

## Uitleg pensioenreglement aan de hand van het leerstuk van de aannemelijkheid van het rechtsgevolg van de verschillende mogelijkheden voor uitleg.

Hof Amsterdam 30-05-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2043, m.nt. mr. W.P.M. Thijssen

Instantie	Hof Amsterdam
Datum	30 mei 2017
Magistraten	Mrs. S.F. Schütz, A.M.A. Verscheure, D. Kingma
Zaaknummer	200.187.358/01
Noot	mr. W.P.M. Thijssen
Vakgebied(en)	Civiel recht algemeen (V)
Brondocumenten en formele relaties	ECLI:NL:GHAMS:2017:2043, Uitspraak, Hof Amsterdam, 30-05-2017
Wetgeving	Art. 6:248 lid 1, 6:253 BW; art. 95 PW

## Essentie

Uitleg pensioenreglement aan de hand van het leerstuk van de aannemelijkheid van het rechtsgevolg van de verschillende mogelijkheden voor uitleg.

## Samenvatting

*Uitleg van de bepaling in een pensioenreglement die inhoudt dat toeslagen worden verleend 'voor zover de middelen dat toelaten' aan de hand van het gebruik op basis van toepassing van het leerstuk van de aannemelijkheid van het rechtsgevolg als component van de CAO-uitlegmethode; betekenis van de uitvoeringsovereenkomst bij uitleg van een pensioenreglement; ontbreken van toeslagen bij gebrek aan middelen in geval van voorwaardelijke toeslagverlening.*

## Partij(en)

[appellant], wonende te [woonplaats], appellant in principaal appel, geïntimeerde in voorwaardelijk incidenteel appel, advocaat: mr. T. Spronk te Amsterdam,  
tegen

1. JT International Company Netherlands B.V., gevestigd te Hilversum, geïntimeerde sub 1 in

- principaal appel, appellante in incidenteel appel, advocaat mr. J.M. van Slooten te Amsterdam,
2. SRLEV N.V., gevestigd te Alkmaar, geïntimeerde sub 2, advocaat mr. E.J. Henrichs te Amsterdam,
  3. Generali Levensverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Diemen, geïntimeerde sub 3, advocaat mr. H.G.M. Spitsbaard te Diemen.

## Uitspraak

### 1. Het geding in hoger beroep

#### 1.1

Partijen worden hierna [appellant] respectievelijk JTI, SRLEV en Generali genoemd. Geïntimeerden gezamenlijk worden ook als JTI c.s. aangeduid.

#### 1.2

[appellant] is bij dagvaarding van 4 maart 2016 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter) van 7 december 2015 (hierna: het vonnis), onder voormeld zaaknummer gewezen tussen hem als eiser en geïntimeerden als gedaagden.

#### 1.3

JTI heeft vervolgens op 7 maart 2016 een anticipatie-exploot als bedoeld in artikel 126 lid 1Rv laten uitbrengen.

#### 1.4

Bij memorie heeft [appellant] drie grieven tegen het vonnis aangevoerd, zijn eis gewijzigd en geconcludeerd tot — uitvoerbaar bij voorraad — vernietiging van het vonnis en tot toewijzing van zijn hierna onder 3.2 weer te geven vorderingen, met hoofdelijke veroordeling van JTI c.s. in de kosten van de procedure in beide instanties.

#### 1.5

JTI, SRLEV en Generali hebben bij afzonderlijke memories van antwoord de grieven van [appellant] bestreden, bewijs aangeboden en geconcludeerd — uitvoerbaar bij voorraad — het vonnis te bekrachtigen met veroordeling van [appellant] in de kosten van de procedure in appel. JTI heeft daarbij tevens een grief in voorwaardelijk incidenteel appel voorgesteld.

#### 1.6

JTI heeft hierna een akte herstel (kennelijke fouten) en overlegging bijlage genomen en [appellant] vervolgens een memorie van antwoord in het (voorwaardelijk) incidenteel appel.

#### 1.7

Partijen hebben de zaak door hun genoemde advocaten doen bepleiten ter zitting van het hof van 13

januari 2017. Voor JTI en SRELV werd tevens gepleit door respectievelijk mrs. T. Huijg en M. Warmerdam, beiden advocaat te Amsterdam. De advocaten hebben gepleit aan de hand van pleitnota's, die aan het hof zijn overgelegd.

## 1.8

Ten slotte is arrest gevraagd.

## 2. Feiten

De kantonrechter heeft in het vonnis onder 'Feiten' (1.1 tot en met 1.15) een aantal feiten als tussen partijen vaststaand vermeld. Hieromtrent bestaat tussen partijen geen geschil, zodat ook het hof van deze feiten uitgaat.

