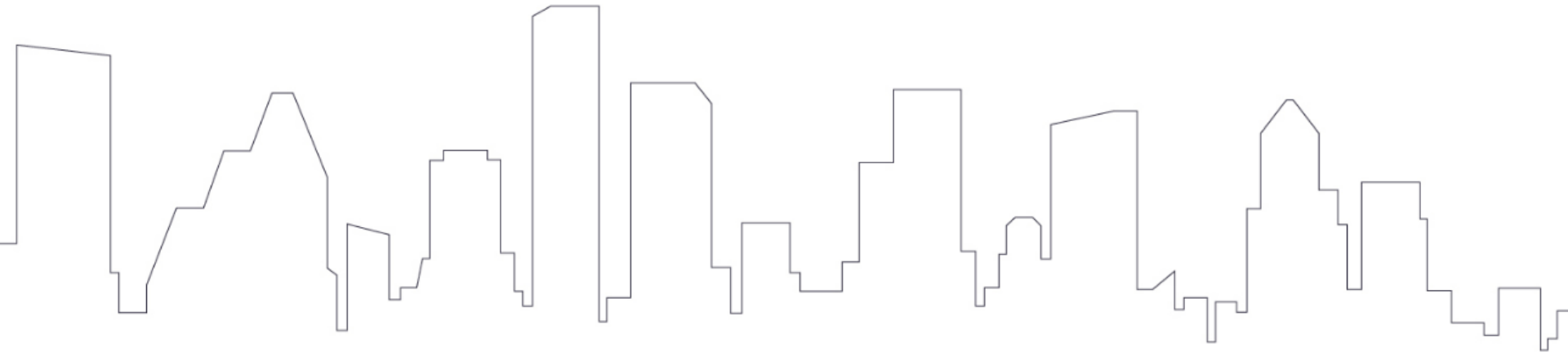


De kloof



Tussen aanspraak en financiering

Teun Huijg | 06 2955 1846 | teun@heldlaw.nl



Waarom is de kloof zo interessant?

1. Andere tijden
2. Symptomen sindsdien:
 - 2014: de opdrachtaanvaarding
 - 2007-2016: art. 27 WOR-discussie, [SER-advies 2014/05](#), en daaropvolgende WOR-wijziging
 - 2016-2018: viertal pensioenuitspraken
 - 2010: compleet pensioencontract

Voorbeeld 1: financieringsafspraken



→ Hof Den Bosch 13 december 2011, [ECLI:NL:GHSHE:2011:BU8111](#), r.o. 4.1.6 (*Clerical Medical*):

Artikel 18 van het Pensioenreglement betreft de toeslagen op pensioenen. Lid 2 luidt als volgt:

‘De toeslagen zullen worden verleend op basis van de consumentenprijsindex (CPI), reeks werknemersgezinnen met een gezinsinkomen beneden de loongrens van de ziekenfondsverzekeringen, zoals door het C.B.S. is gepubliceerd, voor de maand oktober voorafgaand aan de datum van indexatie (1 januari), voor zover de beschikbare middelen dit toelaten, met een maximum van 3% per jaar.’

→ [AG](#) bij HR 6 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:CA0566](#) (*ECM*):

2. De in lid 1 bedoelde pensioenen zullen op het in lid 1 genoemde tijdstip in ieder geval worden verhoogd met het door de verzekeraar op die datum berekende percentage van de overrentekorting.

→ Hof Amsterdam 30 mei 2017, [ECLI:NL:GHAMS:2017:2043](#) (*JTI*):

“(1) De werkgever zal telken jare 30% van de door de verzekeraar verleende rendementskorting in een bij de verzekeraar bestaand depot storten, waaraan periodiek koopsommen zullen worden onttrokken ter financiering van:

— toeslagen op ingegane pensioenen

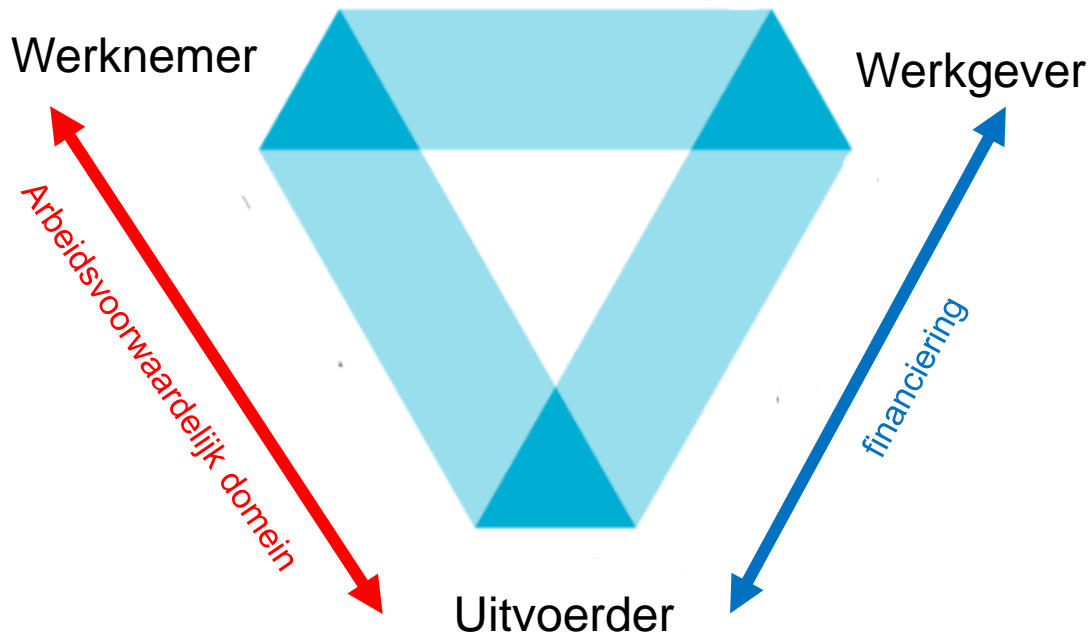
Voorbeeld 2: Indexatie

De Toeslagmaatstaf voor de Actieve Deelnemer is de collectieve structurele verhoging van de lonen ingevolge de van toepassing zijnde CAO. Het moment van toeslagverlening is het moment waarop een dergelijke collectieve structurele verhoging van de lonen plaatsvindt.

