

Kroniek pensioenrechtspraak 2019: meer uitspraken, meer duidelijkheid

Mark Heemskerk, datum 27-03-2020

Datum

27-03-2020

Auteur

Mark Heemskerk^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS194070:1

Vakgebied(en)

Pensioenen (V)

In deze tweede kroniek pensioenrechtspraak blik ik terug op pensioenrechtspraak uit 2019. Eerst presenteer ik een statistisch overzicht van gepubliceerde civiele uitspraken over pensioen, uitgesplitst in thema's. Daaruit blijkt onder meer de top 3 van meest voorkomende pensioenonderwerpen en het meest voorkomende specifieke pensioengeschil. Daarnaast belicht ik enkele richtinggevendende en opvallende pensioenuitspraken. Aan bod komen onder meer (eenzijdige) wijziging, (on)voorwaardelijke indexatie, korten en de uitleg van werkingssfeerbepalingen, inclusief de verjaring van premievorderingen.

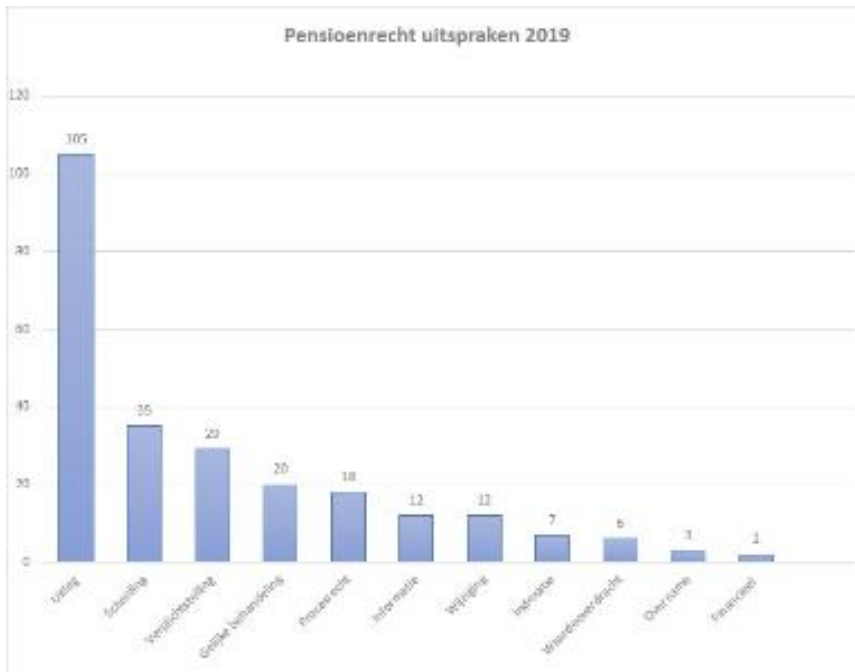


Om de pensioenrechtspraak 2019 in kaart te brengen heb ik op rechtspraak.nl geturfd hoeveel civiele uitspraken er over pensioen zijn gepubliceerd. Oordelen van het College voor de Rechten van de Mens (CRM) over pensioen zijn in het overzicht meegenomen.^[2] In totaal waren er in 2019 196 gepubliceerde pensioenuitspraken. Dat is een stijging van 18% ten opzicht van 2018 (166 uitspraken). De publicatiegraad – het aantal gepubliceerde uitspraken gedeeld door het totaal aantal uitspraken – was in 2017 4,1%.^[3] Is dat representatief voor pensioenuitspraken, dan zouden er circa 4780 civiele pensioenuitspraken zijn. Het aantal pensioengeschillen is veel hoger, omdat niet alle geschillen leiden tot een rechterlijke uitspraak.

Welke pensioenonderwerpen?

