



VU Law Academy  
*betrokken op úw competentie*

# Einde UO, einde indexatie?

Edwin Schop  
28 juni 2017



## Opzegging uitvoeringsovereenkomst verzekerde regeling en wijziging indexatieperspectief

---

28 juni 2017, Edwin Schop



Flexis Groep





## Onderwerpen

---

1. Aanleiding
2. Euronext – *uitspraak*
3. Euronext – *juridische duiding*
4. Verzekerde regelingen
5. Conclusie



## 1. Aanleiding

---

- [www.pensioen klokkenluider.nl](http://www.pensioen klokkenluider.nl):

.....verval indexatieperspectief kan leiden tot pensioenarmoede.

.....verzekerde uitkeringsovereenkomsten met ORA

.....vaak is bepaald dat als er negatieve overrente ontstaat de overrente voor altijd eindigt.

.....maar (gewezen) deelnemer moet worden geïnformeerd en instemmen.

.....uitspraak Euronext: door einde UO indexatieperspectief ontnomen, plicht werkgever/verzekeraar herstel indexatieperspectief.

.....nader onderzoek wordt gedaan om dit aan de kaak te stellen.

.....'naming and shaming' verzekeraars.

## Nieuwe pensioenovereenkomst: Nooit meer indexaties?

Tweeten Share G+ 1 Like 1 Share

Het pensioen van veel werknemers is de afgelopen jaren bevroren. Dit was vaak **niet de bedoeling en ook niet afgesproken**.

De afgelopen jaren zijn veel pensioenfondsen geliquideerd en zijn veel pensioenen premievrij gemaakt. Bijvoorbeeld als gevolg van een het veranderen van middelloonregeling naar beschikbare premie regeling, het veranderd van pensioenuitvoerder of aan het einde van het contract met de pensioenuitvoerder.

In het eerste geval zijn opgebouwde pensioenen vaak ingekocht bij resp. overgedragen aan een pensioenverzekeraar. In het tweede geval zijn de opgebouwde pensioenen achtergelaten bij de oude pensioenuitvoerder. In beide gevallen wordt voor de toekomst een rendement verondersteld op het niveau van de risicovrije rente en wordt er geen rekening mee gehouden dat de feitelijke beleggingsopbrengst ooit hoger zal worden!



Het gevolg is dat pensioenen waarvoor voorwaardelijke indexatie gold, dat wil zeggen afhankelijk van het rendement op beleggingen, veranderen in nominale pensioenen, dus zonder enige toekomstige indexatie. Werkgevers doen daarmee geen recht meer aan de door hem gedane pensioentoezegging.

Een dergelijke handelwijze is vaak bij overdracht van pensioenen en bij beëindiging van de pensioenovereenkomst tussen pensioenfonds of werkgever en pensioenuitvoerder overeengekomen.

Gepensioneerden van Euronext vonden dit niet terecht en legden dit voor aan de rechter. Die gaf hen gelijk en bepaalde dat de werkgever dit recht moet herstellen. Feitelijk zijn partijen een overeenkomst met elkaar aangegaan die niet rechtsgeldig is!

De pensioenmiddelen voor bijvoorbeeld een 40-jarige worden nog bijna 40 jaar belegd. Het is niet ondenkbeeldig dat de komende 40 jaar de rente weer eens boven de nominale rente uitkomt. Het is ten minste bijzonder te noemen dat daaruit voortvloeiende beleggingswinsten dan ten gunste van de verzekeraars komen in plaats van de uitholling van pensioenen door koopkracht tegen te

## Nieuwe pensioenovereenkomst: Nooit meer indexaties?

Tweeten Share G+ 1 Like 1 Share

Het pensioen van veel werknemers is de afgelopen jaren bevroren. Dit was vaak niet de bedoeling en ook niet afgesproken.

De afgelopen jaren zijn veel pensioenfondsen geliquideerd en zijn veel pensioenen premievrij gemaakt. Bijvoorbeeld als gevolg van een het veranderen van middelloonregeling naar beschikbare premie regeling, het veranderen van pensioenuitvoerder of aan het einde van het contract met de pensioenuitvoerder.

In het eerste geval zijn opgebouwde pensioenen vaak ingekocht bij resp. overgedragen aan een pensioenverzekeraar. In het tweede geval zijn de opgebouwde pensioenen achtergelaten bij de oude pensioenuitvoerder. In beide gevallen wordt voor de toekomst een rendement verondersteld op het niveau van de risicovrije rente en wordt er geen rekening mee gehouden dat de feitelijke beleggingsopbrengst ooit hoger zal worden!



