

VU LAW  
ACADEMY

# Leergang Pensioenrecht

## Bescherming 12-11-19

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](http://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 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 (ingetrokken; thans 3 november 2017)
- 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 derdenbeding, tenzij beoogd c.q. expliciet 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



# GEEN PREMIE; TOCH PENSIOEN OF GEEN PENSIOEN?

## Overgang onderneming versus fusie

Rechtbank Amsterdam 8 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7617

- Wet overgang onderneming niet van toepassing bij juridische fusie zodat de pensioenverplichtingen van de vervreemder bij juridische fusie onder algemene titel overgaan op de verkrijger; het noemen van de juridische fusie in de wet overgang onderneming heeft slechts betrekking op de informatieverplichtingen van de werkgever.
- werkgever IBM aansprakelijk voor pensioenschade van een werknemster die een nieuwe pensioenovereenkomst accepteerde, terwijl bij het niet accepteren daarvan de “oude” pensioenovereenkomst van rechtswege zou zijn blijven gelden op grond van de wet overgang van ondernemingen, gezien het feit dat de werkgever werknemster daarop niet had gewezen.

## **Reikwijdte onderbrengingsverplichting**

## Onderbrengingsplicht art. 23 PW

- Pensioenfondsenrichtlijn: kent geen harde onderbrengingsplicht (art. 13, lid 2 PF-RL: toereikende technische voorziening indien biometrische risico's worden gedekt of garantie wordt geboden ten aanzien van de hoogte van pensioenuitkeringen)
- Solvencyrichtlijn: kent geen uitdrukkelijke garantielijkt verzekerders; die volgt uit het systeem van de richtlijn

## **Rechtenkorting onder pensioenfondsenrichtlijn en Solvency-richtlijn:**

- Pensioenfondsenrichtlijn kent geen regeling omtrent rechtenkorting
- Lidstaten EU vrij om regeling omtrent rechtenkorting te treffen voor pensioenfondsen
- Verzekeraars niet bevoegd zelfstandig te korten
- Saneringsmaatregelen mogelijk door “bevoegde instanties” (niet de verzekeraar zelf; art. 267v. Solvency II)

## **Pensioenwet kent financieel toetsingskader pensioenfondsen:**

- 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

## 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

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

# 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**

## **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

## **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)

## Premiebetalingensplicht 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)



## **Premiebetalingsoplicht beroepsoensioenfonds:**

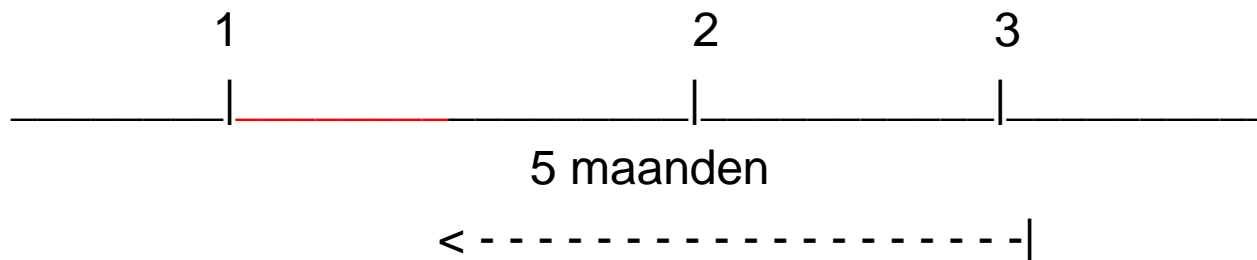
- Doorsneepremie (art. 23 Wvb)
- Uitvoeringsovereenkomst (art. 35 Wvb)
- Eisen premiebetaling (art. 36 Wvb)
- Dwangbevel (art. 210 Wvb)

## **Premieachterstand bij pensioenfonds (art. 28 PW):**

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

## 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)

## **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 herstell premie 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

## **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



## **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

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

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

# 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)

# Afgescheiden 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 2 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2019:104:**

