

7. Beëindiging arbeidsovereenkomst en pensioen

mr. Annemiek Cramer CPL, advocaat pensioenrecht bij Pensioenadvocaten.nl

Inleiding

Deze bijdrage gaat over het einde van een arbeidsovereenkomst in relatie met pensioen. Naar aanleiding van een selectie van in 2020 gepubliceerde jurisprudentie, komen in deze bijdrage achtereenvolgens de volgende thema's aan de orde:

- Slapende dienstverbanden;
- Premievrije pensioenopbouw in plaats van transitievergoeding;
- Billijke vergoeding;
- Beëindigingsvergoeding op basis van een collectieve regeling;
- Overeengekomen pensioenleeftijd;
- Indexering van pensioenaanspraken en -rechten.

Deze thema's zijn voor een groot deel arbeidsrechtelijk. In het kader van deze kroniek zijn ze interessant omdat ze raakvlakken hebben met pensioen.

Het onderwerp gelijke behandeling wordt in deze kroniek apart behandeld in het hoofdstuk over de pensioenovereenkomst.

Slapende dienstverbanden

Een werkgever die een arbeidsovereenkomst op zijn initiatief beëindigt of niet voortzet, bijvoorbeeld bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, moet de betreffende werknemer een transitievergoeding betalen (artikel 7:673 lid 1, aanhef en onder a, BW). Ook een werkgever die een arbeidsovereenkomst opzegt wegens langdurige arbeidsongeschiktheid (op grond van artikel 7:669 lid 3, aanhef en onder b, BW juncto artikel 7:670 lid 1, aanhef en onder a, BW), moet de betreffende werknemer een transitievergoeding betalen (EK 2013/14, 33 818, C, p. 96).

De transitievergoeding is ook verschuldigd indien het ontslag vlak voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd plaatsvindt (Hoge Raad 5 oktober 2018, **ECLI:NL:HR:2018:1845**). Ook dan blijft in beginsel een volledige

transitievergoeding verschuldigd. Er is echter géén transitievergoeding verschuldigd, indien het ontslag geschiedt in verband met of na het bereiken van de AOW- of pensioengerechtigde leeftijd (artikel 7:673 lid 7 BW). Dit wettelijk onderscheid vormt geen verboden onderscheid naar leeftijd (Hoge Raad 20 april 2018, **ECLI:NL:HR: 2018:651**).

Ten aanzien van een zogenaamd slapend dienstverband, dat wil zeggen een dienstverband dat een werkgever na twee jaar arbeidsongeschiktheid van een werknemer niet heeft opgezegd, hoewel hij daartoe bevoegd is, en waarbij hij de werknemer geen loon meer betaalt, heeft de Hoge Raad in het Xella-arrest als volgt geoordeeld (Hoge Raad 8 november 2019, **ECLI:NL:HR:2019:1734**). Als uitgangspunt geldt, dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. En daarbij geldt ook als uitgangspunt, dat de werkgever een vergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding dient te betalen, zij het dat die vergoeding niet méér hoeft te bedragen, dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn, indien de arbeidsovereenkomst zou zijn beëindigd op de dag na die waarop de werkgever de arbeidsovereenkomst vanwege arbeidsongeschiktheid van de werknemer zou kunnen beëindigen. Een uitzondering geldt indien de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Maar zo'n gerechtvaardigd belang kan *niet* zijn gelegen in de omstandigheid, dat de werknemer op het moment dat hij zijn beëindigingsvoorstel doet, de pensioengerechtigde leeftijd bijna heeft bereikt.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 oktober 2020, **ECLI:NL:GHARL:2020:8645**, borduurt voort op het Xella-arrest. Daarbij is van belang dat met ingang van 1 april 2020 artikel 7:673e BW aan het Burgerlijk Wetboek is toegevoegd. Het houdt een compensatieregeling in voor werkgevers die na beëindiging van een dienstverband vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid, een transitievergoeding hebben betaald. Het hof leidt uit het Xella-arrest af, dat de Hoge Raad vindt dat indien een werkgever niet in aanmerking komt voor compensatie op basis van artikel 7:673e BW, de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de overeenkomst en daarom niet gehouden is in te stemmen met een beëindigingsvoorstel van de werknemer. Het hof oordeelt, eveneens aanhakend bij het Xella-arrest, dat de betreffende werkgever niet in aanmerking komt voor compensatie, omdat de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd zou zijn, indien de arbeidsovereenkomst zou zijn beëindigd op de dag na die waarop de

