

## PJ 2015/82: Vervolg ECN na uitspraak Hoge Raad. Wijziging indexering niet misbruik bevoegdheid of onaanvaardbaar.

Instantie:	Hof Den Haag	Datum:	31 maart 2015
Magistraten:	Mrs. M.J. van der Ven, C.A. Joustra, R.S. van Coevorden	Zaaknr:	200.149.614
Conclusie:	-		
Noot:	Prof. dr. E. Lutjens	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:GHDHA:2015:608, Uitspraak, Hof Den Haag, 31-03-2015		

Wetgeving: Art. 19, 20 PW; art. 7:613 BW

Brondocument: Hof Den Haag, 31-03-2015, nr. 200.149.614

### Essentie

Naar boven

Vervolg ECN na uitspraak Hoge Raad. Wijziging indexering niet misbruik bevoegdheid of onaanvaardbaar.

### Samenvatting

Naar boven

Vervolg op HR 6 september 2013, *PJ*2013/161. Het hof toetst of de wijziging van de onvoorwaardelijke indexering jegens ex-werknemers misbruik van bevoegdheid of onaanvaardbaar is. Dat is volgens het hof niet het geval gezien de grote financiële belangen van de werkgever.

### Partij(en)

Naar boven

Vereniging van oud medewerkers ECN & NRG, gevestigd te Petten, appellante, hierna te noemen: Omen, advocaat: mr. E.A. T den Haan-van Wijk te Alkmaar, tegen

1. Stichting Energieonderzoek Centrum Nederland,
  - 2a. Vennootschap onder firma Nuclear Research and Consultancy Group, alsmede haar vennoten:
  - 2b. ECN Nucleair B.V. en
  - 2c. Stichting Energieonderzoek Centrum Nederland,
- alle gevestigd te Petten, gemeente Zijpe, geïntimeerden, hierna gezamenlijk te noemen: ECN, advocaat: mr. F.E. Vermeulen te Amsterdam.

### Uitspraak

Naar boven

#### *Het geding*

Het hof verwijst voor het verloop van het geding naar het in deze zaak gewezen arrest van de Hoge Raad van 6 september 2013, zaaknr. 12/00490, ECLI:NL:HR:2013:CA0566. De Hoge Raad heeft bij dat arrest in het principaal cassatieberoep het arrest van 1 november 2011 van het hof Amsterdam vernietigd en het geding naar dit hof verwezen ter verdere behandeling en beslissing en het incidentele cassatieberoep verworpen. Bij exploit van 9 mei 2014 heeft Omen ECN opgeroepen voort te procederen bij dit hof. Vervolgens hebben Omen en ECN elk een memorie na verwijzing genomen. Tenslotte hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd. In het door ECN overgelegde dossier ontbreekt de door haar genomen memorie na verwijzing.

#### *Beoordeling van het hoger beroep*

- 1.

De door het gerechtshof te Amsterdam in zijn arrest van 1 november 2011 vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Ook dit hof zal daar van uitgaan.

2. Het gaat in deze zaak om het volgende:

2.1 Omen is een vereniging die krachtens haar statuten de belangen van haar (potentiële) leden behartigt, in het bijzonder betreffende hun pensioenaanspraken ten opzichte van de oud-werkgevers van die leden, ECN.

2.2 ECN had tot 1 januari 2007 de pensioenregeling van zijn werknemers ondergebracht bij Centraal Beheer Achmea. Tot 1 januari 1990 kende artikel 9 van het destijds toepasselijke pensioenreglement 1964 (hierna: pensioenreglement 1964) een door de verzekeraar gegarandeerde vaste indexering van 3% per jaar, waarvoor een reserve werd aangehouden.

2.3 Bij het pensioenreglement zoals dit van 1 januari 1990 tot 1 januari 1999 heeft gegolden (hierna: pensioenreglement 1990) is de volgende indexeringsregeling ingevoerd:

*"Artikel 9: Beperkte waardevastheid*

1. Pensioenen, welke op grond van dit reglement zijn toegekend, worden jaarlijks op 1 januari verhoogd.
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.
3. Indien op de datum van de pensioenverhoging het vastgestelde prijsindexcijfer het in lid 2 bedoelde percentage van de overrentekorting overstijgt, zal het pensioen extra worden verhoogd met de geconstateerde overstijging, met dien verstande dat de extra stijging nooit meer zal bedragen dan 6%.
4. (...)
5. De in voorgaande leden bedoelde stijgingen worden respectievelijk gefinancierd uit de door de verzekeraar te verlenen overrentekortingen die over de premiereserve van de ingegane pensioenen wordt vastgesteld, en de gelden die door de wijzigingen van de financiering van het pensioenreglement zijn vrijgevallen.
6. De in lid 5 bedoelde vrijgevallen gelden zijn door de werkgever ter beschikking van de verzekeraar gesteld en tegoed geschreven op een ten name van de werkgever bij de verzekeraar geopende depotrekening. Het saldo van de depotrekening zal uitsluitend worden aangewend als in de depotovereenkomst is bepaald.
7. (...)"

2.4 Het pensioenreglement zoals dit van 1 januari 1999 tot 1 januari 2007 heeft gegolden (hierna: pensioenreglement 1999) bevat een zelfde indexeringsregeling, zij het niet alleen van ingegane pensioenen maar ook van de pensioenaanspraken van de slapers. De leden 5 en 6 ontbreken in pensioenreglement 1999.

2.5 Bij de invoering van pensioenreglement 1990 is een reserve ter voorziening in (onder andere) de vaste toeslag van 3% per jaar ten bedrage van NLG 48.521.785 (circa € 22 miljoen) vrijgevallen. Dit bedrag is in een rentedragend depot (8,3% rente per jaar) gesteld bij Centraal Beheer Achmea (hierna: Indexatiedepot). Artikel 1 lid 5 van de depotovereenkomst luidt voor zover hier van belang:

"Het nominale bedrag van de depotrekening, blijft gedurende de looptijd van deze overeenkomst, in principe gelijk.

De rente-opbrengsten van de depôtrekening, zullen door de verzekeraar uitsluitend worden aangewend voor financiering van de in het pensioenreglement genoemde indexatie van ingegane pensioenen, die door de depôthouder bij de verzekeraar zijn verzekerd.

Voor zover de rente-opbrengsten meer bedragen dan noodzakelijk is voor de indexatie van ingegane pensioenen kunnen zij worden aangewend voor door de depôthouder nader aan te geven doeleinden in het kader van de pensioenregeling."

2.6 Artikel 11 lid 5 respectievelijk lid 6 van pensioenreglementen 1990 respectievelijk 1999 houdt een premiebetalingsvoorbehoud in voor het geval *"de financiële omstandigheden waarin deze [de werkgever,*

*hof verkeert zich zodanig ingrijpend wijzigen, dat (ongewijzigde) continuering van de pensioenregeling niet langer mogelijk is."*

2.7 Artikel 18 van de pensioenreglementen 1990 en 1999 bevat het volgende wijzigingsbeding:

*"Artikel 18 Wijziging of intrekking van de pensioenregeling*

1. De in dit pensioenreglement omschreven pensioenregeling kan door de werkgever worden gewijzigd of ingetrokken na overleg met de betrokken werknemers. Met name kan hiervan gebruik worden gemaakt indien:
  - a. uitbreiding wordt gegeven aan bestaande algemeen verplichte wettelijke regelingen ter zake van ouderdoms-, en/of nabestaandenpensioen;
  - b. enig nieuwe algemeen verplichte wettelijke regeling ter zake van ouderdoms- en/of nabestaandenpensioen wordt ingevoerd;
  - c. de verplichtstelling van enig bedrijfspensioenfonds op de betrokken werknemers van toepassing wordt of de van toepassing zijnde regeling van het bedrijfspensioenfonds ingrijpend wijzigt.
2. Bij wijziging of intrekking van de pensioenregeling blijven de ten tijde van de wijziging of intrekking op grond van gedane pensioenstortingen reeds verkregen rechten op pensioen en premievrije aanspraken gehandhaafd."

Artikel 20 van het pensioenreglement 1964 bevat een vergelijkbaar wijzigingsbeding.

- 2.8 Met ingang van 1 januari 1998 heeft ECN een gesepareerd beleggingsdepot gevormd, waarin een gedeelte van de pensioenreserve is ondergebracht. Per 1 januari 2000 is het Indexatiedepot vrijgefallen en per 1 juli 2000 is het depotbedrag van € 27.131.977,- toegevoegd aan het gesepareerd beleggingsdepot. Eind 2002 is het gesepareerd beleggingsdepot geliquideerd vanwege grote verliezen en is de resterende pensioenreserve weer ondergebracht in het solidaire beleggingsdepot van Centraal Beheer Achmea (het totale door Centraal Beheer Achmea beheerde vermogen). Hierbij manifesteerde zich een dekkingstekort van circa € 8 á 9 miljoen.
- 2.9 Met ingang van 1 januari 2003 heeft ECN het toekennen van toeslagen op pensioenaanspraken/rechten gestaakt. Zij beriep zich daarbij op de zogenoemde conjunctuurclausule uit artikel 11 van de pensioenreglementen (zie hiervoor onder 2.6). Omen heeft vervolgens een procedure tegen ECN aangespannen. In het tussenvonnis van 15 februari 2006 heeft de kantonrechter onder meer beslist dat de mogelijkheid de indexering van ingegane pensioenen te wijzigen of te verminderen met een beroep op het voorbehoud van artikel 11 lid 5 respectievelijk lid 6 van de pensioenreglementen slechts aan de orde kan zijn in geval van zodanige ingrijpend gewijzigde financiële omstandigheden dat ongewijzigde continuering van de pensioenregeling niet langer als mogelijk moet worden geoordeeld en in het (onherroepelijk geworden) eindvonnis van 26 juli 2006 (gewezen onder zaaknummer 174902-04-5207) heeft de kantonrechter ECN veroordeeld aan Centraal Beheer Achmea de koopsommen te voldoen ten behoeve van het indexeren van de (premiervrije) pensioenaanspraken van haar ex-werknemers over de jaren 2003, 2004 en 2005. De kantonrechter legde aan zijn beslissing ten grondslag, dat ECN geen nadere informatie heeft verschaft als waarom was verzocht in het tussenvonnis, en dat daarom een beroep op de conjunctuurclausule onredelijk is. ECN heeft aan dit eindvonnis uitvoering gegeven. ECN heeft daarnaast de koopsommen voor indexering over het jaar 2006 voldaan.
- 2.10 Met ingang van 1 januari 2007 heeft ECN in overleg met de ondernemingsraad de pensioenregeling voor de actieve werknemers ondergebracht bij het ABP. De tot 1 januari 2007 op grond van de pensioenreglementen 1964, 1990 en 1999 opgebouwde pensioenaanspraken/rechten van actieven, slapers en gepensioneerden zijn achtergebleven bij Centraal Beheer Achmea.
- 2.11 Bij brieven van 24 november 2006 en 6 december 2006 aan de ex-werknemers heeft ECN deze ex-werknemers verzocht in te stemmen met wijziging van de artikelen 9 van de pensioenreglementen 1964, 1990 en 1999 aldus dat de indexeringsregelingen uitdrukkelijk voorwaardelijk werden gemaakt. Bij brieven van 26 december 2006 aan degenen van de ex-werknemers die niet hadden ingestemd met de wijziging, heeft ECN bericht dat de artikelen 9 van de pensioenreglementen 1964, 1990 en 1999 met ingang van 1 januari 2007 eenzijdig werden gewijzigd.

## 2.12

Omen heeft ECN op 5 juli 2007 gedagvaard voor de kantonrechter en heeft gevorderd – kort gezegd – een verklaring voor recht dat ECN niet bevoegd was de pensioenreglementen eenzijdig te wijzigen ten aanzien van de oud-medewerkers die op 1 januari 2007 niet meer in dienst waren (verder: de oud-medewerkers), alsmede veroordeling van ECN de oude pensioenreglementen te blijven toepassen ten aanzien van deze medewerkers, op straffe van verbeurte van een dwangsom. De kantonrechter heeft op 16 juli 2008 een tussenvonnis gewezen en heeft daarvan desgevraagd tussentijds hoger beroep opengesteld. Het gerechtshof te Amsterdam heeft bij arrest van 29 december 2009 dit tussenvonnis bekrachtigd. Het hof heeft daarbij onder meer overwogen, dat aan de beslissingen in de (hiervoor in 2.9 vermelde) vonnissen van de kantonrechter van 2006 in de onderhavige procedure geen gezag van gewijsde toekomt (rov. 4.4 en 4.5). Voorts heeft het hof Omen niet gevolgd in haar stelling dat wijziging van de pensioenreglementen niet mogelijk is op de grond dat sprake is van een "uitgewerkte" rechtsverhouding. Evenmin heeft het hof Omen gevolgd in haar stelling dat de tekst van de pensioenreglementen aan wijziging daarvan in de weg staat (rov. 4.7).

2.13 De kantonrechter heeft vervolgens bij het bestreden vonnis de vorderingen van Omen afgewezen en heeft haar in de proceskosten veroordeeld. Hiertegen is Omen in hoger beroep gegaan en heeft haar eis vermeerderd met onder meer een subsidiaire vordering inhoudende – zakelijk weergegeven – de veroordeling van ECN tot betaling aan Centraal Beheer Achmea van die bedragen die nodig zijn om de pensioenen van haar oud-medewerkers onvoorwaardelijk en volledig te indexeren conform artikel 9 van de pensioenreglementen 1990 en 1999, met dien verstande dat tijdens die periode de conjunctuurclausule niet toegepast zal mogen worden, op straffe van verbeurte van een dwangsom. De grieven van Omen betreffen:

- de mogelijkheid tot wijziging van de indexeringsregeling (grief I);
- de uitoefening van de wijzigingsbevoegdheid en de weging van het belang van ECN bij wijziging van de indexeringsregeling, met inachtneming van de door Omen aangevoerde omstandigheden (grievens II tot en met XVI);
- het ontbreken van een overgangsregeling.

2.14 Het hof te Amsterdam heeft – kort samengevat – in zijn eindarrest als volgt geoordeeld.

Het gaat erom of het belang van ECN bij de wijziging van de pensioenreglementen zo zwaarwichtig is dat het belang van de oud-medewerkers dat door de wijziging wordt geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken (rov. 3.5). Bij ECN ontbreekt een voldoende zwaarwegend financieel belang bij de wijziging van artikel 9 van het pensioenreglement 1964, 1990 en 1999, hetgeen meebrengt dat ECN deze wijziging niet aan de ex-deelnemers kan tegenwerpen. Daarom is ECN gehouden die ex-werknemers die op 31 december 2006 een premievrije aanspraak (de slapers) dan wel een pensioenrecht (de gepensioneerden) hadden, de toeslagen toe te kennen die voortvloeien uit de tot en met 31 december 2006 geldende tekst van deze pensioenreglementen (rov. 3.7-3.14 van het eindarrest). Dit betekent, aldus nog steeds het hof, dat de grieven II t/m XVI slagen en het ontbreken van een voldoende zwaarwegend belang bij de wijziging van artikel 9 van het pensioenreglement 1964, 1990 en 1999 met zich brengt dat ECN deze wijziging niet aan de oud-medewerkers kan tegenwerpen. ECN werd veroordeeld artikel 9 van de tot en met 31 december 2006 geldende tekst toe te blijven passen ten aanzien van de ex-werknemers die op 31 december 2006 voormalig deelnemer waren (de slapers en de gepensioneerden).

2.15 ECN heeft tegen deze uitspraak beroep in cassatie ingesteld en Omen op haar beurt voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep.

2.16 In zijn arrest van 6 september 2013 heeft de Hoge Raad in het principale cassatieberoep het eindarrest van het gerechtshof te Amsterdam vernietigd en het geding naar dit hof verwezen ter verdere behandeling en het incidentele cassatieberoep verworpen. De Hoge Raad overwoog daartoe onder meer als volgt:

*"4. Beoordeling van het middel in het principale beroep*

(...)

4.1.3 Het hof heeft geoordeeld dat het bij de vraag of ECN tot wijziging mocht overgaan erom gaat of het belang van ECN bij die wijziging zo zwaarwichtig is dat het belang van de oud-werknemers dat door de wijziging wordt geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid

moet wijken. Het hof is daarbij kennelijk uitgegaan van de beoordelingsmaatstaf van art. 19 van de op 1 januari 2007 in werking getreden Pensioenwet (Pw). ECN heeft echter haar wijzigingsbevoegdheid uitgeoefend op 26 december 2006, op welke datum de Pensioenwet nog niet van kracht was. De omstandigheid dat 1 januari 2007 was gekozen als ingangsdatum van de wijziging brengt niet mee dat die datum ook maatgevend is voor de bevoegdheid tot wijziging.

- 4.1.4 De op 26 december 2006 geldende Pensioen- en Spaarfondsenwet voorzag niet in een beoordelingsmaatstaf als die van art. 19 Pw, noch in enige andere maatstaf voor de beoordeling van een eenzijdige wijziging in pensioenreglementen. Voor zover de pensioenreglementen ECN de bevoegdheid tot wijziging gaven, betekent dit dat het gebruikmaken van die bevoegdheid in beginsel geoorloofd was en dus niet dat die geoorloofdheid afhankelijk was van een belangenafweging als die van art. 19 Pw. Hiervan uitgaande werd de uitoefening van deze bevoegdheid slechts beperkt voor zover ECN van die bevoegdheid misbruik maakte (art. 3:13 BW) of uitoefening van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW).
- 4.1.5 Onderdeel 1 slaagt derhalve.
- 4.2.1 Onderdeel 2 klaagt dat het hof is voorbijgegaan aan de stelling van ECN dat de door haar verplicht gehanteerde boekhoudmethode, de zogenoemde RJ 271, haar noodzaakte een voorziening van € 80 miljoen te treffen als de onvoorwaardelijke indexering in stand zou blijven. Het onderdeel wijst erop dat ECN voor het hof heeft aangevoerd dat zij hierdoor eind 2006 "op de rand van de financiële afgrond balanceerde" en voert aan dat voor het hof in geschil was of de voorziening inderdaad in de orde van grootte van € 80 miljoen lag en of ECN dispensatie van de RJ 271 kon krijgen.
- 4.2.2 Ook dit onderdeel treft doel. Het hof heeft het standpunt van ECN, dat zij op grond van de voor haar geldende richtlijn RJ 271 eind 2006 verplicht was in haar jaarrekening een voorziening van € 80 miljoen aan te houden, niet kenbaar betrokken in zijn waardering en afweging van de wederzijdse belangen. Een verwerping van dit standpunt volgt ook niet met de vereiste begrijpelijkheid uit rov. 3.8, waar het hof overweegt dat ECN tegen de achtergrond van een jaarlijkse extra last van € 2,1 miljoen onvoldoende heeft toegelicht dat haar financiële belang bij wijziging van de indexeringsregeling een bedrag in de orde van € 80 miljoen zou bedragen. Uit deze overweging blijkt immers niet dat het hof in zijn oordeel heeft betrokken dat volgens ECN enerzijds het bedrag van € 80 miljoen nodig was voor een verplicht aan te houden voorziening voor financiering van de indexaties over hun gehele te verwachten looptijd, terwijl anderzijds het bedrag van € 2,1 miljoen per jaar slechts haar verplichting op de korte termijn belichaamde. Bovendien was dat laatste bedrag volgens ECN niet representatief omdat het was gebaseerd op een historisch laag inflatiecijfer. Het hof heeft derhalve zijn oordeel op dit punt onvoldoende gemotiveerd.
- 4.3 De klachten van onderdeel 3 slagen voor zover zij voortbouwen op de onderdelen 1 en 2. Voor het overige behoeven zij geen behandeling.

##### *5. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep*

- 5.1 Onderdeel III van het middel betoogt onder meer dat de onvoorwaardelijke aanspraak op indexatie niet meer kan worden gewijzigd na het einde van de arbeidsovereenkomst omdat de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer dan is "uitgewerkt". Volgens het onderdeel heeft het hof zijn oordeel ten onrechte gericht op het einde van de pensioenovereenkomst in plaats van op het einde van de arbeidsovereenkomst. Het onderdeel faalt in zoverre. Indien sprake is van pensioenaanspraken, brengt het einde van de arbeidsovereenkomst nog niet mee dat de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen als "uitgewerkt" moet worden aangemerkt. In dat geval wordt die rechtsverhouding, zij het met gewijzigde hoedanigheid van de partijen, voortgezet in de pensioenovereenkomst. Nu het in dit geding erom gaat wat in de aldus voortgezette rechtsverhouding geldt, valt niet in te zien waarom de enkele omstandigheid dat de

arbeidsovereenkomst is geëindigd, zou moeten meebrengen dat de aanspraak op indexatie in de pensioenfase onaantastbaar zou zijn.

Of – en zo ja, in hoeverre – die aanspraak kan worden aangetast, is afhankelijk van de wet en de regels die de uitvoering van de pensioenovereenkomst beheersen alsmede van de inhoud van die overeenkomst (zie daarover hiervoor in 4.1.4 en hierna in 5.2).

- 5.2 Onderdeel IV klaagt over het oordeel van het hof dat de art. 18 lid 1 van de pensioenreglementen 1990 en 1999 zich niet ertegen verzetten dat die reglementen ten opzichte van voormalige werknemers worden gewijzigd. Volgens het onderdeel volgt uit de omstandigheid dat beide pensioenreglementen naar hun tekst kunnen worden gewijzigd “door de werkgever” en “na overleg met de betrokken werknemers” dat een zodanige wijziging alleen de zittende werknemers kan betreffen. Het onderdeel faalt in zoverre. De desbetreffende artikelen bepalen naar hun tekst niet dat de pensioenreglementen niet ten opzichte van ex-werknemers kunnen worden gewijzigd, en ook bij een uitleg volgens de in het middel genoemde cao-norm behoefde het enkele feit dat in die artikelen ECN wordt vermeld als “de werkgever” en wordt gesproken van (overleg met) “werknemers” het hof niet ervan te weerhouden de wijzigingsbevoegdheid mede te betrekken op de – uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende – verhouding tussen ECN en haar voormalige werknemers met pensioenaanspraken. Daarbij is van belang dat, zoals het hof ook heeft benadrukt, het tweede lid van art. 18 waarborgt dat de op grond van gedane premiestortingen verkregen rechten op pensioen en reeds toegekende indexering gehandhaafd blijven. Het hof behoefde zijn oordeel niet verder te motiveren dan het heeft gedaan.  
(...)”

