

Deelnemer? Maar wie ben jij dan?



Teun Huijg

is werkzaam als pensioenrecht-advocaat bij Stibbe

Op 10 november 2011 heeft De Nederlandsche Bank (DNB) op haar website twee Q&A's¹ (vraag en antwoord) geplaatst. In deze Q&S's laat zij in dreigende bewoordingen de pensioenwereld weten dat wat haar betreft pensioenuitvoerders zich niet kunnen verschuilen achter de werkgever indien een werknemer niet bij haar is aangemeld.



De uitvoerder zou altijd verplicht zijn de pensioenovereenkomst van een werknemer uit te voeren, ongeacht of de aangesloten werkgever die werknemer ooit heeft aangemeld. Een bepaling in een uitvoeringsovereenkomst en/of een pensioenreglement die er op neerkomt dat een uitvoerder de pensioenovereenkomst van de niet-aangemelde werknemer niet zal uitvoeren, kan DNB's goedkeuring niet wegdragen. Zo'n afspraak zou in strijd zijn met artikel 5 Pensioenwet (PW). Dat artikel verklaart de wettelijke mogelijkheden, die een verzekeraar onder artikelen 7:929 en 930 BW heeft indien een verzekeringnemer bepaalde relevante feiten heeft verzwegen, buiten toepassing.²

Het is DNB menens, zo laat zij zelf ook weten. Signaleert DNB een contractuele aansprakelijkheidsuitsluiting, dan zal DNB eerst de uitvoerder vriendelijk verzoeken die bepaling uit de uitvoeringsovereenkomst of het pensioenreglement te halen. Doet de uitvoerder dat niet dan zal DNB serieus overwegen maatregelen zoals een aanwijzing of een last onder dwangsom te nemen, zo is op haar website te lezen.

In dit artikel bekijk ik in hoeverre DNB de wet juist interpreteert. Daarbij zal blijken dat DNB zowel het relevante wettelijke kader verkeerd toepast, als de wetsgeschiedenis verkeerd

interpreteert. Eerst bespreek ik het relevante wettelijke kader (artikel 5 PW en artikelen 7:928 t/m 930 BW). Daarna sta ik stil bij de redenering van DNB, welke redenering is opgehangen aan voornoemd wettelijk kader. Vervolgens sta ik stil bij de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet. Daaruit blijkt, naar ik meen, dat een pensioenuitvoerder niet zonder meer verplicht is de pensioenovereenkomst van een niet aangemelde werknemer uit te voeren. Ook zal nog ingegaan worden op de tweede Q&A van DNB. Daarin stelt DNB mijns inziens ten onrechte – kort gezegd – dat bij een collectieve waardeoverdracht in geval van liquidatie ook de pensioenrechten en – aanspraken van niet bekende deelnemers, slapers en gepensioneerden moeten worden overgedragen.

Op het eerste gezicht is niet duidelijk of voor bedrijfstakpensioenfondsen het standpunt van DNB ook niet juist is. Ik verwijs daaromtrent naar wat E. Lutjens daarover heeft gesignaleerd in P&P 2011/12. In dit artikel laat ik de bedrijfstakpensioenfondsen buiten toepassing. Ik zal daar in een volgende uitgave van P&P een artikel aan wijden.

DE VERZEKERINGSRECHTELIJKE MEDEDELINGS-PLICHT EN SANCTIEMOGELIJKHEDEN

Zoals gezegd, hangt DNB haar standpunt op aan artikel 5

PW. Dat artikel regelt de verhouding tussen de algemene verzekeringsrechtelijke bepalingen uit titel 7.17 BW en de bepalingen uit de Pensioenwet. Uit het feit dat de wetgever bewust artikelen 7:929 (volledig) en 930 BW (gedeeltelijk) buiten toepassing heeft verklaard op uitvoeringsovereenkomsten, zou blijken dat een uitvoerder altijd gehouden is de pensioenovereenkomst van een niet-aangemelde werknemer uit te voeren. Artikelen 7:929 en 930 BW zijn in het algemene verzekeringsrecht onlosmakelijk verbonden met de in artikel 7:928 BW neergelegde mededelingsplicht. Artikelen 7:929 en 930 BW bevatten namelijk de sanctiemogelijkheden die een verzekeraar heeft indien een verzekeringnemer niet heeft voldaan aan voornoemde mededelingsplicht. Om de gedachtegang van DNB beter te kunnen begrijpen, zal ik hieronder eerst stilstaan bij die mededelingsplicht en vervolgens bij de sanctiemogelijkheden.

