014
- ABP communiceerde dat in afwijking van het uitvoeringsreglement voor ex-werknemers met WW geen gegevens behoeften te worden verstrekt
- ABP komt in 2018 met premienota met terugwerkende kracht voor ex-werknemers met WW

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 september 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3087 inzake Werkgever – ABP

Rechtsverwerking (1):

- Vrijwillige aansluiting, rechtsverhouding beheerst door redelijkheid en billijkheid art. 6:248 BW
- Geen sprake van enkel tijdsverloop omdat ABP communiceerde dat geen gegevens voor ex-werknemers met WW hoefden te worden verstrekt
- Weliswaar waren de gegevens voor ABP vanaf 2014 lastig te achterhalen, dat gold in nog sterkere mate voor de ex-werkgever
- Ex-werkgever zou gegevens slechts kunnen opvragen als in de arbeidsovereenkomst zou zijn bedongen dat na afloop daarvan door de ex-werknemer nog gegevens zouden moeten worden verstrekt
- Werkgever had zich aan de hand van de “te lage” premienota’s niet hoeven te realiseren dat deze te laag waren door het wegvallen van de premie voor ex-werknemers met WW
- Grote aantallen en hoog verloop

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 september 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3087 inzake **Werkgever – ABP**

Rechtsverwerking (2):

- In beginsel bestaat de premievordering van ABP, anders wordt aan rechtsverwerking niet toegekomen
- Toets voor rechtsverwerking: onaanvaardbaarheidsleerstuk
- Vraag:
 - Heeft ABP door alsnog de achterstallige premie te vorderen zich op een wijze gedragen die onverenigbaar is met wat de redelijkheid en billijkheid vergen
 - Is sprake van bijzonder omstandigheden die maken dat ABP de achterstallige premie niet meer kan vorderen
 - ❖ HETZIJ omdat het vertrouwen is gewekt dat de premie niet meer zou worden gevorderd
 - ❖ HETZIJ omdat de werkgever onredelijk zou worden benadeeld of de positie van de werkgever onredelijk zou worden verzwaaard als de premie alsnog zou moeten worden voldaan
- Volgt feitelijk oordeel dat sprake is van rechtsverwerking

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 september 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3087 inzake Werkgever – ABP

Rechtsverwerking (3):

- Het dictum hield in dat de achterstallige premie die al wel was betaald moest worden terugbetaald door ABP
- Voor de toekomst kan ABP de premie voor ex-werknemers met WW wel in rekening brengen

Gerechtshof Amsterdam 5 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2202 inzake OR DAS – DAS

Feiten:

- Complexe zaak met lange historie
- Kern: indexatieperspectief verviel vanaf 2019 door het eindigen van winstdeling uit een GBD en overeengekomen bijstortingen in depot voor indexatie bij een verzekeraar
- Compensatiebesluit-2020:
 - Vanaf 2020 15 jaar EUR 400k voor indexatie rechten opgebouwd tot 2017 als compensatie voor vervallen overrente uit GBD die voor indexatie beschikbaar was
 - Verhoging voor de toekomst van het opbouwpercentage voor werknemers in dienst vóór 2017

Gerechtshof Amsterdam 5 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2202 inzake OR DAS – DAS

Feiten:

- Instemming OR gevraagd
- OR weigert instemming
- Werkgever zet door
- OR verzoekt nietigverklaring Compensatiebesluit-2020 en werkgever verzoekt vervangende instemming
- Kantonrechters (meervoudig): beide verzoeken toegewezen

Gerechtshof Amsterdam 5 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2202 inzake OR DAS – DAS

Hof (1):

- Vervangende instemming ten onrechte verleend
- Wanneer vervangende instemming:
 - Besluit OR om niet in te stemmen onredelijk
 - Ondernemer heeft zwaarwegend bedrijfsorganisatorisch, bedrijfseconomisch of bedrijfssociaal belang
- In deze zaak betrof het de onredelijkheidstoets

Gerechtshof Amsterdam 5 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2202 inzake OR DAS – DAS

Hof (2):

