

**PENSIOENBALIE 28 OKTOBER 2021
STUDIEMATERIAAL VOOR HET ONDERDEEL
ACTUELE PENSIOENRECHTSpraak
MR. WIM P.M. THIJSEN**

Onderwerpen:

- Transitievergoeding, billijke vergoeding, pensioenontslag
- Werknemerspensioenpremie bij premieovereenkomst
- Verplichte aansluiting bij bedrijfstakpensioenfondsen
- Uitvoeringsovereenkomst; garantieverzekeringen
- Streefregelingen
- Overgang onderneming
- Verjaring

Transitievergoeding, billijke vergoeding, pensioenontslag

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:54	Aftopping afvloeiingsregeling bij leeftijd 62 geen kennelijk onredelijk ontslag
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:345	Prejudiciële vraag aan de Hoge Raad of het niet toekennen van een transitievergoeding na ontslag op of na de pensioendatum verboden leeftijdsonderscheid inhoudt
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2017, ECLI:N:GHARL:2017:2800	Billijke vergoeding (punitief) naast transitievergoeding
HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187	Bij vaststellen billijke vergoeding mag met de gevolgen van het ontslag rekening worden gehouden (note: ook met pensioenschade)
Rechtbank Midden-Nederland 30 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3249 en Rechtbank Midden-Nederland 19 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3712	Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad inzake de rechtsgeldigheid van de wettelijke bepaling dat bij pensioenontslag geen transitievergoeding is verschuldigd
Rechtbank Noord-Nederland 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3162	Gefixeerde schadevergoeding van art. 7:677, lid 2 jo. lid 3 BW gesteld op bruto loon en omdat werkgeverspensioenpremie
HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651	Uitsluiting van transitievergoeding bij pensioenontslag rechtsgeldig; geen individuele toetsing
Rechtbank Midden-Nederland 4 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3064	Uitsluiting van transitievergoeding bij pensioenontslag levert geen verboden onderscheid op met IVA-gerechtigden die bij ontslag wel transitievergoeding ontvangen en vergelijkbaar zijn met AOW-ers omdat ze van de basisuitkering afhankelijk zijn
Gerechtshof Amsterdam 25 september 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3493 en 3495 en Rechtbank Amsterdam 15 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8281	Aftoppingsregeling in sociaal plan levert verboden leeftijdsonderscheid op omdat geen sprake is van een passend en noodzakelijk middel als met de afvloeiingsregeling meer wordt ontvangen dan bij blijven werken
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4183	Billijke vergoeding naast transitievergoeding; waarde gemiste pensioenopbouw vergoed

Rechtbank Midden-Nederland 12 februari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:478	Billijke vergoeding omvat de pensioenschade als gevolg van pensioenvervroeging
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9672	Aftopping afvloeiingsregeling hield stand ook al cumuleerden de aftoppingsregeling en vroegpensioen, omdat het vroegpensioen aan een eerdere afvloeiingsregeling werd ontleend.

Rechtbank Noord-Nederland 17 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:5094

Rubriek: arbeidsongeschiktheid/slapend dienstverband

Samenvatting: slapend dienstverband. Als, zoals in de onderhavige zaak, is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, is een werkgever gehouden in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Uit de stukken blijkt naar het oordeel van de kantonrechter evenwel niet dat de werknemer een dergelijk verzoek heeft gedaan. Het verzoek om de werkgever te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding is daarom afgewezen. De verzochte schadevergoedingen wegens pensioenschade en wegens misgelopen arbeidsongeschiktheidspensioen delen ditzelfde lot.

Annotatie: beroep door werknemer op HR van 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734, de Xella-beschikking, afgewezen omdat door de werknemer geen voorstel tot beëindiging van het dienstverband was gedaan. Weliswaar had de werknemer zijn pensioen vervroegd laten ingaan, maar daaruit vloede naar het oordeel van de rechtbank geen schade voort, mede omdat de werkgever de betaling van pensioenpremie had voortgezet tot het eindigen van de ziekteperiode.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBNNE:2020:5094&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Amsterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:458

Rubriek: WWZ/Billijke vergoeding/pensioenschade

Samenvatting: bij de vaststelling van de billijke vergoeding in verband met onredelijk ontslag schattenderwijs rekening gehouden met 50% van de pensioenschade over de periode tot de pensioendatum, omdat rekening werd gehouden met de mogelijkheid voor de werknemer een andere baan te vinden uit hoofde waarvan weer pensioenopbouw zou worden gerealiseerd.

Annotatie: bij de vaststelling van een billijke vergoeding in verband met onredelijk ontslag kan pensioenschade een rol spelen. Bij de toekenning van een reguliere transitievergoeding speelt pensioenschade geen rol. Een belangrijk verschil. Zie onder meer HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2800.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:458&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Den Haag 25 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1814

Rubriek: pensioenontslag

Samenvatting: beroep door advocatenkantoor dat mede het arbeidsrecht beoefent op ongeldig pensioenontslagbeding (pensioenontslag op leeftijd 65, in strijd met de WGBLA omdat de pensioenleeftijd volgens de AOW inmiddels is verhoogd). Werkgever werd geacht dit te weten. Pensioenontslag wel opgevat als opzegging onder toekenning transitievergoeding.

Annotatie: pensioenontslag eerder dan per de datum waarop de AOW voor de werknemer ingaat is in strijd met de WGBLA. In de praktijk doen zich regelmatig uitlegvragen voor of pensioenontslag is gekoppeld aan de AOW-datum of de (meestal latere) pensioenrichtleeftijd volgens de pensioenovereenkomst. Die uitlegkwestie speelde in deze zaak niet.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:1814&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2498

Rubriek: pensioenontslag

Samenvatting: een procedure tegen de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland. Een pensioenontslagbeding dient te worden uitgelegd volgens de Haviltex-maatstaf. Term: "pensioengerechtigde leeftijd" betekende bij aangaan van de arbeidsovereenkomst 65 jaar, maar is na wetwijzigingen mbt AOW en pensioenrichtleeftijd voor meerdere uitleg vatbaar geworden. Partijen hebben dit achteraf nader ingevuld als de AOW-leeftijd en zijn hieraan uitvoering gaan geven. Geen ruimte voor uitleg 'contra proferentem'. Omstandigheden die een rol speelden bij de beoordeling: beide partijen waren juridisch onderlegd, de wijzigingen van de AOW-leeftijd zijn nimmer onderwerp van één op één overleg geweest, de werknemster was betrokken bij het pensioendossier van de Orde, de Orde had een pensioenadviseur ingeschakeld en er was een voorlichtingssessie geweest over de gevolgen van het verschuiven van de AOW-leeftijd, pas daarna stelde werknemster zich op het standpunt dat het pensioenontslag aan de oorspronkelijke AOW-leeftijd van 65 jaar zou moeten blijven gekoppeld.

Annotatie: de Orde zou niet kunnen worden gehouden aan een pensioenontslagbeding gekoppeld aan de leeftijd van 65 jaar (de vroegere AOW-ingangsdatum), omdat dan in strijd met de WGBLA zou worden gehandeld.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:2498&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Amsterdam 20 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1225

Rubriek: WWZ/billijke vergoeding/pensioenschade

Samenvatting: omdat het eindigen van het dienstverband aan de werkgever te verwijten viel, had werknemster recht op een billijke vergoeding. Omdat werknemster indien het verwijtbaar handelen van de werkgever niet tot het eindigen van de arbeidsovereenkomst had geleid naar verwachting tot haar pensioendatum in dienst zou zijn gebleven, wordt met haar pensioenschade tot de pensioendatum rekening gehouden. Die wordt gesteld op de pensioenpremie die aan PMT had kunnen worden betaald om volledige pensioenopbouw tot de pensioendatum te realiseren.

Annotatie: bij een regulier ontslag waarbij recht bestaat op een transitievergoeding speelt pensioenschade geen rol. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding komt de rechter de vrijheid tot pensioenschade wel in aanmerking te nemen. Zie voor een ontbindingsverzoek door de werkgever art. 7:671b, lid 9, aanhef en onder c voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met opzegmogelijkheid en lid 10, aanhef en onder b BW voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder opzegmogelijkheid. Zie mutatis mutandis voor een ontbindingsverzoek door de werknemer art. 7:671c, lid 2, aanhef en onder b en lid 3, aanhef en onder b BW. De billijke vergoeding kan cumuleren met een transitievergoeding, art. 7:673, lid 9, aanhef en onder a BW. Zie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2800 (de billijke vergoeding bevat een punitief element) en HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (bij het vaststellen van de billijke vergoeding mag rekening worden gehouden met de gevolgen van het ontslag). Die laatste uitspraak opende de weg om met pensioenschade rekening te houden.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:1225&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Den Haag 19 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5157, PJ 2021/99

Rubriek: pensioenovereenkomst/uitleg/pensioengerechtigde leeftijd/pensioenleeftijd/pensioendatum

Samenvatting: begrip "pensioengerechtigde leeftijd" in een pensioenontslagbeding uitgelegd volgens de CAO-norm als de leeftijd waarop het recht op het wettelijk ouderdomspensioen (de AOW) ontstaat. Geen toelichting beschikbaar, aansluiting bij het normale taalgebruik. De pensioengerechtigde leeftijd moet een objectief bepaalbaar, vaststaand moment zijn.

Annotatie: een mooi voorbeeld van objectieve uitleg van het pensioenontslagbeding in een arbeidsovereenkomst. Omdat de pensioendatum volgens de pensioenregeling flexibel was, aansluiting bij de vaste AOW-leeftijd met als gevolg dat de werkgever geen transitievergoeding was verschuldigd omdat sprake was van pensioenontslag, niet van ontslag vóór de pensioendatum. Vergelijk een overeenkomende uitspraak uit het ambtenarenrecht: Rechtbank Limburg 24 juni 2021, ECLI:NL:RBLIM:20201:5302.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5157&showbutton=true&keyword=pensioen>

Vergelijk:

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBLIM:2021:5302&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 11 juni 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:258

Rubriek: pensioenontslag/pensioengat/dwaling

Samenvatting: beroep op dwaling ten aanzien van pensioenontslag op leeftijd 60 in verband met feit dat de pensioenleeftijd een aantal jaren vóór het ontslag voor toekomstige pensioenopbouw wijzigde van 60 naar 62 afgewezen in overweging ten overvloede, ontslag niet nietig en niet kennelijk onredelijk zodat geen vergoeding of schadevergoeding behoefde te worden betaald.

