



PENSIOEN &

RWV Pensioen nieuws nr. 10, juli 2017

PENSIOEN & *Praktijk*

BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID: MELDING BETALINGSONMACHT

De bestuurder van een onderneming in financiële problemen is verplicht binnen veertien dagen nadat de premie had moeten zijn voldaan, bij het bedrijfstak-pensioenfonds een melding van betalingsonmacht te doen. Voldoet de bestuurder niet aan zijn meldingsplicht, dan wordt vermoed dat de niet-betaling aan hem is te wijten; een vermoeden dat alleen kan worden weerlegd als de bestuurder aannemelijk maakt dat het niet aan hem te wijten is dat niet aan de meldingsplicht is voldaan. Een bestuurder slaagt er zelden in het vermoeden te weerleggen.

Hoewel het belang van de melding van betalingsonmacht evident is, blijkt uit de hierover gewezen jurisprudentie dat veel bestuurders hier gemakzuchtig mee omgaan. Een voorbeeld hiervan is de bestuurder die denkt te

kunnen volstaan met de enkele mededeling dat de nota niet betaald kan worden. Iedere bestuurder c.q. zijn adviseur moet beseffen dat een dergelijke melding niet voldoet aan de wettelijke vereisten.

Dit volgt uit artikel 2, lid 3 van het Besluit meldingsregeling Vwet Bpf 2000, waarin staat: *“Bij de mededeling wordt inzicht gegeven in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de bijdrage niet kan worden betaald.”* Hieruit volgt dat de melding van betalingsonmacht moet worden onderbouwd door een toelichting te geven op de financiële positie van de onderneming en door het overleggen van financiële stukken, bijvoorbeeld het jaarrapport en exploitatiecijfers. Wordt geen inzicht gegeven in de financiële positie van de vennootschap, dan neemt de bestuurder het risico dat geoordeeld wordt dat aan de meldingsplicht niet is voldaan. Consequentie hiervan is dat de bestuurder aansprakelijk is voor de pensioenschuld. Een risico dat geen enkele bestuurder zal willen nemen.

PENSIOEN & *Jurisprudentie*

EENZIJDIGE WIJZIGING PREMIEVERDELING NIET TOEGESTAAN

Casus

Een handelsonderneming in machines en machine-onderdelen heeft ten behoeve van haar werknemers bij een pensioenverzekeraar een pensioenvoorziening gesloten.

In de individuele arbeidsovereenkomsten is ten aanzien van het pensioen het volgende bepaald: *“De werknemer heeft recht op deelname aan de door werkgever gevoerde collectieve pensioenvoorziening. De premie voor de pensioenvoorziening wordt voor 100% voldaan door werkgever.”*

Door een verschuiving in de bedrijfsactiviteiten wordt de onderneming met ingang van 1 januari 2015 verplicht



“Zorg dat werknemers instemmen met de wijziging, dit voorkomt gerechtelijke procedures”

aangesloten bij het Pensioenfonds Metaal en Techniek (PMT). Vervolgens informeert de werkgever haar werknemers dat met ingang van 1 maart 2015 de premieverdeling krachtens de cao Metaal en Techniek zal worden gehanteerd en op het loon het werknemersdeel van de pensioenpremie zal worden ingehouden. Eén van de werknemers verzet zich hiertegen en vordert een verklaring voor recht dat de werkgever jegens hem niet gerechtigd is bij hem pensioenpremies op het salaris in te houden.

Oordeel rechter

De rechter oordeelt dat de werkgever in de verplichte deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds redelijkerwijs geen aanleiding heeft kunnen vinden om de met de werknemer eerder overeengekomen premieverdeling in die zin te wijzigen dat zij niet langer de volledige premie voor haar rekening zou nemen. De rechter overweegt dat het de werkgever al geruime tijd vóór de indiensttreding van de werknemer redelijkerwijs duidelijk had moeten zijn dat zij verplicht was zich bij het PMT aan te sluiten.

Door hiertoe zelf geen actie te ondernemen, heeft zij de werknemer de mogelijkheid ontnomen om zich bij zijn indiensttreding een juist beeld van de pensioenvoorziening te vormen. Onder deze omstandigheden stond het de werkgever, handelend als goed werkgever, niet vrij om de financiële consequenties in 2015 op de werknemer af te wentelen. Door de nieuwe premieverdeling zou de werknemer op korte termijn met een verlaging van het besteedbare inkomen worden geconfronteerd die tot bijna € 200,00 netto per maand zou oplopen. Bij een loon van ongeveer € 2.800,00 netto per maand kan van de werknemer niet worden gevergd met een dergelijk forse vermeerdering in te stemmen, aldus de rechter.

Ook de door werkgever voorgestelde overgangsregeling, inhoudende een compensatie voor het inkomensverlies die in anderhalf jaar zou worden afgebouwd, kon de werkgever niet baten.

