

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Nr. 3

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Werkgroep Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Hennie de Graaf	<i>advocaat Houthoff Buruma</i>
Derya Gunaydin	<i>senior pensioenjurist Syntrus Achmea</i>
Jurgen Holtermans	<i>vennoot Hendriks+Bakker Fiscaal en pensioenadviseurs</i>
Maarten van de Kerkhof	<i>juridisch medewerker ASR Nederland N.V.</i>
Edwin Schop (<i>eindredactie</i>)	<i>directeur/adviseur arbeidsvoorwaarden Flexis Groep</i>
Petra van Straten	<i>advocaat Loyens & Loeff</i>

Alle werkgroepleden hebben op persoonlijke titel bijgedragen aan deze uitgave. De inhoud wordt gedragen door de leden van de werkgroep maar reflecteert niet per se de mening van een (mede-)auteur, van de werkgroep als geheel of van de VvPj.

Deze bijdrage is uitgebracht onder toezicht van het Wetenschappelijke Orgaan van de Vereniging van Pensioenjuristen. Dit orgaan bestaat uit:

prof. dr. E. Lutjens

mevr. mr. H. de Graaf CPL

mevr. mr. S. Mevissen CPL

mevr. mr. C.M.C.P. van Herpen-Thuring CPL

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

De Vereniging van Pensioenjuristen (hierna: de VvPJ) is opgericht in 2001 en heeft als doel het bevorderen van de deskundige beroepsuitoefening van het pensioenrecht door haar leden. De VvPJ onderscheidt zich doordat zij het debat over juridisch-inhoudelijke pensioenonderwerpen wil stimuleren en ontwikkelen. Bij de VvPJ aangesloten pensioenjuristen en pensioenconsultants volgen de ontwikkelingen van het pensioenrecht op de voet. De pensioenjuristen dragen de titel CPL (*certified pension lawyer*), de pensioenconsultants de titel CPC (*certified pension consultant*). Ter waarborging van de kwaliteit moet, om deze titel te verwerven en te behouden, aan een aantal eisen worden voldaan. Eén daarvan is het met succes afronden van de Leergang Pensioenrecht aan de Law Academy van de Vrije Universiteit Amsterdam.

Secretariaat Vereniging van Pensioenjuristen
Postbus 91
7250 AB Vorden
secretariaat@vvpj.nl

©2015 Vereniging van Pensioenjuristen. Alle rechten voorbehouden.

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	11
Lijst met afkortingen	13
1. Inleiding.....	17
2. Wijziging pensioenregeling..... <i>Hennie de Graaf</i>	19
3. Uitleg uitvoeringsovereenkomst..... <i>Petra van Straten</i>	27
4. Totstandkoming en beëindiging arbeidsovereenkomst en pensioen	37
<i>Edwin Schop</i>	
5. Bedrijfstakpensioenfondsen..... <i>Derya Gunaydin</i>	45
6. Verjaring..... <i>Petra van Straten</i>	61
7. Echtscheiding..... <i>Jurgen Holtermans & Derya Gunaydin</i>	65
8. Gelijke behandeling en pensioen	89
<i>Edwin Schop</i>	
9. Zorgplicht en Vertrouwensleer	95
<i>Maarten van de Kerkhof</i>	

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

10.	Fiscaal pensioenrecht.....	101
	<i>Jurgen Holtermans</i>	
11.	Overig.....	119
	<i>Edwin Schop</i>	

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Voorwoord

Het bestuur van de VVPJ is verheugd dat de derde uitgave van de Kroniek Pensioenrechtspraak voor u ligt.

Het onderwerp neemt in het maatschappelijke debat een steeds grotere rol in. Het is duidelijk dat – nu het risico als gevolg van de aanhoudende lage rente en de stijging van de levensverwachting steeds meer bij de (gewezen) deelnemers komt te liggen, de huidige inrichting van het tweede pijlerpensioen zal moeten worden herzien. In 2015 zal Staatssecretaris Jetta Klijnsma op basis van de uitkomsten van de Nationale Pensioendialoog daarvoor een aanzet geven. Voordat daarover duidelijkheid is ontstaan, zal er echter noog heel veel tijd verstrijken. In die tijd moeten we het doen met het huidige stelsel en de daarop gebaseerde jurisprudentie.

De nu voorliggende Kroniek geeft naar de mening van het bestuur een goed beeld van de ontwikkelingen in rechtspraak over alle facetten van het pensioenrecht in 2014. De Kroniek is geschreven door leden van een daartoe speciaal samengestelde werkgroep van leden van de VvPj. Het bestuur bedankt hen voor de getoonde inzet en het enthousiasme.

Namens de VvPj,

Corry van Herpen
Saskia Mevissen
Hennie de Graaf

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

LIJST MET AFKORTINGEN

ABP	Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds
AFM	Autoriteit Financiële Markten
Anw	Algemene nabestaandenwet
AOW	Algemene ouderdomswet
Apf	Algemeen pensioenfonds
Awb	Algemene Wet Bestuursrecht
AWGB	Algemene Wet Gelijke Behandeling
Bpf	bedrijfstakpensioenfonds
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	collectieve arbeidsovereenkomst
CBB	College van beroep voor het bedrijfsleven
CGB	Commissie Gelijke Behandeling
CRvM	College voor de Rechten van de Mens
DGA	directeur grootaandeelhouder
DNB	De Nederlandsche Bank
EG	Europese Gemeenschap
EHvJ	Hof van Justitie Europese Gemeenschap
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
HR	Hoge Raad
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
Ktr.	kantonrechter
MvT	Memorie van Toelichting
OK	Ondernemingskamer
OR	ondernemingsraad
Opf	ondernemingspensioenfonds
PFZW	Bedrijfstakpensioenfonds voor Zorg & Welzijn
PJ	Pensioen Jurisprudentie
PM	PensioenMagazine
PME	Bedrijfstakpensioenfonds voor Metaal & Electro
PMT	Bedrijfstakpensioenfonds voor Metaal & Techniek
PSW	Pensioen –en Spaarfondsenwet
PW	Pensioenwet

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Rb.	Rechtbank
r.o.	rechtsoverweging
Sv	Wetboek van Strafvordering
Svb	Sociale Verzekeringsbank
SZW	Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TPV	Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken
UPO	Uniform Pensioen Overzicht
UWV	Uitkeringsinstelling Werknemers Verzekeringen
VBB	Vrijstellings- en Boetebesluit Wet Bpf 2000
VBI	Vrijgestelde Beleggingsinstelling
Vgl.	Vergelijk
VPL	Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling
VUT	Vervroegde uittreding
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (voorheen: EG-verdrag)
Vzr.	voorzieningenrechter
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheid
Wet Bpf	Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000
WGBLA	Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, beroep en beroepsonderwijs
WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WVPS	Wet verevening pensioenrechten bij scheiding
WW	Werkloosheidswet
WWB	Wet Werk en Bijstand

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

1. Inleiding

De werkgroep Pensioenjurisprudentie van de VvPj heeft zich mede als taak gesteld jaarlijks over pensioenrechtspraak te berichten. Onder meer door het vervaardigen van een kroniek. Hiermee is de werkgroep begonnen in 2012. Uiteraard leverde ook 2014 weer vermeldingswaardige pensioenrechtspraak op. Een selectie hiervan is uitgewerkt in de Kroniek Pensioenrechtspraak 2014. De verwerkte uitspraken zijn gepubliceerd in 2014.

De Kroniek Pensioenrechtspraak 2014 is het resultaat van gemeenschappelijke bevindingen en inspanningen van de leden van de werkgroep. Alle werkgroepleden hebben op persoonlijke titel bijgedragen aan deze uitgave. De inhoud wordt gedragen door de leden van de werkgroep maar reflecteert niet per se de mening van een (mede-)auteur, van de werkgroep als geheel of van de VvPj.

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

2. Wijziging pensioenregeling

mr. Hennie de Graaf CPL, advocaat Houthoff Buruma

Binnen de pensioendriehoek kennen we de pensioenovereenkomst, de uitvoeringsovereenkomst en het pensioenreglement. Toch wordt bij de wijzigingsproblematiek binnen die driehoek (en dan met name waar het de relatie tussen werkgever en werknemer of de relatie tussen pensioenuitvoerder en pensioen-aanspraakgerechtigden betreft) vrij consequent gesproken over het wijzigen van de pensioenregeling. Het begrip wordt gedefinieerd in de Pensioenwet als een pensioenregeling op grond van de pensioenovereenkomst. Dat zou er op kunnen wijzen dat de pensioenregeling een combinatie is van de pensioenovereenkomst en het pensioenreglement. Het zou er ook op kunnen wijzen dat het een combinatie is van de pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst voor zover de laatste invloed heeft op aspecten van de pensioenovereenkomst. Wellicht is het een combinatie van pensioenovereenkomst, uitvoeringsovereenkomst en pensioenreglement. Hoe het ook zij, over de wijziging van de pensioenregeling is ook in 2014 veel rechtspraak gepubliceerd. De issues die speelden waren met name de vereisten voor een rechtsgeldige (eenzijdige) wijziging door de werkgever en de rol van de ondernemingsraad bij het wijzigingstraject.

Vereisten rechtsgeldige (eenzijdige) wijziging van pensioenregeling door werkgever

Hof Amsterdam (25 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:529) oordeelt over het volgende feitencomplex. De werkgever had de werknemer per brief gevraagd in te stemmen met een wijziging van de pensioenregeling. De werknemer stuurde per e-mail een ontvangstbevestiging en maakte tevens kenbaar dat hij zijn accountant er naar zou laten kijken. De werknemer kwam vervolgens niet op de brief terug. Daaruit kon de werkgever echter niet afleiden dat de werknemer met de wijziging had ingestemd.

Hetzelfde lot trof de werkgever in een uitspraak van **Hof Den Bosch (1 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:930)**. Tussen deze werkgever en een werknemer was een zogenaamde C-polis overeengekomen. In de aanstellingsbrief in 1996 was met betrekking tot pensioen opgenomen dat de werknemer na ommekomst van een jaar zou gaan deelnemen aan het pensioencontract van de werkgever. Verder stond

vermeld dat de premie voor rekening van de werkgever kwam voor een pensioencontract dat voorzag in een ouderdoms- en een partnerpensioen met een opbouw van 1,75% over de pensioengrondslag (die was gedefinieerd). De werkgever stelt in 1998 een pensioenreglement op (uit de uitspraak wordt niet duidelijk op grond waarvan de werkgever overgaat tot de opstelling van een pensioenreglement) dat afwijkt van wat in de aanstellingsbrief met betrekking tot pensioen is opgenomen. De werknemer stelt uitdrukkelijk dat zij bij de oude regeling blijft. Het pensioenreglement van 1998 wordt in 2004 gewijzigd. Alle verweren van de werkgever over de bevoegdheid eenzijdig te wijzigen worden door het hof verworpen. Zo betekent een verwijzing naar "ons pensioencontract" niet dat wordt verwezen naar elk volgend contract en al helemaal niet omdat de inhoud van het pensioencontract redelijk specifiek is beschreven. De wijzigingsbevoegdheid die is opgenomen in het pensioenreglement van 1998 regardeert de werknemer niet en – daarom – evenmin de op grond van dan toepasselijk wet- en regelgeving ingegeven wijzigingen van dat reglement in het reglement van 2004. De werkgever diende dus alsnog invulling te geven aan het pensioencontract van 1996.

Op de valreep van 2014 komt **Hof Arnhem-Leeuwarden (9 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9604)** de werkgever evenmin tegemoet waar het de wijziging van een pensioenregeling betreft. Bij een wijziging van pensioenuitvoerder wordt de werknemer gevraagd in te stemmen met de betaling van de overdrachtswaarde van zijn (excedent)pensioen naar de nieuwe pensioenuitvoerder. Dat doet de werknemer maar daarmee heeft hij volgens het hof niet ingestemd met een wijziging van de inhoud van de met hem overeengekomen pensioenregeling in die zin dat de pensioenopbouw op een andere wijze en op basis van andere uitgangspunten zou plaatsvinden. Een latere wijziging van die pensioenregeling (omdat de bestaande regeling fiscaal onzuiver zou zijn) regardeert de werknemer dus niet.

De uitspraken zijn op zich niet opvallend en in lijn met twee arresten van de Hoge Raad. De eerste is van 12 februari 2010 (PJ 2010/69, CZ). De Hoge Raad overwoog in dit arrest dat de werkgever slechts mag vertrouwen op de instemming van de individuele werknemer met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over die wijzigingen is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd. (vgl. r.o. 3.6). In het tweede arrest (HR 23 april 2010, PJ 2010/157,

Halliburton) overwoog ons hoogste rechtscollege dat onder de daar gegeven omstandigheden de werkgever aan het stilzitten van de werknemer niet de betekenis mocht toekennen dat de werknemer had ingestemd met een wijziging van de indexatieregeling.

Wijziging van werknemersbijdrage in de premie

In een uitspraak van **Hof Amsterdam (10 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014)**¹ wordt geoordeeld over de vraag of de werkgever eenzijdig de premiebijdrage van de werknemers kon verhogen. Er was geen sprake van een eenzijdig wijzigingsbeding. De werknemers vielen onder een CAO waarin een verdeling van de werkgevers- en werknemersbijdrage was opgenomen maar waaraan in de praktijk geen invulling aan werd gegeven. De werkgever betaalde de gehele pensioenpremie. De werkgever is actief in de bouw die een periode van laagconjunctuur kent. Vandaar het voornemen om de werknemers voortaan een deel van de premie te laten betalen. De OR gaat akkoord. Een aantal werknemers niet. Zij vangen bot bij de kantonrechter maar het hof is van mening dat het voorstel van de werkgever tot het invoeren van een werknemerspremie de toets van Mammoet/Stoof niet doorstaat. Dat oordeel is voornamelijk gebaseerd op het feit dat de aanleiding voor het voorstel van de werkgever een tijdelijke crisis in de bouwsector is maar de invoering van de werknemerspremie een structureel karakter heeft. Daarnaast geldt dat de werkgever als compensatie een mogelijke winstdelingsregeling in het vooruitzicht stelt die niet volledig compenseert en waarvan de condities op toekenning van een compensatie onduidelijk zijn.

In een andere zaak waarin de hoogte van de werknemerspremie inzet was, krijgt de werkgever wel het gelijk aan zijn zijde. De zaak is als volgt. In de arbeidsovereenkomsten van de werknemers zijn de bepalingen zoals die zijn vastgelegd in de Secundaire Arbeidsvoorwaarden van de werkgever van toepassing verklaard. Onderdeel daarvan is dat de werknemers deelnemen in de bij de werkgever geldende pensioenregeling met een premieverdeling van 1/3 voor de werknemers en 2/3 voor de werkgever. De pensioenregeling is ondergebracht bij een verzekeraar op grond waarvan de pensioenovereenkomst van werkgever en werknemer gold. Onderdeel van die pensioenovereenkomst was een betalingsvoorbehoud conform art.

¹ PJ2014/126 m.nt. E. Schop.

12 PW. Vanaf 1 juli 2008 is de werkgever verplicht deel te nemen in de pensioenregeling van PMT. De werkgever meldt alle werknemers die na 1 juli 2008 in dienst zijn gekomen aan bij PMT en brengt de helft van de premie in rekening bij deze werknemers. Voor de werknemers die voor 1 juli 2008 in dienst waren, verandert er niets totdat de werkgever wil gaan harmoniseren. Alle werknemers worden deelnemer in de regeling van PMT en – na een overgangperiode – gaat de werkgever bij deze werknemers de helft van de pensioenpremie in rekening brengen. De COR heeft daarvoor geen instemming gegeven. Volgens de toepasselijke CAO mag de premie wel gelijkmatig over werkgever en werknemer worden verdeeld maar daar mag de werkgever van afwijken (het is namelijk niet duidelijk of de betreffende bepaling een standaard- of een minimumbepaling is).

Nadat de kantonrechter de vorderingen van de bonden terzake heeft toegewezen, krijgt de werkgever bij **Hof Arnhem-Leeuwarden (10 juni 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4686)**² alsnog gelijk. De motivering is de volgende. Er is volgens het hof geen sprake van een wijziging van de pensioenovereenkomst. Die is nu eenmaal gewijzigd als gevolg van een op de wet gebaseerde verplichtstelling. Er is wel sprake van een door de werkgever gewenste wijziging in de secundaire arbeidsvoorwaarden. Hoewel de pensioenovereenkomst en de secundaire arbeidsvoorwaarden niet in hetzelfde document zijn neergelegd, kwalificeert het hof het betreffende artikel in de pensioenovereenkomst als een wijzigingsbeding zoals bedoeld in art. 7:613 BW wat bovendien voldoende kenbaar was voor de werknemers. Het feit dat de wijziging van de pensioenovereenkomst geen vrije keuze was voor de werkgever en de wijziging op de met het pensioen samenhangende arbeidsvoorwaarden is gebaseerd, is voldoende voor het hof voor het aannemen van een zwaarwegend belang voor de werkgever. Diens financiële positie doet er dan niet, althans minder toe. Het hof weegt ook mee dat de pensioenregeling verbeterd is.

Uit bovenstaande uitspraken volgt eens te meer het belang om in de pensioenovereenkomst duidelijk op te nemen wie bevoegd is tot eenzijdige wijziging, op welke grondslag die bevoegdheid is gebaseerd en in welke omstandigheden op die bevoegdheid een beroep kan worden gedaan. De jurisprudentie is nog steeds allesbehalve eenduidig.

² PJ 2014/117 m.nt. E. Schop.

Gebondenheid van ex-werknemers aan CAO van hun ex-werkgever

Een uitspraak van **Hof Amsterdam (23 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4007)**³ lijkt wat meer licht te werpen op het oordeel van de Hoge Raad in het ECN-arrest (Hoge Raad 6 september 2013, PJ 2013/161) waar het de wijziging van de pensioenovereenkomst betreft voor ex-werknemers. De Hoge Raad stelde:

“Indien sprake is van pensioenaanspraken, brengt het einde van de arbeidsovereenkomst nog niet mee dat de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen als “uitgewerkt” moet worden aangemerkt. In dat geval wordt die rechtsverhouding, zij het met gewijzigde hoedanigheid van partijen, voortgezet in de pensioenovereenkomst.”

Het hof te Amsterdam oordeelt over de mogelijkheid van wijziging van een arbeidsvoorwaarde na beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgens het hof zijn geen, althans onvoldoende aanknopingspunten te vinden in het ECN-arrest voor de stelling dat het in dat arrest gegeven toetsingskader van art. 3:13 BW voor de wijziging van pensioenreglementen (aangenomen dat de wijzigingsbevoegdheid in het pensioenreglement is opgenomen) ook zou gelden in andere voortgezette rechtsverhoudingen. Het ECN-arrest sluit toetsing aan art. 7:613 BW in andere voortgezette rechtsverhoudingen niet uit. Zou dat anders zijn, dan zouden de ex-werknemers in de voortgezette rechtsverhouding aanzienlijk minder rechtsbescherming genieten dan tijdens hun dienstverband. Dat acht het hof onaannemelijk. Het betrof in casu het recht op een bijdrage in de premie van de ziektekostenverzekering maar het hof oordeelt dat dit met pensioen gemeen heeft dat het om afspraken gaat die partijen aanvankelijk als werkgever en werknemers in het kader van de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst hebben gemaakt en die na de pensionering of na het einde van de arbeidsovereenkomst zijn blijven voortduren. In die zin – aldus nog steeds het hof – kan worden gesproken van een tussen partijen voortgezette – dat wil zeggen niet uitgewerkte rechtsverhouding.

In welke hoedanigheid staan partijen dan tegenover elkaar? Het hof is van oordeel dat er twee varianten mogelijk zijn. De eerste is dat het een rechtsverhouding betreft waarin de werkgever ex-werkgever en de werknemer ex-werknemer is geworden en

³ PJ 2014/164 m.nt. H. Breuker.

waarbij een arbeidsvoorwaarde wordt voortgezet. De tweede variant is dat sprake is van een (zelfstandige) verbintenisscheppende overeenkomst waarbij partijen zich over en weer jegens elkaar verbinden (art. 6:213 lid 1 BW in verbinding met art. 6:216 BW). De vraag is dan in hoeverre die rechtsverhouding kan worden gewijzigd. Het hof oordeelt dat (uitgaande van een rechtsgeldig overeengekomen wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst) getoetst moet worden aan art. 7:613 BW. Wanneer een eenzijdig wijzigingsbeding ontbreekt, moet getoetst worden aan art. 6:248 lid 2 BW. Dat is een zwaardere toets.

Omdat een pensioenovereenkomst onderdeel vormt van de arbeidsovereenkomst, zou dit kunnen betekenen dat dit arrest ook van toepassing zou kunnen zijn op de eenzijdige wijziging door de werkgever van een pensioenovereenkomst na het einde van de arbeidsovereenkomst. Dit is niet het geval wanneer de wijzigingsbevoegdheid van de werkgever waar het de pensioenovereenkomst betreft rechtsgeldig is gedelegeerd aan het pensioenfonds. Het pensioenfonds is niet gebonden aan art. 7:613 BW. Dat volgt uit het ECN-arrest en het Delta Lloyd-arrest.⁴ Dit zou slechts anders kunnen zijn wanneer niet gesteld kan worden dat de facto sprake is van eenzijdige wijziging door de werkgever.⁵

⁴ Hoge Raad 20 september 2013 (PJ 2013/191).

⁵ Zie de noot van Mr. R.A.C.M. Langemeijer bij Hof Amsterdam 12 juni 2012 (PJ 2012/119).

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

3. Uitleg uitvoeringsovereenkomst

Petra van Straten MSc LL.M. CPL, advocaat Loyens & Loeff

Een uitvoeringsovereenkomst is een overeenkomst tussen twee partijen, de werkgever enerzijds en de pensioenuitvoerder anderzijds. Bepalingen in de uitvoeringsovereenkomst worden in beginsel zodanig uitgelegd dat de bedoeling van partijen voor gaat op de letterlijke tekst van de overeenkomst. Onduidelijkheid over bepalingen in uitvoeringsovereenkomsten komen vooral bij de beëindiging van een uitvoeringsovereenkomst aan bod.⁶ Met een afnemend aantal pensioenfondsen in Nederland, en dus beëindig(en)de uitvoeringsovereenkomsten, nemen de procedures over uitleg toe. Over 2014 is er dan ook genoeg vermeldenswaardige jurisprudentie. Vermoedelijk gaat de stroom aan jurisprudentie de komende jaren niet afnemen. Daarnaast zou ook het nieuwe FTK voor pensioenfondsen per 1 januari 2015 nieuwe uitlegdiscussies kunnen oproepen⁷, alsmede de invoering van het Apf.⁸

Algemene voorwaarden

Een zaak die zich op de scheidslijn van het pensioenrecht en het algemene verzekeringsrecht afspeelt is de uitspraak van de **Rechtbank Amsterdam (23 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5421)**. De eiser (consument) had een ongevallenverzekering afgesloten die bij (volledige) arbeidsongeschiktheid een verzekerd bedrag zou uitkeren. De verzekeraar weigert de uitkering omdat de verzekering was opgeschort wegens wanbetaling. In de verzekeringsvoorwaarden was de mogelijkheid opgenomen om bij een betalingsachterstand van meer dan 30 dagen de verzekering, zonder ingebrekestelling, te schorsen. Op het moment dat eiser arbeidsongeschikt wordt is de betalingsachterstand meer dan 30 dagen, en dus heeft de eiser geen dekking onder de verzekering en dus geen recht op een uitkering. De eiser betaalt de premie alsnog, maar de verzekeraar blijft bij haar standpunt dat er geen dekking is. De rechtbank

⁶ Zie ook: T. Huijg en J.M. van Slooten, 'De opzegging van de uitvoeringsovereenkomst', TPV 2013/22.

⁷ Zie ook: T. Huijg, 'Uitvoeringsovereenkomst 2015', PM 2014/78.

⁸ Kamerstukken 34 117.

beoordeelt het handelen van de verzekeraar aan de hand van de Europese Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentencontracten (hierna: 'de richtlijn').⁹ De rechter toetst aan deze richtlijn als onderdeel van de openbare orde, ook wanneer daar geen uitdrukkelijk beroep op is gedaan.¹⁰ Op basis van die richtlijn en art. 7:934 BW is vereist dat een verzekerde eerst wordt aangemaand en dat na 14 dagen schorsing mogelijk is. In de algemene voorwaarden staat echter dat geen ingebrekestelling nodig is bij een betalingsachterstand van 30 dagen.

De verzekeraar heeft de eiser uitdrukkelijk in gebreke gesteld door vijf aanmaningen te sturen. Het EHvJ heeft echter eerder bepaald dat van het gebruik van oneerlijke bedingen een afschrikwekkende sanctie moet uitgaan om zo een einde aan het gebruik van dergelijke bedingen te maken.¹¹ De algemene voorwaarden zijn dus niet in overeenstemming met de richtlijn waardoor deze voorwaarde geheel wordt vernietigd door de rechtbank. De rechtbank converteert de bepaling dus niet in een richtlijnconforme bepaling maar schrapt de volledige bepaling wegens strijd met de richtlijn en kwalificeert de bepaling als onredelijk bezwarend.¹² Wat overblijft zijn verzekeringsvoorwaarden waar geen mogelijkheid voor de verzekeraar meer in staat om de verzekering te schorsen bij een betalingsachterstand. Een zware sanctie voor een verzekeraar die zich in zijn beleid wel aan de richtlijnconforme uitleg heeft gehouden door de eiser aan te manen.¹³ Overigens impliceert dat niet dat hierdoor een "gratis" verzekering wordt verkregen. De verzekeraar kan de verschuldigde premie verrekenen met de uitkeringen.¹⁴

De uitspraak betreft de uitleg van een premieervalbeding in de algemene verzekeringsvoorwaarden bij consumentencontracten. De uitspraak is daarmee niet zonder meer toepasselijk op de uitvoering van pensioenregelingen door verzekeraars. De Pensioenwet kent eigen regels omtrent premieachterstand en premievrijmaking bij

⁹ Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

¹⁰ HR 13 september 2013, NJ 2013, 274 (*Heesakkers/Voets*).

¹¹ HvJEU, 30 mei 2013, C-488/11.

¹² In de zin van art. 6:233 sub a BW.

¹³ Art. 7:934 BW.

¹⁴ Art. 6:127 BW en specifiek voor het verzekeringsrecht als premiebetaler en begunstigde niet dezelfde zijn art. 7:935 BW.

verzekeringen.¹⁵ Voor derde pijler (pensioen)producten, immers in dat geval door een consument afgesloten, is de uitspraak wel toepasbaar.

Vergoeding bij einde uitvoeringsovereenkomst

In de Kroniek Pensioenrechtspraak 2013 werd de procedure in eerste aanleg van Nederlandse Omroep Zender Maatschappij N.V. (hierna 'Nozema') jegens het niet verplichtgestelde Bpf voor de Media PNO (hierna 'PNO') besproken. In 2014 vindt de behandeling van het hoger beroep plaats (**Hof Amsterdam 4 maart 2014 ECLI:NL:GHAMS:2014:792**). Voor een uitgebreide uiteenzetting van de feiten wordt verwezen naar de Kroniek Pensioenrechtspraak 2013. Nozema heeft haar pensioenovereenkomsten ondergebracht bij PNO. Na de juridische fusie van Nozema met KPN wordt de deelname aan de pensioenregeling bij PNO per 1 oktober 2006 beëindigd en ontvangt KPN een factuur voor het te vergoeden verzekeringstechnisch nadeel (hierna 'VTN') dat als gevolg van de beëindiging door Nozema/KPN is ontstaan. De uitvoeringsovereenkomst bepaalt in artikel 10 lid 3 dat *“uittrekking van de deelnemende werkgever slechts mogelijk is/was, indien het fonds schadeloos wordt gesteld voor het uit de uittrekking voortvloeiende verzekeringstechnisch nadeel. Het verzekeringstechnisch nadeel wordt vastgesteld door de actuaire van het pensioenfonds”*.

De discussie spitst zich toe op de vraag wat in dit geval onder VTN moet worden verstaan nu dit niet in de overeenkomst is gedefinieerd. De rechtbank hechtte veel waarde aan het gebruik van het woord “schadeloos stellen” in de uitvoeringsovereenkomst. Dat gaf ruimte om de daadwerkelijke schade te vergoeden. Volgens de rechtbank moet hieronder elke vorm van door PNO te leiden nadeel worden verstaan, waaronder zelfs de premies voor een voorwaardelijke toeslagverlening en herstellpremies. Het hof beoordeelt de uitleg van het begrip VTN aan de hand van de omstandigheden. Van belang acht het hof daarbij dat de bedoeling van PNO om het VTN zo algemeen op te schrijven ten einde het zo ruim mogelijk uit te kunnen leggen en deze bedoeling niet was gecommuniceerd met Nozema, heeft Nozema niet hoeven te begrijpen dat de uitleg ruimer zou zijn dan de uitleg op grond van de Rekenregels verzekeringstechnisch nadeel voor Bpf-en. Alhoewel de betreffende Rekenregels niet (verplicht) golden voor niet verplichtgestelde Bpf-en.

¹⁵ Art. 29 PW.

Nozema hoefde echter niet te begrijpen dat dit ook de herstellpremies zou betreffen. Bovendien is het hof, anders dan de rechtbank, van oordeel dat uit de uitvoeringsovereenkomst niet volgt dat de actuaris naar eigen inzicht en bindend het VTN vaststelt. De actuaris moet, aldus het hof, het nadeel berekenen/vaststellen overeenkomstig de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan het begrip VTN mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Dat leidt ertoe dat voor de ruime uitleg van het begrip door PNO geen plaats is.

(Herstel)betalingen na einde van de uitvoeringsovereenkomst

Een zaak die zelfs tot kamervragen heeft geleid betreft het geschil tussen Alcatel-Lucent en haar eigen pensioenfonds (hierna 'het Pensioenfonds').¹⁶ Op 9 september 2014 wijst Hof Den Haag arrest in deze zaak (**Hof Den Haag 9 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2873**). Bij het Pensioenfonds was vanaf 2009 een herstelplan van kracht op grond waarvan op Alcatel-Lucent een aantal betalingsverplichtingen rustte, zoals het betalen van herstellpremies. Alcatel-Lucent heeft de uitvoeringsovereenkomst met het Pensioenfonds in 2010 opgezegd tegen 31 december 2011. In de uitvoeringsovereenkomst is een exit-bepaling opgenomen die bepaalt dat partijen na opzegging "*jegens elkaar de verplichtingen uit deze overeenkomst behouden over de periode gelegen voor de datum van beëindiging*". In hoger beroep staat niet meer ter discussie dat Alcatel-Lucent bereid is de betalingen die voortvloeien uit het herstelplan (met looptijd tot 2023) te betalen. Het Pensioenfonds is echter van mening dat de verschuldigde bedragen, door de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst, direct opeisbaar worden in plaats van op de momenten waarop de betaling volgens het herstelplan verschuldigd zouden zijn. Het hof vindt in de uitvoeringsovereenkomst geen aanknopingspunten voor dit standpunt van het Pensioenfonds. Noch vindt het hof aanknopingspunten voor het standpunt van het Pensioenfonds om de herstellpremies te verhogen met opslagen voor excassokosten, solvabiliteitsbuffers, verhogen van de reserves en herverzekeringspremies. De gevorderde opslagen zien immers uitsluitend op reeds opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten en hadden dus onderdeel moeten zijn van de kostendekkende premie. Daarnaast wordt door het hof gezien de

¹⁶ Brief de Staatssecretaris van SZW van 1 december 2014, met referentie 2014-0000180438.

keuze van Alcatel-Lucent om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen om daarmee haar risico's verbonden aan de scheve verhouding van een groep actieven tegenover een veel grotere groep inactieven bij het Pensioenfonds te leggen. Het hof oordeelt dat het Pensioenfonds en Alcatel-Lucent beide geacht moeten worden hun eigen positie afdoende veilig te stellen. Vervolgens verbindt het hof hieraan geen conclusies. Zou het hof bedoeld hebben dat als het Pensioenfonds meer vergoedingen had willen ontvangen na het einde van de uitvoeringsovereenkomst dat zij die verplichtingen dan expliciet in de uitvoeringsovereenkomst had moeten vastleggen? Het arrest heeft wat open eindjes: het hof maakt meerdere opmerkingen maar verbindt daar niet direct een conclusie aan. Vanwege deze onduidelijkheden is het pensioenfonds in cassatie gegaan.¹⁷ De juridische vraag of een aangesloten werkgever überhaupt verplicht kan zijn om herstelpremies te blijven betalen na einde van de uitvoeringsovereenkomst komt in deze procedure niet aan de orde omdat Alcatel-Lucent zich sowieso bereid heeft verklaard de herstelpremies te blijven voldoen. Voor de praktijk is het nut van dit arrest daarom dan ook beperkt.