Over welke onderwerpen is het meest geprocedeerd in 2019? De 196 uitspraken heb ik onderverdeeld in 11 rubrieken, c.q. onderwerpen. Die onderwerpen variëren van wijziging tot uitleg en van indexatie tot verplichtstelling, uitleg en scheiding. In figuur 1 staat het aantal maal dat een uitspraak ging over een bepaald onderwerp. Een uitspraak kan in meerdere categorieën vallen. Zo kan een uitspraak over de wijziging van indexatie onder zowel wijziging als indexatie vallen. Dat verklaart waarom het cumulatief aantal aanzienlijk hoger is dan de 196 uitspraken.

Figuur 1. Overzicht procedures over geselecteerd pensioenonderwerp



De top 3 van gepubliceerde pensioenuitspraken is in 2019 qua thema niet anders dan in 2018:

1. uitleg (42%)
2. scheiding (14%)
3. verplichtstelling (12%)

Uit figuur 1 blijkt dat in 2019 bij 42% van alle rechtszaken over pensioen uitleg op de een of andere manier relevant is. Dat kan zijn de uitleg van een wettelijke bepaling, van een pensioenreglement, van een uitvoeringsovereenkomst of van huwelijkse voorwaarden. In 2019 waren er 30 uitspraken meer dan in 2018 over uitleg. Er valt wat te winnen door verduidelijking van (pensioen)wetgeving en pensioendocumenten, zoals pensioenreglementen, werkingsfeerbepalingen en uitvoeringsovereenkomsten. Net als in 2018 is de nummer 2: pensioen en scheiding (14%). De top 3 wordt gecombineerd door pensioenuitspraken over verplichte deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds (12%). De combinatie van verplichtstelling en uitleg van de werkingsfeerbepaling is een trouwe leverancier van rechtspraak. Na de top 3 komt gelijke behandeling (8%, 8 uitspraken meer dan in 2018) en procesrecht (7%, 8 uitspraken meer dan in 2018).

Het meest voorkomende pensioengeschil: uitleg van de werkingsfeer

Het meest voorkomende specifieke pensioengeschil gaat over de al dan niet verplichte deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds. In 2019 waren dat 25 uitspraken, een stijging van 78% ten opzichte van 2018 (14 uitspraken). Dan gaat het om uitleg van de werkingsfeerbepaling. Dit jaar leidde dat onder meer tot rechtspraak over de vraag of een pannenkoek een koek is, wanneer pensioenpremies zijn verjaard en of de werkingsfeer geldt voor de rechtspersoon of voor andere entiteiten/onderdelen van de onderneming of groep.

Verdeling uitspraken per gerecht

In 2019 oordeelde de Hoge Raad 7 keer over een pensioenrechtelijke kwestie. Van gerechtshoven (71) waren bijna net zo veel uitspraken gedaan als van rechtbanken (88). Dat ook in het Caribisch gebied over pensioen wordt geprocedeerd, blijkt uit de 15 uitspraken afkomstig van het overzeese deel van het Koninkrijk. Het CRM was in 2019 goed voor 5 oordelen.

Opvallende uitspraken uit 2019

In 2019 waren er verschillende fundamentele uitspraken die te maken hebben met wijziging van pensioen. Hierna bespreek ik er een aantal.

Wijziging pensioenovereenkomst

Geen eenzijdige wijziging ondanks instemming OR

Het Fair Play-arrest van de Hoge Raad van 29 november 2019 ging over de vraag of een werkgever eenzijdig een werknemersbijdrage mocht invoeren.^[4] De werkgever betoogde op grond van bedrijfseconomische redenen daar een voldoende zwaarwichtig belang voor te hebben. De OR had met de wijziging ingestemd. De Hoge Raad liet de uitspraak van het hof in stand dat de werkgever onvoldoende zwaarwichtig belang had aangetoond voor het loonoffer van de werknemers.

Saillant detail één is dat A-G Drijber had geconcludeerd tot vernietiging van het arrest.^[5] Verkort weergegeven was volgens hem de zwaarwichtigbelangtoets niet goed uitgevoerd. De toetsing moest niet absoluut (eerst vaststellen voldoende zwaarwichtig belang, daarna afwegen), maar relatief (belangenafweging in één keer).

