

## Consequente toepassing van het omslagstelsel door een VUT-fonds leidt niet tot gerechtvaardigde verrijking; beroep op de dienstjareneis door een VUT-...

Hof Amsterdam 01-10-1999, 1342/97, m.nt. mr. W.P.M. Thijssen

Instantie	Hof Amsterdam
Datum	1 oktober 1999
Zaaknummer	1342/97
Noot	mr. W.P.M. Thijssen
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht

## Essentie

**Consequente toepassing van het omslagstelsel door een VUT-fonds leidt niet tot gerechtvaardigde verrijking; beroep op de dienstjareneis door een VUT-fonds onder de gegeven omstandigheden strijdig met de redelijkheid en billijkheid.**

## Samenvatting

*Overgang van het ene VUT-fonds naar het andere op grond van wijziging van bedrijfsactiviteiten; consequente toepassing van het omslagstelsel door het 'oude' VUT-fonds leidt niet tot ongerechtvaardigde verrijking van het 'oude' VUT-fonds; beroep op de dienstjareneis door het 'nieuwe' VUT-fonds strijdig met de redelijkheid en billijkheid.*

## Uitspraak

### ARREST

in de zaak van:

de stichting Stichting Vrijwillig Vervroegd Uittreden uit de Groothandel in Technische Producten, Huishoudelijke Artikelen en Metalen, gevestigd te Amsterdam, appellante, procureur: mr. A.R.

Creutzberg,

tegen

de stichting Stichting Vrijwillig Vervroegd Uittreden Confectie Industrie, gevestigd te Amsterdam, geïntimeerde, procureur: prof. mr. E. Lutjens.

## 1. Het geding in hoger beroep

1.1. Appellante, Stichting Vrijwillig Vervroegd Uittreden uit de Groothandel in Technische Producten, Huishoudelijke Artikelen en Metalen, hierna verder te noemen Vutech, is bij ex-ploit van 20 oktober 1997 in hoger beroep gegaan van het vonnis dat door de arrondissementsrechtbank te Amsterdam onder rolnummer H. 95.3667 is gewezen en dat is uitgesproken op 23 juli 1997, met dagvaarding van geïntimeerde, Stichting vrijwillig vervroegd Uittreden Confectie Industrie, hierna te noemen SUC, voor dit hof.

1.2. Vutech heeft bij memorie van grieven zes grieven tegen het vonnis waarvan beroep aangevoerd en geconcludeerd dat, kort samengevat, het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van geïntimeerde zal afwijzen met haar veroordeling om aan Vutech een bedrag van f 204 604 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 14 augustus 1997, althans vanaf 5 februari 1998 te betalen en met haar veroordeling in de proceskosten van de beide instanties.

1.3. SUC heeft daarop bij memorie van antwoord de grieven bestreden en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen met veroordeling van appellante in de kosten van de procedure.

1.4. Tenslotte zijn de stukken van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep, waarvan de inhoud als hier ingelast geldt, voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd.

## 2. De grieven

Vutech heeft tegen het vonnis waarvan beroep de volgende grieven aangevoerd:

### Grief 1

Ten onrechte heeft de rechtbank de onder 4.1 en 4.2 van haar vonnis gegeven redenering gevolgd en op die basis onder 4.3 overwogen als volgt:

'Het vorenoverwogene in aanmerking genomen stelt SUC terecht dat partijen hoofdelijk verbonden waren tot betaling van de VUT-uitkering aan Bouwman', althans heeft de rechtbank haar beslissing onvoldoende gemotiveerd.

### Grief 2

Ten onrechte heeft de rechtbank in haar beoordeling niet de stellingen van Vutech omtrent het omslagstelsel betrokken, althans heeft zij haar vonnis op dit punt onvoldoende gemotiveerd.

### Grief 3

De rechtbank heeft ten onrechte in rechtsoverweging 4.3 het verweer van Vutech gepasseerd dat SUC ook op grond van het verschil tussen de door ieder van partijen gehanteerde VUT-CAO's en reglementen in redelijkheid geen kostenverdeling met Vutech kan verlangen.

### Grief 4

Ten onrechte heeft de rechtbank onder rechtsoverweging 4.3 voorts het beroep op Vutech op rechtszekerheid gepasseerd.

### Grief 5

In rechtsoverweging 4.4 heeft de rechtbank ten onrechte het standpunt van SUC gevolgd dat het aandeel van elk der partijen in verhouding dient te staan tot de periode waarin Bouwman onder de werkingssfeer van onderscheidenlijk de Vutech-CAO en de SUC-CAO viel en dat moet worden uitgegaan van een referentieperiode van tien jaren voorafgaand aan 1 november 1988.