Pensioenregeling zonder actieve deelnemers

Stichting Pensioenfonds Smit (hierna 'het Pensioenfonds') voert de pensioenregeling uit voor de werknemers van Smit Nederland B.V. (hierna 'Smit'). Smit is in 2010 overgenomen door Koninklijke Boskalis Westminster N.V. (hierna 'Boskalis'). Daarover is veel te doen geweest omdat in eerste instantie de overname tot een grote winstuitkering aan de aandeelhouders leidde, terwijl het Pensioenfonds voorzag de pensioenaanspraken en –rechten te moeten korten met 13%. Een rechtzaak dreigde. Uiteindelijk heeft Boskalis na de overname een vaststellingsovereenkomst gesloten met het Pensioenfonds waarin een bedrag van € 30 miljoen wordt betaald ter afwijking van de voorgenomen korting.¹⁸ De totale bijstorting zou door Boskalis in vier jaar, waarvan de laatste betaling eind 2013 zou moeten plaatsvinden, worden betaald aan het Pensioenfonds. Als het Pensioenfonds voor het einde van het vierde jaar zou liquideren, een gesloten fonds zou worden, of de rechten zou overdragen aan een verzekeringsmaatschappij zou het restant bedrag in eenmaal opeisbaar worden.

¹⁷ Aldus de staatssecretaris in hiervoor vermelde brief.

¹⁸ <http://www.volkskrant.nl/dossier-archief/boskalis-stort-30-miljoen-euro-pensioenen-smit-niet-gekort~a1058176/>

Per 1 januari 2012 zijn de werknemers van Smit middels een overgang van onderneming bij Boskalis in dienst gekomen en vanaf die datum deelnemer geworden in de pensioenregeling van Boskalis. Het Pensioenfonds bleef achter met de slapers en gepensioneerden (en een zestal deelnemers die de loop van 2012 de pensioengerechtigde leeftijd bereikten). Halverwege 2012 zegt Smit de uitvoeringsovereenkomst tegen het einde van 2012 op. Het Pensioenfonds, Smit en Boskalis hebben de mogelijkheid van een overdracht van de pensioenverplichtingen van het Pensioenfonds aan het Boskalis Pensioenfonds onderzocht maar uiteindelijk was het Boskalis Pensioenfonds alleen bereid de aanspraken van de actieve werknemers over te nemen. Die vrijheid bestaat op grond van art. 83 PW. De pensioenaanspraken en -rechten van de slapers en gepensioneerden zijn overgedragen aan een verzekeringsmaatschappij. Tussen het Pensioenfonds enerzijds en Smit/Boskalis anderzijds bestaat discussie over een aantal onderwerpen (**Rechtbank Rotterdam 26 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1451**):¹⁹

1. of de verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst juist zijn nagekomen;
2. of aan het Pensioenfonds nog diverse kosten moeten worden vergoed;
3. of Smit, als administrateur, zorg moet dragen voor een juiste pensioen- en salarisadministratie en dus de aansluitingsverschillen moet oplossen;
4. of een bedrag moet worden betaald zodat jaarlijkse indexatie van de pensioenaanspraken (en rechten) mogelijk wordt;
5. of het Pensioenfonds kan stoppen met de uitvoering van een niet-Pensioenwet-regeling en het restantbedrag kan toevoegen aan haar vermogen.

Procesrechtelijk bevat de uitspraak ook nog wel aardige overwegingen ten aanzien van de vraag bij welke partij, na een overgang van onderneming, een vordering ligt. Op voornoemde punten is de uitkomst als volgt:

1. Smit/Boskalis heeft de volledige € 30 miljoen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst aan het Pensioenfonds voldaan, alleen de vraag is of dit tijdig is betaald nu de vaststellingsovereenkomst bepaalt dat het volledige bedrag ineens opeisbaar is als het Pensioenfonds een gesloten fonds is geworden. De rechter oordeelt, mijns inziens terecht, dat het Pensioenfonds per 1 januari 2012 een gesloten fonds is geworden omdat vanaf dat moment geen premiebetalingen meer plaatshadden. Smit is dan ook vanaf 1 januari 2012 tot aan de dag van

¹⁹ PJ 2014/67 m. nt. H.P. Breuker.

- daadwerkelijke betaling verplicht om nog de wettelijke rente over de bedragen te betalen. Omdat Boskalis garant staat voor de nakoming van de vaststellingsovereenkomst is ook Boskalis aansprakelijk voor deze schade.
2. Het Pensioenfonds vordert vergoeding van uitvoeringskosten, kosten voor aanpassing van de organisatie en liquidatiekosten. Deze kosten blijven gedurende de looptijd van de uitvoeringsovereenkomst verschuldigd, ook al wordt er in een periode geen reguliere premie meer aan het Pensioenfonds betaald. Deze verplichting rust op Smit omdat Boskalis geen partij is bij de uitvoeringsovereenkomst.
 3. Smit heeft altijd de administratie voor het Pensioenfonds verzorgd. Nu er verschillen blijken te zitten tussen de salarisadministratie en de pensioenadministratie dient Smit deze verschillen op te lossen. Voor dit deel van de vordering heeft het Pensioenfonds onvoldoende aangevoerd om Boskalis eveneens hierin te veroordelen.
 4. Het Pensioenfonds vordert een bedrag zodat de pensioenen van de achterblijvende slapers en gepensioneerden in de toekomst geïndexeerd kunnen worden. Terecht oordeelt de rechter dat bij toewijzing van een bedrag voor indexatie het nu voorwaardelijke recht op een toeslag onvoorwaardelijk zou worden. Gelet op de financiële situatie van het Pensioenfonds vanaf 2009 valt niet in te zien dat het Pensioenfonds snel weer in staat zou zijn een toeslag te verlenen met of zonder actieve deelnemers. De verplichtingen van Smit gaan niet zover dat zij Boskalis ervan had moeten weerhouden om gebruik te maken van de mogelijkheid om, bij een overgang van onderneming, de Boskalis-pensioenregeling aan de werknemers aan te bieden en daardoor te realiseren dat het Pensioenfonds zonder premiebetalers achterbleef.
 5. Het Pensioenfonds voerde een VPL-overgangsregeling²⁰ uit. Deze overgangsregeling is voorwaardelijk en kwalificeert niet als een Pensioenwet-pensioen.²¹ De overgangsregeling is dus een gewone arbeidsvoorwaarde waarop art. 7:663 BW van toepassing is. Alle rechten en verplichtingen uit hoofde van deze regeling zijn dus van rechtswege overgegaan op Boskalis. Boskalis dient dus uitvoering aan deze overgangsregeling te geven tot het einde van de looptijd (21

²⁰ Regeling gebaseerd op het Uitvoeringsbesluit Pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004 d.d. 16 juli 2005.

²¹ Art. 65 Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet.

december 2015, aldus de uitspraak). Dat betekent dat de voorwaarde dat de werknemer, om recht te krijgen op uitkeringen uit hoofde van de overgangsregeling, deelnemer dient te zijn aan de pensioenregeling van het Pensioenfonds, nu gelezen moet worden dat de werknemer deelnemer dient te zijn aan de pensioenregeling van het Boskalis Pensioenfonds. Weliswaar is overeengekomen dat het restant bedrag van de overgangsregeling mag worden toegevoegd aan het vermogen van het Pensioenfonds, maar dat kan pas aan het einde van de looptijd worden bepaald. Het Pensioenfonds mag het bedrag daarom (nog) niet aan haar vermogen toevoegen.

Uitleg aansluitingsovereenkomst

Een van origine glastuinbouwbedrijf dat inmiddels een tuincentrum exploiteert heeft in 1994 een overeenkomst met FNV gesloten over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden binnen het bedrijf. Vanaf 1998 gaat men over naar de detailhandel, maar wordt getracht een oplossing te vinden voor het ontbreken van een VUT-regeling in de detailhandel. Er wordt een vrijwillige aansluitingsovereenkomst gesloten met Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Landbouw (hierna 'Bpf Landbouw') en een vrijwillige aansluiting bij het vroegpensioenfonds voor de agrarische sector (hierna 'SUWAS-fonds'). De aansluiting bij Bpf Landbouw geldt voor het personeel waarvoor vrijstelling is verkregen van de verplichte deelname aan de pensioenregeling van Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Detailhandel ('hierna Bpf Detail'). De vrijstelling van Bpf Detail wordt verkregen voor 36 met name genoemde werknemers. Partijen twisten over de vraag of de aansluiting bij het SUWAS-fonds waarvoor een afzonderlijke aansluitingsovereenkomst is gesloten hetzelfde personeelsbestand zou moeten betreffen als de aansluiting bij Bpf Landbouw (**Hof Den Haag 18 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3606**). Het hof betreft bij de uitleg de vooraf gevoerde briefwisseling tussen het tuincentrum en de fondsbeheerder van Bpf Landbouw en het SUWAS-fonds en oordeelt dat de aansluiting bij het SUWAS-fonds zo moet worden uitgelegd dat deze betrekking heeft op een grotere groep werknemers, namelijk het volledige (huidige en toekomstige) personeelsbestand van het tuincentrum. Juist omdat uitdrukkelijk is gemeld dat de aansluiting voor het Bpf Landbouw een beperktere groep zou betreffen. De uitleg van een werknemer van de pensioenuitvoeringsorganisatie doet daar niet aan af nu deze persoon de uitleg had gegeven tegen de achtergrond van de uitvoering en aansluiting van de

pensioenregelingen en niet de VUT-regelingen. En ook het feit dat de overige werknemers geen rechten aan de VUT-regeling konden ontleen doet er niet aan af dat het tuincentrum de VUT-premies verschuldigd was.²²

²² Dat is op zich niet verrassend gelet op Hof Den Bosch 9 september 2009, PJ 2009, 165 m. nt. R.A.C.M. Langemeijer (AVV/ABP).

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

4. Totstandkoming en beëindiging arbeidsovereenkomst en pensioen

mr. drs. Edwin Schop CPL, partner/adviseur arbeidsvoorwaarden Flexis Groep

Totstandkoming ook zonder deelnameformulier

Uit het enkele niet terugzenden van een deelnameformulier volgt niet dat er geen pensioenovereenkomst tot stand is gekomen, zo oordeelt **Hof Amsterdam (17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2325)**. De werkgever en de werknemer in kwestie hebben een arbeidsovereenkomst gesloten waarin onder meer is bepaald dat de werkgever 50% van de pensioenpremie betaalt en dat de premie maandelijks aan een bedrijfstakpensioenfonds (hierna 'Bpf') of een verzekeraar zal worden overgemaakt. De werknemer heeft het aan hem uitgereikt deelname formulier nimmer ingevuld en ondertekend in het bezit gesteld van de werkgever. De werkgever stelt dat daarmee nimmer een pensioenovereenkomst tot stand is gekomen. Tijdens het dienstverband blijft afdracht van de premie door de werkgever achterwege, na korte duur wordt de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd. Het hof oordeelt dat alleen uit het niet terugzenden van een deelnameformulier zonder bijkomende omstandigheden niet kan blijken dat er geen pensioenovereenkomst tot stand is gekomen, nog daargelaten dat partijen na het einde van de arbeidsovereenkomst hebben onderhandeld over een betaling aan de ex-werknemer tegenover het achteraf afzien van pensioenaanspraken.

Totstandkoming pensioenovereenkomst met ex-werknemer

De **Hoge Raad (4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:625)** oordeelde over de vraag of de weduwe van een in 2003 overleden ondernemer jegens zijn holdingvennootschappen aanspraak kan maken op nabestaandenpensioen. Na het overlijden van de ondernemer zijn de holdingvennootschappen in handen gekomen van zijn dochter uit een eerder huwelijk. Tussen de weduwe en de dochter bestaat een geschil over de pensioenaanspraken van de weduwe. Het hof heeft de door de weduwe gevorderde pensioenaanspraken afgewezen. Volgens het hof was de aanvullende (nabestaanden)pensioentoezegging ongeldig op grond van de toenmalige PSW, omdat de ondernemer ten tijde van de toezegging niet meer in dienst was bij die dochtervennootschap. De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van het hof berust op een onjuiste rechtsopvatting. Noch uit de bepalingen van de PSW, noch uit doel of

strekking van deze wet volgt dat het doen van een (aanvullende) pensioentoezegging aan iemand die niet (meer) werknemer is, in strijd is met deze wet en daarom ongeldig is. Bovendien besliste de Hoge Raad dat de wijze waarop de dotaties fiscaalrechtelijk worden gewaardeerd geheel losstaat van de rechtsgeldigheid van de toezegging.

Beëindiging en verlies van pensioenaanspraken

Enkele uitspraken uit 2014 bevestigen het belang de arbeidsvoorwaarde pensioen te betrekken bij een beëindigingsovereenkomst. Met name waar het gaat om vroegpensioenregelingen. In de uitspraak van **Hof Den Bosch (3 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1641)** krijgt de werkgever van de rechter het verwijt de werknemer onvoldoende te hebben geïnformeerd over de gevolgen van diens vroegpensioenregeling als de werknemer zou instemmen met een beëindigingsregeling. Gelet op de omstandigheden van die zaak oordeelt het hof dat de werknemer heeft gedwaald ten aanzien van de vraag of een bepaalde vroegpensioenregeling al dan niet (eerder) tot uitkering zou komen door de beëindigingsregeling. De werkgever had meer informatie moeten geven aan de werknemer, zeker nu het ging om de beëindiging van een lang dienstverband (30 jaar), waartoe de werkgever het initiatief had genomen en waarbij werkgever wist dat het al dan niet tot uitkering komen van de vroegpensioenregeling van belang was voor de werknemer.

Voor een (overheids)werkgever pakt een gelijksoortige situatie wel goed uit. **Rechtbank Noord Holland (25 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:2525)** oordeelt dat de werkgever terecht de aanvraag van de werknemer tot vergoeding van pensioenschade als gevolg van ontslag heeft verworpen. De werknemer stelt dat hij weliswaar heeft ingestemd met het reorganisatieontslag maar dat de werkgever haar voorafgaande aan het ontslag niet heeft geïnformeerd over de gevolgen daarvan voor het (voorwaardelijke) pensioen. Daarnaast heeft de werkgever geen mogelijkheid geboden tot het inwinnen van juridisch advies. De rechtbank overweegt onder meer dat volgens vaste jurisprudentie van de CRvB de formele rechtskracht (van het besluit tot reorganisatie) slechts kan worden doorbroken in uitzonderlijke gevallen indien het bestuursorgaan de onrechtmatigheid van het besluit (uitdrukkelijk) heeft erkend dan wel wanneer sprake zou zijn van bijzondere omstandigheden. Volgens de rechtbank is hier geen sprake van een bijzonder geval op grond waarvan de formele rechtskracht van het betreffende besluit doorbroken zou moeten worden. De werknemer stemde in

met het ontslag als gevolg van een reorganisatie. De omstandigheid dat de werkgever de werknemer voorafgaande aan het ontslag niet heeft geïnformeerd over voorwaardelijke pensioenaanspraken bij het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (hierna 'ABP') en de werknemer eerst na ommekomst van de bezwaartermijn op de hoogte is geraakt van dit gevolg van het ontslag maakt niet dat sprake is van een bijzonder geval. De rechtbank overweegt hierbij dat de werknemer bekend was dat het ABP is belast met de uitvoering van haar pensioenregeling. De werknemer, en niet de werkgever, krijgt – aldus de rechtbank – van het ABP pensioenoverzichten waarop de (voorwaardelijke) pensioenaanspraken vermeld staan. Het had, aldus nog steeds de rechtbank, dan ook op de weg van de werknemer gelegen om navraag te doen naar de gevolgen van een eventueel ontslag alvorens hiermee in te stemmen. (Dat de betreffende werkgever tegenwoordig werknemers wel attent maakt op mogelijk gewijzigde pensioenaanspraken na ontslag maakt dit niet anders.)

Beëindiging met periodieke afdrachten (pensioenpremies) en latent faillissementsrisico
Door **Hof Arnhem-Leeuwarden (24 juni 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5033)** wordt de advocaat van de werknemer verantwoordelijk gehouden voor het tekortschieten in advies over de pensioenrisico's bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook in die zaak ging het over een vroegpensioenregeling, ingaande drie jaar na beëindiging. De werkgever was tussen de datum van de beëindigingsovereenkomst en de einddatum van de arbeidsovereenkomst failliet gegaan. De kosten voor die vroegpensioenregeling konden nu niet (meer) worden afgedragen aan het pensioenfonds met alle gevolgen voor de vroegpensioenregeling van dien. De werknemer verweet zijn advocaat hem daarover onvoldoende te hebben geadviseerd over het waarborgen van de vroegpensioenregeling bij een faillissement. Het hof oordeelde dat er bij juiste advisering een kans was geweest voor de werknemer op een "volledige affinanciering". Tijdens de procedure bleek namelijk dat het mogelijk was een eenmalige storting aan het pensioenfonds te voldoen. Het hof oordeelt tevens dat de werknemer er ook voor had kunnen kiezen om in plaats van de beëindigingsregeling te kiezen voor een ontbindingsprocedure. De beëindigingsvergoeding had dan inclusief een bedrag voor het veilig stellen van de pensioenaanspraken kunnen zijn. Een bijzonder oordeel: de kantonrechttersformule voorziet namelijk juist niet in compensatie voor eventuele pensioenschade. Zie hierover uitgebreider de Kroniek 2013.

Uitstel beëindigingsdatum ten behoeve van prepensioen, toch kennelijk onredelijk

Een werkgever krijgt toestemming van het UWV om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Hij zegt de arbeidsovereenkomst op per 30 juni. Deze ontslagdatum wordt op verzoek van de werknemer twee maanden uitgesteld, zodat hij optimaal gebruik kan maken van de prepensioenregeling (TOP-regeling van PME). Volgens **Hof Den Bosch (16 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3648)** is hiermee geen gebruik gemaakt van de opzeggingsvergunning en is er ook geen sprake beëindiging met wederzijds goedvinden. De werknemer ontvangt geen ontslagvergoeding, hij gaat tenslotte aansluitend het ontslag met pensioen. Toch oordeelt het hof dat het ontslag kennelijk onredelijk is en haalt daarvoor de gebruikelijke grondslagen aan. Aangezien a. andere werknemers een tijd vrij waren gesteld van het verrichten van arbeid voorafgaand aan hun ontslag dan wel een vergoeding was toegekend, b. het zeer lange dienstverband van de werknemer en c. het goed functioneren gedurende 45 jaar had van de werkgever daarom meer mogen worden verwacht dan akkoord te gaan met het opschuiven van de einddatum van de arbeidsovereenkomst met twee maanden. De werkgever heeft daarnaast geen enkele voorziening getroffen, terwijl dit voor de andere werknemers in dezelfde ontslagronde wel het geval is geweest, te weten vrijstelling van werk voor acht werknemers gedurende bijna zes maanden en het toekennen van een ontslagvergoeding aan tenminste één werknemer. Derhalve zijn de gevolgen van de opzegging voor de betreffende werknemer te ernstig in vergelijking met het belang van de werkgever bij opzegging. Dit maakt dat het hof de opzegging als kennelijk onredelijk beoordeelt. Het hof komt (overigens niet gemotiveerd) tot een toekenning van een schadevergoeding van € 10.000 bruto als passende genoegdoening.

Wachtgeld tot 65 jaar, ook als AOW verschuift naar 67 jaar

Betrokkene ontvangt wachtgeld wegens eervol ontslag. Het wachtgeld loopt op grond van het Burgerlijk ambtenarenreglement defensie door tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd, terwijl de AOW-gerechtigde leeftijd 67 jaar is. **Rechtbank Rotterdam (27 november 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9527)** oordeelt dat het opschuiven van de AOW-gerechtigde leeftijd niet in de weg staat aan het toepassen van het ambtenarenreglement, mede omdat betrokkene de overbruggingsregeling van het ABP kan gebruiken en de nadere omgang met het AOW-gat nog voorwerp van overleg is tussen werkgever en werknemersorganisaties. Er is, aldus de rechtbank, geen sprake van inkomenschade, omdat (i) betrokkene al voor het aanvragen van wachtgeld bekend had kunnen raken met de inkomensgevolgen, (ii) hij inmiddels weer werk heeft en (iii) eveneens gebruik kan maken van een loonsuppletierregeling.

Afrekening einde arbeidsovereenkomst: werkgeversdeel als onderdeel van waarde vakantiedag

De waarde van structureel toegekende bonussen en het werkgeversdeel van de pensioenpremie is eerder door Rechtbank Amsterdam²³ betrokken bij het vaststellen van de waarde van uit te betalen vakantiedagen. Het vakantieloon dient, zo meent de rechtbank in navolging van het EHvJ, overeen te stemmen met het gebruikelijke arbeidsloon. Daartoe rekent de rechtbank ook het werkgeversdeel van de pensioenpremie, omdat *'indien hij gedurende de betreffende vakantiedagen in dienst zou zijn gebleven, de werkgever gedurende die periode werkgeversbijdrage pensioenpremie had betaald'*. Daaraan verbindt de rechtbank de conclusie dat de waarde van de werkgeverspremie onderdeel vormt van de waarde van de niet-opgenomen vakantiedagen. De vraag is echter of de rechtbank hier een ruimere (te ruime?) uitleg geeft aan het begrip vakantieloon dan het EHvJ, en of EU-recht überhaupt lidstaten kan dwingen het werkgeversdeel van de pensioenpremie te rekenen tot het vakantieloon.²⁴

In dit kader stelt in 2014 een werknemer de Nederlandse staat aansprakelijk voor het onjuist implementeren van de Europese Arbeidstijdenrichtlijn RL 2003/88/EG (hierna 'richtlijn'). **Hof Den Haag (28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:72)** meent dat bij de

²³ Rb. A'dam 29 juni 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX1486.

²⁴ Zie de uitvoerige noot van S.H. Kuiper bij deze uitspraak in PJ 2013/30.

berekening van de schade van de werknemer ontstaan door het niet toekennen van vakantiedagen ook het werkgeversdeel van de pensioenpremie moet worden betrokken.²⁵ Bij dat oordeel neemt het hof tot uitgangspunt dat:

- a. 'de vergoeding tijdens/voor een vakantiedag gelijk dient te zijn aan het bedrag dat de werknemer zou hebben gekregen als hij geen vakantie had opgenomen' en
- b. 'een werknemer bij uitbetaling van niet genoten vakantiedagen niet in een nadeligere positie mag komen te verkeren, dan bij in dienst blijven en het opnemen van die vakantiedagen.'

Volgens het hof moet over het loon voor de tijdens het dienstverband opgenomen vakantiedagen een werkgeversdeel aan pensioenpremie worden afgedragen, en daarom is deze bijdrage ook verschuldigd voor niet genoten vakantiedagen.

Deze redenering impliceert dat het werkgeversdeel van de pensioenpremie behoort tot loonbegrip in de richtlijn en daarmee tot het door de richtlijn geboden beschermingsniveau. Het is de vraag of deze aanname juist is. De Staat voert op dit punt ook verweer en stelt dat pensioen niet kwalificeert als loon in de zin van de richtlijn omdat het werkgeversdeel van de pensioenpremie niet aan de werknemer maar aan de pensioenuitvoerder is verschuldigd. En ook in de context van de regels over gelijke beloning van mannen en vrouwen (art. 157 VWEU) wordt de werkgeversbijdrage aan de pensioenpremie niet tot de beloning gerekend. Interessant is voorts het verweer van de Staat dat het werkgeversdeel van de pensioenpremie al tijdens de ziekteperiode is uitbetaald en het uitbetalen van dit deel van de premie over niet toegekende vakantiedagen leidt tot bevoordeling. Het hof kent aan dit argument geen gewicht toe. De uitspraak is van belang: wellicht minder in geval van ten onrechte niet toegekende vakantiedagen, maar met name het bedrag dat bij het einde van het dienstverband moet worden uitbetaald vanwege niet opgenomen vakantiedagen (verlofstuwmeren).

Stopzetten toelage '55-jaren-regeling' bij doorwerken

Een (overheids)werknemer heeft zich bij de aanvraag bereid verklaard gebruik te zullen maken van de eerstvolgende mogelijkheid tot volledige uittreding in het kader van de regeling inzake Flexibele Pensioen Uittreding (FPU-regeling) met 62 jaar en 3 maanden, onder het voorbehoud dat hij bij het vervallen van deze regeling zal

²⁵ PJ 2014/60 m.nt. S.H. Kuiper.

uittreden op het moment dat de financiële gevolgen voor hem dezelfde zullen zijn als deze zouden zijn geweest in het kader van de FPU-regeling (de zogenaamde '55-jarigen-regeling'). Uit de berekening die de (overheids)werkgever ter nakoming van het door de werknemer in 2005 gemaakte voorbehoud heeft laten maken, is gebleken dat voor de werknemer bij vervroegd uittreden op 1 mei 2014 (bij een leeftijd van 63 jaar en 5 maanden) sprake zal zijn van gelijke financiële gevolgen als onder de oude FPU-regeling. Gelet op keuze van de werknemer desondanks door te willen blijven werken tot en met 66 jaar en dus niet, in navolging van de aanvraag en besluitvorming van de werkgever, vervroegd te zullen uittreden, is **Rechtbank Limburg (16 januari 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:260)** van oordeel dat de werkgever gerechtigd was de uitbetaling van de betreffende toelage, die immers gekoppeld was aan het vervroegd uittreden van eiser, met ingang van 1 januari 2012, stop te zetten.

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

5. Bedrijfstakpensioenfondsen

mr. Derya Gunaydin CPL, senior pensioenjurist Syntrus Achmea

Tussen werkgevers en Bpf-en wordt veel geprocedeerd. Het gaat dan met name over de reikwijdte van de werkingssfeer of de bepalingen ten aanzien van vrijstelling van verplichte deelname. Hierna is een selectie uitgewerkt van de rechtspraak in 2014.

Werkingsfeer

In de uitspraak van **Rechtbank Limburg (23 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:6684)** komen meerdere facetten van de problematiek bij Bpf-en aan bod. In deze uitgebreide procedure staan de volgende vragen centraal:

- 1) Valt de werkgever onder de werkingssfeer van PMT;
- 2) Zo ja, tot welke premiebetalingsverplichtingen leidt dit; en
- 3) Kan de bestuurder hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden voor de niet betaalde pensioenpremies.

De verplichtstelling van PMT kent een hoofdzakelijkheids criterium. Een redelijke uitleg van de toepassing van dit criterium brengt met zich mee dat naast de arbeidsuren die door de werknemers zijn gemaakt bij het verrichten van de gespecificeerde werkzaamheden, ook de arbeidsuren van andere werknemers in de onderneming die eerstgenoemden tot het verrichten van hun werkzaamheden in staat stellen, hun daarbij ondersteuning verlenen of anderszins faciliteren, toe te rekenen zijn aan het element uit de verplichtstelling 'de uitoefening van het bedrijf'. Op grond van het geleverde bewijs kan naar het oordeel van de rechtbank aangenomen worden dat het aantal overeengekomen arbeidsuren toe te rekenen zijn aan werkzaamheden die horen onder de werkingssfeer van PMT. De werkgever heeft onvoldoende betwist dat het werk voornamelijk uit andere werkzaamheden bestaat, waardoor de rechtbank van oordeel is dat de werkgever is aan te merken als werkgever vallend onder de verplichtstelling van PMT.

PMT heeft de betreffende werkgever in 2006 geïnformeerd over de verplichte aansluiting bij PMT, maar is pas in 2013 nakoming van de premiebetaling vanaf 2006 gaan vorderen. De werkgever beroept zich op verjaring voor wat betreft de premievordering voor 2007. De rechtbank acht art. 3:308 BW van toepassing. In dit artikel is een verjaringstermijn van 5 jaar opgenomen voor geldvorderingen. De

premies en bijdragen die voldaan dienen te worden als de werkgever onder de werkingssfeer valt van een Bpf, zijn naar het oordeel van de rechtbank aan te merken als periodieke geldvorderingen als bedoeld in art. 3:308 BW. Er blijkt niet van een stuitingshandeling door het fonds, waardoor het beroep op verjaring van de vorderingen tot en met 2007 door de rechtbank dan ook wordt gehonoreerd. Voor de periode daarna is de werkgever door de rechtbank wel veroordeeld tot het betalen van de premies.

Het beroep van PMT op bestuursaansprakelijkheid wordt afgewezen omdat er geen sprake is van een betalingsonmacht zoals art. 23 Wet Bpf 2000. De reden dat de werkgever de premienota niet heeft betaald, komt doordat de werkgever de verplichte aansluiting bij PMT betwist. Art. 23 Wet Bpf kan dan ook niet gelden als grondslag voor de vordering tot vaststelling van de bestuurdersaansprakelijkheid.

In de procedure bij **Hof Den Bosch (25 maart 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:824)**²⁶ vordert Bpf Groothandel in Levensmiddelen (hierna: Bpf GiL) in hoger beroep een verklaring voor recht voor de aansluitplicht van een werkgever. Daarnaast wordt een bedrag van € 9.385.634,46 gevorderd aan verschuldigde premies over de jaren 2001 tot en met 2007. In casu gaat het om de uitleg van een specifieke tekst uit de verplichtstelling van Bpf GiL. In de verplichtstellingsbesluiten van Bpf GiL is het volgende opgenomen:

“Onder groothandel in levensmiddelen gericht op de binnen- en buitenhuishoudelijke markt wordt verstaan de onderneming:

- a. die zich bezig houdt met het kopen en/of verkopen van levensmiddelen (ongeacht de verpakkingsvorm) voor de binnen- en buitenhuishoudelijke markt; en
- b. waarbij de omzet die wordt behaald met het verkopen als bedoeld onder sub a. hoger is dan 50% van de totale omzet en voor meer dan 50% bestaat uit het verkopen aan wederverkopers en/of aan wederverkopers in retailondernemingen en/of verbruikers in horeca- en cateringbedrijven (...)

Aan de hand van de cao-norm (HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1049) oordeelt het hof dat een onderneming, die *uitsluitend* actief is op de

²⁶ In Kroniek Pensioenrechtspraak 2013 treft u de uitwerking aan van de procedure bij Rechtbank Zeeland-West Brabant (12 juni 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:5351).

buitenhuishoudelijke markt, niet onder bovenstaande definitie valt en daarmee dus ook niet onder de werkingssfeer van Bpf GiL kan vallen.

Op basis van het arrest van de **Hoge Raad (31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:215)** wordt PME door de Hoge Raad in het ongelijk gesteld, eerder bij zowel de rechtbank als bij het hof. De werkingssfeerbepaling van PME houdt in dat tot de metaalektro ondernemingen behoren waarin uitsluitend of in hoofdzaak het bedrijf van het be-en/of verwerken van metalen wordt uitgeoefend. De onderneming in kwestie, Ardimec, houdt zich bezig met het ontwikkelen en vervolgens assembleren en verkoop van camera's. Het assembleren valt onder de werkingssfeer van PME, maar de ontwikkeling niet. Volgens de Hoge Raad ligt het zwaartepunt van de werkzaamheden van Ardimec bij de productontwikkeling en is assemblage slechts een onderschikt onderdeel. De Hoge Raad oordeelt dat hierdoor niet aan de werkingssfeerbepaling uit de verplichtstelling van PME is voldaan. PME doet nog wel een beroep op het Vectron-arrest van de Hoge Raad (24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889). De Hoge Raad geeft aan dat het in het Vectron-arrest gaat om de toerekening van arbeidsuren van activiteiten die ondergeschikt zijn aan de eigenlijke bedrijfsactiviteiten van de onderneming. Aan de beantwoording van deze vraag, komt men pas toe als er sprake is van een onderneming waarvan de kern van het bedrijf als metaalektro is aan te merken. In de zaak van Ardimec komt de Hoge Raad niet toe aan het toerekenen van de ontwikkelingsuren aan de assemblagewerkzaamheden, omdat de kernactiviteit van Ardimec niet onder de verplichtstelling van PME valt.