- De rechtbank wordt gevolgd in haar oordeel dat volgens vaste rechtspraak van de Raad (bijvoorbeeld de uitspraak van 30 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2687) een beslagdebiteur bezwaren betreffende een gelegd beslag dient voor te leggen aan de burgerlijke rechter en de derde-beslagene gehouden is volledige medewerking aan het beslag te geven zonder de geldigheid en de omvang daarvan te beoordelen.
- Anders dan verzoeker heeft gesteld, betekent gehouden in dit verband dat de Svb verplicht is medewerking aan het beslag te verlenen.
- Het betoog van verzoeker dat de Svb op grond van artikel 477a, tweede lid van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet verplicht is tot medewerking slaagt niet. Deze bepaling ziet op de bevoegdheid van de executant de verklaring van de Svb te betwisten. De bestuursrechter dient bij de beoordeling van een betalingsbeslissing ter uitvoering van een gelegd beslag de geldigheid daarvan als een gegeven te beschouwen. De toetsing kan niet verder strekken dan de beantwoording van de vraag of het bestuursorgaan bij het nemen van zijn betalingsbeslissing binnen het kader van het beslag is gebleven.

# BESCHERMING BIJ FAILLISSEMENT

## **Gerechtshof Amsterdam 26 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2125:**

- Verzoek vaststelling beslagvrije voet ex artikel 475e Rv.
- Niet hanteren van een beslagvrije voet voor schuldenaar die in het buitenland woont is niet in strijd met het Verdrag tussen Nederland en Suriname inzake de export en handhaving van sociale-verzekeringsuitkeringen en de Toescheidingsovereenkomst inzake nationaliteiten tussen Nederland en Suriname.
- Appellant heeft geen volledig inzicht gegeven in zijn financiële situatie, en daarom niet aangetoond dat hij over onvoldoende middelen van bestaan heeft beschikt.

## **Rechtbank Nood-Holland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1056:**

- Verzoeker in de vijf jaar voorafgaand aan zijn verzoek tot toelating tot de schuldsanering niet te goeder trouw geweest in de zin van art. 288, lid 1, aanhef en onder b Fw. in de situatie waarin bedragen zijn opgenomen uit een stamrecht-BV waarin een ontslagvergoeding was gestort bestemd voor periodieke uitkeringen zoals pensioen, met als gevolg dat een belastingaanslag werd opgelegd die niet kon worden betaald;
- Reden voor de opname was het voorkomen van sluiting van de winkel van verzoeker.

## **Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:498:**

De regeling van art. 22a Fw. inhoudend dat een levensverzekering met contractueel afkoopverbod niet tot de boedel in faillissement behoort wanneer de verzekering pensioenbestemming heeft geldt niet voor een levensloopregeling omdat die niet als levensverzekering kwalificeert.

## **Gerechtshof Amsterdam 5 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:771:**

- Appellant die inmiddels in Nederland woont is, anders dan de kantonrechter had overwogen, ontvankelijk in zijn verzoek op grond van het bepaalde in artikel 475e Rv een beslagvrije voet vast te stellen.
- Het verzoek is niet toewijsbaar omdat het in strijd met de eisen van goede procesorde is om op basis van dezelfde stellingen en stukken een (in 2017) reeds afgewezen verzoek opnieuw aan de rechter voor te leggen.



**Rechtbank Rotterdam 23 mei 2019,  
ECLI:NL:RBROT:2019:4366, PJ 2019/96 met aant. W.P.M.  
Thijssen:**

- Beschikking inzake afkoop levensverzekering.
- Schuldenaar heeft zich verzet tegen afkoop levensverzekering.
- De rechter-commissaris heeft toestemming verleend de levensverzekering af te kopen nu een volledige AOW-uitkering in beginsel wordt aangemerkt als een voldoende voorziening voor het levensonderhoud na pensionering.