- 3.1 In haar memorie na verwijzing heeft Omen primair betoogd, dat toetsing van het gebruik maken van de wijzigingsbevoegdheid dient plaats te vinden aan de hand van artikel 7:613 BW. Ter toelichting van dit standpunt heeft Omen er op gewezen dat de Hoge Raad heeft overwogen dat het hof te Amsterdam kennelijk is uitgegaan van de beoordelingsmaatstaf van artikel 19 van de Pensioenwet, en dat die maatstaf onjuist is omdat op de datum van het in geding zijnde besluit de Pensioen- en Spaarfondsenwet nog gold. Volgens Omen heeft het oordeel van de Hoge Raad dus uitsluitend betrekking op de norm van de Pensioen- en Spaarfondsenwet, en laat dat de mogelijkheid van toepassing van de beoordelingsmaatstaf van artikel 7:613 BW onverlet.
- 3.2 Het hof deelt dit standpunt niet. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat – nu de Pensioenwet niet van toepassing is – dat voor zover de pensioenreglementen ECN de bevoegdheid tot wijziging geven, het gebruikmaken van die bevoegdheid in beginsel geoorloofd is en dat de uitoefening van deze bevoegdheid slechts wordt beperkt voor zover ECN van die bevoegdheid misbruik maakt (art. 3:13 BW) of uitoefening van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW). Anders dan Omen in haar memorie na verwijzing betoogt, dient toetsing van het gebruik van de wijzigingsbevoegdheid dus niet plaats te vinden aan de hand van artikel 7:613 BW. De norm van artikel 7:613 BW heeft de Hoge Raad immers niet genoemd, hetgeen wel in de rede had gelegen indien de Hoge Raad van oordeel was dat hieraan getoetst zou moeten worden. Immers, ECN heeft in haar principale cassatiemiddel, onderdeel 1 aan de orde gesteld: *“Weliswaar gold ten tijde van het besluit van ECN art. 7:613 BW al wél, maar die bepaling is hier niet van toepassing, nu OMEN in deze procedure opkomt voor de belangen van de voormalige werknemers van ECN”*. Daar komt bij dat door de advocaat-generaal in zijn conclusie onder 3.5 is signaleerd dat de norm van artikel 19 Pensioenwet vergelijkbaar is met die van artikel 7:613 BW en het hof te Amsterdam in zijn arresten niet heeft weergegeven waaraan hij de door hem gehanteerde norm heeft ontleend. Bij deze stand van zaken is niet goed denkbaar dat de Hoge Raad, in het geval dat hij van oordeel was dat de door het hof gehanteerde norm mits ontleend aan artikel 7:613 BW (en niet aan artikel 19 Pensioenwet) de juiste was, desondanks zou oordelen dat het hof een onjuiste norm heeft gehanteerd.
- 3.3 Daar artikel 18, lid 1 van de pensioenreglementen de bevoegdheid biedt tot het eenzijdig wijzigen van de pensioenregeling, betekent het vorenstaande dat het hof de vraag heeft te beantwoorden of het gebruik dat ECN op 26 december 2006 heeft gemaakt van deze bevoegdheid misbruik van bevoegdheid oplevert, dan wel de uitoefening van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid

en billijkheid onaanvaardbaar is. Omen heeft weliswaar in haar memorie na verwijzing (voor het eerst) aangevoerd dat artikel 18, lid 1 de eenzijdige bevoegdheid tot wijziging in het onderhavige geval niet biedt, omdat zich in casu niet een van de aldaar genoemde situaties voordoet en uit het reglement voortvloeit dat de wijzigingsbevoegdheid op grond van financiële omstandigheden beperkt is tot situaties waarin een ongewijzigde continuering van de pensioenregeling niet mogelijk is. In ieder geval, zo betoogt Omen, volgt uit de bewoordingen van artikel 18, dat het niet bedoeld is voor een situatie waarin de financiële situatie van de werkgever aanleiding geeft tot wijziging, omdat voor die situatie in artikel 11 van de pensioenreglementen een voorbehoud is gemaakt. Het hof gaat aan deze stellingen voorbij, omdat de kantonrechter en het hof te Amsterdam als uitgangspunt hebben genomen dat artikel 18 in het onderhavige geval wel van toepassing is en Omen daartegen niet eerder bezwaren als thans aan de orde heeft aangevoerd en het daarvoor nu te laat is. Overigens, maar dit gelet op het vorenstaande ten overvloede, geeft artikel 18 – blijkens de redactie – een enuntiatieve en geen limitatieve opsomming van situaties van toepasselijkheid.

3.4 Volgens Omen heeft ECN misbruik gemaakt van bevoegdheid, dan wel was de uitoefening van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en wel op grond van de volgende omstandigheden:

- a) ECN heeft de gelden uit het per 1 juli 2000 uit vrijgekomen Indexatiedepot zonder overleg met de Ondernemingsraad of de (ex-)werknemers en zonder een evenwichtige afweging van alle daarbij betrokken belangen toegevoegd aan het gesepareerde beleggingsdepot. Dit beleggingsdepot is ook aangewend om aan de "reguliere" pensioenverplichtingen van ECN te voldoen. ECN heeft aldus het indexatiedepot onrechtmatig toegeëigend.
- b) ECN heeft daarmee ook het vertrouwen van de oud-medewerkers op de uitdrukkelijke mededelingen van de kant van ECN in 1989 geschaad dat bij de invoering van de nieuwe pensioenregeling vrij te vallen waardevastheidsreserve zou worden ondergebracht in het daartoe te vormen indexatiedepot, dat was geormerkt voor de financiering van de toeslagen.
- c) Als ECN niet de inhoud van het indexatiedepot in het gesepareerd beleggingsdepot had gestort, maar eerstgenoemd depot in stand had gehouden, dan zou de inhoud van het depot voldoende zijn geweest om te blijven indexeren.
- d) ECN heeft grote voordelen behaald uit het indexatiedepot, zij heeft immers opbrengsten uit dit depot gebruikt voor betaling van de door haar zelf verschuldigde pensioenpremies.
- e) ECN heeft in de periode 1998-2002 door haar verschuldigde bedragen ter zake van pensioenpremie, ten laste van de pensioenreserves bij Centraal Beheer Achmea gebracht, waardoor de reserves fors zijn geslonken, hetgeen één van de oorzaken is van de dreigende onderdekking van het pensioenvermogen. ECN treft terzake een ernstig verwijt.
- f) ECN heeft – zonder de werknemers of de Ondernemingsraad hierover te informeren – aanwezig pensioenvermogen overgebracht van de zogenaamde solidaire portefeuille naar een gesepareerd beleggingsdepot, en is met dat vermogen gaan speculeren. Dat heeft ertoe geleid dat dit beleggingsdepot in de jaren 1998-2002 veel slechter heeft gepresteerd dan de solidaire portefeuille.
- g) Het vorenstaande heeft ertoe geleid dat onderdekking dreigde en dat vanaf 2003 de door Centraal Beheer Achmea berekende overrente niet ten goede kwam aan de betalingen ten behoeve van de indexatie, maar werd aangewend tot inlossing van de achterstand;
- h) De pensioenreglementen bepalen dat er slechts in een beperkt aantal gevallen een wijzigingsbevoegdheid bestaat. De onderhavige situatie wordt niet genoemd, zodat ECN in dit geval geen wijzigingsbevoegdheid had.
- i. i) ECN heeft het in geding zijnde besluit er een paar dagen vóór de invoering van de Pensioenwet "doorgejaagd", kennelijk omdat onder de Pensioenwet het wijzigen van onvoorwaardelijke indexatierechten onmogelijk is. ECN heeft zich beroepen op de instemming van de Ondernemingsraad, maar heeft daarbij verzwegen dat aan die instemming een voorwaarde verbonden was, namelijk dat als de rechten van de oud-medewerkers geïndexeerd zouden moeten worden, dat ook zou gelden voor de rechten en aanspraken van de actieve werknemers; de oud-medewerkers waren bovendien niet in meerderheid akkoord.

j)

De oud-medewerkers hebben een zwaarwichtig belang bij handhaving van de onvoorwaardelijke indexatie, omdat voor de meeste van hen het pensioen de enige bron van inkomsten is en zij in het algemeen niet in staat zijn op andere wijze inkomsten te verwerven.

- k) Het is niet juist dat de RJ271 een verplichte boekhoudmethode betreft en deze boekhoudmethode verplicht evenmin tot het treffen van een voorziening van circa € 80.000.000,- als de onvoorwaardelijke indexering in stand blijft. Immers, deze voorziening is alleen nodig indien geen sprake is van omzetting van het eindloonstelsel naar een middelloonstelsel voor de actieven en wanneer alle aanspraken, ook van de actieven, voor de toekomst geïndexeerd zouden moeten worden. Er is echter per 1 januari 2007 voor de actieve werknemers een middelloonregeling ingevoerd met een voorwaardelijke indexatie. Bovendien betwist Omen dat het treffen van een voorziening tot een financiële noodsituatie bij ECN zou leiden.

3.5 ECN daarentegen stelt zich – opnieuw zakelijk weergegeven – op het standpunt dat haar financiële perspectief bij de besluitvorming eind 2006 tot wijziging van de pensioenreglementen noopte. Haar voortbestaan hing en hangt af van de uitkomst van deze zaak. Dit financiële vooruitzicht bij ongewijzigde voortzetting van een onvoorwaardelijke indexatie maakt reeds dat de reglementswijziging geen misbruik van bevoegdheid oplevert en niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bij de beoordeling naar deze maatstaven is niet of nauwelijks relevant te achten hoe de situatie waarin ECN ingreep in de loop der tijd was ontstaan (omstandigheid a tot en met i). Volgens ECN gaat het er om haar financiële belang (omstandigheid k) en dat van haar stakeholders om haar continuïteit te waarborgen, af te zetten tegen het offer dat van de gepensioneerden wordt verlangd (omstandigheid j).

3.7 Het hof merkt in dit verband op dat het Omen niet is toegestaan na cassatie nieuwe feiten en omstandigheden aan te voeren. Voor zover zij dat in haar memorie na verwijzing heeft gedaan, gaat het hof daaraan voorbij. Bij de beoordeling van de vraag of ECN misbruik maakt van haar wijzigingsbevoegdheid, dan wel het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij van die bevoegd gebruik maakt, zal het hof uitgaan van hetgeen Omen in haar memorie van grieven heeft aangevoerd. Daarbij verdient aantekening dat het hof voorbij gaat aan feitelijke weren van Omen, die het hof Amsterdam reeds heeft verworpen, voor zover die oordelen in cassatie niet of niet met succes zijn bestreden.

3.8 Van misbruik van bevoegdheid is sprake indien moet worden geoordeeld dat ECN, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van die bevoegdheid en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. Hiervan is naar het oordeel van het hof – in aanmerking genomen de volgende omstandigheden – geen sprake.

3.9 ECN heeft naar het oordeel van het hof voldoende overtuigend aangetoond dat zij in 2006 een zwaarwegend financieel belang had bij de uitoefening van de in het geding zijnde bevoegdheid. Zij heeft immers gesteld en met de rapporten van Deloitte (producties D en E bij conclusie van antwoord) onderbouwd dat zij in actie moest komen omdat de continuïteit van de onderneming bij ongewijzigd beleid in gevaar kwam door a) het vonnis van de kantonrechter van 26 juli 2006, waarbij zij werd veroordeeld aan Centraal Beheer Achmea de koopsommen te voldoen ten behoeve van het indexeren van de (premiervrije) pensioenaanspraken van haar ex-werknemers over de jaren 2003, 2004 en 2005, b) de mede als gevolg van de beursontwikkelingen vanaf 2000 zeer gestegen kosten en (vooral) c) het inzicht dat toepassing van de richtlijn RJ271 gaf in de toekomstige lasten verbonden aan handhaving van de onvoorwaardelijke indexatieafspraken. ECN mocht er op grond van het advies van haar accountant (prod. D bij CvA) op vertrouwen dat deze richtlijn van haar vergde dat zij op haar balans een voorziening zou treffen van ongeveer € 80.000.000,-, hetgeen zou leiden tot een negatief eigen vermogen. Dit zou desastreus zijn voor de financiële positie van ECN. Het feit dat de Ondernemingsraad akkoord is gegaan met versoering van de pensioenaanspraken van de actieve werknemers duidt erop, dat ook de Ondernemingsraad kennelijk van mening was dat ongewijzigde voortzetting van de (overigens ruimhartige) pensioenafspraken, zou leiden tot een serieus financieel probleem van ECN en dat daarom ingrijpende maatregelen nodig waren. Omen heeft in hoger beroep (voor cassatie) de noodzaak van een omvangrijke voorziening met diverse argumenten betwist. Deze zal het hof hieronder behandelen.

3.10 Het hof verwerpt het verweer van Omen dat toepassing van richtlijn RJ271 niet verplicht was, althans dat ECN vrijstelling kon vragen/krijgen van de toepassing daarvan. Omen heeft immers niet betwist dat RJ271



een richtlijn voor jaarverslaggeving is die is opgesteld door de Raad voor de Jaarverslaggeving, dat – naar onder meer blijkt uit een door ECN overgelegde notitie van NIVRA (prod. I bij CvA) – aan dit soort richtlijnen groot gezag toekomt en de richtlijnen gebruikt worden als invulling van de normen waaraan jaarrekeningen moeten voldoen. Als niet wordt voldaan aan deze richtlijn kan dit (negatieve) gevolgen hebben voor de accountantsverklaring. ECN heeft de stelling dat zij vrijstelling kon krijgen voorts gemotiveerd betwist onder verwijzing naar een notitie van J.A.G. Stallinga van F&A Service Center van 3 september 2007 (prod. J bij CvA), waarin is gesteld dat deze vrijstelling alleen geldt voor kleine en middelgrote ondernemingen, terwijl ECN behoort tot de grote ondernemingen. Omen heeft vervolgens niet nader onderbouwd waarom ECN wel voor vrijstelling in aanmerking zou kunnen komen. De enkele verwijzing naar TNO – die kennelijk deze methode van jaarverslaggeving niet hanteert – is daarvoor onvoldoende. De omstandigheid dat de RJ271 in 2009 is gewijzigd (versoepeld) doet aan het vorenstaande niet af. Gesteld noch gebleken is immers dat ECN daar bij haar besluitvorming in 2006 in redelijkheid al rekening mee had kunnen en moeten houden.

- 3.11** Voorts heeft Omen aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat ECN op grond van de richtlijn RJ271 een voorziening van (ongeveer) € 80.000.000,- op de balans moest treffen. Volgens Omen kan de voorziening aanzienlijk lager zijn indien rekening wordt gehouden met het feit dat er voor de actieven inmiddels een middelloonregeling bestaat en het feit dat er uitsluitend indexatie behoeft plaats te vinden ten aanzien van de bij Achmea achtergebleven rechten.
- Ook deze stelling wordt verworpen. ECN heeft onder verwijzing naar de stukken van haar accountant (producties D en E bij CvA) voldoende gemotiveerd waarom zij ervan uit mocht gaan dat een voorziening van circa € 80.000.000,- nodig zou zijn en toegelicht dat het invoeren van de middelloonregeling in dit verband geen verschil maakt. Daar komt bij dat het invoeren en handhaven van deze middelloonregeling afhankelijk is van de gelijke behandeling van (ook) de gepensioneerden op het punt van de indexering, en dus niet als een voldongen feit geldt.
- 3.12** Omen heeft ook nog aangevoerd dat er een alternatief bestond, waardoor er geen voorziening op de balans behoeft te worden getroffen, te weten amortisatie. ECN heeft ook dit gemotiveerd weersproken. Volgens haar zou met amortisatie een bedrag van 7 miljoen euro gedurende 12,5 jaar gemoeid zijn en zou een dergelijke wijze van financieren betekenen dat dit bedrag moet worden doorberekend aan opdrachtgevers, die echter een opslag niet zullen accepteren. Naar het oordeel van het hof is aldus niet komen vast te staan dat amortisatie een zodanig voor de hand liggend alternatief vormt voor de te treffen voorziening ten bedrage van € 80.000.000,-, dat ECN misbruik van recht maakt door hier niet voor te kiezen.
- 3.13** Volgens Omen brengt indexatie (voor actieven en inactieven) slechts een bedrag van € 2.100.000,- per jaar aan meerkosten mee. Wat daar verder ook van zij, het hof is van oordeel dat dit niet afdoet aan de omstandigheid dat voldoende is komen vast te staan dat ECN er redelijkerwijs van uit mocht gaan er een voorziening van ongeveer € 80.000.000,- noodzakelijk zou zijn, met alle gevolgen van dien.
- 3.14** Naar het oordeel van het hof heeft ECN bij de uitoefening van haar bevoegdheid in voldoende mate rekening gehouden met het belang van haar oud-medewerkers dat door die uitoefening zou worden geschaad, terwijl zij – zoals van een goed werkgever mag worden verwacht – tevens de belangen van haar actieve werknemers in ogenschouw heeft genomen. Aan ECN kan in redelijkheid niet worden verweten dat zij naar een oplossing heeft gezocht waarbij van alle betrokken partijen (dus ook van de oud-medewerkers) een offer werd gevraagd. Niet valt immers in te zien, waarom alleen de actieve werknemers voor de financiële problemen van ECN zouden moeten opdraaien en oud-medewerkers niet. De vraag of ook een oplossing denkbaar was waarbij de oud-medewerkers buiten schot zouden blijven is daarom niet relevant. Het enkele feit dat gepensioneerden grotendeels geen andere mogelijkheid hebben om in hun inkomen te voorzien, maakt dit niet anders. Te verwachten is dat dit realiter ook voor een (groot) deel van de huidige werknemers en slapers zal gelden.
- 3.15** Dit een en ander wordt niet anders door de door Omen geschetste voorgeschiedenis, waarbij volgens Omen, door ECN onjuiste keuzes zijn gemaakt.
- Met de kennis van nu kunnen bepaalde in het verleden door ECN gemaakte keuzes, bijvoorbeeld op het punt van het Indexatiedepot, wellicht – partijen verschillen daarover van mening – als minder gelukkig

worden aangemerkt. Voorts heeft te gelden dat – zoals het hof Amsterdam (in cassatie onbestreden) heeft vastgesteld – sommige keuzes strijdig zijn met de door ECN gewekte verwachtingen omtrent de financiering van de toeslagen en (de strekking van) het bepaalde in artikel 9, lid 6 van het Pensioenreglement 1990. Dit neemt niet weg dat ten tijde van de in geschil zijnde wijzigingen/maatregelen het voortbestaan van ECN voorop stond en – nu ook de belangen van de diverse andere stakeholders, zoals de werknemers/actieve deelnemers, door een deconfiture van ECN in wezenlijke mate zouden worden geraakt – dit voortbestaan ook voorop mocht staan. Niet valt in te zien dat de belangen van niet-actieven in dit opzicht per definitie zwaarder zouden moeten wegen dan de belangen van de actieven. Beiden worden immers in hun belangen geraakt door de in het verleden door ECN gemaakte keuzes. Dat ECN bij haar beslissing het pensioenreglement te wijzigen welbewust de belangen van de niet-actieven achter heeft gesteld bij die van ECN en de actieven, is gesteld noch gebleken. Het hof acht voorts van belang dat ECN blijkens de brieven van 13 oktober 2006 aan de oud-medewerkers (productie 15 bij inleidende dagvaarding) en het instemmingsverzoek tot wijziging van de pensioenregeling aan de Ondernemingsraad (productie M bij conclusie van dupliek) heeft toegezegd dat zij de eerste tien jaar onvoorwaardelijk € 2 miljoen per jaar beschikbaar stelt voor de financiering van de indexering en daarnaast voorwaardelijk, een resultaatsafhankelijke extra bijdrage (blijkens het instemmingsverzoek aan de ondernemingsraad wanneer sprake is van een positief resultaat, een preferente uitkering van € 1 miljoen per jaar, alsmede afhankelijk van de hoogte van het positieve resultaat één derde tot de helft daarvan). ECN brengt in die zin ook zelf een voldoende substantieel offer.

- 3.16 Uit het vorenstaande volgt dat naar het oordeel van het hof evenmin kan worden geoordeeld dat de wijze waarop ECN van haar bevoegdheid gebruik heeft gemaakt in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 3.17 Dit betekent dat thans de subsidiaire vordering van Omen ter beoordeling voorligt. Omen heeft betoogd dat van ECN als (voormalig) goed werkgever op grond van de redelijkheid en billijkheid in ieder geval ten opzichte van de oud-medewerkers gehouden is een overgangsregeling te treffen, inhoudende dat gedurende een periode van tien jaar de indexatierechten voor de oud-medewerkers onvoorwaardelijk blijven.
- 3.18 Het hof volgt Omen hierin niet. Uit hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen volgt reeds dat ECN gebruik kon maken van de door artikel 18 geboden wijzigingsbevoegdheid, zonder de belangen van de oud-medewerkers onevenredig te schaden. Vanuit die optiek valt niet goed in te zien, dat er een rechtsgrond is voor een overgangsregeling. Daarbij komt dat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet valt in te zien waarom een (nadere) overgangsregeling voor – alleen – oud-medewerkers gerechtvaardigd zou zijn, terwijl ECN voor al haar (voormalige en huidige) personeel al in een soort overgangsregeling heeft voorzien (zie hiervoor onder 3.15).
- 3.19 Dit betekent dat de grieven van Omen falen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd en Omen zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep en de procedure na verwijzing. De kostenveroordeling zal – zoals door ECN gevorderd – uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

### *Beslissing*

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Alkmaar, sector kanton, locatie Alkmaar van 8 september 2010;
- veroordeelt Omen in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van ECN tot op heden begroot op € 644,- aan griffierecht en € 1.788,- aan salaris advocaat;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het anders of meer gevorderde.

