

ACTUALITEITEN PENSIOENRECHT

VOOR

ARBEIDSRECHT- EN ONDERNEMINGSRECHTADVOCATEN

ORDE VAN ADVOCATEN NOORD-HOLLAND

14 FEBRUARI 2017

Door mr. Wim P.M. Thijssen

Hageveld 22
2102 LN Heemstede

tel: +31 (0)85 – 303 62 16

www.pensioenadvocaten.nl
wt@pensioenadvocaten.nl

Onderwerpen:

- Pensioenovereenkomst
 - Uitvoeringsovereenkomst
 - Overgang onderneming
 - Rechtenkorting
 - Aansluiting bij een BPF
 - Vrijstelling van aansluiting bij een BPF
-

Pensioenovereenkomst/De basis:

- Pensioenovereenkomst is onderdeel arbeidsovereenkomst (Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 11)
- Pensioen = loon (vgl. art. 7:610 BW)
- In Pensioenwet benoemde overeenkomst
- Algemeen vermogensrecht (boeken 3 en 6 van het BW) van toepassing
- Regeling omtrent de arbeidsovereenkomst uit titel 7.10 BW van toepassing voor zover Pensioenwet als lex specialis zich daartegen niet verzet
- Gesloten systeem van pensioenovereenkomsten

Pensioenovereenkomst/Gesloten systeem (art. 10 Pensioenwet):

- Uitkeringsovereenkomst
- Kapitaalovereenkomst
- Premieovereenkomst

Zie onder meer:

- Kamerstukken II, 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 32-33
 - Circulaire van de Verzekeringskamer van 20 december 2000, nr. 1.10/2000-1250
-

Pensioenovereenkomsten/Gesloten systeem:

- Hybride pensioenovereenkomsten
- Streefpensioen
- Eigenlijke beschikbare premieregeling = premieovereenkomst
- Oneigenlijke beschikbare premieregeling = uitkeringsovereenkomst
- Uitleg in gerechtshof Amsterdam 18 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU8745
 - Overweging 5.8: na omzetting van garantieregeling in streefregeling golden geen gegarandeerde pensioenen meer
 - Overweging 5.15: circulaire VK 20 december 2000 niet van toepassing op diensttijd vóór 2000 (NB: geldt kennelijk wel als instructienorm voor verzekeraars)

Zie het blog [Hybride pensioenovereenkomsten op www.thijssen-pensioen-informatie.nl](http://www.thijssen-pensioen-informatie.nl) met als bijlage de circulaire van de Verzekeringkamer

Pensioenovereenkomsten/Gesloten systeem:

- CDC = collective defined contribution bij pensioenfondsen
- Uitkeringsovereenkomst met gemaximeerde premie (bijstortingsverplichting voor de werkgever uitdrukkelijk uitgesloten)
- Kwalificeert in de werkgever/werknemer-sfeer als uitkeringsovereenkomst
- Kwalificeert jaarrekeningrechtelijk als premieovereenkomst
- Kwalificeert fiscaaltechnisch als uitkeringsovereenkomst
- Kortingsmechanisme dient ultimum remedium te zijn
- Zelfde zekerheidsmaatstaf onder FTK vereist als voor zuivere uitkeringsovereenkomst (97,5%)

Pensioenovereenkomsten/Gesloten systeem:

Nieuw type pensioenovereenkomst op komst:

- Individuele pensioenbeleggingen
- Collectieve risicodeling

In combinatie met:

- Afschaffen doorsneepremie
- Degressieve pensioenopbouw

Zie het blog [Doorsneepremie, degressieve pensioenopbouw en een vlakke staffel voor premieovereenkomsten](http://www.thijssen-pensioen-informatie.nl) op www.thijssen-pensioen-informatie.nl

Pensioenovereenkomst/Totstandkoming:

- Geen *algemene* wettelijke pensioenplicht
- Geen vormvereisten (let op: startbrief; art. 21 Pensioenwet)
- Mededeling binnen maand na aanvang *werkzaamheden* (art. 7:655, lid 1 BW en art. 7, lid 1 Pensioenwet)
- Groepsvermoeden (art. 7, lid 4 Pensioenwet)
- Bij verveemder geen pensioen, bij verkrijger wel (overgang onderneming; art. 9 Pensioenwet): vermoeden van aanbod tot aangaan pensioenovereenkomst
- DGA valt niet onder Pensioenwet
- Verplichte deelneming BPF en gebondenheid aan Wet privatisering ABP geldt tussen werkgever en werknemer als pensioenovereenkomst bij wetsduiding

Pensioenovereenkomst/Inhoud:

- € (art. 11 Pensioenwet)
- Op pensioendatum vastgestelde uitkering; sinds 1 september 2016 variabele uitkering mogelijk bij kapitaalovereenkomst of premieovereenkomst (doorbeleggen na pensioendatum; art. 10a Pensioenwet)
- Toetreding 21 jaar (art. 14 Pensioenwet) (denk aan HvJ EU 9 oktober 2001, zaak 379/99 inzake Menauer; pensioenuitvoerder zelfstandig verplicht om op door hen uitgevoerde pensioenregelingen toepasselijke wetgeving uit te voeren)
- Pensioen = levenslang, behoudens uitzonderingen

Pensioenovereenkomst/Inhoud:

- Evenredige verwerving pensioenaanspraken (art. 17 Pensioenwet)
 - PSW-1952
 - PSW-1972
 - PSW-1987
 - PSW-2000 en Pensioenwet
 - Historie gelegen in faillissementen DAF en Fokker
 - Evenredige doorberekening van kosten bij premieovereenkomst
-

Pensioenovereenkomst/Inhoud:

- Evenredig doorberekenen kosten premieovereenkomst
 - HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4454 overweging 4.2.3: art. 7a PSW belet niet dat kosten voor het verzekeren van een premieovereenkomst gedurende de looptijd dalen, mits de opbouw van pensioenaanspraken maar tijdsevenredig verloopt (dat was in de berechte situatie het geval omdat het voor belegging beschikbare bedrag in deze situatie gedurende de looptijd van de verzekering toeneemt met als gevolg dat vanwege de afnemende duration de pensioenopbouw evenredig in de tijd verloopt)
-

Pensioenovereenkomst/Inhoud:

- Behoud aanspraken bij verlaging pensioengrondslag (art. 18 Pensioenwet)
- Rechtbank Arnhem 16 april 1998, ECLI:NL:RBARN:1998:AG2079 (tekst niet op www.rechtspraak.nl), PJ 1998/41 met aant. E. Lutjens: verlaging pensioenaanspraken met terugwerkende kracht in eindloonregeling na verlaging pensioengrondslag in verband met demotie is geen verboden afkoop en vormt geen schending van de verplichting tot toekenning van tijdsevenredige pensioenaanspraken; wel schending informatieplicht

Pensioenovereenkomst/Wijziging:

- Met wederzijds goedvinden
- Negatieve optie
 - HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (CZ)
 - HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5262 (Halliburton)
- Eenzijdig
 - Eenzijdig wijzigingsbeding
 - Onaanvaardbaarheidstoets
 - Dubbele redelijkheidstoets
- HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 (Stoof Mammoet)
- Rol OR
- Pensioenfondsrout
- Zie het blog Het (eenzijdig) wijzigen van de pensioenregeling op www.thijssen-pensioen-informatie.nl

Pensioenovereenkomst/Wijziging:

Gerechtshof Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:231

- Overweging 2.6: werknemer stemde in met overgang van uitkeringsovereenkomst naar premieovereenkomst en interne waarde-overdracht van de onder de uitkeringsovereenkomst opgebouwde pensioenaanspraken
- Overweging 13: werkgever niet aansprakelijk voor tegenvallend pensioenresultaat van de premieovereenkomst vanaf datum wijziging gezien de verstrekte informatie, de mogelijkheid voor de werknemer om informatie bij de adviseur in te winnen en de opleiding en ervaring van de werknemer
- Overweging 20: werkgever wel aansprakelijk voor onvoldoende informeren van het verloren gaan van de gegarandeerde pensioenaanspraken door interne waarde-overdracht
- Pensioenadviseur in vrijwaring aansprakelijk voor de schade van de werkgever door schending waarschuwingsplicht in verband met de interne waardeoverdracht