## 3. Beoordeling

### 3.1

Het gaat in deze zaak om het volgende:

- a. [appellant] (geboren op [geboortedatum] 1947) is van 1 december 1973 tot 1 juni 2012, de datum waarop hij pensioengerechtigd werd, in dienst geweest bij (een rechtsvoorgangster van) JTI.
- b. [appellant] nam deel aan de collectieve pensioenregeling van JTI. Die regeling werd tot 1 januari 1999 uitgevoerd door het Kantoor voor Nederland van de Zwitserse Maatschappij van Levensverzekering en Lijfrente (hierna: Zwitserleven). Vanaf 1 januari 1999 bracht JTI de pensioenrechten van haar werknemers onder bij Winterthur Levensverzekeringsmaatschappij N.V. (hierna: Winterthur). Van beide genoemde verzekeringsmaatschappijen is SRLEV de rechtsopvolgster. De door [appellant] vóór 1 januari 1999 bij Zwitserleven opgebouwde rechten zijn door middel van een collectieve waardeoverdracht over gegaan naar Winterthur.
- c. Vanaf 1 januari 2007 heeft JTI de pensioenrechten van haar werknemers verzekerd bij Generali. Er heeft toen geen collectieve waardeoverdracht plaatsgevonden. Het door [appellant] tot 1 januari 2007 opgebouwde pensioen is achtergebleven bij Winterthur (SRLEV).
- d. De pensioenregeling is een eindloonregeling. Tot 1 januari 1991 kende deze geen indexeringsregeling. Met ingang van genoemde datum is er een voorwaardelijke indexeringsregeling tot stand gekomen, waarbij toeslagen op het opgebouwde pensioen konden worden toegekend. Eveneens met ingang van 1 januari 1991 betaalden de werknemers van JTI een eigen bijdrage in de pensioenpremie van één procent van de pensioengrondslag per jaar. Het geschil tussen partijen betreft de voorwaarden, die voor de indexeringsregeling golden in de perioden dat de pensioenrechten bij Winterthur en Generali waren ondergebracht.

### 3.2

[appellant] vordert in hoger beroep het vonnis te vernietigen en, opnieuw rechtdoende:

- I. voor recht te verklaren dat onder het begrip 'de middelen' in (het hierna te citeren) artikel 15 van het Winterthur reglement dient te worden begrepen de middelen van JTI;
- II. *primair*: voor recht te verklaren dat [appellant] aanspraak kan maken op onvoorwaardelijke

indexering van zijn zowel bij SRLEV als Generali verzekerde pensioen vanaf de datum van ingang daarvan, jaarlijks met het consumentenprijsindexcijfer;

*subsidiar*: voor recht te verklaren dat [appellant] aanspraak kan maken op indexering van zijn zowel bij SRLEV als Generali verzekerde pensioen vanaf de datum van ingang daarvan, jaarlijks met het consumenten-prijsindexcijfer, voor zover de middelen van JTI toereikend zijn en daarbij tevens voor recht te verklaren dat de hiervoor bedoelde middelen in de jaren vanaf [appellant]s pensionering tot en met 2015 toereikend waren voor het toekennen van indexatie als hiervoor bedoeld en voorts dat [appellant] voor de jaren vanaf en inclusief 2016 aanspraak kan maken op jaarlijkse indexatie van zijn hiervoor bedoelde pensioen met het consumenten-prijsindexcijfer, tenzij de middelen als hiervoor bedoeld niet toereikend zijn en JTI zulks aantoont;

- III. voor recht te verklaren dat JTI onrechtmatig jegens [appellant] heeft gehandeld door deze indexeringen, voor zover tot nu toe verschuldigd, niet toe te passen en dat zij [appellant] de schade die hij daardoor heeft geleden, bestaande uit de wettelijke rente vanaf het verschijnen van iedere geïndexeerde termijn, te berekenen over de hoogte van het bedrag van de niet verleende index, tot het tijdstip van algehele voldoening, dient te vergoeden;
- IV. JTI c.s. op te dragen, binnen 14 dagen na wijzen althans betekening van het te dezen te wijzen arrest, een deugdelijke specificatie te vervaardigen van hetgeen waar [appellant] conform de onder II te geven veroordeling recht op heeft;
- V. JTI zal gebieden tijdig en indien noodzakelijk, de middelen aan SRLEV en Generali ter beschikking te stellen in verband met de onder II uit te spreken veroordeling;
- VI. SRLEV en Generali te veroordelen aan [appellant] te betalen de bedragen die uit de onder II uit te spreken veroordeling voortvloeien;
- VII. JTI te veroordelen aan [appellant] de schadevergoeding te betalen die uit de onder III uit te spreken veroordeling voortvloeit;
- VIII. JTI c.s. hoofdelijk, des dat de een betaalt, de ander is gekweten, te veroordelen in de kosten van de procedure in beide instanties.

### 3.3

De kantonrechter heeft de vorderingen van [appellant], voor zover in eerste aanleg aan de orde, afgewezen. Tegen deze beslissing en de gronden waarop deze berust, richten zich de grieven van [appellant].

#### 3.4.1

Grief I heeft betrekking op het oordeel van de kantonrechter over het begrip 'middelen' in het hierna te citeren artikel 15 van het Winterthur reglement en over de hoogte van de indexatie van zijn pensioen waarop [appellant] aanspraak kan maken. Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

#### 3.4.2

Het vanaf 1 januari 1991 voor de werknemers van JTI geldende pensioenreglement van Zwitserleven (hierna: het Zwitserleven reglement) bepaalde in artikel 14:

- “(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  
—

overeenkomstige toeslagen op de premievrije aanspraken van gewezen deelnemers die aan dezelfde pensioenregeling hebben deelgenomen en van wie het dienstverband overeenkomstig artikel 15, lid 1 en 2 is beëindigd, alsmede op de aanspraken van de (gewezen,) deelnemers voor wier verzekeringen op grond van het bepaalde in artikel 19 algehele vrijstelling van premiebetaling is verleend.

- (2) De toeslagen zullen worden verleend op basis van de geschoonde consumentenprijsindex (CP1), 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.

De toeslagen zullen maximaal 3% per jaar bedragen”.

