

Nieuwsbrief Pensioenrecht

Jaar 2022 | Uitgave 53
Datum: 12 september
2022

In deze aflevering:

Rechtspraak



Samengesteld door Prof. dr. Erik Lutjens



Ook de moeite waard: op 28 september a.s. is er een [pensioenlezing aan de VU](#) met commentaar op recente rechtspraak door:

- Bas Degelink, pensioenjurist DNB, over verplichte bpf'en
- Frederique Hoppers-Rademaker, advocaat Dirkzwager, over bestuurdersaansprakelijkheid
- Jim Kaldenberg, advocaat DLA Piper, over wijziging pensioenregeling
- Erik Lutjens, hoogleraar Pensioenrecht VU en advocaat DLA Piper, over de pensioendriehoek en andere lossen einden.

Kijk voor verdere info en inschrijven voor deze pensioenlezing op de website van de VU Law Academy: <https://vu.nl/nl/onderwijs/professionals/cursussen-opleidingen/actualiteitenlezing-pensioenrecht-3/inhoud>

Prof. dr. Erik Lutjens
Hoogleraar Pensioenrecht
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 |

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 recent gepubliceerde rechtspraak. Een uitgebreide weergave van ook ander uitspraken en met relevantie annotaties is te vinden in het Tijdschrift *PensioenJurisprudentie*.

Thema: einde uitvoeringsovereenkomst

- Rechtbank Den Haag 19 oktober 2021: opzegging UO, uitlooprisico is niet gedekt. Bij einde UO geldt voor continuering dekking arbeidsongeschiktheidsrisico niet alleen de eis dat de werknemer arbeidsongeschikt is, maar ook dat de wachttijd is doorlopen en de Wia uitkering is ingegaan. Dat laatste was in casu niet het geval.
Opmerking EL: een nog te vaak vergeten aandachtspunt dat de wachttijd doorlopen moet zijn, vooral relevant indien op grond van de pensioenovereenkomst wel gewoon (zonder wachttijd) recht op arbeidsongeschiktheidspensioen bestaat.
- Hof Den Haag 3 mei 2022: mogen na einde UO de middelen uit toeslagendepot ook voor actieve werknemers worden aangewend. Neen in beginsel niet maar voor de jaren 2016 en 2017 heeft de verzekeraar het aanbod gedaan dat wel te doen, welk aanbod is aanvaard. Besteding ook voor actieven in die jaren is niet in strijd met art. 20 Pensioenwet.

Thema: pensioendriehoek

- Hof Den Bosch 15 februari 2022 (*Bavaria*): de informatieverplichting van art. 46 Pensioenwet drukt niet op de werkgever en de vordering tegen de werkgever is dan ook ongegrond. De verwijten over onjuiste uitvoering moet ook niet aan de werkgever maar aan het pensioenfonds gericht worden.
Opmerking EL: een juiste benadering, maar ik teken aan dat de werkgever gehouden is de pensioenovereenkomst volledig uit te voeren (art. 23 Pensioenwet); indien er geen juiste uitvoering is door onjuiste of onvolledige onderbrenging is dat wel voor rekening van de werkgever.
- Hoge Raad 11 februari 2022: Hof heeft verzekeraar veroordeelt tot nakoming van de pensioenovereenkomst met de werkgever. De pensioenovereenkomst betreft echter een andere rechtsverhouding dan die met de verzekeraar.

Thema: pensioenpremie en homologatie akkoord bij faillissement

- Hoge Raad 25 februari 2022: volgens art. 369 lid 4 F vallen schulden uit een arbeidsovereenkomst niet onder de regels van de WHOA. De Hoge Raad oordeelt dat ook de pensioenpremie verschuldigd aan een verplicht bpf onder deze bepaling vallen. De Hoge Raad overweegt hierbij dat anders: zou afbreuk worden gedaan aan het met die vordering corresponderende recht van de werknemer jegens de werkgever op premiebetaling aan het bedrijfstakpensioenfonds. Afbreuk aan dit recht zou de pensioenopbouw van werknemers in gevaar kunnen brengen. Dat het bedrijfstakpensioenfonds de pensioenverplichtingen jegens werknemers ook moet nakomen als de werkgever geen premies heeft afgedragen, neemt immers niet weg dat een bedrijfstakpensioenfonds wegens een te lage dekkingsgraad als gevolg van niet afgedragen pensioenpremies kan overgaan tot korting op de pensioenen of het achterwege laten van indexering van de pensioenen en dat op die wijze alsnog afbreuk zou worden gedaan aan opgebouwde rechten op bedrijfspensioen.

Thema: terugvordering onverschuldigd betaald pensioen

- Rechtbank Limburg 2 maart 2022: Bpf vordert met succes een bedrag van € 72.901,68 aan betaald invaliditeitspensioen terug, betaald over de jaren 2010 – 2015 nadat de WAO-uitkering waar de betaling van dit invaliditeitspensioen aan gekoppeld was, was stopgezet. De werknemer was van de koppeling op de hoogte, althans moest dat weten gelet op de verstrekte informatie.

