



PENSIOEN

Rechtspraak Hoge Raad 2017

Prof. Erik Lutjens

- DLA Piper heeft Pensioenfonds Mercurius succesvol bijgestaan in een rechtszaak over prudent person beginsel
- - verwijt beleggingsbeleid in strijd met prudent person met name door renterisico slechts beperkt af te dekken
- - rb:
 - Open norm, verantwoordelijkheid fonds in te vullen
 - Goed onderbouwd beleid, houdbare visie op toekomst
 - Risico genomen, maar niet onaanvaardbaar risico
 - Geen opmerkingen DNB, goedkeurende verklaring actuaris
 - Weliswaar tegen advies van adviseur/actuaris in maar niet adviseur maar bestuur beslist en moet eigen verantwoordelijkheid nemen
 - Belang: als een lichaam eigen vrijheid, heeft mag je die ook naar redelijke en houdbare onderbouwingen zelf invullen

- HR
 - 32 uitspraken met woord pensioen
 - 8 bestuursrecht
 - 1 strafrecht**
 - 23 civiel recht
- CBB
 - 9, waarvan 1 hard core pensioenrecht (bestemmingsreserve voor voorwaardelijk pensioen, onttrekking aan pensioenvermogen)
- CRvB
 - 342, veel AOW en bijzondere pensioenwetten

*** = schade in vorm gemiste pensioenopbouw door niet te kunnen werken als gevolg van mishandeling*

- 23
 - 9 “echt” pensioenrecht
 - Bestuurdersaansprakelijkheid (werkgever voor premiebetaling)
 - Zorgplicht bij wijziging (81 RO)
 - Pensioengrondslag
 - Afkoop derde pijler pensioen door curator
 - Bevoegdheid verzekeraar binnen contract (81 RO)
 - Pensioenverrekening (afstorting) dga
 - Pensioenverweer
 - Uitleg toezegging doorlopende pensioenopbouw (81 RO)

- **[ECLI:NL:HR:2017:2903 Hoge Raad, 17-11-2017, 16/05311](#)**
- Datum uitspraak:17-11-2017 - Vervolg op HR 2 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2906, NJ 2015/414.
- **[ECLI:NL:HR:2017:2276 Hoge Raad, 08-09-2017, 16/03228](#)**
- Datum uitspraak:08-09-2017
- **[ECLI:NL:HR:2017:634 Hoge Raad, 07-04-2017, 16/01873](#)**
- Datum uitspraak:07-04-2017
- **[ECLI:NL:HR:2017:139 Hoge Raad, 03-02-2017, 15/04204](#)**
- Datum uitspraak:03-02-2017 - Vervolg van HR 14 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:625, NJ 2014/171
- *4, maar 2 zijn 81 RO en 1 procesrechtelijk; 2x 2^e keer dat HR in het geschil wordt ‘geroepen’*

- HR oordeelt alleen over schending recht en vormverzuimen die tot nietigheid aanleiding geven
- Uitspraak binnen context feiten en cassatiemiddel
- Uitspraken zeker indien het gaat om ‘slechts’ vormfouten veelal beperkt tot concrete casus
- Bij oordeel over recht: ook betekenis voor toepassing op andere casus situaties

- 2017:2903
 - Vraag naar pensioenschade wegens niet afgedragen pensioenpremie over gratificatie
 - Niet behandeld verweer: dat door betaling van de pensioenpremie de aog uitkering lager wordt, hetgeen relevant is voor hoogte schade
 - Belang: feitelijk: bij niet (juist) nakomen pensioenovereenkomst heeft gerechtigde recht op nakoming/vergoeding schade, maar voordeel op ander terrein genoten door dat niet nakomen dient verdisconteerd te worden anders overcompensatie