# BESCHERMING BIJ FAILLISSEMENT

**Rechtbank Noord-Holland 28 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4602, PJ 2019/97 met aant. W.P.M. Thijssen:**

- Overweging 4.5.: De rechtbank is van oordeel dat [appellant1] door de afkoop van het bijzonder partnerpensioen onredelijk zal worden benadeeld als bedoeld in artikel 22a lid 1 aanhef en onderdeel a Fw. Daarvoor is het volgende redengevend.
- Overweging 4.6.: Het bijzonder partnerpensioen heeft tot doel de verzorging van nabestaanden en heeft derhalve naar zijn aard een verzorgingskarakter. Voor wat betreft de vraag of die verzorging noodzakelijk is voor het levensonderhoud, geldt het volgende. Uit het dossier volgt dat [appellant1] door chronische ziekte arbeidsongeschikt is en daardoor niet (meer) in staat is om inkomsten uit arbeid te verwerven en/of verdere pensioenvoorzieningen op de bouwen. In de huidige situatie tot aan het pensioen geldt dat het gezamenlijke inkomen van appellanten niet op een zodanig niveau ligt dat dit naar maatschappelijke opvattingen normale kosten van levensonderhoud van appellanten te boven gaat, mede gelet op de zorgkosten van [appellant1] die verband houden met haar ziekte. Voor de toekomstige situatie als appellanten de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt geldt dit eveneens, gelet op de beperkte pensioenaanspraken naast de AOW aanspraken. Verder zal de boedel wel in enige mate gebaat zijn bij een uitkering ineens van het bijzonder partnerpensioen, maar daarbij zal nog wel rekening moeten worden gehouden met terug te betalen toeslagen (met name zorgtoeslag en kindgebonden budget in dit geval). Alles afwegende is de rechtbank van oordeel dat een uitkering ineens van het bijzonder partnerpensioen tot een onredelijke benadeling van [appellant1] leidt. Artikel 22a eerste lid aanhef en onderdeel a Fw staat derhalve aan afkoop in de weg.

# BESCHERMING BIJ FAILLISSEMENT

## **CRvB 22 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1874:**

- Betalingsverplichting waarvan overneming wordt verzocht, zijnde de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, heeft geen betrekking op de in artikel 64 van de WW genoemde tijdvakken.
- Ter zitting is gebleken dat met de werkgeefster overeengekomen vergoeding niet is aangewend voor de opbouw of aankoop van een pensioen.
- Anders dan door appellant gesteld, is daarom artikel 64, eerste lid, aanhef en onder c, van de WW niet van toepassing.
- Het beroep op de Richtlijn 2008/94/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever slaagt niet.

## **PHR 16 juli 2019, ECLI:NL:PHR:2019:811:**

Art. 22a Fw. (geen afkoop levensverzekering in faillissement of schuldsanering indien de verzekeringnemer daardoor onredelijk wordt benadeeld) vindt geen toepassing indien de failliet of saniet beoogt om een geëxpireerd kapitaal dat bij de verzekeraar in depot staat aan te wenden voor een lijfrente.

# BESCHERMING BIJ FAILLISSEMENT

**Rechtbank Overijssel 6 juni 2019,  
ECLI:NL:RBOVE:2019:3048:**

- Voorzieningenrechter;
- Met het begrip woonplaats of vaste verblijfplaats volgens het bepaalde in art. 475<sup>e</sup> Rv. is bedoeld dat de schuldenaar “voor vast” woont of verblijft in Nederland, niet dat sprake moet zijn van één vaste woon- of verblijfplaats;
- Verwijzing naar art. 1:10 BW (overweging 4.3);
- Feitelijk oordeel dat betrokkene niet zijn woonplaats of vaste verblijfplaats in Nederland had zodat geen beslagvrije voet geldt.