Pensioenovereenkomst/Wijziging ten opzichte van gewezen deelnemers:

- HR 8 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1134 (Delta Lloyd) en HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566 (ECN): geen uitgewerkte rechtsverhouding na einde arbeidsovereenkomst, pensioenovereenkomst eindigt na laatste pensioenuitkering
- HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566 (ECN): eenzijdige wijziging van onvoorwaardelijke toeslagverlening in voorwaardelijke was geen misbruik van bevoegdheid (art. 19 Pensioenwet gold ten tijde van de wijziging nog niet)

Wijziging pensioenovereenkomst/Rol OR:

- Sedert 1 oktober 2016:
 - OR instemmingsrecht met wijziging pensioenovereenkomst, onafhankelijk van de uitvoering
 - Instemmingsrecht strekt zich uit tot wijzigingen van de uitvoeringsovereenkomst die de inhoud van de pensioenovereenkomst raken
- Gerechtshof Den Haag 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3175 (onder het recht geldend vóór 1 oktober 2016 toen nog geen algemeen instemmingsrecht bestond voor wijziging van een pensioenovereenkomst die door een pensioenfonds werd uitgevoerd):
 - Overweging 5.3: geen anticipatie op de wettelijke regeling zoals die sedert 1 oktober 2016 geldt
 - Overweging 5.6: opzegging uitvoeringsovereenkomst die leidt tot vervallen bijstortingsverplichting aan pensioenfonds en tot rechtenkorting kan leiden impliceert niet intrekking, maar hooguit een stilzwijgende wijziging van de pensioenovereenkomst, geen instemming OR nodig voor opzegging (zou sedert 1 oktober 2016 anders kunnen uitvallen)
 - Overweging 7.4: geen ontoelaatbare knip door wel instemming te vragen met invoering premieovereenkomst en aangaan uitvoeringsovereenkomst met buitenlandse pensioenuitvoerder maar geen instemming te vragen voor opzegging van de lopende uitvoeringsovereenkomst ter zake de geldende uitkeringsovereenkomst

Pensioenovereenkomst/Pensioenontslagbeding en opzegging:

- Pensioenrichtleeftijd en AOW-datum niet meer gelijk
- “Pensioendatum” geen eenduidig begrip meer
- Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 24 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1093 (overwegingen 3.9-3.11):
 - Werkgever stelde zich op het standpunt dat het pensioenontslagbeding zag op de AOW-datum die vóór de pensioenrichtleeftijd lag
 - Werkgever zegde tevens voorwaardelijk op tegen AOW-datum
 - Uitleg in het licht van art. 7:669, lid 4 BW: het pensioenontslagbeding zag op de hogere pensioenrichtleeftijd
 - Opzegging daarom uitsluitend tegen die hogere pensioenrichtleeftijd mogelijk
 - Ambtshalve beslissing in overweging 3.13: geen herstel dienstbetrekking maar billijke vergoeding

Pensioenovereenkomst/Pensioenontslagbeding en opzegging:

- Arbeidsovereenkomst stilzwijgend voortgezet na pensioendatum ondanks pensioenontslagbeding
- Rechtbank Amsterdam 24 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1678 (kantonrechter in kort geding; overweging 3.8):
 - De arbeidsovereenkomst na stilzwijgende voortzetting kan dogmatisch weliswaar als nieuwe arbeidsovereenkomst worden beschouwd, maar is feitelijk de stilzwijgende voortzetting van de bestaande arbeidsovereenkomst
 - Werkgever mag éénmaal gebruik maken van het pensioenontslagbeding, ook na de pensioendatum waarop het pensioenontslagbeding ziet

Uitvoeringsovereenkomst/De basis:

- Onderbrengingsverplichting werkgever
 - Eis van synchroniteit
 - Pensioenuitvoerder dient pensioenverplichtingen werkgever als eigen pensioenverplichtingen over te nemen
 - Onjuiste kwalificatie pensioenovereenkomst kan voor rekening en risico pensioenuitvoerder komen (HvJ EU 9 oktober 2001, zaak 379/99 inzake Menauer; pensioenuitvoerder zelfstandig verplicht om op door hen uitgevoerde pensioenregelingen toepasselijke wetgeving uit te voeren)
-

Uitvoeringsovereenkomst/Pensioenuitvoerders (art. 23 Pensioenwet):

- Pensioenuitvoerders: ondernemingspensioenfondsen, bedrijfstakpensioenfondsen, algemeen Pensioenfonds, premiepensioeninstelling, Nederlandse verzekeraar
- Pensioeninstelling uit een andere EU lidstaat (home country control)
- Buitenlandse verzekeraar met Nederlandse vergunning voor dienstverrichting in Nederland (kantoor in Nederland, andere EU-lidstaat of buitenland)
- Premiepensioeninstelling mag geen drager van biometrische risico's zijn

Uitvoeringsovereenkomst/Dwingendrechtelijke inhoud (art. 25 Pensioenwet):

- Premiebetaling, procedure bij premieachterstand
- Informatieuitwisseling werkgever-pensioenuitvoerder
- Procedure opstellen pensioenreglement na wijziging pensioenovereenkomst
- Toeslagverlening
- Overschotten en tekorten
- Beëindigingscondities (eis van evenwichtigheid)
- Kosten (bij APF per afgescheiden vermogen)
- Criteria premiepensioeninstelling voor inkoop pensioen
- Afspraken over kwaliteit dienstverlening van APF

Uitvoeringsovereenkomst/Facultatieve inhoud:

- Betalingsvoorbehoud werkgever
 - Premiekorting
 - Premierestitutie
 - Bijstortingsverplichting
 - Vrijwillige voortzetting
 - Vrijwillige aansluiting bij bedrijfstakpensioenfonds
 - Vrijwillige pensioenregelingen
-

Uitvoeringsovereenkomst/Reikwijdte onderbrengingsverplichting:

Verzekeraars vallen onder Solvency en hebben garantielijc

- De onderbrengingsverplichting houdt voor verzekeraars in dat zij:
 - De pensioenaanspraken ten opzichte van de (gewezen) deelnemers moeten garanderen
 - het insolventierisico van de werkgever dienen te dragen
- Geen bevoegdheid tot zelfstandige rechtenkorting

Pensioenfondsen vallen onder de IORP-richtlijn en hebben geen garantielijc

- De onderbrengingsverplichting houdt voor pensioenfondsen in dat zij dienen te voldoen aan het FTK
- Ultimum remedium: rechtenkorting

Uitvoeringsovereenkomst/Reikwijdte onderbrengingsverplichting:

Kosten na “premielvrijmaking” toegestaan:

- Algemene vermogensrecht; contractvrijheid; niet in strijd met de wet, de openbare orde of de goede zeden (artikel 3:40 BW)
- Verzekeringsrecht; recht op premievrije handhaving van artikel 7:986, lid 3 BW niet geldt in de situatie waarin de verzekeringnemer in hoedanigheid van werkgever handelt;
- Pensioenrecht; de verzekeraar dient het risico dat de werkgever geen premie meer voor “premielvrije” verzekeringen kan voldoen, het insolventierisico, te dragen
- “premielvrije” pensioenverzekering = verzekering die door de verzekeraar in stand moet worden gelaten, ook als de eventueel na einde van de verzekeringsovereenkomst bedongen premie niet wordt betaald

Zie Pensioenrecht in beweging te vinden via www.thijssen-pensioen-informatie.nl

Uitvoeringsovereenkomst/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

Uitvoeringsovereenkomst/Reikwijdte onderbrengingsverplichting:

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

- 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

Uitvoeringsovereenkomst/Reikwijdte onderbrengingsverplichting:

Gerechtshof Den Haag 25 maart 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC8041, PJ 2008/47
inzake ECT/Optas

