

Kroniek pensioenrecht 2019-2020

TRA 2021/35

In deze kroniek pensioenrecht bespreek ik ontwikkelingen uit het pensioenrecht in de jaren 2019 en 2020. In deel 1 – ontwikkelingen in wet- en regelgeving – concentreer ik mij op de uitwerking van het Pensioenakkoord in (concept)wetgeving en de arbeidsrechtelijke gevolgen daarvan. In deel 2 bespreek ik een selectie van de belangrijkste arbeidsrechtelijke pensioenrechtspraak uit 2019-2020. Aan bod komen onder meer het meest voorkomende pensioengeschil (werkingsfeergeschillen), wijziging, pensioen en ontslag en korting van pensioen.

1. Ontwikkelingen in wet- en regelgeving

1.1 Pensioenakkoord 2019-2020: naar een nieuw pensioenstelsel

Op jaarbasis leggen werkgevers ruim € 34 miljard aan pensioenpremie in. Ongeveer een derde daarvan wordt op werknemers verhaald.² Het Pensioenakkoord en de uitwerking daarvan in 2020 hebben grote invloed op de arbeidsvoorwaarde pensioen.³ Alleen een premieovereenkomst met leeftijdsonafhankelijke pensioenpremie is volgens het conceptwetsvoorstel nog toegestaan. Bovendien gaat het conceptwetsvoorstel ervan uit dat (al!) het opgebouwd pensioen via collectieve waardeoverdracht wordt omgezet naar die premieovereenkomst. Het nu nog bestaande individueel bezwaarrecht (art. 83 Pensioenwet) van deelnemers c.s.⁴ wordt speciaal voor die transitie afgeschaft. Volgens het conceptwetsvoorstel is het hoofddoel om het pensioenstelsel aan te passen aan de manier waarop we in de 21e eeuw leven en werken. Er moet eerder perspectief ontstaan op een koopkrachtig pensioen, door het pensioen directer mee te laten bewegen met economische ontwikkelingen. Hiermee wordt het pensioenstelsel tevens beter bestand gemaakt tegen onvoorzienbare toekomstige ontwikkelingen, aldus het consultatiedocument.⁵ Beoogde inwerkingtreding van de wet is 1 januari 2022. De transitie moet in 2026 zijn voltooid. Dat betekent advies-, wijzigings- en medezeggenschapstrajecten.

¹ Mark Heemskerk is hoogleraar pensioenrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, advocaat-partner bij heldlaw en raadsheer-plaatsvervanger in het Hof Den Bosch.

² <https://www.internetconsultatie.nl/wettoekomstpensioenen>; conceptwetsvoorstel, MvT, p. 10.

³ Andere wijzigingen uit het Pensioenakkoord, zoals de AOW-wijziging of de fiscale wijziging van de VUT-boete, laat ik in deze bijdrage buiten beschouwing. Datzelfde geldt voor de tot 2023 uitgestelde Wet bedrag in eens, op grond waarvan maximaal 10% van het opgebouwd pensioen bij pensionering kan worden uitgekeerd.

⁴ Om redenen van overzicht hanteer ik in deze bijdrage het begrip deelnemer. Daarmee bedoel ik de groep van pensioenbegunstigden, dus ook gewezen deelnemers, pensioengerechtigden en overige aanspraakgerechtigden.

⁵ Conceptwetsvoorstel, p. 10.

1.2 Wijziging toekomstige pensioenopbouw: van middelloon naar premieovereenkomst

1.2.1 Wijziging pensioenovereenkomst: welke premieovereenkomst gaat het worden?

Volgens het conceptwetsvoorstel moeten werkgevers (of sociale partners) uiterlijk op 1 januari 2024 hun gewijzigde pensioenovereenkomst en een transitieplan sturen aan de pensioenuitvoerder (art. 150c). Na deze 'arbeidsvoorwaardelijke fase' start de implementatiefase, zodat pensioenuitvoerders per 1 januari 2026 alle gewijzigde pensioenovereenkomsten kunnen uitvoeren. Pensioenfondsen mogen twee soorten premieovereenkomsten uitvoeren: (1) de nieuwe premieovereenkomst en (2) de verbeterde premieovereenkomst.⁶ Het voert te ver om de verschillen tussen die premieovereenkomsten hier te bespreken. Op deze plaats volsta ik met de opmerking dat de nieuwe premieovereenkomst gebaseerd is op een collectief beleggingsbeleid en verplicht een solidariteitsreserve moet bevatten (art. 10 c).⁷ Bij de verbeterde premieovereenkomst wordt de premie direct individueel belegd.