Het gevolg is dat pensioenen waarvoor voorwaardelijke indexatie gold, dat wil zeggen afhankelijk van het rendement op beleggingen, veranderen in nominale pensioenen, dus zonder enige toekomstige indexatie. [Werkgevers doen daarmee geen recht meer aan de door hem gedane pensioentoezegging](#)

Een dergelijke handelwijze is vaak bij overdracht van pensioenen en bij beëindiging van de pensioenovereenkomst tussen pensioenfonds of werkgever en pensioenuitvoerder overeengekomen.

Gepensioneerden van Euronext vonden dit niet terecht en legden dit voor aan de rechter. Die gaf hen gelijk en bepaalde dat de werkgever dit recht moet herstellen. Feitelijk zijn partijen een overeenkomst met elkaar aangegaan die niet rechtsgeldig is!

De pensioenmiddelen voor bijvoorbeeld een 40-jarige worden nog bijna 40 jaar belegd. Het is niet ondenkbeeldig dat de komende 40 jaar de rente weer eens boven de nominale rente uitkomt. Het is ten minste bijzonder te noemen dat daaruit voortvloeiende beleggingswinsten dan ten gunste van de verzekeraars komen in plaats van de uitholling van pensioenen door koopkracht tegen te

Een dergelijke handelwijze is vaak bij overdracht van pensioenen en bij beëindiging van de pensioenovereenkomst tussen pensioenfondsen of werkgever en pensioenuitvoerder overeengekomen.

Gepensioneerden van Euronext vonden dit niet terecht en legden dit voor aan de rechter. Die gaf hen gelijk en bepaalde dat de werkgever dit recht moet herstellen. **Feitelijk zijn partijen een overeenkomst met elkaar aangegaan die niet rechtsgeldig is!**

De pensioenmiddelen voor bijvoorbeeld een 40-jarige worden nog bijna 40 jaar belegd. Het is niet ondenkbeeldig dat de komende 40 jaar de rente weer eens boven de nominale rente uitkomt. Het is ten minste bijzonder te noemen dat daaruit voortvloeiende beleggingswinsten dan ten gunste van de verzekeraars komen in plaats van de uitholling van pensioenen door koopkracht tegen te gaan.

### Terugdraaien van het recht

Werkgevers en verzekeraars zullen het recht dat werknemers en gepensioneerden hadden in kracht moeten herstellen. Wij hebben hierover in contact met meerdere pensioenuitvoerders:

- Nationale Nederlanden;
- ASR (De Amersfoortse);
- Interpolis;
- Goudse;
- Generali;
- Delta Lloyd;
- Onderlinge 's-Gravenhage;
- De Eendragt.

Pensioen klokkenluider.nl, Stattler & Waldorff Pensioenadviseurs en OR-Pensioenadviseurs, gesteund door Kortman Advocaten gaat in gesprekken met deze verzekeraars na of zij bereid zijn bij te dragen aan een oplossing die recht doet aan de pensioentoezegging van de werkgever en leidt tot een overeenkomst tussen werkgever en pensioenuitvoerder die aansluit op de wettelijke realiteit. Bijzonder hoogleraar prof. Dr. Hans van Meerten (Universiteit van Utrecht) wil hiervoor wetenschappelijk onderzoek doen.

### Wat kunt u doen?

Werkgevers kunnen zich wenden tot hun pensioenuitvoerder. Werknemers kunnen zich wenden tot hun werkgever of ondernemingsraad. Ook kunnen zij zich aanmelden bij pensioen klokkenluider.nl, [info@stattlerwaldorff.nl](mailto:info@stattlerwaldorff.nl) of [info@or-pensioenadviseurs.nl](mailto:info@or-pensioenadviseurs.nl), zodat meegelift kan worden met de collectieve onderhandeling met deze verzekeraars.

Een dergelijke handelwijze is vaak bij overdracht van pensioenen en bij beëindiging van de pensioenovereenkomst tussen pensioenfondsen of werkgever en pensioenuitvoerder overeengekomen.

Gepensioneerden van Euronext vonden dit niet terecht en legden dit voor aan de rechter. Die gaf hen gelijk en bepaalde dat de werkgever dit recht moet herstellen. Feitelijk zijn partijen een overeenkomst met elkaar aangegaan die niet rechtsgeldig is!

