

Gevolgen indexatie na opzeggen verzekerde uitkeringsovereenkomst

Mr. drs. Edwin Schop cpl, datum 21-08-2017

Datum	21-08-2017
Auteur	Mr. drs. Edwin Schop cpl ^[1]
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)

'Nieuwe pensioenovereenkomst: Nooit meer indexaties?' op www.pensioenklokkenluider.nl leest alsof een nieuwe woekeraffaire dreigt. Het neigt naar een oproep tot 'class action' of misschien zelfs naar verzekeraartje 'bashen'. De claim is naar mijn idee te kort door de bocht voor generieke toepassing. Waarom dat zo is, komt in dit artikel aan de orde, maar eerst ga ik in op de essentie van de uitspraak Euronext, vervolgens vertaal ik deze naar de verzekerde pensioenregeling en ga ik in op recente relevante rechtspraak.

Volgens de website www.pensioenklokkenluider.nl lopen veel (ex-)werknemers indexatie (toeslagen) op hun opgebouwde pensioenen mis. Het gaat dan om verzekerde eindloon- en middelloonregelingen met een voorwaardelijke toeslag afhankelijk van overrente. Veel uitvoeringsovereenkomsten kennen een voorwaarde dat bij negatieve overrente bij of na het einde van de overeenkomst de overrentedeling wordt stopgezet. De opgebouwde aanspraken en ingegane pensioenrechten blijven premievrij en zonder verdere toeslagverlening achter bij de verzekeraar.

Het gemis aan toeslagen kan volgens de website worden teruggeworpen op het handelen door de (ex-)werkgever, namelijk het opzeggen van de uitvoeringsovereenkomst met de verzekeraar. De (ex-)werknemer had, aldus nog steeds de website, in ieder geval hierin moeten worden gekend en met de wijziging moeten instemmen. Voor de grondslag voor deze claim verwijst de website naar de uitspraak van Rb. Amsterdam 25 juni 2016 (Euronext). De website vermeldt inmiddels een lijst met verzekeraars waarmee op dit moment overleg plaatsvindt om deze te bewegen tot herstel van de (eventuele) schade.

Euronext: het vonnis

In dit vonnis ging het om het volgende (korte weergave, en alleen voorzover hier relevant). Pensioenfonds Mercurius Amsterdam (PMA) voerde een strikt voorwaardelijk geïndexeerde middelloonregeling uit voor onder meer Euronext. Gezien de financiële positie van het fonds is er sinds 2009 niet meer geïndexeerd, was een herstelplan van toepassing en heeft Euronext (vrijwillig) bijgestort. Inmiddels hadden alle ondernemingen (dus ook Euronext) de uitvoeringsovereenkomst opgezegd tegen 31 december 2013. De opbouw van actieve deelnemers van Euronext is vanaf 1 januari 2014 ondergebracht bij een verzekeraar. Euronext en één andere werkgever hebben geen verzoek gedaan om de waarde van de opgebouwde aanspraken en ingegane rechten collectief over te dragen naar een andere uitvoerder. Het bestuur van PMA heeft daarop besloten over te gaan tot liquidatie, het fondsbestuur was van oordeel dat voortgaan als een klein slapend fonds niet in het belang is van de

achterblijvende deelnemers. Als gevolg daarvan heeft het bestuur de opgebouwde aanspraken en ingegane rechten van de deelnemers van Euronext na goedkeuring daartoe van DNB collectief overgedragen naar een pensioenverzekeraar. Als gevolg van de financiële positie van het fonds was het op dat moment slechts mogelijk nominale aanspraken en rechten in te kopen, zonder indexatie. Daarmee was het indexatieperspectief gewijzigd.