## Grief 6

Ten onrechte heeft de rechtbank de vorderingen van eiseres toegewezen en gedaagde verwezen in de kosten van het geding.

### 3. De feiten waarvan het hof uitgaat

De rechtbank heeft in haar vonnis in rechtsoverweging 1 onder a tot en met h een aantal tussen partijen vaststaande feitelijke gegevens vermeld, waarvan zij bij de beoordeling van het geschil is uitgegaan. Aangezien tegen deze opsomming geen grieven zijn aangevoerd zal ook het hof van die gegevens uitgaan.

SUC gaat er in de conclusie van haar Memorie van Antwoord ten onrechte van uit dat het onderhavige hoger beroep zich zou richten tegen een vonnis van *de kantonrechter* te Amsterdam. Dezelfde vergissing wordt op een aantal andere plaatsen in de Memorie van Antwoord gemaakt. Het hof zal zich, aangezien het hier om kennelijke vergissing gaat, baseren op de veronderstelling dat SUC in deze gevallen heeft bedoeld te refereren aan het op 23 juli 1997 door de *arrondissementsrechtbank* te Amsterdam gewezen vonnis.

### 4. Beoordeling van de grieven

4.1. Grief 1 richt zich tegen de beslissing van de rechtbank dat partijen — SUC en Vutech — hoofdelijk gehouden waren tot betaling van de VUT-uitkeringen aan Bouwman.

4.2. SUC beroept zich in verband met deze kwestie op het tussenvonnis dat de kantonrechter te Amsterdam op 21 oktober 1992 in de procedure tussen Widemex BV en Bouwman als eisers tegen Vutech en SUC als gedaagden heeft gewezen.

De rechtsoverwegingen van de kantonrechter in dit vonnis, in het bijzonder die onder 2.5, en de afwijzing van de tegen Vutech ingestelde vordering in het op 28 april 1993 gewezen eindvonnis van de kantonrechter doen evenwel blijken dat de kantonrechter geen op beide fondsen rustende hoofdelijke verbintenis tot betaling van de VUT-uitkering aan Bouwman heeft aangenomen. Het beroep op dat vonnis baat SUC dus niet.

4.3. De rechtbank heeft in rechtsoverweging 4.1 onder meer overwogen dat, nu de VUT-verwachtingen van Bouwman waren gebaseerd op aan elk van partijen jarenlang gedane premiebetalingen, derhalve in beginsel op ieder van hen de verplichting rustte ervoor te zorgen dat Bouwman haar VUT-uitkering ontving.

4.4. Vutech heeft hiertegen onder meer aangevoerd dat de rechtbank in haar beoordeling geen aandacht heeft besteed aan het feit dat voor VUT-uitkeringen een omslagstelsel geldt en dat, anders dan bij pensioenen, geen sprake is van fondsvorming, zodat SUC door het betalen van de VUT-uitkeringen aan Bouwman geen nadeel heeft ondervonden.

4.5. Het hof deelt het standpunt van Vutech. Ten tijde van het bereiken van de VUT-gerechtigde leeftijd door Bouwman was Bouwmans werkgever Widemex BV aangesloten bij SUC en waren tussen Bouwman en Widemex de CAO voor de Confectie Industrie en de daarmee verbonden CAO

Vervroegde Uittreding van toepassing. Zoals de kantonrechter in zijn vorenbedoelde vonnis van 21 oktober 1992 heeft overwogen, kon Bouwman jegens SUC volstaan met een beroep op die beide CAO-regelingen om in aanmerking te komen voor een volledige VUT-uitkering en bracht een redelijke uitleg van de dienstjaren-eis in casu mee dat in de rechtsverhouding tussen Bouwman en SUC ook de door Bouwman vóór 1 januari 1987 bij Widemex gewerkte jaren hebben te gelden als jaren, bedoeld in art. 3 lid 1 van de VUT-CAO voor de Confectie Industrie. Het hof voegt hieraan toe dat dit, anders gezegd, betekent dat in de gegeven situatie een beroep van SUC op de dienstjaren-eis in strijd zou zijn met de jegens Bouwman in acht te nemen redelijkheid en billijkheid.

