

UPDATE

Nummer 1, 2021

Uitspraken van 25 januari 2021 tot 2 maart 2021

Redactie: Prof. mr. drs. M. Heemskerck.

Beste lezers,

Welkom bij Pensioenrecht Updates, jaargang 4, editie 1. Daarin vindt u een overzicht van zeventien in januari 2021 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

Duitse chauffeurs vallen onder bedrijfstakpensioenfonds Vervoer

Met enige regelmaat ontstaat er bij internationale werknemers de vraag of zij vallen onder een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds. In deze zaak ging het om de vraag of tien Duitse chauffeurs van een in Nederland gevestigde onderneming in het beroepsvervoer over de weg (totaal negentig werknemers) onder de werkingssfeer vielen van het bedrijfstakpensioenfonds vervoer. De arbeidsovereenkomsten bevatten een rechtskeuze voor Nederlands recht. Het hof besliste dat, gelet op de rechtskeuze, de Duitse chauffeurs verplicht zijn tot deelneming. Zij verloren geen bescherming op grond van dwingend objectief toepasselijk recht. Zonder rechtskeuze zouden de vijf Duitse chauffeurs

die een relevant deel van hun werkzaamheden in Nederland verrichten ook verplicht moeten deelnemen aan het Pensioenfonds Vervoer, omdat de Wet Bpf 2000 ook op hen dwingendrechtelijk van toepassing is. Voor de andere vijf Duitse chauffeurs geldt die verplichting zonder rechtskeuze voor Nederlands recht niet, aldus het hof (ECLI:NL:GHARL:2021:472, **PR 2021-0017**).

Geen tijdelijk verbod collectieve waardeoverdracht AVH naar PGB per 2021, ondanks onterecht 'ontslag' advocaat verantwoordingsorgaan door AVH

Pensioenfonds AVH wil per 1 januari 2021 overgaan tot collectieve waardeoverdracht aan pensioenfonds PGB. In een eerdere procedure oordeelde de Ondernemingskamer op 5 november 2020 dat niet tijdig advies was gevraagd aan het verantwoordingsorgaan omdat op 17 juni 2020 een overeenkomst van collectieve waardeoverdracht was aangegaan met PGB (ECLI:NL:GHAMS:2020:2993). Na 5 november heeft AVH opnieuw advies verzocht en na een negatief advies op 14 december het besluit genomen op 17 december 2020. Het verantwoordingsorgaan verzoekt om een voorlopige voorziening om die collectieve waardeoverdracht niet te laten doorgaan per 1 januari 2021 totdat in de bodemprocedure is geoordeeld. De Ondernemingskamer wijst dat verzoek af. Het pensioenfonds heeft onjuist gehandeld door de advocaat van het verantwoordingsorgaan 'te ontslaan', zoals de voorzieningenrechter ook heeft geoordeeld (ECLI:NL:RBDHA:2020:13158). Dit ontslag heeft, mede door de verlenging van de adviestermin door de voorzieningenrechter tot 14 december 2020, uiteindelijk niet in de weg gestaan aan een voldragen advies van het verantwoordingsorgaan. Het medezeggenschapstraject is niet zodanig gebrekkig verlopen dat daarin grond gelegen is om de voorlopige voorzieningen toe te wijzen (ECLI:NL:GHAMS:2020:3763, **PR 2021-0020**).