Later in het jaar bij **Hof Den Bosch (12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2769)**, komt de verplichtstelling van PMT nogmaals aan de orde. In hoger beroep stelt PMT dat de werkgever, Project Sourcing B.V., onder de verplichtstelling van PMT hoort te vallen. Het hof oordeelt dat ontwikkeling van software weliswaar onder PMT dient te vallen, maar dat dit niet geldt voor de specifieke software die deze werkgever ontwikkelt. Ook is het hof van oordeel dat Project Sourcing B.V. niet in hoofdzaak werkzaamheden verricht in de sector metaal & techniek. Naar het oordeel van het hof is er geen sprake van verplichte aansluiting bij PMT. Tijdens de comparitie van partijen is duidelijk geworden dat de werknemers van Project Sourcing B.V. zich voornamelijk bezig houden met het bewerken van het dataverkeer voor verschillende opdrachtgevers. Daarbij zijn zij nauw betrokken bij het ontwikkelen van mogelijkheden om het dataverkeer van grote bestanden zodanig te comprimeren dat de uiteindelijke gebruiker deze signalen zonder storingen kan afnemen. Daarbij gaat het met name om

“broadcasting”. Voor de daadwerkelijke overdracht van deze data wordt gebruik gemaakt van bestaande hardware. Het hof is van oordeel dat de werkzaamheden dan vooral gaan om het vergemakkelijken van dataverkeer, zonder dat er sprake is van een wezenlijke verandering dan wel aanpassing aan de installaties en/of apparatuur. Om onder de verplichtstelling van PMT te kunnen vallen dient de nadruk van de aard van de werkzaamheden te liggen op het vervaardigen van installaties, waaronder het hof ook schaaft de ontwikkeling van de benodigde software om deze installaties (technisch) te kunnen laten functioneren. Dat is bij Project Sourcing B.V. niet het geval. Dat de aard van de werkzaamheden van deze werknemers niet binnen de beschrijving van werkzaamheden van de verplichtstelling valt, betekent nog niet dat deze werkgever niet via het ‘hoofdzaks-criterium’ onder de verplichtstelling van PMT kan vallen. Het hof concludeert – onder verwijzing naar het hierboven toegelichte Ardimec-arrest van de Hoge Raad²⁷ – dat 357 van de 742 werknemers werkzaamheden verrichten die toe te rekenen zijn aan werkzaamheden in de sector Metaal & Techniek. Dat is minder dan de helft, waardoor Project Sourcing niet in hoofdzaak werkzaamheden verricht in de zin van de werkingssfeer. Met deze conclusie komt het hof terug op haar eerdere uitleg van het hoofdzakcriterium (Hof Den Bosch, 12 april 2011 (ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ1268)).²⁸

De vraag of een detachingsbureau onder de verplichtstelling van Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: StiPP) valt, is in 2014 meermalen aan de orde gesteld. De werkingssfeer van StiPP ziet op de uitzendonderneming die in hoofdzaak uitzendkrachten ter beschikking stelt op basis van een uitzendovereenkomst volgens art. 7:690 BW. Wat wordt nu onder uitzenden verstaan? Het traditionele uitzenden of toch meer? Bij de procedure bij **Hof Amsterdam (9 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4616)** gaat het om de terbeschikkingstelling van ICT'ers. De werkgever, Fresh Connections B.V., is het niet eens met het vonnis van Rechtbank Amsterdam en stelt in hoger beroep dat er geen sprake kan zijn van

²⁷ HR 31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:215, m.nt. prof. E. Luttjens.

²⁸ Op basis van het aantal werknemers dat in elke afzonderlijke bedrijfstak werkzaam is, werd geoordeeld of er sprake is van een relatieve meerderheid per bedrijfstak. Dit heeft tot gevolg dat als een werkgever in één bedrijfstak 10 werknemers heeft werken en in 5 andere bedrijfstakken steeds 5 werknemers, dan valt de werkgever onder de bedrijfstak waarin de 10 werknemers werkzaam zijn, ondanks dat het merendeel (in dit voorbeeld 25) van de werknemers in andere verschillende bedrijfstakken werkt. Dit is geen redelijke uitleg, waardoor het hof terugkomt op haar eerdere uitleg.

verplichte deelname bij StiPP. De werkgever geeft in hoger beroep aan dat zijn werknemers niet onder leiding en toezicht van de opdrachtgevers werken. Daarnaast geeft de werkgever aan dat hij geen allocatiefunctie vervult. Het hof stelt vast dat Freshconnections B.V. bedrijfsmatig aan derden werknemers ter beschikking stelt. Uit 23 van de 30 door Freshconnections B.V. ingebrachte arbeidsovereenkomsten blijkt dat de werkzaamheden onder leiding en toezicht van de opdrachtgever plaatsvinden. Naar het oordeel van het hof wordt in meerdere mate aan het vereiste van leiding en toezicht voldaan. Met betrekking tot het verweer over de allocatiefunctie, volstaat het hof hier met (slechts) één zin om duidelijk te maken dat het hebben van een allocatiefunctie geen vereiste is voor de kwalificatie als uitzendovereenkomst conform art. 7:690 BW: *'Die eis is in art. 7:690 BW niet te lezen, noch vloeit zij daaruit voort'*.

Rechtbank Amsterdam (22 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6356) oordeelt dat dat de werkzaamheden van de betreffende werkgever, Whermo B.V.²⁹, onder de verplichtstelling van StiPP valt, maar geeft vervolgens aan dat voor het kunnen kwalificeren als een uitzendovereenkomst mede vereist is dat de werkgever een allocatiefunctie vervult. Volgens de rechtbank valt allocatie te definiëren als *'het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van (tijdelijke) arbeid'* en het detacheren van werknemers is een vorm daarvan.

Opvallend aan deze uitspraak is dat een lagere rechter ná de uitspraak van een hogere rechter die bepaalt dat allocatie *géén* vereiste is, alsnog bepaalt dat de allocatiefunctie *wél* een vereiste is. Des te opvallender omdat het binnen hetzelfde arrondissement is. Waar in 2013 Rechtbank Amsterdam (1 juli 2013, ECLI:RBAMS:2013:6257) oordeelt dat de werkgever niet onder de verplichtstelling van StiPP valt, komt in 2014 **Hof Amsterdam (28 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4547)** tot een andere conclusie. Het hof vernietigt niet alleen het vonnis van de rechtbank, maar geeft tevens een gemotiveerde uitleg over de allocatiefunctie. De werkgever in kwestie stelt gekwalificeerd medisch specialistisch personeel ter beschikking te stellen aan opdrachtgevers, zijnde ziekenhuizen, zorginstellingen en thuiszorgorganisaties. In deze procedure ging het met name om de volgende twee vragen:

(1) Is er sprake van leiding en toezicht bij de opdrachtgever?

²⁹ Voorheen Tosca Medisch Interim B.V. geheten.

De rechtbank heeft overwogen dat de werknemers niet onder leiding en toezicht van de opdrachtgevers werkzaam zijn, omdat de kern van de leiding en het toezicht bij de werkgever blijft. Volgens StiPP heeft de rechtbank dit ten onrechte doorslaggevend geacht, hetgeen impliceert dat van belang is wie bepaalt of de werknemer zijn werkzaamheden goed vervult, waar hij werkzaam is en voor hoe lang en wat zijn salaris is. StiPP heeft gesteld dat voor het antwoord op deze vraag, bepalend is wie de instructiebevoegdheid ten aanzien van de werkzaamheden heeft en niet degene die bepaalt of een werknemer zijn werkzaamheden goed vervult. De werkgever heeft betoogt dat haar werknemers hoogopgeleide, gekwalificeerde en deskundige specialisten zijn. Die specialisten zouden hun eigen verantwoordelijkheid dragen en zouden hun werkzaamheden dienen uit te voeren conform hun eigen professionele standaarden. Derhalve zou volgens de werkgever de feitelijk leiding over haar werknemers bij haar liggen en niet bij haar opdrachtgevers. Het hof geeft op basis van de toegevoegde stukken aan dat de werkgever – anders dan hij suggereert – met opdrachtgevers overeenkomt dat de instructiebevoegdheid ten aanzien van de werkzaamheden van de ter beschikking gestelde werknemers bij de opdrachtgevers ligt. Daaraan doet niet af dat deze werknemers hoogopgeleid zijn en gespecialiseerde werkzaamheden verrichten, ten aanzien waarvan de opdrachtgevers zelf over onvoldoende kennis zouden beschikken. Ten aanzien van de professionals, die krachtens een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn, heeft de werkgever een instructiebevoegdheid. Die bevoegdheid is in het onderhavige geval overgedragen aan de opdrachtgever (derde) aan wie de werknemer door de werkgever ter beschikking is gesteld.

(2) Is een allocatiefunctie een vereiste van 7:690 BW?

De rechtbank heeft overwogen dat de werkgever bedrijfsmatig werknemers aan derden ter beschikking stelt om in de onderneming van die derde werkzaamheden te verrichten en dat daarmee meer dan 50% van het premieplichtige loon gemoeid is. De rechtbank heeft vervolgens overwogen dat daarmee nog niet gegeven is dat de werkgever onder het begrip uitzendonderneming in de zin van art. 7:690 BW geschaard kan worden. Anders dan StiPP heeft betoogd, acht de rechtbank namelijk dat niet alle ondernemingen die middels detachering, payroll en andere vormen, arbeid ter beschikking stellen aan derden onder het begrip werkgever uit art. 7:690 BW vallen. Een werkgever die bij de detachering van haar werknemers géén

allocatiefunctie vervult kan - zo overweegt de rechtbank in het bestreden vonnis - niet onder de werking van art. 7:690 BW vallen. Uit de door de werkgever gegeven toelichting over haar bedrijfsactiviteiten heeft de rechtbank afgeleid dat de werkgever geen allocatiefunctie vervult. StiPP heeft in hoger beroep gesteld dat voor de toepassing van art. 7:690 BW niet vereist is dat de werkgever een allocatiefunctie vervult. Voldoende is dat er sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever. Art. 7:690 BW geldt voor alle driehoeksverhoudingen. Het hof is, ander dan de rechtbank, van oordeel dat voor de toepassing van art. 7:690 BW niet vereist is dat de werkgever een allocatiefunctie vervult, in die zin dat - zoals de werkgever bepleit - art. 7:690 BW uitsluitend van toepassing zou zijn indien de werkgever zich met name bezig zou houden met het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van tijdelijke arbeid zoals kortgezegd 'piek & ziek'. Uit de tekst van art. 7:690 BW volgt volgens het hof dat alle arbeidsovereenkomsten waarbij de werknemer door de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder leiding en toezicht van die derde, uitzendovereenkomsten zijn. Dat impliceert dat alle werknemers die werkzaam zijn op basis van een uitzendovereenkomst in beginsel onder de werkingsfeer van de verplichtstelling van StiPP vallen. Of deze werknemers langer dan 6 maanden in dienst zijn, een vast dienstverband aangaan met hun werkgever en of die werknemers over capaciteiten beschikken die de derden waar zij te werk worden gesteld niet zelf in huis hebben is - anders dan de rechtbank heeft overwogen - niet van belang.

In de procedure bij **Rechtbank Rotterdam (27 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:3917)** is een werkgever het niet eens met het moment waarop een Bpf de verplichte aansluiting uit coulance beëindigd. De werkgever eist een eerdere beëindiging van de aansluiting. Deze procedure is een vervolg op de eerdere uitspraak van Rechtbank Rotterdam (27 juni 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD7209) en het CBB (9 april 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI1673). In de onderhavige procedure vernietigt de rechtbank het besluit van de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Detailhandel (hierna: Bpf Detailhandel) wegens strijd met art. 7:12 lid 1 Awb, maar laat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand. Bpf Detailhandel heeft – zonder wettelijke grondslag – de verplichte aansluiting van de werkgever per 1 januari 2007 uit coulance onverplicht beëindigd, omdat aansluiting bij de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Informatie-, communicatie- en kantoortechnologiebranche (hierna: Bpf ICK) meer in de

rede ligt, ook al is Bpf Detailhandel 'ouder' dan Bpf ICK en is de aansluiting bij Bpf Detailhandel verplicht. De rechtbank oordeelt dat een eerdere ingangsdatum van de (onverplichte) beëindiging van de verplichte aansluiting bij Bpf Detailhandel – zoals door de werkgever gevorderd – onder de gegeven omstandigheden in strijd is met het wettelijk stelsel van verplichte aansluiting, waarin de bescherming van de werknemers een belangrijk uitgangspunt is. Bpf Detailhandel is dan ook niet gehouden de aansluiting per een eerdere datum te beëindigen.

Premievordering en dwangbevel

Werkgevers die onder een verplichtgesteld Bpf vallen, dienen de verschuldigde pensioenpremies aan het Bpf te betalen. Als het betreffende Bpf haar vordering niet inzichtelijk kan maken of als het Bpf met steeds verschillende vorderingen komt, dan is het niet gek dat de premievordering van het Bpf wordt afgewezen. Zo oordeelt ook **Hof Den Bosch (14 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4222)**. De Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid vordert steeds verschillende bedragen als premievordering met wisselende onderbouwingen, waarbij zowel in eerste aanleg als in hoger beroep onvoldoende inzichtelijk is gemaakt wat nu de juiste verschuldigde premie door de werkgever is. Zoals aangegeven, is de vordering van het Bpf afgewezen.

In een procedure tussen een werkgever en Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg (hierna: Bpf Vervoer) bij **Hof Arnhem-Leeuwarden (13 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3855)** bestaat een geschil over de aan Bpf Vervoer verschuldigde premies. De werkgever heeft de vorderingen onvoldoende betwist, waardoor de vordering wordt toegewezen. Omdat in deze zaak onduidelijkheid over de hoogte van de premievorderingen ook mede door Bpf Vervoer is ontstaan, worden de gevorderde kosten door het hof deels toegewezen. Precies een week later speelt bij **Hof Amsterdam (20 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1887)** nog een kwestie over premievorderingen van Bpf Vervoer. Het Bpf heeft in eerste aanleg haar premievorderingen onvoldoende inzichtelijk gemaakt en onvoldoende onderbouwd. In hoger beroep wordt dat hersteld en worden de premievorderingen toegewezen. De gevorderde wettelijke rente komt voor vergoeding in aanmerking vanaf het moment dat er conform art. 6:119 lid 1 BW sprake is van verzuim van de zijde van de werkgever. Daarvan is pas sprake op het moment dat Bpf Vervoer haar vordering in hoger beroep voldoende inzichtelijk heeft gemaakt, te weten: 23 april 2013. Het hof

vernietigt het vonnis van de rechtbank, met dien verstande dat Bpf Vervoer veroordeelt blijft in de proceskosten in eerste aanleg. Daarnaast draagt in hoger beroep ieder van de partijen de eigen kosten.

Als aan de ene kant op het Bpf de verplichting rust de premievordering inzichtelijk te maken, rust aan de andere op de werkgever de plicht om loon- en premiegegevens aan te leveren op grond waarvan het Bpf kan beoordelen wat de juiste premievordering is. Zo oordeelt **Hof Arnhem-Leeuwarden (8 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2869)**. In dezelfde lijn oordeelt ook **Hof Den Bosch (26 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2974)**. De werkgever in kwestie levert geen deelnemergegevens aan StiPP. Dientengevolge kan StiPP geen juiste premievordering vaststellen. Het hof oordeelt dat in zo'n geval het Bpf de gegevens naar beste weten ('ambtshalve') heeft mogen vaststellen en gebruik heeft mogen maken van haar bevoegdheid om per dwangbevel de achterstallige pensioenpremies bij de werkgever te vorderen.

In de procedure bij **Hof Den Haag (3 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1860)** wordt een dwangbevel niet nietig verklaard, ondanks dat daarbij niet aan alle formele voorschriften van art. 21 Wet Bpf 2000 is voldaan. Het hof acht het dwangbevel niet nietig omdat de bestuurder niet in zijn belang is geschaad. Het verweer van de werkgever dat een melding van betalingsonmacht is ingediend, wordt door het hof afgewezen. Gelet op het doel van de melding van betalingsonmacht, kan het enkele feit dat Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: Bpf Schoonmaak) bekend was met de financieel slechte situatie bij de werkgever niet gelden als een geldige melding van betalingsonmacht. Dat een werkgever in financieel zwaar weer verkeert, brengt nog niet mee dat betaling van de verschuldigde pensioenpremies niet meer mogelijk is. Dat zelfde geldt voor de getroffen betalingsregeling.

In de volgende uitspraak komt de vraag aanbod of er sprake is van misbruik van recht als een Bpf het faillissement van een werkgever aanvraagt wegens het niet betalen van verschuldigde pensioenpremies. Waar de rechtbank het faillissementsverzoek van Bpf Vervoer afwijst, vernietigt **Hof Den Haag (22 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2480)** de uitspraak van de rechtbank en spreekt het faillissement alsnog uit. De rechtbank had het faillissementsverzoek van Bpf Vervoer afgewezen, omdat het met het faillissement te dienen belang niet opweegt tegen het belang dat daarmee wordt geschaad. Het hof

denkt daar anders over en acht de faillissementsaanvraag naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Bestuurders van rechtspersonen die zijn aangesloten bij een verplichtgesteld Bpf, kunnen – als niet aan de voorwaarden uit art. 23 Wet Bpf 2000 is voldaan – hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden voor niet betaalde pensioenpremies. Een van de belangrijkste voorwaarden is de rechtsgeldige melding van betalingsonmacht bij het Bpf. Op grond van art. 23 lid 2 Wet Bpf 2000 is een werkgever die onder de werkingssfeer van een verplichtgesteld Bpf valt, verplicht onverwijld melding te doen van haar betalingsonmacht aan dat Bpf. Op grond van art. 2 lid 1 van het Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000 dient de melding van betalingsonmacht schriftelijk te geschieden en uiterlijk binnen 14 dagen na de dag waarop hetgeen verschuldigd is had moeten zijn voldaan. Tevens dient inzicht te worden gegeven in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat hetgeen verschuldigd is niet kan worden betaald. In een procedure bij **Rechtbank Amsterdam (8 oktober 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6774)** oordeelt de rechtbank dat er geen sprake is van een rechtsgeldige melding van betalingsonmacht waardoor de bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is gesteld om aan PFZW de niet betaalde pensioennota's te voldoen. De bestuurder verweerde zich nog door te stellen dat hij een brief per gewone post heeft verzonden en later ook telefonisch een melding heeft gedaan van betalingsonmacht. Doordat PFZW de ontvangst van deze brief uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist, acht de rechtbank – onder verwijzing naar art. 3:37 lid 3 BW en HR 14 juni 2013, ECLI:NL:H:2013:BZ4104 – voldoende vaststaan dat de brief PFZW niet heeft bereikt. Het feit dat de bestuurder de brief niet aangetekend heeft verzonden en daarmee het risico heeft aanvaard dat zijn brief de plaats van bestemming niet zou bereiken, komt voor rekening en risico van de bestuurder.

In de procedure bij **Rechtbank Amsterdam (26 februari 2014, ECLI:RBAMS:2014:1127)** stelt Bpf Schoonmaak de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk. Enerzijds op grond van onrechtmatige daad en anderzijds op grond van bestuursaansprakelijkheid. De rechtbank acht de vordering op grond van onrechtmatige daad onvoldoende onderbouwd. Niet duidelijk is wat het onrechtmatig handelen zou zijn. De vordering jegens de bestuurders op grond van bestuursaansprakelijkheid conform art. 23 Wet Bpf 2000 wordt ook afgewezen. De vordering is inmiddels verjaard. Bpf Schoonmaak

heeft weliswaar jegens de onderneming tijdig aanspraak gemaakt op betaling van pensioenpremies, maar daarmee de – zelfstandige – vordering jegens de bestuurders niet gestuit.

In de procedure bij **Hof Arnhem-Leeuwarden (24 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9892)** acht het hof de gewezen bestuurder niet aansprakelijk op grond van art. 23 Wet Bpf 2000 voor de niet-betaalde pensioenpremies aan Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Horecabedrijf (hierna: Bpf Horeca). Volgens de parlementaire geschiedenis acht de wetgever verhaal van premieschulden op de gewezen bestuurder redelijk, omdat anders een bestuurder zich aan zijn aansprakelijkheid zou kunnen onttrekken door tijdig ontslag te nemen.³⁰ Hierop geldt een uitzondering. Om vast te kunnen stellen of een gewezen bestuurder daadwerkelijk aansprakelijk gesteld kan worden op grond van art. 23 Wet Bpf 2000, dient eerst vast te staan op welk moment de onderneming in gebreke is geraakt met de betaling van de pensioenpremies. Is dit in een periode dat de gewezen bestuurder bestuurder was, dan kan deze op grond van art. 23 Wet Bpf 2000 aansprakelijk gesteld worden. Indien de onderneming in gebreke is geraakt nadat de gewezen bestuurder geen bestuurder meer is, dan kan de gewezen bestuurder dit niet worden aangerekend. De gewezen bestuurder is in dat geval gedisculpeerd van aansprakelijkheid. Het hof stelt dat Bpf Horeca zowel in eerste aanleg, als in hoger beroep geen stukken heeft ingebracht waaruit zou kunnen blijken dat de onderneming tijdens zijn bestuurslidmaatschap al nalatig was. Zoals hiervoor aangegeven, is het voor de beoordeling of een gewezen bestuurder aansprakelijk is, van belang om te weten wanneer de nalatigheid is ontstaan. Nu Bpf Horeca dat – ondanks voldoende gelegenheid daartoe – niet duidelijk heeft kunnen maken, komen de gevolgen daarvan voor haar rekening.

Vrijstellingen

Het jaar 2013 eindigt voor wat betreft vrijstellingsuitspraken met een tussenuitspraak van het CBB (24 december 2013, ECLI:NL:CBB:2013:296).³¹ In deze tussenuitspraak gaat het kortgezegd om de vraag of de werkgever die een verzoek tot vrijstelling op grond van tijdige eigen regeling (art. 2 VBB) verzoekt, ook dezelfde werkgever dient te zijn als degene die destijds de regeling heeft afgesloten. In casu heeft de werkgever de

³⁰ *Kamerstukken II*, 1999/00, 27073, nr. 3, p. 21.

³¹ In Kroniek Pensioenrechtspraak 2013 is uitgebreid ingegaan op deze tussenuitspraak.

rechtsvorm van zijn onderneming gewijzigd in een B.V. Bpf Tex stelt dat er dan geen sprake meer is van dezelfde werkgever. Het CBB gaat daar niet in mee en oordeelt in de tussenuitspraak dat Bpf Tex het besluit op het verzoek tot vrijstelling op grond van art. 2 VBB van de werkgever niet goed heeft gemotiveerd. Bpf Tex is opgedragen binnen 13 weken het bestreden besluit te herstellen of te vervangen, rekening houdend met de tussenuitspraak van het CBB. In de einduitspraak van het **CBB (26 juni 2014, ECLI:NL:CBB:2014:240)** blijkt dat Bpf Tex het bestreden besluit heeft herzien en de werkgever vrijstelling heeft verleend op grond van art. 2 VBB.

In de procedure bij **Rechtbank Rotterdam (1 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:3302)** oordeelt de rechtbank dat de vrijstelling op grond van art. 2 VBB door StiPP terecht is afgewezen. Volgens art. 2 VBB dient voor een geslaagd beroep op vrijstelling de eigen regeling minimaal zes maanden voor aanvang van de verplichte regeling zijn gesloten. Het bijzondere bij StiPP is dat de verplichte pensioenopbouw weliswaar vanaf 1 januari 2004 geldt, maar dat de aanvraag voor de verplichtstelling in september 1998 al is ingediend. Het duurde even voordat de regelingen werd verplichtgesteld. Als een werkgever wil aantonen dat hij een eigen regeling heeft op grond van art. 2 VBB, dan dient deze regeling voor maart 1998 van kracht te zijn.

In de procedure bij **Rechtbank Rotterdam (20 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1124)** heeft StiPP het vrijstellingsverzoek van de werkgever op grond van art. 6 VBB (andere redenen) afgewezen omdat niet kan worden aangetoond dat er sprake is van een gelijkwaardige eigen regeling. De rechtbank vernietigt dit afwijzingsbesluit van StiPP wegens strijd met het motiveringsbeginsel als bedoeld in art. 7:12 Awb, maar laat de rechtsgevolgen van het besluit in stand. De werkgever heeft alsnog geen vrijstelling.

De aanleiding voor de procedure bij het **CBB (1 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:123)** is dat StiPP het vrijstellingsverzoek van de werkgever op grond van art. 5 VBB (onvoldoende beleggingsrendement) heeft afgewezen, omdat niet is voldaan aan het vereist van *'tenminste gelijke aanspraken'*. Bijzonder aan deze zaak is dat het merendeel van de werknemers van deze werkgever een betere regeling heeft dan de pensioenregeling van StiPP. Voor een vrijstelling op grond van art. 5 VBB gaat het er echter niet om of het merendeel van de werknemers een betere regeling heeft, er dient voor alle werknemers sprake te zijn van tenminste gelijke aanspraken. Nu niet is aangetoond dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan, heeft StiPP terecht de vrijstelling afgewezen. Het feit dat in hoger beroep de werkgever een nadere

verklaring van de verzekeraar heeft verstrekt waaruit blijkt dat de pensioenregeling is gewijzigd, heeft ook niet mogen baten. Indien de werkgever van mening is dat nu wel aan de voorwaarden wordt voldaan, staat het de werkgever vrij een nieuw vrijstellingsverzoek in te dienen. Art. 5 VBB is dan mogelijk niet helemaal een logische keuze, nu er geen sprake meer is van onvoldoende beleggingsrendement bij StiPP.

In de procedure bij **Rechtbank Rotterdam (11 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10019)** staat nogmaals ter discussie of StiPP terecht een verzoek tot vrijstelling op grond van art. 5 VBB heeft afgewezen, omdat niet is voldaan aan het vereiste van *'tenminste gelijke aanspraken'*. Anders dan de hiervoor besproken uitspraak over art. 5 VBB, is in deze situatie sprake van voorwaarden en uitsluitingen in de pensioenregeling bij de verzekeraar. Gelet op zowel de verklaring van de actuaaris van StiPP als hetgeen tijdens de zitting door StiPP is toegelicht, is de rechtbank van oordeel dat de werkgever niet heeft aangetoond dat aan haar pensioenregeling ten minste gelijke aanspraken kunnen worden ontleend als aan de regeling van StiPP. Het beroep van de werkgever is ongegrond verklaard.

Een in de praktijk veel minder voorkomend vrijstellingsverzoek is vrijstelling op grond van art. 3 VBB (concernvorming). In de procedure bij **Rechtbank Rotterdam (11 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10022)** oordeelt de rechtbank in lijn met de uitspraak van het CBB (25 november 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG5735). Een Bpf is verplicht een vrijstelling op grond van art. 3 VBB te weigeren indien niet aan de cumulatieve vereisten uit dit artikel wordt voldaan. De bewoordingen in dit artikel geven geen ruimte voor een andere interpretatie en zijn niet voor meerdere uitleg vatbaar. In geval van vrijstelling op grond van art. 3 VBB dient de vereiste betrokkenheid van de vakorganisaties aangetoond te worden. Er kan dan ook geen vrijstelling op grond van art. 3 VBB verleend worden, indien er geen vakorganisaties betrokken zijn bij de concernvorming, het arbeidsvoorwaardenoverleg en de aanvraag om vrijstelling op grond van concernvorming. Het feit dat de (groeps)ondernemingsraad betrokken is geweest bij de concernvorming, betekent nog niet dat zij gelijkgesteld kan worden met een vakorganisatie. De rechtbank verklaart de beroepen van de werkgever ongegrond.

Uit voorgaande uitspraken blijkt temeer dat als een werkgever in het vrijstellingstraject onvoldoende kan aantonen dat aan de voorwaarden van vrijstelling is voldaan, het Bpf de vrijstelling afwijst en door de rechter vaak ook in het gelijk wordt gesteld. Gevolg is alleen wel dat het Bpf dan de pensioenpremies voor de verplichte regeling bij de

werkgever moet innen en de werkgever te kampen heeft met dubbele premielasten. En dan maar niet te spreken over de grote kans op fiscale bovenmatigheid van de beide regelingen voor de werknemers.

In de procedure bij **Hof Amsterdam (4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:792)** gaat het om de rekenregels voor verzekeringstechnisch nadeel (hierna: VTN) bij het uittreden van een werkgever uit een niet-verplichtgesteld Bpf. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Medio PNO (hierna: PNO Media) geeft een ruimere invulling aan de berekening van het VTN op het moment dat Nozema (overgenomen door KPN, hierna: KPN) besloot uit te treden uit dit fonds. Het hof oordeelt dat in de uitvoeringsovereenkomst tussen partijen is afgesproken dat bij uittreding de werkgever een VTN dient te vergoeden. Daarbij is bepaald dat dit VTN door de actuaaris van het fonds wordt vastgesteld. In de berekening van het VTN door de actuaaris van PNO Media blijkt dat ook de te missen herstelpremies zijn opgenomen. Ondanks dat KPN de vordering van bijna € 900.000 betaalt, is KPN het daar niet mee eens. Rechtbank Amsterdam (16 januari 2013, ECLI:NL:RBMID:2012:BZ8597) oordeelt nog dat de uittredende werkgever verplicht is het VTN dat het fonds als gevolg daarvan lijdt te vergoeden. De rechtbank legt de uitvoeringsovereenkomst naar redelijkheid uit en oordeelt dat het Bpf het door haar daadwerkelijk ondervonden nadeel in rekening kan brengen. Het hof gaat daar niet in mee en vernietigt het vonnis van de rechtbank. Het hof is van oordeel dat in de pensioensector voor de berekening van het VTN de Rekenregels verzekeringstechnisch nadeel uit het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 (hierna: rekenregels) bekend en algemeen geaccepteerd zijn. Onder meer daarom oordeelt het hof dat KPN redelijkerwijs niet hoeft te begrijpen dat PNO Media een ruimere uitleg aan het begrip VTN zou geven en het berekende VTN daarmee meer zou omvatten dan de berekening van het VTN volgens de rekenregels.

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

6. Verjaring

Petra van Straten MSc LL.M. CPL, advocaat Loyens & Loeff

Een vordering tot nakoming van een pensioenverplichting kan op allerlei manieren worden ingestoken.³² Afhankelijk van de vordering, en tegen wie, geldt een andere verjaringstermijn.³³ Verjaring is een vaak ingezet verweer tegen een pensioenvordering. Zo ook in veel rechterlijke uitspraken in 2014. Maar niet altijd even succesvol.

Een beroep op een verjaringstermijn moet los worden gezien van een beroep op rechtsverwerking ex art. 6:89 BW. Art. 6:89 BW bepaalt dat de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd. Art. 6:89 BW legt dus een 'klachtplicht' en ook een 'onderzoekplicht' op de schuldeiser. Aan het niet nakomen van de klachtplicht wordt de sanctie van een algeheel verval van rechten verbonden. In de pensioenjurisprudentie blijkt een beroep op rechtsverwerking echter niet snel te worden gehonoreerd.

In dit hoofdstuk wordt de belangrijkste jurisprudentie over 2014 besproken waarin een beroep op verjaring is gedaan. Voorzover het onderwerp verjaring samenhangt met het onderwerp echtscheiding wordt dit niet in dit hoofdstuk beschreven.

Verjaringstermijn bij wijziging pensioenovereenkomst

Een werknemer nam tijdens haar dienstverband deel aan de pensioenregeling van haar werkgever. Haar werkgever heeft met ingang van 1 januari 1999 en met ingang van 1 januari 2004 de pensioenregeling gewijzigd. Werknemer heeft altijd tijdig bezwaar gemaakt tegen de wijziging van haar pensioenregeling. Na het einde van haar arbeidsovereenkomst, 1 oktober 2010, vordert de werknemer nakoming van de oorspronkelijke ongewijzigde pensioenregeling (**Hof Den Bosch 1 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:930**). De werkgever is van mening dat de verjaringstermijn is gaan lopen vanaf het moment dat de nieuwe pensioenregeling inwerking trad (1999)

³² Art. 3:306 BW tot en met 3:311 BW, 7:942 BW en 7:985 BW en art. 59 PW.

³³ Zie ook B. Degelink in Maandblad ArbeidsRecht 2013/3.

en daarmee de vordering van de werknemster was verjaard. Het hof oordeelt dat sprake is van een vordering tot schadevergoeding (art. 3:310 lid 1 BW). Een dergelijke vordering verjaart door verloop van vijf jaren na de dag waarop de benadeelde zowel met de schade als de aan te spreken persoon bekend is geworden. Volgens heersende leer vangt deze termijn niet eerder aan dan op de dag nadat de schadevergoeding opeisbaar is geworden. Ook niet als voordien reeds bekend is wat de schade is en wie daarvoor aansprakelijk kan worden gesteld.³⁴ In dit geval neemt de verjaringstermijn dus pas een aanvang vanaf de datum waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, 1 oktober 2010. De zaak is bij dagvaarding van 26 september 2011 aanhangig gemaakt en dus ruim binnen de verjaringstermijn van vijf jaar.

