

Thijssen Pensioen

**i** n f o r m a t i e

# **PENSIOENRECHTSPRAAK 2023**

# Thijssen Pensioen

**i** n f o r m a t i e

## Statistiek

Nakoming pensioenovereenkomst		13	
Wijziging pensioenovereenkomst		10	
Verplichtstelling en werkingssfeer bedrijfstakpensioenfonds		16	
Vrijstelling verplichte deelneming bedrijfstakpensioenfonds		1	
Pensioen en scheiding	Verevening	12	
	Verrekening	4	
	Verdeling	1	
	Alimentatie	10	
	Alimentatie DGA	4	
	Pensioenverweer	1	
	Externe onderbrenging pensioenrechten ex-partner DGA	7	
	Uitfasering pensioen in eigen beheer DGA	1	
		IPR	1
Risicodeling		1	
Toeslagverlening		6	
Advies en informatieplichten		14	
Overgang onderneming		4	
Insolventie		1	
Eigendomsrecht		5	
Omzetbelasting pensioenuitvoerder		4	
Fiscaal		10	
Toezicht		1	
Arbeidsongeschiktheid en premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid		5	
Werknemerspensioenpremie		1	
Leeftijdsonderscheid		1	
Pensioenontslag		1	
Erfrecht en pensioen		1	
Afkoop		1	
Medezeggenschap		1	
Uitvoeringsovereenkomst		1	
Billijke vergoeding na ontslag		1	
Geen premie, toch pensioen		1	
Totaal		141	

# Thijssen Pensioen

**i n f o r m a t i e**

## **Andere rechtspraaksamenvattingen**

Zie voor andere rechtspraaksamenvattingen (te vinden op [www.thijssen-pensioen-informatie.nl](http://www.thijssen-pensioen-informatie.nl) onder de tab lezingen:

- Webinar Pensioenrechtspraak deel 1 en deel 2, Academie voor de Rechtspraak, 18 april 2023
- Webinar Rechtspraak Pensioen en scheiding deel 1 en deel 2, Academie voor de Rechtspraak, 9 mei 2023
- Actuele rechtspraak Pensioen en scheiding, in company cursus bij Rietmeesters Advocaten en Mediators familie- en erfrecht te Utrecht, 15 juni 2023
- Studiemiddag Werkingssfeerperikelen bij CBP te Rotterdam, 12 september 2023
- Webinar Pensioenrechtspraak deel 1 en deel 2, Academie voor de Rechtspraak, 27 september 2023
- Webinar Pensioen en erfrecht, Academie voor de Rechtspraak, 4 oktober 2023
- Webinar Rechtspraak Pensioen en scheiding deel 1 en deel 2, Academie voor de Rechtspraak, 9 november 2023
- Webinar Pensioenrechtspraak deel 1 en deel 2, Academie voor de Rechtspraak, 14 december 2023

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Overijssel 21 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4020**

Echtscheiding in 2007, ouderdomspensioen gaat in 2018 in. De vereveningsgerechtigde maakt in 2021 aanspraak op pensioenverevening. De vereveningsplichtige erkent de verplichting tot pensioenverevening, maar uitsluitend voor toekomstige pensioentermijnen. De Rechtbank wijst het beroep op rechtsverwerking voor de reeds vervallen termijnen af, mede omdat de vereveningsplichtige al in 2017 bij het pensioenfonds had geïnformeerd naar de gevolgen van de echtscheiding voor zijn pensioen. Verder volgt de Rechtbank de indexeringen die het pensioenfonds heeft opgegeven (het standpunt van de vereveningsplichtige dat sprake was van carrièrestijgingen binnen zijn eindloonregelingen wordt niet gevolgd). Ook het beroep op het onaanvaardbaarheidsleerstuk van de vereveningsplichtige, gebaseerd op het argument dat de vereveningsplichtige onevenredig hoge lasten in het kader van de verdeling op zich had genomen, werd afgewezen.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Overijssel 21 december 2022,  
ECLI:NL:RBOVE:2022:4020**

## **Annotatie:**

De uitspraak ligt in lijn van de vaste rechtspraak. Zie van mijn hand de Kroniek Pensioenrecht, Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht, FJR 2020/32, jaargang 42, nr. 5, p. 139-148. Ten aanzien van de carrièrestijgingen in de eindloonregeling wijs ik op mijn boek Pensioenverevening volgens het wettelijk systeem, De Rekenregels nader beschouwd, Publicaties van de Vereniging voor Pensioenrecht nr. 10, Kluwer, 1998, p. 8-10. Verder valt op dat de vereveningsgerechtigde kennelijk niet tijdig het wettelijk mededelingsformulier had ingezonden aan het pensioenfonds.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **PHR 9 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1157**

**Rechtskeuze.** Rechtskeuze onder Rome I gaat voor op het recht van het werkland tenzij dwingend recht van het werkland voor de werknemer gunstiger uitpakt dan het recht dat geldt op grond van de rechtskeuze HvJ 15 juli 2021, ECLI:EU:C:2021:600 inzake Gruber Logistics (begunstigingsbeginsel). Verder dient de vergelijking van het beschermingsniveau op grond van de rechtsliteratuur te worden gemaakt op basis van samenhangende groepen van rechtsregels uit het arbeidsrecht (niet op basis van het gehele arbeidsrecht of een enkele wetsbepaling uit het arbeidsrecht). Zo wordt cherry picking voorkomen maar blijft de toets wel uitvoerbaar. Verder dient de toets in concreto (voor de werknemers die het feitelijk betreft) te worden uitgevoerd en niet in abstracto (voor werknemers in het algemeen). Dit laatste heeft de voorkeur van de AG (niet gebaseerd op rechtspraak of literatuur). De AG concludeert vervolgens dat Nederland het werkland was, maar dat het Hof ten onrechte niet heeft onderzocht (maar eenvoudigweg heeft aangenomen) of Luxemburgs recht (het recht van de rechtskeuze) beter of slechter uitpakt dan Nederlands recht (het recht van het werkland). Op dit punt concludeert de AG tot vernietiging van het arrest van het Hof.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **PHR 9 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1157**

**Vrij verkeer van diensten (art. 56 VWEU).** Objectieve uitleg van het verplichtstellingsbesluit van BPF VLEP impliceert dat het begrip “totale loonsom” moet worden uitgelegd als totale loonsom in Nederland. Indien als uitleg de totale loonsom in Nederland en andere landen waar de werkgever werknemers tewerkstelt zou gelden, zou dat tot een onaannemelijk rechtsgevolg leiden (te weten: dat al snel minder dan 50% van de totale loonsom volgens het geldende hoofdzakelijkheids criterium binnen de Nederlandse vleesbewerkende en -verwerkende industrie zou vallen). Een andere uitleg van het hoofdzakelijkheids criterium zou tot concurrentievervalsing leiden en dat is wat de sociale partners hebben beoogd te voorkomen. De sociale bescherming van werknemers die de verplichtstelling beoogt geldt als een dwingend reden voor een inbreuk op het vrij verkeer van diensten. De AG concludeert op grond van aangehaalde rechtspraak dat de verplichtstelling daarom legitiem is, en bovendien een passend en noodzakelijk middel om het legitieme doel (werknemersbescherming) te bereiken. Het argument dat in Luxemburg ook pensioen wordt opgebouwd waardoor de werkgever tot dubbele premieafdracht verplicht zou zijn als de verplichtstelling in Nederland zou gelden betekent niet dat de evenredigheidsnorm (de inbreuk op het vrij verkeer van diensten moet passend zijn) zonder meer wordt overschreden.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **PHR 9 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1157**

**Annotatie:** de kwestie of de verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfondsen bijzonder dwingend recht vormt komt in deze zaak niet meer aan de orde. De Kantonrechter had in die zin geoordeeld, het Hof niet. Interessant is voorts dat de AG in het kader van monopolisten onderscheid maakt tussen door sociale partners aangewezen monopolisten (zoals in het geval van verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfondsen) en bij wet aangewezen monopolisten. Ik vraag mij af of dit onderscheid terecht is, daar de betekenis van verdragen en wetgeving niet kan afhangen (behoort af te hangen) van wat private partijen daaromtrent besluiten. Vgl. in dit verband HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3628 in verband met de korting van partnerpensioen wegens groot leeftijdsverschil tussen de partners. Zie verder voor de eerste aanleg Rechtbank Midden-Nederland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2294 en voor het hoger beroep Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 november 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11021.



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Amsterdam 20 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2022:3606**

Het betrof een voorlopige voorziening. Ex nunc toets of appellant een spoedeisend belang bij zijn vordering had om na zijn uitdiensttreding bij KLM te blijven deelnemen aan de pensioenregeling van Martinair. Dat bleek niet het geval: de werknemer had zijn vorderingen te laat ingesteld, voorshands aannemelijk leek dat niet was voldaan aan de eisen voor toekenning van de gevorderde pensioenopbouw en het gemis aan pensioenopbouw beperkt was en de overlijdensrisicodekking adequaat was.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Amsterdam 20 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2022:3606**

**Annotatie:** het sterkste eventuele argument voor een spoedeisend belang (ontbreken van risicodekking) ging feitelijk niet op. Daarmee had de zaak geen redelijke kans van slagen.

