



Jurisprudentie 2011:  
indexatieperikelen

Vereniging voor Pensioenrecht  
Studiebijeenkomst 25 januari 2012

Onno F. Blom

## Overzicht

- Koersvast
- Reaal
- Shell
- Unisys
- ING
- IBM
- ECN
- Elementis
- Aveco De Bondt



## I. Koersvast: Rechtbank Groningen, sector kanton, 21-07-2010 en 09-03-2011, PJ 2011, 105 en 106

- Vraag: welk pensioenreglement moet als voor de werknemer geldende pensioenregeling worden aangemerkt? Er waren meerdere versies.
- Werkgever heeft uitvoering gegeven aan pensioenreglement waarop hij zich beroept (werkgever indexatie vast)
- Gelijkwaardige positie van partijen (werknemer was betrokken bij totstandkoming), bewijslast ligt bij werknemer
- Werknemer is niet geslaagd in opgedragen bewijs
- Vordering tot indexatie van pensioen afgewezen

“Doe je werk goed en maak het af”



## II. Reaal; Gerechtshof Amsterdam, 25-10-2011, PJ 2011, 151

- Ingegaan arbeidsongeschiktheidspensioen; geschil over wijze van indexeren; is cao op ingangsdatum a.o. voor betrokkene blijven gelden?
- (hogere) indexatie geregeld in (oude) cao
- Reaal beroept zich op pensioenreglement (lagere indexatie)
- Betrokkene bleef voldoen aan werknemersbegrip in cao: nieuwe cao van toepassing
- Nieuwe cao is basis nieuwe pensioenregeling
- Lagere indexatie van toepassing



### III. Shell: Gerechtshof Amsterdam, Ondernemingskamer, 12-04-2011, PJ 2011, 91

Deelnemersraad Shell Pensioenfonds tegen Shell Pensioenfonds.

Betwisting van het besluit om geen structurele inhaalindexatie per 1 juli 2010 toe te kennen dan wel, subsidiair, het besluit om geen eenmalige uitkering aan gepensioneerden toe te kennen per 1 juli 2010; vordering de besluiten in te trekken resp. nieuwe besluiten te nemen.

- Inhaalindexatie uitsluitend bij een dekkingsgraad van tenminste 115%
- Niet kan worden gezegd dat de reguliere indexatie in zoverre ‘meer voorwaardelijk’ zou zijn dan de inhaalindexatie
- Reguliere indexatie en inhaalindexatie worden steeds in hetzelfde onderdeel behandeld



### III. Shell

- Er worden dezelfde voorbehouden gemaakt, namelijk omtrent de financiële positie of de financiële middelen van SSPF
- Voor de inhaalindexatie is die grens (de dekkingsgraad) hoger gesteld dan voor de reguliere indexatie
- Inhaalindexatie heeft als “nagekomen” reguliere indexatie te gelden
- SSPF zodanig grote beoordelingsvrijheid dat ook bij een dekkingsgraad van 121% geen verplichting bestaat tot inhaalindexatie (bijstorting Shell bleef buiten beschouwing)
- Ruime beleidsvrijheid bestuur SSPF → toetsing van besluitvorming niet anders dan marginaal



### III. Shell

- R.o. 3.12: Tot slot in dit verband overweegt de Ondernemingskamer dat zelfs indien, anders dan hiervoor is geoordeeld, bij een dekkingsgraad van 121% per de peildatum in beginsel voor SSPF de verplichting zou bestaan om op grond van zijn eigen indexatiebeleid dan wel een toezegging dienaangaande aan de deelnemersraad 'automatisch' over te gaan tot het toekennen van inhaalindexatie, acht de Ondernemingskamer de onverwachts ontstane, in 2008 en 2009 heersende situatie zodanig uitzonderlijk dat bij afweging van alle betrokken belangen het bestuur van SSPF in de per 31 maart 2010 gegeven omstandigheden in redelijkheid heeft kunnen besluiten de inhaalindexatie per 1 juli 2010 (vooralsnog) achterwege te laten.
- Ondernemingskamer wijst het verzoek van de deelnemersraad af