■ 2017:2276 – 81 RO

- Uitvoeringsovereenkomst met verzekeraar vereist bepaalde dekkingsgraad. Werkgever moet bijstorten indien onder het niveau. Wanneer de werkgever dat niet doet en ook geen bankgaranties stelt, verkoopt de verzekeraar de beleggingen en belegt zij alternatief met volgens de werkgever grote nadelige gevolgen voor haar (de werkgever)
- Hof: De vraag wat partijen zijn overeengekomen, kan niet alleen worden beantwoord op grond van de taalkundige uitleg van die bepaling. Het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, al is in praktisch opzicht de taalkundige betekenis die de bewoordingen van de overeenkomst, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijke verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van de overeenkomst wel van groot belang.
- Het hof is van oordeel dat Zwitserleven zich een zekere beoordelingsvrijheid heeft voorbehouden, dat IV-Groep dat heeft moeten begrijpen onder meer door gebruik woorden: “naar haar mening” voldoende middelen aanwezig zijn en de bevoegdheid “recente” sterftetafels te hanteren.. Ook niet onaanvaardbaar

- Belang:
 - Uitlegmaatstaf bij UO = Haviltex, maar ook daar zijn de woorden van belang – zeker indien niet blijkt van andere bedoeling dan de woorden aangeven
 - Bewoordingen kunnen duiden op zekere vrijheid tot aanpassingen (in dit geval beleggingen, maar denk ook aan tarieven, of punt van pensioenaanspraken toeslagverlening) – naar oordeel/mening uitvoerder, of vage begrippen (recent, actueel, toereikend etc). Aandachtspunt voor contractvaststelling
 - Grens is onaanvaardbaarheid: dat is zware norm. In kwestie opzegging UO door werkgever (Alcatel Lucent) diende de werkgever bij gebruik bevoegdheid mede op belangen werknemers te letten. In dit geval mocht uitvoerder vooral op eigen belangen let voor zover de bevoegdheden niet onredelijk is ingevuld. Verschillende taak uitvoerder, zeker verzekeraar, en werkgever

- 2016:634 -81 RO
 - Uitleg toezegging doorlopende pensioenopbouw indien werknemer met vroegpensioen gaat
 - Werknemer vordert toepassing hiervan op het salaris dat gegolden zou hebben wanneer hij geen ontslag had gekregen
 - Hof: geen grondslag in de regeling

- Belang: pensioenrechtelijk weinig bijzonders. Aandachtspunt in geval van wijziging arbeidsovereenkomst om de pensioengevolgen daarvan met name voor doorlopende regelingen expliciet te duiden.

- 2017:139
 - Uitleg weduwenpensioentoezegging die luidt: het jaarlijks weduwenpensioen bedraagt 70% van het jaarlijkse oudedagspensioen c.q. tijdelijk extra ouderdomspensioen dat U heeft genoten, dan wel 70% van het laatstelijk voor U vastgestelde oudedagspensioen c.q. tijdelijk extra ouderdomspensioen.”
 - Arrest 2014: Ook de overweging van het hof in rov. 2.14 dat de Belastingdienst de omvangrijke dotaties achteraf niet zou hebben aanvaard, kan zijn beslissing niet dragen. De wijze waarop de dotaties fiscaalrechtelijk worden gewaardeerd is een kwestie die geheel losstaat van de rechtsgeldigheid van de toezegging.
 - Vervolgens uitleg mede m.i.v. Fiscale ruimte: Er is (..)geen enkele aanwijzing dat [betrokkene 1] en [verweerster 1] hebben beoogd af te wijken van hetgeen fiscaal en volgens de geldende pensioenwetgeving was toegestaan. Dit betekent dat het hof bij de uitleg van de omvang en hoogte van de pensioentoezegging van belang acht wat fiscaal en volgens de geldende pensioenwetgeving is toegestaan.