De nu dominante uitkeringsovereenkomsten (middelloon) zijn vanaf 1 januari 2026 niet langer toegestaan volgens de Pensioenwet en moeten vóór 2024 zijn gewijzigd. De hoogte van de pensioenuitkering is niet langer de afspraak. Daarvoor in de plaats komt een pensioenuitkering die meebeweegt met economische ontwikkelingen. Deelnemers lopen meer risico's. Het kan dus hoger worden, maar ook lager. De nu zo gevreesde pensioenkorting wordt dan een automatisme. Dat gaat bij tegenvallende uitkomsten leiden tot meer zaken over zorgplicht.

Voor alle premieovereenkomsten geldt fiscaal dezelfde maximale leeftijdsonafhankelijke premie. Tot 2035 wordt de premiegrens 33%. De inleg van de premies wordt daarna fiscaal begrensd op 30%. De voorgestelde premiegrens van 30% sluit aan op de in het pensioenakkoord geformuleerde (maximale) pensioenambitie van 75% middelloon in 40 opbouwjaren. De 3% is bedoeld als compensatiepremie.⁸ In werkelijkheid kan het premieniveau veel lager liggen. De hoogte van die premie is onderhandelbaar en van grote invloed op de hoogte van de pensioenuitkering.

1.2.2 Werkgever moet verplicht transitieplan opstellen

De werkgever – of partijen die de wijziging van de pensioenregeling zijn overeengekomen (150b lid 2) – wordt verplicht een transitieplan op te stellen. De werkgever (of sociale partners) moet in het transitieplan de 'keuzes, over-

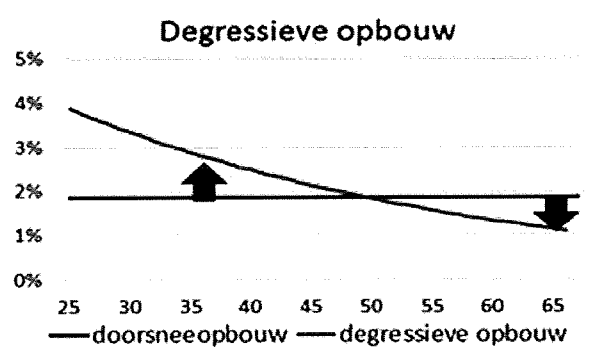
⁶ Voor verzekeraars zijn meer mogelijkheden in de vorm van een premiekapitaalovereenkomst en een premie-uitkeringsovereenkomst (art. 10). Daarnaast is er voor verzekeraars overgangsrecht, zie art. 220e.

⁷ Die solidariteitsreserve lijkt mede ingegeven om de kans te verkleinen dat verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen in strijd handelen met Europees mededingingsrecht, zie p. 122 MvT conceptwetsvoorstel.

⁸ Conceptwetsvoorstel, MvT, p. 201.

wegingen en berekeningen' voor de gewijzigde pensioenovereenkomst én het opgebouwd pensioen schriftelijk vastleggen en verantwoorden waarom sprake is van een evenwichtige transitie, inclusief eventuele afspraken over compensatie. Die compensatie kan nodig zijn doordat de transitie voor een aantal (leeftijds)groepen leidt tot een lager pensioenvooruitzicht. Hun te verwachten pensioenopbouw kan dalen door afschaffing van de zogenaamde doorsneesystematiek (gelijke pensioenopbouw voor gelijke premie)⁹ naar een meer leeftijdscohortafhankelijke pensioenopbouw ('degressieve' pensioenopbouw, zie figuur 1).

