

ECLI:NL:HR:2024:194

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	09-02-2024
Datum publicatie	09-02-2024
Zaaknummer	22/03487
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2023:908
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Pensioenrecht. Unierecht. Collectieve actie (art. 3:305a BW). Is in art. 131 en 132 Pensioenwet opgenomen verplichting van pensioenfondsen om over bepaald eigen vermogen te beschikken in strijd met IORP II-richtlijn?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer22/03487

Datum9 februari 2024

ARREST

In de zaak van

1. STICHTING PENSIOENBEHOUD,
gevestigd te Wassenaar,
2. KATHOLIEKE BOND VAN OUDEREN IN NOORD-BRABANT,

gevestigd te 's-Hertogenbosch,
EISERS tot cassatie,
hierna gezamenlijk: Pensioenbehoud c.s.,
advocaat: M.E. Bruning,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid),
zetelende te Den Haag,
VERWEERDER in cassatie,
hierna: de Staat,
advocaat: J.W.H. van Wijk.

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/09/580679 / HA ZA 19-1011 van de rechtbank Den Haag van 8 januari 2020 en 10 februari 2021;
- b. het arrest in de zaak 200.294.840/01 van het gerechtshof Den Haag van 21 juni 2022.

Pensioenbehoud c.s. hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

De Staat heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen schriftelijk en mondeling toegelicht door hun advocaten, voor Pensioenbehoud c.s. mede door H. van Meerten en K.P.D. Vermeulen en voor de Staat mede door J.B.B. Heinen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.J. Drijber strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van Pensioenbehoud c.s. heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In deze procedure vorderen Pensioenbehoud c.s. een verklaring voor recht dat art. 131 en/of art. 132 Pensioenwet (hierna: Pw), welke bepalingen pensioenfondsen verplichten om bij wijze van buffer een bepaald eigen vermogen aan te houden, in strijd is/zijn met de IORP II-richtlijn¹ (hierna: IORP II) en dus buiten toepassing moet(en) blijven. Pensioenbehoud c.s. beogen met hun vordering te bewerkstelligen dat pensioenfondsen het thans als buffer aangehouden eigen vermogen zullen (kunnen) aanwenden om de pensioenen te verhogen.

2.2 De rechtbank² heeft de vordering afgewezen.

2.3 Het hof³ heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd en heeft daartoe voor zover in cassatie van belang als volgt overwogen.

Pensioenbehoud c.s. voeren aan dat de kernvraag is of de Nederlandse pensioenfondsen zelf biometrische risico's verzekeren. (rov. 6.2)

Art. 15 lid 1 IORP II schrijft voor dat de lidstaat ervoor zorgt dat instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (hierna: IBPVs) die zelf, en niet de bijdragende ondernemingen, (i) een

dekking tegen biometrische risicos verzekeren of (ii) een beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van uitkeringen garanderen, bij wijze van buffer aanvullende activa aanhouden naast de zogenoemde technische voorzieningen. (rov. 6.3)

IORP II beoogt een minimale harmonisatie te bieden. Het staat lidstaten vrij om verdere maatregelen te nemen ter bescherming van deelnemers en pensioengerechtigden. In art. 15 lid 3 IORP II is opgenomen dat lid 1 de lidstaten niet belet op hun grondgebied gevestigde IBPVs te verplichten tot instandhouding van het voorgeschreven eigen vermogen, of gedetailleerdere voorschriften vast te stellen, mits die vanuit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn. (rov. 6.4)

Biometrische risicos zijn risicos in verband met overlijden, arbeidsongeschiktheid en levensverwachting. Partijen zijn het erover eens dat het werk van pensioenfondsen betrekking heeft op biometrische risicos. Het gaat uitsluitend om de vraag of die worden *verzekerd*. IORP II geeft geen definitie van het begrip verzekeren in art. 15 lid 1 IORP II. De bewoordingen van een richtlijn moeten autonoom en uniform worden uitgelegd. (rov. 6.5)

Uit art. 134 lid 1 Pw volgt dat een pensioenfonds de uitkeringen kan korten indien, samengevat weergegeven, het niet aan zijn verplichtingen op grond van de art. 131 en 132 Pw kan voldoen. (rov. 6.6)

Het standpunt van Pensioenbehoud c.s. komt in de kern erop neer dat nationale pensioenfondsen geen biometrische risicos verzekeren omdat bij een tekort een pensioenfonds de uitkeringen kan korten en dus uiteindelijk de deelnemers zelf dat tekort dragen. In de visie van Pensioenbehoud c.s. is pas sprake van verzekeren indien een gegarandeerde aanspraak op een bepaalde pensioenvoorziening bestaat. Dat standpunt slaagt niet. (rov. 6.7)

