

VU LAW  
ACADEMY

# Leergang Pensioenrecht

## Bescherming 14-11-17

### Mr. W.P.M. (Wim) Thijssen



Advocaat bij [Pensioenadvocaten.nl](http://Pensioenadvocaten.nl) en tevens  
verbonden aan het VU Expertisecentrum  
Pensioenrecht

**VU**  **VRIJE  
UNIVERSITEIT  
AMSTERDAM**

**IS VERDER KIJKEN**

# INHOUD VAN HET COLLEGE

Deze presentatie kan worden geraadpleegd via:

[www.thijssen-pensioen-informatie.nl](http://www.thijssen-pensioen-informatie.nl)

Onder de tab “lezingen”

# INHOUD VAN HET COLLEGE

- Uitvoeringsverplichting
- Premiebetalingssplichten en de rechtsgevolgen van niet betaalde premie
- Afgescheiden vermogens (ringfencing)
- Bescherming bij faillissement
- Beschikken over pensioen en keuzerechten
- Verjaring van premie- en pensioenvorderingen
- Methoden van rechtenkorting

# **Uitvoeringsverplichting**

# UITVOERINGSVERPLICHTING - ALGEMEEN

- 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 garantielijchverzekeraars; die volgt uit het systeem van de richtlijn

# UITVOERINGSVERPLICHTING PF – PF RICHTLIJN

## 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)

# UITVOERINGSVERPLICHTING PF – PF RICHTLIJN

## 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**

# UITVOERINGSVERPLICHTING PF – PW VOOR PF

## 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)



# UITVOERINGSVERPLICHTING PF – PW VOOR PF

## 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)

# UITVOERINGSVERPLICHTING PF – OPZEGGEN UVO PF

Gerechtshof Den Haag 9 september 2014,  
ECLI:NL:GHDHA:2014:2873 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 herstellpremie 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

# UITVOERINGSVERPLICHTING PF – OPZEGGEN UVO PF

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)

# UITVOERINGSVERPLICHTING – VERZEKERAARS - SOLVENCY

## 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)

# UITVOERINGSVERPLICHTING – VERZEKERAARS - SOLVENCY

## 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)

# UITVOERINGSVERPLICHTING – VERZEKERAARS - WFT

## 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

# UITVOERINGSVERPLICHTING – VERZEKERAARS – REIKWIJDTE ART. 23 PW - CONTRACTVERLENGING

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

# UITVOERINGSVERPLICHTING – VERZEKERAARS – REIKWIJDTE ART. 23 PW - CONTRACTVERLENGING

- 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



# UITVOERINGSVERPLICHTING – VERZEKERAARS - CWO

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)

# UITVOERINGSVERPLICHTING – VERZEKERAARS – BELEGGINGSRISICO IN GBD

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

# UITVOERINGSVERPLICHTING – VERZEKERAARS - PREMIEVRIJMAKING

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

# UITVOERINGSVERPLICHTING – VERZEKERAARS – OPZEGGING UVO

Gerechtshof Amsterdam 30 mei 2017,  
ECLI:NL:GHAMS:2017:2043

- Uitleg van de bepaling in een pensioenreglement die inhoudt dat toeslagen worden verleend “voor zover de middelen dat toelaten” aan de hand van het gebruik op basis van toepassing van het leerstuk van de aannemelijkheid van het rechtsgevolg als component van de CAO-uitlegmethode;
- Betekenis van de uitvoeringsovereenkomst bij uitleg van een pensioenreglement;
- Ontbreken van toeslagen bij gebrek aan middelen in geval van voorwaardelijke toeslagverlening;
- Annotatie: zie de annotatie in Pensioen Jurisprudentie (PJ 2017/117)

