Pensioenrechtspraak 2018: cijfers en richtinggevende uitspraken

In dit artikel presenteer ik een overzicht van pensioenrechtspraak uit 2018. Tevens belicht ik enkele richtinggevende en opvallende pensioenuitspraken uit dat jaar. De uitspraken heb ik gerubriceerd in aantallen, onderwerpen en gerechtelijke instanties. Zo wilde ik meten en weten hoe vaak en over welke onderwerpen het meest is geprocedeerd, en bij welke instanties. De oogst uit 2018 presenteer ik in deze bijdrage. Daaruit blijkt de top 3 van meest voorkomende pensioenonderwerpen en opvallende pensioenuitspraken uit 2018.

GEPUBLICEERDE PENSIOENRECHTSPRAAK 2018

Om de pensioenrechtspraak 2018 in kaart te brengen heb ik maandelijks op rechtspraak.nl geturfd hoeveel uitspraken over pensioen er zijn gepubliceerd. Daarbij heb ik me beperkt tot uitspraken over de arbeidsvoorwaarde pensioen (de tweede pijler). Oordelen van het College voor de Rechten van de Mens (CRM) over pensioen zijn eveneens meegenomen. In totaal waren er 166 gepubliceerde pensioenuitspraken. In een maandelijkse nieuwsbrief heb ik deze uitspraken gedeeld, samengevat en de belangrijkste uitspraken toegelicht.[1] Uitspraken over sociale zekerheid, zoals AOW, WIA of Anw, heb ik buiten beschouwing gelaten. Datzelfde geldt voor uitspraken over fiscaliteit bij pensioen of uitspraken over individuele pensioenverzekeringen (derde pijler).

Verder heb ik me beperkt tot uitspraken die *inhoudelijk* over pensioen gingen. Er zijn uitspraken waarin het woord pensioen of pensioenleeftijd voorkomt, maar die in mijn ogen nauwelijks relevant zijn omdat ze in wezen geen rechtsvragen over pensioen beantwoorden. Die uitspraken zijn niet meegenomen in het overzicht.

Mark Heemskerk
Prof. mr. drs. M. Heemskerk is advocaat-partner bij held advocaten, hoogleraar pensioenrecht bij de Radboud universiteit Nijmegen en raadsheer-plaatsvervanger bij Hof Den Bosch

Topje van de ijsberg?

Er zijn veel meer pensioenuitspraken dan eerdergenoemde 166 per jaar. Dat is geen schokkend nieuws. Zo belanden lang niet alle (pensioen)uitspraken waarbij ik als advocaat ben betrokken op rechtspraak.nl. Minder bekend is hoe weinig uitspraken eigenlijk worden gepubliceerd. In totaal werden er in 2018 meer dan 1,5 miljoen zaken aangebracht. Dat is het aantal voor alle rechtsgebieden en alle rechterlijke instanties. Zo'n 73% van de zaken is civiel, 20% is strafrechtelijk en 7% bestuursrechtelijk van aard. Het aantal kantonzaken is verreweg het grootst volgens het jaarverslag rechtspraak.[2]

> We moeten ervan uitgaan dat we via rechtspraak.nl slechts het topje van de ijsberg te zien krijgen

Het aantal op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken was in 2007 ongeveer 17.000 en in 2017 circa 26.000. De zogenoemde publicatiegraad is het aantal gepubliceerde uitspraken gedeeld door het totaal aantal uitspraken. De afgelopen tien jaar is die publicatiegraad gestegen van minder dan 2% in 2007 naar 4,1% in 2017.[3] Of deze 4,1% een representatief beeld geeft van de publicatiegraad in pensioenzaken is mij niet bekend. Het zou betekenen dat ongeveer 1 op de 25 pensioenuitspraken met de door mij gehanteerde criteria wordt gepubliceerd. Die lijn doortrekkend zouden er op jaarbasis circa 4150 pensioenuitspraken zijn. We moeten er dus van uitgaan dat we via rechtspraak.nl slechts het topje van de ijsberg te zien krijgen.[4]

1 https://www.bju.nl/juridisch/pensioenrechtupdates.
2 Jaarverslag rechtspraak 2018, p. 4.
3 Kengetallen rechtspraak 2017, p. 10, https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/kengetallen-2017.pdf.
4 Publicatiebeleid is vastgelegd in het Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank rechtspraak.nl.