De mededelingsplicht rust op de verzekeringnemer. Bij arbeidsgerelateerde pensioenregelingen is dat de werkgever, zo volgt uit de wettelijke onderbrengingsplicht uit artikel 23 PW. De mededelingsplicht geldt jegens de verzekeraar. In casu is dat de pensioenuitvoerder (dan kan dus ook een fonds zijn). Dat de werkgever de verzekeringnemer is en de pensioenuitvoerder de verzekeraar (alles in de zin van artikel 7:628 BW), komt doordat de uitvoeringsovereenkomst kwalificeert als een verzekeringsovereenkomst in de zin van artikel 7:925 BW.³

De mededelingsplicht houdt in dat de werkgever verplicht is vóór het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst aan de pensioenuitvoerder alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen, en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de pensioenuitvoerder of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij die verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen. Ook feiten die betrekking hebben op de bekende werknemer (en de overige begunstigen, zoals een partner of kind van de werknemer) moet de werkgever meedelen, ongeacht of de werkgever die feiten zelf kent.⁴

Uit de tekst van artikel 7:928 BW volgt dat de mededelingsplicht tot doel heeft de pensioenuitvoerder in staat te stellen voldoende informatie te vergaren om goed te kunnen afwegen of, en zo ja, onder welke voorwaarden, hij de uitvoeringsovereenkomst wenst aan te gaan. De pensioenuitvoerder zal eerst een inschatting willen maken van de risico's die hij op zich neemt. Alleen dan kan de pensioenuitvoerder bepalen of hij daadwerkelijk tot uitvoering wil overgaan en onder welke voorwaarden. Die inschatting kan de pensioenuitvoerder alleen maken indien hij voldoende informatie voor handen heeft. Die informatie heeft doorgaans alleen de aspirant-verzekeringnemer en niet de pensioenuitvoerder. Vandaar de wettelijke mededelingsplicht.

Zoals gezegd, vormt artikel 7:928 BW in het algemene verzekeringsrecht één logisch geheel met de daaropvolgende artikelen 7:929 en 930 BW. Die artikelen bepalen de gevolgen indien de mededelingsplicht wordt geschonden. Zou artikel

7:929 BW onverkort van toepassing zijn geweest op uitvoeringsovereenkomsten, dan zou de pensioenuitvoerder in bepaalde gevallen de uitvoeringsovereenkomst binnen 2 maanden na ontdekking van de schending van de mededelingsplicht kunnen opzeggen. Artikel 7:929 BW zou in dat geval de pensioenuitvoerder onder bepaalde voorwaarden de bevoegdheid geven de uitkering te verminderen of te laten vervallen. Als ik hierna spreek over sanctiemogelijkheden, bedoel ik voornoemde opzegbevoegdheid en de bevoegdheid de uitkeringen te verminderen c.q. te laten vervallen.

Artikel 5 PW sluit niet uit dat de mededelingsplicht uit artikel 7:928 BW van toepassing is op uitvoeringsovereenkomsten. Omdat een uitvoeringsovereenkomst een verzekeringsovereenkomst is,⁵ is de mededelingsplicht dus gewoon van toepassing op uitvoeringsovereenkomst. Artikel 5 PW bepaalt daarentegen wel dat de sanctiemogelijkheden niet – dan wel niet onverkort – van toepassing zijn. De opzegmogelijkheid uit artikel 7:929 BW is bijvoorbeeld helemaal niet van toepassing op uitvoeringsovereenkomsten. Dat betekent dat de pensioenuitvoerder niet de mogelijkheid heeft de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen indien hij er achter komt dat de werkgever de precontractuele mededelingsplicht met opzet heeft geschonden. De wetgever vond het onwenselijk de werknemer de dupe te laten worden van het feit dat de werkgever in zijn hoedanigheid van verzekeringnemer zijn mededelingsplicht niet nakomt.

