

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot treffen van voorlopige voorzieningen ertoe strekkende dat de collectieve waardeoverdracht van het pensioenfonds niet plaatsvindt voordat de Ondernemingskamer ten gronde heeft geoordeeld.*Feiten*

De Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de agrarische en voedselvoorzieningshandel (hierna: het pensioenfonds) heeft besloten om per 1 januari 2021 zijn rechten en verplichtingen door middel van een overeenkomst van collectieve waardeoverdracht over te dragen aan PGB, en zichzelf vervolgens op te heffen. Dit gaat gepaard met een wijziging van de verplichtstelling door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zodat ook de opbouw van pensioenen vanaf 1 januari 2021 plaatsvindt bij PGB. Het Verantwoordingsorgaan van Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de agrarische en voedselvoorzieningshandel (hierna: het verantwoordingsorgaan) heeft op de voet van artikel 217 Pensioenwet beroep ingesteld tegen het besluit tot collectieve waardeoverdracht en verzocht voorlopige voorzieningen te treffen die ertoe strekken dat de collectieve waardeoverdracht niet zal plaatsvinden voordat de Ondernemingskamer ten gronde heeft beslist op de bezwaren van het verantwoordingsorgaan. In de beschikking van 5 november 2020 heeft de Ondernemingskamer voor recht verklaard dat het pensioenfonds niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit tot het aangaan van de overeenkomst van collectieve waardeoverdracht van 17 juni 2020 met PGB. Het verantwoordingsorgaan heeft op 14 december 2020 negatief geadviseerd. DNB heeft op 17 december 2020 aan het pensioenfonds bericht dat zij de collectieve waardeoverdracht aan PGB niet verbiedt. Het pensioenfonds heeft in een bestuursvergadering van 17 december 2020 besloten tot collectieve waardeoverdracht per 1 januari 2021 aan PGB en liquidatie van het pensioenfonds. Dat besluit is op 18 december 2020 medegedeeld aan het verantwoordingsorgaan. Partijen twisten over de vraag of de collectieve waardeoverdracht kan plaatsvinden voordat de Ondernemingskamer ten gronde heeft geoordeeld.

Oordeel

De voorlopige voorzieningen zijn slechts toewijsbaar indien naar het voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer het pensioenfonds niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot collectieve waardeoverdracht aan PGB per 1 januari 2021. Het medezeggenschapstraject is niet zodanig gebrekkig verlopen dat daarin grond gelegen is om de voorlopige voorzieningen toe te wijzen. Voorafgaand aan de adviesaanvraag van 20 november 2020 is het pensioenfonds, in de vorm van het addendum van 22 of 27 oktober 2020, een zodanige wijziging van de

overeenkomst tot collectieve waardeoverdracht met PGB overeengekomen dat het pensioenfonds gevolg kon geven aan een negatief advies, indien het bestuur daartoe aanleiding zou zien. Dat had ook kunnen leiden tot ontbinding van de overeenkomst door het pensioenfonds en het afzien van de collectieve waardeoverdracht. Mede daarom kon het advies van het verantwoordingsorgaan nog van wezenlijke invloed zijn. Het pensioenfonds heeft onjuist gehandeld door mr. Huijg als advocaat van het verantwoordingsorgaan 'te ontslaan' zoals de voorzieningenrechter ook heeft geoordeeld. Dit ontslag heeft, mede door de verlenging van de adviestermijn door de voorzieningenrechter tot 14 december 2020, uiteindelijk niet in de weg gestaan aan een voldragen advies van het verantwoordingsorgaan. Bij de bekendmaking van het besluit op 18 december 2020 heeft het bestuur voldoende gemotiveerd waarom het advies van het verantwoordingsorgaan niet is gevolgd. Voor wat betreft de inhoud van het besluit geldt het volgende. Uiteindelijk is het aan het bestuur en de raad van toezicht om die afweging te maken en vooralsnog ziet de Ondernemingskamer onvoldoende reden om te oordelen dat het pensioenfonds het besluit niet in redelijkheid heeft kunnen nemen. Daarbij is in het bijzonder het volgende van belang. Tussen partijen is niet in geschil dat AVH als zelfstandig pensioenfonds geen toekomst heeft en dat op afzienbare termijn een collectieve waardeoverdracht moet worden gerealiseerd. Het pensioenfonds onderkent het risico van subsidiëring door de AVH-populatie van de PGB-populatie, maar waardeert dat risico anders dan (de deskundige van) het verantwoordingsorgaan en heeft dat risico betrokken bij de afweging van alle relevante factoren, zoals blijkt uit de reactie op het advies van het verantwoordingsorgaan. In het licht hiervan kan niet gezegd worden dat aan het besluit een onvoldoende of onbegrijpelijke afweging van de belangen van – in het bijzonder – actieve deelnemers en gepensioneerden ten grondslag ligt. De hoop van het verantwoordingsorgaan dat de omstandigheden voor een collectieve waardeoverdracht in de toekomst gunstiger zullen zijn, mede als gevolg van wijzigingen in de pensioenregelgeving, is gebaseerd op aannames over de inhoud en mogelijke consequenties van die nog nader vorm te geven pensioenregelgeving en berust daarmee op onzekerheden. Uitstel van de collectieve waardeoverdracht schept bovendien risico's die het bestuur terecht in zijn afweging heeft betrokken. Tot die risico's behoort dat per 1 januari 2021 als gevolg van de wijziging van de verplichtstelling overeenkomstig de wens van de sociale partners, de opbouw van de pensioenen zal plaatsvinden buiten AVH, met als gevolg dat AVH dan een gesloten fonds zal zijn waarop artikel 150 Pensioenwet van toepassing is (op welk risico ook DNB gewezen heeft in haar e-mail van 17 december 2020). Omdat de Ondernemingskamer het verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen op bovenstaande gronden afwijst, zal de Ondernemingskamer thans niet oordelen over het verweer van het pensioenfonds dat het verantwoordingsorgaan niet-ontvankelijk is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3763

Zaaknummer: 200.287.354/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, P.G. Boumeester en J.S.T. Tiemstra RA

Advocaten: T. Huijg, Y.A. Wehrmeijer en R.M.J.M. de Greef

Wetsartikelen: 217 Pensioenwet