

Jaar 2020 | Uitgave 41

Datum: 7 juni 2020

# Nieuwsbrief Pensioenrecht

In deze aflevering:

Recente rechtspraak

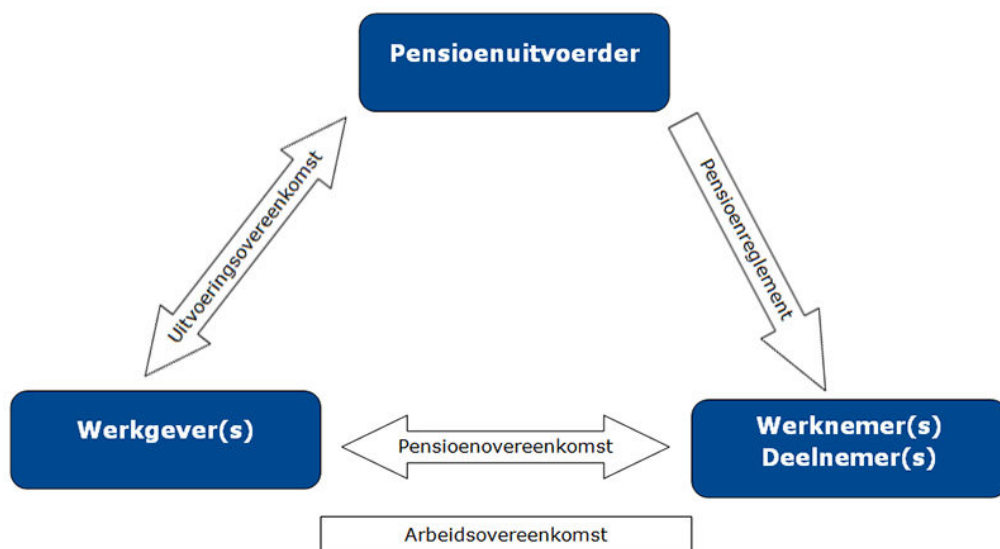
Week 21-23, 2020



Expertisecentrum Pensioenrecht



Samengesteld door Prof. dr. Erik Lutjens



**Prof. dr. Erik Lutjens**  
Hoogleraar Pensioenrecht  
Faculteit der Rechtsgeleerdheid Vrije Universiteit Amsterdam  
Expertisecentrum Pensioenrecht  
De Boelelaan 1077 - Initium  
1081 HV Amsterdam  
T (020) 59 86268 | M 06 52 418408 |  
E [e.lutjens@vu.nl](mailto:e.lutjens@vu.nl) |  
I: [www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/](http://www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/)

Advocaat bij  
DLA Piper Nederland N.V.  
Amstelveenseweg 638  
1081 JJ Amsterdam  
P.O. Box 75258  
1070 AG Amsterdam –  
M 06 52 418408  
E [erik.lutjens@dlapiper.com](mailto:erik.lutjens@dlapiper.com)

## Rechtspraak

Deze Nieuwsbrief bevat een selectie en signalerend. Een bredere publicatie van volledige uitspraken is in het tijdschrift *PensioenJurisprudentie*, vaak met aantekening of annotatie.

**Diverse geschillen betreffende het tot stand komen van een pensioenovereenkomst en uitvoering daarvan. Art. 8 Pensioenwet. Geen aanmelding bij verzekeraar. Loonbegrip en pensioenpremie.**

Rechtbank Oost-Brabant 14 mei 2010, ECLI:NL:RBOBR:2020:2504

*Een uitspraak waar de verantwoordelijkheden in de pensioendriehoek en de verplichtingen van de werkgever weer eens duidelijk worden. Hiernaast over loonbegrip en klachtplicht.*

### **De pensioenovereenkomst.**

De arbeidsovereenkomst kent de bepaling:

*Artikel 6*

*Voor de in dienst zijnde werknemers is er een pensioenregeling bij ASR verzekeringen van kracht. Op uitdrukkelijk verzoek van de werknemer kan hiervan worden afgezien.*