Tegelijkertijd wilde de wetgever ook niet de werkgever de dupe laten zijn van zijn schending van de op hem rustende mededelingsplicht, indien die schending het gevolg is van het feit dat zijn werknemer bepaalde relevante feiten jegens hem heeft verzwegen.⁶ In dat geval is het immers vooral de werkgever die – door toedoen van de werknemer – last ondervindt van een opzegging door de pensioenuitvoerder. De werkgever moet in dat geval een nieuwe pensioenuitvoerder gaan zoeken (of in ieder geval een nieuwe uitvoeringsovereenkomst gaan sluiten). Doet de werkgever dat niet dan handelt hij in strijd met de op hem rustende wettelijke onderbrengingsplicht, met als mogelijke sanctie een boete van maximaal € 1 miljoen en strafrechtelijke vervolging.⁷ De werknemer ondervindt (vrijwel) geen nadelige gevolgen van de opzegging, ondanks dat die opzegging de facto aan hem te wijten is. De pensioenovereenkomst blijft voor hem immers in beginsel ongewijzigd in stand. Concluderend, de opzet van de opzeggingsregeling en de consequenties daarvan passen niet goed bij de uitvoeringsovereenkomst en de typische pensioenrechtelijke regels die daaromheen hangen.⁸

Artikel 5 PW bepaalt overigens dat de pensioenuitvoerder de uitkering wel mag verminderen of mag laten vervallen indien de werknemer niet voldoet aan de in artikel 7:928 BW omschreven mededelingsplicht betreffende zijn risico.⁹ Heeft de pensioenuitvoerder die gegevens niet gekregen als gevolg

van een aan de werknemer toerekenbaar handelen of nalaten, dan kan de uitvoerder de uitkering wel verminderen of doen vervallen conform artikel 7:930 BW.¹⁰ Is de schending van de mededelingsplicht te wijten aan de werkgever, dan kan de pensioenuitvoerder de uitkering niet verminderen of laten vervallen. De pensioenuitvoerder heeft dan echter wel een wettelijke verhaalsmogelijkheid op de werkgever, zo bepaalt artikel 5 lid 2 PW.

DE MEDEDELINGSPLICHT EN DE SANCTIEMOGELIJKHEDEN STAAN AANSPRAKELIJKHEIDSUITSLUITING TOE

Het algemene verzekeringsrecht (titel 7.17 BW) en de Pensioenwet bevatten geen verplichting voor een pensioenuitvoerder een uitvoeringsovereenkomst met een werkgever aan te gaan. Op dat terrein geldt dus volledige contractsvrijheid. Voor wat betreft de inhoud van die uitvoeringsovereenkomst, worden partijen wel beperkt in hun contractsvrijheid.¹¹ Die beperkingen betekenen echter niet dat de uitvoeringsovereenkomst niet mag bepalen dat een werkgever zijn werknemer eerst moet aanmelden alvorens de pensioenuitvoerder verplicht is tot uitvoering over te gaan. Ook uit de mededelingsplicht, in combinatie met de buiten toepassing verklaring van de sanctiemogelijkheden, volgt niet dat partijen dat niet zouden mogen afspreken. Dit dus anders dan wat DNB stelt.

De mededelingsplicht heeft alleen betrekking op de precontractuele fase. Artikel 7:928 lid 1 BW bepaalt dat met zoveel woorden: 'de verzekeringnemer is verplicht vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mede te delen [...]'. Dat het een precontractuele verplichting betreft is ook logisch daar die verplichting, zoals gezegd, tot doel heeft de verzekeraar in staat te stellen een weloverwogen beslissing te kunnen laten nemen omtrent het aangaan van de verzekeringsovereenkomst. Dat de mededelingsplicht alleen betrekking heeft op de periode vóór de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst heeft de wetgever ook in de parlementaire geschiedenis erkend.¹²

De verzekeraar en de verzekeringnemer maken in de verzekeringsovereenkomst afspraken op basis van bepaalde assumpties, die mede gebaseerd zijn op informatie verkregen van de wederpartij in de precontractuele fase. De wet gaat er – kort gezegd – vanuit dat partijen later onder de gemaakte afspraken uit kunnen komen indien de van de wederpartij verkregen informatie onjuist (of onvolledig) blijkt te zijn. De verzekeraar kan dan gebruik maken van de sanctiemogelijkheden uit artikelen 7:929 en 930 BW.¹³ De sanctiemogelijkheden hebben dus geen betrekking op de gemaakte afspraken zelf, maar op

de vraag of, en hoe, de verzekeraar onder die afspraken uit kan komen. Eerst moet er een afspraak zijn, pas daarna kan een beroep worden gedaan op de sanctiemogelijkheden.