De pensioenmiddelen voor bijvoorbeeld een 40-jarige worden nog bijna 40 jaar belegd. Het is niet ondenkbeeldig dat de komende 40 jaar de rente weer eens boven de nominale rente uitkomt. Het is ten minste bijzonder te noemen dat daaruit voortvloeiende beleggingswinsten dan ten gunste van de verzekeraars komen in plaats van de uitholling van pensioenen door koopkracht tegen te gaan.

### Terugdraaien van het recht

**Werkgevers en verzekeraars zullen het recht dat werknemers en gepensioneerden hadden in kracht moeten herstellen.** Wij hebben hierover in contact met meerdere pensioenuitvoerders:

- Nationale Nederlanden;
- ASR (De Amersfoortse);
- Interpolis;
- Goudse;
- Generali;
- Delta Lloyd;
- Onderlinge 's-Gravenhage;
- De Eendragt.

Pensioen klokkenluider.nl, Stattler & Waldorff Pensioenadviseurs en OR-Pensioenadviseurs, gesteund door Kortman Advocaten gaat in gesprekken met deze verzekeraars na of zij bereid zijn bij te dragen aan een oplossing die recht doet aan de pensioentoezegging van de werkgever en leidt tot een overeenkomst tussen werkgever en pensioenuitvoerder die aansluit op de wettelijke realiteit. Bijzonder hoogleraar prof. Dr. Hans van Meerten (Universiteit van Utrecht) wil hiervoor wetenschappelijk onderzoek doen.

### Wat kunt u doen?

Werkgevers kunnen zich wenden tot hun pensioenuitvoerder. Werknemers kunnen zich wenden tot hun werkgever of ondernemingsraad. Ook kunnen zij zich aanmelden bij pensioen klokkenluider.nl, [info@stattlerwaldorff.nl](mailto:info@stattlerwaldorff.nl) of [info@or-pensioenadviseurs.nl](mailto:info@or-pensioenadviseurs.nl), zodat meegelift kan worden met de collectieve onderhandeling met deze verzekeraars.





## 1. Aanleiding

---

- **www.pensioenklokkenluider.nl:** .....verval indexatieperspectief kan leiden tot pensioenarmoede.
  - .....verzekerde uitkeringsovereenkomsten met ORA
  - .....vaak is bepaald dat als er negatieve overrente ontstaat de overrente voor altijd eindigt.
  - .....maar (gewezen) deelnemer moet worden geïnformeerd en instemmen.
  - .....uitspraak Euronext: door einde UO indexatieperspectief ontnomen, plicht werkgever/verzekeraar herstel indexatieperspectief.
  - .....nader onderzoek wordt gedaan om dit aan de kaak te stellen.
  - .....'naming and shaming' verzekeraars.
- **Vraag:** heeft (gewezen) deelnemer in dit geval kans bij de (ex-)werkgever met succes vordering in te stellen?



## 1. Aanleiding

---

- Interessant, vele **onderwerpen** komen bij elkaar:
  - driehoeksverhouding met verdeling bevoegdheden/verantwoordelijkheden
  - wijziging toeslagregeling (door wie?) en/of wijziging PO
  - derdenbeding in UO
  - uitleg van bepalingen in UO en in PO
  - opzegging van UO (als duurovereenkomst) voor bepaalde of onbepaalde duur
  - verschillende uitwerking van voorgaande naar type pensioenuitvoerder (fonds/verzekeraar)
  - normschending? onrechtmatige daad, misbruik van recht, goed werkgeverschap, nakoming contractuele verplichting



