

Vereniging voor Pensioenrecht 21 januari 2015

Rechtspraak 2014 inzake:

- Wijzigen pensioenovereenkomst van de gewezen deelnemer
- Externe uitvoering pensioenrechten ex-partner DGA
- Lites finiri opoortet in het pensioenprocesrecht

***Mr. Wim P.M. Thijssen,
advocaat bij Thijssen Pensioen Advocaten,
tevens verbonden aan het VU Expertisecentrum Pensioenrecht***

Adres:
Hageveld 22
2102 LN Heemstede

Tel: 023-5231015
Fax: 023-5231011

www.pensioenadvocaten.nl

Wijzigen pensioenovereenkomst van de gewezen deelnemer

Relevante rechtspraak 2014:

- Hof Amsterdam 4 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:254; PJ 2014/63 (CIMK)
 - Rb. Amsterdam 4 augustus 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5345; PJ 2014/165 (Delta Lloyd)
 - Gerechtshof Den Haag 12 augustus 2014 (niet gepubliceerd) (X-BV)
 - Rb. Amsterdam 2 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6589; PJ 2014/166 (IBM)
-

Wijzigen pensioenovereenkomst van de gewezen deelnemer

- Uitstapje: Hof Amsterdam 23 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4007; PJ 2014/164 (ASR)
- Wijziging bijdrage ziektekostenverzekering gepensioneerden
- Art. 7:613 BW van toepassing
- Ratio 1: arbeidsovereenkomst niet uitgewerkt na uitdiensttreding
- Ratio 2: betere rechtsbescherming gepensioneerden omdat bij niet toepasselijkheid hun bescherming zou zijn beperkt tot art. 3:13 BW (misbruik van bevoegdheid)

Denkbaar alternatief ten opzichte van ratio 2: bescherming zoeken in onaanvaardbaarheidstoets van art. 6:2 BW

Wijzigen pensioenovereenkomst van de gewezen deelnemer

- **CIMK:** deelliquidatie toeslagfonds; evenwichtige belangenbehartiging
 - **Delta Lloyd:** gewezen deelnemers gebonden aan CAO-wijziging gezien incorporatie van de CAO in de individuele arbeids- c.q. pensioenovereenkomsten; geen eenzijdige maar “overeengekomen” wijziging; wijziging pensioenreglement is implementatie CAO-wijziging
 - **X BV:** eenzijdige wijziging pensioenovereenkomst gewezen deelnemer op grond van zwaarwichtig belang mogelijk met instemming OR mede gezien ontbreken van compensatie voor deelnemers
 - **IBM:** groepsindeling toeslaggerechtigden
-

Wijzigen pensioenovereenkomst van de gewezen deelnemer

- Geen “uitgewerkte rechtsverhouding” (HR 6 september 2013, ECCLI:NL:HR:2013:0566; PJ 2013/161)
- Art. 19 Pensioenwet richt zich gezien de tekst op “werknemers”
- Wetsgeschiedenis
- Zwaarwichtigheidstoets art. 7:613 BW en art. 19 Pensioenwet
- Onaanvaardbaarheidstoets art. 6:248, lid 2 BW
- Dubbele redelijkheidstoets : HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:1847 (Stoof/Mammoet)

Omweg via “doorwerking” art. 7:613 BW en art. 19 Pensioenwet niet nodig omdat de weg via 6:2 BW openstaat, in dat alternatief is de toets wel zwaarder; via de constructie van de HR in ECN/OMEN zwaarwichtigheidstoets voor deelnemers en gewezen deelnemers

Externe uitvoering pensioenrechten ex-partner DGA

Relevante rechtspraak 2014:

- Rb. Oost-Brabant 28 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2892; PJ 2014/131 (recht op conversie; vervreemding aandelen kan niet worden gevegd; prive onttrekkingen kunnen leiden tot persoonlijke verplichting tot externe uitvoering)
 - Hof Den Bosch 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2650; PJ 2014/153 (geen recht op externe uitvoering wegens ontbreken voldoende liquide middelen)
 - Hof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6520; PJ 2014/195 (geen recht op externe uitvoering ineens; geldlening of zekerheid stellen)
 - Hof Den Haag 18 juni 2014 en 17 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2744 en ECLI:NL:GHDHA:2014:3016; PJ 2014/136 (pensioen DGA ingegaan; externe uitvoering naar rato pensioenvermogen)
-

