

Nieuwsbrief Pensioenrecht

Jaar 2020 | Uitgave 43
Datum: 11 januari
2021

In deze aflevering:

Recente rechtspraak

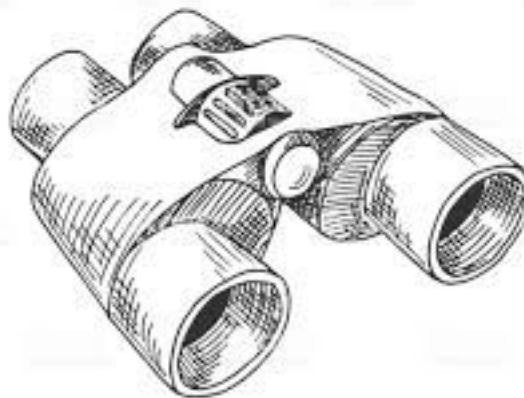
Wetgeving

VU  **VRIJE
UNIVERSITEIT
AMSTERDAM**

Expertisecentrum
Pensioenrecht



Samengesteld door Prof. dr. Erik Lutjens



Pensioen en de toekomst: de VU kijkt verder. Met de geheel vernieuwde leergang Pensioenrecht, zie <https://rechten.vu.nl/nl/opleidingen-voor-professionals/juridisch-pao-leergangen/pensioenrecht/index.aspx>

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

Een selectie van de belangrijkste in het tweede halfjaar 2020 en januari 2021 gepubliceerde rechtspraak. Zie voor volledige overzichten met aantekeningen het tijdschrift PensioenJurisprudentie (“PJ”). De PJ-vindplaatsen zijn bij de uitspraken vermeld.

INFORMATIE EN PENSIOENAANSPRAKEN. PENSIOENREGLEMENT BEPALEND

Hof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2020, PJ 2020/90.

Er is aanvankelijk een te hoog pensioen vastgesteld door een foute bij de waardeoverdracht. Heeft de deelnemer recht op dat bedrag.

Neen aldus het Hof. Ook onjuiste informatie is geen rechtshandeling, rechten volgen uit het pensioenreglement. Dat is de vaste lijn in de rechtspraak. Ook Kifid, zie bijv uitspraak van 10 juli 2020, PJ 2020/115.

Echter onjuist informeren is wel onrechtmatig en in strijd met art. 48 Pensioenwet. Dat verplicht tot schadevergoeding voor zover door de onjuiste info schade is geleden.

Kifid 27 mei 2020 PJ 2020, 105

Een zelfde denklijn over het bepalend zijn van het pensioenreglement in deze uitspraak. Een klacht over ruilen van ouderdomspensioen voor partnerpensioen is ongegrond, want het pensioenreglement was bepalend voor deze ruil.

VERJARING PREMIEVORDERING VAN VERPLICHT BPF of VAN PENSIOENVORDERING

Hof Amsterdam 28 april 2020, PJ 2020, 98

Wanneer verjaart de vordering tot premiebetaling? De standaard termijn uit boek 3 BW is vijf jaar na het opeisbaar zijn. Bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen kan het fonds een premie soms pas ruim vijf jaar verschuldigdheid vaststellen. De premie is immers verschuldigd vanaf de dag dat de verplichtstelling van toepassing is. Maar is de premie ook opeisbaar vanaf die dag? Er was eerdere rechtspraak dat in het uitvoeringsreglement de opeisbaarheid kan worden verbonden aan de betalingstermijn van de premienota. Dat is ook hier het oordeel. Zie eveneens *Rechtbank Noord-Nederland 3 september 2019, PJ 2020/135*.

NB: *Hof Arnhem-Leeuwarden* had ook deze denklijn, maar in het arrest van 15 oktober 2019, PJ 2020/8 oordeelde dit Hof dat er nog geen opeisbare vordering kan zijn indien het Bpf niet met de werkgever en de vordering op die werkgever bekend is.

Rechtbank Overijssel 26 mei 2020, PJ 2020/106

In dit geding wordt schade gevorderd wegens vermeende onjuiste wijziging van de pensioenovereenkomst. De rechtbank oordeelt terecht dat de verjaring wegens te laag pensioen pas aanvangt vanaf de dag dat de vordering mogelijk is, dus vanaf pensioendatum. Dat is anders ten aanzien van de vordering wegens gestelde te hoge inhouding van werknemersbijdrage. Die was in het verleden al opeisbaar.