# Thijssen Pensioen

**i n f o r m a t i e**

## **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 januari 2023, ECLI:NL:GHARL2023:172**

Het betreft pensioenverrekening (chtscheiding in 1990) waarbij ABP onverplicht een recht op uitbetaling ten laste van het ouderdomspensioen van de vereveningsplichtige en ten gunste van de vereveningsgerechtigde uitvoert.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 januari 2023, ECLI:NL:GHARL2023:172**

- **Duurovereenkomst voor bepaalde tijd/opzegbaarheid.** De overeenkomst op grond waarvan het recht op uitbetaling is gevestigd is een duurovereenkomst voor bepaalde tijd omdat deze eindigt bij het overlijden van een van partijen. In dit verband is niet relevant dat de datum van het overlijden van een der partijen niet vooraf vaststaat. Omdat de overeenkomst niet in een opzeggingsmogelijkheid voorziet, is deze niet opzegbaar.
- **Ontbinding of wijziging op grond art. 6:285 BW.** Deze vordering wordt afgewezen omdat de vereveningsplichtige zich de consequenties van de overeenkomst realiseerde, hij wist dat hij ooit zou stoppen met werken naast zijn pensioen en hij niet heeft aangetoond in ernstige financiële problemen te komen bij voortzetting van de betalingen.
- **Wilsgebreken/dwaling.** Ook de daarop gebaseerde vorderingen worden afgewezen, mede omdat niet is aangetoond dat de vereveningsplichtige onder druk is gezet in verband met een omgangsregeling.
- **Indexering.** Ook de vordering dat de indexering van het recht op uitbetaling achterwege zou moeten blijven wordt afgewezen omdat deze niet was onderbouwd.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 januari 2023,  
ECLI:NL:GHARL2023:172**

**Annotatie:** voor het “openbreken” van afspraken op grond waarvan wettelijk verplichte pensioenverrekening wordt uitgevoerd ligt de lat hoog. Opvallend is dat geen direct beroep op het onaanvaardbaarheidsleerstuk werd gedaan, maar ook dat beroep zou het waarschijnlijk niet hebben gehaald.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Den Haag 28 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14157**

De zaak betrof een vordering tot schadevergoeding tegen de belastingadviseur is gebaseerd op de grond dat door de afkoop van pensioen in eigen beheer op grond van de (verkort aangeduid) Wet uitfasering pensioen in eigen beheer meer inkomstenbelasting werd betaald dan wanneer het pensioen in stand zou zijn gehouden. Dat leidde tot een vordering op grond van schending van het goed opdrachtnemerschap of op grond van onrechtmatige daad. De vordering werd afgewezen omdat als ook rekening wordt gehouden met de besparing op vennootschapsbelasting die door de afkoop van het pensioen werd gerealiseerd, de afkoop per saldo voordelig was. De rechtbank achtte aannemelijk dat de kwestie van de vennootschap ook onderdeel uitmaakte van de gegeven opdracht (niet alleen de gevolgen van afkoop van het pensioen in de sfeer van de inkomstenbelasting zouden worden geanalyseerd, ook de gevolgen voor de vennootschapsbelasting) De zaak werd getriggerd door het feit dat de BV de verschuldigde loonbelasting over de afkoopsom niet bleek te kunnen afdragen omdat de DGA zijn DGA-salaris had verhoogd.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Den Haag 28 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14157**

**Annotatie:** het lijkt onwaarschijnlijk dat een DGA niet opdracht zou hebben gegeven om alle belastingconsequenties van de keuzes die de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer bood, te weten instandhouding, fiscaal geruisloze omzetting in een ODV of afkoop, bij het uit te brengen advies te betrekken. Het voordeel in de IB-sfeer was gelegen in het lagere tarief voor heffing over de afkoopsom. Ook wanneer het tarief in de IB-sfeer vanaf pensionering wordt vergeleken met de "korting" op het tarief bij afkoop, pakt afkoop gunstig uit. Het voordeel in de sfeer van de vennootschapsbelasting moet gelegen zijn geweest in het geruisloos mogen laten vervallen van het pensioen, terwijl voor de opbouw van de fiscale pensioenvoorziening aftrek voor de vennootschapsbelasting was genoten. Een ander voordeel is dat als het pensioen zou moeten worden nagekomen terwijl de BV een geringer rendement op de fiscale voorziening realiseerde dan de rekenrente van 4%, de BV het tekort zou moeten aanvullen uit de extra reserves. Daarover is al vennootschapsbelasting afgedragen, zodat de belastingdruk over dat deel van het pensioen de som van vennootschapsbelasting en loonbelasting bedraagt.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Rotterdam 13 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:175**

Anticipatie op de WTP geeft op zichzelf geen zwaarwichtig belang voor wijziging van de middelloonregeling in een premieovereenkomst op grond van de Fair Play toets. De wijziging zou door de toets heenkomen als de werkgever had aangetoond dat de werknemer er niet of nauwelijks op achteruit zou gaan. Het feit dat de pensioenadviseur rapporteerde dat de kans dat de werknemer erop achteruit zou gaan beperkt was is daarvoor onvoldoende. Ook was niet aangetoond dat het onmogelijk was bij de verzekeraar (NN) de middelloonregeling voort te zetten.



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Rotterdam 13 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:175**

**Annotatie:** deze zaak laat opnieuw zien dat de lat voor een beroep op een eenzijdig wijzigingsbeding extreem hoog ligt. De vraag rijst dat als de prognoses (slecht weer scenario, verwacht scenario, mooi weer scenario) uitwijzen dat de kans op een verslechtering beperkt is (en misschien zelfs kleiner dan de kans op een beter resultaat), maar de wijziging dan toch niet door de toets komt, wanneer de wijziging dan wel door de toets heenkomt. Als de werkgever zou toezeggen dat een eventueel negatief verschil wordt gerepareerd, zou sprake zijn van een verboden pensioen in eigen beheer en zou feitelijk sprake zijn van een uitkeringsovereenkomst. Als de toezegging in eigen beheer zou worden gehouden (in strijd met artikel 23 Pensioenwet) zou de werkgever een voorziening op de balans moeten opnemen. M.i. dient de wijziging van een uitkeringsovereenkomst in een premieovereenkomst door de zwaarwichtigheidstoets te komen als het verwacht scenario gelijk uitkomt en de kans op een slechter resultaat niet groter is dan de kans op een beter resultaat.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 december 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:11175**

Werkgever failliet verklaard op verzoek van PMT en andere fondsen in de bedrijfstak metaal en techniek. In de verzetprocedure werd geoordeeld dat de faillietverklaring de Zweedse rechtspersoon betrof, maar dat PMT c.s. onvoldoende hadden onderzocht of ook de Nederlandse vennootschap in de toestand verkeerde dat zij was opgehouden haar schulden te voldoen. PMT c.s. trokken het faillissementsverzoek in zodat deze zaak nog slechts ging over de veroordeling van PMT c.s. in de faillissementskosten. Op grond van art. 15, lid 3 Fw. staat tegen het oordeel van de rechter over de verdeling van de faillissementskosten geen hoger beroep open. Daarom werden PMT c.s. niet-ontvankelijk verklaard in hun vordering omtrent de verdeling van die kosten. Het Hof overwoog ten overvloede dat PMT c.s. ook hadden moeten weten dat als uit het handelsregister van de KvK blijkt dat het kantooradres van een vennootschap in Nederland is, maar de statutaire zetel in het buitenland ligt, het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap geacht wordt in het buitenland te liggen (art. 3, lid 1 EU-Insolventieverordening).

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 december 2022,  
ECLI:NL:GHARL:2022:11175**

**Annotatie:** via google valt te achterhalen dat ook de Nederlandse vestiging het niet heeft gered, kennelijk door te hoge ambities van de onderneming.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Noord-Holland 19 december 2022,  
ECLI:NL:RBNHO:2022:11364**

- **Alimentatie.** Bij berekening van de draagkracht voor betaling van alimentatie rekening gehouden met de betalingen die de alimentatieplichtige (IB-ondernemer) al deed aan een broodfonds voor arbeidsongeschiktheid, maar niet met voorgenomen betalingen voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering en pensioen.
- **Verdeling.** Bij de waardering van de IB-onderneming rekening gehouden met de FOR.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Noord-Holland 19 december 2022,  
ECLI:NL:RBNHO:2022:11364**

**Annotatie:** de FOR wordt op gelijke wijze behandeld als pensioen in eigen beheer en als verplichting beschouwd. Een FOR wordt in dit verband niet "omgerekend" van fiscale waarde op commerciële waarde, omdat de uitkeringsverplichting uit hoofde van een FOR niet verder gaat dan het bedrag van de FOR. In dat opzicht is de FOR vergelijkbaar met een ODV binnen een BV van een DGA. Het verschil is dat een FOR vrijvalt bij het staken van de onderneming, zodat in een keer IB moet worden afgerekend, terwijl een ODV periodiek (in 20 jaar) wordt uitgekeerd.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Den Haag 11 januari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:11**

Het betreft een medisch specialist die de praktijk uitoefent via een BV.

- **Behoeft**e. Geen rekening gehouden met een post premie voor pensioenopbouw, omdat het pensioen van de alimentatieplichtige wordt verevend en de alimentatiegerechtigde zelf pensioen opbouwt.
- **Draagkracht**. Mogelijkheid tot uitkeren van dividend aangenomen omdat de DGA in het verleden dividend opnam en de rekening-courantschuld liet oplopen. Het werd niet noodzakelijk geoordeeld dat de BV over ongebonden eigen vermogen (een extra reserve) zou blijven beschikken omdat de BV geen onderneming dreef en behalve de DGA geen personeel had. Ook voor het opvullen van een pensioengat hoefde de BV niet te reserveren.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2023,  
ECLI:NL:GHARL:2023:352**

Pensioenverplichting en lijfrenteverplichting golden vanuit fiscaal oogpunt niet als afgekocht of tot voorwerp van zekerstelling gemaakt vanwege het bestaan van een rekening-courantschuld van de DGA privé aan zijn BV, als voldoende zicht bestaat op de mogelijkheid om de rekening-courantschuld af te lossen.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:352**

**Annotatie:** Dit oordeel geeft een op zichzelf duidelijke richtlijn in hoeverre een DGA een rekening-courantschuld kan aangaan zonder het risico te lopen dat een pensioenverplichting of een lijfrente verplichting in eigen beheer vanuit fiscaal oogpunt als genoten wordt aangemerkt (met de bekende draconische fiscale sancties als gevolg). De uitspraak zet echter de deur open naar het opleggen van “verboden” alimentatie aan DGA’s: alimentatie die uit dividend zou moeten worden betaald terwijl dividendopnames niet zijn toegestaan vanwege de pensioenuitkeringstest. Zie mijn artikelen EB 2018/5 en 14. De DGA kan dan niet anders dan de opnamen uit de BV die nodig zijn om “verboden” alimentatie te kunnen betalen in rekening-courant te boeken. Als de regel wordt dat “verboden” alimentatie kan worden opgelegd zolang valt te voorzien dat de rekening-courantschuld die daardoor ontstaat nog kan worden afgelost (bijvoorbeeld na afloop van de alimentatietermijn), staat de deur wagenwijd open voor het opleggen van “verboden” alimentatie. De DGA rest dan niets anders dan aan de noodrem van het EU-recht te trekken en te bepleiten dat “verboden” alimentatie een verboden eigendomsontneming is. Zie mijn bijdrage EB/2022/22. Een andere vraag is nog of het oordeel ook opgaat ten aanzien van een ODV. Voor een ODV geldt mijns inziens net zo goed de uitkeringstest van art. 2:216 BW als voor pensioen, zodat voor de ODV mutatis mutandis geldt wat voor pensioen geldt. Het verschil is slechts dat voor het verrichten van de uitkeringstest ten behoeve van een DGA die een ODV in eigen beheer in zijn BV aanhoudt, uitgegaan kan worden van de fiscale waarde van de ODV.



