

**ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM**

**PENSIOEN EXECUTIVES 10 OKTOBER 2018**

## **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](http://www.thijssen-pensioen-informatie.nl)*

Hageveld 22  
2102 LN Heemstede

tel: +31 (0)85 – 303 62 16

[www.pensioenadvocaten.nl](http://www.pensioenadvocaten.nl)  
[wt@pensioenadvocaten.nl](mailto: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: beginselen van procesrecht:**

- Waarheidsplicht voor partijen (art. 21 Rv.)
  - Lijdelijkheid van de rechter ten aanzien van de feiten (art. 24 Rv.)
  - Ambtshalve aanvulling rechtsgronden (art. 25 Rv.)
-

## **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”
- Aanzet tot ontwikkeling van het leerstuk van het “(on)aanvaardbaar rechtsgevolg”

## **Bestuursrecht: formele beginselen van behoorlijk bestuur:**

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

## **Bestuursrecht: materiele beginselen van behoorlijk bestuur:**

- Specialiteitsbeginsel
  - Evenredigheidsbeginsel
  - Vertrouwensbeginsel
  - Gelijkheidsbeginsel
  - Verbod van détournement de pouvoir
-



## **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
- De fiscus had hoofdelijk erfbelasting gevorderd bij de HAL en de weduwe Reuchlin
- Civielrechtelijk: pensioen was geen schenking maar berustte op natuurlijke verbintenis
- Fiscaalrechtelijk: pensioen berust niet op vrijgevigheid (geen schenkingsrecht verschuldigd)
- Weduwepensioen berustte op natuurlijke verbintenis en werd uitgekeerd uit een reeds lang bestaand personeelsfonds
- Weduwepensioen was niet dermate hoog, dat sprake zou zijn van vrijgevigheid
- Geen belasting verschuldigd

## **Rechtsvinding:**

- Grammaticale interpretatie
  - Wetssystematische interpretatie
  - Historische interpretatie
  - Teleologische interpretatie
  - Rechtsvergelijkende interpretatie
  - Anticiperende interpretatie
-

## **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/hardheid
- 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 (Gerechtshof Amsterdam 12 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8050 inzake Delta Lloyd)
  - 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; gesloten systeem van pensioenovereenkomsten
  - Geen premie, toch pensioen?
  - Wijziging pensioenovereenkomst
  - Garantieplicht verzekeraar
  - Insolventie verzekeraar
  - waardeoverdracht
-



## **Rechtsverhoudingen in de pensioendriehoek:**

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

## **Gesloten systeem van pensioenovereenkomsten:**

### **PSW:**

- Vastgestelde bedragen regelingen
- 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)

### **Regeerakkoord:**

Nieuw karakter toegevoegd (pensioenovereenkomst op basis van individueel toegerekend pensioenvermogen met collectieve risicodeling)?

## Geen premie, toch pensioen?

- Art. 7:929 BW (opzeggingsbevoegdheid verzekeraar bij schending mededelingsplicht)
- Art. 5, lid 1 Pensioenwet (opzeggingsbevoegdheid geldt niet voor uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in de Pensioenwet)
- Q&A DNB 10 november 2011
- Wetsgeschiedenis: niet aanmelden is schending onderbrengingsplicht werkgever, werknemer geen vordering op verzekeraar

## Geen premie, toch pensioen?

- Staatssecretaris: deelneming niet aangemelde deelnemer berust op derdenbeding in uitvoeringsovereenkomst
- Amendement De Vries (“geen premie, geen pensioen”) niet aangenomen omdat het overbodig zou zijn
- Verbintenissen vloeien voort uit de wet (lees: wet, systeem van de wet of overeenkomst)
- Geen grondslag voor de regel “geen premie, toch pensioen” indien deze niet in de uitvoeringsovereenkomst is opgenomen

## **Wijziging pensioenovereenkomst (kader):**

- 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

## **Wijziging pensioenovereenkomst (stilzwijgende instemming/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

## **Pensioenovereenkomst (eenzijdige wijziging/deelnemers):**

- HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 inzake Stoof/Mammoet: een redelijk voorstel van de werkgever mag door de werknemer niet worden geweigerd indien hij voor die weigering geen redelijke reden heeft