HANDELSRENTE BIJ VERPLICHT BPF

Hoge Raad 15 mei 2020, PJ 2002, 93

Een nog steeds voorkomende discussie: is de (hoge) handelsrente verschuldigd bij te late premiebetaling aan verplicht bpf. Uit dit arrest volgt dat dit inderdaad het geval is indien het – immers volgens art. 4 Wet bpf 2000 bindende – pensioenreglement dat bepaalt.

WIJZIGINGSVRAAGSTUKKEN

De wijziging van een pensioenregelingen blijft veel juridische vragen opleveren. Enkele uitspraken zijn hieronder uitgelicht.

Rechtbank Overijssel 26 mei 2020, PJ 2020/106 - pensioenfondsenroute

Kan de pensioenovereenkomst gewijzigd worden doordat er een verwijzing is gemaakt naar het pensioenreglement van het pensioenfonds en dat reglement wijzigt? Er zijn voor en tegenstanders, maar dit wordt meestal in de rechtspraak akkoord bevonden. Zie voor analyse Asser/Lutjens, Pensioen, 2019,. Nr. 569.

In dit geval was er zo'n verwijzing naar het pensioenreglement. De rechtbank oordeelt dat er niet in de overeenkomst staat dat slechts een op een bepaalde datum geldend pensioenreglement van toepassing is (geïncorporeerd is); er is dus een "dynamisch" incorporatiebeding (ook volgende, gewijzigde, reglementen zijn van toepassing).

Rechtbank Zeeland-West Brabant 15 mie 2019, PJ 2020/117 – stilzwijgende instemming

Er kan onzekerheid zijn of er wel een afdoende instemming van de werknemer is indien er sprake is van een uit 'niet protesteren' afgeleide instemming. Voldoende informatie is dan een must om het aannemen van instemming te doen slagen. In dit geval lukt dat bij de wijziging van de eindloon- naar premieregeling omdat er uitgebreide informatie is gegeven, de werknemer een aanmeldingsformulier voor beleggingen heeft getekend en voor waardeoverdracht heeft gekozen.

Rechtbank Noord-Holland 12 augustus 2020, PJ 2020/133 – stilzwijgende instemming

Ook in dit geding werd stilzwijgende instemming met invoering van een werknemersbijdrage aangenomen. De bijdrage was in 2014 ingevoerd met voldoende informatie en pas in 2018 wordt bezwaar gemaakt.

Rechtbank Den Haag 13 augustus 2020, PJ 2020/134 – geen wijziging onvoorwaardelijke indexatie

Een wijziging van onvoorwaardelijke indexatie is ook voor de toekomstige toeslagen strijdig met het verbod opgebouwde aanspraken te wijzigingen (art. 20 Pensioenwet). Dat de OR heeft ingestemd doet hier niet aan af. Zie in gelijke zin *Hof Amsterdam 24 november 2002, hieronder genoemd*.

Hof Den Bosch 15 september 2020, PJ 2020/143 – verzekeraar niet aansprakelijk voor niet rechtsgeldige wijziging pensioenovereenkomst

Een in verleden doorgevoerde wijziging van de pensioenovereenkomst blijft niet rechtsgeldig (zie PJ 2019/132). De werkgever stelt de verzekeraar aansprakelijk voor de uitvoering van de gewijzigde regeling. Het Hof wijst de vordering af nu de wijziging door deskundige adviseur van de werkgever is geredigeerd, maar vooral om reden dat de gestelde onrechtmatige omzetting van partnerpensioen in ouderdomspensioen niet onrechtmatig jegens de werkgever is.

Hof Amsterdam 24 november 2002, nog niet in PJ – wijziging en compensatie

Hier ging het om de wijziging van een kapitaalverzekering naar een premieregeling, zonder dat instemming van de werknemer was gevraagd. Het Hof oordeelt dat niettemin de wijziging toegestaan was vanwege het kostenaspect, maar toch compensatie moet worden geregeld voor de werknemer voor het feit dat het beleggingsrisico helemaal bij hem komt te liggen.