Pensioengeschillen niet altijd voorgelegd aan de rechter

Er zijn veel meer pensioengeschillen dan gepubliceerde uitspraken. Die geschillen worden lang niet altijd aan de rechter voorgelegd of uitgeprocedeerd. Partijen kunnen het geschil ook op een andere manier oplossen, bijvoorbeeld door een vaststellingsovereenkomst te sluiten voor of tijdens een procedure of door alternatieve geschillenbeslechting. Ook om andere redenen kunnen partijen afzien van (door)procederen. Procederen is duur en de uitkomst van een rechtszaak is ook nog eens onzeker. Het aantal werkelijke pensioengeschillen ligt daarom vele malen hoger.

WELKE PENSIOENONDERWERPEN?

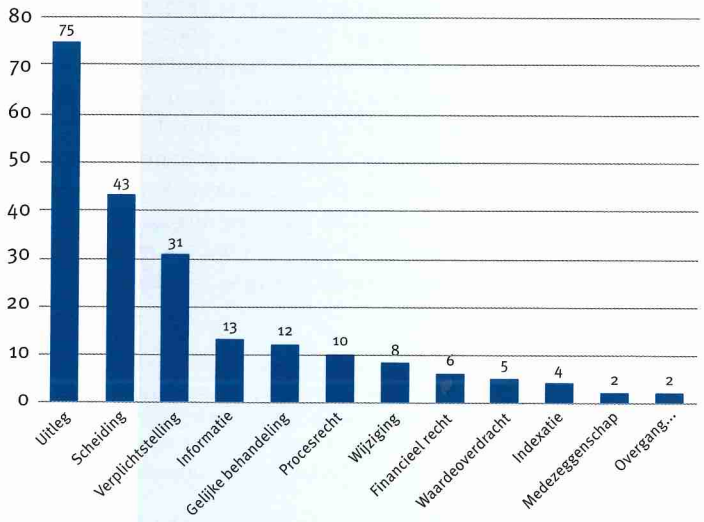
Over welke onderwerpen is in 2018 geprocedeerd? Om dat te achterhalen heb ik de 166 pensioenuitspraken onderverdeeld in 12 rubrieken, c.q. onderwerpen. De onderwerpen variëren van wijziging tot uitleg en van indexatie tot verplichtstelling, uitleg en scheiding (zie figuur 1). Procesrecht is bijvoorbeeld een procedure over de vraag of de rechtbank een vordering uit onrechtmatige daad wegens vermeende schending van de uitvoeringsovereenkomst moet doorverwijzen naar de sector kanton. Typisch voor procedures over pensioeninformatie zijn zaken waarin (ex-)werknemers stellen dat de verstrekte informatie – zoals een pensioenoverzicht – onjuist is en de pensioenuitkering moet worden gecorrigeerd naar de reglementaire aanspraak. Slechts in uitzonderlijke gevallen mag de administratieve fout niet worden hersteld tot de reglementaire aanspraak.[5]

Waarover is het meest geprocedeerd?

De top 3 van gepubliceerde pensioenuitspraken luidt als volgt:

1. uitleg (35%)
2. scheiding (20%)
3. verplichtstelling (15%)

Figuur 1. Aantal procedures per pensioenonderwerp*



* Een uitspraak kan in meerdere categorieën vallen

Uit figuur 1 blijkt dat in meer dan een derde van alle rechtszaken over pensioen uitleg relevant is. Dat kan zijn uitleg van een wettelijke bepaling of van een pensioenreglement. Dat hoge aantal suggereert dat er wat te winnen valt door verduidelijking van (pensioen) wetgeving en pensioendocumenten, zoals pensioenreglementen, werkingssfeerbepalingen en uitvoeringsovereenkomsten.