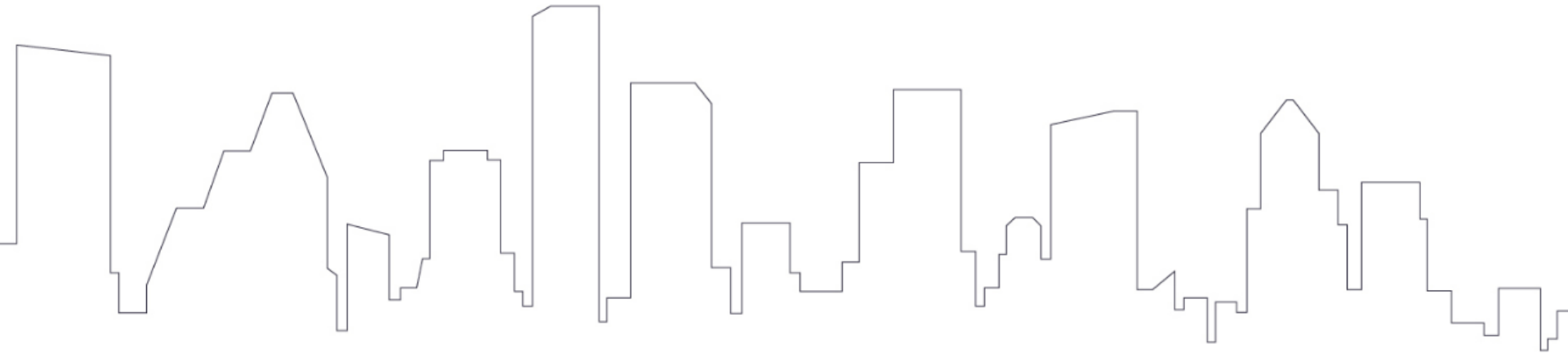
Artikel 27 Verlening van toeslagen op Pensioenrechten en premievrije Pensioenaanspraken voor Gewezen Deelnemers en Pensioengerechtigden

Het Fonds probeert ieder jaar per 1 januari een toeslag te verlenen op Pensioenrechten en de premievrije Pensioenaanspraken. Voor deze voorwaardelijke toeslagverlening is geen reserve gevormd. De toekenning en de hoogte van de voorwaardelijke toeslag is mede afhankelijk van het beleggingsrendement van het Fonds. Er zal geen toeslag worden verleend indien de situatie van het Fonds dusdanig is dat in de ogen van het Bestuur toeslagverlening niet verantwoord wordt geacht. De Toeslagmaatstaf is de stijging van de Consumentenprijsindex alle huishoudens, afgeleid, van oktober vergeleken met het cijfer van oktober in het jaar daarvoor. Als de stijging van het prijsindexcijfer hoger is dan 3% wordt de jaarlijkse toeslag gemaximeerd op 3%.

Hoe haal jij concreet de **financiering** in het **arbeidsvoorwaardelijk domein**?



Derdenbeding



Derdenbeding – juridisch kader

→ Artikel 6:253 BW:

"Een overeenkomst schept voor een derde het recht een prestatie van een der partijen te vorderen [...], indien de overeenkomst een beding van die strekking inhoudt en de derde dit beding aanvaardt."

→ Uitlegkwestie + gerechtvaardigd vertrouwen

→ HR 19 april 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY3123](#), r.o. 3.5 (Alheembouw):

"De vraag of, en zo ja in welke omvang, [...] [een derdenbeding is overeengekomen], dient te worden beantwoord aan de hand van hetgeen de oorspronkelijke contractspartijen dienaangaande zijn overeengekomen".

"De [derde] kan jegens de verzekeraar bescherming ontlenen aan art. 3:35 BW indien hij op grond van de bewoordingen van de polis, eventueel in samenhang met (andere) door de verzekeraar gedane mededelingen of gewekte verwachtingen, erop heeft vertrouwd, en erop heeft mogen vertrouwen, dat hem dekking zal worden verleend."

1. Stelling: de UO bevat een derdenbeding?

2. Vraag: welke (uitleg)omstandigheden ziet u voor een derdenbeding in een UO?

Derdenbeding – (de tekst van) de Pensioenwet

- ✘ → art. 1 PW "uitvoeringsovereenkomst": "*de overeenkomst tussen een werkgever en een pensioenuitvoerder over de uitvoering van een of meer pensioenovereenkomsten.*"
- ✘ → art. 23 PW: "*De werkgever brengt een pensioenovereenkomst [...] onder door [...] een schriftelijke uitvoeringsovereenkomst te sluiten met [...] a. een pensioenuitvoerder*".
- ✘ → art. 83 PW: "*De pensioenuitvoerder is [...] bevoegd tot collectieve waardeoverdracht indien: a. de waardeoverdracht ertoe strekt in verband met de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst tussen de werkgever en de overdragende pensioenuitvoerder de waarde onder te brengen bij de ontvangende pensioenuitvoerder met wie de werkgever een uitvoeringsovereenkomst heeft gesloten*".
- ✘ → Artt. 25, 26, 90 en 121 PW,
- ✔ → Art. 5 lid 1 PW: “ *artikel [...] [[7:969 BW](#)] is] niet van toepassing op verzekeringsovereenkomsten [...]*”.

