

VOORDRACHT TEN BEHOEVE VAN INTERN VAKKENISOVERLEG BIJ DELOITTE TE AMSTERDAM OP 30 OKTOBER 2018

Mr. Wim P.M. Thijssen

Deze presentatie met het bijbehorende studiemateriaal zijn te vinden op www.thijssen-pensioen-informatie.nl onder “lezingen”

Hageveld 22
2102 LN Heemstede

tel: +31 (0)85 – 303 62 16

www.pensioenadvocaten.nl
wt@pensioenadvocaten.nl

Uitvoeringsovereenkomst verzekeraar/Geen premie, toch pensioen?

- 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
-

Uitvoeringsovereenkomst verzekeraar/Geen premie, toch pensioen?

- 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 bij verplicht gesteld BPF (binding van rechtswege):

HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462

- 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 bij verplicht gesteld BPF (rechtsvorderingen):

HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2375 inzake GOM:

- Overweging 3.1:
 - Overgang onderneming waarbij hetzelfde BPF van toepassing bleef
 - Vervreemder had premieachterstand en failliede 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

Geen premie; toch pensioen bij pensioenfondsen (restvragen):

- Pensioenreglement stelt toetredingsvoorwaarden
 - Niet verplicht gesteld BPF
 - Verplicht gesteld beroepspensioenfonds (beroepsgenoot is pensioenrechthebbende maar ook degene die de premie is verschuldigd; “geen premie; toch pensioen zou perverse prikkel geven)
 - Niet verplicht gesteld beroepspensioenfonds
 - Ondernemingspensioenfonds, APF
-

Nalaten BPF-check

- Accountantskamer 4 juli 2014,
ECLI:NL:TACAKN:2014:54
 - In casu geen aansprakelijkheid voor nalaten BPF-check
gegeven de aard van de opdracht
 - Aansprakelijkheid bij samenstelopdracht wel denkbaar)
-

Vrijstelling BPF/Leemten in de rechtspraak/Collectieve actuariële gelijkwaardigheid

- Collectieve gelijkwaardigheid betekent gender neutrale uitruil
 - Op collectief niveau dienen aan de vrijgestelde pensioenregeling redelijke aanspraken te worden ontleend in vergelijking met de pensioenregeling van het BPF
 - Geen gelijkheid op individueel niveau
-

Vrijstelling BPF/Leemten in de rechtspraak/Collectieve actuariële gelijkwaardigheid

- Gerechtshof Amsterdam 9 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1154 en Gerechtshof Amsterdam 9 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3124, gezamenlijk opgenomen in PJ onder nummer PJ 2013/137 met aant. M.J.C.M. van der Poel
 - Gelijkblijvende risicopremie voor partnerpensioen onttrokken aan spaarkapitaal bij premieovereenkomst leidt tot:
 - onevenredig in de tijd opgebouwd; en
 - voor mannen en vrouwen; en
 - gehuwden en ongehuwden
- verschillend ouderdomspensioen;
- Schadevergoedingsplicht werkgever voor verschil tussen gelijkblijvende premie en eenjarige risicopremies;
 - Niet door werkgever betaalde premie dient seksneutraal uit te werken

Vrijstelling BPF/Leemten in de rechtspraak/Collectieve actuariële gelijkwaardigheid

- Gerechtshof Amsterdam 17 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2539 inzake ABN AMRO (geen PJ-vindplaats)
 - Premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid aan transitievergoeding gelijkwaardige voorziening
 - “Equivalent” gold in deze zaak als toetsnorm voor “gelijkwaardigheid”
-

Vrijstelling BPF/Leemten in de rechtspraak/Overig

- Salarisdeel boven maximaal door BPF in de pensioenregeling in aanmerking te nemen salaris
 - Rechtenkortingen
 - Toeslagverlening indien BPF naar verwachting gedurende lange tijd geen toeslagen zal toekennen: uitgaan van ambitie of reële verwachting?
-

