

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Media PNO/KPN

Uitleg Rekenregels verzekeringstechnisch nadeel begrippen onderdekking en indexering.

(Cassatie van AR 2014-0475.) PNO is een niet verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet (voorheen Pensioen- en spaarfondsenwet). De Nederlandse Omroep Zender Maatschappij N.V. (later Nozema Services N.V., hierna: Nozema) had aan haar werknemers pensioentoezeggingen gedaan en wilde deze pensioentoezeggingen, conform haar wettelijke plicht, onderbrengen bij een pensioenuitvoerder. Op 15 mei 2002 is tussen PNO en Nozema hiertoe een overeenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten die als doel had om de rechten en verplichtingen over en weer in het kader van de aansluiting van Nozema bij PNO vast te leggen. De aansluiting van Nozema bij PNO was onverplicht in de zin dat Nozema de pensioentoezeggingen ook bij een verzekeraar of een ondernemingspensioenfonds had kunnen onderbrengen. Op 20 oktober 2006 heeft een juridische fusie plaatsgevonden tussen Nozema en KPN, waardoor Nozema als rechtspersoon is opgehouden te bestaan. De werknemers van Nozema zijn per 1 oktober 2006 opgenomen in de pensioenregeling van de Stichting Pensioenfonds KPN. KPN heeft per 1 oktober 2006 de deelname aan de pensioenregeling van PNO beëindigd. De pensioenovereenkomst kent als uittredingsbepaling: 'Uittreding van de deelnemende als bedoeld in het eerste lid is slechts mogelijk, indien het fonds schadeloos wordt gesteld voor een eventueel uit die uittreding voortvloeiend verzekeringstechnisch nadeel voor het fonds.' KPN heeft een bedrag van € 849.060,26 betaald. Dit bedrag vordert KPN terug, omdat PNO een verkeerde berekening zou hebben gemaakt. Het hof heeft de vordering van KPN toegewezen. Volgens NPO heeft het hof ten onrechte aangenomen dat er geen onderdekking was.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Rekenregels verzekeringstechnisch nadeel (hierna: Rekenregels) vormen Bijlage 2 bij het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 (voorheen het Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000) (*Stb.* 2000/633), dat zijn wettelijke grondslag vindt in artikel 13 lid 3 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (*Stb.* 2000/628). De Rekenregels zijn aan te merken als recht in de zin van artikel 79 lid 1 RO. Het begrip 'onderdekking' is in de Rekenregels zelf niet gedefinieerd. Een definitie is evenmin te vinden in het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 (voorheen het Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000), dan wel de voorloper daarvan, de Vrijstellingsregeling Wet Bpf (*Stcrt.* 1998/78). De uitleg van dit begrip dient derhalve te geschieden door aansluiting te zoeken bij de

aanverwante regelgeving en beleidsdocumenten die zijn weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.18-3.24. Op grond van artikel 16 lid 1 van Richtlijn 2003/41/EG betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (*PbEU* 2003, L 235/10) is iedere pensioeninstelling ertoe verplicht te allen tijde over voldoende en passende activa te beschikken om de technische voorzieningen met betrekking tot het geheel van de door haar uitgevoerde pensioenregelingen te dekken. Artikel 17 lid 1 van Richtlijn 2003/41/EG schrijft voor dat de in die bepaling bedoelde pensioeninstellingen permanent bij wijze van buffer aanvullende activa aanhouden naast de technische voorzieningen. Voor de berekening van het minimumbedrag van de aanvullende activa wordt in artikel 17 lid 2 van Richtlijn 2003/41/EG verwezen naar de artikel 27 en 28 van Richtlijn 2002/83/EG (*PbEU* 2002, L 345/1). Blijkens de bijlage bij de brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 22 juni 2005 (*Kamerstukken II* 2004/05, 28294, 21, bijlage, p. 2) leidt toepassing van laatstgenoemde richtlijnbevestigingen ertoe dat het minimaal vereist eigen vermogen uitkomt op circa 5% van de technische voorzieningen, hetgeen leidt tot een minimaal vereiste dekkingsgraad van 105%. Richtlijn 2003/41/EG is aanvankelijk geïmplementeerd in de Pensioen- en spaarfondsenwet en nadien in de Pensioenwet. In de toelichting op de desbetreffende wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet wordt de door artikel 16 lid 2 van Richtlijn 2003/41/EG bedoelde situatie dat de pensioeninstelling over onvoldoende activa beschikt om de technische voorzieningen te dekken, aangemerkt als een geval van ‘vermogenstekort’ respectievelijk ‘onderdekking’ (*Kamerstukken II* 2004/05, 30104, 3, p. 11, 23-24 en 27). In het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen (*Stb.* 2006/710), dat zijn wettelijke grondslag vindt in de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling, wordt onderscheid gemaakt tussen het ‘minimaal vereist eigen vermogen’ (art. 11) en het ‘vereist eigen vermogen’ (art. 12). Blijkens de bijbehorende nota van toelichting (p. 25-26) zijn voor de berekening van het minimaal vereist eigen vermogen als bedoeld in artikel 11 de voorschriften van de hiervoor in 3.5.3 vermelde richtlijnen bepalend, en bedraagt dit minimaal vereist eigen vermogen circa 5% van de technische voorzieningen. Voor het vereist eigen vermogen als bedoeld in artikel 12 wordt uitgegaan van een dekkingsgraad van maximaal 130%. Ten slotte wordt in de nota Toekomst pensioenstelsel uit 2012 gesproken van een situatie van onderdekking indien de dekkingsgraad onder de 105% ligt (*Kamerstukken II* 2011/12, 32043, 113, p. 10 en 26). Hetgeen hiervoor in 3.5.3-3.5.6 is overwogen, is grond om het begrip ‘onderdekking’ in de Rekenregels aldus uit te leggen dat daaronder wordt verstaan de situatie dat het minimaal vereist eigen vermogen van een pensioeninstelling minder bedraagt dan 5% van de technische voorzieningen die de pensioeninstelling aanhoudt ter dekking van het geheel van de door haar uitgevoerde pensioenregelingen. Van onderdekking als bedoeld in de Rekenregels is derhalve sprake indien de pensioeninstelling niet voldoet aan de minimaal vereiste dekkingsgraad van 105%. Het hof heeft vastgesteld dat ten tijde van de uittreding van KPN (Nozema) de dekkingsgraad van PNO ruim 118% bedroeg, en geoordeeld dat er ten tijde van die uittreding bij PNO geen sprake was van onderdekking. Daaraan heeft het hof de gevolgtrekking verbonden dat de aan KPN in rekening gebrachte herstellpremie niet berust op het bepaalde in de Rekenregels ter zake van onderdekking. Blijkens het vorenstaande is het hof daarbij