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:539**

Huwelijkse voorwaarden bevatten de regeling dat bij het eindigen van het huwelijk ten aanzien van pensioenen een redelijke en billijke regeling zal worden getroffen op basis van de waarde van de pensioenen opgebouwd gedurende de periode tussen het aangaan van het huwelijk en de verzending van een verzoekschrift tot echtscheiding naar de rechtbank. Verder was bepaald dat wanneer geen overeenstemming zou worden bereikt, een verzekeringsdeskundige en een notaris bindend advies zouden geven. Deze regeling zou niet gelden indien na het aangaan van de huwelijkse voorwaarden een dwingende wettelijke regeling omtrent pensioenverrekening tot stand zou komen. Huwelijk in 1994, echtscheiding in 2020. Over de betekenis van de regeling omtrent pensioenverdeling werd geen uitspraak gedaan.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:539**

**Annotatie:** De relevante vraag is uiteraard of gegeven deze huwelijkse voorwaarden recht op pensioenverevening volgens de WVPS bestaat. De weergegeven bepaling werd regelmatig in huwelijkse voorwaarden opgenomen in de periode vóór invoering van de WVPS. Omdat evident is dat de WVPS geen dwingend recht bevat (zie art. 2, lid 1 WVPS), betekent de bepaling dat de WVPS door partijen op voorhand buiten werking werd gesteld. Zowel Haviltex-uitleg als objectieve uitleg van de weergegeven bepaling kan gezien het evidente niet-dwingendrechtelijke rechtskarakter van de WVPS niet tot een andere conclusie leiden. Zie reeds het SER-advies 1987/04 "Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding", pagina 33 waaruit klip en klaar blijkt dat de voorgenomen wettelijke regeling volgens het voorontwerp van wet van 9 oktober 1985 niet dwingendrechtelijk zou zijn, maar van aanvullend (regelend) recht, zodat de wettelijke regeling zou kunnen worden uitgesloten (net zoals pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest van 27 november 1981 ook kon worden uitgesloten). Omdat als sedert 1985 duidelijk was dat een wettelijke regeling niet dwingendrechtelijk zou zijn, kan in 2019/2020 niet worden gesteld dat dit in 1994 niet duidelijk was of niet duidelijk had hoeven zijn.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:324**

Beperking bij fiscale waardering pensioenverplichting in eigen beheer op grond van art. 3:29 IB 2001 tot een rekenrente niet lager dan 4% vormde geen verboden eigendomsontneming omdat niet was voldaan aan het vereiste van het bestaan van een eigendomsrecht of een gerechtvaardigde verwachting daarop volgens art. 1 EP EVRM.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:324

**Annotatie:** een principiële zaak: gepoogd werd de beperking dat voor de waardering van pensioen in eigen beheer slechts een rekenrente van minimaal 4% in aanmerking mocht worden genomen aan te tasten. De pijn is gelegen in het feit dat voor zover de rente lager is dan 4%, de pensioenverplichting door de BV moet worden nagekomen op basis van financiële middelen waarover Vpb is voldaan, zodat sprake is van dubbele belasting (Vpb en inkomstenbelasting/loonbelasting). Deze discongruentie heeft uiteindelijk geleid tot de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer in 20217, waarmee de scheve situatie min of meer werd rechtgezet (niet als niet voor afkoop of omzetting in een ODV van het pensioen in eigen beheer werd gekozen). De discongruentie werd in deze zaak niet hersteld omdat de Staat bij belastingheffing vergaande bevoegdheden heeft tot regulering van eigendom en geen sprake zou zijn van een individuele buitensporige last voor de DGA. De rechtvaardiging voor het verschil in behandeling tussen pensioen in eigen beheer en pensioen ondergebracht bij pensioenfondsen of verzekeraars is mij nooit duidelijk geweest. Pensioen in eigen beheer werd in de praktijk vaak als problematisch gezien, maar de problemen werden veroorzaakt door de discongruentie die in deze zaak tevergeefs werd bestreden.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## Gerechtshof 's-Hertogenbosch 31 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:365

- **Aard van de activiteiten.** uitleg verplichtstelling BPF Vervoer volgens cao-norm. Normadressaat voor de verplichtstelling van BV Vervoer is de rechtspersoon, niet de groep of het concern waartoe een rechtspersoon behoort. Voor beroepsvervoer over de weg is het onderscheid tussen wel of niet eigen vervoer en tussen vergunningvrij of vergunningplichtig vervoer niet relevant. Relevant is of uitsluitend of in hoofdzaak vervoersactiviteiten of andere activiteiten worden verricht binnen de rechtspersoon. Het ontbreken van een regeling voor eigen vervoer betekent niet dat het verplichtstellingsbesluit een leemte bevat. Ook de mogelijke bedoeling van sociale partners om eigen vervoer buiten de reikwijdte van de verplichtstelling te laten vallen is irrelevant voor de uitleg van het verplichtstellingsbesluit.
- **Uitsluitend of in hoofdzaak-criterium.** Uit het verplichtstellingsbesluit van BPF Vervoer blijkt dat het er in de kern om gaat of binnen de rechtspersoon uitsluitend of in hoofdzaak activiteiten worden verricht die bestaan uit het tegen vergoeding vervoeren van goederen over de weg. In deze zaak ging het er om of "vervoeren" of "koelen en vriezen" de boventoon voerde. De loonsom is in dat opzicht niet bepalend maar de feitelijke activiteit.
- **Verplichtstelling geldt van rechtswege.** De eerdere mededeling van BPF Vervoer dat de rechtspersoon niet onder de werkingssfeer van BPF Vervoer viel is niet bindend en BPF Vervoer kon daarop terugkomen. De aansluiting geldt van rechtswege sinds het moment dat de activiteiten onder de beschrijving van het werkingssfeerbesluit vallen.

Volgde terugverwijzing naar de Kantonrechter om op basis van nadere informatieverstrekking te kunnen beoordelen of uitsluitend of in hoofdzaak vervoersactiviteiten werden verricht.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 31 januari 2023,  
ECLI:NL:GHSHE:2023:365**

**Annotatie:** voor de rechtsontwikkeling is van belang dat de normadressaat van de verplichtstelling van BPF Vervoer de werkgever/rechtspersoon is (niet de meer flexibel te omlijnen onderneming, concern of groep) en dat voor de toepassing van het uitsluitend of in hoofdzaak-criterium moet worden nagegaan welke de kernactiviteit van de rechtspersoon is (vervoer of iets anders). Zijdelings is relevant dat als het uitsluitend of in hoofdzaak-criterium niet is ingevuld door een koppeling met werkuren, loonsom of omzet, de "activiteit" bepalend is.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Noord-Holland 27 januari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:418**

Een bedrijfstakpensioenfonds dat zich bezighoudt met het beheren en beleggen van pensioenvermogen, de uitbetaling van pensioenen en het administreren van een pensioenregeling geldt als één ondeelbaar geheel omdat sprake is van één ondeelbare prestatie. Omdat de vrijstelling van art. 11, aanhef en eerste lid onder k van de Wet OB van toepassing is (de BTW-vrijstelling) heeft het bedrijfstakpensioenfonds geen recht op BTW-teruggave.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Noord-Holland 27 januari 2023,  
ECLI:NL:RBNHO:2023:418**

**Annotatie:** deze uitspraak ligt in lijn van eerdere procedures met dezelfde uitkomst.



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **HR 14 februari 1962, ECLI:NL:HR:1962:AX8007**

### Samenvatting:

- dat artikel 26a, aanhef en onder a, van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941, bepaalt, dat tot het loon behoren aanspraken uit een dienstbetrekking of uit een vroegere dienstbetrekking om na verloop van tijd of onder een voorwaarde één of meer uitkeringen of verstrekkingen te ontvangen, voor zover zij niet worden gedekt door stortingen van den werknemer;
- dat artikel 6, lid 8, van de Uitvoeringsresolutie Loonbelasting 1953, van toepassing op grond van artikel 2 van de Uitvoeringsresolutie Inkomstenbelasting 1953 en artikel 6b, lid 2, van het Besluit op de Loonbelasting 1940, voor zover te dezen van belang, voorschrijft, dat de geldswaarde van een aanspraak op toekomstige of voorwaardelijke uitkeringen, indien de werkgever bij een derde stortingen verricht ten einde de aanspraak te dekken, wordt gesteld op de bedragen van deze stortingen;
- dat deze artikelen, beschouwd in hun onderling verband en samenhang, aldus moeten worden gelezen, dat slechts de stortingen, welke de werkgever bij een derde verricht ten einde de aanspraak op de in de genoemde bepalingen bedoelde uitkeringen te dekken, en niet de jaarlijkse aangroei van de aanspraak tot het loon worden gerekend.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## HR 14 februari 1962, ECLI:NL:HR:1962:AX8007