Gezien het voorgaande had DNB niet – met verwijzing naar de buiten toepassingsverklaring van de sanctiemogelijkheden – kunnen stellen dat een verzekeraar geen contractuele aansprakelijkheidsuitsluiting mag overeenkomen met de werkgever. De sanctiemogelijkheden zeggen niets over de toelaatbaarheid van gemaakte afspraken. Dus het feit dat artikel 5 PW die sanctiemogelijkheden buiten toepassing verklaart, brengt niet met zich dat dus in de uitvoeringsovereenkomst geen aansprakelijkheidsuitsluiting (c.q. aanmeldingsplicht) mag worden overeengekomen.

Overigens, gaat DNB in haar Q&A's van 10 november 2011 er ten onrechte vanuit dat de wettelijke mededelingsplicht ook betrekking heeft op de periode na de totstandkoming van de uitvoeringsovereenkomst. DNB stelt namelijk ook dat de

pensioenuitvoerder haar aansprakelijkheid niet kan uitsluiten indien de werkgever de verzekeraar gedurende de overeenkomst niet heeft geïnformeerd over relevante wijzigingen betreffende de (wel) aangemelde werknemer (denk bijvoorbeeld aan een wijziging van de burgerlijke staat). Zoals gezegd, de mededelingsplicht en de sanctiemogelijkheden

hebben betrekking op de precontractuele fase en zeggen dus niets over de periode na totstandkoming van de uitvoeringsovereenkomst. Dit nog los van het feit dat de mededelingsplicht en de sanctiemogelijkheden niets zeggen over wat partijen wel of niet met elkaar kunnen overeenkomen in de uitvoeringsovereenkomst.

DE BEDOELING VAN DE WETGEVER

De Pensioenwet bevat overigens ook geen andere bepaling die een pensioenuitvoerder verplicht een pensioenovereenkomst uit te voeren van een niet-aangemelde werknemer. Uit de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet blijkt ook niet dat het de bedoeling is geweest van de wetgever de pensioenuitvoerder een dergelijke risicoaansprakelijkheid toe te delen.

Vóór 1 januari 2007 bevatte de Regelen verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en spaarfondsenwet (Regelen PSW) – anders dan de PW nu – een expliciete wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting. Artikel 4 Regelen PSW verplichtte een werkgever zijn verzekeraar die inlichtingen te verstrekken die de verzekeraar nodig had om zijn verplichtingen onder de uitvoeringsovereenkomst na te kunnen komen. Deed de werkgever dat niet, dan werd de aansprakelijkheid van de verzekeraar beperkt tot zover de werkgever zijn ver-

Voor de uitvoeringsovereenkomst worden partijen wel beperkt in hun contractsvrijheid

plichtingen wel was nagekomen. Dat kon er toe leiden dat de verzekeraar wettelijk gezien niet verplicht was pensioenuitkeringen te doen aan een werknemer die niet bij hem was aangemeld. Hierna noem ik dat de wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting. Volgens de wetgever was de wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting logisch daar de verzekeraar geen partij was bij de tussen werkgever en werknemer overeengekomen pensioentoezegging en daarom ook geen zicht had op wat tussen deze beide partijen is overeengekomen.¹⁴ Dat de Pensioenwet geen wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting bevat, betekent niet – a-contrario – dat onder de Pensioenwet de niet-aangemelde werknemer de pensioenuitvoerder toch kan verplichten zijn pensioenovereenkomst uit te voeren.

