

RECHTSPRAAK

Stichting GSFS Pensionfund/de Staat der Nederlanden

Pensioenfonds verricht nevenactiviteiten. Het is terecht dat het CBb over de invulling van dit verbod geen prejudiciële vragen heeft gesteld aan het HvJ EU. De tekst van de Pensioenwet en de Pensioenrichtlijn zijn duidelijk (acte clair). Tevens hebben de lidstaten een eigen beoordelingsmarge binnen het kader van het Unierecht.

Feiten

Stichting GSFS Pensionfund (hierna: GSFS) is in 2008 opgericht met het doel een aanvullende pensioenvoorziening te bieden voor werknemers of gewezen werknemers van GSFS Asset Management BV. Een onderzoek van De Nederlandse Bank (hierna: DNB) leidde tot de conclusie dat GSFS samen met GSFS Asset Management BV activiteiten verrichtte die niet gerelateerd zijn aan activiteiten in verband met pensioen. De DNB vond dat in strijd met artikel 116 van de Pensioenwet (hierna: Pw). Artikel 116 Pw vormt de implementatie van artikel 7 van Richtlijn 2003/41/EG van de Europese Unie (en per 23 december 2016 Richtlijn (EU) 2016/2341; hierna: de Pensioenrichtlijn). Bij besluit van 31 oktober 2013 heeft DNB aan GSFS een aanwijzing gegeven tot het volgen van een gedragslijn, strekkende tot onder meer beëindiging van alle nevenactiviteiten. GSFS heeft tevergeefs bezwaar gemaakt tegen dit besluit. Vervolgens is zij tegen de beslissing op bezwaar in beroep gegaan bij de rechtbank. GSFS heeft toen hoger beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb). Het CBb oordeelde – kort gezegd – dat de namens GSFS uitgevoerde beleggingsactiviteiten niet kunnen worden beschouwd als activiteiten in verband met pensioen en werkzaamheden die daarmee verband houden en dat GSFS zich met haar beleggingsstrategie niet als pensioenfonds maar als ondernemer gedroeg, zodat sprake was van nevenactiviteiten. Het CBb was de laatste rechterlijke instantie in Nederland die over het besluit van DNB kon oordelen. GSFS verwijt de Staat dat het CBb geen prejudiciële vragen zoals bedoeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) heeft gesteld aan het Hof van Justitie EU over de invulling van artikel 7 Pensioenrichtlijn. Volgens GSFS was het CBb als hoogste nationale rechterlijke instantie daartoe verplicht nu artikel 7 Pensioenrichtlijn een open norm is en de implementatie daarvan in artikel 116 Pw ook. In plaats van vragen te stellen heeft het CBb zelf het verbod op nevenactiviteiten in de zin van artikel 116 Pw ingevuld, en dat in strijd met het Unierecht gedaan. Hierdoor handelde het CBb onrechtmatig jegens GSFS toen het de CBb-uitspraak

deed. De Staat is hiervoor aansprakelijk, aldus GSFS.

Oordeel

Het is (uitsluitend) aan het oordeel van de nationale rechter overgelaten om te beoordelen of in de aan hem voorgelegde zaak sprake is van een situatie waarin de verplichting van artikel 267 lid 3 VWEU niet geldt. De wetgever heeft aan de verplichting van artikel 7 Pensioenrichtlijn uitvoering gegeven door middel van artikel 116 Pw. Dit betekent dat GSFS zich *alleen* met activiteiten in verband met pensioenuitkeringen en werkzaamheden die daarmee verband houden mocht bezighouden en dus *niet* met activiteiten en werkzaamheden die daarmee geen verband houden; daarover zijn artikel 7 Pensioenrichtlijn en artikel 116 Pw duidelijk (en in zoverre is sprake van een '*acte clair*'). Artikel 7 Pensioenrichtlijn laat interpretatieruimte, omdat 'activiteiten in verband met pensioenuitkeringen en werkzaamheden die daarmee verband houden' niet nader zijn omschreven. In zoverre betreft het een open norm. Anders dan GSFS betoogt, is het daardoor niet primair aan de rechters in het HvJ EU om het artikel nader in te vullen, maar is het aan de nationale instanties van alle lidstaten overgelaten om de norm in hun land nader te bepalen; de lidstaten hebben een eigen beoordelingsmarge. Die beoordeling zal dienen plaats te vinden binnen het kader dat het Unierecht met artikel 7 Pensioenrichtlijn heeft gegeven. Uit de feitelijke bevindingen bleek voor het CBB dat de door GSFS aangeschafte effecten werden gefinancierd met andere middelen dan de ingelegde pensioenpremies. De omvang van het belegde vermogen overschreed de ingelegde pensioenpremies vele malen en het grootste gedeelte van de baten kwam aan anderen dan de pensioendeelnemers ten goede. Op basis hiervan heeft het CBB geoordeeld dat GSFS zich niet als pensioenfonds maar als ondernemer gedroeg, dat er daarom sprake was van nevenactiviteiten en dat DNB terecht aan GSFS een aanwijzing had gegeven om die nevenactiviteiten te beëindigen. Gelet op die feitelijke bevindingen, de tekst van artikel 116 Pensioenwet en de beoordelingsruimte die door de open norm van artikel 7 Pensioenrichtlijn aan de nationale rechter is gelaten, valt niet in te zien hoe het CBB het Unierecht – ook zonder het stellen van prejudiciële vragen – *kennelijk* heeft geschonden. Bij het oordeel weegt het hof mee dat er geen Unierechtelijke uitspraak (bekend) is waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de feitelijke gedragingen van GSFS uitdrukkelijk wel door een instelling van de Unie zijn toegestaan voor pensioenfondsen in alle lidstaten van de Europese Unie. Het CBB week dus niet af van rechtspraak van het HvJ EU of van nadere Unieregelgeving. Het hof ziet geen aanleiding om prejudiciële vragen aan het HvJ EU voor te leggen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3423

Zaaknummer: 200.246.871

Rechters: G. Dulek-Schermers, H.J.M. Burg en E. Bauw

Advocaten: Mr. J. Hagers en C.M. Bitter

Wetsartikelen: 116 Pw., 7 Pensioenrichtlijn en 267 VWEU