Duidelijk zou je zeggen, maar de werkgever vond dat deze bepaling “in zijn algemeenheid” was opgenomen en “geen aanbod” inhield, en voorts “onvoldoende bepaalbaar” was, er was geen aparte pensioenovereenkomst, terwijl ook niet was aanvaard want niet ondertekend door de werknemer, terwijl de werknemer bovendien als oproepkracht werkzaam was waarvoor de pensioenregeling niet was bedoeld. Voor degenen die de lessen 1 en 2 van de Leergang Pensioenrecht hebben gevolgd zal de antwoorden op de potentiële tentamenvraag of dit houdbare verwerpen zijn, gesneden koek zijn. En anders nog eens na te lezen in Asser/Lutjens, 7 XI – Pensioen, hoofdstuk 3 over de pensioenovereenkomst. De rechtbank was ook duidelijk in haar oordeel als is de onderbouwing niet steeds zuiver:

- Uit de tekst van art. 6 volgt het van kracht zijn van een pensioenregeling (opmerking EL: dat zelf is de pensioenovereenkomst, volgens de rechtbank is het een “onherroepelijk aanbod”)
- Het is voldoende bepaald door de verwijzing naar de concrete pensioenregeling (volgens de rechtbank is het aldus voldoende bepaald om “op grond van art. 7 lid 1 Pensioenwet een pensioenovereenkomst tot stand te kunnen laten komen”; opmerking EL: dit artikel gaat alleen over informatie of een aanbod wordt gedaan;
- Ondertekening is niet relevant want een pensioenovereenkomst is vormvrij en een aparte pensioenovereenkomst naast de bepaling in de arbeidsovereenkomst hoeft niet opgemaakt;
- Het soort arbeidscontract – in case nuluren contract - mag geen invloed hebben op de deelneming in de pensioenregeling (art. 7:649 BW).

### **Niet aangemeld**

De werknemer was niet aangemeld bij de verzekeraar, met welke kennelijk wel een “pensioencontract” was gesloten. De rechtbank hoeft niet in te gaan op de vraag of de werknemer desondanks pensioenaanspraken bij de verzekeraar kon claimen, omdat de vordering alleen tegen de werkgever was ingesteld. Zie over de rechtsgevolgen van het niet aanmelden Asser/Lutjens, 7 XI – Pensioen, nr. 244 e.v. De vordering tegen de werkgever wordt overigens afgewezen omdat de werknemer geen schade had geleden doordat hij niet bij de verzekeraar was aangemeld, want zijn jaarsalaris was lager dan de franchise, zodat hij nooit voor pensioentoeckenning in aanmerking was gekomen, aldus de rechtbank. Het komt mij voor dat dat de rechtbank hier, na wel vastgesteld te hebben dat art. 8 Pensioenwet voor de onderhavige deeltijdwerker van toepassing is, ten onrechte de regel van art. 8 lid 2 (herleiden loon naar hetgeen bij volledige arbeidstijd had gegolden) niet toepast.

### **Loonbegrip en pensioenpremie**

Over loonbetaling tijdens ziekte was tussen partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten, waardoor de werknemer niets meer ter zake loon had te vorderen. De werknemerspremie valt onder het begrip van het brutoloon en hierop heeft dus de doorbetalingsplicht bij ziekte betrekking (art. 7:629 BW). En derhalve viel dat ook onder de vaststellingsovereenkomst, aldus de rechtbank. Echter de werknemer vorderde

schadevergoeding wegens niet nakomen van de pensioenovereenkomst. Dat valt volgens de rechtbank niet onder het begrip loon waarop de vaststellingsovereenkomst betrekking had.

### **Reeds arbeidsongeschikt voor ingang arbeidsongeschiktheidsverzekering: geen dekking voor WIA-excedentverzekering**

Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 14 april 2020, nr. 2020-322

De Commissie oordeelt dat degene die al ziek is voor ingang van de verzekering voor die ziekte niet verzekeraar is omdat er geen onzeker voorval is als bedoeld in art. 7:925 BW.

Verder oordeelt de Commissie dat het “aan de werkgever (is) om zijn werknemer(s) nader te informeren”. En: “Dat de werkgever dit blijkbaar heeft nagelaten is Verzekeraar niet toe te rekenen”.

