


VVP JURISPRUDENTIELEZING 2019

16 JANUARI 2019 - ROLAND DE GREEF

A photograph of a modern interior space featuring a wide, light-colored staircase with glass railings. A person in a dark jacket is seen from behind, walking up the stairs. To the left of the stairs, there is a large potted plant and a black wall-mounted object. The ceiling is high and has a modern design with recessed lighting. The overall atmosphere is clean and professional.

HOUTHOFF

INHOUD

REGELING VOOR VERVROEGDE UITTREDING
HR 22 JUNI 2018, PJ 2018/129

SAMENLOOP WERKINGSSFEREN
HOF DEN HAAG 4 DECEMBER 2018, AR-UPDATES.NL 2018-1362

VOORWAARDELIJK PENSIOEN BIJ OVERGANG VAN ONDERNEMING
RB OOST-BRABANT 27 SEPTEMBER 2018, PJ 2018/182

ZORGPLICHT
HOF DEN HAAG 8 MEI 2018, PJ 2018/101



REGELING VOOR VERVROEGDE UITTREIDING

- Opfrissen: wat is een RVU?
- Regeling voor vervroegde uittreding - Art. 32ba lid 6 Wet LB 1964
- Doel van de Wet VPL: bevordering arbeidsparticipatie ouderen o.a. door afschaffing fiscale faciliteit prepensioen/VUT en fiscale pseudo-eindheffing op verkapte prepensioen-achtige uitkeringen die ten doel hebben om oudere werknemers vervroegd te laten stoppen met werken
- RVU als vertrekregeling op basis van objectieve kenmerken en voorwaarden tot doel heeft te voorzien in
 - overbrugging van de periode tot pensioen of AOW-datum, dan wel
 - aanvulling op pensioenuitkeringen

HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:958, PJ 2018/129 - Casus

- Reorganisatie Belastingdienst in hoedanigheid van werkgever
 - sociaal plan met vertrekregeling
- Boventallige werknemers
 - afspiegelingsbeginsel en
 - ‘vrijwilligers en plaatsmakersregeling’
- Vertrekkers ontvangen beëindigingsvergoeding
- Werkgever heeft inspecteur verzocht te bepalen dat de vertrekregeling geen RVU is
- Inspecteur weigerde omdat hij niet vooraf kon beoordelen hoeveel oudere werknemers daadwerkelijk gebruik zouden maken van de vrijwillige vertrekregeling
- De RVU-heffing werd opgelegd, beroep en hoger beroep: inspecteur/stas in het ongelijk gesteld

HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:958, PJ 2018/129

R.o. 3.2

- Bij beantwoording van de vraag of sprake is van een RVU is bepalend of de uitkeringen of verstrekkingen bedoeld zijn om te dienen ter overbrugging of aanvulling van het inkomen van de (gewezen) werknemer tot de pensioendatum
- De beweegredenen van de inhoudingsplichtige om zodanige uitkeringen of verstrekkingen aan te bieden doen in dit verband niet ter zake (zie Hoge Raad 13 mei 2016, nr. 15/01185, ECLI:NL:HR:2016:827, BNB 2016/169) (*voorbeeld 1*)
- Dat geldt evenzeer voor intenties en keuzes van werknemers om voor de Regeling te opteren (*voorbeeld 2*)

R.o. 3.2, vervolg

- Op de feitelijke uitstroom van werknemers en de hoogte van de feitelijk overeengekomen beëindigingsvergoedingen dient dus evenmin acht te worden geslagen, aangezien die factoren niet behoren tot de objectieve kenmerken en voorwaarden van de Regeling
- Vaststelling van de bedoeling van de Regeling aan de hand van haar objectieve kenmerken en voorwaarden is ook in overeenstemming met de in artikel 32ba, lid 7, van de Wet LB opgenomen mogelijkheid om vooraf te doen beslissen of een regeling een RVU vormt
- Het hof heeft het voorgaande miskend door in zijn overwegingen te betrekken de feitelijke uitstroom van werknemers en de hoogte van de feitelijk overeengekomen beëindigingsvergoedingen [(r.o. 4.7: maar heeft uiteindelijk geoordeeld dat feitelijke uitstroom onvoldoende inzicht geeft in doel v/d Regeling en dus alleen objectieve kenmerken en voorwaarden relevant zijn]
- Tot cassatie kan dit evenwel niet leiden aangezien het hof niettemin tot het juiste oordeel is gekomen dat van een RVU geen sprake is

A low-angle, upward-looking photograph of a modern building's facade. The image features a grid of windows on the left and a complex, overlapping structure of dark metal beams and glass panels on the right, creating a sense of depth and architectural complexity. The lighting is bright, suggesting a clear day.