Figuur 1. Overstap gelijke pensioenopbouw naar leeftijdsafhankelijke opbouw



Wie die compensatie moet betalen, is onduidelijk. Fiscale ruimte, buffers bij pensioenfondsen of premies zijn bronnen waaruit geput kan worden voor het betalen van de compensatie.¹⁰ Inzicht in die generatie-effecten per leeftijdscohorten en eventuele compensatie in het transitieplan moet zorgen voor een 'adequaat en evenwichtig' pensioenresultaat.

Ik verwacht dat hier rechtspraak gaat ontstaan over al dan niet geoorloofd leeftijdsonderscheid, zowel bij het invaren, de premies als de compensatie. In het conceptwetsvoorstel staat dat er geen leeftijdsonderscheid is bij een leeftijdsafhankelijke premie. Dat lijkt te gemakkelijk. De pensioenbeloning is meer dan de premie. Een autonome uitleg van het Europese beloningsbegrip (art. 157 VWEU) kan meebrengen dat de 'pensioenaanspraak' of waarde van de premie de lat is. Dan moet het leeftijdsonderscheid objectief gerechtvaardigd worden. Toedeling van waarden aan leeftijdscohorten, leeftijdsafhankelijke compensatie en generatie-effecten bij invaren: hier wacht een leeftijdsdiscriminatie-test.¹¹

⁹ Art. 8 Wet Bpf, art. 17 Pensioenwet.

¹⁰ Kamerstukken II 2019/20, 32 043, AC; E. Soetendal, E. Lewin, 'Financiering van afschaffing doorsneesystematiek: een gordiaanse knoop?', *TPV* 2019/35; H. Kappelle, 'Pensioenakkoord fiscaal: het kabinet draagt wel bij, maar betaalt niet', *TPV* 2019/37.

¹¹ Vgl. M. Heemskerk, 'Naar leeftijdsafhankelijke pensioenopbouw zonder verboden leeftijdsonderscheid', *TPV* 2019/34; E. Lutjens, 'Gelijke behandeling leeftijd in Pensioenakkoord', *TPV* 2020/39.

1.2.3 Overgangsrecht voor verzekerde regelingen

Voor verzekerde regelingen (anno 2021 51.000 regelingen; 1.385.000 deelnemers) komt overgangsrecht. Verzekerde regelingen zijn pensioenovereenkomsten die worden uitgevoerd door een verzekeraar. Vóór 1 januari 2022 bestaande premieovereenkomsten met een progressieve staffel mogen ook na 1 januari 2026 gehandhaafd blijven voor *bestaande werknemers*. Ook op 1 januari 2022 bestaande verzekerde middelloonregelingen (uitkeringsovereenkomsten) met een leeftijdsafhankelijke premie mogen worden voortgezet.¹² Ook daar moet de leeftijdsafhankelijke premie gerechtvaardigd worden. Werkgevers met verzekerde regelingen doen er verstandig aan om vóór 2022 een keuze te maken.

1.3 Wijziging van opgebouwd pensioen: verplicht en zonder instemming deelnemers?

1.3.1 Verplicht opgebouwd pensioen wijzigen door werkgever en pensioenfondsen?

Uitgangspunt van de wetgeving is dat pensioenfondsen al het opgebouwd pensioen via collectieve waardeoverdracht omzetten naar de premieovereenkomst (invaren). Doel daarvan is om de solidariteit tussen leeftijdsgroepen in stand te houden, al het pensioen bij elkaar te houden met behoud van solidariteit en de uitvoerbaarheid te verbeteren.¹³ Het pensioenfonds is bijna verplicht in te varen. Pas bij 'onevenredig nadelige gevolgen' of 'onevenredig ongunstige' gevolgen voor belanghebbenden, kan het pensioenfonds besluiten om opgebouwd pensioen niet om te zetten naar het nieuwe contract (vgl. art. 150I).