## **Pensioenovereenkomst (eenzijdige wijziging/gewezen deelnemers):**

- Geen “uitgewerkte rechtsverhouding” (HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566 inzake ECN)
- Regeling voor eenzijdig wijzigen uit BW niet van toepassing voor gewezen deelnemers; escape via leerstuk misbruik van bevoegdheid
- Onvoorwaardelijke toeslagverlening onderdeel pensioenaanspraken zodat wijziging bij ingegaan pensioen niet mogelijk is
- Voorwaardelijke toeslagverlening geen onderdeel pensioenaanspraken zodat wijziging voor de toekomst mogelijk is



## **Garantieplicht verzekeraar (kader; uitvoeringsovereenkomst en 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

## **Garantieplicht verzekeraar; eisen uitvoeringsovereenkomst (implementatiewetgeving Solvabiliteit II):**

- 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)
-

## **Garantieplicht (uitvoeringsovereenkomst; normadressaat onderbrengingsplicht):**

- 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
-

## **Garantieplicht (uitvoeringsovereenkomst; overdrachtswaarde):**

- 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)

## **Garantieplicht (uitvoeringsovereenkomst; beleggen in de werkgever):**

- 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

## **Garantieplicht (uitvoeringsovereenkomst; toereikendheidstoets):**

- 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)

## **Insolventie verzekeraar (rechtenkorting bij 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)



## **Waardeoverdracht:**

- Bijbetalingsverplichting bij wettelijke waardeoverdracht voor de werkgever?
  - Literatuur WPMT en Asser/Lutjens 785: niet indien niet overeengekomen
  - Analyse wettekst, wetsgeschiedenis
-

## **Blok 3 – Pensioenovereenkomsten uitgevoerd door pensioenfondsen**

- Pensioenovereenkomst
  - Geen premie, toch pensioen!
  - Wijziging pensioenregeling
  - Opzegging uitvoeringsovereenkomst
  - Rechtenkorting
  - Ringfencing
-

## **Pensioenovereenkomst:**

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

## **Geen premie; toch pensioen (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

## Geen premie; toch pensioen (rechtsvorderingen):

HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2375 inzake GOM:

- Overweging 3.1:
  - Overgang onderneming waarbij hetzelfde BPF van toepassing bleef
  - Vervreemder had premieachterstand en failleerde na de overgang
- Overweging 3.4.4:
  - Uit wetsgeschiedenis volgt dat wanneer bij overgang onderneming dezelfde BPF-pensioenregeling blijft gelden de verkrijger de rechten en verplichtingen uit de pensioenregeling moet overnemen (Kamerstukken II, 2000-2001, 27 469, nr. 3, p. 12)
- Overweging 3.5. tot en met 3.8:
  - Pensioenpremieschuld vervreemder gaat op grond van wetssystematische interpretatie over op verkrijger
- Extensieve werking overnemingsverplichting tot schulden vervreemder ten behoeve van werknemers aan derden

## Wijziging pensioenregeling:

- 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

## Wijziging pensioenregeling:

- 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

## **Wijziging pensioenregeling:**

- 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
-

## **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 herstellpremie 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)

## 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

## **Rechtenkorting (methoden):**

- 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



## Rechtenkorting (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)

## 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)
- **Ondernemingspensioenfond**s en **bedrijfstakpensioenfond**s: verbod op ringfencing (art. 123, lid 1 PW)
- *Ratio*: verplichte solidariteit in het kader van marktafbakening c.q. taakafbakening
- **Algemeen pensioenfond**s 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

## Ringfencing (niets nieuws!):

- 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

## **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 mogelijk 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**

- Omrekenfactoren bij pensioenuitstel
  - Werknemerspremie
  - WWZ
  - Governance
  - Verzwijgen overlijden pensioengerechtigde
  - Insolventie/voorrechten
  - Streefregelingen
  - Eenzijdig wijzigen pensioenovereenkomst
  - Alles uit de kast halen!
-

**HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:301, PJ 2018/62**

- Omrekenfactoren bij pensioenuitstel
- Beroep op vertrouwensbeginsel niet gehonoreerd in de situatie waarin de deelnemer vertrouwde op informatie van pensioenfonds zonder voorbehoud in lijn met het pensioenreglement, maar het pensioenfonds een andere uitleg van het pensioenreglement volgde die minder voor de hand lag, maar niet in strijd was met het pensioenreglement; beleidsvrijheid voor pensioenfonds bij interpreteren pensioenreglement.