Rechtbank wijst verzoek af om verplichtstelling en algemeen verbindend verklaarde cao's buiten toepassing te laten

Veel geschillen gaan over de vraag of ondernemingen onder de

werkingsfeer vallen. Deze maand een geschil over de vraag of na een verplichtstelling en algemeenverbindendverklaring de cao of verplichtstelling buiten toepassing kan blijven. Verschillende partijen hebben de minister van SZW verzocht om de collectieve arbeidsovereenkomsten en de verplichting tot deelname aan de bedrijfstakpensioenfondsen in die sectoren vanaf 2007 buiten toepassing te laten. Zij vinden dat niet voldaan is aan de eis van voldoende representatieve vertegenwoordiging. De minister is niet op dit verzoek ingegaan. De rechtbank oordeelt dat de wet (Wet AVV en Wet Bpf) de minister niet de mogelijkheid biedt om de cao's en de verplichting tot deelname aan de bedrijfstakpensioenfondsen in die sectoren buiten toepassing te laten op het moment dat deze algemeen verbindend zijn verklaard en verplicht zijn gesteld. De minister is niet bevoegd een besluit te nemen dat op rechtsgevolgen is gericht. De weigering om zo'n besluit te nemen is geen besluit dat op rechtsgevolg is gericht. Daarom heeft de minister het bezwaar terecht kennelijk niet-ontvankelijk verklaard, aldus de rechtbank. Ook een beroep op exceptieve toetsing slaag niet (ECLI:NL:RBAMS:2020:6091, **PR 2021-0022**).

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

Hof

- Gerechtshof Den Haag Kernvraag is of de vrouw als DGA het in eigen beheer opgebouwd pensioen verplicht is af te storten aan de man na de scheiding. Dit is de beschikking na verwijzing Hoge Raad 17 april 2017 over afstorting pensioen in eigen beheer. De Hoge raad heeft op 14 februari 2020 beslist dat voor de hoogte van de commerciële waarde van het af te storten pensioen uitgegaan moet worden van de datum van de feitelijke afstorting. Of afstorting door de BV tot de mogelijkheden behoort, is afhankelijk van de financiële positie van de BV op de datum van de afstorting. De continuïteit van de BV mag als gevolg van de afstorting niet in gevaar komen. Naar het oordeel van het hof dient de balans van de vennootschap beoordeeld te worden op de datum van de afstorting. In het onderhavige geval wensen partijen uit te gaan van de balans van de vennootschap per 16 juni 2010. In die balans was een pensioenvoorziening opgenomen van slechts € 198.931, terwijl de commerciële waarde van het pensioen € 635.730 is. Het hof heeft de balans van de BV aangepast met de hogere pensioenvoorziening en daarna beoordeeld of de BV over kon gaan tot afstorting. Gelet op alle omstandigheden van het geval beslist het hof dat de directeur-groot aandeelhouder niet verplicht is tot het overgaan tot afstorting van de pensioenrechten. 27-01-2021
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch Geschil over indexatie van het pensioen van werknemers die van Philips zijn overgegaan naar Jabil. In de aanvullende arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat werknemers recht hebben op deelname aan een pensioenregeling bij Jabil die in alle materiële opzichten vergelijkbaar is met de voorwaarden van het pensioenreglement van het Philips pensioenfonds. Het hof heeft bij tussenarrest vastgesteld dat geen sprake is van onvoorwaardelijke indexatie. Bij eindarrest veroordeelt het hof Jabil vanaf 1 januari 2013 tot betaling van een

indexering van de pensioenen van appellanten op basis van de door Stichting Philips Pensioenfonds (PPF) vanaf die datum doorgevoerde en nog door te voeren indexatiecijfers van de ingegane pensioenen. 19-01-2021