werkgever de arbeidsovereenkomst vanwege arbeidsongeschiktheid zou kunnen beëindigen. Die dag lag naar het oordeel van het hof vóór 1 juli 2015 en bij beëindiging op die dag zou naar het oordeel van het hof géén transitievergoeding verschuldigd zijn geweest; pas vanaf 1 juli 2015 geldt dat een werkgever ook bij de beëindiging van een slapend dienstverband in de regel een transitievergoeding verschuldigd is. Omdat de werkgever niet in aanmerking komt voor compensatie nu een eventuele transitievergoeding onverplicht zou zijn betaald, is de weigering van de werkgever om in te stemmen met het beëindigingsvoorstel van de werknemer niet in strijd met het goed werkgeverschap. In dezelfde lijn liggen Voorzieningenrechter Utrecht 19 februari 2020, **ECLI:NL:RBMNE:2020:563**, Kantonrechter Amsterdam 19 februari 2020, **ECLI:NL:RBAMS:2020:997** en Kantonrechter Amsterdam 28 augustus 2020, **ECLI:NL:RBAMS:2020:5427**.

Indien een werkgever ten onrechte heeft geweigerd om in te stemmen met een voorstel om een slapend dienstverband vóór de pensioengerechtigde leeftijd te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding, komt het voor rekening en risico van die werkgever dat hij mogelijk niet meer in aanmerking komt voor compensatie. Hij komt mogelijk niet meer in aanmerking voor compensatie doordat het slapend dienstverband inmiddels is geëindigd vanwege het bereiken van de AOW- of pensioengerechtigde leeftijd en een transitievergoeding in die situatie op grond van artikel 7:673 lid 7 BW niet meer verschuldigd is (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 januari 2020, **ECLI:NL:GHSHE:2020:31**, Gerechtshof Den Haag 4 februari 2020, **ECLI:NL:GHDHA:2020:146** en Kantonrechter Amsterdam 28 februari 2020, **ECLI:NL:RBAMS:2020:1757**). Kantonrechter Amsterdam overweegt in laatstgenoemde uitspraak, dat vanaf 20 juli 2018, dat is de datum waarop de invoering van de compensatieregeling van artikel 7:673e BW in het Staatsblad is aangekondigd, een werkgever er in ieder geval bekend mee mocht worden verondersteld dat betaalde transitievergoedingen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid in beginsel met terugwerkende kracht tot 1 juli 2015 zouden worden vergoed. Vanaf 20 juli 2018 was de werkgever in beginsel gehouden in te stemmen met een beëindigingsvoorstel voor een slapend dienstverband.

Het Xella-arrest houdt in dat als uitgangspunt geldt, dat een werkgever moet meewerken aan een beëindigingsvoorstel van de werknemer, maar dan zal de werknemer wel eerst een voorstel moeten doen. Zie in die zin ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 november 2020, **ECLI:NL:GHARL:2020:9239**. De Hoge