**Noot**

Naar boven

Auteur: Prof. dr. E. Lutjens

1. Dit is na verwijzing het vervolg op het ECN-arrest van de Hoge Raad 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566, onder meer gepubliceerd in *PJ* 2013/161 en ook met annotatie van mij in *NJ* 2014/67. De Hoge Raad had kort gezegd geoordeeld dat nu het besluit tot de wijziging van de pensioenregeling was genomen voor inwerkingtreding van de Pensioenwet, niet aan het gebruik van het wijzigingsbeding omschreven in art. 19 Pensioenwet dient te worden getoetst, maar — bij gebreke van andere normen — slechts aan art. 3:13 en 6:248 BW, misbruik en onaanvaardbaarheid. Voorts had de Hoge Raad geoordeeld dat het geëindigd zijn van de arbeidsovereenkomst niet aan wijziging in de weg stond, omdat de pensioenovereenkomst daarmee (met het einde van de arbeidsovereenkomst) niet was 'uitgewerkt' doch tussen partijen met gewijzigde hoedanigheid was voorgezet. Het Hof Den Haag oordeelt thans dat de wijziging geen misbruik of onaanvaardbaarheid oplevert, gelet op met name de financiële belangen.
2. Het Hof Amsterdam had in zijn arrest dat in cassatie aan de Hoge Raad was voorgelegd getoetst of de werkgever een zwaarwegend belang had bij wijziging. Daarmee was het Hof Den Haag volgens de Hoge Raad 'kennelijk uitgegaan van de beoordelingsmaatstaf van art. 19' Pensioenwet, hetgeen de Hoge Raad dus een onjuiste maatstaf achtte omdat de Pensioenwet nog niet gold. De Hoge Raad oordeelde over de toetsing van de wijzigingsbevoegdheid als volgt, voor het belang van de uitleg die het Hof in zijn uitspraak geeft aan de door de Hoge Raad geformuleerde toetsingsmaatstaf laat ik de betreffende overweging 4.1.4 hier integraal volgen:
 

"De op 26 december 2006 geldende Pensioen- en Spaarfondsenwet voorzag niet in een beoordelingsmaatstaf als die van art. 19 Pw, noch in enige andere maatstaf voor de beoordeling van een eenzijdige wijziging in pensioenreglementen. Voor zover de pensioenreglementen ECN de bevoegdheid tot wijziging gaven, betekent dit dat het gebruikmaken van die bevoegdheid in beginsel geoorloofd was en dus niet dat die geoorloofdheid afhankelijk was van een belangenafweging als die van art. 19 Pw. Hiervan uitgaande werd de uitoefening van deze bevoegdheid slechts beperkt voor zover ECN van die bevoegdheid misbruik maakte (art. 3:13 BW) of uitoefening van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW)."
3. Deze overweging roept de vraag op waarom de Hoge Raad niet overweegt dat onder de PSW wel de — met art. 19 Pensioenwet overeenkomende — toetsingsmaatstaf van art. 7:613 BW gold. Mogelijk omdat de Vereniging dit artikel niet in haar argumentatie had betrokken. Mogelijk heeft de Hoge Raad aangenomen dat deze maatstaf niet geldt voor ex-werknemers, zoals de A-G Timmermans in zijn conclusie onder 3.3 had aangegeven en bovendien door ECN in het cassatiemiddel tegen de uitspraak van het Hof Amsterdam was aangevoerd? Dat art. 7:613 BW niet voor ex-werknemers geldt, is ook de benadering van H.P. Breuker in zijn noot in *PJ* 2014/64 bij Hof Amsterdam 22 november 2014 (hierna verder aangehaald), waarbij Breuker aangeeft dat art. 7:613 BW spreekt over "arbeidsovereenkomst" en dus niet over geëindigde arbeidsovereenkomst, terwijl art. 19 Pensioenwet spreekt over 'pensioenovereenkomst' welke — blijkens het ECN-arrest van de Hoge Raad — wordt voortgezet na het einde van de arbeidsovereenkomst. Deze argumentatie overtuigt niet, omdat de Pensioenwet de pensioenovereenkomst definieert als overeenkomst tussen werkgever en werknemer en daarbij — blijkens de definities van werkgever en werknemer — een arbeidsovereenkomst of aanstelling en het verrichten van arbeid veronderstelt. In zoverre is er geen verschil met de eis van een arbeidsovereenkomst in art. 7:613 BW. Men zou kunnen beredeneren dat deze vereisten ingevuld door de definities van werkgever en werknemer alleen gelden voor het aangaan van de pensioenovereenkomst en niet voor het voortduren daarvan, zoals mede zou kunnen blijken uit de definitie van deelnemer, waaronder immers ook de gewezen werknemer wordt begrepen. Evenwel spreekt art. 19 Pensioenwet niet alleen over de pensioenovereenkomst, maar ook over werkgever en werknemer, maar noemt de gewezen werknemer niet. Volgens mij zou met een zelfde redenering over voortzetting van de pensioenovereenkomst in andere hoedanigheden van voortzetting van de arbeidsovereenkomst kunnen worden gesproken ten aanzien van de pensioenafpraak in die overeenkomst. De opvatting dat art. 7:613 BW niet op ex-werknemers kan worden toegepast is ook in de literatuur en rechtspraak niet onbestreden: zie J.M. van Slooten, 'Uitgewerkte rechtsverhouding' als arbeids- en/of pensioenrechtelijk leerstuk, *TPV* 2012/16, p. 26 en ook: Ktr. Rotterdam 20 mei 2009, *JAR* 2010/136 en Ktr. Nijmegen 30 juni 2006, nr.

374154, alsook aangehaald in voetnoot 8 van de conclusie van de A-G. Zie eveneens meer recent Hof Amsterdam 22 september 2014, *PJ*2014/614, waar het Hof ingaat op het ECN-arrest van de Hoge Raad en oordeelt dat bedoeld arrest de toepassing van art. 7:613 BW op ex-werknemers niet uitsluit. De toepassing zou een aannemelijk rechtsgevolg zijn volgens het Hof, omdat anders de bescherming van de ex-werknemer minder zou zijn dan van de werknemer. Een ook door mij in mijn annotatie in *NJ*2014/67 genoemd argument om wel aan art. 7:613 BW te toetsen. Ook A.G. van Marwijk Kooy plaatst kritische vragen bij het buiten beschouwing laten van de toetsing aan art. 7:613 BW in zijn noot in *JOR*2013/310.

4. Dit als inleiding op bespreking van het oordeel van het hof Den Haag. De Vereniging had voor het hof expliciet aangevoerd dat aan art. 7:613 BW moet worden getoetst. Het hof deelt dat standpunt niet, r.o. 3.2. Het hof haalt de onder punt 2 door mij geciteerde overweging van de Hoge Raad aan en oordeelt dat 'dus' niet getoetst moet worden aan art. 7:613 BW, omdat — zo bedoelt het hof kennelijk — de Hoge Raad overweegt dat de wijzigingsbevoegdheid 'slechts' beperkt is door art. 3:13 en 6:248 BW. De norm van art. 7:613 BW heeft de Hoge Raad 'immers niet genoemd', aldus het hof, met toevoeging dat dit in de rede had gelegen indien de Hoge Raad van oordeel was dat hieraan getoetst had moeten worden. Gelet hierop zag het Hof Den Haag geen ruimte meer, als gebonden door het arrest van de Hoge Raad, om desondanks wel aan art. 7:613 BW te toetsen.
5. Procesrechtelijk is er niet veel aan te merken op de benadering van het hof. De vraag naar de betekenis van art. 7:613 BW voor ex-werknemers blijft ondertussen zonder antwoord van de Hoge Raad. Dat art. 7:613 BW niet in het ECN-arrest door hem is genoemd, levert hooguit impliciete gedachten op over het oordeel van de Hoge Raad. Een uitdrukkelijke beslissing ontbreekt. Het belang is overigens met inwerkingtreding van de Pensioenwet niet minder, omdat de vraag naar toepassing op ex-werknemers zich verplaatst naar art. 19 Pensioenwet. Ondertussen biedt de lagere rechtspraak (althans Hof Amsterdam 22 september 2014 voornoemd) waar gewenst bescherming door art. 7:613 BW wel toe te passen jegens ex-werknemers.

# ECLI:NL:GHDHA:2014:2873

<b>Instantie</b>	Gerechtshof Den Haag
<b>Datum uitspraak</b>	09-09-2014
<b>Datum publicatie</b>	10-09-2014
<b>Zaaknummer</b>	200.119.572-01
<b>Formele relaties</b>	Cassatie: <a href="#">ECLI:NL:HR:2016:1134</a> , (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
<b>Rechtsgebieden</b>	Civiel recht
<b>Bijzondere kenmerken</b>	Hoger beroep
<b>Inhoudsindicatie</b>	arbeid; pensioen; opzegging door werkgever van uitvoeringsovereenkomst met ondernemingspensioenfonds tijdens looptijd herstelplan; omvang van de verplichtingen van werkgever jegens het pensioenfonds na het einde van de uitvoeringsovereenkomst.
<b>Vindplaatsen</b>	Rechtspraak.nl PJ 2014/163 met annotatie van E. Lutjens JONDR 2014/1230 JAR 2016/166

## Uitspraak

### GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.119.572/01

Rolnummer rechtbank : 1136601/12-2184

### arrest van 9 september 2014

inzake

### Stichting Alcatel-Lucent Pensioenfonds,

gevestigd te Rijswijk,  
appellante,

hierna te noemen: het Pensioenfonds,  
advocaat: mr. B. van Tilburg te Amsterdam,

tegen

**Alcatel-Lucent Nederland B.V.,**

gevestigd te Rijswijk,  
geïntimeerde,  
hierna te noemen: Alcatel-Lucent,  
advocaat: dr. mr. M. Heemskerk te Nieuwegein.

**Het geding**

Bij exploit van 28 december 2012 is het Pensioenfonds in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage, sector kanton, locatie 's-Gravenhage (hierna: de kantonrechter) van 11 oktober 2012.

Bij memorie van grieven, tegens houdende akte wijziging van eis (met producties) heeft het Pensioenfonds zes grieven aangevoerd, die door Alcatel-Lucent bij memorie van antwoord zijn bestreden.

Op 7 maart 2014 hebben partijen hun standpunten mondeling aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen doen toelichten, het Pensioenfonds door mrs. B. van Tilburg en N. Opdam, advocaten te Amsterdam, en Alcatel-Lucent door dr. mr. M. Heemskerk en mr. T. Zuiderman, advocaten te Nieuwegein.

Tot slot hebben partijen arrest gevraagd op de pleidooistukken aangevuld met voormelde pleitaantekeningen en de ten behoeve van het pleidooi toegezonden aanvullende producties, te weten prod. 32 t/m 30 van de kant van het Pensioenfonds en prod. 23 van de kant van Alcatel-Lucent.

**Beoordeling van het hoger beroep**

1. De kantonrechter heeft onder het kopje "Feiten" een aantal feiten vastgesteld. Daartegen is in hoger beroep niet opgekomen, zodat ook het hof daarvan uitgaat.
2. Het gaat in deze zaak, kort gezegd, om het volgende.
  - 2.1. Het Pensioenfonds is een ondememingspensioenfonds en voerde tot 1 januari 2012 in die hoedanigheid de pensioenregeling uit voor Alcatel-Lucent en de aan Alcatel-Lucent verbonden ondernemingen. Ter uitvoering van de pensioenregeling is (laatstelijk) op 25 september 2008 tussen partijen een uitvoeringsovereenkomst (hierna: de uitvoeringsovereenkomst) gesloten.

2.2. Omdat het Pensioenfonds in 2008 niet over het wettelijk vereiste minimaal vereist eigen vermogen beschikte, en ook niet over het wettelijk vereiste eigen vermogen, heeft het Pensioenfonds begin 2009 een herstelplan (hierna: het herstelplan) bij De Nederlandse Bank (hierna: DNB) moeten indienen, teneinde op korte termijn te voorzien in de aangroei van het eigen vermogen tot het niveau van het minimaal vereist eigen vermogen, en, op de langere termijn, in de aangroei tot het niveau van het vereist eigen vermogen.

2.3. Op Alcatel-Lucent rust op basis van het herstelplan een aantal betalingsverplichtingen, zoals zij bij brief van 17 april 2009 ook heeft erkend. Bij brief van die datum schreef de directeur van Alcatel-Lucent aan het Pensioenfonds onder meer:

*"(...) Inmiddels werd een korte termijnherstelplan gebaseerd op een termijn van 5 jaar door uw fonds bij de DNB ingediend.*

*De onderneming erkent de betalingsverplichtingen uitgaande van dit herstelplan en meldt u dat de vereiste goedkeuring voor de betalingen voor 2009 door Corporate Treasury is afgegeven (...) Op basis van uw betalingsverzoek zal de onderneming eind april 2009 tot betaling van de herstelbijdrage 2009 overgaan (...)"*

2.4. Op 16 april 2010 werd Alcatel-Lucent per brief door het Pensioenfonds geïnformeerd over het herstel van de dekkingsgraad van het Pensioenfonds en de hoogte van de herstell premie over 2010. In de brief staat onder meer:

*"(...) De hoogte van de opslag op de kostendekkende premie is afhankelijk van de hoogte van de dekkingsgraad. In 2009 heeft de onderneming conform de uitvoeringsovereenkomst een opslag op de premie betaald van 50.0% zijnde € 3.536.156,-. Jaarlijks dient het pensioenfonds een evaluatie uit te voeren met betrekking tot het herstelplan. (...) Op basis van deze gegevens bedraagt de in 2010 door de onderneming, conform de uitvoeringsovereenkomst, te betalen opslag op de premie 42.7% zijnde € 2.953.512,- Ook voor de komende jaren ligt er een (aflopende) opslag op de premie in de lijn der verwachtingen."*

2.5. Artikel 5 lid 3 van de uitvoeringsovereenkomst (hierna: de exit-bepaling) luidt:

*"Deze overeenkomst is schriftelijk aangegaan voor onbepaalde tijd. Zij kan door elk der partijen schriftelijk worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van minstens zes maanden, met dien verstande dat de overeenkomst niet eerder zal eindigen dan op 31 december (...) van het jaar volgend op dat waarin de opzegging heeft plaatsgevonden. Na beëindiging behouden partijen jegens elkaar de verplichtingen uit deze overeenkomst over de periode gelegen voor de datum van beëindiging."*

2.6. Per brief van 29 september 2010 aan het Pensioenfonds heeft Alcatel-Lucent de uitvoeringsovereenkomst opgezegd tegen 31 december 2011.

2.7. Artikel 18 lid 5 van het voor de werknemers van Alcatel-Lucent geldende pensioenreglement luidt:

*"De aangesloten onderneming heeft zich tegenover het pensioenfonds verplicht tot het ten behoeve van alle deelnemers betalen van het resterende deel van de premie, tot het in de financieringsovereenkomst [de uitvoeringsovereenkomst, hof] vastgelegde maximum."*

Lid 6 van genoemd artikel luidt:

*"Indien de uit dit reglement voortvloeiende pensioenverplichtingen niet volledig kunnen worden gefinancierd, kunnen de in het betreffende jaar op te bouwen pensioenaanspraken naar rato van de afgedragen totale jaarlijkse premie worden vastgesteld."*

2.8. Artikel 5.2 van de uitvoeringsovereenkomst heeft als onderwerp/kopje "Extra Premiebetalingen" en luidt als volgt:

5.2.1. *Langetermijnherstelplan*

*De Stichting beschikt over een vereist eigen vermogen zoals weergegeven in artikel 132 van de Pensioenwet. Indien de Stichting voorziet of redelijkerwijs kan voorzien dat het niet aan het gestelde vereist eigen vermogen kan voldoen, meldt de Stichting dit onverwijld aan de toezichthouder en aan De Aangesloten Onderneming. Indien de Stichting niet beschikt over het gestelde vereist eigen vermogen dient de Stichting een concreet en haalbaar langetermijnherstelplan in bij de toezichthouder. In dit langetermijnherstelplan werkt de Stichting uit hoe de premiebetalingen zodanig worden verhoogd, dat binnen 15 jaar wordt voldaan aan het vereist eigen vermogen. De maximumpremie, voortvloeiend uit de onderdelen, genoemd in Artikel 3 en de herstelbetalingen op grond van het langetermijnherstelplan zal daarbij niet meer bedragen dan 150% van de voorschot doorsneepremie van de som van de pensioengrondstagen per jaar. Bij de vaststelling van het langetermijnherstelplan wordt rekening gehouden met de naar verwachting toe te kennen toeslagverlening.*

5.2.2. *Kortetermijnherstelplan*

*Wanneer de Stichting voorziet of redelijkerwijs kon voorzien dat het niet meer voldoet aan de bij of krachtens artikel 131 van de Pensioenwet gestelde eisen ten aanzien van het minimaal vereist eigen vermogen, meldt de Stichting dit onverwijld aan de toezichthouder en aan De Aangesloten Onderneming. Binnen twee maanden of zoveel eerder de toezichthouder bepaalt, wordt een concreet en haalbaar kortetermijnherstelplan ter instemming bij de toezichthouder ingediend. Uitgangspunt hierbij is dat door middel van extra premiebetalingen uiterlijk binnen 3 jaar aan het minimaal vereist eigen vermogen wordt voldaan. De maximumpremie en de herstelbetalingen op grond van het kortetermijnherstelplan zal daarbij niet meer bedragen dan 150% van de voorschot doorsneepremie per jaar."*

2.9. Alcatel-Lucent heeft voor/na het einde van de uitvoeringsovereenkomst tot dusver de jaarlijks vastgestelde bedragen (een opslagpercentage op de berekende premie) in het kader van de herstelbetalingen aan het Pensioenfonds voldaan:

**Jaar waarop de betaling**

**betrekking heeft bedrag (€) opslag op de "berekende premie"**

2009 3.536.156, = 50%  
2010 2.953.512, = 42,7%  
2011 3.707.417, = 50%  
2012 4.398.310, = 50%  
2013 2.584.347, = 27,5%



2014 2.584.347,= 27,5%.

2.10. Alcatel-Lucent heeft de verdere opbouw van pensioenaanspraken voor haar werknemers (de zgn. actieven) met ingang van 1 januari 2012 ondergebracht bij Delta Lloyd, evenals de in het pensioenreglement voor haar werknemers opgenomen garantie van de jaarlijkse indexatie (zulks met inbegrip van de door hen vóór 1 januari 2012 bij het Pensioenfonds opgebouwde aanspraken).

2.11. In eerste aanleg vorderde het Pensioenfonds van Alcatel-Lucent (onder meer) diverse bedragen van Alcatel-Lucent in verband met de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door Alcatel-Lucent. Daaraan legde het Pensioenfonds - kort en zakelijk weergegeven - ten grondslag de (uitleg van) de uitvoeringsovereenkomst, waaronder de exit-bepaling, het bepaalde in art. 6:248, lid 1 BW en onrechtmatige daad.

2.12. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen en het Pensioenfonds in de proceskosten veroordeeld.

3. Het hof zal de met de grieven en de toelichting daarop aan de orde gestelde vragen hieronder behandelen en overweegt daartoe als volgt.
4. In hoger beroep staat niet meer ter discussie dat Alcatel-Lucent zich bereid heeft verklaard om de betalingen - berekend c.q. te berekenen op basis van het door haar aanvaarde herstelplan als bedoeld sub 2.2. hierboven en uitgaande van hetgeen ter zake daarvan in de uitvoeringsovereenkomst is opgenomen - te blijven voldoen tot uiterlijk 2023, en wel ongeacht of het Pensioenfonds zijn verplichtingen herverzekert en/of overdraagt aan een verzekeringsmaatschappij. Alcatel-Lucent heeft dit desgevraagd uitdrukkelijk toegezegd ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep. Gesteld noch gebleken is dat over de juistheid van de door het Pensioenfonds over de jaren t/m 2014 in dat kader in rekening gebrachte bedragen en/of de betaling daarvan enige discussie is ontstaan, zodat het hof het ervoor houdt dat dit niet het geval is. Gelet daarop ziet het hof, bij gebreke van enige concrete aanleiding daartoe, geen reden om er mee rekening te houden dat dit tijdens de nog resterende periode van het herstelplan anders zal zijn.
5. Anders dan het Pensioenfonds heeft aangevoerd, ziet het hof in de uitvoeringsovereenkomst geen basis voor een verplichting van Alcatel-Lucent om de hierboven sub 4. bedoelde betalingen - gelet op de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst - op een eerder tijdstip te voldoen dan in de uitvoeringsovereenkomst voor dergelijke herstelplanbetalingen is omschreven. Dat geldt evenzo voor de andere door het Pensioenfonds daartoe aangevoerde grondslagen. Een en ander onverminderd hetgeen hierna sub 9. wordt overwogen.
6. Anders dan het Pensioenfonds heeft aangevoerd, ziet het hof - onverminderd hetgeen hierna sub 9. wordt overwogen - voorts in de uitvoeringsovereenkomst geen basis om Alcatel-Lucent te verplichten om (tijdens of na afloop van het herstelplan) de opslagen op de premie - ter zake van excassokosten, solvabiliteitsbuffer en benodigde algemene reserve en kosten voor herverzekering - te betalen die in rekening zou zijn gebracht indien de uitvoeringsovereenkomst niet zou zijn opgezegd en de opbouw bij het Pensioenfonds zou zijn voortgezet. Hetgeen daaromtrent in de uitvoeringsovereenkomst - en de daarmee geheel sporende Actuariële en Bedrijfstechnische Nota (hierna: ABTN) van het Pensioenfonds - is vermeld, is naar het oordeel van het hof uitsluitend bestemd ter financiering van de betreffende verdere opbouw en dus niet (mede) ter financiering van reeds voordien bij het Pensioenfonds ondergebrachte opbouw. Hierbij heeft het hof mede in aanmerking genomen dat in de uitvoeringsovereenkomst uitdrukkelijk is bepaald dat die premie vermeerderd met de hiervoor bedoelde opslagen

niet minder is dan de door de DNB vereiste kostendeekkende premie als bedoeld in art. 128 van de Pensioenwet. Voorts heeft het hof daarbij in aanmerking genomen dat zowel in de uitvoeringsovereenkomst als in het pensioenreglement is vermeld dat de indexering voorwaardelijk is, dat daarvoor geen reserve is gevormd en dat indexering afhankelijk is van het zgn. pensioenvermogen van het Pensioenfonds. Ook de andere daartoe door het Pensioenfonds aangevoerde gronden kunnen de vordering van het Pensioenfonds niet dragen.