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden Kern van het geschil is of de tien Duitse chauffeurs van een in Nederland gevestigde onderneming in het beroepsvervoer over de weg (totaal 90 werknemers) vallen onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds vervoer. De arbeidsovereenkomsten bevatten een rechtskeuze voor Nederlands recht. Het hof beslist dat, gegeven de rechtskeuze, de Duitse chauffeurs van werkgever verplicht zijn tot deelneming omdat zij geen bescherming verliezen op grond van dwingend objectief toepasselijk recht. Het hof overweegt verder dat, als deze rechtskeuze zou ontbreken, de vijf Duitse chauffeurs van werkgever die een relevant deel van hun werkzaamheden in Nederland verrichten, ook verplicht zouden zijn tot deelneming in het Pensioenfonds Vervoer, omdat de Wet Bpf 2000 ook op hen dwingendrechtelijk van toepassing is. Voor de andere vijf Duitse chauffeurs geldt die verplichting zonder rechtskeuze voor Nederlands recht niet. 19-01-2021
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch Geschil over afstorting te verevenen pensioen na echtscheiding DGA. Het hof heeft bepaald dat een deskundige de commerciële waarde van het te verevenen pensioen dient te berekenen. Het hof oordeelt dat naar het tijdstip van de echtscheiding (3 november 2014) dient te worden bepaald wat de hoogte is van de pensioenaanspraak van de tot verevening gerechtigde (de vrouw). De commerciële waarde van die aanspraak moet worden bepaald naar het tijdstip van afstorting door de BV. De man heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er onvoldoende kapitaal was of dat de benodigde liquide middelen niet konden worden vrijgemaakt of van elders verkregen. Aldus dient ervan uit te worden gegaan dat de vrouw aanspraak heeft op volledige afstorting. Het hof bepaalt dat de man dient zorg te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van de commerciële

waarde van de pensioenaanspraak van de vrouw ad € 576.226. 24-12-2020

- Gerechtshof Amsterdam Pensioenfonds AVH wil per 1 januari 2021 overgaan tot collectieve waardeoverdracht aan pensioenfonds PGB. In een eerdere procedure oordeelde de Ondernemingskamer op 5 november 2020 dat niet tijdig advies was gevraagd aan het verantwoordingsorgaan doordat op 17 juni 2020 een overeenkomst van collectieve waardeoverdracht was aangegaan met PGB (ECLI:NL:GHAMS:2020:2993). Na 5 november heeft AVH opnieuw advies verzocht en na een negatief advies op 14 december het besluit genomen op 17 december 2020. Het verantwoordingsorgaan verzoekt om een voorlopige voorziening om die collectieve waardeoverdracht niet te laten doorgaan per 1 januari 2021 totdat in de bodemprocedure is geoordeeld. De Ondernemingskamer wijst dat verzoek af. Het pensioenfonds heeft onjuist gehandeld door de advocaat van het verantwoordingsorgaan 'te ontslaan', zoals de voorzieningenrechter ook heeft geoordeeld (ECLI:NL:RBDHA:2020:13158). Dit ontslag heeft, mede door de verlenging van de adviestermijn door de voorzieningenrechter tot 14 december 2020, uiteindelijk niet in de weg gestaan aan een voldragen advies van het verantwoordingsorgaan. Het medezeggenschapstraject is niet zodanig gebrekkig verlopen dat daarin grond gelegen is om de voorlopige voorzieningen toe te wijzen. 23-12-2020
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch Het gaat in dit hoger beroep om de vraag of ABP aan appellant € 15.855,84 per jaar aan ouderdomspensioen moet uitkeren. Dit is het bedrag dat aanvankelijk door ABP aan appellant was gecommuniceerd, maar later onjuist bleek te zijn. Het hof oordeelt dat wat appellant aan ouderdomspensioen mocht en mag verwachten wordt bepaald door hetgeen hij met zijn overheidswerkgever is overeengekomen in de overeenkomst als bedoeld in artikel 4, lid 1 Wet privatisering ABP (WPA). ABP dient deze overeenkomst (slechts) uit te voeren. In het pensioenreglement is bepaald wat de aanspraken inhouden.