De reden dat de wetgever de wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting niet heeft overgenomen in de Pensioenwet houdt verband met het volgende. De wetgever wilde voorkomen dat de pensioenuitvoerder geen enkele verantwoordelijkheid zou nemen omtrent het gegevensverkeer dat moet plaatsvinden tussen werkgever en pensioenuitvoerder. De wettelijke uitsluiting zou volgens de wetgever namelijk tot gevolg hebben dat de verzekeraar geen enkele reden heeft zich daar mee te bemoeien of zich daarover zorgen te maken. De verzekeraar zou bij een wettelijke uitsluiting toch niet aansprakelijk kunnen worden gehouden indien geen, of onjuiste, informatie is verstrekt door de werkgever. Naar de mening van de wetgever ontnam de oude wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting de verzekeraar dan ook iedere externe prikkel om met de werkgever duidelijke afspraken te maken omtrent het uitwisselen van informatie (waaronder het aanmelden van nieuwe werknemers) en de verantwoordelijkheidsverdeling dienaangaande.¹⁵

Eén van belangrijkste beleidsmatige veranderingen die de Pensioenwet doorvoert, is juist transparantie. Onder andere wat betreft verantwoordelijkheidsverdeling.¹⁶ Door de driehoeksverhouding was niet altijd duidelijk wie welke verantwoordelijk had, aldus de wetgever.¹⁷ Dat gold ook voor de informatie die de werkgever aan de pensioenuitvoerder moest verschaffen. De wetgever heeft daarom de pensioenuitvoerder en de werkgever ertoe willen dwingen daarover met elkaar duidelijke afspraken te maken. Artikel 25 lid 1 sub c PW bepaalt dan ook dat de werkgever en de pensioenuitvoerder in de uitvoeringsovereenkomst afspraken moeten maken over de informatie welke door de werkgever aan de pensioenuitvoerder moet worden verstrekt. Door de oorspronkelijke wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting niet in de Pensioenwet op te nemen, worden pensioenuitvoerders gedwongen met werkgevers sluitende afspraken te maken omtrent gegevensverstrekking, zo is de gedachte.¹⁸

Het voornemen de oorspronkelijke aansprakelijkheidsuitsluiting niet ook in de Pensioenwet op te nemen, heeft tot de nodige kamervragen geleid.¹⁹ (Destijds) Tweede Kamerlid Bibi de Vries (VVD) diende zelfs een amendement in.²⁰ In dat amendement werd voorgesteld alsnog de wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting in de Pensioenwet op te nemen (maar wel alleen voor verzekeraars). De Vries begreep ook wel dat verzekeraars er alles aan moeten doen om de nodige informatie te verkrijgen zodat zij tot uitvoering kunnen overgaan, maar benadrukte tegelijkertijd dat die plicht niet zover kan gaan dat verzekeraars gehouden zijn om dekking te verlenen indien de werkgever een werknemer niet heeft aangemeld.²¹ In reactie daarop antwoordde de Minister van SZW dat het niet opnemen van een wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting geenszins met zich brengt dat de uitvoerder per definitie aansprakelijk zal zijn indien een werknemer niet is aangemeld.²² Indien een werkgever verzuimt de gegevens van een bepaalde werknemer aan de pensioenuitvoerder te verstrekken ligt het in de rede dat die werknemer de werkgever aansprakelijk stelt

voor de schade, aldus de toelichting.²³ De Minister van SZW heeft bovendien aangegeven dat een uitvoerder een wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting helemaal niet nodig heeft indien er niet getwijfeld kan worden dat het verzuim bij de werkgever ligt. Naar mijn mening is daar zeker sprake van indien een werkgever zijn werknemer niet heeft aangemeld. Ik zie niet in hoe

dat verzuim niet aan de werkgever, maar aan de verzekeraar te wijten kan zijn.

Uit de wetsgeschiedenis kunnen de volgende conclusies getrokken worden ten aanzien van DNB's standpunt. De wetgever beschouwt het de verantwoordelijkheid van de pensioenuitvoerder en de werkgever in de uitvoeringsovereenkomst duidelijke afspraken te maken omtrent de informatie die de werkgever aan de uitvoerder moet verstrekken. Dat betreft ook dát – en de wijze waarop – de werkgever nieuwe werknemers bij de uitvoerder aanmeldt. Of de uitvoerder jegens de niet-aangemelde werknemer wel of niet tot uitvoeren verplicht is, moet mede worden beoordeeld in het licht van die afspraken. Bevat de uitvoeringsovereenkomst de afspraak dat de werkgever de werknemer moet aanmelden en doet de werkgever dat niet, dan valt de pensioenuitvoerder dienaangaande geen verwijt te maken. De werknemer moet dan zijn werkgever aanspreken. Uiteraard moet het dan nog wel zo zijn dat de pensioenuitvoerder bij de werknemer niet het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat de pensioenuitvoerder zijn pensioenovereenkomst toch uitvoert. De wetsgeschiedenis ondersteunt dus ook niet het standpunt van DNB. In tegendeel, het pleit voor juist voor volledige contractsvrijheid.