4.6. Vutech heeft er verder terecht op gewezen dat er, gezien het gehanteerde omslagstelsel geen aanleiding bestaat het juister of billijker te achten de VUT-uitkering van Bouwman mede om te slaan over de huidige werknemers in de groothandel in technische producten, huishoudelijke artikelen en metalen louter om de reden dat Bouwman in het verleden gedurende acht jaar heeft bijgedragen aan uitkeringen van destijds in die branche vervroegd uitgetreden werknemers. Uit het voorgaande volgt dat er onvoldoende aanknopingspunt is om de conclusie te rechtvaardigen dat Vutech naast SUC jegens Bouwman hoofdelijk verbonden is tot betaling van VUT-uitkering. Grief 1 wordt dus terecht aangevoerd. In het bovenstaande ligt besloten dat ook grief 2 slaagt. Reeds op deze grond kan het vonnis van de rechtbank niet in stand blijven.

4.7. De hiervoor weergegeven overwegingen met betrekking tot het omslagstelsel brengen tevens mee dat geen rechtsgrond bestaat voor het aannemen van een op Vutech jegens SUC rustende bijdrageplicht. Tussen de beide VUT-fondsen bestaat geen rechtsverhouding waaruit dat zou voortvloeien.

SUC is niet ingegaan op terzake door Vutech gedane voorstellen, onder meer strekkende tot het aangaan van een overeenkomst tot regeling van soortgelijke gevallen. Het door SUC gedane beroep op ongerechtvaardigde verrijking van Vutech faalt omdat te dezen geen sprake is geweest van een verrijking van Vutech en een verarming van SUC in de door de wet — art. 6:212 — bedoelde zin. Evenmin kan de handelwijze van Vutech jegens SUC onrechtmatig worden geacht. In de onderlinge verhouding van VUT-fondsen kan het verschijnsel van extra lasten die voortkomen uit gevallen als het onderhavige, zich in beginsel over en weer voordoen. Zou dit in de praktijk tot onaanvaardbare gevolgen leiden dan ligt het voor de hand deze materie in een overeenkomst te regelen. Weigering om aan een dergelijke oplossing mee te werken zou alsnog een onrechtmatige daad kunnen opleveren. Een dergelijk geval doet zich echter hier niet voor.

Slotsom moet zijn dat er voor de vordering van SUC op Vutech een rechtsgrondslag ontbreekt.

4.8. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het vonnis waarvan beroep dient te worden vernietigd met afwijzing alsnog van de door SUC ingestelde vorderingen en veroordeling van SUC in de kosten van de beide instanties. De grieven 3 tot en met 6 behoeven geen afzonderlijke bespreking meer.

4.9. De door Vutech gevraagde veroordeling van SUC tot terugbetaling van het ingevolge het vonnis van de rechtbank door Vutech betaalde bedrag van f 204 604 dient te worden toegewezen. Voor wat betreft de door Vutech tevens gevorderde wettelijke rente vanaf de dag van betaling van het genoemde bedrag, 14 augustus 1997, geldt dat deze op grond van de vernietiging van het vonnis van de rechtbank rechtens als onverschuldigd betaald geacht moet worden opeisbaar te zijn vanaf de gemelde datum. Een ingebrekestelling is daartoe niet vereist. Het risico van executie berust bij SUC.

## 5. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

wijst af de door SUC ingestelde vorderingen;  
veroordeelt SUC om aan Vutech te betalen het bedrag van f 204 604 (tweehonderdvierduizendzeshonderdenvier gulden) vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 14 augustus 1997 tot de dag van betaling;  
veroordeelt SUC in de kosten van beide instanties, voor wat betreft de eerste instantie aan de zijde van Vutech begroot op f 6534,03 en voor wat betreft het hoger beroep op f7017,83.

## Noot

**Auteur:** mr. W.P.M. Thijssen

1. De procedure betrof een werknemer die 8 jaar en 2 maanden op grond van een algemeen verbindend verklaarde CAO onder de werkingssfeer van de Vutech viel. Vervolgens viel deze werknemer direct aansluitend 1 jaar en 10 maanden, eveneens op grond van een algemeen verbindend verklaarde CAO, onder de werkingssfeer van de SUC. De Vutech stelde geen VUT-uitkering verschuldigd te zijn, omdat de deelneming aan de Vutech was geëindigd vóór de VUT-datum. De SUC stelde geen VUT-uitkering verschuldigd te zijn, omdat de werknemer op zijn VUT-datum niet aan het vereiste voldeed dat uitsluitend recht op een VUT-uitkering bestond indien de werknemer ten minste 10 jaar aan de SUC deelnam. Beide VUT-fondsen deden derhalve een beroep op de zogenoemde dienstjareneis.