SAMENLOOP WERKINGSSFEREN

SAMENLOOP WERKINGSSFEREN

1/4

- Hof Den Haag, 4 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3330, Rechtspraak.nl, AR-Updates.nl 2018-1362
- Bpf VLEP vs Food Connect Maaltijdservice BV
- Uitleg werkingssfeer Bpf VLEP vs Bpf Horeca & Catering
- Werkgever
 - opgericht 19-1-2001
 - Hoofdzakelijk bereiding, samenstellen en leveren van maaltijden aan particulieren en cliënten van zorginstellingen
 - Verzekerde pensioenregeling, sinds 1 juli 2014 aansluiting bij Bpf Horeca & Catering
- 2013: onderzoek door VLEP naar bedrijfsactiviteiten; conclusie: valt onder VLEP
- Nota's 2010 t/m 2015: bijna € 1,6 mio

R.o. 1.14, feiten

- Besluit Minister SZW avv CAO Gemaksvoedingindustrie 2014-2015:
 - Melding bedenkingen o.a. dat sprake is van werkingssfeeroverlap met andere CAOs zoals CAO Contractcatering en CAO Groothandel Horecaproducten
 - In reactie hebben partijen aangegeven dat er geen discussie bestaat over uitleg werkingssfeer
- O.g.v. uitleg bepalingen werkingssfeer is conclusie hof: werkgever valt niet onder VLEP
- R.o. 9 - Anders dan VLEP verdedigt, valt naar het oordeel van het hof overigens niet in te zien dat en waarom Food Connect niet zou vallen onder de werkingssfeer van Horeca & Catering
- En

R.o. 10 – overweging ten overvloede:

- Uitgangspunt van de wetgever is dat cao-partijen er zorg voor dragen dat werkingssferen van verplichtstellingen duidelijk zijn afgebakend, en dat overlap wordt voorkomen
- Indien er desondanks, zoals in dit geval, discussie ontstaat tussen bedrijfstakpensioenfondsen over de vraag onder welke verplichtstelling een bedrijf valt, mag van deze pensioenfondsen redelijkerwijs worden verwacht dat zij dit geschil gezamenlijk op korte termijn en in goed overleg oplossen, zo nodig door een verduidelijking van de verplichtstellingen
- Indien de uitkomst van dit overleg is dat het bedrijf is aangesloten bij het verkeerde bedrijfstakpensioenfonds, ligt het in de rede dat de betreffende pensioenfondsen samen zorgdragen voor een soepele overgang van het bedrijf van het ene naar het andere pensioenfonds

R.o. 10 – overweging ten overvloede, vervolg:

- De belangen van het bedrijf en de in dit bedrijf werkzame werknemers, die geen verwijt kan worden gemaakt van eventuele onduidelijkheden in werkingssferen van verplichtstellingen, dienen daarbij zoveel als mogelijk te worden ontzien
- Hierbij past niet dat een bedrijfstakpensioenfonds gedurende vele jaren zeer hoge premienota's stuurt aan een bedrijf dat – op het eerste gezicht – te goeder trouw is aangesloten bij een ander bedrijfstakpensioenfonds
- Dergelijke premienota's en de daaruit eventueel voortvloeiende juridische procedures, brengen voor het bedrijf en haar werknemers hoge financiële lasten en veel (pensioen)onzekerheid mee, wat maatschappelijk ongewenst is



VOORWAARDELIJK PENSIOEN

HOUTHOFF

VPL BIJ OVERGANG VAN ONDERNEMING

1/7

Rb Oost-Brabant, 27 september 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:4667, PJ 2018/182 – Casus

- Radboud UMC: m.i.v. 1 januari 2015 uitbesteding patiëntenvoeding aan FoodforCare
- Partijen: OVO ex art. 7:662 e.v. BW
- Radboud UMC is aangesloten bij ABP
- FoodforCare valt onder verplichtstelling Bpf Horeca & Catering
- Deelnemers in ABP kunnen vooruitzicht hebben op voorwaardelijk pensioen (“VPL-pensioen”)
- Voorwaarde (o.a.): werknemer tot 1 januari 2023 (of eerdere pensioendatum) onafgebroken in dienst bij werkgever aangesloten bij ABP
- Werknemers die zijn overgegaan van Radboud UMC naar FoodforCare hebben dit vooruitzicht op VPL-pensioen verloren

De feiten:

