

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/580679 / HA ZA 19-1011

Vonnis van 10 februari 2021

in de zaak van

1. **STICHTING PENSIOENBEHOUD**,
gevestigd te Wassenaar,
2. **KATHOLIEKE BOND VAN OUDEREN IN NOORD-BRABANT**,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
eiseressen,
advocaat mr. K.P.D. Vermeulen te Den Haag,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (MINISTERIE VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID),
gevestigd te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. R. van Arkel te Den Haag.

Eiseressen worden hierna afzonderlijk 'Stichting Pensioenbehoud' en 'KBO-Brabant' en gezamenlijk 'Stichting Pensioenbehoud c.s.' genoemd. Gedaagde wordt hierna 'de Staat' genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 23 september 2019, met producties 1 tot en met 14;
- de conclusie van antwoord, met producties 1 en 2;
- het proces-verbaal van de comparitie van 27 november 2020 en de daarin genoemde brief van Stichting Pensioenbehoud c.s. van 12 november 2020 met de aanvullende producties 15 tot en met 29 ten behoeve van de comparitie.

1.2. Het proces-verbaal van de comparitie is in overleg met partijen buiten hun aanwezigheid opgemaakt. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om eventuele feitelijke onjuistheden binnen twee weken schriftelijk kenbaar te maken aan de rechtbank. Stichting Pensioenbehoud c.s. heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt bij brief van 24 december 2020. De rechtbank leest het proces-verbaal met inachtneming van de inhoud van deze brief.

1.3. Ten slotte is de datum voor het wijzen van vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

Stichting Pensioenbehoud

2.1. Stichting Pensioenbehoud is op 10 november 2010 opgericht. Het doel van Stichting Pensioenbehoud is verwoord in artikel 2 lid 1 van haar statuten:

“De stichting heeft ten doel, als maatschappelijke stichting, met begunstigers de pensioenbelangen van gepensioneerden te behartigen door het trachten te bereiken via de politiek en samenleving dat in wet- en regelgeving de opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten van gepensioneerden worden gerespecteerd en in stand zullen blijven bij de te verwachten wijzigingen in de bestaande collectieve ouderdoms-pensioenregelingen niet zijnde de Algemene Ouderdoms Wet (A.O.W.), en tevens om de duurzame indexatie van ingegane collectieve pensioenen trachten te realiseren.
Dit alles in het belang van de gepensioneerden die als begunstiger dat doel kunnen helpen bereiken, en voorts al hetgeen met een en ander rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin des woords.”

2.2. Stichting Pensioenbehoud probeert haar doel onder meer te bereiken door als vertegenwoordiger van gepensioneerden, die door hun donatie te kennen hebben gegeven de doelstelling van de stichting te onderschrijven en akkoord zijn met hun vertegenwoordiging, op te treden als procespartij (artikel 2 lid 2 sub b van de statuten).

2.3. Stichting Pensioenbehoud heeft 1.091 donateurs.

KBO-Brabant

2.4. KBO-Brabant is een op 1 januari 2002 opgerichte vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Het doel van KBO- Brabant is verwoord in artikel 3 lid 1 van haar statuten:

- “1. KBO-Brabant heeft tot doel
- een volwaardige, zelfbewuste, waardige en ontspannen deelname van senioren aan de samenleving te bevorderen;
 - zowel materiële als immateriële collectieve belangen van senioren in het algemeen en van zijn leden in het bijzonder te behartigen;
 - zowel materiële als immateriële individuele belangen van zijn leden te behartigen.”

2.5. KBO-Brabant probeert haar doel onder meer te bereiken door alle geoorloofde middelen die voor het doel van KBO-Brabant bevorderlijk kunnen zijn (artikel 3 lid 2 van de statuten). Daaronder valt ook het optreden als procespartij in een gerechtelijke procedure.

2.6. KBO-Brabant heeft ongeveer 125.000 leden. Deze leden bestaan, voor zover relevant, uit natuurlijke personen die de leeftijd van vijftig jaar hebben bereikt (artikel 4 lid 2 van de statuten).

Implementatie van artikel 15 IORP II

2.7. De richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenfondsen (hierna: IORP I) is op 23 september 2005 in de Nederlandse wet geïmplementeerd.

2.8. IORP I is herzien met de richtlijn 2016/2341 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (IBPV's) (herschikking) (hierna: IORP II). IORP II is op 13 januari 2019 in de Nederlandse wet geïmplementeerd.

2.9. Artikel 15 IORP II (voorheen artikel 17 IORP I) luidt als volgt:

"Artikel 15

Voorgeschreven eigen vermogen

1. De lidstaat van herkomst zorgt ervoor dat IBPV's die pensioenregelingen uitvoeren en zelf, en niet de bijdragende ondernemingen, een dekking tegen biometrische risico's verzekeren of een beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van uitkeringen garanderen, permanent bij wijze van buffer aanvullende activa aanhouden naast de technische voorzieningen. De omvang van de buffer is afgestemd op het soort risico en de aard van de activaportefeuille met betrekking tot het geheel van uitgevoerde regelingen. Die activa zijn vrij van alle voorzienbare verplichtingen en dienen als veiligheidskapitaal om verschillen tussen de verwachte en de daadwerkelijke uitgaven en winsten op te vangen.
2. Voor de berekening van het minimumbedrag van de aanvullende activa zijn de in de artikelen 16, 17 en 18 vastgestelde regels van toepassing.
3. Lid 1 belet de lidstaten echter niet op hun grondgebied gevestigde IBPV's te verplichten tot instandhouding van het voorgeschreven eigen vermogen, of gedetailleerde voorschriften vast te stellen, mits die vanuit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn."