▪ HR

- Bij de beoordeling van het onderdeel dient te worden vooropgesteld dat het oordeel van het hof dat de pensioentoezegging van 7 april 1999 moet worden uitgelegd aan de hand van de [CAO-norm](#)
- De uiteindelijke kern van het oordeel van het hof lijkt te zijn dat het “[aannemelijk \[acht\]](#) dat [betrokkene 1] en [verweerster 1], hebben beoogd dat [eiseres] aanspraak kon maken op de uitkering(en) onder een [fiscaal vriendelijk regime](#).” Het onderdeel klaagt terecht dat deze uitleg [hetzij in strijd is met de door het hof vooropgestelde CAO-norm, hetzij onbegrijpelijk is in het licht van de tekst van de in de brief van 9 april 1999 verwoorde pensioentoezegging](#), die immers neerkomt op “een weduwenpensioen van 70% van het genoten dan wel van het vastgestelde oudedagspensioen c.q. tijdelijk extra oudedagspensioen”.
- [...] Hoewel dit voor het hof kennelijk geen dragend argument is, verdient opmerking dat de [financiële positie waarin \[eiseres\] thans verkeert niet van belang is voor de uitleg van de pensioentoezegging](#).
- dat het hof niet duidelijk maakt hoe het rekening houden met het veronderstelde fiscaal rationeel handelen van [betrokkene 1] en [verweerster 1] zich verdraagt met een uitleg van de toezegging naar de CAO-norm (zie hiervoor in 3.4.4). [Uit de brief van 9 april 1999 blijkt immers niet dat fiscale overwegingen een rol hebben gespeeld bij de toezegging](#).

- Belang:
 - Voor derden (en daarmee ook tussen partijen) geldt voor uitleg de cao norm
 - Dat moeten partijen zich bewust zijn want niet uit tekst blijkende bedoelingen zijn dan niet van belang
 - Indien de tekst hier geen aanknopingspunt geeft, kan niet zonder meer aangenomen worden dat partijen beoogden binnen de fiscale grenzen te blijven, mede omdat deze niet relevant zijn voor rechtsgeldigheid van de toezegging
 - Een bedoeling, zal in de tekst van de overeenkomst vastgelegd moeten worden, complete contracten

- 1. complete contracten zijn van belang. Bedoelingen expliciteren
- 2. bij afspraken inzake events (wijziging arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld): gevolgen voor pensioen ook expliciet maken
- 3. indien een contractspartij een zekere vrijheid heeft van bevoegdheden gebruik te maken of begrippen in te vullen: dan mag daar in beginsel gebruik van worden gemaakt. Grens is misbruik of onaanvaardbaarheid
- 4. overigens: is wel eerst uitleg van belang: wacht mocht wederpartij begrijpen. Een uitleg dat een niet gedefinieerd begrip maar op 1 manier ingevuld kon worden, is ook denkbaar (zie uitspraak HR inzake vergoeding actuarieel nadeel bij einde UO – invulling conform VBB).

- [ECLI:NL:HR:2017:3019 Hoge Raad, 24-11-2017, 16/04671](#)
- Datum uitspraak:24-11-2017
- Toepassing 23 Wet Bpf + onrechtmatige daad
- Het onderdeel klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat een melding van betalingsonmacht geen betrekking kan hebben op toekomstige premieverplichtingen.
- 5.3 Deze klacht faalt. Indien een melding van betalingsonmacht op de voet van art. 23 lid 2 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 is gedaan, hoeft niet opnieuw een zodanige melding te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de betalingsplichtige na ontvangst van een betaling schriftelijk doet weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten. Zie in vergelijkbare zin HR 16 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6635, NJ 2007/164 voor de toepassing van art. 36 lid 2 Invorderingswet 1990.

- 1. Vraag: kan de bestuurder de melding zelf beperken tot bepaalde, over bepaalde jaren gaande, premies
- 2. Normen inzake persoonlijke aansprakelijkheid belastingschulden worden toegepast op Wet Bpf 2000
- 3. Actief communiceren bpf vereist, bij opleggen vervolgnota's
- NB een melding moet wel concreet over betalingsonmacht gaan (zie ook Hof Den Haag 23 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:19)
- 4. nog ander punt in de uitspraak: administratief niet overgelegd, maar hof had niet onderkend dat na de gestelde aandelenoverdracht uit art. 2:10 BW volgt dat de bestuurder niet meer over de administratie beschikt.
 - Belang: pensioenrecht is geen compleet rechtsgebied maar heeft voortdurende wisselwerking met (overig) civiel/BW recht

ERIK LUTJENS

- Amsterdam T: +31 (0)20 5419 282 - 0652418408
- erik.lutjens@dlapiper.com