

Geliquideerd betekent nog niet 'game over'



Als liquidatie niet conform de daarvoor geldende regels geschiedt, dan lopen betrokkenen tot in lengte der dagen het risico dat alles teruggedraaid moet worden. Een zeer ongewenste situatie.

TEKST Teun Huijg

Eind 2011 heeft Rechtbank Rotterdam zich gebogen over een pensioenvordering op een in 1997 geliquideerd – maar later weer heropend – ondernemingspensioenfonds van (destijds) Nedlloyd. De wijze waarop dat fonds was geliquideerd, kon de goedkeuring van de ex-partner van één van de voormalige deelnemers niet wegdragen. Zij meende dat haar verevend pensioen te laag was vastgesteld, en dat daardoor dus ook te weinig pensioen was overgedragen aan de nieuwe uitvoerder. Bovendien vond zij dat het batig liquidatiesaldo ten onrechte niet conform het statutaire doel van het fonds was aangewend (een deel ging naar de werkgever terug).

Het geschil heeft tot diverse procedures geleid. Allereerst moest de ex-partner via een heropeningsprocedure zien te bewerkstelligen dat het pensioenfonds als het ware nieuw leven ingeblazen werd. Zij verzocht de Rechtbank Rotterdam daartoe in 2004. In heropeningsprocedures ligt de lat relatief laag. De ex-partner hoefde haar vorderingen slechts 'aannemelijk' te maken. Rechtbank Rotterdam oordeelde in 2005 dat zij daarin was geslaagd. Nedlloyd en het fonds gingen in hoger beroep, maar trokken ook daar aan het kortste eind.

Het fonds 'bestond' dus weer, maar daarmee was de ex-partner er nog niet. De vorderingen waren haar nog niet daadwerkelijk toegewezen. Daarvoor moest zij een nieuwe procedure starten, waarvoor de lat aanmerkelijk hoger ligt. Eind 2009 startte zij die tweede procedure. Zij moest bewijzen dat haar pensioenen onjuist waren vastgesteld en dat het batig liquidatiesaldo onjuist was aangewend. Dat is iets anders dan het 'aannemelijk maken' van een vordering. Rechtbank Rotterdam wees eind vorig jaar een tussenvonnissen. Vooralsnog lijkt de rechtbank niet op haar hand. De partner kan nog nader bewijs indienen, maar het heeft er alle schijn van dat zij uiteindelijk toch in het ongelijk wordt gesteld. Zou zij echter in het gelijk worden gesteld, dan brengt dat allerlei vervelende consequenties met zich mee. Het fonds beschikt immers niet meer over financiële middelen; de nieuwe vereffenaar dagvaardde rond 2010 zelfs de sponsor Nedlloyd om zijn rekeningen betaald te krijgen. De oorspronkelijke verdeling in 1997 van het batige liquidatiesaldo zal dan teruggedraaid moeten worden. Echter, voor een groot deel is dat saldo al aangewend voor indexaties.

De uitspraken zijn relevant voor de praktijk. Niet wegens het inhoudelijke geschil omtrent de hoogte van het pensioen. Daarvoor zijn de uitspraken te casuïstisch. Wel om de volgende redenen. Ten eerste, bij liquidatie wordt voor wat betreft waardeoverdracht doorgaans de route van artikel 84 PW geprefereerd boven die van artikel 83 PW. Dat heeft te maken met het feit dat onder artikel 84 PW de individuele deelnemers etcetera geen bezwaarmoge-

lijkheid hebben. Deze uitspraken illustreren echter treffend dat dat nog niet betekent dat een individuele rechthebbende het liquidatieproces niet kan frustreren.

Ten tweede, deze uitspraken benadrukken de relevantie van een volledige waardeoverdracht en daarbij behorende vrijwaring van de nieuwe pensioenuitvoerder. In dat kader dienen fondsbestuurders er op bedacht te zijn dat DNB inmiddels eist dat de ontvangende pensioenuitvoerder de liquiderende uitvoerder vrijwaart "voor alle pensioenaanspraken en -rechten op grond van de pensioenreglementen [...]". Die vrijwaring moet ook betrekking hebben op onbekende pensioenaanspraken, bijvoorbeeld die van niet-aangemelde werknemers. Naar mijn mening zullen dergelijke vrijwaringen de facto er voor zorgen dat deelnemers niet snel meer een heropeningsprocedure zullen starten.

Ten derde, de bestemming van het batig liquidatiesaldo – als dat er al zal zijn in deze barre tijden – is altijd een heikel punt in het liquidatieproces. Fondsbestuurders zullen altijd moeten handelen conform wat daarentrent in de statuten van het fonds staat. DNB heeft aangegeven dat zij daarbij ook rekening moeten houden met de beperkingen die de Pensioenwet kent voor het geven van premiekortingen en het doen van terugstortingen. Volgens DNB kan het batig liquidatiesaldo sowieso niet terugvloeien naar de werkgever indien onder andere niet eerst in het verleden misgelopen indexaties (lees: afgelopen 10 jaar) alsnog zijn verleend. ■

Teun Huijg is pensioenrechtadvocaat bij Stibbe Advocaten