Derdenbeding – wetshistorie



- *Kamerstukken II 1949/50, [1730, 3](#), p. 7: "Deze [de uitvoeringsovereenkomst, toev. TH] [...] komt neer op een door de werkgever gemaakt beding ten behoeve van een derde (de werknemer), dat door het burgerlijk recht geregeerd wordt."*
✓
- *Kamerstukken II 2004/05, [30137, 3](#), p. 14: "Bedacht zij daarbij dat de werknemer, door het sluiten van de pensioenovereenkomst met de werkgever, tevens (op hetzelfde tijdstip) de begunstiging in de verzekeringsovereenkomst aanvaardt."*
✓
- *Kamerstukken II 2005/06, [30413, 3](#), p. 24: "Bij de relatie tussen de deelnemer en de pensioenuitvoerder is weliswaar geen sprake van een overeenkomst, maar het is wel een verbintenis die voortvloeit uit de uitvoeringsovereenkomst via het zogeheten derdenbeding."*
✓
- *Aanhangsel Handelingen II 2011/12, [nr. 1784](#), p. 1-2 en (ii) Aanhangsel Handelingen II 2011/12, nr. 2977, p.1-2: "De deelnemer is via een derdenbeding partij geworden bij de uitvoeringsovereenkomst en kan derhalve nakoming afdwingen door de pensioenuitvoerder"*
✓✓
- *Zie (i) Kamerstukken I 2013/14, 33 182, nr. I (p. 4 van Bijlage), (ii) Kamerstukken I 2012/13, [33182, D](#), p. 21-22 en (iii) Aanhangsel Handelingen II 2012/13, nr. 2122, p.2: "De werknemer is geen partij bij de uitvoeringsovereenkomst en heeft hierbij dus geen directe rol"*
x x x

Derdenbeding – rechtspraak



→ HR 20 februari 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO1427](#), r.o. 4.1 (*DSM/Fox*):



4.1 Het gaat in deze zaak om de uitleg van een pensioenreglement. Dit reglement wordt gehanteerd door een pensioenfonds waarvan DSM ten behoeve van haar werknemers onder bepaalde, in dat reglement nader uitgewerkte, voorwaarden het recht op een pensioenuitkering heeft bedongen. In de onderhavige zaak heeft de werknemer, [verweerder], zijn uit deze bepaling voortvloeiende rechten aanvaard, zodat hij heeft te gelden als partij bij de tussen de werkgever en het pensioenfonds gesloten overeenkomst (art. 6:254 lid 1 BW). Aan de orde is hoe dit pensioenreglement moet worden uitgelegd in de relatie tussen de



→ Wel verder: (i) Hoge Raad 5 januari 2001, *NJ* 2001/661, r.o. 3.1 (*Potters/NM*), (ii) Ktr. Amsterdam 20 juli 2011, *PJ* 2012/109, r.o. 4.3, (iii) Ktr. Arnhem 16 maart 2009, *PJ* 2009/82, r.o. 3.9 en (iv) Ktr. Tiel 25 januari 2006, *PJ* 2006/38, r.o. 4.1.



→ Maar niet: (i) Hof Arnhem-Leeuwarden 27 augustus 2013, *PJ* 2013/171, r.o. 4.12 (*Univé*), (ii) Ktr. Rotterdam 22 juli 2008, *PJ* 2008, 5.1 en (iii) Ktr. Rotterdam 28 maart 2006, *PJ* 2006/64, r.o. 6.9.

Derdenbeding – rechtspraak



→ [AG Hartlief](#) bij HR 14 oktober 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2375](#) (*Gom*):



(c) *Een rechtsbetrekking tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer.* Deze rechtsbetrekking ligt in de regel besloten in de rechten die de werknemer als derde kan onlenen aan de uitvoeringsovereenkomst.²² Bij verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds is de rechtsbetrekking gegrond op de statuten en reglementen van het bedrijfstakpensioenfonds en de