2a. In eerste instantie procedeerden de werknemer en de werkgever gezamenlijk tegen de Vutech en de SUC voor de kantonrechter te Amsterdam. De kantonrechter veroordeelde de SUC om 80% van de verschuldigde VUT-uitkering aan de werkgever te voldoen. De werkgever betaalde namelijk in afwachting van de uitkomst van de procedure de volledige VUT-uitkering aan de werknemer, de SUC vergoedde 20% daarvan aan de werkgever. Dit vonnis van de kantonrechter is te kennen uit Rechtbank Amsterdam 23 juli 1997, *PJ* 1997/64, met noot van Ten Wolde, blz. 407-409.

2b. In tweede instantie procedeerde de SUC bij Rechtbank Amsterdam tegen de Vutech om een naar evenredigheid van de duur van de deelneming aan de Vutech berekend deel van de VUT-uitkering vergoed te krijgen. Deze vordering werd door de rechtbank in het hiervoor onder 2 aangehaalde vonnis toegewezen. De rechtbank oordeelde dat de rechtszekerheid beide VUT-fondsen gebod desgevraagd door de werknemer de volledige VUT-uitkering te voldoen. Zij waren daartoe naar het oordeel van de rechtbank hoofdelijk aansprakelijk. Omdat de SUC de volledige VUT-uitkering had voldaan, rustte op de Vutech de algemene vergoedingsplicht van de hoofdelijk schuldenaar (art. 6:10 BW).

2c. In derde instantie appelleerde de Vutech tegen het vonnis van de rechtbank bij Hof Amsterdam. Hof Amsterdam oordeelde dat uitsluitend de SUC de lasten van de VUT-uitkering moest dragen en veroordeelde de SUC het van de Vutech uit hoofde van het vonnis van de rechtbank ontvangen bedrag weer terug te betalen. Het hof baseerde dit oordeel op redelijke uitleg van de dienstjareneis. De SUC mocht de toekenning van de VUT-uitkering niet weigeren op grond van de dienstjareneis, omdat voor de toepassing daarvan ook de periode gedurende welke de werknemer in dienst van dezelfde werkgever was en onder de werkingssfeer van de Vutech viel, moest worden meegeteld. Er was naar het oordeel van het hof noch sprake van ongerechtvaardigde *verrijking* van de Vutech, noch van ongerechtvaardigde *verarming* van de SUC omdat beide fondsen voor de financiering van hun verplichtingen een omslagstelsel hanteerden.

3. Kenmerkende feitelijke omstandigheden in het door de rechtbank en het hof beoordeelde geschil waren dat:

- a. zowel de Vutech als de SUC de VUT-verplichtingen op basis van een omslagstelsel financierden;
- b. de deelneming door de werknemer in de SUC direct aansloot op de deelneming in de Vu-tech;
- c. de overgang van de Vutech naar de SUC het gevolg was van omstandigheden die niet door de werknemer konden worden beïnvloed;
- d. deze overgang (en daarmee de VUT-breuk) kennelijk gedeeltelijk het gevolg was van beslissingen van de werkgever (wijziging van de bedrijfsactiviteiten) en gedeeltelijk van de sociale partners in de desbetreffende bedrijfstakken (wijziging van de werkingssfeer van algemeen verbindend verklaarde CAO's) (zie PJ 1997, blz. 407).

Op deze feitelijke aspecten ga ik hierna dieper in.