**Annotatie:** deze uitspraak uit de tijd dat de fiscale omkeerregel voor pensioen nog niet gold houdt in dat de premie voor pensioen tot het loon behoorde, de beleggingsopbrengst niet. De fiscale omkeerregel (thans art. 11, lid 1, aanhef en onder c Wet op de loonbelasting 1964) geldt sinds 1 juli 1965. De saldomethode is in de Wet op de inkomstenbelasting geïntroduceerd bij Wet van 30 december 1983, Stb. 689 (Wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting ter zake van de aftrekbaarheid als persoonlijke verplichting van premies voor lijfrenten) die met ingang van 1 januari 1984 in werking trad. De saldomethode houdt in dat uitkeringen slechts belast worden voor zover gevormd uit de tijdens de opbouwfase onbelaste beleggingsopbrengst als de premie niet in aftrek werd gebracht, zie thans art. 3:107a, lid 1 Wet IB 2001. Met de invoering van de omkeerregel en de saldomethode was deze uitspraak achterhaald.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Oost-Brabant 1 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:401**

Aanbieder beleggingsverzekeringen handelde onrechtmatig jegens verzekeringnemers door beleggingsverzekeringen op de markt te brengen op basis van misleidende, onjuiste dan wel onvolledige informatie en omdat ernstig werd tekortgeschoten in de nakoming van informatie- en waarschuwingsplichten en heeft gefaciliteerd dat de verzekeringnemers belegden in zeer risicovolle hedge funds. Verzekeringsovereenkomsten vernietigd op grond van dwaling. Veroordeling tot betaling van schadevergoeding.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Oost-Brabant 1 februari 2023,  
ECLI:NL:RBOBR:2023:401**

**Annotatie:** de zaak betrof geen pensioenverzekeringen, maar is indicatief dat de sinds 1 juli 2023 verplichte keuzebegeleiding door pensioenuitvoerders serieus moet worden genomen.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## Rechtbank Noord-Holland 11 januari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:202

Samenvatting: voor nieuwe werknemers werd bij de werkgever een premieovereenkomst van kracht uitgevoerd door een PPI in plaats van de voorheen geldende uitkeringsovereenkomst bij een pensioenfonds. Het pensioenfonds werd gesloten. De OR was akkoord. Ook voor werknemers die al in dienst waren ging op grond van het eenzijdig wijzigen van de pensioenovereenkomst de premieovereenkomst gelden.

- **Informatievordering.** Werknemers vorderen informatie op grond van art. 843a Rv. De voorzieningenrechter oordeelt dat een "843a"-vordering voor toewijzing in aanmerking komt als de werknemers daarbij 1) een rechtmatig belang hebben, 2) de vordering ziet op bepaalde bescheiden en 3) deze bescheiden betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarbij de werknemers partij zijn. Onvoldoende is dat degene die informatie vordert vermoedt dat deze informatie van belang zou kunnen zijn. De vordering werd afgewezen.
- **Instandhouding uitkeringsovereenkomst.** Het betrof een eindloonregeling. Deze kon niet langer bij het pensioenfonds ondergebracht blijven omdat de uitvoeringsovereenkomst met de werkgever was geëindigd (het pensioenfonds had deze opgezegd). De werkgever had onder gebruikmaking van een eenzijdig wijzigingsbeding de premieovereenkomst ingevoerd. De werknemers hadden onvoldoende aangetoond dat het mogelijk zou zijn de eindloonregeling elders onder te brengen (hun advocaat had ter zitting verklaard niet te kunnen aangegeven bij welke partij voortzetting mogelijk zou zijn geweest). Daarom werd ook de vordering dat een eindloonregeling in stand moest worden gehouden afgewezen.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Noord-Holland 11 januari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:202**

**Annotatie:** deze zaak bevat voor de rechtsontwikkeling geen nieuwe gezichtspunten. Gezien de kennelijke onmogelijkheid een eindloonregeling in stand te houden, zouden de werknemers mogelijk de zwaarwichtigheidstoets in een bodemprocedure aan de orde kunnen stellen. Daarbij zou het dan moeten gaan over de eventuele compensatie voor de overgang van de eindloonregeling op de premieovereenkomst.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## Rechtbank Rotterdam 13 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:914

Beroep van polishouders tegen instemming van DNB met de portefeuilleovergang van Optas naar Aegon.

- **Mededelingsplicht DNB.** Op grond van artikel 3:119, eerste lid, van de Wft geeft DNB opdracht aan de levensverzekeraar om van de voorgenomen portefeuilleovergang mededeling te doen in de Staatscourant en op andere door DNB te bepalen wijze. Daarbij doet DNB mededeling van de termijn waarbinnen de betrokken polishouders zich bij DNB schriftelijk tegen de overgang kunnen verzetten. Op grond van het tweede lid van dit artikel verleent DNB geen instemming indien een vierde of meer van de polishouders zich binnen deze termijn tegen de voorgenomen portefeuilleovergang heeft verzet.
- **Wetsgeschiedenis Wft.** Op grond van de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 3:119, eerste lid, van de Wft is de rechtbank van oordeel dat 'op andere door DNB te bepalen wijze' moet worden gelezen als 'op andere door DNB in het belang van de polishouders te bepalen wijze'. Hieruit volgt dat DNB niet geheel naar eigen inzicht kan bepalen op welke (andere) wijze de levensverzekeraar van de voorgenomen portefeuilleovergang mededeling moet doen, maar daarbij te allen tijde het belang van de polishouders voor ogen moet houden.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## Rechtbank Rotterdam 13 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:914

- **Toetsing mededelingswijze DNB.** Naar het oordeel van de rechtbank heeft DNB met haar opdracht aan Optas/Aegon om van de voorgenomen portefeuilleovergang mededeling te doen in de Staatscourant en in drie landelijke dagbladen onvoldoende oog gehad voor het belang van de polishouders en dus een onjuiste toepassing gegeven aan artikel 3:119, eerste lid, van de Wft. DNB had in het belang van de polishouders aan Optas/Aegon de opdracht moeten geven om alle polishouders persoonlijk aan te schrijven over de voorgenomen portefeuilleovergang, de mogelijkheid van verzet daartegen en de verzettermijn.
- **Inhoudelijke vereisten mededeling.** Wat betreft de inhoud van de mededeling van Optas/Aegon is de rechtbank van oordeel dat de polishouders, voor zover deze mededeling hen al heeft bereikt, hiermee niet deugdelijk zijn geïnformeerd over de voorgenomen portefeuilleovergang. Weliswaar volgt uit artikel 3:119, eerste lid, van de Wft niet dat bij de mededeling over de voorgenomen portefeuilleovergang een gedetailleerd inzicht moet worden gegeven in de (eventuele) gevolgen daarvan, maar dit neemt niet weg dat, als de door de verzekeraar overgelegde ontwerp teksten van de mededeling informatie over die gevolgen bevatten, DNB bij de beoordeling daarvan in het belang van de polishouders erop moet toezien dat deze informatie objectief en evenwichtig is, alvorens aan de levensverzekeraar de opdracht te geven als bedoeld in artikel 3:119, eerste lid, van de Wft. Daarin is DNB in dit geval tekortgeschoten.

De rechtbank verklaart het beroep gegrond, vernietigt het bestreden besluit en herroept het instemmingsbesluit.



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Rotterdam 13 februari 2023,  
ECLI:NL:RBROT:2023:914**

**Annotatie:** dit oordeel geeft concrete guidance voor DNB bij het voldoen aan de mededelingsplicht bij portefeuilleoverdracht.

# Thijssen Pensioen

**i** n f o r m a t i e

## **HR 17 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:246**

De waarde aangroei van pensioenaanspraken (in deze zaak bestaande uit door dividendarbitrage behaalde beleggingswinst) behoort niet tot het belastbare loon van de pensioenaanspraakgerechtigde. Pensioenaanspraak onbelast, pensioen belast. De beleggingswinst binnen een pensioenuitvoerder leidt niet tot bovenmatige pensioenaanspraken.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **HR 17 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:246**

**Annotatie:** deze zaak is de zoveelste in een lange reeks uitspraken over dividendarbitrage binnen een “pensioenfonds”. Tussen aanhalingstekens omdat werd geoordeeld dat van een pensioenfonds geen sprake was gezien de enorme behaalde beleggingsresultaten. Zie CBB 15 november 2016, ECLI:NL:CBB:2016:323 waar werd geoordeeld dat geen sprake was van een pensioenfonds omdat het verbod op nevenactiviteiten van art. 116 Pensioenwet werd overschreden. Dividendarbitrage mede op basis van andere middelen dan ingelegde premies was de feitelijke hoofdactiviteit, daarbij werd ten onrechte gebruik gemaakt van de vrijstelling voor vennootschapsbelasting voor pensioenfondsen. Zie ook mijn annotatie in PJ 2017/20.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Rotterdam 15 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:6030 en  
Rechtbank Rotterdam 3 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1290**

Beroep op finale kwijting faalt omdat ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van het dienstverband het pensioengeschil al speelde. Beroep op schending klachtplicht faalt. Verjaring nakomingsvordering begint te lopen op de laatste van datum einde dienstverband of ingang pensioen. Deskundige benoemd om pensioenschade als gevolg van aftopping pensioen tot middelloon boven een bepaalde salarisgrens vast te stellen.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Rotterdam 15 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:6030 en  
Rechtbank Rotterdam 3 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1290**

**Annotatie:** opmerkelijk is dat de verjaring van de nakomingsvordering pas begint te lopen bij de laatste van de datum einde dienstverband of pensioendatum. Lijn in de rechtspraak is dat deze verjaringstermijn aanvangt vanaf het moment waarop de gestelde niet-nakoming aanvangt en dat de verjaring van de vordering tot vervangende schadevergoeding ook op dat moment aanvangt. Opvallend is ook dat kennelijk geen beroep is gedaan op verboden leeftijdsonderscheid ter zake de aftopping van de pensioenopbouw boven een bepaalde salarisgrens. Een dergelijke aftopping zal immers in de regel veelal oudere werknemers raken.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 februari2023,  
ECLI:NL:GHSHE:2023:466**

Wijze van belastingheffing over Nederlands tweede pijler pensioen betaald aan Belgisch belastingplichtige; belastingheffing in woonstaat en bronstaat.