Annotatie: de werknemer had zelf het initiatief kunnen nemen om te onderhandelen over doorwerken. Op dat punt rustte op de werknemer zelf een onderzoeksplicht. Het

argument dat ZP-werkzaamheden minder opleverden dan het tijdens het dienstverband genoten salaris gaf evenmin een grond voor schadevergoeding. Een werknemer dient de consequenties van het eindigen van een dienstbetrekking ook zelf te onderzoeken.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:OGHACMB:2021:258&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Amsterdam 26 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3883

Rubriek: pensioenontslag/sociaal plan/afvloeiingsregeling/leeftijdsonderscheid

Samenvatting: maximering beëindigingsvergoeding in sociaal plan en vaststellingsovereenkomst op AOW-leeftijd bij Binck Bank levert geen verboden leeftijdsonderscheid op. De aftopping diende een legitiem doel (redelijke verdeling van voor een sociaal plan beschikbare middelen; voorkomen dat die middelen vrijwel uitsluitend ten behoeve van oudere werknemers moeten worden aangewend) en was passend en noodzakelijk respectievelijk stond in redelijke verhouding tot het beoogde doel (de werknemer behield het inkomen dat zou zijn ontvangen bij continuering van het dienstverband tot de AOW-leeftijd en dat de transitievergoeding berekend uitgaande van de pensioenrichtleeftijd van 68 niet hoger zou zijn uitgevallen) en noodzakelijk.

Annotatie: en passant werd ook geoordeeld dat de AOW-leeftijd als richtleeftijd in het sociaal plan passend was omdat pensioenontslag (art. 7:699, lid 4 BW) op die leeftijd mogelijk zou zijn geweest en in het bankwezen de AOW-leeftijd een gebruikelijke leeftijd is om te stoppen met werken en als eindleeftijd in collectieve afvloeiingsregelingen pleegt te worden gehanteerd.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:3883&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2863

Rubriek:

Samenvatting: het Hof volgt voor de berekening van de billijke vergoeding die door de werkgever is verschuldigd in verband met een aan de werkgever te verwijten ontslag, gezien de leeftijd van de werknemer (62) de systematiek inkomensschade -/- transitievergoeding. Daarbij werd met de volledige pensioenschade rekening gehouden. Het aldus berekende bedrag werd verminderd gezien het feit dat ook de werknemer zich verwijtbaar had gedragen, gezien het feit dat de "billijke vergoeding" nu eenmaal geen **schade**vergoeding betreft, maar een "**billijke**" vergoeding.

Annotatie: de uitspraak ligt in lijn met uitspraken in vergelijkbare zaken. De vraag die rijst vanaf welke datum gelegen vóór de pensioendatum als startpunt voor het bepalen van de billijke vergoeding het beginsel "inkomensschade -/- transitievergoeding" wordt gevolgd. Is dat een periode van 5 jaar?

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSHE:2021:2863&showbutton=true&keyword=pensioen>

Werknemerspremie bij premieovereenkomst

Rechtbank Gelderland 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4492

Rubriek: onderscheid/leeftijdsonderscheid/leeftijdsafhankelijke werknemerspremie

Samenvatting: eiser stelde in deze procedure dat een leeftijdsafhankelijke werknemerspensioenpremie verboden leeftijdsonderscheid opleverde dat niet objectief zou kunnen worden gerechtvaardigd (als steevast geoordeeld door de Commissie van de rechten van de Mens). Daar werd aangevoerd dat het Experian-arrest van het Hof van Justitie EU (HvJ EU 26 september 2013, C-476/11, ECLI:EU:C:2013:590) slechts twee uitzonderingen op het verbod van leeftijdsonderscheid binnen pensioenregelingen kende, te weten de toetredingsleeftijd en de pensioenleeftijd. De Rechtbank toetst in lijn van HR 24 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:114 tegen de achtergrond van de EU-Richtlijn waarop de WGBLA is gebaseerd of sprake was van een objectieve rechtvaardiging. De rechtbank oordeelt dat het doel voor het gemaakte leeftijdsonderscheid (adequate en betaalbare pensioenopbouw voor alle werknemers van de werkgever realiseren) legitiem was, het middel getoetst aan de hand van het Experian-arrest passend is als het legitieme doel op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd (daarvan was sprake omdat de deelneming aan de pensioenregeling bij de werkgever contractueel verplicht was) en het middel voorts noodzakelijk was (dat was het geval omdat oudere werknemers niet excessief werden benadeeld). Het feit dat de hogere werknemerspremie zou leiden tot een lagere WW-uitkering leidde niet tot een ander oordeel.

Annotatie: een duidelijke en goed gemotiveerde uitspraak. Het betreft leeftijdsafhankelijke werknemerspensioenpremie gekoppeld aan de werkelijk door de werkgever in totaal betaalde premie (werknemerspremie die is gesteld op een percentage van de pensioengrondslag staat niet ter discussie; weliswaar stijgt die ook met de leeftijd als de pensioengrondslag met de leeftijd stijgt, maar waar het in deze zaak om ging is of werknemerspremie leeftijdsafhankelijk kan zijn bij gelijkblijvende pensioenopbouw – bij een premieovereenkomst stijgt de premie die de werkgever moet inleggen voor jaarlijks gelijke pensioenopbouw immers met de leeftijd). Dit betekent echter niet dat nu kan worden gesteld dat een leeftijdsafhankelijke werknemerspremie altijd is toegestaan, omdat voor iedere regeling zelfstandig moet worden getoetst of een leeftijdsafhankelijke werknemerspremie objectief is gerechtvaardigd. Dat was sinds het Experian-arrest al duidelijk.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBGEL:2021:4492&showbutton=true&keyword=pensioen>

Verplichte aansluiting bij bedrijfstakpensioenfondsen

HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4366; HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427 inzake PF DSM; HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 en HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2376	Objectieve uitleg verplichtstellingsbesluiten
HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 inzake FNV c.s./Condor	De voor derden niet kenbare bedoeling kan bepalend zijn in het kader van objectieve uitleg indien deze meer tot bescherming strekt van de normadressaat, met als gevolg dat objectieve uitleg niet gerechtvaardigd is
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788 inzake Lotra/BPF Vervoer	Voortoets
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7382 inzake Haags Kinderatelier/PFZW	Duidelijkheids criterium

Rechtbank Midden-Nederland 20 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:202, PJ 2021/38
 Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: bij de uitleg van een verplichtstellingsbesluit gaat het niet om het opvullen van een hiaat in de tekst van het verplichtstellingsbesluit of de toepassing van een open norm en toetsing aan de redelijkheid en billijkheid, maar om uitleg van de bewoordingen. Als verschillende tekstinterpretaties mogelijk zijn, dient de rechter te beslissen. Het belang van de werkgever bij duidelijkheid (en daarom restrictieve uitleg) weegt niet zonder meer zwaarder dan het belang van de werknemer bij het pensioen van het bedrijfstakpensioenfonds en het belang van het pensioenfonds zelf. Uitleg van het begrip "behandeling" door aansluiting te zoeken bij art. 7:446 BW (definitie overeenkomst inzake geneeskundige behandeling). Uitleg van het begrip "zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar" aan de hand van de betekenis in het maatschappelijk verkeer. Het begrip ziet naar dagelijks taalgebruik op zelfstandig en onafhankelijk voor eigen rekening en risico werken. PFZW mocht de uitzondering voor de zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar beperkt opvatten in die zin, dat voor een vrije beroepsbeoefenaar met ondersteunend personeel dat geen zorg levert de uitzondering blijft gelden, maar de uitzondering niet meer geldt indien de vrije beroepsbeoefenaar personeel in loondienst heeft dat ook zorg verleent (zowel wanneer de vrije beroepsbeoefenaar het personeel als natuurlijke persoon in dienst heeft of via een BV waarvan deze de DGA is).

Annotatie: beperkt tot het belang voor de rechtsontwikkeling blijkt uit deze zaak dat voor de uitleg van begrippen in een verplichtstellingsbesluit aanknopingspunt kan worden gezocht bij de betekenis van woorden in andere wetgeving of de betekenis in het algemeen spraakgebruik. Dit sluit aan bij de algemeen gebruikelijke formulering van objectieve uitleg, inhoudend dat het aankomt op de betekenis van de gebruikte

bewoording die naar objectieve maatstaven uit de bewoordingen en de toelichting daarop volgt en waarbij onder meer acht kan worden geslagen op elders in het besluit gebruikte formuleringen (zie o. 5.2). Voor de uitleg van "behandeling" en "zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar" is aangeknoopt bij betekenis van die bewoordingen in het maatschappelijk verkeer, waarbij voor "behandeling" werd aangeknoopt een wettelijke regeling waarin dat woord is gedefinieerd (dat was geen aanknopng bij elders in het verplichtstellingsbesluit gebruikte bewoordingen). In deze zaak werd een beroep gedaan op het "duidelijkheids criterium"(zie o. 3.2), maar daarop wordt door de rechtbank niet expliciet ingegaan.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBMNE:2021:202&showbuitton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Rotterdam 20 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:595, PJ 2021/46 met aant. B.M.M. van der Goes

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/advisering/werkings sfeer(onderzoek)

Samenvatting: pensioenadviseur voert werkings sfeeronderzoek uit en concludeert dat de werknemers van de opdrachtgever (de werkgever) niet onder de werkings sfeer van een bedrijfstakpensioenfonds vallen. Aanschrijving door BPF Zoetwaren dat met terugwerkende kracht moet worden aangesloten. Regeling met BPF Zoetwaren dat voor de toekomst aansluiting werd geduld, voor het verleden werd vrijstelling op grond van eigen CAO verleend onder de voorwaarde dat de werkgever BPF Zoetwaren zou vrijwaren van "geen premie, toch pensioen"-vorderingen. Pensioenadviseur aansprakelijk voor de eventuele schade vanaf de datum van het onjuiste advies omdat toerekenbaar werd tekortgekomen in het kader van het uitvoeren van het werkings sfeeronderzoek.