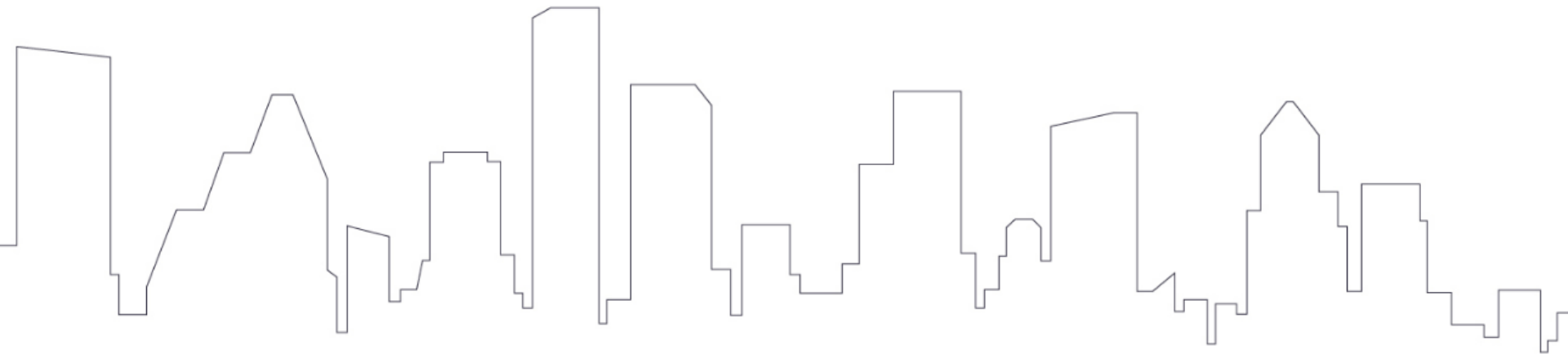
Derdenbeding – literatuur



- ✘ Ligtenberg lijkt te verdedigen dat de uitvoeringsovereenkomst geen derdenbeding bevat.
C.C.E. Ligtenberg, 'De Pensioenwet: Het karakter van de uitvoeringsovereenkomst', *P&P* 2006/5.

Schakeljurisprudentie

“Als je hart heel snel klopt dan weet je dat je geen plezier hebt en dan moet je hart opgeladen worden. Als ie niet meer bonst dan is je hart opgeladen en heb je weer dikke pret.”