Appellant kan geen afspraken maken met ABP (die slechts uitvoerder is) die een ruimere strekking hebben dan hetgeen in zijn relatie met zijn overheidswerkgever heeft te gelden (vastgelegd in het pensioenreglement). Hetzelfde geldt voor het vereveningsdeel van het pensioen. Het is niet aan ABP om het vereveningsdeel zelf te bepalen. De wijze waarop het vereveningsdeel moet worden vastgesteld volgt rechtstreeks uit de Wet VPS. 08-12-2020

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch Geschil over verevening pensioen in eigen beheer DGA na echtscheiding. Het hof bepaalt dat de deskundige de commerciële waarde van het te verevenen pensioen dient te berekenen per 3 november 2014 (waarbij de heersende marktrente tot uitgangspunt dient te worden genomen); of op het tijdstip van echtscheiding (3 november 2013) het in de BV aanwezige kapitaal toereikend is om: (1) de pensioenaanspraak van de vrouw af te storten én (2) de overblijvende pensioenaanspraak van de man (genoegzaam) te dekken. De deskundige moet voorts nog antwoord geven op de vraag wat de liquidatiewaarde van de BV is per 29 maart 2013, waarbij de deskundige rekening moet houden met de waardedaling van de aandelen als gevolg van de externe uitvoering van de pensioenrechten van de vrouw ten laste van het eigen vermogen van de BV. 09-05-2019

Rechtbank

- Rechtbank Rotterdam Incassogesbil over verschuldigde premies, rente en buitengerechtelijke kosten van bouwonderneming aan sociale fondsen en bedrijfstakpensioenfonds. Onderneming heeft de premies betaald. Kantonrechter oordeelt dat de onderneming de rentefactuur moet betalen. Buitengerechtelijke kosten voor de premiefacturen zijn niet verschuldigd. De buitengerechtelijke kosten voor de rentekosten wel want daar is meer werk verricht dan een enkele aanmaningsbrief. 28-01-2021
- Rechtbank Rotterdam Werkneemster heeft wegens zorgen over corona bij een collega aangegeven niet op kantoor te willen werken wegens paniekaanvallen. Werkgever heeft haar diezelfde dag met

onmiddellijke ingang geschorst. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Hij kent naast de transitievergoeding een billijke vergoeding toe van 6.500 bruto, onder meer wegens pensioenschade en gemist ouderschapsverlof. De gevorderde vergoeding van € 1.300,75 voor de vaststelling van de pensioenschade wordt eveneens toegewezen. 14-01-2021

- Rechtbank Den Haag Eiser is als militair uitgezonden naar Afghanistan. Na ontslag ondervindt hij PTSS en slaapproblemen. Defensie wijst zijn verzoek om militair arbeidsongeschiktheidspensioen af. De arbeidsongeschiktheid bedraagt volgens de verzekeringsarts minder dan 10%. Eiser stelt onder verwijzing naar een brief van een psychiater dat hem bij de subrubriek slapen een te lage klasse is toegekend. De rechtbank oordeelt dat de bezwaarverzekeringsarts zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de door eiser tijdens het onderzoek omschreven problematiek ten tijde van de peildatum niet ernstig genoeg was voor een score in een andere klasse. Zijn beroep wordt afgewezen. 18-12-2020
- Rechtbank Limburg Geschil over verdeling pensioen volgens echtscheidingsconvenant na echtscheiding in 1994. De man is sinds oktober 2017 vervroegd met pensioen gegaan in Duitsland. Vrouw vordert verdeling van het ouderdomspensioen. De man vordert bij incident dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart. De rechtbank oordeelt op grond van Brussel I verordening en het EVO dat Nederlands recht van toepassing is, waardoor rechtsmacht toekomt aan de rechtbank. De rechtbank bepaalt een comparitie. 16-12-2020
- Rechtbank Den Haag Een advocaat staat het verantwoordingsorgaan bij in een adviestraject over voorgenomen collectieve waardeoverdracht van pensioenfonds AVH naar PGB (zie daarover ECLI:NL:GHAMS:2020:2993 en ECLI:NL:GHAMS:2020:3763). Tijdens het traject beëindigt het pensioenfonds de opdracht van de advocaat om het verantwoordingsorgaan juridisch bij te staan. Het

verantwoordingsorgaan verzoekt in kort geding om bevestiging dat de werkzaamheden kunnen worden voortgezet en een langere termijn voor het adviestraject. De voorzieningenrechter oordeelt dat het verantwoordingsorgaan procesbevoegd is. Hij beveelt het pensioenfonds te bevestigen dat de advocaat het verantwoordingsorgaan mag blijven bijstaan met kopie aan de RvT en DNB en de termijn voor het adviestraject te verlengen tot 14 december 15:00 uur. 09-12-2020