2.10. Artikel 6 lid 9 IORP II definieert biometrische risico's als: "*risico's in verband met overlijden, arbeidsongeschiktheid en levensverwachting.*"

2.11. Artikel 15 IORP II is (onder meer) geïmplementeerd in de artikelen 131 en 132 van de Pensioenwet (hierna ook: Pw), die als volgt luiden:

"Artikel 131. Minimaal vereist eigen vermogen

1. Een pensioenfonds beschikt over een minimaal vereist eigen vermogen, tenzij:
 - a. een pensioenfonds tot volledige overdracht of onderbrenging is overgegaan;
en
 - b. de toezichthouder heeft ingestemd met het feit dat het pensioenfonds daarom niet beschikt over een minimaal vereist eigen vermogen.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden de omvang en de samenstelling van het minimaal vereist eigen vermogen bepaald."

"Artikel 132. Vereist eigen vermogen

1. Een pensioenfonds beschikt over een vereist eigen vermogen.
2. Een pensioenfonds stelt het vereist eigen vermogen zodanig vast dat met een zekerheid van 97 1/2 procent wordt voorkomen dat het pensioenfonds binnen een periode van één jaar over minder waarden beschikt dan de hoogte van de technische voorzieningen.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld inzake de berekening en de samenstelling van het vereist eigen vermogen, bedoeld in het eerste lid, en het bepaalde in het tweede lid."

Voorafgaand aan deze procedure

2.12. Stichting Pensioenbehoud c.s. heeft op 9 augustus 2019 de volgende brief aan de Staat gestuurd:

"Geachte heren,

De Stichting Pensioenbehoud (hierna: SPB) en de vereniging Katholieke Bond van Ouderen in Noord-Brabant (hierna: KBO-Brabant) hebben zich tot mij gewend met het volgende verzoek.

Als belangenbehartigers in de pensioenwereld verzoeken zij Uw Minister om in artikel 131 Pensioenwet (implementatie van artikel 15 IORP II) voor fondsen die uitsluitend CDC/premieovereenkomsten uitvoeren, een wettelijke uitzondering te maken in die zin dat zij geen artikel 15 IORP II-fondsen zijn en dus geen eigen vermogen dienen aan te houden.

Als achtergrond van dit verzoek dient het volgende.

De definitie van CDC ontbreekt in de Pensioenwet. Sociale partners moeten de inhoud bepalen indien bij CDC in de CAO gekozen is voor de juridische vorm van een uitkeringsovereenkomst en niet voor een premieovereenkomst. Veel pensioenfondsen lijken uitsluitend CDC/premieovereenkomsten uit te voeren. Als dat zo is, dan vallen deze fondsen niet onder artikel 15 IORP II. Dan behoeft de buffer bovenop de technische voorzieningen niet berekend te worden: artikel 15 IORP II is immers niet van toepassing. Richtlijn conforme interpretatie dient toegepast te worden: nationale wetgeving dient conform EU wetgeving uitgelegd te worden. De vraag hoe CDC kwalificeert kan niet bij sociale partners worden neergelegd. Dat is onjuiste implementatie van EU recht: normen moeten in de wet worden neergelegd. Om die reden menen SPB en KBO-Brabant dat artikel 131 Pw dient te worden aangepast teneinde in overeenstemming te zijn met hogere, Europese, regelgeving.

Ik verzoek u mij **uiterlijk 31 augustus 2019** mede te delen of u voldoet aan het verzoek van SPB en KBO-Brabant tot aanpassing van de wet. Indien u niet voldoet aan het verzoek, achten SPB en KBO-Brabant zich per die datum vrij om bovenstaand verzoek in de vorm van een tegen de Staat der Nederlanden gerichte vordering aan de rechter voor te leggen.

Deze brief wordt u gestuurd mede namens Hans van Meerten Advocatuur.

Hoogachtend,

K.P.D. Vermeulen”

2.13. De Staat heeft hierop bij brief van 13 september 2019 gereageerd:

“Geachte heer Vermeulen,

(...)

Het verzoek van SPB en KBO-Brabant heeft betrekking op de implementatie van artikel 15 van de herziene IORP-richtlijn. In artikel 15 van de herziene IORP-richtlijn is, voor zover relevant in het licht van het verzoek van SPB en KBO-Brabant, de eis neergelegd dat instellingen voor bedrijfspensioenvoorzieningen (IBPV's) een minimaal vereist eigen vermogen moeten aanhouden, indien de IBPV:

- a. een dekking tegen biometrische risico's verzekert; of
- b. een beleggingsrendement garandeert; of
- c. een bepaalde hoogte van de uitkeringen garandeert.

Een IBPV moet een minimaal vereist eigen vermogen aanhouden, indien van ten minste een van deze situaties sprake is.