Raad heeft niet geoordeeld dat de werkgever het initiatief tot beëindiging zou moeten nemen; die kwestie was ook niet aan de Hoge Raad voorgelegd. Een werknemer zal het beëindigingsvoorstel tijdig moeten doen. Een werknemer die op de middag voorafgaand aan de dag waarop het dienstverband zou eindigen vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, per e-mail nog een beëindigingsvoorstel aan zijn werkgever deed (met, zoals de kantonrechter terecht constateert, heel onhandig een reactietermijn van enkele dagen), kwam daar bij Kantonrechter Arnhem mee weg (Kantonrechter Arnhem 4 november 2020, **ECLI:NL:RBGEL:2020:5890**). Hij kwam daar mee weg, omdat de kantonrechter oordeelde dat de werkgever in de gegeven omstandigheden in strijd met het goed werkgeverschap had gehandeld door de werknemer onjuist, althans onvolledig, te informeren naar aanleiding van een eerder verzoek van de werknemer om een eindafrekening en de werknemer daarmee op het verkeerde been had gezet.

Premievrije pensioenopbouw in plaats van transitievergoeding

Hiervoor kwam al aan de orde, dat een werkgever die een arbeidsovereenkomst op zijn initiatief beëindigt of niet voortzet, de ontslagen werknemer een transitievergoeding moet betalen (artikel 7:673 lid 1, aanhef en onder a, BW). Maar dat gold tot 1 januari 2020 niet indien in een toepasselijke cao, een aan de transitievergoeding gelijkwaardige regeling was opgenomen (artikel 7:673b (oud) BW). Die regeling trad dan in de plaats van de transitievergoeding. Het is de vraag of een regeling die (ook) na ontslag aanspraak geeft op premievrije voortzetting van pensioenopbouw vanwege arbeidsongeschiktheid, aangemerkt kan worden als zo'n gelijkwaardige regeling. En of die regeling dus voor de ontslagen arbeidsongeschikte werknemer in de plaats zou kunnen komen van de transitievergoeding.

In zijn arrest van 29 maart 2019 (Hoge Raad 29 maart 2019, **ECLI:NL:HR:2019:449**) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het, in zijn algemeenheid, afhangt van de omstandigheden van het geval of een bepaalde regeling gelijkwaardig is. In overwegingen ten overvloede gaf de Hoge Raad gezichtspunten waar betekenis aan kan toekomen. Uit de formulering van een van die gezichtspunten, namelijk de woorden een voorziening waarop "wegens de beëindiging" recht bestaat (rov. 4.3.6), leidde Gerechtshof Arnhem Leeuwarden af, dat een regeling alleen gelijkwaardig kan zijn indien de voorziening is getroffen voor het geval de

arbeidsovereenkomst wordt beëindigd (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2019, **ECLI:NL:GHARL:2019:5951**). Dat was naar het oordeel van het hof niet het geval, omdat het ging om een voorziening die was getroffen voor arbeidsongeschiktheid ontstaan tijdens het dienstverband, welke doorliep nadat het dienstverband was geëindigd. De voorziening was naar het oordeel van het hof daarom niet gelijkwaardig. Tegen dit oordeel is cassatie bij de Hoge Raad ingesteld. Uit Hoge Raad 20 maart 2020, **ECLI:NL:HR:2020:480**, dat de Hoge Raad naar aanleiding van een arrest van Gerechtshof Amsterdam uit 2018 wees en waarin een vergelijkbare kwestie aan de orde was, blijkt dat het cassatieberoep naar het oordeel van de Hoge Raad in dat geval ongegrond was en dat het geen juridisch belangrijke nieuwe vragen oproep. In zijn conclusie bij het cassatieberoep tegen de hiervoor genoemde uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (**ECLI:NL:PHR:2020:859**), leidde de P-G daar voorzichtig uit af (punt 3.45), dat het voor een gelijkwaardige voorziening niet nodig is, dat de voorziening is getroffen voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Inmiddels heeft de Hoge Raad in die zin geoordeeld (Hoge Raad 5 februari 2021, **ECLI:NL:HR:2021:188**); dit arrest uit 2021 valt verder buiten het bestek van deze bijdrage over 2020.