- Rechtbank Amsterdam Eisers hebben de minister verzocht om de collectieve arbeidsovereenkomsten en de verplichting tot deelname aan de bedrijfstakpensioenfondsen in die sectoren vanaf 2007 buiten toepassing te laten. De minister is niet op dit verzoek ingegaan. Eisers hebben hiertegen bezwaar gemaakt. Eisers vinden dat de cao's niet algemeen verbindend hadden mogen worden verklaard. De partijen bij de cao's zijn volgens hen onvoldoende representatief. De rechtbank oordeelt dat de wet (Wet AVV en Wet Bpf) de minister niet de mogelijkheid biedt om de cao's en de verplichting tot deelname aan de bedrijfstakpensioenfondsen in die sectoren buiten toepassing te laten op het moment dat deze algemeen verbindend zijn verklaard en verplicht zijn gesteld. De minister is niet bevoegd een besluit te nemen dat op rechtsgevolgen is gericht. Als gevolg is de weigering om een dergelijk besluit te nemen ook geen besluit dat op rechtsgevolg is gericht. Omdat er geen sprake is van een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb heeft de minister het bezwaar terecht kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. 02-12-2020
- Rechtbank Den Haag Man en vrouw zijn gehuwd in Griekenland in 2001 en hebben zowel Nederlandse als Griekse nationaliteit. Vrouw verzoekt om echtscheiding met nevenvoorzieningen. De rechtbank stelt vast dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft nu beide partijen hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben. Dat betekent dat er ten aanzien van de pensioenverevening eveneens rechtsmacht is. De rechtbank oordeelt dat partijen moeten overgaan tot de wettelijke pensioenverevening. 18-11-2020

- Rechtbank Den Haag Vrouw verzoekt om echtscheiding met nevenvoorzieningen. Voor wat betreft pensioen verzoekt zij om verevening. De rechtbank wijst het verzoek om verevening van ouderdomspensioen toe. Het verzoek om nabestaandenpensioen wijst de rechtbank af omdat onweersproken is gesteld dat de man geen nabestaandenpensioen heeft opgebouwd. De overgelegde stamrechtovereenkomst is geen pensioentoezegging. 19-10-2020

Antillen

- Gerecht in eerste aanleg van Curaçao Algemeen Pensioenfonds Curaçao spreekt onderneming aan voor achterstallige pensioenpremies, VUT-premies en duurtetoeslag. De onderneming roept het land Curaçao op in vrijwaring voor de duurtetoeslag. Het gerecht beslist dat Aqualectra is gehouden tot betaling van o.a. duurtetoeslag aan pensioenfonds voor in 1988 overgenomen werknemers van de Dienst Water en Distributie. Het gerecht wijst de vrijwaringsvordering tegen Land Curaçao af. 25-01-2021

Uitspraken zonder ECLI

- College voor de Rechten van de Mens Artsenfederatie KNMG verstrekt een AOW-gerechtigde man na zijn AOW-leeftijd een nieuwe arbeidsovereenkomst met een lager brutoloon dan zijn jongere, niet AOW-gerechtigde collega's. Daarmee houden zij een gelijk nettosalaris over, onder meer wegens fiscale bepalingen. Het CRM oordeelt dat sprake is van leeftijdsonderscheid bij de beloning. Een wettelijke uitzondering is niet van toepassing, evenmin is er een objectieve rechtvaardiging. Het CRM oordeelt dat het lagere brutoloon verboden leeftijdsonderscheid is.