Annotatie: de rechtbank overwoog dat de werkgever had mogen verwachten dat de pensioenadviseur een volwaardig werkings sfeeronderzoek zou verrichten omdat deze daartoe is gehouden op grond van de Leidraad pensioenadvisering van de AFM. Kwesties als deze komen in de praktijk veel voor, maar leidden voor zover mij bekend niet eerder tot een gepubliceerde rechterlijke uitspraak.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBROT:2021:595&showbuitton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Midden-Nederland 27 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1303

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/bestuurdersaansprakelijkheid

Samenvatting: vordering tot betaling pensioenpremie door BPF Horeca & Catering bij dwangbevel. Geen rechtsverwerking, omdat uit het niet beantwoorden van een brief niet kan worden afgeleid dat het BPF de vordering niet meer te gelde zou wensen te maken en de werkgever daardoor ook niet onredelijk wordt benadeeld (enkel stilzitten leidt niet tot rechtsverwerking). Verjaring dient te worden beoordeeld op basis van art. 3:308 BW en loopt vanaf het opeisbaar worden van de premievordering (beroep op Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886). Verjaring tijdig gestuit. De persoon die als bestuurder staat ingeschreven bij de KvK geldt als zodanig, tenzij het tegendeel deugdelijk wordt gemotiveerd, en kan dan ook aansprakelijk zijn voor achterstallige pensioenpremie op grond van art. 23 Wet BPF 2000. Feitelijk oordeel dat sprake was van een melding betalingsonmacht. Van kennelijk onbehoorlijk bestuur is sprake als geen redelijk denkend bestuurder, onder dezelfde omstandigheden, zo gehandeld zou hebben als de bestuurder die van kennelijk onbehoorlijk bestuur wordt

beticht. Van kennelijk onbehoorlijk bestuur was geen sprake omdat voldoende gemotiveerd was gesteld dat het teruglopen van de omzet en het faillissement te wijten waren aan de recessie.

Annotatie: deze uitspraak licht in lijn van de geldende rechtspraak en is daarom niet baanbrekend. Voor de praktijk is van belang dat voor periodes waarover geen melding betalingsonmacht is gedaan, zodat de bestuurder van een BV moet bewijzen dat geen sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur, aan aansprakelijkheid kan worden ontkomen indien kan worden aangetoond dat de bedrijfsresultaten door externe factoren terugliepen en tijdig is getracht te saneren.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBMNE:2021:1303&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Amsterdam 6 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1006, PJ 2021/81

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/geen premie, toch pensioen

Samenvatting: werknemer verkrijgt pensioenopbouw over een periode dat geen premie was afgedragen en vervolgens premievrije pensioenopbouw wegens arbeidsongeschiktheid jegens BPF meubel op grond van een dienstverband dat, anders dan het BPF stelde, niet was overgegaan op een andere werkgever (de holding van de oorspronkelijke) die niet onder de werkingssfeer van BPF Meubel viel, omdat de werknemer niet geacht kon worden te hebben ingestemd met die overgang. Dat oordeel berustte onder andere op het feit dat van de zijde van de "nieuwe" werkgever geen sprake was van een mededeling als bedoeld in art. 7:655, lid 1, sub a en j BW terzake het al dan niet deelnemen aan een pensioenregeling.

Annotatie: het belang van BPF meubel was gelegen in de premie verschuldigd tussen de datum van de ten onrechte gestelde overgang van de arbeidsovereenkomst van de werknemer tot de datum waarop de premievrije voortzetting van de pensioenopbouw diende te worden toegekend. Deze diende door de oorspronkelijke werkgever (die werkgever was gebleven, omdat geen sprake was van overgang van het dienstverband) te worden voldaan. Een recht toe-recht aan toepassing van het "geen premie, toch pensioen"-principe (HR 3 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:BT8462).

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:1006&showbutton=true&keyword=pensioen>

HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: Booking.com valt onder de werkingssfeer van BPF voor de Reisbranche omdat het begrip "bemiddelen" in het werkingssfeerbesluit dient te worden uitgelegd door aansluiting te zoeken bij de betekenis van dat begrip in art. 7:425 BW (de definitie van het begrip bemiddelingsovereenkomst). Omdat het begrip bemiddeling in het kader van deze definitie ook ziet op het tegen beloning faciliteren van het tot stand komen van reisovereenkomsten, bemiddelt Booking.com middels het digitale platform bij de totstandkoming van reisovereenkomsten. Daarbij maakt niet uit dat ten tijde van het formuleren van de tekst van het verplichtstellingsbesluit online platforms zoals dat van Booking.com nog niet bestonden.

Annotatie: opmerkelijk is dat de Hoge Raad in het geheel niet motiveert waarom aansluiting zou moeten worden gezocht bij de definitie van bemiddelingsovereenkomst in het BW. De verklaring lijkt dat de Hoge Raad hiermee invulling geeft aan objectieve

uitleg door de bewoordingen van het verplichtstellingsbesluit doorslaggevend te laten zijn, en dat doet door aansluiting te zoeken bij wat in de reisbranche onder bemiddeling moet worden verstaan. Opmerkelijk is echter dat de Hoge Raad daarbij niet het normale spraakgebruik, maar de juridische betekenis van een begrip zoals die vorm heeft gekregen in de rechtspraak doorslaggevend laat zijn. Voor de rechtsontwikkeling lijkt van belang dat de Hoge Raad niet doorslaggevend laat zijn wat in het normale spraakgebruik onder bemiddelen pleegt te worden verstaan, aannemend dat in het normale spraakgebruik van een bemiddelaar een actievere rol wordt verwacht dan van een online platform zoals Booking.com. Qua techniek vertoont de uitspraak van de Hoge Raad overeenkomsten met de uitlegtechniek in Rechtbank Midden-Nederland 20 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:202, PJ 2021/38. Cassatie van Gerechtshof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849, PJ 2019/87 met aant. B. Degelink.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2021:527&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Den Haag 20 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:832, PJ 2021/82

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: pannenkoek is geen koek, ongeacht de soort of een product dat gezien de aard van de verwerkte grondstoffen en/of de wijze van verwerking daarmee moet worden gelijkgesteld. Voor de rechtsontwikkeling is van belang dat het Hof oordeelde dat:

- Voor de uitleg van een verplichtstellingsbesluit de objectieve uitlegmethode moet worden gevolgd (o. 5.2);
- CAO-partijen die de verplichtstelling aanvragen moeten zorgdragen dat werkingssferen van verplichtstellingsbesluiten duidelijk zijn afgebakend en dat overlap moet worden voorkomen, omdat zowel het BPF als werkgevers op grond van de tekst van een verplichtstellingsbesluit met voldoende zekerheid moeten kunnen bepalen of de werkgever onder de werkingssfeer van het BPF valt (o. 5.3);
- Voor een ruimere uitleg van verplichtstellingsbesluiten is geen plaats omdat dan sprake zou zijn van onaannemelijke rechtsgevolgen, enerzijds omdat verplicht aansluiting voor werkgevers grote gevolgen heeft en anderzijds omdat ruime uitleg voor een BPF tot groot "geen premie, toch pensioen"-risico leidt (o. 5.3);
- De maatschappelijke opvattingen een rol spelen bij de uitleg van verplichtstellingsbesluiten.

Annotatie: echt nieuw is dat het Hof als argument voor beperkte uitleg van verplichtstellingsbesluiten het argument hanteerde dat bij ruime uitleg het "geen premie, toch pensioen"-risico voor bedrijfstakpensioenfondsen wordt vergroot en dat dit in het kader van objectieve uitleg geen aannemelijk rechtsgevolg van een verplichtstellingsbesluit is. Zie voor aansluiting bij het normale spraakgebruik ook Rechtbank Midden-Nederland 12 januari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BY8879 inzake het verschil tussen systeemwanden en vouwwanden. Hoger beroep van Rechtbank Rotterdam 26 juni 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6053.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2021:832&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723, PJ 2021/67

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: verzetprocedure tegen dwangbevel; uitleg verplichtstellingsbesluit BPF Houtverwerkende Industrie en Jachtbouw aan de hand van de CAO-norm (niet kenbare bedoelingen van de sociale partners bij de omschrijving van de werkingssfeer van het BPF mogen bij de uitleg geen rol spelen; verder worden de gebruikelijke uitlegcriteria opgesomd). Ook bij geschillen tussen de partijen die bij de totstandkoming van een verplichtstellingsbesluit geldt de CAO-norm, omdat niet kan worden aanvaard dat de uitlegmethode verschilt naar gelang wie partij zijn bij een geschil. De uitleg van de woorden "ondernemingen" in de houtverwerkende industrie "waarin het bedrijf wordt uitgeoefend..." is niet beperkt tot ondernemingen die zich ook extern als zodanig profileren daar het gaat om de feitelijke bedrijfsactiviteiten. Uit het gebruik van de woorden "ondernemingen waarin het bedrijf wordt uitgeoefend..." volgt niet dat de facto het uitsluitend of in hoofdzaak criterium geldt en dat uitsluitend de kern- of hoofdactiviteiten doorslaggevend zijn. Het feit dat de onderneming houten kisten en dergelijk maakt als onderdeel van een totaaloplossing voor transport, maakt niet dat de onderneming niet onder de werkingssfeer van het BPF valt. Deze producten gelden ook als "waren" in de zin van de hout*waren*industrie. Geen rechtsverwerking. Beroep op de verjaringstermijn van art. 3:308 BW van 5 jaar terug te rekenen vanaf de datum waarop het BPF aanspraak maakte op premiebetaling slaagt niet, omdat art. 3:308 BW ziet op situaties waarin de crediteur met de debiteur en de vordering bekend is. Dat is bij premievordering van een BPF op een niet aangesloten werkgever vaak juist niet het geval. Onder verwijzing naar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 inzake Rijnwijnfabriek Pointer oordeelde de rechtbank dat het onbetaald blijven van premievorderingen van een BPF waarbij een werkgever verplicht had moeten zijn aangesloten voor rekening en risico van de werkgever komt, zodat de algemene verjaringstermijn van art. 3:306 BW van 20 jaar geldt, te rekenen vanaf het moment waarop de premievordering van rechtswege is ontstaan. Dit strookt met de belangen van de collectiviteit binnen het BPF en is slechts anders als het BPF naar objectieve maatstaven gezien eerder bekend was of redelijkerwijs had kunnen zijn met de vordering.