Een werknemer vordert na het einde van de arbeidsovereenkomst storting van een bedrag van zijn werkgever om zijn pensioentekort aan te vullen (**Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9604**). Het tekort zou zijn ontstaan doordat de werkgever de pensioentoezegging eenzijdig, zonder zijn instemming, heeft gewijzigd. De vorderingen van de werknemer betreffen de nakoming van de door werkgever gedane pensioentoezegging waardoor de verjaringsregels van art. 3:310 BW van toepassing zijn. Een dergelijke vordering verjaart door verloop van vijf jaren na de dag waarop de benadeelde zowel met de schade als de aan te spreken persoon bekend is geworden. Dit hof, in tegenstelling tot het hiervoor vermelde arrest, legt daarbij niet de nadruk op het eerste moment waarop de verjaringstermijn kan zijn gaan lopen, te weten na beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar focust op het criterium wanneer de werknemer 'bekend is geworden' met de schade en de aan te spreken persoon. Dit criterium wordt subjectief uitgelegd door de Hoge Raad.³⁵ De verjaringstermijn neemt dan een aanvang als een werknemer voldoende zekerheid heeft dat schade is veroorzaakt door een onjuist handelen of tekortschieten van zijn werkgever. Dat zal dus afhankelijk zijn van de omstandigheden waarbij niet vereist is dat werknemer bekend is met de juridische beoordeling van feiten en omstandigheden die betrekking hebben op schade en de aan te spreken partij. Op het moment dat de werknemer, in 2004, door de tussenpersoon is geïnformeerd over (enkele) wijzigingen kon hij er rekening mee houden dat een tekort zou ontstaan. De vraag is dan of de verjaring is gestuit. In

³⁴ Vgl. HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3784.

³⁵ HR 4 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6769.

2008 schreef de werknemer een memo aan zijn werkgever waarin hij aangaf advies te hebben ingewonnen en geconcludeerd te hebben dat zijn pensioenregeling niet had mogen worden gewijzigd en waarin hij om herstel verzoekt. Volgens het hof blijkt uit het verloop tussen 2004 tot aan het memo in 2008 dat de werknemer zeer vasthoudend is en voortdurend aandacht heeft gevraagd voor de pensioenkwestie. Waardoor ondubbelzinnig blijkt dat werknemer nog steeds nakoming van de vordering verlangde. De verjaring is dus tijdig gestuit. Werknemer heeft dus ook genoeg geklaagd, waardoor de vordering van de werkgever op art. 6:98 BW niet slaagt.

Vordering tot betaling van premies aan verplichtgesteld Bpf

PMT, alsmede de CAO-fondsen in deze bedrijfstak, vordert betaling van pensioenpremies van een werkgever die onder haar werkingssfeer valt maar ten onrechte geen premies heeft afgedragen (**Rechtbank Limburg 23 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:6684**). In 2008 oordeelde Hof Den Bosch dat op een vordering van een werknemer jegens zijn werkgever tot aanmelding en opname in de pensioenregeling een verjaringstermijn van 20 jaar geldt.³⁶ Volgens het hof kan de verplichting van de werkgever tot betaling van pensioenpremies niet los worden gezien van de wettelijke verplichting om een werknemer bij het Bpf aan te melden. PMT stelt, onder verwijzing naar voormeld arrest van Hof Den Bosch uit 2008, dat de onderneming een wettelijke verplichting heeft om haar werknemers bij het Bpf aan te melden waarbij een verjaringstermijn van 20 jaar geldt (ex art. 3:306 BW), en de vordering tot betaling van pensioenpremies eveneens 20 jaar bedraagt. De rechtbank is van oordeel dat de vordering van PMT tot betaling van een nader vast te stellen bedrag onder art. 3:308 BW (vordering tot betaling van renten en geldsommen) valt, met een verjaringstermijn van vijf jaren. Het arrest van Hof Den Bosch is niet van toepassing aldus de rechtbank, omdat dat de situatie een vordering van een werknemer betrof waarbij naast de premiebetaling ook aanmelding bij een Bpf werd gevorderd. De procedure bij Rechtbank Limburg betrof enkel de vordering tot betaling van een bedrag. In beginsel zou de vordering van PMT voor de periode 2001 tot en met 2007 zijn verjaard. De rechtbank onderzoekt vervolgens of de vorderingen tijdig zijn gestuit door een daad van rechtsvervolging, schriftelijke mededeling of ondubbelzinnige erkennig van PMT. Het verzoek om informatie in het kader van een

³⁶ Hof Den Bosch 15 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD3912.

werkingsfeeronderzoek is, aldus de rechtbank, geen schriftelijke mededeling waaruit blijkt dat PMT haar rechten heeft voorbehouden. Ook het verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor, alhoewel dat op zichzelf zou kunnen kwalificeren als een schriftelijke mededeling³⁷, is volgens de rechtbank in dit geval niet aan te merken als een stuitingshandeling omdat daaruit niet blijkt dat PMT haar vorderingen te gelde zou (willen) maken. De rechtbank concludeert dan ook dat de vorderingen tot betaling over de periode 2001 tot en met 2007 niet tijdig zijn gestuit en derhalve zijn verjaard. PMT heeft overigens hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis. Het hoger beroep zal worden behandeld door Hof Den Bosch.

Kwalificatie van een pensioentoezegging

In de Kroniek Pensioenrechtspraak 2013 werd al melding gemaakt van de procedure van een werknemer tegen werkgever Getronics over de kwalificatie van zijn pensioenovereenkomst (premieovereenkomst of uitkeringsovereenkomst).³⁸ In 2014 kwam het eindvonnis in deze zaak (**Rechtbank Amsterdam 24 september 2009, PJ 2014/159**). De rechtbank komt in deze procedure terug op haar eerder gegeven bindende eindbeslissing dat Getronics onvoldoende had weersproken dat sprake was van een uitkeringsovereenkomst. Het gevolg is dat de volledige procedure weer in volle omvang door de rechter wordt beoordeeld. Waaronder ook het verjaringsvraagstuk. De vordering tot affinanciering kan worden gekwalificeerd als een vordering tot nakoming van een overeenkomst ex art. 3:307 BW. Deze vordering verjaart vijf jaar nadat de vordering opeisbaar is geworden. De kantonrechter oordeelt dat de vordering pas opeisbaar is geworden vanaf het moment van uitdiensttreding, 1 juni 2000. Bij brief van 30 mei 2005 van de advocaat van de werknemer is de verjaring tijdig gestuit, maar daarna niet meer. De vorderingen zijn dus per 30 mei 2010 verjaard. In het tussenvonnis had de rechtbank nog geoordeeld dat de verjaringstermijn pas vanaf de pensioendatum (2010) was gaan lopen. Voorzover de vordering is gebaseerd op nakoming van de pensioentoezegging is de rechtbank (kennelijk) nog steeds van oordeel dat die vordering niet is verjaard omdat de vordering op dit punt wel volledig inhoudelijk wordt beoordeeld door de rechtbank.

³⁷ HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8502.

³⁸ Rb. Amsterdam 3 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3697, PJ 2013/157 m. nt. T. Huijg.

7. Echtscheiding

mr. Derya Gunaydin CPL, senior pensioenjurist Syntrus Achmea

drs. Jurgun Holtermans CPC, venoot Hendrikk+Bakker Fiscaal en pensioenadviseurs

Algemeen

De WVPS maakt het mogelijk dat partijen het gedurende het huwelijk dan wel geregistreerd partnerschap opgebouwd ouderdomspensioen verdelen. Van belang is dat deze wet niet ziet op de verdeling van het partnerpensioen. Op de verdeling van het partnerpensioen is de Pensioenwet van toepassing. De basisregel van de WVPS is dat ieder van de ex-echtgenoten aanspraak heeft op de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Deze wet biedt ook mogelijkheden om een andere verdeelsleutel af te spreken of afstand te doen van pensioenverevening. Op het moment dat het pensioen ingaat, keert de pensioenuitvoerder het verevende deel rechtstreeks uit aan de ex-echtgenoot. Daarvoor is het wel nodig dat (een van de) ex-echtgenoten de pensioenuitvoerder binnen twee jaar na de scheiding op de hoogte stelt van de overeengekomen verdeling door middel van het formulier 'Mededeling van scheiding in verband met verdeling van ouderdomspensioen'. Als de melding achterwege blijft dan wel niet binnen twee jaar na de scheiding is gedaan, betekent dit niet dat het pensioen niet verevend wordt, het betekent alleen dat de pensioenuitvoerder de uitbetaling van het te verevenen pensioen niet rechtstreeks aan de ex-echtgenote verzorgt. De ex-echtgenoot wiens pensioen wordt verevend, heeft de plicht de hoogte van het te verevenen pensioen aan zijn ex-echtgenoot te melden en de reeds vervallen pensioentermijnen, vermeerderd met de wettelijke rente aan de andere ex-echtgenoot te doen toekomen, zo volgt ook uit de uitspraak van **Rechtbank Oost-Brabant (29 januari 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:446)**.

In een latere uitspraak oordeelt **Hof Den Haag (3 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1989)** dat de aanspraak op pensioenverevening blijft bestaan, ook al is de ex-echtgenoot inmiddels met pensioen. De ene ex-echtgenoot vordert bij het hof betaling van haar deel van het niet-verevende pensioen. Het hof geeft aan dat de andere ex-echtgenoot zijn ex-echtgenote actief had moeten informeren over de ingangsdatum van zijn pensioen. Het hof veroordeelt de ex-echtgenoot tot betaling van de inmiddels vervallen pensioentermijnen die aan de ex-echtgenote op grond van pensioenverevening toekomen.

Zoals hierboven aangegeven, gaat het bij verevening volgens de standaardverdeling van pensioen om het ouderdomspensioen. Dit is niet beperkt tot alleen het levenslang ouderdomspensioen, maar kan het ook het eventuele tijdelijk ouderdomspensioen dan wel prepensioen behelzen. Op zich niet vreemd, maar wat als de pensioenuitvoerder - naar aanleiding van het verzoek tot verevening van het ouderdomspensioen - in de bevestigingsbrief alleen de verevening van het levenslang ouderdomspensioen op 65 jaar vermeldt? Houdt het niet vermelden van de verevening van het tijdelijk ouderdomspensioen 62 – 65 jaar in, dat het ook niet voor verevening conform de standaardverdeling in aanmerking komt? Of rust in dit kader op de ex-echtgenoot een plicht nader onderzoek te doen naar de volledigheid van deze informatie? In het arrest van **Hof Amsterdam (15 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2803)** geeft het hof antwoord op deze vraag. De kern van deze zaak is dat de ex-echtgenoot ten tijde van het aangaan van zijn beëindigingsovereenkomst met zijn werkgever als gevolg van (een gebrek aan) informatie van de pensioenuitvoerder (ten onrechte) ervan uit is gegaan dat zijn tijdelijk ouderdomspensioen niet hoefde te worden verevend. Het hof geeft aan dat uit de brief d.d. 7 december 2005 van de pensioenuitvoerder waarin de hoogte van het verevend levenslang ouderdomspensioen op 65 jaar wordt vermeld, de ex-echtgenoot redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat deze brief alleen zag op het levenslang ouderdomspensioen vanaf 65 jaar, en dus geen informatie bevatte met betrekking tot een mogelijk eerder ingaand tijdelijk ouderdomspensioen tot 65 jaar. Zowel het echtscheidingsconvenant als de informatie van de pensioenuitvoerder gingen uit van een verdeling van het ouderdomspensioen ingaande op 65 jaar. Als de ex-echtgenoot in het kader van het sluiten van de beëindigingsovereenkomst in 2010 er groot belang aan hechtte om zeker te stellen dat zijn tijdelijk ouderdomspensioen niet verevend zou worden, had het volgens het hof, mede gelet op het door de ex-echtgenoot aangegeven grote financiële belang, op zijn weg gelegen daaromtrent zelf nader informatie in te winnen.

De redentie van het hof is omslachtig, maar uiteindelijk komt het erop neer dat er onder de gegeven omstandigheden geen schending van de informatieplicht door de pensioenuitvoerder is terwijl een deel van – de naar mijn idee toch echt wel relevante informatie – niet expliciet is vermeld. In deze zaak speelt mee dat onvoldoende bijzondere feiten en omstandigheden gemotiveerd zijn gesteld. De informatie in de bevestigingsbrief van de pensioenuitvoerder is op zich zelf wel juist, maar geeft

daarmee naar mijn idee geen getrouw beeld van de gevolgen van de verevening voor het pensioen van de betreffende ex-echtgenoot/deelnemer.

In een uitspraak van **Rechtbank Midden-Nederland (23 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2939)** oordeelt de Rechtbank op basis van het Haviltex-criterium dat partijen weliswaar een standaard verevening zijn overeengekomen, maar doordat het te verevenen pensioen onder de wettelijke afkoopgrens ligt dit niet tot daadwerkelijke verdeling dient te leiden. Het feit dat er meerdere kleine pensioenen bij verschillende pensioenuitvoerders zijn, welke samen boven de wettelijke afkoopgrens uitkomt, maakt dit niet anders. De ratio van art. 3 lid 3 WVPS is het voorkomen van bureaucratische rompslomp voor de pensioenuitvoerder die het verevenen van kleine pensioenen met zich meebrengt.

In de uitspraak van **Hof Arnhem-Leeuwarden (26 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6865)** geeft het hof een taalkundige uitleg aan het begrip pensioen in de huwelijkse voorwaarden, omdat partijen niet meer voor ogen hebben wat zij destijds beoogd hebben. In de huwelijkse voorwaarden is opgenomen dat van verrekening is uitgesloten de al dan niet ingegane pensioenaanspraken en hetgeen daarvoor is opgeofferd. De vraag in hoeverre zowel de twee lijfrentepolissen bij Aegon en Legal & General als de levensloopregeling bij SNS onder het begrip pensioen uit de huwelijkse voorwaarden vallen en diensgevolge niet verrekend mogen worden, is ten aanzien van de lijfrentepolis bij Aegon en de levensloopregeling bij SNS door het hof ontkennend beantwoord. Het hof geeft aan dat het begrip pensioen ziet op periodieke inkomensvervangende uitkeringen vanaf de pensioengerechtigde leeftijd. De lijfrentepolis van Aegon komt volgens het polisblad tot uitkering op het moment dat de begunstigde de 70-jarige leeftijd bereikt. Naar het oordeel van het hof kan uit het betreffend polisblad niet worden afgeleid dat deze lijfrente een oudedags- en/of nabestaandenvoorziening behelst. Op grond hiervan is deze lijfrente niet als pensioen te kwalificeren. Dit geldt ook voor de levensloopregeling bij SNS die als doel heeft om een periode van onbetaald verlof te financieren dan wel de al bestaande pensioenaanspraken te verbeteren. Ten aanzien van de lijfrentepolis bij Legal & General oordeelt het hof dat deze wel als pensioen gekwalificeerd kan worden daar op het polisblad expliciet is opgenomen dat het lijfrentekapitaal op de lijfrente-ingangsdatum tegen de dan geldende tarieven en voorwaarden aan de begunstigde wordt uitgekeerd als oudedags- en/of nabestaandenlijfrente.

In de procedure bij **Hof Den Haag (28 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3862)** stelt de ene ex-echtgenoot in hoger beroep dat het aan haar toegekende bedrag niet in verhouding staat tot 26 jaar huwelijk. Ondanks de afspraken die partijen bij de afwikkeling van hun scheiding in 2005 hebben gemaakt, eist de ene ex-echtgenoot dat het pensioen conform de WVPS alsnog in de juiste verhouding wordt verdeeld. Het hof gaat daar niet in mee en is van oordeel dat partijen ten tijde van de scheiding een regeling zijn overeengekomen waarbij een betaling aan de ene ex-echtgenoot heeft plaatsgevonden. Door de wijze waarop zij uitvoering hebben gegeven aan deze regeling, betekent dat het pensioen niet verevend kan worden. In de procedure bij **Hof Arnhem-Leeuwarden (9 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9367)** oordeelt het hof dat partijen bij de scheiding in een echtscheidingsconvenant nadere afspraken kunnen maken over de pensioenverevening die afwijken van hetgeen bij huwelijkse voorwaarden is vastgelegd. Een beroep op dwaling en misbruik van omstandigheden bij het ondertekenen van het echtscheidingsconvenant door de ene ex-echtgenoot wijst het hof ook af.

In de procedure bij **Rechtbank Overijssel (25 juni 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:3550)** speelt dat partijen bij de scheiding een verrekening zijn overeengekomen, waardoor de ex-echtgenote het gehele pensioen van de ex-echtgenoot ontvangt van het pensioenfonds. Na jaren laat de ex-echtgenoot de betaling door het pensioenfonds aan de ex-echtgenote stopzetten ten gunste van betaling aan hemzelf. De Rechtbank beveelt in het vonnis onder oplegging van een dwangsom dat de ex-echtgenoot zijn medewerking moet verlenen aan een machtiging aan het pensioenfonds om weer aan de ex-echtgenote te gaan uitkeren.

Uitsluiting WVPS

De WVPS onttrekt pensioen aan het huwelijksgoederenregime. Verevening dan wel het uitsluiten van verevening staat daardoor los van verrekening volgens artikel 1:141 lid 3 BW, zo volgt ook uit het arrest van **Hof Arnhem-Leeuwarden (23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7330)**.

In de uitspraak van **Hof Arnhem-Leeuwarden (13 mei 2014, ECLI:GHARL:2014:3851)** staat de vraag centraal of een vaststellingsovereenkomst tussen de ex-echtgenoten tot stand is gekomen doordat hun toenmalige advocaten daarover namens hen afspraken hebben gemaakt. Bij de beoordeling van de bewijsmiddelen gaat het hof ervan uit dat de toenmalige advocaten van partijen gemachtigd waren namens hun cliënten in

onderling overleg tot overeenstemming te komen over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het geschil. Bij de beoordeling van de vraag of een dergelijke overeenkomst tijdens het overleg tussen deze raadslieden tot stand is gekomen en zo ja, wat de inhoud van die overeenkomst is, komt het aan op de betekenis die zij over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (Hoge Raad 13 maart 1981, LJN:AG4158; Haviltex). Gelet op de gang van zaken en het geleverde bewijs concludeert het hof oordeelt dat de advocaat van de ene ex-echtgenoot erop mocht vertrouwen dat er onderling overeenstemming was bereikt en dat partijen het geschil in der minne hebben geëindigd.

Verdeling conform Boon/VanLoon

Indien sprake is van een scheiding in de periode waarop het arrest van de Hoge Raad 27 november 1981, NJ 1982/503 (Boon/Van Loon) van toepassing is, wordt de rechtsverhouding van ex-echtgenoten ten aanzien van de ouderdomspensioenrechten beheerst door de in dat arrest neergelegde regels. Hierbij bestaat de mogelijkheid om de verrekening periodiek te doen, of door middel van een eenmalige betaling. In de uitspraak van **Rechtbank Noord-Nederland (13 augustus 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:4107)** acht de rechtbank in het onderhavige geval verrekening door middel van een betaling ineens het meest voor de hand liggend, nu het om een relatief bescheiden aanspraak gaat. De verrekening zal plaatsvinden vanaf het moment dat de betreffende ex-echtgenoot/deelnemer aan het pensioenfonds de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, mits beide partijen dan in leven zijn. In de uitspraak van **Rechtbank Midden-Nederland 25 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2519)** vordert de ene ex-echtgenote pensioenverrekening op grond van Boon/Van Loon. De rechtbank overweegt dat de verrekening van pensioenrechten een gevolg is van de verdeling van de huwelijksgemeenschap tussen partijen en kent de gevorderde betaling toe. Het verweer van de andere ex-echtgenoot dat zijn financiële situatie een verrekening niet draagt, wordt door de rechtbank afgewezen.

In een Curaçaose zaak bij de **Hoge Raad (13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1402)** oordeelt de Hoge Raad dat pensioenverrekening conform Boon/Van Loon achterwege dient te blijven, gebaseerd op de omstandigheden dat 1) het in kwestie gaat om een bescheiden pensioen, 2) tussen partijen een groot leeftijdsverschil bestaat, 3) van de ene ex-echtgenoot, die 62 jaar is, niet kan worden verwacht dat hij betaalde arbeid

verricht, 4) van de andere ex-echtgenote, die 48 jaar is, kan worden verwacht haar verdien capaciteit te benutten, en dat 5) het hier geen eerste huwelijk betreft.

In de zaak bij **Hof Den Haag (25 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1835)** oordeelt het hof dat niet, dan toch onvoldoende, is komen vast te staan dat partijen een verdelingsovereenkomst hebben gesloten waarbij verrekening van de pensioenaanspraken zijn uitgesloten. Bij de rechtbank is vast komen te staan dat in het kader van de verrekening van de waarde van de pensioenaanspraken conform Boon/Van Loon de ex-echtgenote recht heeft op een maandelijkse uitkering van de andere ex-echtgenoot. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en wijst zowel het beroep op verjaring als rechtsverwerking van de ex-echtgenoot die in beroep is gegaan af.

Uit de uitspraak van **Hof Arnhem-Leeuwarden (3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9224)** blijkt maar weer dat ook al is de ene partij tekortgeschoten in de nakoming van de verbintenis voor wat betreft een bepaald onderdeel in de overeenkomst, dit geen rechtvaardiging met zich mee brengt om de overeenkomst te ontbinden voor wat betreft de andere onderdelen. In deze zaak zou de ene ex-echtgenote in strijd met de afspraken uit het echtscheidingsconvenant de volledige inboedel hebben meegenomen. Op het moment dat de andere ex-echtgenoot met pensioen ging, heeft hij een deel van zijn pensioen niet aan zijn ex-echtgenote uitbetaald in het kader van de Boon/Van Loon verrekening. Op grond van artikel 6:265 lid 1 BW geeft iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van de verbintenis aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de gevolgen van de tekortkoming kortgezegd de ontbinding niet rechtvaardigen. Het hof oordeelt dat partijen in het echtscheidingsconvenant afspraken hebben gemaakt over de verdeling van onder andere het pensioen. Dat de afspraak met betrekking tot de verdeling van de inboedel niet is nagekomen, is volgens het hof geen reden om ook het pensioen niet te verdelen. Het hof veroordeelt de ex-echtgenoot dan ook per zijn pensioendatum de pensioentermijnen die aan zijn ex-echtgenoot hadden moeten toekomen, alsnog uit te betalen.

Afstand van (bijzonder) partnerpensioen

Een in de praktijk veelvoorkomende verkeerde voorstelling van zaken is waar partijen nu feitelijk afstand van doen als in het echtscheidingsconvenant alleen is opgenomen dat de WVPS is uitgesloten. In een uitspraak van **Hof Arnhem-Leeuwarden (22 juli**

2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5832) oordeelt het hof dat in het echtscheidingsconvenant alleen de WVPS is uitgesloten. Dit houdt in dat alleen de verdeling van het tijdens het huwelijk opgebouwd ouderdomspensioen is uitgesloten. De verdeling van het (bijzonder) partnerpensioen is niet geregeld in de WVPS, maar in de Pensioenwet. Indien partijen ook de verdeling van het (bijzonder) partnerpensioen wensen uit te sluiten, kan niet worden volstaan met de uitsluiting van alleen de WVPS. Indien een der partijen op een later moment aangeeft dat zij beoogd hebben tevens af te zien van verdeling van het (bijzonder) partnerpensioen, dan rust ingevolge de hoofdregel van het bewijsrecht op diegene om te bewijzen dat zij ook geen (bijzonder) partnerpensioen hebben willen verdelen. Indien geen bewijsaanbod geleverd kan worden, blijkt niet dat partijen tevens afstand doen van het (bijzonder) partnerpensioen.

Verjaring en rechtsverwerking

In de rechtspraak bestaan verschillende opvattingen over de vraag of een vordering van pensioenverrekening na scheiding aan verjaring blootstaat. In de meerderheid van de gevallen wordt geoordeeld dat dergelijke vorderingen niet zijn verjaard.³⁹ In het arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden (12 mei 2009, ECLI: 2009:BJ3742) heeft het hof geoordeeld dat een vordering van pensioenverrekening na 20 jaar wél kan verjaren conform artikel 3:306 BW.⁴⁰ In de uitspraak van **Hof Arnhem-Leeuwarden (4 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:723)** komt Hof Arnhem-Leeuwarden op haar eerdere rechtsopvatting terug. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis bij artikel 3:178 lid 1 BW concludeert het hof dat de algemene verjaringstermijn van artikel 3:306 BW niet van toepassing is: de verjaringstermijn van 20 jaar in artikel 3:306 BW geldt immers alleen “voor zover de wet niet anders bepaalt”. Nu de wettekst in artikel 3:178 lid 1 BW wat anders bepaalt, is een vordering tot (nadere) verdeling van een gemeenschappelijk goed (zoals een pensioenrecht) niet aan de algemene verjaringsregel van artikel 3:306 BW onderhevig. De beroepen van de ex-echtgenoot op zowel rechtsverwerking als de redelijkheid en billijkheid worden door het hof afgewezen.

³⁹ Hof Den Bosch 19 maart 2013, ECLI:GHSHE:2013:BZ4995; Hof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden 23 juli 2013, ECLI:GHARL:2013:5354; Rechtbank Gelderland 23 oktober 2013, ECLI:RBGEL:2013:4819).

⁴⁰ Later ook Rechtbank Leeuwarden 24 oktober 2012, ECLI:2012:BY1372.

Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad d.d. 29 september 1995 (ECLI:NL:HR:1995:ZC1827) oordeelt het hof dat het enkele tijdsverloop onvoldoende is om rechtsverwerking aan te kunnen nemen. Daartoe is vereist dat de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan:

- hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwens is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken;
- hetzij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzaamd in geval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken.

Met betrekking tot de redelijkheid en billijkheid heeft de ex-echtgenoot geen andere gronden aangevoerd als bij zijn verweer op rechtsverwerking. Het hof acht de vordering dan ook niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Zie in dit kader de uitspraak van **Rechtbank Noord-Nederland (2 april 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:1715)**.

Ook in deze zaak faalt het beroep op zowel verjaring als rechtsverwerking.

Enkele maanden later oordeelt **Hof Den Haag (15 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1337)** dat er sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor het beroep op rechtsverwerking slaagt. Het huwelijk is op 2 augustus 1988 ontbonden, waardoor de verdeling van de ouderdomspensioenrechten onder het regime van het Boon/Van Loon arrest valt. De rechtbank heeft in eerste aanleg de ex-echtgenoot (de man) veroordeeld om met ingang van 1 januari 2013 maandelijks een deel van zijn ouderdomspensioen aan zijn ex-echtgenote (de vrouw) te betalen, onder verrekening van een bedrag dat de ex-echtgenote aan haar ex-echtgenoot is verschuldigd. Partijen hebben vervolgens een overeenkomst gesloten over de verdeling van de ouderdomspensioenrechten waarbij de ex-echtgenoot met ingang van 1 februari 2011 maandelijks een bedrag aan zijn ex-echtgenote voldoet. De ex-echtgenote is het hier niet mee eens en in hoger beroep wenst zij ook verdeeld te zien de periode vanaf 25 november 2005 (het moment waarop de ex-echtgenoot 65 jaar is geworden) tot 1 februari 2011. Het hof oordeelt dat de rechtbank op goede gronden het beroep van de ex-echtgenoot op rechtsverwerking heeft laten slagen. Het hof overweegt als volgt: *“dat pas toen de man al meer dan vijf jaren een ouderdomspensioen genoot, heeft de vrouw hem benaderd over de verdeling van de pensioenrechten. Dat zij (kennelijk) voorheen niet op de hoogte was van haar rechten op verdeling van het ouderdomspensioen is een omstandigheid die voor haar rekening komt, temeer nu de vrouw – zo blijkt uit de stukken – in de echtscheidingsprocedure werd bijgestaan door een advocaat. De man heeft niet kunnen reserveren voor de termijnen vanaf november*

2005 en heeft het door hem ontvangen pensioen geconsumeerd. De omstandigheid dat de man mogelijk over spaargeld zou beschikken maakt niet dat de man daarom wel alsnog tot een verdeling van het pensioen over de periode vanaf november 2005 zou moeten overgaan.” Het hof acht het voor de positie van de ex-echtgenoot onredelijk bezwarend als zijn ex-echtgenote haar aanspraak over die eerdere periode alsnog geldend zou kunnen maken. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat de ex-echtgenoot vanaf 1 februari 2011 een bedrag aan zijn ex-echtgenote betaalt ten behoeve van de verdeling van het ouderdomspensioen, waar de rechtbank in haar vonnis spreekt over een verplichting tot verdelen vanaf 1 januari 2013. Het hof oordeelt dat de ex-echtgenoot in aanmerkelijke mate tegemoet is gekomen aan de wens van de ex-echtgenote om het ouderdomspensioen te verdelen. Het beroep van de ex-echtgenote op de periode vanaf pensioendatum tot moment waarop de ex-echtgenoot tot uitbetaling is overgegaan slaagt dan ook niet.

Indexatie

In de zaak bij **Rechtbank Noord-Nederland (8 april 2014, ECLI:RBNNE:2014:5076)** verzoekt de ex-echtgenoot om de alimentatie niet volgens de wettelijke norm te indexeren, maar volgens de hoogte van zijn pensioen. Op grond van artikel 1:402a BW kan de rechter op verzoek van (een van) de partijen de wettelijke indexering uitsluiten. In deze zaak acht de rechtbank het verzoek van de ex-echtgenoot redelijk omdat het grootste gedeelte van zijn inkomsten een pensioen is van het ABP terwijl de indexering van dit pensioen al enkele jaren op nul is gesteld. De indexatie van de alimentatie wordt dan ook gekoppeld aan die van het ABP. Wel dient de ex-echtgenoot de andere ex-echtgenote te informeren zodra het ABP-pensioen weer wordt geïndexeerd en vanaf dat moment het geïndexeerde bedrag aan alimentatie te voldoen.

Buitenlands pensioen

Indien op een buitenlands pensioen de WVPS van toepassing is verklaard, gelden de verdelingsregels van deze wet. In dat geval heeft - anders dan in Nederland - de ene ex-echtgenoot geen rechtstreekse aanspraak op de buitenlandse pensioenuitvoerder, maar heeft hij een vereveningsrecht tegenover zijn ex-echtgenote. In de uitspraak van **Rechtbank Noord-Nederland (14 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3129)** stond de vraag centraal in hoeverre bij scheiding het pensioen waar de ex-echtgenoot recht op heeft, contant uitgekeerd kan krijgen, omdat de buitenlandse pensioenregeling in deze

mogelijkheid voorziet. De rechtbank gaat hier niet in mee en besluit dat partijen het opgebouwde pensioen dienen te verevenen conform de regels van de WVPS.

In twee opvolgende uitspraken van **Rechtbank Zeeland-West-Brabant (18 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:11280 resp. 15 januari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:4381)** stond de vraag centraal in hoeverre het Belgisch rustpensioen voor verdeling in aanmerking komt. In de eerste zaak oordeelt de rechtbank dat partijen weliswaar pensioenverevening voor ogen hebben gehad, echter is het Belgisch rustpensioen geen pensioen dat voor verevening volgens de WVPS in aanmerking komt. Volgens de uitleg van het echtscheidingsconvenant zijn partijen ook niet overeengekomen om een pensioen dat niet onder de WVPS valt te verevenen. In de tweede zaak oordeelt de rechtbank dat partijen in het echtscheidingsconvenant weliswaar hebben afgesproken dat het pensioen verdeeld dient te worden, ditmaal conform Boon/Van Loon. Echter brengt de redelijkheid en billijkheid met zich mee dat de destijds gemaakte afspraak niet in stand kan worden gehouden. De rechtbank oordeelt dat het Belgisch rustpensioen als de Nederlandse AOW gezien kan worden en dat alleen het deel boven de AOW-grens – voor zover het binnen het huwelijk valt – voor verdeling in aanmerking komt. Hierbij houdt de rechtbank rekening met het feit dat de Nederlandse AOW van de andere ex-echtgenote ook niet voor verdeling in aanmerking komt.

