Naar het oordeel van de rechter kon de werkgever geen melding maken van feiten waarvan zij geen weet had. Het is de verantwoordelijkheid van een deelnemer/werknemer relevante wijzigingen in zijn persoonlijke situatie aan de werkgever te melden. Niet in te zien valt op grond waarvan een werkgever gehouden zou zijn op actieve wijze informatie bij zijn werknemers in te winnen. Het feit dat op een werkgever de verplichting rust gegevens aan een pensioenverzekeraar door te geven, is in elk geval niet zo'n grond, aldus de rechter.

*NB*
De rechter is onverbiddelijk wat betreft de aanmeldingsplicht voor partnerpensioen: die is er alleen als deze expliciet in het pensioenreglement genoemd wordt. Interessant is nog wel hetgeen de rechter overweegt met betrekking tot het UPO. De rechter wijst op het arrest van de Hoge Raad van 8 november 2013 om het beroep van de werkgever op de vermelding 'geen partner bekend' op het UPO af te wijzen. In dat arrest ging het onder andere om de vraag of het UPO als toelichting op het reglement kan worden beschouwd. De Hoge Raad oordeelde dat dit niet het geval is.
Even los van de vraag of de vermelding 'geen partner bekend' zou kunnen worden gezien als toelichting op het reglement, is het duidelijk dat de rechter meent dat deze vermelding in het UPO niet kan worden tegengeworpen aan eiseres. Dat is interessant omdat omgekeerd de deelnemer in voorkomend geval wel degelijk rechten kan ontlenen aan het UPO, ook als deze rechten strikt genomen niet volgen uit het pensioenreglement. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 3 september 2010, 1036566, ECLI:NL:RBROT:2010:BO6473.
*(Rechtbank Gelderland 6 september 2017, nr. 2746142, ECLI:NL:RBGEL:2017:5566)*

*Mr. K. Bitter*

# Eenzijdige omzetting pensioenleeftijd niet toegestaan

## *Pensioenbrief* 2017/83

**Eenzijdige verhoging door werkgever van pensioenleeftijd niet aanvaardbaar, ook niet als pensioen actuarieel wordt verhoogd.**

De kantonrechter Roermond oordeelde 8 november 2017 dat Pensioenfonds Sabic de Pensioenwet (PW) had overtreden en wel art. 83 PW. Het betrof de vraag of een pensioenuitvoerder de pensioenleeftijd van al opgebouwd pensioen eenzijdig mag wijzigen, dat wil zeggen zonder de gerechtigde de mogelijkheid te geven daartegen bezwaar te maken.

Ondernemingspensioenfonds Sabic had alle opgebouwde pensioenen met een pensioenleeftijd van 65 of 66 jaar eenzijdig gewijzigd naar een pensioenleeftijd van 67 jaar. De ingangsdatum – het eerste moment van uitbetaling – steeg daardoor van 65 (of 66) naar 67 jaar. Het later ingaand pensioen werd daardoor wel hoger ten gevolge van de actuariële herrekening.

Voorafgaand aan de collectieve verhoging had het fonds zijn huidige en voormalige deelnemers per brief de mogelijkheid gegeven daartegen bezwaar te maken. Drie slapers maakten bezwaar. Desondanks besloot het fonds toch ook hun pensioenen om te zetten naar 67 jaar. Deze gewezen deelnemers – die uit dienst waren getreden in 2014 (en 65 worden in 2020/2021) – stapten, met behulp van hun rechtsbijstandsverzekeraars, naar de rechter. De rechter gaf ze gelijk. Het fonds had het opgebouwde pensioen niet mogen omzetten. Zijn motivering is als volgt.

Het omzetten betreft een interne collectieve waardeoverdracht als bedoeld in art. 83 lid 1 PW. De (huidige en voormalige) deelnemers hebben in dat geval – zo zegt de wet – een individueel bezwaarrecht. Maken zij bezwaar, dan kan hun verhoging niet doorgaan. Dit is anders indien er geen sprake is van een wijziging, aldus nog steeds de rechter. En dat is zo bij een collectieve verhoging van de pensioenleeftijd als de gerechtigde die leeftijd later weer kan vervroegen en het vervroegde pensioen dan weer gelijk is aan het pensioen zoals dat vóór de eerdere collectieve verhoging was. De rechter oordeelde dat van zo'n 'gelijke' vervroeging bij het Sabic fonds geen sprake was. Hij verwees daarbij naar het feit dat bij de collectieve verhoging tegelijkertijd een (klein) deel van het ouderdomspensioen werd omgezet in nabestaandenpensioen. Zou na de collectieve verhoging de gerechtigde zijn 67-ouderdomspensioen weer vervroegen, dan zou zijn 65-ouderdomspensioen niet gelijk zijn aan hoe dat vóór de collectieve verhoging was. Een deel daarvan was immers definitief van karakter veranderd (in nabestaandenpensioen).

Ook wees de rechter op een wetgeving die in de maak is. Deze wetgeving staat het fondsen onder omstandigheden toe de pensioenleeftijd van opgebouwd pensioen te verhogen zonder dat gerechtigden individueel bezwaar kunnen maken. Dat een dergelijke wetgeving er lijkt te komen, was voor de rechter een vingerwijzing dat het nu blijkbaar nog niet zonder individueel bezwaar mogelijk is.