Thema: indexatievragen

- Hoge Raad 1 juli 2022: het hof heeft de pensioenovereenkomst zo uitgelegd dat werknemers recht hebben op een pensioen gelijk aan die van het Philips pensioenfonds. Dat omvat dus ook de toeslagen die de werkgever moet doen toekennen en daarvoor financieren. Dit is niet strijdig met het voorwaardelijk zijn van de toeslagen, maar een uitleg en toepassing van de pensioenovereenkomst
- Conclusie AG 24 juni 2022 (AFM zaak): belangrijkste punt hieruit is dat de indexatie die alleen tijdens deelnemerschap onvoorwaardelijk is en voor gewezen deelnemer en gepensioneerde voorwaardelijk, onder het wijzigingsverbod van art. 20 Pensioenwet valt. Het wijzigen van onvoorwaardelijk voor de deelnemer naar voorwaardelijk wordt wel een voorwaardelijk element genoemd (het is geen echte juridische voorwaarde), maar dat neemt niet weg dat het voor de deelnemer onvoorwaardelijk is.
- Hof Amsterdam 29 maart 2022: verwijt dat de werkgever onvoldoende inspanning heeft gepleegd om indexatie toe te kennen niet meer relevant omdat indexatie toegekend is. Art. 95 Pensioenwet schept geen verplichting voor de werkgever, maar richt zich tot de pensioenuitvoerder.
- Rechtbank Midden-Nederland 2 maart 2022: geen verplichting voor stichting om extra storting in toeslagendepot te doen, nu deze stichting slechts tot taak heeft de vervallen Wet toezicht zorgverzekering af te wikkelen, overblijvende middelen naar het ministerie VWS gaan en het ministerie geen toestemming heeft gegeven de middelen in het toeslagendepot te storten.
- Rechtbank Oost-Brabant 31 maart 2022: werkgever moet de ambitie van de voorwaardelijke indexatie volledig nakomen, want via e-mails heeft de werkgever verklaard alleen dan de ambitie niet te realiseren bij een slechte bedrijfseconomische situatie, die er niet is. De e-mails zijn relevant voor de uitleg, want niet de cao-norm, maar de Haviltex-norm is van toepassing.

Thema: wijziging

- Hof Den Bosch 12 juli 2022: dat er geen uitvoerder is te vinden die een eindloonregeling wil uitvoeren geeft een zwaarwegend belang. Maar dit belang rechtvaardigt niet de wijziging naar een premieovereenkomst. De instemming van de OR bindt de werknemers niet.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 2 augustus 2022: het pensioenreglement is dynamisch geïncorporeerd in de pensioenovereenkomst dus de wijziging van het pensioenreglement werkt door in de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer. Dit geldt niet voor de wijziging van de pensioenpremie, want dat is niet in het uitvoeringsreglement, maar in de uitvoeringsovereenkomst opgenomen.
Opmerking EL: een duidelijke erkenning dat de pensioenovereenkomst wijzigt bij incorporatie van het pensioenreglement, de zogenaamde pensioenfondsroute voor wijziging.
- Conclusie AG 15 juli 2022: onjuiste toepassing door hof van wijziging op grond van art. 7:611 door te oordelen dat het niet onaanvaardbaar is dat de werknemer niet met de voorgestelde wijziging instemde (invoeren eigen bijdrage aan premie), want het criterium moet zijn of van een redelijk werknemer verwacht mocht worden dat hij met een redelijk voorstel van de werkgever instemde.

Thema: bestuurdersaansprakelijkheid

- Hof Den Bosch 2 augustus 2022: geen uitvoeringsovereenkomst gesloten en geen premies afgedragen, hoewel wel op loon ingehouden. Bestuurder voor schade persoonlijk aansprakelijk. Door geen uitvoeringsovereenkomst gesloten te hebben heeft de werkgever ook nog eens aan de werknemers de mogelijkheid onthouden zich te

beroepen op het overnemen van pensioenpremie door het UWV op grond van art. 64c WW.

- Rechtbank Amsterdam 21 juli 2022: het uitvoeringsreglement spreekt weliswaar alleen over de werkgever die informatie moet verstrekken, maar volgens de rechtbank kan dit ook op de bestuurder worden toegepast. Het uitvoeringsreglement geeft geen grondslag voor het opleggen van dwangsommen.
- Hof Den Haag 27 juli 2021: het treffen van een betalingsregeling is niet gelijk te stellen met een melding betalingsonmacht.

