

VU LAW
ACADEMY

Leergang Pensioenrecht Bescherming 13-11-18 Mr. W.P.M. (Wim) Thijssen



**Advocaat bij Pensioenadvocaten.nl en tevens
verbonden aan het VU Expertisecentrum
Pensioenrecht**

VU  **VRIJE
UNIVERSITEIT
AMSTERDAM**

IS VERDER KIJKEN

RAADPLEGEN VAN HET COLLEGE

Deze presentatie kan worden geraadpleegd via:

www.thijssen-pensioen-informatie.nl

Onder de tab “lezingen”

Met het college “Bescherming” worden de volgende leerdoelen nagestreefd:

- Inzicht geven in de reikwijdte van de onderbrengingsverplichting voor pensioen
- Inzicht geven in de gevolgen van insolventie van de aanspraakgerechtigde of pensioengerechtigde, de werkgever en de pensioenuitvoerder voor pensioen (waaronder begrepen de gevolgen van toepassing van de noodregeling op verzekeraars en rechtenkorting bij pensioenfondsen)
- Inzicht geven in de mogelijkheden voor verhaal van pensioenvorderingen op pensioenuitvoerders
- Inzicht geven in het leerstuk rond verjaring van pensioenvorderingen

INHOUD VAN HET COLLEGE

Inhoud van het college:

- Geen premie; toch pensioen of geen pensioen?
- Reikwijdte onderbrengingsverplichting;
- Premiebetalingsplichten en premieachterstand;
- Verhaal; afgescheiden vermogens (ringfencing);
- Bescherming bij faillissement;
- Beschikken over pensioen en keuzerechten;
- Verjaring van premie- en pensioenvorderingen; klachtplicht;
- Rechtenkorting bij pensioenfondsen respectievelijk verzekeraars (waaronder voorstel van Wet herstel en afwikkeling verzekeraars; kamerstuknummer 34 842)

GEEN PREMIE; TOCH PENSIOEN OF GEEN PENSIOEN?

Door verzekeraar uitgevoerde pensioenregeling:

- Art. 7:929 BW (opzeggingsbevoegdheid verzekeraar bij schending mededelingsplicht)
- Art. 5, lid 1 Pensioenwet (opzeggingsbevoegdheid geldt niet voor uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in de Pensioenwet)
- Q&A DNB 10 november 2011
- Wetsgeschiedenis: niet aanmelden is schending onderbrengingsplicht werkgever, werknemer geen vordering op verzekeraar

GEEN PREMIE; TOCH PENSIOEN OF GEEN PENSIOEN?

Door verzekeraar uitgevoerde pensioenregeling:

- Staatssecretaris: deelneming niet aangemelde deelnemer berust op derdenbeding in uitvoeringsovereenkomst
- Amendement De Vries (“geen premie, geen pensioen”) niet aangenomen omdat het overbodig zou zijn
- Verbintenissen vloeien voort uit de wet (lees: wet, systeem van de wet of overeenkomst)
- Geen grondslag voor de regel “geen premie, toch pensioen” indien deze niet in de uitvoeringsovereenkomst is opgenomen

GEEN PREMIE; TOCH PENSIOEN OF GEEN PENSIOEN?

Door pensioenfondsvutgevoerde pensioenregeling:

HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462, PJ 2012/39

- Overweging 3.6
 - Pensioenaanspraken ontstaan rechtstreeks op grond van het vervuld zijn van de in het pensioenreglement gestelde voorwaarden
 - Premiebetaling gold niet als voorwaarde voor het verkrijgen van pensioenaanspraken
 - Daarom “geen premie, toch pensioen”
- Overweging 3.5:
 - Geen verjaring van de vordering tot toekenning van pensioenaanspraken op de voet van art. 3:307 BW omdat voor het verkrijgen van de vordering geen toekenningshandeling van het BPF was vereist

GEEN PREMIE; TOCH PENSIOEN OF GEEN PENSIOEN?

Door pensioenfonds uitgevoerde pensioenregeling:

HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2375, PJ 2016/156 inzake GOM:

- Overweging 3.1:
 - Overgang onderneming waarbij hetzelfde BPF van toepassing bleef
 - Vervreemder had premieachterstand en failleerde na de overgang
- Overweging 3.4.4:
 - Uit wetsgeschiedenis volgt dat wanneer bij overgang onderneming dezelfde BPF-pensioenregeling blijft gelden de verkrijger de rechten en verplichtingen uit de pensioenregeling moet overnemen (Kamerstukken II, 2000-2001, 27 469, nr. 3, p. 12)
- Overweging 3.5. tot en met 3.8:
 - Pensioenpremieschuld vervreemder gaat op grond van wetssystematische interpretatie over op verkrijger
 - Extensieve werking overnemingsverplichting tot schulden vervreemder ten behoeve van werknemers aan derden

Reikwijdte onderbrengingsverplichting

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

- Onderbrengingsplicht art. 23 PW
- Pensioenfondsenrichtlijn: kent geen harde onderbrengingsplicht (art. 15, lid 2 PF-RL: toereikende technische voorzieningen; art. 17, lid 1 PF-RL: buffer)
- Solvencyrichtlijn: kent geen uitdrukkelijke garantielijkt verzekerders; die volgt uit het systeem van de richtlijn

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

Pensioenfondsenrichtlijn

- Overweging 26 – prudente berekening technische voorzieningen
- Overweging 28 – toereikende en passende activa
- Juist bedrag aan passiva overeenkomend met de financiële verplichtingen uit de uitgevoerde pensioenovereenkomsten (art. 15, lid 1)
- **Minimumbedrag technische voorziening uitgaande van discontinuïteit** (art. 15, lid 4, onder a)
- Maximale rekenrente (art. 15, lid 4, onder b)
- Prudente biometrische tabellen (art. 15, lid 4, onder c)
- Wijziging slechts bij wijziging omstandigheden (art. 15, lid 4, onder d)

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

Pensioenfondsenrichtlijn (vervolg)