In de praktijk

Of een wijziging van een arbeidsvoorwaarde is toegestaan, hangt voor een belangrijk deel af van de omstandigheden van het specifieke geval. In deze zaak woog voor de rechter zwaar mee dat de werkgever een verwijt viel te maken van de (te) late aansluiting bij PMT en het niet eerder informeren van de werknemers over de pensioenvoorziening waar deze eigenlijk al eerder recht op had.

Voor werkgevers die volledig buiten hun invloedssfeer op enig moment worden geconfronteerd met een verplichte aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds, zoals nu het geval is voor ondernemingen met als bedrijfsactiviteiten de groothandel in bloemen en planten, speelt dit niet. Desondanks zal ook die werkgever niet zonder meer het recht hebben om een reeds overeengekomen premieverdeling te wijzigen vanwege de verplichte aansluiting. Doet deze situatie zich voor, dan doet de werkgever er verstandig aan hierover met de werknemers in gesprek te gaan, de gevolgen voor de wijziging in de pensioenregeling helder uiteen te zetten en een compensatie- of afbouwregeling aan te bieden. Het doel hiervan is om de werknemers met de wijziging te laten instemmen, waardoor gerechtelijke procedures worden voorkomen.

“Werkgevers in de Groothandel in Bloemen en Planten dienen hun medewerkers met ingang van 30 mei 2017 aan te melden bij het Pensioenfonds PGB”



PENSIOEN & Wetgeving

PENSIOENREGELING VOOR DE GROOTHANDEL IN BLOEMEN EN PLANTEN VERPLICHT GESTELD

Bij besluit d.d. 23 mei 2017 heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de pensioenregeling voor de Groothandel in Bloemen en Planten verplicht gesteld. De verplichtstelling geldt voor iedere medewerker waarvan de functie gelijk of gelijkwaardig is aan een functie genoemd in de functiegroepen I tot en met VI. Het gaat dan bijvoorbeeld om productiemedewerkers, administratief medewerkers, overig kantoorpersoneel en chauffeurs.

Op de werkgevers rust de verplichting om deze medewerkers met ingang van 30 mei 2017 aan te melden bij het Pensioenfonds PGB, het fonds waaronder de pensioenregeling voor de Groothandel in Bloemen en Planten is ondergebracht.

Functiegroepen

Door de verplichtstelling is het van (nog groter) belang dat goed wordt vastgelegd, bijvoorbeeld in de schriftelijke arbeidsovereenkomst, in welke functie een medewerker werkzaam is en binnen welke functiegroep de medewerker is ingedeeld. Iedere werkgever in de branche zal immers nu onderscheid moeten maken tussen de medewerkers die wel en de medewerkers die niet onder de verplichtstelling vallen.

Kan de werkgever deze keuze niet voldoende onderbouwen, dan bestaat het risico dat de werkgever op een later moment alsnog verplicht wordt om bepaalde medewerkers met terugwerkende kracht bij

het pensioenfonds aan te melden en daarvoor pensioenpremies af te dragen.

Vrijstellingsverzoek

Werkgevers die al vóór juni 2015 een eigen pensioenregeling hadden, kunnen bij het pensioenfonds een verzoek tot vrijstelling indienen. Het pensioenfonds is verplicht de verzochte vrijstelling te verlenen, mits de werkgever kan aantonen dat de eigen pensioenregeling financieel en actuair gelijkwaardig is aan de pensioenregeling van het pensioenfonds.

Of het, om financiële of andere redenen, verstandig is een vrijstellingsverzoek in te dienen, hangt onder meer af van het niveau van de huidige regeling en de gemiddelde leeftijd van het personeelsbestand. Ook is van belang onder welke (financiële) voorwaarden de huidige pensioenverzekeraar bereid is de lopende uitvoeringsovereenkomst voortijdig te beëindigen. Kunt u op deze vrijstellingsgrond een beroep doen, dan is het in ieder geval raadzaam om de voor- en nadelen hiervan in kaart te laten brengen.

Eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden

Het feit dat op (een deel van) de medewerkers een verplicht gestelde pensioenregeling van toepassing is, betekent niet dat bestaande pensioentoezeggingen zonder meer gewijzigd kunnen worden. Is aan een medewerker bijvoorbeeld een premievrij pensioen toegezegd, dan moet die toezegging in beginsel gestand worden gedaan, ook als deelneming in de pensioenregeling van het pensioenfonds tot een verbetering van het pensioen leidt en ongeacht het feit dat in de verplicht gestelde pensioenregeling is bepaald dat de medewerker 50% van de pensioenpremie betaalt.

“De ondernemingsraad heeft instemmingsrecht”



Ondernemingsraad

De ondernemingsraad heeft instemmingsrecht bij voorgenomen besluiten van de werkgever die de arbeidsvoorwaarde pensioen raken. Heeft de verplichtstelling tot gevolg dat bepaalde keuzes gemaakt worden met betrekking tot de bestaande pensioenregeling, dan moet de ondernemingsraad hierin worden betrokken.

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@rwv.nl
T: 071-750 22 52



Ronald Verheij
E: r.verheij@rwv.nl
T: 071-750 22 52
M: 06-12 06 14 30