In de eerste plaats is van belang dat art. 15 lid 1 IORP II geen nadere eisen stelt aan de geboden verzekering. Volgens de tekst van het artikel gaat het erom dat een dekking wordt geboden tegen biometrische risicos. Het feit dat bij een tekort de uitkeringen kunnen worden gekort, brengt dus niet mee dat geen sprake is van een verzekering. Ook dan wordt immers een dekking geboden zij het geen volledige dekking terwijl tussen partijen niet in geschil is dat die dekking betrekking heeft op biometrische risicos. (rov. 6.8)

In de tweede plaats is van belang dat art. 15 IORP II feitelijk twee situaties onderscheidt, namelijk die waarin een IBPV (i) een dekking tegen biometrische risicos *verzekert* en (ii) een beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van uitkeringen *garandeert*. Dit artikel maakt dus een onderscheid tussen verzekeren enerzijds en garanderen anderzijds. In andere taalversies van de richtlijn wordt datzelfde onderscheid gemaakt. Daarmee volgt uit de tekst van de richtlijn zelf dat het begrip verzekeren niet vereist dat een bepaalde garantie wordt verstrekt. In dat geval zou dit onderscheid in de tekst immers geen functie hebben. Het gegeven dat bij een eventueel tekort als noodmaatregel de pensioenen kunnen worden gekort, brengt ook daarom niet mee dat van verzekeren geen sprake is. Ook wanneer een pensioenfonds de risicos herverzekert, blijft het zelf jegens de aanspraakgerechtigde aansprakelijk voor een eventuele uitkering die verband houdt met biometrische risicos. Ook in dat geval blijft het dus het pensioenfonds zelf dat de biometrische risicos verzekert. (rov. 6.9)

In de derde plaats biedt art. 15 IORP II slechts een minimumharmonisatie. Ook als in de Nederlandse situatie geen sprake zou zijn van verzekeren in de zin van dit artikel, heeft de Staat de vrijheid om aanvullende voorschriften aan IBPVs op te leggen indien die uit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn. Ook in dat geval hoeft van strijd van de art. 131 en 132 Pw met art. 15 IORP II dus geen sprake te zijn. (rov. 6.10)

3 Beoordeling van het middel

3.1 Onderdeel 2 van het middel richt zich tegen rov. 6.2 tot en met 6.11 en klaagt dat het hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan de begrippen dekking en verzekeren in art. 15 IORP II, en dat het hof ten onrechte ervan is uitgegaan dat art. 15 IORP II slechts minimumharmonisatie biedt. Deze klachten zijn onder meer uitgewerkt in de hierna te noemen onderdelen.

Onderdeel 2.1 klaagt in de kern dat het hof bij de uitleg van art. 15 lid 1 IORP II ten onrechte niet heeft betrokken dat in het overeenkomstige art. 17 lid 1 van de IORP I-richtlijn⁴ met instellingen die pensioenregelingen uitvoeren en zelf () een dekking tegen biometrische risico's verzekeren (slechts) werd bedoeld op pensioenuitvoerders vergelijkbaar met levensverzekeringsondernemingen.

Onderdeel 2.2 klaagt (onder a) dat het hof heeft miskend dat alleen in de in art. 15 lid 1 IORP II bedoelde specifieke situatie dat de IBPVs de dekking tegen biometrische risico's zelf verzekeren op een wijze vergelijkbaar met levensverzekeringsondernemingen, door nationale wetgevers aanvullende activa als buffer mogen worden geëist, volgens gelijke regels als die voor levensverzekeringsbedrijven.

Onderdeel 2.2 klaagt voorts (onder b) dat het oordeel van het hof dat het begrip verzekeren niet zou vereisen dat een bepaalde garantie wordt verstrekt, niet strookt met de tekst van art. 15 lid 1 IORP II zoals uitgelegd naar doel en strekking van IORP II in samenhang met de IORP I-richtlijn, en dat het hof bij zijn uitleg ten onrechte niet kenbaar heeft betrokken dat uit art. 13 lid 1 en lid 2 IORP II (en art. 15 lid 1 en lid 2 van de IORP I-richtlijn) volgt dat de technische voorzieningen toereikend (moeten) zijn ter dekking van de biometrische risico's.