In de zaak bij **Hof Den Haag (7 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:831)** oordeelt het hof dat de pensioenvoorzieningen van de ex-echtgenoot niet onder de WVPS vallen, maar dat in deze het Belgisch recht beslissend is. Naar Belgisch recht komen de pensioenvoorzieningen toe aan degene op wiens naam zij staan. Slechts onder uitzonderlijke omstandigheden kan een beroep worden gedaan op de correctiemechanismen: het bestaan van een natuurlijke verbintenis, schenking en/of verrijking, genoemd in het rapport van 18 november 2011 van het Internationaal Juridisch Instituut (hierna: IJI), om af te wijken van de hoofdregel van scheiding van vermogens. “en aanzien van het correctiemechanisme ‘schenking’ is voorts, zo valt uit het rapport van het IJI op te maken, de Belgische rechtspraak en de Belgische rechtswetenschap verdeeld over het antwoord op de vraag of de zogenaamde leer van de huwelijksvoordelen wel kan worden toegepast op de scheiding van goederen, zoals die door partijen bij huwelijkse voorwaarden is overeengekomen. Nu de vrouw daartoe overigens onvoldoende heeft gesteld, gaat het hof aan het beroep op dit mechanisme voorbij. Het correctiemechanisme ‘verrijking’ acht het hof niet van

toepassing daar er geen sprake is van een vermogensoverdracht ten gevolge waarvan de man is verrijkt en de vrouw is verarmd. Zulke uitzonderlijke omstandigheden zijn volgens het Hof noch gesteld, noch gebleken.

Uitstel pensioendatum, koppeling indexatie partneralimentatie aan indexatie pensioen
In de procedure die heeft geleid tot de uitspraak van **Hof Amsterdam (9 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3833)** staan de volgende vragen centraal: a) staat het de man vrij om de ingangsdatum van zijn vroegpensioen uit te stellen van 60 jaar naar 62 jaar en dient bij de bepaling van de draagkracht van de man te worden uitgegaan van een hoger opgebouwd ouderdompensioen nu de man tijdens de uitstelperiode niet vrijwillig voor zijn ouderdompensioen heeft doorgespaard?, en b) kan de wettelijke indexering van de door de man verschuldigde partneralimentatie voor onbepaalde tijd worden uitgesloten, althans zolang het ABP de pensioenen jaarlijks verlaagt respectievelijk bevroren houdt?

Ter zake van de onder (a) vermelde vraag ziet het hof geen aanleiding om vanaf het moment dat de man zijn ouderdompensioen ontvangt bij de bepaling van de draagkracht van de man van een fictief hoger ouderdompensioen uit te gaan. Ten tijde van de echtscheiding bestond bij beide partijen de verwachting dat de man op 60-jarige leeftijd (de vroegpensioenleeftijd) zou stoppen met werken. In dat geval zou voor de man niet de mogelijkheid hebben bestaan om voor zijn ouderdompensioen bij te sparen. Dat de man daarvoor niet heeft gekozen, valt hem dan ook in het licht van zijn onderhoudsverplichting jegens de vrouw niet te verwijten. Wanneer de man met ingang van augustus 2007 met vervroegd pensioen zou zijn gegaan, zou hij vanaf 65 jaar geen hoger ouderdompensioen hebben genoten dan hij thans geniet.

Echter, vanwege het feit dat de man twee jaar langer heeft doorgewerkt, is het vroegpensioen waarvoor hij in aanmerking kwam, verdeeld over drie jaren in plaats van over vijf jaren, waardoor hij in de periode vanaf 62 jaar tot 65 jaar een hoger inkomen heeft genoten. Weliswaar stond het de man vrij deze keuze te maken, maar de vrouw had van dat hogere inkomen moeten meeprofitieren, nu de man dat inkomen feitelijk heeft genoten en de vastgestelde partneralimentatie niet volledig in haar (aanvullende) behoefte voorzag.

Op de onder (b) vermelde vraag beslist het hof dat ingevolge het bepaalde in art. 1:402a, lid 5, BW de wettelijke jaarlijkse indexatie van partneralimentatiewijziging van rechtswege bij rechterlijke uitspraak (of bij overeenkomst) geheel of voor een

bepaalde tijdsduur kan worden uitgesloten. Uitgangspunt hierbij is dat de uitsluiting van de wettelijke indexering door de rechter gebaseerd dient te zijn op de omstandigheid dat de veronderstelling waarvan de wet in art. 1:402a, lid 1, BW uitgaat – te weten een verhoogd geldelijk inkomen van de onderhoudsplichtige bij overigens gelijkblijvende omstandigheden – in het desbetreffende individuele geval niet opgaat. Het hof is van oordeel dat de man onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het ABP zijn pensioen ook in de toekomst verder zal verlagen. Of dat zal gebeuren is mede afhankelijk van de ontwikkeling van de dekkingsgraad van ABP. Het betreft hier een onzekere toekomstige omstandigheid, waarop het hof niet vooruit wenst te lopen.

Verrekening en verdeling van levensverzekeringen

In de uitspraak van **Rechtbank Den Haag (1 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11999)** is in geschil of bepaalde polissen van levensverzekering in de verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap dienen te worden betrokken. Partijen zijn met elkaar gehuwd geweest in algehele gemeenschap van goederen van 23 september 1975 tot 7 juli 2008. Zij zijn bij, zonder deskundige begeleiding opgesteld, convenant onder meer overeengekomen dat zij over en weer afstand doen van eventueel door de ander opgebouwde pensioenaanspraken. Zij hebben daarbij de toepassing van de Wet VPS uitdrukkelijk uitgesloten.

Met berekening tot de bedoelde polissen stelt de rechtbank vast dat deze vatbaar zijn voor verdeling, zulks met uitzondering van het “Flexibel Management Pensioen” bij Achmea. Uit de voorwaarden van die polis volgt dat dit pensioenaanspraken betreft die onder de PSW vallen, zodat deze pensioenaanspraken op grond van de Wet VPS dienen te worden verevend. Deze polis behoort derhalve niet tot de te verdelen huwelijksgoederengemeenschap. Gelet op de waarde van de polis (in 2007: € 21.690) en nu niet gesteld is dat de in het convenant overeengekomen afstand van pensioenverevening in het licht van dit pensioen en het door de vrouw zelf opgebouwde pensioen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, laat deze omstandigheid de feitelijke toedeling van de andere polissen aan de man zonder verrekening van de waarde ervan onverlet.

DGA-problematiek: afstorten kapitaal in geval van eigen beheer pensioen

Rechtbank Zutphen (29 april 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:835) is een bijzonder interessante en voor de praktijk belangrijke uitspraak, die eerst na enkele jaren (in 2014) is vrijgegeven voor publicatie. De procedure gaat (onder meer) over de vraag in hoeverre bij het door de B.V. van de man ten behoeve van de vrouw af te storten pensioenkapitaal rekening dient te worden gehouden met vóór-indexatie, waaronder in deze procedure wordt verstaan de indexering van opgebouwde pensioenaanspraken vóór de pensioeningangsdatum. De situatie is als volgt. De man heeft tot en met het jaar 2000 in eigen beheer pensioenaanspraken opgebouwd. Daarna is de pensioenopbouw beëindigd, terwijl de dienstbetrekking in stand bleef, zodat de man premievrije pensioenaanspraken verkreeg. In de pensioenbrief van de man is onder meer het volgende overeengekomen:

“Bij beëindiging van de dienstbetrekking anders dan door overlijden of het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, verkrijgt de ex-werknemer tenminste aanspraken overeenkomstig artikel 8 van de Pensioen- en spaarfondsenwet. (...) Het tot op de datum van beëindiging van de dienstbetrekking opgebouwd recht zal voor zoveel mogelijk worden verhoogd conform de stijging van het door het Centraal Bureau van de Statistiek vastgestelde prijsindexcijfer voor de gezinsconsumptie van werknemersgezinnen.”

Enkele jaren later wordt het huwelijk door echtscheiding ontbonden en vordert de vrouw afstorting van een pensioenkapitaal in verband met de aan haar toekomende vereveningsaanspraken en aanspraken op partnerpensioen. De vrouw vordert in dit kader, dat bij de vaststelling van het af te storten pensioenkapitaal rekening dient te worden gehouden met vóór-indexatie, zoals hiervoor bedoeld. De rechtbank haalt de navolgende passage uit de MvT bij wetsvoorstel 21 893 aan, welke passage betrekking heeft op art. 3, lid 1, Wet VPS:

“(…) door de fictie vermeld in onderdeel b, dat betrokkene de deelneming beëindigd zou hebben op het tijdstip van scheiding, ... (wordt) ... bereikt dat verhogingen of verlagingen van het pensioen (bij voorbeeld door indexatie) gelegen tussen het tijdstip van (echt)scheiding (of het einde van de deelname) en de ingangsdatum van de toepasselijke regeling in aanmerking worden genomen. De verhogingen en verlagingen van ingegane pensioenen worden op grond van het bepaalde in het tweede lid eveneens in de verevening betrokken.”

De rechtbank overweegt dat sprake is van regelend recht en dat om die reden aansluiting dient te worden gezocht bij de regeling die daadwerkelijk voor de man

geldt. Gelet op hetgeen is opgemerkt in de Memorie van Toelichting gaat het daarbij om de regeling in het (fictieve) geval dat sprake zou zijn geweest van beëindiging van de deelneming vóór de datum van pensionering. Namens de man is aangevoerd dat dit niet hetzelfde is als beëindiging van het dienstverband.

Dat de wetgever heeft beoogd onderscheid te maken tussen verschillende wijzen van beëindiging van de deelneming blijkt niet uit de wetsgeschiedenis. Argumenten voor een ander oordeel zijn namens de man niet naar voren gebracht. De formulering in de pensioenbrief geeft bovendien juist een aanwijzing dat ook door de werkgever geen onderscheid is gemaakt tussen beëindiging van het dienstverband en beëindiging van de deelneming, nu in de pensioenbrief een regeling is getroffen voor het geval van beëindiging van het dienstverband, die verwijst naar art. 8 PSW, waarin gesproken wordt over “gewezen deelnemer”, derhalve de situatie van beëindiging van de deelneming, ongeacht de wijze waarop de deelneming is beëindigd. De reden voor de beëindiging acht de rechtbank dan ook niet relevant.

Het ligt gelet hierop voor de hand aansluiting te zoeken bij de situatie die voor de man zou gelden bij beëindiging van het dienstverband, welke omstandigheid in ieder geval een beëindiging van de deelneming zou meebrengen. Indien voor de man in die situatie zou gelden dat de opgebouwde pensioenaanspraak ook vóór ingang van het pensioen wordt geïndexeerd, dient op grond van art. 3, lid 1, Wet VPS eveneens vóór-indexatie van de pensioenaanspraak ten behoeve van de vrouw plaats te vinden. Gelet op de bepalingen in de pensioenbrief bestaat een dergelijke afspraak voor die situatie inderdaad.

Of de man *feitelijk* vóór-indexatie ontvangt, heeft de wetgever kennelijk niet relevant geacht en kan niet doorslaggevend zijn, nu er immers ook een situatie denkbaar was geweest waarin de man nog steeds pensioen opbouwde en het pensioen derhalve nog in omvang toenam. De bedoeling van de wetgever is - gelet op de fictiebepaling - geweest dat de uitkomst voor de vrouw niet wordt beïnvloed door de feitelijke situatie aan de zijde van de man. Bovendien is het de keuze van de man geweest in dienst te blijven, maar de deelneming te beëindigen. Of de man in de voorliggende situatie zelf aanspraak kan maken op vóór-indexatie, is dan ook niet relevant. Daarmee staat het recht op vóór-indexatie voor de vrouw vast. De rechtbank beslist vervolgens dat het aan de vrouw toekomende deel van het pensioen inclusief vóór-indexatie ten behoeve van de vrouw dient te worden afgestort.

Waarom is dit, zoals eerder aangekondigd, een bijzonder interessante en voor de praktijk belangrijke uitspraak? Indien de rechtbank de bedoeling, die de wetgever met de fictiebepaling voor ogen heeft gehad, namelijk op de juiste manier heeft uitgelegd en toegepast, is de conclusie gerechtvaardigd, dat indien in een pensioenovereenkomst van een DGA een bepaling is opgenomen die overeenkomt met die in de pensioenovereenkomst van de man in deze procedure, bij het vaststellen van het af te storten pensioenkapitaal *altijd* rekening dient te worden gehouden met vóór-indexatie. Volgens de rechtbank doet namelijk niet ter zake of de vereveningsplichtige DGA al dan niet daadwerkelijk de dienstbetrekking (deelneming) heeft beëindigd, maar is van belang wat is overeengekomen indien de dienstbetrekking (deelneming) is beëindigd en dient dit laatste te worden doorgetrokken naar een fictieve beëindiging van de dienstbetrekking (deelneming). Maar daar blijft het niet bij. Als vorenstaande conclusie gerechtvaardigd is, dient ook in niet-DGA-situaties te worden beoordeeld wat ter zake de beëindiging van de deelneming is overeengekomen of wat uit de wet voortvloeit, en dient dit te worden doorgetrokken naar een fictieve beëindiging van de deelneming. Dit zal in de meeste situaties tot de conclusie leiden dat de vereveningsaanspraak van de vereveningsgerechtigde (jaarlijks) dient te worden verhoogd in verband met vóór-indexatie, welke verhogingen naar mijn mening vervolgens ten laste van de pensioenuitvoerder zullen komen. Te betwijfelen is of dit echt de bedoeling van de wetgever is geweest. Het is wachten op verdere procedures waarin het voorgaande aan de rechter wordt voorgelegd.

In **Rechtbank Oost-Brabant (13 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:7849)** vordert de vrouw veroordeling van de man als DGA van X B.V. om het kapitaal dat nodig is voor het aan de vrouw toekomende deel van de pensioenaanspraak af te storten bij een door de vrouw aan te wijzen, in Nederland gevestigde, levensverzekeringsmaatschappij of op een door de vrouw aan te wijzen bankspaarrekening. De man voert verweer en stelt dat gezien het eigen vermogen op de balans en de herwaardering van de pensioenen, de waarde van onderneming door een deskundige is bepaald op € 13.703 negatief. Volgens deze deskundige is de onderneming niet in staat om ineens de koopsom voor de verevende aanspraken af te storten. Dit zou het einde van de onderneming betekenen. Het is zelfs de vraag of er op de datum waarop het pensioen dient in te gaan voldoende middelen zijn. De man verwijst in dit kader naar een uitspraak van Hof Den Haag (4 juni 2013

ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2416, zie ook hoofdstuk 7 de Kroniek Pensioenrechtspraak 2013), waarin is overwogen dat het niet redelijk en billijk is dat de afstorting van de pensioenaanspraak van de vrouw mede tot gevolg heeft dat de pensioenaanspraak van de man volledig in rook op gaat. De postrelationele solidariteit die ex-echtgenoten jegens elkaar in acht dienen te nemen, verzet zich daartegen.

De rechtbank is van oordeel dat, nu de waarde van de aandelen per 31 december 2012 in de verdeling is betrokken, deze datum in afwijking van de in art. 3, lid 1, Wet VPS genoemde datum van echtscheiding ook als peildatum voor het bepalen van de waarde van de pensioenrechten dient te worden gehanteerd. Gezien de inhoud van de door de man overgelegde stukken van zijn accountant, Rabobank en de deskundige is de rechtbank van oordeel dat het verzoek van de vrouw ter zake de afstorting van het pensioen dient te worden afgewezen, omdat de financiële situatie van de man en/of X B.V. dat op dit moment niet toelaat. Het is voldoende aannemelijk geworden dat een verplichting tot afstorting van de pensioenrechten van de vrouw op dit moment naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een faillissement van de man en/of X B.V.

De afwijzing van het verzoek van de vrouw neemt niet weg dat de verplichting tot verevening blijft bestaan. De rechtbank gaat ervan uit dat partijen te zijner tijd in onderling overleg tot benoeming van een onafhankelijk deskundige kunnen komen, zodat de waarde van het aan de vrouw toekomende deel van de pensioenrechten door deze deskundige kan worden vastgesteld.

In de uitspraak van **Rechtbank Oost-Brabant (28 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2892)** vallen direct al de huwelijksvoorwaarden uit 2007 op, waarin in van het vrij uitgebreide en, gelet op de bewoordingen, op het arrest Hoge Raad 9 februari 2007 (LJN AZ265) gebaseerde pensioenartikel nog vrolijk naar de eigen beheer mogelijkheden voor de DGA onder de PSW wordt verwezen (!); een gevalletje slapende notaris, aangezien in 2007 de Pensioenwet natuurlijk al was ingevoerd. Opvallend is ook het echtscheidingsconvenant, waarin in eerste instantie is vastgelegd dat de man geen aanspraken op ouderdoms- en nabestaandenpensioen heeft opgebouwd en vervolgens is vastgelegd dat voor zover in de B.V. van de man pensioengelden zijn gereserveerd partijen dit binnen één jaar in overleg met de accountant zullen regelen in die zin dat de Wet VPS alsdan wordt gevolgd; een merkwaardige tekstuele combinatie aangezien de man tijdens het huwelijk pensioenaanspraken heeft opgebouwd jegens zijn B.V. Hoe dan ook, partijen zijn er met elkaar niet uitgekomen, hetgeen tot de onderhavige procedure heeft geleid.

Vermeldenswaardig is de overweging van de rechtbank dat uit de huwelijkse voorwaarden in beginsel conversie als bedoeld in art. 5 Wet VPS voortvloeit en dat de uit conversie te verkrijgen pensioenaanspraken van de vereveningsgerechtigde dienen te worden afgestort. Deze conclusie lijkt kort door de bocht, nu in de huwelijkse voorwaarden slechts een vrijwillig recht op conversie is overeengekomen, waaraan bovendien nog diverse voorwaarden zijn verbonden. Wat hier verder van zij, de man stelt met succes dat de B.V. niet over voldoende liquide middelen beschikt of deze vrij kan maken, zonder de continuïteit van de onderneming in gevaar te brengen. Daarbij speelt tevens een rol dat de man niet enig aandeelhouder is en dus rekening dient te houden met de belangen van zijn mede-aandeelhouder. De rechtbank overweegt ter zake nog dat in het kader van de afstortingsverplichting de man niet gehouden is om zijn (middellijke) belangen in de werkmaatschappij te verkopen teneinde op die manier de voor afstorting benodigde liquide middelen beschikbaar te krijgen.

De vrouw brengt in dit kader in dat de man blijkens de jaarrekeningen over 2010 tot en met 2012 naast zijn gebruikelijke jaarsalaris voor een bedrag van € 119.528 aan de onderneming heeft onttrokken, waarbij onverklaard blijft waarvoor de man een bedrag van € 57.000 heeft aangewend. Dit bedrag is ongeveer de helft van hetgeen volgens de offerte van 24 januari 2012 van Nationale Nederlanden nodig is voor afstorting van de pensioenrechten van de vrouw.

In dit kader zijn volgens de rechtbank de volgende vaststaande feiten van belang. Partijen hebben eind oktober 2007 laatstelijk hun huwelijkse voorwaarden gewijzigd, waarbij zij onder meer de overdracht van pensioenrechten in geval van echtscheiding zijn overeengekomen. Partijen hebben in mei 2010 hun samenwoning verbroken en in datzelfde jaar hebben partijen het echtscheidingsconvenant gesloten, met daarin de verplichting om binnen een jaar de afwikkeling van de bij de B.V. in eigen beheer opgebouwde pensioeaanspraken te regelen. Op 3 december 2010 is het verzoek tot echtscheiding ingediend. Vervolgens is het huwelijk van partijen op 30 december 2010 ontbonden na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 24 december 2010. Uit de door de vrouw overgelegde e-mails blijkt dat zij tevens vanaf 2011 herhaaldelijk heeft aangedrongen op afstorting van haar pensioenrechten. Gezien deze gang van zaken geldt als uitgangspunt dat van de man (aan wie de zeggenschap in de B.V. toekomt) mocht worden verwacht dat hij vanaf 2010 bij zijn privé-onttrekkingen rekening zou houden met de op handen zijnde echtscheiding en zijn daarmee

samenhangende verplichting om zorg te dragen voor afstorting ten behoeve van de vrouw van haar pensioenrechten.

In de met elkaar samenhangende en bijzonder lezenswaardige uitspraken van **Hof Den Haag 18 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2744** (tussenuitspraak) en **17 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3016** (einduitspraak), geeft het hof, daarbij terugkomend op een eerder genomen beslissing met betrekking tot de pensioenverevening, op duidelijke en inzichtelijke wijze een beslissing hoe volgens hem in geval van in eigen beheer gehouden pensioen moet worden omgegaan met de afstortingsverplichting indien sprake is van onderdekking. Het hof gaat in de tussenuitspraak uitgebreid in op diverse aspecten die samenhangen met de pensioenopbouw die in het verleden heeft plaatsgevonden. Aan bod komen onder meer de overdracht van de pensioenverplichtingen naar een pensioen B.V., de beoordeling van de daadwerkelijke opbouwjaren van de pensioenaanspraken, daarbij rekening houdend met een van de overeengekomen pensioen(richt)leeftijd afwijkende daadwerkelijke ingangsdatum, alsmede de vaststelling van de omvang van de pensioenaanspraken die in de verevening dienen te worden betrokken en ten grondslag liggen aan de berekening van het af te storten bedrag. Wat dit laatste betreft gaat het hof uit van een rechtevenredige opbouw van het ouderdomspensioen. Dit is weliswaar een praktische oplossing, maar bij een in de loop der tijd afnemend (maximaal) opbouwpercentage – uitgaande van een eindloonregeling is dit tot uiterlijk 1 juni 2004 2,33% met ingang 60 jaar, daarna tot 1 januari 2006 2% met ingang 60 jaar, vervolgens tot 1 januari 2014 2% met ingang 65 jaar, daarna tot 1 januari 2015 1,9% met ingang van 67 jaar en vanaf 1 januari 2015 1,657% met ingang van 67 jaar – kan bij deze wijze van vaststellen een behoorlijke afwijking ontstaan van de daadwerkelijk tijdens de huwelijkse periode opgebouwde ouderdomspensioenaanspraken. In de tussenuitspraak komen ook de actuariële grondslagen voor de berekening van het af te storten bedrag aan bod, zoals de sterftetabel en – belangrijk – de te hanteren rekenrente. Het hof komt tot de conclusie dat sprake is van onderdekking, aangezien de activa van de pensioen B.V. , welke nagenoeg geheel bestaan uit een vordering op de Beheer B.V. van de man, minus de kortlopende schulden van de pensioen B.V. minder bedragen dan haar pensioenvoorziening. Het bedrag van de activa dat aldus beschikbaar is voor dekking van de pensioenvoorziening, gecorrigeerd met ná de balansdatum van de overgelegde rapporten daadwerkelijk behaalde rendementen, is volgens het hof het effectief beschikbaar bedrag voor uitkeringen van de pensioenen ('EBBP'). Vervolgens

overweegt het hof dat in het kader van de Wet VPS hetgeen daadwerkelijk is opgebouwd, dient te worden verevend. Aangezien de Pensioen B.V. enkel nog pensioen uitkeert en geen dekkingsvermogen meer verwerft door pensioenpremie-afdracht – de man is inmiddels met pensioen – acht het hof het redelijk dat zowel de man als de vrouw in het licht van de postrelationele solidariteit het dekkingstekort evenredig voor hun rekening dienen te nemen. Naar het oordeel van het hof dienen de koopsommen van het ouderdomspensioen van de man, het ouderdomspensioen van de vrouw alsmede het nabestaandenpensioen van de vrouw in gelijke mate te worden verdeeld over het EBBP. Het hof hanteert vervolgens de volgende verdeelsleutel: $(OP\ man) x + (OP\ vrouw) x + (WP\ vrouw) x = EBBP$.

In de einduitspraak stelt het hof het volgende voorop. De eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen, brengen in het algemeen mee dat de tot verevening verplichte echtgenoot die als bestuurder en enig aandeelhouder de rechtspersoon beheerst waarin de te verevenen pensioenaanspraak is ondergebracht, dient zorg te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van het kapitaal dat nodig is voor het aan de andere echtgenoot toekomende deel van de pensioenaanspraak. Van de vereveningsgerechtigde echtgenoot kan immers in beginsel niet worden geveerd dat deze bij voortduring afhankelijk blijft van het beleid dat de andere echtgenoot ten aanzien van de betrokken rechtspersoon (en de onderneming waaraan deze verbonden is) voert en het risico moet blijven dragen dat het in eigen beheer opgebouwde pensioen te zijner tijd niet kan worden betaald. De verplichting om in beginsel tot afstorting over te gaan is gebaseerd op de eisen van redelijkheid en billijkheid. De beantwoording van de vraag of daarop in een concreet geval aanspraak kan worden gemaakt, moet geschieden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling van de financiële positie van de vennootschap dient onder meer rekening te worden gehouden met het vennootschappelijk belang. Onder het vennootschappelijk belang verstaat het hof onder meer het aandeelhoudersbelang, de belangen van werknemers, de belangen van crediteuren. Het vennootschappelijk belang brengt eveneens met zich mede dat rekening dient te worden gehouden met investeringen van de vennootschap om de continuïteit van de onderneming in de toekomst te waarborgen. In het onderhavige geval is sprake van een pensioen B.V. Van belang is dat de belangen van de deelnemers (lees: de pensioengerechtigden) zoveel mogelijk worden gewaarborgd. Een afstorting van gelden ten behoeve van de rechten

van de vrouw mag er niet toe leiden dat de pensioen B.V. haar verplichtingen jegens de DGA niet meer kan nakomen. Voorts dient bij de beoordeling van afstorting van pensioenrechten ook rekening te worden gehouden met de rechten van de man. De postrelationele solidariteit tussen ex-echtgenoten mag er niet toe leiden dat de rechten van de man volstrekt illusoir worden. Het hof stelt vervolgens vast dat de pensioen B.V. uitsluitend een vordering heeft op de Beheer B.V. en dat er op dit moment geen liquide middelen zijn in de Beheer B.V. om de vordering aan de pensioen B.V. direct te voldoen. Binnen de Beheer B.V. wordt geen onderneming geëxploiteerd en/of werkzaamheden verricht en de Beheer B.V. beschikt slechts over een bedrijfspan. Dit bedrijfspan kan op dit moment niet liquide worden gemaakt. De man is van plan dit bedrijfspan op termijn te verkopen. Voorts heeft de man een rekening-courantschuld aan Beheer B.V. van € 1.069.000, die voor een groot deel is ontstaan door de betalingen die de man aan de vrouw heeft verricht ten titel van overbedeling in het kader van de verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap. Naar het oordeel van het hof heeft de man dan ook voldoende aannemelijk gemaakt dat de benodigde liquide middelen thans niet kunnen worden vrijgemaakt zonder de continuïteit van de Beheer B.V. in gevaar te brengen. Ook op korte termijn verwacht het hof niet dat daarin verandering zal komen. Derhalve kan er geen gevolg worden gegeven aan de voorwaarde die de vrouw heeft gesteld bij de mogelijkheid van splitsing van de pensioen B.V. Ook afstorting bij een externe pensioenverzekeraar, zoals de vrouw aanvankelijk primair heeft verzocht behoort daardoor niet tot de mogelijkheden. Het hof kan onder de omschreven omstandigheden van dit geval dan ook niet anders dan beslissen de man te veroordelen met ingang van 1 mei 2014 jaarlijks aan de vrouw een bedrag van € 17.021 aan ouderdomspensioen te betalen, ofwel: € 1.418,40 per maand. Deze eindbeslissing is interessant, want die lijkt in te houden dat de man dus persoonlijk de vereveningsuitkering aan de vrouw dient te betalen, terwijl hij zelf niet daadwerkelijk een pensioenuitkering van de pensioen B.V. ontvangt. Ook overigens volgt uit de uitspraak dat de man niet over ander voldoende inkomen beschikt om deze pensioenuitkering te doen, nu het hof tevens heeft vastgesteld dat de man in het kader van de vaststelling van de partneralimentatie geen enkele draagkracht heeft. Aldus blijft over dat de man zijn resterend spaargeld dient aan te spreken en derhalve op zijn vermogen zal dienen in te teren.

Ook in de uitspraak van **Hof Den Bosch (5 augustus 2014 , ECLI:NL:GHSHE:2014:2650)** is sprake van een situatie waarbij de afstortingsplichtige vennootschap zich in liquiditeitsproblemen bevindt. De vrouw komt in hoger beroep op tegen het oordeel van de rechtbank, dat voldoende aannemelijk is geworden dat de benodigde liquide middelen niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders kunnen worden verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van de rechtspersoon en de onderneming waaraan deze is verbonden in gevaar te brengen. Volgens de vrouw hebben de door de rechtbank aangewezen deskundigen in hun deskundigenbericht nergens de conclusie getrokken dat de benodigde middelen niet kunnen worden vrijgemaakt zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van X Enterprises Ltd en de onderneming waaraan deze is verbonden in gevaar te brengen. Door de deskundigen is volgens de vrouw alleen geconcludeerd dat bij X Enterprises Ltd geen liquide middelen voorhanden zijn om het pensioen ineens af te storten. De vrouw ziet dienaangaande twee mogelijkheden: 1) gespreide afstorting over een langere periode met verstrekking van zekerheden aan de vrouw, of 2) afstorting van een lager bedrag ineens. Voorts stelt de vrouw dat X Enterprises Ltd deel uit maakt van een uitgebreid transportconcern met een groot aantal B.V.'s, holdings en andere rechtspersonen, waarvan de man de volledige zeggenschap heeft en welk concern over voldoende middelen beschikt om tot een afstorting ineens of gespreid te komen. Kennelijk heeft de vrouw ook zelf pensioenrechten opgebouwd in een rechtspersoon waarin de man de volledige zeggenschap heeft, hoewel de vrouw geen aandelen in die rechtspersoon houdt. De vrouw stelt dat dit in strijd is met de Pensioenwet en dat in een dergelijk geval op basis van redelijkheid en billijkheid voldoening aan de pensioenverplichtingen jegens haar dient plaats te vinden. Naar het oordeel van het hof blijkt uit het deskundigenbericht niet dat het door de deskundigen ingenomen standpunt aangaande de mogelijkheden voor afstorting van de pensioenaanspraken in X Enterprises Ltd uitsluitend tot stand is gekomen op basis van de jaarcijfers van X Enterprises Ltd. Naar het oordeel van het hof heeft de man voldoende aannemelijk gemaakt dat in de onderneming als geheel onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn om over te gaan tot afstorting van een bedrag van € 144.442. Van belang is verder, zoals ook door de deskundigen is geconstateerd, dat als gevolg van het verschil in rekenrente bij de opbouw van de pensioenvoorziening enerzijds en de door verzekeraars gehanteerde markrente anderzijds, een groot verschil bestaat tussen het opgebouwde pensioen in X Enterprises Ltd en het bij een externe verzekeraar af te

storten bedrag. Uit de door de man overgelegde jaarrekening van 2010 ter zake X Enterprises Ltd blijkt dat de door partijen samen opgebouwde pensioenvoorziening per 31 december 2008 € 48.587 bedroeg, terwijl voor de vrouw een bedrag van € 144.442 zou moeten worden afgestort. Onder deze omstandigheden kan – naar het oordeel van het hof – de vrouw er zich niet op beroepen dat de man op basis van redelijkheid en billijkheid gehouden kan worden voormeld bedrag van € 144.442 af te storten.

In de procedure die heeft geleid tot de uitspraak van **Hof Arnhem-Leeuwarden (14 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6520)** is sprake van een situatie dat het ten behoeve van de vrouw af te storten bedrag aan pensioenkapitaal niet ineens kan worden afgestort. Het hof biedt de vrouw de mogelijkheid aannemelijk te maken dat afstorting van het aan haar toekomende pensioen in delen tot de mogelijkheden behoort en op welke wijze dit vervolgens dient te worden ingevuld. De man wordt in de gelegenheid gesteld om gemotiveerd te reageren op de vraag of er mogelijkheden zijn voor het vestigen van een tweede hypothecaire geldlening op het onroerend goed dan wel om een alternatieve zekerheidstelling voor de pensioenaanspraken van de vrouw aan te dragen.

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

8. Gelijke behandeling en pensioen

mr. drs. Edwin Schop CPL, partner/adviseur arbeidsvoorwaarden Flexis Groep

Dat pensioen een bijzondere arbeidsvoorwaarde is komt vooral tot uiting in de specifieke wet- en regelgeving die ziet op gelijke behandelingnormen. Hierover wordt veel geprocedeerd. Hieronder volgt een selectie van de rechtspraak gepubliceerd in 2014.