- Voorafgaande presentaties voor werknemers:
 - oa gesproken over voorwaardelijk pensioen, dit zal vervallen oa omdat voorwaarde is tot 1-1-2023 onafgebroken in dienst bij werkgever aangesloten bij ABP
 - er is ook advies verstrekt om vervallen VPL te voorkomen: als deelnemer ten minste 60 is en voor tenminste 10% pensioen laat ingaan bij ABP, dan behoud VPL
- Overgangprotocol obv afspraken met OR en vakbonden:
 - Overbrugging verschillen in arbeidsvoorwaarden, oa dmv persoonlijke toeslag per werknemer

VPL BIJ OVERGANG VAN ONDERNEMING

3/7

- Eisers hebben beroep gedaan op hardheidsclausule in Overgangsprotocol: VPL bij ABP is vervallen omdat zij nog geen 60 waren op 1 september 2015
- Radboud UMC wijst beroep af
- Eis voor Rb: verklaring voor recht dat FoodforCare gehouden is een voorziening te treffen

Intermezzo: art. 7:663/7:664 BW

7:663

- Door de overgang van een onderneming gaan de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer van rechtswege over op de verkrijger. (...)

7:664

- 1 Artikel 663, eerste volzin, is niet van toepassing op rechten en verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit een pensioenovereenkomst als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet indien:
 - a. (...)
 - b. de verkrijger op grond van artikel 2 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, verplicht is deel te nemen in een bedrijfstakpensioenfonds en de werknemer, bedoeld in artikel 663, gaat deelnemen in dat fonds; (...)

Beoordeling:

R.o. 5.1

- Eisers stellen dat VPL niet aangemerkt moet worden als 'pensioen' idzv art. 1 PW
- FoodforCare: VPL valt wel onder definitie pensioen en daarmee ook onder de uitzonderingsbepaling van art. 7:664 sub b BW zodat 7:663 BW niet van toepassing is

R.o. 5.2

- De voorwaardelijke pensioenaanspraken zijn aanspraken tot inkoop van pensioen over het verleden gebaseerd op art. 4 Uitvoeringsbesluit pensioenaspecten Sociaal Akkoord 2004
- Opbouw en financiering kan worden uitgesteld tot uiterlijk 15 jaar na toezegging of eerdere ingang OP
- Zolang niet gefinancierd, geen 'pensioen' idzv de PW (art. 65 Invoerings- en aanpassingswet PW)
- Op dergelijke aanspraken is art. 55 PW (behoud opgebouwde aanspraken) niet van toepassing
- De niet gefinancierde voorwaardelijke aanspraken zullen dus verloren gaan bij einde deelneming aan de voorwaardelijke pensioenregeling

Beoordeling:

R.o. 5.3

- Conclusie: de voorwaardelijke ABP pensioenregeling is geen pensioen idzv art. 1 PW omdat nog niet gefinancierd is (dus art. 7:664 BW is niet van toepassing)
- Dit leidt vlgz rb evenwel niet tot conclusie dat FoodforCare op grond van art. 7:663 BW aangesproken kan worden op het verlies van voorwaardelijke aanspraken, omdat

R.o. 5.4

- De pensioenregeling ABP moet *in zijn geheel* worden aangemerkt als een ‘pensioenovereenkomst’ als bedoeld in art. 1 PW, althans als een ingevolge art. 2 lid 2 sub b PW daarmee gelijkgestelde rechtsbetrekking: pensioenovereenkomst is *hetgeen tussen werkgever en werknemer is overeengekomen betreffende pensioen*
- Onderdeel daarvan is de voorwaardelijke pensioenaanspraak

R.o 5.6

- Geen recht op compensatie ogv art. 7:663 BW

Commentaar:

- Onjuiste uitspraak
- VPL is geen pensioen
- Een pensioenfonds mag wel een regeling omtrent voorwaardelijk pensioen uitvoeren als een activiteit die verband houdt met pensioen
- Daarmee is het echter nog steeds geen pensioen
- VPL betreft “een arbeidsvoorwaardelijke overeenkomst tot inkoop van extra pensioen over achterliggende dienstjaren op basis van niet-tijdsevenredige opbouw en financiering.” (Kamerstukken II, 2005/06, 30 655, 3, p. 22)
- Dus geen pensioenovereenkomst maar een arbeidsvoorwaardelijke overeenkomst die daarmee verband houdt
- Hierop is de uitzondering van art. 7:664 BW niet van toepassing
- FoodforCare moet compenseren

ZORGPLICHT



Hof Den Haag, 8 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:958, PJ 2018/101

Appelant vs PMT, Casus:

- A is in 2004 vervroegd uitgetreden bij DaimlerChrysler NL
- Pensioen opgebouwd bij NN,
- Per 1 januari 2006 verplichte aansluiting bij PMT
- Cwo ex art. 83 PW
- Brief 13 januari 2009 van PMT aan A:
 - verzoek goedkeuring cwo; piep-systeem, niet akkoord, dan bezwaar bij NN maken
 - Cwo 'heeft voor u geen financiële gevolgen'

ZORGPLICHT

2/7

- A heeft bij brief 26 jan en 11 feb 2009 bezwaar gemaakt tegen cwo omdat uitgegaan werd van te laag salaris. Dat is hersteld, bezwaar ingetrokken
- Feb 2013: PMT heeft A schriftelijk geïnformeerde dat pensioenuitkering wordt verlaagd met 6,3% en later nog eens met 0,4%

Eerste aanleg:

- A: PMT had voorafgaand aan de cwo in 2009 A erop moeten wijzen dat PMT gerechtigd was de aanspraken te korten, terwijl NN daartoe niet gerechtigd was. Als A dit had geweten, zou hij bezwaar hebben gemaakt tegen de cwo
- Eis A: verklaring voor recht dat PMT niet heeft voldaan aan haar informatieverplichting. PMT aansprakelijk
- Verweer PMT: geen informatieverplichting voorafgaand aan de cwo en ook niet tav de bevoegdheid tot korten ex art. 134 PW
- Vonnis kantonrechter: wijst vordering A af, onder meer omdat er geen rechtsregel is die PMT als ontvangende pensioenuitvoerder verplicht in het kader van een voorgenomen cwo A te wijzen op art. 134 PW

Hoger beroep:

- Grief 3 - Art. 3:35 BW. Gerechtvaardigd vertrouwen ogv brief PMT 13 jan 2009 dat pensioenaanspraak bij PMT gegarandeerd was – Hof: brief: financiële gevolgen ten tijde van de overdracht. Daaruit kon A redelijkerwijs niet afleiden dat toch op een later moment gekort kon worden
- Grief 1 – PMT had startbrief (art. 21 PW) moeten verstrekken. Hof: faalt omdat na overdracht geen opbouw meer plaatsvond
- Grief 2 - Ook los van art. 21 PW had PMT moeten waarschuwen voor recht om te korten. Zorgplicht van PMT ihkv cwo ex art. 83 PW brengt met zich dat PMT had moeten informeren over kortingsmogelijkheid

- Vervolg Grief 2 - Hof: grondslag zorgplicht PMT niet gelegen in art. 21 PW, cf bespreking bij grief 1
- Voor het overige treft grief 2 wel doel:
 - R.o. 3.8 - Art. 83 PW: informatieverplichting bij cwo rust op werkgever en op overdragende pensioenuitvoerder (NN)
 - PMT (ontvangende pensioenuitvoerder) heeft blijkens brief 13 jan 2009 de informatieverplichting op zich genomen
 - Hof: daarmee is de zorgplicht op PMT komen te rusten dat A volledig wordt geïnformeerd. Niet relevant is dat dit onverplicht is. Het hof vindt tevens dat deze zorgplicht voortkomt uit de maatschappelijke functie van PMT

- R.o. 3.10 – hof volgt A in zijn stelling dat PMT hem in de gegeven omstandigheden had dienen te informeren over kortingsmogelijkheid omdat er op dit punt een wezenlijk verschil bestaat tussen verzekeraar en pensioenfonds
- R.o. 3.11 – hof: deze conclusie is te meer gerechtvaardigd nu PMT in de brief uitsluitend argumenten heeft genoemd vóór overdracht en niet informeerde over het kortingsrisico

Commentaar:

- Hof: zorgplicht komt voort uit maatschappelijke functie PMT. Mag zorgplicht zover opgerekt worden?
- Vaste rechtspraak: fouten kunnen hersteld worden; pensioenreglement is leidend
- De brief van PMT kon als aanbod gezien worden en niet slechts als voorlichting. Beroep op gerechtvaardigd vertrouwen toch mogelijk?
- Per 1 juli 2015 is in art. 48 lid 1 PW de open norm opgenomen dat de informatie evenwichtig moet zijn. Het hof stelt blijkbaar dat deze norm ook voor juli 2015 al gold. Kan dat?

VRAGEN?

CONTACT



ROLAND DE GREEF

ADVOCaat | COUNSEL

T +31 20 605 65 53

M +31 6 5122 0783

r.de.greef@houthoff.com



www.houthoff.com

AMSTERDAM



ROTTERDAM



BRUSSEL



LONDEN



NEW YORK



HOUSTON



SINGAPORE



TOKIO