Daarnaast klaagt onderdeel 2.2 (onder c) dat onjuist is het oordeel van het hof in rov. 6.9 dat ook wanneer een pensioenfonds de risico's heeft herverzekerd, het fonds zelf de biometrische risico's verzekert. Dit oordeel vindt volgens de klacht geen steun in de tekst van art. 15 lid 1 IORP II zoals uitgelegd in context naar doel en strekking van IORP II en de IORP I-richtlijn, en getuigt van een onjuiste rechtsopvatting omdat het hof miskent dat art. 15 lid 1 IORP II ertoe strekt om tweemaal afdekken van risico's te voorkomen.

Onderdeel 2.3 klaagt onder meer dat het hof met zijn oordeel dat IORP II alleen minimumharmonisatie biedt, eraan voorbij heeft gezien dat de vrijheid van de lidstaten om verdere voorschriften ter bescherming van deelnemers en pensioengerechtigden in te voeren is beperkt doordat die verdere voorschriften in overeenstemming moeten zijn met de Unierechtelijke verplichtingen van de lidstaten. Volgens de klacht volgt uit de context en het doel en de strekking van de IORP I-richtlijn en IORP II dat de aan de lidstaten gelaten wetgevingsvrijheid uitsluitend ziet op de in art. 15 lid 1 IORP II bedoelde specifieke situaties waar IBPVs zelf de dekking van biometrische risico's verzekeren vergelijkbaar met levensverzekeringsondernemingen.

3.2.1 Bij de behandeling van de hiervoor in 3.1 weergegeven klachten wordt het volgende vooropgesteld.

3.2.2 IORP II heeft betrekking op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (IBPV's). Een IBPV is een op basis van kapitalisatie gefinancierde instelling die onafhankelijk van enige bijdragende onderneming of bedrijfstak is opgericht met als doel het verstrekken van arbeidsgerelateerde pensioenuitkeringen op basis van een individuele of collectieve overeenkomst (vgl. art. 6 onder 1 IORP II). Alle Nederlandse ondernemingspensioenfonds, beroepspensioenfonds en bedrijfstakpensioenfonds vallen onder deze omschrijving.⁵

In de bepalingen die betrekking hebben op de kwantitatieve vereisten waaraan IBPVs moeten voldoen, maakt IORP II onderscheid tussen de technische voorzieningen (art. 13 IORP II) en het voorgeschreven eigen vermogen (art. 15 IORP II). In deze zaak gaat het in het bijzonder om de kwantitatieve vereisten in verband met biometrische risico's. Biometrische risico's in de zin van IORP II zijn risico's in verband met overlijden, arbeidsongeschiktheid en levensverwachting (art. 6 onder 9 IORP II).

Technische voorzieningen worden gevormd om alle uit de pensioenregeling voortvloeiende pensioenverplichtingen te kunnen nakomen (vgl. art. 13 lid 1 IORP II). IORP II bepaalt, voor zover thans van belang, dat de lidstaat van herkomst ervoor zorgt dat IBPVs die dekking bieden tegen biometrische risico's, toereikende technische voorzieningen vaststellen, gedekt door voldoende activa, en dat het minimumbedrag van de technische voorzieningen wordt berekend aan de hand van een voldoende prudente waardering, ook met betrekking tot de gebruikte biometrische tabellen (art. 13 leden 2 en 4 IORP II en art. 14 lid 1 IORP II).

Met betrekking tot het voorgeschreven eigen vermogen bepaalt art. 15 lid 1 IORP II, voor zover thans van belang, dat de lidstaat van herkomst ervoor zorgt dat IBPVs die 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. Art. 15 lid 1 IORP II houdt voorts in dat 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 en dat die activa vrij zijn van alle voorzienbare verplichtingen en dienen als veiligheidskapitaal om verschillen tussen de verwachte en de daadwerkelijke uitgaven en winsten op te vangen. Voor de berekening van het minimumbedrag van de aanvullende activa zijn de in de artikelen 16, 17 en 18 IORP II vastgestelde regels van toepassing (art. 15 lid 2 IORP II).

- 3.2.3 Art. 15 lid 3 IORP II bepaalt dat lid 1 de lidstaten niet belet op hun grondgebied gevestigde IBPV's te verplichten tot instandhouding van het voorgeschreven eigen vermogen, of gedetailleerdere voorschriften vast te stellen, mits die vanuit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn. IORP II beoogt minimale harmonisatie en mag de lidstaten daarom niet beletten verdere voorschriften ter bescherming van deelnemers en pensioengerechtigden van bedrijfspensioenregelingen in te voeren, mits deze voorschriften in overeenstemming zijn met de Unierechtelijke verplichtingen van de lidstaten, aldus punt 3 van de considerans.