Met ingang van 1 januari 2020 is de werking van artikel 7:673b BW beperkt tot ontslag wegens bedrijfsbeëindiging of bedrijfseconomische redenen, en is de gelijkwaardigheidseis geschrapt. De gelijkwaardigheidseis is vervangen door de eis dat op grond van een cao “recht bestaat op een voorziening die bijdraagt aan het beperken van werkloosheid, op een redelijke financiële vergoeding, of op een combinatie daarvan”. De voorziening behoeft niet gelijkwaardig te zijn (TK 2016-2017, 34 699, nr. 3, p. 12).

Billijke vergoeding

Een werknemer kan bij de beëindiging van zijn dienstverband naast een transitievergoeding recht hebben op een zogenaamde billijke vergoeding, indien de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Bij het bepalen van de hoogte van die billijke vergoeding kan pensioenschade een rol spelen. Het gaat dan om de pensioenschade over de periode tot de pensioendatum, indien de werknemer naar verwachting tot de pensioendatum in dienst zou zijn gebleven indien de arbeidsovereenkomst niet zou zijn geëindigd. Of het gaat om de pensioenschade over de verwachte duur van het dienstverband indien het dienstverband niet zou

zijn beëindigd. Of het gaat om de pensioenschade over de termijn waarop de werknemer naar verwachting een vergelijkbare baan zou kunnen vinden.

De Hoge Raad oordeelde in een arrest van 29 mei 2020, **ECLI:NL:HR:2020:955**, over een uitspraak van Gerechtshof 's-Hertogenbosch uit 2018 waarin het hof op een billijke vergoeding van € 15.000 uitkwam. De Hoge Raad zette, onder verwijzing naar Hoge Raad 8 juni 2018, **ECLI:HR:2018:857**, op een rij hoe de hoogte van een op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW toe te kennen billijke vergoeding moet worden bepaald. Vervolgens oordeelde de Hoge Raad, dat het zonder nadere motivering onbegrijpelijk was dat het hof op een billijke vergoeding van € 15.000 was uitgekomen, bij een loonschade van iets minder dan € 35.000 en een pensioenschade van € 18.000.

Ook bij de gerechtshoven waren er in 2020 weer verschillende zaken waarin pensioenschade als onderdeel van de billijke vergoeding speelde. Gerechtshof Den Haag 24 januari 2020 (rov. 3.34), **ECLI:NL:GHDHA:2020:125**, oordeelde dat de pensioenschade gelijk is aan het bruto werkgeversdeel van de pensioenpremie over de relevante periode. Uit Gerechtshof Den Haag 18 februari 2020 (rov. 5.12), **ECLI:NL:GHDHA:2020:362**, en Gerechtshof Den Haag 28 april 2020 (rov. 19), **ECLI:NL:GHDHA:2020:875**, blijkt niet hoe de pensioenschade is bepaald. In Gerechtshof Amsterdam 19 mei 2020 (rov. 2.7), **ECLI:NL:GHAMS:2020:1280**, had de werknemster haar pensioenschade gebaseerd op het als gevolg van het ontslag jaarlijks gemiste bedrag aan pensioen vermenigvuldigd met haar op gemiddelden gebaseerde levensverwachting, wat naar het oordeel van het hof een eenvoudige maar niet onbegrijpelijke berekeningswijze is, die door de werkgever niet voldoende onderbouwd werd betwist. In Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 september 2020 (rov. 3.7.10, 3.7.12 en 3.7.15), **ECLI:NL:GHSHE:2020:2875**, was de pensioenschade die de werknemer als gevolg van het ontslag leed, het vertrekpunt bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding. Hoe de pensioenschade is berekend, blijkt niet uit de uitspraak. Kantonrechter Dordrecht 9 november 2020, **ECLI:NL:RBROT:2020:10180**, oordeelde dat de pensioenschade van de werknemster gelijk was aan de pensioenpremie die zij verschuldigd zou zijn geweest indien zij gebruik zou hebben gemaakt van de mogelijkheid om de pensioenopbouw vrijwillig voort te zetten, wat zij niet had gedaan omdat zij de premie te hoog vond, maar wat zij uit het oogpunt van de schadebeperkingsplicht wel had moeten doen.