Saillant detail twee is dat de werkgever na de uitspraak de Hoge Raad verzocht om de uitspraak te herstellen. Volgens hem was ten onrechte niet ingegaan op de betekenis van de instemming van de OR met de invoering van de werknemerspremies. De Hoge Raad wees dat verzoek af. Het oordeel over de OR-instemming lag in de uitspraak besloten, mede gelet op het grote gewicht dat het hof had toegekend aan het ontbreken van een bedrijfseconomische noodzaak voor het loonoffer.

Is wijziging onvoorwaardelijke indexatie pensioengerechtigden verboden?

Een eenzijdige wijziging door de werkgever van onvoorwaardelijke indexatie van een gepensioneerde naar voorwaardelijke indexatie was volgens Rechtbank Noord-Holland in strijd met het wettelijk verbod om opgebouwd pensioen aan te tasten.^[6] Dat zou betekenen dat onvoorwaardelijke indexatie van pensioengerechtigden nagenoeg onwizigbaar is, inclusief de nog onbekende prijsindexatie naar de toekomst toe. Affinanciering ineens is duur en een actuariael onzekere rekenexercitie. De verzekeraar had volgens de rechter zijn zorgplicht geschonden en was schadeplichtig. Mij is bekend dat hoger beroep is ingesteld.

Inmiddels heeft Rechtbank Den Haag in 2020 een vergelijkbare uitspraak gedaan.^[7] En Hof Den Haag heeft begin 2020 geoordeeld dat wijziging van onvoorwaardelijke indexatie naar voorwaardelijke indexatie in de cao voor een *deelnemer* zonder instemming van de werknemer in strijd is met de wet.^[8] De uitspraken zijn van groot gewicht; in 12,2% van de pensioenregelingen bij pensioenfondsen stond in 2010 nog onvoorwaardelijke indexatie.^[9]

Rechtbank Oost-Brabant wees een protest van eenzijdige wijziging van onvoorwaardelijke indexatie naar voorwaardelijke indexatie af. Volgens die rechtbank was er geen sprake van een eenzijdige wijziging, maar van een tweezijdige omdat de vakbonden hadden ingestemd. De rechter oordeelde dat er geen onvoorwaardelijke indexatie was.^[10]

Schadevergoeding wegens afschaffing voorwaardelijke indexatie na liquidatie pensioenfonds

Uit het Euronext-arrest blijkt dat een werkgever schadeplichtig kan zijn voor de beëindiging van de voorwaardelijke indexatie voor een deel van de slapers en gepensioneerden na de liquidatie van de pensioenuitvoerder. Euronext had de uitvoeringsovereenkomst met het pensioenfonds opgezegd.

Na liquidatie van het pensioenfonds vindt waardeoverdracht plaats. Door de voorheen geldende voorwaardelijke indexatie voor een bepaalde groep slapers en pensioengerechtigden niet voort te zetten had Euronext de pensioenovereenkomst niet rechtsgeldig gewijzigd. Dat is in strijd met goed werkgeverschap en met de wettelijke verplichting om slapers en gepensioneerden gelijk te indexeren (art. 58 PW), aldus het hof.^[11]

Wijziging na juridische fusie: werkgever mag niet eigen pensioenregeling aanbieden?

Voor de fusie- en overnamepraktijk is de uitspraak van belang van Rechtbank Amsterdam over de pensioengevolgen van een juridische fusie. De rechtbank achtte werkgever IBM aansprakelijk omdat een werkneemster ten onrechte niet was geïnformeerd dat de bestaande pensioenregeling moest worden voortgezet bij een juridische fusie. Het keuzerecht van de werkgever om bij een overgang van onderneming de eigen pensioenovereenkomst aan te bieden (art. 7:664 e.v. BW) geldt volgens de rechtbank niet bij een juridische fusie.^[12]