Artikel 15 van de herziene IORP-richtlijn heeft niet geleid tot aanpassing van de Nederlandse wet- en regelgeving. Achtergrond hiervan is dat artikel 17 van Richtlijn 2003/41/EG (de eerste IORP-richtlijn) reeds de eis bevatte dat IBPV's moeten beschikken over een minimaal vereist eigen vermogen en dat artikel bij de herziening van de IORP-richtlijn niet is gewijzigd.

Sinds 1 januari 2007 zijn de eisen omtrent het minimaal vereist eigen vermogen neergelegd in artikel 131 van de Pensioenwet en artikel 11 van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen.

In artikel 131 van de Pensioenwet is het uitgangspunt vastgelegd dat een pensioenfonds over een minimaal vereist vermogen moet beschikken. Deze eis geldt ongeacht het type pensioenregeling dat wordt uitgevoerd. Wel geldt op grond van artikel 11 van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen een andere berekeningswijze van het minimaal vereist eigen vermogen, afhankelijk van de situatie of het pensioenfonds wel of geen beleggingsrisico loopt.

Nederland voldoet met de voornoemde artikelen aan de voorschriften uit de herziene IORP-richtlijn. In dit kader is het allereerst van belang om vast te stellen dat pensioenfondsen vallen onder de reikwijdte van de herziene IORP-richtlijn, aangezien zij kwalificeren als een IBPV in de zin van de richtlijn. Daarnaast is relevant dat in Nederland pensioenfondsen per definitie dekking bieden tegen biometrische risico's. Immers, een pensioenfonds voert een pensioenregeling uit en keert op basis daarvan een levenslange periode pensioenkering uit. Daarmee biedt een pensioenfonds dekking voor het langlevensrisico. Het feit dat pensioenfondsen dekking bieden tegen biometrische risico's, brengt met zich dat zij vallen onder de norm van artikel 15 van de herziene IORP-richtlijn en derhalve een minimaal vereist vermogen moeten aanhouden.

Uit het voorgaande volgt dat pensioenfondsen die een CDC-regeling uitvoeren die kwalificeert als een premieovereenkomst, onder de norm van artikel 15 van de herziene IORP-richtlijn vallen. Zij bieden immers ook dekking tegen biometrische risico's. Artikel 131 van de Pensioenwet dient derhalve onverkort voor deze pensioenfondsen te gelden. Ik zal dan ook niet voldoen aan het verzoek van SPB en KBO-Brabant om een wijziging van artikel 131 van de Pensioenwet voor te stellen.

Tot slot nog het volgende. In uw brief refereert u aan het feit dat in de Pensioenwet geen definitie van een CDC-regeling is opgenomen. Voor de volledigheid zij opgemerkt dat dit een bewuste keuze is geweest. De enkele kwalificatie CDC-regeling biedt geen duidelijkheid over het karakter van de pensioenovereenkomst en de toedeling van de risico's. Als uitgangspunt geldt daarom dat sociale partners op grond van artikel 10 van de Pensioenwet dienen te specificeren of de regeling het karakter heeft van een uitkeringsovereenkomst, kapitaalovereenkomst of premieovereenkomst. Dit biedt duidelijkheid aan de deelnemers.

Vertrouwende u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben.

Hoogachtend,

De Minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid,
Namens deze,

mw. Mr. S.J.A. Vink
Waarnemend directeur Wetgeving, bestuurlijke en juridische aangelegenheden"

2.14. Op 20 september 2019 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid vragen beantwoord van een Tweede Kamerlid naar aanleiding van het bericht 'Buffereisen Nederlandse cdc-fondsen Europees gezien onwettig' van 21 augustus 2019 in PensioenPro. De antwoorden van de Minister komen overeen met de inhoud van de brief van 13 september 2019 (zie onder 2.13).

2.15. Stichting Pensioenbehoud c.s. heeft de Staat vervolgens op 23 september 2019 gedagvaard.

3. Het geschil

3.1. Stichting Pensioenbehoud c.s. vordert – zakelijk weergegeven – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, voor recht te verklaren dat artikel 131 en/of artikel 132 Pw in strijd is of zijn met één of meer bepalingen (de rechtbank leest: in ieder geval artikel 15) uit IORP II en dus buiten toepassing moet(en) blijven voor zover een pensioenfonds een *Collective Defined Contribution* (CDC-)/premieovereenkomst uitvoert, met veroordeling van de Staat in de proceskosten. Verder verzoekt Stichting Pensioenbehoud c.s. de rechtbank om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad in de zin van artikel 392 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

3.2. Stichting Pensioenbehoud c.s. legt aan haar vordering – samengevat – het volgende ten grondslag. Het buffervereiste van artikel 15 lid 1 IORP II geldt alleen voor pensioenfondsen die *zelf* biometrische risico's verzekeren of die het beleggingsrendement of

de hoogte van de pensioenuitkering garanderen. Artikel 15 lid 1 IORP II is geïmplementeerd in de artikelen 131 en 132 Pw, maar dit is op een onjuiste wijze gebeurd. Dat zit als volgt.

