

Vereniging van Pensioenrecht

Rechtspraak 2016

DEEL 1

De Uitvoeringsovereenkomst

Irene Vermeeren-Keijzers
25 januari 2017

Programma

Opfrissing

Uitleg uitvoeringsovereenkomst

- B&S International B.V. / ASR Levensverzekering N.V.
Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2016 (ECLI:NL:GHARL:2016:3984)
- Stichting Pensioenfonds Campagne i.l. / Plukon
Rechtbank Amsterdam 14 december 2015 (ECLI:NL:RBAMS:2015:9415)

Duur en einde uitvoeringsovereenkomst

- Vereniging VNV / KLM N.V.
Rechtbank Amsterdam 27 september 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:6084)
- Stichting Alcatel-Lucent Pensioenfonds / Alcatel-Lucent
Hoge Raad 10 juni 2016 (ECLI:NL:HR:2016:1134)

Overig

- KLM N.V. / OR KLM N.V. en Vereniging VNV
Rechtbank Amsterdam 30 november 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:7912)
- VvAA & NN / ex-wn
Rechtbank Midden Nederland 25 november 2015 (ECLI:N::RBMNE:015:8275)

Uitvoeringsovereenkomst

‘De overeenkomst tussen een werkgever en een pensioenuitvoerder over de uitvoering van een of meer pensioenovereenkomsten’ (art 1 Pw)

- een privaatrechtelijke wederkerige overeenkomst, waarop boek 3 Bw (vermogensrecht) en boek 6 Bw (verbintenissenrecht) van toepassing is;
- de werkgever is verplicht tot premieafdracht en uitvoerder is verplicht tot uitkeringsverplichtingen;
- art. 23 Pw staat centraal: “De *werkgever* brengt een pensioenovereenkomst,..., onder door *onmiddellijk* een *schriftelijke* uitvoeringsovereenkomst te sluiten met *en in stand te houden bij:...*”
- Let op: art. 23a Pw nieuw: is op uitvoeringsreglement bij APF art 25 Pw van toepassing

Uitvoeringsovereenkomst (2)

- Art. 23 lid 1 Pw: schriftelijkheidsvereiste

Elektronisch? Art 6:227a BW

Indien uit de wet voortvloeit dat een overeenkomst slechts in schriftelijke vorm geldig of onaantastbaar tot stand komt, is aan deze eis tevens voldaan indien de overeenkomst langs elektronische weg is totstandgekomen en

- a) raadpleegbaar door partijen is;*
- b) de authenticiteit van de overeenkomst in voldoende mate gewaarborgd is*
- c) het moment van totstandkoming van de overeenkomst met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld; en*
- d) de identiteit van de partijen met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld.*

- VvAA & NN / ex-wn (Rb Midden Nederland 25 november 2015):

4.3: “een polis is slechts **bewijsmiddel voor bestaan verzekeringsovereenkomst** en geen bestaansvoorwaarde. ... Een polis hoeft alleen door de verzekeraars en niet door de verzekerde ondertekend te worden. De polis is vooral een bewijsmiddels tegen de verzekeraars. ...”

VvAA & NN / ex-wn

- Ex-wn betwist rechtsgeldige wijziging toeslagverlening na overdracht verzekeringsportefeuille naar NN
- Maakt pensioenverzekering onderdeel uit van overgedragen portefeuille op datum fusie?

4.3: “een polis is slechts bewijsmiddel voor bestaan verzekeringsovereenkomst en geen bestaansvoorwaarde. ...Een polis hoeft alleen door de verzekeraars en niet door de verzekerde ondertekend te worden. De polis is vooral een bewijsmiddels tegen de verzekeraars. ...”