## **HR 2 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:30**

- Werknemerspremie
  - Overweging 3.3.9: verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds bevoegd verdeling werkgevers- versus werknemerspremie bindend vast te stellen indien het pensioenreglement en het uitvoeringsreglement de bevoegdheid daartoe aan het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds verlenen
  - Overweging 3.5.3: de norm van evenwichtige belangenbehartiging van art. 105, lid 2 Pensioenwet geldt ook in het kader van het nemen van het premieverdelingsbesluit.
-

## HR 9 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:309, PJ 2018/63

- Ondernemingspensioenfondsen/governance
- Overweging 3.3.3: de aansprakelijkheidsbeperking voor DNB van art. 1:25d, lid 1 Wft geldt voor handelen en nalaten van DNB dat rechtstreeks dan wel voldoende inhoudelijk met de uitoefening van haar wettelijke taken en bevoegdheden verband houdt, waaronder het nemen van bestuursrechtelijke besluiten
- Overweging 3.3.4: ook indien doorhaling van een inschrijving als pensioenfonds in het register pensioenfondsen niet tot de bevoegdheden van DNB zou behoren, geldt voor een alsdan onbevoegde doorhaling de aansprakelijkheidsbeperking
- Overweging 3.3.5: een besluit tot doorhaling geldt niet als opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of opzettelijk onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of een gedraging die in belangrijke mate is te wijten aan grove schuld als bedoeld in art. 1:25d, lid 1 Wft indien daaromtrent geen bijkomende omstandigheden zijn gesteld
- Overweging 3.3.6: in art. 210 Pensioenwet ligt besloten dat DNB de bevoegdheid heeft pensioenfondsen in het register in te schrijven en een inschrijving door te halen, omdat DNB belast is met het beheer van het register.
- Zie annotatie bij CBB 15 november 2016, ECLI:NL:CBB:2016:323, PJ 2017/20 inzake dividendarbitrage



## **HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651**

- WWZ
  - Beantwoording prejudiciële vragen; uitsluiting van werknemers die de AOW-leeftijd hebben bereikt van transitievergoeding levert geen verboden leeftijdsonderscheid op.
-

## Hoge Raad 3 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1054

- Pensioenovereenkomst/verzwijgen overlijden pensioengerechtigde
- (Poging tot) oplichting, art. 326 Sr. Heeft verdachte, door het verhelen van het overlijden van haar moeder, door listige kunstgrepen en samenweefsel van verdichtsels Sociale Verzekeringsbank c.q. Stichting Pensioenfonds Vliegend Personeel KLM bewogen c.q. gepoogd te bewegen tot afgifte van geldbedragen? HR herhaalt relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:2016:2892 m.b.t. deze oplichtingsmiddelen. Het Hof heeft o.m. vastgesteld dat verdachte het overlijden van haar moeder heeft verheeld teneinde te verhinderen dat dit feit ter kennis kwam van (uitkerende) autoriteiten. Daartoe heeft zij het lichaam van haar kort daarvoor overleden moeder meegenomen en in Tsjechië begraven. Daarnaast heeft zij dat overlijden verzwegen voor de huisarts, thuiszorg en gemeentelijk lijkschouwer – waardoor ook anderen geen aangifte van dit overlijden konden doen – en dat overlijden ook niet bij andere relevante derden, waaronder de SVB en de genoemde Stichting, gemeld. Voorts heeft zij bij derden de schijn gewekt dat haar moeder nog leefde door het schrijven van een aan haar dochter gericht maar in feite voor derden bedoeld briefje met de strekking dat zij, verdachte, met haar nog in leven zijnde moeder onderweg was, en door het meenemen van de medische benodigdheden van haar overleden moeder naar Tsjechië. Uit deze omstandigheden blijkt dat verdachte ook bij de SVB en genoemde Stichting m.b.v. meer dan een enkele leugenachtige mededeling en meer dan een enkele misleidende feitelijke handeling de onjuiste voorstelling van zaken in het leven heeft geroepen dat haar moeder nog in leven was. Zonder deze onjuiste voorstelling van zaken zou de SVB de maandelijkse uitkeringen aan de moeder van verdachte niet hebben voortgezet, en door die onjuiste voorstelling van zaken zou genoemde Stichting die uitkering hebben voortgezet indien zij niet gewaarschuwd zou zijn door de politie. Gelet hierop geeft 's Hofs oordeel dat verdachte door een samenweefsel van verdichtsels en door listige kunstgrepen de SVB respectievelijk genoemde Stichting heeft bewogen respectievelijk heeft gepoogd te bewegen tot de afgifte van geldbedragen, niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk. Volgt verwerping.