Korting nabestaandenpensioen jongere vrouw (geen onderscheid naar geslacht)

Rechtbank Den Haag (23 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:3286) oordeelt over de vraag of korting van het nabestaandenpensioen bij partners met een groot leeftijdsverschil leidt tot dat indirecte discriminatie naar geslacht (vrouwen worden vaker dan mannen gekort op hun nabestaandenpensioen), leeftijdsdiscriminatie of dat er sprake is van objectief rechtvaardiging hiervan. Het reglement van het fonds bepaalt voor elk jaar dat de partner meer dan 10 jaar jonger is een korting van 3% van het partnerpensioen. In dit geval bedroeg het leeftijdsverschil 23 jaar, de korting dus 39%. De deelnemer van het fonds was eerder in het gelijk gesteld door het CRvM omdat er, aldus het CRvM, sprake is van verboden onderscheid naar geslacht en leeftijd (Oordeel 2011-99, PJ 2012/46). De rechtbank oordeelt daarentegen dat de korting op grond van (groot) leeftijdsverschil objectief gerechtvaardigd is. De rechtbank acht het aanvaardbaar dat het pensioenfonds solidariteitsgrenzen stelt aan de hoogte van het nabestaandenpensioen bij veel jongere partners. (De actuariële waarde van het nabestaandenpensioen bij een groot leeftijdsverschil is groter omdat de jongere partner naar verwachting langer een nabestaandenpensioen ontvangt.)

De rechtspraak hierover is niet eenduidig en blijkt sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.⁴¹ Ook met vornoemde uitspraak is korten van nabestaandenpensioen als gevolg van groot leeftijdsverschil geen uitgemaakte zaak.

Verschil premie nabestaandenpensioen (onderscheid naar sexuele gerichtheid)

Hof Arnhem-Leeuwarden (11 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1930) buigt zich over het verschil in premie voor mannelijke en vrouwelijke deelnemers voor

⁴¹ Uitgebreider: de annotatie van M. Heemskerk bij deze uitspraak in PJ 2014/35.

nabestaandenpensioen bij de Stichting Pensioenfonds voor Huisartsen (SPH). Tot 2007 kende de pensioenregeling van SPH voor mannelijke en vrouwelijke deelnemers een verschillende premie, gebaseerd op de veronderstelling van een partner van het andere geslacht en op de veronderstelde levensduur van die veronderstelde partner.⁴² Aan de deelnemer is voor het nabestaandenpensioen de premie in rekening gebracht op basis van de tabel voor de mannelijke deelnemers. De premie die aan vrouwelijke deelnemers (van hetzelfde geboortjaar) in rekening wordt gebracht is aanmerkelijk lager. Een deelnemer voert aan dat aldus onderscheid is gemaakt naar seksuele geaardheid door niet naar het werkelijke geslacht van de partner te kijken. De deelnemer heeft meermalen bezwaar gemaakt tegen de premie die hem voor het nabestaandenpensioen in rekening werd gebracht en hij heeft SPH verzocht om hem de (lagere) premie voor een vrouwelijke deelnemer in rekening te brengen. SPH heeft daaraan geen gevolg gegeven. De deelnemer heeft in eerste instantie de CGB (thans CRvM) verzocht om een uitspraak in het geschil met SPH. CGB (Oordeel 2006-56) is van oordeel dat SPH direct onderscheid maakt jegens verzoeker op grond van seksuele gerichtheid bij de vaststelling van de premie ter zake van het nabestaandenpensioen. De wet laat geen uitzondering toe op het verbod van onderscheid op grond van seksuele gerichtheid, zodat sprake is van een verboden onderscheid in de zin van de AWGB. Dat aan dit onderscheid waarschijnlijk per 1 januari 2007 een einde ging komen, doet aan dit oordeel niet af. De deelnemer stelt bij de rechtbank dat het fonds aldus onrechtmatig heeft gehandeld en vordert teveel betaalde premie terug. De rechtbank wijst de vordering toe. Het hof oordeelt met de rechtbank dat er sprake is van direct onderscheid op seksuele gerichtheid en er derhalve door het fonds onrechtmatig is gehandeld.

Vershil zorgrelatie (geen onderscheid naar sexuele gerichtheid)

Een man heeft met zijn mannelijke partner samengewoond van 2 juli 1984 tot en met 10 maart 1993. Zij zijn op 15 november 1991 een samenlevingsovereenkomst aangegaan. De partner van de man is op 21 september 1997 overleden. De partner was deelnemer van PME en gewezen deelnemer van ABP, omdat hij tijdens militaire diensttijd van 1971 tot 1980 pensioen heeft opgebouwd. De man stelt dat hij na 10

⁴² Met ingang van 1 januari 2007 hanteert SPH een zogenoemde doorsneepremie bij de berekening van het nabestaandenpensioen. Daarbij wordt geen gebruik gemaakt van sekse-afhankelijke sterftetabellen.

maart 1993 niet meer met zijn partner samenwoonde, maar tot het moment van overlijden wel een relatie met hem had. Hij meent daarom dat hij recht heeft op partnerpensioen. Voor zover hij door PME/ABP niet kan worden aangemerkt als partner, omdat ze op het moment van overlijden niet meer samenwoonden, vindt de man dat hij als gewezen partner recht heeft op bijzonder partnerpensioen. Voor het recht op partnerpensioen stelt zowel PME als ABP de eis dat partners een wederzijdse verzorgingsplicht kunnen aantonen. Voor gehuwden vloeit deze verzorgingsplicht voort uit de wet. Voor samenwonenden geldt dat zij de verzorgingsplicht kunnen aantonen door bijvoorbeeld een gezamenlijke bankrekening, een op elkaars leven afgesloten verzekering of een op beider naam gestelde huurovereenkomst. Als het voor een samenwonende moeilijker zou zijn dan voor een gehuwde om de verzorgingsplicht te bewijzen, zou sprake kunnen zijn van onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid, omdat het destijds voor paren van gelijk geslacht niet mogelijk was om te trouwen. Het **CRvM (Oordeel 2014-106 en 2014-107)** oordeelt echter dat het voor samenwonenden niet moeilijker is om de verzorgingsplicht te bewijzen en dat daarom niet is gebleken dat er sprake is van onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid. Een mogelijk recht op bijzonder partnerpensioen (partnerpensioen voor een ex-partner) had moeten ontstaan op 10 maart 1993 (einde van de samenleving). Op 1 september 1994 is de AWGB in werking getreden en alleen handelen dat daarna heeft plaatsgevonden kan door het CRvM worden beoordeeld. Over de vraag, of bij het vaststellen van het recht op bijzonder partner pensioen op 10 maart 1993 onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid is gemaakt, kan het CRvM dan ook niet oordelen.

Maximering ontslagvergoeding (geen onderscheid naar leeftijd)

Mag een werkgever de ontslagvergoeding maximeren op de inkomstenderving tot pensioneringsdatum? Over deze vraag oordeelde **Rechtbank Rotterdam (5 september 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8801)**. Een werkgever gaat reorganiseren waarbij 19 werknemers worden ontslagen. De werkgever stuurde desbetreffende werknemers op 26 september 2012 een brief met aankondiging van het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 januari 2013. In het van toepassing zijnde Sociaal Statuut is opgenomen dat voor de berekening van de beëindigingsvergoeding de kantonrechtersformule wordt gehanteerd. De werkgever informeert de werknemer op 6 december 2012 dat hij aanspraak kan maken op een vergoeding van € 229.723. Dit

bedrag komt overeen met de inkomstenderving van de werknemer tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd.

De werknemer vindt dat hij € 260.002 moet krijgen. Volgens hem heeft de werkgever het Sociaal Statuut niet juist toegepast. Uitgangspunt van het Sociaal Statuut is immers dat de beëindigingsvergoeding wordt berekend op basis van de kantonrechtersformule en in het Statuut is geen restrictie opgenomen over de hoogte van een beëindigingsvergoeding. De werknemer vindt dat hij door de toegepaste maximering ongelijk wordt behandeld op grond van zijn leeftijd. Hij doet daarbij een beroep op de uitspraak van de kantonrechter te Groningen van 31 mei 2012 (ECLI:NL:RBGRO:2012:BX4451). Daarnaast is er volgens de werknemer door de werkgever nog nooit een beperking toegepast bij eerder vastgestelde beëindigingsvergoedingen van oudere gedwongen uit dienst tredende werknemers.

De rechtbank is van mening dat er geen sprake is van een verboden onderscheid. Onderscheid op leeftijd is verboden tenzij het onderscheid objectief is gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. De rechtbank:

“Het is een legitiem doel te bevorderen dat de voor ontslagvergoedingen beschikbare middelen in het kader van een reorganisatie worden verdeeld onder alle bij dat ontslag betrokkenen en niet (vrijwel) geheel ten goede komen aan de oudere werknemers, terwijl bovendien moet worden voorkomen dat de ontslagvergoeding ten goede komt aan personen die geen nieuwe dienstbetrekking zoeken, maar een vervangingsinkomen voor ouderdomspensioen zullen ontvangen (EHVJ 6 december 2012, *JAR* 2013/19). Het gekozen middel – aftopping van de vergoeding op 65 jarige leeftijd – is geschikt om dit doel te bereiken. Dat de maatregel passend en noodzakelijk is, blijkt uit het feit dat de vergoeding gelijk is aan de inkomstenderving tot de pensioenleeftijd.”

De Kantonrechters hebben naast de ABC-formule verschillende aanbevelingen en richtlijnen voor bijzondere omstandigheden. Bijvoorbeeld de omstandigheid dat sprake is van een oudere werknemer van wie de pensioendatum in zicht komt. Volgens één van die aanbevelingen wordt de ontslagvergoeding die volgt uit de formule gemaximeerd op de inkomstenderving tot aan de redelijkerwijs te verwachten pensioneringsdatum van de werknemer. De achterliggende gedachte bij deze

aanbeveling is dat een werknemer, als gevolg van de beëindiging van zijn dienstverband, in principe niet in een financieel betere positie mag komen te verkeren dan wanneer het dienstverband niet zou zijn beëindigd en zou hebben voortgeduurd tot de pensioengerechtigde leeftijd.⁴³ In dat opzicht is er geen sprake van loonderving wanneer het pensioen inmiddels is ingegaan. In de Handreiking gederfd of te derven loon (d.d. 8 mei 2012) onderschreef het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen (CAP) dit. De – tot 1 januari 2014 geldende – stamrechtvrijstelling gold alleen voor een ontslagvergoeding in verband met te derven inkomsten. Het CAP schreef hierover onder meer: “dat geen sprake meer is van te derven loon over de periode die is gelegen na de zich het eerst voordoende (of de eerste reeds verstreken zijnde), reguliere ingangsdatum (richtdatum) van een ouderdomsvoorziening”. De beëindigingsvergoeding maakt vanaf 1 juli 2015 plaats voor de transitievergoeding. Bij het bepalen van (de hoogte van) deze transitievergoeding wordt overigens geen rekening gehouden met de pensioengerechtigde leeftijd van de werknemer.

⁴³ Zo ook: Handreiking gederfd of te derven loon d.d. 8 mei 2012, Centraal Aanspreekpunt Pensioenen.

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

9. Zorgplicht en Vertrouwensleer

mr. drs. Maarten van de Kerkhof MFP CPL, juridisch medewerker ASR Nederland NV

Vertrouwensleer

In de kroniek van 2013 is de uitspraak is van Rechtbank Noord Holland (5 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA3804) besproken. Een onjuist UPO heeft niet tot gevolg dat het aanspraken scheidt voor een pensioengerechtigde. **Hof Den Bosch (26 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2997)** heeft in een andere zaak eveneens geoordeeld dat aan onjuiste pensioenoverzichten niet het gerechtvaardigd vertrouwen kan worden ontleend dat aanspraak bestaat op de daarin opgenomen hogere jaarlijkse pensioenuitkering. Het hof oordeelt:

“In de verhouding tussen appellant en ABP zijn deze afspraken vertaald in het pensioenreglement. Het is dit pensioenreglement, en niet de door ABP aan appellant verstrekte pensioenoverzichten, dat bepalend is voor de vraag of appellant jegens ABP aanspraak kan maken op een pensioenuitkering.”

Ook de ontvangst van een brief met daarin een onjuiste pensioenopgave leidt niet direct tot gerechtvaardigd vertrouwen op het in de brief genoemde bedrag. Dit blijkt uit de volgende zaak. **CRvB (24 juli 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2538)** oordeelt dat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezegging van de kant van het bevoegde orgaan vereist is, die bij de betrokkene gerechtvaardigde verwachtingen heeft gewekt. Anders dan appellante meent, valt noch de pensioenopgave noch de telefonisch en via e-mail verstrekte informatie, in welke laatste informatie overigens ook nog eens enige voorbehouden zijn te lezen, met zo'n toezegging op één lijn te stellen. Gelet op art. 122, eerste tot en met derde lid, in samenhang met artikel 158, van de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers (Appa) is het betrokken college van B&W in beginsel gehouden om fouten in eenmaal tot stand gekomen besluitvorming te herstellen. Met dat systeem verdraagt zich niet dat aan informatie verstrekt voorafgaand aan die besluitvorming al rechten zouden zijn te ontleen waarin nimmer meer verandering kan worden gebracht. Dit alles wordt niet anders doordat appellante volgens eigen zeggen een

door haar afgesloten lijfrentepolis heeft afgestemd op de haar verstrekte voorinformatie.

In een zaak bij **Rechtbank Midden-Nederland (16 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2959)** draait het om de toezegging van een zogenaamde '15-jaars regeling'. In verband met een reorganisatie van de werkgever ECI was afgesproken dat voor desbetreffende medewerkers de VPL-aanspraken voortijdig zou worden gefinancierd. Zover kwam het echter niet in verband met faillissement van de werkgever. In de door het pensioenfonds verstrekte pensioenoverzicht waren voornoemde VPL-aanspraken wel opgenomen, onder de aanname van het pensioenfonds dat de werkgever daadwerkelijk tot financiering van de aanspraken zou overgaan. Daarnaast is het volgende voorbehoud opgenomen bij het overzicht:

“De informatie in deze brief is op zorgvuldige wijze tot stand gekomen. Wij zijn uitgegaan van de ons bekende gegevens en het pensioenreglement. Het pensioenreglement is uiteindelijk bepalend. Het pensioenfonds heeft het recht deze opgave te herzien als blijkt dat de aan het fonds verstrekte gegevens onjuist waren of de gegevens onjuist verwerkt zijn. Het pensioenfonds informeert u over eventuele aanpassingen.”

De rechtbank oordeelt als volgt op de vraag of eisers mochten vertrouwen op de juistheid van het verstrekte pensioenoverzicht 2011. De vraag die bij de beoordeling van de door eisers ingestelde nakomingsvordering resteert is, of zij hebben mogen vertrouwen op de juistheid van het verstrekte pensioenoverzicht 2011, waarin niet alleen hun pensioenaanspraken uit hoofde van de basisregeling, maar ook de VPL-aanspraken zijn opgenomen. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend. Het eenmalige pensioenoverzicht 2011 schept op zichzelf geen aanspraak op de daarin vervatte pensioenbedragen. Die bedragen vormen geen rechtshandeling, toekenning noch toezegging, die de pensioenaanspraken van eisers nader bepalen en waaraan het pensioenfonds - in afwijking van de geldende regelingen - in beginsel gebonden is. Daarbij neemt de rechtbank mede in aanmerking dat eisers er in het pensioenoverzicht uitdrukkelijk op zijn gewezen dat het pensioenreglement (waaronder de Overgangsregeling ECI mede is te begrijpen) bepalend is. Ook indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat er in dit geval strikt genomen geen sprake is van onjuiste of onjuist verwerkte gegevens, kan het pensioenfonds zich jegens eisers redelijkerwijs beroepen op het in de aan hen gestuurde pensioenoverzichten 2011 gemaakte voorbehoud, nu de verwachting van het fonds dat ECI tot financiering zou overgaan

niet is uitgekomen. Ook uit deze uitspraak blijkt dat een pensioenoverzicht niet zondermeer aanspraken schept.

En tot slot volgt uit de onderstaande uitspraak dat uit een brief aan de vader van appellante, appellante hier niet zondermeer vertrouwen aan kan ontlene met betrekking tot haar positie. **CRvB (21 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1112)** oordeelt dat uit de gegevens met betrekking tot de vrijwillige verzekering van de vader van appellante niet is gebleken van stukken waarop appellante het vertrouwen had kunnen baseren dat zij gedurende het in geschil zijnde tijdvak - vrijwillig - verzekerd is geweest ingevolge de AOW. In de correspondentie wordt niet gesproken over de positie van de thuiswonende kinderen. Het feit dat de Svb thans in de inschrijfformulieren voor de vrijwillige verzekering expliciet vraagt of het verzoek ook betrekking heeft op een of meer kinderen van een betrokkene, laat onverlet dat niet is gebleken dat de aanmelding van de vader van appellante ook betrekking had op appellante.

Zorgplicht

Hof Den Haag (18 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3609) oordeelt dat een door de partner ondertekend verzoek tot uitruil van partnerpensioen in ouderdomspensioen, niet tot (dwingend) bewijs van instemming geldt, als de echtheid van die handtekening wordt betwist (art. 159 lid 2 Rv). Voor het verdere verloop van deze zaak is een deskundigenonderzoek gelast om de echtheid van de handtekening vast te stellen. De rechtbank overwoog hierbij als volgt:

“In onderhavig geval heeft Nationale-Nederlanden niet meer gedaan dan (i) het sturen van de brief van 24 mei 2006, waarbij [echtgenoot X] over de mogelijkheid van uitruil is geïnformeerd, en (ii) het formulier van 4 juni 2006 waarop [X] als blijk van instemming met de uitruil haar handtekening moest zetten. Deze stukken waren uitsluitend aan [echtgenoot X] gericht. Bij deze gang van zaken is Nationale-Nederlanden tekortgeschoten in de jegens [X] in acht te nemen zorgplicht. Dat een verdergaande procedure dan welke Nationale Nederlanden heeft gehanteerd mogelijk leidt tot extra uitvoeringstechnische lasten, is onvoldoende reden voor een ander oordeel.”

De **Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (1 oktober 2014, 2014-359)** heeft een bindende uitspraak gedaan in een zaak waarbij een consument het niet eens was met het verlagen van zijn premievrije pensioen, vanwege een betalingsachterstand bij

de verzekeraar na faillissement van zijn werkgever. Hierbij speelt als cruciaal punt mee dat de verzekeraar openstaande mutaties traag verwerkt, waardoor de werkgever weigerde tot premiebetaling over te gaan. De Geschillencommissie oordeelde in dit geval in het voordeel van de consument.

“5.3 De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene 2 heeft verzuimd om binnen een aanvaardbare termijn de openstaande mutaties – met name die van het uit dienst treden van deelnemers – te verwerken, met als gevolg dat de voormalig werkgever van Consument zich, zoals ter zitting naar voren kwam, op het standpunt stelde dat hij niet tot verdere betalingen wenste over te gaan voordat er een duidelijk inzicht zou zijn in het daadwerkelijke saldo van de rekening-courant. Op het moment van faillissement was deze discussie klaarblijkelijk nog niet beslecht.

5.4 Aangeslotene 2 heeft derhalve niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend verzekeraar had mogen worden verwacht. Dit leidt er naar het oordeel van de Commissie toe dat de schade die Consument stelt een gevolg is van een aan Aangeslotene 2 toe te rekenen omstandigheid. Het is voldoende aannemelijk dat indien alle mutaties binnen een aanvaardbare termijn in de administratie waren doorgevoerd, er geen discussie was ontstaan tussen de voormalig werkgever van Consument en Aangeslotene 2, waardoor ten tijde van het faillissement geen of slechts een te verwaarlozen verrekening van de achterstallige premies behoefde plaats te vinden. Consument had in dat geval niet het risico gelopen dermate ernstig in zijn pensioenopbouw te worden geschaad.

5.5 De slotsom is dat Aangeslotene 2 niet heeft voldaan aan de op haar jegens Consument rustende zorgplicht, zodat zij dientengevolge de door Consument geleden schade dient te vergoeden, waarbij rekening dient te worden gehouden met de door het UWV gedane betaling”.

In een zaak bij **Hof Den Bosch (15 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2158)** oordeelt de rechter dat een pensioenadviesbureau tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen voortvloeiende uit de tussen haar en opdrachtgever (Seacon) bestaande opdrachtovereenkomst(en). Seacon had aan het pensioenadviesbureau duidelijk aangegeven dat een grens aan de kostenstijging van de nieuwe pensioenregeling belangrijk is. Nu het pensioenadviesbureau heeft nagelaten Seacon er op te wijzen dat de offerte die Seacon heeft gekregen een stijging kende van 54% waar Seacon uitging van 24%, heeft het pensioenadviesbureau niet gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend pensioenadviesbureau.

Hof Amsterdam (18 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:521) oordeelt dat de Stichting Pensioenfonds voor de Bouw (hierna: Bpf Bouw) haar zorgplicht jegens een deelnemer heeft geschonden en onrechtmatig jegens heeft gehandeld. Bpf Bouw heeft eenmalig een brief verzonden. Die brief hield - naast de kennisgeving omtrent het vervallen van de vroegpensioenregeling en de aanvullingsregeling - in dat indien een DGA vrijwillig wenste deel te nemen aan de ouderdomspensioenregeling en de aanvullende regelingen (55-/55+) van Bpf Bouw, dit kenbaar gemaakt kon worden op een bijgevoegd formulier dat uiterlijk voor 1 mei 2006 aan Bpf Bouw diende te worden geretourneerd, en dat indien men niet wenste deel te nemen men niets hoefde te doen. Voornoemde wijze van aanmelding en registratie brengt het risico mee dat geadresseerden die de brief niet ontvangen en daardoor niet tijdig op de hoogte raken van zo'n aanbod, maar wel aan die regelingen willen deelnemen, door Bpf Bouw ten onrechte worden beschouwd als geadresseerden die *niet* willen deelnemen, met alle gevolgen van dien. Van Bpf Bouw kan niet worden gezegd dat door het eenmalig uitsturen van een brief waarin bovengenoemd aanbod was vervat, naar behoren aan haar zorgplicht ten aanzien van de kennisgeving heeft voldaan. Van Bpf Bouw had op dit punt redelijkerwijs meer mogen worden verwacht. Zij had het risico op het niet bereiken van belanghebbenden kunnen verkleinen door een ander systeem van registratie te hanteren, bijvoorbeeld een waarbij ook van de geadresseerden die niet wensten deel te nemen een antwoord in die zin werd verlangd, en vervolgens diegenen die niet reageerden te rappelleren.

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

10. Fiscaal pensioenrecht

drs. Jurgen Holtermans CPC, vennoot Hendrixx+Bakker Fiscaal en pensioenadviseurs

Vrijstelling vennootschapsbelasting voor pensioenfondsen

Hof Den Haag (21 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1858) gaat het om B B.V. die is opgericht in het kader van een juridische splitsing bij wijze van afsplitsing van stichting A (pensioenfonds). Per 1 januari 2011 heeft B B.V. de volgende activiteiten van stichting A overgenomen:

- a. de uitvoering van de pensioenregeling van stichting A, de administratie van het fonds, het beheer van het vermogen, het innen van de premies en de communicatie met de deelnemers;
- b. de uitvoering van de regelingen van stichting C;
- c. het innen van de bijdragen van stichting D, welke stichting onder andere zorgdraagt voor nascholing, arbeidsmarkt & onderwijs en ondersteuning in werken in de apotheek.

Stichting A heeft met B B.V. een uitbestedings- en dienstverleningsovereenkomst gesloten. De besluitvorming over en de verantwoordelijkheid voor het pensioenbeleid door stichting A zijn niet overgedragen aan B B.V. en is dus bij stichting A gebleven. In geschil is of B B.V. in aanmerking komt voor de vrijstelling vennootschapsbelasting voor pensioenfondsen.

Het hof overweegt dat als lichaam in de zin van art. 5, eerste lid, onder b, Wet Vpb 1969 slechts kan worden aangemerkt de pensioenuitvoerder als bedoeld in de Pensioenwet. Dit is een ondernemingspensioenfonds, een bedrijfstakpensioenfonds, of een premiepensioeninstelling of verzekeraar die zetel heeft in Nederland, die tot taak heeft een pensioenovereenkomst tussen de werkgever en de werknemer uit te voeren op basis van een schriftelijke uitvoeringsovereenkomst met de werkgever of een uitvoeringsreglement ingeval het een bedrijfstakpensioenfonds betreft.

Ingevolge art. 34 PW en het daarop gebaseerde Besluit uitvoering Pensioenwet heeft voorts te gelden dat indien een pensioenuitvoerder werkzaamheden uitbesteedt aan een derde, de besluitvorming over en de verantwoordelijkheid voor het pensioenbeleid niet mogen worden uitbesteed (zie art. 12, aanhef en onder a PW). De besluitvorming over en de verantwoordelijkheid voor het pensioenbeleid zijn derhalve kenmerkend voor de pensioenuitvoerder en exclusief aan deze voorbehouden.

Desgevraagd heeft B B.V. ter zitting verklaard dat de besluitvorming over en de verantwoordelijkheid voor het pensioenbeleid bij stichting A berust en ter gelegenheid van de juridische splitsing op 31 december 2010 niet aan haar zijn overgedragen. Derhalve is stichting A, en niet B B.V., de pensioenuitvoerder in de zin van de Pensioenwet. Dit houdt in dat B B.V. niet een lichaam is als bedoeld in art. 5, eerste lid, onder b, Wet Vpb 1969 en de vrijstelling vennootschapsbelasting niet deelachtig wordt.

Openingsbalansproblematiek pensioen B.V.

In de hoger beroep procedure voor **Hof Arnhem-Leeuwarden (25 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9138)** gaat het om een pensioen B.V. waarvan de feitelijke leiding met ingang van 1 januari 2009 is verplaatst van Curaçao naar Nederland. Hierdoor is de pensioen B.V. onbeperkt binnenlands belastingplichtig geworden voor de vennootschapsbelasting. Gevolg hiervan is dat zij een openingsbalans dient op te stellen, waarin onder meer de pensioenverplichtingen worden opgenomen tegen de waarde in het economische verkeer. De pensioen B.V. lijkt ten aanzien van deze waardering te zijn uitgegaan van fiscale waarderingsgrondslagen en komt uit op een kleine € 800.000. De inspecteur heeft de (commerciële) waarde in het economische verkeer van de pensioenverplichtingen berekend op ruim € 1,7 miljoen. Aan het einde van het boekjaar waardeert de inspecteur de pensioenverplichtingen volgens de fiscale wettelijke bepalingen op een kleine € 1,35 miljoen, resulterend in een belaste vrijval van ongeveer € 375.000. In geschil is of de inspecteur terecht een vrijval in aanmerking heeft genomen. Het hof zet in een helder en duidelijk betoog uiteen hoe pensioenverplichtingen bij aanvang van belastingplicht dienen te worden gewaardeerd en verwijst daarbij naar de jurisprudentie rondom de openingsbalansproblematiek voor directiepensioenlichamen die met ingang van 1 januari 1992 belastingplichtig zijn geworden. De kern van de problematiek toen en ook in de onderhavige procedure komt kort gezegd neer op de vraag op welke wijze met coming-backservice verplichtingen en verschil in rekenrente rekening dient te worden gehouden bij aanvang van de belastingplicht en vervolgens aan het einde van het boekjaar waarin de belastingplicht is ontstaan.

Het hof komt tot het oordeel dat aan de jaarwinstregels die zijn neergelegd in art. 3.29 Wet IB 2001 en art. 8, zesde lid, Wet Vpb 1969 geen andere systematische werking kan worden toegekend dan aan art. 9a Wet IB 1964 (thans: artt. 3.26 tot en met 3.28 Wet

IB 2001). Derhalve geldt ook voor art. 3.29 Wet IB 2001 en art. 8, zesde lid, Wet Vpb 1969 dat zij slechts zien op mutaties van pensioenverplichtingen die zich in een bepaald jaar voordoen. Deze bepalingen laten pensioenverplichtingen die in de openingsbalans worden gewaardeerd tegen de waarde in het economische verkeer, in de eindbalans van het eerste jaar van de belastingplicht onaangetaast. Nu tussen partijen niet in geschil is dat zich in het onderhavige jaar dergelijke mutaties niet hebben voorgedaan, ziet het hof derhalve in zoverre geen grond voor gedeeltelijke vrijval van de pensioenverplichtingen van de pensioen B.V. in het eerste jaar van haar belastingplicht.

Het hof overweegt daarnaast dat de wetgever het in aanmerking nemen van een incidenteel verlies of incidentele winst als gevolg van op verschillende waarderinggrondslagen gebaseerde rentepercentages (marktrente versus een minimumrente van 4%) niet heeft beoogd. Dit betekent dat de pensioen B.V. in haar eindbalans hetzelfde rentepercentage (lees: lager dan 4%, *JH*) mag hanteren als in haar openingsbalans en dat ook in zoverre geen sprake is van een vrijval van pensioenverplichtingen in het onderhavige jaar.

Het hof wijst ten overvloede erop dat de wetgever een vrijval van eerder opgebouwde pensioenverplichtingen heeft willen voorkomen. Zowel de invoering van art. 9b Wet IB 1964 als van art. 8, zesde lid, Wet Vpb 1969 zou ertoe kunnen leiden dat de belastingplichtige in het eerste jaar na de invoering van de regeling wordt geconfronteerd met een gedeeltelijke vrijval van pensioenverplichtingen. Dit gevolg achtte de wetgever ongewenst, reden waarom herhaaldelijk overgangsregelingen zijn getroffen, gebaseerd op de zogenoemde bevroezingsmethode.

Overdracht pensioenverplichtingen (binnen fiscale eenheid)

In een uitspraak van **Rechtbank Gelderland (6 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:653)** gaat het om de overdracht van een in eigen beheer gehouden pensioenverplichting. Maar anders tot voor zover voor de rechter gebracht, gaat het in deze procedure om een overdracht binnen een fiscale eenheid vennootschapsbelasting, gevolgd door de verbreking van die fiscale eenheid, waarna de overdragende vennootschap wordt omgevormd tot een VBI. Dit laatste heeft tot gevolg dat laatstbedoelde vennootschap niet meer belastingplichtig is, wat vervolgens de vraag oproept of deze route de mogelijkheid opent om een vergoeding voor na-indexatie ten laste van de fiscale winst te brengen. De zaak ligt als volgt.

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Belanghebbende is de moedermaatschappij van een fiscale eenheid, waarvan C B.V. en D B.V. de dochtermaatschappijen zijn. Belanghebbende heeft per 1 juli 1987 een pensioentoezegging gedaan aan haar DGA, de heer E. De uitvoering van de pensioenregeling heeft belanghebbende per 30 december 1993 binnen fiscale eenheid tegen (fiscale) boekwaarde overgedragen aan C B.V. Op 28 november 2006 is een aanhangsel op de pensioenovereenkomst vastgesteld, waarin is bepaald dat de indexatie vervalt. Belanghebbende heeft op 1 september 2010 een betaling gedaan aan C B.V. ter grootte van het verschil per die datum tussen de fiscale balanswaarde en de waarde in het economisch verkeer van de pensioenverplichting. Vervolgens zijn op 27 december 2010 de aandelen in C B.V. door belanghebbende overgedragen aan de drie kinderen van de heer E, ten gevolge waarvan de fiscale eenheid wordt beëindigd en is belanghebbende omgevormd tot een VBI.

Belanghebbende heeft haar aangifte Vpb over de periode 1 januari 2010 tot 27 december 2010 ingediend naar een belastbaar bedrag van € 94.636. In de aangifte zijn tot een bedrag van € 1.300.675 pensioenlasten in aanmerking genomen in verband met de pensioenregeling van de heer E. Deze zijn als volgt berekend:

Overdrachtswaarde pensioen per 1 september 2010	€ 2.252.571
Kostenopslag	€ 20.000
Totale overdrachtswaarde pensioen per 1 september 2010	€ 2.272.571
Pensioenvoorziening per 1 januari 2010	€ 957.346
Totale pensioenlasten	€ 1.315.225
Eigen bijdrage de heer E	€ 15.000
Totaal pensioenlasten eiseres	€ 1.300.225

De inspecteur heeft de pensioenlasten gecorrigeerd met een bedrag groot € 1.228.843. Deze correctie is als volgt berekend:

Pensioenvoorziening per 1 januari 2010	€ 957.346
Pensioenvoorziening per 31 december 2010	€ 1.029.178
Dotatie	€ 71.832
Pensioenlasten pensioen de heer E volgens de aangifte Vpb 2010	€ 1.300.225
Correctie	€ 1.228.843

In geschil is of de inspecteur terecht de aanslag Vpb 2010 heeft gecorrigeerd, waarbij het geschil zich beperkt tot de vraag of de in de pensioenlasten begrepen na-indexatielast ter hoogte van € 722.674 door belanghebbende ten laste van haar resultaat kan worden gebracht. Omdat sprake is van affinanciering van de pensioenverplichtingen binnen de fiscale eenheid zijn partijen het erover eens dat een deel van de in aftrek gebrachte verplichting niet aftrekbaar is aangezien de interne affinanciering fiscaal niet existent is.