3.3. De buffervereisten van de artikelen 131 en 132 Pw gelden voor alle pensioenfondsen, ongeacht het type pensioenregeling dat wordt uitgevoerd. Die artikelen gelden daarmee ook voor pensioenfondsen die (uitsluitend) een zogenoemde CDC-/premieovereenkomst uitvoeren, terwijl deze pensioenfondsen geen biometrische risico's verzekeren en geen beleggingsrendementen en pensioenuitkeringen garanderen. De strenge financiële normen van de artikelen 131 en 132 Pw zijn dus in strijd met artikel 15 lid 1 IORP II voor zover deze gelden voor pensioenfondsen die een CDC-/premieovereenkomst uitvoeren. Er is in dat geval derhalve sprake van onrechtmatige wetgeving.

3.4. Ter zitting heeft Stichting Pensioenbehoud c.s. haar betoog aangevuld met de stelling dat in feite geen enkel Nederlands pensioenfonds onder artikel 15 lid 1 IORP II valt. Volgens Stichting Pensioenbehoud c.s. moet bij de uitleg van artikel 15 lid 1 IORP II namelijk niet worden gekeken bij wie de biometrische risico's juridisch liggen, maar bij wie deze feitelijk liggen. Uiteindelijk liggen de risico's bij de (gewezen) deelnemers en gepensioneerden, omdat hun pensioenaanspraken en -rechten kunnen worden gekort wanneer een pensioenfonds onvoldoende vermogen heeft om aan zijn pensioenverplichtingen te voldoen. De biometrische risico's liggen uiteindelijk dus niet bij een pensioenfonds zelf, zodat het buffervereiste van artikel 15 lid 1 IORP II niet van toepassing is.

3.5. De gevolgen van de onjuiste implementatie van artikel 15 lid 1 IORP II zijn groot. De achterban van Stichting Pensioenbehoud c.s. is, zoals ter zitting uiteengezet, woedend over het verlies aan koopkracht sinds 2008. De uitkomsten van het huidige rekenstelsel worden door de achterban als een groot onrecht ervaren. Nederlandse pensioenfondsen houden nu ten onrechte buffers aan, waardoor de pensioenaanspraken en -rechten van de achterban van Stichting Pensioenbehoud c.s. al jaren niet meer zijn geïndexeerd en soms zelfs zijn gekort (of worden bedreigd met een korting). Voor de achterban van Stichting Pensioenbehoud c.s. betekent dit een verlies aan koopkracht (van ongeveer 20%).

3.6. De Staat voert gemotiveerd verweer.

3.7. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Aan de orde is – in essentie – of de Nederlandse pensioenwetgeving, in het bijzonder de artikelen 131 en 132 Pensioenwet, in strijd zijn met artikel 15 IORP II.

4.2. De rechtbank stelt voorop dat een CDC-regeling in het Nederlands een collectief beschikbare premieregeling wordt genoemd. Stichting Pensioenbehoud c.s. verstaat onder een CDC-/premieovereenkomst een pensioenovereenkomst waarbij er volgens haar, anders dan in artikel 15 IORP II is bepaald, géén beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van uitkeringen wordt toegezegd en geen sprake is van dekking tegen biometrische risico's (risico's in verband met overlijden, arbeidsongeschiktheid en levensverwachting). De eisen van artikel 15 IORP II gelden dan ook niet voor pensioenfondsen die CDC-/premieovereenkomsten uitvoeren, aldus Stichting Pensioenbehoud c.s.

4.3. De rechtbank stelt Stichting Pensioenfonds c.s. in dit vonnis in het ongelijk. Er is geen wettelijke “CDC-regeling”. Dit is een term die in de praktijk wordt gehanteerd. In de Pensioenwet is, voor zover van belang, het begrip premieovereenkomst gedefinieerd. Bij iedere pensioenovereenkomst moet aan de hand van de specifieke kenmerken ervan worden bekeken of sprake is van een premieovereenkomst in de zin van de wet. Dat is het geval als sprake is van een pensioenovereenkomst waarbij de premie vooraf is vastgesteld en die uiterlijk op de pensioendatum wordt omgezet in een vastgestelde of een variabele uitkering.

4.4. De Europese regelgeving biedt geen steun voor de stelling van Stichting Pensioenbehoud c.s. dat de eis uit artikel 15 IORP II dat een pensioenfonds een buffer moet aanhouden alleen geldt als een pensioenfonds feitelijk zélf de financiële risico's in verband met overlijden, arbeidsongeschiktheid en levensverwachting (de zogenoemde biometrische risico's) draagt, en niet als die risico's worden herverzekerd of vanwege onvoldoende financiële middelen van het pensioenfonds uiteindelijk noodgedwongen door haar deelnemers worden gedragen.

4.5. Verder zijn partijen het er over eens dat er op dit moment in Nederland geen pensioenfondsen zijn die uitsluitend premieovereenkomsten uitvoeren waarbij niet het risico van levensverwachting verzekerd is (premieovereenkomsten met een variabele uitkering) en die óók geen andere pensioenen aanbiedt die risico's in verband met overlijden en/of arbeidsongeschiktheid verzekeren (nabestaanden- en/of arbeidsongeschiktheidspensioenen). Voor alle pensioenfondsen in Nederland geldt daarom – op juiste gronden – vanwege de omzetting van IORP II in het Nederlandse recht dat aanvullende activa bij wijze van buffer moeten worden aangehouden als biometrische risico's worden verzekerd. De vorderingen worden afgewezen.