Annotatie: In de genoemde zaak Pointer oordeelde het Hof dat de verjaringstermijn voor premievorderingen van een verplicht gesteld BPF pas ging lopen vanaf het verstrijken van de betaaltermijn van een opgelegde premienota, met als gevolg dat de facto geen verjaringstermijn meer gold. Het Hof kwam daarmee terug op een eigen eerdere uitspraak (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886 waarin het Hof oordeelde dat het uitvoeringsreglement van een BPF de opeisbaarheid van een premievordering van een BPF bepaalt, zodat deze vanaf die datum op grond van art. 3:308 BW 5 jaar na die datum verjaart). Deze zaak kent ten opzichte van de Pointer-uitspraak wel een beperking, namelijk die van 20 jaar. Het Hof verwees in de Pointer-zaak naar HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588 waarin de Hoge Raad oordeelde dat de premievordering van een BPF van rechtswege ontstaat vanaf de datum waarop de werkgever onder de werkingssfeer van het BPF komt te vallen en daardoor premieplichtig wordt. In Rechtbank Rotterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6205, PJ 2018/157 oordeelde de rechtbank (O. 4.67) met een beroep op de uitspraak van de HR uit 2015 dat de datum van opeisbaarheid van een vordering objectief moet kunnen worden vastgesteld en daarom niet kan worden gesteld op de datum waarop de crediteur besluit een vordering op te eisen (ook niet als het uitvoeringsreglement van een BPF dat zo bepaalt). Daarom geldt volgens de rechtbank de verjaringstermijn van art. 3:308 BW, die op grond van art. 3:321, lid 1, aanhef en onder f BW kan worden verlengd als de debiteur opzettelijk het bestaan van de

premieschuld aan het BPF en/of de opeisbaarheid verborgen houdt. In mijn visie leidt het oordeel van de rechtbank tot de meest evenwichtige situatie tussen het systeem van de wet volgens het arrest van de Hoge Raad uit 2015 (de premieschuld aan een verplicht BPF ontstaat op de datum waarop de werkgever onder de werkingssfeer valt), de handhavingplicht van het BPF en de meldplicht van de wetgever, te meer in situatie waarin de aanmeldplicht niet duidelijk is.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBMNE:2021:1723&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4403, PJ 2021/83

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: bij de uitleg van een verplichtstellingsbesluit speelt een convenant tussen bedrijfstakpensioenfondsen over de reikwijdte van hun verplichtstellingsbesluiten geen rol. De werkgever mag niet vertrouwen op een dergelijk convenant tussen bedrijfstakpensioenfondsen. Takelen en bergen valt onder de werkingssfeer van BPF Vervoer, ook al verricht de werkgever substantieel pechhulp en vinden de activiteiten voor een substantieel deel naast de weg in stilstand plaats (zodat geen sprake is van vervoer over de weg).

Annotatie: de uitspraak past in de systematiek van de pensioenwetgeving omdat verplichtstellingsbesluiten nu eenmaal tot het materiele recht in de zin van art. 79 RO behoren, maar opgemerkt wordt dat de onderzoeksplicht van en werkgever wel heel ver gaat gezien het daaruit volgende feit dat een werkgever niet mag vertrouwen op een convenant tussen verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen omtrent de reikwijdte van de werkingssferen. De Kantonrechter had geoordeeld dat de werkgever niet onder BPF Vervoer viel en had BPF Vervoer veroordeeld tot schadevergoeding aan de werkgever gezien het door de situatie rond het Convenant veroorzaakte faillissement van de werkgever.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:4403&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 juli 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2298

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting/procesrecht

Samenvatting: toepassing van HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363 inzake Unis, waarin werd geoordeeld dat het verplichtstellingsbesluit voor PMT als toetsnorm het overeengekomen aantal arbeidsuren kent (met als gevolg dat een werknemer die voor het grootste gedeelte van zijn arbeidsduur onder PMT vallende werkzaamheden verricht, voor zijn volledige arbeidsduur onder PMT valt op basis van toepassing van het uitsluitend of in hoofdzaak criterium). Op basis van een deskundigenbericht oordeelt het Hof dat de werknemers van de werkgevers in casu niet onder PMT vallen. Het Hof komt tot een exorbitante kostenveroordeling voor PMT (en de sociale fondsen die bij de procedure waren betrokken) vanwege de excessieve lengte van de processtukken die namens PMT en de andere fondsen waren ingediend.

Annotatie: de zaak is voor de rechtsontwikkeling minder relevant omdat geen nieuwe rechtsnorm werd ontwikkeld, maar het Unis-arrest werd toegepast. De lengte van processtukken is een actueel thema. In deze zaak werd het indienen van in de visie van het Hof onnodig lange processtukken afgestraft met een excessieve kostenveroordeling (EUR 69.126,75 aan salaris advocaat in hoger beroep). Dat is een ongekend hoge proceskostenveroordeling.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSHE:2021:2298&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Gelderland 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4480

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/BPF-check/werkingsfeeronderzoek/loonadministrateur

Samenvatting: nalaten BPF-check door loonadministrateur vormde in deze zaak geen toerekenbare tekortkoming van de loonadministrateur ter zake de opdracht tot het verzorgen van de loonadministratie. Weliswaar heeft de opdrachtnemer een zorgplicht, maar die wordt begrensd tot mogelijkheden waarmee redelijkerwijs geen rekening hoeft te worden gehouden (HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2624). Gezien de aard van de opdracht, waartoe niet behoorde het doen van een werkingsfeeronderzoek, hoefde de loonadministrateur geen rekening te houden met de mogelijkheid van verplichte aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds.

Annotatie: de vraag of de loonadministrateur, de accountant of de pensioenadviseur aansprakelijk is voor het nalaten een werkingsfeer te doen of het doen van een onjuist werkingsfeeronderzoek wordt in de praktijk vaak gesteld. Deze uitspraak geeft een leidraad voor het geven van advies over de haalbaarheid van een vordering. Daarbij moet echter wel worden opgemerkt dat de schade voor de werkgever niet bestaat uit de achterstallige premie, maar hooguit uit verdragingschade en advieskosten. Indien het werkingsfeeronderzoek wel (juist) was verricht, zou de premie immers ook moeten zijn afgedragen.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBGEL:2021:4480&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Amsterdam 14 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2836

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: het Hof oordeelt dat de zeevarenden werkzaam op de actieschepen van Greenpeace Council verplicht zijn tot deelneming aan BPF Koopvaardij. Dit oordeel is als volgt gemotiveerd:

- O. 3.8: "het begrip "bedrijfstak" is niet beperkt tot bedrijven met winstoogmerk of met concurrerende activiteiten
- O. 3.10: voor verplichtstellingsbesluiten geldt dat van een aansluitplicht slechts sprake kan zijn als die aansluitplicht "duidelijk" is volgens objectieve uitleg van het verplichtstellingsbesluit
- O. 3.13v.: de schepen van Greenpeace (varend onder Nederlandse vlag) zijn zeeschepen in de zin van art. 8:2, lid 1 BW
- O. 3.18v.: uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever de schepen van Greenpeace niet beschouwde als pleziervaartuigen, wat volgt uit een passage uit de MvT bij art. 311, lid 4 WvK die inhoudt dat "*naast plezierjachten kan worden gedacht aan schepen van organisaties zoals Greenpeace*"
- O. 3.22v.: omdat in het verplichtstellingsbesluit van BPF koopvaardij geen verwijzing voorkomt naar de Zeebrievewet, de Wet Zeevarenden en de Schepenwet is de betekenis van de begrippen (zee)schepen en pleziervaartuigen in die wetgeving niet van belang voor de uitleg van het verplichtstellingsbesluit, daarom is niet relevant dat in de Wet Zeevarenden pleziervaartuigen zijn gedefinieerd als Nederlandse schepen die uitsluitend anders dan in de uitoefening van een beroep op bedrijf worden gebruikt (waardoor bij koppeling aan die wet

de actieschepen van Greenpeace als "pleziervaartuigen" zouden moeten worden gekwalificeerd); het Hof merkte ten overvloede nog op dat in de MvT bij de Wet Zeevarenden is opgemerkt dat is bedoeld dat het om pleziervaartuigen moet gaan die uitsluitend als zodanig worden ingezet (wat niet zou gelden voor de actieschepen van Greenpeace)

- O. 3.27: de stelling dat onder "pleziervaartuigen" alle vaartuigen moeten worden verstaan die niet tot de bedrijfstak koopvaardij behoren gaat niet op
- O. 3.28: er is geen sprake van een onaannemelijk rechtsgevolg als Greenpeace onder BPF Koopvaardij zou vallen (in dat verband is niet relevant dat BPF Koopvaardij traag is geweest met handhaving van het verplichtstellingsbesluit – zie o. 3.29- en is voorts niet relevant dat de werknemersorganisatie die bij het arbeidsvoorwaardenoverleg van Greenpeace was betrokken mede aanvragende werknemersorganisatie in het kader van de verplichtstelling is – o. 3.30)