Opmerking EL: de Commissie gaat niet in op de betekenis van art. 21 Pensioenwet. Op grond van dit artikel dient de pensioenuitvoerder, na over de pensioenovereenkomst door de werkgever te zijn geïnformeerd, de werknemer te informeren onder meer over persoonlijke omstandigheden die een actie van de werknemer vergen. In de schriftelijke informatie had verzekeraar naar de website met de polisvoorwaarden verwezen, waarin de uitsluiting voor bestaande ziekte was opgenomen. Daarmee was voor zover valt te beoordelen (de volledige verstekte informatie blijkt niet uit de uitspraak van de Commissie) voldaan aan de eisen van het Pensioen 1-2-3 (art. 2 lid 2 Besluit uitvoering Pensioenwet). Volgens die eisen ligt de informatie over het niet verzekerd zijn verscholen in Laag 3. Dat zou voor de duidelijkheid wellicht in een eerdere laag kunnen zitten. Maar ook blijkt dat de werkgever – als goed werkgever – ook een eigen informatieplicht heeft ten aanzien van het recht op pensioen bij arbeidsongeschiktheid (zie ook Nieuwsbrief 40).

### **Premievrij maken C-polis wegens niet betalen pensioenpremie terecht?**

*Hof Arnhem-Leeuwarden 2 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4184*

De verzekeraar wordt verweten de C-polis wegens het onbetaald laten van de pensioenpremie in 2010 ten onrechte premievrij heeft gemaakt en niet heeft meegewerkt aan het voortzetten van de C-polis bij een nieuwe werkgever. De nabestaande van de inmiddels overleden werknemer stelt hierdoor een lager nabestaandenpensioen te krijgen en vordert schade. De kantonrechter wijst de vordering af. De gemachtigde stelt niet tijdig hoger beroep in. Daarom vordert de belanghebbende van die gemachtigde schade. Het hof moet nagaan of bij tijdig ingesteld hoger beroep de vordering naar waarschijnlijk is te achten zou zijn toegewezen.

De nabestaande neemt het standpunt in dat de arbeidsovereenkomst was overgegaan op een andere B.V. die de arbeidsovereenkomst had voortgezet, dan wel de verzekeraar een zorgplicht heeft geschonden.

Het hof oordeelt dat van contractoverneming ter zake de arbeidsovereenkomst (art. 6:159 BW) niet is gebleken (Opmerking EL: er was kennelijk geen overgang ex art. 7:662 BW). En zelfs al zou dat anders zijn: dan is nog de uitvoeringsovereenkomst niet overgegaan, want dat is andere overeenkomst in de pensioendriehoek. Het schenden van de zorgplicht neemt het hof niet aan.

### **Wijziging pensioenovereenkomst via pensioenreglement. Verjaring vangt pas aan bij ingang pensioen**

*Rechtbank Overijssel 26 mei 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1855*

Wijziging per 2013 van pensioenregeling ten aanzien van opbouw aanspraken (versobering) en werknemersbijdrage (verhoging). De rechtbank oordeelt als volgt over de geschilpunten.

Over verjaring: de hogere premie is al geleden schade. Vordering in 2018 over verleden verjaard. De versobering opbouw is toekomstige schade die pas bij pensioeningang opeisbaar is: daarom geen verjaring.

Over wijzigingsbeding: de pensioenovereenkomst verwijst naar het pensioenreglement waarin een wijzigingsbeding staat. Hiermee is voldaan aan het vereiste dat dit beding schriftelijk is vastgelegd en maakt het door de verwijzing (incorporatie) deel uit van de pensioenovereenkomst. Er is niet bepaald dat alleen de

op een bepaalde datum geldend reglement tussen partijen geldt, zodat ook latere wijzigingen zijn geïncorporeerd.

**WW-uitkering komt volledig in mindering op prepensioen**

*Rechtbank Amsterdam 4 mei 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2549*

Belanghebbende laat zijn ouderdomspensioen vervroegd ingaan. Op grond van de samenloopregeling in de Werkloosheidswet komt de WW daarom niet tot uitbetaling.

**0000000000000000**