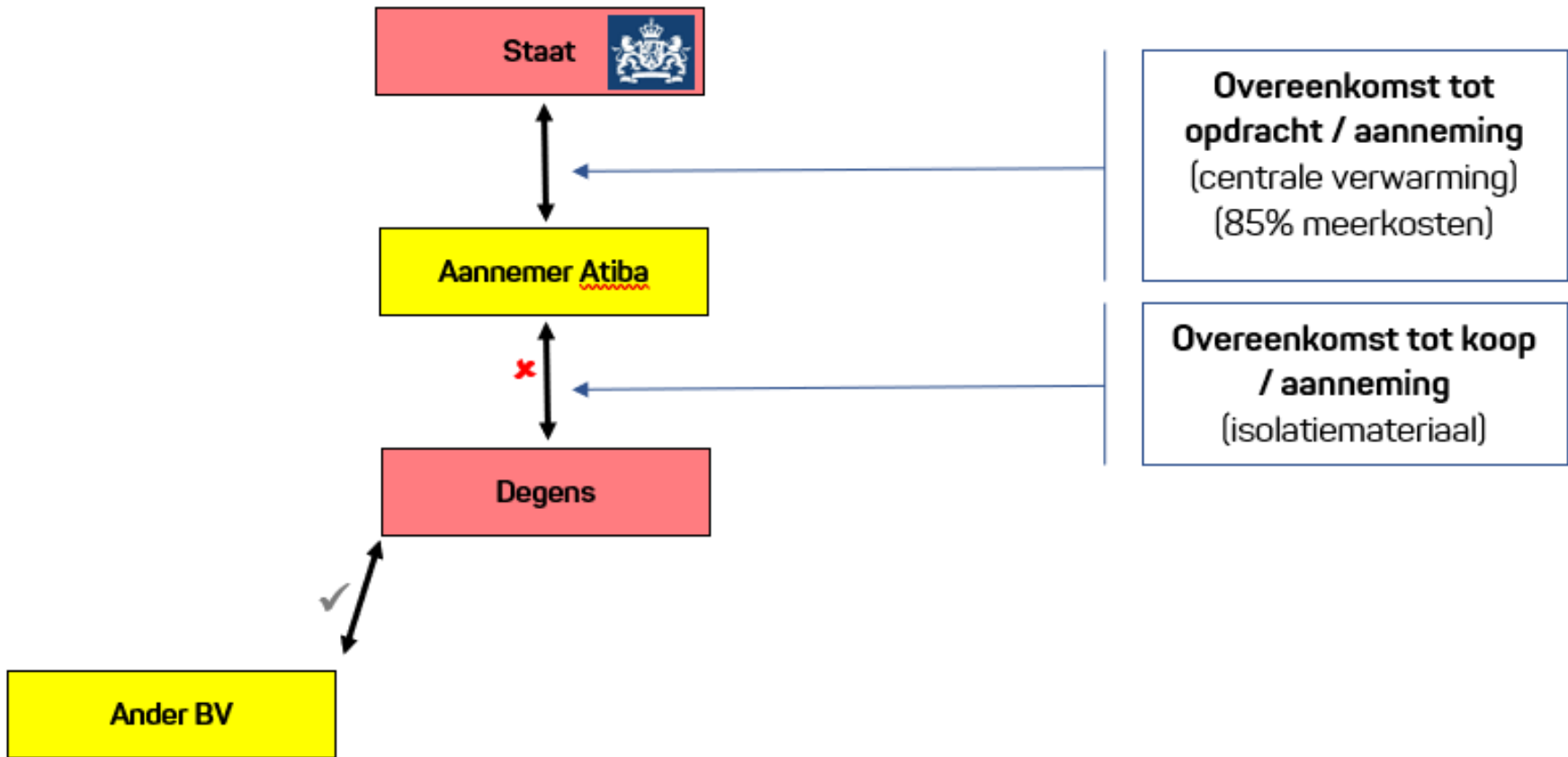


Schakeljurisprudentie

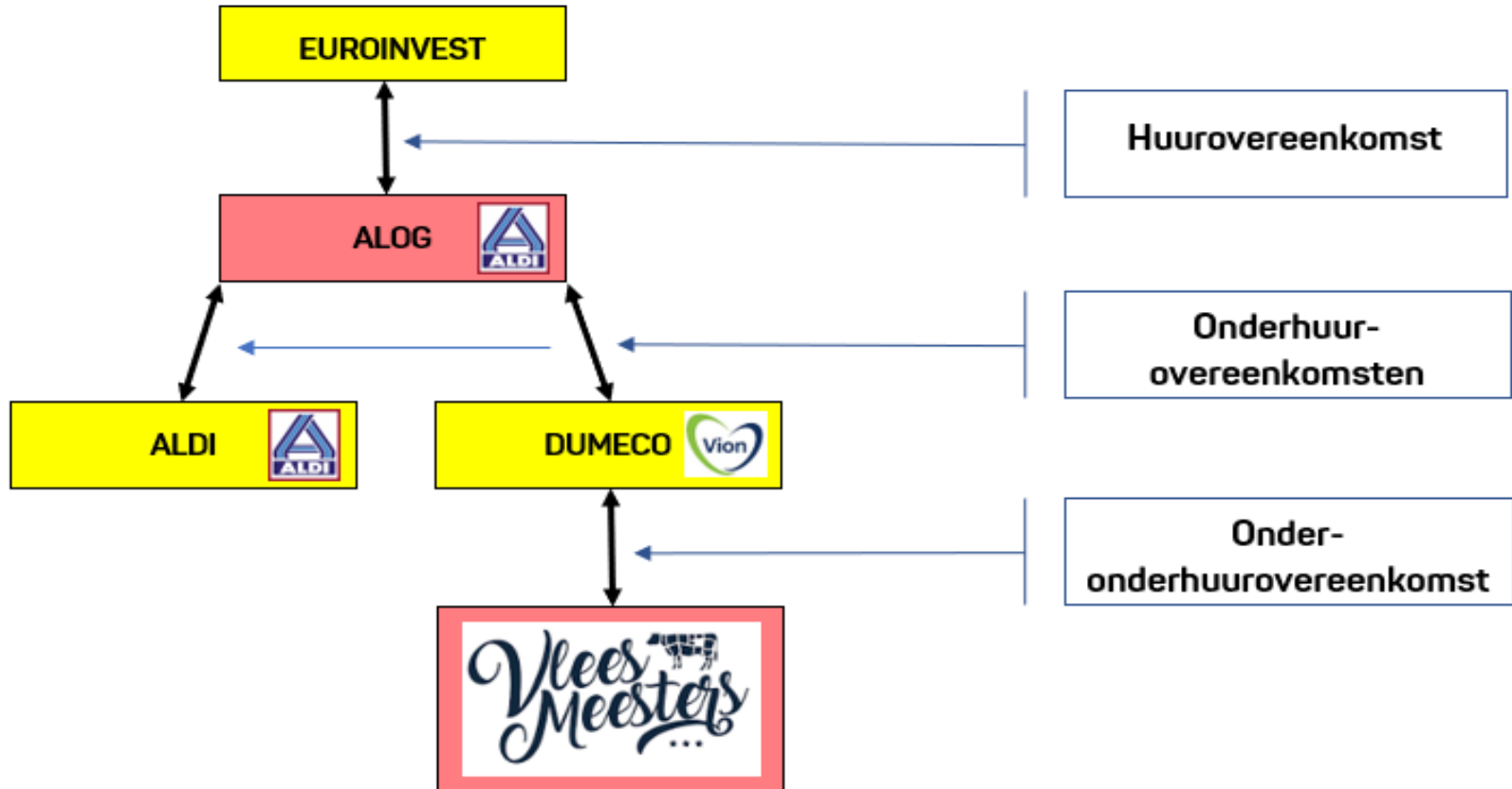
Enige rechtspraak vanaf 1946

- HR 3 mei 1946, NJ 1946/323 (*Staat/Degens*)
- HR 12 oktober 1979, NJ 1980/117 (*Radio Modern/Edah*)
- HR 29 mei 1998, NJ 1999/98 (*Mooijman/Netjes*)
- HR 24 september 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO9069](#) (*Vleesmeesters/Alog*)
- HR 14 juli 2017, [ECLI:NL:HR: 2017:1355](#), NJ 2017/364 (*Vissers c.s./Compaen*)

Staat / Degens (NJ 1946/323)



Vleesmeesters / Alog ([HR:2004:AO9069](#))



Eis van betrokkenheid

HR 24 september 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO9069](#), rov. 3.4 (Vleesmeesters/Alog)