De in IORP II verankerde prudentiële regels zijn bedoeld om alle toekomstige gepensioneerden door middel van strenge toezichtsnormen een hoge mate van zekerheid te bieden en tegelijkertijd een gezond, prudent en efficiënt beheer van de regelingen voor bedrijfspensioenregeling mogelijk te maken (punt 17 van de considerans van IORP II).

- 3.2.4 IORP II heeft met ingang van 13 januari 2019 de IORP I-richtlijn⁶ (hierna: IORP I) vervangen (art. 65 IORP II). Art. 15 lid 1 IORP II bevat inhoudelijk dezelfde bepaling over het voorgeschreven eigen vermogen als eerder in art. 17 lid 1 IORP I was opgenomen en ook ten aanzien van de technische voorzieningen bevatte IORP I dezelfde bepalingen als de hiervoor in 3.2.2 genoemde bepalingen daarover in IORP II (art. 15 leden 2 en 4 en art. 16 lid 1 IORP I).

- 3.2.5 Art. 17 IORP I is onder meer geïmplementeerd in art. 131 Pw en art. 132 Pw. De vervanging van IORP I door IORP II heeft niet tot wijziging van art. 131 Pw en art. 132 Pw geleid.⁷

Art. 131 lid 1 Pw bepaalt dat een pensioenfonds over een minimaal vereist eigen vermogen beschikt, 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. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden de omvang en de samenstelling van het minimaal vereist eigen vermogen bepaald (art. 131 lid 2 Pw).

Art. 132 lid 1 Pw bepaalt dat een pensioenfonds over een vereist eigen vermogen beschikt. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld inzake de berekening en de samenstelling van dit vereist eigen vermogen (art. 132 lid 3 Pw). De algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art. 131 lid 2 Pw en art. 132 lid 3 Pw is het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen⁸.

Als een pensioenfonds niet voldoet aan de bij of krachtens art. 131 Pw of art. 132 Pw gestelde eisen en niet in staat is binnen een redelijke termijn aan die eisen te voldoen, kan een pensioenfonds onder omstandigheden verworven pensioenaanspraken en pensioenrechten verminderen (art. 134 Pw).

- 3.2.6 Op grond van art. 15 Pw strekt een ouderdomspensioen tot het levenslang uitkeren van pensioen aan de gepensioneerde. Een pensioenfonds biedt dus een dekking tegen een biometrisch risico, te weten het risico in verband met levensverwachting. Evenzo biedt een nabestaandenpensioen een dekking tegen het biometrische risico in verband met overlijden van de deelnemer en een arbeidsongeschiktheidspensioen een dekking tegen het biometrische risico in verband met arbeidsongeschiktheid.

3.3.1 Het oordeel van het hof dat art. 131 Pw en art. 132 Pw niet in strijd zijn met art. 15 IORP II, berust op twee zelfstandig dragende gronden: (i) dat Nederlandse pensioenfondsen een dekking tegen biometrische risicos verzekeren in de zin van art. 15 IORP II (rov. 6.8-6.9) en (ii) dat de met art. 15 IORP II beoogde minimumharmonisatie de Staat de vrijheid laat om, ook als de Nederlandse IBPVs niet een dekking tegen biometrische risicos verzekeren in de zin van art. 15 IORP II, aanvullende voorschriften vast te stellen over het door die IBPVs aan te houden eigen vermogen, indien die voorschriften uit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn (rov. 6.10).

3.3.2 Onderdeel 2.3 klaagt over het in 3.3.1 onder (ii) weergegeven oordeel over de minimumharmonisatie van IORP II. Het onderdeel berust op de opvatting dat IORP II slechts ruimte laat voor aanvullende voorschriften over het aan te houden eigen vermogen van pensioenfondsen die zelf een dekking tegen biometrische risicos verzekeren in de zin van art. 15 lid 1 IORP II.

De bewoordingen van art. 15 lid 3 IORP II bieden geen steun aan die opvatting. De bepaling maakt het niet slechts mogelijk om gedetailleerdere voorschriften, mits die vanuit prudentieel oogpunt gerechtvaardigd zijn, vast te stellen voor de in art. 15 lid 1 IORP II bedoelde IBPVs, maar laat de lidstaten daarnaast de mogelijkheid ook andere op hun grondgebied gevestigde IBPVs te verplichten tot instandhouding van het voorgeschreven eigen vermogen. Ook de hiervoor in 3.2.3 genoemde overwegingen uit de considerans van IORP II bieden geen argument voor de opvatting van Pensioenbehoud c.s.