Noot Langemeijer: wijst op de betrekkelijke relevantie, hier is sprake van een wel erg marginale toetsing door de OK

## IV. Unisys: Gerechtshof Amsterdam, Ondernemingskamer, 24-06-2011, PJ 2011, 104

### Deelnemersraad tegen Pensioenfonds Unisys

- Beroep tegen besluit bestuur om per 01-01-2011 de ingegane pensioenen en rechten van gewezen deelnemers niet te indexeren
- Bestuur is bevoegd toeslagen te verlenen wanneer de middelen dit toelaten





## IV. Unisys

### Financieringsovereenkomst Unisys en SPUN:

“Unisys zal ieder kalenderjaar op 1 januari (...) verschuldigd worden de benodigde premies of koopsommen in dat jaar voor de aanpassing van de pensioenen over het verleden aan het gewijzigde jaarinkomen en de gewijzigde franchise. Bovendien [wordt Unisys] verschuldigd de benodigde premies of koopsommen in dat jaar voor de aanpassing van ingegane pensioenuitkeringen en premievrije pensioenaanspraken (...) aan het gewijzigde prijspeil, voorzover deze (...) door het bestuur (...) zijn toegekend met inachtneming van de financiële positie van het fonds.”



## IV. Unisys

- Bestuur SPUN heeft besloten niet te indexeren
- Deelnemersraad: SPUN had moeten besluiten tot indexering; Unisys is gehouden tot aanvulling van de middelen van SPUN tot vereiste minimum (art. 7 lid 2 Financieringsovereenkomst)
- Verschuldigde premie bestaat uit drie elementen:
  - a) kostendekkende premie
  - b) eerste aanvullende premie (art. 7 lid 2) ter grootte van bedrag waarmee Voorziening Pensioen Verplichtingen vermeerderd met overige noodzakelijke technische voorzieningen de beschikbare middelen van SPUN overstijgt
  - c) tweede aanvullende premie



## IV. Unisys

- Onjuiste opvatting bestuur SPUN dat bij de financiële positie van fonds niet mede in aanmerking behoort te worden genomen de verplichting van Unisys tot betaling eerste aanvullende premie ter grootte van het verschil tussen dekkingsgraad per ultimo 2010 en 104,1%
- Bestuur heeft bij besluitneming ten onrechte aanspraak op eerste aanvullende premie buiten beschouwing gelaten



## IV. Unisys

Ondernemingskamer:

- beveelt SPUN besluit in te trekken en de gevolgen ongedaan te maken
- verbiedt SPUN handelingen te (doen) verrichten ter (verdere) uitvoering van het besluit of van onderdelen daarvan

Conclusie: pensioenfonds kan/moet werkgever aanspreken o.b.v. UVO en kan daartoe worden aangespoord door deelnemersraad

Maar.....



## IV. Unisys, vervolg...

Vonnis kantonrechter Amsterdam, 16 januari 2012 ( [www.spun.nl](http://www.spun.nl) ):

SPUN vorderde van Unisys de eerste aanvullende premie ex art 7 UVO.

Kantonrechter wijst deze vordering af:

- SPUN kan zich niet beroepen op gezag van gewijsde uitspraak OK, want Unisys was daarbij geen partij en OK heeft zich niet uitgelaten over *hoogte* vordering op Unisys
- Evenwicht financieringsovereenkomst verstoord door 129 PW; “ongekende omvang van de aanvullende bijdrage”; invloed op resultaten Unisys;
- SPUN heeft onvoldoende concreet onderbouwd dat zij moet gaan korten c.q. niet kan indexeren

## IV Unisys, vervolg

46. Gelet op de hiervoor besproken omstandigheden, wordt het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW) onaanvaardbaar geacht dat SPUN onverkort aanspraak maakt op betaling van een aanvullende premie van € 32 miljoen, uitgaande van de in de financieringsovereenkomst opgenomen uiterst korte hersteltermijn. Dat Unisys niet gekozen heeft voor opzegging van de financieringsovereenkomst doet aan al het voorgaande niet af. Naar het oordeel van de kantonrechter brengen de aanvullende eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 1 BW) in de gegeven omstandigheden met zich dat de bijstortingsregeling in die zin wordt aangevuld dat daarop per 31 december 2008 de herstelperiode van artikel 140 PW wordt toegepast. Dat betekent dat Unisys geen aanvullende premie van € 32 miljoen verschuldigd is doch van € 12,3 miljoen, welk bedrag Unisys reeds aan SPUN heeft voldaan.