Verlaging van pensioen: korten

Gelijke korting is niet onevenwichtig

Op 16 april 2019 oordeelde Hof Den Haag dat de pensioenkortingen van PMT (metaalsector) rechtmatig waren.^[13] De gelijke kortingen van 6,3% in 2013 en 0,4% in 2014 waren niet onevenwichtig voor gepensioneerden, ook niet door een gedempte kostendekkende premie. Eerder werden de kortingen bij PNO Media (2014),^[14] het pensioenfonds voor verloskundigen (2016)^[15] en pensioenfonds Mercurius (2017)^[16] toelaatbaar geacht. Kortingen blijven de gemoederen bezighouden. In het pensioenakkoord van 5 juni 2019 werd de kortingsgrens verlaagd van 105% beleidsdekkingsgraad naar 100%. Toen alsnog kortingen dreigden, werd de kortingsgrens door minister Koolmees tijdelijk gesteld op 90%.^[17]

Zorgplicht bij collectieve waardeoverdracht

Ook bij collectieve waardeoverdracht is de kortingsmogelijkheid bij pensioenfondsen belangrijk. Een pensioenfonds heeft

een zorgplicht om begunstigen te informeren over, c.q. te waarschuwen voor een kortingsrisico. Dat lijkt de les van het arrest van Hof Den Haag. Dat oordeelde dat PMT zijn zorgplicht had geschonden door bij een collectieve waardeoverdracht vanuit een verzekeraar naar PMT aan te geven dat er geen financiële gevolgen aan de waardeoverdracht waren verbonden. Toen daarna de korting kwam, vorderde de begunstigde met succes schade. De Hoge Raad liet dat arrest in stand.^[18]

Werkingsfeer

Veel werkingsfeergeschillen gaan over wat er (niet) staat

De vraag of een werkgever onder de werkingsfeer van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds valt, is het meest voorkomende specifieke pensioengeschil. 2019 was een druk jaar met fundamentele en smeuïge uitspraken. Zo oordeelde de rechter dat een pannenkoek geen koek is. Daarom viel de werkgever niet onder de werkingsfeer van het bedrijfstakpensioenfonds Zoetwaren, in de wandelgangen het pensioenfonds voor Koek en Snoep genoemd.^[19] Fietsbezorgers van Deliveroo vallen onder de werkingsfeer van het bedrijfstakpensioenfonds vervoer. Er worden maaltijden van een restaurant naar de klant gebracht. Die maaltijden worden tegen een vergoeding per fiets over de weg vervoerd. Dat is beroepsvervoer over de weg.^[20]

Booking.com viel volgens Hof Amsterdam niet onder de werkingsfeer van het bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche. Het bedrijf bemiddelt niet, maar brengt vraag en aanbod op internet bij elkaar.^[21] Van dat arrest is cassatie ingesteld.

Bewijslast en onduidelijke begrippen in werkingsfeerbepaling: risico pensioenfonds?

Inmiddels vaste rechtspraak is dat het bedrijfstakpensioenfonds in beginsel moet bewijzen dat de werkgever onder de werkingsfeer valt. Maar de werkgever kan niet volstaan met ontkennen; vaak is hij het die beschikt over de informatie om te bepalen of hij de bedrijfsactiviteit verricht.

Enkele uitspraken uit 2019 suggereren dat onduidelijke formuleringen in de werkingsfeerbepaling voor risico van het bedrijfstakpensioenfonds zijn. Zo oordeelde Hof Arnhem-Leeuwarden dat het Haags Kinderatelier niet onder de werkingsfeer van Zorg en Welzijn viel. Het begrip beeldende vorming was te vaag.^[22]

Het komt voor dat een werkgever door twee verschillende bedrijfstakpensioenfondsen wordt aangeschreven omdat hij onder hun werkingsfeer valt. Hof Den Haag overwoog in het Food Connect-arrest dat pensioenfondsen de werkingsfeer in overleg moeten verduidelijken, zodat een werkgever niet de dupe wordt van onduidelijke werkingsfeerbepalingen.^[23]

Onderneming: rechtspersoon, groep of anders?