7. Voorts is het hof, anders dan het Pensioenfonds heeft aangevoerd, van oordeel dat voormelde opslag voor excassokosten in combinatie met de bepaling in de uitvoeringsovereenkomst inhoudende dat de beleggingskosten voor rekening van het Pensioenfonds zijn, meebrengen dat Alcatel-Lucent er geen rekening mee behoefde te houden dat de in de uitvoeringsovereenkomst voorziene kosten van maximaal 1% van de loonsom voor uitvoeringskosten ook verschuldigd zouden zijn in een periode waarin geen verdere opbouw bij het Pensioenfonds meer plaatsvindt, onverminderd hetgeen hierna sub 9. wordt overwogen.
8. Het hof merkt op dat het Pensioenfonds er (terecht) op heeft gewezen dat het gegeven dat het Pensioenfonds na 2011 niet meer van Alcatel-Lucent ontvangt dan de hierboven sub 4. bedoelde betalingen in het kader van het herstelplan, tot gevolg heeft (gehad) dat die herstelplanbetalingen hoger zijn dan wanneer dat anders zou zijn geweest. Afgezien van de maximering van die herstelplanbetalingen, gaat het hier immers om communicerende vaten.
  - 9.1. Alcatel-Lucent heeft zich bij wijze van verweer tegen de vorderingen van het Pensioenfonds op het standpunt gesteld dat zij na de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst tot niet meer gehouden is dan waartoe zij zich bereid heeft verklaard zoals hierboven sub 4. is omschreven. In dat verband overweegt het hof als volgt.
  - 9.2. Tussen partijen is niet in geschil dat Alcatel-Lucent de uitvoeringsovereenkomst heeft opgezegd met het oog op de door haar gewenste de-risking: het beperken van haar financiële risico's met betrekking tot de uitvoering van de pensioenregeling. Alcatel-Lucent heeft daarover bij memorie van antwoord onder meer (punt 6.1.2) het volgende aangevoerd:

*"De achtergrond van de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst is de financiële crisis die sedert het najaar van 2008 de pensioenwereld op zijn kop heeft gezet. Kort gezegd komt het hierop neer dat de combinatie van dalende beleggingsopbrengsten en een dalende rekenrente heeft geleid tot ernstige tekorten binnen de pensioenfondsen en daarmee tot onaanvaardbare financiële risico's voor de aangesloten ondernemingen. Als gevolg daarvan vindt in de pensioenmarkt op grote schaal overdracht van de pensioenrisico's plaats aan verzekeraars en worden pensioenregelingen zodanig aangepast dat de daaruit voortvloeiende financiële risico's beheersbaar en aanvaardbaar blijven. Dit verschijnsel wordt de-risking genoemd.*

*(...) Vanwege diverse oorzaken was er sprake van een jaarlijks sterk fluctuerende premie.*

*De verhouding tussen het aantal actieve deelnemers en het aantal inactieven (slapers en pensioengerechtigden) is uit balans geraakt. Binnen het Pensioenfonds vormen de actieve deelnemers nog maar de minderheid, terwijl de inactieven het grootste aandeel in het Pensioenfonds hebben. (...) Het gevolg daarvan is dat het effect van de normale pensioenpremie als financieel sturingsmiddel voor het Pensioenfonds bijzonder klein is. Premieverhogingen en herstelbetalingen hebben nauwelijks effect op de vermogenspositie van het Pensioenfonds maar drukken extreem zwaar op Alcatel-Lucent."*
  - 9.3. Het moge duidelijk zijn dat de-risking door middel van opzegging van de uitvoeringsovereenkomst - indien de verplichtingen van Alcatel-Lucent zouden zijn beperkt tot die welke vallen binnen haar bereidverklaring als hierboven sub 4. omschreven - onder omstandigheden tot gevolg kan hebben dat risico's die eerst aan de zijde van Alcatel-Lucent lagen daardoor worden "verschoven" naar het Pensioenfonds en daarmee dus naar

de (gewezen) deelnemers. Immers, een situatie van onderdekking en/of dekkingstekort zou zich in de toekomst wederom kunnen voordoen en als er dan niet meer een vangnet als omschreven in de uitvoeringsovereenkomst is, leidt dat tot beperking van indexeringsmogelijkheden en/of verlaging van opgebouwde pensioenaanspraken.

- 9.4. Het voorgaande leidt er toe dat bezien moet worden of de uitvoeringsovereenkomst - mede gelet op het bepaalde in art. 6:24, eerste lid BW - inderdaad tot voormeld gevolg leidt. In dat verband is naar het oordeel van het hof de tekst van de exit-bepaling (zie hierboven sub 2.5.) als zodanig niet glashelder.
- 9.5. Betoogd kan worden dat de passage "*Na beëindiging behouden partijen jegens elkaar de verplichtingen uit deze overeenkomst over de periode gelegen voor de datum van beëindiging*" meebrengt dat de uitvoeringsovereenkomst van kracht blijft ten aanzien van (uitsluitend) de tot het einde van de uitvoeringsovereenkomst opgebouwde aanspraken. Het Pensioenfonds mist vanaf het einde van de uitvoeringsovereenkomst de - onweersproken ruim bemeten - premie voor verdere opbouw, en dus ook het positief effect dat die premie op de vermogenspositie van het Pensioenfonds kan hebben. Aan de andere kant zou er in die interpretatie een vangnet voor (latente) extreme situaties blijven bestaan.
- 9.6. Echter, de uitvoeringsovereenkomst bepaalt - in lijn met de ABTN en het pensioenreglement - duidelijk dat indexering uit het pensioenvermogen moet plaatsvinden en dat er geen reserve daarvoor is gevormd. Ook het gegeven dat in de uitvoeringsovereenkomst uitdrukkelijk is voorzien in opzegging daarvan weegt in dit verband mee.
- 9.7. Anders dan uit de stellingname van het Pensioenfonds lijkt te spreken, is het hof van oordeel dat Alcatel-Lucent en het Pensioenfonds ieder zelfstandige rechtspersonen zijn, die ieder hun eigen structuur en bestuur etc. hebben en dus ook geacht mogen worden hun eigen positie - in het licht van de belangen waarvoor zij verantwoordelijk zijn - afdoende veilig te stellen.
- 9.8. Zoals door het Pensioenfonds is aangevoerd en door Alcatel-Lucent als zodanig niet is weersproken, heeft Alcatel-Lucent met het oog op het vinden van de alomvattende regeling het volgende - naar betrokkenen waaronder ook het Pensioenfonds gecommuniceerde - uitgangspunt gekozen:
- "Bij een wijziging van de uitvoering is het uitgangspunt dat de reeds opgebouwde pensioenrechten voor alle deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden gerespecteerd dienen te worden inclusief eventuele indexaties (zowel positief als negatief) alsof de overeenkomst niet beëindigd zou zijn."*
- 9.9. Dat partijen er tot dusverre niet in zijn geslaagd om overeenstemming over een regeling te komen houdt - zo begrijpt het hof uit het petitum van het Pensioenfonds in deze procedure - zo niet geheel dan wel in overwegende mate verband met het feit dat het Pensioenfonds van mening is dat de verplichtingen van Alcatel-Lucent (veel) verder gaan dan hetgeen voortvloeit uit het hierboven sub 9.8. bedoelde door Alcatel-Lucent gecommuniceerde uitgangspunt. Het hof begrijpt het petitum van het Pensioenfonds - gelet op hetgeen het in deze procedure naar voren heeft gebracht - aldus dat het wil vernemen of het van Alcatel-Lucent meer kan vorderen dan uit dat uitgangspunt voortvloeit.
- 9.10. Naar het oordeel van het hof luidt het antwoord op de hierboven sub 9.9 bedoelde vraag ontkennend en heeft Alcatel-Lucent, anders dan het Pensioenfonds heeft betoogd, met dat uitgangspunt - mede gelet op de hierboven sub 4. daarnaast door haar aanvaarde verplichtingen - niet minder verplichtingen aanvaard dan voor Alcatel-Lucent op welke juridische grondslag dan ook uit de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst en alles wat daarmee samenhangt voortvloeien.

10. Van beide partijen mag bij het vinden van een oplossing - uitgaande van voormeld uitgangspunt - over en weer een positieve en constructieve opstelling worden verwacht. Door het Pensioenfonds is niet, althans onvoldoende, onderbouwd gesteld dat en waarom Alcatel-Lucent zich niet aan die verplichting heeft gehouden dan wel dat er concrete aanleiding is om te verwachten dat dit in de toekomst wel zo zou zijn, zodat het hof het ervoor houdt dat dit niet het geval is.
11. Gelet op hetgeen hierboven is overwogen - uitdrukkelijk daarbij uitgaande van hetgeen hierboven sub 4. en sub 10. is overwogen - kan naar het oordeel van het hof niet gezegd worden dat het Pensioenfonds meer van Alcatel-Lucent kan verlangen dan waartoe Alcatel-Lucent zich jegens (ook) het Pensioenfonds heeft bereid verklaard. Derhalve kunnen de grieven bij gebreke van voldoende rechtens belang aan de zijde van het Pensioenfonds niet tot een ander dictum ter zake daarvan leiden dan in het vonnis waarvan beroep is opgenomen.
12. Nu eerst in hoger beroep in voldoende mate duidelijkheid is gekomen omtrent hetgeen waartoe Alcatel-Lucent zich jegens (ook) het Pensioenfonds gehouden acht, acht het hof het passend om uit praktische overwegingen de kostenveroordeling in eerste aanleg in stand laten en de kosten van het hoger beroep te compenseren zoals hierna vermeld.

### **Beslissing**

Het hof:

- bekrachtigt het vonnis waarvan beroep, zulks met in achtneming van hetgeen in dit arrest is overwogen;
- compenseert de kosten van het geding in hoger beroep aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.H. van Coeverden, S.R. Mellema en J.J. Trap en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 9 september 2014 in aanwezigheid van de griffier.

# ECLI:NL:HR:2016:1134

<b>Instantie</b>	Hoge Raad
<b>Datum uitspraak</b>	10-06-2016
<b>Datum publicatie</b>	10-06-2016
<b>Zaaknummer</b>	14/06348
<b>Formele relaties</b>	Conclusie: <a href="#">ECLI:NL:PHR:2016:48</a> , Gevolgd In cassatie op : <a href="#">ECLI:NL:GHDHA:2014:2873</a> , (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
<b>Rechtsgebieden</b>	Civiel recht
<b>Bijzondere kenmerken</b>	Cassatie
<b>Inhoudsindicatie</b>	Pensioenrecht. Werkgever zegt uitvoeringsovereenkomst met ondernemingspensioenfonds op. Geschil over betalingsverplichtingen werkgever jegens pensioenfonds. Art. 23 en 25 lid 1, aanhef en onder h, Pensioenwet. Uitleg uitvoeringsovereenkomst; Haviltexmaatstaf. Opzegging duurovereenkomst (HR 28 oktober 2011, <a href="#">ECLI:NL:HR:2011:BQ9854</a> , NJ 2012/685; HR 14 juni 2013, <a href="#">ECLI:NL:HR:2013:BZ4163</a> , NJ 2013/341; HR 15 april 2016, <a href="#">ECLI:NL:HR:2016:660</a> , NJ 2016/236).
<b>Wetsverwijzingen</b>	<a href="#">Burgerlijk Wetboek Boek 6</a> <a href="#">Burgerlijk Wetboek Boek 6 248</a> <a href="#">Burgerlijk Wetboek Boek 6 258</a> <a href="#">Pensioenwet</a> <a href="#">Pensioenwet 25</a>
<b>Vindplaatsen</b>	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2016-0624 TvPP 2016, afl. 5, p. 134 AR 2016/1655 JWB 2016/225 NJB 2016/1283 PJ 2016/101 met annotatie van E. Lutjens Bb 2016/54.6 Bb 2016/54.1 JAR 2016/166 RAR 2016/133 RvdW 2016/919 NJ 2016/450 met annotatie van Redactie, T.F.E. Tjong Tjin Tai JOR 2016/294 met annotatie van mr. P.G.M. Brouwer

## Uitspraak

10 juni 2016

Eerste Kamer

14/06348

LZ/AS

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

STICHTING ALCATEL-LUCENT PENSIOENFONDS,  
gevestigd te Amstelveen,  
EISERES tot cassatie, verweerster in het incidenteel cassatieberoep,  
advocaat: mr. H.J.W. Alt,

t e g e n

1. ALCATEL-LUCENT NEDERLAND B.V.,
2. ALCATEL-LUCENT ENTERPRISE NETHERLANDS B.V.,  
beide gevestigd te Hoofddorp,  
VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in het incidenteel cassatieberoep,  
advocaat: mr. S.F. Sagel.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als het Pensioenfonds en Alcatel-Lucent.

### **1 Het geding in feitelijke instanties**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 1136601/12-2184 van de kantonrechter te 's-Gravenhage van 11 oktober 2012;
- b. het arrest in de zaak 200.119.572/01 van het gerechtshof Den Haag van 9 september 2014.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

### **2 Het geding in cassatie**

Tegen het arrest van het hof heeft het Pensioenfonds beroep in cassatie ingesteld. Alcatel-Lucent heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld.

De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot referte.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt, zowel in het principaal als het incidenteel beroep, tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van het Pensioenfonds heeft bij brief van 19 februari 2016 op die conclusie gereageerd.

### **3 Uitgangspunten in cassatie**

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Het Pensioenfonds is een ondernemingspensioenfonds en voerde tot 1 januari 2012 de pensioenregeling uit voor Alcatel-Lucent en de aan Alcatel-Lucent verbonden ondernemingen. Ter uitvoering van de pensioenregeling is (laatstelijk) op 25 september 2008 tussen partijen een uitvoeringsovereenkomst gesloten (hierna: de uitvoeringsovereenkomst).

(ii) Art. 5.2 van de uitvoeringsovereenkomst luidt:

#### **“5.2.1. Langetermijnherstelplan**

De Stichting beschikt over een vereist eigen vermogen zoals weergegeven in artikel 132 van de Pensioenwet. Indien de Stichting voorziet of redelijkerwijs kan voorzien dat het niet aan het gestelde vereist eigen vermogen kan voldoen, meldt de Stichting dit onverwijld aan de toezichthouder en aan De Aangesloten Onderneming. Indien de Stichting niet beschikt over het gestelde vereist eigen vermogen dient de Stichting een concreet en haalbaar langetermijnherstelplan in bij de toezichthouder. In dit langetermijnherstelplan werkt de Stichting uit hoe de premiebetalingen zodanig worden verhoogd, dat binnen 15 jaar wordt voldaan aan het vereist eigen vermogen. De maximum premie, voortvloeiend uit de onderdelen, genoemd in Artikel 3 en de herstelbetalingen op grond van het langetermijnherstelplan zal daarbij niet meer bedragen dan 150% van de voorschot doorsneepremie van de som van de pensioengrondslagen per jaar. Bij de vaststelling van het langetermijnherstelplan wordt rekening gehouden met de naar verwachting toe te kennen toeslagverlening.

#### **5.2.2. Korte termijnherstelplan**

Wanneer de Stichting voorziet of redelijkerwijs kan voorzien dat het niet meer voldoet aan de bij of krachtens artikel 131 van de Pensioenwet gestelde eisen ten aanzien van het minimaal vereist eigen vermogen, meldt de Stichting dit onverwijld aan de toezichthouder en aan De Aangesloten Onderneming. Binnen twee maanden of zoveel eerder de toezichthouder bepaalt, wordt een concreet en haalbaar kortetermijnherstelplan ter instemming bij de toezichthouder ingediend. Uitgangspunt hierbij is dat door middel van extra premiebetalingen uiterlijk binnen 3 jaar aan het minimaal vereist eigen vermogen wordt voldaan. De maximum premie en de herstelbetalingen op grond van het kortetermijnherstelplan zal daarbij niet meer bedragen dan 150% van de voorschot doorsneepremie per jaar.”

(iii) Art. 7 lid 3 van de uitvoeringsovereenkomst luidt:

“Deze overeenkomst is schriftelijk aangegaan voor onbepaalde tijd. Zij kan door elk der partijen schriftelijk worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van minstens zes maanden, met dien verstande dat de overeenkomst niet eerder zal eindigen dan op 31 december (...) van het jaar volgend op dat waarin de opzegging heeft plaatsgevonden. Na beëindiging behouden partijen jegens elkaar de verplichtingen uit deze overeenkomst over de periode gelegen voor de datum van beëindiging.”

(iv) Het Pensioenfonds beschikte in 2008 niet over het wettelijk vereiste eigen vermogen. Het heeft begin 2009 bij De Nederlandse Bank (hierna: DNB) een (korte- en langetermijn)herstelplan (hierna: het herstelplan) moeten indienen.

(v) Op Alcatel-Lucent rust op basis van het herstelplan een aantal betalingsverplichtingen, hetgeen zij bij brief van 17 april 2009 aan het Pensioenfonds heeft erkend.

(vi) Bij brief van 16 april 2010 heeft het Pensioenfonds Alcatel-Lucent geïnformeerd over het herstel van de dekkingsgraad van het Pensioenfonds en de hoogte van de herstelpremie over 2010.

(vii) Bij brief van 29 september 2010, gericht aan het Pensioenfonds, heeft Alcatel-Lucent de uitvoeringsovereenkomst opgezegd.

3.2 In dit geding vorderde het Pensioenfonds in eerste aanleg veroordeling van Alcatel-Lucent tot betaling van afwikkelkosten uit hoofde van de uitvoeringsovereenkomst in combinatie met het herstelplan en betaling van indexatiekosten, alsmede een verklaring voor recht dat Alcatel-Lucent de kosten voortvloeiend uit de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst moet betalen, zijnde de kosten voor aanpassing van het beleggingsbeleid en/of kosten voor aanpassing van het risicobeleid en/of kosten voor aanpassing van de governance.

De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

3.3.1 In hoger beroep heeft het Pensioenfonds na wijziging van eis primair nakoming ineens gevorderd van de betalingsverplichtingen van Alcatel-Lucent om de pensioenregeling te (laten) uitvoeren zoals vastgelegd in de uitvoeringsovereenkomst en het herstelplan, subsidiair een verklaring voor recht omtrent die betalingsverplichtingen (zie voor de diverse meer subsidiaire onderdelen van de vordering de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.4).

3.3.2 Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Daartoe heeft het, samengevat en voor zover in cassatie van belang, als volgt overwogen.

3.3.3 Alcatel-Lucent heeft zich bereid verklaard de betalingen, berekend volgens het door haar aanvaarde herstelplan en uitgaande van hetgeen ter zake daarvan in de uitvoeringsovereenkomst is opgenomen, te blijven voldoen tot uiterlijk 2023 (rov. 4).

3.3.4 De uitvoeringsovereenkomst biedt geen basis voor een verplichting van Alcatel-Lucent om die betalingen, gelet op de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst, op een eerder tijdstip te voldoen dan in de uitvoeringsovereenkomst voor dergelijke herstelplan-betalingen is omschreven. Dat geldt evenzo voor de andere door het Pensioenfonds daartoe aangevoerde grondslagen. Een en ander onverminderd hetgeen in rov. 9 wordt overwogen. (rov. 5)

De uitvoeringsovereenkomst biedt, onverminderd hetgeen in rov. 9 wordt overwogen, voorts geen basis voor een verplichting van Alcatel-Lucent om (tijdens of na afloop van het herstelplan) de opslagen op de premie ter zake van excassokosten, solvabiliteitsbuffer en benodigde algemene reserve en kosten voor herverzekering te betalen die in rekening zouden zijn gebracht indien de uitvoeringsovereenkomst niet zou zijn opgezegd en de opbouw bij het Pensioenfonds zou zijn voortgezet. Hetgeen daaromtrent in de uitvoeringsovereenkomst – en de daarmee geheel sporende Actuariële en Bedrijfstechnische Nota van het Pensioenfonds (hierna: ABTN) is vermeld, is uitsluitend bestemd ter financiering van de desbetreffende verdere opbouw en dus niet (mede) ter financiering van reeds voordien bij het Pensioenfonds ondergebrachte opbouw. Hierbij is mede in aanmerking genomen dat in de uitvoeringsovereenkomst uitdrukkelijk is bepaald dat die premie vermeerderd met de hiervoor bedoelde opslagen niet minder is dan de door DNB vereiste kostendekkende premie als bedoeld in art. 128 Pensioenwet. Voorts is daarbij in aanmerking genomen dat in zowel de uitvoeringsovereenkomst als het pensioenreglement is vermeld dat de indexering voorwaardelijk is,



dat daarvoor geen reserve is gevormd en dat indexering afhankelijk is van het zogenoemde pensioenvermogen van het Pensioenfonds. Ook de andere daartoe door het Pensioenfonds aangevoerde gronden kunnen de vordering niet dragen. (rov. 6)

Voormelde opslag voor excassokosten in combinatie met de bepaling in de uitvoeringsovereenkomst inhoudende dat de beleggingskosten voor rekening van het Pensioenfonds zijn, brengen mee dat Alcatel-Lucent geen rekening ermee behoefde te houden dat de in de uitvoeringsovereenkomst voorziene kosten van maximaal 1% van de loonsom voor uitvoeringskosten ook verschuldigd zouden zijn in een periode waarin geen verdere opbouw bij het Pensioenfonds meer plaatsvindt, onverminderd hetgeen in rov. 9 wordt overwogen (rov. 7).