3a. De essentie van het omslagstelsel als financieringssysteem voor de VUT is dat de kosten van in een bepaald jaar te betalen VUT-uitkeringen worden voldaan uit de loonruimte van het desbetreffende jaar. Er wordt niet gespaard, voor individuele werknemers wordt géén VUT-voorziening binnen het VUT-fonds gevormd. Het vonnis van de rechtbank doorbrak voor de Vutech de systematiek van het omslagstelsel omdat een gedeeltelijke VUT-uitkering moest worden betaald aan een werknemer die vóór de vroegst mogelijke VUT-datum buiten de werkingssfeer van de Vutech was komen te vallen. Dit leidt, althans in theorie, tot verhoging van de omslagpremie die aan de Vutech moet worden betaald omdat de kring van rechthebbenden werd uitgebreid met werknemers buiten de bedrijfstak, namelijk werknemers die vóór de vroegst mogelijke VUT-datum buiten de werkingssfeer van de Vutech kwamen te vallen. Indien het VUT-fonds toch over een voorziening zou beschikken omdat de omslagpremie in voorafgaande jaren te hoog was vastgesteld en het overschot niet is gerestitueerd, zouden de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding (de op grond van de algemeen verbindend verklaarde CAO verplichte "aansluiting") tussen de werkgever en het VUT-fonds beheersen het VUT-fonds kunnen gebieden die voorziening aan te spreken. Een debiteur staat immers met zijn gehele vermogen in voor zijn schulden (art. 3:276 BW). Het arrest van het hof doorbrak de systematiek van het omslagstelsel niet, omdat het hof de verplichting de VUT-uitkering te voldoen volledig legde bij het VUT-fonds waarbij de werknemer was aangesloten. Het hof doorbrak slechts de dienstjareneis waardoor eveneens de totale VUT-last in de bedrijfstak steeg en, althans theoretisch, de omslagpremie zou moeten worden verhoogd indien het VUT-fonds niet over een voldoende voorziening zou beschikken. Ik concludeer dat het hof het kennelijk te ver vond gaan de Vutech (mee) te laten betalen aan de VUT-uitkering van een werknemer die de bedrijfstak inmiddels had verlaten, maar het niet te ver vond gaan de SUC te beletten een beroep op de dienstjareneis te doen.

3b. Rechtbank en hof achtten het relevant dat de werknemer direct aansluitend van de ene onder de andere algemeen verbindend verklaarde VUT-CAO viel. Kennelijk wensten zowel de rechtbank als het hof de reikwijdte van de doorbreking van de financieringssystematiek van de VUT-fondsen die zij aanbrachten zoveel mogelijk te beperken.

3c. Voor de werkgever in deze procedure stond kennelijk voorop dat de werknemer niet tussen wal en schip mocht vallen. De werkgever schoot de VUT-uitkering immers vóór en procedeerde gezamenlijk met zijn (inmiddels vroegere) werknemer tegen de Vutech en de SUC. 3d. De overgang van de Vutech naar de SUC werd veroorzaakt door wijziging van de bedrijfsactiviteit door de werkgever van de door hem gedreven onderneming in combinatie met wijzigingen van de werkingssfeer van de VUT-CAO's door de sociale partners in beide bedrijfstakken. Zouden rechtbank en hof anders hebben geoordeeld indien de overgang uitsluitend zou zijn veroorzaakt door wijziging van de werkingssfeer van de VUT-CAO's? In dat geval zouden immers noch individuele werkgevers in de bedrijfstak, noch individuele werknemers verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het ontstaan van VUT-breuk. Daarvoor zouden in die situatie de sociale partners verantwoordelijk zijn. De vraag rijst of en hoe een "VUT-



breukeling" onder deze omstandigheden de sociale partners in zijn "oude" of "nieuwe" bedrijfstak in rechte aan deze verantwoordelijkheid zou kunnen houden. Ik zou mij kunnen voorstellen dat het "goed werkgeverschap" van art. 7:611 BW de individuele werkgevers in de bedrijfstak verplicht de VUT-breuk te helen. De méérkosten komen in die visie voor rekening van de werkgevers in de bedrijfstak op grond van de gedachte dat een onvoorziene omstandigheid (een technische "fout" in de CAO's) voor risico van de werkgevers in de bedrijfstak komt. De werkgevers zouden in het kader van onderhandelingen over de collectieve arbeidsvoorwaarden kunnen trachten de méérkosten ten laste van de beschikbaar gestelde loonruimte te brengen. Zij zouden ook kunnen trachten de méérkosten binnen de bedrijfstak om te slaan door het verhogen van de omslagpremie die aan de VUT-fondsen moet worden betaald. Indien de overgang, en in samenhang daarmee de VUT-breuk, uitsluitend zou worden veroorzaakt door wijziging van de bedrijfsactiviteit door de werkgever van de door hem gedreven onderneming, ligt het méér voor de hand dat de werkgever deze VUT-breuk dient te helen op grond van het "goed werkgeverschap".

4. Het valt op dat de Vutech en de SUC geen onderlinge afspraak hadden gemaakt om VUT-breuk te voorkomen. Naar analogie van art. 6, vierde lid, Pensioen- en spaarfondsenwet (de verplichting tot "evenwichtige belangenbehartiging" door een pensioenfondsbestuur) pleit ik ervoor dat VUT-fondsen in situaties als de hier berechte een onderlinge regeling treffen om VUT-breuk te voorkomen. Art. 2:9 BW ("behoorlijk bestuur") verplicht VUT-fondsen in de rechtsvorm van een stichting daartoe mogelijk zelfs.

W.P.M. Thijssen