Een aantal gepensioneerde werknemers kan zich niet verenigen met het feit dat er helemaal geen indexatieperspectief meer is na de overdracht naar de verzekeraar en dagvaarden Euronext. Volgens de rechtbank heeft er een wijziging van de pensioenovereenkomst plaatsgevonden. De pensioenovereenkomst tussen de gepensioneerden en Euronext hield in dat de gepensioneerden een zeker perspectief op indexatie van hun pensioenrechten hebben. Dat zekere perspectief op indexatie is na 1 januari 2014 door de collectieve waardeoverdracht volledig verdwenen. Naar het oordeel van de rechtbank schiet Euronext toerekenbaar tekort in de nakoming van de pensioenovereenkomsten. En heeft zij in strijd gehandeld met de zorgplicht die voortvloeit uit de verplichtingen uit goed werkgeverschap door de pensioenrechten van de inactieven achter te laten bij PMA, terwijl het voor haar duidelijk moet zijn geweest dat PMA een zeer kwetsbaar fonds was geworden en dat die kwetsbaarheid door de opzegging versterkt zou worden. Kortom, de werkgever pleegt wanprestatie onder de pensioenovereenkomst door de uitvoeringsovereenkomst met het fonds op te zeggen zonder voldoende rekening te houden met de belangen van haar voormalige werknemers. De rechtbank veroordeelt Euronext daarom tot vergoeding van de schade die de gepensioneerden lijden, waarbij er opdracht is gegeven tot vaststelling van deze schade. De rechtbank oordeelt ook dat de (ex-)werknemers geen partij zijn bij de uitvoeringsovereenkomst en geen (mede) zeggenschap hebben over een wijziging of het beëindigen daarvan.

Euronext: analyse & commentaar

Op de beantwoording van de rechtsvraag 'Is de werkgever tekortgeschoten in de nakoming van de toeslagbepaling' is het vonnis van de rechtbank niet helemaal duidelijk over de norm die wordt geschonden. Zo wordt genoemd wanprestatie (art. 6:74 BW) door tekortkoming in de nakoming van een contractuele bepaling (in de pensioenovereenkomst), de norm van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) en de dwingendwettelijke norm de voorwaardelijke toeslagbepaling onder te brengen bij een toegestane pensioenuitvoerder (zoals bepaald in art. 23 PW). Maar welke van deze drie dragend is voor de beslissing van de rechtbank is mij niet duidelijk geworden. De normen aflopend kom ik tot het volgende:

- Niet-nakoming van de pensioenovereenkomst? Het zou dan moeten gaan om een schending van een dwingendrechtelijke gedragsnorm uit de wet. De toekenning van toeslagen was strikt voorwaardelijk. Op grond van de pensioenovereenkomst is er ten behoeve van toeslagverlening derhalve geen plicht tot aanvullende betalingen. Ook de Pensioenwet zelf schrijft dit niet voor. Kortom, er is geen sprake van een schending van een dwingendrechtelijke bepaling door de werkgever.
- Onrechtmatige wijziging pensioenovereenkomst? De vraag is of de wijziging van de pensioenovereenkomst rechtsgeldig tot stand is gekomen. Aan deze wijzigingen gingen drie besluiten van het fondsbestuur vooraf: het besluit tot liquidatie, het besluit tot collectieve waardeoverdracht en het besluit tot overdracht naar Delta Lloyd in deze (product)vorm. Tot deze besluiten was het fondsbestuur statutair bevoegd, echter is hierop de norm van art. 105 lid

2 PW van toepassing. Gezien het positieve advies van het verantwoordingsorgaan, de betrokkenheid van DNB bij de liquidatie en de goedkeuring van DNB met de collectieve waardeoverdracht mag geconcludeerd worden dat de besluiten aan die norm hebben voldaan. Met de betreffende besluiten is de pensioenovereenkomst tussen de werkgever en de deelnemers door het fondsbestuur rechtsgeldig gewijzigd. Er is derhalve geen sprake van een schending van een contractuele bepaling door de werkgever.