## 2. Euronext - uitspraak

---

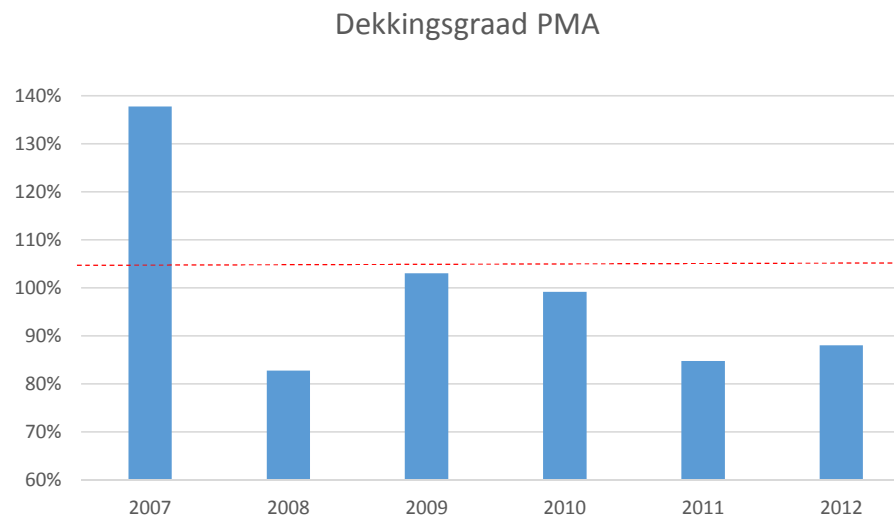
- Feiten:
  - (strikt) voorwaardelijke indexatieregeling (via incorporatie in PO; eerst personeelshandboek, later via CAO):
    - bestuursbesluit afhankelijk van financiële positie PMA, geen reservering, geen premie voor toeslag
  - pensioenfonds PMA (5 werkgevers): financiële positie → geen indexatie meer sinds 2009.
  - herstelplan met premieverhoging (10%) tot einde reservetekort (onderdeel UO) en (*vrijwillige*) bijstortingen door Euronext.



## 2. Euronext - uitspraak

---

- Feiten:
  - (strikt) voorwaardelijke indexatieregeling (via incorporatie in PO; eerst personeelshandboek, later via CAO):
    - bestuursbesluit afhankelijk van financiële positie PMA, geen reservering, geen premie voor toeslag
    - uit beleggingsrendement
  - pensioenfonds PMA (5 werkgevers): financiële positie → geen indexatie meer sinds 2009.
  - herstelplan met premieverhoging (10%) tot einde reservetekort (onderdeel UO) en (*vrijwillige*) bijstortingen door Euronext.





## 2. Euronext - uitspraak

---

- Feiten:
  - opzegging UO 2012 – 2013 door Euronext tegen 31 december 2013. Coming service bij verzekeraar, geen CWOD (art. 83 PW).
  - overige werkgevers zeggen ook op, op 1 na verzoeken zij tot CWOD (art. 83 PW).
  - PMA besluit tot liquidatie en CWOD (art. 84 PW) naar verzekeraar zonder indexatie.



## 2. Euronext - uitspraak

---

- **Vordering:** terugbrengen in dezelfde positie als UO ongewijzigd zou zijn voortgezet.....
  - nieuwe UO van gelijke strekking/waarde aangaan met PMA of andere uitvoerder
  - maatregelen voor opheffing van het dekkingstekort en herstel consistentie en solidariteit tussen actieven in inactieven
  - schadevergoeding
- **Grondslagen:** toerekenbare tekortkoming in de nakoming van....
  - de pensioenovereenkomst (6:74 BW)
  - en/of de onderbrengingsplicht (23 PW)
  - en/of de eisen van goed werkgeverschap (7:611 BW)



## 2. Euronext - uitspraak

---

- Oordeel:
  - pensioenovereenkomst biedt een zeker indexatieperspectief
  - perspectief is volledig verdwenen, dus pensioenovereenkomst is gewijzigd
  - daarmee toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van pensioenovereenkomst
  - bij opzeggen UO moet rekening worden gehouden met belangen (gewezen) werknemers, want goed werkgeverschap (zorgplicht)
    - fonds was al kwetsbaar en werd versterkt door opzegging
  - beroep op derdenbeding (waren partij bij UO en daarom moeten alle verplichtingen uit UO worden nagekomen) wordt verworpen
- Wat is de **schade**? (op te maken bij staat)
- Hoger beroep is ingesteld (verwacht Q3/Q4 2017).
  - uitkomst is best spannend: impact reikt verder dan dit fonds alleen



### 3. Euronext – *juridische duiding*

---

- Rechtsgronden?
  - Niet helemaal duidelijk, genoemd wordt wanprestatie onder de pensioenovereenkomst
  - Maar leest als onrechtmatig handelen / goed werkgeverschap (zorgplicht)

#### 1) Niet nakomen verplichtingen PO? Nee

- Schending van dwingendrechtelijke norm: artikel 23 PW?
- Indexatie is strikt voorwaardelijk, geen andere verplichtingen werkgever
- Besluit over toeslagen is aan fondsbestuur (art. 110 PW)
- Gedachte UO is juist overdracht van verplichtingen PO





### 3. Euronext – *juridische duiding*

---

- Rechtsgronden?

