

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

PENSIOEN EXECUTIVES 11 OKTOBER 2017

RECHT

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

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

Hageveld 22
2102 LN Heemstede

tel: +31 (0)85 – 303 62 16

www.pensioenadvocaten.nl
wt@pensioenadvocaten.nl

Blok 1 – Recht en pensioenrecht in het algemeen

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

Historie van het privaatrecht – Van legisme naar open rechtsnormen:

Legisme (wet als enige rechtsbron):

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

Open systeem van rechtsvinding:

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

Privaatrecht: redelijkheid en billijkheid:

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

Privaatrecht: redelijkheid en billijkheid:

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

Bestuursrecht: algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

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

Fiscale recht: hardheidsclausule:

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

Historie van het pensioenrecht:

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



Historie van het pensioenrecht:

- Gerechtshof Den Haag 6 mei 1926, W 11507 inzake Reuchlin
 - Civielrechtelijk: pensioen was geen schenking maar berustte op natuurlijke verbintenis
 - Fiscaalrechtelijk: pensioen berust niet op schenking (geen schenkingsrecht verschuldigd) en niet op legaat (geen successierecht verschuldigd)
 - De fiscus had hoofdelijk erfbelasting gevorderd bij de HAL en de weduwe Reuchlin
 - Geen belasting verschuldigd
-

Rechtsvinding

Te beoordelen casus

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

Rechterlijke beslissing

Uitleg van pensioenovereenkomsten, uitvoeringsovereenkomsten en uitvoeringsreglementen:

- Haviltex-uitleg (HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158)
 - CAO-uitleg (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427 inzake PF DSM; verfijnd in HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 inzake FNV c.s./Condor)
 - Contra proferentem regel (HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF6203 inzake NN)
-

Uitleg van pensioenovereenkomsten, uitvoeringsovereenkomsten en uitvoeringsreglementen:

- Interpretatiemethoden – uitwerking CAO-uitlegmethode
- Letterlijke tekst
- Tekst niet doorslaggevend: systeem van het uit te leggen document
- Schriftelijke **gepubliceerde** toelichting die onderdeel uitmaakt van het uit te leggen document
 - NB 1: toelichting die daarvan geen onderdeel uitmaakt speelt geen rol bij de uitleg, zelfs niet als betrokkene met die toelichting bekend is)
 - NB 2: uitvoeringsovereenkomst speelt geen rol bij uitleg pensioenovereenkomst of pensioenreglement
- Aannemelijkheid van de rechtsgevolgen

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

Blok 2 – Pensioenovereenkomsten uitgevoerd door verzekeraars en premiepensioeninstellingen

- Rechtsverhoudingen in de pensioendriehoek
 - Pensioenovereenkomst
 - Uitvoeringsovereenkomst
 - Pensioenreglement
-

Rechtsverhoudingen in de pensioendriehoek:

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

Pensioenovereenkomst (totstandkoming):

- Contractvrijheid; geen algemene wettelijke pensioenplicht
- Benoemde overeenkomst, vormvrij
- Vermoeden van aanbod pensioenovereenkomst
 - Art. 7, lid 4 Pensioenwet (groeps criterium)
 - Art. 9 Pensioenwet voor overgang onderneming
- Informatieplicht werkgever (art. 7:655, lid 1, onder j BW en art. 7 Pensioenwet)
- Partner geen partij en partner heeft geen rechten (vgl. EHRM 13 december 2016, case 53080/13 inzake Béláné Nagy/Hongarije ter zake het bestaan van een eigendomsrecht in verband met een legitieme verwachting)

Pensioenovereenkomst (karakters):

PSW:

- Oneigenlijke beschikbare premieregeling = hybride pensioenregeling = streefregeling
- Eigenlijke beschikbare premieregeling

Pensioenwet:

- Uitkeringsovereenkomst
- Kapitaalovereenkomst
- Premieovereenkomst

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

Pensioenovereenkomst (wijziging):

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

Pensioenovereenkomst (eenzijdige wijziging/deelnemers):