- Voldoende en passende activa (art. 16, lid 2)
- Herstelplan bij onderdekking (art. 16, lid 2, onder a)
- Voorgeschreven eigen vermogen (buffer) als de pensioenuitvoerder, niet de werkgever, de biometrische risico's draagt (art. 17)
- **Geen regeling omtrent rechtenkorting**

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

Pensioenwet: financieel toetsingskader

- Toereikende technische voorzieningen (marktwaardering; prudent; wijziging slechts bij wijziging omstandigheden) (art. 126)
- OP op kapitaaldekking (art. 127)
- Kostendekkende premie (jaarlijkse premie dekt jaarlijkse aangroei verplichtingen; opslag voor VEV; kostenopslag; toeslagverlening die niet wordt gefinancierd uit EV>VEV) (art. 128)
- MVEV en VEV 97,5%-zekerheidsnorm (artt. 131 en 132)
- Beleidsdekkingsgraad (gemiddelde voorafgaande jaar) (art. 133a)

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

Pensioenwet: financieel toetsingskader (vervolg):

- Premiekorting of premierestitutie mogelijk (beleidsdekkingsgraad voldoet aan eisen dekkingsgraad; afgelopen 10 jaar geen achterstand in de toeslagverlening en toekomstige toeslagverlening gewaarborgd; rechtenkortingen over afgelopen 10 jaar hersteld) (art. 129)
- Toeslagverlening mogelijk indien $EV > VEV$: beleidsdekkingsgraad $< 110\%$ geen toeslagen; toeslagdrempel; hersteltoeslagen 20% vermogen $>$ beleidsdekkingsgraad 130% ; toets geldt óók indien premie component voor toeslagverlening bevat
- Rechtenkorting (beleidsdekkingsgraad onder MVEV en/of VEV; geen herstel binnen redelijke termijn zonder onevenredige schade; sturingsmiddelen behalve beleggingsbeleid uitgeput) (art. 134)

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

Solvency II kader:

- Richtlijn Solvabiliteit II (2009)
- *Richtlijn Omnibus II (2010) (kleine verzekeraars)*
- **Prudent person regel** (art. 132)
- Toezicht
- **Referentieverzekeraar** in plaats van “toereikende voorzieningen” (artt. 76-86)
- “Redelijke zekerheid” (art. 100 v.)
- Minimumkapitaal (art. 128v.)
- Ringfenced funds (art. 275, lid 1, onder a en art. 276)
- Algemeen voorrecht (art. 275, lid 1, onder b; uitzonderingen)
- Zakelijke zekerheid (art. 286) en eigendomsvoorbehoud (art. 287)

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

Wet op het financieel toezicht

- Besluit prudentiële regels Wft
- Regeling solvabiliteitsmarge en technische voorzieningen
- Toereikende voorzieningen (art. 3:67, lid 1 Wft)
- Volledig door waarden gedekt (art. 3:67, lid 1 Wft)
- Minimum vermogen (art. 3:53, 3:54, lid 3, 3:55, lid 2 en 3:55a, lid 2 Wft en rt. 48v. Besluit)
- Minimum solvabiliteit (art. 3:57, lid 2 Wft en art. 59v. Besluit)
- Garantiefonds (art. 3:54, lid 3 en 3:55, lid 2 Wft en art. 54v. Besluit)

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

Saneringsmaatregelen DNB uit hoofde Wft:

- Bestuursdwang
- Aanwijzingen
- Benoeming bewindvoerder
- Noodregeling (verzoek rechtbank)
- Portefeuilleoverdracht
- Rechtenkorting door bewindvoerder (art. 3:195, lid 1, onder a Wft in kader portefeuilleoverdracht; bail-in)
- Premie bijvragen niet toegestaan (art. 3:195, lid 7 Wft)
- Faillissement
- Ontwerp voorstel van Wet herstel en afwikkeling van verzekeraars

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

Rechtbank Zutphen 9 januari 2008,
ECLI:NL:RBZUT:2008:BC8800, PJ 2009/1 inzake
Washington

- Tariefgrondslagverzwaring
- Overwegingen 5.15 en 5.21 – tariefgrondslagverzwaring ten laste van de extra reserve in een gesepareerd beleggingsdepot is toegestaan (contractvrijheid)
- Overweging 5.16 – deling in negatief TR ten laste van de extra reserve in een gesepareerd beleggingsdepot is geoorloofd
- Overweging 5.22 – tariefgrondslagverzwaring niet strijdig met uitvoeringsverplichting

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

- Overweging 5.27 – tariefgrondslagverzwaring toegestaan binnen garantiecontract

Essentie:

- Het recht op premievrije handhaving van pensioenverzekeringen uit het algemene verzekeringsrecht en de uitvoeringsverplichting uit het pensioenrecht beschermen uitsluitend de werknemer, niet de werkgever
- De bescherming betekent niet méér dan dat het insolventierisico van de werkgever bij de verzekeraar ligt

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

Rechtbank Amsterdam 28 augustus 2013,
ECLI:NL:RBAMS:2013:6239, PJ 2013/172 inzake Srlev

- Verzekeraar wenste risicovolle beleggingen te liquideren in verband met garantielijst (afdekken renterisico in verband met rekenrentegarantie)
- Werkgever wenste dat niet en stelde bankgaranties
- Verzekeraar handelde in strijd met contractuele beleggingsrichtlijn en moest beleggingsschade vergoeden
- Algemeen: twee soorten bankgaranties (bankgarantie houdt stand bij faillissement of vervalt bij faillissement)
- Geen grens aan beleggen in de verzekeringnemer vanwege garantielijst

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

Gerechtshof Amsterdam 25 april 2017,
ECLI:NL:GHAMS:2017:1627, PJ 2017/92; hoger beroep van
Rechtbank Amsterdam 26 februari 2015,
ECLI:NL:RBAMS:2015:10001, PJ 2016/69 inzake De
Eendragt