### 3.4.3

Partijen zijn het erover eens dat het Zwitserleven reglement een voorwaardelijke indexatie kende, namelijk ‘voor zover de beschikbare middelen dit toelaten.’ Zij zijn het voorts erover eens wat onder beschikbare middelen wordt verstaan: ‘30% van de door de verzekeraar verleende rendementskorting’, die in een bij Zwitserleven gehouden afgescheiden depot zou worden gestort ter financiering van voor indexering benodigde koopsommen.

### 3.4.4

Door [appellant] is een pensioenreglement in het geding gebracht (hierna: Winterthur reglement), dat volgens hem voor hem gold vanaf 1 januari 1999. Artikel 15 van dit reglement luidt:

“Wanneer te eniger tijd de ontwikkeling van het geschoonde consumentenprijsindexcijfer, zoals door het CBS gepubliceerd over de maand oktober voorafgaand aan de datum van indexatie, daartoe aanleiding geeft, zal het bedrijf toeslagen verlenen op

- alle op en na 1 januari 1991 ingegane pensioenen en de bij deze ingegane pensioenen behorende aanspraken op weduwe-, weduwnaars- en partnerpensioen
- alle op basis van artikel 9 premievrij gestelde pensioenaanspraken ten behoeve van (gewezen) deelnemers waarvoor algehele vrijstelling van premiebetaling wordt verleend.

Op alle premievrije ontslagaanspraken van gewezen deelnemers die aan de pensioenregeling hebben deelgenomen, zullen overeenkomstige toeslagen worden verleend.

De toeslagen zullen worden verleend voorzover de middelen dat toelaten en zullen maximaal 3% per jaar bedragen.”

[appellant] stelt dat de indexatie onder het Winterthur reglement weliswaar ook voorwaardelijk was (want afhankelijk van de beschikbare middelen van JTI) maar dat, aangezien de financiering niet geschiedde uit een afgescheiden depot maar door JTI zelf, onder de (voor indexatie beschikbare) middelen de middelen van JTI zelf moeten worden verstaan. Die middelen zijn volgens [appellant] altijd toereikend geweest zodat hij aanspraak kan maken op (de ingevolge het pensioenreglement maximaal mogelijke) indexatie van drie procent per jaar over de periode dat Winterthur pensioenuitvoerder was.

### 3.4.5

JTI c.s. betwisten dat het door [appellant] in het geding gebrachte Winterthur reglement van toepassing is geworden op de uitvoering van de door JTI aan [appellant] gedane pensioentoezegging. Zij stellen dat het aanvankelijk (ten tijde van de overgang van Zwitserleven naar Winterthur) wel de bedoeling is geweest een nieuw reglement overeen te komen maar dat dat nooit is gebeurd. Er zijn destijds concepten uitgewisseld en aannemelijk is dat het door [appellant] in het geding gebrachte reglement een concept als hiervoor bedoeld is, maar er is nooit een definitief Winterthur reglement tot stand gekomen. Volgens JTI c.s. is op het eventuele recht van [appellant] op indexatie van zijn pensioen het bepaalde in het Zwitserleven reglement van toepassing gebleven.

#### **3.4.6**

Het antwoord op de vraag of het door [appellant] in het geding gebrachte Winterthur reglement vanaf 1 januari 1999 is gaan gelden in plaats van het toen vigerende Zwitserleven reglement kan in het midden blijven omdat, zoals uit het hiernavolgende zal blijken, ook als het Winterthur reglement is gaan gelden, [appellant] niet gevolgd kan worden in zijn stelling dat onder 'de middelen' in artikel 15 van het Winterthur reglement verstaan moeten worden de middelen van JTI zelf en niet, zoals geïntimeerden betogen, de middelen, die haar door de verzekeraar ter beschikking zijn gesteld.

#### **3.4.7**

[appellant] heeft zijn in eerste aanleg ingenomen stelling dat een pensioenreglement moet worden uitgelegd met toepassing van de zogenoemde Haviltex-norm in hoger beroep niet gehandhaafd. Partijen zijn het er thans terecht over eens dat een pensioenreglement dient te worden uitgelegd volgens de zogenoemde cao-norm. Dat betekent dat bij de uitleg van een pensioenreglement de bewoordingen daarvan van doorslaggevende betekenis zijn, waarbij acht kan worden geslagen op elders in het reglement gebruikte formuleringen, op eventuele schriftelijke toelichtingen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de verschillende — op zichzelf mogelijke — tekstinterpretaties zouden leiden.

#### **3.4.8**

De bewoordingen van het Winterthur reglement bieden, anders dan [appellant] betoogt, geen uitsluitel over de vraag op welke middelen in het desbetreffende artikel 15 wordt gedoeld. Het feit dat in het desbetreffende artikel wordt vermeld dat 'het bedrijf' toeslagen zal verlenen, zegt niets over de herkomst van de middelen waaruit die toeslagen betaald zullen worden. De tekst moet daarom worden uitgelegd. Nu gesteld noch gebleken is dat elders in het Winterthur reglement wordt gedefinieerd wat onder 'middelen' wordt verstaan en een schriftelijke toelichting ter zake ontbreekt, moet gekeken worden naar de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van de verschillende tekstinterpretaties. Opgemerkt wordt dat, anders dan [appellant] bepleit, onder de elders gebruikte bewoordingen niet mede moet worden begrepen de tekst van de tussen Winterthur en JTI overeengekomen uitvoeringsovereenkomst (UO). Die overeenkomst is immers geen onderdeel van het pensioenreglement en was niet kenbaar voor [appellant].