Kantonrechter Haarlem 26 oktober 2020, **ECLI:NL:RBNHO:2020:8982**, kende een billijke vergoeding toe aan een werknemer die de pensioengerechtigde leeftijd al was gepasseerd; het passeren van de pensioengerechtigde leeftijd doet er immers niet aan af dat sprake kan zijn van inkomensverlies. Ook Kantonrechter Amersfoort deed dat (Kantonrechter Amersfoort 12 februari 2020, **ECLI:NL:RBMNE:2020:478**), en hield bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding rekening met de omstandigheid dat de werknemer zijn pensioen eerder dan gepland had moeten laten ingaan doordat de werkgever de arbeidsovereenkomst ten onrechte had beëindigd.

Beëindigingsvergoeding op basis van een collectieve regeling

Bij beëindigingsvergoedingen die zijn gebaseerd op een collectieve regeling, rijst regelmatig de vraag of sprake is van verboden onderscheid naar leeftijd, veelal omdat de hoogte van de beëindigingsvergoeding wordt afgetopt op een pensioengerelateerde leeftijd. Zo speelde in Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 januari 2020, **ECLI:NL:GHSHE:2020:247**, de vraag of de aftoppingsregeling in het sociaal plan van Philip Morris, die inhield dat de hoogte van de beëindigingsvergoeding op de AOW-gerechtigde leeftijd werd afgetopt, verboden onderscheid naar leeftijd inhield. Hof 's-Hertogenbosch toetste terughoudend en oordeelde van niet. Gerechtshof Amsterdam 24 november 2020, **ECLI:NL:GHARL:2020:9672**, boog zich over een op een sociaal plan van Rabobank gebaseerde aftoppingsregeling, waarin werd afgetopt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Ook Gerechtshof Amsterdam toetste terughoudend en oordeelde dat geen sprake was van verboden onderscheid. Rechtbank Amsterdam 21 januari 2020, **ECLI:NL:RBAMS:2020:142**, beoordeelde de aftoppingsregeling uit het sociaal plan dat Delta Lloyd met de vakbonden overeenkwam. Daarin werd bij het bepalen van de hoogte van de beëindigingsvergoeding rekening gehouden met de AOW-leeftijd en met pensioenaanspraken ingaand voor het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. De Rechtbank toetste terughoudend en oordeelde dat geen sprake was van verboden onderscheid naar leeftijd. Naar het oordeel van de Hoge Raad had Hof Amsterdam, blijkens een arrest van 24 januari 2020, **ECLI:NL:HR:2020:114**, een onjuiste toetsingsmaatstaf aangelegd bij zijn oordeel dat sprake was van verboden onderscheid naar leeftijd bij de aftoppingsregeling uit het sociaal plan dat ABN AMRO met de vakbonden was overeengekomen. De aftoppingsregeling hield in, dat de ontslaguitkering werd afgetopt bij het bereiken

van de leeftijd waarop een volledig pensioen was opgebouwd. Naar het oordeel van de Hoge Raad had het hof bij de boordeling onder meer ten onrechte geen acht geslagen op de, los van het sociaal plan, door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen. En had het hof naar het oordeel van de Hoge Raad, onder verwijzing naar jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU), de tussen sociale partners overeengekomen aftoppingsregeling ten onrechte niet terughoudend getoetst. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van Gerechtshof Amsterdam en verwees naar Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling.