**Annotatie:** dubbele belasting mogelijk

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Noord-Holland 17 februari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1233**

Pensioenverevening. Het verzoek van de vrouw om voor recht te verklaren dat partijen hun ouderdomspensioen dienen te verevenen conform de WVPS, wordt toegewezen. Partijen hebben de volgende bepaling in hun in 1988 gesloten huwelijkse voorwaarden opgenomen: 'Aanspraken op pensioen en hetgeen daarvoor is opgeofferd worden niet verrekend overeenkomstig artikel 8, echter met uitzondering van periodieke uitkeringen die vervallen ingevolge een recht op ingegaan pensioen.'. Niet gebleken is dat partijen hebben beoogd een regeling te treffen met het oog op een eventuele echtscheiding. De bepaling sluit verrekening, in de zin van het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenbeding, van aanspraken op nog niet ingegaan pensioen en van de betaalde premies uit. Deze bepaling sluit derhalve uit dat op grond van het overeengekomen periodieke verrekenbeding aanspraak gemaakt kan worden op verrekening van betaalde pensioenpremie of de waarde van het pensioen voor zover dit nog niet opeisbaar is. Uit deze bepaling kan evenwel niet worden afgeleid dat partijen de pensioenverevening uitdrukkelijk hebben willen uitsluiten.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Noord-Holland 17 februari 2023,  
ECLI:NL:RBNHO:2023:1233**

**Annotatie:** de uitspraak past in de lijn dat afstand van recht slechts als overeengekomen wordt beschouwd als uitdrukkelijk is beoogd van een bepaald recht (in casus het recht op pensioenverevening) afstand te doen.



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## Gerechtshof `s-Hertogenbosch 14 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:524

Samenvatting:

- **Overweging 3.17.** Voor zover [appellant] Rabobank verwijt dat zij hem met de belegpensioenpolis, en de daarop verrichte 100% inleg in het aandelenfonds, een niet passend en daarmee ondeugdelijk pensioenproduct heeft geadviseerd, volgt het hof hem ook daarin niet. Het via een pensioenproduct - zoals hier de door [appellant] met tussenkomst van Rabobank gesloten belegpensioenpolis - voor 100% beleggen in aandelen maakt op zichzelf en zonder meer niet dat sprake is van een niet-passend pensioenproduct. Daartoe acht het hof met de rechtbank van betekenis dat een feit van algemene bekendheid is (en ook al was in 1997) dat pensioenopbouw vaak geschiedt door beleggen in aandelen(fondsen), zowel bij pensioenfondsen als bij via verzekeraars afgesloten pensioenverzekeringen. Daaraan doet niet af dat voor het opbouwen van pensioen ook andere mogelijkheden denkbaar zijn, zoals banksparen of investeren in obligatiefondsen, gemengde fondsen (mixfondsen) of garantiefondsen. Dit geldt naar het oordeel van het hof temeer nu: geen sprake was van belegging in individuele aandelen maar van een gespreide belegging via een fonds, terwijl aan de zijde van [appellant] sprake was van een ruime beleggingshorizon van ruim 15 jaar tot aan de beoogde pensioendatum en [appellant] in 1990 en 1991 ten behoeve van zijn pensioen via Rabobank al twee lijfrente-koopsompolissen had afgesloten (inleidende dagvaarding, randnummer 6 en de brief van zijn accountant [persoon A] van 12 maart 2008, productie 4 bij inleidende dagvaarding). Rabobank mocht er daarom redelijkerwijs vanuit gaan dat al sprake was van voldoende spreiding van risico's, terwijl de belegpensioenpolis bij Zwitserleven slechts één van de instrumenten was waarmee [appellant] voorzag in een (aanvullend) pensioen. Dat dit toch anders zou zijn, is door [appellant] niet voldoende concreet gesteld, terwijl de stelplicht en bewijslast op [appellant] rust. In dit verband legt het door [appellant] overgelegde rapport van CumLaude onvoldoende gewicht in de schaal, onder meer omdat hetgeen daarin aan bevindingen is verwoord niet is gebaseerd op concrete nadere feitelijke informatie die een ander licht op dit aspect werpt. Dat het adviseren van een product als de belegpensioenpolis in de gegeven omstandigheden, waaronder met name de doelstelling en beleggingshorizon, destijds gebruikelijk was, zoals Rabobank stelt, heeft [appellant] niet althans onvoldoende gemotiveerd betwist.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof `s-Hertogenbosch 14 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:524**

**Overweging 3.18.** Verder is naar het oordeel van het hof destijds met de offerte en de belegpensioenpolis aan [appellant] voldaan aan de plicht tot het verschaffen van alle relevante informatie en de plicht tot zorgvuldige belangenbehartiging. Daartoe acht het hof ten eerste van betekenis dat, zoals hiervoor is overwogen, uit de aan [appellant] verstrekte offerte en belegpensioenpolis duidelijk viel te begrijpen dat [appellant] voor 100% ging investeren in het aandelenfonds. Ook acht het hof van belang dat, zoals hiervoor in rechtsoverweging 3.12 al is overwogen, een feit van algemene bekendheid is dat het rendement van beleggingen kan tegenvallen of zelfs negatief kan zijn, en dat dit risico inherent is aan het opbouwen van pensioen met beleggen in aandelen. Rabobank behoefde [appellant] daarom bij het aangaan in 1997 van de belegpensioenpolis met 100% inleg in het aandelenfonds, niet specifiek te waarschuwen voor dat risico. Dat is zelfs niet zo als er vanuit zou moeten worden gegaan dat [appellant] destijds niet bekend was met beleggen in aandelen, zoals [appellant] stelt, maar Rabobank gemotiveerd betwist.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Zeeland-West-Brabant 1 maart 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1445**

Verplichting voor werkgever om conform arbeidsovereenkomst een toereikende pensioenvoorziening te treffen en deze ook voort te zetten. Veroordeling tot vervangende schadevergoeding bestaande uit vergoeding van de werkgeverspremie voor de aanvankelijk wel getroffen pensioenvoorziening die na einde contractperiode niet bij de verzekeraar was voortgezet onder verwijzing naar Gerechtshof Amsterdam, 4 juni 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1665.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Zeeland-West-Brabant 1 maart 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1445**

**Annotatie:** formeel zou de schadevergoeding moeten worden gerelateerd aan de gemiste pensioenaanspraken. De Rechtbank sloot echter aan bij de aangehaalde uitspraak door de waarde daarvan te stellen op de werkgeverspremie die had moeten worden ingelegd.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Den Haag 17 januari 2023, ECLI NL:GHDHA:2023:329**

Pensioenfonds laat verevening achterwege en keert ouderdomspensioen uit zonder dit te verevenen. Fout wordt hersteld. Pensioengerechtigde stelt dat hij op pensioenopgaven mocht vertrouwen omdat hij in goed vertrouwen op de pensioenopgave een onomkeerbare rechtshandeling heeft verricht (aankoop tweede huis). Het Gerechtshof oordeelt dat pensioenopgaven niet op rechtsgevolg zijn gericht zodat daarop niet kan worden vertrouwd. Pensioenreglement doorslaggevend (HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462, r.o. 3.5). Geen schade omdat tweede huis overwaarde had en kan worden verkocht.

**Annotatie:** een harde uitspraak in lijn van de vaste rechtspraak. De ratio is dat het collectief niet de dupe mag worden van fouten van een pensioenuitvoerder.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Limburg 13 juli 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:10667**

Geen schending prudent person regel door ABP in het kader van gevoerde beleggingsbeleid. Geen recht op schadevergoeding vanwege achterwege blijven toeslagverlening.

**Annotatie:** het ABP onderbouwde het standpunt dat de prudent person regel niet was geschonden met rapportages waartegen onvoldoende tegenbewijs werd geleverd.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Midden-Nederland 2 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4641**

Bij berekening draagkracht voor betaling kinderalimentatie rekening gehouden met kosten voor pensioenopbouw en arbeidsongeschiktheidsverzekering voor ZZP-er.

**Annotatie:** het gaat hier om niet verplichte pensioenpremie. Die komt in de regel slechts in aanmerking als de noodzaak voor betaling is aangetoond. De Rechtbank achtte het kennelijk redelijk/noodzakelijk dat er ruimte zou zijn voor pensioenopbouw en betaling van premie voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Den Haag 24 januari 2023, ECLI NL:GHDHA:2023:121**

Werknemer vordert nakoming veronderstelde pensioenovereenkomst aangaan met vervreemder van de verkrijgende werkgever na een overgang onderneming. Door verjaring nakomingsvordering tijdig te stuiten (binnen 5 jaar nadat de vordering had kunnen worden ingesteld) ten opzichte van de verkrijger is ook de verjaring van de samenhangende vordering tot schadevergoeding tijdig gestuit. De verklaring van derden dat bij hun weten werknemer had afgezien van pensioenverwerving in ruil voor hoger loon vormt geen voldoende bewijs voor de stelling dat was afgezien van pensioenverwerving. Overnemende werkgever bewees niet dat ten tijde van de overgang van de werknemer een "eigen" pensioenregeling bestond waarin de overkomende werknemer zou deelnemen, zodat het beroep op de pensioenuitzondering bij overgang onderneming (art. 7:664, lid 1 BW) faalde. Beroep op schenden klachtplicht faalt onder meer omdat de verkrijgende werkgever geen gebrekkige pensioenverwerving toekende. Maar in het geheel geen pensioenverwerving. Verkrijger dient verklaring van verzekeraar in te brengen waaruit blijkt welke mogelijkheden er nog zijn om het pensioen alsnog te verzekeren.

**Annotatie:** dat laatste lijkt problematisch, omdat het een werknemer betrof die inmiddels recht zou hebben op premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid.