# UITVOERINGSVERPLICHTING – VERZEKERAARS – OPZEGGING UVO

Gerechtshof Den Haag 5 september 2017,  
ECLI:NL:GHDHA:2017:2478

- Het eindigen van een voorwaardelijke toeslagregeling die recht geeft op toeslagen zolang de middelen in het depot bij de verzekeraar toereikend zijn als gevolg van opzegging door de werkgever van de uitvoeringsovereenkomst is een beëindiging van rechtswege indien in de pensioenovereenkomst is bepaald dat de toeslagregeling eindigt bij beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst;
- Een dergelijke bepaling geldt niet als eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van art. 19 Pensioenwet;
- Uitleg van de toeslagregeling op basis van de CAO-uitlegmethode;
- Geen sanctie op schending contractuele informatieplicht werkgever;
- Geen bijstortingsverplichting op grond van de “onaanvaardbaarheidsleer”.

# **Premiebetalingsoplichten en de rechtsgevolgen van niet betaalde premie**

# PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN DE RECHTSGEVOLGEN VAN NIET BETAALDE PREMIE - ALGEMEEN

## Premiebetalingplicht (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)
- Uitzondering voor premie voor vrijwillige voortzetting door gewezen deelnemer

# PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN DE RECHTSGEVOLGEN VAN NIET BETAALDE PREMIE - ALGEMEEN

## Premiebetalingsovereenkomst (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 DE RECHTSGEVOLGEN VAN NIET BETAALDE PREMIE - BPF

## Premiebetalingsohlicht 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 DE RECHTSGEVOLGEN VAN NIET BETAALDE PREMIE – BER PF

## Premiebetalingsohlicht beroepsoensioenfonds:

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

# PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN DE RECHTSGEVOLGEN VAN NIET BETAALDE PREMIE – PREMIEACHTERSTAND PF

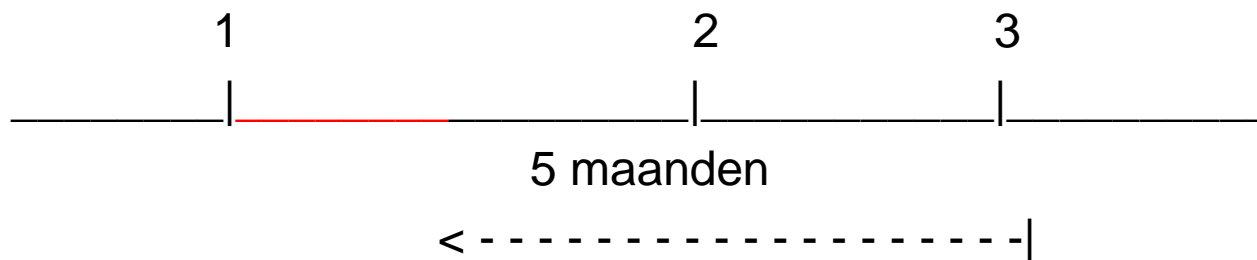
Premieachterstand bij pensioenfondsen (art. 28 PW):

- 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 DE RECHTSGEVOLGEN VAN NIET BETAALDE PREMIE – PREMIEACHTERSTAND VERZEKERAAR

## 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 DE RECHTSGEVOLGEN VAN NIET BETAALDE PREMIE – PREMIEACHTERSTAND VERZEKERAAR

KiFiD 1 oktober 2014, zaaknr. 2014-359 inzake tegen Zicht en Nationale-Nederlanden

- Verzekeraar kampt met administratieve achterstand
- Werkgever schort premiebetaling op
- Vervolgens gaat de werkgever failliet
- Pensioenschade
- Verzekeraar niet gehandeld als redelijk bekwaam en redelijk handelend verzekeraar; schadeplichtig
- Adviseur had voldoende gedaan door werkgever op premieachterstand en de gevolgen te wijzen

# PREMIEBETALINGSPLICHTEN EN DE RECHTSGEVOLGEN VAN NIET BETAALDE PREMIE – PREMIEACHTERSTAND VERZEKERAAR

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 DE RECHTSGEVOLGEN VAN NIET BETAALDE PREMIE – PREMIEACHTERSTAND - VERZEKERAAR

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 (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)