4.6. De rechtbank zal hierna uitleggen waarom zij tot haar oordeel komt. Daarbij zal zij eerst ingaan op de formele en daarna op de inhoudelijke verweren van de Staat.

Ontvankelijkheid

4.7. Het meest verstrekkende verweer van de Staat is dat Stichting Pensioenbehoud c.s. niet ontvankelijk is in haar vordering. De rechtbank zal dit verweer, dat uiteen valt in twee delen ((Stichting Pensioenbehoud c.s. voldoet niet aan de voorwaarden voor het instellen van een collectieve actie in de zin van artikel 3:305a BW en heeft niet een voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW), daarom eerst bespreken.

Collectieve actie

4.8. Stichting Pensioenbehoud c.s. heeft met deze procedure een collectieve actie ingesteld zoals bedoeld in artikel 3:305a BW. De rechtbank zal daarom eerst, mede gezien de ambtshalve beoordeling die zij wat betreft de ontvankelijkheid van Stichting Pensioenbehoud c.s. moet doen, toetsen of Stichting Pensioenbehoud c.s. voldoet aan de vereisten die artikel 3:305a lid 1 BW stelt voor het instellen van een collectieve actie door een belangenorganisatie.

4.9. Artikel 3:305a lid 1 BW bepaalt – samengevat – dat:

- (i) een belangenorganisatie een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid moet zijn;
- (ii) de rechtsvordering van die belangenorganisatie moet strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen; en
- (iii) de stichting of vereniging deze belangen ingevolge haar statuten moet behartigen (en daar in de praktijk ook uitvoering aan moet geven).

4.10. Stichting Pensioenbehoud c.s. voldoet aan deze vereisten. Ten aanzien van (i) geldt dat Stichting Pensioenbehoud een stichting is en KBO-Brabant een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Ten aanzien van (ii) geldt dat de gevorderde verklaring voor recht strekt ter bescherming van de pensioenbelangen van de achterban van Stichting Pensioenbehoud c.s. die een pensioenregeling met het karakter van een CDC-/premieovereenkomst heeft. Deze belangen zijn naar het oordeel van de rechtbank voldoende gelijksoortig. Niet is in geschil dat de achterban van Stichting Pensioenbehoud c.s. (mede) bestaat uit personen die een dergelijke overeenkomst zijn aangegaan. Daarnaast is het, zoals Stichting Pensioenbehoud c.s. stelt, efficiënter en effectiever om de gevorderde verklaring voor recht collectief in te steken, dan dat meerdere leden van de achterban van Stichting Pensioenbehoud c.s. dat op individuele basis zouden doen. Tot slot geldt ten aanzien van (iii) dat Stichting Pensioenbehoud c.s. ingevolge de statuten opkomt voor de pensioenbelangen van personen vanaf vijftigjarige leeftijd (KBO-Brabant, zie onder 2.6) en gepensioneerd (Stichting Pensioenbehoud, zie onder 2.2). Dat Stichting Pensioenbehoud c.s. hier in de praktijk ook daadwerkelijk uitvoering aan geeft, blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat zij gesprekken voert met de politiek over het onderwerp pensioen.

4.11. De rechtbank is, gezien het voorgaande, dan ook van oordeel dat Stichting Pensioenbehoud c.s. voldoet aan de voorwaarden die artikel 3:305a lid 1 BW stelt voor het instellen van een collectieve actie.

4.12. De Staat verweert zich tegen de collectieve actie met de stelling dat Stichting Pensioenbehoud c.s. niet ontvankelijk is op grond van artikel 3:305a lid 2 BW, omdat zij – kort gezegd – de Staat niet heeft uitgenodigd voor overleg voordat zij de dagvaarding uitbracht.

4.13. Artikel 3:305a lid 2 BW bepaalt dat een belangenorganisatie niet ontvankelijk is, indien zij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de verweerder te bereiken. Stichting Pensioenbehoud c.s. heeft de Staat in de brief van 9 augustus 2019 (zie onder 2.12) niet uitgenodigd tot overleg. Naar het oordeel van de rechtbank betekent dit echter niet dat Stichting Pensioenfond c.s. daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Uit de reactie van de Staat van 13 september 2019 (zie onder 2.13) en de antwoorden van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 20 september 2019 (zie onder 2.14) blijkt immers duidelijk dat de Staat meent dat artikel 15 IORP II correct is geïmplementeerd in de Pensioenwet. Daarnaast kan uit de reactie van de Staat niet worden opgemaakt dat zij destijds open stond voor overleg met Stichting Pensioenbehoud c.s. Naar het oordeel van de rechtbank mocht Stichting Pensioenbehoud c.s. er, gezien deze omstandigheden, van uitgaan dat het voeren van (nader) overleg zinloos zou zijn. Stichting Pensioenbehoud c.s. hoefde de Staat daarom ook niet uit te nodigen voor overleg alvorens op 23 september 2019 tot dagvaarden over te gaan.