Externe uitvoering pensioenrechten ex-partner DGA

- HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:1289; PJ 2004/63: vennootschap verplicht tot externe uitvoering pensioenrechten ex partner DGA; tenzij continuïteit vennootschap in gevaar komt
 - HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:2658; PJ2007/42: DGA in hoedanigheid ex partner verplicht externe uitvoering door DGA in hoedanigheid bestuurder vennootschap te bewerkstellingen
-

Externe uitvoering pensioenrechten ex-partner DGA

- Standaardarresten HR niet houdbaar
 - Oorzaak: fiscale rekenrente 4%
 - Voorziening op basis van koopsom verzekeraar > marktwaardewaarde >> fiscale voorziening als gevolg van lage rentestand
 - Aanhouden pensioenvoorziening op marktwaarde vereist gezien rentestand meer dan verdubbeling van de fiscale voorziening uit voor de vennootschapsbelasting niet aftrekbare middelen
 - Eigen beheer feitelijk onmogelijk geworden door onjuiste fiscale uitgangspunten die zijn ingegeven uit budgettaire overwegingen
-

Externe uitvoering pensioenrechten ex-partner DGA

- Eerste “verlichte” uitspraak: Rb. Middelburg 22 december 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:1976 (aanspraken ex partner DGA extern uit te voeren naar rato aanwezige middelen)
 - Hof Den Haag 17 september 2014:
 - Postrelationele solidariteit stond aan volledige externe uitvoering in de weg
 - Verdeling aanwezige pensioenvermogen naar rato koopsom verzekeraar benodigd voor externe uitvoering pensioenrechten ex partner DGA en de DGA zelf
-

Externe uitvoering pensioenrechten ex-partner DGA

- Rechtspraak HR principieel onjuist
 - Juist zou zijn geweest:
 - Hoofdregel: geen recht op externe uitvoering; risicoaanvaarding zijdens partner DGA dat na scheiding een situatie van eigen beheer bestaat
 - Nevenregel: indien DGA pensioenrechten partner of ex partner illusoir maakt door onrechtmatig handelen schadevergoedingsplicht vennootschap en DGA persoonlijk
 - Schadevergoeding = koopsom benodigd voor externe uitvoering
-

Lites finiri oportet in het pensioenprocesrecht

- Hof Amsterdam 15 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:26; PJ 2014/32
 - Deelnemersraad stelde geen beroep in tegen “basisbesluit” PF Unisys
 - Deelnemersraad stelde geen beroep in tegen “voortbouwend besluit” leidend tot wijziging van de uitvoeringsovereenkomst
 - Deelnemersraad stelde wel beroep in tegen “voortbouwend besluit” leidend tot wijziging van het pensioenreglement van PF Unisys
 - Beroep niet ontvankelijk
 - Ratio (niet expliciet): rechtsverwerking
-

Lites finiri oportet in het pensioenprocesrecht

- Strafrecht: “ne bis in idem” (art. 68 Wetboek van Strafrecht)
 - Bestuursrecht: geen herhaalde aanvraag mogelijk (art. 4:6 Algemene wet bestuursrecht)
 - Privaatrecht: leerstukken van kracht en gezag van gewijsde (art. 236 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)
 - Kracht van gewijsde: er staan geen rechtsmiddelen meer open
 - Gezag van gewijsde: tussen partijen staat onbetwistbaar vast wat bij uitspraak met kracht van gewijsde is beslist
-

Lites finiri oportet in het pensioenprocesrecht

- Litis finiri oportet: herhaald procederen zou niet mogelijk moeten zijn
 - Consumerende werking van uitspraak met kracht en gezag van gewijsde
 - Wie procedeert moet dat “ineens goed” doen
 - Romeins recht: aanbrengen zaak leidde al tot consumerende werking
 - Praktijk: “stapsgewijs” procederen lijkt desondanks mogelijk
 - Zie Rb. Amsterdam 2 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6589; PJ 2014/166 (IBM)
 - Ongewenste ontwikkeling gezien het beginsel litis finiri oportet
 - Vrij vertaald: “ooit moet het afgelopen en uit zijn”!
-

DANK VOOR UW AANDACHT!