- TRT (art. 3:67 Wft, art. 121, lid 1 Besluit prudentiële regels Wft)
- Deel algemene reserve in GB beklemd en daardoor niet beschikbaar voor indexering
- Overgang naar solidaire portefeuille
- Jaarrekening op contractgrondslagen (dekkingsgraad GB hoog) en op wettelijke grondslagen (dekkingsgraad GB laag)
- Verzekeringnemer diende contractuele dekkingsgraadopslag te voldoen

REIKWIJDTE ONDERBRENGINGSVERPLICHTING

HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2276, PJ 2017/151 in cassatie van Gerechtshof Amsterdam 8 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:862 inzake IV-Groep

- Verkoop beleggingen in een gesepareerd beleggingsdepot in verband met afgenomen dekkingsgraad;
- “Derisking”
- Bankgaranties
- De facto beleggen door verzekeraar in werkgever
- Annotatie W.P.M. Thijssen in PJ 2016/102 bij de uitspraak van het hof

Premiebetalingssplichten en de rechtsgevolgen van niet betaalde premie

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEAchterstand

Premiebetalingsplicht (24 PW):

- Werkgever betaalt pensioenpremie
- Werkgever betaalt werknemerspremie zodat pensioenuitvoerder werknemerspremie op de werkgever kan verhalen, niet op de werknemer
- Niet afdragen door werkgever werknemerspremie is toerekenbare tekortkoming (art. 6:74v. BW) en OD (art. 6:162 BW) jegens werknemer
- Uitzondering voor premie voor vrijwillige voortzetting door gewezen deelnemer

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEAchterstand

Premiebetalingsohlicht (artt. 25 en 26 PW):

- Vaststelling premie in uitvoeringsovereenkomst (art. 25, lid 1, aanhef en onder a PW)
- Wijze waarop en termijnen waarin premie moet worden betaald in uitvoeringsovereenkomst (art. 25, lid 1, aanhef en onder b PW)
- Procedures bij niet nakoming door de werkgever (art. 25, lid 1, aanhef en onder c PW)
- Termijnen (art. 26 PW)
- Termijn betaling restant pensioenpremie na einde deelneming (art. 27 PW)

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEAchterstand

Premiebetalingsoplicht BPF:

- Naleving statuten en (uitvoerings)reglement(en) (art. 4 Wet BPF 2000)
- Doorsneepremie (art. 8 Wet BPF 2000)
- Dwangbevel (art. 21 Wet BPF 2000)
- Hoofdelijke aansprakelijkheid (artt. 22 en 23 Wet BPF 2000)
- Verhaal (art. 24 Wet BPF 2000)

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEACHTERSTAND

Premiebetalingsovereenkomst beroepspensioenfonds:

- Doorsneepremie (art. 23 Wvb)
- Uitvoeringsovereenkomst (art. 35 Wvb)
- Eisen premiebetaling (art. 36 Wvb)
- Dwangbevel (art. 210 Wvb)

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEACHTERSTAND

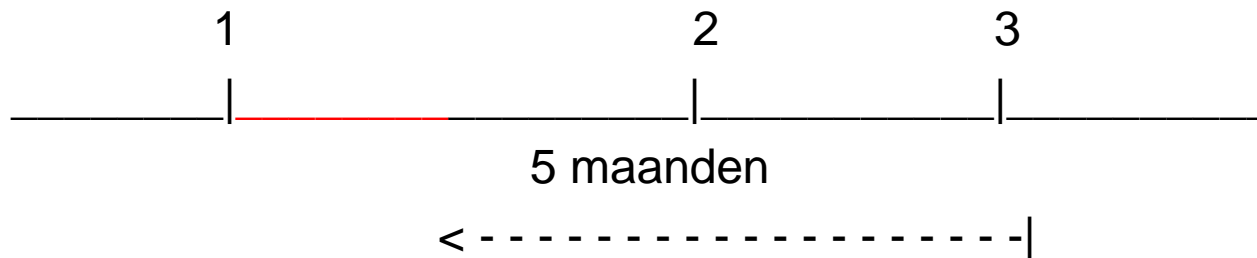
Premieachterstand bij pensioenfondsen (art. 28 PW):

- Informatieplicht pensioenfondsen aan verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan, bij ontbreken daarvan aan deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden (achterstand 5% jaarpremie en dekkingsgraad <MVEV)
- Informatieplicht pensioenfondsen aan OR
- Bij APF per afgescheiden vermogen

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEAchterstand

Premieachterstand bij verzekeraar:

- Gevolgen geregeld in art. 29 PW
- Essentie van de regeling gezien vanuit de financiële opzet van pensioenuitvoerders: de pensioenuitvoerder die te traag werkt dient pensioenverwerving uit eigen middelen toe te kennen



1 = datum waarop premiebetaling stopt

2 = datum waarop verzekeraar informeert

3 = datum premievrijmaking (3 maanden later; terugwerkende kracht 5 maanden voor datum informeren)

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEACHTERSTAND

Rechtbank Gelderland 28 oktober 2015,
ECLI:NL:RBGEL:2015:6640, PJ 2016/4 inzake Achmea:

- Premieachterstand 2002 - 2007
- Overweging 4.4. - Verzekeraar beroept zich op art. 4, lid 2 Regelen PSW (“geen premie; geen uitkering”) daar het premieachterstand < 2008 betrof (datum i.w.t. PW op dit punt voor verzekeraars)
- Overweging 4.5 - Geen regel dat PSW op ingegane pensioen van toepassing is gebleven
- Overweging 4.8 - Beroep op premieachterstand in 2009 → PW van toepassing
- Ingegaan pensioen kan niet worden gekort wegens premieachterstand (art. 5 PW; art. 7:935 BW n.v.t.; wetsgeschiedenis art. 36 PSW)

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEACHTERSTAND

CRvB 18 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:823, PJ 2015/78:

- Overneming pensioenpremie op grond van art. 64 WW na faillissement werkgever
- Statutair directeur
- Overweging 4.1 – geen plicht tot overneming voor UWV als de verplichting niet duidelijk aanwijsbaar, niet voldoende concreet en aan gerede twijfel onderhevig is (criterium uit de rechtspraak van de CRvB)
- Bewijsbare pensioenovereenkomst ontbrak
- Geen beroep op vertrouwensbeginsel of gelijkheidsbeginsel mogelijk
- Positie statutair directeur niet te vergelijken met die van “gewone” werknemer

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEACHTERSTAND

Gerechtshof Amsterdam 16 februari 2016,
ECLI:NL:GHAMS:2016:524, PJ 2016/44 inzake Generali:

- Kantonrechter oordeelde dat “twee aanmaningen” geen voldoende inspanning was in het licht van art. 29 PW; verzekeraar had gerechtelijke maatregelen (dagvaardingsprocedure of faillissementsaanvraag) moeten nemen (!!!)
- Wetsgeschiedenis → door de werkgever ernstig te nemen aantoonbare waarschuwing van de verzekeraar (overweging 3.10)

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEACHTERSTAND

Gerechtshof Den Haag 9 september 2014,
ECLI:NL:GHDHA:2014:2873, PJ 2014/163 inzake PF
Alcatel-Lucent

- Werkgever zegde uitvoeringsovereenkomst met PF op;
- “de-risking” (overweging 9.2)
- Uitvoeringsovereenkomst voorzag in mogelijkheid van opzegging en bepaalde dat partijen hun verplichtingen tot datum beëindiging behielden
- Werkgever was bereid herstellepremie tot 2023 te blijven voldoen, ook als het PF de verplichtingen in het kader van liquidatie aan een verzekeraar zou overdragen (overweging 4)
- Vordering PF voor meerdere afgewezen
- “Strikt rechtelijke” uitleg

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEACHTERSTAND

HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134, PJ 2016/101 inzake PF Alcatel Lucent:

- Gerechtshof hield onvoldoende rekening met mogelijke aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid en/of de mogelijkheid dat de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door de werkgever deze verplichtte tot schadevergoeding (overweging 4.5)
- Let op de extensieve interpretatie van art. 25, lid 1, aanhef en onder h PW in overweging 4.4.3)
- Bij opzegging uitvoeringsovereenkomst “onaanvaardbaarheidstoets” noodzakelijk

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEACHTERSTAND

Gerechtshof Den Haag 14 februari 2017,
ECLI:NL:GHDHA:2017:197, PJ 2017/56:

- Bestuurdersaansprakelijkheid voor niet aan verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds betaalde premies;
- Vereisten voor melding betalingsonmacht;
- Vereisten voor tegenbewijs rechtsvermoeden verwijtbaarheid

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEACHTERSTAND

Rechtbank Midden-Nederland 28 februari 2018,
ECLI:NL:RBMNE:2018:747:

- Premieverplichtingen werkgever bij premieachterstand in verzekerde pensioenregeling;
- Gestelde betalingsonmacht bevrijdde werkgever niet van betalingsplicht (geen overmacht)
- Gestelde betalingsonmacht rechtvaardigde geen uitstel van betaling (geen rechtsgeldig beroep op financiële onmachtsclausule)

PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN PREMIEACHERSTAND

Rechtbank Noord-Nederland 27 februari 2018,
ECLI:NL:RBNNE:2018:958, PJ 2018/66:

- Premieachterstand bij BPF;
- Premievordering afgewezen;
- Tijdige melding betalingsonmacht;
- Geen bestuurdersaansprakelijkheid

Afgescheiden vermogens (ringfencing)

VERHAAL; AFGESCHIEDEN VERMOGENS (RINGFENCING)

Algemene vermogensrecht:

- Verhaal (art. 3:276 BW)
- Achterstelling (art. 3:277 BW)
- Voorrang en zakelijke zekerheid (artt. 3:278 en 3:279 BW)
- Bevoorrechte vorderingen (art. 3:288 BW – vervallen en toekomstige termijnen van peb, pensioenpremie aan pensioenuitvoerder)

VERHAAL; AFGESCHIEDEN VERMOGENS (RINGFENCING)

HR 12 januari 1968, NJ 1968, 274 inzake Teixeira de Mattos:

“Dat ‘s Hofs beslissing echter juist is, daar deze certificaten die deel uitmaken van de algemene effectenvoorraad van Teixeira, welke ook met betrekking tot de onderhavige soort stukken voortdurend aan wisseling onderhevig is geweest, en t.a.v. welke certificaten niet is kunnen worden vastgesteld dat zij dezelfde zijn als de door Mulder en Peijnenburg in bewaring gegeven stukken en evenmin dat Teixeira deze is gaan houden voor Mulder en Peijnenburg hetzij afzonderlijk hetzij tezamen, moeten gelden als eigendom van Teixeira;”

- Ringfencing vergt adequate administratie hoewel pensioenvoerder eigenaar van de activa ter dekking van de pensioenvoorziening is
- Let op: Teixeira was een bewaarder (niet eigenaar) zodat de situatie niet geheel vergelijkbaar is
- Vergelijk ook de ringfenced funds mogelijkheid van Solvabiliteit II

VERHAAL; AFGESCHIEDEN VERMOGENS (RINGFENCING)

- **Pensioenfondsenrichtlijn:** Nederland benut niet de mogelijkheid om verzekeraars toe te staan als IORP te fungeren (met toepassing van het FTK) in combinatie met ringfencing conform de mogelijkheid geboden in art. 4 en art. 7 van de pensioenfondsenrichtlijn
- **Solvency II:** keuze tussen ringfenced funds in combinatie met speciaal register (art. 275, lid 1, aanhef en onder a en art. 276 van de RL) en algemeen voorrecht (art. 275, lid 1, aanhef en onder b van de RL)

VERHAAL; AFGESCHIEDEN VERMOGENS (RINGFENCING)