## V. ING: Rechtbank Amsterdam, 27-07-2011, PJ 2011, 124

Beschikking op verzoek als bedoeld in art. 96 Rv (hier met 3 kantonrechters)

- Vraag: zwaarwegende redenen ING om geen financiële middelen ter beschikking te stellen voor toeslagverlening per 01-01-2011?
- ING voerde als zwaarwegende redenen aan:
  - staatssteun
  - gedwongen verkoop verzekeringstak
  - verzwaarde kapitaals- en solvabiliteitseisen
  - toestand financiële markten
- Bij uitleg wanneer sprake is van zwaarwegende redenen komt het mede aan op betekenis die partijen in gegeven omstandigheden aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen



## V. ING

- Van ING mocht en mag worden verwacht dat zij uitsluitend met grootste terughoudendheid zal/zou afzien van financiering toeslagverlening
- ING stelt terecht dat combinatie van omstandigheden (in het bijzonder de nog af te lossen staatssteun) tegen achtergrond van voortdurende onzekerheid op financiële markten, een dusdanig unieke situatie oplevert dat deze als zwaarwegend worden gekwalificeerd.
- ING heeft aan PFI laten weten dat wat haar betreft in de toekomst eerst de staatssteun wordt afgelost, vervolgens de toeslagen worden gefinancierd en dan pas dividend wordt uitgekeerd.





## V. ING

Beslissing van de kantonrechters:

- De conclusie is dat de door ING genoemde combinatie van vier factoren voor ING zwaarwegende redenen waren om geen financiële middelen ter beschikking te stellen voor toeslagverlening per 1 januari 2011.
- De op de voet van artikel 96 Rv voorliggende vraag dient derhalve bevestigend te worden beantwoord. Voor de toekomst zal ING van jaar tot jaar opnieuw dienen te toetsen of sprake is van zwaarwichtige redenen zoals hiervoor bedoeld.
- Aangenomen mag worden dat zij daarbij in ieder geval haar toezegging met betrekking tot de onder r.o. 3.16 genoemde volgorde gestand zal doen.



## V. ING

Noot Langemeijer:

- Onduidelijk is dus of de werkgever per jaar beslist om iets te betalen voor toeslagverlening of zich verplicht elk jaar het nodige bedrag te betalen. Dat maakt verklaarbaar waarom de werkgever in de brief van 19 september 2003 heeft vastgelegd dat er zal worden betaald tenzij sprake is van zwaarwegende redenen om dat niet te doen. In feite dus een betalingsverplichting gekoppeld aan een betalingsvoorbehoud (naast het al gemaakte betalingsvoorbehoud in het Pensioenreglement).
- De afweging van de kantonrechters met als conclusie dat van zwaarwegende redenen gesproken kan worden past binnen het kader van wat daarover in de wetsgeschiedenis is gezegd. Het blijft natuurlijk mogelijk op grond van dezelfde omstandigheden tot een andere conclusie te komen.



## VI. IBM: Gerechtshof Amsterdam, 31-05-2011, PJ 2011, 122

1. Pensioenfonds IBM tegen “Grey Blue Circle”
  2. IBM Nederland B.V. tegen “Grey Blue Circle”
- Intrekking Pensioenreglement 1996 en invoering nieuwe regeling toeslagen in Pensioenreglement 2006
  - IBM heeft wijzigingen geïnitieerd en beroep gedaan op noodzakelijke aanpassing aan veranderde fiscale wetgeving en op financiële noodzaak
  - GOR heeft ingestemd. Deelnemersraad SPIN positief advies uitgebracht