- Stilzwijgende instemming (informed consent)
- HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (CZ): ondubbelzinnige stilzwijgende instemming met wijziging van de pensioenovereenkomst werd aangenomen omdat de daarmee onlosmakelijk verbonden waardeoverdracht was geaccepteerd
- HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5262 (Halliburton): geen sprake was van stilzwijgende instemming met de wijziging van de pensioenovereenkomst, gezien de omstandigheid dat die wijziging werd doorgevoerd door toezending aan de werknemers van de gewijzigde regeling zonder aan te geven dat sprake was van een wijziging, laat staan wat die wijziging inhield en welke de consequenties waren
- HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2388:
 - Vernietiging Gerechtshof Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:231) omdat zowel in de hoofdzaak als in de vrijwaringszaak het debat over de hoogte van de schade nog niet in volle omvang was gevoerd met als gevolg dat door toewijzing van de vordering in de vrijwaringszaak de veroordeelde partij niet alle verweren heeft kunnen voeren die specifiek de verhouding tussen de veroordeelde partij en de eisende partij in de vrijwaring betreffen omdat voor het voeren van dergelijke verweren in de schadestaatprocedure geen ruimte is
 - schending van het beginsel van hoor en wederhoor en de goede procesorde door in de vrijwaring tot betaling van een bedrag in geld te veroordelen terwijl de hoogte daarvan in de hoofdzaak nog moet worden vastgesteld
 - het betrof de veroordeling van de werkgever tot betaling van schadevergoeding in verband met het inbrengen van pensioenaanspraken op grond van een uitkeringsovereenkomst in een premieovereenkomst zonder de werknemers omtrent de mogelijke risico's te informeren, voor welke vordering de werkgever zijn pensioenadviseur in vrijwaring had opgeroepen)

Pensioenovereenkomst (eenzijdige wijziging/gewezen deelnemers):

- Geen “uitgewerkte rechtsverhouding” (HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566 inzake ECN)
 - Onvoorwaardelijke toeslagverlening onderdeel pensioenaanspraken zodat wijziging bij ingegaan pensioen niet mogelijk is
 - Voorwaardelijke toeslagverlening geen onderdeel pensioenaanspraken zodat wijziging voor de toekomst mogelijk is
-

Pensioenovereenkomst (beëindiging):

- Pensioenovereenkomst eindigt na overlijden (partner van) (gewezen) deelnemer
- Pensioenontslag impliceert onderscheid naar leeftijd
- Objectief gerechtvaardigd indien op of na ingang AOW
- Hof van Justitie EU 21 juli 2011, ECLI:EU:C:2011:508:
 - Wettelijke pensioenleeftijd schoof op van 65 naar 67
 - Pensioenontslag op leeftijd 65 met doorwerkmogelijkheid tot 68

Uitvoeringsovereenkomst (Solvabiliteit II):

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

Uitvoeringsovereenkomst (implementatiewetgeving):

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

Uitvoeringsovereenkomst (Iorp-richtlijn):

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

Uitvoeringsovereenkomst (rechtenkorting verzekeraar):

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

Uitvoeringsovereenkomst (garantieplicht):

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

Uitvoeringsovereenkomst (garantieplicht):

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

Uitvoeringsovereenkomst (garantieplicht):

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

Uitvoeringsovereenkomst (overeenkomst versus Wft):

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

Pensioenreglement:

- Sluitstuk
 - Vastlegging door verzekeraar jegens deelnemer van de pensioenaanspraken
 - Dient in overeenstemming te zijn met de pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst
-

Blok 3 – Pensioenovereenkomsten uitgevoerd door pensioenfondsen

- Pensioenovereenkomst
 - Uitvoeringsovereenkomst
 - Uitvoeringsreglement
 - Wijziging pensioenovereenkomst door werkgever
 - Wijziging pensioenreglement door pensioenfonds
 - Iorp-richtlijn
 - Rechtenkorting
 - Ringfencing
-

Pensioenovereenkomst:

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

Pensioenovereenkomst (wijziging):

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

Pensioenovereenkomst (wijziging):

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

Pensioenovereenkomst (wijziging):

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

Uitvoeringsovereenkomst:

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

Uitvoeringsreglement (binding van rechtswege):

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

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

Uitvoeringsovereenkomst (Iorp-richtlijn):

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

Uitvoeringsovereenkomst (Iorp-richtlijn):

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

NB: geen verplichte externe uitvoering!