*“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.”*

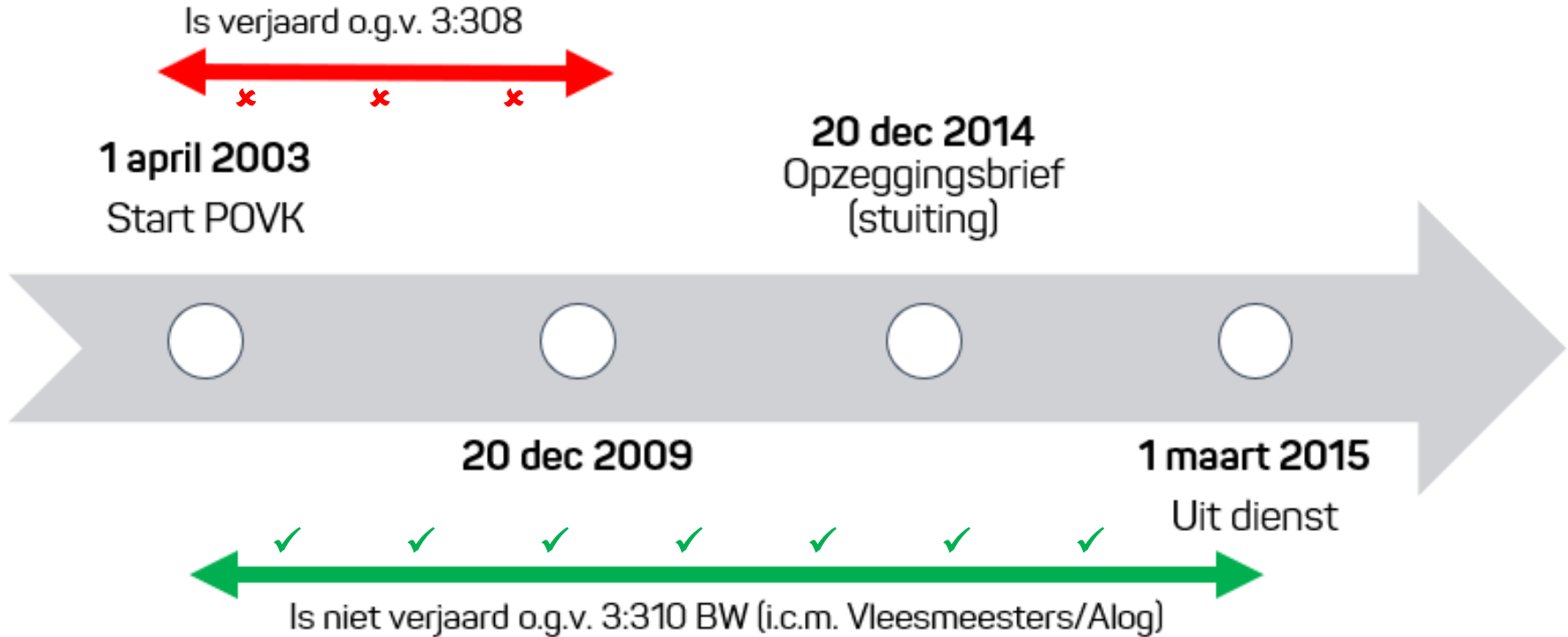
Wanneer dan echt onrechtmatig?

1. Louter wanprestatie \neq onrechtmatig richting derde | wanprestatie = *onder omstandigheden* onrechtmatig
2. Enkele voorzienbaarheid van schade \neq onrechtmatig richting derde
3. Crux ex Du Perron:
 - Welk vertrouwen mocht de derde in de prestatie van de partij stellen?
 - Uiteindelijk is beslissend of het in een gegeven situatie redelijk, billijk en rechtvaardig is om een partij met een zekere mate van zorg voor het belang van een derde te belasten

De Alog-catalogus

| De omstandighedencatalogus |
|--|
| de hoedanigheid van alle betrokken partijen |
| de aard en strekking van de [UO] |
| de wijze waarop de belangen van de [werknemer] [bij de UO] zijn betrokken |
| de vraag of de betrokkenheid voor [de werkgever] kenbaar was |
| mocht de [werknemer] erop vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien? |
| in hoeverre was het voor [de werkgever] bezwaarlijk met de belangen van de [werknemer] rekening te houden? |
| de aard en omvang van het nadeel dat voor de [werknemer] dreigt |
| kon van de [werknemer] worden gevergd dat zij zich daartegen had ingedekt? |
| de redelijkheid van een eventueel aan de [werknemer] aangeboden schadeloosstelling |

Bergwerff ([ECLI:NL:RBROT:2018:697](#))



Bergwerff ([ECLI:NL:RBROT:2018:697](#))



| Vleesmeesters / Alog - omstandighedencatalogus | Toepassing in Bergwerff |
|---|---|
| de hoedanigheid van alle betrokken partijen | <p>Bergwerff dient in dat verband als werkgever te worden aangemerkt als professionele partij van wie de benodigde kennis van het pensioenrecht mag worden verwacht. Althans, in ieder geval van de vereiste kennis en kunde om haar eigen administratie en die van de pensioenuitvoerder ten aanzien van de premie afdracht te kunnen controleren</p> |
| | <p>En, hoewel van een werknemer natuurlijk ook enige oplettendheid wordt gevergd, [...] Van een gemiddeld werknemer, [...], kan niet worden verwacht dat hij of zij het pensioenoverzicht jaarlijks zodanig bestudeert dat zij de juistheid van de aan de pensioenaanspraak ten grondslag liggende werkgeverspremie(berekeningen) controleert.</p> |
| de aard en omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt | Het gaat immers doorgaans niet om geringe financiële belangen , zowel aan werkgevers- als aan werknemerszijde. |

Vleesmeesters / Alog - omstandighedencatalogus

de hoedanigheid van alle betrokken partijen

de aard en strekking van de [UO]

de wijze waarop de belangen van de derde [bij de UO] zijn betrokken

de vraag of de betrokkenheid voor [Bergwerff] kenbaar was

mocht de derde erop vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien?

