

UPDATE

Nummer 01, 2020

Uitspraken van 1 februari 2020 tot 23 februari 2020

Redactie: Prof. mr. drs. M. Heemskerk.

Beste lezers,

Welkom bij Pensioenrecht Updates, jaargang 3, editie 1. Daarin vindt u een overzicht van 22 in januari 2020 gepubliceerde uitspraken over pensioen. U kunt [hier](#) klikken om de pdf vanaf de website te downloaden.

Pensioenrechtspraak voor u geselecteerd

In de Pensioenrecht Updates vindt u een selectie van de belangrijkste rechtspraak over de arbeidsvoorwaarde pensioen. Op die manier bent u altijd op de hoogte van relevante rechtspraak over pensioen.

Uitspraken van de maand

Hoge Raad gaat niet in op verzoek om verduidelijking instemming OR bij wijziging

Eind vorig jaar liet de Hoge Raad de *Fair Play*-uitspraak in stand (ECLI:NL:HR:2019:1864). Samengevat mocht het hof oordelen dat de werkgever onvoldoende zwaarwichtig belang had om werknemersbijdragen in te voeren. De werkgever vroeg de Hoge Raad die uitspraak te herstellen of aan te vullen omdat onvoldoende duidelijk was wat de betekenis was van het feit dat de OR had ingestemd. De Hoge Raad wijst dat verzoek af. Hij oordeelt dat een oordeel daarover in de uitspraak besloten ligt, mede gelet op het grote gewicht dat het hof had toegekend aan het ontbreken van een bedrijfseconomische

noodzaak voor het loonoffer.

Hof Den Haag: cao-wijziging onvoorwaardelijke indexatie naar voorwaardelijke indexatie is in strijd met de Pensioenwet

Het Hof Den Haag heeft geoordeeld dat een cao-wijziging van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke indexatie in strijd is met de Pensioenwet (ECLI:NL:GHDHA:2020:25). Het in het verleden bij de verzekeraar opgebouwde pensioen van de werknemer moet onvoorwaardelijk worden geïndexeerd door verzekeraar en werkgever.

Hof Arnhem: Pensioenfonds dat onjuist informeert, is schadeplichtig

Een pensioenfonds heeft een fout gemaakt en een te hoge uitkering gegeven. Het pensioenfonds herstelt de fout en verlaagt de uitkering. Het pensioenreglement is bepalend voor de omvang van pensioenaanspraken van de deelnemer. Het pensioenfonds mocht de fout herstellen. Het pensioenfonds heeft wel onrechtmatig gehandeld door onjuiste informatie te verstrekken en is aansprakelijk voor de geleden schade. Die schade moet nog nader onderbouwd worden (ECLI:NL:GHARL:2020:541).

Uitspraken, vragen of opmerkingen zijn welkom

De redactie ontvangt graag niet op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken en vragen of opmerkingen over deze nieuwsbrief. U kunt mailen naar pr-updates@budh.nl.

Tot de volgende update.

Mark Heemskerk

Hoogleraar pensioenrecht Radboud Universiteit Nijmegen
Advocaat-partner held (www.heldlaw.nl)
Raadsheer-plaatsvervanger Hof Den Bosch

e-mail: mark@heldlaw.nl / m.heemskerk@jur.ru.nl

Hoge Raad

- Hoge Raad Deze zaak gaat over de aftopping in een sociaal plan van ABN-AMRO. De vergoeding (stimuleringspremie) is niet hoger dan het salaris tot de individuele pensioenleeftijd van de werknemer. De werknemer kreeg geen vergoeding omdat de ontslagdatum lag na zijn individuele pensioendatum. Zowel kantonrechter als hof oordeelt dat dit verboden leeftijdsonderscheid vormde. De Hoge Raad oordeelt dat het hof de objectieve rechtvaardigingstoets niet goed heeft toegepast. Hij wijst onder meer op de ruime beoordelingsmarge van sociale partners die noopt tot een terughoudende beoordeling. Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling had het hof moeten beoordelen of zij op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de daardoor benadeelden, waarbij het de regeling in haar eigen regelingscontext had dienen te plaatsen door ook acht te slaan op de Mobiliteitsorganisatie en de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen. Het hof heeft daarnaast niet alle legitieme doelen getoetst. De Hoge Raad vernietigt het arrest en verwijst de zaak. 24-01-2020
- Hoge Raad Werkgever verzoekt de Hoge Raad om herstel of aanvulling van zijn uitspraak van 29 november 2019. In die zaak liet de Hoge Raad het oordeel van het hof in stand dat werkgever niet eenzijdig een werknemerspremie mocht invoeren. De werkgever betoogt dat de cassatiemiddelen over de betekenis van de instemming van de ondernemingsraad voor de aanwezigheid van een zwaarwichtig belang niet (kenbaar) zijn beantwoord. De Hoge Raad wijst het verzoek af. Hij oordeelt dat in de overwegingen van zijn arrest ligt besloten de verwerping van de cassatieklacht over de instemming van de OR. 17-01-2020