Annotatie: het is altijd makkelijk om de stok te vinden om de hond te slaan. Als het Hof de in o. 3.10 omschreven duidelijkheidseis serieus had genomen, had het Hof eenvoudigweg in lijn van de Lotra-uitspraak (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788, PJ 2018/5 met aant. V. Gerlach inzake Lotra/BPF Vervoer) kunnen oordelen dat niet kon worden vastgesteld dat de zeevarenden op de actieschepen van Greenpeace onder de werkingssfeer van BPF Koopvaardij zouden vallen of bijvoorbeeld in lijn van de Pannenkoeken-zaak (Gerechtshof Den Haag 20 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:832, PJ 2019/117 met aant. E. Schop, "pannenkoek is geen koek") kunnen oordelen dat zij daar vanwege onduidelijkheid niet onder vielen. Het argument dat Greenpeace Council en haar werknemers uit hun aard niet tot de Bedrijfstak Koopvaardij (de handelsvaart) vallen ligt in dit verband voor het aangrijpen. Het Hof volgde echter kennelijk de systematiek van het arrest van de Hoge Raad in de zaak van Booking.com (HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, PJ 2021/65 met aant. E. Lutjens) door aansluiting te zoeken bij de uitleg van het begrip pleziervaartuig in andere wetgeving, maar motiveert de keuze waarom de ene wet wel en de andere niet relevant is magertjes door als criterium te hanteren of het verplichtstellingsbesluit direct of indirect naar de betreffende wet verwijst. Opvallend is dat het Hof oordeelde dat de aanhef van een verplichtstellingsbesluit en de aard van de partijen die de verplichtstelling aanvragen in het kader van objectieve uitleg buiten beschouwing zouden moeten blijven. Slechts de eigenlijke tekst van het verplichtstellingsbesluit zou doorslaggevend zijn. Dit oordeel wordt niet gemotiveerd en bevreemdt, omdat uit de rechtspraak blijkt dat een toelichting die onderdeel uitmaakt van een verplichtstellingsbesluit wel naast de tekst mag worden meegewogen in het kader van uitleg (zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7382). Zie verder mijn artikel in het eerstvolgende nummer van TPV "*Privaatrechtelijke toetsing van verplichtstellingsbesluiten*" waarin ik uitgebreid inga op de toetsmethode van en toetscriteria voor verplichtstellingsbesluiten in het algemeen en concludeer dat de rechter terughoudend zou moeten zijn met ruime uitleg.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak in eerste aanleg waarin de Kantonrechter oordeelde dat Greenpeace Council, hoewel haar zeeschepen taalkundig niet als pleziervaartuigen kunnen worden beschouwd desondanks onder die uitzondering vielen gezien de bedoelingen van de wetgever zoals die blijken uit de uitleg van het begrip zeeschip in art. 311 WvK:

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2020:821>

Klik op de link hieronder voor de uitspraak van het Hof:

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:2836>

Uitvoeringsovereenkomst; garantieverzekeringen

Gerechtshof Den Haag 9 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:136, PJ 2021/34 met aant. T. Huijg

Rubriek: uitvoeringsovereenkomst

Samenvatting: werkgever Campina zegt uitvoeringsovereenkomst met het eigen ondernemingspensioenfonds op en brengt de pensioenopbouw voor nieuwe werknemers bij een andere pensioenuitvoerder onder. De opzegging van de uitvoeringsovereenkomst wordt in lijn van HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134 inzake Alcatel Lucent beoordeeld. Geen leemte in de uitvoeringsovereenkomst noodzakelijk om tot een schadevergoedingsplicht te kunnen concluderen. Uitputtende regeling in een uitvoeringsovereenkomst van de gevolgen van beëindiging belemmert evenmin dat tot een aanvullende vergoeding kan worden veroordeeld. Onder meer omdat sprake was van reservetekort en een herstelsituatie en voortzetting van de premiebetaling zou hebben bijgedragen aan herstel (omdat de premie bufferopslagen bevatte), oordeelde het hof dat de uitvoeringsovereenkomst niet rechtmatig kon worden opgezegd zonder betaling van (schade)vergoeding. Daarbij speelde een rol dat naast de pensioenovereenkomsten ondergebracht bij het pensioenfonds pensioenovereenkomsten ondergebracht bij een verzekeraar bestonden en dat aan de verzekeraar wel aanzienlijk was bijbetaald voor instandhouding van het indexatieperspectief. Door zo te handelen, handelde de werkgever in strijd met het goed werkgeverschap. Uitvoerbaar bij voorraadverklaring van het arrest.

Annotatie: de Alcatel Lucent zaak heeft nimmer tot een arrest na verwijzing geleid. Deze zaak geeft zicht op de feitelijke weg van omstandigheden die een rol kunnen spelen bij de afweging of opzegging van een uitvoeringsovereenkomst tot een buiten contractuele bijbetalingsverplichting leidt. Opmerkelijk is toch wel dat daarbij op basis van het goed werkgeverschap wordt meegewogen hoe de werkgever handelde ten aanzien van een uitvoeringsovereenkomst met een andere pensioenuitvoerder, omdat het goed werkgeverschap geen norm is die behoort te worden meegewogen in het kader van de afwikkeling van een uitvoeringsovereenkomst. Kennelijk geschiedde dit meewegen indirect via het onaanvaardbaarheidsleerstuk (reflexwerking van het goed werkgeverschap) waarbij dan een rol moet hebben gespeeld dat de belangen van het pensioenfonds de facto de belangen van de (gewezen) werknemers van de werkgever zijn.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2021:136&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1692

Rubriek: pensioenovereenkomst/uitleg/toeslagverlening/indexering/overrente

Samenvatting: uitlopen indexering na het eindigen van een uitvoeringsovereenkomst met een verzekeraar nadat geen overrente voor indexering meer beschikbaar werd gesteld. In hoger beroep stond tussen partijen vast dat sprake was van voorwaardelijke indexering die terecht eindigde nadat geen overrente meer beschikbaar kwam. Verjaringstermijn voor vordering tot nakoming indexering bedraagt 5 jaar, in casu was sprake van stuiting omdat het recht op het instellen van een nakomingsvordering ondubbelzinnig was voorbehouden. Bleef over het geschil over de vraag of indien in enig jaar sprake was van een surplus aan overrente nadat de geambieerde index was verleend, dat surplus aan de werkgever verviel of moest worden gereserveerd met het oog op de mogelijkheid dat de

overrente in latere jaren ontoereikend zou zijn om de geambieerde index toe te kennen. Het hof leidt uit de tekst dat de overrente die beschikbaar "komt" voor indexering wordt aangewend af dat een surplus aan de werkgever vervalt en oordeelde dat dit niet tot een onaanvaardbaar rechtsgevolg leidt. Wel diende de fout van de verzekeraar om de overrente ten onrechte ook aan te wenden voor indexering van actieven te worden hersteld door betaling van schadevergoeding (nader op te maken bij staat).

Annotatie: een feitelijke uitspraak waarin veel afhangt van het gebruik van het woord "komt". Aan te raden valt uitdrukkelijk vast te leggen wat met een surplus gebeurt. Vgl. Gerechtshof Amsterdam 30 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2043, PJ 2017/117 met aantekening van mijn hand.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:1692&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3077

Rubriek: pensioenovereenkomst/advies

Samenvatting: bewijsvraag of de verzekeraar in 2009 de mogelijkheid bood tot het sluiten van een pensioenverzekering die vooruitzicht bood op een gegarandeerde pensioenuitkering bevestigend beantwoord, waardoor kwam vast te staan dat de tussenpersoon een fout heeft gemaakt door een verzekering te adviseren zonder recht op een gegarandeerde pensioenuitkering. Tussenpersoon veroordeeld tot het zolang de uitkering loopt maandelijks vergoeden van het verschil tussen de gegarandeerde uitkering die verzekerd had kunnen worden en de feitelijk uitgekeerde bedragen.

Annotatie: gegeven deze uitkomst loopt de uitkeringsgerechtigde het insolventierisico van de tussenpersoon. De vordering hield echter geen gekapitaliseerde ineens te betalen schadevergoeding in, maar maandelijkse betaling van het verschil. Daar sloot het hof bij aan met de opmerking dat een gekapitaliseerde betaling ineens ook sterk van het feitelijke nadeel zou kunnen afwijken in geval van (veel) eerder of (veel) later overlijden van de uitkeringsgerechtigde dan volgens de aannames die bij kapitalisatie moeten worden gedaan. De maandelijkse bijbetaling betrof niet alleen het ouderdomspensioen, maar ook het accessoire partnerpensioen.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:3077&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Gelderland 22 september 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4919

Rubriek: verzekeringsrecht/garantie/procesrecht

Samenvatting: uit de polisvoorwaarden en flankerende correspondentie van de verzekeraar volgde geen recht op het onbeperkt verlengen van de verzekering (uitstellen van de uitkering) met behoud van de 4% rekenrentegarantie. Vraag van de verzekeringnemer werd door de verzekeraar tegen de wens van de verzekeringnemer in als klacht behandeld.

Annotatie: een vanuit het pensioenrecht herkenbare kwestie: verzekeraars wensen contracten met 4% rekenrentegarantie niet voort te zetten. Ook contracten met een lagere gegarandeerde rekenrente worden niet voortgezet. Indien al garantieverzekeringen worden aangeboden, is dat tegen de marktrente. Opvallend is ook dat vragen van de verzekeringnemer als klacht werden opgevat. Ook dat is een herkenbare trend bij pensioenuitvoerders: een vraag wordt in de praktijk vaak meteen

als klacht behandeld. De consument voelt zich daardoor "klager", terwijl van een klacht in de fase waarin de vraag wordt gesteld nog helemaal geen sprake hoeft te zijn. Klik op de link hieronder voor de uitspraak
<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBGEL:2021:4919>