- 2) Geen rechtsgeldige wijziging PO? Nee

- Indexatieperspectief was onderdeel van PO, door besluiten fondsbestuur gewijzigd, en karakter pensioenovereenkomst
    - 3-tal besluiten door fondsbestuur:
      - statutair bevoegd; betrokkenheid DNB, artikel 105 lid 2 PW, DR, VO, instemming DNB met art. 84 PW
    - Mogelijk was PO als gewijzigd *door fonds vóór* (en i.v.m.) CWOD (Website PMA - Nieuwsbericht 14.09.2014)
    - Daarmee indexatieperspectief al gewijzigd, geen toezegging meer van de werkgever



### 3. Euronext – *juridische duiding*

---

- **Rechtsgronden?**

3) In strijd met redelijkheid en billijkheid door onjuiste belangenafweging bij opzegging UO? Nee

- UO is duurovereenkomst, niet in de wet geregeld.
- Zie o.m. HR 28 oktober 2011 (*Ronde Venen*) en HR 16 juni 2016 (*Alcatel*):



### 3. Euronext – juridische duiding

---

- **Rechtsgronden?**

3) In strijd met redelijkheid en billijkheid door onjuiste belangenafweging bij opzegging UO? Nee

- UO is duurovereenkomst, niet in de wet geregeld.
- Zie o.m. HR 28 oktober 2011 (*Ronde Venen*) en HR 16 juni 2016 (*Alcatel*):

De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst meebrengen dat de opzegging gepaard kan gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding aan de wederpartij.

Is sterk afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval. Werkgevers dienen bij opzegging van de uitvoeringsovereenkomst rekening te houden met deze omstandigheden:

- de aard van de betrokken belangen;
- dat de wetgever vereist dat verzekeraars, PPI's en Apf-en voorziet in een exit-regeling met oog voor een evenwichtige borging van de belangen van werkgever en uitvoerder;
- eventuele maatregelen die zijn opgelegd, bijvoorbeeld door een toezichthouder; en
- de omstandigheid dat de uitvoeringsovereenkomst betrekking heeft op (opgebouwde) pensioenaanspraken van (gewezen) werknemers, tegenover wie de (voormalige) werkgever op grond van de (voormalige) arbeidsverhouding een zekere verantwoordelijkheid heeft (behouden).



### 3. Euronext – *juridische duiding*

---

- **Rechtsgronden?**

3) In strijd met redelijkheid en billijkheid door onjuiste belangenafweging bij opzegging UO? Nee

- UO is duurovereenkomst, niet in de wet geregeld.
- Zie o.m. HR 28 oktober 2011 (*Ronde Venen*) en HR 16 juni 2016 (*Alcatel*):
  - Overeenkomst dient om belangen deelnemers veilig te stellen
  - Maar ligt in de relatie uitvoerder-werkgever, niet werkgever-werknemer



### 3. Euronext – *juridische duiding*

---

- Rechtsgronden?

#### 4) Onrechtmatig handelen door onjuiste belangenafweging bij opzegging UO? Misschien

- Werkgever kan onder omstandigheden onrechtmatig jegens werknemers handelen door opzegging
- HR 24 september 2004 (*Vleesmeesters Veltman/Alog BV*): onrechtmatige daad door wanprestatie



### 3. Euronext – juridische duiding

---

- Rechtsgronden?

#### 4) Onrechtmatig handelen door onjuiste belangenafweging bij opzegging UO? Misschien

- Werkgever kan onder omstandigheden onrechtmatig jegens werknemers handelen door opzegging
- HR 24 september 2004 (*Vleesmeesters Veltman/Alog BV*): onrechtmatige daad door wanprestatie

Indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij **schade of ander nadeel** kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, **kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen.**



### 3. Euronext – *juridische duiding*

---

- Rechtsgronden?

- 4) Onrechtmatig handelen door onjuiste belangenafweging bij opzegging UO? Misschien

- Werkgever kan onder omstandigheden onrechtmatig handelen door opzegging
    - HR 24 september 2004 (*Vleesmeesters Veltman/Alog BV*): onrechtmatige daad door wanprestatie
    - Hoeft niet alleen te zien op wanprestatie. Zie ook Hof Den Bosch 20 augustus 2013 (*Esso*): weigeren CWOD art. 83 PW
    - Hangt sterk af van omstandigheden van het geval, Hoge Raad heeft 'omstandighedencatalogus' geformuleerd



### 3. Euronext – juridische duiding

---

- Rechtsgronden?