Verrassend vond ik het grote aantal uitspraken over nummer 2: pensioen en scheiding (20%). Daarbij teken ik aan dat veel van die scheidingsuitspraken niet beperkt zijn tot het onderwerp pensioen. Verevening van pensioen of verrekening conform het arrest Boon/Van Loon is dan soms een van de onderwerpen, naast bijvoorbeeld alimentatie. Al waren er in juli 2018 ook twee uitspraken van de Hoge Raad waarin pensioen en scheiding centraal stonden.[6]

Het hoge aantal 'uitlegzaken' suggereert dat er wat te winnen valt door verduidelijking van (pensioen) wetgeving en pensioendocumenten

De top 3 wordt gecompleteerd door pensioenuitspraken over verplichte deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds (15%). De combinatie van verplichtstelling en uitleg van de werkingssfeerbepaling is een trouwe leverancier van rechtspraak. Vrijwel iedere maand werd daarover een of meer keren uitspraak gedaan.

Na de top 3 komen gelijke behandeling en informatie (beide 6%), procesrecht (5%) en wijziging (4%). Opvallend vond ik dat er vier keer een oordeel van de rechter nodig was om vast te stellen dat de kantonrechter bevoegd is geschillen te beslechten die gaan over de arbeidsvoorwaarde pensioen (vergelijk art. 216 PW). Dat de vordering is gebaseerd op een onrechtmatige daad, maakt dat niet anders.[7]

Verdeling per gerecht

In 2018 oordeelde de Hoge Raad 11 keer over een pensioenrechtelijke kwestie. Wat mij verder opvalt, is dat bijna net zo veel uitspraken zijn gedaan door gerechtshoven (67) als door rechtbanken (74). Dat ook in het Caribisch gebied over pensioen wordt geprocedeerd, blijkt uit de 9 uitspraken afkomstig van het overzeese deel van het Koninkrijk. Het CRM was goed voor 4 oordelen.

OPVALLENDE UITSPRAKEN

Hieronder volgt een korte weergave van enkele in mijn ogen opvallende of richtinggevende uitspraken uit 2018. Bij de selectie heb ik me laten leiden door de impact van de uitspraak voor de rechtspraktijk, de instantie – meer gewicht aan uitspraak Hoge Raad – en mijn arbitraire keuze voor onderwerpen met nieuwswaarde.

Wie is de baas?

Misschien wel de meest spraakmakende uitspraak van 2018 was het Bovag-arrest. Vrij vertaald gaat het in die zaak om de vraag wie de baas is over de inhoud van de pensioenregeling na verplichtstelling: sociale partners of het pensioenfondsbestuur. De verplichtstelling komt tot stand op verzoek van sociale partners (art. 2 Wet Bpf 2000). Na die verplichtstelling is de contractsvrijheid van werkgevers- en werknemersorganisaties aanzienlijk beperkt. Dat volgt uit het stelsel van de verplichtstelling en de wet, aldus de Hoge Raad.[8] Contractsvrijheid verdwijnt nadat de verplichtstelling verschijnt, zo lijkt het.

Hoeveel contractsvrijheid er is verdwenen, blijkt uit de inhoud van de statuten en reglementen van het pensioenfonds. Staat de bevoegdheid om bepaalde onderwerpen vast te stellen niet in het reglement, dan blijft het primaat bij sociale partners. En zo bleef werkgeversvereniging Bovag gebonden aan de door het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds PMT in het uitvoeringsreglement vastgestelde hoogte van de werknemerspremie (50%). Die gebondenheid bleef nadat Bovag was uitgetreden uit de Vakraad van sociale partners in de bedrijfstak. Bovag wilde in een eigen cao een andere werknemerspremie vaststellen. Maar na de verplichtstelling had ze die bevoegdheid dus niet langer.