4.14. Het niet-ontvankelijkheidsverweer van de Staat op grond van artikel 3:305a lid 2 BW slaagt dus niet.

Voldoende belang

4.15. De Staat voert voorts aan dat Stichting Pensioenbehoud c.s. niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat zij onvoldoende belang heeft bij haar vordering in de zin van artikel 3:303 BW. Het betoog van de Staat komt erop neer dat alleen indien een pensioenfonds *uitsluitend* een premieovereenkomst met variabel ouderdomspensioen uitvoert, sprake kan zijn van een situatie waarin dat pensioenfonds naar de letter niet onder artikel 15 lid 1 IORP II valt. Volgens de Staat bestaat een dergelijk pensioenfonds echter niet in Nederland. Stichting Pensioenbehoud c.s. heeft daardoor geen belang bij de uitkomst van deze procedure.

4.16. De rechtbank stelt voorop dat zij terughoudend dient te zijn met het afwijzen van een vordering vanwege het ontbreken van voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW. In het algemeen mag voldoende belang worden verondersteld. Alleen bij uitzondering moet een eiser bewijzen voldoende belang te hebben. Zo'n uitzonderingssituatie doet zich ten aanzien van de gevorderde verklaringen voor recht in dit geval naar het oordeel van de rechtbank niet voor. De stelling van Stichting Pensioenbehoud c.s. in de dagvaarding is dat de artikelen 131 en 132 Pw te strenge financiële normen bevatten voor pensioenfondsen die een CDC-/premieovereenkomst uitvoeren. Er bestaan verschillende typen CDC-/premieovereenkomsten, waarvan de door de Staat bedoelde premieovereenkomst met variabel ouderdomspensioen er slechts één is. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Stichting Pensioenbehoud c.s. met de aanvullende producties die zij ter comparitie heeft overgelegd haar stelling dat er in Nederland pensioenfondsen bestaan die een CDC-/premieovereenkomst uitvoeren in de brede zin van het woord (met vastgestelde of variabele uitkering, zie hierna 4.23) voldoende feitelijk toegelicht. Het is daardoor niet uit te sluiten dat een eventuele toewijzing van de vordering van Stichting Pensioenbehoud c.s. effect kan hebben op het vermogen waarover die pensioenfondsen moeten beschikken. De rechtbank is, met inachtneming van de terughoudende toets, van oordeel dat Stichting Pensioenbehoud c.s. hiermee haar belang bij haar vordering voldoende heeft onderbouwd.

4.17. Het niet-ontvankelijkheidsverweer van de Staat op grond van artikel 3:303 BW slaagt dus niet.

Juiste implementatie van artikel 15 IORP II?

4.18. Aangezien beide niet-ontvankelijkheidsverweren van de Staat niet slagen, komt de rechtbank toe aan de inhoudelijke beoordeling van de vraag of artikel 15 IORP II op de juiste wijze is omgezet in de artikelen 131 en 132 Pw.

4.19. De rechtbank stelt voorop dat EU-richtlijnen, zoals IORP II, de lidstaten verplichten een bepaald resultaat te bereiken en laten aan de lidstaten de bevoegdheid vorm en middelen voor de uitvoering te kiezen. De omzetting van een EU-richtlijn in nationaal recht vereist van de lidstaten dat deze de volledige toepassing van de EU-richtlijn in het nationale recht verzekeren. De Staat is dus gehouden EU-richtlijnen in de Nederlandse rechtsorde tot gelding te laten komen door deze, voor zover hier relevant, op juiste wijze te

implementeren. Indien de Staat EU-richtlijnen onjuist implementeert in nationale wetgeving (in dit geval: de Pensioenwet) en het met de richtlijn beoogde doel niet door middel van richtlijnconforme interpretatie kan worden bereikt, is die nationale wetgeving onrechtmatig. De vraag is of daar in deze zaak sprake van is.

Verschillende karakters pensioenovereenkomst

4.20. De rechtbank stelt voorts voorop dat artikel 10 Pw bepaalt dat een pensioenovereenkomst drie verschillende karakters kan hebben, namelijk het karakter van (a) een uitkeringsovereenkomst, (b) een kapitaalovereenkomst of (c) een premieovereenkomst.

4.21. Een uitkeringsovereenkomst is een pensioenovereenkomst inzake een vastgestelde pensioenuitkering (artikel 1 Pw). De hoogte van de pensioenuitkering staat daarbij vast. Een voorbeeld van een uitkeringsovereenkomst is een middelloonregeling, waarbij de hoogte van de pensioenuitkering afhankelijk is van de dienstjaren en het gemiddelde salaris van de werknemer.

4.22. Volgens partijen is een kapitaalovereenkomst niet van belang voor de onderhavige procedure, zodat de rechtbank aan de bespreking daarvan voorbijgaat.