## **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

**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*



## **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

## 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.

## **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).

# BESCHIKKEN OVER PENSIOEN EN KEUZERECHTEN

Parquet bij de Hoge Raad 27 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:954:

- Overweging 4.37 (**contractvrijheid ten aanzien van informatieplicht bij collectieve waardeoverdracht**): de Pensioenwet bepaalt niet of de overdragende of de aannemende partij uit hoofde van een collectieve waardeoverdracht de informatieplicht heeft, zodat indien de aannemende partij contractueel de informatieplicht op zich neemt deze partij de voor schending van een informatieplicht aansprakelijke partij is.
- Overweging 4.43-4.56 (**informatieplicht ten aanzien van kortingsmogelijkheid**): de kortingsmogelijkheid bij het aannemende pensioenfonds was ten tijde van de collectieve waardeoverdracht geen louter theoretische mogelijkheid die in de praktijk vrijwel ondenkbaar was meer zodat het oordeel van het Hof dat het pensioenfonds daarop had moeten wijzen niet onbegrijpelijk is.
- Overweging 4.57-4.62 (**kortingsmogelijkheid kan cruciaal zijn voor het maken van bezwaar tegen collectieve waardeoverdracht**): het oordeel van het Hof dat indien de deelnemer zich zou hebben gerealiseerd dat na de collectieve waardeoverdracht van de verzekeraar naar een pensioenfonds een kortingsmogelijkheid zou komen te bestaan hij bezwaar zou hebben gemaakt tegen de waardeoverdracht is, in het licht van de informatie van het pensioenfonds dat de waardeoverdracht geen voordelen, maar ook geen nadelen zou hebben, niet onbegrijpelijk.
- Overweging 4.70-4.71 (**kortingsmogelijkheid pensioenfonds geen feit van algemene bekendheid**): het oordeel van het Hof dat een niet in het pensioenrecht geverseerde maatmens niet geacht kan worden te weten of zonder noemenswaardig onderzoek te weten kan komen dat pensioenfondsen over de bevoegdheid van rechtenkorting beschikken, maar verzekeraars niet (zodat dit geen feit van algemene bekendheid is) geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

## **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

**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.

In dezelfde zin: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2018,  
ECLI:NL:GHARL:2018:8322, PJ 2018/174

# VERJARING VAN PREMIE- EN PENSIOENVORDERINGEN; KLACHTPLICHT

## Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464:

- **Aansluitplicht.** Aansluitplicht op grond van art. 3:306 BW vanaf datum gelegen 20 jaar vóór de datum waarop het bedrijfstakpensioenfonds een stuitingsbrief had verstuurd, voor stuiting was voldoende dat informatie werd opgevraagd en een werkingssfeeronderzoek werd aangekondigd (beroep op HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741).
- **Bijdrageverplichting.** De bijdrageverplichting geldt vanaf de datum waarop de werkgever aansluitplichtig is (beroep op HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588). Anders dan het Hof oordeelde in ECLI:NL:GHARL:2017:3886 is niet al sprake van een opeisbare periodieke premievordering als bedoeld in art. 3:308 BW voordat premienota's zijn opgelegd. Anders dan voorheen oordeelt het Hof dat het weinig wenselijk is dat de tekst van uitvoeringsreglementen bepalend zou zijn voor het gaan lopen van de verjaringstermijn van premievorderingen. De verjaringstermijn van art. 3:308 BW gaat voor de premievordering van bedrijfstakpensioenfondsen lopen vanaf de datum waarop een periodieke premienota is opgelegd of vanaf de datum waarop een premienota had kunnen worden opgelegd omdat het BPF met de aansluitplichtige werkgever bekend werd, maar die door verzuim niet is opgelegd. Een beroep op verjaring van de werkgever gestoeld op het argument dat het bedrijfstakpensioenfonds uitging van een onjuist personeelsbestand of onjuiste gegevens stuit af op art. 3:321, lid 1, aanhef en onder f BW indien de werkgever informatieverstrekking heeft geweigerd.