Uitleg 'in hoofdzaak criterium'

Het Unis-arrest van de Hoge Raad van eind december 2018 is een verdere nuancering van de uitleg van werkingssfeerbepalingen met een 'in hoofdzaak criterium'. Een werkgever die in hoofdzaak activiteiten uit de desbetreffende bedrijfstak verricht – bijvoorbeeld meer dan 50% van het loon of de omzet – neemt dan verplicht deel. Sinds het Vector-arrest

Vier keer was het oordeel van de rechter nodig om vast te stellen dat de kantonrechter bevoegd is om geschillen over de arbeidsvoorwaarde pensioen te beslechten

is bekend dat soms omzet of uren van ondersteunend personeel moeten worden toegerekend aan de bedrijfsactiviteit.[9] Het Adimec-arrest nuanceerde dat door in stand te laten dat een andere kernactiviteit (R&D) ertoe kan leiden dat de verplichtstelling niet van toepassing is.[10]

Het Unis-arrest preciseert nu dat die kernactiviteitsuitzondering alleen geldt wanneer er een afzonderlijke, afwijkende bedrijfsactiviteit is die voldoende los staat van de bedrijfsactiviteit die onder de verplichtstelling valt.[11] Een bedrijf dat printplaten repareerde, claimde bij het hof met succes dat de kernactiviteit uit het testen en analyseren van de printplaten bestond. In deze werkzaamheden zaten meer uren dan in de reparatie van de printplaten.[12] De Hoge Raad oordeelde samengevat dat die test- en analyseactiviteiten dienstbaar zijn aan de reparatie.

Contractsvrijheid verdwijnt nadat de verplichtstelling verschijnt, zo lijkt het

Dat is een bedrijfsactiviteit die onder metaal en techniek valt. Test en analyse werden uitsluitend verricht met het oog op reparatie. Een werkgever valt onder de verplichtstelling wanneer bij de in de werkingssfeerbepalingen bedoelde werkzaamheden meer werknemers zijn betrokken dan bij werkzaamheden die tot een andere bedrijfstak moeten worden gerekend.[13]

Verjaring achterstallige pensioenpremies

Een werkgever die valt onder de werkingssfeer van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds kan met terugwerkende kracht worden aangesloten. Verjaring van de achterstallige pensioenpremies is dan een standaardverweer van de werkgever. In 2018 was er opnieuw rechtspraak over de vraag of de premievorderingen van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen vijf jaar na opeisbaarheid zijn verjaard. Diverse uitspraken suggereren dat bedrijfstakpensioenfondsen hun premievorderingen onverjaarbaar kunnen maken door de opeisbaarheid in het uitvoeringsreglement afhankelijk te maken van een te versturen premienota.[14] De verjaring is dan nooit gestart voordat het pensioenfonds de premienota stuurt. Is

---

5 Voor de uitzondering zie Hof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7348 (Bpf Houthandel).
6 HR 13 juli 2018, ECLI:NL:2018:1180 en ECLI:NL:2018:1219.
7 Rb. Rotterdam 21 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2357 (pensioenfonds Campina); Rb. Oost-Brabant 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:3995.
8 HR 2 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:300, JAR 2018/90, NJ 2018, 317 met noot Heemskerk.
9 HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU 9889 (Vector).
10 HR 31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:215 (Adimec).
11 HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363, PJ 2019/7 met aantekening Lutjens.
12 Hof Den Haag 6 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1513 (Printplaat).
13 HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363, PJ 2019/7 met aantekening Lutjens, r.o. 3.4.3.
14 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8322; Rb. Amsterdam 6 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7927, PJ 2019/4 (Bpf Schoonmaak).

de opeisbaarheid gerelateerd aan de loonperiode, dan is de verjaring aangevangen, zo blijkt uit rechtspraak.[15] Kritiek op het eenzijdig onverjaarbaar maken van premievorderingen is er ook.[16] Wordt vervolgd, zo lijkt het.