Ik wijs nog op Centrale Raad van Beroep van 29 oktober 2020, **ECLI:NL:CRVB:2020:2659**, waarin de Raad, onder verwijzing naar zijn gelijklopende oordeel over wachtgeld, oordeelt dat een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering (BWU) die stopt bij de 65-jarige leeftijd, verboden onderscheid naar leeftijd inhoudt. Anders: Gerechtshof Amsterdam 19 juni 2020, **ECLI:NL:GHAMS:2020:1507**.

Zoals in de inleiding van deze bijdrage al aangegeven, wordt het onderwerp gelijke behandeling in deze kroniek apart behandeld in het hoofdstuk over de pensioenovereenkomst.

Als een werknemer er met instemming van de werkgever voor heeft gekozen om over enkele maanden met vroegpensioen te gaan, is de werkgever dan verplicht om die werknemer toe te laten tot een vrijwillige vertrekregeling die de werkgever een maand na de keuze van de werknemer bekend maakt? Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 februari 2020, **ECLI:NL:GHARL:2020:903**, oordeelde in de gegeven omstandigheden van niet. Het beroep van de werknemer op dwaling, misbruik van omstandigheden, het goed werkgeverschap en de redelijkheid en billijkheid faalde. De werknemer liep enkele tonnen mis.

Overeengekomen pensioenleeftijd

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 januari 2020, **ECLI:NL:GHSHE:2020:247**, boog zich over de vraag wat dient te worden verstaan onder 'AOW-gerechtigde' leeftijd en/of 'de voor hem geldende AOW-leeftijd' in het sociaal plan van Philip Morris. Het antwoord was van belang voor de hoogte van de beëindigingsvergoeding, die

op de betreffende leeftijd werd afgetopt. Het hof oordeelde op basis van de toepasselijke cao-uitlegnorm, dat daaronder niet de werkelijke AOW-gerechtigde leeftijd van de individuele werknemer diende te worden verstaan, maar de AOW-gerechtigde leeftijd van de individuele werknemer zoals die gold op het moment waarop de arbeidsovereenkomst conform het sociaal plan eindigde (1 april 2015). Het hof overwoog in dat kader onder meer, dat een andere uitleg tot het onaannemelijke rechtsgevolg zou leiden dat de toegekende beëindigingsvergoeding met elke wetswijziging over de AOW-gerechtigde leeftijd opnieuw zou moeten worden herrekend. In de praktijk komen vergelijkbare vragen regelmatig voor, zie bijvoorbeeld Kantonrechter Arnhem 5 februari 2020, **ECLI:NL:RBGEL:2020:665**, over de betekenis van “pensioengerechtigde leeftijd” in een arbeidsovereenkomst. En Kantonrechter Amsterdam 3 december 2019, **ECLI:RBAMS:2019:10063**, over de betekenis van de bepaling dat “de arbeidsovereenkomst eindigt zodra u de leeftijd van 65 jaar hebt bereikt” in een arbeidsovereenkomst uit 1991. Zie ook Gerechtshof Den Haag 17 maart 2020, **ECLI:NL:GHDHA:2020:565**. En voorts Centrale Raad van Beroep 2 april 2020, **ECLI:NL:CRVB:2020:869**.

Indexering van pensioenaanspraken en -rechten

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidt er in de regel toe dat de pensioenverwerving stopt. De opgebouwde pensioenaanspraken blijven behouden (artikel 55 PW). Indien de toepasselijke pensioenregeling inhoudt dat premievrije pensioenaanspraken en -rechten worden geïndexeerd, blijft het recht op die indexering in beginsel bestaan. Het einde van de arbeidsovereenkomst brengt immers niet het einde van de pensioenovereenkomst mee (Hoge Raad 6 september 2013, **ECLI:NL:HR:2013:CA0566**). Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 januari 2020, **ECLI:NL:GHSHE:2020:8**, betrof een geschil tussen een werkgever en twee oud-werknemers over de indexering van pensioenaanspraken en -rechten na het einde van het dienstverband. Het hof oordeelt, voor zover hier van belang, dat het voorwaardelijke recht op indexering dat de oud-werknemers uit hoofde van de pensioenovereenkomst hebben, voor de werkgever een inspanningsverplichting inhoudt om de kans op indexering in financiële zin mogelijk te maken (rov. 3.5.4). Uit het recht op voorwaardelijke indexering vloeit met andere woorden volgens het hof een inspanningsverplichting voor de werkgever voort. De werkgever handelde naar het oordeel van het hof in strijd met die inspanningsverplichting,