## Hoge Raad 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1108

- Insolventie/werkgever
- Rechtsvraag: ter beoordeling lag voor de vraag of de vordering strekkend tot schadevergoeding in verband met het niet verzekerd zijn van (pre)pensioen bij BPF Koopvaardij van zeevarenden vóórgaat boven het recht van hypotheek van de bank op het schip waarop werd gevaren (zie overwegingen 3.2.1 en 3.2.4) in de situatie waarin BPF Koopvaardij achteraf had geconstateerd dat geen sprake was van verplichte deelneming en daarom toegekende pensioenaanspraken had laten vervallen, de ingelegde premies had teruggestort en de bank verhaal had gezocht op dat bedrag (overweging 10.7).

## Oordeel:

- Overweging 4.1.2: art. 8:211, aanhef en onder b, BW verbindt een voorrecht aan vorderingen ontstaan uit een zee-arbeidsovereenkomst, welk voorrecht op grond van art. 8:204 BW voorrang heeft boven vorderingen die door hypotheek zijn gedekt. Deze bepalingen zijn gelijkkluidend aan de – in deze zaak toepasselijke – art. 8:204 en 8:211, aanhef en onder b, BWC, met dien verstande dat in laatstgenoemde bepaling het voorrecht is verbonden aan vorderingen ontstaan uit de arbeidsovereenkomsten van de kapitein of de andere leden van de bemanning. De genoemde bepalingen dienen, in overeenstemming met het concordantiebeginsel, naar Nederlands en Curaçaos recht gelijk te worden uitgelegd. Het in deze bepalingen geregelde voorrecht strekt ertoe met het oog op de bescherming van de belangen van de zeevarende diens verhaalsmogelijkheden voor de vorderingen die zijn ontstaan uit de zee-arbeidsovereenkomst zoveel mogelijk te waarborgen (HR 23 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG3588, NJ 2009/71).

## Oordeel (Vervolg 1):

- Overweging 4.1.3: in cassatie is niet in geschil dat de in geding zijnde arbeidsovereenkomsten dienen te worden aangemerkt als arbeidsovereenkomsten in de zin van art. 8:211, aanhef en onder b, BW. De vorderingen van [verweerdere] zijn ontstaan doordat Avra Towage niet heeft voldaan aan haar uit deze arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichting om zorg te dragen voor een (pre)pensioenvoorziening voor [verweerdere] Deze vorderingen staan in een voldoende verband met de arbeidsovereenkomsten om te worden aangemerkt als vorderingen ‘ontstaan uit de zee-arbeidsovereenkomsten’ zoals bedoeld in art. 8:211, aanhef en onder b, BW. Mede gelet op de hiervoor in 4.1.2 weergegeven strekking van het voorrecht, bieden de wet en de wetgeschiedenis geen steun voor een andere, beperktere, opvatting waarin het met het voorrecht van art. 8:211, aanhef en onder b, BW gediende belang van de zeevarende in een geval als het onderhavige zou moeten wijken voor het met het recht van hypotheek gediende belang van de scheepshypotheekhouder.

## Oordeel (Vervolg 2):

- Overweging 4.1.4: de in art. 8:211, aanhef en onder b (slot) BW opgenomen beperking (“met dien verstande dat vorderingen met betrekking tot loon, salaris of beloningen slechts bevoorrecht zijn tot op een bedrag over een tijdvak van twaalf maanden verschuldigd”) is op dit geval niet van toepassing. De vorderingen van [verweerders] tot schadevergoeding wegens het niet-nakomen van de verplichting om voor (pre)pensioenopbouw zorg te dragen, zijn vorderingen van een andere aard dan de tot nakoming strekkende loonvorderingen zoals in het slot van art. 8:211, aanhef en onder b, BW bedoeld. Wet noch wetsgeschiedenis bevat grond om genoemde beperking op het aan de zeevarende toekomstende voorrecht aldus uit te leggen dat deze beperking zich ook uitstrekt tot schadevergoedingsvorderingen zoals in dit geval aan de orde.

## Hoge Raad 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1213

- Pensioenovereenkomst/streefregeling
- Feitelijk oordeel dat pensioenopbouw uit hoofde van een streefregeling vóór 2004 wel, maar daarna niet hoefde te worden gefinancierd tot tijdsevenredig niveau door verhoging van het ter dekking van de pensioenaanspraken verzekerde kapitaal in het kader van uitdiensttreding onvoldoende gemotiveerd; verwijzing naar Gerechtshof 's-Hertogenbosch voor afdoening.
- Annotatie: de procedure betrof het regiem van de PSW-2000 en de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW. Principiële aspecten zoals wie normadressaat is voor de affinancieringsplicht en of de affinancieringsplicht ook geldt voor premie gefinancierde backservice opgebouwd vóór 2000 kwamen niet aan de orde.