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:428

De zaak betrof een excedent-pensioenverzekering (C-polis) waarbij de werknemer een vakje "eindloon" had aangekruist. De verzekering werd gesloten in de vorm van een kapitaalverzekering met pensioenclausule met als rekenrente 5%. Een eindlooppensioen opgebouwd bij een vorige werkgever werd ingebracht door waardeoverdracht. Op de pensioendatum was het pensioen lager dan het eindlooppensioen dat de werknemer had verwacht. De werknemer vordert zowel van de werkgever als de pensioenadviseur van de werkgever dat hij in de positie wordt gebracht waarvan sprake zou zijn geweest als geïndexeerde eindlooppensioen zou zijn verzekerd. De Kantonrechter wees de vorderingen af. Het Hof wees de vorderingen ook af. De vordering tegen de pensioenadviseur werd afgewezen omdat deze uitsluitend op onrechtmatige daad zou kunnen zijn gebaseerd, maar daaromtrent onvoldoende was gesteld. De HR oordeelde dat dit oordeel niet deugdelijk was gemotiveerd en verwees de zaak voor afdoening. Cruciale overweging 3.1.4: *"De hiervoor in 3.1.2 genoemde zorgplicht houdt onder meer in dat de inspanningen van [de pensioenadviseur] erop gericht dienden te zijn dat de tot stand te brengen verzekering aansloot bij het tussen [de werkgever] en [de werknemer] overeengekomen pensioen. Het hof vermeldt in rov. 4.4.3 dat [de werknemer] meent dat [de pensioenadviseur] hem had moeten waarschuwen dat de door haar voorgestelde verzekeringsconstructie, anders dan een eindloonregeling, geen garantie bood ten aanzien van de hoogte van het pensioen en het hof stelt in rov. 4.4.4 vast dat [de pensioenadviseur] de door [de werkgever] verstrekte opdracht kennelijk heeft uitgevoerd zonder bij [de werknemer] en [de werkgever] nadere informatie in te winnen over de vraag wat de pensioenovereenkomst tussen [de werknemer] en [de werkgever] precies behelsde en zonder [de werknemer] in 2001 schriftelijk te informeren over de aard van een streefregeling/kapitaalverzekering. Tegen deze achtergrond is niet begrijpelijk het oordeel van het hof dat [de werknemer] te weinig heeft gesteld om tot onrechtmatig handelen door [de pensioenadviseur] te concluderen."*

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:428**

**Annotatie:** een pensioenadviseur dient alvorens pensioen onder te brengen nauwgezet de pensioenovereenkomst te verifiëren om naadloze onderbrenging te kunnen realiseren.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Zeeland-West-Brabant 1 februari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1606**

Verzekeringsadviseur niet gehouden om bij niet verlenging van de eindduur van een arbeidsongeschiktheidsverzekering (die vóór de AOW-datum eindigde) van een zelfstandige spontaan te adviseren over de mogelijkheid te voorzien in vervroegde pensioenopbouw.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Zeeland-West-Brabant 1 februari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1606**

**Annotatie:** het betrof een verzekering bij Movir. Movir bood in verband met het verhogen van de AOW-leeftijd aan verzekerden de mogelijkheid de dekking te verlengen tot de verhoogde AOW-datum en om de uitkeringsduur tot de verhoogde AOW-datum te verlengen. In deze zaak werd niet voor verlenging gekozen. Dat betekende niet dat de adviseur spontaan, buiten de reikwijdte van zijn opdracht om (die niet de pensioenadvisering omvatte) over een eventueel pensioengat hoefde te adviseren. Ik twijfel of deze uitspraak juist is, daar buitenwettelijke en buiten-contractuele (informatie)verplichtingen steeds vaker worden aangenomen op grond van aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Rotterdam 28 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2055**

Pensioenverevening is een recht dat van rechtswege bestaat, zodat geen belang bestaat bij het afgeven van een verklaring voor recht dat recht op pensioenverevening bestaat. Geen recht op externe onderbrenging van de rechten van de ex-partner op de pensioenen door een DGA in eigen beheer opgebouwd bij zijn BV als de ex-partner niet stelt welke de commerciële waarde van de extern onder te brengen aanspraken is. Aan beoordeling of de continuïteit van de BV in gevaar zou komen door externe onderbrenging van die rechten wordt dan niet toegekomen.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Oost-Brabant 13 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:7003**

**Overweging 5.25.2.** Naar het oordeel van de rechtbank kan voornoemde waarschuwingsplicht en/of informatieplicht alleen worden gebaseerd op privaatrechtelijke normen. In de zaak Nationale Nederlanden/Van Leeuwen heeft het Hof van Justitie EU (NJ 2016/352) geoordeeld dat niets er aan in de weg staat dat een verzekeraar op grond van algemene beginselen van intern recht ("open en/of ongeschreven regels") gehouden is de verzekeraar bepaalde informatie te verstrekken in aanvulling op Europeesrechtelijke regels mits de verlangde informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis en zij voldoende rechtszekerheid waarborgt. Dit vereist volgens het Hof dat de verzekeraar in staat moet zijn met een voldoende mate van voorspelbaarheid vast te stellen welke aanvullende informatie hij dient te verstrekken. Daarbij mag de rechter in de beschouwing betrekken "dat het aan de verzekeraar is, de aard en de kenmerkende eigenschappen van de door hem aangeboden verzekeringsproducten te bepalen, en dat deze dan ook in beginsel zou moeten kunnen vaststellen welke kenmerkende eigenschappen van die producten rechtvaardigen dat aan de verzekeringnemer aanvullende informatie moet worden verstrekt. Dit arrest betekent dat aan drie vereisten moet worden voldaan wil een aanvullende informatieverplichting worden aangenomen: (i) de verlangde aanvullende informatie moet duidelijk en nauwkeurig zijn, (ii) deze informatie moet noodzakelijk zijn voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis en (iii) de rechtszekerheid voor de verzekeraar is voldoende gewaarborgd, in die zin dat de verzekeraar kon voorzien dat de aanvullende informatie diende te worden verstrekt.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Oost-Brabant 13 mei 2020,  
ECLI:NL:RBOBR:2020:7003**

**Annotatie:** in deze zaak had de verzekeraar zich moeten realiseren dat het product ook zou kunnen worden gekozen tot het voorzien in pensioen.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 april 2023,  
ECLI:NL:GHSHE:2023:1377**

Bij conserverende aanslag op publiekrechtelijk opgebouwd tweede pijler pensioen (ABP-pensioen) bij waardebeoordeling rekening houden met pensioenverevening.



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Gerechtshof Amsterdam 23 mei 2023,  
ECLI:NL:GHAMS:2023:1173**

Contractueel niet verplichte pensioenpremie ten laste van de draagkracht voor betaling van KA gebracht omdat de premie redelijk was (de alimentatieplichtige had geen andere pensioenopbouw).

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Den Haag 24 mei 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:7436**

**Annotatie:** alimentatie wordt vastgesteld in de vorm van een vastgesteld bedrag dat jaarlijks wettelijk wordt geïndexeerd. Deze uitspraak is voor de rechtsontwikkeling niet relevant, maar is hiervan een voorbeeld. De draagkracht wordt vastgesteld op basis van een vastgesteld pensioen. Wat nu als het pensioen van de alimentatieplichtige wordt ingevaren? Wordt alimentatie dan vastgesteld op basis van een percentage van het pensioen waarbij de wettelijke indexering achterwege blijft? Dat zou de meest redelijke oplossing zijn.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## HR 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:969

Samenvatting:

- **Overweging 3.1 (de regel ontleend aan Gruber Logistics):** Het middel richt zich tegen het oordeel van het hof in rov. 2.24 dat de werknemers niet de bescherming kunnen (bedoeld is: behoren te) verliezen van het dwingende Nederlandse recht. Geklaagd wordt onder meer (onder verwijzing naar het arrest Gruber Logistics, HvJ EU 15 juli 2021, ECLI:EU:C:2021:600) dat het hof heeft miskend dat de rechter, om op grond van art. 8 Verordening Rome I in weerwil van een rechtskeuze te kunnen komen tot toepassing van het objectief toepasselijke recht, een concrete vergelijking dient uit te voeren tussen het niveau van bescherming waarvan sprake zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze (in dit geval: het beschermingsniveau dat wordt geboden door Nederlands recht) en het niveau van bescherming van het door partijen gekozen recht (in dit geval: Luxemburgs recht). Volgens de klacht heeft het hof ten onrechte een dergelijke concrete vergelijking niet uitgevoerd.
- **Overweging 3.2.1 (Rome I):** art. 8 lid 1 Verordening Rome I bepaalt dat een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen overeenkomstig art. 3 van die verordening hebben gekozen. Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht dat overeenkomstig de leden 2, 3 en 4 van art. 8 Verordening Rome I toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## HR 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:969

- **Overweging 3.2.2 (toepassing Rome I):** het HvJEU heeft in punt 27 van het arrest Gruber Logistics geoordeeld dat de juiste toepassing van art. 8 Verordening Rome I vereist, ten eerste, dat de nationale rechter het recht aanwijst dat bij gebreke van een rechtskeuze toepasselijk zou zijn geweest en dat hij op basis van dit recht de regels vaststelt waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, en ten tweede dat de rechter het niveau van bescherming dat aan de werknemer op grond van deze regels wordt geboden, vergelijkt met dat van het door de partijen gekozen recht. Indien het beschermingsniveau waarin deze regels voorzien hoger ligt, moeten die regels worden toegepast. Ligt het beschermingsniveau van buitenlands recht niet lager dan dat van Nederlands recht, dan dient de rechtskeuze te worden gerespecteerd.
- **Overweging 3.2.3 (vergelijking beschermingsniveau):** in het bestreden arrest heeft het hof geoordeeld dat de arbeidsovereenkomsten van de werknemers een rechtskeuze voor Luxemburgs recht bevatten en dat het Nederlandse recht van toepassing zou zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt. De werknemers kunnen naar het oordeel van het hof daarom niet de bescherming verliezen van dwingendrechtelijke regels van Nederlands recht, waartoe de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit behoren (ook niet als het beschermingsniveau van Nederlands recht lager zou uitpakken dan dat van het gekozen Luxemburgs recht). Aldus heeft het hof het hiervoor in 3.2.2 genoemde tweede vereiste bij de toepassing van art. 8 Verordening Rome I miskend en ten onrechte niet onderzocht of het beschermingsniveau waarin deze (Nederlandse) regels voorzien hoger ligt dan dat van het door de partijen gekozen (Luxemburgse) recht.