De werkgever (of sociale partners) die het pensioenfonds niet wil verzoeken om collectieve waardeoverdracht van opgebouwd pensioen moet dat onderbouwen en verantwoorden in het transitieplan. Dat beperkt de collectieve vrijheid van vrije onderhandelingen (ILO-Verdragen 87/98) en de vrijheid van ondernemerschap (art. 16 Handvest EU). Een praktisch punt is dat de verantwoordelijkheidsverdeling tussen werkgever/sociale partners en pensioenuitvoerder kan knellen, evenals het verschil in kennisniveau.

1.3.2 Afschaffing individueel bezwaarrecht met maatschappelijk vertrouwen

In het consultatiedocument staat letterlijk dat gebrek aan vertrouwen onherroepelijk ten koste gaat van het maatschappelijk draagvlak voor ons pensioenstelsel (p. 8). De afschaffing van het huidige bezwaarrecht van deelnemers tegen de collectieve waardeoverdracht ondermijnt dat vertrouwen. Deelnemers zien dat waarschijnlijk als aantasting van hun (eigendoms)rechten, ook als dat juridisch onvoldoende hard is.¹⁴ Ter illustratie wijs ik op de volgen-

¹² Art. 220e Pensioenwet.

¹³ Conceptwetsvoorstel MvT, p. 12.

¹⁴ Daarover E. Lutjens, 'Invaren pensioen, de betekenis van eigendomsrecht – invaren is niet juridisch onhoudbaar', *TPV* 2020/20.

de reactie op de internetconsultatie: 'Stop deze wet, het is regelrechte diefstal.'¹⁵

Ik voorzie protesten, maatschappelijke onrust en juridische procedures. In het Pensioenakkoord stond dat het individueel bezwaarrecht werd vervangen door een versterkt collectief bezwaarrecht van het verantwoordingsorgaan.¹⁶ Volgens de Hoofdlijnennotitie van 12 juni 2020 kreeg het verantwoordings- en belanghebbendenorgaan via een 'versterkt collectief bezwaarrecht' inspraak op het invaarbepaling. Dat blijkt het reguliere advies- en beroepsrecht te zijn, met de marginale onredelijkheidstoets bij de Ondernemingskamer.¹⁷ Dat is niet goed voor het maatschappelijk draagvlak. Daarom is handhaving van het individueel bezwaarrecht of een collectief bezwaarrecht voor representatieve belanghebbendenverenigingen bepleit, met aparte collectiviteitskringen.¹⁸

2. Pensioenrechtspraak

2.1 Verplichte deelneming aan bedrijfstakpensioenfonds?

2.1.1 Het meest voorkomende pensioengeschil: werkingssfeergeschillen

Valt een werkgever wel of niet onder de werkingssfeerbepaling van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds? Dat is het meest voorkomende specifieke pensioengeschil.¹⁹ De belangen zijn groot voor werkgever, werknemer en pensioenfonds. Zo kan het voorkomen dat een rechter zich moet buigen over de vraag of een pannenkoek een koek is. Dat was niet zo (zie het vonnis voor de motivering) en daarom viel de werkgever niet onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds Zoetwaren.²⁰ Fietsbezorgers van Deliveroo vallen onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds vervoer. Er worden maaltijden van een restaurant naar de klant gebracht. Die maaltijden worden per fiets over de weg vervoerd tegen een vergoeding. Dat is beroepsvervoer over de weg.²¹ Valt Booking.com als bemiddelaar onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche of brengt het slechts vraag en aanbod op internet bij elkaar? A-G de Bock meent – anders dan het Hof Amsterdam²² – dat sprake is van bemiddeling.²³ Binnenkort wordt de uitspraak verwacht van de Hoge Raad. Het is slechts een kleine greep uit werkingssfeerzaken. Het is voor de arbeidsrechtpraktijk van belang, ook gelet op de uitstralende werking naar algemeen verbindend verklaarde cao's met vaak vergelijkbare werkingssfeerbepalingen.