Hof

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch Werkgever heeft in sociaal plan aftoppingsregeling voorzien tot de AOW-gerechtigde leeftijd. Het hof oordeelt dat AOW-leeftijd de leeftijd is die gold op het moment van het sluiten van de overeenkomst. De AOW-aftoppingsregeling is geen leeftijdsdiscriminatie. 28-01-2020
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden Het Spoorwegpensioenfonds heeft bij waardeoverdracht van eerder opgebouwde pensioenaanspraken een fout gemaakt door guldens om te zetten in euro's. Daardoor is een te hoog aantal pensioenjaren toegekend aan deelnemer en een te hoge uitkering. Het pensioenfonds herstelt de fout en verlaagt de uitkering. De nakomingsvordering van de erfgenamen voor de hogere uitkering wordt afgewezen. Het pensioenreglement is bepalend voor de omvang van pensioenaanspraken van de deelnemer. Het pensioenfonds mocht de fout herstellen. Het pensioenfonds heeft onrechtmatig gehandeld door onjuiste informatieverstrekking en is aansprakelijk voor de geleden schade. Die schade moet nog nader onderbouwd worden. 21-01-2020
- Gerechtshof Den Haag Werknemer vordert onvoorwaardelijke indexatie van zijn tot 2001 bij AMEV opgebouwd pensioen op grond van artikel 16 van het pensioenreglement. De kantonrechter heeft geoordeeld dat hij daarvoor niet in aanmerking komt omdat hij geen gewezen deelnemer is. In hoger beroep oordeelt het hof dat werknemer geen gewezen deelnemer is volgens reglement en Pensioenwet. Het hof oordeelt dat de wijziging in de cao van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke indexatie in strijd is met artikel 20 Pensioenwet. Werkgever en ASR worden veroordeeld om vanaf 2013 het tot 2001 opgebouwde pensioen onvoorwaardelijk te indexeren op basis van het AMEV-reglement. 21-01-2020
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden Werkneemster verzoekt om door te werken na de AOW-leeftijd conform cao. Werkgever wijst dat verzoek af op grond van het bedrijfsbelang. Het hof oordeelt in kort geding dat de werkgever het verzoek niet had mogen afwijzen. Er is geen bedrijfsbelang dat zich tegen de toewijzing ervan verzet. Het

argument van de werkgever – inzet op verjonging en duurzame inzetbaarheid – is te algemeen van aard. De werkneemster heeft voldoende weersproken dat er voor haar geen werk meer is. 14-01-2020

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch Werkgever wil werknemersbijdrage invoeren voor groep werknemers, die zich daartegen verzetten. Het hof acht de werknemers niet gebonden aan een verklaring voor recht ten aanzien van een groep andere werknemers. Die uitspraak zou betekenen dat die groep werknemers geen werknemerspremie hoefde te betalen, maar de groep werknemers in deze procedure wel. Daartegen mogen zij zich verzetten. Verder oordeelt het hof dat de instemming van de OR werknemers niet bindt omdat er geen dynamisch incorporatiebeding geldt. Er is niet voldaan aan de criteria voor stilzwijgende aanvaarding of eenzijdige wijziging conform Mammoet/Stoof. Invoering van de werknemerspremie is niet rechtsgeldig. 14-01-2020
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch Werkgever weigert mee te werken aan beëindiging van een slapend dienstverband met een arbeidsongeschikte werknemer en diens verzoek om betaling van een transitievergoeding. Werkgever stelt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Dan is geen transitievergoeding verschuldigd. Het hof oordeelt dat de weigering tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst een wanprestatie is en in strijd is met goed werkgeverschap. Het veroordeelt de werkgever tot betaling van €77.000 schadevergoeding. 09-01-2020
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch Werknemers van Philips komen na verkoop in dienst van Jabil. Ze namen deel aan pensioenregeling van het Philips pensioenfonds na de overgang bij Delta Lloyd. In de aanvullende arbeidsovereenkomst is een afspraak opgenomen over een vergelijkbare pensioenregeling in alle materiële opzichten. Werknemers hebben ingestemd met waardeoverdracht. Met ingang van 2013 is hun pensioen niet meer geïndexeerd. De inmiddels ex-werknemers vorderen onvoorwaardelijke indexatie van Jabil. Het

hof oordeelt dat de indexatie voor inactieven voorwaardelijk was bij het pensioenfonds en eveneens volgens artikel 13 van het pensioenreglement. Het voorwaardelijke recht uit hoofde van de pensioenovereenkomst houdt naar het oordeel van het hof een inspanningsverplichting van Jabil in om de kans op indexering in financiële zin mogelijk te maken. Met ingang van 2013 heeft Jabil de mogelijkheid om aanvullende betalingen te doen beëindigd. Het standpunt van Jabil dat zij niet meer tot enige betaling gehouden is om indexering (door Delta Lloyd) mogelijk te maken is in strijd met het toegekende voorwaardelijke recht op indexering en de daaruit voortvloeiende inspanningsverplichting van Jabil. Het hof gelast een comparitie. 07-01-2020