~

De wetsgeschiedenis ondersteunt het standpunt van DNB niet

~

LIQUIDATIE

De beweerdelijke verplichting van een pensioenuitvoerder de pensioenovereenkomst van een niet-aangemelde werknemer uit te voeren, heeft volgens DNB ook gevolgen voor collectieve waardeoverdracht van een pensioenuitvoerder in liquidatie. De waardeoverdracht zou namelijk niet alleen moeten zien op de bij de pensioenuitvoerder bekende pensioenaanspraken en -rechten. De waardeoverdracht zou ook betrekking moeten hebben op de aanspraken en rechten die de pensioenuitvoerder niet bekend zijn, bijvoorbeeld omdat de werkgever een werknemer niet bij die uitvoerder heeft aangemeld.²⁴

DNB wil voorkomen dat een werknemer als gevolg van de liquidatie tussen wal en schip valt. DNB vreest voor de situatie waarbij de niet-aangemelde werknemer met lege handen achterblijft. De liquiderende pensioenuitvoerder houdt op te bestaan en de nieuwe uitvoerder heeft zich slechts verplicht de overgedragen aanspraken en rechten uit te voeren. Indien de aanspraken van de niet-aangemelde werknemer niet onderdeel vormen van die waardeoverdracht, dan zou de werknemer zich ook niet kunnen wenden tot de nieuwe pensioenuitvoerder, stelt DNB. DNB miskent in deze echter dat de niet-aangemelde werknemer niet door de liquidatie met lege handen komt te staan, maar als gevolg van het feit dat de werkgever hem niet had aangemeld bij de oude uitvoerder. Zou de werknemer wel gewoon zijn aangemeld, dan zouden ook zijn aanspraken onderdeel zijn geweest van de collectieve waardeoverdracht. En, zoals hiervoor uitgebreid is gemotiveerd, zal de niet-aangemelde werknemer verhaal moeten halen bij zijn werkgever indien de uitvoeringsovereenkomst de oude uitvoerder slechts verplicht de pensioenregeling van aangemelde werknemers uit te voeren.

Opvallend is overigens dat DNB op 25 januari 2011 veel genuanceerder was omtrent de vraag waarop een collectieve waardeoverdracht bij liquidatie betrekking moet hebben. Toen stelde DNB nog dat de collectieve waardeoverdracht betrekking moet hebben op zowel de pensioenaanspraken en -rechten die in de administratie van uitvoerder zijn opgenomen, als alle niet uit de administratie blijkende, maar wel door de werkgever toegezegde, binnen de uitvoeringsovereenkomst vallende pensioenaanspraken.²⁵ Vooral die laatste belangrijke toevoeging – ‘binnen de uitvoeringsovereenkomst vallende’ – ontbreekt in de recente Q&A van DNB. Die toevoeging is wel noodzakelijk en ook in lijn met wat de wetgever in de parlementaire geschiedenis heeft gezegd omtrent de aansprakelijkheid van een uitvoerder voor niet-aangemelde werknemers. Er moet gekeken worden naar wat partijen in de uitvoeringsovereenkomst daaromtrent hebben afgesproken. Dat is bepalend voor de beantwoording van de vraag of een uitvoerder een pensioenovereenkomst van een niet-aangemelde werknemer moet uitvoeren. In het verlengde daarvan, is dat ook bepalend voor de vraag of de niet-aangemelde werknemer onderdeel moet zijn van de collectieve waardeoverdracht na liquidatie.