2.1.2 In hoofdzaak-criterium: nog genuanceerder toerekenen na Unis

Een aantal werkingssfeerbepalingen kent een zogenoemd in hoofdzaak-criterium. Deelname is dan verplicht voor de werkgever die in hoofdzaak activiteiten uit de desbetreffende bedrijfstak verricht. De hoofdzaak wordt dan bijvoorbeeld vastgesteld als meer dan 50% van het loon, arbeidsuren of de omzet aan de activiteit wordt gerelateerd. Sinds het Vector-arrest is bekend dat soms omzet of uren van ondersteunend personeel moeten worden toegerekend aan de bedrijfsactiviteit.²⁴ Het Adimec-arrest nuanceerde dat door in stand te laten dat een andere kernactiviteit (R&D) ertoe kan leiden dat de verplichtstelling niet van toepassing is.²⁵ Het Unis-arrest preciseert dat die kernactiviteitsuitzondering alleen geldt wanneer er een afzonderlijke, afwijkende bedrijfsactiviteit is die voldoende losstaat van de bedrijfsactiviteit die onder de verplichtstelling valt.²⁶ Het Unis-arrest van de Hoge Raad van eind december 2018 is daarmee een verdere nuancering van de uitleg van werkingssfeerbepalingen met een 'in hoofdzaak-criterium'. Dat zorgt soms voor een herijking van de wijze waarop moet worden vastgesteld of een werkgever wel of niet onder de werkingssfeer valt.

2.1.3 Zijn premievorderingen onverjaarbaar geworden?²⁷

Werkgevers die worden aangeschreven door bedrijfstakpensioenfonds doen aan damage control met een beroep op verjaring. Zij stellen vaak dat premievorderingen van meer dan 5 jaar geleden zijn verjaard. Dat standpunt slaagt tegenwoordig niet vaak meer. Bedrijfstakpensioenfonds bepalen soms zelf de aanvang van de verjaringstermijn voor achterstallige pensioenpremies door de opeisbaarheid van de pensioenpremies – het startpunt volgens art. 3:308 BW – in het uitvoeringsreglement afhankelijk te maken van het versturen van premienota's. De verjaring is dan niet gestart want er zijn geen premienota's gestuurd, zo is met succes bepleit.²⁸ De werkgever moest dan de volle premieachterstand betalen. Stond in het uitvoeringsreglement dat premies verschuldigd waren na de *loonperiode*, dan was de verjaringstermijn van 5 jaar gestart. De oude premievorderingen > 5 jaar zijn dan verjaard.²⁹ Eind 2019 kwam het Hof Arnhem-Leeuwarden terug van de lijn dat pensioenfonds de opeisbaarheid in hun uitvoeringsreglement kunnen bepalen. Volgens het Hof start de verjaringstermijn pas wanneer het bedrijfstakpensioenfonds (1) bekend is geworden met de verplichte deelneming van de werkgever of (2) naar objectieve maatstaven gemeten redelijkerwijs bekend kon zijn dat

15 Zie *FD pensioen pro* 11 januari 2021, 'Stop deze wet, het is regelrechte diefstal'.

16 Hoofdlijnennotitie 12 juni 2020, p. 25.

17 Art. 217 Pensioenwet, vgl. art. 26 WOR.

18 E. Lutjens, R. Maatman, M. Heemskerk, *Twee alternatieven voor afschaffing van het individueel bezwaarrecht*, RU/VU 12 februari 2021.

19 M. Heemskerk, 'Kroniek pensioenrechtspraak 2019', *PensioenMagazine* 2020/62.

20 Rb. Rotterdam 26 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6053.

21 Rb. Amsterdam 26 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6292.

22 Hof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849 (*Booking.com*).

23 ECLI:NL:PHR:2020:890.

24 HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (*Vector*).

25 HR 31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:215 (*Adimec*).

26 HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363, *Pf* 2019/7, met aantekening Lutjens.

27 M. Heemskerk, J. Tangelder, 'Kan verplicht bedrijfstakpensioenfonds premievorderingen onverjaarbaar maken', *Verjaring* (O&R nr. 120) 2020/17.