Algemeen

- Verbod op ringfencing is hoofdregel volgens algemene vermogensrecht (art. 3:276 BW)
- Voorrang (art. 3:277, lid 1 BW) en achterstelling (art. 3:277, lid 2 BW)
- Bijzondere voorrangrechten (art. 3:288 BW; onder d: pensioentermijnen bij pensioen in eigen beheer; onder e: loon)
- Bezitloos pand (art. 3:237 BW)
- Verstrekking zekerheid geen geldige titel voor eigendomsoverdracht (art. 3:84, lid 3 BW)

Ondernemingspensioenfondsen en bedrijfstakpensioenfondsen:

- verbod op ringfencing (art. 123, lid 1 PW)
- *Ratio*: verplichte solidariteit in het kader van marktafbakening c.q. taakafbakening

Algemeen pensioenfondsen:

- verplichting tot ringfencing per collectiviteitskring (art. 123, lid 1 PW)
- *Ratio*: geen verplichte solidariteit tussen aangesloten werkgevers die geen economische of organisatorische samenhang kennen

VERHAAL; AFGESCHIEDEN VERMOGENS (RINGFENCING)

Verzekeraar:

- Geen ringfenced funds
- Bijzondere voorrangregeling in art. 3:198, lid 3 Wft en art. 213m Fw.

VERHAAL; AFGESCHIEDEN VERMOGENS (RINGFENCING)

Premiepensioeninstelling (art. 4:71a Wft):

- Pensioenvermogen (ringfenced funds) (art. 4:71a Wft) en voorwaardelijke bewaarderconstructie (art. 4:71b Wft)
- Bijzondere voorrangsregeling
- *Ratio*: geen verplichte solidariteit tussen aangesloten werkgevers die geen economische of organisatorische samenhang kennen

VERHAAL; AFGESCHIEDEN VERMOGENS (RINGFENCING)

Bijzonderheden voor APF (art. 123 PW):

- Collectiviteitskringen APF moeten vastliggen in statuten
- Per collectiviteitskring moet in statuten zijn beschreven welke pensioenregelingen tot de kring behoren onder vermelding van de uitvoeringsovereenkomsten of uitvoeringsreglementen
- Afgescheiden vermogen in collectiviteitskring biedt **achtereenvolgens** verhaal voor uitvoeringskosten die uit uitvoeringsovereenkomst of uitvoeringsreglement blijken + pensioenaanspraken en pensioenrechten
- Faillissement: boedelschulden omgeslagen over gehele vermogen
- Stil pandrecht op afgescheiden vermogen voor werkgever mogelijk?

VERHAAL; AFGESCHIEDEN VERMOGENS (RINGFENCING)

Rechtbank Den Haag 27 maart 2014,
ECLI:NK:RBDHA:2014:4198, PJ 2014/95 inzake COR
Shell/Shell

- Eindloonregeling uitgevoerd door ondernemingspensioenfonds werd gesloten vanwege verplichte balansvoorziening (waarschijnlijk onder IFRS)
- Voor de toekomst premieovereenkomst in nieuw ondernemingspensioenfonds
- Nieuw fonds vanwege verbod op ringfencing (overweging 4.8)
- Besluitvorming werkgever houdt stand

VERHAAL; AFGESCHIEDEN VERMOGENS (RINGFENCING)

Gerechtshof Amsterdam 11 april 2017,
ECLI:NL:GHAMS:2017:1264, PJ 2017/73:

- Vordering werkgever tot terugbetaling deel (doorsnee)pensioenpremies door bedrijfstakpensioenfonds afgewezen;
- Solidariteitskarakter van een door een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds uitgevoerde pensioenregeling
- Het betrof premie voor een VPL-regeling waarop uittredende werknemers nimmer aanspraak zouden kunnen maken
- Vergelijk met VUT bij uitdiensttreding vóór de VUT-datum

VERHAAL; AFGESCHIEDEN VERMOGENS (RINGFENCING)

HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1108, PJ 2018/142 met aant. W.P.M. Thijssen:

- Zee-arbeidsovereenkomst houdende zee-pensioenovereenkomst
- Pensioenschadevordering (BPF had betaalde premie teruggestort omdat sprake was van ten onrechte verplichte aansluiting)
- Werknemers hadden pensioenschadevordering op werkgever
- pensioenschadevordering bevoorrecht op hypotheek op schip van bank

Bescherming bij faillissement

BESCHERMING BIJ FAILLISSEMENT

- Samenvatting: TK 33 695, nr. 14
- Afkoopverbod geldt ook voor curator (art. 65 PW)
- Contractuele afkoopbeperking in polisvoorwaarden levensverzekering in situatie waarin geen wettelijk afkoopverbod geldt, geldt niet voor curator (art. 7:986, lid 4 BW)
- Curator geen afkoopmogelijkheid indien de failliet daardoor onredelijk wordt benadeeld (art. 22a, lid 1, aanhef en onder a en b Fw gelezen in verband met art. 295, lid 5 Fw)
- Pensioentermijnen vervallen voor en tijdens faillissement vallen in boedel (art. 295, lid 1 FW) afgezien van beslagvrije voet (art. 295, lid 2 Fw)

BESCHERMING BIJ FAILLISSEMENT

- R-C kan bepalen of en in hoeverre pensioentermijnen ontvangen tijdens faillissement buiten de boedel blijven (art. 21, aanhef en onder 2 Fw)
- Buitenlands afkoopbaar pensioen kan door curator worden afgekocht (HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3423, PJ 2008/114)
- Een en ander geldt ook bij schuldsanering en surseance, behoudens de genoemde bevoegdheid van de R-C

BESCHERMING BIJ FAILLISSEMENT

- Rechtbank Rotterdam 27 mei 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3945, PJ 2015/127:
- Heropening van vereffening pensioenfonds in verband met na vereffening opgekomen vordering
- Terugvordering van door pensioenfonds uitgekeerd liquidatiesaldo uitsluitend van de partij die het liquidatiesaldo had ontvangen ter voldoening kosten vereffenaar na heropening, niet van de partij met vordering die nog niets had ontvangen
- Na voldoening vordering zou “herverdeling” van deze kosten denkbaar zijn