Ruzie binnen pensioenfondsen

Dan nu de rubriek: ruzie in de pensioenpolder. Niet in Den Haag dit keer, maar op pensioenfondsniveau. Bij verschillende pensioenfondsen was er zo'n ruzie in 2018. Dat leidde tot enkele smeuïge uitspraken die bij RTL Boulevard niet zouden misstaan. Zo verzocht het verantwoordingsorgaan van het pensioenfonds voor de Tandtechniek de Ondernemingskamer om onderzoek naar mogelijk wanbeleid van het bestuur. Dat is een unicum. Het verantwoordingsorgaan verzocht de rechter het bestuur te ontslaan en een bewindvoerder aan te stellen. De rechter tikte het verantwoordingsorgaan op de vingers; het gebrekkige functioneren en de verstoorde verhouding met bestuur en raad van toezicht was in overwegende mate aan de opstelling van het verantwoordingsorgaan te wijten. Dat miskende zijn rol en vatte zijn taken en bevoegdheden te ruim op.[17]

Instemming van de OR is niet altijd een voldoende zwaarwichtig belang voor een werkgever om de pensioenovereenkomst te wijzigen

Het bedrijfstakpensioenfonds Landbouw weigerde in 2018 ten onrechte een kandidaat-bestuurder namens de gepensioneerden. Ondanks de ruime beoordelingsvrijheid voor een pensioenfonds of een kandidaat voldoet aan het profiel, was er onvoldoende grond voor twijfels aan de integriteit van en vruchtbare samenwerkingsmogelijkheden met de kandidaat. Externe, objectieve gegevens van deskundige instanties duidden erop dat deze geschikt was als bestuurder van een pensioenfonds, ook ten aanzien van samenwerking en integriteit. In kort geding gebood de rechter het pensioenfonds om de kandidaat-bestuurder te accepteren. Het achtte het voldoende aannemelijk dat het gewraakte besluit op zodanig onvolledige en onjuiste argumenten was gebaseerd dat dit, in de omstandigheden van het geval en gelet op alle betrokken belangen, als onrechtmatig jegens de vereniging van gepensioneerden moest worden aangemerkt.[18]

Eenzijdige wijziging: zwaarwichtig belang

Twee uitspraken uit 2018 bevestigen dat instemming van de OR niet altijd een voldoende zwaarwichtig belang is voor een werkgever om de pensioenovereenkomst te wijzigen. In beide gevallen was de invoering van een werknemersbijdrage niet rechtsgeldig.[19] Centraal punt in veel van dit soort kwesties is de bewijslast voor het zwaarwichtig belang, de belangenafweging en het gewicht van de instemming van de OR. Mij is bekend dat van de uitspraak van Hof Den Bosch cassatie is ingesteld. Daarover dus mogelijk meer in 2019.

Zorgplicht kan leiden tot schadevergoeding

In opkomst de laatste jaren is de zorgplicht van werkgevers en pensioenuitvoerders bij pensioenwijzigingen en waardeoverdracht.[20] Dat het menens is, ondervond PMT. De werkgever verzocht om collectieve waardeoverdracht van Nationale-Nederlanden naar PMT. Als overnemende uitvoerder was PMT niet verplicht belanghebbenden te informeren over de waardeoverdracht. Toch deed PMT dat in 2009. Maar toen het pensioen bij PMT in 2013/2014 met zo'n 7% werd gekort, stelde een gepensioneerde PMT aansprakelijk. Het hof oordeelde dat PMT, door onverplicht te informeren, de zorgplicht van Nationale-Nederlanden had overgenomen. Die zorgplicht was geschonden omdat PMT de gepensioneerde niet had gewezen op het kortingsrisico bij PMT, dat bij de eerdere verzekerde regeling niet had bestaan. De informatie van PMT bevatte uitsluitend argumenten die erop neerkwamen dat er geen reden was om bezwaar te maken, bijvoorbeeld dat de overdracht geen financiële gevolgen had en dat het pensioen op dezelfde wijze zou worden voortgezet. Dat maakte PMT schadeplichtig, aldus het hof.[21] Uit betrouwbare bron vernam ik dat van deze uitspraak cassatie is ingesteld.