## **PHR 7 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1045, 1046, 1047, 1048, 1049, 1050**

- Pensioenovereenkomst/eenzijdige wijziging deelnemers
- Wanneer het gaat om een voor de werknemer nadelige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden, mag een werkgever er slechts dan op vertrouwen dat een werknemer heeft ingestemd met deze wijziging, als de werknemer duidelijkheid is verschaft over de inhoud van die wijziging en op basis van verklaringen of gedragingen van die werknemer een welbewuste instemming van de werknemer mag worden aangenomen. Zie in deze zin het arrest *CZ*



## Vervolg: welbewust/ondubbelzinnig

- Nu het moet gaan om ‘welbewuste instemming’, is duidelijk dat niet te makkelijk mag worden aangenomen dat een werknemer heeft ingestemd met een loonsverlaging. Het aannemen van stilzwijgende instemming van de werknemer ligt in het algemeen dan ook niet in de rede. Zo besliste de Hoge Raad in het arrest *Halliburton* dat - in de omstandigheden van dat geval - uit het feit dat de werknemer niet heeft gereageerd op een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden van de werkgever, niet kan worden afgeleid dat de werknemer heeft ingestemd met het voorstel. De eis van ‘welbewuste instemming’ gaat echter ook weer niet zover dat *altijd* ‘ondubbelzinnige instemming’ met een voorstel tot wijziging van arbeidsvoorwaarden is vereist, zo overweegt het hof in rov. 3.7 van het arrest *CZ*.

## Vervolg: welbewust/ondubbelzinnig

- In navolging van deze arresten wordt in de literatuur algemeen aangenomen dat ‘*welbewust instemmen*’ het uitgangspunt is bij toetsing van de vraag of een voor een werknemer nadelige wijziging tot stand is gekomen. Deze norm kan worden verhoogd tot ‘*ondubbelzinnig instemmen*’ wanneer de omstandigheden daartoe aanleiding geven, bijvoorbeeld omdat de werknemer niet goed is geïnformeerd over de beoogde wijziging en implicaties daarvan. Zo kan de werkgever gehouden zijn om duidelijk te maken wat de gevolgen van de wijziging voor het pensioen van de werknemer zijn. Bij het al dan niet aannemen van instemming van de werknemer met het werkgeversvoorstel kan verder van belang zijn op welke wijze het wijzigingsvoorstel aan de werknemer bekend is gemaakt: is de wijziging simpelweg opgelegd of is er ruimte geweest voor een dialoog? Ook kan relevant zijn of voldoende inzicht is verschaft in de beweegredenen voor de wijziging.

## Vervolg: welbewust/ondubbelzinnig

- Als de werknemer gemotiveerd betwist dat hij heeft ingestemd met een loonsverlaging (of met een andere wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden), is de hoofdregel dat de bewijslast dat de werknemer heeft ingestemd bij de werkgever ligt.
- Kortom, de werknemer die onder protest werkzaamheden uitvoert die behoren bij een in opdracht van de werkgever vervulde gewijzigde functie waaraan een lager loon is verbonden, kan niet worden tegengeworpen dat hij door het feitelijk vervullen van de gewijzigde functie deze ‘dus’ heeft aanvaard. Het hof is er dan ook ten onrechte vanuit gegaan dat [eiser] met het sedert 2013 vervullen van de gewijzigde functie van gespecialiseerd productiemedewerker, deze functie *daarmee* ook heeft geaccepteerd.

## Alles uit de kast halen!

Gerechtshof Amsterdam 10 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2383

- Overweging 3.4 (**CAO-uitleg**): volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een cao de zogenoemde cao-norm. Deze houdt in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Ook de bewoordingen van de eventueel bij de cao behorende schriftelijke toelichting moeten bij de uitleg van de cao worden betrokken. Indien de bedoeling van de partijen bij de cao naar objectieve maatstaven volgt uit de cao-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, kan ook daaraan bij de uitleg betekenis worden toegekend. (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (DSM/Fox), rov. 4.2-4.5.; HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, NJ 2017/114 (FNV/Condor), rov. 3.4 en laatstelijk HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678).