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



# Afgescheiden vermogens (ringfencing)

# RINGFENCING - ALGEMEEN

## 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)

# RINGFENCING – ALGEMEEN

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

*“Dat ‘s Hof’s 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

## RINGFENCING – EU-RECHT

- **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)

# RINGFENCING – NEDERLANDS RECHT

## 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

## **Verzekeraar:**

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

## **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

# RINGFENCING – NEDERLANDS RECHT - APF

## 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?



# RINGFENCING – NEDERLANDS RECHT – FUSIE BPF-EN

- Voorstel van Wet fuserende bedrijfstakpensioenfondsen
- Kamerstuknummer 34 801
- Voorafgaande instemming DNB
- Fusieplan van CAO-partners
- Gescheiden vermogens toegestaan:
  - Maximaal 5 BPF-EN
  - Elk max 25 miljard
  - Samenhangende bedrijfstakken
  - Maximaal 5 jaar
  - Noodzakelijk voor overbruggen verschillen in dekkingsgraad

# RINGFENCING - RECHTSPRAAK

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

# 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 - RECHTSPRAAK

HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2564

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)

## **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 – RECHTSPRAAK – VERPANDING PENSIOEN

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

## HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2388

- Het betrof de veroordeling van de werkgever tot betaling van schadevergoeding in verband met het inbrengen van pensioenaanspraken op grond van een uitkeringsovereenkomst in een premieovereenkomst zonder de werknemers omtrent de mogelijke risico's te informeren, voor welke vordering de werkgever zijn pensioenadviseur in vrijwaring had opgeroepen;
- Vernietiging Gerechtshof Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:231 omdat zowel in de hoofdzaak als in de vrijwaringszaak het debat over de hoogte van de schade nog niet in volle omvang was gevoerd met als gevolg dat door toewijzing van de vordering in de vrijwaringszaak de veroordeelde partij niet alle verweren heeft kunnen voeren die specifiek de verhouding tussen de veroordeelde partij en de eisende partij in de vrijwaring betreffen omdat voor het voeren van dergelijke verweren in de schadestaatprocedure geen ruimte is;
- Schending van het beginsel van hoor en wederhoor en de goede procesorde door in de vrijwaring tot betaling van een bedrag in geld te veroordelen terwijl de hoogte daarvan in de hoofdzaak nog moet worden vastgesteld

# BESCHIKKEN OVER PENSIOEN EN KEUZERECHTEN – RECHTSPRAAK – EENZIJDIGE COLLECTIEVE INTERNE WAARDEOVERDRACHT

Rechtbank Limburg 8 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:10722

- 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**

# VERJARING

## 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

- 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 – AANSLUITING BPF

Vordering tot toekenning pensioen(aanspraken) jegens verplicht BPF verjaart niet op grond van art. 59 PW (HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462)

- Vordering tot premiebetaling op werkgever:
- Verjaringstermijn 5 jaar (consequentie: discongruentie)
- Beroep op verjaring “onaanvaardbaar”?

# Methoden van rechtenkorting

# RECHTENKORTING - 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 - PENSIOENFONDSEN

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 - PENSIOENFONDSEN

## 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
- Korten naar pensioensoort
- Mengvormen
- Pensioenregeling aanpassen?
- Gesplitste kortingsregel

# RECHTSPRAAK - PENSIOENFONDSEN

Rechtbank Amsterdam 17 november 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:9710, in hoger beroep Gerechtshof Amsterdam 14 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:550 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)

# CASUS

Een werkgever staakt de premiebetaling voor de bij een verzekeraar ondergebrachte pensioenregeling op 1 november 2015. De tot 1 november 2015 door de deelnemers aan de pensioenregeling opgebouwde pensioenaanspraken zijn gefinancierd. De verzekeraar vordert de achterstallige premie op 1 februari 2016 van de werkgever bij aangetekend schrijven. Er wordt niet betaald en de verzekeraar informeert de deelnemers op 1 maart 2016.

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 2016 informeert?