Gelet op het doel van de richtlijn en in het bijzonder van de daarin verankerde prudentiële regels waaronder om alle toekomstige gepensioneerden een hoge mate van zekerheid te bieden (zie hiervoor in 3.2.3) is er geen reden om aan te nemen dat de algemeen geformuleerde en gebruikelijke voorwaarde in punt 3 van de considerans van IORP II dat aanvullende voorschriften van de lidstaten in overeenstemming dienen te zijn met de Unierechtelijke verplichtingen van de lidstaten, de specifieke betekenis heeft dat de richtlijn zich ertegen verzet om de verplichting tot instandhouding van het voorgeschreven eigen vermogen uit te breiden tot pensioenfondsen die niet zelf een dekking tegen biometrische risicos verzekeren in de zin van art. 15 IORP II.

Anders dan Pensioenbehoud c.s. aanvoeren, kan de beperking die zij bepleiten ook niet worden afgeleid uit punt 32 van de considerans van IORP I. Die overweging heeft geen betrekking op de verplichting tot het aanhouden van het voorgeschreven eigen vermogen, maar op de beleggingsvoorschriften van art. 18 IORP I, zoals punt 47 van de considerans van IORP II betrekking heeft op de beleggingsregels van art. 19 IORP II.

Onderdeel 2.3 faalt daarom.

3.4.1 Het falen van de klachten tegen de hiervoor in 3.3.1 achter (ii) vermelde, zelfstandig dragende grond dat IORP II de Staat de vrijheid laat om, ook als de Nederlandse pensioenfondsen niet een dekking tegen biometrische risicos verzekeren in de zin van art. 15 lid 1 IORP II, aanvullende voorschriften vast te stellen over het aan te houden eigen vermogen, brengt mee dat Pensioenbehoud c.s. geen belang hebben bij hun klachten tegen de andere, hiervoor in 3.3.1 achter (i) vermelde eveneens zelfstandig dragende grond voor de beslissing van het hof, te weten dat Nederlandse pensioenfondsen een dekking tegen biometrische risicos verzekeren in de zin van art. 15 IORP II. Naar aanleiding van de onderdelen 2.1 en 2.2 onder a-c overweegt de Hoge Raad ten overvloede het volgende.

3.4.2 Het hof heeft bij de uitleg van art. 15 lid 1 IORP II met juistheid overwogen dat de bewoordingen van een richtlijn autonoom en uniform moeten worden uitgelegd.⁹

Art. 15 lid 1 IORP II ziet op IBPVs die pensioenregelingen uitvoeren en die zelf, en niet de bijdragende ondernemingen, een dekking tegen biometrische risicos verzekeren. Niet in geschil is dat in Nederland de bijdragende ondernemingen niet een dekking tegen biometrische risicos verzekeren. In de bepaling wordt voorts een onderscheid gemaakt tussen het verzekeren van een dekking tegen biometrische risicos en het garanderen van een beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van uitkeringen. Uit de bewoordingen van art. 15 lid 1 IORP II volgt aldus dat

het verzekeren van een dekking tegen biometrische risico's niet gelijkstaat aan het garanderen van een bepaald beleggingsrendement of een bepaalde hoogte van uitkeringen.

Dit strookt met de normale betekenis van het begrip verzekeren en met andere taalversies van art. 15 lid 1 IORP II: *underwrites the liability to cover against biometric risks; die Haftung für biometrische Risiken übernimmt; souscrit l'engagement de couvrir les risques biométriques.*

Dit strookt ook met punt 44 van de considerans van IORP II, inhoudende dat indien de IBPV zelf het biometrische risico dekt, hetzij een bepaalde hoogte van de uitkeringen of bepaalde beleggingsresultaten waarborgt en de verplichtingen van de bijdragende onderneming beperkt blijven tot betaling van de noodzakelijke bijdragen de desbetreffende IBPV eigen vermogen moet aanhouden.

- 3.4.3 De bewoordingen van art. 15 lid 1 IORP II bieden geen aanknopingspunt voor de in onderdeel 2 verdedigde uitleg dat van verzekeren pas sprake is indien een gegarandeerde aanspraak op een bepaalde pensioenvoorziening bestaat. Dat geldt ook voor de vrijwel gelijklopende bewoordingen van art. 17 lid 1 IORP I.