28 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8322.

29 Hof Den Haag 3 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:570 (*Bpf Bouw*).

de werkgever verplicht moest deelnemen.³⁰ Dat objectieve bekendheids criterium staat niet in de wet en kan aanleiding vormen voor nieuwe rechtspraak.

Een andere strategie is dat een bedrijfstakpensioenfonds niet premies vordert maar schadevergoeding. Het Hof Amsterdam oordeelde bij twee asbestverwijderaars dat zij onder de werkingssfeer vielen van het bedrijfstakpensioenfonds voor de bouwnijverheid. De isolatie-uitzondering was niet op hen van toepassing. Doordat het bedrijfstakpensioenfonds schadevergoeding vorderde, werd met succes de start van de verjaringstermijn 'uitgesteld'. Het beroep van de werkgever op verjaring ex art. 3:308 BW ging daarmee niet op. De verjaringstermijn bij schadevergoeding start pas nadat het bedrijfstakpensioenfonds subjectief bekend is met de werkgever (art. 3:310 BW).³¹

2.2 Wijziging van pensioen

2.2.1 Geen eenzijdige wijziging werknemersbijdrage ondanks instemming OR

Het Fair Play-arrest van de Hoge Raad van 29 november 2019³² ging over de vraag of een werkgever eenzijdig een werknemersbijdrage mocht invoeren bij werknemers. De werkgever betoogde op grond van bedrijfseconomische redenen daarvoor een voldoende zwaarwichtig belang te hebben. De OR had met de wijziging ingestemd. De Hoge Raad liet de uitspraak van het hof in stand dat de werkgever onvoldoende zwaarwichtig belang had aangetoond voor het loonoffer van de werknemers. Saillant detail één is dat A-G Drijber had geconcludeerd tot vernietiging van het arrest.³³ Verkort weergegeven was volgens hem de zwaarwichtig-belangtoets niet goed uitgevoerd. De toetsing moest niet absoluut (eerst vaststellen voldoende zwaarwichtig belang, daarna afwegen) maar relatief (belangenafweging in één keer).

Saillant detail twee is dat de werkgever na de uitspraak de Hoge Raad verzocht om de uitspraak te herstellen. Volgens de werkgever was ten onrechte niet ingegaan op de betekenis van de instemming van de OR met de invoering van de werknemerspremies. De Hoge Raad wees dat verzoek af. Het oordeel over de OR-instemming lag in de uitspraak besloten, mede gelet op het grote gewicht dat het hof had toegekend aan het ontbreken van een bedrijfseconomische noodzaak voor het loonoffer.

2.2.2 Onvoorwaardelijke indexatie: niet te wijzigen?

Onvoorwaardelijke indexatie houdt samengevat in dat bijvoorbeeld het pensioen stijgt met de loon- of prijsindex. De afgelopen jaren is in rechtspraak meerdere malen geoordeeld dat wijziging van onvoorwaardelijke indexatie naar voorwaardelijke indexatie in strijd is met het verbod

om opgebouwd pensioen te wijzigen (art. 20 Pensioenwet). Ter illustratie: in 12,2% van de pensioenregelingen bij pensioenfondsen was in 2010 nog onvoorwaardelijke indexatie. In 2019 en 2020 oordeelden meerdere kantonrechters dat werkgevers niet bevoegd waren om onvoorwaardelijke indexatie van *pensioengerechtigden* eenzijdig te wijzigen naar voorwaardelijke indexatie.³⁴ In 2020 oordeelden zowel het Hof Den Haag³⁵ als het Hof Amsterdam³⁶ dat wijziging van onvoorwaardelijke indexatie naar voorwaardelijke indexatie voor een *deelnemer* eveneens in strijd is met de wet. Relevant is ook de vraag of die onvoorwaardelijke indexatie ineens kan en moet worden afgefinancierd. De wetsgeschiedenis suggereert dat dit voor pensioengerechtigden wel moet, maar niet bij werknemers.³⁷