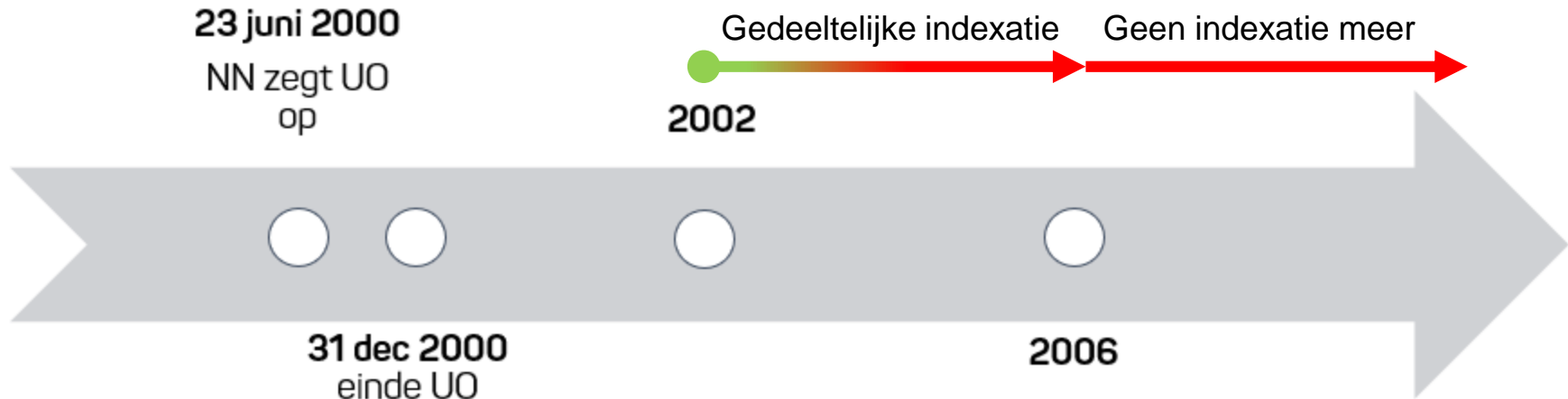
in hoeverre was het voor [Bergwerff] bezwaarlijk met de belangen van de derde rekening te houden?

de aard en omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt

kon van de derde worden gevergd dat zij zich daartegen had ingedekt?

de redelijkheid van een eventueel aan de derde aangeboden schadeloosstelling

T-Systems ([ECLI:NL:RBMNE:2017:431](#))



Art. 13.2 UO:

“Indien de overeenkomst niet tenminste **één jaar** voor de datum waarop zij zou eindigen is opgezegd, wordt zij geacht telkens met vijf jaar te zijn verlengd.”

T-Systems ([ECLI:NL:RBMNE:2017:431](#))

Betrokken omstandigheden:

1. Initiatief bij NN i.v.m. marktbrede verlaging rekenrente van 4 naar 3%
2. Indexatie was niet onvoorwaardelijk (T-Systems had beleidsvrijheid)
3. Eisers hebben nadeel onvoldoende onderbouwd, terwijl NN heeft laten zien dat er vanaf 2003 geen overrente was
4. Ook bij voortzetting oude UO zou geen (substantiële) overrente zijn
5. T-Systems heeft eerder al onverplicht indexaties gefinancierd

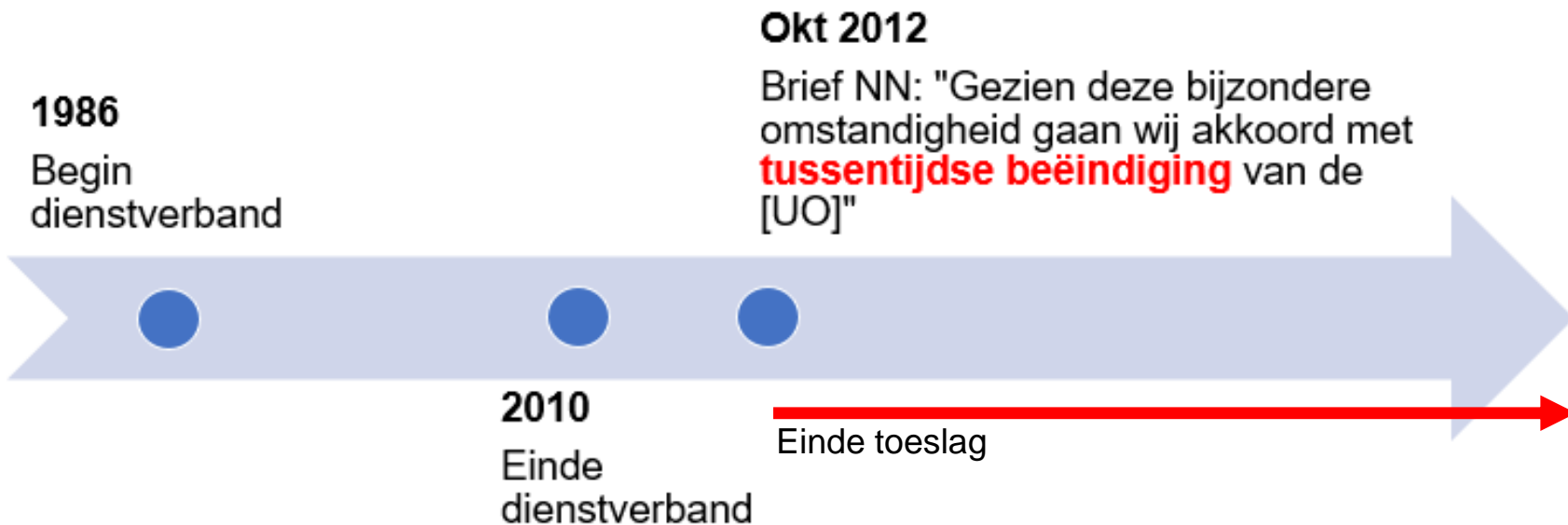
T-Systems ([ECLI:NL:RBMNE:2017:431](#))

| Vleesmeesters / Alog - omstandighedencatalogus | |
|--|---|
| | de hoedanigheid van alle betrokken partijen |
| | de aard en strekking van de [UO] |
| | de wijze waarop de belangen van de derde [bij de UO] zijn betrokken |
| | de vraag of de betrokkenheid voor [T-Systems] kenbaar was |
| | mocht de derde erop vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien? |
| | in hoeverre was het voor [T-Systems] bezwaarlijk met de belangen van de derde rekening te houden? |
| | de aard en omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt |
| | kon van de derde worden gevergd dat zij zich daartegen had ingedekt? |
| | de redelijkheid van een eventueel aan de derde aangeboden schadeloosstelling |