Het Pensioenfonds heeft (terecht) erop gewezen dat het gegeven dat het na 2011 niet meer van Alcatel-Lucent ontvangt dan de in rov. 4 bedoelde betalingen in het kader van het herstelplan, tot gevolg heeft (gehad) dat die herstelplanbetalingen hoger zijn dan wanneer dat anders zou zijn geweest. Afgezien van de maximering van die herstelplanbetalingen gaat het hier immers om communicerende vaten. (rov. 8)

3.3.5 Alcatel-Lucent heeft zich bij wijze van verweer tegen de vorderingen van het Pensioenfonds op het standpunt gesteld dat zij na de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst tot niet meer gehouden is dan waartoe zij zich bereid heeft verklaard zoals in rov. 4 is omschreven. In dat verband overweegt het hof als volgt. (rov. 9.1)

Tussen partijen is niet in geschil dat Alcatel-Lucent de uitvoeringsovereenkomst heeft opgezegd met het oog op de door haar gewenste derisking: het beperken van haar financiële risico's met betrekking tot de uitvoering van de pensioenregeling (rov. 9.2). Derisking door middel van opzegging van de uitvoeringsovereenkomst kan, indien de verplichtingen van Alcatel-Lucent zouden zijn beperkt tot die welke vallen binnen haar bereidverklaring zoals in rov. 4 omschreven, onder omstandigheden tot gevolg hebben dat risico's die eerst aan de zijde van Alcatel-Lucent lagen daardoor worden "verschoven" naar het Pensioenfonds en daarmee dus naar de (gewezen) deelnemers. Een situatie van onderdekking en/of dekkingstekort zou zich immers in de toekomst wederom kunnen voordoen en als er dan niet meer een vangnet zoals omschreven in de uitvoeringsovereenkomst is, leidt dat tot beperking van indexeringsmogelijkheden en/of verlaging van opgebouwde pensioenaanspraken. (rov. 9.3)

Het voorgaande leidt ertoe dat moet worden gezien of de uitvoeringsovereenkomst, mede gelet op art. 6:24 lid 1 BW, inderdaad tot voormeld gevolg leidt. In dat verband is de tekst van de exit-bepaling als zodanig niet glashelder. (rov. 9.4) Betoogd kan worden dat de passage "Na beëindiging behouden partijen jegens elkaar de verplichtingen uit deze overeenkomst over de periode gelegen voor de datum van beëindiging" meebrengt dat de uitvoeringsovereenkomst van kracht blijft ten aanzien van (uitsluitend) de tot het einde van de uitvoeringsovereenkomst opgebouwde aanspraken. Het Pensioenfonds mist vanaf het einde van de uitvoeringsovereenkomst de – onweersproken ruim bemeten – premie voor verdere opbouw, en dus ook het positieve effect dat die premie op de vermogenspositie van het Pensioenfonds kan hebben. Aan de andere kant zou er in die interpretatie een vangnet voor (latente) extreme situaties blijven bestaan. (rov. 9.5) De uitvoeringsovereenkomst bepaalt echter in lijn met de ABTN en het pensioenreglement duidelijk dat indexering uit het pensioenvermogen moet plaatsvinden en dat er geen reserve daarvoor is gevormd. Ook het gegeven dat in de uitvoeringsovereenkomst uitdrukkelijk is voorzien in opzegging daarvan weegt in dit verband mee. (rov. 9.6) Alcatel-Lucent en het Pensioenfonds zijn zelfstandige rechtspersonen, die ieder hun eigen structuur en bestuur etc. hebben en dus ook geacht mogen worden hun eigen positie – in het licht van de belangen waarvoor zij verantwoordelijk zijn – afdoende veilig te stellen (rov. 9.7). Alcatel-Lucent heeft met het oog op het vinden van de alomvattende regeling het volgende – naar betrokkenen waaronder ook het Pensioenfonds gecommuniceerde – uitgangspunt gekozen:

"Bij een wijziging van de uitvoering is het uitgangspunt dat de reeds opgebouwde pensioenrechten voor alle deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden gerespecteerd dienen te worden inclusief eventuele indexaties (zowel positief als negatief) alsof de overeenkomst niet beëindigd zou zijn."

Het hof begrijpt het petitum van het Pensioenfonds aldus dat het wil vernemen of het van Alcatel-Lucent meer kan vorderen dan uit dat uitgangspunt voortvloeit. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Alcatel-Lucent heeft met dat uitgangspunt – mede gelet op de in rov. 4 omschreven, daarnaast door haar aanvaarde verplichtingen – niet minder verplichtingen aanvaard dan voor Alcatel-Lucent op welke juridische grondslag dan ook voortvloeien uit de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst en alles wat daarmee samenhangt. (rov. 9.8-9.10)

Door het Pensioenfonds is niet, althans onvoldoende onderbouwd gesteld dat en waarom Alcatel-Lucent zich niet aan die verplichting heeft gehouden dan wel dat er concrete aanleiding is om te verwachten dat dit in de toekomst wel zo zou zijn, zodat het hof het ervoor houdt dat dit niet het geval is (rov. 10).

3.3.6 Gelet op hetgeen is overwogen – uitdrukkelijk daarbij uitgaande van hetgeen in de rov. 4 en 10 is overwogen – kan naar het oordeel van het hof niet worden gezegd dat het Pensioenfonds meer van Alcatel-Lucent kan verlangen dan waartoe Alcatel-Lucent zich jegens (ook) het Pensioenfonds heeft bereid verklaard. Derhalve kunnen de grieven bij gebreke van voldoende rechtens belang aan de zijde van het Pensioenfonds niet tot een ander dictum ter zake daarvan leiden dan in het vonnis waarvan beroep is opgenomen. (rov. 11)

#### **4 Beoordeling van het middel in het principale beroep**

##### *Belang bij verklaring voor recht*

4.1.1 De onderdelen 2.1.1-2.1.4 klagen over het niet toewijzen van de gevorderde verklaring voor recht dat Alcatel-Lucent verplicht is over de jaren 2013-2023 jaarlijks herstellpremies te betalen. Betoogd wordt onder meer dat de toezegging van Alcatel-Lucent om de herstellpremies tot uiterlijk 2023 te blijven voldoen, niet meebrengt dat het Pensioenfonds geen belang heeft bij deze verklaring, en dat Alcatel-Lucent in hoger beroep het standpunt heeft ingenomen dat zij zich het recht voorbehoudt de hoogte van betaalde herstellpremies alsnog ter discussie te stellen.

4.1.2 De klacht slaagt. Het oordeel van het hof dat het Pensioenfonds niet meer kan verlangen dan waartoe Alcatel-Lucent zich jegens het Pensioenfonds bereid heeft verklaard (rov. 11), brengt niet mee dat het Pensioenfonds geen belang heeft bij een verklaring voor recht omtrent de verplichting van Alcatel-Lucent tot betaling van herstellpremies over de jaren 2013 tot en met 2023. Dit volgt reeds uit het hiervoor in 4.1.1 genoemde voorbehoud. Het hof heeft hetzij ten onrechte niet op deze vordering beslist, hetzij zijn afwijzing van deze vordering ontoereikend gemotiveerd.

##### *Uitleg petitum in hoger beroep*

4.1.3 Onderdeel 2.1.5 is gericht tegen het oordeel van het hof dat het Pensioenfonds wil vernemen of het van Alcatel-Lucent meer kan vorderen dan voortvloeit uit het door Alcatel-Lucent in het kader van de onderhandelingen tussen partijen gehanteerde uitgangspunt (rov. 9.8-9.10). Volgens de klacht is dit oordeel onbegrijpelijk, aangezien het hof in rov. 9.3 onderkent dat Alcatel-Lucent het standpunt inneemt dat zij slechts verplicht is tot betaling van de herstellpremies, zonder enige vorm van opslag ter zake van afwikkelingskosten, excassokosten of indexeringskosten, en het hof in de rov. 6, 7 en 9.3 tevens lijkt te onderkennen dat dit minder is dan voortvloeit uit het in rov. 9.8 aangehaalde uitgangspunt.

4.1.4 De klacht slaagt. Het oordeel van het hof dat het Pensioenfonds wil vernemen of het van Alcatel-Lucent meer kan vorderen dan voortvloeit uit het door Alcatel-Lucent in het kader van de onderhandelingen tussen partijen gehanteerde uitgangspunt, is ontoereikend gemotiveerd. Het petitum van het Pensioenfonds in hoger beroep,

weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.4, is immers zeer gedetailleerd, terwijl het in rov. 9.8 weergegeven uitgangspunt van Alcatel-Lucent slechts een algemene strekking heeft. In het licht daarvan kon het hof niet volstaan met een algemeen oordeel over de verhouding tussen het standpunt van het Pensioenfonds en het uitgangspunt van Alcatel-Lucent bij de onderhandelingen. Dit brengt mee dat ook rov. 9.10, waarin het hof de aan het Pensioenfonds toegeschreven vraag ontkennend beantwoordt, onvoldoende is gemotiveerd.

#### *Betalingsverplichtingen na het einde van de uitvoeringsovereenkomst*

- 4.2.1 Onderdeel 2.2 richt klachten tegen het oordeel van het hof dat Alcatel-Lucent niet is gehouden meer aan het Pensioenfonds te betalen dan zij heeft toegezegd te willen betalen (rov. 2.11, 3 tot en met 11).
- Onderdeel 2.2.1 klaagt onder (ii), (v) en (vii) onder meer dat het hof zich in de rov. 5, 6 en 9.6 uitsluitend heeft gebaseerd op de tekst van de uitvoeringsovereenkomst en aldus in zijn uitleg van de uitvoeringsovereenkomst de Haviltex-maatstaf heeft miskend.
- Onderdeel 2.2.1 klaagt onder (ii), (iii), (v) en (viii) onder meer dat het hof onvoldoende in aanmerking heeft genomen dat het ondernemingspensioenfonds in zijn huidige vorm volgens DNB niet langer bestaansrecht heeft en het Pensioenfonds daarmee ingevolge art. 150 Pensioenwet (hierna ook: PW) verplicht is de pensioenverplichtingen over te dragen. Onderdeel 2.3.4 behelst een soortgelijke klacht.
- Onderdeel 2.2.1 klaagt onder (iii), (v), (vi) en (viii) dat het hof niet (voldoende gemotiveerd) heeft beslist op de andere door het Pensioenfonds aangevoerde grondslagen van de vorderingen.
- 4.2.2 Onderdeel 2.3.1 klaagt dat het hof, door in rov. 9.6 mede waarde te hechten aan het feit dat in de uitvoeringsovereenkomst uitdrukkelijk is voorzien in opzegging, heeft miskend dat een uitvoeringsovereenkomst volgens art. 25 lid 1, aanhef en onder h, PW dient te voorzien in een exit-bepaling.
- 4.2.3 Onderdeel 2.3.1 klaagt voorts dat het oordeel in de rov. 5, 6, 7, 9.6-9.10 en 11 ten onrechte, althans op ontoereikende gronden, slechts is gebaseerd op de tekst van de uitvoeringsovereenkomst, aangezien daarin niet is geregeld, en bij de totstandkoming van de Pensioenwet onvoldoende is voorzien, hoe moet worden omgegaan met de situatie dat als gevolg van opzegging in het kader van zogenoemd de-risken geen actieve pensioenopbouw meer plaatsvindt bij een bedrijfspensioenfonds en dat fonds verantwoordelijk blijft voor het nakomen van de toezeggingen met betrekking tot de opbouw over een reeds verstreken periode.
- Onderdeel 2.3.2 klaagt dat het hof in de rov. 5, 6, 7, 9.6-9.10 en 11 ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd, is voorbijgegaan aan het betoog van het Pensioenfonds in hoger beroep dat de bijzondere aard van de uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in de art. 23 en 25 PW meebrengt, al dan niet op basis van de redelijkheid en billijkheid en de gerechtvaardigde belangen die contractspartijen jegens elkaar in acht moeten nemen, dat de uitvoeringsovereenkomst niet door Alcatel-Lucent kon worden opgezegd zonder dat adequate schadevergoeding, dat wil zeggen financiële compensatie, wordt geboden voor de gevolgen van de opzegging voor het Pensioenfonds, (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden.
- 4.3.1 Bij de beoordeling van de hiervoor in 4.2.1-4.2.3 weergegeven klachten moeten de door het Pensioenfonds ingestelde vorderingen en aangevoerde grondslagen daarvan, voor zover deze in de cassatieklachten aan de orde zijn gesteld, in ogenschouw worden genomen. Zij luiden, samengevat weergegeven en voor zover in cassatie van belang, als volgt.
- 4.3.2 De hiervoor in 3.3.1 weergegeven vorderingen van het Pensioenfonds in hoger beroep stellen de vraag aan de orde welke betalingsverplichtingen Alcatel-Lucent heeft jegens het Pensioenfonds na het einde van de door Alcatel-Lucent opgezegde uitvoeringsovereenkomst.
- Volgens het Pensioenfonds rust op Alcatel-Lucent na beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst de verplichting tot betaling ineens, althans jaarlijks, van de herstellpremies over de jaren 2013 tot en met 2023.

Daarnaast rusten volgens het Pensioenfonds andere betalingsverplichtingen op Alcatel-Lucent, waaronder een opslag voor het instandhouden van de algemene reserve van het Pensioenfonds waaruit de indexatie wordt gefinancierd, excassokosten (kosten om de pensioenen op de pensioendatum te kunnen uitbetalen) en een solvabiliteitsopslag (een opslag om het vermogen van het Pensioenfonds op peil te houden, zodat het aan zijn verplichtingen kan blijven voldoen).

De gestelde andere betalingsverplichtingen vloeien volgens het Pensioenfonds voort uit de tekst van de uitvoeringsovereenkomst, althans de bedoeling en gerechtvaardigde verwachtingen van partijen.

Voor het geval de gestelde andere betalingsverplichtingen niet uit de uitvoering-overeenkomst volgen, komen de kosten waarop die verplichtingen betrekking hebben, volgens het Pensioenfonds naar redelijkheid en billijkheid voor rekening van Alcatel-Lucent in verband met een leemte in de overeenkomst (te weten dat naast art. 7 lid 3 van de uitvoeringsovereenkomst niets is geregeld over de situatie na opzegging van de uitvoeringsovereenkomst), dan wel in verband met de omstandigheid dat de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst, een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd, Alcatel-Lucent noopt tot betaling van schadevergoeding. Het Pensioenfonds heeft zich verder nog beroepen op de aanvullende en derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, de gewoonte, onvoorziene omstandigheden, gerechtvaardigd vertrouwen, en onrechtmatige daad.

4.3.3 Volgens art. 23 lid 1 PW dient een werkgever omtrent de uitvoering van pensioenovereenkomsten een uitvoeringsovereenkomst te hebben met de betrokken pensioenuitvoerder. Blijkens de parlementaire geschiedenis zijn werkgever en pensioenuitvoerder "in principe vrij ten aanzien van de afspraken die zij in de uitvoeringsovereenkomst op willen nemen" behoudens voor zover bij of krachtens de wet eisen zijn gesteld aan de uitvoeringsovereenkomst (Kamerstukken II 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 56).

Volgens art. 25 lid 1, aanhef en onder h, PW dient een uitvoeringsovereenkomst te voorzien in de voorwaarden die gelden bij beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst ingeval deze is gesloten met een verzekeraar, een premiepensioeninstelling of – vanaf 1 januari 2016 – een algemeen pensioenfonds. Deze bepaling, die in de Pensioenwet is opgenomen naar aanleiding van een amendement (Kamerstukken II 2006-2007, 30 413, nr. 65), strekt ertoe voor werkgevers een collectieve waardeoverdracht te vergemakkelijken (Kamerstukken I 2006-2007, 30 413, C, p. 18). De wettekst en de parlementaire geschiedenis bevatten geen aanknopingspunt om aan te nemen dat de verplichting van deze bepaling ook geldt voor de onderhavige uitvoeringsovereenkomst met het Pensioenfonds, dat als pensioenuitvoerder van een ondernemingspensioenfonds niet een in art. 25 lid 1, aanhef en onder h, PW genoemde pensioenuitvoerder is. De hiervoor in 4.2.3 weergegeven klacht van onderdeel 2.3.1 faalt voor zover deze op een andere opvatting berust.

4.3.4 Uit het bestreden oordeel valt niet af te leiden dat het hof heeft miskend dat geschilpunten van partijen over de uitleg van bepalingen van de uitvoeringsovereenkomst met toepassing van de Haviltexmaatstaf moeten worden beoordeeld, zoals ook partijen en de kantonrechter tot uitgangspunt hebben genomen. De enkele omstandigheid dat het hof in de rov. 5, 6 en 9.6 betekenis heeft toegekend aan de tekst van art. 7 lid 3 van de uitvoeringsovereenkomst (zie hiervoor in 3.1 onder (iii)), volstaat daartoe niet. De (hiervoor in 4.2.1 weergegeven) klachten van onderdeel 2.2.1 onder (ii), (v) en (vii) falen.

4.3.5 Het hof heeft in de rov. 5 en 7 bij de verwerping van de door het Pensioenfonds aangevoerde grondslagen voor de directe opeisbaarheid van de herstellpremies en voor de door het Pensioenfonds gestelde andere betalingsverplichtingen niet kenbaar aandacht besteed aan het betoog van het Pensioenfonds dat de gevorderde betaling ineens, noodzakelijk is doordat DNB van mening is dat het ondernemingspensioenfonds in zijn huidige vorm niet langer bestaansrecht heeft en het Pensioenfonds in verband hiermee ingevolge art. 150 PW verplicht is de pensioenverplichtingen over te dragen. Uit het bestreden oordeel blijkt ook niet dat het hof de stellingen van het Pensioenfonds omtrent de aanvullende en derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, de gewoonte, onvoorziene omstandigheden en gerechtvaardigd vertrouwen heeft onderzocht. Op deze punten heeft het hof met zijn oordeel dat het Pensioenfonds niet meer van Alcatel-Lucent kan verlangen dan waartoe Alcatel-Lucent zich

jegens (ook) het Pensioenfonds bereid heeft verklaard (rov. 11), onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang. De hierop gerichte klachten van de onderdelen 2.2.1 (ii), (iii), (v), (vi) en (viii) en 2.3.4 (hiervoor weergegeven in 4.2.1) slagen.

4.3.6 De klachten van onderdeel 2.2.2 herhalen dat de in de grieven genoemde grondslagen van de vorderingen onvoldoende kenbaar in het bestreden arrest zijn behandeld. Zij missen zelfstandige betekenis.

4.4.1 Bij de beoordeling van de hiervoor in 4.2.3 weergegeven klachten wordt het volgende vooropgesteld.

4.4.2 Voor de opzegging van een uitvoeringsovereenkomst als de onderhavige gelden geen andere regels dan in het algemeen gelden voor de opzegging van duurovereenkomsten die voor onbepaalde tijd zijn aangegaan. Opzegging is dus in beginsel mogelijk, ongeacht of wet en overeenkomst voorzien in een regeling van de opzegging. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat, dat een bepaalde opzegtermijn in acht moet worden genomen, of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding. (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, NJ 2012/685; HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4163, NJ 2013/341) Dit neemt niet weg dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst (die niet voorziet in een regeling van de opzegging), naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar kan zijn, met dien verstande dat de wederpartij van degene die zich op de niet-opzegbaarheid beroept, onder omstandigheden daartegen een beroep kan doen op, kort gezegd, de art. 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW (HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660).

Ook als een overeenkomst voorziet in een regeling van de opzegging, kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst in de omstandigheden van het geval in de weg staan aan respectievelijk opzegging, opzegging zonder zwaarwegende grond, opzegging op een bepaald moment, of opzegging zonder aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding.

4.4.3 Het antwoord op de vraag of de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van een uitvoeringsovereenkomst als de onderhavige in de weg staan aan opzegging zonder betaling van een (schade) vergoeding, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij zal onder meer gewicht kunnen toekomen aan de aard van de betrokken belangen, aan de omstandigheid dat in art. 25 lid 1, aanhef en onder h, PW, voor andere pensioenuitvoerders dan een ondernemingspensioenfonds, het belang is onderkend dat is voorzien in voorwaarden die gelden bij de beëindiging van een uitvoeringsovereenkomst, aan eventuele maatregelen die aan het betrokken pensioenfonds zijn opgelegd (zoals de verplichting in verband met een herstelplan of de verplichting tot waardeoverdracht van hetgeen na opzegging resteert), en aan de omstandigheid dat de uitvoeringsovereenkomst betrekking heeft op (opgebouwde) pensioenaanspraken van (gewezen) werknemers, tegenover wie de (voormalige) werkgever op grond van de (voormalige) arbeidsverhouding een zekere verantwoordelijkheid heeft (behouden).

4.5 De hiervoor in 4.2.3 weergegeven onderdelen 2.3.1 en 2.3.2 klagen terecht dat het hof in het bestreden arrest onvoldoende is ingegaan op de stellingen van het Pensioenfonds in hoger beroep dat, indien de gestelde andere betalingsverplichtingen niet volgen uit de uitvoeringsovereenkomst, de kosten waarop die verplichtingen betrekking hebben voor rekening van Alcatel-Lucent komen in verband met een leemte in de uitvoeringsovereenkomst dan wel in verband met de omstandigheid dat de uitvoeringsovereenkomst een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd is en de beëindiging daarvan Alcatel-Lucent noopt tot betaling van schadevergoeding.

Het oordeel van het hof in de rov. 5 en 6 dat de vordering niet kan worden gedragen door andere door het Pensioenfonds aangevoerde gronden is niet gemotiveerd, afgezien van een verwijzing naar rov. 9 in rov. 5. In rov. 9 is het hof op de genoemde stellingen echter niet ingegaan. Voor zover die stellingen in het bestreden arrest geacht moeten worden te zijn verworpen, is die verwerping onbegrijpelijk.