#### **3.4.9**

JTI heeft haar werknemers, onder wie [appellant], bij brief van 26 januari 1999 medegedeeld dat zij uit het oogpunt van kostenbesparing voornemens was de pensioenregeling per 1 januari 1999 onder te

brengen bij Winterthur. In die brief staat met betrekking tot de bij Winterthur geldende voorwaarden onder meer:

“Vorig jaar is [JTI] in onderhandeling gegaan met Zwitserleven (...). Helaas heeft dit niet tot het gewenste resultaat (kostenbesparing) geleid. (...)

In verband hiermee (...) hebben wij (...) een offerte aangevraagd bij AIG/Winterthur in Nederland op basis van de bestaande pensioenregeling bij Zwitserleven.”

en

“Voor alle duidelijkheid: De voorwaarden bij AIG Winterthur zijn identiek aan de voorwaarden zoals die zijn vastgelegd in het pensioenreglement van Zwitserleven, m.a.w. uw huidige rechten worden dus niet aangetast.”

In een brief van 8 maart 1999 heeft JTI haar werknemers geschreven:

“Op basis van het pensioenreglement heeft u onder bepaalde voorwaarden een recht op indexatie van uw premievrije ontslagaanspraken. Daarmee kan voorkomen worden dat uw pensioenaanspraak door inflatie achteruit gaat. Deze indexatie wordt echter alleen toegekend voor zover de beschikbare middelen toereikend zijn. Dit is in het pensioenreglement bepaald. De beschikbare middelen komen uit de door Zwitserleven toe te kennen rendementskorting.

(...)

Na overdracht van Zwitserleven naar AIG/Winterthur kunnen uw pensioenaanspraken beter waardevast gehouden worden door de verbeterde winstdeling en kostenstructuur bij AIG/Winterthur.”

In deze brieven wordt niet meer toegezegd dan dat er ook na de overgang naar Winterthur een directe koppeling blijft bestaan tussen eventuele indexatie en winstdeling, die derhalve afhankelijk is van de middelen die door de verzekeraar ter beschikking worden gesteld.

### 3.4.10

Het rechtsgevolg van de uitleg die [appellant] aan het begrip ‘middelen’ geeft, te weten de middelen van JTI, is mede gelet op de inhoud van genoemde brieven niet aannemelijk. Uit niets blijkt immers dat het in 1999 de bedoeling van JTI is geweest de indexering van de pensioenen uit haar eigen middelen te gaan betalen, hetgeen een aanzienlijke kostenverhoging met zich mee zou hebben gebracht — [appellant] heeft niet betwist dat daarmee een kostenverhoging van de pensioenpremie van 17,5 á 20 procent gemoeid zou zijn geweest, zoals JTI heeft gesteld — , terwijl, zoals uit de hiervoor genoemde correspondentie volgt, de wisseling van pensioenverzekeraar juist werd ingegeven door de wens van JTI kosten te besparen. Als het de bedoeling van JTI was geweest de arbeidvoorwaarden van haar werknemers aanzienlijk te verbeteren (door een betere pensioenvoorziening) zou zij daar zeker ruchtbaarheid aan hebben gegeven. De door [appellant] gestelde wijziging in de indexeringsregeling, die in feite neer zou komen op een onvoorwaardelijke indexatie (zolang de middelen van JTI zelf toereikend zouden zijn, hetgeen, behoudens uitzonderlijke omstandigheden zoals faillissement of surseance van betaling, naar mag worden aangenomen het geval zou zijn geweest) was voorts ongebruikelijk. De meeste pensioenverzekeringen kenden in 1999 een van de door de pensioenverzekeraar ter beschikking gestelde winstdeling afhankelijke indexering.

### 3.4.11

[appellant] heeft nog gewezen op de UO tussen JTI en Winterthur, waaruit volgens hem ook zou volgen dat onder ‘middelen’ in het Winterthur reglement de middelen van JTI moeten worden verstaan. Ook

hierin volgt het hof [appellant] niet. Afgezien van het feit dat de UO, zoals hiervoor onder 3.4.8 is overwogen, een overeenkomst was tussen Winterthur en JTI waarbij [appellant] dus geen partij was en waaraan hij geen rechten kan ontleen, volgt uit de UO niet dat de toereikendheid van de middelen van JTI zelf bepalend is voor de hoogte van het voor toeslagen beschikbare bedrag. Artikel 4 van bijlage 2 bij de UO bepaalt hoe de winst op het beleggingsdepot van JTI wordt berekend en geeft aan welk gedeelte van de winst aan JTI beschikbaar wordt gesteld. Nu uit de tekst van de UO niet blijkt dat JTI zelf onbeperkt middelen voor toeslagen ter beschikking diende te stellen, kan onder de middelen in artikel 15 alleen verstaan worden de middelen uit het gesepareerd beleggingsdepot. Daar komt nog bij, naar JTI en SRLEV als rechtsopvolgster van Winterthur onweersproken hebben gesteld, zij steeds op deze wijze uitvoering hebben gegeven aan het gestelde in de UO. Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat ook uitgaande van het Winterthur reglement [appellant] geen aanspraak zou kunnen maken op aanvullende indexaties omdat het begrip middelen in artikel 15 van dat reglement niet kan worden uitgelegd op de door hem voorgestane wijze. Grief I faalt.