Ontslagvergoeding: alles voor de AOW-leeftijd of niets daarna

Twee uitspraken van de Hoge Raad over de verhouding tussen pensioenleeftijd en de ontslagvergoeding. In de categorie raar maar waar: het is voordelig voor werknemers om vlak voor de AOW-leeftijd te worden ontslagen. Dan is de werkgever namelijk de volledige transitievergoeding verschuldigd. Die vergoeding kan hoger zijn dan de beloning tot de pensioenleeftijd. De wetgever heeft voor dat systeem gekozen.[22]

Werkgevers doen er verstandig aan met ontslag te wachten tot de pensioengerechtigde leeftijd. Dan is namelijk geen transitievergoeding verschuldigd

Werkgevers doen er daarom verstandig aan te wachten tot de pensioengerechtigde leeftijd. Dan is namelijk geen transitievergoeding verschuldigd (art. 7:673, lid 7 BW). Zegt ook de Hoge Raad, die oordeelde dat deze uitsluiting geen verboden leeftijdsdiscriminatie is. Belangrijk daarbij is dat de AOW-gerechtigden al

een andere inkomensbron hebben in de vorm van AOW en vaak aanvullend pensioen.[23] Het is dus alles of niets: volledige transitievergoeding bij ontslag vóór de AOW-leeftijd – mits meer dan 24 maanden dienstverband – maar niets bij ontslag daarna.

CONCLUSIE

Meten is weten. De 166 door mij gemeten pensioenuitspraken zijn het topje van de ijsberg. Slechts zo'n 4% van de uitspraken wordt namelijk gepubliceerd. Toch geeft het overzicht en de onderverdeling inzicht in de onderwerpen waarover het meest wordt geprocedeerd. De top 3 daarvan is uitleg, scheiding en verplichtstelling. 2018 bevatte een aantal opvallende en voor de praktijk belangrijke uitspraken. Ik ben benieuwd wat de oogst aan pensioenrechtspraak 2019 brengt.

15 Hof Den Haag 3 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:570 (Bpf Bouw).
16 Rb. Rotterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6205, (Curadomi/PFZW), r.o. 4.67; A. ter Horst en C. Beltman, Het Bpf, de overjarige pensioenpremie en de opeisbaarheid, TPV 2018/1, Anders, E. Lutjens, reactie, TPV 2018/4.
17 Hof Amsterdam 6 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:378 (VO Tandtechniek); J. de Bruin, Het verantwoordingsorgaan, een tandeloze tijger in een te grote broek, PM 2018/93.
18 Rb. Midden-Nederland 30 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1353; Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8354 (Bpf Landbouw).
19 Rb. Midden-Nederland 10 januari 2018, ECLI:NL:RMNE:2018:62 (IFF); Hof Den Bosch 20 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:685.
20 Zie bijvoorbeeld HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2227 (Grindacc).
21 Hof Den Haag 8 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:958 (PMT).
22 Kamerstukken II 2013-14, 33 818, 7, p. 70-71; HR 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1845.
23 HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651 (Diakonessenziekenhuis).

boeken

PENSIOENMEMO 2019

prof. dr. G.J.B. Dietvorst, prof. dr. W.M.A. Kalkman, prof. dr. P.M.C. de Lange

Pensioenmemo 2019 geeft u een totaalbeeld van de actuele stand van zaken rond pensioen, lijfrente en levensverzekeringen. Het biedt een handzaam overzicht van de wettelijke fiscale bepalingen op het gebied van pensioen, lijfrenten, kapitaalverzekeringen, de gouden handdruk en de levensloopregeling.
De uitgave behandelt een breed scala aan civiel-, fiscaal- en publiekrechtelijke aspecten in het kader van pensioenen. Het schetst daarnaast de juridische grenzen zoals aangegeven in diverse regelgeving, waaronder de Pensioenwet, de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en de Wet verplichte beroepspensioenregeling. Alle regelingen worden vanuit drie invalshoeken bekeken: die van de zelfstandige ondernemer, de werknemer en privévoorzieningen.
De inhoud en structuur is toegespitst op de informatiebehoefte uit de praktijk. Het leent zich daarom uitstekend voor doorlopende raadpleging door pensioenspecialisten, pensioenadviseurs, advocaten, rechters, notarissen, bedrijfsjuristen, fiscalisten, juristen en beleidsmakers werkzaam bij pensioenfondsen en verzekeraars.

Wolters Kluwer, Deventer 2019
Omvang: ca. 544 pag.'s
Prijs: € 66,85 (incl. btw), abt. € 60,15 (incl. btw)
ISBN 9789013152791