Met enige regelmaat is de kernvraag wie onder de werkingsfeer valt: de onderneming, de werkgever (de rechtspersoon) of werknemers die, al dan niet in hoofdzaak, een activiteit verrichten. De reikwijdte kan verder gaan dan de rechtspersoon. Dat blijkt uit twee uitspraken van Rechtbank Midden-Nederland, beide over zorg en welzijn. Een werkgever die zorg verleende via een stichting vond dat hij niet onder de werkingsfeer viel. Het enkele feit dat de vergoeding voor de verzekerde zorg via de stichting loopt, maakte niet dat de door de werkgever verrichte ondersteunende werkzaamheden niet als verzekerde zorg kunnen worden aangemerkt. De stichting maakt gebruik van de huisvesting, apparatuur, personele ondersteuning van de werkgever en betaalt daarvoor een vergoeding. Daarom viel de werkgever onder de werkingsfeer van pensioenfonds Zorg en Welzijn.^[24] In een andere uitspraak bepaalde dezelfde rechtbank dat de verplichtstelling gold voor een moederonderneming die indirect via dochters zorg verleent.^[25]

Verjaring

Start verjaring: van premienota volgens uitvoeringsreglement naar objectieve bekendheid

Twee belangwekkende ontwikkelingen waren er in 2019 over verjaring van pensioenpremies. De door Hof Arnhem-Leeuwarden in 2017 ingezette koers tot dat moment was, samengevat, dat een bedrijfstakpensioenfonds de aanvang van de verjaringstermijn voor achterstallige pensioenpremies zelf kon bepalen. Dat kon door de opeisbaarheid van de pensioenpremies – het startpunt volgens art. 3:308 BW – in het uitvoeringsreglement afhankelijk te maken van het versturen van premienota's. De verjaring was niet gestart want er waren geen premienota's gestuurd. De werkgever moest dan de volle premieachterstand betalen. Stond in het uitvoeringsreglement dat premies verschuldigd waren na de *loonperiode*, dan was de verjaringstermijn van vijf jaar gestart; de oude premievorderingen van boven de vijf jaar zijn dan verjaard.^[26] Eind 2019 komt Hof Arnhem-Leeuwarden terug van de lijn dat pensioenfondsen de opeisbaarheid in hun uitvoeringsreglement kunnen bepalen. Volgens het hof start de verjaringstermijn pas wanneer het bedrijfstakpensioenfonds:

- bekend is geworden met de verplichte deelneming van de werkgever; of
- naar objectieve maatstaven gemeten redelijkerwijs bekend kon zijn met het feit dat de werkgever verplicht moest deelnemen.^[27]

Die objectieve bekendheid staat niet in de wet en geeft aanleiding tot nieuwe vragen.

Schadevergoeding vorderen om de start van de verjaring uit te stellen

De andere ontwikkeling is die waarin het bedrijfstakpensioenfonds geen premies vordert maar schadevergoeding. Het Hof Amsterdam oordeelde bij twee asbestverwijderaars dat zij onder de werkingssfeer vielen van het bedrijfstakpensioenfonds voor de bouwnijverheid. De isolatie-uitzondering was niet op hen van toepassing. Doordat het bedrijfstakpensioenfonds schadevergoeding vorderde, werd met succes de start van de verjaringstermijn uitgesteld en het beroep van de werkgever op verjaring ex art. 3:308 BW om zeep geholpen. De verjaringstermijn bij schadevergoeding start pas nadat het bedrijfstakpensioenfonds subjectief bekend is met de werkgever (art. 3:310 BW).^[28]

Governance: de pyrrusoverwinning van de verkiezingsstrijd bij landbouw

In 2019 kwam de ontnuchterende apotheose van een vier jaar durende soap over de benoeming van een bestuurder bij het bedrijfstakpensioenfonds landbouw. De soap had een eigen, vaste rubriek in Het Financieele Dagblad. Inzet van vele procedures was eerst het niet houden van verkiezingen onder gepensioneerden en vervolgens de al dan niet benoeming namens de gepensioneerden van kandidaat-bestuurder Arthur Theunissen. Het pensioenfonds wilde Theunissen per se niet als bestuurder aanvaarden. In 2019 oordeelde de rechtbank dat het pensioenfonds niet verplicht was om de kandidaat-bestuurder met een positief advies voor te leggen aan DNB voor de wettelijk vereiste toetsing van geschiktheid en betrouwbaarheid.^[29]