Thema: intrekken vrijstelling verplicht bpf

- College van Beroep voor het bedrijfsleven 26 juli 2022: het intrekken van een vrijstelling is blijkens art. 8 Vrijstellings- en boetbesluit een discretionaire bevoegdheid. Derhalve moet dit besluit rusten op een weging van belangen, waarbij het CBB uitdrukkelijk overweegt dat het belang van de werknemer voorop moet staan. In casu had het pensioenfonds de vrijstelling ingetrokken omdat de dekkingsgraad van de vrijgestelde regeling niet meer in de pas zou lopen met die van het bpf. Het CBB laat in het midden of dat juist en oordeelt dat het intrekkingbesluit niet rust op een weging van de belangen als bedoeld, omdat het bpf enkel verwijst naar het eigen belang van solidariteit en geen acht heeft geslagen op het belang van de werknemer (bij het niet intrekken van de vrijstelling).

Thema: verplicht bpf

- Hof Arnhem-Leeuwarden 2 augustus 2022: uitleg begrip van de persoon die als ‘zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar’ zorg verleent. Dat omvat volgens het hof volgens het “normale spraakgebruik” alleen de zelfstandige en niet de werknemer.
- Hof Amsterdam 14 juni 2022: het beroep op onrechtmatigheid van de verplichtstelling wegens ontbreken representativiteit faalt. De representativiteit mocht de minister aannemen en de bezwaren zijn in het oordeel van de minister meegewogen en onvoldoende relevant geacht.
- Rechtbank Oost-Brabant 23 juni 2022: de onderneming verleent zodanige dienstverlening voor een reisagent, onder meer op ict gebied, dat zij zelf ook een reisagent, maar dat doet zij niet in hoofdzaak dus verplichtstelling Bpf Reisbranche toch niet van toepassing.
- Rechtbank Rotterdam 6 mei 2022: de onderneming die apparaten ontwikkelt, in casu snijmachine, valt onder verplichtstelling PMT. Dat het nog niet uitontwikkelt is en geen omzet wordt behaald, maakt niet uit.

Thema: informatieplicht

- Hof Arnhem-Leeuwarden 23 augustus 2022: De aanleiding is een nabetaling van wezenpensioen en vervolgens de vraag of het pensioenfonds belastingschade moet vergoeden. Daarbij is van belang of brieven van het fonds omtrent het recht op wezenpensioen de betrokkene tijdig hebben bereikt. Het Hof analyseert dat de brieven naar het in het GBA bekende adres zijn gezonden, nooit zijn geretourneerd, er een gewone brievenbus is en PostNL heeft verklaard dat er geen problemen waren op dat adres met postbezorging. Daarom aannemelijk dat de brieven zijn aangekomen maar tegenbewijs is mogelijk.
Opmerking EL: dit is conform de rechtspraak van de Hoge Raad over de aannemelijkheid van het aangekomen zijn van brieven - HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104
- Kifid 2 maart 2022: aan informatie via het UPO kunnen geen rechten worden ontleend.

Thema: zorgplicht

- Hof Den Haag 26 juli 2022: geen schending zorgplicht door werkgever door niet te zorgen dat het NP goed is geregeld en niet expliciet op ontbreken daarvan te wijzen, want het was de werknemer voldoende uit pensioenregeling en het UPO bekend dat er geen dekking van NP was.
- Conclusie AG 15 juli 2022: de adviseur die door de werkgever wordt ingeschakeld heeft ook een zorgplicht jegens de derde, de werknemer, ten behoeve van wie ivm de pensioenregeling de adviseur is ingeschakeld.

Thema: verjaring

- Rechtbank Den Haag 12 juli 2022: wijziging pensioenregeling in 2001. In 2020 vordert werknemer schade. Verjaard want door UPO's was de werknemer voldoende concreet bekend met de schade.

Thema: governance

- Rechtbank Rotterdam 31 augustus 2022: het VO mocht het lid van het VO niet schorsen, die bevoegdheid is niet geregeld, maar de benoemende vereniging mocht hem wel ontslaan.
- Rechtbank Midden-Nederland 10 maart 2022: bij verkleining aantal bestuurszetels was het pensioenfonds niet gehouden de betrokken werknemersorganisatie het eigen recht op het doen van een voordracht voor een bestuurszetel te laten behouden. Uit de Pensioenwet volgt niet dat elke werknemersorganisatie een voordrachtsrecht heeft.

Thema: EU recht

- Hof Den Haag 21 juni 2022: regels over minimaal vereist vermogen niet in strijd met richtlijn 2016/2341. De richtlijn bevat minimumvoorschriften. Een lidstaat mag uit oogpunt van prudentie zwaardere eisen stellen.
- Rechtbank Den Haag 26 april 2022: de aanspraak op voorwaardelijke indexatie is geen eigendomsrecht in de zin van art.17 Handvest Grondrechten EU en derhalve is het niet toekennen van die indexatie geen schending van het eigendomsrecht.

0000000000000000