- Strijd met redelijkheid en billijkheid? Nu een contractuele noch wettelijke bepaling is geschonden is de vraag welke ruimte er is voor een toets aan de norm van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW)? Deze norm is de arbeidsrechtelijke (en daarmee pensioenrechtelijke) uitwerking van de aanvullende en beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW) en kan de inhoud van de pensioenovereenkomst bepalen. De redelijkheid en billijkheid kan op grond van art. 6:248 lid 1 BW voorzien in een leemte die partijen hebben gelaten in hun overeenkomst. Daarbij is er ruimte voor de rechter om invulling te geven aan wat hij meent dat ter opvulling van die leemte een rechtvaardige oplossing van het probleem biedt. De pensioenovereenkomst van Euronext bevat echter geen leemte zodat er voor een aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid geen plaats is. Art. 6:248 lid 2 BW bepaalt dat een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel niet van toepassing is, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Om toe te passen op Euronext: nakoming van de pensioenovereenkomst, dat wil zeggen de voorwaardelijke toeslagverlening, leidt (voor de werkgever) niet tot een onaanvaardbare uitkomst. Uitgaande van de vaste lijn van de Hoge Raad dat de norm van art. 6:248 BW door de rechter terughoudend dient te worden getoetst en bij die toets rekening dient te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, is het nog maar de vraag of de opzegging door Euronext in strijd is met de redelijkheid en billijkheid in de zin van art. 6:248 BW (zie uitgebreid *Asser/Lutjens 7-XI 2016/255*).
- Opzegging uitvoeringsovereenkomst: onrechtmatig handelen? Over een eventuele schadeplicht jegens de pensioenuitvoerder als gevolg van opzegging van de uitvoeringsovereenkomst bieden literatuur en rechtspraak inmiddels duidelijkheid. Dat is minder het geval bij een mogelijke schadeplicht jegens de (ex-)werknemers. Helder is dat er sprake kan zijn van een direct verband tussen de wijziging van de pensioenovereenkomst als gevolg van de liquidatie enerzijds en de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst anderzijds. Denkbaar is dat de werkgever door het opzeggen onder omstandigheden onrechtmatig handelt (in de zin van art. 6:162 BW). Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Hoge Raad uit 2004 in het *Vleesmeesters/Alog*-arrest (24 september 2004, *NJ 2008/587*). Toegepast op Euronext: de werkgever die een wanprestatie levert jegens de pensioenuitvoerder, kan onrechtmatig handelen jegens zijn voormalige werknemers als hij onvoldoende oog heeft gehad voor hun belangen. Maar deze regel zich kan net zo gelden bij een rechtsgeldige opzegging, dat wil zeggen zonder dat er sprake is van een wanprestatie. Zo oordeelde eerder Hof Den Bosch (20 augustus 2013, *PJ 2013/180*).

De Hoge Raad heeft zich echter nog niet uitgelaten over de onrechtmatigheid in een situatie anders dan wanprestatie. De Hoge Raad heeft wel een zogenoemde omstandighedencatalogus geformuleerd. Aan de hand daarvan kan worden nagegaan of sprake is van onrechtmatig gedrag. Ook hier dient de rechter zich terughoudend op te stellen.

De verzekerde regeling

Op grond van het voorgaande is het de vraag of en wat (ex-)werknemers kunnen doen richting hun (ex-)werkgever als hun indexatieregeling ‘van kleur verschiet’ doordat de werkgever de uitvoeringsovereenkomst opzegt.

Voorwaardelijkheidsverklaring

In de pensioenovereenkomst (veelal het in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerde pensioenreglement) wordt bepaald of er toeslagen worden verleend en, zo ja, wat het ambitieniveau is en welke voorwaarden gelden bij de toeslagverlening (art. 13 PW). In art. 95 lid 3 PW is de zogenaamde voorwaardelijkheidsverklaring opgenomen. Die verklaring ziet op de voorwaarden waaraan moet worden voldaan wil sprake zijn van een voorwaardelijke toeslag: de verklaring moet (onder meer) in de pensioenovereenkomst zijn opgenomen. Wordt hieraan niet voldaan dan is sprake van een onvoorwaardelijke toeslag. Het gaat hier echter niet om het karakter van de toeslag (voorwaardelijk/onvoorwaardelijk) maar om de verwachtingen die werknemers mogen ontlenen aan de toeslagbepaling.