BESCHERMING BIJ FAILLISSEMENT

HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2564, NJ 2018, 42 met aant. Heemskerk, PJ 2017/179:

Art. 7:986, lid 4 BW houdt in dat een contractuele beperking van het afkooprecht van een verzekering ook kan worden tegengeworpen aan schuldeisers, de curator en een bewindvoerder indien de verzekering een zogenaamde “gerichte lijfrente” is, dat wil zeggen dat het karakter van de verzekering materieel overeenkomt met dat van oudedagspensioen of partnerpensioen (het betrof in casu een oudedags- c.q. nabestaandenlijfrente)

BESCHERMING BIJ FAILLISSEMENT

CRvB 22 november 2017,
ECLI:NL:CRVB:2017:4252, PJ 2018/24:

- Overname pensioenpremieplicht na faillissement;
- Ook vergoeding werkgeverspremie over vergoeding niet genoten vakantiedagen

Beschikken over pensioen en keuzerechten

BESCHIKKEN OVER PENSIOEN EN KEUZERECHTEN

Diverse mogelijkheden om over pensioen te beschikken en keuzerechten, wat niet (art. 64 PW):

- Vervreemding nietig, tenzij
- verpanding (toekomstige) pensioentermijnen voor het verlenen van uitstel van betaling ten aanzien van conserverende belastingaanslagen bij emigratie
- Afstaan bijzonder partnerpensioen
- Vestigen zelfstandig recht op uitbetaling uit hoofde van de WVPS
- Aanwijzen gewezen partner als begunstigde voor deel OP ter uitvoering pensioenverrekening
- Omzetting deel OP in eigen OP voor pensioenverrekeningsgerechtigde
- Inningsvolmacht is herroepelijk

BESCHIKKEN OVER PENSIOEN EN KEUZERECHTEN

Diverse mogelijkheden om over pensioen te beschikken en keuzerechten, wat niet (art. 65 PW):

- Afkoop, tenzij
- Gering pensioen
- Fiscaal bovenmatig pensioen

Waardeoverdracht geldt onder PW niet als toegestane afkoop

BESCHIKKEN OVER PENSIOEN EN KEUZERECHTEN

Diverse mogelijkheden om over pensioen te beschikken en keuzerechten, wat wel:

- Variabele uitkering (art. 10a PW)
- Keuzerecht hoger of eerder ingaand ouderdomspensioen (art. 60 PW)
- Uitruil (art. 61 en art. 62 PW)
- Variatie hoogte pensioenuitkering (art. 63 PW)

BESCHIKKEN OVER PENSIOEN EN KEUZERECHTEN

HR 11 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4780, PJ 2000/34:

- Het litigieuze beding, zoals hiervóór onder de vaststaande feiten vermeld, laat geen andere uitleg toe dan dat ter vervanging van de door [eiser B.V.] aan [overledene] toegezegde en in eigen beheer gehouden pensioenvoorziening een regeling was overeengekomen op grond waarvan een bedrag van f 400.000,-- zou worden betaald aan een verzekeraar ter verwerving van een (nieuwe) aanspraak op pensioen;
- Met deze ook door het Hof in rov. 5 van zijn arrest tot uitgangspunt genomen uitleg is zonder nadere motivering, die echter ontbreekt, niet verenigbaar dat partijen, naar 's Hofs oordeel, "kennelijk beoogd hebben [overledene] ten laste van [eiser B.V.] aanspraak op een uitkering ten bedrage van bruto f 400.000,-- te geven“;
- In de eerste plaats is zonder nadere motivering niet duidelijk hoe uit de tekst van het beding zou moeten volgen dat partijen hebben bedoeld dat [overledene] - voor zover dat al mogelijk zou zijn - een recht verkreeg op betaling van voormeld bedrag, uitdrukkelijk is immers bepaald dat het bedrag zou worden "afgestort" bij een verzekeraar;
- Voorts valt zonder nadere motivering niet in te zien dat uit de strekking van het beding zou moeten volgen dat [overledene] verdere vordering op betaling van enig geldsbedrag;
- Bovendien valt niet in te zien hoe deze uitleg is te verenigen met de ter zake van het aanhouden en afkopen van een pensioenreserve als de onderhavige geldende dwingendrechtelijke bepalingen, die zijn vastgesteld bij of krachtens de Pensioen- en spaarfondsenwet, waarvan de toepasselijkheid in dit geding aan de orde was gesteld.

BESCHIKKEN OVER PENSIOEN EN KEUZERECHTEN

Gerechtshof Den Haag 18 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3609, PJ 2015/17:

- In onderhavig geval heeft Nationale-Nederlanden niet meer gedaan dan (i) het sturen van de brief van 24 mei 2006, waarbij [echtgenoot X] over de mogelijkheid van uitruil is geïnformeerd, en (ii) het formulier van 4 juni 2006 waarop [X] als blijk van instemming met de uitruil haar handtekening moest zetten. Deze stukken waren uitsluitend aan [echtgenoot X] gericht. Bij deze gang van zaken is Nationale-Nederlanden tekortgeschoten in de jegens [X] in acht te nemen zorgplicht. Dat een verdergaande procedure dan welke Nationale Nederlanden heeft gehanteerd mogelijk leidt tot extra uitvoeringstechnische lasten, is onvoldoende reden voor een ander oordeel.
- Bij schending van de zorgplicht is Nationale-Nederlanden - in beginsel - aansprakelijk voor de schade van [X] bestaande uit het mislopen van haar partnerpensioen vanaf 9 september 2009. Dat [X] haar recht op partnerpensioen mogelijkerwijze ook nog op andere wijze geldend kan of had kunnen maken, jegens bijvoorbeeld Pensioenfonds Vervoer, doet niet af aan haar recht om er voor te kiezen Nationale-Nederlanden aan te spreken tot betaling van schadevergoeding.
- Bij deze stand van zaken is relevant om vast te stellen of de op het formulier van 4 juni 2006 als [X] geplaatste handtekening daadwerkelijk van haar afkomstig is, dan wel vals is. Hierbij is van belang dat de vordering van [X] er in wezen een is tot nakoming van de begunstiging voor het partnerpensioen. De pensioenuitvoerder is gehouden die begunstiging te effectueren, tenzij er een rechtsgeldige uitruil heeft plaatsgevonden. Het doorvoeren van de uitruil vergde echter de instemming van [X]. Bij een dergelijke vordering is de stelling dat [X] bedoelde instemming heeft verleend een bevrijdend verweer. In onderhavig geval, waarin schadevergoeding wordt gevorderd, is dat niet anders. Immers, de schending van de zorgplicht is uitsluitend gebaseerd op het doorvoeren van de uitruil zonder instemming van [X] (vgl: HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:BJ8725, NJ 2009, 599, r.o. 3.4.2 en 3.4.3). Het is daarom aan Nationale Nederlanden om de instemming van [X] te bewijzen. Aan de handtekening op genoemd formulier kan niet het (dwingend) bewijs van de instemming worden afgeleid, nu deze handtekening wordt betwist (art. 159 lid 2 Rv). Op Nationale-Nederlanden rust derhalve de bewijslast ter zake van de echtheid van die handtekening.
- 17. Het hof is voornemens ter zake een onafhankelijke handschriftdeskundige in te schakelen.