- Invulling onredelijkheidstoets aan de hand van HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:159 inzake Stena Line
- Belangenafweging maken tussen
 - Belangen werkgever
 - Belangen OR
- Die belangenafweging was niet gemaakt

Gerechtshof Amsterdam 5 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2202 inzake OR DAS – DAS

Hof (3):

Geen vervangende instemming:

- Art. 20 Pensioenwet staat niet aan vervangende instemming in de weg gezien AFM-arrest
- Werkgever realiseert in strijd met afspraken gemaakt in een eerder Convenant substantiële besparing
- Afweging werkgever ter zake verdeling budget niet ter beoordeling Hof, maar OR had gegronde redenen zich tegen de gemaakte keuzes te verzetten omdat die onvoldoende waren gemotiveerd en in strijd waren met het eerdere Convenant
- Hof kan niet oordelen over de vraag of Compensatiebesluit-2020 voldoende compensatie geeft
- Vervangende instemming geweigerd omdat Compensatiebesluit-2020 in strijd was met eerder Convenant en de afwegingen onvoldoende waren gemotiveerd

Gerechtshof Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1854 inzake Vereniging Woekerpolis – NN

- **Aan- en verkoopkosten:** te verwachten en niet onredelijk, als consument had doorgevraagd had hij ze geaccepteerd zodat NN van wilsovereenstemming mocht uitgaan
- **Eerste kosten:** gezien de hoogte ($1/4^e$ van de eerste jaarpremie) en de gebrekkige informatie mocht NN niet aannemen dat daarover wilsovereenstemming bestond
- **Incassokosten:** voorzover deze niet in de offerte zijn vermeld bestaat daarover geen wilsovereenstemming

Gerechtshof Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1854 inzake Vereniging Woekerpolis – NN

- **Doorlopende provisie:** deze kon niet onder de overeengekomen administratiekosten en beheerkosten worden geschaard, zodat geen wilsovereenstemming bestond over inhouding kosten voor doorlopende provisie
- **Overlijdensrisicopremie/hefboom:** de inhouding daarvan gold niet als overeengekomen vanwege de onduidelijke informatie daarover en het feit dat al lange tijd de wettelijke verplichting bestond daarover te informeren

Gerechtshof Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1854 inzake Vereniging Woekerpolis – NN

- **Crashrisico beleggingen:** dat risico lag bij de verzekeringnemer omdat deze had moeten, kunnen en behoren te weten dat het beleggingsrisico bij de verzekeringnemer lag
- **Churning (aankopen en meteen verkopen met 2 keer kosten):** niet overeengekomen omdat daarover niet was geïnformeerd

Gerechtshof Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1854 inzake Vereniging Woekerpolis – NN

Annotatie:

- Over voor de verzekeringnemer bezwarende kernbepalingen in een verzekeringsovereenkomst bestaat slechts wilsovereenstemming als de verzekeringnemer over die bepalingen en de consequenties daarvan voldoende duidelijk is geïnformeerd
- Vergelijk de CZ-leer: stilzwijgende instemming mag slechts worden aangenomen als sprake is van welbewuste stilzwijgende instemming (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570)
- Belang voor het pensioenrecht: bijvoorbeeld in het kader van uitvoeringsovereenkomsten op grond waarvan volgens de verzekeraar “premie na premievrijmaking” is overeengekomen

Gerechtshof Den Haag 28 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2301 inzake indexering PMT

Feiten:

- PMT kent voorwaardelijke toeslagverlening volgens CPI
- De feitelijke toeslagverlening bleef structureel achter op de geambieerde toeslagverlening
- Eisers stellen dat sprake is van inbreuk op het eigendomsrecht (art. 17 Handvest EU)
- Beroep op:
 - HvJ EU 21 september 1999, ECLI:EU:C:199:430 inzake Albany; toeslagverlening is wezenlijke voorwaarde voor rechtvaardiging van de inbreuk op het mededingingsrecht van de verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfondsen zoals PMT
 - HvJ EU 24 september 2020, ECLI:EU:C:2020:753 inzake YS; opgebouwde pensioen is en toeslagverlening kan onder omstandigheden een eigendomsrecht zijn