## Overige klachten

- 4.6 De klachten van de onderdelen 2.1.7, 2.4.4-2.4.6, 2.5.1-2.5.4 en 2.6 die voortbouwen op in het voorgaande gegrond bevonden klachten, slagen eveneens.
- 4.7 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

## 5 Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

- 5.1.1 De eerste drie klachten van onderdeel 1 voeren aan dat de oordelen van het hof in de rov. 9.8 tot en met 9.10, gelezen in samenhang met rov. 4, in het bijzonder door het woord "daarnaast" in rov. 9.10, onbegrijpelijk zijn voor zover zij inhouden dat Alcatel-Lucent zich naar het oordeel van het hof tot meer zou hebben gecommitteerd dan tot betaling van herstellpremies op grond van het herstelplan. Klacht 1 wijst erop dat Alcatel-Lucent in deze procedure steeds het standpunt heeft ingenomen dat zij na de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst uitsluitend is gehouden tot het voldoen van de herstellpremies uit hoofde van het herstelplan. Klacht 2 vermeldt onder meer dat Alcatel-Lucent voor het hof heeft betwist dat zij was gebonden aan de in rov. 9.8 door het hof aangehaalde passage uit een schriftelijke mededeling in brieven van 8 en 28 november 2011 van Alcatel-Lucent aan het Pensioenfonds houdende voorstellen om te komen tot een minnelijke regeling, bestaande in het sluiten van een nieuwe uitvoeringsovereenkomst tussen het Pensioenfonds en Alcatel-Lucent met ingang van 1 januari 2012. Klacht 3 behelst dat het bestreden oordeel geen inzicht biedt in de inhoud en omvang van de verplichtingen die Alcatel-Lucent volgens het hof naast de door haar erkende verplichtingen tot betaling van herstellpremies op grond van het herstelplan zou hebben.
- 5.1.2 Deze klachten slagen. Voor zover het bestreden oordeel inhoudt dat op Alcatel-Lucent naast de verplichting tot betaling van herstellpremies op grond van het herstelplan andere betalingsverplichtingen rusten, blijkt uit dat oordeel niet welke verplichtingen het betreft en op welke gronden dat het geval is.
- 5.1.3 De klacht van onderdeel 2 bouwt op het voorgaande voort en treft eveneens doel. Dat laatste geldt ook voor de klacht van onderdeel 3 voor zover die voortbouwt op de eerste drie klachten van onderdeel 1. Onderdeel 3 behoeft voor het overige geen behandeling.
- 5.2 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

## 6 Beslissing

De Hoge Raad:

*in het principale en het incidentele beroep:*

vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 9 september 2014;

verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

*in het principale beroep:*

veroordeelt Alcatel-Lucent in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van het

Pensioenfonds begroot op € 6.554,70 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris;

*in het incidentele beroep:*

veroordeelt het Pensioenfonds in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Alcatel-Lucent begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, G. Sniijders, G. de Groot en T.H. Tanja-van den Broek, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 10 juni 2016.

# ECLI:NL:RBAMS:2014:9710

<b>Instantie</b>	Rechtbank Amsterdam
<b>Datum uitspraak</b>	17-11-2014
<b>Datum publicatie</b>	21-08-2015
<b>Zaaknummer</b>	CV EXPL 14-4907
<b>Rechtsgebieden</b>	Civiel recht
<b>Bijzondere kenmerken</b>	Eerste aanleg - enkelvoudig
<b>Inhoudsindicatie</b>	TUSSENVONNIS, ZIE OOK <a href="#">ECLI:NL:RBAMS:2015:5389</a> VOOR HET EINDVONNIS.  Pensioenfonds PMA kort gedifferentieerd, op grond van het wel of niet bijstorten door de werkgever. Kortingen niet in strijd met artikel 123 (ringfencing) jo 134 Pensioenwet (kortten). Voorwaarde van bijstortende werkgevers niet onredelijk. Ook geen strijd met art 105 PW (belangenbehartiging). DNB akkoord.
<b>Vindplaatsen</b>	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2015-0786 PJ 2015/160 met annotatie van E. Lutjens

## Uitspraak

vonnis

### RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht – team kanton

zaaknummer: 2801792 CV EXPL 14-4907

vonnis van: 17 november 2014

fno.: 364

### vonnis van de kantonrechter

I n z a k e

[naam eiser]

wonende te [woonplaats]



eiser, nader te noemen: [eiser]

gemachtigde: mr. L. Schuijt-Olde Heuvel (DAS Rechtsbijstand)

t e g e n

### **de Stichting Pensioenfonds Mercurius Amsterdam**

gevestigd te Amsterdam

gedaagde, nader te noemen: PMA

gemachtigde: mr. E. Lutjens en mr. B. Degelink.

### **VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

- dagvaarding van 11 februari 2014 met producties;
- antwoord met producties;
- instructievonnis;
- repliek met een wijziging van eis en producties;
- dupliek met producties;
- akte uitlating producties van [eiser] ;
- dagbepaling vonnis.

### **GRONDEN VAN DE BESLISSING**

#### **Feiten**

1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend of niet (voldoende) weersproken, alsmede op grond van de overgelegde en in zoverre niet bestreden inhoud van de bewijsstukken, staat in dit geding het volgende vast:

1.1. PMA is opgericht in 1936 en functioneerde aanvankelijk als pensioenfonds voor de Amsterdamse beurs.

Gaandeweg is PMA de pensioenregelingen gaan uitvoeren voor meer ondernemingen.

1.2. Laatstelijk voerde PMA de pensioenen uit voor de volgende vijf werkgevers:

- 1) Euronext Amsterdam N.V. te Amsterdam (Euronext);
- 2) Stichting Autoriteit Financiële Markten te Amsterdam (AFM);
- 3) LCH.Clearnet Amsterdam S.A. te Amsterdam (Clearnet);
- 4) Nederlands Centraal Instituut voor Giraal Effectenverkeer B.V. en Amsterdam Branche van Euroclear S.A. (Euroclear), en
- 5) Stichting DSI te Amsterdam (DSI).

Ook Atos en Tijdbeursmedia zijn bij PMA aangesloten (geweest); zij hebben nog slechts inactieve deelnemers in PMA.

1.3. Met de werkgevers zijn door PMA aparte uitvoeringsovereenkomsten gesloten. De uitvoeringsovereenkomsten zijn inhoudelijk hetzelfde, op een enkel artikel na.

Zo hebben Euronext en AFM in hun uitvoeringsovereenkomst 2007-2012 een verplichting tot premieopslag van maximaal 10% voor het geval PMA niet meer over het in de Pensioenwet vereiste minimale eigen vermogen beschikt. Ook de pensioenreglementen zijn (voor zover relevant) gelijklopend.

1.4. [eiser] is van 1990 tot 1998 bij (de rechtsvoorganger van) Euronext in dienst geweest. Vanaf 1992 nam [eiser] deel in PMA. Zijn pensioenregeling was een zogenoemde eindloonregeling.

1.5. In 1998 is [eiser] in dienst getreden bij Federation of European Stock Exchanges (FESE). FESE was geen bij PMA aangesloten werkgever. Om een pensioenbreuk te voorkomen heeft FESE op verzoek van [eiser] zijn pensioenregeling bij PMA voortgezet. In dat verband heeft FESE de opgebouwde pensioenrechten van [eiser] bij Euronext overgenomen, gefinancierd en tijdens het dienstverband met [eiser] verder opgebouwd.

1.6. [eiser] is in 2005 op 62-jarige leeftijd met pensioen gegaan. Het opgebouwde ouderdomspensioen bedroeg toen € 89.371,00 bruto per jaar. Indien de dienst-jaren bij Euronext niet door FESE waren overgenomen, zou [eiser] een pensioen hebben opgebouwd van totaal € 82.151,00 bruto per jaar; een verschil van € 7.220,00 bruto per jaar.

1.7. Omstreeks 2008 is bij PMA een situatie geconstateerd, waarbij de dekkingsgraad aanzienlijk onder het niveau van het minimaal vereiste vermogen daalde (een onder-dekking). Naar aanleiding daarvan heeft PMA op in oktober 2008 bij De Nederlandse Bank (DNB) een zogenaamd korte- en een langetermijnherstelplan ingediend, waarbij de onderdekking ultimo 2013 opgeheven zou zijn.

1.8. Onderdeel van het herstelplan was een premieopslag van 10% conform de in de uitvoeringsovereenkomsten 2007-2012 van Euronext en AFM opgenomen verplichting. De overige aangesloten werkgevers hadden deze verplichting niet in hun uitvoeringsovereenkomst en hebben geen premieopslag gekregen.

1.9. In de uitvoeringsovereenkomsten met de aangesloten werkgevers voor 2012-2013 is voor iedereen een premieopslag van 10% overeengekomen. Die is nagekomen.

1.10. In de loop van 2012 bleek dat het herstel van PMA - ondanks de premiesopslag en overige maatregelen - onvoldoende was. PMA heeft daarop de aangesloten werkgevers benaderd met het verzoek onverplicht bijstortingen te verrichten om kortingen op de (ingegane) pensioenen te voorkomen.

1.11. In maart 2012 heeft PMA met de aanvankelijk drie werkgevers die tot bijstorten bereid waren, te weten AFM, Euroclear en DSI, een 'agreement on additional contributions' gesloten.

1.12. Artikel 3 van deze overeenkomst luidt, voor zover van belang:

*- the Pension Fund will avoid any cross-subsidy effects concerning the measures taken to end the Capital Deficit and in the execution of this Agreement, as far as this will not be conflicting with article 123 of the Pension Act.*

1.13. Naderhand bleken ook Euronext en Clearnet tot bijstorten bereid. Daarop is een tweede overeenkomst, nu met de vijf werkgevers, gesloten: de 'overeenkomst inzake aanvullende stortingen 2013' van 8 februari 2013. Ook in die overeenkomst is opgenomen dat PMA bij de toe te passen maatregelen "kruis-subsidiëring" zal vermijden.

1.14. Artikel 3.A. van deze overeenkomst luidt:

(..)

*5. De per 31 december 2012 opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten van de verzekerden die zijn toe te rekenen aan de vier in lid 1 genoemde aangesloten instellingen worden per 1 april 2013 gekort met 3,0%.*

*6. Het pensioenfonds zal aan de verzekerden die zijn toe te rekenen aan de in lid 1 genoemde instellingen aankondigen dat er in overeenstemming met het herstelplan per 1 april 2014 geen verdere korting volgt indien het pensioenfonds per 31 december 2013 een dekkingsgraad heeft bereikt van tenminste het niveau van het minimaal vereiste vermogen. (..)*

1.15. Voor DSI gold een aparte regeling. Artikel 3.B. van de overeenkomst luidt:

(..)

*2. De per 31 december 2012 opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten van de verzekerden die zijn toe*

te rekenen aan DSI worden per 1 april 2013 gekort met 4,425%.

3. Het pensioenfonds zal aan de verzekerden die zijn toe te rekenen aan DSI een extra korting aankondigen per 1 april 2014 van naar verwachting 1,8%. (..)

- 1.16. Ook FESE is door PMA bij brieven van 6 mei 2013, 17 juli 2013 en 10 september 2013 verzocht tot bijstorting ten behoeve van [eiser] over te gaan. FESE heeft dat geweigerd. Atos en Tijdbeursmedia hebben ook niet bijgestort.
- 1.17. PMA heeft per 1 april 2013 een korting van 3% op de ingegane pensioenen doorgevoerd. Deze maatregel gold voor alle pensioengerechtigden van PMA. Vervolgens heeft PMA voor de deelnemers waarvan de werkgevers niet hadden bijgestort, nog een korting doorgevoerd van 4% per 1 december 2013.
- 1.18. De pensioenuitkering van [eiser] bedroeg in januari 2013 (ongekort) € 7.447,59 bruto per maand, per 1 april 2013 (korting 3%) € 7.224,17 bruto per maand en per 1 december 2013 (korting 4%) € 6.926,27 bruto per maand. PMA heeft [eiser] over de kortingen tijdig geïnformeerd.
- 1.19. De vijf aangesloten werkgevers hebben de uitvoeringsovereenkomsten met PMA opgezegd tegen 31 december 2013. De pensioenopbouw is vanaf 1 januari 2014 bij andere pensioenuitvoerders ondergebracht. Het pensioen van [eiser] is overgedragen aan Delta Lloyd Levensverzekering N.V.
- 1.20. Bij brief van 4 februari 2014 heeft PMA FESE nogmaals gevraagd of zij wilde bijstorten in verband met het pensioen van [eiser]. PMA heeft in de brief berekend dat wanneer FESE bereid was een bedrag van € 245.000,00 bij te storten (bij de nieuwe pensioenuitvoerder), de eerdere kortingen ongedaan gemaakt konden worden en verdere kortingen niet hoefde plaats te vinden. FESE heeft bijstorting wederom geweigerd.
- 1.21. Per 1 april 2014 is de pensioenuitkering van [eiser] verder gekort tot € 6.673,05 (korting 3,4%). PMA heeft [eiser] hierover tijdig geïnformeerd.
- 1.22. In totaal is [eiser] 10,4% gekort op zijn pensioen.

## **Vordering en verweer**

2. [eiser] vordert – na wijziging van eis – te verklaren voor recht dat de extra kortings-maatregelen van 1 december 2013 (korting 4%) en 1 april 2014 (korting 3,4%) in strijd zijn met de Pensioenwet en om PMA te veroordelen tot het met terugwerkende kracht ongedaan maken van de extra kortingsmaatregelen en een nabetaling te verrichten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 december 2013 respectievelijk vanaf 1 april 2014, alles met veroordeling van PMA in de proceskosten.

3. [eiser] stelt hiertoe, samengevat en zakelijk weergegeven, dat PMA een pensioen-fonds is waarbij verschillende werkgevers zijn aangesloten. Het pensioenfonds vormt financieel gezien één geheel. PMA heeft per 1 april 2013 een kortingsmaatregel doorgevoerd voor alle deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden. De kortingsmaatregelen van 1 december 2013 en 1 april 2014 zijn alleen doorgevoerd voor de (gewezen) deelnemers en gepensioneerden van (ex-) werkgevers die, ondanks het verzoek van PMA daartoe, niet hebben bijgestort.

4. De laatste werkgever van [eiser], FESE, heeft niet bijgestort waardoor Arlmans pensioenuitkering in totaal met 10,4% is gekort. PMA heeft zodoende een scheiding aangelegd tussen de verschillende (gewezen) deelnemers en gepensioneerden van verschillende werkgevers. Deze handelswijze is in strijd met (onder meer) artikel 123 Pensioenwet. Uit de financiële stukken van PMA volgt dat er bij PMA geen gescheiden vermogens zijn en voorts hebben alle (gewezen) deelnemers en gepensioneerden (inhoudelijk) dezelfde pensioenregeling. Bijstorting zou volgens [eiser] ten goede moeten komen aan alle (gewezen) deelnemers en gepensioneerden. Het (extra) korten van slechts een kleine groep (gewezen) deelnemers en gepensioneerden druist in tegen de collectiviteits- en solidariteitsgedachte van een pensioenfonds. Het kan niet zo zijn dat een werknemer die als laatste werkgever Euronext had en daarvoor bij FESE in dienst was, niet gekort wordt en [eiser] met de omgekeerde situatie, wel.

5. [eiser] stelt verder dat PMA bij het toepassen van een kortingsmaatregel moet handelen met inachtneming van artikel 105 lid 2 Pensioenwet en dat DNB toezicht moet houden op de evenwichtige belangenbehartiging. Nergens blijkt uit dat DNB de extra kortingsmaatregel voor de werknemers van FESE heeft goedgekeurd. Ook dat maakt het doorvoeren van de korting voor [eiser] strijdig met de Pensioenwet, aldus [eiser] .

6. PMA heeft tegen de vordering aangevoerd, samengevat en zakelijk weergegeven, dat in 2008 is vastgesteld dat zij niet langer over het minimaal vereiste vermogen beschikte, waarop PMA een kortetermijn- en een langetermijnherstelplan bij DNB heeft ingediend. DNB heeft deze plannen goedgekeurd. Ook de daarna genomen besluiten om als ultimum remedium de pensioenaanspraken en -rechten te korten heeft DNB goedgekeurd.

7. PMA heeft destijds de bij haar aangesloten werkgevers benaderd met het dringende verzoek een extra storting te doen. Helaas zijn niet alle werkgevers daartoe bereid gebleken. De werkgevers die wel bereid waren stelden daarbij de voorwaarde dat de te verrichten bijstorting alleen ten goede zou komen aan de "eigen" werknemers. Er is geen sprake van strijd met artikel 123 Pensioenwet, nu het vermogen van PMA als geheel werd aangemerkt bestemd voor alle pensioenaanspraken en -rechten voor de belanghebbenden van alle werkgevers. Dit vermogen was over de hele linie voor alle werkgevers en voor alle regelingen onder het minimum vereist vermogen gezakt. Vervolgens moest PMA – toen het herstelplan onvoldoende resultaat had – besluiten in beginsel de pensioenen voor alle belanghebbenden te korten.

8. PMA heeft een differentiatie gemaakt bij de extra korting, gebaseerd op het al dan niet bijstorten door een werkgever. PMA heeft de door de werkgevers gestelde voorwaarde noodgedwongen geaccepteerd. PMA heeft de korting voor [eiser] derhalve niet kunnen beperken. Het gedifferentieerd korten is in de geschetste omstandigheden een toelaatbare invulling van artikel 134 Pensioenwet. Daarnaast is het in overeenstemming met de door artikel 105 Pensioenwet voorgeschreven evenwichtigheid. DNB heeft deze manier van korten dan ook goedgekeurd.

9. Daarbij komt dat wanneer PMA niet zou handelen conform de overeengekomen voorwaarden, werkgevers die hebben bijgestort reden hebben het door hun gestorte bedrag terug te vorderen, zoals Euronext al heeft aangekondigd. Dan zijn alle (gewezen) deelnemers en gepensioneerden de dupe.

10. Als extra argument voert PMA nog aan dat [eiser] altijd heeft aanvaard dat zijn pensioenaanspraken geheel werden toegerekend aan FESE, uiteraard omdat dat gunstig voor [eiser] was. Nu het echter voor toepassing van een korting minder gunstig uitpakt, wil [eiser] de toerekening aan FESE terugdraaien. Dat is cherry-picking en daarmee niet aanvaardbaar. Overigens zou het terugdraaien van de toerekening van zijn opbouw in dienst van Euronext aan FESE voor [eiser] resulteren in een lagere pensioenuitkering dan hij thans ontvangt. PMA legt daarvan een berekening over en stelt dat [eiser] derhalve geen belang heeft bij zijn vordering. Tot slot voert PMA aan dat het onuitvoerbaar en zeer kostbaar zou zijn om voor iedere deelnemer vast te stellen welke dienstverbanden er zijn geweest met welke werkgever en tegen welk salaris, om zo de pensioenopbouw en (eventuele) kortingen te berekenen.

## **Beoordeling**

11. Tussen partijen is niet in geschil dat bij PMA vanaf 2008 tot de overdracht van de pensioenen aan andere pensioenuitvoerders sprake was van een onderdekking. Evenmin is in geschil dat op FESE contractueel geen verplichting rustte om voor [eiser] bijstortingen te verrichten en dat FESE desgevraagd niet tot bijstorten bereid bleek, terwijl andere aangesloten werkgevers daartoe wel hebben besloten. Voorts is niet in geschil dat zonder enige bijstorting de aanspraken van alle deelnemers in PMA, waaronder [eiser] , gekort dienden te worden met in totaal 10,4%.

11. Daarmee komt het thans aan de orde zijnde geschil neer op de vraag of in casu de Pensioenwet verhindert dat bij een korting ingevolge artikel 134 Pensioenwet, onderscheid gemaakt mag worden tussen pensioenrechten en -aanspraken van werknemers van een wel en een niet bijstortende werkgever.

11. Hoewel deze vraag in meer algemene zin te beantwoorden is, wenst de kantonrechter niettemin alvorens daartoe over te gaan nadere informatie van partijen over de specifieke situatie van PMA als pensioenfonds voor diverse gescheiden onder-nemingen, over de aantallen werknemers van de verschillende werkgevers, over de uitkeringsaanspraken van de verschillende deelnemers en over het resultaat waartoe de bijstortingen van de andere aangesloten werkgevers voor de deelnemers hebben geleid. Daarnaast worden partijen verzocht hun standpunt ten aanzien van de onder rov. 12 weergegeven vraag nader toe te lichten.

11. De kantonrechter zal derhalve een verschijning van partijen gelasten, waarbij tevens de mogelijkheden voor een schikking zullen worden onderzocht.

11. Op de rolzitting van 1 december 2014, op welke zitting partijen niet hoeven te verschijnen, zal daartoe een datum worden bepaald. Partijen hebben de gelegenheid om **tot uiterlijk 2 werkdagen voor die zitting** hun verhinderdata (in een periode van 2 tot 8 weken daarop volgend) schriftelijk op te geven aan het bureau Teamplanner per e-mail (TeamplannerE@amsarr.drp.minjus.nl), fax. (020-5413040) of per post. Partijen dienen daarbij zittingsdatum en het kenmerk te vermelden.

Na afloop van de zitting krijgen partijen schriftelijk bericht van de datum voor de verschijning van partijen ter zitting.

Indien een partij niet of niet tijdig haar verhinderdata opgeeft zal haar – behoudens in geval van calamiteiten – na vaststelling van de zittingsdatum geen uitstel van de zitting worden verleend.

## BESLISSING

De kantonrechter:

bepaalt dat de zaak weer zal dienen ter rolzitting van 1 december 2014 te 10:00 uur voor dagbepaling verschijning van partijen;

bepaalt dat verhinderdata kunnen worden opgegeven zoals hiervoor vermeld;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. M.V. Ulrici, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 17 november 2014 in tegenwoordigheid van de griffier.

De griffier
De kantonrechter

# ECLI:NL:GHAMS:2017:550

<b>Instantie</b>	Gerechtshof Amsterdam
<b>Datum uitspraak</b>	14-02-2017
<b>Datum publicatie</b>	27-02-2017
<b>Zaaknummer</b>	200.181.671/01
<b>Rechtsgebieden</b>	Civiel recht
<b>Bijzondere kenmerken</b>	Hoger beroep
<b>Inhoudsindicatie</b>	Het toepassen van gedifferentieerde korting door een Pensioenfonds is niet in strijd met de Pensioenwet (artikelen 105, 123 en 134 Pensioenwet).
<b>Vindplaatsen</b>	Rechtspraak.nl PJ 2017/38 met annotatie van L.H. Blom CPL AR 2017/1040 RAR 2017/75

## Uitspraak

### GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.181.671/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam : 2801792 CV EXPL 14-4907.2

### arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 14 februari 2017

inzake

**[appellant]** ,

wonend te [woonplaats] ,

appellant,

advocaat: mr. R.J.G. Veugelers te Vlaardingen,

tegen

**STICHTING PENSIOENFONDS MERCURIUS AMSTERDAM,**

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. E. Lutjens te Amsterdam.

**1 Het geding in hoger beroep**

Partijen worden hierna [appellant] en PMA genoemd.