BESCHIKKEN OVER PENSIOEN EN KEUZERECHTEN

Rechtbank Amsterdam 16 december 2016,
ECLI:NL:RBAMS:2016:9386

- Zekerstelling ter zake aflossing schuld aan ex-partner door verpanding pensioen nietig;
- Betalingen uit hoofde nietige verpanding kunnen op grond van toepassing van het onaanvaardbaarheidsleerstuk door pensioenuitvoerder niet als onverschuldigd betaald worden teruggevorderd omdat de pensioenuitvoerder als ter zake deskundige partij van de nietigheid op de hoogte had moeten zijn

BESCHIKKEN OVER PENSIOEN EN KEUZERECHTEN

Rechtbank Limburg 8 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:10722, PJ 2018/3

- Eenzijdig door een pensioenfonds uitgevoerde collectieve interne waardeoverdracht in het kader van verhoging van de pensioenleeftijd van 65 naar 67 in de pensioenregeling van het pensioenfonds nietig omdat de pensioenaanspraken van de deelnemer worden aangetast bij vervroeging naar 65 omdat dan niet meer de oorspronkelijke pensioenaanspraken worden verkregen;
- De waardeoverdracht was op grond van art. 83 Pensioenwet slechts rechtsgeldig geweest indien de deelnemer geen bezwaar zou hebben gemaakt.
- Annotatie: het verschil wordt veroorzaakt door wijziging van de omrekenfactoren na de verhoging van de pensioenleeftijd; met deze uitspraak wordt vastgesteld dat het standpunt van de Staatssecretaris van SZW in de brief van 17 januari 2013 (EK 33 290, N) onjuist was (de Staatssecretaris gaf in die brief aan dat in deze omstandigheden de wettelijke regeling voor interne collectieve waardeoverdracht niet van toepassing zou zijn omdat materieel niets zou veranderen; vgl. Asser/Lutjens 7-XI 2016/793 waar eveneens werd gesteld dat het standpunt van de staatssecretaris slechts houdbaar zou zijn indien bij het terugrekenen van de omgerekende pensioenaanspraken weer de oorspronkelijke pensioenaanspraken zouden zijn verkregen).

Verjaring van premie- en pensioenvorderingen; klachtplicht

VERJARING VAN PREMIE- EN PENSIOENVORDERINGEN; KLACHTPLICHT

Algemene regels verjaring:

- Algemene verjaringstermijn: art. 3:306 BW
- Verjaring nakomingsvordering: art. 3:307 BW
- Verjaring periodieke vordering (art. 3:308 BW)
- Schadevergoeding (art. 3:310 BW)

Bijzondere regel voor verjaring:

- Betaling pensioentermijnen door pensioenuitvoerder (art. 59 PW)

VERJARING VAN PREMIE- EN PENSIOENVORDERINGEN; KLACHTPLICHT

- Indien een vordering is verjaard resteert een natuurlijke verbintenis (art. 6:3, lid 2, aanhef en onder a BW)
- Bij beoordeling eventuele verjaring van (pensioen)vordering is cruciaal welke rechtsgrond aan de vordering ten grondslag kan worden gelegd

VERJARING VAN PREMIE- EN PENSIOENVORDERINGEN; KLACHTPLICHT

HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462, PJ 2012/39:

- Vordering tot toekenning pensioen(aanspraken) jegens verplicht BPF verjaart niet op grond van art. 59 PW
- (Regres)vordering tot premiebetaling op werkgever
- Verjaringstermijn 5 jaar (consequentie: discongruentie)
- Beroep op verjaring “onaanvaardbaar”?

VERJARING VAN PREMIE- EN PENSIOENVORDERINGEN; KLACHTPLICHT

HR 23 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2170,
PJ 2016/155 in cassatie van Gerechtshof Den
Haag 2 december 2014, ECLI:GHDHA:2014:3989,
PJ 2015/10 inzake geleiderails:

- Overgang van PMT naar BPF Bouw in verband met verkeerde indeling;
- Met terugwerkende kracht ongedaan maken aansluiting onaanvaardbaar.

VERJARING VAN PREMIE- EN PENSIOENVORDERINGEN; KLACHTPLICHT

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 mei 2017,
ECLI:NL:GHARL:2017:3886, PJ 2017/130:

- Een premievordering van het bedrijfstakpensioenfonds in de glazenwassersbranche is aan te merken als een periodieke vordering in de zin van artikel 3:308 BW en verjaart na verloop van vijf jaar na aanvang van de dag waarop de vordering opeisbaar is geworden;
- Het Uitvoeringsreglement van het bedrijfstakpensioenfonds bepaalt een tijd voor nakoming van de betalingsverplichting van de werkgever ingevolge de premienota en constitueert daarmee het moment van opeisbaarheid.