## VI. IBM

- Toezegging is in zoverre voorwaardelijk dat geen toeslag behoeft te worden verleend, indien en voor zover de “indexatie-buffer” daarvoor niet toereikend is
- Indexeringregeling impliceert dat het bestuur jaarlijks dient vast te stellen of aan deze voorwaarde is voldaan
- Deze uitleg strookt met gehanteerde indexeringspraktijk
- Beginsel van art. 20 PW staat niet in de weg aan wijziging van indexeringregeling met werking tegen gewezen deelnemers (gepensioneerden en slapers)
- Hof toetst vervolgens juiste gebruik wijzigingsbevoegdheid



## VI. IBM

- Degenen die op 31-12-1995 gepensioneerd waren hebben gerechtvaardigd mogen vertrouwen dat hun bij AMEV opgebouwde pensioenrechten/aanspraken na waardeoverdracht zouden worden geïndexeerd, mits toereikende indexatie-buffer
- Door SPIN en IBM aangevoerde belangen bij wijziging wegen niet op tegen dit gerechtvaardigd vertrouwen
- Deze belangen prevaleren wel m.b.t. de nog op 31-12-1995 actieve deelnemers
- SPIN moet Pensioenreglement 2006 aanpassen zodat art. 11.6 op de 31-12-1995 gepensioneerden en slapers van toepassing blijft.



## VI. IBM

- Hof:
  - wijziging art. 11.6 Pensioenreglement 1996 is niet van toepassing op ieder van geïntimeerden
  - voorts niet van toepassing op overige gewezen deelnemers die op 31-12-1995 waren gepensioneerd of als slaper over premievrij gemaakte polis beschikten en die per 01-01-1996 hun pensioenrechten/aanspraken hebben overgedragen aan SPIN
  - veroordeelt SPIN tot aanpassen reglement, zodat wordt vastgelegd dat art. 11.6 van toepassing blijft

Noot Breuker: toeslagregeling is voorwaardelijk als die afhankelijk is van financiële middelen (niet van belang is of het reglement gewag maakt van bestuursbesluit). Alleen als toeslag niet afhankelijk is van welke voorwaarde dan ook, is deze onvoorwaardelijk.



## VII. ECN: Gerechtshof Amsterdam, 01-11-2011, PJ 2011, 152

- Vordering van gepensioneerden tot indexatie volgens oude pensioenregeling
- Gecompliceerde achtergrond m.b.t. opheffen indexatiedepot
- Kantonrechter besliste in 2006 dat ECN indexatiekoopsommen moest voldoen (geen sprake van zodanige ingrijpende gewijzigde financiële omstandigheden dat voortzetting regeling niet langer mogelijk was)
- Hof overweegt dat wijziging binnen de grenzen van het reglement ook mogelijk is t.a.v. ex-werknemers
- Toets op juiste toepassing van deze wijzigingsbevoegdheid



## VII. ECN:

- Bij de toetsing van de wijze waarop gebruik is gemaakt van de wijzigingsbevoegdheid komt het er op aan of het (financiële) belang van ECN&NRG bij wijziging van de indexeringsregeling zodanig zwaarwichtig is dat de belangen van de gepensioneerden en slapers hiervoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dienen te wijken. Hierbij dienen alle omstandigheden van het geval te worden betrokken, met name eventueel gerechtvaardigd vertrouwen van de gepensioneerden en slapers.
- Feitelijk oordeel m.b.t. het inderdaad opgewekte vertrouwen dat de overrente en het indexatiedepot zouden worden aangewend (mededelingen, garantie)
- Beleggingsverliezen vormden niet een zwaarwichtig belang om indexatie te staken





## VII. ECN:

- Hof verklaart voor recht dat ECN&NRG de wijziging met ingang van 1 januari 2007 van de pensioenreglementen 1964, 1990 en 1999 niet kan tegenwerpen aan de ex-werknemers die op 31 december 2006 voormalig deelnemer waren in de in die reglementen vastgelegde pensioenregeling(en);
- veroordeelt ECN&NRG artikel 9 van de pensioenreglementen 1964, 1990 respectievelijk 1999 te blijven toepassen ten aanzien van de ex-werknemers die op 31 december 2006 voormalig deelnemer waren in de in die reglementen vastgelegde pensioenregeling(en).