Opzeggen uitvoeringsovereenkomst bij verzekeraar

- Rechtbank Zutphen 9 januari 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BC8800, PJ 2009/1 inzake Washington (overwegingen 5.14 tot en met 5.16 en 5.21)
- Reikwijdte onderbrengingsverplichting
- Art. 2, lid 1 PSW (thans art. 23 Pensioenwet) beschermt de werknemer, niet de werkgever
- Tariefsgrondslagverzwaring na premievrijmaking uitvoeringsovereenkomst en bedingen “nakosten” niet in strijd met art. 3:40 BW (geen strijd met de wet, openbare orde of goede zeden)
- Insolventierisico voor verzekeraar in verband met garantieplicht

Opzeggen uitvoeringsovereenkomst bij pensioenfonds

- Gerechtshof Den Haag 9 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2873, PJ 2014/163 (overweging 9) gevolgd door HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1134, PJ 2016/101 (overwegingen 4.4.2 en 4.4.3) inzake Pensioenfonds Alcatel-Lucent
 - “Onaanvaardbaarheidstoets” verplicht voor werkgever bij opzegging uitvoeringsovereenkomst
-

Financiële opzet APF; toetreden en uittreden

- Art. 3:276 BW (verhaal), art. 3:277 BW (gelijkheid van schuldeisers; achterstelling), art. 3:278 BW en 3:279 BW (voorrang en zakelijke zekerheid), art. 3:288 BW (bevoorrechte vorderingen), art. 123 PW (verbod op ringfencing; ringfencing bij APF verplicht)
- Art. 4 IORP-II Richtlijn (Richtlijn 2016/2341 van 14 december 2016, Pb. EU 23 december 2016, L 354, p. 37-85) (bevoegdheid verzekeraar als IORP te fungeren mits met ringfencing)
- Art. 275 Solvency-II (richtlijn 2009/138 van 25 november 2009, Pb. EU 17 december 2009, L 335, p. 1-155 (behandeling van vorderingen uit hoofde van verzekering)

Rechtenkorting bij pensioenfonds

- Rechtbank Amsterdam 17 november 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:9710, PJ 2015/160 (tussenvonniss; overweging 3.4.5) gevolgd door Rechtbank Amsterdam 10 augustus 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:53, gevolgd door Gerechtshof Amsterdam 14 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:550, PJ 2017/38 (overweging 3.4.5) inzake Pensioenfonds Mercurius
- Gedifferentieerd bijbetalen

Ringfencing

- Rechtbank Den Haag 27 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:4198, PJ 2014/95 (overweging 4.8) inzake COR Shell/Shell
 - Uitvoering van uitkeringsovereenkomst en IDC-regeling binnen één pensioenfonds niet mogelijk
-

Governance

- Gerechtshof Amsterdam 29 april 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ4824, PJ 2011/95 met aant. W.P.M. Thijssen
- Het niet voorzien in voltalligheid van het bestuur van een beroepspensioenfonds leidt tot wanbeleid dat tot de benoeming van een bewindvoerder noodzaakt
- Een beroepspensioenvereniging verliest haar bevoegdheden op grond van de Wet verplichte beroepspensioenregeling nadat de verplichtstelling is ingetrokken
- Aan een beroepspensioenvereniging kan geen goedkeuringsrecht voor bestuursbesluiten van een beroepspensioenfonds toekomen
- De beroepspensioenvereniging mist de bevoegdheid om nieuwe bestuursleden van het beroepspensioenfonds bij DNB aan te melden

Governance

- Gerechtshof Amsterdam 6 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:378, PJ 2018/42
- Enquêteverzoek
- Geen wanbeleid in verband met tekortschieten ten aanzien van verplichtingen jegens verantwoordingsorgaan
- Geen beroep bij OK mogelijk tegen besluit tot consolidatie en waardeoverdracht in het kader van de marginale toets of het bestuur in redelijkheid tot dat besluit had kunnen komen
- Die toets komt niet aan de orde in het kader van een enquêteverzoek

Governance

- Gerechtshof Amsterdam 27 juni 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD6384, PJ 2008/115
- Beleidsvrijheid bestuur pensioenfonds bij inrichting organen
- Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 33 van de Pensioenwet moet worden afgeleid dat (het bestuur van) het pensioenfonds bij het instellen en inrichten van het verantwoordingsorgaan en bij het vaststellen van het reglement van dat orgaan in beginsel de vrije hand heeft, mits zulks geschiedt binnen de grenzen van hetgeen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van (het bestuur van) het pensioenfonds wordt gevorderd

DANK VOOR UW AANDACHT

DISCUSSIE!