Uitvoeringsovereenkomst (Iorp-richtlijn):

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

Pensioenfondsen/Pensioenwet/FTK (vervolg):

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

Uitvoeringsovereenkomst (opzegging door aangesloten werkgever):

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

Uitvoeringsovereenkomst (rechtenkorting):

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

OF

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

Uitvoeringsovereenkomst (methoden van rechtenkorting):

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

Uitvoeringsovereenkomst (gedifferentieerd korten):

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

Uitvoeringsovereenkomst (ringfencing):

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

Uitvoeringsovereenkomst (ringfencing):

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

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

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

Uitvoeringsovereenkomst (ringfencing):

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

Blok 4 – Actuele rechtspraak

- Eigendomsontneming
 - Arbeidsongeschiktheid
 - Transitievergoeding
 - Verhoging pensioenleeftijd
 - AOW-gat
 - Waardeoverdracht
 - Streefregeling
 - Toeslagverlening
 - Tot slot: uit het rariteitenkabinet!
-

Eigendomsontneming

- Eerste protocol bij EVRM en art. 17 Handvest Europese Unie
- Verschil: compensatie
- EHRM 30 maart 2005, zaaknr. 60669/00 (Asmundsson/IJsland; aantasting ingegane pensioenuitkering)
- AOW
- ANW
- Tweede pijlerpensioen
- Verplichte deelneming
- Bijzonder partnerpensioen
- Pensioenverevening
- Alimentatie
- Premie zorgverzekering
- Fiscaliteit/vermogensrendementsheffing

Eigendomsontneming

- Rechtbank Amsterdam 27 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5443
- AOW-kruimelpensioen (minder dan een jaar pensioenrechten opgebouwd). De afschaffing van het kruimelpensioen is niet in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Dit levert dan ook geen onevenredige last voor de betrokkene ('individual and excessive burden') op. In het geval waarin er samenloop is van de verhoging van de pensioenleeftijd en de afschaffing van het kruimelpensioen (door de verschoven pensioenleeftijd bereikt men pas na de afschaffing van het kruimelpensioen de pensioengerechtigde leeftijd) is evenmin sprake van een onevenredige last voor de betrokkene.
- Annotatie: opmerkelijk is dat in de toelichting op het voorstel van Wet waardeoverdracht klein pensioen de vrees wordt geuit dat bij het laten vervallen van tweede pijler pensioen boven € 2 sprake zou kunnen zijn van onrechtmatige eigendomsontneming, terwijl het vervallen van een aanmerkelijk groter AOW-bedrag (pensioen in de eerste pijler; bestemd voor primaire levensbehoefte) niet als eigendomsontneming geldt.
- Wet waardeoverdracht klein pensioen

Eigendomsontneming

- Rechtbank Overijssel 8 augustus 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3161
- Verhoging AOW-leeftijd getoetst aan EHRM 13 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD005308013, zaaknummer 53080/13 waarin werd geoordeeld dat een ontneming van een pensioen in beginsel tot eigendomsontneming in de zin van art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM leidt, maar een redelijke verlaging van een pensioen of een daaraan gekoppeld recht in beginsel niet, en waarin werd geoordeeld dat in het kader van de redelijkheidstoets niet kan worden volstaan met uitsluitend toetsing van de reductie van het pensioen, maar dat alle omstandigheden van het individuele geval in aanmerking moeten worden genomen (ook de individuele omstandigheden waarin de belanghebbende verkeert); in dit licht oordeelde de rechtbank dat niet uitsluitend het inkomen van belanghebbende moest worden getoetst, maar tevens bijvoorbeeld de vaste lasten, de vermogenspositie van belanghebbende en de andere effecten die het AOW-uitstel heeft; besluit van de SVB vernietigd en SVB veroordeeld tot het nemen van een nieuw besluit.

