

Hof Amsterdam: 'de wet verbiedt gedifferentieerd korten niet'

Pensioenbrief 2017/19

Een gepensioneerde ageert tegen het korten van zijn pensioenen met 10,4%, terwijl de pensioenen van veel andere gepensioneerden in hetzelfde fonds met 3% werden gekort. De rechter ziet geen bezwaar.

De gepensioneerde bouwde in de periode 1992-2005 pensioen op bij Mercurius. Mercurius verkeerde in onderdekking in 2008. Het fonds verzocht al zijn aangesloten werkgevers bij te storten om zo kortingen te voorkomen. Vrijwel alle aangesloten ondernemingen deden dat. FESE – de (laatste) werkgever van de gepensioneerde – echter niet.

Mercurius besloot daarop de pensioenen gedifferentieerd te korten, waarbij de pensioenen van de werkgevers die wel hadden bijgestort minder werden gekort dan de andere pensioenen. Dat hadden die werkgevers overigens ook bedongen ten tijde van hun vrijwillige bijstorting. Dat maakte dat het pensioen van deze gepensioneerde met 7,4% meer werd gekort.

De gepensioneerde stapte naar de rechter. Hij maakte het fonds twee verwijten.

Het eerste verwijt: de Pensioenwet bepaalt dat een pensioenfonds met verschillende pensioenregelingen één financieel geheel vormt (art. 123 PW). Dat zou volgens de gepensioneerde betekenen dat een fonds in beginsel iedereen gelijk moet korten. Vrijwillige bijstortingen door werkgevers zouden daarom ten goede moeten komen aan alle gepensioneerden, ook indien die niet in dienst waren bij die werkgevers.

Het tweede verwijt: de Pensioenwet verplicht een fondsbestuur alle belangen evenwichtig te behartigen (art. 105 lid 2 PW). Meer korten omdat de werkgever niet heeft bijgestort, zou daarmee strijdig zijn omdat zo ernstig afbreuk zou worden gedaan aan het solidariteitsprincipe dat zo eigen is aan fondsen.

Net als bij de Kantonrechter Amsterdam in augustus 2015 haalde de gepensioneerde ook bij Hof Amsterdam bakzeil. De redenering van het hof is als volgt:

- Nergens in de Pensioenwet staat dat gelijk moet worden gekort.
- Uit de parlementaire geschiedenis blijkt juist dat gedifferentieerd korten mogelijk is. De wijze van korten is de verantwoordelijkheid van sociale partners en het fondsbestuur.
- De verplichting *evenwichtig* te handelen (art. 105 lid 2 PW) betekent dus niet dat in gelijke mate gekort moet worden: evenwichtigheid ≠ gelijk.

- Gedifferentieerd korten al naar gelang de werkgever heeft bijgestort is echtwichtig.
- De verplichting van één financieel geheel (art. 123 PW) betekent ook niet dat er gelijk gekort moet worden.

NB

Dit is geen verrassende uitspraak. De regering heeft bij de totstandkoming van de Pensioenwet ondubbelzinnig laten weten dat een fonds niet verplicht is gelijk te korten. Het kortingsartikel uit de Pensioenwet (art. 134 PW) zegt dan ook alleen wanneer gekort mag worden, en juist niet hoe.

Fonds Mercurius heeft het maar druk met zijn vereffening (wat het slot vormt van de ontbinding). Niet alleen is deze gepensioneerde in twee instanties opgekomen tegen de wijze waarop zijn pensioenen gekort zijn, maar ook had hij verzet aangetekend tegen de voorgenomen wijze van 'liquidatie'. Ook daarin is hij vorig jaar in het ongelijk gesteld.

Op de website van het fonds valt bovendien te lezen dat het 'pensioenfonds en haar (oud) bestuursleden en (voormalig) adviseurs [...] in 2015 aansprakelijk [zijn] gesteld door een (voormalig) gewezen deelnemer wegens onder andere vermeende schade als gevolg van het gevoerde beleggingsbeleid in de jaren 2007-2011.' Medio vorig jaar heeft het fonds dat handelen door AON Hewitt en een jurist laten toetsen. De uitkomst van deze toets zou zijn geweest dat 'niet met een ook maar enigszins redelijke kans op succes aansprakelijkstelling mogelijk is'. Het bijbehorende rapport wil het fonds echter niet delen met haar aanspraak- en pensioengerechtigden, zo meldt de Vereniging Pensioengerechtigden Euronext Amsterdam in haar online nieuwsbrief van 16 februari 2017. Genoemde vereniging is zich nu aan het beraden om naar de rechter te stappen om inzage te krijgen in dat rapport.

Genoemd moet ook worden dat onder andere deze vereniging al eerder een procedure had gestart, maar dan tegen de werkgever Euronext. Met succes overigens. Het hoger beroep daarvan loopt nu nog.

(Hof Amsterdam 14 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:550)

Mr. T. Huijg