- 4) Onrechtmatig handelen door onjuiste belangenafweging bij opzegging UO? Misschien

- Werkgever kan onder omstandigheden onrechtmatig handelen door opzegging
    - HR 24 september 2004 (*Vleesmeesters Veltman/Alog BV*): onrechtmatige daad door wanprestatie
    - Hoeft niet alleen te zien op wanprestatie. Zie ook Hof Den Bosch 20 augustus 2013 (*Esso*): weigeren CWOD art. 83 PW
    - Hangt sterk af van omstandigheden van het geval, Hoge Raad heeft omstandighedencatalogus geformuleerd

- a) de hoedanigheid van de werkgever, de werknemer en de pensioenuitvoerder;
    - b) de aard en strekking van de uitvoeringsovereenkomst;
    - c) de wijze waarop de belangen van de werknemer daarbij zijn betrokken;
    - d) de vraag of deze betrokkenheid voor de werkgever kenbaar was;
    - e) de vraag of de werknemer erop mocht vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien;
    - f) de vraag in hoeverre het voor de werkgever bezwaarlijk was om rekening te houden met de belangen van de werknemer;
    - g) de aard en omvang van het nadeel dat voor de werknemer dreigt en de vraag of van hem kon worden gevergd dat hij zich daartegen had ingedekt;
    - h) de redelijkheid van een eventueel aan de werknemer aangeboden schadeloosstelling.





### 3. Euronext – *juridische duiding*

---

- Rechtsgronden?

5) Verplichtingen werkgever na opzegging UO? Nee

- Wel rechtspraak dekkingsgraadopslag, indexatieverplichtingen, VTN, doorbetalen uvk, niet herstellpremies (excl *Plukon*)
- Hangt af van wat partijen hebben afgesproken: niet expliciet of via uitleg, geen verplichting
- Ook hier mogelijk via misbruik van recht, redelijkheid en billijkheid of rechtmatig handelen. Of derdenbeding.
- Derdenbeding (art. 6:253 BW)?
  - Rechtsfiguur niet duidelijk (wetgever, noch rechtspraak, noch literatuur) > rechtsonzekerheid
  - Gevolgen:
    - Opzegging en wijziging UO vereist instemming (ex)werknemers?
    - Nakoming verplichtingen UO kan worden door (ex)werknemers worden gevorderd? (*Euronext*: nee)



### 3. Euronext – *juridische duiding*

---

- Schade?
  - Pensioenfonds verkeerde in financieel slechte positie, bij verplichting werkgever, (nog meer) korten was niet uitgesloten
  - Zachte rechten zijn omgezet in harde rechten: geen indexatie maar ook geen korting meer



## 4. Verzekerde regelingen

---

- Uitvoeringsovereenkomst
  - Voor bepaalde tijd, duurovereenkomst ? Opzegging veelal (ook) door verzekeraar.
  - Opzeggen kan meerdere gevolgen hebben voor financieringsvoorwaarden van toeslagen



## 4. Verzekerde regelingen

---

- Uitvoeringsovereenkomst
  - Voor bepaalde tijd, duurovereenkomst ? Opzegging veelal (ook) door verzekeraar.
  - Opzeggen kan meerdere gevolgen hebben voor financieringsvoorwaarden van toeslagen
- Wettelijk kader
  - In PO vermelding van toeslag (art. 13 PW: of, ambitie, voorwaarden)
  - Voorwaardelijkheidsverklaring (art. 95 lid 3 PW): pensioenuitvoerder en (MvT) werkgever → waarborgen verkeerde verwachtingen
  - Art. 95 lid 1 PW: consistentie-eis voor *verzekeraars*, weergave sinds 1 januari 2015 vormvrij (art. 5 Regeling PW)
  - Voor zogenaamde ORA-contacten was Toeslagenmatrix D.4 van toepassing:



## 4. Verzekerde regelingen

---

- Uitvoeringsovereenkomst
  - Voor bepaalde tijd, duurovereenkomst ? Opzegging veelal (ook) door verzekeraar.
  - Opzeggen kan meerdere gevolgen hebben voor financieringsvoorwaarden van toeslagen
- Wettelijk kader
  - In PO vermelding van toeslag (art. 13 PW: of, ambitie, voorwaarden)
  - Voorwaardelijkheidsverklaring (art. 95 lid 3 PW): pensioenuitvoerder en (MvT) werkgever → waarborgen verkeerde verwachtingen
  - Art. 95 lid 1 PW: consistentie-eis voor *verzekeraars*, weergave sinds 1 januari 2015 vormvrij (art. 5 Regeling PW)
  - Voor zogenaamde ORA-contacten was Toeslagenmatrix D.4 van toepassing:

“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.”