Arbeidsongeschiktheid

- Rechtbank Amsterdam 2 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9387
- Pijlijnproblematiek
- Ziekmelding tijdens dienstverband
- Dienstverband eindigt tijdens ziekteperiode door opzegging door curator na faillissement werkgever
- Werknemer vorderde WIA-hiaatpensioen en premievrije pensioenopbouw wegens arbeidsongeschiktheid
- Werknemer voldeed niet aan reglementaire voorwaarden
- Beroep op hardheidsclausule afgewezen
- Feit dat waarschijnlijk zonder faillissement wel recht op WIA-hiaatpensioen en premievrije pensioenopbouw wegens arbeidsongeschiktheid zou zijn ontstaan betekende niet dat de hardheidsclausule diende te worden toegepast/Precedentwerking

Commentaar:

- Uitspraak ligt in lijn van vaste rechtspraak
 - Vordering tegen werkgever denkbaar in geval van ontslag (zonder dat faillissement speelt) zeer dicht tegen de ingangsdatum van de WIA-uitkering (grondslag: schending goed werkgeverschap of leerstuk onaanvaardbaar rechtsgevolg; schending informatieplicht)
 - Vordering tegen pensioenuitvoerder moeilijk denkbaar (grondslag zou het leerstuk van het onaanvaardbaar rechtsgevolg moeten zijn; ontslag ligt niet in risicosfeer pensioenuitvoerder)
-

Arbeidsongeschiktheid

Rechtbank Noord-Nederland 4 januari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:884 en
Rechtbank Gelderland 8 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1079

Premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid als vervanger van de transitievergoeding

In de uitspraak van 4 januari 2017 gold premievrije opbouw van pensioen bij arbeidsongeschiktheid niet als geen “gelijkwaardige voorziening” in de zin van art. 7:673b BW (volledige transitievergoeding verschuldigd); in de uitspraak van 8 februari 2017 gold premievrije opbouw van pensioen bij arbeidsongeschiktheid wel als een zodanige “gelijkwaardige voorziening” (geen transitievergoeding verschuldigd)

Het nieuw voorgestelde *artikel 7:673b BW* regelt dat bij cao afspraken kunnen worden gemaakt waardoor het wettelijke recht op transitievergoeding niet van toepassing is mits de werknemers aanspraak kunnen maken op een gelijkwaardige voorziening gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid. Onder een «gelijkwaardige voorziening» moet worden verstaan een voorziening in geld of in natura (of een combinatie daarvan) welke het equivalent vormt van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding. In het *tweede lid* worden nadere eisen gesteld aan de partij of partijen waarmee dergelijke afspraken kunnen worden gemaakt.

Samenvatting wetsgeschiedenis:

- De “gelijkwaardige voorziening” dient het equivalent te vormen van de transitievergoeding
 - De gelijkwaardige voorziening mag (gedeeltelijk) bestaan uit een voorziening in natura
 - De gelijkwaardige voorziening dient op individueel niveau gelijkwaardig te zijn (collectieve gelijkwaardigheid is niet voldoende)
 - De werknemer dient ten minste het equivalent te krijgen van de wettelijke transitievergoeding
-

Commentaar:

- Deze rechtspraak geldt uitsluitend voor werknemers die ten tijde van het ontslag arbeidsongeschikt zijn
- Premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid vervangt uit de aard niet verval van inkomen tussen de datum van het ontslag en de pensioendatum als gevolg van ontslag
- Premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid kan uit de aard van de voorziening daarom niet worden ingezet in het kader van de overgang naar ander werk (“transitie”)
- De waarborg voor de werknemer is gelegen in het feit dat de gelijkwaardige voorziening de transitievergoeding slechts dan vervangt, indien dat bij CAO is geregeld of berust op een regeling van een daartoe bevoegd bestuursorgaan
- De wettelijke regeling bevreemdt gezien het feit dat premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid niet leidt tot inkomen tussen het ontslag en de pensioendatum en óók wordt verkregen indien de arbeidsongeschiktheid niet tot ontslag leidt
- De aard van premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid wijkt dermate af van de aard van een transitievergoeding dat toepassing van de wettelijk geregelde uitruilbaarheid bij CAO of besluit van een bevoegd bestuursorgaan van een transitievergoeding tegen premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid niet goed in het systeem van het ontslagrecht lijkt te passen