## Alles uit de kast halen

Overweging 3.5 (**weergave geschil**): hetgeen partijen verdeeld houdt is hoe bepaling in artikel IV van bijlage 13 van de cao 2012 moet worden uitgelegd. De bepaling luidt: *“Bij gedwongen beëindiging van het dienstverband zal betreffende vlieger in aanmerking komen voor een uitkering. Deze uitkering bedraagt 24x het laatstgenoten maandsalaris (hieronder wordt verstaan: het bruto maandsalaris vermeerderd met 8% vakantietoeslag, 6/7% levenslooptoeslag\*, 1,8% eindejaarsuitkering alsmede 18% pensioenbijdrage werkgever.”* Martinair betoogt dat bij de aanspraak van de Vliegers gerekend dient te worden met een werkgeversbijdrage pensioen van 18%, VNV c.s. bepleiten dat gerekend dient te worden met een percentage van 26,5%. Martinair legt aan haar standpunt ten grondslag dat het in genoemd artikel genoemde percentage gefixeerd is op 18. VNV c.s. stellen dat van een dynamisch percentage sprake is, en moet worden uitgegaan van het ten tijde van het ontslag in 2015 geldende percentage werkgeversbijdrage pensioen, welk percentage (onbetwist) 26,5 bedroeg.

## Alles uit de kast halen

Overweging 3.6 (**grammaticale uitleg geeft niet de doorslag**): een puur grammaticale uitleg geeft niet een eenduidige uitkomst. Op zich zelf is niet uitgesloten, dat met het plaatsen van het woord ‘laatstgenoten’ voorafgaand aan de haakjes, bedoeld wordt het begrip ‘laatstgenoten’ van toepassing te laten zijn op al hetgeen tussen haakjes staat. Daar staat tegenover dat indien zulks bedoeld zou zijn, het noemen van de specifieke percentages op zich zelf niet nodig zou zijn geweest. VNV c.s. voeren aan dat de betreffende specifieke percentages genoemd zijn om duidelijk te maken wat op dat moment de actuele percentages waren. Wanneer dat echter bedoeld zou zijn, had voor de hand gelegen dat dat op enigerlei wijze in de tekst kenbaar zou zijn gemaakt, bijvoorbeeld door te vermelden dat die percentages de op dat moment actuele percentages betreffen, hetgeen eenvoudig had kunnen gebeuren door het opnemen van het woord ‘thans’.

## Alles uit de kast halen

Overweging 3.7 (**systematische uitleg**): allereerst dient daarom gekeken te worden naar de bewoordingen van de betreffende bepalingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao. In de cao wordt meermalen het begrip ‘salaris’, ‘maandsalaris’, ‘geldende maandsalaris’ en ook ‘het feitelijk verdiende vaste bruto jaarsalaris’ gebruikt. Nergens waar in de cao een van deze begrippen wordt gebruikt (bijvoorbeeld bij de berekening van de overlijdensuitkering of bij die van de oudejaarsuitkering), maakt daarvan deel uit het werkgeversdeel van de pensioenpremie. Het is in algemene zin ook ongebruikelijk dat het door de werkgever betaalde deel van de pensioenpremie van een door de werkgever te betalen ontslagvergoeding deel uitmaakt. Het ligt daarom niet voor de hand er van uit te gaan dat tot het begrip ‘maandsalaris’ in genoemd artikel IV, wél behoort het werkgeversdeel van de pensioenpremie. Daarvan uitgaand betekent dat hetgeen in genoemd artikel tussen haakjes staat, een uitbreiding vormt van de voor de haakjes geplaatste woorden ‘laatstgenoten maandsalaris’ (en niet zoals de kantonrechter overweegt een verduidelijking).

## **Alles uit de kast halen**

Overweging 3.12 (**toetsing naar de aannemelijkheid van het rechtsgevolg van de door partijen voorgestane, verschillende, uitleg**): het hof is op grond van het bovenstaande van oordeel dat zowel de elders in de cao gebruikte formuleringen als ook de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden, wijzen op de door Martinair voorgestane uitleg van artikel IV van bijlage 13 van de cao. Bij gebreke van andere aanwijzingen ten gunste van de door VNV c.s. bepleite uitleg komt het hof tot de conclusie dat Martinair gehouden is om bij de berekening en betaling van de overtolligheidsuitkering als bedoeld in bijlage 13 van de cao, rekening te houden met een werkgeversbijdrage pensioen van 18%.



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

---