## 4. Verzekerde regelingen

---

- Contractuele bedingen:
  - Uiteenlopende bepalingen in PO/PR, niet uitgebreid (wel in de UO – mede o.b.v. art. 25 lid 1 sub h. PW)

### *Ambitie*

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.

### *Beschikbare middelen*

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.



## 4. Verzekerde regelingen

---

- Contractuele bedingen:
  - Uiteenlopende bepalingen in PO/PR, niet uitgebreid (zoals in de UO)

### *Toeslag op pensioen[aanspraken]*

Actieve deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerde deelnemers hebben een voorwaardelijk recht op toeslagen op opgebouwde en ingegane 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.



## 4. Verzekerde regelingen

---

### 1) Strijd met wettelijke bepaling (art. 95 lid 1 PW)?

- Financiering en realisatie zijn niet consistent met gewekte verwachtingen (toeslagambitie) van de deelnemers?
- Waarop zijn de eventueel gerechtvaardigde verwachtingen van de deelnemers gebaseerd? Als er geen toeslagambitie is? Of is dit 'het streven tot toeslagverlening' (inspanningsverplichting)?
- De vraag 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?
- Kwestie van uitleg





## 4. Verzekerde regelingen

---

### 2) Wijziging van de UO/PO of niet – (niet) nakomen van de pensioenovereenkomst?

- Nee (van kleur verschieten financieringsstructuur is onderdeel van afspraken) of ja (van kleur verschieten is wijziging PO)
- Kwestie van uitleg van pensioenreglement ('geobjectiveerde *Haviltex*'): wat hebben partijen overeengekomen
- De bedingen laten zich (n.m.m.) overwegend lezen alsof:
  - Middelen zijn alleen uit overrente (dus als overrente nul dan geen winstdeling of bij geen winstdeling meer geen middelen) en/of bijdrage werkgever
  - Afhankelijk zijn van besluit verzekeraar of werkgever, die hier volledig vrij in zijn (dus toeslag ook niet verplicht als overrente het toestaat)
- Omstandigheden sluiten ook aan bij deze lezing:
  - De voorwaardelijkheid en afhankelijkheid van middelen uit het depot is toch steeds duidelijk geweest
  - Een werkgever zou nooit meer van indexatieverplichting (voor zijn rekening) in die overeenkomst afkomen. Strookt niet met een uitleg die rekening houdt met de aannemelijkheid van rechtsgevolgen waartoe mogelijke interpretaties zouden leiden
  - Een overeenkomst met een verzekeraar kenmerkt zich door discontinuïteit (aldus ook de wetgever)



## 4. Verzekerde regelingen

---

- Is, in geval van wijziging, sprake van rechtsgeldige wijziging (art. 19 PW) of art. 6:248 BW?
- Speelt (een eventueel aangenomen) derdenbeding hier nog een rol?

3) Is sprake van onrechtmatig handelen (art. 6:162 BW) door werkgever jegens (ex)werknemers?



## 5. Conclusie

---

- Harde woorden pensioen klokkenluider.nl verdienen nuancering, lijkt juridisch wat kort door de bocht:
  - Is sprake van gerechtvaardigde verwachtingen: uitlegkwestie
  - Is sprake van wijziging of invulling van een overeengekomen voorwaarde: uitlegkwestie
  - Gezien de redactie van de meeste bepalingen lijkt mij nee en het laatste
  - Het is (n.m.m.) niet relevant of (gewezen) deelnemers partij bij de UO zijn (geworden)
  - Omstandighedencatalogus Hoge Raad: lijkt in onderliggende problematiek niet snel sprake van onrechtmatig handelen



VU Law Academy  
*betrokken op úw competentie*

# Einde UO, einde indexatie?

Edwin Schop  
28 juni 2017