- Kwalificatie toeslagregeling: CAO-norm

4.11: “... dat een overeengekomen voorwaardelijke toeslagverlening niet van kleur verschiet doordat de voorwaarde voor toeslagverlening jarenlang in vervulling is gegaan”

- Rechtsgeldige wijziging door portefeuille overdracht & eenzijdige wijziging

4.15 “voor wijziging van voorwaardelijke aanspraak op toeslag/indexatie is wijziging van de pensioenovereenkomst tussen wg en wn niet noodzakelijk”

Uitleg uitvoeringsovereenkomst

➤ **Historisch perspectief:**

Bijvoorbeeld zie:

artikel 1379: “Indien de bewoordingen eener overeenkomst voor onderscheiden uitleggingen vatbaar zijn, moet men veeleer nagaan welke de bedoeling der handelende partijen geweest zij, dan zich aan den letterlijken zin der woorden binden (933)”

➤ **NBW: Geopenbaarde wil (3:33) en opgewekt vertrouwen (3:35) als dubbele bron op te vatten als één samenhangend geheel:**

“waarin onder meer tot uitdrukking komt dat het bij de vraag of een meerzijdige rechtshandeling, in het bijzonder een overeenkomst, tot stand is gekomen, in laatste instantie steeds aankomt op wat partijen over en weer uit elkaars verklaringen of gedragingen omtrent hun wederzijdse bedoelingen (wil) hebben mogen afleiden en op wat partijen op die grond aan rechtsgevolgen kan worden toegerekend.”

Bron MvA kamerstukken II 1975/76 - 30 jan 1976 blz 199

Voor de liefhebbers: NJB Blog 15 juli 2016 van mr Coen Drion

Uitleg uitvoeringsovereenkomst (2)

Hoe zat het ook al weer?

1. Haviltex-norm: uitvoeringsovereenkomst

“Het komt er op aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen (lees: bepalingen) mochten afleiden en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten” (HR 13 maart 1981)

2. CAO-norm (taalkundig): pensioenreglement

“Het komt aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de CAO en de toelichting zijn gesteld” (HR 31 mei 2002, NJ2003/110) **Zie FNV/Condor** (HR 25 nov 2016 ECLI:NL:HR:2016:2687)

3. ‘Glijdende schaal’ nuancering door DSM/Fox (HR 20 februari 2004):

- waardoor op individuele pensioenovereenkomst de Haviltex-norm -met de nuance van DSM/Fox- van toepassing is; en
- waardoor op de pensioenregeling gebaseerd op de CAO en op het pensioenreglement waar de pensioenvk naar verwijst, de CAO-norm van toepassing is.

NB Contra proferentem-regel:

“Bij twijfel over de betekenis van een beding prevaleert de voor de wederpartij van de opsteller van het beding de meest gunstige uitleg”

Hangt samen met het ‘Transparenzgebot’: bedingen moeten duidelijk en begrijpelijk worden opgesteld

B&S International B.V. / ASR: uitleg 'wijzigingsovk'

Is B&S na premievrijmaking gehouden tot betaling koopsommen aan ASR voor indexatie (€60k voor 2006 en €125k voor 2008)?

B&S in HB:

- niet Haviltex maar grammaticale uitleg vtp op wijzigingsovk
- 'premienvrij' betekent aldus géén koopsommen voor indexatie meer verschuldigd

Hof:

- 6.19: *"Als uitgangspunt dient daarom beslissend gewicht te worden toegekend aan de meest voor de hand liggende **taalkundige** betekenis van de woorden van de omstreden bepaling, gelezen in het licht van de overige, voor de uitleg relevante bepalingen van de overeenkomst"*
- 6.20: *"Het Hof is van oordeel dat 'premienvrij' zowel grammaticaal als in pensioentechnische zin iets anders betekent dan dat er geen koopsommen voor toeslagen verschuldigd zijn. Een premievrij pensioen – dat niet verder opgebouwd wordt- kan juist heel wel worden geïndexeerd"*

Let op: Gaat het Hof te kort door de bocht in overweging 6.19?

Lundiform/Mexx HR 5 april 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY8101)

SPF Campagne i.l. / Plukon: uitleg ovk tot waardeoverdracht

Is Plukon verplicht tot bijbetaling aan PF Campagne op grond van de overeenkomst tot collectieve waardeoverdracht?

- Campagne doet beroep op DSM/FOX met vloeiende overgang tussen subjectieve Haviltex en objectieve CAO-norm
- Plukon doet beroep op taalkundige betekenis (en bescherming uit hoofde van Contra proferentem-regel)

Maar...