Arbeidsongeschiktheid

- Rechtbank Noord-Holland 12 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:5840
 - Recht op premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid gekoppeld aan criterium “ongeschiktheid tot werken” en het “bestaan van een loondoorbetalingsverplichting ingevolge het BW” maakt dat dit recht in geval van het eindigen van de uitvoeringsovereenkomst vóór ingang van de WIA-uitkering moet worden toegekend omdat het onder het gegeven de gekozen definitie onder het uitlooprisico valt
-

Transitievergoeding

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:345

Transitievergoeding bij pensioenontslag

Prejudiciële vraag aan Hoge Raad of de wettelijke regeling inhoudend dat bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst als gevolg van een pensioenontslagbeding of beëindiging op of na de AOW-datum van de werknemer geen transitievergoeding is verschuldigd verboden leeftijdsonderscheid inhoudt

Overwegingen 3.11 – 3.24:

- De transitievergoeding heeft blijkens de wetsgeschiedenis een tweeledig doel (compensatie bieden voor de gevolgen van ontslag en de transitie naar een andere baan vergemakkelijken; overweging 3.17)
- De Hoge Raad dient de vraag te beantwoorden of de regering in het kader van de totstandkoming van 7:673, lid 7, aanhef en onder b BW in verband met de toets aan legitimiteit, doelmatigheid en proportionaliteit wat de legitimiteit betreft ten onrechte heeft nagelaten te toetsen of bij ontslag op of na de AOW-datum zou kunnen worden afgezien van compensatie voor de gevolgen van het ontslag (overweging 3.18)

Overweging 3.25:

- Het hof is van oordeel dat aan de Hoge Raad de prejudiciële vragen dienen te worden gesteld of art. 7:673, lid 7, aanhef en onder b BW in strijd is met Richtlijn 2000/78 EG (omdat sprake zou zijn van verboden leeftijdsonderscheid), of individueel kan en dient te worden getoetst en of (conform het voorlopig oordeel van het hof) art. 7:673, lid 7, aanhef en onder b BW buiten toepassing dient te blijven
-

Overwegingen 3.11 – 3.24:

- De transitievergoeding heeft blijkens de wetsgeschiedenis een tweeledig doel (compensatie bieden voor de gevolgen van ontslag en de transitie naar een andere baan vergemakkelijken; overweging 3.17)
 - De Hoge Raad dient de vraag te beantwoorden of de regering in het kader van de totstandkoming van 7:673, lid 7, aanhef en onder b BW in verband met de toets aan legitimiteit, doelmatigheid en proportionaliteit wat de legitimiteit betreft ten onrechte heeft nagelaten te toetsen of bij ontslag op of na de AOW-datum zou kunnen worden afgezien van compensatie voor de gevolgen van het ontslag (overweging 3.18)
-

Commentaar:

- Tot beantwoording van de prejudiciële vraag zal het niet komen omdat partijen de zaak hebben geschikt (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:954)
- Voor het standpunt van het Hof pleit de gedachte dat ook een pensioengerechtigde het recht heeft te blijven werken zodat de *transitie*vergoeding ook dan zijn functie behoudt (HvJ EU 12 oktober 2010, ECLI:EU:C::2010:600 inzake Andersen; zie Lutjens en Degelink, TPV 2015/4)
- Onbegrip vanuit de praktijk vanwege de gevolgen van het “voorlopig” oordeel van het Hof

Transitievergoeding

- Rechtbank Midden-Nederland 30 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3249
- Voornemen tot stellen prejudiciële vragen aan de Hoge Raad ter zake het al dan niet rechtsgeldig zijn van art. 7:673, lid 7, aanhef en onder b BW (geen transitievergoeding verschuldigd bij pensioenontslag); verwijzing naar Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:345

Transitievergoeding

- Rechtbank Midden-Nederland 19 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3712
 - Vervolg op Rechtbank Midden-Nederland 30 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3249 waarin prejudiciële vragen aan de Hoge Raad werden aangekondigd omtrent het al dan niet strijdig zijn van de wettelijke regeling dat bij ontslag na pensioeningang geen transitievergoeding is verschuldigd met Richtlijn 2000/78 inzake leeftijdsonderscheid; formulering van de vragen
-