Gerechtshof Den Haag 28 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2301 inzake indexering PMT

Hof (connexiteit):

- Beroep op art. 17 Handvest
- Handvest sinds 1 december 2009 bindend op grond van Verdrag van Lissabon
- Handvest binnen het nationale recht van de lidstaten van toepassing als nationale regeling of praktijk binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt
- Er geldt geen voorschrift van rechtsregel uit het Unierecht voor voorwaardelijke toeslagverlening
- Het feit dat PMT een lorp is waarop de lorp-richtlijn van toepassing is, is daarvoor niet voldoende
- Er is geen sprake van enig verboden onderscheid
- Geen connexiteit

Gerechtshof Den Haag 28 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2301 inzake indexering PMT

Hof (toeslagverlening als voorwaarde voor Unierechtelijke rechtvaardiging inbreuk mededingingsrecht door verplichtstelling):

- Toeslagverlening is een element van solidariteit
- Echter naast doorsneepremie, verplichte deelneming “goede” risico’s, ontbreken van direct verband tussen premie en risico, ontbreken medische waarborgen, premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid en het dragen van het insolventierisico van werkgevers
- Bij beperkte toeslagverlening nog voldoende solidariteit

Gerechtshof Den Haag 28 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2301 inzake indexering PMT

Hof (beperking toeslagverlening inbreuk op eigendomsrecht):

- Toekomstige voorwaardelijke toeslagverlening is geen opgebouwd pensioen zodat het achterwege blijven of beperken van voorwaardelijke toeslagverlening geen inbreuk op eigendom betekent

Gerechtshof Den Haag 28 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2301 inzake indexering PMT

Hof (inbreuk op eigendomsrecht gerechtvaardigd):

- Als beperking toeslagverlening inbreuk op eigendomsrecht is, is deze inbreuk gerechtvaardigd als:
 - Deze op wetgeving berust
 - De wezenlijke inhoud van het eigendomsrecht in stand blijft
 - Voldaan is aan het de evenredigheidstoets (inbreuk gaat niet verder dan noodzakelijk)
 - Deze beantwoordt aan doelstellingen algemeen belang
- Nederlandse buffervereisten FTK (Pensioenwet) gaan verder dan vereist onder de IorP-richtlijn
- Lidstaten echter bevoegd strengere buffervereisten te stellen dan op grond van de IorP-richtlijn is vereist

Rechtbank Amsterdam 17 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7314 inzake G-Star - Bpf MITT

Feiten:

- G-Star vrijwillig aangesloten bij Bpf Detailhandel
- Vrijstelling van Bpf MITT
- G-Star stelt dat niet meer aan de gelijkwaardigheidseis hoeft te worden voldaan omdat de activiteiten zijn gewijzigd waardoor G-Star niet meer onder Bpf MITT valt maar onder Bpf Detailhandel
- Bpf MITT trekt vrijstelling in
- Volgt procedure over door Bpf MITT en Bpf Detailhandel veronderstelde aansluitplicht

Rechtbank Amsterdam 17 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7314 inzake G-Star - Bpf MITT

Rechtbank:

- Als G-Star voor meer dan 50% van de loonsom in de detailhandel werkzaam is maar ook kleding (doet) vervaardigen is sprake van overlap (Bpf MITT kent geen hoofdzakelijkheids criterium)
- Objectieve uitleg verplichtstellingsbesluiten
- Bepalen wat de kernactiviteit is
- Dat is detailhandel, zodat G-Star niet onder Bpf MITT, wel onder Bpf Detailhandel valt
- Vordering van Bpf Detailhandel voor recht te verklaren dat deze uitspraak ook voor andere werkgevers in soortgelijke omstandigheden geldt afgewezen omdat die andere werkgevers geen partij bij de procedure zijn

Gerechtshof Amsterdam 24 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2711 inzake premievrijstelling (Bpf Bouw)

Feiten:

- Werknemer werkzaam bij timmerfabriek die onder Bpf Bouw viel
- Werknemer heeft bedrijfsongeval gehad, vanaf 22 maart 1982 WAO
- Geen premievrije pensioenopbouw wegens arbeidsongeschiktheid toegekend, omdat werknemer dit niet had aangevraagd
- Pensioen op pensioendatum afgekocht
- Werknemer verzoekt alsnog om toekenning premievrije pensioenopbouw wegens arbeidsongeschiktheid vanaf 22 maart 1982
- Bpf Bouw kent de premievrije pensioenopbouw wegens arbeidsongeschiktheid toe vanaf 2011, omdat sindsdien de koppeling met de administratie van het UWV bestond
- Procedure betreft de periode 22 maart 1982 – 1 januari 2011

Gerechtshof Amsterdam 24 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2711 inzake premievrijstelling (Bpf Bouw)

Hof:

- Pensioenreglement doorslaggevend, dat kende eis van melden arbeidsongeschiktheid en aanvragen premievrije pensioenopbouw
- Het feit dat een brochure deze voorwaarde niet vermeldde doet daaraan niet af
- Weliswaar formeel geen termijn bepaald voor melding arbeidsongeschiktheid, maar pensioenreglement kende de bepaling dat geen premievrije pensioenopbouw werd toegekend over tijdvakken gelegen meer dan een jaar vóór de aanvraag
- Vordering afgewezen

Rechtbank Overijssel 7 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4608 inzake Univé

Feiten:

- Bepaling in pensioenovereenkomst dat werknemer deelneemt in de bij de werkgever geldende pensioenregeling
- Bij werkgever gold een uitkeringsovereenkomst/middelloodsysteem
- Bepaling in CAO dat werkgever de uitkeringsovereenkomst/middelloodsysteem met goedkeuring van de OR kon wijzigen in een premieovereenkomst (incorporatiebeding)
- Dat gebeurde en werknemers verzetten zich daartegen

Rechtbank Overijssel 7 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4608 inzake Univé

Rechtbank:

- Regeling rechtsgeldig gewijzigd omdat OR zonder voorbehoud instemde
- Instemmingsaanvraag en akkoord OR niet overgelegd, maar het akkoord van de OR werd wel voldoende aangetoond
- Aan eis zorgvuldige communicatie uit CAO was feitelijk voldaan
- Geen zwaarwichtigheidstoets volgens Fair Play noodzakelijk vanwege regeling dat OR de werknemers vertegenwoordigde (incorporatiebeding)

Rechtbank Rotterdam 3 november 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10182 inzake Brunel (wijziging pensioenovereenkomst)

Feiten:

- Werknemer nam deel aan pensioenregeling van Brunel
- Werknemer stelt:
 - Van 1997 tot 2001 te laag salaris in aanmerking genomen binnen de geldende eindloonregeling
 - Vanaf 2002 niet rechtsgeldig overgegaan op premieovereenkomst

Rechtbank Rotterdam 3 november 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10182 inzake Brunel (wijziging pensioenovereenkomst)

Rechtbank:

- Periode 1997-2001: betrof uitzending naar Singapore, afspraak dat pensioenopbouw zou worden voortgezet op basis van laatste Nederlandse salaris nagekomen, compensatie voor salarisverschil aanvaard en betaald tegen finale kwijting

Rechtbank Rotterdam 3 november 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10182 inzake Brunel (wijziging pensioenovereenkomst)

Rechtbank:

Periode vanaf 2002:

- Finale kwijting omtrent regeling voor de periode 1997-2001 omvat niet de wijziging van de pensioenregeling vanaf 2002
- Stilzwijgende welbewuste instemming op grond van CZ-leer niet aangenomen; nadere bewijsvoering nodig door Brunel
- Geen eenzijdige wijziging aangenomen omdat zwaarwichtig (financieel) belang niet voldoende was onderbouwd; geen nadere bewijslevering toegestaan

Rechtbank Rotterdam 3 november 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10182 inzake Brunel (wijziging pensioenovereenkomst)

Rechtbank:

Periode vanaf 2002:

- Beroep op schending klachtplicht slaagt als bewijs dat sprake was van welbewuste stilzwijgende instemming wordt geleverd omdat dan vaststaat dat werknemer in 2006 van de niet nakoming van de eindloonregeling op de hoogte was maar hij pas 10 jaar later klaagde
- Beroep op rechtsverwerking kan pas worden beoordeeld na bewijslevering

Rechtbank Rotterdam 3 november 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10182 inzake Brunel (wijziging pensioenovereenkomst)

Rechtbank:

Periode vanaf 2002:

- In verband met verjaring is art. 3:307 BW (nakomingsvordering) niet van toepassing in geval van omzetting van een eindloonregeling in een premieovereenkomst omdat niet in het geheel niet wordt nagekomen, maar gebrekkig wordt nagekomen
- Dan geldt art. 3:311 BW; verjaring 5 jaar na ontdekking van het gebrek
- Of werknemer in 2006 bekend was met de gebrekkige nakoming hangt af van de bewijslevering rond de welbewuste instemming zodat nog geen oordeel over verjaring kan worden gegeven
- Subsidiare vordering tot schadevergoeding verjaart niet later dan de vordering tot herstel (art. 3:312 BW)

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:7506 inzake ID Logistics

Feiten:

- Wijziging pensioenregeling van het type uitkeringsovereenkomst/middelloodnregeling in premieovereenkomst
- De wijziging werd doorgevoerd op basis van een eenzijdig wijzigingsbeding

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:7506 inzake ID Logistics

Rechtbank:

- Zwaarwichtigheidstoets volgens Fair Play arrest is geen onaanvaardbaarheidstoets maar een strenge redelijkheidstoets
- Wijziging rechtsgeldig omdat:
 - Kosten voor voortzetting van de uitkeringsovereenkomst buitenproportioneel zouden zijn
 - Vertegenwoordigers van de werknemers het er mee eens waren dat wijziging van de pensioenregeling noodzakelijk was en bij de onderhandelingen waren betrokken
 - Het extra risico volgens de premieovereenkomst was beperkt
 - De compensatie voor de overgang redelijk was

Rechtbank Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:15167 inzake werknemer – INHolland

Feiten:

- Werkneemster in leidinggevende functie krijgt verwijt van disfunctioneren
- Verstoorde werkrelatie
- Zaak gaat over transitievergoeding en billijke vergoeding
- Ernstig verwijtbaar handelen werkgever vastgesteld

Rechtbank Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:15167 inzake werknemer – INHolland

Billijke vergoeding:

- Moet volgens wetsgeschiedenis in relatie staan tot het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, niet in relatie tot de gevolgen van het ontslag
- HR 30 juni 2027, ECLI:NL:HR:2017:1187 inzake New Hairstyle: de gevolgen van het ontslag mogen bij het vaststellen van de billijke vergoeding wel een rol spelen

Rechtbank Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:15167 inzake werknemer – INHolland

Billijke vergoeding:

- Periode tot pensioendatum 3 jaar en 2 maanden
- Met transitievergoeding kunnen 8 maanden worden overbrugd, over 2,5 jaar
- Onduidelijk of en wanneer werkneemster zal revalideren
- Kans op nieuwe baan nihil geacht (mede gezien eenzijdige werkervaring)
- “Niet hoeven werken” vertegenwoordigt een waarde
- Vergoeding 60% loon- en pensioenschade

Rechtbank Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:15167 inzake werknemer – INHolland

Transitievergoeding:

- Tot 2020 wettelijke regeling dat geen recht op transitievergoeding bestaat als een CAO een gelijkwaardige voorziening bevat
- Vanaf 2020 wettelijke regeling dat een CAO kan inhouden dat geen transitievergoeding verschuldigd is bij een bedrijfseconomisch ontslag als de CAO daar een redelijke financiële vergoeding tegenover stelt
- Kantonrechter stelt dat nieuw recht van toepassing is (feitelijk oordeel dat de “oude” CAO niet meer doorliep), dat geen sprake is van een bedrijfseconomisch ontslag en kent transitievergoeding toe

Dank voor uw aandacht

Vergeet u niet de toetsvragen
te beantwoorden