- Rechtbank hanteert Haviltex-norm:

13. “De Kantonrechter zal de Haviltex-norm hanteren nu Campagne en Plukon c.s. procespartij zijn en alle zijn betrokken bij de totstandkoming van de onderhavige overeenkomst en het geschil zich toespitst op de financiering van de pensioenregeling bij Campagne en niet op de wijze waarop de rechten van de betrokken werknemers in de pensioenregeling van Campagne zijn vastgelegd”

Duur en einde uitvoeringsovk

Is de UOVK een duurovereenkomst?

Duurovereenkomsten = overeenkomsten waaruit **voortdurende** of **telkens terugkerende** rechten en verplichtingen voortvloeien.

Of er sprake is van een duurovereenkomst hangt af van de omstandigheden van het geval.

- Art 23 Pw: *“De werkgever brengt een pensioenovereenkomst,..., onder door onmiddellijk een schriftelijke uitvoeringsovereenkomst te sluiten met **en in stand te houden bij**:...”*
- Art 25 lid 1 sub h Pw: voorwaarden voor beëindiging verzekeraar, PPI of APF
- Boek 7 Titel 17 Bw

Opzegging duurovereenkomst

- PW voorziet niet sec in opzegbepalingen voor UOVK voor PF-en
- Maar als UOVK = verzekeringsovereenkomst: artikelen 7:940, 7:943 en 7:977 Bw vtp
 - art 7:940 lid 1 Bw: opzegtermijn van ten hoogste 2 mdn
 - art 7:940 lid 2 Bw: als duur >5 jaar: telkens na 5 jaar opzegbaar
 - art 7:940 lid 4 Bw: als uitvoerder de voorwaarden ten nadele van wg of uitkeringsgerechtigde wijzigt
 - 7:977: opzegging anders dan voorzien in art 7:940 is **niet** toegestaan

Zie verder artikel van T. Huijg en J.M. Van Slooten '*De opzegging van de uitvoeringsovereenkomst*', TPV 2013/22

Bestaat er dan contractuele vrijheid?

Opzegging duurovereenkomsten (1)

Bepaalde duur		Onbepaalde duur	
Opzeggingsmogelijkheid	Geen opzeggingsmogelijkheid	Opzeggingsmogelijkheid	Geen opzeggingsmogelijkheid
	Art 7:940 lid 1 Bw vtp bij automatische verlenging	Derogerende werking redelijkheid & billijkheid	Aanvullende werking redelijkheid & billijkheid: maatstaf is HR De Ronde Venen / Stedin
<p>HR Mondia/Calanda: “duurovereenkomst voor bepaalde tijd in beginsel niet opzegbaar, tenzij onvoorziene omstandigheden voordoen, die niet voor rekening van de opzeggende partij komen en die van zo ernstige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid instandhouding van de overeenkomst tot het overeengekomen tijdstip niet mag verwachten”</p>		<p>HR De Ronde Venen / Stedin: <i>“Indien wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, geldt dat de overeenkomst in beginsel opzegbaar is. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat.”</i></p>	

Opzegging duurovereenkomst (2)

- Opzeggingsbevoegdheid beperkt door de algemene regels van art. 3:13 BW (misbruik bevoegdheid) en art. 6:248 lid 2 Bw (onaanvaardbaarheid)
- Artikel 6:248:
lid 2: *“Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.”*
- Maatstaf: De Ronde Venen/SNU & Stedin Hoge Raad 28 oktober 2011 (NJ2012/685)

Opzegging duurovereenkomst (3)

- De Ronde Venen/SNU & Stedin Hoge Raad 28 oktober 2011 (NJ2012/685):

*“Indien wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, geldt dat de overeenkomst **in beginsel opzegbaar** is. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is **indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat.**”*

*“Uit diezelfde eisen kan, eveneens in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, voortvloeien dat een **bepaalde opzegtermijn** in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een **(schade)vergoeding.**”*

Vereniging VNV / KLM N.V.

