



VU Law Academy  
*betrokken op úw competentie*

# PENSIOEN IN HET ARBEIDSRECHT

Wim Thijssen

Pensioenadvocaten.nl en VU Expertisecentrum  
Pensioenrecht



## 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)



### 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)

Wetsgeschiedenis (Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 114):

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



# 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

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 **transitievergoeding** 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 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



VU Law Academy

## Commentaar:





## 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





- **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



## 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



## Loonbegrip (overweging 3.29)

- Vergoeding niet genoten verlofuren = loon
- Telt mee als “loon” (zonder de vergoeding voor niet genoten verlofuren uit te sluiten) in de zin van het pensioenreglement
- Vordering tot betaling werkgeversdeel pensioenpremie aan werknemer niet toewijsbaar
- Juiste vordering was geweest:
  - Afdracht werkgeversdeel pensioenpremie aan pensioenuitvoerder
  - Schadevergoeding (wegens pensioenschade)

**Commentaar:** terecht werd geoordeeld dat geen rechtsgrond bestaat voor vordering tot betaling werkgeversdeel pensioenpremie aan de werknemer zelf