Streefregelingen

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 juli 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ1889	Streefregeling met affinancieringsverplichting
Gerechtshof Amsterdam 18 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU8745	Streefregeling zonder affinancieringsverplichting
Rechtbank Amsterdam 3 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3697	Streefregeling met affinancieringsverplichting bij uitdiensttreding voor de pensioendatum
Rechtbank Midden-Nederland 31 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2878	Streefregeling zonder affinancieringsverplichting omdat werknemer bekend was met de risico'
Rechtbank Amsterdam 24 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6143	Streefregeling zonder affinancieringsverplichting omdat dit was gecommuniceerd aan de hand van voorbeeldpensioenen
Gerechtshof Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:231	Nakomingsvordering tot herstel pensioen mede geënt op goed werkgeverschap indien een streefregeling die recht op toegezegde pensioenen geeft als premieovereenkomst wordt uitgevoerd
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4031	Vaststelling inhoud streefregeling op basis van de Haviltex-norm
Rechtbank Midden-Nederland 15 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2080	Omzetting streefregeling in premieovereenkomst rechtsgeldig
HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1213	Feitelijk oordeel over rechtskarakter streefregeling door Hof voldoende gemotiveerd (tot 2004 affinancieringsverplichting, daarna door omzetting in premieovereenkomst niet meer)
Gerechtshof Amsterdam 11 september 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3365	Pensioenovereenkomst uitgelegd als streefregeling, geen toegezegd eindloonpensioen; vastgestelde rekenrente
Gerechtshof Amsterdam 4 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3332, Gerechtshof Den Haag 24 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2455 en gerechtshof Den Haag 13 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1969	Alsnog opnemen vaste rekenrente bond werknemer niet, schade voor de werknemer is het bedrag waarvoor het kapitaal moet worden afgefinancierd om eindloonpensioen te kunnen inkopen echter wel beperkt tot fiscaal minimale rekenrente die binnen de premieovereenkomst moest worden gehanteerd (de facto

	geen sprake van een eindloonregeling met bijbehorend fiscaal kader)
Rechtbank Midden-Nederland 9 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:100	Alsnog opnemen vaste rekenrente bond werknemer niet
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2272	Streefpensioen niet gegarandeerd
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9674	Stoof/Mammoet-leer toegepast; voorstel omzetting van fiscaal bovenmatige streefregeling met affinancieringsverplichting in premieovereenkomst niet redelijk

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1686

Rubriek: pensioenovereenkomst/streefregeling/affinanciering

Samenvatting: verzekeringnemer had geen recht op vaste pensioenuitkeringen op basis van een eindloonpensioenregeling, maar slechts op een gegarandeerd kapitaal tegen een vaste premie. De hoogte van de pensioenuitkeringen, die van dit kapitaal op de pensioendatum kunnen worden ingekocht, is afhankelijk van de stand van de rekenrente en de levensverwachting op de pensioendatum. Verzekeringnemer baseerde zijn vorderingen inhoudend dat het verzekerde kapitaal jaarlijks zou moeten worden herrekend en afgefinancierd tot zodanig niveau dat het tijdsevenredige eindloonpensioen steeds zou kunnen worden ingekocht op zijn pensioenovereenkomst, de PSW-2000, de brief van de PVK van 8 september 2004 en de circulaire van de PVK van 20 december 2000, beide inzake streefregelingen met toegezegd pensioen en de Pensioenwet. Verzekeringnemer werd daarin niet gevolgd omdat in de pensioenovereenkomst werd verwezen naar de polisvoorwaarden waaruit bleek welk kapitaal zou worden verzekerd.

Annotatie: verzekeringnemer nam het standpunt in dat de pensioenovereenkomst van (ver) vóór 2000 (maar van na invoering van de PSW-1987) diende te worden opgevat als een pensioenovereenkomst die recht gaf op toegezegd eindloon pensioen, mede omdat de affinancieringsregeling van de PSW-1987 in de pensioenovereenkomst was verwerkt (zodat in de visie van de verzekeringnemer geen sprake kon zijn van een zuivere beschikbare premieregeling). Gevolg zou zijn dat het kapitaal vanaf 2000 jaarlijks zou moeten worden afgefinancierd op grond van de PSW-2000, geïnterpreteerd volgens de standpunten die de Pensioen- en Verzekeringkamer daaromtrent had ingenomen, en dat vanaf 2009 (vanaf het verstrijken van de termijn voor implementatie van de Pensioenwet in verzekerde pensioenregelingen) sprake zou zijn van een uitkeringsovereenkomst (eindloonpensioenregeling). Dat ging niet op omdat het hof de polisvoorwaarden als geïncorporeerd in de pensioenovereenkomst beschouwde. Kantoorzaak.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:1686&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3086

Rubriek: pensioenovereenkomst/streefregeling/partnerpensioen

Samenvatting: premieovereenkomst op grond waarvan kapitaalverzekering met pensioenclausule (OP/PP) was gesloten, vóór 2007 in combinatie met partnerpensioen op risicobasis met het oog op overlijden vóór de pensioendatum, vanaf 2007 zonder die risicodekking, waarvoor de werknemer had getekend. Vordering tot betaling van het

hogere partnerpensioen afgewezen omdat werkgever en pensioenuitvoerder de werknemer voldoende hadden geïnformeerd over de wijziging en bovendien sedert 2007 geen sprake meer was van een gegarandeerd partnerpensioen (zodat het verzekerde kapitaal niet jaarlijks behoefde te worden gefinancierd op grond van (thans) art. 17 Pensioenwet gelezen in combinatie met de brief van de Pensioen- en Verzekeringskamer van 8 september 2004 en de circulaire van de Pensioen- en Verzekeringskamer van 20 december 2000, beide inzake streefregelingen.

Annotatie: het hof oordeelde dat voor een streefregeling slechts de jaarlijkse affinancieringsplicht van het kapitaal dat is verzekerd ter dekking van de beoogde pensioenen bestaat indien de beoogde pensioenen zijn gegarandeerd. Daarvan was in deze zaak voor het partnerpensioen vanaf 2007 geen sprake meer vanwege het vervallen van de risicoverzekering.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:3086&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Den Haag 6 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:580

Rubriek: pensioenovereenkomst/uitleg/streefregeling/advies

Samenvatting: feitelijke vaststelling dat een gesloten pensioenovereenkomst recht gevend op een ouderdompensioen volgens het eindloonsysteem met afgeleid partnerpensioen niet rechtsgeldig was gewijzigd. Nakomingsvordering niet toewijsbaar omdat verzekeraars al in 2001 en ook thans niet bereid zijn een eindloonsysteem met bijbehorend partnerpensioen te offeren voor een individuele verzekerde. Een veroordeling tot het onmogelijke kan niet worden uitgesproken. Bovendien zou de nakomingsvordering op grond van art. 3:307 BW zijn verjaard omdat de werknemer al in 2001 op de hoogte was, althans had moeten en kunnen zijn, van het feit dat geen eindloonsysteem was verzekerd. Beroep op onaanvaardbaarheid van het verjaringsverweer op grond van het argument dat eiser niet op de hoogte zou zijn geweest van het verschil tussen een streefregeling zoals die feitelijk was verzekerd en een eindloonsysteem afgewezen, mede omdat eiser hoog opgeleid was. De verjaringstermijn van art. 3:310 BW (schadevergoeding) begint echter pas te lopen op de pensioendatum, omdat de werknemer pas dan concreet met de schade (verschil tussen eindloonsysteem en pensioen dat feitelijk kan worden aangekocht op basis van het uit hoofde van de streefregeling verzekerde kapitaal) bekend is. Bekendheid met een mogelijke toekomstige schade laat geen verjaringstermijn aanvangen omdat op basis van een vermoeden van schade geen rechtsvordering kan worden ingesteld. Verwijzing naar schadestaatprocedure. Pensioenadviseur niet aansprakelijk omdat het verweer van de pensioenadviseur dat het pensioen zou worden "gebaseerd" op het laatstgenoten salaris niet voldoende was weersproken. In een overweging ten overvloede sprak het hof verbazing uit dat de pensioenadviseur niet meer informatie had ingewonnen.

Annotatie: in verband met het verjaringsverweer is voor de rechtsontwikkeling van belang dat niet uitsluitend de nakomingsvordering over de periode gelegen meer dan 5 jaar in het verleden was verjaard, maar de gehele vordering. Wie niet tijdig (binnen 5 jaar) nakoming vordert nadat van niet nakoming blijkt, ontbeert de nakomingsvordering niet alleen voor periode langer dan 5 jaar voor het instellen van de vordering, maar ook voor de afgelopen 5 jaar en de toekomstige opbouw. Het oordeel lijkt op dit punt meer een toepassing van art. 6:89 BW (klachtplicht) dan van art. 3:307, lid 1 BW. Ten aanzien van de schadevergoedingsvordering lijkt de uitspraak een toepassing van art. 3:303 BW ("geen belang, geen vordering") met dien verstande dat het bedoelde vermogensrechtelijk belang kennelijk een concreet financieel belang moet zijn (bepaald

c.q. bepaalbaar; vgl. art. 6:227 BW). Maar wie wacht tot de pensioendatum en binnen 5 jaar na de pensioendatum de vordering tot betaling van vervangende schadevergoeding instelt, ontspringt volledig aan een verjaringsverweer. Deze discongruentie leidt tot het resultaat dat de werkgever ten aanzien van een nakomingsvordering 5 jaar na een aan te vechten niet-nakoming volledige rechtszekerheid heeft, maar ten aanzien van een vordering tot vervangende schadevergoeding pas 5 jaar na de pensioendatum van zijn (gewezen) werknemer. De pensioenadviseur ontkwam op het nippertje aan aansprakelijkheid.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2021:580&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4707

Rubriek: pensioenovereenkomst/streefregeling/affinanciering

Samenvatting: **Klachtplicht**. Streefregeling in de vorm van een C-polis. Werkgever voert eenzijdig een vaste rekenrente van 5,5% in bij pensioenbrief van 2004. De werknemer ging zich na onderzoek in 2016 realiseren dat zijn pensioenovereenkomst in zijn visie niet correct was nagekomen door de werkgever, omdat hij niet akkoord zou zijn gegaan met het opnemen van de vaste rekenrente. Beroep op klachtplicht (art. 6:89 BW) van de werkgever faalt omdat de werknemer zich, mede gezien zijn beperkte kennis omtrent pensioen, niet eerder had hoeven realiseren mede gezien het feit dat de werkgever niet uitdrukkelijk had gewezen op het opnemen van de vaste rekenrente in de gewijzigde pensioenbrief van 2004. Pensioenopbouw is voor een leek moeilijk te doorgronden, zodat het vaste rentepercentage van 5,5% in 2004 niet rechtsgeldig werd overeengekomen (o. 2.9 en o. 2.20). **Kwalificatie pensioenovereenkomst**. Feitelijke oordeel dat sprake was van toegezegde beoogde eindlooppensioenen zodat het kapitaal op de pensioendatum toereikend zou moeten zijn om deze daadwerkelijk pensioenen te verzekeren. (o.2.16). **Normadressaat affinancieringsverplichting**. Oordeel dat de werkgever jaarlijks tot affinanciering van de streefregeling diende over te gaan gezien het bepaalde in (destijds) art. 9a Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW (o. 2.17).

