

PENSIOEN &



RWW Pensioen nieuws nr. 12, januari 2018

PENSIOEN & *Praktijk*

PENSIOENRISICO'S BIJ OVERGANG VAN ONDERNEMING

De economie trekt aan en de fusie & overnamepraktijk groeit en bloeit. Een goed moment om nogmaals aandacht te vragen voor het grote belang van een gedegen pensioen due diligence. Nog steeds blijkt namelijk dat het thema pensioen bij een overname vaak onderbelicht blijft, omdat door de betrokken partijen niet of onvoldoende wordt beseft welke pensioenvalkuilen er zijn en welke enorme financiële risico's hieraan kunnen kleven. Zo dient ten minste goed onderzocht te worden of sprake is van premiebetalingsachterstanden en of (een bepaalde groep van) werknemers ten onrechte van deelname aan een pensioenregeling (is) zijn uitgesloten. Denk hierbij vooral aan een zogenaamd Bpf-onderzoek, waarmee wordt bedoeld dat wordt onderzocht of voor de over te nemen onderneming mogelijk sprake is van een verplichte aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds.

Tevens dient aandacht te worden gegeven aan het bestaan van eventuele afstandsverklaringen, niet nagekomen pensioentoezeggingen en doorgevoerde wijzigingen in de pensioenregelingen met mogelijke nadelige consequenties voor de werknemers. Hebben de werknemers met een wijziging van hun pensioenregeling niet welbewust ingestemd, dan bestaat het risico dat de overnemende partij op enig moment wordt geconfronteerd met een vordering tot vergoeding van de schade die de werknemers ten gevolge van de wijziging hebben geleden.

Tot slot wijs ik op de mogelijkheid om in geval van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW af te wijken van de hoofdregel dat de bestaande arbeidsvoorwaarden een-op-een mee overgaan. De wet biedt de nieuwe werkgever namelijk de keuzemogelijkheid om, in plaats van de bij de oude werkgever geldende pensioenregeling over te nemen, aan de overgenomen werknemers hetzelfde pensioenaanbod te doen als hij vóór de overgang al aan zijn eigen werknemers heeft gedaan. Hierin kan alleen een goede keuze worden gemaakt, indien alle voors- en tegens van de verschillende opties goed in kaart zijn gebracht.

Kortom, hierbij nogmaals de oproep om in de overnamepraktijk het thema pensioen de aandacht te geven die het verdient.

VERREKENING VAN PENSIOENAANSPRAKEN NA ECHTSCHIEDING

Het komt niet zelden voor dat men jaren na de echtscheiding tot de ontdekking komt dat in de boedelscheidingsprocedure de pensioenaanspraken ten onrechte niet in de verdeling zijn meegenomen. De vraag is dan of alsnog tot een pensioenverrekening moet of kan worden overgegaan. Heeft de ex-partner (in dit voorbeeld: de vrouw) niet expliciet afgezien van het recht van verrekening van pensioenaanspraken, dan geldt dat zij als deelgenoot in de gemeenschap te allen tijde verdeling kan vorderen en dat deze vordering niet voor

“Te allen tijde kan verdeling worden gevorderd; deze vordering is niet voor verjaring vatbaar”



verjaring vatbaar is. Een beroep door de man op rechtsverwerking heeft in een dergelijke zaak alleen kans van slagen, op het moment dat de vrouw door een verklaring of gedraging bij hem het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat zij haar aanspraak niet meer geldend zal maken of de positie van de man onredelijk benadeeld of bezwaard wordt indien de vrouw haar aanspraak alsnog geldend zou maken.

Hebben de voormalige echtelieden al jaren geen contact meer met elkaar gehad, dan zal de conclusie zijn dat het enkele 'stilzitten' van de vrouw onvoldoende is om een gerechtvaardigd vertrouwen aan te ontleen dat zij geen aanspraak meer zou maken op verrekening van het pensioen. Wel kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de berekening van het

ouderdomspensioen op een andere wijze plaatsvindt, bijvoorbeeld in de vorm van een door de pensioengerechtigde te bekostigen lijfrenteverzekering. Ook kunnen de redelijkheid en billijkheid eisen dat de vordering van de vrouw wordt gematigd of in het geheel geen vordering wordt toegekend, bijvoorbeeld indien de man redelijkerwijs niet tot enige uitkering in staat is.

Of een vordering tot verrekening van pensioenaanspraken jaren na de echtscheiding nog kans van slagen heeft, is daarmee sterk afhankelijk van de exacte omstandigheden van het geval. De pensioengerechtigde dient echter te beseffen dat hij er met een beroep op verjaring of rechtsverwerking waarschijnlijk niet komt.

