

RECHTSPRAAK

## werkgever/SRLEV NV (Reaal)

***Pensioen- en spaarfondsenwet. Opzegging collectieve verzekeringsovereenkomst zonder waardeoverdracht aan nieuwe verzekeraar, ontslaat werkgever niet bijstortingen te doen aan oude pensioenuitvoerder. Pensioenovereenkomst is pas uitgewerkt na stoppen uitbetaling pensioenuitkeringen.***

Werkgever heeft in 1987 pensioentoezeggingen aan zijn werknemers gedaan en deze ondergebracht bij de rechtsvoorganger van Reaal. De Collectieve Verzekeringsovereenkomst is door werkgever bij brief van 25 juni 2004 opgezegd per 31 december 2004. De werknemers van werkgever zijn per 1 januari 2005 gaan deelnemen in het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid (hierna: Bpf). Overdracht van de bij Reaal opgebouwde pensioenaanspraken naar het Bpf heeft niet plaatsgevonden. De centrale vraag is of werkgever gehouden blijft bijstortingen te doen aan Reaal voor de indexatie van de uit te keren pensioenen. Werkgever stelt zich op het standpunt dat het feit dat de werknemers per 1 januari 2005 volledig zijn gaan deelnemen aan de pensioenregeling van Bpf Bouw, betekent dat het pensioenreglement (tussen werkgever en de deelnemers) is beëindigd.

Het hof oordeelt als volgt. Op de onderhavige zaak is de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) van toepassing, die per 1 januari 2007 is vervangen door de Pensioenwet. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van een regeling die in de plaats is gekomen van de pensioenregeling tussen werkgever en haar (ex-)werknemers ten aanzien van de pensioenrechten die zijn opgebouwd tot 1 januari 2005, aangezien geen waardeoverdracht van die pensioenrechten heeft plaatsgevonden. Deze opgebouwde pensioenrechten zijn achtergebleven bij Reaal als pensioenverzekeraar. Uit artikel 2 PSW vloeit de wettelijke verplichting voort voor de werkgever die aan werknemers een pensioentoezegging heeft gedaan, om het pensioenvermogen buiten het ondernemingsrisico te brengen (de zogenaamde onderbrengingsplicht). De werkgever moet aan deze verplichting voldoen door het sluiten en in stand houden van een uitvoeringsovereenkomst met een toegestane pensioenuitvoerder, zolang er sprake is van verwerving van pensioenaanspraken. De pensioenverzekering onderscheidt zich van andere verzekeringsovereenkomsten juist vanwege deze wettelijke onderbrengingsplicht en het gegeven dat door het doen van pensioentoezeggingen en de – verplichte – onderbrenging van die toezegging bij een pensioenuitvoerder/verzekeraar, een driehoeksrelatie ontstaat tussen werkgever, (ex-)werknemer en pensioenverzekeraar. Het hof is van oordeel dat een pensioenovereenkomst niet is ‘uitgewerkt’ bij het ingaan van het pensioen en/of het stoppen van premiebetalingen,

maar pas bij het stoppen van de betalingen van de pensioenuitkering (zie ook A-G Timmerman in ECLI:NL:PHR:2013:CA0566, r.o. 5.11). Het stond en staat werkgever uiteraard vrij om naar een andere verzekeraar of pensioenuitvoerder over te stappen, maar uitgangspunt daarbij is dat werkgever wel dient te voldoen aan haar wettelijke onderbrengingsplicht die voortvloeit uit artikel 2 PSW. Dit heeft zij niet gedaan, door de tot 1 januari 2005 opgebouwde pensioenaanspraken waarop een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting rust achter te laten bij Reaal. Het hof is dan ook van oordeel dat de kantonrechter tegen de achtergrond van deze onderbrengingsplicht terecht heeft geoordeeld dat, aangezien geen waardeoverdracht heeft plaatsgevonden naar het Bpf van de tot 1 januari 2005 opgebouwde aanspraken en werkgever de pensioentoezegging voor wat betreft de indexatie van de opgebouwde aanspraken ook niet bij een andere pensioenuitvoerder heeft ondergebracht, de pensioentoezegging van de tot 1 januari 2005 opgebouwde aanspraken (inclusief onvoorwaardelijke indexering) feitelijk ondergebracht is gebleven bij Reaal. De pensioenverzekeraar (Reaal) is niet aansprakelijk voor betalingsverzuimen van de verzekeringsnemer (werkgever), zo volgt uit artikel 4 lid 2 Regelen PSW. Tegen de achtergrond van deze wettelijke regeling kan niet geoordeeld worden dat Reaal op grond van de PSW en de Regelen PSW verplicht was om de pensioenen te indexeren. Dat Reaal is overgegaan tot indexering van de pensioenen na het – niet bindende – advies van de Ombudsman Pensioenen van 30 juni 2010, kan dan ook niet aan werkgever worden tegengeworpen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 11-08-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:2120

**Zaaknummer:** 200.117.744/01

**Rechters:** C.J. Frikkee, V. Disselkoen en J.J. Trap

**Advocaten:** R.F. van der Ham, B. van Duren-Kloppert en C.M.R. Muradin

**Wetsartikelen:** 2 PSW