4.23. Een premieovereenkomst is een pensioenovereenkomst inzake een vastgestelde premie die uiterlijk op de pensioendatum wordt omgezet in een vastgestelde of variabele pensioenuitkering (artikel 1 Pw). De hoogte van de aan de pensioenuitvoerder af te dragen premie staat daarbij vast. De hoogte van de pensioenuitkering staat echter *niet vooraf* vast. Een deelnemer kan uiteindelijk kiezen voor een vastgestelde of variabele pensioenuitkering. Indien een deelnemer kiest voor een *vastgestelde* pensioenuitkering, dan komt de hoogte van de pensioenuitkering na de omzetting vast te staan. Indien een deelnemer echter kiest voor een *variabele* pensioenuitkering, dan komt de hoogte van de pensioenuitkering niet vast te staan, maar kan deze variëren als gevolg van het beleggingsrendement, de ontwikkeling van de levensverwachting en het sterfteresultaat.¹

4.24. De Pensioenwet kent geen “CDC-regeling”. Anders dan Stichting Pensioenbehoud c.s. lijkt te stellen, is een CDC-regeling niet per definitie een premieovereenkomst in de zin van de Pensioenwet. Een pensioenregeling die in de praktijk als een CDC-regeling wordt aangeduid, dient aan de hand van haar kenmerken nader te worden gekwalificeerd als een uitkeringsovereenkomst, kapitaalovereenkomst of premieovereenkomst zoals genoemd in artikel 10 Pw. De rechtbank kent aan het door Stichting Pensioenbehoud c.s. gehanteerde begrip “CDC-/premieovereenkomst” dan ook geen zelfstandige betekenis toe.

Uitleg van artikel 15 lid 1 IORP II

4.25. Artikel 15 lid 1 IORP II bepaalt – kort gezegd – dat een instelling voor bedrijfspensioenvoorzieningen (IBPV) – waar een Nederlands pensioenfonds ook onder valt – een buffer moet aanhouden indien de IBPV zelf (a) een dekking tegen biometrische

¹ <https://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-sectoren/pensioenfondsen/prudentieel-toezicht/toezicht-op-pensioenfondsen/factsheet/premieovereenkomst-of-premiereregeling/>

risico's verzekert, (b) een beleggingsrendement garandeert of (c) een bepaalde hoogte van een uitkering garandeert.

4.26. Ter zitting is gebleken dat Stichting Pensioenbehoud c.s. meent dat artikel 15 lid 1 IORP II aldus moet worden uitgelegd, dat het erom gaat wie feitelijk gezien de biometrische risico's draagt, en niet om wie deze juridisch gezien draagt. Alleen wanneer een pensioenfonds de biometrische risico's feitelijk *zelf* draagt, valt dat pensioenfonds volgens Stichting Pensioenbehoud c.s. onder de reikwijdte van artikel 15 lid 1 IORP II.

4.27. Volgens Stichting Pensioenbehoud c.s. bestaat er in Nederland echter geen enkel pensioenfonds dat feitelijk zelf de biometrische risico's draagt. Als een pensioenfonds – ongeacht welk type pensioenregeling wordt uitgevoerd – namelijk te weinig vermogen heeft om aan zijn pensioenverplichtingen te voldoen, dan worden op grond van de Nederlandse pensioenwetgeving als laatste redmiddel de pensioenaanspraken en -rechten van de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden gekort. Uiteindelijk dragen de (gewezen) deelnemers en gepensioneerden daardoor dus feitelijk zelf de risico's, en niet het pensioenfonds. Stichting Pensioenbehoud c.s. trekt daaruit de conclusie dat Nederlandse pensioenfonds niet onder de reikwijdte van artikel 15 lid 1 IORP II vallen en dit artikel derhalve onjuist is omgezet in de artikelen 131 en 132 Pw.

4.28. Naar het oordeel van de rechtbank is in de IORP II-richtlijn geen steun te vinden voor de stelling van Stichting Pensioenbehoud c.s. dat voor de uitleg en toepassing van artikel 15 lid 1 IORP II van belang is of een IBPV al dan niet zelf feitelijk de biometrische risico's *draagt*. Het gaat er – zoals de Staat stelt – naar de Nederlandse situatie bezien om of een pensioenfonds op grond van de Pensioenwet zelf biometrische risico's *verzekert*. Dat hangt af van het karakter van de pensioenregeling die een pensioenfonds uitvoert (zie onder 4.20). De rechtbank merkt in dit verband overigens op dat – anders dan Stichting Pensioenbehoud c.s. stelt – ook een pensioenfonds dat bepaalde risico's bij een verzekeraar verzekert *z*elf risicodrager blijft. Een pensioenfonds loopt voor het verzekerde deel immers kredietrisico op de verzekeraar.

4.29. Het is op grond van de Pensioenwet mogelijk dat een pensioenfonds dat biometrische risico's verzekert in een dermate slechte financiële positie komt te verkeren, dat het als laatste redmiddel over moet gaan tot het korten van opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten (artikel 134 Pw). Het pensioenfonds draagt echter ook in dat geval nog steeds de biometrische risico's. Het is een keuze van de wetgever dat een pensioenfonds in voorkomend geval moet overgaan tot deze maatregel. Artikel 15 lid 1 IORP II staat daaraan niet in de weg. Van een onjuiste implementatie van IORP II is geen sprake.

4.30. Het betoog van Stichting Pensioenbehoud c.s., zoals weergegeven in 4.26 en 4.27, faalt derhalve.

Premieovereenkomst met variabele pensioenuitkering

4.31. De rechtbank komt vervolgens toe aan de beoordeling van de stelling van Stichting Pensioenbehoud c.s. dat de artikelen 131 en 132 Pw in strijd zijn met artikel 15 lid 1 IORP II voor zover het gaat om een pensioenfonds dat een "CDC-/premieovereenkomst" uitvoert.