Belanghebbende stelt dat de indexatielasten dienen te worden geactiveerd op de fiscale balans van de fiscale eenheid. Bij ontvoeging van C B.V. uit de fiscale eenheid blijft deze actiefpost achter op de balans van de overdragende vennootschap en dient deze vervolgens – bij het einde van haar belastingplicht als gevolg van toepassing van het VBI-regime – ten laste van haar resultaat te worden gebracht.

De rechtbank overweegt dat de aard van de regeling van de fiscale eenheid met zich meebrengt dat vermogensbestanddelen – waaronder begrepen een pensioenvoorziening – zonder fiscale gevolgen binnen de fiscale eenheid kunnen worden overgedragen. Bij ontvoeging van een vennootschap uit de fiscale eenheid blijft het overgedragen vermogensbestanddeel vervolgens op de boekwaarde gewaardeerd en hoeft niet alsnog te worden afgerekend over eventuele stille reserves, tenzij art. 15ai, eerste lid, Wet Vpb 1969 van toepassing is.

In het onderhavige geval is sprake van overdracht van een pensioenverplichting van meer dan zes jaren geleden waarin geen stille reserves aanwezig zijn (de waarde in het economisch verkeer is immers hoger dan de fiscale balanswaarde van de pensioenverplichting). Art. 15ai, eerste lid, Wet Vpb 1969 is derhalve niet van toepassing.

Art. 15aj, vijfde lid, Wet Vpb 1969 brengt alsdan mee dat de overdracht van de pensioenvoorziening fiscaal geen gevolgen heeft en C B.V. na haar ontvoeging uit de fiscale eenheid de voorziening op haar balans moet opnemen voor de waarde waarvoor zij onmiddellijk voor de ontvoeging op de balans van fiscale eenheid was opgenomen. Er ontstaat derhalve geen actiefpost als gevolg van de overdracht van de pensioenvoorziening binnen de fiscale eenheid. Gelet op het feit dat in het onderhavige geval sprake is van overdracht van een pensioenvoorziening binnen de fiscale eenheid mist het arrest van de Hoge Raad van 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9257 in dit geval betekenis.

De zinsnede “behoudens voor zover bij of krachtens deze wet anders is bepaald” aan het eind van art. 15aj, vijfde lid, Wet Vpb 1969 – waarbij belanghebbende met name doelt op de artt. 3.26 tot en met 3.28 Wet IB 2001 – doet aan dit oordeel niet af. Deze artikelen spelen immers geen rol van betekenis binnen de fiscale eenheid. De genoemde artikelen zijn uiteraard wel van belang bij de waardering van de pensioenvoorziening bij C B.V. na de ontvoeging uit de fiscale eenheid.

Fictieve afkoop ex art. 19b Wet LB 1964

De uitspraak van **Hof Amsterdam (10 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2879)** maakt de draconische gevolgen van het van toepassing worden van art. 19b Wet LB 1964 duidelijk. Belanghebbende in deze procedure is enig aandeelhouder van een aantal B.V.’s, alwaar hij werkzaam is. Op 12 juli 2008 bereikt belanghebbende de 65-jarige leeftijd en stopt hij met zijn werkzaamheden voor deze B.V.’s. Belanghebbende heeft pensioen in eigen beheer opgebouwd, waarbij in de pensioenbrief is overeengekomen dat ten gunste van belanghebbende op het moment van zijn 65ste verjaardag bij een gerenommeerde verzekeringsmaatschappij een pensioen wordt aangekocht ter grootte van het op dat moment door de B.V. gereserveerde bedrag. Ultimo 2007 bedraagt de fiscale pensioenvoorziening € 668.505. Aan het einde van het jaar 2008 staat de pensioenvoorziening echter niet meer op de fiscale balans. Er is geen vrijval van de pensioenvoorziening in de aangifte vennootschapsbelasting 2008 van de B.V. opgenomen en er hebben geen pensioenuitkeringen plaatsgevonden. Evenmin heeft belanghebbende in zijn aangifte IB 2008 pensioeninkomen verantwoord. Naar aanleiding van de ingediende aangifte Vpb 2008 heeft de inspecteur een navorderingsaanslag IB 2008 vastgesteld, welke is gebaseerd op een (fictieve) afkoop van de pensioenaanspraken, gewaardeerd tegen de waarde in het economische verkeer (€ 964.777), verhoogd met 20% revisierente en met 25% boete en heffingsrente. Tijdens de procedure blijkt nog dat een van de B.V.’s van belanghebbende een bankgarantie heeft verstrekt ten gunste van (de onderneming van) de zoon van belanghebbende en dat deze bankgarantie in 2006 is ingeroepen, waardoor de liquide middelen van de B.V.’s van belanghebbende zijn afgenomen tot nihil. Het hof overweegt dat op grond van de tekst van de bankgarantie moet worden getwijfeld aan de zakelijkheid van de bankgarantie respectievelijk de daaruit voortvloeiende afboeking. Op voorhand valt immers niet goed in te zien welk belang de B.V. van belanghebbende had bij een garantstelling ter zake van verplichtingen die

voor rekening en risico van de zoon van belanghebbende dan wel belanghebbende zelf waren aangegaan. Gelet op de verdere gang van zaken rondom het vermogensbeheer van de B.V., het niet volgens de pensioenbrief afwickelen van de pensioenverplichting en de wijze waarop de B.V. aangifte Vpb heeft gedaan, komt het hof uiteindelijk tot de conclusie dat de pensioenregeling onzuiver is geworden.

Inmiddels zijn belanghebbende en de inspecteur het tijdens de procedure erover eens geworden, dat indien het hof oordeelt dat sprake is van een onzuivere pensioenregeling, het alsdan op de voet van art. 19b, eerste lid, Wet LB 1964 bij belanghebbende in aanmerking te nemen inkomen uit werk en woning gelijk is aan het bedrag dat daarvoor door de B.V. is gereserveerd, te weten € 668.505. Aldus wordt door het hof beslist.

In de uitspraak van **Rechtbank Gelderland (5 november 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4262)** is aan de orde in welke mate een pensioenaanspraak op grond van art. 19b Wet LB 1964 in de heffing wordt betrokken, indien de pensioenregeling niet op tijd is aangepast aan gewijzigde fiscale wetgeving. Uit deze uitspraak volgt dat die gevolgen minder ingrijpend (kunnen) zijn dan men op grond van de wettekst zou verwachten. Belanghebbenden in deze (gecombineerde) procedure zijn A B.V. en haar DGA de heer B. A B.V. heeft met de heer B afspraken gemaakt over zijn pensioen, dat in eigen beheer wordt gehouden. De afspraken hierover zijn vastgelegd in een pensioenbrief van 25 september 1998, waarin een glijclausule (art. 19b Wet LB 1964) is opgenomen. Deze pensioenbrief voldoet niet aan de bepalingen van hoofdstuk IIB Wet LB 1964. De in de pensioenbrief neergelegde pensioenregeling bevat namelijk geen afkoopverbod en de pensioenopbouw is tevens hoger dan toegestaan volgens de regels van het Witteveenkader.

De adviseur van belanghebbenden, de heer X, heeft een derde partij, de heer Y, benaderd om de pensioenbrief van (onder meer) de heer B aan te passen aan het Witteveenkader. Uiteindelijk komt op basis van een FIOD-onderzoek vast te staan dat door het handelen van de heer Y de pensioenbrief van de heer B niet vóór 1 juni 2004 is aangepast, maar ergens in de loop van de maand juli 2004. Dit is voor de inspecteur reden om de gehele pensioenaanspraak op grond van art. 19b Wet LB 1964 in de heffing te betrekken.

De rechtbank stelt allereerst vast dat uit de wettekst inderdaad volgt dat ingeval op enig tijdstip een aanspraak ingevolge een pensioenregeling niet langer als zodanig is aan te merken, op het onmiddellijk daaraan voorafgaande tijdstip de aanspraak wordt

aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking en in zijn geheel wordt belast. De vraag is evenwel aan de orde of doel en strekking van de wetgeving tot de conclusie moeten leiden dat die sanctie in situaties als de onderhavige op meer evenredige wijze dient te worden toegepast. De sanctie dient in die zienswijze te worden beperkt, namelijk voor zover de opgebouwde pensioenaanspraken in het licht van het Witteveenkader een bovenmatig karakter dragen. De rechtbank beantwoordt de voormelde vraag bevestigend en overweegt hiertoe als volgt.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat pas sprake is van een gewraakte handeling in de zin van art. 19b, eerste lid, onderdeel a, Wet LB 1964, indien het feit dat de pensioenregeling niet langer aan bedoelde wettelijke vereisten voldoet wordt veroorzaakt door handelingen van één of van beide bij die regeling betrokken partijen. Er dient aldus sprake te zijn van een actief handelen door contractpartijen in strijd met de fiscale wetgeving in dezen. Dit leidt de rechtbank tevens af uit het karakter van de overige handelingen die in het kader van art. 19b, eerste lid, Wet LB 1964 als verboden zijn aangemerkt, namelijk het afkopen, vervreemden, belenen en prijsgeven van de aanspraak. Voor wat betreft al deze categorieën handelingen geldt als start- en verder aanknopingspunt voor de toepassing van de sanctie een initiële handeling van de contractpartijen zelf. In het onderhavige geval is de oorzaak van het niet langer kwalificeren als wettelijke pensioenregeling oorspronkelijk nu niet gelegen in een handeling van de contractpartijen, maar in een wijziging van de wettelijke vereisten met de invoering van het Witteveenkader in 1999. Ondanks dat belastingplichtigen tot 1 juni 2004 de mogelijkheid is geboden om hun pensioenregeling aan te passen en met art. 18, derde lid, Wet LB 1964 is voorzien in de mogelijkheid om uiterlijk op het eerste moment van overschrijding het zuivere deel te laten vaststellen, brengt naar het oordeel van de rechtbank een redelijke, aan doel en strekking beantwoordende, uitlegging van art. 19b Wet LB 1964 mee dat als sprake is van een niet-tijdige aanpassing van de pensioenregeling slechts loon- en inkomstenbelasting wordt geheven over het deel van de aanspraak dat bovenmatig is. Mits geen sprake is van een door de belastingplichtige in kwestie bewust achterwege laten van de aanpassing hetgeen bijvoorbeeld tot uitdrukking kan komen in een vergaande overschrijding van de termijn daartoe. De rechtbank acht die uitlegging mede in lijn met de uitzonderingsregeling die de wetgever met art. 18, derde lid, Wet LB 1964 als zodanig heeft willen scheppen.

De heer Y is voor de cliënten van adviseur X met een pensioen in eigen beheer, waaronder belanghebbende, vóór 1 juni 2004 begonnen met het aanpassen van deze pensioenregelingen aan het Witteveenkader. De daadwerkelijke aanpassing daarvan heeft voor wat betreft belanghebbenden echter pas ná 1 juni 2004 plaatsgevonden. Met een medewerker van adviseur X zou zijn afgesproken dat deze werkzaamheden in de loop van juni dan wel begin juli 2004 afgerond zouden worden. Gelet op al deze feiten en omstandigheden acht de rechtbank het aannemelijk dat geen sprake is geweest van een bewust achterwege laten van een aanpassing van de pensioenregeling door belanghebbenden. De rechtbank komt het derhalve redelijk voor om de sanctie van art. 19b Wet LB 1964 conform hetgeen hiervoor is overwogen toe te passen, wat ertoe leidt dat alleen voor zover sprake is van een bovenmatige aanspraak loon- en inkomstenbelasting is verschuldigd.

Recht op arbeidskorting en doorwerkbonus na pensionering

In de procedure die heeft geleid tot een vonnis van **Hof Den Haag (14 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3482)** claimt belanghebbende de arbeidskorting en doorwerkbonus, die hem door de inspecteur zijn onthouden. Belanghebbende heeft gedurende het jaar 2010 een FPU-uitkering ontvangen van het ABP en een uitkering van Loyalis Leven N.V. Laatstvermelde uitkering wordt betaald uit een compensatieplan dat is gestort door de voormalige werkgever van belanghebbende. Na zijn ontslag is belanghebbende nog – onbetaalde – werkzaamheden in het kader van een project blijven verrichten. In zijn aangifte heeft belanghebbende beide uitkeringen als loon uit tegenwoordige dienstbetrekking verantwoord. Bij het opleggen van de aanslag heeft de inspecteur de uitkeringen echter aangemerkt als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking en op die grond geen arbeidskorting en doorwerkbonus verleend. Bij de rechtbank ving belanghebbende reeds bot.

In hoger beroep overweegt het hof dat de arbeidskorting slechts geldt voor de belastingplichtige die met tegenwoordige arbeid (onder meer) loon geniet, waarbij de arbeidskorting wordt berekend over hetgeen met tegenwoordige arbeid is genoten. De doorwerkbonus geldt voor degene die onder meer een arbeidskortingsgrondslag heeft. Anders dan belanghebbende betoogt, houden de door hem ontvangen uitkeringen niet ten nauwste verband met bepaalde verrichte arbeid of met in een bepaald tijdvak verrichte arbeid en vormen daarvoor geen rechtstreekse beloning, maar vinden de uitkeringen meer algemeen hun oorzaak in het voorheen verricht hebben van arbeid.

Zij kunnen derhalve niet als loon uit tegenwoordige dienstbetrekking worden aangemerkt. Aangezien de uitkeringen evenmin met loon uit tegenwoordige dienstbetrekking zijn gelijkgesteld, is ter zake van deze uitkeringen terecht geen arbeidskorting (en doorwerkbonus) verleend. De omstandigheid dat belanghebbende in het onderhavige jaar werkzaamheden heeft verricht, maakt voormeld oordeel niet anders, omdat hij voor het verrichten van deze werkzaamheden geen (geldelijke) beloning heeft ontvangen. Ook het beroep van belanghebbende dat het uitsluiten van de arbeidskorting voor genietters van inkomsten uit vroegere arbeid – in het bijzonder chronisch zieken – tot ongeoorloofde discriminatie leidt, vindt bij het hof geen gehoor.

Belastbaarheid pensioenuitkering na cessie

In het arrest van **Hoge Raad d.d. 21 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:633)** gaat het om de volgende, niet alledaagse situatie. Belanghebbende is gehuwd en heeft in het verleden gewerkt voor bedrijf A, uit hoofde waarvan hij een ouderdomspensioen heeft opgebouwd dat is ondergebracht bij Stichting B. Belanghebbendes echtgenote is nooit in dienstbetrekking werkzaam geweest bij het bedrijf A. Op 19 september 1988 heeft belanghebbende bij notariële akte van cessie zijn aanspraken op ouderdomspensioen voor een gedeelte overgedragen aan zijn echtgenote. Stichting B heeft deze akte van cessie bij akte van 27 oktober 1988 erkend.

In 2005 en 2006 heeft stichting B ter zake van de hiervoor bedoelde pensioenrechten € 129.202 onderscheidenlijk € 123.840 uitbetaald. Belanghebbende en zijn echtgenote hebben ieder de helft van deze bedragen aangegeven bij hun aangiften IB voor die jaren. Bij het vaststellen van de aanslagen voor die jaren heeft de inspecteur de door belanghebbendes echtgenote aangegeven gedeelten van de pensioenuitkeringen bij belanghebbende als belastbaar inkomen uit werk en woning in aanmerking genomen. Het hof heeft geoordeeld dat de pensioenuitkeringen volledig behoren tot het belastbare inkomen uit werk en woning van belanghebbende. Het hof heeft daartoe overwogen dat de pensioenuitkeringen moeten worden aangemerkt als loon uit de dienstbetrekking van belanghebbende en niet van zijn echtgenote, en dat dit loon daarom moet worden beschouwd als zijnde door belanghebbende genoten, ook al is het recht op het pensioen of het bestuur daarover gedeeltelijk overgedragen aan belanghebbendes echtgenote. Voorts heeft het hof overwogen dat niet relevant is dat het loon op een gemeenschappelijke rekening van belanghebbende en zijn echtgenote is uitbetaald.

Belanghebbende gaat tegen dit oordeel in cassatie, maar de cassatiemiddelen falen. De Hoge Raad beslist dat noch met de invoering van de Wet IB 2001, noch door ontwikkelingen met betrekking tot de positie van gehuwden en gescheiden echtgenoten er wijziging is gekomen in de gevolgen die voor de belastingheffing moeten worden verbonden aan de verknochtheid die bestaat tussen inkomsten die worden verkregen door het verrichten van arbeid en de persoon die die arbeid heeft verricht.

Heffingsbevoegdheid in grensoverschrijdende situaties

In het arrest van de **Hoge Raad d.d. 31 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:167)** gaat over de wijze waarop pensioeninkomen van een in het buitenland wonende belastingplichtige in de Nederlandse belastingheffing wordt betrokken, indien deze belastingplichtige opteert voor binnenlandse belastingplicht. In casu is belanghebbende woonachtig in Duitsland en geniet in 2007 een UWV-uitkering en een pensioenuitkering. Belanghebbende heeft voor 2007 geopteerd voor binnenlandse belastingplicht. De pensioenuitkeringen zijn zodoende in aanmerking genomen onder toepassing van een vermindering op de voet van art. 3 Uitv.besluit IB 2001. Belanghebbende is van mening dat de aanslag op die manier tot gevolg heeft dat de pensioenuitkeringen in strijd met het bepaalde in het Belastingverdrag Nederland-Duitsland in de heffing worden betrokken en wordt door het hof in het gelijk gesteld: het enkele uitbrengen van de keuze voor behandeling als binnenlandse belastingplichtige kan niet worden aangemerkt als het (mede) doen van afstand van een beroep op belastingverdragen.

De staatssecretaris gaat met succes tegen de hofuitspraak in cassatie. De Hoge Raad beslist namelijk als volgt. Belanghebbende genoot in 2007 als inwoner van Duitsland belastbaar inkomen in Nederland. Uit dien hoofde kan hij aanspraak maken op toepassing van de regels ter voorkoming van dubbele belasting uit het Belastingverdrag Nederland-Duitsland. Die regels houden voor het onderhavige geval in dat Nederland alleen heffingsbevoegd is ter zake van de door belanghebbende genoten UWV-uitkering. De heffing ter zake van de pensioenuitkeringen is ingevolge art. 12 Belastingverdrag aan Duitsland toegewezen.

Op grond van art. 2.5, eerste lid, Wet IB 2001 heeft belanghebbende ervoor gekozen om in de heffing van inkomstenbelasting te worden betrokken met toepassing van de regels die gelden voor binnenlandse belastingplichtigen. Voor (onder meer) dat deel

van het belastbare inkomen waarover het heffingsrecht op grond van het Belastingverdrag niet aan Nederland is toegewezen, zijn in het Uitv.besluit IB 2001 regels opgenomen voor het berekenen van een vermindering ter voorkoming van dubbele belasting. Om te bereiken dat buitenlandse belastingplichtigen zodanig in de heffing worden betrokken dat hen gelijke voordelen toekomen als binnenlandse belastingplichtigen die overigens in gelijke omstandigheden verkeren, wordt de vermindering ter voorkoming van dubbele belasting bepaald volgens de vrijstellingsmethodiek met progressievoorbehoud. Deze methodiek bewerkstelligt dat het Nederlandse inkomen wordt belast naar het gemiddelde tarief dat zou gelden in geval van heffing over het wereldinkomen.

De enkele omstandigheid dat bij de toepassing van art. 2.5 Wet IB 2001 het wereldinkomen als uitgangspunt wordt genomen voor het berekenen van het gemiddelde tarief waartegen het Nederlandse inkomen in de heffing wordt betrokken, betekent niet dat Nederland daarmee belasting heft over bestanddelen van het inkomen ter zake waarvan de heffingsbevoegdheid in een belastingverdrag aan een andere staat is toegewezen, zoals in dit geval de pensioenuitkeringen.

De procedure bij **Rechtbank Noord-Holland (11 augustus 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:8408)** handelt over belanghebbende die woonachtig is in Nederland en in 2009 inkomsten uit dienstbetrekking bij een Nederlandse stichting geniet en daarnaast een "State Pension" ontvangt uit het Verenigd Koninkrijk. Belanghebbende heeft in het Verenigd Koninkrijk voor een tweetal overheidsinstellingen gewerkt. Ter zake van deze werkzaamheden heeft belanghebbende pensioenrechten opgebouwd. Uit verklaringen van haar voormalige werkgevers zijn de door belanghebbende betaalde pensioenpremies in het verleden aan haar terugbetaald en heeft zij geen recht op pensioenuitkeringen ('pension benefits') van deze beide overheidsinstellingen.

Gedurende de periode dat belanghebbende in het Verenigd Koninkrijk voor deze werkgevers werkte, was zij aldaar verzekerd ingevolge het National Insurance Scheme, onderdeel van het stelsel van sociale zekerheid van het Verenigd Koninkrijk. Het National Insurance Scheme geeft onder meer recht op een uitkering bij ouderdom, het "State Pension". In geschil is of de uit het Verenigd Koninkrijk ontvangen uitkeringen ingevolge het "State Pension" in Nederland belastbaar zijn.

De rechtbank leidt uit de regeling van het State Pension af dat deze niet kwalificeert als een pensioenregeling als bedoeld in art. 1.7, tweede lid, Wet IB 2001, maar dat sprake is van een Brits publiekrechtelijk ouderdomspensioen dat voorziet in geregelde uitkeringen. Nu sprake is van een publiekrechtelijke regeling en de uitkeringen een periodiek karakter hebben, zijn de uitkeringen op grond van het National Insurance Scheme naar Nederlands nationaal belastingrecht belastbaar in Nederland (art. 3.100, eerste lid 1, aanhef en onderdeel a, in verbinding met art. 3.101, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001).

De vraag of Nederland op grond van het Belastingverdrag Nederland-Verenigd Koninkrijk ook bevoegd is de uitkeringen in de heffing te betrekken, beantwoordt de rechtbank bevestigend. Het pensioenartikel uit het belastingverdrag (art. 19) is volgens de rechtbank niet van toepassing, maar het restartikel (art. 21) daarentegen wel. Nu de belastingheffing over de onderhavige uitkeringen niet elders in het belastingverdrag is geregeld, wijst het restartikel de belastingheffing over deze uitkeringen aan Nederland toe. Op grond van het belastingverdrag heeft belanghebbende in Nederland geen recht op aftrek ter voorkoming van dubbele belasting.

Hof Den Bosch (29 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3375) ziet op de situatie van de in België woonachtige belanghebbende die in 2005 naast zijn AOW-uitkering en loon uit zijn B.V. een uitkering van Reaal ontving waarop loonheffing was ingehouden. Belanghebbende heeft in zijn aangifte de AOW-uitkering en het loon van zijn B.V. aangegeven. De uitkering van Reaal heeft belanghebbende niet in zijn aangifte vermeld. De inspecteur heeft bij het vaststellen van de aanslag een correctie aangebracht: de AOW-uitkering is buiten beschouwing gelaten, maar de uitkering van Reaal is wel in aanmerking genomen, aangezien de inspecteur de uitkering van Reaal als een pensioenuitkering heeft beschouwd.

Belanghebbende heeft tevens aangifte in België gedaan. Uit de aanslag personenbelasting en aanvullende belastingen over het aangiftejaar 2006 (inkomsten 2005), blijkt dat de door belanghebbende ontvangen uitkering van Reaal in België belast is naar een (forfaitair) bedrag en tegen een tarief van 15% (te verhogen met 6,9% gemeentelijke opcentiemen). Belanghebbende heeft de uitkering van Reaal naar de Belgische fiscus gepresenteerd als inkomsten van lijfrenten of tijdelijke renten.

In de polis is de volgende voortzettingsclausule opgenomen:

“Deze verzekering is een voortzetting van de verzekeringen, gesloten onder polisnummers ... van ..., totaal uitgekeerd kapitaal EUR ... en gesloten als bedoeld in art. 2, vierde lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet.”

Reaal heeft bovendien de volgende verklaring afgegeven:

“Product lijfrenteverzekering

De verzekering betreft een zuivere pensioenpolis die oorspronkelijk bij Zurich is afgesloten. Wij begrijpen dat de naam van ons product voor verwarring kan zorgen ten aanzien van de fiscale kwalificatie van het product. Een lijfrenteverzekering kan een fiscale kwalificatie zijn. In dit geval is de benaming lijfrenteverzekering een verzekeringstechnische kwalificatie. Er wordt een rente uitkering gedaan zolang het verzekerde lijf in leven is.

Loonheffing

Wij hebben op de zuivere pensioenpolis geen loonheffing ingehouden omdat wij in 1998 een verklaring van de Belastingdienst hebben ontvangen dat wij geen loonheffing hoeven in te houden op de uitkeringen.”

De Belastingdienst heeft een verklaring afgegeven dat de uitkeringen zonder inhouding van loonheffing kunnen worden uitgekeerd. In afwijking hiervan heeft Reaal op de uitkering wel loonheffing ingehouden.

De inspecteur heeft in België ter zake uitgebreid inlichtingen ingewonnen over de wijze waarop de uitkering van Reaal in de heffing is en behoort te worden begrepen. Naar het oordeel van het hof is de uitkering van Reaal zowel voor de toepassing van het Nederlandse nationale recht als voor de toepassing van het Belastingverdrag Nederland-België te beschouwen als een pensioenuitkering. Het hof baseert dit oordeel op de omstandigheid, dat in de voortzettingsclausule wordt verwezen naar art. 2, lid 4, PSW. Uit deze verwijzing naar de PSW leidt het hof af dat sprake is van een zogenoemde C-polis, dat wil zeggen een pensioenpolis. Nu de uitkering van Reaal heeft te gelden als een pensioenuitkering, is het hof van oordeel dat voldaan is aan het bepaalde in artikel 18, paragraaf 2, van het Verdrag, zodat Nederland ter zake heffingsbevoegd is.

Het door belanghebbende ingenomen standpunt dat België de pensioenuitkering op grond van haar nationale wetgeving ook als pensioenuitkering had moeten aanmerken en had moeten belasten tegen het algemeen tarief, in welk geval Nederland niet heffingsbevoegd zou zijn geweest, kan naar het oordeel van het hof niet als juist worden aanvaard, daarbij verwijzend naar de uitgebreide uiteenzetting door de Belgische fiscale autoriteiten.

De uitspraak van **Hof Den Haag d.d. 20-12-2013 (ECLI:NL:GHDHA:2013:4796)** ziet op de volgende situatie. Belanghebbende in deze procedure is tot 1 november 2003 in dienstbetrekking werkzaam geweest bij de Europese ruimtevaartorganisatie ESA. Vanwege de volkenrechtelijke status van ESA was het door belanghebbende ontvangen loon in Nederland vrijgesteld van loon- en inkomstenbelasting. Bij ESA waren de loonbetalingen onderworpen aan een interne heffing. Belanghebbende heeft tijdens zijn dienstverband een pensioen opgebouwd op basis van het ESA Pension Scheme (hierna: de pensioenregeling). De pensioenregeling voorziet onder meer in een ouderdomspensioen en in toeslagen zoals een household allowance, een education allowance en een tax adjustment. Daarnaast voorziet de pensioenregeling in een invaliditeitspensioen. Met ingang van 1 november 2003 heeft belanghebbende uitkeringen op grond van de pensioenregeling ontvangen.

Belanghebbende heeft voor het jaar 2005 aangifte IB gedaan en daarbij (slechts) de van ESA ontvangen invaliditeitspensioenuitkering aangegeven, derhalve zonder de household allowance en de education allowance. De ontvangen tax adjustment heeft belanghebbende evenmin aangegeven.

De inspecteur heeft de aanslag conform de aangifte opgelegd en het College voor zorgverzekeringen heeft verklaard dat belanghebbende van 1 november 2003 tot en met 31 december 2011 niet verzekerd is voor de AWBZ. De Svb heeft belanghebbende met ingang van 3 december 2007 ontheffing verleend van de verplichte verzekering ingevolge de AOW, de Anw en de AKW.

Tussen partijen is in geschil of ten onrechte premie volksverzekeringen is geheven en voorts of de invaliditeitspensioenuitkering ten onrechte in de (belasting)heffing is betrokken. Aangaande de uitkering is tevens in geschil of eind 1994 sprake is van een onzuivere pensioenregeling als bedoeld in art. 11, derde lid, Wet LB 1964. Niet in geschil is dat de pensioenregeling na 1995 onzuiver is en voorts dat belanghebbende geen premie AWBZ is verschuldigd.

Het hof overweegt dat het recht op een invaliditeitspensioen een risico-aanspraak vormt waarvoor geen recht wordt opgebouwd. Jaarlijks ontstaat derhalve een nieuwe aanspraak. Het invaliditeitspensioen van belanghebbende is op 1 november 2003 ingegaan zodat de pensioenuitkeringen zijn gebaseerd op een aanspraak uit 2003. Op grond van art. 3.82, onderdeel d, Wet IB 2001 zijn de pensioenuitkeringen derhalve belast behoudens voor zover aannemelijk is dat over de aanspraken een heffing naar het inkomen heeft plaatsgevonden die naar aard en strekking overeenkomt met de loonbelasting of de inkomstenbelasting. Belanghebbende, op wie te dezen de bewijslast rust, heeft niet gesteld dat over de aanspraak in 2003 een zodanige heffing heeft plaatsgevonden.

Naar het oordeel van het hof heeft de rechtbank op goede gronden geoordeeld dat de household allowance, de education allowance en de tax adjustment deel uitmaken van het uitgekeerde invaliditeitspensioen, aangezien reeds tijdens het dienstverband recht bestond op deze toelagen en deze daarmee in feite tijdens de actieve periode hebben geleid tot een hoger salaris.

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

11. Overig

mr. drs. E. Schop CPL, partner/adviseur arbeidsvoorwaarden Flexis groep

In dit afsluitende hoofdstuk wordt nog een aantal noemenswaardige uitspraken behandeld die niet vallen onder de in vorige hoofdstukken behandelde thema's. Het gaat om de volgende onderwerpen:

- ruil nabestaandenpensioen voor ouderdompensioen
- korting AOW-toeslag, ANW en WWB door afkoop pensioen
- geen aantasting eigendomsrecht (art. 1 Eerste Protocol EVRM)
- gezamenlijke (zorg)huishouding of (zorg)huwelijk (AOW)
- korting vroegpensioen op WW-uitkering
- vereffening bij liquidatie pensioenfonds

Verzwaarde zorgplicht bij ruil nabestaandenpensioen voor ouderdompensioen

Voor uitruil partnerpensioen is instemming van de partner vereist (art. 2b lid 4 PSW (oud), thans art. 60 PW). Hoever gaat de zorgplicht van de uitvoerder bij onderzoek naar de wilsovereenstemming van de partner in geval van een verzoek tot uitruil? Dit is uiteraard ook relevant voor alle andere gevallen waarin instemming van de partner vereist is, zoals bij (individuele) waardeoverdracht (art. 71 lid 1 sub b. PW) of in het geval van een afstandsverklaring.⁴⁴ **Hof Den Haag (18 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3609)** oordeelt dat de pensioenuitvoerder een zorgplicht heeft te controleren dat die instemming er daadwerkelijk is. Het hof verwijst daarvoor naar de wetsgeschiedenis (MvT, TK 30 413, nr. 3, p. 217):

“Evenals in de PSW, geldt dat aan een verzoek van de deelnemer of gewezen deelnemer tot uitruil, door de pensioenuitvoerder alleen gehoor kan worden gegeven wanneer de partner ten behoeve van wie een aanspraak op partnerpensioen bestaat bereid is om in te stemmen met die keuze. Immers, die aanspraak komt door de uitruil te vervallen.”