### 3.5.1

Grief II strekt ten betoge dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat ook onder het Generali reglement, dat vanaf 1 januari 2007 van toepassing is geworden op de pensioenrechten van [appellant], geen recht bestaat op indexatie als door [appellant] gevorderd. [appellant] stelt dat in het Generali reglement met zoveel woorden staat dat de pensioenrechten jaarlijks worden geïndexeerd en dat in de UO tussen JTI en Generali niet staat dat (uitsluitend) de overrente die op grond van de bepalingen van die overeenkomst ter beschikking staat van JTI, zal worden aangewend voor indexatieverlening, dat de zogenoemde toeslagenmatrix verplicht om het al dan niet indexeren en de mate waarin te laten bepalen door het bestuur van het pensioenfonds en niet, zoals in het onderhavige geval, door de werkgever terwijl JTI voorts in gebreke zou zijn gebleven beleid vast te stellen op het punt van het toekennen van indexatie.

### 3.5.2

Het hof volgt [appellant] niet in dit betoog. Artikel 7 van het Generali reglement luidt voor zover van belang:

“Op de pensioenrechten en premievrije pensioenaanspraken van de gewezen deelnemers (...) wordt jaarlijks een toeslag verleend van maximaal 3%.

De werkgever beslist evenwel jaarlijks in hoeverre pensioenrechten en pensioenaanspraken worden toegepast. Voor deze voorwaardelijke toeslagverlening is geen bestemmingsreserve gevormd en wordt geen premie betaald.”

[appellant] heeft in appel niet langer betwist dat het Generali reglement voor hem is gaan gelden en dat (ook) onder dit reglement voor hem een voorwaardelijk recht op indexatie gold. Dat volgt ook uit de tekst van het desbetreffende artikel. De eerste zin, waarin het recht op indexatie is vastgelegd, kan niet los van de daarop volgende zinnen worden gelezen en in laatstbedoelde zinnen staat uitdrukkelijk dat het recht op indexatie voorwaardelijk is: ‘*in hoeverre*’. In het artikel staat verder dat de werkgever (dus JTI) beslist in hoeverre pensioenrechten en pensioenaanspraken worden aangepast en dat er geen reserve voor indexatie wordt opgebouwd. Daarbij mag JTI dus in beginsel beslissen dat indexatie uitsluitend wordt verleend indien de overrente dat toelaat. Dat daaromtrent niets is bepaald in de UO tussen JTI en Generali, doet daaraan niet af.



### 3.5.3

Artikel 95 lid 1 Pensioenwet bepaalt dat bij een voorwaardelijke toeslagverlening er een consistent geheel dient te zijn tussen de gewekte verwachtingen, de financiering en het realiseren van voorwaardelijke toeslagen. Artikel 6 van de Regeling Pensioenwet en de daarbij behorende toeslagenmatrix geven vervolgens voorschriften over de wijze waarop pensioenuitvoerders moeten communiceren over de voorwaardelijke toeslagverlening. Artikel 7 van het Generali pensioenreglement komt overeen met categorie D van de toeslagenmatrix, een voorwaardelijke toeslagverlening gekoppeld aan een te voren bepaalde maatstaf. In deze categorie is het toegestaan dat de werkgever bepaalt of er wordt geïndexeerd en dat er voor de toeslagen geen bestemmingsreserve wordt gevormd en geen premie wordt betaald. De werkgever mag dus ook bepalen dat een eventuele indexering wordt gefinancierd uit de overrente. De indexatieregeling, zoals opgenomen in het Generali reglement is dus toegestaan. Dat betekent dat [appellant] onder het Generali reglement geen aanspraak heeft op de door hem gevorderde indexatie. Grief II treft evenmin doel.

### 3.6

Na het vooroverwogene heeft grief III, waarin er over wordt geklaagd dat de kantonrechter de vordering van [appellant] heeft afgewezen, geen zelfstandige betekenis en kan verder onbesproken blijven.

### 3.7

Nu de voorwaarde waaronder JTI incidenteel hoger beroep heeft ingesteld (vernietiging van het vonnis) niet is vervuld, behoeft dit geen bespreking.

### 3.8

De grieven kunnen niet tot vernietiging van het vonnis leiden. Dit zal worden bekrachtigd. De bij wege van eiswijziging in hoger beroep ingestelde vordering zal worden afgewezen.

### 3.9

Als de in het ongelijk gestelde partij wordt [appellant] veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep. Het hof ziet in het feit dat deze procedure een van elf procedures van (ex-)werknemers van JTI over de indexatie van hun pensioenrechten is, die gelijktijdig bij dit hof aanhangig zijn en in welke procedures JTI, SRLEV en Generali gelijkluidende conclusies hebben genomen, aanleiding ter zake van salaris aan ieder van hen een derde toe te wijzen van het bedrag dat uit het liquidatietarief voortvloeit, derhalve € 596,- in plaats van € 1.788,-. Opgemerkt wordt voorts dat alleen Generali veroordeling van [appellant] in nakosten en rente heeft gevorderd.