4.32. Zoals de rechtbank in 4.24 heeft overwogen, kent zij geen betekenis toe aan het door Stichting Pensioenbehoud c.s. gehanteerde begrip “CDC-/premieovereenkomst”. Naar de rechtbank begrijpt, gaat het Stichting Pensioenbehoud c.s. erom dat een pensioenfonds dat een pensioenregeling uitvoert waarbij (a) geen biometrische risico’s zijn verzekerd, (b) geen beleggingsrendement is gegarandeerd en (c) geen bepaalde hoogte van een uitkering is gegarandeerd, niet onder artikel 15 lid 1 IORP II valt. Een dergelijk pensioenfonds zou daarom ook niet onder de buffereisen van de artikelen 131 en 132 Pw moeten vallen, hetgeen nu wel het geval is.

4.33. De rechtbank volgt de Staat in zijn stelling dat alleen een pensioenfonds dat uitsluitend een premieovereenkomst met een *variabele* uitkering uitvoert en geen (andere) biometrische risico’s verzekert, niet onder de reikwijdte van artikel 15 lid 1 IORP II valt. Alleen bij een premieovereenkomst met een variabele uitkering (zie 4.23) garandeert een pensioenfonds immers geen beleggingsrendement en ook geen bepaalde hoogte van een uitkering. Daarnaast verzekert een pensioenfonds bij een premieovereenkomst met een variabele uitkering niet het biometrische risico in verband met de levensverwachting. Een stijgende levensverwachting resulteert namelijk in beginsel in een lagere variabele uitkering. Indien een pensioenfonds naast een premieovereenkomst met een variabele uitkering ook geen nabestaanden- en/of arbeidsongeschiktheidspensioen aanbiedt, dan verzekert dat pensioenfonds ook geen biometrische risico’s in verband met overlijden en/of arbeidsongeschiktheid.

4.34. De Staat stelt echter dat er in Nederland geen enkel pensioenfonds bestaat dat uitsluitend een premieovereenkomst met een variabele uitkering uitvoert en daarnaast geen nabestaanden- en/of arbeidsongeschiktheidspensioen aanbiedt. Stichting Pensioenbehoud c.s. heeft dit ter zitting ook erkend. De rechtbank moet er derhalve vanuit gaan dat alle pensioenfondsen in Nederland biometrische risico’s verzekeren. Bij die stand van zaken heeft Stichting Pensioenfondsen c.s. geen belang bij de beoordeling van haar stelling; de situatie waarop artikel 15 lid 3 IORP II doelt, doet zich niet voor. Stichting Pensioenbehoud c.s. heeft ook geen concrete feitelijke aanknopingspunten genoemd die erop duiden dat die situatie in de nabije toekomst verandert.

4.35. Ten slotte merkt de rechtbank – ten overvloede – nog het volgende op. Stichting Pensioenfondsen c.s. wijt het gestelde koopkrachtverlies van haar achterban mede aan een onjuiste omzetting van IORP II in de Pensioenwet. Zij verbindt daarmee de kortingsmaatregelen en het jarenlang uitblijven van de indexering van pensioenen waarmee haar achterban is geconfronteerd rechtstreeks aan de verplichting van pensioenfondsen om aanvullende activa bij wijze van buffer aan te houden als zij biometrische risico’s verzekeren. Anders dan Stichting Pensioenfondsen c.s. lijkt te menen, is evenwel niet gezegd dat die maatregelen niet óók zouden zijn getroffen als de artikelen 131 en 132 Pw buiten toepassing moeten blijven voor pensioenfondsen die premieovereenkomsten uitvoeren waarbij geen biometrische risico’s verzekerd zijn.

Prejudiciële vragen

4.36. Blijkens het vorenstaande falen de stellingen van Stichting Pensioenbehoud c.s. Daaruit volgt dat de rechtbank, anders dan Stichting Pensioenbehoud c.s. beoogt, geen aanleiding ziet om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad op de voet van artikel 392 Rv.

Proceskosten

4.37. Stichting Pensioenbehoud c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van deze procedure. De proceskosten worden aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op:

- salaris advocaat: € 1.126 (2 punten x € 563 (tarief II));
- griffierecht: € 639;
- totaal: € 1.765.

4.38. De gevorderde nakosten zullen op de hierna in het dictum weergegeven wijze worden begroot.

5. De beslissing

De rechtbank:

5.1. wijst de vorderingen van Stichting Pensioenbehoud c.s. af;

5.2. veroordeelt Stichting Pensioenbehoud c.s. in de proceskosten, die tot op heden worden begroot op € 1.765, te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten met ingang van de vijftiende dag na de datum waarop dit vonnis is gewezen tot de dag van volledige betaling;

5.3. begroot de nog te maken nakosten op € 157, te vermeerderen met € 82 in geval van betekening;

5.4. verklaart de proceskostenveroordeling in 5.2 en 5.3 van dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.C. Ritsema van Eck-van Drempt, mr. J.L.M. Luiten en mr. M. Warmerdam en in het openbaar uitgesproken op 10 februari 2021.