De voorwaardelijkheidsverklaring bestond aanvankelijk uit voorgeschreven teksten in een toeslagenmatrix. Bij overrentcontracten werd dan een voorwaardelijkheidsverklaring opgenomen gebaseerd op toeslaglabel D.4 uit de toeslagenmatrix (onderstreping in schemaES):

“Op de pensioenrechten en pensioenaanspraken wordt jaarlijks toeslag verleend. De werkgever beslist evenwel jaarlijks in hoeverre pensioenrechten en pensioenaanspraken worden aangepast. Voor deze voorwaardelijke toeslagverlening heeft de werkgever een bestemmingsreserve of een depot gevormd. De jaarlijkse dotatie aan de bestemmingsreserve wordt door de werkgever bepaald. Aan een depot wordt jaarlijks een deel van de winstdeling bij de verzekeraar toegevoegd, eventueel vermeerderd met extra middelen die de werkgever beschikbaar stelt.”

Per 1 januari 2015 is de communicatie over toeslagverlening voor verzekeraars gewijzigd, en is nu vormvrij. Toch blijkt een voorwaardelijke toeslagbepaling in de praktijk op uiteenlopende wijze in pensioenreglementen opgeschreven. Een aantal bepalingen uit de praktijk (onderstreping schema ES):

VOORBEELD 1

Op de opgebouwde pensioenaanspraken van deelnemers worden in beginsel jaarlijks toeslagen verleend. De pensioenuitvoerder beslist evenwel jaarlijks op basis van het geldende pensioenreglement en de uitvoeringsovereenkomst in hoeverre pensioenaanspraken worden aangepast. Voor deze voorwaardelijke toeslagverlening heeft de werkgever een bestemmingsreserve gevormd. De jaarlijkse dotatie aan de bestemmingsreserve volgt uit de uitvoeringsovereenkomst. Aan de bestemmingsreserve wordt jaarlijks een deel van de winstdeling (de beschikbare overrente) bij de pensioenuitvoerder toegevoegd.

VOORBEELD 2

Op de pensioenrechten en pensioenaanspraken worden in beginsel jaarlijks toeslagen verleend. De (ex-)werkgever beslist evenwel jaarlijks in hoeverre pensioenrechten en pensioenaanspraken worden aangepast. De hoogte van de toeslagverlening is afhankelijk van de winstdeling die de (ex-)werkgever van de verzekeraar ontvangt en/of de middelen die de (ex-)werkgever hiervoor extra beschikbaar stelt.

VOORBEELD 3

Actieve deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerde deelnemers hebben een voorwaardelijk recht op toeslagen op opgebouwd en ingegaan pensioen. De vaststelling van de hoogte van de voorwaardelijke toeslagen is afhankelijk van de overrente. Deze voorwaardelijke verhoging wordt gefinancierd indien de beschikbare middelen dit toelaten. Onder beschikbare middelen wordt verstaan de in het betreffende jaar van verzekeraar ontvangen overrente/winstaandeel.

Bovenstaande bepalingen zie ik als redelijk representatief voor de variaties die in de praktijk voorkomen. De (vaak zeer) gedetailleerde financieringsafspraken staan veelal alleen in de uitvoeringsovereenkomst. Kenmerkend voor voornoemde bepalingen in het pensioenreglement is dat er in alle gevallen een jaarlijks besluit van de verzekeraar/de werkgever nodig is en/of de afhankelijkheid van overrente. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan het feit dat de toekenning van een toeslag (volledig) onzeker is.

Wijziging of niet

Het einde van de uitvoeringsovereenkomst kan tot gevolg hebben dat de in de uitvoeringsovereenkomst opgenomen financiering van toeslagen die van toepassing zijn zolang de overeenkomst loopt, anders gaat worden ingevuld (dit is dan opgenomen in de uitvoeringsovereenkomst). De kernvraag is dan: is hier sprake van een wijziging van de pensioenovereenkomst, of is dit een realisatie van wat reeds is overeengekomen. Van belang is hoe de betreffende indexatieafpraak in het pensioenreglement moeten worden geïnterpreteerd. Het komt dan aan op de uitleg van wat daarover in het pensioenreglement is bepaald. Omdat er sprake is van een reglement is daarbij de zogenaamde 'objectieve *Haviltex*-norm' van toepassing: er moet worden gekeken naar de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen van het reglement, waarbij ook acht moet worden geslagen op de aard en de strekking van de bepaling, de op andere plaatsen in het reglement gebruikte bewoordingen en de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de mogelijke interpretaties zouden leiden. Ervan uitgaande dat de werknemer geen partij is bij de uitvoeringsovereenkomst komt aan de bewoordingen in deze overeenkomst bij de uitleg geen betekenis toe.