*NB*
Ik waarschuwde hier al voor op 9 december 2013 in *Het Financieele Dagblad* ('Na de staatssecretaris drijft nu ook DNB pensioenfondsen in een juridische fuik'). Dat was omdat zowel de bewindsvrouw van SZW als DNB (en later AFM) aan de Tweede Kamer, respectievelijk op hun website verkondigde dat het eenzijdig verhogen van de pensioenleeftijd gewoon mogelijk was (dus zonder individueel bezwaarrecht). Verder is relevant:
- Uitvoerders hebben er belang bij dat al hun pensioen in de administratie op dezelfde pensioenleeftijd staat. Re-

den 1: het leidt tot lagere uitvoeringskosten. Reden 2: communicatie wordt eenvoudiger en helderder. Reden 3: gerechtigden krijgen een beter beeld van hun pensioensituatie.
- Niet voor niets – zou ik zeggen – ligt er dan ook nu een wetsvoorstel bij de Eerste Kamer, die het uitvoerders mogelijk maakt de pensioenleeftijd van opgebouwd pensioen eenzijdig te verhogen (het nu bestaande individueel bezwaarrecht vervalt voor specifiek dit soort wijzigingen).
- Het betreft nadrukkelijk opgebouwd pensioen. Voor het wijzigen van de pensioenleeftijd voor nieuwe, toekomstige opbouw gelden (geheel) andere regels.
- In 2013 was er een flinke discussie of zo'n eenzijdige verhoging wel/niet zonder individuele 'instemming' mag. De bewindspersoon van SZW, de AFM en DNB vonden dus van wel, maar ook bijvoorbeeld pensioenuitvoeringsorganisatie TKP (zie 'Omzetting ouderdomspensioen een juridische fuik?' op TKP's website). Hun redenering was – kort gezegd – dat als er op voorhand niets wijzigt in de hoogte van het ouderdomspensioen, de eenzijdige verhoging gewoon mag. En dat zou zo zijn als het individu op dezelfde dag weer zou vervroegen en het ouderdomspensioen dan gelijk is aan hoe het was vóór de collectieve verhoging. Dat op een later moment die individuele verhoging mogelijk niet zo uitpakt, zou dit niet anders maken, aldus deze voorstanders.
- Ik meen dat de rechter deze voorstanders ongelijk heeft gegeven. (Enkele van) deze voorstanders zien dat echter anders, zo is mij bekend.

*(Kantongerecht Helmond 8 november 2017, nr. 5654923, ECLI:NL:RBLIM:2017:10722)*

*Mr. T. Huijg*

# Uitleg verplichtstellingsbeschikking: 25% van wat?

## *Pensioenbrief* 2017/84

**Pensioenreglement laat invulling van bepaling ongeregeld. Het pensioenfonds mag daar dan zelf geen invulling aan geven en de rechter doet het ook niet.**

Chauffeurs en kraanmachinisten die uitzendwerk verrichten, bouwen in beginsel verplicht pensioen op bij het Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg (Bpf Vervoer). Uitgezonderd daarvan is de chauffeur/kraanmachinist wiens uitzendbureau voor 'ten minste 25% uitzendt naar ondernemingen op wie' de verplichtstelling van het Bpf Vervoer niet van toepassing is, aldus Bpf Vervoer's verplichtstelling. De verplichtstelling laat echter in het midden waar de 25% op ziet. Is dat de totale loonsom, of het pensioengevend salaris, of het SV-loon, of het aantal uitgezonden werknemers, enz.? Hof 's-Hertogenbosch boog zich op 7 november 2017 over deze vraag: 25% van wat? Het betrof een werkingssfeergeschil tussen Bpf Vervoer en uitzendonderneming Lotra. Het hof oordeelde daaromtrent als volgt:
- De verplichtstellingsbeschikking bevat een leemte. Anders gezegd: er staat simpelweg niet waar de 25% op moet zien.
- Het is dan *niet* aan het Bpf Vervoer om die leemte naar eigen inzicht in te vullen. Oftewel: het fondsbestuur heeft op dat punt dan geen beleidsvrijheid.
- De verplichtstellingsbeschikking is geen contract, maar een daad van materiële wetgeving.
- Voor het invullen door een rechter van een leemte van een wet moet met grote mate van zekerheid kunnen worden vastgesteld wat daadwerkelijk is beoogd door sociale partners en de bewindspersoon van SZW. Het gaat de taak van de rechter te buiten om achteraf een (politieke) keuze te maken, aldus het hof.
- Het hof krijgt genoemde grote mate van zekerheid niet. Reden voor het hof om de vorderingen van het Bpf Vervoer af te wijzen. Uitzendonderneming Lotra valt – volgens het hof – derhalve niet onder de werkingssfeer van het Bpf Vervoer.

*NB*

Deze uitspraak is interessant, omdat het hof de lat (zeer) hoog legt in situaties dat de verplichtstellingsbeschikking een leemte bevat ('grote mate van zekerheid' moet kunnen worden vastgesteld wat is bedoeld door de opsteller van de beschikking). Hier kunnen bedrijven hun voordeel mee doen.

Deze uitspraak is ook om een andere reden relevant. Het hof oordeelde namelijk ook dat voor de uitleg van een verplichtstellingsbeschikking andere uitlegregels gelden dan het geval is bij de uitleg van contracten. Dat is een breuk met hoe rechters tot nu toe daarnaar keken. Het hof zet daarmee de deur open om bij de uitleg van verplichtstellingsbeschikkingen bijvoorbeeld ook te kijken naar (de betekenis van gebruikte woorden in) andere verplichtstellingsbeschikkingen.

*(Hof 's-Hertogenbosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788)*

*Mr. T. Huijg*