2.3 Pensioen en ontslag

2.3.1 Pensioenschade als onderdeel van de billijke vergoeding bij ernstig verwijtbaar ontslag

De wettelijke transitievergoeding is een vast bedrag. Bij ernstig verwijtbaar handelen kan de werkgever een billijke vergoeding verschuldigd zijn aan de werknemer. Dan is het zinvol om gespecificeerde pensioenschade te vorderen. De Blue Circle-uitspraak van de Hoge Raad maakt duidelijk dat de rechter dan met de pensioenschade rekening moet houden bij zijn motivering.³⁸ Meerdere uitspraken bevestigen dat rechters pensioenschade verdisconteren in de billijke vergoeding.³⁹ Het blijft een billijkheidsoordeel. Soms wordt de pensioenschade beperkt tot de werkgeverspremie pensioen⁴⁰ of gematigd, bijvoorbeeld bij een aanvaarde, andere dienstbetrekking.⁴¹

2.3.2 Pensioenontslag: AOW-leeftijd of pensioenleeftijd pensioenreglement?

Een klassiek pensioenontslaggeschied doet zich voor wanneer de werkgever het begrip pensioengerechtigde leeftijd zo uitlegt dat het de AOW-leeftijd is, terwijl de werknemer wil doorwerken tot 68 jaar (de fiscale pensioenrichtleeftijd). Met enige voorzichtigheid kan uit de rechtspraak geconcludeerd worden dat de uitleg van de AOW-leeftijd als de pensioenontslagleeftijd het vertrekpunt is. Dat was in 2020 zo

30 Hof Arnhem-Leeuwarden 15 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 (Pointer).

31 Hof Amsterdam 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2666 (Ecoreno); Hof Amsterdam 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2673 (Asbestzorg Holland).

32 HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1869, TRA 2020/15.

33 Conclusie A-G Drijber 14 juni 2019, ECLI:NL:PHR:2019:643.

34 Rb. Noord-Holland 31 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6929 (Schneider); Rb. Den Haag 11 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1061 (CDA); Rb. Den Haag 13 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:7813 (SRK).

35 Hof Den Haag 21 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:25 (Allianz). Volledigheidshalve meld ik dat ik als advocaat betrokken was bij deze procedure.

36 Hof Amsterdam 3 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2929 (AFM).

37 T. Huijg, 'Onvoorwaardelijke' toeslag wel degelijk te wijzigen', *PensioenMagazine* 2020/45; E. Lutjens, 'Een onvoorwaardelijke toeslag kan niet worden gewijzigd!', *PensioenMagazine* 2020/74; T. Huijg, 'Nogmaals de kwestie van de onvoorwaardelijke toeslag', *PensioenMagazine* 2020/92.

38 HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:955, TRA 2020/64, m.nt. Ruizeveld (Blue Circle).

39 Hof Amsterdam 19 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1280 (KLM); Rb. Rotterdam 9 november 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10180 (Yulius); Rb. Rotterdam 17 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6350.

40 Rb. Amsterdam 14 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3993 (Centralpoint).

41 Rb. Gelderland 7 augustus 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3995 (Vion).

wel de uitkomst in een geschil van een werkneemster met de Orde van Advocaten Gelderland (als werkgever) en een geschil tussen een geneeskundig adviseur met de DAS als werkgever.⁴² Vorig jaar oordeelde het Hof Amsterdam in kort geding op basis van communicatie over de verhoogde pensioenleeftijd naar 68 jaar voorshands dat met 'pensioen-gerechtigde leeftijd' in de arbeidsovereenkomst de pensioenleeftijd in het pensioenreglement van 68 jaar was bedoeld en niet de AOW-gerechtigde leeftijd.⁴³ In de bodemprocedure oordeelde het hof dat beoogd was een objectief vast te stellen leeftijd overeen te komen. Dat duidde op de AOW-gerechtigde leeftijd. De uitleg van de arbeidsovereenkomst is niet afhankelijk van wat in de verschillende pensioenreglementen is bepaald, aldus het hof.⁴⁴ Pensioenopzegging bij de AOW-leeftijd was volgens het Hof Den Haag eveneens toegestaan ondanks een intern memo over de pensioenrichtleeftijd die naar 68 jaar zou gaan.⁴⁵