- Gerechtshof Den Haag Het CBb heeft geoordeeld dat pensioenfonds GSFS in strijd met de Pensioenwet nevenactiviteiten verrichtte. Het pensioenfonds stelt dat het CBb ten onrechte geen prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Hof van Justitie EU. Het verzoekt te oordelen dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld, vernietiging van de uitspraak en prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie EU. Het hof wijst die vorderingen af. De tekst van de Pensioenwet en de Pensioenrichtlijn zijn duidelijk (acte clair). Lidstaten hebben een eigen beoordelingsmarge binnen het Unierecht. 24-12-2019
- Gerechtshof Amsterdam Geschil over afwikkeling na echtscheiding, onder meer over pensioen. Het hof oordeelt dat het pensioen van de man zal worden verevend. Ook het pensioen van de vrouw is een te verevenen pensioen. De vrouw heeft derhalve geen belang bij haar bezoek betreffende de verdeling van de pensioenrechten. De lijfrentes/verzekeringen vallen niet onder de op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding te verevenen pensioenen. 17-12-2019
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden Echtscheiding Jordanees huwelijk. De vrouw vordert pensioenverevening. Het hof oordeelt dat Nederlands recht in beginsel van toepassing is op het huwelijksvermogensregime. In dit geval is dat onredelijk, daarom is

Jordaans soennitisch recht van toepassing. De man heeft pensioen opgebouwd bij een buitenlandse instelling. Het hof oordeelt dat niet uit de Pensioenwet volgt dat een buitenlandse instelling gelijkgesteld kan worden met een werkgever of pensioenuitvoerder conform artikel 1 lid 4 sub a Wvps. Het Hof wijst het verzoek om pensioenverevening af. 19-06-2018

Rechtbank

- Rechtbank Den Haag Het bedrijfstakpensioenfonds bakkersbedrijf en een sociaal fonds hebben vorderingen op een onderneming. Het pensioenfonds heeft een dwangbevel betekend. De onderneming heeft geen verzet ingesteld. Vervolgens vorderen pensioenfonds en sociaal fonds faillietverklaring van de onderneming. De onderneming betwist dat zij onder de werkingssfeer valt omdat zij vanaf 2017 geen bakkerij meer heeft maar een eenmanszaak die Turkse pizza's en döner verkoopt. De rechtbank heeft de zaak aangehouden zodat pensioenfonds en sociaal fonds onderzoek konden doen naar de aard van de onderneming. Dat hebben zij niet gedaan; ze wijzen op de formele rechtskracht van het dwangbevel. De rechtbank oordeelt dat faillissement ingrijpend is voor een onderneming. Formele rechtskracht is geen reden om geen onderzoek te doen. De vordering kan berusten op een feitelijke misslag. Het faillissement wordt niet uitgesproken. 28-01-2020
- Rechtbank Overijssel Man en vrouw zijn huwelijkse voorwaarden overeengekomen in 1988, vóórdat de Wvps in werking is getreden. Na echtscheiding verschillen zij van mening over de vraag of het ouderdomspensioen verevend moet worden. Het pensioenfonds is overgegaan tot verevening en uitkering aan de vrouw. De rechtbank legt de huwelijkse voorwaarden zo uit dat afstand is gedaan van pensioenverevening en pensioenverrekening. Er is over en weer geen recht op verevening. Partijen moeten hun pensioenuitvoerders mededelen dat zij geen aanspraak maken op verevening en hen verzoeken om het verevende pensioen ongedaan te maken. 22-01-2020