- Uit de verzekeringsovereenkomst vloeide voort dat de overdrachtswaarde die Optas beschikbaar moest stellen toereikend moest zijn voor het verzekeren van de nominale rechten bij de aannemende verzekeraar (grondslag: niet de uitvoeringsverplichting/garantieplicht maar de verzekeringsovereenkomst; uitlegkwestie)
- Als de tariefgrondslagverzwaring niet voor rekening van Optas zou zijn gekomen, zou Optas ongerechtvaardigd zijn verrijkt daar Optas als gevolg van de waardeoverdracht bevrijd was van de garantieplicht (de uitdiengarantie)

Uitvoeringsovereenkomst/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

Uitvoeringsovereenkomst/Reikwijdte onderbrengingsverplichting:

Rechtbank Amsterdam 26 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:10001, PJ 2016/69 inzake De Eendragt

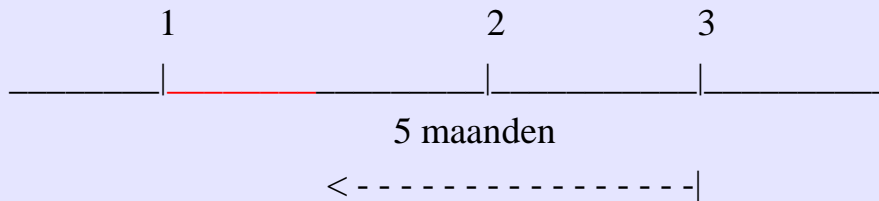
- TRT (art. 3:67 Wft, art. 121, lid 1 Besluit prudentiële regels Wft)
- Deel algemene reserve in GB beklemd en daardoor niet beschikbaar voor indexering
- Overgang naar solidaire portefeuille
- Jaarrekening op contractgrondslagen (dekkingsgraad GB hoog) en op wettelijke grondslagen (dekkingsgraad GB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

Uitvoeringsovereenkomst/Premieachterstand bij pensioenfonds:

- Meldingsplicht voor pensioenfonds aan verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan of bij ontbreken daarvan aan de (gewezen) deelnemers
- Premieachterstand > 5% jaarpremie
- Vermogen pensioenfonds < MVEV
- Meldingsplicht voor pensioenfonds aan OR
- Bij APF per afgescheiden vermogen
- Rechtenkorting als ultimum remedium (risico ligt uiteindelijk bij (gewezen) deelnemers)

Uitvoeringsovereenkomst/Premieachterstand bij verzekeraar:

- Gevolgen geregeld in art. 29 PW
- Aanmanen is voldoende inspanning (Gerechtshof Amsterdam 16 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:524; overwegingen 3.9 en 3.10)
- 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)

Rood = eigen risico verzekeraar

Overgang onderneming/Begrip:

- Bedrijfsfusie = overgang onderneming op grond van overeenkomst
- Juridische fusie
- Juridische splitsing
 - Zuivere splitsing
 - Afsplitsing

Toepassing artt. 7:662 v. BW op fusie en splitsing ten aanzien van informatieplichten (Kamerstukken II, 2000-2001, 27 469, nr. 3, p. 91);
algehele toepasselijkheid omstreden in literatuur

Overgang onderneming/Aandelenoverdracht:

- Geen overgang onderneming
 - Rechten en plichten target ongewijzigd
 - Deelneming aan ondernemingspensioenfonds dient mogelijk te eindigen
 - Uitvoeringsovereenkomst verzekeraar kan eindigen op grond van “change of control”-clausule
-

Overgang onderneming/Bedrijfsfusie:

- Hoofregel: vervreemder dient arbeidsvoorwaarden voort te zetten
- Anciënniteitsrechten
- Hoofdelijke aansprakelijkheid
- Uitzondering pensioenen in EU-recht
- Nederlands recht:
 - Verkrijger dient pensioenarbeidsvoorwaarden voort te zetten en neemt anciënniteitsrechten over (art. 7:663 BW)
 - Eigen (mindere) pensioenarbeidsvoorwaarden mogen vanaf de overgang in de plaats worden gesteld van de pensioenarbeidsvoorwaarden van de vervreemder of bij verkrijger een eigen CAO geldt (art. 7:664, lid 1, onder a en c)
 - Verkrijger dient eigen pensioenarbeidsvoorwaarden toe te passen indien bij vervreemder geen pensioenovereenkomsten bestonden, tenzij verkrijger toepasselijkheid uitdrukkelijk uitsluit (art. 9 Pensioenwet)