De door Pensioenbehoud c.s. verdedigde uitleg van art. 15 lid 1 IORP II volgt ook niet uit punt 30 van de considerans van IORP I. Daar staat onder meer dat indien de instelling zelf het biometrische risico dekt, hetzij een bepaald uitkeringsniveau of bepaalde beleggingsresultaten waarborgt, de aangeboden producten vergelijkbaar zijn met die van levensverzekeringsondernemingen en dat de desbetreffende instellingen dan ten minste hetzelfde aanvullende eigen vermogen moeten aanhouden als levensverzekeringsondernemingen. Deze overweging is niet teruggekeerd in punt 44 van de considerans van IORP II; daar staat kort gezegd slechts dat een pensioenfonds dat zelf het biometrische risico dekt het voorgeschreven eigen vermogen moet aanhouden (tenzij de bijdragende onderneming verplicht is bij te springen).

- 3.4.4 Ook de klacht dat het hof heeft miskend dat uit art. 13 lid 1 en lid 2 IORP II (en art. 15 lid 1 en lid 2 IORP I) volgt dat de technische voorzieningen toereikend (moeten) zijn ter dekking van de biometrische risico's, faalt. De klacht gaat er ten onrechte aan voorbij dat, zoals onder meer blijkt uit punt 44 van de considerans van IORP II, art. 15 lid 1 IORP II ertoe strekt dat de daar omschreven IBPVs, naast de technische voorzieningen, een buffer in de vorm van eigen vermogen moeten aanhouden om verschillen tussen de verwachte en de daadwerkelijke baten en lasten op te vangen. Met die buffer wordt beoogd alle toekomstige gepensioneerden een hoge mate van zekerheid te bieden (zie hiervoor in 3.2.3).

- 3.4.5 De klacht van onderdeel 2.2 (onder c), die berust op het betoog dat op grond van art. 15 lid 1 IORP II geen voorgeschreven eigen vermogen is vereist indien een pensioenfonds de biometrische risico's (geheel) heeft herverzekerd, slaagt evenmin. Zoals het hof met juistheid heeft overwogen, blijft het pensioenfonds ook in geval van herverzekering jegens de gerechtigden aansprakelijk voor het doen van een uitkering. In het licht daarvan is er geen reden aan te nemen dat de in art. 15 lid 1 IORP II bedoelde verplichting eigen vermogen aan te houden niet geldt als het pensioenfonds de biometrische risico's (geheel) heeft herverzekerd. De omstandigheid dat een pensioenfonds de biometrische risico's geheel of gedeeltelijk heeft herverzekerd kan wel van invloed zijn op de omvang van het aan te houden eigen vermogen, zoals blijkt uit de tweede volzin van art. 15 lid 1 IORP II, waarin staat dat 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.

- 3.5 Naar het oordeel van de Hoge Raad kan geen redelijke twijfel bestaan over de juistheid van hetgeen hiervoor in 3.3.2 en 3.4.2-3.4.5 is overwogen. Het is daarom niet nodig hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.¹⁰

- 3.6 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk

niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt Pensioenbehoud c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op 857,-- aan verschotten en 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Pensioenbehoud c.s. deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren C.E. du Perron, als voorzitter, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.R. Salomons en G.C. Makkink, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.J.P. Lock op 9 februari 2024.

-
- ¹ 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 (IBPVs) (herschikking) (PbEU 2016, L 354/37).
 - ² Rechtbank Den Haag 10 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:944.
 - ³ Gerechtshof Den Haag 21 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1002.
 - ⁴ 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 bedrijfspensioenvoorziening (PbEU 2003, L 235/10).
 - ⁵ Kamerstukken II 2004/05, 30104, nr. 3 p. 23.
 - ⁶ 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 bedrijfspensioenvoorziening (PbEU 2003, L 235/10).
 - ⁷ Kamerstukken II 2017/18, 34934, nr. 3, p. 55.
 - ⁸ Besluit van 18 december 2006, houdende regels met betrekking tot het financiële toetsingskader op grond van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling, Stb. 2006, 710.
 - ⁹ HvJEU 6 oktober 2021, zaak C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799 (Conorzio Italian Management), punt 45.
 - ¹⁰ Vgl. HvJEU 6 oktober 2021, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, (Conorzio Italian Management) punt 33, 39 en 66.
-