

Jaar 2019 | Uitgave 37
Datum: 23 december
2019

Nieuwsbrief

Leergang Pensioenrecht

In deze aflevering:

*Recente rechtspraak
Hoge Raad en HvJ EU*



Expertisecentrum Pensioenrecht



Samengesteld door Prof. dr. Erik Lutjens die jullie ook een mooie kerst en goede jaarwisseling en nog beter 2020 wenst.



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 |
I: 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

Rechtspraak

HvJ EU

Verplichting van de lidstaat tot pensioenbescherming van werknemers wanneer de werkgever door insolventie niet kan instaan voor vergoeding van korting op de uitkering

HvJ EU 19 december 2019, zaak C-168/18 (Pensions-Sicherungs-Verein/Bauer)

Deze uitspraak betreft de vraag welk niveau van bescherming de Insolventierichtlijn van de EU moet bieden wat betreft korting op pensioenaanspraken, wanneer de werkgever door insolventie die korting niet kan vergoeden. Het is een Duitse zaak, waarbij voor het Duitse recht van belang is dat de volgende bepalingen gelden:

- De werkgever staat in voor de door hem toegezegde uitkeringen, de werkgever moet daartoe een verzekering afsluiten of kan zich wenden tot een pensioenkas of pensioenfonds
- § 7 van het Betriebsrentengesetz, „Omvang van de verzekeringsdekking”, luidt: (1) Pensioengerechtigden van wie de aanspraken uit een directe pensioentoezegging van de werkgever niet worden vervuld omdat over het vermogen van de werkgever of over diens nalatenschap een insolventieprocedure is ingeleid, evenals hun nabestaanden, hebben jegens het waarborgorgaan bij insolventie recht op een bedrag ter hoogte van de uitkering die de werkgever uit hoofde van de pensioentoezegging zou moeten betalen in het geval dat die insolventieprocedure niet was ingeleid. [...]

In casu staat vast dat het waarborgorgaan een korting heeft moeten en mogen toepassen en de werkgever door insolventie niet in staat was aan zijn verplichting in te staan voor de uitkeringen kon voldoen. Van belang is dat de nationale rechter het volgende heeft meegegeven over het Duitse recht:

Wanneer een werkgever een werknemer pensioenuitkeringen toezegt die via een externe pensioeninstelling worden betaald en deze betalingen aan de werknemer niet toereikend zijn om de pensioenuitkering te dekken die de werkgever op basis van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer verschuldigd is, dient de werkgever op grond van nationaal recht zelf het tekort aan te vullen uit zijn eigen vermogen. Wanneer de werkgever in een dergelijke situatie in staat van insolventie verkeert, rust er naar nationaal recht geen verplichting op PSV om in te staan voor de uitkeringen die de werkgever aan de werknemer moet betalen wegens het feit dat een pensioenkas de pensioenuitkering verlaagt.

In eerdere rechtspraak heeft het HvJ EU geoordeeld dat de insolventierichtlijn geen volledige bescherming geeft, maar wel dat een lidstaat ‘voldoende’ bescherming moet bieden en de korting niet ‘onevenredig mag zijn en dat hier in beginsel aan is voldaan indien ten minste 50% van de uitkering waarop de werknemer recht heeft is geborgd. In dit Duitse geval was een verlies van 13,8% en 7,4% opgetreden.

Het HvJ heeft het volgende beslist:

dat artikel 8 van richtlijn 2008/94 aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is op een situatie waarin een werkgever die via een voor meerdere bedrijfstakken optredende instelling bedrijfspensioenuitkeringen verstrekt, wegens zijn insolventie niet kan instaan voor de vergoeding van verliezen ten gevolge van de verlaging van de door deze instelling betaalde uitkeringen, welke verlaging was toegestaan door de autoriteit voor toezicht op financiële dienstverlening, die prudentieel toezicht op die instelling uitoefent.

dat artikel 8 van richtlijn 2008/94 aldus moet worden uitgelegd dat een verlaging van de aan een gewezen werknemer betaalde bedrijfspensioenuitkeringen wegens de insolventie van zijn vroegere werkgever kennelijk onevenredig is, ofschoon de betrokkene minstens de helft van het bedrag van de uit zijn verworven rechten voortvloeiende uitkeringen ontvangt, wanneer deze gewezen werknemer reeds onder de door Eurostat voor de betrokken lidstaat vastgestelde armoederisicodrempel leeft of door deze verlaging onder die drempel zou komen te leven.

Belang: het belang is dat het HvJ EU expliciet maakt dat er ook bij een korting van minder dan 50% niet aan de evenredige bescherming is voldaan indien de werknemer daardoor onder een bestaansminimum uitkomt. De grens is de ‘armoederisicodrempel’. Indien een werknemer daar onder komt vereist de richtlijn volgens de uitspraak:

Artikel 8 van richtlijn 2008/94 vereist als verplichte minimumbescherming dat een lidstaat een gewezen werknemer die aan een dergelijke verlaging van zijn ouderdomsuitkeringen is blootgesteld, een vergoeding waarborgt ten belope van een bedrag dat niet noodzakelijkerwijs alle geleden verliezen hoeft te dekken, maar de kennelijke onevenredigheid daarvan kan verhelpen.

De vergoeding heeft niet noodzakelijk in een verhoging van het pensioen te omvatten maar kan ook op andere wijze worden ingevuld, waarmee de onevenredigheid is weggenomen. Het sociale vangnetstelsel in

Nederland lijkt hier wel mee in overeenstemming, noch daargelaten dat de Pensioenwet niet zulke waarborgverplichtingen voor de werkgever kent als het Duitse recht.