## 4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis;

wijst af het in hoger beroep meer of anders gevorderde;

veroordeelt [appellant] in de kosten van de procedure in appel, tot aan deze uitspraak begroot:

— aan de kant van JTI op € 718,- aan verschotten en € 596,- aan salaris,

— aan de kant van SRLEV op € 718,- aan verschotten en € 596,- aan salaris en  
— aan de kant van Generali op € 718,- aan verschotten en € 596,- aan salaris en op  
€ 131,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,- voor nasalaris en de kosten van het  
betekeningsexploitatie ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke  
rente over het ter zake van proceskosten verschuldigde bedrag, indien niet binnen veertien dagen na dit  
arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;  
verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

## Noot

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

### 1.

De gepensioneerde die in deze zaak als eiser optrad, stelde achtereenvolgens te hebben deelgenomen  
in drie verschillende pensioenreglementen, die ik als volgt aanduid en samenvat:

- Pensioenreglement-1991 (een pensioenreglement dat recht gaf op voorwaardelijke  
toeslagverlening met de CPI als geambieerde jaarlijkse toeslag met een maximum van 3%,  
toegekend indien en voor zover 30% van de jaarlijks in een toeslagendepot bij de verzekeraar  
door de verzekeraar beschikbaar gestelde geaccumuleerde rendementskortingen daarvoor  
toereikend zouden zijn; zie o. 3.4.2 en o. 3.4.3);
- Pensioenreglement-1999 (een pensioenreglement dat vanaf 1999 ging gelden, waarin de  
onder Pensioenreglement-1991 opgebouwde pensioenaanspraken door middel van  
collectieve waardeoverdracht werden ingebracht en dat recht gaf op toeslagverlening  
conform de CPI '*voor zover de middelen dat toelaten*', eveneens gemaximeerd op 3% per jaar;  
o. 3.4.4);
- Pensioenreglement-2007 (een pensioenreglement dat vanaf 2007 ging gelden voor de  
pensioenopbouw vanaf 2007 zonder inbreng op grond van waardeoverdracht van de vóór 2007  
opgebouwde pensioenaanspraken; o. 3.1, en waaraan een voorwaardelijk recht op  
toeslagverlening werd ontleend inhoudend dat de werkgever jaarlijks de bevoegdheid had om  
al dan niet een toeslag toe te kennen, met dien verstande dat voor toeslagverlening geen  
bestemmingsreserve werd gevormd en geen premie werd betaald; o. 3.5.2).

### Kern van het geschil

### 2.

Het geschil betrof in de kern de vraag of de werkgever tot het verlenen (en financieren) van de  
geambieerde toeslagen volgens de CPI, gemaximeerd op 3%, verplicht was zolang de financiële  
middelen van de werkgever toeslagverlening mogelijk zouden maken, of dat toeslagverlening door de  
werkgever afhankelijk mocht worden gesteld van de rendementskortingen (korting op de premie of  
winstdeling achteraf gebaseerd op overrente) die de verzekeraar beschikbaar stelde. De  
gepensioneerde deed in dit verband een beroep op de letterlijke tekst van Pensioenreglement-1999. De  
gepensioneerde leek een troef in handen te hebben ter onderbouwing van zijn standpunt, daar

Pensioenreglement-1991 een uitdrukkelijke koppeling met rendementskortingen kende, terwijl die in Pensioenreglement-1999 ontbrak. Vreemd genoeg deed de gepensioneerde op deze cesuur kennelijk geen beroep, althans niet met zoveel woorden (zie in dit verband o. 3.4.4). De werkgever ontkennde dat Pensioenreglement-1999 daadwerkelijk van toepassing was geworden, zodat het door de gepensioneerde ingenomen standpunt alleen al daarom niet zou opgaan (o. 3.4.5).

## Het oordeel van het hof

### 3.

Het hof oordeelde dat sprake was van voorwaardelijke toeslagverlening, zodat de werkgever slechts toeslagen hoefde te verlenen zolang de door de verzekeraar beschikbaar gestelde middelen toereikend zouden zijn (o. 3.4.6). Het hof kwam tot dit oordeel omdat met '*de middelen*' in Pensioenreglement-1999, los van het antwoord op de vraag of dit pensioenreglement van toepassing was geworden, de door de verzekeraar beschikbaar gestelde middelen werden bedoeld (zodat in het midden kon blijven of Pensioenreglement-1999 daadwerkelijk van toepassing was geworden; zie o. 3.4.6) en bouwde dit oordeel als volgt op:

- Een pensioenreglement dient te worden uitgelegd volgens de CAO-uitlegmethode (dat was conform vaste rechtspraak en het was in deze zaak geen principiële oordeel van het hof, maar het in het hoger beroep door beide partijen ingenomen standpunt, nadat de gepensioneerde in eerste aanleg het standpunt had ingenomen dat een pensioenreglement volgens de Haviltex-norm zou dienen te worden uitgelegd) (o. 3.4.7; indien beide partijen zouden hebben bepleit dat de Haviltex-uitlegmethode zou moeten worden toegepast, zou het hof in mijn visie desondanks de CAO-uitlegmethode hebben moeten toepassen; zie overweging 3.12 in Gerechtshof Amsterdam 12 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8050, PJ 2012/119 inzake Delta Lloyd, waarover hierna meer);
- CAO-uitleg houdt in dat de letterlijke tekst van het pensioenreglement doorslaggevend is, met dien verstande dat die letterlijke tekst indien deze niet eenduidig is volgens het systeem van het pensioenreglement, aan de hand van een eventuele schriftelijke (volgens overweging 3.10 in het hiervoor aangehaalde arrest inzake Delta Lloyd: gepubliceerde) toelichting en aan de hand van de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van een bepaalde uitleg kan worden uitgelegd (o. 3.4.7);
- De tekst van Pensioenreglement-1999 kon op zichzelf naar de letter op de door beide partijen voorgestane, verschillende, wijzen worden uitgelegd, met als gevolg dat Pensioenreglement-1999 feitelijk een leemte bevatte op het punt van de herkomst van de middelen voor toeslagverlening, omdat uit de woorden dat '*het bedrijf toeslagen*' verleent '*voorzover de middelen dat toelaten*' niets blijkt uit de herkomst van de middelen (o. 3.4.8);
- Systematische interpretatie was geen mogelijkheid omdat het begrip '*middelen*' in Pensioenreglement-1999 niet was gedefinieerd (o. 3.4.8);
- Een schriftelijke toelichting ontbrak, zodat uitleg op basis van een schriftelijke toelichting niet mogelijk was (o. 3.4.8);
- Wat onder '*de middelen*' dient te worden verstaan, diende daarom aan de hand van de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen te worden beoordeeld (o. 3.4.8);
- Uit een tweetal brieven aan de werknemers bleek *enerzijds* dat met de overgang naar