door enkele jaren nadat de dienstverbanden waren geëindigd niet langer bijstortingen voor indexering aan de betrokken pensioenverzekeraar te doen, waardoor geen indexering meer kon plaatsvinden. Helaas kwam het hof, omdat het eerst meer informatie wenst, nog niet toe aan de beoordeling van de vervolgvraag waartoe de werkgever dan in financiële zin gehouden is om de voorwaardelijke indexering door de verzekeraar mogelijk te maken.

Deze uitspraak ligt in lijn met de uitspraak van Gerechtshof Amsterdam van 23 april 2019, **ECLI:NL:GHAMS:2019:1452**, in een geschil tussen Euronext en enkele oud-werknemers. De uitspraak hield onder meer in, dat Euronext toerekenbaar tekort was geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de pensioenovereenkomst met de oud-werknemers, door het indexatieperspectief uit de pensioenovereenkomst verloren te laten gaan, door de uitvoeringsovereenkomst te beëindigen zonder zorg te dragen voor een alternatief voor die uitvoeringsovereenkomst. Het hof overwoog dat de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst op zichzelf geen rechtsgeldige wijziging van de pensioenovereenkomst inhield. Op deze uitspraak over Euronext is fundamentele kritiek geleverd, onder andere door Van Marwijk Kooy (Ondernemingsrecht 2019/139).

Gerechtshof Den Haag 24 maart 2020, **ECLI:NL:GHDHA:2020:484**, betrof eveneens een geschil tussen een werkgever en oud-werknemers over de indexering van pensioenaanspraken- en rechten na het einde van hun dienstverband. Een interessant punt (rov. 17) in deze uitspraak is, dat de oud-werknemers stellen dat de werkgever in strijd met onder meer de onderbrengingsplicht handelde, door op enig moment de bijstortingsverplichting uit de opeenvolgende financieringsovereenkomsten met het betrokken pensioenfonds 'weg te contracteren'. Het hof oordeelt dat dit niet in strijd is met de onderbrengingsplicht. Anders dan de oud-werknemers kennelijk stelden, waren de oud-werknemers volgens het hof niet op grond van een door hen aanvaard derdenbeding partij geworden bij de financieringsovereenkomst, nu de financieringsovereenkomst geen bepalingen bevat waarvan moet worden aangenomen dat die rechten en/of aanspraken aan de oud-werknemers beogen toe te kennen. De werkgever mocht de bijstortingsverplichtingen dus "wegcontracteren". Kennelijk was het recht op voorwaardelijke indexering dat de oud-werknemers op grond van de pensioenovereenkomst hebben, ook zonder die bijstortingsverplichtingen voldoende extern veilig gesteld. Overigens oordeelde

Hof Amsterdam in de zojuist aangehaalde Euronext-zaak (rov. 3.5.18), dat de betreffende oud-werknemers in die zaak wél op grond van een derdenbeding partij waren geworden bij de uitvoeringsovereenkomst, vanwege de begunstiging in die uitvoeringsovereenkomst die volgens het hof direct voortvloeit uit het systeem van de Pensioenwet; door toetreding tot de pensioenovereenkomst hebben de oud-werknemers het derdenbeding (de begunstiging) aanvaard. De nakoming van de betalingsverplichting uit de uitvoeringsovereenkomst, duidde het hof echter als nakoming van de pensioenovereenkomst. Zie hierover: Asser/Lutjens 7-XI 2019/257.