Annotatie: in diverse andere uitspraken (bijvoorbeeld dit jaar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1686 en Rechtbank Amsterdam 6 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3266). In die zaken werd aangenomen dat de vaste rekenrente wel zou zijn overeengekomen, omdat deze al in de offertes werd genoemd als rekengrootheid. Het verschil met deze zaak blijkt flinterdun, daar ook in de andere genoemde zaken niet uitdrukkelijk was gewezen op het effect van de te hanteren rekenrente.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:4707&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Amsterdam 6 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3266

Rubriek: pensioenovereenkomst/C-polis/streefregeling/toegezegd pensioenregeling

Samenvatting: uitleg pensioenovereenkomst op basis van Haviltex-maatstaf; voor de uitleg van de pensioenovereenkomst dient de feitelijk ter uitvoering daarvan gesloten verzekering mede in aanmerking te worden genomen. Aangezien die verzekering feitelijk op een vaste rekenrente van 6% was gebaseerd, werd geoordeeld dat werkneemster geen recht had op een toegezegd pensioenregeling met als gevolg dat het ter uitvoering van de pensioenovereenkomst gesloten kapitaal (jaarlijks) diende te worden

afgefinancierd tot het niveau benodigd om de beoogde pensioenaanspraken te kunnen verzekeren, maar dat deze rekenrente onderdeel van de pensioenovereenkomst was. Het feit dat met het oog op uitdiensttreding vóór de pensioendatum de affinancieringsclausule volgens de PSW-1987 was opgenomen maakte dit niet anders.

Annotatie: kantoorzaak. Uiteraard diende bij aanvang van de verzekering een rekenrente te worden gekozen. De gekozen 6% was bij aanvang van de pensioenovereenkomst in 1991 een begrijpelijke keuze, omdat deze globaal overeenstemde met de marktrente. Kennelijk werd er bij aanvang van de pensioenverzekering van uitgegaan dat het kapitaal voldoende moest zijn om de streefpensioenen (de toegezegde pensioenen) daadwerkelijk te kunnen realiseren door aanwending van het kapitaal. Hoewel de rente van 6% geen onderdeel uitmaakte van de pensioenovereenkomst ging deze toch een eigen leven leiden doordat deze door de rechtbank werd "ingelesen" als onderdeel van de pensioenovereenkomst. Onjuiste uitspraak, daar niet de feitelijke onderbrenging van de pensioenovereenkomst bepalend is voor de inhoud van de pensioenovereenkomst, maar de pensioenovereenkomst bepalend is voor de onderbrenging (destijds art. 2, lid 1 PSW, thans art. 23 Pensioenwet; waaruit de eis van synchroniciteit voortvloeit).

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:3266&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7214

Rubriek: streefregeling/affinanciering/zorgplicht werkgever

Samenvatting: vordering tot affinanciering van het kapitaal verzekerd op basis van een C-polis voor het onderbrengen van beoogde pensioen afgewezen. Vordering gegrond op de pensioenovereenkomst, art. 7a PSW jo. art. 9a Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW en vanaf 2007 op de artt. 7 en 55 Pensioenwet (evenredige opbouw van pensioen in de tijd en affinanciering) (o. 5.8). Pensioenuitvoerder geldt als normadressaat voor deze bepalingen, de werkgever had de door de pensioenuitvoerder in rekening gebrachte steeds tijdig voldaan (o. 5.9). Werkgever mocht vertrouwen op een brief van de pensioenuitvoerder daterend van kort na premievrijmaking van de kapitaalverzekering dat voldoende was gefinancierd (o. 5.10). Hoewel de gedurende de gehele looptijd van de verzekering gehanteerde rekenrente (5%) te laag was om het kapitaal voldoende te doen zijn ter dekking van de beoogde pensioenen, vloeide uit de pensioenbrief voor de werkgever geen onderzoeksplicht voort om na te gaan of de beoogde pensioenen daadwerkelijk waren ondergebracht (o. 5.11). De affinancieringsplicht richtte zich in de situatie van de werknemer en werkgever niet tot de werkgever, gezien het feit dat sprake was van een C-polis die de werkgever tot niet meer verplichte dan de werknemer in staat te stellen een pensioenverzekering te sluiten. De werkgever schond geen wettelijke of contractuele verplichting jegens de werknemer (o. 5.14).

Annotatie: deze uitspraak is voor de rechtsontwikkeling relevant omdat wordt ingegaan op de rechtsvraag welke partij in de pensioendriehoek de normadressaat is voor de verplichting dat de opbouw en financiering van pensioen evenredig in de tijd verlopen (anders gezegd: dat opgebouwde pensioenen steeds zijn afgefinancierd/ondergebracht als bedoeld in voorheen art. 2, lid 1 PSW en momenteel art. 23 Pensioenwet). Uit het oordeel van het Hof lijkt te volgen dat indien een C-polis is gesloten (de werknemer fungeert als verzekeringnemer), de werkgever niet de normadressaat is uit hoofde van het objectieve recht, maar dat hooguit zou kunnen zijn als dat uit de pensioenovereenkomst voortvloeit. De vraag is dan hoe het dan zit bij de B-polis, sinds de invoering van de Pensioenwet alle pensioenverzekeringen. De hoofdregel lijkt te zijn

dat de verzekeraar de normadessaat is voor art. 17 en art. 23 Pensioenwet. Dit lijkt in elk geval de visie van DNB (zie de circulaire van Circulaire van de Verzekeringskamer van 20 december 2000, nr. 1.10/2000-1250). Uit deze uitspraak zou volgen dat van deze hoofdregel contractueel kan worden afgeweken, of dat naast de verzekeraar de werkgever contractueel tot mede-normadessaat kan worden gesteld. De vraag rijst of de werknemer nu de pensioenuitvoerder aanspreekt om de affinancieringspremie alsnog in rekening te brengen. Dan komt de uitlegvraag (of de streefregeling van het type "toegezegd pensioen" was) aan de orde. Ik merk nog op dat in de uitspraak met art. 7 Pensioenwet kennelijk art. 17 Pensioenwet is bedoeld en dat bij verzekerde regelingen art. 17 en art. 55 Pensioenwet pas met ingang van 2009 van kracht werden (zie art. 18, lid 1 Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet).

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:7214&showbutton=true&keyword=pensioen>

Overgang onderneming

Gerechtshof Amsterdam 30 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:909, PJ 2021/95

Rubriek: pensioenovereenkomst/overgang onderneming

Samenvatting: overgang onderneming; omdat niet vast stond dat de vervreemder verplicht had moeten aansluiten bij PFZW maar wel vast stond dat vervreemder zich contractueel had verplicht een vrijwillige aansluiting bij PFZW te realiseren (wat feitelijk niet was gebeurd), ontleende werkneemster aan vervreemder een recht op schadevergoeding omdat het niet realiseren van de vrijwillige aansluiting een onrechtmatige daad van de vervreemder jegens de werkneemster inhield, en diende verkrijger alsnog de vrijwillige aansluiting te realiseren omdat geen sprake was van een uitzondering op de regel dat pensioenverplichtingen overgaan bij overgang onderneming.

Annotatie: voor de rechtsontwikkeling is relevant dat (1) een door de vervreemder niet uitgevoerde arbeidsvoorwaardelijke verplichting overgaat op de verkrijger in het kader van overgang onderneming, en (2) dat een verplichting tot betaling van schadevergoeding op de grondslag van een onrechtmatige daad aan een werknemer berustend op de vervreemder niet overgaat op de verkrijger (deze geldt niet als arbeidsvoorwaardelijk). De consequentie is wel dat het risico van insolventie van de vervreemder bij de werknemer blijft rusten.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:909&showbutton=true&keyword=pensioen>

Verjaring

Premievordering BPF	
HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588	Premievordering BPF ontstaat bij aanvang deelneming/aansluitplicht
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886	Premienota bepaalt opeisbaarheid
Gerechtshof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2666	Verjaring premievordering bedrijfstakpensioenfonds bepaald op de voet van art. 3:310 BW omdat de premievordering in verband met het niet aangesloten zijn van de werkgever bij het bedrijfstakpensioenfonds een vordering tot schadevergoeding is (deze omvat de premie, kosten en rente)
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8322 (achterhaald door Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464; zie hierna)	Bedrijfstakpensioenfonds bevoegd de opeisbaarheid van de verschuldigde premie zelfstandig en eenzijdig te reguleren (toevoeging WT: in het uitvoeringsreglement of van geval tot geval).
Rechtbank Rotterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6205	De opeisbaarheid van de premievordering van een bedrijfstakpensioenfonds dient objectief bepaalbaar te zijn zodat deze niet door het bedrijfstakpensioenfonds kan worden gereguleerd; aansluiting bij het arrest van de Hoge Raad uit 2015; verjaringstermijn premievordering 5 jaar vanaf opeisbaarheid omdat het niet aangesloten zijn van de werkgever geen onrechtmatige daad van de werkgever jegens het bedrijfstakpensioenfonds impliceerde
Rechtbank Gelderland 26 juni 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2730	Verjaring premievordering BPF vangt aan nadat de betalingstermijn in de premienota is verstreken
Gerechtshof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2666	Niet aansluiting door werkgever bij BPF onrechtmatig; daarom aansluiting bij verjaringstermijn voor

	vorderingen op grond van schadevergoeding
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 inzake Pointer/PMT	Verjaringstermijn voor premievordering bedrijfstakpensioenfonds gaat lopen vanaf datum opleggen periodieke premienota c.q. de datum waarop deze had kunnen worden opgelegd omdat het bedrijfstakpensioenfonds met de werkgever bekend raakte; verjaringstermijn is 5 jaar (art. 3:308 BW) (toevoeging WT: het Hof kwam met deze uitspraak terug op Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8322)
Vordering werknemer op werkgever	
Rechtbank Rotterdam 9 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:697	Verjaring vangt aan op moment bekendheid met toerekenbare tekortkoming; art. 59 Pensioenwet niet van toepassing op rechtsverhouding werkgever/werknemer
Rechtbank Midden-Nederland 14 februari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:647	Verjaring vordering tot schadevergoeding begint te lopen wanneer de benadeelde daadwerkelijk in staat is een vordering in te stellen (voldoende zekerheid omtrent bestaan vordering)
Rechtbank Midden-Nederland 25 april 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1733	Verjaringstermijn voor vordering tot schadevergoeding vangt aan bij subjectieve bekendheid met de schade
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9708	Aanvang verjaringstermijn op pensioendatum omdat pensioen dan opeisbaar wordt
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1382	Verjaringstermijn nakomingsvordering begint te lopen vanaf de opeisbaarheid van de vordering (invoering pensioenreglement)
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1614	Vordering op werkgever tot premieafdracht aan verplicht BPF verjaart 5 jaar nadat de premie had moeten worden voldaan