Transitievergoeding

- Rechtbank Amsterdam 8 februari 2017,
ECLI:NL:RBAMS:2017:906
 - Rechtbank Amsterdam 24 februari 2017,
ECLI:NL:RBAMS:2017:1251
 - Rechtbank Amsterdam 24 februari 2017,
ECLI:NL:RBAMS:2017:1328
-

Geen transitievergoeding uit hoofde van sociaal plan voor werknemers die de mogelijkheid hebben om hun ouderdomspensioen vervroegd te laten ingaan

- Doel (besparing kosten gezien beperkte voor het sociaal plan beschikbare middelen) legitiem
 - Middelen niet passend
 - Middelen niet noodzakelijk
-

Pensioenadvocaten.nl



Billijke vergoeding

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

- In geval van toekenning van een billijke vergoeding na een vernietigbaar ontslag mag bij de vaststelling daarvan, anders dan bij de vaststelling van een transitievergoeding, met de gevolgen van het ontslag rekening worden gehouden (aanvulling WPMT: ook pensioenschade)

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

- Billijke vergoeding naast transitievergoeding toegekend in het kader van ontbinding van de arbeidsovereenkomst in verband met ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever; billijke vergoeding met punitief element gerelateerd aan inkomensderving tot pensioen

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

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

Verhoging pensioenleeftijd

- Rechtbank Amsterdam 27 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4589
 - Leeftijdsonderscheid bij verhoging pensioenleeftijd van 56 naar 58 jaar objectief gerechtvaardigd op basis van doorstromingsargument
-

AOW-gat

Rechtbank Den Haag 21 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14063

Voor wiens rekening komt het AOW-gat: de wetgever die het heeft doen ontstaan, de werkgever of de AOW-gerechtigde?

- Eindigen bovenwettelijke wachtgeldregeling ambtenaar bij bereiken 65-jarige leeftijd levert verboden leeftijdsonderscheid op als gevolg van het verhogen van de AOW-leeftijd waardoor een AOW-gat ontstond

Commentaar: lasten van het AOW-gat op de werkgever afgewenteld

AOW-gat

- CRvB 10 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:970, 975, 976, 977, 978, 979
- De wijziging van de ingangsdatum van het AOW-pensioen waardoor een AOW-gat ontstaat (een periode tussen het eindigen van een vroegpensioenuitkering en de ingangsdatum van de AOW) leidt niet tot schending van art. 1 van het Eerste Protocol (“eigendomsontneming”) bij het EVRM
- Status pensioenoverzicht: een pensioenoverzicht is niet rechtscheppend, de pensioenregeling is bepalend voor de pensioenrechten

Commentaar:

- “Eigendomsontneming” pleegt door het EVRM slechts te worden aangenomen indien een ingegane uitkering eindigt door wijziging van wetgeving
 - Het ontstaan van het AOW-gat komt niet ten laste van de Staat
 - Het oordeel over de status van het pensioenoverzicht ligt in lijn van vaste rechtspraak
-

AOW-gat

CRvB 10 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1102

Voor wiens rekening komt het AOW-gat dat ontstaat indien tweede pijler pensioen eerder ingaat dan de AOW: de overheid, de werkgever of de pensioengerechtigde?

- Geen recht op vervroeging AOW op grond van EU-recht in verband met toekenning tweede pijler prepensioen
-

Commentaar:

- Ook deze vorm van een AOW-gat komt in elk geval niet voor rekening van de overheid
 - Of dit AOW-gat voor rekening van de werkgever komt dient te worden beoordeeld in het licht van “goed werkgeverschap” en de aanvaardbaarheid van het gemis aan AOW gezien de concrete omstandigheden van de pensioengerechtigde
-

AOW-gat

- CRvB 20 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2515
 - Wijziging van het tekstvoorstel voor een vaststellingsovereenkomst gesloten in 2011 inzake uitdiensttreding dat een afvloeiingsuitkering doorloopt tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd in de bepaling dat deze doorloopt tot de pensioengerechtigde leeftijd betekent niet dat de Minister het risico van verhoging van de AOW-leeftijd heeft overgenomen
-

Waardeoverdracht

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 juli 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3060
 - Niet gebundelde individuele verzoeken tot waardeoverdrachten gelden niet als groepsgewijze waardeoverdracht, mede gezien het ontbreken van een coördinerende rol van de werkgever/vertraging in de afhandeling komt voor rekening en risico van de belanghebbende omdat het toepasselijke art. 75, lid 2 PW geen termijn voor afhandeling kent
-