Hoge Raad

Informatieplicht bij collectieve waardeoverdracht over risico korten Hoge Raad 20 december 2012 - ECLI:NL:HR:2019:2035

Het gaat om het beroep in cassatie tegen de uitspraak van Hof Den Haag 8 mei 2018. Het Hof had geoordeeld dat het overnemende pensioenfonds bij een waardeoverdracht van art. 83 Pensioenwet onvoldoende aan de informatieplicht had voldaan door de werknemer niet te wijzen op het risico dat bij de overdracht van uit een verzekeraar naar het pensioenfonds er een risico op korten was.

De Hoge Raad wijst het cassatieberoep zonder motivering af (art. 81 RO).

Belang: de uitspraak onderstreept dat informatie bij waardeoverdracht volledig moet zijn en dus ook de nadelen en risico's moet bevatten. Het sluit aan bij eerdere uitspraak dat bij overdracht van een uitkeringsnaar een premieovereenkomst ook over de risico's moet worden geïnformeerd (Hoge Raad 15 september 2017, zie Asser/Lutjens, nr. 846).

Geen cijfermatige onderbouwing voor rechtvaardiging leeftijdonderscheid vereist Hoge Raad 20 december 2012, ECLI:NL:HR:2019:2037

Deze uitspraak gaat over de regeling in het reglement ABP inzake pensioenopbouw voor werkloze werknemers: die opbouw eindigt bij de leeftijd van 62 jaar. De vraag is of dit verboden leeftijdonderscheid is. Het Hof Amsterdam had geoordeeld dat er geen leeftijdonderscheid is want het gaat niet om gelijke gevallen en voor zover dat er is het leeftijdonderscheid gerechtvaardigd is.

De rechtvaardiging was gebaseerd op de argumentatie van ABP dat het onderscheid nodig is voor een evenwichtige en betaalbare pensioenregeling.

In cassatie werd over beide oordelen (1 geen onderscheid, 2 wel gerechtvaardigd) geklaagd.

De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep tegen het oordeel van het hof dat het leeftijdonderscheid gerechtvaardigd is. Omdat het onderscheid indien dat er zou zijn dan vanwege de rechtvaardiging al zou mogen, was er geen belang meer om uitspraak te doen over de vraag of er wel onderscheid was.

Belang: de Hoge Raad verwierpt duidelijk het argument dat een rechtvaardiging altijd cijfermatig moet worden onderbouwd. De Hoge Raad overweegt: *'Het onderdeel klaagt uitsluitend dat steeds met behulp van een cijfermatige onderbouwing moet worden aangetoond dat sprake is van een middel dat noodzakelijk is om het legitieme doel te bereiken. Die klacht berust in haar algemeenheid op een onjuiste rechtsopvatting. Of en zo ja, in hoeverre, een dergelijke cijfermatige onderbouwing moet worden gegeven, hangt af van de omstandigheden van het geval. In dat verband is bijvoorbeeld van belang wat de aard is van het legitieme doel en ook of partijen zich hebben beroepen op argumenten die vergen dat degene die het onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt, een cijfermatige onderbouwing verstrekt.'* In dit geval was de aangevoerde rechtvaardigingsgrond van dien aard dat geen nadere cijfermatige onderbouwing nodig was geacht door het hof en dat laat de Hoge Raad in stand.

Het belang van een werkgever bij een wijziging van de pensioenovereenkomst moet voldoende zijn in verhouding tot het belang van de werknemer. Hoge Raad 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1864

Deze uitspraak betreft de vraag hoe het zwaarwichtig belang van de werkgever in verhouding tot het belang van de werknemer bij gebruik van een wijzigingsbeding in de zin van art. 19 Pensioenwet ten aanzien van wijziging van de pensioenovereenkomst moet worden gewaardeerd. Dient het belang van de werkgever in absolute zin zelfstandig beoordeeld zwaarwichtig te zijn, of is voldoende dat het relatief ten opzichte van het belang van de werknemer voldoende zwaarwichtig is.

De tekst van de wet duidt op het laatste (zie ook Asser/Lutjens, nr. 556) en dit oordeelt de Hoge Raad ook: *de rechter – met inachtneming van alle omstandigheden van het geval – moet beoordelen of het belang van de werkgever bij wijziging van de arbeidsvoorwaarde, ten opzichte van het belang van de werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde, zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van de werknemer op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van de werkgever. Het gaat bij de toepassing van art. 7:613 BW dus om een belangenafweging, waarbij geldt dat een arbeidsovereenkomst alleen ten nadele van de werknemer kan worden gewijzigd indien voldoende zwaarwegende belangen aan de zijde van de werkgever dat rechtvaardigen. Bij deze belangenafweging wordt het in het gegeven geval voor het doorvoeren van de wijziging vereiste gewicht van de belangen van de werkgever mede bepaald door het gewicht van de belangen van de werknemer die daartegenover staan.*

Belang: het staat nu ook door de uitspraak van de Hoge Raad vast dat het belang een relatief belang is.

Premie tijdens ziekte betaald en verhaalsrecht werkgever. Hoge Raad 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1784

De aanleiding van dit arrest is een prejudiciële vraag van Hof Den Haag over het verhaalsrecht van de werkgever ex art. 6:107a BW op de schadeveroorzaker en dit betreffende het loon dat een werkgever tijdens ziekte van de werknemer heeft betaald.

De Hoge Raad oordeelt dat de werkgeverspremie niet onder het loonbegrip valt, de werknemerspremie wel, maar dat het verhaalsrecht is beperkt tot het nettoloon en niet de pensioenpremie omvat.

Belang: het verhaalsrecht is verduidelijkt, hoewel hier gelet op literatuur en wetsgeschiedenis eigenlijk weinig onduidelijkheid over bestond (zie bespreking in Asser/Lutjens, nr. 433).

0000000000000000