2.4 *Verlaging van pensioen: korten*

2.4.1 *Gelijke korting is niet onevenwichtig*

Op 16 april 2019 oordeelde het Hof Den Haag dat de pensioenkortingen van PMT (metaalsector) rechtmatig waren.⁴⁶ De gelijke korting van 6,3% in 2013 en 0,4% in 2014 was niet onevenwichtig voor gepensioneerden, ook niet door een gedempte kostendekkende premie. Eerder werden de kortingen van 3,4% bij PNO Media (2014),⁴⁷ het pensioenfonds voor verloskundigen (2016)⁴⁸ en bij pensioenfonds Mercurius (2017)⁴⁹ toelaatbaar geacht. Kortingen blijven de gemoederen bezighouden. In het Pensioenakkoord van 5 juni 2019 werd de kortingsgrens verlaagd van 105% beleidsdekkingsgraad naar 100%. Toen alsnog kortingen dreigden, werd de kortingsgrens door minister Koolmees tijdelijk gesteld op 90%. Inmiddels is die tijdelijke maatregel al meerdere jaren verlengd.⁵⁰

2.4.2 *Zorgplicht bij collectieve waardeoverdracht*

Ook bij collectieve waardeoverdracht is de kortingsmogelijkheid bij pensioenfondsen belangrijk. Een pensioenfonds heeft een zorgplicht om begunstigden te informeren/waarschuwen voor een kortingsrisico. Dat lijkt de les van het arrest van het Hof Den Haag. Dat oordeelde dat PMT haar zorgplicht had geschonden door bij een collectieve waardeoverdracht vanuit een verzekeraar naar PMT aan te geven dat er geen financiële gevolgen waren aan de waardeoverdracht. Toen daarna de korting kwam, vorder-

de de begunstigde met succes schade. De Hoge Raad liet dat arrest in stand.⁵¹ Dat belooft nog wat bij de collectieve waardeoverdracht in het nieuwe pensioenstelsel. Het pensioen wordt onzeker, al wordt het niet zeker lager.

2.5 *Tot slot*

Het pensioenstelsel staat aan de vooravond van ingrijpende wijzigingen. Volgens het beoogde wetsvoorstel moeten alle pensioenovereenkomsten vóór 2024 door sociale partners en werkgevers gewijzigd worden naar een premieovereenkomst die uiterlijk 2026 wordt uitgevoerd. Ook moeten werkgevers en sociale partners nadenken over een verzoek tot collectieve waardeoverdracht van het opgebouwd pensioen aan het pensioenfonds, inclusief een wettelijk verplicht transitieplan met compensatieafspraken. Bij verzekerde regelingen is de vraag of gebruikgemaakt gaat worden van het overgangsrecht. Het lijkt een voorbode voor advies- en wijzigingstrajecten en juridische procedures. Ondertussen is er een niet aflatende stroom aan pensioenrechtspraak die van invloed is op de arbeidsrechtpraktijk. Ongetwijfeld komt er komend jaar meer regelgeving en rechtspraak. Daarover bericht ik graag in de volgende kroniek pensioenrecht.

42 Rb. Gelderland 5 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:665 (*Orde van Advocaten*); Rb. Amsterdam 3 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:10063 (*DAS*).

43 Hof Amsterdam 10 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3347 (*Deloitte I*).

44 Hof Amsterdam 24 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3239 (*Deloitte II*).

45 Hof Den Haag 17 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:565 (*Eastman*).

46 Hof Den Haag 16 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1124 (*PMT*).

47 Rb. Midden-Nederland 29 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:7697.

48 Rb. Zeeland-West-Brabant 1 december 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:8093.

49 Hof Amsterdam 14 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:550.

50 Art. 8 lid 3 Regeling Pensioenwet.

51 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2035 (*PMT*).