[appellant] is bij dagvaarding van 4 november 2015 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter), van 10 augustus 2015, onder bovenvermeld zaaknummer gewezen tussen [appellant] als eiser en PMA als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 2 november 2016 doen bepleiten, [appellant] door mr. Veugelers voornoemd alsmede door mr. A.M. Hoogwerff Kroon, advocaat te Vlaardingen, en PMA door mr. Lutjens voornoemd, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellant] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en - zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad - zijn vorderingen zoals aan het slot van de memorie van grieven vermeld zal toewijzen, met veroordeling van PMA in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten en rente.

PMA heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen en bekrachtiging van het bestreden vonnis, met veroordeling van [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

## 2 Feiten

- 2.1. De kantonrechter heeft in het in deze zaak gewezen tussenvonnis van 17 november 2014 en in het bestreden (eind)vonnis onder het kopje 'Feiten' respectievelijk 'Nadere feiten en omstandigheden' de feiten vastgesteld die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep met uitzondering van de onder 1.7 en 1.8 van het eindvonnis vastgestelde feiten niet in geschil. Tegen de daar genoemde feiten richt zich grief I. Het hof zal deze grief hierna, bij de beoordeling, in zijn overwegingen betrekken. Voor het overige zijn de door de kantonrechter vastgestelde feiten in hoger beroep niet in geschil en zal ook het hof daarvan uitgaan.
- 2.2. Het gaat in deze zaak om het volgende.
- 2.3. PMA is opgericht in 1936 en functioneerde aanvankelijk als pensioenfonds vr Euronext. Gaandeweg is PMA de pensioenregelingen gaan uitvoeren voor meer ondernemingen.
- 2.4. Laatstelijk voerde PMA de pensioenen uit voor de volgende vijf werkgevers:
- ( a ) Euronext Amsterdam N.V. te Amsterdam (Euronext);
  - ( b ) Stichting Autoriteit Financiële Markten te Amsterdam (AFM),
  - ( c ) LCH. Clearnet Amsterdam S.A. te Amsterdam (Clearnet);
  - ( d ) Nederlands Centraal Instituut voor Giraal Effectenverkeer BV en Amsterdam Branche van Euroclear S.A. (Euroclear), en
  - ( e ) Stichting DSI te Amsterdam (DSI).
- Ook Atos en Tijdbeursmedia zijn bij PMA aangesloten (geweest); zij hebben nog slechts inactieve deelnemers in PMA. Het merendeel van de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden in PMA (totaal 1872) komt van AFM (939) en Euronext (661). Atos en Tijdbeursmedia hebben samen 50 deelnemers/pensioengerechtigden.
- 2.5 PMA heeft met de diverse werkgevers aparte uitvoeringsovereenkomsten gesloten.
- Deze overeenkomsten zijn inhoudelijk gelijk, op een enkel artikel na. Zo hebben Euronext en AFM in hun uitvoeringsovereenkomst 2007-2012 een verplichting tot premieopslag van maximaal 10% voor het geval PMA niet meer over het in de Pensioenwet (hierna ook: PW) vereiste minimale eigen vermogen beschikt. Ook de pensioenreglementen zijn (voor zover relevant) gelijkloidend.
- 2.6. [appellant] is van 1990 tot 1998 bij (de rechtsvoorganger van) Euronext in dienst geweest. Vanaf 1992 nam hij deel in PMA. Zijn pensioenregeling betrof een zogenoemde eindloonregeling.
- 2.7. In 1998 is [appellant] in dienst getreden bij Federation of European Stock Exchanges (FESE). FESE was geen bij PMA aangesloten werkgever. Om een pensioenbreuk te voorkomen heeft FESE op verzoek van [appellant] zijn pensioenregeling bij PMA vrijwillig voortgezet. In dat verband heeft FESE de opgebouwde pensioenrechten van [appellant] bij Euronext overgenomen, afgefinancierd en tijdens het dienstverband met [appellant] verder opgebouwd. [appellant] is de enige deelnemer van FESE in PMA.
- 2.8.



[appellant] is in 2005 op 62-jarige leeftijd met pensioen gegaan. Zijn opgebouwde ouderdomspensioen bedroeg toen € 89.371,- bruto per jaar. Indien de dienstjaren bij Euronext niet door FESE waren overgenomen, zou [appellant] een pensioen hebben opgebouwd van in totaal € 82.151,- bruto per jaar;

2.9. Omstreeks 2008 heeft PMA een situatie geconstateerd dat de dekkingsgraadaanzienlijk onder het niveau van het minimaal vereiste vermogen daalde (een onderdekking). Naar aanleiding daarvan heeft PMA op in oktober 2008 bij De Nederlandsche Bank (DNB) een zogenaamd korte en een lange termijn herstelplan ingediend. Dit voorzag erin dat de onderdekking eind 2013 zou zijn opgeheven.

2.10. Onderdeel van het herstelplan was een premieopslag van 10% conform de in de uitvoeringsovereenkomsten 2007-2012 van Euronext en AFM opgenomen verplichting. De overige aangesloten werkgevers hadden deze verplichting niet in hun uitvoeringsovereenkomst en hebben geen premieopslag gekregen.

2.11. In de uitvoeringsovereenkomsten met de aangesloten werkgevers voor 2012-2013 is voor iedereen een premieopslag van 10% overeengekomen. Daaraan is uitvoering gegeven.

2.12. In de loop van 2012 bleek dat het herstel van PMA - ondanks de premiesopslag en overige maatregelen - onvoldoende was. PMA heeft daarop de aangesloten werkgevers benaderd met het verzoek onverplicht bijstortingen te verrichten om kortingen op de (ingegane) pensioenen te voorkomen.

2.13. In maart 2012 heeft PMA met de (aanvankelijk) drie werkgevers die tot bijstorten bereid waren, te weten AFM, Euroclear en DSI, een 'agreement on additional contributions' gesloten.

2.14. Artikel 3 van deze overeenkomst luidt, voor zover van belang:

*- the Pension Fund will avoid any cross-subsidy effects concerning the measures taken to end the Capital Deficit and in the execution of this Agreement, as far as this will not be conflicting with article 123 of the Pension Act.*

2.15. Naderhand bleken ook Euronext en Clearnet tot bijstorten bereid. Daarop is een tweede overeenkomst, nu met de vijf werkgevers, gesloten: de 'overeenkomst inzake aanvullende stortingen 2013 van 8 februari 2013. Ook in die overeenkomst is opgenomen dat PMA bij de toe te passen maatregelen "kruissubsidiëring" zal vermijden.

2.16. Artikel 3.A. van deze overeenkomst luidt:

(..)

*5. De per 31 december 2012 opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten van de verzekerden die zijn toe te rekenen aan de vier in lid 1 genoemde aangesloten instellingen worden per 1 april 2013 gekort met 3,0%.*

*6. Het pensioenfonds zal aan de verzekerden die zijn toe te rekenen aan de in lid 1 genoemde instellingen aankondigen dat er in overeenstemming met het herstelplan per april 2014 geen verdere korting volgt indien het pensioenfonds per 31 december 2013 een dekkingsgraad heeft bereikt van tenminste het niveau van het minimaal vereiste vermogen. (..)*

2.17. Voor DSI gold een aparte regeling. Artikel 3.B. van de overeenkomst luidt:

(..)

*2. De per 31 december 2012 opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten van de verzekerden die zijn toe te rekenen aan DSI worden per 1 april 2013 gekort met 4,425%.*

*3. Het pensioenfonds zal aan de verzekerden die zijn toe te rekenen aan DSI een extra korting aankondigen per 1 april 2014 van naar verwachting 1,8%. (..)*

2.18. PMA heeft FESE bij brieven van 6 mei 2013, 17 juli 2013 en 10 september 2013 verzocht tot bijstorting ten behoeve van [appellant] over te gaan. FESE heeft dat geweigerd. Atos en Tijdbeursmedia hebben overigens ook niet bijgestort.

2.19. PMA heeft per 1 april 2013 een korting van 3% op de ingegane pensioenen doorgevoerd. Deze maatregel gold voor alle pensioengerechtigden van PMA. Vervolgens heeft PMA voor de deelnemers van wie de werkgevers niet hadden bijgestort, nog een korting doorgevoerd van 4% per 1 december 2013.

2.20. De pensioenuitkering van [appellant] bedroeg in januari 2013 (opgekort) € 7.447,59 bruto per maand, per 1 april 2013 (korting 3%) € 7.224,17 bruto per maand en per 1 december 2013 (korting 4%) € 6.926,27 bruto per maand. PMA heeft [appellant] tijdig over de kortingen geïnformeerd.

2.21. De vijf aangesloten werkgevers hebben de uitvoeringsovereenkomsten met PMA opgezegd tegen 31 december 2013. De pensioenopbouw is vanaf 1 januari 2014 bij andere pensioenuitvoerders ondergebracht. Het pensioen van [appellant] is overgedragen aan Delta Lloyd Levensverzekering N.V.

2.22. Bij brief van 4 februari 2014 heeft PMA FESE nogmaals gevraagd of zij wilde bijstorten in verband met het pensioen van [appellant]. PMA heeft in de brief berekend dat wanneer FESE bereid was een bedrag van € 245.000,- bij te storten (bij de nieuwe pensioenuitvoerder), de eerdere kortingen ongedaan gemaakt konden worden en verdere kortingen niet hoefde plaats te vinden. FESE heeft bijstorting wederom geweigerd.

2.23. Per 1 april 2014 is de pensioenuitkering van [appellant] verder gekort tot € 6.673,05 (korting 3,4%). PMA heeft [appellant] hierover wederom geïnformeerd.

2.24.22. In totaal is Artman evenals de deelnemers van Atos en Tijdbeursmedia 10,4% gekort op zijn pensioen.

2.25 PMA heeft DNB in 2013 op de hoogte gesteld van het voornemen tot gedifferentieerd korten en van de verzoeken/weigeringen tot bijstorting.

2.26 Bij brief van 25 maart 2013 heeft DNB daarop gereageerd.

2.27. In verband met de korting in 2014 heeft PMA een vragenlijst ten behoeve van DNB ingevuld, waarin de gedifferentieerde korting is beschreven.

2.28. PMA is sedert 1 januari 2014 in liquidatie, waarbij - naar verwachting - na de afwikkeling een batig saldo resteert, dat zal worden aangewend voor een (eenmalige) ophoging van de aanspraken van de deelnemers in PMA.

### 3 Beoordeling

3.1. [appellant] vordert - na wijziging van eis bij de memorie van grieven - voor recht te verklaren dat de extra kortingsmaatregelen jegens hem van 1 december 2013 (korting 4%) en 1 april 2014 (korting 3,4%) in strijd zijn met de Pensioenwet, PMA te veroordelen tot het met terugwerkende kracht ongedaan maken van de extra kortingsmaatregelen en een nabetaling te verrichten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 december 2013 respectievelijk vanaf 1 april 2014, alles met veroordeling van PMA in de proceskosten.

[appellant] stelt hiertoe, samengevat en zakelijk weergegeven, dat PMA een pensioen-fonds is waarbij verschillende werkgevers zijn aangesloten. Dit fonds vormt

financieel gezien één geheel. PMA heeft per 1 april 2013 een kortingsmaatregel doorgevoerd voor alle deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden. De

kortingsmaatregelen van 1 december 2013 en 1 april 2014 zijn echter alleen doorgevoerd voor de (gewezen) deelnemers en gepensioneerden van (voormalige-)werkgevers die niet hebben bijgestort.

De laatste werkgever van [appellant], FESE, heeft niet bijgestort waardoor zijn pensioenuitkering in totaal met 10,4% is gekort. PMA heeft zodoende een scheiding aangelegd tussen de verschillende (gewezen) deelnemers en gepensioneerden van

verschillende werkgevers. Deze handelwijze is in strijd met (onder meer) artikel 123 Pensioenwet. Uit de financiële stukken van PMA volgt dat er bij dit fonds geen gescheiden vermogens zijn. Alle (gewezen) deelnemers en gepensioneerden hebben (inhoudelijk) dezelfde pensioenregeling. Bijstorting moet volgens [appellant] ten goede komen aan alle (gewezen) deelnemers en gepensioneerden. Het (extra) korten van slechts een kleine groep (gewezen) deelnemers en gepensioneerden druist in tegen de collectiviteits- en solidariteitsgedachte van een pensioenfonds. Het is niet aanvaardbaar dat een werknemer die als laatste werkgever Euronext had en die eerder bij FESE in dienst was niet gekort wordt en [appellant] die in de omgekeerde situatie verkeert, wel. PMA moet bij het toepassen van een kortingsmaatregel

handelen met inachtneming van artikel 105 lid 2 Pensioenwet en dat DNB toezicht moet houden op de evenwichtige belangenbehartiging. Nergens blijkt uit dat DNB de extra kortingsmaatregel voor de werknemers van FESE heeft goedgekeurd. Ook dat maakt het doorvoeren van de korting voor [appellant] strijdig met de Pensioenwet, aldus nog steeds [appellant].

3.2 PMA heeft tegen de vordering aangevoerd, samengevat en zakelijk weergegeven, dat in 2008 is vastgesteld dat zij niet langer over het minimaal vereiste vermogen

beschikte, waarop PMA een korte termijn- en een lange termijnherstelplan bij DNB heeft ingediend. DNB heeft deze plannen goedgekeurd. Ook de daarna genomen besluiten om als ultimum remedium de pensioenaanspraken en -rechten te korten heeft DNB goedgekeurd.

3.3

De kantonrechter heeft de vorderingen van [appellant] afgewezen. Hij overwoog daartoe, kort samengevat, dat het vermogen van PMA als pensioenfonds als geheel dient te worden beschouwd, zodat een dekkingstekort van één werkgever kan worden opgelost door inzet van de reserves van het fonds. Dit uitgangspunt brengt echter niet mee dat PMA geen onderscheid mag (of zelfs moet) maken bij de uitvoering van diverse pensioenregelingen op grond van de contractuele of vrijwillige bijstortingsplicht van een aangesloten werkgever. De wet bepaalt wanneer mag worden gekort op de pensioenuitkeringen, maar schrijft niet voor dat het kortingspercentage voor alle deelnemers gelijk moet zijn. Daar waar alle werkgevers in de gelegenheid zijn gesteld om tot bijstorting over te gaan is valt niet in te zien op welke wijze de in artikel 105 lid 2 Pensioenwet voorgeschreven evenwichtige belangenbehartiging wordt geschaad, indien hiermee rekening wordt gehouden bij het toepassen van kortingen. Het betoog van [appellant] dat in ieder geval rekening gehouden moet worden met zijn dienstjaren bij Euronext heeft de kantonrechter verworpen, omdat FESE de pensioenverplichting van Euronext heeft afgefinancierd en hij daarom niet meer is aan te merken als een deelnemer van Euronext. Dat goedkeuring door DNB is onthouden aan de kortingsmaatregelen door PMA volgt niet uit de brief van 25 maart 2013. Daarin zijn immers slechts opmerkingen gemaakt over de hoogte van de kortingen, maar niet over het gedifferentieerd korten. [appellant] is in de proceskosten veroordeeld. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [appellant] met zijn grieven op.

3.4.1 Grief I richt zich tegen de feitenvaststelling door de kantonrechter onder 1.7 en 1.8 van het bestreden (eind) vonnis, meer in het bijzonder de vaststelling dat DNB bij brief van 25 maart 2013 heeft bericht dat zij geen bezwaar maakte tegen de voorgenomen korting per 1 april 2013 alsmede dat DNB naar aanleiding van de door PMA ingevulde vragenlijst met betrekking tot de korting per 1 april 2014 geen bedenkingen heeft geuit. [appellant] licht een en ander toe door te stellen dat in de brief van 25 maart 2013 zo iets niet valt te lezen en voorts dat uit de overgelegde stukken niet blijkt dat DNB geen bezwaren heeft geuit tegen de korting per 1 april 2014.

3.4.2 Het eerste onderdeel van deze grief slaagt niet. In de brief van 25 maart 2013 van DNB (productie 24 conclusie van antwoord, eerste aanleg) staat dat volgens PMA uiteindelijk een korting moet worden doorgevoerd van 10,5% op fondsniveau en dat voor een kleine groep pensioen- en aanspraakgerechtigden dit percentage ook van toepassing zal zijn. Voorts dat PMA heeft aangegeven dat als gevolg van bijstortingen door sommige werkgevers voor bepaalde belanghebbenden een ander kortingspercentage van toepassing zal zijn. Daarbij wordt vermeld voor welke werkgevers dit geldt en tot welk percentage die korting per 1 april 2013 zal plaatsvinden.. Over FESE wordt niets gezegd. DNB reageert daarop met de mededeling dat zij op 18 januari 2013 reeds heeft meegedeeld dat zij geen opmerkingen had over de wijze waarop de korting per 1 april 2013 wordt toegepast. In dat licht kan bezwaarlijk worden volgehouden dat DNB zich niet heeft uitgesproken over een korting, ook al is daarbij FESE niet bij name genoemd. FESE behoorde immers niet tot de groep van werkgevers die tot dan toe bereid was gebleken bijstortingen te verrichten. De grief heeft verder op dit punt ook geen betekenis nu [appellant] erkent dat PMA gerechtigd was tot een korting per 1 april 2013 van 3%, en dat deze is toegepast ten aanzien van alle deelnemers.

Ook het tweede onderdeel van de grief mist doel. Niet betwist is dat PMA een vragenlijst heeft ingevuld ten behoeve van DNB (zie productie 27 conclusie van dupliek, eerste aanleg) en evenmin dat deze lijst is verzonden aan DNB. Dat daarop geen reactie van DNB is gevolgd maakt nog niet dat gesteld kan worden dat "er geen bewijsstuk is dat DNB geen bedenkingen heeft geuit" en in ieder geval niet dat het omgekeerde het geval is. Voor zover de grief mede betrekking heeft op de per 1 december 2013 door PMA toegepaste korting kan nog worden gewezen op een e-mail van de bestuursvoorzitter van PMA van 28 oktober 2013 aan medewerkers van DNB dat per die datum een korting zou worden toegepast van 4% voor (ex-)deelnemers en pensioengerechtigden van Atos, FESE en Tijdbeursmedia. van een bezwarende of afkeurende reactie van DNB is niet gebleken.

- 3.4.3 De grieven II tot en met VIII hebben betrekking op het oordeel van de kantonrechter dat in dit geval de door PMA toegepaste kortingen geoorloofd waren omdat daarbij PMA niet heeft gehandeld in strijd met de Pensioenwet, meer in het bijzonder niet in strijd met de artikelen 123 (verbod op "ringfencing") en artikel 105 lid 2 in samenhang met artikel 134 Pensioenwet. Het hof zal de grieven gezamenlijk behandelen. Ter toelichting op de grieven heeft [appellant] kort gezegd betoogd dat het gedifferentieerd korten als zodanig in strijd is met het in artikel 123 lid 1 Pensioenwet genoemde uitgangspunt dat voor het uitvoeren van meerdere pensioenregelingen deze pensioenregelingen financieel één geheel vormen. Met dit uitgangspunt voor ogen dient indien er ingeval van onderdekking gekort moet worden, die korting in beginsel voor alle betrokkenen dezelfde te zijn. Dat betekent, zo begrijpt het hof de stelling van [appellant], dat al dan niet vrijwillige bijstortingen door een of meer werkgevers, ten goede dienen te komen van alle (ex)deelnemers en pensioengerechtigden, ongeacht of deze (ex) deelnemers en pensioengerechtigden (ex) werknemers zijn van een van de hier bedoelde ondernemingen. Daarnaast, zo begrijpt het hof het betoog van [appellant], is de enkele omstandigheid dat niet alle betrokken werkgevers hebben bijgestort een onvoldoende rechtvaardiging voor een gedifferentieerd korten van de (ex)deelnemers en pensioengerechtigden door PMA, in die zin dat meer of minder korting afhankelijk is gemaakt van de bereidheid van (eigen) ondernemingen om bij te storten. Dat is zo betoogt [appellant], niet een handelen dat de toets als bedoeld in artikel 105 lid 2 Pensioenwet ('een evenwichtig beleid ten aanzien van de betrokken deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden, de pensioengerechtigden en de werkgevers') kan doorstaan.
- 3.4.4 Het hof stelt voorop dat partijen niet twisten over de vraag of gezien de situatie waarin PMA zich bevond een korting als zodanig geoorloofd was. DNB heeft bij brief van 25 maart 2013 doen weten dat zij reeds bij brief van 18 januari 2013 had meegedeeld geen opmerkingen te hebben over de wijze waarop de korting per 1 april zou worden toegepast, daarmee onderschrijvend dat het Herstelplan dat in 2008 was ingediend onvoldoende resultaat had gehad. Daarmee deed zich de situatie voor als bedoeld in artikel 134 Pensioenwet, te weten dat PMA de opgebouwde aanspraken en pensioenrechten niet meer volledig kon waarborgen gelet op de daaraan te stellen eisen van dekkingsgraad, zodat zij gerechtigd was die aanspraken te verminderen. Vast staat verder dat in geen van de uitvoeringsovereenkomsten met de diverse betrokken werkgevers noch in enig andere daartoe gesloten overeenkomst een verplichting tot bijstorting was opgenomen, zodat ook op die grond een herstel van de dekkingsgraad niet mogelijk was. De stelling van [appellant] komt erop neer dat elke (aldus vrijwillige) bijstorting door een (ex)werkgever ten goede dient te komen aan alle aanspraakgerechtigden in PMA zonder enig onderscheid en dat ingeval (niettemin nog immer) gekort moet worden een gedifferentieerde korting uitsluitend op basis van de door de eigen onderneming vrijwillig bijgestorte bedragen geen recht doet aan de evenwichtigheid als bedoeld in artikel 105 lid 2 Pensioenwet, omdat daarmee aan het in 123 Pensioenwet opgenomen solidariteitsprincipe ernstig afbreuk wordt gedaan ("een dode letter wordt").
- 3.4.5 Naar het oordeel van het hof heeft artikel 123 Pensioenwet met name betrekking op het met de Pensioenwet beoogde uitgangspunt dat het door premiebetaling verkregen vermogen in een pensioenfonds ten goede dient te komen aan alle aanspraakgerechtigden, onafhankelijk van de aard van de in het fonds ondergebrachte pensioenregeling. Dit betekent dat ondanks de eis van een kostendekkende premie ten aanzien van de diverse betrokken regelingen, ingeval er een tekort ontstaat bij één regeling, dat tekort dient te worden aangevuld/opgevangen vanuit de totale reserves van het pensioenfonds. Die verplichting bestaat in ieder geval zolang het pensioenfonds over voldoende middelen beschikt. In het onderhavige geval doet zich echter die situatie niet (meer) voor. PMA beschikte over onvoldoende middelen om de aanspraken van alle gerechtigden na te komen en diende derhalve over te gaan tot het korten op die aanspraken. In beginsel was daarbij een korting voorzien van ruim 10% voor alle pensioengerechtigden. In een dergelijke situatie, waarbij niet door middel van een uitvoeringsovereenkomst is voorzien in een verplichting tot bijstorting, lag het naar het oordeel van het hof alleszins voor de hand dat de betrokken werkgevers werden benaderd met

het doel te bewerkstelligen dat die korting zoveel mogelijk zou worden beperkt door een verhoging van het in het fonds bijeengebrachte vermogen. Evenzeer lag het daarbij in de rede dat de betrokken werkgevers uit het oogpunt van solidariteit met de eigen (ex-)werknemers daaraan de voorwaarde stelden dat die aanvullende - en onverplichte-- bijdrage ten goede zou komen aan de eigen pensioengerechtigden in die zin dat dit direct gevolgen zou moeten hebben voor een verlaging van de voorgenomen korting. [appellant] stelt nu dat PMA de daaromtrent gemaakte afspraken uit oogpunt van solidariteit had moeten negeren. Hij miskent daarmee dat de door PMA te betrachten 'evenwichtigheid' als bedoeld in artikelen 105 lid 2 Pensioenwet niet betekent dat ingeval van een noodzaak tot korting deze niet gedifferentieerd zou mogen plaatsvinden. Wettelijke voorschriften daartoe ontbreken in de Pensioenwet en blijkens de parlementaire geschiedenis is daarbij de vrijheid gelaten aan de sociale partners. De minister heeft bij de behandeling van de PW daartoe het volgende opgemerkt:

*" De leden van de fractie van het CDA vragen of de stelling wordt onderschreven dat bij korting op de pensioenaanspraken volgens artikel 122 de*

*korting in het kader van een evenwichtige belangenbehartiging in gelijke*

*(procentuele) mate op de verschillende groepen van toepassing moet zijn.*

*Afspraken daarover behoren tot de verantwoordelijkheid van sociale*

*partners die daarover afspraken vast kunnen leggen in de uitvoeringsovereenkomst.*

*Bij afwezigheid daarvan dient het pensioenfondsbestuur zich uit hoofde van artikel 94, tweede lid, (thans 105 lid 2 Pensioenwet, hof) te richten op de evenwichtige belangenbehartiging. Wettelijke voorschriften over de wijze van korten*

*verhouden zich niet tot deze uitgangspunten."* (Kamerstukken II 2005/2006, 30 413, nr. 17, pagina 85).