VERJARING VAN PREMIE- EN PENSIOENVORDERINGEN; KLACHTPLICHT

Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao 9 juli 2018,
ECLI:NL:OGGEAC:2018:215:

- Aanvang verjaringstermijn pensioenvordering;
- bekendheid met wijziging wetgeving niet vereist.

VERJARING VAN PREMIE- EN PENSIOENVORDERINGEN; KLACHTPLICHT

Rechtbank Midden-Nederland 1 maart 2017,
ECLI:NL:RBMNE:2017:2305:

- Procedure tegen advocaat;
- [eiser] verwijt [gedaagde] dat hij het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingediend, zonder rekening te houden met de gevolgen voor de pensioenopbouw van [eiser];
- [gedaagde] heeft verder nagelaten [eiser] te informeren over de mogelijke gevolgen voor zijn recht op (premievrijgestelde) pensioenopbouw indien zijn mate van arbeidsongeschiktheid zou toenemen na het einde van het dienstverband, terwijl hij wist dat een nieuwe WAO-beoordeling zou plaatsvinden vanwege toegenomen klachten;
- [eiser] stelt ten gevolge van deze beroepsfout (pensioen)schade te hebben geleden en te zullen lijden.
- Beroep op klachtplicht slaagt.

Methoden van rechtenkorting

RECHTENKORTING BIJ PENSIOENFONDSEN RESPECTIEVELIJK VERZEKERAARS

Verzekeraars:

- in het kader van portefeuilleoverdracht mogelijk door bewindvoerder na toestemming rechtbank
- Voorstel van Wet herstel en afwikkeling van verzekeraars: ook mogelijk zonder portefeuilleoverdracht zodat verzekeraar blijft voortbestaan (bail-in) (advies RvS uitgebracht op 19 mei 2017; zie overzicht stand van zaken in TK 33 695, nr. 14))
- Compensatie voor rechtenkorting: polishouder wordt dan aandeelhouder

RECHTENKORTING BIJ PENSIOENFONDSEN RESPECTIEVELIJK VERZEKERAARS

Rechtenkorting door pensioenfondsen onder nFTK (geldend vanaf 1-1-2015):

- Ultimum remedium (gold voorheen ook)
- Dekkingstekort als dekkingsgraad $<$ MVEV (105%)
 - > Rechtenkorting noodzakelijk indien binnen 10 jaar geen herstel mogelijk is conform herstelplan
 - > OF
 - > Indien gedurende 5 jaar dekkingsgraad $<$ MVEV
- Dekkingsgraad $<$ 110% en gedurende herstelperiode van 10 jaar geen herstel mogelijk is conform herstelplan

RECHTENKORTING BIJ PENSIOENFONDSEN RESPECTIEVELIJK VERZEKERAARS

Methoden van rechtenkorting:

- Uitgangspunt: contractvrijheid; begrensd door
- Evenwichtige belangenbehartiging
- Korting ineens of gespreid in de tijd (duur herstelplan)
- Korting van alle rechten naar evenredigheid hoogte
- Achtereenvolgens deelnemers – slapers – pensioengerechtigden (ratio: herstelmogelijkheid in verband met resterende duration neemt af)
- Inkomensafhankelijke korting
- Kortten naar pensioensoort
- Mengvormen
- Pensioenregeling aanpassen?
- Gesplitste kortingsregel

RECHTENKORTING BIJ PENSIOENFONDSEN RESPECTIEVELIJK VERZEKERAARS

Rechtbank Amsterdam 17 november 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:9710, PJ 2015/160 in hoger beroep Gerechtshof Amsterdam 14 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:550, PJ 2017/38 inzake PF Mercurius:

- Ondernemingspensioenfonds met 5 aangesloten werkgevers
- Separate uitvoeringsovereenkomsten
- Premie-instrument uitgewerkt; rechtenkorting noodzakelijk
- Keuze per werkgever tussen rechtenkorting 4% of extra premiebetaling (“gedifferentieerd korten”)
- Geen strijd met verbod op ringfencing (art. 123 PW)
- Geen gebod dat kortingspercentage voor iedereen gelijk moet zijn (art. 134 PW)
- Geen verbod op bijstorting
- Geen onevenwichtige belangenbehartiging (art. 105, lid 2 PW)

RECHTENKORTING BIJ PENSIOENFONDSEN RESPECTIEVELIJK VERZEKERAARS

College van Beroep voor het bedrijfsleven 15 februari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:58, PJ 2017/39:

- Evenwichtige belangenbehartiging;
- Premiekorting en premierestitutie;
Medezeggenschap/verantwoordingsorgaan
pensioenfonds.

RECHTENKORTING BIJ PENSIOENFONDSEN RESPECTIEVELIJK VERZEKERAARS

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 4 juli 2018,
ECLI:NL:OGGEAC:2018:160; PJ 2018/128 met aant. W.P.M.
Thijssen:

- Noodregeling uitgesproken over Ennia (Curaçao);
- Tevens over tot de groep behorende vermogensbeheerder;
- Niet meteen machtiging tot rechtenkorting verleend.

Toezichthouder voert reddingsoperatie uit door terughalen uitgeleende gelden

CASUS

Een werkgever staakt de premiebetaling voor de bij een verzekeraar ondergebrachte pensioenregeling op 1 november 2017. De tot 1 november 2017 door de deelnemers aan de pensioenregeling opgebouwde pensioenaanspraken zijn gefinancierd. De verzekeraar vordert de achterstallige premie op 1 februari 2018 van de werkgever bij aangetekend schrijven. Er wordt niet betaald en de verzekeraar informeert de deelnemers op 1 maart 2018.

Vragen:

1. Per welke datum is de verzekeraar bevoegd om de pensioenaanspraken premievrij te maken?
2. Lijdt de verzekeraar schade?
3. Hoe luiden de antwoorden op deze vragen indien de verzekeraar de deelnemers op 1 mei 2018 informeert?