“Indexatie was niet onvoorwaardelijk (T-Systems had beleidsvrijheid)”

“T-Systems heeft eerder al onverplicht indexaties gefinancierd”

Bouwend Nederland ([ECLI:NL:GHDHA:2017:2478](#))



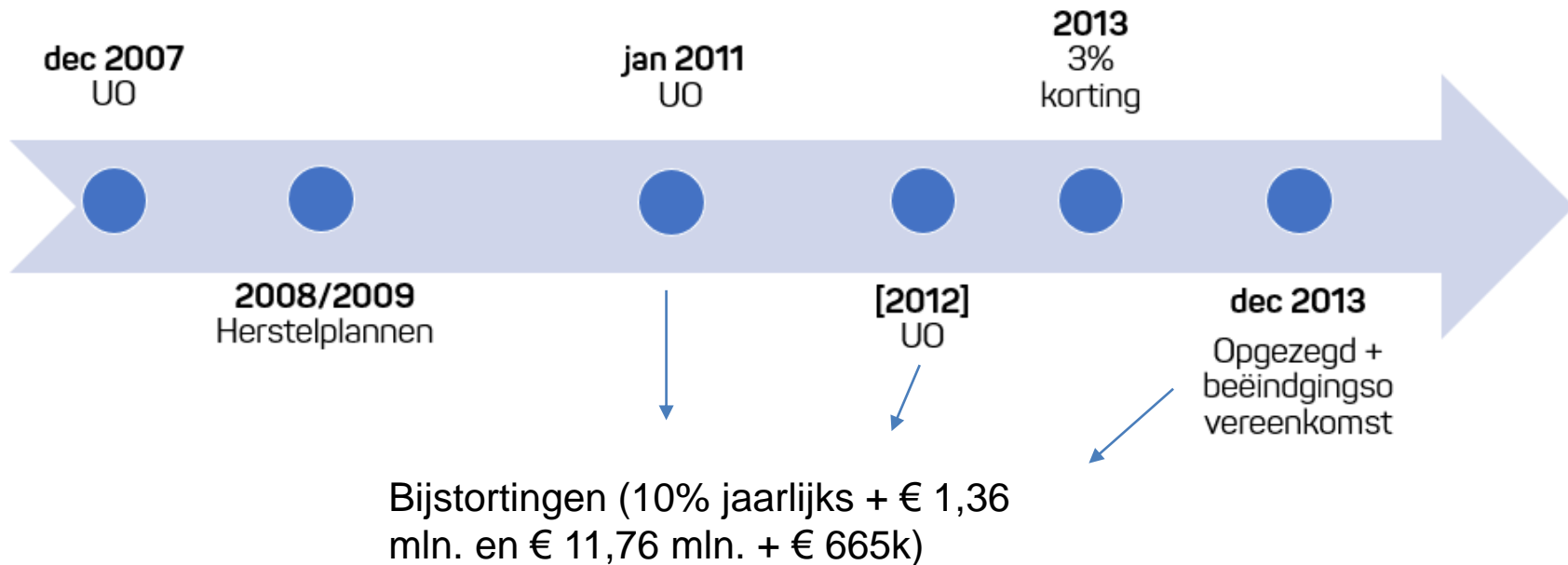
Toeslagregeling:

"[...] Deze toeslagregeling eindigt van rechtswege [wanneer] de met [NN] gesloten pensioenovereenkomst [=UO, TH] **niet langer ... wordt voortgezet**"

Euronext

Ktr Amsterdam 24 juni 2016, niet gepubliceerd (wel online, [link](#))

Geen indexatie meer



Euronext

Ktr Amsterdam 24 juni 2016, niet gepubliceerd (wel online, [link](#))

Rechter:

*“Dat Euronext bevoegd was tot opzegging van de uitvoeringsovereenkomst met PMA, betekent niet dat zij niet gehouden zou zijn om **rekening te houden met [...] de belangen van de leden**. Een dergelijke zorgplicht vloeit voort uit de verplichtingen uit goed werkgeverschap”*

“Euronext heeft geen deugdelijke verklaring gegeven voor haar keuze om 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 hetgeen door de opzegging versterkt zou worden. Het gevolg van deze beleidskeuze van Euronext is dat geen sprake meer is van de situatie zoals die voor de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst bestond en dat de mogelijkheid op indexatie van de pensioenrechten van de leden van de Vereniging volledig is verdwenen.

Vleesmeesters / Alog

Toepassing op pensioen

| De omstandighedencatalogus |
|--|
| de hoedanigheid van alle betrokken partijen |
| de aard en strekking van de [UO] |
| de wijze waarop de belangen van de [werknemer] [bij de UO] zijn betrokken |
| de vraag of de betrokkenheid voor [de werkgever] kenbaar was |
| mocht de [werknemer] erop vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien? |
| in hoeverre was het voor [de werkgever] bezwaarlijk met de belangen van de [werknemer] rekening te houden? |
| de aard en omvang van het nadeel dat voor de [werknemer] dreigt |
| kon van de [werknemer] worden gevergd dat zij zich daartegen had ingedekt? |
| de redelijkheid van een eventueel aan de [werknemer] aangeboden schadeloosstelling |

De brug is wankel