Mij staat voor dat een uitleg van bovengenoemde bepalingen aanleiding geeft dat er geen wijziging optreedt in de afspraken tussen de werkgever en de werknemers; er is slechts sprake van een verwezenlijking van wat eerder is afgesproken:

- Een andere lezing betekent dat de werkgever de facto alleen maar van de uitvoeringsovereenkomst en/of verzekeraar af kan komen nadat hij de indexatieafspraken met al zijn voormalige deelnemers (actieven, slapers en gepensioneerden) rechtsgeldig heeft gewijzigd. Een moeizaam begaanbare weg. En lukt hem dat niet, dan kan de werkgever tot de laatst overleden deelnemer worden geconfronteerd met een indexatieverplichting (als zijnde de uitvoeringsovereenkomst niet geëindigd). Dat is niet logisch en strookt niet met een uitleg die rekening houdt met de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de mogelijke interpretaties zouden leiden. Een werkgever zou een dergelijke afspraak nooit maken.
- Het is veelal eenvoudig aannemelijk te maken dat de – geobjectiveerde – bedoeling van partijen is geweest dat de werkgever behalve het voldoen van de premies geen verdere (financiële) verplichtingen richting de werknemers meer heeft, niet tijdens en niet na opzegging van de uitvoeringsovereenkomst.
- De voorwaardelijkheid en afhankelijkheid van de middelen in het depot zijn steeds duidelijk geweest.

- De overeenkomst met een verzekeraar is altijd voor bepaalde tijd, dat is anders dan bij een ondernemingspensioenfonds (althans, de overeenkomsten zijn steeds vaker afgesloten voor een bepaalde duur, maar het uitgangspunt hier is continuïteit in onderbrenging). Dat blijkt ook uit het feit dat de gevolgen van beëindiging bij een verzekerde regeling moeten zijn opgenomen in een uitvoeringsovereenkomst (art. 25 lid 1 sub h. PW), wat niet geldt voor een ondernemingspensioenfonds. Daarnaast wijst de regering op (dis)continuïteit als voornaamste verschil tussen een verzekeraar en een pensioenfonds.

Strijd met dwingende consistentie-eis?

Art. 95 lid 1 PW schrijft voor dat consistentie is vereist tussen verwachtingen, financiering en realisatie. De realisatie van toeslagen moet consistent zijn met de gewekte verwachtingen en de financiering. Dat wil niet zeggen dat de ambitie ieder jaar volledig moet worden waargemaakt; de werkgever kan besluiten in enig jaar geen of een lagere toeslag dan de ambitie toe te kennen. Wanneer bij een verzekeraar de toeslag afhankelijk is gesteld van de overrente en er geen bijstortingsverplichting is (voor de werkgever), zal bij gebrek aan overrente geen toeslag of een lagere toeslag dan de ambitie worden verleend. Tenzij de werkgever vrijwillig bijstort. De vraag is dan nog wel of deelnemers op basis van de informatie en communicatie gerechtvaardigd vertrouwen kunnen ontlenen aan de gewekte verwachtingen nu na het einde van de uitvoeringsovereenkomst geen toeslagen meer worden verleend. In deze situatie kunnen de betrokken (ex-)werknemers mogelijk een beroep doen op de consistentie-eis en nakoming van de inspanningsverplichting om tot een toeslagverlening te komen. De gewekte verwachting betreft immers een streven tot toeslagverlening, echter mogelijk is de financiering hiertoe niet consistent, evenmin als de realisatie hiervan. Het kan in een dergelijke situatie aan de orde zijn dat de voormalig werkgever de financiering weer afstemt op (consistent maakt met) de verwachting. Laat de voormalig werkgever dit na, dan is mogelijk sprake van een handeling in strijd met de wet en derhalve mogelijk van onrechtmatig handelen. Het kan ook zijn (en dit komt ook voor in de praktijk) dat de voorwaardelijkheidsverklaring wordt aangepast en er weer sprake is van een consistent geheel. De vraag is hier dan ook weer of sprake is van een wijziging van het pensioenreglement. De kernvraag is echter of de toekomstverwachting voor het verlenen van toeslagen fundamenteel is gewijzigd door de beslissing van de werkgever om het contract met de uitvoerder te beëindigen; valt deze wijziging van omstandigheden onder de voorwaardelijkheid die is gecommuniceerd? Ook dat is een kwestie van uitleg.