Winterthur niet werd beoogd de toeslagverlening inhoudelijk te wijzigen en *anderzijds* dat als gevolg van de overgang naar Winterthur verbeterde toeslagverlening werd verwacht omdat Winterthur betere winstdeling zou bieden, zodat de koppeling tussen toeslagverlening en de door de verzekeraar daarvoor beschikbaar te stellen middelen uitdrukkelijk door de werkgever was gelegd (o. 3.4.9);

- De uitleg van de gepensioneerde zou leiden tot het niet aannemelijke rechtsgevolg dat feitelijk sprake zou zijn van onvoorwaardelijke toeslagverlening die slechts zou kunnen worden beperkt of gestaakt bij surseance van betaling of faillissement van de werkgever (o. 3.4.10);
- De uitleg van de gepensioneerde was ongebruikelijk (o. 3.4.10);
- Ten aanzien van de periode vanaf 2007 speelde niet het uitlegvraagstuk rond het gebruik van de woorden '*de middelen*' omdat vanaf 2007 niet Pensioenreglement-1999 was blijven gelden, maar op de voet van Pensioenreglement-2007 materieel een soortgelijke voorwaardelijke toeslagregeling gold die voldeed aan de wettelijke vereisten van art. 95 PW en de daarop gebaseerde, destijds toepasselijke regelgeving (waaronder begrepen de zogenaamde toeslagenmatrix; zie o. 3.5).

#### 4.

Het hof oordeelde op het kernpunt van het geschil samengevat, dat het pensioenreglement een leemte bevatte ter zake de herkomst van '*de middelen*' voor toeslagverlening, vulde die leemte zonder deze wettelijke grondslag aan te duiden op de voet van art. 6:248 lid 1 BW op aan de hand van het gebruik (art. 6:248 lid 1 BW bezigt de term "gewoonte"), en oordeelde eveneens zonder de wettelijke grondslag daarvoor aan te duiden dat de lezing van de gepensioneerde sowieso op de onaanvaardbaarheidstoets van art. 6:248 lid 2 BW zou stranden. Hierbij merk ik op dat niet iedere denkbare uitleg die tot een onaannemelijk rechtsgevolg leidt per se onaanvaardbaar is in het licht van het bepaalde in art. 6:248 lid 2 BW, maar de uitleg van Pensioenreglement-1999 die de gepensioneerde voorstond zou naar het oordeel van het hof zonder meer tot een onaanvaardbaar rechtsgevolg leiden.

### Rol van informatie

#### 5.

In verband met de informatieve brieven waaraan het hof refereerde in o. 3.4.9 werd ik er op gewezen, dat in Gerechtshof Amsterdam 12 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8050, *PJ* 2012/119, het hiervoor al aangehaalde arrest inzake Delta Lloyd, juist werd geoordeeld, dat het niet verenigbaar is met CAO-uitleg dat de bedoeling van een tekst (blijkend uit een gepubliceerde toelichting) de doorslag geeft als die bedoeling niet uit het pensioenreglement zelf blijkt. Dat geldt óók indien de (gewezen) deelnemer met die toelichting bekend is. Anders gezegd: de voor de (gewezen) deelnemer kenbare bedoeling van een tekst blijkend uit een toelichting speelt bij CAO-uitleg geen rol, onafhankelijk van het antwoord op de vraag of de interpretatie volgens de toelichting voor de (gewezen) deelnemer gunstig (zoals in de Delta Lloyd-zaak) of ongunstig (zoals in deze geannoteerde zaak) uitpakt. Zie o. 3.12 van het arrest van het hof in de Delta Lloyd-zaak. De vraag rijst of de geannoteerde uitspraak afwijkt van het Delta Lloyd-arrest. Het hof plaatste in de geannoteerde uitspraak de overwegingen omtrent de brieven aan de werknemers in het licht van een analyse van de aannemelijkheid van het rechtsgevolg van de twee mogelijke interpretaties van de woorden '*de middelen*' in Pensioenreglement-1999. De brieven werden niet opgevat als een