Volgt verwijzing naar Gerechtshof 's-Hertogenbosch.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **HR 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:969**

**Annotatie:** in de eerste aanleg werd deze zaak door mij behandeld en werd al bepleit dat de rechtskeuze moest worden gerespecteerd omdat de Luxemburgse pensioenregeling een beter resultaat leverde dan die van BPF Vlep. De vraag die nog open blijft is of de toets mag worden uitgevoerd door eerste en twee pijler pensioen naar Luxemburgs recht en naar Nederlands recht te vergelijken, of dat het uitsluitend gaat om het Luxemburgse tweede pijler pensioen versus het Nederlandse tweede pijler pensioen. Het lijkt dat de vergelijking is beperkt tot vergelijking van het pensioen bij BPF Vlep en het Luxemburgse pensioen. Het gaat in het kader van Rome I immers om vergelijking van arbeidsvoorden.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Den Haag 11 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:585**

Bedrijfstakpensioenfonds niet verplicht uitlooprisico te dekken. Convenant niet bindend voor pensioenfondsen. Geen onaanvaardbaarheid.

**Annotatie:** de tekst van het pensioenreglement was volgens objectieve uitleg duidelijk op het punt van inloop- en uitlooprisico. Inlooprisico volledig gedekt, uitlooprisico niet. De synchroniciteit die voor de Kantonrechter relevant was, was in het kader van objectieve uitleg voor het Hof niet relevant.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Den Haag 11 juli 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1314 inzake DGA/ex-partner**

DGA die zakelijke redenen heeft om van de BV-vorm naar de eensmanszaak over te gaan pleegt geen onbehoorlijk bestuur jegens de vennootschap en geen onrechtmatige daad jegens de ex-partner als daardoor de dekkinggraad van pensioen in eigen beheer niet op peil wordt gebracht.

**Annotatie:** De DGA is geen "lijfeygene" van de BV. In deze zaak was de DGA door marktomstandigheden gedwongen op andere ondernemingsactiviteiten over te gaan. Hij koos voor de eenmanszaak om zijn inkomen te optimaliseren, mede om de partner- en kinderalimentatie die was opgelegd te kunnen blijven voldoen. Een verzoek om vermindering daarvan was afgewezen.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Zeeland-West-Brabant 9 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:4233 inzake Werknemer/Werkgever**

De kantonrechter overweegt dat de opzegging van [belanghebbende01] is gegrond op artikel 7:669 lid 4 BW, waarin onder andere is opgenomen dat de werkgever (éénmalig) een opzeggingsbevoegdheid toekomt als de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft behaald. Deze bepaling is er juist ingekomen met het doel meer ruimte te creëren voor werkgevers om gewaardeerde werknemers, die anders met pensioen zouden moeten gaan, toch nog voor een bepaalde periode in dienst te kunnen houden, waarbij ook de mogelijkheid wordt gecreëerd op eenvoudige wijze de arbeidsovereenkomst te kunnen beëindigen. Uit de geldende jurisprudentie volgt vervolgens dat deze opzeggingsbevoegdheid niet vervalt als partijen eerder dan het behalen van de pensioengerechtigde leeftijd een nieuwe arbeidsovereenkomst sluiten, de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op pensioengerechtigde leeftijd of de nieuwe arbeidsovereenkomst pas ingaat na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd (zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland, 26 september 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:8738, Rb. Amsterdam, 3 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:10063 en Rb. Amsterdam, 15 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2931).

**Annotatie:** na wijziging van een arbeidsovereenkomst gaat de bevoegdheid tot eenmalig pensioenontslag niet verloren.



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Amsterdam 16 mei 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3172 inzake NN/SVB**

Erfgenamen vorderen na overlijden AOW-gerechtigde alsnog betaling van de partnertoeslag ingevolge de AOW. Eisers niet ontvankelijk omdat niet was aangetoond dat zij erfgenamen waren. Overweging ten overvloede dat partnertoeslag voor de AOW-gerechtigde partner terecht was ingetrokken vanaf het bereiken van de AOW-datum en AOW-pensioen door de andere partner.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Amsterdam 16 mei 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3172 inzake NN/SVB**

**Annotatie:** deze lopende zaak werd voortgezet door de erfgenamen, althans degenen die erfgenaamschap pretendeerden. AOW is hoogstpersoonlijk in die zin dat na het overlijden van een AOW-gerechtigde eventueel ten onrechte niet ontvangen AOW niet alsnog aan de erfgenamen van de AOW-gerechtigde hoeft te worden uitbetaald. Voor pensioen in de zin van de Pensioenwet geldt ook dat het hoogstpersoonlijk is, zodat een eventuele vordering in verband met pensioentekort niet door erven kan worden ingesteld na het overlijden van de pensioengerechtigde. Als de overleden pensioengerechtigde de zaak al had aangespannen, kunnen de erven de zaak voortzetten, net zoals in deze AOW-zaak.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Midden-Nederland 22 mei 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2431 (kort geding)**

Vordering tot verbod afkoop levensverzekering moet binnen twee weken worden ingesteld, daarom was sprake van een spoedeisend belang (artikel 479p lid 1 Rv). Geen verbod tot afkoop gegeven omdat geen sprake is van onredelijke benadeling (mede in het licht van het feit dat geen sprake is van een oudedagsvoorziening).

**Annotatie:** het spoedeisend belang lijkt niet correct gemotiveerd daar ook een bodemprocedure binnen twee weken kan worden aangespannen. Omdat de verzekeraar had aangegeven de uitkering onder zich te houden, had ook een bodemprocedure kunnen worden gevoerd.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curacao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 19 september 2023,  
ECLI:NL:OGHACMB:2023:177**

Werknemer bewijst niet dat eindlooppensioen is toegezegd. Hof gaat uit van DC-toezegging.

**Annotatie:** een relatief eenvoudige uitleg zaak. De zaak maakt inzichtelijk dat het van belang is een pensioenovereenkomst goed vast te leggen om misverstanden achteraf te voorkomen.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant 19 juli 2023,  
ECLI:NL:RBZWB:2023:6510**

Voor bepaling draagkracht voor betaling kinderalimentatie rekening gehouden met pensioenpremielast.

**Annotatie:** niet duidelijk is of het om wettelijk verplicht, contractueel verplicht of vrijwillig af te dragen pensioenpremie ging.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 juni 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6260**

Pensioenverevening beperkt tot tijdens huwelijk opgebouwd ouderdomspensioen. Geen recht op verevening van vóórhuwelijks ouderdomspensioen waarop tijdens huwelijk aanspraak ontstaat op grond van een tijdens huwelijk (nader) gesloten pensioenovereenkomst.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 juni 2022,  
ECLI:NL:GHARL:2022:6260**

**Annotatie:** voor de rechtsontwikkeling is van belang dat wordt uitgesproken dat pensioen dat moet worden toegerekend aan de vóórhuwelijkse periode niet hoeft te worden verevend, ook niet als het tijdens huwelijk wordt verworven. Backservice toegekend op grond van een eindloonpensioenregeling tijdens huwelijk wordt slechts verevend voor zover deze aan de huwelijkse periode moet worden toegerekend. Hetzelfde geldt voor een achterbalkon-aanspraak op grond van het levensjarensysteem.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 september 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3087**

Recht van ABP om pensioenpremie te vorderen voor pensioenopbouw van ex-werknemers met WW van vrijwillig bij ABP aangesloten verwerkt vanwege gebrekkige informatievoorziening door ABP aan de aangesloten werkgever.

**Annotatie:** rechtsverwerking wordt niet lichtvaardig verondersteld, maar in deze bijzondere zaak slaagde het beroep op rechtsverwerking vanwege de gebrekkige informatievoorziening door ABP aan de aangesloten werkgever. Dit leidt de facto tot toepassing bij een vrijwillige aansluiting van het “geen premie, toch pensioen”-beginsel dat geldt bij verplichte aansluiting.



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Midden-Nederland 24 mei 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5036**

Werkgever stelt onder StiPP te vallen maar valt daar niet onder omdat sprake is van een personeelsvennootschap. BPF Schoonmaak stelt dat de werkgever moet aansluiten en heeft bewijs aangeboden dat dit zo is. BPF Schoonmaak krijgt bewijsopdracht.

**Annotatie:** op zichzelf een recht-toe, recht-aan uitspraak. Vreemd is dat BPF Schoonmaak niet alvorens premie te gaan vorderen een werkingssfeeronderzoek heeft gedaan en een werkingssfeerrapport in geding heeft gebracht.

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1291 (John Crane)**

### **Feiten:**

- Werknemer neemt van 1982 tot pensionering in 2012 deel aan eindloonregeling
- Vanaf 1 mei 2003 geldt voor nieuwe werknemers een middelloonregeling
- Vanaf 2016 wordt de eindloonregeling vervangen door een premieovereenkomst
- De uitvoeringsovereenkomst met Zwitserleven wordt door de werkgever beëindigd
- Voorwaardelijke toeslagverlening met als ambitie de CPI voor zover de beschikbare middelen toeslagverlening toelaten

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1291 (John Crane)**

### **Feiten:**

- Die beschikbare middelen bestonden uit een bestemmingsreserve bij de verzekeraar gevuld uit quantumkorting op de premie gedurende de looptijd van de uitvoeringsovereenkomst en winstdeling
- Zwitserleven verrekenende administratiekosten na einde uitvoeringsovereenkomst met de winstdeling op grond van nadere afspraak gemaakt in het kader van het eindigen van de uitvoeringsovereenkomst
- Vanaf 2015 geen toeslagverlening meer vanwege het ontbreken van middelen
- Werknemer vordert voortzetting toeslagverlening en onderbrenging daarvan bij een pensioenuitvoerder op basis van de middelen die beschikbaar zouden zijn geweest bij fictieve voortzetting van de uitvoeringsovereenkomst zonder verrekening van administratiekosten