Beroep op derdenbeding?

Oordeelt een rechter dat sprake is van een derdenbeding en dat aanvaarding van dat beding expliciet moet hebben plaatsgevonden, dan is de kans aanwezig dat de werknemer niet kan aantonen dat hij het beding ook heeft aanvaard (zie onder meer het vonnis *Euronext*). Ik meen dat als het gaat om een wijziging van het indexatieperspectief niet relevant is of de gewezen deelnemer partij is bij die uitvoeringsovereenkomst. In de uitvoeringsovereenkomst is namelijk al bepaald dat de toeslagverlening voorwaardelijk is en kan worden beëindigd. In het algemeen is dan van een wijziging van de uitvoeringsovereenkomst geen sprake, de mogelijke wijziging van het indexatieperspectief was reeds overeengekomen. Een beroep op het derdenbeding treft dan geen doel.

Onrechtmatig handelen?

Los van het voorgaande kan de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst onder omstandigheden jegens de (voormalige) werknemers onrechtmatig zijn als de werkgever onvoldoende oog heeft gehad voor de belangen van die werknemers, zie hierover wat ik in dit artikel heb uitgewerkt onder Onrechtmatig handelen. Op grond van de eerder genoemde omstandighedencatalogus van de Hoge Raad en de omstandigheden in dit specifieke geval (verzekerde regelingen) zie ik niet dat een rechter de opzegging van een verzekerde uitvoeringsovereenkomst snel kwalificeert als onrechtmatig.

Hof Amsterdam d.d. 30 mei 2017

Recent is relevante rechtspraak verschenen (Hof Amsterdam 30 mei 2017 (*JTI/De Visser*), nog niet gepubliceerd) met belangrijke aanknopingspunten in lijn met het voorgaande. Het ging hier – na het einde van een uitvoeringsovereenkomst met een verzekeraar – over de uitleg van een in het pensioenreglement opgenomen bepaling voor voorwaardelijke toeslagverlening conform Toeslagenmatrix D.4. De strekking van het oordeel van het hof is als volgt (gelijk aan Rb. Amsterdam 7 december 2015):

- De (gewezen) deelnemer leest in 'beschikbare middelen' niet de middelen in het toeslagendepot maar ruimer, namelijk de middelen van de werkgever. Zolang deze toereikend zijn dient de werkgever aanvullende betalingen te verrichten ten behoeve van de toeslagen. Onterecht aldus het hof.
- De woorden 'in hoeverre' in de betreffende toeslagenbepaling wijst erop dat het aan de werkgever of de verzekeraar is te bepalen óf en wanneer er overrente wordt toegekend, of er nu sprake is van overrente of niet, tijdens of na de looptijd van de uitvoeringsovereenkomst.
- De betreffende toeslagbepaling is niet in strijd met de consistentie-eis van art. 95 PW, de werkgever handelt dus niet in strijd met deze dwingendrechtelijk bepaling.
- De (gewezen) deelnemer is geen partij bij de uitvoeringsovereenkomst.