schriftelijke toelichting, mogelijk omdat zo'n schriftelijke toelichting slechts rechtstreeks bepalend kon zijn voor de uitleg indien die toelichting onderdeel van het pensioenreglement zou uitmaken of bij het pensioenreglement zou zijn opgenomen. Omdat het hof aan het einde van o. 3.4.9 de woorden bezigt dat in de brieven niet meer wordt 'toegezegd' dan dat de koppeling tussen te verlenen toeslagen en de door de verzekeraar beschikbaar te stellen middelen blijft bestaan, lijkt het hof veeleer aan de bedoeling van Pensioenreglement-1999 vast te knopen zoals die kenbaar was voor de gepensioneerde dan aan de (on)aannemelijkheid van het rechtsgevolg van de door de gepensioneerde voorgestane uitleg van Pensioenreglement-1999. Ik constateer daarom in het licht van de CAO-uitlegmethode zoals die in o. 3.12 van het Delta Lloyd-arrest werd weergegeven een afwijkende toepassing in het hier geannoteerde arrest. Of heeft het hof geredeneerd dat uitleg in strijd met kenbare informatie tot een 'onaannemelijk' rechtsgevolg leidt, zodat via deze omweg bij toepassing van de CAO-uitlegmethode de bedoeling toch een rol kon spelen in het kader van vaststelling van mogelijke aannemelijke rechtsgevolgen? Voor die zienswijze biedt de laatste volzin van o. 3.12 uit het Delta Lloyd-arrest mogelijk een aanknopingspunt. Indien moet worden aangenomen dat de overweging van het hof ten aanzien van de informatieve brieven van de werkgever strijdig is met de CAO-uitlegmethode, zodat sprake zou zijn van een motiveringsgebrek, brengt dat de gepensioneerde waarschijnlijk toch niet verder na een eventueel geslaagde cassatie waarin zou worden geoordeeld dat aan o. 3.4.9 van het arrest van het hof een motiveringsgebrek kleeft, omdat het hof voldoende had aan uitleg door het opvullen van de leemte aan de hand van het gebruik. Dat geldt dan ook voor het verwijzingshof dat de zaak na een geslaagde cassatie zou moeten beoordelen.

## Rol van de uitvoeringsovereenkomst

6.

Ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst tussen de werkgever en Winterthur, geldend vanaf 1999, oordeelde het hof dat daaruit bleek dat deze niet inhield dat de werkgever onbeperkt middelen voor toeslagverlening beschikbaar zou moeten stellen. Ook dat punt van het geschil betrof uitleg.

7.

Het hof overwoog in verband met de uitvoeringsovereenkomst dat:

- Deze geen onderdeel uitmaakte van het pensioenreglement (o. 3.4.8);
- Niet kenbaar was voor de gepensioneerde (o. 3.4.8);
- De gepensioneerde daaraan geen rechten kon ontlenen omdat hij daarbij geen partij was (o. 3.4.11).

8.

De *eerste* overweging was feitelijk: kennelijk was de uitvoeringsovereenkomst niet in het pensioenreglement geïncorporeerd. Daarbij merk ik slechts op dat het geheel in het algemeen mogelijk is en in de praktijk ook voorkomt (met name in het kader van pensioenovereenkomsten die door een verzekeraar worden uitgevoerd) dat in een pensioenreglement is bepaald dat de daaraan te ontlenen pensioenen worden toegekend onder de voorwaarden van de uitvoeringsovereenkomst.

9.

De *tweede* overweging was juist voor Pensioenreglement-1991 en Pensioenreglement-1999, omdat de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) geen regeling inhield op grond waarvan een (gewezen) deelnemer aan een pensioenregeling bij rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen inzagerecht had in de uitvoeringsovereenkomst (onder vigeur van de PSW en de daarop gebaseerde Algemene eisen, vanaf 1 augustus 1987 vervangen door de Regelen verzekeringsovereenkomst PSW, aangeduid als verzekeringsovereenkomst; voor bij pensioenfondsen ondergebrachte pensioenregelingen aangeduid als de financieringsovereenkomst). Dit zou overigens feitelijk anders kunnen liggen, indien de uitvoeringsovereenkomst onverplicht beschikbaar zou zijn gesteld. Onder de sedert 2007 geldende Pensioenwet is de uitvoeringsovereenkomst wel kenbaar en de overweging van het hof onjuist voor een (gewezen) deelnemer. Ik wijs op art. 46a lid 2 aanhef en onder e PW waaruit blijkt dat een pensioenuitvoerder de uitvoeringsovereenkomst voor (gewezen) deelnemers toegankelijk op zijn website moet plaatsen. Deze wettelijke regeling trad voor de pensioengerechtigde in werking op 1 juli 2017 (na de uitspraak) op basis van de Wet pensioencommunicatie (zie het inwerkingtredingsbesluit van 24 juni 2015, *Stb.* 2015, 260). Sedert 2007 gold op grond van art. 46 PW in de tot 1 juli 2016 geldende tekst dat de uitvoeringsovereenkomst op verzoek aan gepensioneerden diende te worden verstrekt, zodat de gepensioneerde die deze rechtszaak voerde er over had kunnen beschikken.

10.

Bij de *derde* overweging merk ik op, dat de uitvoeringsovereenkomst zeer wel derdenbedingen als bedoeld in art. 6:253 BW zou kunnen bevatten die zijn aanvaard door de deelnemer, bijvoorbeeld door het aangaan van de pensioenovereenkomst met de werkgever (in die zin Asser/Lutjens 7-XI 2016/227).

## **Betekenis van de uitspraak voor de rechtspraak**

11.

De betekenis van de door mij geannoteerde uitspraak voor de rechtspraak lijkt mij beperkt, daar het een uitlegvraagstuk betrof. Wel acht ik de uitspraak zeer illustratief voor een systematische aanpak van uitleg door de rechter van een pensioenreglement op basis van de CAO-uitlegmethode, waardoor de uitspraak een annotatie waard is. Saillant is dan toch dat het hof de CAO-uitlegmethode mogelijk niet geheel zuiver toepaste door informatieve brieven met betrekking tot het pensioenreglement aan de deelnemers bij de zoektocht naar de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen te betrekken, omdat het hof daarmee (te?) dicht tegen Haviltex-uitleg aanschurkte.