Theunissen doorstond daarna de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets van DNB. Na zijn toetreding tot het bestuur constateerde hij evenwel dat hij te veel tegenwerking ondervond in het bestuur. Daarom stapte hij op, mede om gezondheidsredenen.^[30] De juridische procedures over verkiezingen, dwangsommen, en benoeming lijken daarmee een pyrrusoverwinning. In een andere zaak oordeelde Rechtbank Rotterdam dat DNB instemming mag weigeren voor een kandidaat-lid van een belanghebbendenorgaan vanwege onvoldoende basiskennis op pensioengebied.^[31]

Conclusie

In 2019 waren er met 196 gepubliceerde uitspraken 18% meer uitspraken dan in 2018. Net als in 2018 gaan de meeste uitspraken over uitleg, gevolgd door scheiding en verplichtstelling. Spraakmakende uitspraken waren er onder meer op het terrein van wijziging, korting en uitleg van werkingssfeerbepalingen. Of de toename van pensioenuitspraken een trend is, leest u volgend jaar in de kroniek 2020.

Voetnoten

[1]

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.

[2]

In een maandelijks nieuwsbrief op pr-updates.nl heb ik deze uitspraken gedeeld, samengevat en de belangrijkste uitspraken toegelicht.

[3]

Kengetallen rechtspraak 2017, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/kengetallen-2017.pdf>.

[4]

HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1869.

[5]

Conclusie A-G Drijber 14 juni 2019, ECLI:NL:PHR:2019:643.

[6]

Rb. Noord-Holland 31 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6929 (Schneider).

[7]

Rb. Den Haag 11 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1061 (CDA).

[8]

Hof Den Haag 21 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:25 (Allianz). De formulering dat wijziging zonder instemming van de werknemer niet mogelijk is terwijl de wijziging bij cao plaatsvond, oogt tegenstrijdig.

[9]

T. Huijg, Onvoorwaardelijke toeslag wel degelijk te wijzigen, PM 2020/45.

[10]

Rb. Oost Brabant 11 juli 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:4039.

[11]

Hof Amsterdam 23 april 2019 , ECLI:NL:GHAMS:2019:1452 (Euronext). Kritisch is Van Slooten, zie *PJ*2019, 72.

[12]

Rb. Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:7617 (IBM).

[13]

Hof Den Haag 16 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1124 (PMT).

[14]

Rb. Midden-Nederland 29 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:7697.

[15]

Rb. Zeeland-West-Brabant 1 december 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:8093.

[16]

Hof Amsterdam 14 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:550.

[17]

Zie daarover M. Heemskerk, Wilt u meer of minder pensioenkorting? Dan gaan we dat regelen, *PM* 2020/2.

[18]

HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2035 (PMT).

[19]

Rb. Rotterdam 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6053.

[20]

Rb. Amsterdam 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6292.

[21]

Hof Amsterdam 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849 ([Booking.com](https://www.booking.com)).

[22]

Hof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7382 (Haags Kinderatelier).

[23]

Hof Den Haag 4 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3330.

[24]

Rb. Midden Nederland 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:6099.

[25]

Rb. Midden Nederland 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4029.

[26]

Hof Den Haag 3 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:570 (Bpf Bouw).

[27]

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 (Pointer).

[28]

Hof Amsterdam 2019, ECLI:GHAMS:2019:2666 (Ecoreno); Hof Amsterdam 2019, ECLI:GHAMS:2019:2673 (Asbestzorg Holland).

[29]

ECLI:NL:RBMNE:2019:4639.

[30]

FD 16 januari 2020, Arthur Theunissen ziet af van bestuurszetel BPL.

[31]

ECLI:NL:RBROT:2019:6755.