Conclusie

Een 'nobele' actie, maar zo stellig als de website het verwoordt is in juridisch opzicht te kort door de bocht. Op grond van het voorgaande zijn vele nuancerings van toepassing, welke de kans op een succesvolle vordering sterk beperken:

1. De een-op-een toepassing van Euronext naar verzekerde regelingen is te makkelijk. De omstandigheden zijn zo verschillend dat Euronext hooguit een gezichtspunt is, maar zeker geen grondslag voor identieke toepassing. Nog los van de (gerechtvaardigde) vraag of het vonnis van de rechtbank in hoger beroep standhoudt (uitspraak door het hof wordt Q3/4 2017 verwacht);
2. Eerst zal via de juridische uitlegmethode moeten worden bepaald welke toeslagverplichtingen voor de (ex-)werkgever uit de pensioenovereenkomst (het pensioenreglement) voortvloeien. De uitkomst is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval, maar gezien de redactie van de meeste in pensioenreglementen opgenomen toeslagbepalingen en de (veelal eensluitende)

omstandigheden van het geval zal er niet snel sprake zijn van een recht op toeslagverlening na het einde van de uitvoeringsovereenkomst;

3. Daarnaast is het veelal eenvoudig aannemelijk te maken dat het de – geobjectiveerde – bedoeling van partijen is geweest dat de (ex-)werkgever behalve het voldoen van de premies geen verdere (financiële) verplichtingen richting de (gewezen) deelnemers meer heeft, en zijn de voorwaardelijkheid en afhankelijkheid van de middelen in het depot steeds duidelijk geweest. Dat geldt temeer nu bij de uitleg moet worden meegewogen de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de mogelijke interpretaties zouden leiden. Een andere lezing betekent dat de (ex-)werkgever de facto alleen maar van de uitvoeringsovereenkomst en/of verzekeraar af kan komen nadat hij de afspraken over toeslagen met alle deelnemers (actieven, slapers en gepensioneerden) rechtsgeldig heeft gewijzigd. Een moeizaam zo niet onmogelijk begaanbare weg. En lukt hem dat niet, dan kan de (ex-) werkgever tot de laatste overleden deelnemer worden geconfronteerd met een verplichting tot het verlenen van toeslagen (als zijnde de uitvoeringsovereenkomst niet geëindigd). Dat is niet logisch, een werkgever zou een dergelijke afspraak nooit maken;
4. Over de status en gevolgen van het derdenbeding bestaat geen eenduidigheid in rechtspraak en literatuur. Gesteld dat een rechter de (ex-)werknemer erkent als derde bij de uitvoeringsovereenkomst dan is dat in dit geval niet relevant. In de uitvoeringsovereenkomst is namelijk al bepaald dat de toeslagverlening kan worden stopgezet, het ‘van kleur verschieten’ van de toeslagbepaling was reeds overeengekomen. Een beroep op het derdenbeding treft dan geen doel.
5. Goed werkgeverschap (redelijkheid en billijkheid) dient (als dat al de juiste norm is, wat ik dus betwijfel) door de rechter terughoudend te worden getoetst, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval. In een dergelijke situatie is bij verzekerde regelingen niet snel sprake van opzegging door een werkgever in strijd met de redelijkheid en billijkheid;
6. Dan kan er nog sprake zijn van onrechtmatig handelen van de werkgever jegens de (gewezen) deelnemer. De weging van belangen kan dan aanleiding zijn tot compenserende maatregelen. Op grond van de omstandighedencatalogus van de Hoge Raad en de omstandigheden in dit specifieke geval zie ik niet dat een rechter de opzegging van een verzekerde uitvoeringsovereenkomst snel kwalificeert als onrechtmatig.

Ik wil niemand ontmoedigen zijn recht te (gaan) halen, ik wil ook niet beweren dat er geen enkele omstandigheid zal zijn op grond waarvan met succes kan worden gevorderd. Ik had echter van de betreffende betrokkenen, alvorens in de openbaarheid te treden, meer ‘met scherp schieten’ verwacht.

Voetnoten

[1]

Mr. drs. Edwin Schop cpl is Directeur Flexis Groep en Meeus Flexis (beide onderdeel van Unirobe Meeus Groep) en lid van de redactieraad van dit vakmagazine.