- Rechtbank Amsterdam Werkgever B-Smart fundering is onderdeel van een groep van vennootschappen. Een andere groepsvennootschap – B-Smart Invented – heeft een funderingsmethode uitgevonden. Daarbij wordt gebruikgemaakt van een halffabricaat. Assemblage vindt plaats bij B-smart fundering, onder meer door plaatsing en verwerking van elementen op de bouwplaats. Bedrijfstakpensioenfonds Bouw en de sociale cao-fondsen stellen dat werkgever onder de werkingssfeer valt. De kantonrechter oordeelt aan de hand van de werkingssfeerbepalingen dat werkgever onder de werkingssfeer valt. Het elders vervaardigen van onderdelen van bouwwerken is gelijkgesteld aan het op de bouwplaats uitvoeren van onderdelen van bouwwerken, ook bij uitbesteding aan derden. 30-12-2019
- Rechtbank Midden-Nederland Gedaagde heeft een hack gehad binnen haar bedrijf. Hierdoor heeft zij geen loon meer afgedragen aan eiser en is geen pensioenpremie afgedragen aan ASR. Werkgever heeft werknemer afgemeld bij ASR. Werknemer vordert in kort geding loondoorbetaling en afdracht van pensioenpremies aan ASR. Voorzieningenrechter oordeelt dat werkgever verplicht is tot loondoorbetaling en afdracht pensioenpremies. 18-12-2019
- Rechtbank Midden-Nederland Geschil tussen bedrijfstakpensioenfonds Detailhandel en franchisenemers van een pizzaketen. Centraal staat de vraag of de pizzaketen valt onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds. De rechtbank oordeelt dat een pizza een waar is zoals bedoeld in het verplichtstellingsbesluit. Tevens oordeelt zij dat dezelfde waren worden ingekocht als verkocht. De gevorderde verklaring voor recht dat de franchisenemers niet onder de werkingssfeer vallen, wordt afgewezen. 27-11-2019
- Rechtbank Oost-Brabant Fair Play heeft volgens de kantonrechter een voldoende zwaarwichtig belang om eenzijdig werknemerspremies in te voeren. Werkgever heeft aangevoerd dat de bedrijfsresultaten dusdanig verslechterden, dat zonder maatregelen de continuïteit van de onderneming in gevaar zou

komen. Daarbij acht de kantonrechter instemming van de GOR een indicatie dat er een zwaarwichtig belang is. Relevant acht hij eveneens dat de meeste werknemers hebben ingestemd, er een overgangsregeling geldt en een eenmalige compensatie is toegekend. NB Dit is eerste aanleg van HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1864. Daarin liet de Hoge Raad het oordeel van het Hof Den Bosch in stand dat de werkgever onvoldoende zwaarwichtig belang had voor eenzijdige wijziging van de pensioenpremie. 10-12-2015

- Rechtbank Limburg Geschil tussen Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg en werkgever over de vraag of werkgever onder de werkingssfeer valt. Aansluiting is verplicht voor werkgevers die voor ten minste 25% uitzenden naar ondernemingen in de sector. In de werkingssfeerbepaling is niet opgenomen waarop de zinsnede “voor ten minste 25% uitzendt” betrekking heeft. Het pensioenfonds stelt dat de 25% ziet op het premieplichtig loon, werkgever stelt dat het gaat om het aantal werknemers. Kantonrechter oordeelt dat bedrijfstakpensioenfonds onvoldoende onderbouwd heeft dat werkgever eronder valt. NB Dit is de eerste aanleg; in hoger beroep kwam het Hof Den Bosch tot een soortgelijke conclusie, zie ECLI:NL:GHSHE:2017:4788. 09-12-2015

Antillen

- Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba Arubaanse werkgever Searuba heeft nagelaten om pensioenpremie en werkgeverbijdrage van ex-werknemer af te dragen aan Guardian Group. Het gerecht veroordeelt Searuba om de ingehouden pensioenpremie en werkgeversbijdrage af te dragen aan de pensioenuitvoerder, Guardian Group. 21-01-2020
- Raad van Beroep in Ambtenarenzaken van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba Arubaanse ambtenaar verzoekt verhoging van zijn pensioen met 25% met terugwerkende kracht. Raad oordeelt dat hij niet bevoegd is te oordelen. Al dan niet toepassen van het Landsbesluit bijzondere

ambtelijke pensioengrondslag is aan het geprivatiseerd pensioenfonds. 08-01-2020

Uitspraken zonder ECLI

- College voor de Rechten van de Mens Defensie weigert verzoek militair voor civiele rijopleiding omdat hij minder dan 5 jaar voor zijn leeftijdsontslag zit. Het CRM oordeelt dat dit geen verboden leeftijdsonderscheid is. Het CRM toetst terughoudend omdat het een collectieve arbeidsvoorwaardenafspraken betreft. Het onderscheid is objectief gerechtvaardigd. Het doel van de regeling is een gelijkmatige en rendabele verdeling van de beperkt beschikbare financiële middelen over verschillende groepen militairen. Defensie haalt door het beperken van de opleidingsaanspraak tot vijf jaar voor het leeftijdsontslag op twee manieren meer rendement. De aantrekkelijke arbeidsvoorwaarden kunnen voorkomen dat militairen willen uitstromen en er kan langer geprofiteerd worden van de persoonlijke ontwikkeling die de militair heeft opgedaan door een opleiding. De uitgesloten militairen hebben op korte termijn recht op andere gelden, namelijk een uitkering en vervolgens pensioen. 2020-01-16