Hieruit blijkt dat de pensioenuitvoerder – ook onder de PSW – jegens de partner een zelfstandige zorgplicht heeft, die inhoudt dat de pensioenuitvoerder dient te

⁴⁴ Zie voor 'valse' handtekening onder een afstandsverklaring: Kantonrechter Apeldoorn 9 januari 2013, AR 2013-0028 en E. Schop, 'Bommetje onder afstandsverklaring?', *PensioenAdvies* 2013 nr. 2.

controleren of “de partner ten behoeve van wie een aanspraak op partnerpensioen bestaat bereid is om in te stemmen met die keuze”, voordat aan het verzoek om uitruil “gehoor kan worden gegeven”. Het is dus, aldus het hof, niet zo dat de pensioenuitvoerder in deze kan en mag vertrouwen op de enkele mededeling van de deelnemer die de uitruil verzoekt dat zijn/haar partner met de uitruil instemt. De belangen van de deelnemer die een uitruil verzoekt en zijn/haar partner lopen immers niet altijd parallel. Mede gelet op de (mogelijk) grote belangen en de ingrijpende gevolgen van de uitruil voor de partner dient, aldus nog steeds het hof, de pensioenuitvoerder (i) er voor te zorgen dat de partner daadwerkelijk in staat wordt gesteld om al dan niet in te stemmen met de uitruil en (ii) te controleren of de eventuele instemming daadwerkelijk is verleend. De wijze waarop een pensioenuitvoerder aan deze procedure invulling geeft is aldus het hof ter vrije keuze van de pensioenuitvoerder, maar dient voldoende waarborgen te bieden om zeker te stellen dat de partner met de uitruil heeft ingestemd.

De vraag daarbij is hoe ver deze zorgplicht gaat.⁴⁵ In het onderliggende geval heeft de uitvoerder slechts brieven met een als blijk van instemming door de partner te ondertekenen formulier gezonden aan de deelnemer. Dus niet (eens) gericht aan de partner. Het is ook onduidelijk of dat formulier de partner heeft bereikt. Er is wel een formulier met een handtekening teruggestuurd, maar of dat door de partner is getekend is niet duidelijk. De partner ontkent dat zij heeft getekend en dat de geplaatste handtekening van haar is. Moet de post voortaan aan de partner gericht worden? Ook dat zal geen waarborg zijn dat de partner de post ook ontvangt, nu de partner met haar partner vaak op hetzelfde adres zullen wonen. Wellicht dat het meezenden van een kopie legitimatiebewijs volstaat. Of gebruik van Digid, hoewel dat nog niet toegankelijk is voor alle pensioenuitvoerders. Maar ook daarmee is eenvoudig te ‘frauderen’. Wie vult er met de DiGiD van de partner niet de IB-aangifte in?

Korting AOW-toeslag, ANW en WWB door afkoop pensioen

Regelmatig wordt geprocedeerd over de korting van de AOW-partnertoeslag als gevolg van een afkoop van klein pensioen door de pensioenuitvoerder. Dit voelt voor

⁴⁵ Zie ook de annotatie van E. Lutjens bij deze uitspraak, PJ 2015/17.

betrokkenen als een “kennelijk onredelijk resultaat”. Zelfs het programma KASSA (VARA) besteedde er in de uitzending van 22 maart 2014 uitgebreid aandacht aan.⁴⁶ Aan de eiser is in verband met het bereiken van de 65-jarige leeftijd per juni 2009 een AOW-pensioen toegekend van € 686,78 bruto per maand plus vakantiegeld van € 40,36 per maand. Tevens is aan de eiser per juni 2009 een partnertoeslag toegekend van € 686,78 bruto plus € 40,36 bruto vakantiegeld per maand, omdat zijn partner jonger is dan de pensioengerechtigde leeftijd. De echtgenote van eiser is geboren op 8 mei 1948. Zij had per 8 mei 2013 aanspraak op een jaarlijkse uitkering door het pensioenfonds van € 77,59 aan ouderdomspensioen en € 54,31 aan partnerpensioen. Uit doelmatigheidsoverwegingen heeft het pensioenfonds de opgebouwde ouderdomspensioen- en partnerpensioenaanspraken afgekocht door eenmalige uitkering van € 1.381,93 bruto. De Svb (als verweerder) heeft bepaald dat eiser de te veel ontvangen toeslag moeten terugbetalen. **Rechtbank Limburg (16 oktober 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:8774)** is van oordeel dat de Svb de afkoopsom terecht heeft beschouwd als een uitkering op grond van een pensioenregeling, als bedoeld in art. 2:4, eerste lid, onder m, Inkomensbesluit volksverzekeringen en sociale voorzieningen van 23 december 2010 (Inkomensbesluit), en derhalve als een betaling van het overig inkomen, als bedoeld in art. 4:1, vierde lid, Inkomensbesluit. Derhalve dient de afkoopsom te worden toegerekend aan de periode waarin hierop recht bestaat, tenzij dit leidt tot een zogenaamd “kennelijk onredelijk resultaat”. De Svb heeft in zijn beleidsregel SB 1049 bepaald dat een incidentele betaling - zoals overwerkvergoedingen, winstdelingsuitkeringen en eindejaarsuitkeringen - in mindering wordt gebracht in de maand waarin deze wordt uitbetaald. Een uitzondering is opgenomen voor het geval een incidentele uitkering door maandelijkse opbouw tot stand is gekomen en deze uitkering geheel of gedeeltelijk is opgebouwd vóór het moment waarop recht op nabestaandenuitkering of ouderdomspensioen is ontstaan. In een dergelijk geval is volgens de beleidsregel sprake van een kennelijk onredelijk resultaat en wordt het gedeelte van de incidentele uitkering dat is opgebouwd voordat het recht op AOW-pensioen is ontstaan, niet aangemerkt als in mindering te brengen inkomen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de Svb zich terecht op het standpunt gesteld dat een afkoopsom wordt berekend aan de hand van de contante waarde van het

⁴⁶ <http://kassa.vara.nl/tv/afspeelpagina/fragment/pensioen-te-vroeg-afgekocht-kost-veel-geld/speel/1/>

opgebouwde pensioen en dat de contante waarde niet alleen afhankelijk is van de duur van de deelname aan het pensioenfonds, maar ook van de hoogte van destijds genoten loon en premieafdracht en van de levensverwachting. Anders dan bij een eindejaarsuitkering betreft een afkoopsom van een pensioen niet de totaalsom van in het verleden opgebouwd inkomen, waarvan de uitbetaling is uitgesteld. Een pensioen wordt opgebouwd door het afdragen van pensioenpremies, met als doel om een inkomensvoorziening te creëren vanaf de pensioendatum, hetgeen resulteert in een maandelijks inkomen vanaf de pensioendatum. Gelet op art. 1 PW komt de pensioenbestemming aan de pensioenaanspraken te ontvallen op het moment dat door de ontvangst van de afkoopsom hierover de vrije besteding wordt verkregen en kan deze niet langer worden gezien als een inkomensvoorziening voor de toekomst. De afkoopsom betreft al met al een op zichzelf staand bedrag dat noch uitsluitend door periodieke opbouw in het verleden tot stand is gekomen, noch kan worden beschouwd als een inkomensvoorziening voor de toekomst. Het bedrag dient te worden beschouwd als een incidentele uitkering in de maand waarin het is uitbetaald. Nu de afkoopsom niet, althans niet uitsluitend, tot stand is gekomen door maandelijks opbouw, leidt toerekening van de afkoopsom aan de maand mei 2013 op die grond niet tot een kennelijk onredelijk resultaat. Met dezelfde motivering oordeelt **Rechtbank Midden Nederland (6 juni 2014 ECLI:NL:RBMNE:2014:2284)** over korting op een Anw-uitkering.

In gelijke zin oordeelt **CRvB (18 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:919)** over herziening en terugvordering van een WWB-uitkering door het college van B&W van Venlo (het college), zij het dat niet via eenmalige inhouding kan worden herzien. Ingevolge art. 31, eerste lid, WWB worden tot de middelen gerekend alle vermogens- en inkomensbestanddelen waarover de alleenstaande of het gezin beschikt of redelijkerwijs kan beschikken. Art. 32, eerste lid, WWB bepaalt dat onder inkomen wordt verstaan de op grond van art. 31 in aanmerking genomen middelen voor zover deze inkomsten uit of in verband met arbeid betreffen dan wel naar hun aard met deze inkomsten overeenkomen en betrekking hebben op een periode waarover beroep op bijstand wordt gedaan. De door appellante bij wijze van afkoopsom uit hoofde van een nabestaandenpensioen ontvangen middelen komen naar hun aard overeen met inkomsten in verband met arbeid en hebben in ieder geval mede betrekking op een periode waarover beroep op bijstand wordt gedaan. Het bedrag van € 857,22 is volgens de CRvB dan ook terecht als inkomen (in de zin van art. 32, eerste

lid, WWB) aangemerkt. De beroepsgrond van appellanten, dat de afkoopsom als vermogen moet worden aangemerkt, en vanwege de geringe omvang daarvan (want beneden de vrijlatingsgrens) buiten beschouwing moet blijven, treft dan ook geen doel.

Vervolgens heeft het college evenwel volstaan met de vaststelling dat appellante ten tijde van het ontstaan van de aanspraak op de inkomsten en - ook nog - ten tijde van de uitbetaling van de afkoopsom bijstand ontving, zonder daarbij na te gaan voor welke periode dit pensioen geacht moet worden te zijn bestemd. Nu niet anders is gesteld of gebleken moet er in het geval van appellante van worden uitgegaan dat deze periode loopt van de datum van het ontstaan van de aanspraak tot de datum waarop zij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Dit brengt mee dat, anders dan het college heeft gedaan, de bijstand over april 2011 niet kon worden herzien door het netto ontvangen bedrag van de afkoopsom in zijn geheel aan die maand toe te rekenen en vervolgens op de uitkering over die maand in mindering te brengen. Dit had beperkt dienen te blijven tot dat deel van het bedrag van € 857,22 dat daaraan naar rato kan worden toegerekend en voorts aan de daarop volgende maanden telkens met eenzelfde bedrag zolang een beroep op de WWB wordt gedaan.

Daarentegen beslist **CRvB (19 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4146)** dat de Svb de afkoopsom van een ouderdomspensioenaanspraak in de zin van de Pensioenwet niet mag toerekenen aan een maand die is gelegen vóór de pensioengerechtigde leeftijd van de partner. De Svb rekent de afkoopsom van het ouderdomspensioen toe aan een maand die is gelegen vóór de pensioengerechtigde leeftijd van de partner. Deze toerekening gaat ten koste van de partnertoeslag bij de AOW. De CRvB heeft in een tussenuitspraak beslist dat deze toerekening leidt tot een kennelijk onredelijk resultaat als bedoeld in art. 4:1, negende lid, Inkomensbesluit. De CRvB neemt het volgende als uitgangspunt. Uit recente parlementaire stukken⁴⁷ blijkt dat het kabinet en het parlement deze verrekening onwenselijk vinden en voornemens zijn te bepalen dat, indien betrokkene dat wenst, de afkoopsom pas uitgekeerd wordt na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd ingevolge de AOW. Indien dit zo geregeld wordt, dan volgt er geen verrekening met de partnertoeslag, omdat geen recht meer bestaat op een toeslag na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van de partner. De

⁴⁷ O.a. TK 2013/14, Aanhangsel 2092; TK 2013/14, 32043, nr. 220; TK 2014/15, 33988, nr. 29; EK 2014-2015, 33988, A.

CRvB vindt in deze parlementaire stukken en voorgenomen regelgeving steun voor het hierna volgende.

Zoals de CRvB al in een aantal uitspraken⁴⁸ in het kader van achtereenvolgende bijstandswetten heeft geoordeeld, moet de afkoopsom van een ouderdomspensioen in de zin van de Pensioenwet geacht worden bestemd te zijn voor de periode na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Een pensioen is immers bedoeld als aanvulling op het AOW-pensioen. Niet valt in te zien dat de afkoop van het pensioen een ander doel zou hebben met betrekking tot de AOW. Zowel een WWB-uitkering als een AOW-pensioen met partnertoeslag voorzien in een inkomen op minimumniveau. Hoewel het begrip inkomen in verband met arbeid niet helemaal dezelfde betekenis en gevolgen heeft in de WWB als in de AOW, betekent dit niet dat de gevolgen van de afkoop van het ouderdomspensioen om die reden anders zouden moeten zijn. Het is in dit verband evenmin van belang of betrokkenen hebben ingestemd met de afkoop van het ouderdomspensioen, nu dat niet afdoet aan de bestemming van de afkoopsom. Nu de afkoopsom van het ouderdomspensioen geacht moet worden bestemd te zijn voor de periode na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van de partner, concludert de CRvB dat het toerekenen van de afkoopsom aan een maand gelegen voor deze pensioengerechtigde leeftijd leidt tot een kennelijk onredelijk resultaat als bedoeld in artikel 10 van het Inkomensbesluit AOW 1996.

De Svb heeft ten onrechte de toerekening van de afkoopsom van het ouderdomspensioen aan de maand van uitbetaling niet beoordeeld als leidend tot een kennelijk onredelijk resultaat.

Geen (volledige) toekenning AOW/ANW geen aantasting eigendomsrecht

Over het met ingang van 1 januari 2013 verschuiven van de ingangsdatum van de AOW is een aantal keer rechtgesproken. Centrale thema is dat benadeelden van oordeel zijn dat een dergelijke aanpassing in strijd is met het Eerste Protocol bij het EVRM (art. 1 Eerste Protocol EVRM), inzake ontneming van eigendom.

De **CRvB (27 juni 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2276)** stelt in een uitspraak inzake de toekenning van een AOW-pensioen – met betrekking tot een andere verzekerde dan eiser en in het midden latend of sprake is van ontneming van eigendom – dat er geen sprake is van strijd met het Eerste Protocol EVRM. De CRvB heeft overwogen dat de

⁴⁸ ECLI:NL:CRVB:2003:AF8845, ECLI:NL:CRVB:2011:BP2458; ECLI:NL:CRVB:2012:BX3329.

inbreuk op het eigendomsrecht bij wet is voorzien en een legitieme doelstelling heeft in het algemeen belang. In onderhavige zaak aan de orde zijnde geval is naar het oordeel van de CRvB sprake van een redelijke proportionaliteitsrelatie tussen de gekozen middelen en het doel van de maatregel. In rechtsoverweging 4.7 van de uitspraak is verder overwogen:

“Weliswaar heeft appellant door wijziging van de ingangsdatum over de maand april 2012 een substantieel lager inkomen genoten dan hij verwachtte. Deze verlaging is echter beperkt gebleven tot het inkomen over één enkele maand. Niet kan worden gezegd dat de wetswijziging in het geval van appellant gevolgen heeft gehad die daarmee niet zijn beoogd. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat onder ogen is gezien dat de gevolgen in individuele gevallen verschillen, afhankelijk van het aantal dagen tussen de eerste dag van de maand waarin de betrokkene geboren is en zijn geboortedatum. Ook is tot uitdrukking gebracht dat het aan de (vroeg)pensioenfondsen wordt overgelaten of compensatiemogelijkheden worden ingezet. Geen sprake is van een situatie waarin afbreuk is gedaan aan de kern van het eigendomsrecht. Voorts is van belang dat de wetswijziging alle rechthebbenden op AOW-pensioen treft die vanaf 1 april 2012 de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt, en niet alleen de vroeggepensioneerden onder hen en dat niet alleen (een deel van) de vroeggepensioneerden maar ook werknemers en particulier verzekerden in beginsel niet gecompenseerd zijn voor het (verwachte) inkomensverlies. In het geval van appellant is geen sprake van een situatie waarin een individu of kleine groep van personen zijn (enige) middel van bestaan (geheel) heeft verloren. De wetswijziging staat niet op zichzelf maar is onderdeel van het beleid van de overheid om de toekomstige pensioenuitgaven in het kader van de AOW te waarborgen, waarbij omvangrijke hervormingen worden doorgevoerd met verstreckende gevolgen. Niet kan worden gezegd dat de gevolgen van de wetswijziging voor appellant een individuele, onevenredig zware last meebrengen.”

Bij **Rechtbank Gelderland (9 december 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7562)** beklagde een betrokkene zich allereerst over de rechtsvaststelling van het moment van ingang van AOW-pensioen. Dit omdat meerdere tijdvakken die krachtens de AOW-opbouwverzekering zijn vervuld, blijkens het pensioenoverzicht zijn weggenomen en er in zijn geval sprake is van een individuele, onevenredig zware last (de voor een beroep op art. 1 Eerste Protocol EVRM vereiste "*individual and excessive burden*"). De

betrokkene heeft in dat verband aangevoerd dat hij schade lijdt, bestaande uit 18 maanden aan gemist AOW-pensioen, berekend op € 13.948 en daarnaast € 9.490 per jaar aan extra loon- en inkomstenbelasting die hij verschuldigd is over zijn pensioen, die hij niet hoeft te betalen als de verhoging van de AOW-leeftijd en de daaraan gekoppelde te betalen belasting niet was doorgedaan. In totaal bedraagt de geraamde schade volgens betrokkene € 30.000. Tevens heeft zijn voormalig werkgever, de minister van defensie, nagelaten inzake het AOW-gat een meer passende regeling met de vakbonden af te spreken. Door middel van het pensioenoverzicht vindt een rechtsvaststelling plaats met betrekking tot eventueel toekomstige aanspraken. Een dergelijke vaststelling is een besluit in de zin van de Awb, maar strekt, aldus de rechtbank, niet verder dan de vaststelling van verzekerde tijdvakken tot aan de datum van het besluit, waarbij het pensioenoverzicht is gegeven. De Svb (als verweerder) heeft zich volgens de rechtbank dan ook terecht op het standpunt gesteld dat er geen beslissing is genomen over het recht op AOW-pensioen dan wel over de datum met ingang waarvan dat pensioen wordt toegekend. De rechtbank is van oordeel dat de vermelding van de wijziging van het tijdstip waarop een toekomstige aanspraak zal kunnen ontstaan niet op rechtsgevolg is gericht. De Svb heeft naar aanleiding van de tussenuitspraak (CRvB, 8 oktober 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN9959) in het bestreden besluit afdoende toegelicht waarom de in het pensioenoverzicht neergelegde verschuiving van het aanvangstijdstip van de AOW-opbouw met anderhalf jaar, niet leidt tot strijd met art. 1 Eerste Protocol EVRM, inzake ontneming van eigendom. De rechtbank is van oordeel dat de verschuiving van het aanvangstijdstip van de AOW-opbouw, zoals die blijkt uit het pensioenoverzicht, voor betrokkene geen individuele, onevenredig zware last mee brengt. De rechtbank verwijst daarbij naar de eerdergenoemde uitspraak van de **CRvB (27 juni 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2276)**. In aanvulling op wat de CRvB op 27 juni 2014 op dit punt heeft overwogen acht de rechtbank van belang dat eiser vanaf het pensioenoverzicht nog meer dan acht jaar de tijd heeft om zich voor te bereiden op de gewijzigde pensioenleeftijd. De schade heeft zich ten tijde in geding nog niet voorgedaan en de hoogte van de schade staat nog niet vast nu deze afhankelijk is van toekomstige onzekere gebeurtenissen.

Op 19 september 2014 spreekt de **CRvB (19 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3075)** zich uit over toepassing van in de tijd beperkte terugwerkende kracht in toekenning van een AOW-uitkering. Appellant is op 9

augustus 1942 geboren. De Svb heeft in augustus 2007 aan appellant een aanvraagformulier voor een ouderdomspensioen ingevolge de AOW toegezonden, met het verzoek dit formulier in te vullen en zo spoedig mogelijk te retourneren. Appellant heeft toen geen aanvraag ingediend. Met de brief van 24 mei 2011 heeft de Svb appellant erop gewezen dat hij in aanmerking komt voor een Koopkrachttegemoetkoming Oudere Belastingplichtigen (KOB). Daarbij is aan appellant gevraagd een formulier in te vullen met vermelding van zijn rekeningnummer, zodat de Svb de tegemoetkoming aan hem kan overmaken. In december 2011 heeft appellant een aanvraag voor een ouderdomspensioen ingevolge de AOW ingediend bij de Svb. Bij besluit van 4 januari 2012 heeft de Svb aan appellant met ingang van december 2010 een ouderdomspensioen toegekend, verhoogd met een KOB. Het namens appellant gemaakte bezwaar tegen het besluit van 4 januari 2012 heeft de Svb bij besluit van 11 juni 2012 (het bestreden besluit) ongegrond verklaard. Daarbij is overwogen dat, nu appellant er voor heeft gekozen het ouderdomspensioen niet eerder aan te vragen, er geen sprake is van een bijzonder geval en het ouderdomspensioen niet met een verdere terugwerkende kracht kan worden toegekend. Appellant voert in hoger beroep aan dat het recht op ouderdomspensioen op grond van de AOW van rechtswege ontstaat en dat het bepaalde in art. 16, tweede lid, AOW een ongerechtvaardigde beperking van dit recht vormt. De Svb had het ouderdomspensioen volgens appellant ambtshalve kunnen toekennen, omdat alle vereiste gegevens bekend waren. Deze aanspraak op ouderdomspensioen vormt een eigendomsrecht als bedoeld in art. 1 Eerste Protocol EVRM. Voorts voert appellant aan dat sprake is van bijzondere hardheid nu appellant gedurende een geruime tijd onvoldoende inkomsten heeft gehad. Ten slotte acht appellant het beleid van de Svb ten aanzien van de toekenning van pensioen met terugwerkende kracht onredelijk, omdat in de private sector pensioenaanspraken te allen tijde blijven bestaan (niet verjaren). De vraag of de toekenning van het ouderdomspensioen met een terugwerkende kracht van een jaar een ongerechtvaardigde inbreuk vormt op het eigendomsrecht van appellant wordt door de CRvB ontkennend beantwoord. Weliswaar kan een toegekend recht op AOW-pensioen als eigendom in de zin van art. 1 Eerste Protocol EVRM worden beschouwd, maar hier is geen sprake van ontneming van een bestaand recht. Appellant kon slechts een legitieme verwachting hebben dat hij met ingang van zijn 65ste verjaardag recht zou hebben op dit AOW-pensioen, voor zover voldaan was aan de voorwaarde van het doen van een tijdige aanvraag, zoals in

de wet omschreven. Voor zover aangenomen zou moeten worden dat wel sprake is van een eigendomsrecht dan moet vastgesteld worden dat de inbreuk daarop is voorzien bij wet in artikel 16, tweede lid, AOW en dat die inbreuk gerechtvaardigd is te achten, gelet op de grote beleidsvrijheid die de wetgever in het algemeen wordt geboden ten aanzien van sociaaleconomische wetgeving. Niet valt in te zien dat het de wetgever niet vrij zou staan om een uitkering slechts toe te kennen met een terugwerkende kracht van één jaar voorafgaande aan de aanvraag, waarbij voor bijzondere gevallen een langere terugwerkende kracht kan worden toegepast, en dat art. 1 Eerste Protocol EVRM zich daartegen zou verzetten.

Op 1 juli 2013 zijn met de Wet vereenvoudiging regelingen Svb en enkele bepalingen van de Anw gewijzigd, die voorzien in de integratie van de halfwezenuitkering met de nabestaandenuitkering. De wetgever heeft met deze integratie een hoge en een lage nabestaandenuitkering geïntroduceerd, naar analogie van het hoge en lage weduwenpensioen van de AWW van destijds. De halfwezenuitkering is als aparte uitkering komen te vervallen. **Rechtbank Rotterdam (8 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9912)** komt tot het oordeel dat het vervallen van de halfwezenuitkering geen stijf met het eigendomsrecht oplevert. Want, aldus de rechtbank, het ontnemen van de uitkering is bij wet voorzien, nu deze inbreuk direct volgt uit de gewijzigde bepalingen van de ANW per 1 juli 2013. Mede met in achtneming van de ruime beoordelingsmarge die de overheid in sociale zekerheidszaken heeft, is de rechtbank voorts van oordeel dat met de eigendomsontneming een legitieme doelstelling in het algemeen belang wordt nagestreefd.

Gezamenlijke (zorg)huishouding of (zorg)huwelijk

Wel een huwelijk maar geen gezamenlijke huishouding. Een zogenaamd 'zorghuwelijk', aldus de eisers. De **CRvB (18 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3769)** oordeelt anders. Op grond van art. 17, tweede lid, AOW vindt in afwijking van art. 17, eerste lid, AOW geen herziening van het ouderdomspensioen plaats indien (a) sprake is van zorg voor een pensioengerechtigde die hulpbehoevend is als bedoeld in art. 1, onderdeel j, Anw, (b) door deze zorg een gezamenlijke huishouding ontstaat van twee pensioengerechtigden en (c) de pensioengerechtigde en de hulpbehoevende pensioengerechtigde ieder beschikken over een woning en daarvoor de financiële

lasten dragen. Het beroep slaagt niet, reeds omdat in dit geval van een herziening als bedoeld in het eerste lid van dit artikel geen sprake is. Het beroep op art. 17, tweede lid, AOW slaagt niet, reeds omdat zijn ouderdomspensioen niet wordt herzien op de grond dat door de verleende zorg een gezamenlijke huishouding is ontstaan, maar omdat appellanten een huwelijk met elkaar zijn aangegaan.

Korting pensioen op WW-uitkering

Appellant is geboren op 31 oktober 1949 en ontvangt volgens zijn eigen opgave sinds 31 oktober 2009 een prepensioenuitkering in verband met door hem verrichte werkzaamheden voor werkgever A. Vanaf 16 maart 2009 heeft hij 40 uur per week werkzaamheden verricht bij werkgever B. In verband met de na dit dienstverband ingetreden werkloosheid heeft het UWV appellant met ingang van 31 oktober 2012 een WW-uitkering toegekend. Bij besluit van 1 november 2012 heeft het UWV op deze WW-uitkering de prepensioenuitkering in mindering gebracht op grond van art. 34 WW. In art. 3:5, eerste lid, onder a, Inkomensbesluit is de hoofdregel opgenomen dat een pensioenuitkering tot het inkomen wordt gerekend en in mindering wordt gebracht op de WW-uitkering. In het derde lid van dit artikel is een uitzondering geregeld: een pensioenuitkering wordt niet tot inkomen gerekend als de pensioenuitkering al werd genoten voordat het recht op WW ontstond en betrekking heeft op een eerder verlies van arbeidsuren. Omdat het in het derde lid gaat om een uitzondering op de hoofdregel, moet deze bepaling volgens de **CRvB (29 oktober 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3504)** restrictief worden uitgelegd. Ondanks dat in dit derde lid de woorden "uit hetzelfde dienstverband" ontbreken, moet – aldus nog steeds de CRvB – wel worden begrepen dan in dat artikellid een uitzondering is gegeven voor de bijzondere situatie dat sprake is van werkloosheid uit een dienstverband, waarin de werknemer reeds eerder in arbeidsuren verlies had geleden. Het standpunt van appellant dat ook een reeds ingegane pensioenuitkering uit een andere dienstbetrekking niet tot inkomen moet worden gerekend, zou ertoe leiden dat de uitzondering van toepassing is op alle gevallen waarbij er sprake is van arbeidsurenverlies en een reeds voor het intreden van de werkloosheid genoten pensioenuitkering. Dit zou betekenen dat het uitgangspunt dat een pensioenuitkering tot het inkomen wordt gerekend niet meer van toepassing is, omdat op alle voornoemde gevallen de uitzondering geldt. Dit is volgens de CRvB, en ook volgens de

Nota van Toelichting (Stb. 2012, 79, p. 40), niet de bedoeling van de wetgever geweest.

Vereffening bij liquidatie pensioenfonds

Rechtbank Midden-Nederland (18 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1055 en ECLI:NL:RBMNE:2014:1059)⁴⁹ oordeelt over een verzetprocedure tegen rekening en verantwoording van vereffening en het plan van verdeling, opgemaakt door de vereffenaars van Stichting Pensioenfonds ECI (Pensioenfonds ECI) in liquidatie. Het geschil ziet op de vraag of VPL-aanspraken van gewezen werknemers onvoorwaardelijk zijn geworden. Op 9 januari 2014 wordt de boekenclub ECI failliet verklaard. Als gevolg van de laatste reorganisatie was de arbeidsovereenkomst van ongeveer 37 werknemers op 31 mei 2011 beëindigd. Pensioenfonds ECI wordt ontbonden en geliquideerd. Voor de liquidatie worden de tot 1 januari 2012 opgebouwde pensioenaanspraken overgedragen aan Aegon. De pensioenaanspraken en –rechten werden daarbij met 20,28% gekort. Eventuele VPL-aanspraken worden niet aan Aegon overgedragen en zijn geen onderdeel van de rekening en verantwoording van vereffening en het plan van verdeling.

Drie gewezen werknemers verzetten zich tegen liquidatie omdat zij aanspraak menen te hebben op VPL-aanspraken in de zin van art. 4 Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004, zogenaamde voorwaardelijke aanspraken - ook wel 'zachte pensioenen' genoemd. In ieder geval zijn deze aanspraken geen pensioen in de zin van de Pensioenwet (art. 65 Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet). Pensioenfonds ECI was blijkbaar van mening dat de VPL-aanspraken toegekend moesten worden op de ontslagdatum. Aan de 37 ontslagen werknemers worden VPL-aanspraken toegekend ten laste van het vermogen van het fonds. ECI blijkt echter niet in staat om de koopsommen hiervoor te voldoen, zodat het Pensioenfonds zich uiteindelijk verplicht ziet de VPL-aanspraken buiten de afrekening te houden.

Een gepensioneerde ex-werknemer betoogt dat zijn VPL-aanspraken, ook nu financiering door ECI ontbreekt, een onvoorwaardelijk karakter hebben gekregen, doordat het pensioenfonds deze aanspraken uit de eigen middelen heeft gefinancierd. De twee andere ex-werknemers betogen bovendien dat deze aanspraak, zoals het geval was, expliciet is opgenomen in het initiële beëindigingsbericht.

⁴⁹ PJ2014/68, en PJ 2014/83 m.nt. L. Blom.

De rechtbank zal hierover in een bodemprocedure beslissen en op twee vragen antwoord moeten geven:

- a. zijn de VPL-aanspraken onvoorwaardelijk geworden door financiering uit de eigen middelen van het Pensioenfonds?
- b. is het Pensioenfonds gebonden aan het verzonden onjuiste beëindigingsbericht?

In een andere verzetsprocedure (**Rechtbank Amsterdam 19 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3886**) is sprake van verzet tegen de rekening en verantwoording bij de liquidatie van de Stichting Vrijwillige Vervroegde Uittreding Unisys Nederland (hierna: de VUT-stichting), voor zover daarbij € 4,5 miljoen aan de werkgever wordt betaald als premierestitutie. In zijn vergadering van 21 januari 2009 heeft het bestuur van de VUT-stichting besloten een voorstel tot ontbinding van de stichting ter goedkeuring voor te leggen aan het bestuur van de werkgever (Unisys) en aan de ondernemingsraden. De ondernemingsraden hebben die goedkeuring gegeven. Het bestuur van Unisys heeft die goedkeuring pas gegeven nadat de VUT-stichting ten titel van premierestitutie uit hoofde van gesloten overeenkomsten € 4,5 miljoen aan Unisys had betaald. Aanvankelijk had de VUT-stichting de door Unisys verlangde premierestitutie niet willen betalen. Na onderhandelingen is in april 2012 over voormelde premierestitutie overeenstemming bereikt. In zijn vergadering van 6 juni 2012 heeft het bestuur van SVVUUN besloten tot ontbinding van de VUT-stichting. Het verweer is dat het hier een betaling betreft krachtens een overeenkomst die voor de ontbinding is getroffen, zodat dit niet onder de vereffening valt. De rechtbank acht dat formeel juist, maar ziet aanleiding voor een meer materiële benadering. Die materiële benadering leidt niet tot honorering van het verzet. Aanspraken van schuldeisers kunnen zoals in het onderliggende geval onderwerp van een overeenkomst worden gemaakt, echter nu niet blijkt van onbehoorlijke taakvervulling kan het resultaat niet ongedaan worden gemaakt in deze procedure waarbij de werkgever, die de betaling ontvangen heeft, geen partij is.

Kroniek Pensioenrechtspraak 2014

Dit is een uitgave van de Vereniging van Pensioenjuristen (VvPJ). De VvPJ is opgericht in 2001 en heeft als doel het bevorderen van de deskundige beroepsuitoefening van het pensioenrecht door haar leden. Pensioenjuristen dragen de titel CPL (*certified pension lawyer*), pensioenconsultants de titel CPC (*certified pension consultant*). Ter waarborging van de kwaliteit moet, om deze titel te verwerven en te behouden, aan een aantal eisen worden voldaan. Onder meer het met succes afronden van de Leergang Pensioenrecht aan de Law Academy van de Vrije Universiteit Amsterdam en het jaarlijks onderhouden van kennis via een systeem van permanente educatie.

De werkgroep Pensioenjurisprudentie van VvPJ heeft zich mede als taak gesteld jaarlijks over pensioenrechtspraak te berichten. Onder meer door het vervaardigen van een kroniek. Hiermee is de werkgroep begonnen in 2012. Een selectie van in 2014 gepubliceerde pensioenrechtspraak is opgenomen in deze kroniek.