Streefregeling

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4031
- Op basis van een vaststellingsovereenkomst die een algemeen geformuleerd finaal kwijtingsbeding bevat was door de werknemer geen afstand gedaan van pensioenrechten waarvan de werknemer zich het bestaan niet realiseerde; een individueel tussen werkgever en werknemer uitonderhandelde vaststellingsovereenkomst dient te worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-norm; een beroep op niet tijdig klagen (art. 6:89 BW) dient te worden beoordeeld aan de hand van alle relevante omstandigheden (zoals de aard en inhoud van de rechtsverhouding die het betreft, de aard en inhoud van de betrokken prestatie, de aard van het gestelde gebrek in de nakoming en het nadeel voor de partij waartegen de klacht zich richtte als gevolg van het tijdsverloop) zonder dat een vaste termijn geldt, waarbij rekening moet worden gehouden met de ingrijpendheid van de gevolgen voor de werknemer indien het beroep op schending van de norm dat tijdig moet worden geklaagd wordt gehonoreerd en de gevolgen voor de werkgever (aantasting van zijn bewijspositie en verweermogelijkheid en beperking van zijn mogelijkheid om tot schadebeperking te komen); het rechtskarakter van een streefregeling (pensioenregeling die recht geeft op beoogde pensioen) dient bij een individueel uitonderhandelde pensioenovereenkomst aan de hand van de Haviltexnorm te worden vastgesteld; terugverwijzing door Gerechtshof ter voorkoming dat tegen nieuwe verweren door de werkgever aangevoerd in hoger beroep maar in één instantie verweer zou kunnen worden gevoerd; werknemer dient te worden toegelaten tot bewijs dat sprake was van een eindloonregeling zoals door hem gesteld in plaats van een middelloonregeling zoals door de werkgever gesteld; werknemer heeft niet welbewust ingestemd met wijziging van de pensioenregeling met een “onduidelijk” karakter (eindloon of middelloon) naar een duidelijk karakter (middelloon); ontbreken van instemming van de OR met de wijziging maakt het wijzigingsbesluit van de werkgever niet nietig omdat de OR de termijn voor het inroepen van nietigheid heeft laten verstrijken.

Toeslagverlening

- Gerechtshof Den Haag 5 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2478
- Het eindigen van een voorwaardelijke toeslagregeling die recht geeft op toeslagen zolang de middelen in het depot bij de verzekeraar toereikend zijn als gevolg van opzegging door de werkgever van de uitvoeringsovereenkomst is een beëindiging van rechtswege indien in de pensioenovereenkomst is bepaald dat de toeslagregeling eindigt bij beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst; een dergelijke bepaling geldt niet als eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van art. 19 Pensioenwet; uitleg van de toeslagregeling op basis van de CAO-uitlegmethode; geen sanctie op schending contractuele informatieplicht werkgever; geen bijstortingsverplichting op grond van de “onaanvaardbaarheidsleer”.

Tot slot: uit het rariteitenkabinet:

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 augustus 2015, ECLI:NL:GHARL:2017:7047
- Executiegeschil; gedwongen verkoop van aandelen van een BV voor voldoening van alimentatie omdat deze aandelen waarde zouden hebben in verband met de mogelijkheid dat de pensioenverplichting van de BV op grond van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer zou kunnen worden afgekocht waardoor financiële middelen zouden vrijkomen.
- Annotatie: na de aandelenoverdracht is de oorspronkelijke DGA met pensioen in eigen beheer geen aandeelhouder meer, zodat de vraag rijst of de mogelijkheden van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer nog wel gelden voor zijn ex-partner (dat lijkt niet het geval); in deze situatie zal de ex-partner als belanghebbende bij de afkoop van het pensioen in eigen beheer de fiscaaltechnisch vereiste toestemming overigens wel willen geven maar als aangegeven rijst de vraag of de ex-partner in hoedanigheid van nieuwe aandeelhouder in plaats van de DGA tot afkoop kan besluiten; geen misbruik van recht.

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