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1291 (John Crane)**

### **Hof:**

- Werknemer heeft geen afdwingbaar recht op bijstorting door de werkgever in de bestemmingsreserve voor continuering toeslagverlening volgens de ambitie
- Redelijkheid en billijkheid verplichten werkgever in beginsel te streven naar een toereikende bestemmingsreserve voor voortzetting van de toeslagverlening ter compensatie van het wegvallen van de kwantumkortingen en de winstdeling die overblijft na verrekening administratiekosten (uitgaande van fictieve voortzetting van de uitvoeringsovereenkomst)
- In casu werd die verplichting door het Hof aangenomen
- Werkgever moest toekomstige toeslagverlening waarborgen op basis van verwachte kwantumkorting en winstdeling zonder verrekening met administratiekosten

# Thijssen Pensioen

**i n f o r m a t i e**

## **HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1291 (John Crane)**

### **Hof (vervolg):**

- De toeslagverlening moest worden geborgd op basis van dezelfde consistentie als bedoeld in art. 95 Pensioenwet alsof de uitvoeringsovereenkomst voor de eindloonregeling vanaf 2016 voor alle werknemers zou zijn voortgezet
- Beroep op onaanvaardbaarheid slaagde niet
- Overgang van eindloonregeling naar premieovereenkomst leverde besparing op
- Het niet voorzien in compensatie is in strijd met de redelijkheid en billijkheid

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1291 (John Crane)**

### **HR:**

- Hof heeft geen resultaatsverplichting aan de werkgever opgelegd ten aanzien van de toeslagverlening
- Hof heeft ook geen verplichting opgelegd om toeslagen te verlenen
- Hof oordeelde dat verminderde indexatieperspectief als gevolg wegvallen kwantumkortingen en winstdeling moest worden gecompenseerd
- Dat impliceert geen resultaatsverplichting omdat nog steeds geldt dat de toeslagverlening is beperkt tot de daarvoor beschikbare middelen

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1291 (John Crane)**

### **Annotatie:**

- Het oordeel van het Hof leidde niet tot onvoorwaardelijke toeslagverlening in plaats van de overeengekomen voorwaardelijke
- Het oordeel houdt feitelijk in dat de werkgever de pensioenovereenkomst met de (gewezen) werknemers in de eindloonregeling had moeten wijzigen in verband met de consistentie-eis
- Gewekte verwachting was toeslagverlening op basis kwantumkortingen en winstdeling
- Die vielen weg waardoor de verwachting op toeslagverlening nihil zou worden
- Voor wijziging van de pensioenovereenkomst zou ook redelijke compensatie zijn vereist

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1291 (John Crane)**

### **Annotatie:**

- Vraag is of de consistentie-eis bij verzekerde pensioenregelingen zich ook tot de werkgever uitstrekt (volgens oordeel Hof wel)
- Tegengesteld in Gerechtshof Amsterdam 29 maart 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:933 (JT International): de consistentie-eis richt zich niet tegen de werkgever maar tegen de pensioenuitvoerder gezien de tekst van art. 95 Pensioenwet en de plaats van dat artikel in de Pensioenwet (“Algemene bepalingen met betrekking tot de pensioenuitvoerder”)



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Midden-Nederland 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5424**

Feiten:

- Deze zaak betreft de aansprakelijkheid van een pensioenadviseur voor fouten die deze maakte bij de begeleiding van de directie van een onderneming bij de van de voor het overige personeel geldende collectieve pensioenregeling afwijkende directiepensioenregeling
- Verwijten:
  - Een backservicekoopsom voor een door een overname in dienst gekomen directeur werd door de verzekeraar als reguliere pensioenpremie geboekt, met als gevolg dat de backservicekoopsom later hoger uitviel (kennelijk door gedaalde rente en kortere duration)
  - Doordat vanaf een zeker moment jaarlijkse backservicekoopsommen niet meer werden berekend, werden deze na het ontdekken van de fout alsnog voldaan maar vielen de backservicekoopsommen hoger uit (kennelijk door gedaalde rente en kortere duration)

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Midden-Nederland 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5424**

Rechtbank:

- Op de advisering rond de directiepensioenregeling was de SLA tussen de werkgever en de pensioenadviseur van toepassing zoals die gold voor de dienstverlening rond de collectieve pensioenregeling voor het overige personeel
- Voor de foutieve administratieve verwerking van de backservicekoopsom voor het nieuwe directielid was de pensioenadviseur niet aansprakelijk (dit was volgens een deskundigenonderzoek een fout van de pensioenuitvoerder die de pensioenadviseur niet kon worden aangerekend; voor zover de SLA controlewerkzaamheden omvatte betrof dat niet de controle rond betaling van deze backservicekoopsom)

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Midden-Nederland 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5424**

Rechtbank:

- De pensioenadviseur had de jaarlijkse berekeningen van backservicekoopsommen niet mogen staken zonder zich er van te vergewissen dat de werkgever deze berekeningen niet meer zou wensen te ontvangen (het betrof een berekening van backservice over fictieve salarisverhogingen erop gericht te bereiken dat de directieleden vanaf 62 jaar een 70% eindlooppensioen zouden ontvangen)
- Veroordeling tot schadevergoeding beperkt tot de directieleden die al in dienst waren voordat geen verdere berekeningen meer werden verstrekt
- Veroordeling tot schadevergoeding verder beperkt tot 50% vanwege eigen schuld van de werkgever omdat deze de fout uit de diverse pensioenbescheiden had moeten kunnen herleiden

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Midden-Nederland 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5424**

Annotatie:

- Een casuïstische uitspraak die leert dat een pensioenadviseur die zich tot een jaarlijks terugkerende prestatie verplicht goed moet bewaken dat zo'n afspraak wordt nagekomen
- Maar ... ook de werkgever die gebruik maakt van de diensten van een pensioenadviseur moet alert blijven
- Bij het geven van een opdracht aan een pensioenadviseur moet goed worden geanalyseerd welke taken (jaarlijks) moeten worden uitgevoerd en wat de pensioenadviseur doet, respectievelijk wat de werkgever zelf doet

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:15167**

Feiten:

- Werkgever InHolland verwijt werknemer disfunctioneren
- Voert een functioneringsgesprek
- Naar aanloop van een vervolgggesprek meldt werknemer zich ziek
- Werknemer verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:671c, lid 1 BW, dat luidt als volgt:
  - *"De kantonrechter kan op verzoek van de werknemer de arbeidsovereenkomst ontbinden wegens omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen."*
- Zij verzoekt om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:15167**

Kantonrechter:

- Arbeidsovereenkomst ontbonden
- Ernstig verwijt aan werkgever dat werknemster tijdens ziekte werd opgeroepen voor een functioneringsgesprek over vermeend grensoverschrijdend gedrag en disfunctioneren
- Kantonrechter oordeelt dat werknemster tot haar pensioen geen andere arbeidsovereenkomst zal kunnen krijgen
- Daarom dient als billijke vergoeding in beginsel het gemiste loon en de gemiste pensioenopbouw te worden gecompenseerd
- Correctie tot 60% omdat het feit dat werknemster niet meer hoeft te werken een zekere vermogenswaarde voor haar heeft
- Tevens transitievergoeding toegekend

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Rechtbank Den Haag 26 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:15167**

Annotatie:

Wetsgeschiedenis (overweging 5.10):

- De hoogte van de billijke vergoeding moet (naar haar aard) in relatie staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever
- Hoort niet af te hangen van de gevolgen van het ontslag voor de werknemer (zie: *Kamerstukken II*, 2013–2014, 33 818, nr. 3, pag. 32-34 en *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. 7, pag. 91)
- *New Hairstyle*-arrest van de Hoge Raad van 30 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1187): dit hoeft niet te betekenen dat de gevolgen van een beëindiging van het dienstverband bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding geen rol mogen spelen in een geval waarin de wet een werknemer een aanspraak geeft op zo'n vergoeding omdat de werkgever een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de reden dat de arbeidsovereenkomst eindigt
- Als ontslag het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan dient de werknemer hiervoor volgens de wetsgeschiedenis te worden gecompenseerd
- Reden: ook om dergelijk handelen of nalaten van de werkgever te voorkomen
- Bij de begroting van de billijke vergoeding komt het aan op alle omstandigheden van het geval

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9193**

Feiten:

- Huwelijk in 1980
- Echtscheiding in 2003
- Concept convenant bevat bepaling dat

*“De pensioenrechten worden toegescheiden aan de partij die deze heeft opgebouwd. (...)”*

- Vrouw laat bevestigen dat zij het convenant zal tekenen nadat bepaalde spullen door de man zijn teruggeven
- Vrouw vordert pensioenverevening
- Man stelt dat rechtsgeldig afstand van pensioenverevening is overeengekomen



# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9193**

Hof:

- Afstand van pensioenverevening op grond van art. 2, lid 1 WVPS mogelijk op grond van een “bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding”
- Deze eis houdt niet in dat het convenant door beide partijen moest zijn getekend
- Ondertekening is geen constitutief vereiste
- Voldoende was dat de overeenstemming bleek uit de correspondentie tussen de advocaten van partijen
- Het feit dat de vrouw de ondertekening van het convenant liet afhangen van de teruggave van spullen (foto's) doet geen afbreuk aan de uit de correspondentie blijken wilsovereenstemming

# Thijssen Pensioen

i n f o r m a t i e

## **Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9193**

Annotatie:

- Een overeenkomst kan gezien deze uitspraak “schriftelijk” tot stand komen als sprake is van wilsovereenstemming die uit correspondentie blijkt
- In deze zaak werd geoordeeld dat de wilsovereenstemming schriftelijk was vastgelegd op basis van een concept covenant en e-mails gewisseld tussen de advocaten waaruit bleek dat partijen het concept accepteerden
- De kwestie rond het afgeven van de foto’s werd niet als een voorwaarde beschouwd omdat de wilsovereenstemming schriftelijk vast lag, de ondertekening van het covenant was de facto declaratoir
- Les voor de praktijk: flankerende correspondentie bij overeenkomsten goed bewaren, die kan met name als Haviltex-uitleg van toepassing is relevant blijken

# Thijssen Pensioen

**i** n f o r m a t i e

**EINDE OVERZICHT**