Rechtbank Oost-Brabant 9 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2256	Verjaring vordering tot schadevergoeding vangt aan op datum omzetting nakomingsvordering in vordering tot schadevergoeding
Vordering werknemer op pensioenuitvoerder of andersom	
Rechtbank Rotterdam 9 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:198	Verjaring uitkeringsvordering vangt aan bij opeisbaar worden elke afzonderlijke termijn (repeterend)
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3663	Verjaring vordering tot schadevergoeding vangt aan wanneer benadeelde met de schade en de aansprakelijke partij bekend is, in casu vordering partner overleden werknemer op werkgever tot herstel partnerpensioen
Rechtbank Overijssel 26 mei 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1855	Vordering tot schadevergoeding verjaart 5 jaar na het bekend worden met de schade en de aansprakelijke persoon, maximaal 20 jaar na de schadeveroorzakende gebeurtenis
Rechtbank Midden-Nederland 3 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1986	Verjaringstermijn vordering pensioenuitvoerder op verzekerde wegens teveel betaald pensioen verjaart 5 jaar nadat de verzekeraar bekend is met het feit dat teveel werd betaald

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2849

Rubriek: pensioenovereenkomst/verjaring

Samenvatting: werknemer van PGGM voor PGGM werkzaam in de VS, aanvankelijk in loondienst van PGGM, later in loondienst van een in de VS gevestigde dochtervennootschap van PGGM. In het kader van de overgang in 1990 werd toegezegd dat gelijkwaardige pensioenvoorziening zouden gelden als bij PGGM. Werknemer gaat in 2009 met pensioen en stelt in 2016 dat de getroffen SEP/IRA-regeling en de daarop volgende MPPP-regeling niet als gelijkwaardig kwalificeren. Beroep op verjaring van PGGM slaagt omdat de verjaringstermijn van art. 3:307, lid 1 BW (nakomingsvordering) in 1990 was gaan lopen en het beroep op verjaring niet tot voor de werknemer onaanvaardbare rechtsgevolgen leidde daar de werknemer was geadviseerd. Het hof overweegt ten overvloede dat ook indien de verjaringstermijn van 20 jaar van art. 3:310, lid 1 BW van toepassing zou zijn, de vordering was verjaard.

Annotatie: voor de rechtsontwikkeling is relevant dat de verjaringstermijn voor de nakomingsvordering uit hoofde van een pensioenovereenkomst tegen de werkgever begint te lopen vanaf de datum waarop de werkgever de pensioenovereenkomst had moeten uitvoeren, en niet vanaf het tot uitkering komen van het pensioen. In dezelfde zin Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1614, PJ 2019/75 en Rechtbank Oost-Brabant 9 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2256, PJ 2020/78.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:2849&showbutton=true&keyword=pensioen>

Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723, PJ 2021/67

Rubriek: bedrijfstakpensioenfondsen/aansluiting

Samenvatting: Beroep op de verjaringstermijn van art. 3:308 BW van 5 jaar terug te rekenen vanaf de datum waarop het BPF aanspraak maakte op premiebetaling slaagt niet, omdat art. 3:308 BW ziet op situaties waarin de crediteur met de debiteur en de vordering bekend is. Dat is bij premievordering van een BPF op een niet aangesloten werkgever vaak juist niet het geval. Onder verwijzing naar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 inzake Rijwijnfabriek Pointer oordeelde de rechtbank dat het onbetaald blijven van premievorderingen van een BPF waarbij een werkgever verplicht had moeten zijn aangesloten voor rekening en risico van de werkgever komt, zodat de algemene verjaringstermijn van art. 3:306 BW van 20 jaar geldt, te rekenen vanaf het moment waarop de premievordering van rechtswege is ontstaan. Dit strookt met de belangen van de collectiviteit binnen het BPF en is slechts anders als het BPF naar objectieve maatstaven gezien eerder bekend was of redelijkerwijs had kunnen zijn met de vordering.

Annotatie: In de genoemde zaak Pointer oordeelde het Hof dat de verjaringstermijn voor premievorderingen van een verplicht gesteld BPF pas ging lopen vanaf het verstrijken van de betaaltermijn van een opgelegde premienota, met als gevolg dat de facto geen verjaringstermijn meer gold. Het Hof kwam daarmee terug op een eigen eerdere uitspraak (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3886 waarin het Hof oordeelde dat het uitvoeringsreglement van een BPF de opeisbaarheid van een premievordering van een BPF bepaalt, zodat deze vanaf die datum op grond van art. 3:308 BW 5 jaar na die datum verjaart). Deze zaak kent ten opzichte van de Pointer-uitspraak wel een beperking, namelijk die van 20 jaar. Het Hof verwees in de Pointer-zaak naar HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588 waarin de Hoge Raad oordeelde dat de premievordering van een BPF van rechtswege ontstaat vanaf de datum waarop de werkgever onder de werkingssfeer van het BPF komt te vallen en daardoor premieplichtig wordt. In Rechtbank Rotterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6205, PJ 2018/157 oordeelde de rechtbank (O. 4.67) met een beroep op de uitspraak van de HR uit 2015 dat de datum van opeisbaarheid van een vordering objectief moet kunnen worden vastgesteld en daarom niet kan worden gesteld op de datum waarop de crediteur besluit een vordering op te eisen (ook niet als het uitvoeringsreglement van een BPF dat zo bepaalt). Daarom geldt volgens de rechtbank de verjaringstermijn van art. 3:308 BW, die op grond van art. 3:321, lid 1, aanhef en onder f BW kan worden verlengd als de debiteur opzettelijk het bestaan van de premieschuld aan het BPF en/of de opeisbaarheid verborgen houdt. In mijn visie leidt het oordeel van de rechtbank tot de meest evenwichtige situatie tussen het systeem van de wet volgens het arrest van de Hoge Raad uit 2015 (de premieschuld aan een verplicht BPF ontstaat op de datum waarop de werkgever onder de werkingssfeer valt), de handhavingplicht van het BPF en de meldplicht van de wetgever, te meer in situatie waarin de aanmeldplicht niet duidelijk is.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBMNE:2021:1723>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7210

Rubriek: nakoming pensioenovereenkomst/insolventie/premie/verjaring

Samenvatting: werkgever informeerde werknemer (in de branche van kinderopvang) dat deelneming in de pensioenregeling eindigde in verband met financiële problemen waarmee de werkgever werd geconfronteerd als gevolg van wijziging van de regelgeving rond toeslagen voor kinderopvang. Aan die mededeling kon niet het vertrouwen worden ontleend dat deelneming aan de pensioenregeling zou worden hervat (o. 5.9). Nakomingsvordering verjaard, omdat deze binnen 5 jaar na aanvang van de niet-nakoming moet worden ingesteld (art. 3:307, lid 1 BW; o. 5.12). Vordering tot vervangende schadevergoeding ook verjaard omdat deze niet werd ingesteld binnen 5 jaar na het bekend worden met de schade en het schadeveroorzakende feit (de afmelding). Er is geen sprake van een repeterend schadeveroorzakend feit (het periodiek niet voldoen van de pensioenpremie), maar van één schadeveroorzakend feit, de afmelding.

Annotatie: de uitspraak ligt op het punt van verjaring in lijn van vaste rechtspraak. Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1614 met betrekking tot een vordering tot premieafdracht aan een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. Nieuw in het kader van de rechtsontwikkeling is het oordeel dat hoewel pensioenopbouw en pensioenpremieafdracht voor de werkgever tot periodieke verplichtingen leiden, niet steeds een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen als een bepaalde verschuldigd geworden premie niet is afgedragen, maar dat de niet-nakoming een eenmalig feit is. Anders zou de beschermende werking van de wettelijke verjaringsregeling feitelijk voor een significant gedeelte verloren gaan voor de werkgever. Onduidelijk is om welk "pensioenfonds" het ging en of de werkgever niet verplicht diende deel te nemen aan een bedrijfstakpensioenfonds.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:7210&showbutton=true&keyword=pensioen>

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:8343

Rubriek: pensioenovereenkomst/verjaring

Samenvatting: nakomingsvordering ter zake de toezegging dat door de werkgever zou worden voorzien in een pensioenregeling van het type eindloonregeling. De vordering tegen de werkgever tot nakoming van een pensioentoezegging verjaart op grond van art. 3:307, lid 1 BW vanaf 5 jaar na de toezegging (o. 5.8). De vordering tot betaling van vervangende schadevergoeding verjaart 20 jaar na het objectief gegeven tijdstip van de gebeurtenis die de schade veroorzaakt, in deze zaak het tijdstip waarop duidelijk werd dat de werkgever de toezegging niet zou nakomen (omdat slechts werd voorzien in een pensioenregeling van het type premieovereenkomst).

Annotatie: deze uitspraak ligt in lijn van Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1614 met betrekking tot een vordering tot premieafdracht aan een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds waaraan de werknemer een verplichting tot deelneming veronderstelde van een werknemer tegen een werkgever.

Klik op de link hieronder voor de uitspraak

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2021:8343&showbutton=true&keyword=Pensioen>