SLOTSOM

DNB's Q&A's slaan naar mijn mening kant noch wal. Er is geen enkele wettelijke bepaling die een pensioenuitvoerder verplicht de pensioenovereenkomst uit te voeren van een werknemer die nooit bij haar is aangemeld. In de uitvoeringsovereenkomst kan mijn inziens – en ik raad het alle pensioenuitvoerders ook aan te doen - gewoon opgenomen worden dat de uitvoerder alleen pensioenuitvoeringsovereenkomsten uitvoert van aangemelde werknemers. Zolang partijen hierover maar duidelijk zijn in de uitvoeringsovereenkomst, is er geen enkele wettelijke beperking die dat verbiedt. Zo wordt niet alleen gehandeld binnen de wettelijke kaders, maar ook conform de wens van de wetgever.

Notes

- 1 Zie de Q&A's van 10 november 2011 met de titels: 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder' (<http://www.toezicht.dnb.nl/3/50-224396.jsp>) en: 'Collectieve waardeoverdracht liquiderende pensioenfondsen' (<http://www.toezicht.dnb.nl/3/50-224398.jsp>).
- 2 Zie hierover ook E. Lutjens, 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij het niet aanmelden', P&P 2011/12.
- 3 Zie daarover uitgebreid E. Lutjens en S. Kuiper, Pensioenwet en privaatrecht, NTBR 2008, 2. En ook: Kamerstukken II, 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 9 en 22 en Kamerstukken II, 2004/05, 30 137, nr. 3, p. 11.
- 4 Ten aanzien van de bekende verzekerden en begunstigden die jonger zijn dan 16 jaar geldt overigens alleen dat de werkgever die feiten moet meedelen die hij zelf ook daadwerkelijk weet of behoort te weten.
- 5 Zie noot 3 hiervoor.
- 6 Kamerstukken II, 2004/05, 30 137, nr. 3, p. 13.
- 7 Vgl. artikelen 176 en 215 PW.
- 8 Kamerstukken II, 2004/05, 30 137, nr. 3, p. 13.
- 9 Artikel 5 lid 2 PW gaat uit van de onjuiste situatie dat op de werknemer een mededelingsplicht rust. Artikel 7:928 BW bepaalt echter dat de mededelingsplicht rust op de verzekeringnemer. De verzekeringnemer bij een uitvoeringsovereenkomst is de werkgever; dus niet de werknemer. Gezien de ratio van de bepaling en het gestelde in de parlementaire geschiedenis (zie noot hierna), ga ik er vanuit dat met artikel 5 lid 2 PW bedoeld is te zeggen dat indien de werkgever als gevolg van het handelen van de werknemer niet aan zijn mededelingsplicht kan voldoen, de pensioenuitvoerder de uitkering kan verminderen of laten vervallen.
- 10 Kamerstukken II, 2004/05, 30 137, nr. 3, p. 16.
- 11 Denk hierbij bijvoorbeeld aan artikelen 25 (waarover later meer), 26 en 95 lid 3 PW, maar ook aan artikel 4 lid 3 van de Wet op de medische keuringen.
- 12 Kamerstukken II, 2004/05, 30 137, nr. 3, p. 12.
- 13 De verzekeringnemer kan een beroep doen op dwaling ex artikel 6:228 BW. Artikel 7:931 BW bepaalt dat een verzekeraar zich daar niet op kan beroepen.
- 14 Vgl. de artikelsgewijze toelichting op p. 5 van de Regelen verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en spaarfondsenwet, Stort 1987, 143. Zie ook: J.R. Wirschell 2004 (T&C Pensioenrecht), artikel 8 Regelen PSW, aant. 2.
- 15 Kamerstukken II, 2005/06, 30 413, nr. 17, p. 41.
- 16 Kamerstukken II, 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 4 en 5.
- 17 Kamerstukken II, 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 48.
- 18 Kamerstukken II, 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 58.
- 19 Kamerstukken II, 2005/06, 30 413, nr. 15, p. 21 en 40.
- 20 Kamerstukken II, 2005/06, 30 413, nr. 7.
- 21 Kamerstukken II, 2005/06, 30 413, nr. 7.
- 22 Kamerstukken II, 2005/06, 30 413, nr. 17, p. 41.
- 23 Kamerstukken II, 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 58.
- 24 <http://www.toezicht.dnb.nl/3/50-224398.jsp>
- 25 <http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-202014.jsp>