Noot Lutjens: vergelijkt met Halliburton (zonder duidelijke mededeling is stilzwijgen niet voldoende om instemming aan te nemen)

## VIII. Elementis: Gerechtshof Arnhem, 25-10-2011, PJ 2011, 163

- Pensioenreglement 1998: onvoorwaardelijk recht op indexatie
- Pensioenreglement 2006: voorwaardelijk recht op indexatie

Vraag of het onvoorwaardelijke karakter van het recht op indexatie kan worden ontnomen aan gepensioneerde werknemers

Kantonrechter Almelo (20-04-2010, PJ 201/162) had geoordeeld dat wijziging via cao geen instemming behoefde en van toepassing was op gepensioneerden



## VIII. Elementis

Hof:

- Gepensioneerden niet gebonden aan CAO-wijziging;
- Art. 7:611 BW reikt niet zo ver dat gepensioneerden gehouden zijn de door hen op grond van Pensioenreglement 1998 verworven rechten prijs te geven;
- Aangevoerde feiten en omstandigheden zijn onvoldoende om aan te nemen dat gepensioneerden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde voortzetting van het onvoorwaardelijke indexatiebeleid mochten verwachten (artikel 6:258, lid 1, BW);
- Tevens zijn (voornoemde) feiten en omstandigheden onvoldoende om een beroep op artikel 6:248, lid 2, BW te honoreren.



## IX. Aveco De Bondt: Rechtbank Almelo, 29-06-2011, PJ 2011, 115

- Vordering van gewezen a.o. werknemer tot indexatie conform loontrend
- Indien werkgever voorbehoud heeft opgenomen in pensioenregeling en sprake is van zwaarwegende belangen, staan PSW en PW niet in de weg aan aantasting van toekomstig op te bouwen pensioentoeslagen die zonder instemming van werknemer kunnen worden verminderd. In beginsel heeft wijziging inhoud pensioentoezegging geen gevolgen voor slapers/gepensioneerden; uitgewerkte rechtsverhouding is niet eenzijdig te wijzigen. Voor toekomstige toeslagen/indexeringen is dat anders.

## IX. Aveco De Bondt

- I.c. is eiser sedert arbeidsongeschiktheid werkzaam gebleven voor 20%
- Desondanks wordt aangenomen dat hij nog gebonden was aan de afspraken ingevolgde de CAO m.b.t. gewijzigde pensioenreglementen (welke voorwaardelijke indexering bevatten)
- Echter, ook zonder deze gebondenheid, is in redelijkheid aanvaardbaar dat wijzigingen plaatsvinden t.a.v. toekomstige toeslagen in zwaar wegende omstandigheden.

## IX. Aveco De Bondt

- Depot is nihil en er volgen geen toekomstige indexaties van de aanspraken meer. De gevorderde bijstortingen door Aveco voor bekostiging van indexeringen kunnen niet van Aveco worden geveerd: er zou discrepantie ontstaan tussen de nog actieve deelnemers en de slapers/gepensioneerden
- Het is onaanvaardbaar dat slapers/gepensioneerden m.b.t. hun pensioenaanspraken in een gunstiger positie geraken ten nadele van jongere generaties deelnemers die wel die aanpassingen moeten accepteren



## Conclusies

- Het ontbreekt vaak aan goede vastlegging afspraken en zorgvuldige procedures/communicatie bij wijzigingen (Koersvast, Reaal)
- Wijziging indexatie t.a.v. gepensioneerden/slapers in beginsel onder voorwaarden mogelijk, maar... het mislukt vaak (IBM, ECN)
- Werkgevers kunnen o.b.v. UVO in beginsel worden aangesproken voor bijstortingen en indexatiekoopsommen (Shell, Unisys)
- “unieke situatie” kan in de weg staan aan dit verhaal op werkgever (ING) of “situatie zodanig uitzonderlijk” (Shell) dat indexatiebesluit uit kan blijven
- Gepensioneerden hebben recht op nakoming van afspraken (Elementis), maar hoeven in beginsel niet beter te worden behandeld dan actieven (Aveco De Bondt)