Overgang onderneming/Hoofdelijkheid:

Art. 7:663, laatste volzin BW:

- Anciënniteitsrechten gaan over zodat verkrijger aansprakelijk is voor nakoming arbeidsvoorwaarden geldend vóór de overgang
 - Vervreemder nog een jaar hoofdelijk aansprakelijk jegens werknemers
 - Eventuele verdergaande aansprakelijkheid regelen in overnameovereenkomst
 - Belang due diligence
-

Overgang onderneming/Bedrijfsfusie:

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 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

Rechtenkorting

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)
 - Compensatie voor rechtenkorting: polishouder wordt dan aandeelhouder
-

Rechtenkorting:

- Rechtenkorting door pensioenfondsen onder FTK (geldend vanaf 1-1-2015):
 - Ultimum remedium
 - 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:

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:

Rechtbank Amsterdam 17 november 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:9710 inzake PF Mercurius

- Ondernemingspensioenfondsen 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 Pensioenwet)
- Geen gebod dat kortingspercentage voor iedereen gelijk moet zijn (art. 134 PW)
- Geen verbod op bijstorting
- Geen onevenwichtige belangenbehartiging (art. 105, lid 2 Pensioenwet)

Bedrijfstakpensioenfondsen/Aansluiting:

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

Bedrijfstakpensioenfondsen/Aansluiting:

- Binding van rechtswege (art. 4 Wet BPF 2000)
- Handhavingsplicht BPF
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 juli 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BE0021: informatieplicht werkgever (vgl. Art. 843a Rv.)
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7363: stelplicht en bewijslast ten aanzien van verplichte aansluiting rust op BPF
- In de werkgever/werknemer-sfeer komt de juiste aansluiting op grond van het goed werkgeverschap voor rekening en risico van de werkgever

Bedrijfstakpensioenfondsen/Aansluiting:

Aansprakelijkheid voor nalaten BPF-check:

- accountant op grond van niet nakoming art. 2:362, lid 1 BW
- Pensioenadviseur:
 - Op grond van art. 6:162 BW en/of art. 6:248, lid 1 BW (schending van uit de gewoonte voortvloeiende onderzoeksplicht)
 - Vanaf 2007 op grond van art. 4:23 Wft
 - Vanaf 2011 op grond van Leidraad pensioenadvisering
- Verzekeraar op grond van HvJ EU 9 oktober 2001, zaak 379/99 inzake Menauer; pensioenuitvoerder zelfstandig verplicht om op door hen uitgevoerde pensioenregelingen toepasselijke wetgeving uit te voeren

Bedrijfstakpensioenfondsen/Aansluiting:

Verjaringsdoolhof:

- Vordering deelnemer tot toekenning pensioenaanspraken jegens pensioenuitvoerder
- Vordering deelnemer tot toekenning pensioenuitkeringen jegens pensioenuitvoerder
- Vordering werknemer tot toekenning pensioenaanspraken jegens werkgever
- Vordering werknemer tot premieafdracht jegens werkgever
- (Regres)vordering pensioenuitvoerder jegens werkgever tot premieafdracht

Bedrijfstakpensioenfondsen/Aansluiting:

HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356

Overweging 3.4.2:

- Voor totstandkoming van een uitzendovereenkomst geldt niet dat sprake moet zijn van een tijdelijke overeenkomst
- Voor totstandkoming van een uitzendovereenkomst geldt niet de eis dat de vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid bijeen worden gebracht (allocatiefunctie)
- Beroep op Kamerstukken II 1996-1997, 25 263, nr. 3, p. 9-10

Overweging 3.5:

- Inlener geeft leiding en toezicht aan uitzendkracht ook indien de inlener daartoe deskundigheid mist omdat hij de gezagsverhouding uitoefent

Bedrijfstakpensioenfondsen/Aansluiting:

Gerechtshof Den Haag 2 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3989, bekrachtigd door HR 23 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2170