Hof Amsterdam 3 november 2020, nog niet gepubliceerd in PJ – zwaarwegend belang werkgever – geen wijziging uitvoeringsovereenkomst voor opgebouwde aanspraken

De werkgever (de AFM) heeft volgens het Hof een zwaarwegend (financieel) belang bij wijziging van de middelloonregeling naar een CDC regeling, verhoging werknemersbijdrage en wijziging van de onvoorwaardelijke indexatie naar voorwaardelijke. De wijziging van de onvoorwaardelijke indexatie is echter in strijd met art. 20 Pensioenwet voor zover het de opgebouwde aanspraken betreft. Ook de wijziging van de uitvoeringsovereenkomst voor zover toe te rekenen aan de voor de wijziging opgebouwde aanspraken is niet rechtsgeldig en in zoverre blijft de uitvoeringsovereenkomst dus in stand. Een wijziging van opgebouwde aanspraken zou alleen via interne waardeoverdracht en met instemming (geen bezwaar) van gerechtigden kunnen (art. 83 Pensioenwet).

STREEFREGELING

Hof Den Haag 13 oktober 2020, PJ 2020/144

Discussie over de rekenrente in streefregelingen komt nog voor. Veelal gaat het over de vraag of de gehanteerde rekenrente correct, is dat zo overeengekomen of had deze aangepast moeten worden naar actuele marktrente. In dit geval oordeelt het Hof dat de werkgever aansprakelijk is voor het niet aanpassen van de rekenrente ondanks waarschuwingen van de verzekeraar.

WERKINGSFEER VERPLICHT BPF.

Rechtbank Oost Brabant 6 februari 2020 – nog niet gepubliceerd in PJ – zwaartepunt activiteiten

Bij ondernemingen met verschillende activiteiten, die deels wel, deels niet onder de verplichtstelling vallen, is het een terugkerende vraag wat de kern of het zwaarte punt van de activiteiten is. Het Adimec arrest van de Hoge Raad 31 januari 2014, PJ 2014/69 is de spiegel hierbij. In dit geval oordeelt de rechtbank dat R&D activiteiten een zelfstandige activiteit zijn met een eigen eindproduct.

MELDING BETALINGSONMACHT

Hof Den Haag 15 september 2020, PJ 2020/146

De bestuurder van de onderneming is persoonlijk aansprakelijk voor niet betaalde premies aan een verplicht bedrijfstakpensioenfonds indien niet betalen verwijtbaar is. Voor het bewijs daarvan is tijdige melding van de betalingsonmacht van belang. En daar is in de praktijk en rechtspraak veel discussie over. In dit geval is geen melding gedaan. Dat dit niet is gedaan is aan de bestuurder te wijten, zodat volgens het wettelijk systeem van art. 23 Wet Bpf 2000 tegenbewijs van het verwijtbaar zijn niet open staat. Het Hof oordeelt dat het bedrijfstakpensioenfonds niet een eigen onderzoek plicht heeft, maar de bestuurder een meldingsplicht bij niet betaalde premies.

MEDEZEGGENSCHAPSORGAAN

Hof Amsterdam 23 april 2019, PJ 2020, 97

De OR heeft bij een reorganisatie een positief advies gegeven, maar niet zonder meer. Er was een voorwaarde aan verbonden dat nog later een besluit over de verschillen tussen oude en nieuwe regeling wordt genomen. De ondernemer wordt veroordeeld een dergelijk besluit ter instemming aan de OR voor te leggen.

Hof Amsterdam 5 november 2020, nog niet in PJ

Het ging hier om een waardeoverdracht van pensioen en het adviesrecht van het Verantwoordingsorgaan. Het Hof oordeelt dat het pensioenfonds moet zorgen dat het medezeggenschapstraject “zorgvuldig” wordt vorm gegeven en de medezeggenschap “ten volle tot haar recht komt”. Dat is niet gebeurd omdat het fonds wel advies vraagt, maar voor afloop van de adviestermijn een overeenkomst tot waardeoverdracht sluit die geen ruimte meer geeft om met het advies rekening te houden, terwijl de gesloten overeenkomst ook afwijkt van de ter advies aan het verantwoordingsorgaan voorgelegde overeenkomst.

EIGENDOM en VERMINDERING PENSIOEN

Hof van Justitie EU 24 september 2020, PJ 2020/158

Dit is de uitspraak van het Hof waarin is geoordeeld of de bij wet opgelegde vermindering van Oostenrijks pensioen verenigbaar is met de eigendomsbescherming van art. 17 Handvest Grondrechten EU. Het Hof geeft drie belangrijke oordelen:

- (1) Aanpassing van het pensioenstelsel kan een gerechtvaardigd algemeen belang zijn voor de vermindering;
- (2) De eigendomsbescherming geeft geen recht op een pensioen van een bepaalde hoogte – vermindering is derhalve niet in absolute zin strijdig hiermee;
- (3) De grens is wel deze: de “wezenlijke inhoud” van het eigendomsrecht moet worden geëerbiedigd.