uitgegaan van een juiste rechtsopvatting met betrekking tot het begrip onderdekking als bedoeld in de Rekenregels.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Rekenregels, weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.10-3.13, blijkt dat voor de toepassing van de Rekenregels onderscheid moet worden gemaakt tussen, enerzijds, het begrip ‘inkoop van aanspraken voor niet-actieven’ en, anderzijds, het begrip ‘indexeringsrisico’, waaronder is te verstaan de kans dat de kosten van (toekomstige) indexering van de aanspraken van de pensioentrekkenden en de ‘slapers’ (dat wil zeggen nog niet gepensioneerde deelnemers aan een pensioenregeling die bij de betrokken pensioeninstelling geen pensioen meer opbouwen) niet volledig uit de opbrengsten van het voor hen aanwezige pensioenvermogen kunnen worden gefinancierd. Artikel 1 onderdeel c van de Rekenregels bepaalt dat de compensatie ter vergoeding van het verzekeringstechnische nadeel mede omvat het deel van de doorsneejaarpremie dat betrekking heeft op de inkoop van aanspraken voor niet-actieven, verhoogd met voorzienbare toekomstige stijgingen hiervan. De Rekenregels voorzien daarentegen niet in algemene zin in compensatie van het bedrag dat nodig is ter dekking van het risico dat is verbonden aan de (toekomstige) indexering van de aanspraken van niet-actieven. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Rekenregels, weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.10.3-3.10.4 en 3.10.6, blijkt dat om praktische en uitvoeringstechnische redenen ervan is afgezien om dit indexeringsrisico in algemene zin te scharen onder de compensatie ter vergoeding van het verzekeringstechnische nadeel. Dit laat onverlet dat de toekenning van indexering kan plaatsvinden langs de weg van de in artikel 1 onderdeel c bedoelde inkoop van aanspraken voor niet-actieven. Tegen deze achtergrond heeft het hof in r.o. 3.8 terecht geoordeeld dat artikel 1 onderdeel c van de Rekenregels uitsluitend betrekking heeft op de situatie dat het bedrijfstakpensioenfonds in de referentieperiode pensioenaanspraken voor niet-actieven heeft ingekocht. Anders dan PNO heeft aangevoerd, kan niet worden aanvaard dat, voor de toepassing van artikel 1 onderdeel c van de Rekenregels, elke premieheffing die plaatsvindt met het oog op de toekenning van indexering aan niet-actieven, heeft te gelden als de inkoop van aanspraken voor niet-actieven (in de vorm van ‘extra, een verhoogd, pensioen’). Deze door PNO voorgestane uitleg van de Rekenregels, die ertoe zou leiden dat het bedrag dat nodig is ter dekking van het indexeringsrisico, mede ten laste zou komen van KPN als uittredende werkgever, strookt niet met de tekst van de Rekenregels, noch met het uit de totstandkomingsgeschiedenis af te leiden doel van deze regeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-07-2015

ECLI: ECLI:NL:PHR:2015:1130

Zaaknummer: 14/02970

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp en C.A. Streefkerk

Advocaten: F. Chr Kroes en K. Teuben

Wetsartikelen: Rekenregels verzekeringstechnisch nadeel en 79 RO