Overweging 2.25:

- Bij overgang naar andere verplichte fondsen geen premiebetaling met terugwerkende kracht omdat de prestaties uit hun aard niet met terugwerkende kracht kunnen worden geleverd respectievelijk niet kunnen worden teruggedraaid
- Naar de aard van de vordering tot nakoming dient de nakomingsvordering (art. 3:296 BW) te worden afgewezen c.q. zou terugwerkende kracht tot een “onaanvaardbaar” rechtsgevolg (art. 6:248, lid 2 BW) leiden
- Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat overlap of onduidelijkheid in werkingssfeeromschrijvingen van verplichte fondsen dient te worden voorkomen om stabiliteit ter zake aansluitingen te waarborgen

Bedrijfstakpensioenfondsen/Aansluiting:

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 augustus 2014,
ECLI:NL:GHSHE:2014:2769, bekrachtigd door HR 10 juni 2016,
ECLI:NL:HR:2016:1172

Overweging 7.5.6:

- Het “in hoofdzaak”-criterium noopt tot vergelijking van de hoofdactiviteit met alle andere activiteiten van de werkgever gezamenlijk, niet met elke andere activiteit afzonderlijk
- Dit geldt zowel wanneer wordt getoetst aan een arbeidsuren criterium als aan een omzetcriterium

Bedrijfstakpensioenfondsen/Vrijstelling:

Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000:

- Vrijstelling voor bestaande pensioenregeling (art. 2)
 - Bij verplichtstelling BPF
 - Bij uitbreiding verplichtstelling BPF
- Vrijstelling in verband groepsvorming (art. 3)
- Vrijstelling in verband met eigen CAO (art. 4)
- Vrijstelling in geval van nettopensioen (art. 4a)
- Vrijstelling in verband met onvoldoende beleggingsrendement (art. 5)
- Vrijstelling om andere redenen (art. 6)

Bedrijfstakpensioenfondsen/Vrijstelling:

Voorwaarden voor vrijstelling (art. 7 Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000):

- Vrijstelling voor bestaande pensioenregeling en vrijstelling om andere redenen:
 - Financiële en actuariële gelijkwaardigheid van de eigen pensioenregeling (verplicht)
 - Vergoeding VTN (facultatief)
- Vrijstelling in verband met onvoldoende beleggingsrendement: gelijke aanspraken (verplicht)

Bedrijfstakpensioenfondsen/Vrijstelling:

CBB 6 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:281:

- Wilsovereenstemming met een verzekeraar over een onder te brengen pensioenovereenkomst is niet voldoende voor een tijdige eigen pensioenregeling
 - Voor totstandkoming van de uitvoeringsovereenkomst voor de eigen pensioenregeling was aanmelding van minimaal 5 deelnemers vereist volgens de beoogde uitvoeringsovereenkomst
-

Bedrijfstakpensioenfondsen/Vrijstelling:

Rechtbank Rotterdam 12 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2016:1615:

- Het systeem van art. 6 Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 belet niet het verlenen van een tijdelijke vrijstelling voor de duur van de lopende uitvoeringsovereenkomst met een verzekeraar
 - Door tijdelijke vrijstelling te verlenen hield het bedrijfstakpensioenfonds voldoende rekening met de belangen van de werkgever
-

Bedrijfstakpensioenfondsen/Vrijstelling:

Praktijkvragen die nog niet in de rechtspraak zijn beantwoord:

- Kan vrijstelling wegens tijdige eigen pensioenregeling onbeperkt in de tijd nadat de verplichtstelling is gaan gelden worden aangevraagd
 - Dient bij het achteraf gelijkwaardig maken van de eigen pensioenregeling aan die van het BPF van het fiscale kader van het betreffende jaar te worden uitgegaan, of van het kader dat geldt ten tijde van het gelijkwaardig maken
 - Werken rechtenkortingen bij een BPF door in het kader van de gelijkwaardigheidstoets
 - Heeft een BPF de bevoegdheid om een excedentregeling uit te sluiten in het kader van toetsing van de gelijkwaardigheid
-

Pensioenadvocaten.nl

VRAGEN?