PENSIOEN & Jurisprudentie

FINALE KWIJTING EN WELBEWUSTE INSTEMMING

Casus

Tussen werkgever en werknemer is een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin de voorwaarden zijn vastgelegd waaronder de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Ten aanzien van het pensioen is in de vaststellingsovereenkomst opgenomen dat de werknemer tot aan het bereiken van de 65-jarige leeftijd kan blijven deelnemen aan de door werkgever afgesloten pensioenvoorziening en de werkgever tot aan het bereiken van de 65-jarige leeftijd van werknemer maandelijks de pensioenbijdrage aan het pensioenfonds zal voldoen. Voorts is opgenomen dat partijen niets meer

van elkaar te vorderen hebben uit hoofde van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst, de (wijze van) beëindiging daarvan, de pensioenvoorziening of uit welke andere hoofde dan ook en zij elkaar finale kwijting verlenen.

Een aantal jaren na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst ontstaat tussen partijen discussie over de vraag of aan de werknemer een pensioen op basis van een eindloonregeling is toegezegd of op basis van een middelloonregeling. In de procedure die daarop volgt, gaat het vooral om de vraag of de verleende finale kwijting de vordering van de werknemer in de weg staat en om de vraag of de werknemer in het verleden heeft ingestemd met een doorgevoerde wijziging van de pensioenregeling.



“Beschrijf in het kwijtingsbeding duidelijk voor welke vorderingsrechten kwijting wordt verleend”

Oordeel gerechtshof

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelt ten eerste dat voorafgaand aan het sluiten van de vaststellings-overeenkomst weliswaar over het pensioen is gesproken, maar dat hierbij niet is onderkend dat over de aard van de pensioenregeling een geschil bestond. Nu dit punt ook nooit als zodanig is besproken, ziet het kwijtingsbeding niet op de in deze procedure aan de orde zijnde vorderingsrechten van de werknemers. Het idee hierachter is dat de werknemers geen afstand heeft gedaan van rechten die haar op dat moment niet bekend waren.

Ten aanzien van het tweede verweerpunt van de werkgever, inhoudende dat in 2005 een nieuwe pensioenregeling is ingevoerd, dit een zuivere middelloonregeling betrof en de werknemers hiermee akkoord is gegaan, oordeelt het hof dat dit verweer alleen kan slagen als blijkt dat de werknemers

welbewust met de wijziging heeft ingestemd. Hiervoor is noodzakelijk dat de werknemers is gewezen op de concrete financiële consequenties van de wijziging, zodat zij zich een oordeel heeft kunnen vormen omtrent de concrete betekenis van de wijziging van de pensioenregeling voor de omvang van haar pensioen. De werkgever dient dit te bewijzen.

In de praktijk

Een finaal kwijtingsbeding kan, zeker ten aanzien van een complex onderwerp als het pensioen, minder finaal zijn dan het lijkt. Beschrijf in het beding daarom duidelijk voor welke vorderingsrechten kwijting wordt verleend. Voorts leert ook deze uitspraak weer dat een in het verleden doorgevoerde wijziging van de pensioenregeling vele jaren later nog tot een vordering tot schadevergoeding kan leiden. Zeker als de werknemers(s) destijds niet zijn gewezen op de concrete financiële gevolgen van de wijziging.

PENSIOEN & Wetgeving

WET WAARDEOVERDRACHT KLEIN PENSIOEN

Op 21 november 2017 heeft de Tweede Kamer een wetsvoorstel aangenomen strekkende tot het afschaffen van de mogelijkheid om kleine pensioenen af te kopen. Het gaat dan om pensioen tot € 470,00 per jaar. Doel van het afschaffen van de afkoopmogelijkheid is om te voorkomen dat pensioenvermogen verloren gaat en mensen meer pensioen te laten opbouwen voor een goede oudedagsvoorziening. Dus: geen afkoop meer,

maar een automatische waardeoverdracht van klein pensioen indien een werknemers van baan wisselt en bij zijn nieuwe werkgever opnieuw pensioen gaat opbouwen.

Op 12 december 2017 heeft ook de Eerste Kamer met het wetsvoorstel ingestemd. De wet zal op een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip in werking treden, waarbij de verwachting is dat het systeem van automatische waardeoverdracht van kleine pensioenen op 1 januari 2019 van kracht zal zijn.



PENSIOEN & RWV

Pensioen is de laatste jaren steeds meer in de belangstelling komen te staan. En dat is niet verwonderlijk, want pensioen is voor iedereen van groot van belang. Of het nu gaat om AOW, 'werknemerspensioen' of lijfrentes: pensioen raakt ons allemaal! Als ondernemer wilt u het pensioen van uw werknemers goed regelen. Daarnaast zult u als ondernemer op de hoogte moeten zijn van de pensioenregels. RWV Advocaten behandelt pensioenvraagstukken op alle voorkomende rechtsgebieden, zoals arbeidsrecht, ondernemingsrecht, personen- en familierecht, algemeen vermogensrecht, faillissementsrecht, het verzekeringsrecht en het bestuursrecht. Daar waar u een vraag heeft over pensioen, daar kan RWV Advocaten u met raad en daad bijstaan.



Claudia van Hunsel-Cok
E: c.vanhunsel@rww.nl
T: 071-750 22 52



Ronald Verheij
E: rverheij@rww.nl
T: 071-750 22 52
M: 06-12 06 14 30