Rechtbank Amsterdam 27 sept 2016

Is opzegging UOVK en Protocol 2007 rechtsgeldig?

- 4.6: Pensioenprotocol 2007 = geen CAO maar duurovk daarmee in beginsel opzegbaar
- 4.1: *“De mogelijke grote financiële gevolgen en het onvoorziene karakter daarvan ten tijde van het aangaan van het Protocol 2007 maken het bestaan van een zwaarwegende gronden voor opzegging voorshands voldoende aannemelijk.”*
- 4.12 Naar voorlopig oordeel is opzegtermijn van 4 mnd kort, maar redelijk gezien omstandigheden van deze zaak

Stichting Alcatel-Lucent Pensioenfonds / Alcatel-Lucent Hoge Raad 10 juni 2016

- **Duurovereenkomst met opzegbepaling:**

art 5 lid 3 Uovk: *“Deze overeenkomst is schriftelijk aangegaan voor onbepaalde tijd. Zij kan door elk der partijen schriftelijk worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van minstens 6 maanden, Na beëindiging behouden partijen jegens elkaar de verplichting uit deze overeenkomst over de periode gelegen voor de datum van beëindiging”.*

- **Is opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door Alcatel mogelijk zonder betaling van (schade) vergoeding aan Opf?**
- **Overwegingen van AG onder 3.8 en 3.9:**

Alcatel-Lucent

Overwegingen AG mr Timmermans

- **Overwegingen van AG onder 3.8:**
*“...maatstaf is te vinden in het arrest De Ronde Venen/Stedin: opzegging slechts mogelijk is **indien een voldoende zwaarwegende grond aanwezig is.** In mijn optiek is van belang dat het arrest steun biedt voor de gedachte dat afhankelijkheidsverhoudingen een zwaarwegende grond zouden kunnen opleveren, en dan vooral als het niet om een commerciële relatie gaat. Vanuit deze invalshoek acht ik niet uitgesloten dat de **opzegging door de werkgever van een uitvoeringsovereenkomst met een ondernemingspensioenfonds zou kunnen stranden omdat ook die verhouding als een van afhankelijkheid zou kunnen worden geduid.** Bij dit alles past echter de relativering dat uitvoeringsovereenkomsten waarin niets over opzegging is geregeld in de praktijk vrij zeldzaam zijn.”*

Alcatel-Lucent

Overwegingen AG mr Timmermans

- **Overwegingen van AG onder 3.9:**

*“... Volgens het arrest De Ronde Venen/Stedin kan uit de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, eveneens voortvloeien dat de opzegging gepaard moet gaan met **het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding**. In dat verband kan een afhankelijkheidsverhouding wederom een relevante omstandigheid zijn. Dat zal te meer spreken als een korte-termijnherstelplan op het pensioenfonds van toepassing is. Het meest voorkomende geval is dat de uitvoeringsovereenkomst een exit-bepaling bevat die het opzeggen van de uitvoeringsovereenkomst mogelijk maakt maar niet alle voorwaarden en gevolgen regelt. **Op zich is dan niet uitgesloten dat aan de hand van de maatstaf van De Ronde Venen/Stedin nog een verplichting tot betaling van een vergoeding moet worden aangenomen. De ruimte voor de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid wordt op dit punt echter kleiner naarmate de exit-bepaling meer zegt over de financiële gevolgen.**”*

KLM N.V. / OR KLM & VNV

Rechtbank Amsterdam 30 nov 2016

Houdt 'Fall back scenario' van KLM stand?

1. KLM verzoekt op **26 september** om vervangende instemming ex **art 27 lid 4 WOR** voor:
 - i) wijze vaststelling premie; en
 - ii) keuze voor onderbrenging bij nieuw OPF per 1 dec 2016
2. Kantonrechter: toetst aan **art 27 lid 1 sub a, lid 3 en lid 7 WOR** nieuw per **1 oktober**

Art 27 lid 3 WOR: "De in het eerste lid bedoelde instemming is niet vereist, voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een..."

Tot slot...

Irene Vermeeren-Keijzers
JonesDay Amsterdam
ivermeeren@jonesday.com