Deze uitspraak is van belang voor het invaren. In de commentaren gaat het om de vraag of de omzetting van een uitkeringsovereenkomst naar een premieovereenkomst de wezenlijk inhoud aantast. Ik meen van niet: het is een wezenlijk ander karakter, maar de aanspraak op pensioen wordt niet wezenlijk aangetast, mede gezien het feit dat geen bedrag van een bepaalde hoogte kan worden geclaimd.

Wetgeving

Wet toekomst pensioen

De tekst voor de Wet toekomst pensioen, de uitwerking van het Pensioenakkoord, is op 16 december 2020 ter internetconsultatie gelegd (<https://www.internetconsultatie.nl/wettoekomstpensioenen>).

In de Leergang (zie voorblad deze nieuwsbrief) en VU Actualiteitenlezingen (zie <https://rechten.vu.nl/nl/opleidingen-voor-professionals/Cursusaanbod/lezingen-masterclasses/lezingen-pensioenrecht/index.aspx>) zal op alle beleids- en juridische vragen worden ingegaan.

De kernpunten die hier genoemd kunnen worden zijn:

- Vanaf uiterlijk 2026 dient elke pensioenovereenkomst het karakter van een premieovereenkomst te hebben met vlakke (niet met de leeftijd stijgende) premies; ook fiscaal wordt alleen nog een premieovereenkomst als fiscale pensioenregeling erkend;
- Een verschijningsvorm van de premieovereenkomst is de nieuwe premieovereenkomst. Onderdeel daarvan is een solidariteitsreserve;
- Er wordt een transitieplan opgesteld, waarbij voor pensioenfondsen de hoofdregel is: invaren vindt plaats (collectieve besluitvorming, het bezwaarrecht vervalt hiervoor). Alleen bij onevenredig nadeel kan van invaren afgezien worden.
- Als overgangsrecht mag de in een pensioenregeling geldende met de leeftijd stijgende premie worden voortgezet tot het einde van de deelneming, indien de betreffende regeling op 31 december 2021 bestond en de deelneming van de deelnemer is aangevangen voor omzetting naar een premieovereenkomst in de zin van de Wet toekomst pensioen, indien dat geen nieuwe premieovereenkomst is in de zin van de wet.

RVU – vervroegde uittreding

Dit wetsvoorstel is nog in behandeling bij de Eerste Kamer, maar de inwerkingtreding zal straks terug werken tot 1 januari 2021. Zie *Kamerstukken I*, 2020-21, 35555, nr. A.

Het is een uitwerking van het Pensioenakkoord, inhoudende dat vervroegde uittredingsregelingen in bepaalde mate en voor bepaalde tijd zonder fiscale strafheffing weer mogelijk worden. De regeling is beperkt in duur, vanaf 36 maanden voor de AOW leeftijd, en in hoogte, een bedrag van euro 1.767 per maand. Een aldus toegestane regeling voor vervroegde uittreding luidt volgens het te wijzigen art. 32ba Wet LB:

Een regeling voor vervroegde uittreding in de zin van het zesde lid wordt voor de toepassing van het eerste lid niet als zodanig aangemerkt, voor zover die regeling voorziet in een of meer uitkeringen in de periode van 36 maanden vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet, die in totaal niet hoger zijn dan een bedrag van € 1.767 vermenigvuldigd met het op hele maanden naar boven afgeronde aantal maanden tussen de eerste uitkering in die periode en het bereiken van die pensioengerechtigde leeftijd. Voor de toepassing van de eerste zin worden alle regelingen voor vervroegde uittreding in de zin van het zesde lid samengevoegd.

De verwachting is dat dit mogelijk voor de lager betaalde zware beroepen bruikbaar is. De regeling kan per individu worden ingericht of op een collectieve sociale afspraak zijn gebaseerd. Volgens de nota naar aanleiding van het verslag aan de Eerste Kamer mag een pensioenfonds een vervroegde uittredingsregeling niet uitvoeren. Dat zou in strijd komen met het verbod van nevenactiviteiten in art. 116 Pensioenwet.

0000000000000000