# VERJARING VAN PREMIE- EN PENSIOENVORDERINGEN; KLACHTPLICHT

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464:**

**Annotatie:** het Hof komt met deze uitspraak terug op de eerdere uitspraken dat bedrijfstakpensioenfondsen de datum van opeisbaarheid van premievordering in hun uitvoeringsreglement kunnen “verschuiven” van de datum waarop de premie wettelijk wordt verschuldigd naar de datum waarop een premienota wordt opgelegd. Het Hof komt bedrijfstakpensioenfondsen vergaand tegemoet door te oordelen dat de verjaring pas gaat lopen vanaf het opleggen van een premienota, ongeacht wat in het uitvoeringsreglement is bepaald. Op dit punt lijkt de uitspraak onjuist, omdat de premievordering wettelijk opeisbaar wordt vanaf de datum waarop de werkgever onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds valt. Het bedrijfstakpensioenfonds heeft handhavingsplicht. Wordt deze niet nagekomen, dan verjaart de premievordering na 5 jaren. Op deze wijze behoren werkgevers te zijn beschermd tegen premievordering met vergaande terugwerkende kracht, zeker in situaties waarin de aansluitplicht niet duidelijk is. Het oordeel van het Hof dat de verjaringstermijn wel begint te lopen vanaf de datum waarop een premienota had kunnen worden opgelegd in verband met bekendheid bij het bedrijfstakpensioenfonds met de aansluitplichtige werkgever, beschermt nog niet de werkgever die in redelijkheid niet kan vaststellen dat hij onder de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds valt. M.i. is de hoofdregel dat de verjaring begint te lopen vanaf de datum waarop van rechtswege de aansluitplicht ontstaat, dat tot een onaanvaardbaar rechtsgevolg zou kunnen leiden indien de aansluitplichtige werkgever zich aan de aansluitplicht onttrekt, maar de rechtvaardiging is gelegen in de handhavingsplicht van het bedrijfstakpensioenfonds. Indien de aansluitplicht onduidelijk is, dient niet lichtvaardig te worden aangenomen dat de werkgever zich aan de aansluitplicht onttrok.

# 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 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)

**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.

Toeziethouder voert reddingsoperatie uit door terughalen uitgeleende gelden

# RECHTENKORTING BIJ PENSIOENFONDSEN RESPECTIEVELIJK VERZEKERAARS

**Gerechtshof Den Haag 16 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1124, PJ 2019/60 met aant. W.P.M. Thijssen:**

- Gelijke procentuele korting van pensioenaanspraken/pensioenrechten van deelnemers en gewezen deelnemers (slapers en pensioengerechtigden) niet in strijd met bestuurlijke instructienorm die verplicht tot evenwichtige belangenbehartiging en daarom niet onrechtmatig;
- korting is gebaseerd op wettelijke regeling en niet disproportioneel zodat geen sprake is van onrechtmatige eigendomsontneming;
- (gedempte) premie gedurende periode van onderdekking kostendekkend ten aanzien aangroei pensioenverplichtingen en tevens bijdragend aan herstel; bezwaarmogelijkheid tegen het besluit van DNB geen bezwaar te maken tegen het voorgenomen kortingsbesluit niet benut terwijl deze mogelijkheid wel bestond.

## Casus

U bent curator in het faillissement van Katrien Duck. Uw wettelijke taak is de vorderingen van de crediteuren zoveel mogelijk te voldoen uit de boedel. Levensverzekeringen mag u slechts afkopen indien Katrien daardoor niet onredelijk wordt benadeeld (art. 22a Fw.). U treft de volgende verzekeringen in de boedel aan:

- Een pensioenverzekering bij een verplicht gesteld BPF
- Een pensioenverzekering bij een verzekeraar
- Een Amerikaanse 401(k) verzekering
- Een contractueel niet afkoopbare levensverzekering
- Een afkoopbare levensverzekering waarvan Katrien aangeeft dat het haar pensioen is.

Welke verzekeringen denkt u te kunnen afkopen ten behoeve van de crediteuren?

Aanwijzing voor de 401(k) verzekering: HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1219