Evenwichtigheid betekent dus niet zonder meer in gelijke mate. De vraag die dan voorligt is of in het onderhavige geval aan evenwichtigheid recht wordt gedaan door de pensioengerechtigden van (ex) werkgevers in mindere mate te korten dan [appellant] , omdat de betreffende werkgevers bereid zijn geweest vrijwillig bij te storten teneinde de noodzakelijke korting op de pensioenen voor die betrokkenen (ex) werknemers enigszins te beperken. Die vraag beantwoordt het hof in positieve zin. Artikel 123 Pensioenwet heeft niet de strekking dat (ook) ingeval van noodzakelijke kortingen het in dat artikel neergelegde solidariteitsprincipe met zich brengt dat vrijwillige bijstorting door individuele werkgevers dwingend - in de zin dat het voor [appellant] een rechtens te respecteren aanspraak geeft - als gevolg heeft dat ook deze bijstortingen steeds ten goede dienen te komen aan alle deelnemers in het Pensioenfonds. PMA heeft een zekere vrijheid om de evenwichtige belangenbehartiging als bedoeld in artikel 105 Pensioenwet in te vullen en daarvan kan naar het oordeel van het hof in dit geval niet gezegd worden dat zij deze bevoegdheid heeft misbruikt noch dat het resultaat onaanvaardbaar is.

- 3.4.6. Aan het voorgaande doet ook niet af dat [appellant] de enige deelnemer is vanuit FESE- waardoor de gevolgen het voor PMA voor het niet-toepassing van de korting beperkt blijven- , omdat dat aspect tegen de achtergrond van de reden van de vrijwillige bijstorting door de diverse werkgevers te weten de voorwaarde dat de bijstorting uitsluitend ten goede zou mogen komen aan de 'eigen pensioengerechtigden' geen rol meer speelt. [appellant] heeft, zij het eerst ter zitting in hoger beroep, nog betoogd dat PMA zich met de verkeerde personen bij FESE heeft verstaan en ook een onjuiste adressering heeft gebruikt. PMA heeft een en ander gemotiveerd weersproken. Zij heeft erop op gewezen dat zij meerdere malen een schriftelijk oproep tot bijstorting heeft gericht tot FESE, zoals ook blijkt uit de brieven als productie 22 gevoegd bij CvA, en ook diverse malen telefonisch contact heeft gezocht. Het hof verwerpt daarom deze stelling van [appellant] te meer nu hij ook niet aannemelijk heeft gemaakt dat FESE wel enige bereidheid zou hebben gehad PMA tegemoet te komen.

#### 3.4.7

[appellant] heeft verder nog betoogd dat zijn pensioen mede is opgebouwd bij Euronext, zodat het in de rede ligt om tenminste met die jaren rekening te houden, zodat de korting slechts betrekking mocht hebben op de opbouw bij FESE in de laatste zeven jaar. Zoals PMA terecht heeft opgemerkt zijn de bij Euronext opgebouwde pensioenaanspraken bij of na diens indiensttreding bij FESE aangemerkt als dienstjaren bij FESE, waarbij FESE deze 'overgang' ook heeft gefinancierd. Aldus is [appellant] ook voor de feitelijk bij Euronext doorgebrachte jaren aan te merken als een pensioengerechtigde van FESE en niet (meer) van Euronext, zodat reeds om die reden een aanspraak als door [appellant] gesteld dient te worden afgewezen.

3.4.8 [appellant] heeft ten slotte nog aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat PMA de kortingen heeft doorgevoerd met goedkeuring van DNB. Zoals hiervoor bij grief I reeds is besproken is dat oordeel van de kantonrechter juist. Daarenboven geldt nog het volgende. DNB heeft een wettelijke taak als toezichthouder bij de toepassing van de PW. Dat brengt met zich dat een kortingsbesluit als het onderhavige geen instemming van DNB vereist. PMA is wel verplicht DNB te informeren teneinde deze de mogelijkheid te bieden de met die korting beoogde sanering te blokkeren. Dat DNB niet is geïnformeerd kan in redelijkheid niet worden staande gehouden. Dat DNB heeft ingegrepen is op geen enkele wijze aannemelijk geworden, noch daargelaten dat dit ook nimmer het door [appellant] beoogde effect van een aanspraak in de door hem gevorderde zin in deze zaak kan hebben.

3.5 De conclusie dient te zijn dat alle grieven falen, derhalve ook die welke gericht is tegen de proceskostenveroordeling, en dat de eis van [appellant] ook zoals aan het slot van de memorie van grieven (opnieuw) verwoord niet toewijsbaar is. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. [appellant] zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in appel.

#### **4 Beslissing**

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van PMA begroot op € 711,- aan verschotten en € 2.682,- voor salaris;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. C.M. Aarts, W.H.F.M. Cortenraad en S.F. Schütz en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 14 februari 2017.

# ECLI:NL:RBDHA:2014:4198

<b>Instantie</b>	Rechtbank Den Haag
<b>Datum uitspraak</b>	27-03-2014
<b>Datum publicatie</b>	07-04-2014
<b>Zaaknummer</b>	2438507/13-50690
<b>Rechtsgebieden</b>	Civiel recht
<b>Bijzondere kenmerken</b>	Eerste aanleg - enkelvoudig
<b>Inhoudsindicatie</b>	COR wegens termijnoverschrijding niet ontvankelijk in verzoek tot verklaring voor recht dat besluit van Shell tot invoering van een nieuwe pensioenregeling nietig is wegens het ontbreken van instemming van de COR met dat besluit. Volgens COR vormt dit besluit een besluit in de zin van artikel 27 lid 1 onder aanhef en onderdeel a van de WOR.
<b>Wetsverwijzingen</b>	<u>Wet op de ondernemingsraden</u> <u>Wet op de ondernemingsraden 27</u>
<b>Vindplaatsen</b>	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2014-0325 AR 2014/168 PJ 2014/95 met annotatie van E. Lutjens JAR 2014/111 RAR 2014/92 ROR 2014/9

## Uitspraak

### Rechtbank den haag

Team Kanton Den Haag

vR/TFH

Rep.nr.: 2438507 \ RP VERZ 13-50690

27 maart 2014

### Beschikking in de zaak van:

**de centrale ondernemingsraad van Shell in Nederland,**



voor deze zaak woonplaats kiezend te Amsterdam,  
verzoekende partij,  
gemachtigde: mr. M.W. Minnaard,

tegen

**Shell Nederland B.V.,**

gevestigd te 's-Gravenhage,  
verwerende partij,  
gemachtigde: Prof. mr. S.F. Sagel.

Partijen worden hierna aangeduid als "de COR" en "Shell".

**Procedure**

- verzoekschrift, met producties ter griffie ingekomen op 14 oktober 2013;
- verweerschrift, met producties.

Het verzoekschrift is mondeling behandeld op 23 januari 2014.

Ter voorbereiding op de mondelinge behandeling hebben partijen aanvullend nadere producties ingezonden.

Partijen hebben op de mondelinge behandeling hun zaak laten bepleiten door hun gemachtigden. De ter zake opgestelde en overgelegde pleitaantekeningen zijn in het procesdossier gevoegd.

De griffier heeft aantekening gehouden van het verhandelde ter zitting.

**1 Feiten**

In deze procedure gaat de kantonrechter uit van de navolgende feiten.

- 1.1 Shell heeft met ingang van 1 juli 2013 een nieuwe pensioenregeling in Nederland ingevoerd voor werknemers van Shell die met ingang van die datum in dienst treden. Dit betreft een zogeheten Individuele Beschikbare Premie/ Individual Defined Contribution regeling (hierna: IDC-regeling). Voor de reeds voorafgaand aan 1 juli 2013 in dienst getreden werknemers is de bestaande eindloonregeling in stand gebleven. De IDC-regeling is ondergebracht bij een nieuw ondernemingspensioenfonds, genaamd Shell Nederland Pensioenfonds Stichting ("SNPS") dat per 29 april 2013 is opgericht. De bestaande eindloonregeling blijft ondergebracht bij het oude pensioenfonds, Stichting Shell Pensioenfonds ("SSPF").
- 1.2 Tussen de COR en Shell heeft voorafgaande aan de invoering van voormelde IDC-regeling geruime tijd intensief overleg plaatsgevonden. Dat overleg is sedert juni 2012 gevoerd op basis en in het kader van een daartoe op 5 juni 2012 overeengekomen medezeggenschapsprotocol. Bij de totstandkoming van dat protocol is de COR juridisch bijgestaan door een advocatenkantoor. Het protocol houdt onder meer het volgende in:

*"In aanmerking nemende dat:*

- a. *SNBV (bedoeld wordt: Shell, toevoeging kantonrechter) voornemens is om in de loop van 2013 een nieuwe Nederlandse pensioenregeling in te voeren voor medewerkers die vanaf de datum van invoering van die pensioenregeling in dienst treden bij een Shell maatschappij waarvoor geldt dat de uitvoering van de tussen die Shell maatschappij en de betreffende medewerkers gesloten pensioenovereenkomsten wordt ondergebracht bij een nieuw op te richten pensioenfonds in Nederland, (...).*
- b. *Het nieuwe pensioenfonds in dat kader een pensioenreglement zal hanteren waarin de rechten en plichten van die werknemers, gewezen werknemers en gepensioneerden mede zijn vastgelegd.*
- c. *Dat pensioenreglement een dubbele functie vervult; het regelt enerzijds de verhouding tussen het nieuwe pensioenfonds en de deelnemers en is anderzijds, onderdeel van de pensioenovereenkomst tussen de verschillende Shell werkgevers en de werknemers die deelnemen in het nieuwe pensioenfonds.*
- d. (...). "

1.3 Shell heeft de COR bij brief van 5 juni 2012 als volgt bericht:

"(...)

*Betreft: Protocolverzoek Nieuwe Pensioenregeling*

*Geachte dames en heren,*

*Met referte aan het met u overeengekomen pensioenprotocol, treft u bijgaand mijn voornemen aan om voor nieuwe medewerkers een nieuwe pensioenregeling vast te stellen en in te voeren. Wij zijn voornemens de nieuwe pensioenregeling met ingang van 1 juli 2013 in te laten gaan.*

(...)

De bijlage bij deze brief is een stuk gedateerd 5 juni 2012, met als onderwerp: "pensioenregeling nieuwe medewerkers" Dit stuk houdt onder meer in:

*"Onderstaand het voornemen om een nieuwe pensioenregeling in het leven te roepen voor medewerkers die in dienst treden vanaf 1 juli 2013. De behandeling ervan zal de komende periode plaatsvinden conform het overeengekomen "Pensioenprotocol ten behoeve van het vaststellen van een nieuwe pensioenregeling in Nederland voor nieuwe medewerkers".*

(...)

*Beweegredenen voor de keuze van de Individueel Beschikbare Premiereregeling*

(...)

*Conclusie*

*Alles overziende leiden de bovenstaande beweegredenen (...) ons tot de conclusie dat het invoeren van een IBP-regeling voor nieuwe medewerkers, indien mogelijk inclusief de optie van een collectieve annuïteit, de beste keuze is.*

### *3. Beschrijving nieuwe regeling*

*Onderstaand worden de verschillende elementen van de regeling beschreven. Deze dienen te zijner tijd te worden uitgewerkt in een pensioenreglement, vast te stellen door het bestuur van het nog op te richten pensioenfonds.*

#### *Karakter van de pensioenregeling*

*De pensioenovereenkomst tussen de werkgever en de medewerker houdt in een premieovereenkomst. Dat wil zeggen dat de werkgever een toezegging doet over de hoogte van een periodiek ten behoeve van pensioen aan de medewerker beschikbaar te stellen premie. (...)*

Die premie kan worden belegd in vooraf vastgestelde algemene beleggingskaders (zogenaamde life cycle modules). Op die manier wordt een pensioenkapitaal bij elkaar gespaard waarbij het risico in de loop van de tijd afneemt. Vlak voor de pensioendatum is het pensioenvermogen minder meer kwetsbaar voor plotselinge schommelingen in de markt. Op de pensioendatum moet dit kapitaal worden gebruikt voor de aankoop van een (levenslang) pensioen. De medewerker heeft dus geen aanspraak op een pensioenuitkering, maar op een beschikbare premie waarmee hij spaart voor het kopen van een pensioen.(...)

Overigens wordt standaard op de pensioendatum een oudedagspensioen en een nabestaandenpensioen ingekocht (althoewel het de deelnemer vrij staat een andere keuze te maken).

Daarnaast wil Shell Nederland de mogelijkheid aanbieden dat deelnemers kunnen kiezen voor het al eerder afstaan van (een deel van de) premie aan het nieuwe pensioenfonds. Het pensioenfonds neemt dan de verantwoordelijkheid voor de beleggingen over van de deelnemer en legt hiermee een collectieve beleggingspot aan. In ruil daarvoor ontstaat een voorwaardelijke pensioenaanspraak. Het bestuur van het pensioenfonds bepaalt hoeveel voorwaardelijk pensioen een deelnemer voor elke ingelegde euro krijgt. Dit zal ook weer afhankelijk zijn van de leeftijd van de deelnemer. Dat wil zeggen dat de hoogte van de pensioenaanspraken en later ook het pensioen zelf, afhankelijk zijn en blijven van de financiële situatie van het fonds. (...)

#### De life cycle modules met individuele investeringskeuze

De premies die door de werkgever en de werknemers zullen worden gestort in de Individueel Beschikbare Premieregeling zullen door het pensioenfonds vervolgens aan de hand van de beleggingsvoorkeuren van de individuele werknemers worden geïnvesteerd met het doel rendementen te genereren. Daartoe wordt aan de deelnemers een aantal investeringsmogelijkheden ter beschikking gesteld (...)

#### De Collectieve Conditionele Annuïteit (CCA) module

Naast de bovengenoemde lifecycle modules is het voornemen van Shell Nederland om de deelnemers de keuze te bieden deel te nemen aan de CCA module. Realisering van dit voornemen is afhankelijk van het in werking treden van het financieel toetsingskader zoals overeengekomen onder het pensioenconvenant (FTK2). (...) Naar verwachting zal dit toetsingskader niet beschikbaar komen voor 2014. Op dit moment zijn nog niet alle financiële verslagleggingsregels volledig bekend, maar naar verwachting zullen deze voor de CCA module geen problemen opleveren.(...)

#### Opties bij pensionering

Op grond van de Pensioenwet is het deelnemers in de regeling niet toegestaan hun kapitaaltegoed op te nemen, immers de Pensioenwet verbiedt de afkoop van pensioen.

Deelnemers in de Lifecycle zullen daarom naar verwachting bij pensionering ervoor kiezen hun opgebouwde tegoed in de Lifecycle aan te wenden voor de aankoop van een gegarandeerde pensioenuitkering bij een externe verzekeraar.

Er van uitgaande dat er een CCA module zal zijn, kunnen deelnemers in de lifecycle hun opgebouwde kapitaal bij pensionering ook gebruiken voor de aankoop van conditionele annuïteiten in het fonds tegen de op dat moment door het bestuur vastgestelde tarieven.

Deelnemers in de CCA module krijgen een pensioen van uit het fonds uitgekeerd.

Deelnemers die zowel een tegoed hebben opgebouwd in de lifecycle alsook in de CCA module en die ervoor kiezen hun Lifecycle tegoed aan te wenden voor de aankoop van een gegarandeerde pensioenuitkering bij een externe verzekeraar, zullen dan een uitkering ontvangen van zowel de externe verzekeraar als het fonds.

*Deelnemers in de CCA module zullen op het moment van pensionering een eenmalige optie hebben om de door hen opgebouwde voorwaardelijke aanspraken op ouderdomspensioen om te zetten in een lager ouderdomspensioen met een nabestaandenpensioen.*

*Deelnemers in de lifecycle hebben bij pensionering de mogelijkheid om een ouderdomspensioen met nabestaandenpensioen of alleen een ouderdomspensioen aan te kopen. Deze optie geldt zowel voor de aankoop van de pensioen bij het fonds (CCA) als ook voor de aankoop van pensioen bij een externe verzekeraar. (...)*

*Risicodekking voor overlijden en invaliditeit tijdens dienstverband*

*Net zoals in de bestaande pensioenregeling zal ook de nieuwe pensioenregeling een risicodekking kennen voor overlijden en invaliditeit tijdens dienstverband.*

*Gedurende de opbouwperiode voor pensionering zal er voor de deelnemers in de lifestyle- en in de CCA module een arbeidsongeschiktheids- en overlijdensrisicoverzekering afgesloten worden bij een externe verzekeraar. (...)*

*In geval van overlijden van een deelnemer vóór pensionering zal uit de overlijdensrisicoverzekering aan de nabestaande partner een levenslange uitkering worden gedaan gebaseerd op de werkelijke dienstjaren (...).*

*In geval van arbeidsongeschiktheid zal door de externe verzekeraar tot aan de pensioendatum een aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen worden uitgekeerd (...)*

#### *4. Implementatieregelingen*

*Oprichting nieuw pensioenfonds. Het voornemen is de uitvoering van de nieuwe pensioenregeling onder te brengen bij een nieuw op te richten pensioenfonds, dat op zijn beurt weer onderdelen (beleggingen, uitvoering van de regeling) zal uitbesteden bij externe uitvoerders. (...). "*

1.4 Shell heeft bij brief van 20 november 2012 aan de COR meegedeeld dat zij een besluit heeft genomen, inhoudende:

*"Er zal voor nieuwe medewerkers een individueel beschikbare premiereregeling (IBP) worden ingevoerd met, indien mogelijk, een collectief element in de vorm van een CCA module, een en ander zoals meer in detail omschreven in het Protocolverzoek van 5 juni 2012. De beoogde invoeringsdatum is 1 juli 2013. Wij benadrukken daarbij dat (zoals ook al aangegeven in het Protocolverzoek van 5 juni 2012) invoering van de CCA regeling afhankelijk is van de inwerkingtreding van het financieel toetsingskader (FTK2). Ofschoon wij, op basis van huidige inzichten, verwachten dat invoering zoals beoogd mogelijk zal zijn, zal het nieuwe toetsingskader naar verwachting pas vanaf 2014 beschikbaar zijn en zal het aanbieden van de CCA module derhalve ook pas vanaf dat moment mogelijk zijn. Tot dan zal de premie worden ingelegd in de Life Cycle van keuze van de deelnemer".*

1.5 In een presentatie aan de COR op 7 mei 2013 heeft Shell (enkele) details beschreven van de per 1 juli 2013 in te voeren pensioenregeling.

1.6 Bij brief van 7 juni 2013 heeft de COR de nietigheid ingeroepen van de besluiten die zijn genomen ter implementatie van de nieuwe pensioenovereenkomst en de onderbrenging ervan bij het nieuwe pensioenfonds.

1.7 Bij brief van 27 juni 2013 heeft de COR de bedrijfscommissie Markt I gevraagd te bemiddelen in het geschil met Shell. De bedrijfscommissie heeft bij brief van 6 augustus 2013 meegedeeld dat zij het verzoek tot bemiddeling niet in behandeling zal nemen. De bedrijfscommissie heeft daarbij gezegd dat de kwestie geen medezeggenschapsrechtelijke kwestie in de zin van de WOR betreft, dat er daarom formeel geen bevoegdheid tot bemiddeling bestaat en dat er feitelijk geen bemiddelingsmogelijkheden meer zijn.

## 2 Verzoek

De COR verzoekt de kantonrechter, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

- a. voor recht te verklaren dat het door Shell genomen besluit tot invoering van een nieuwe pensioenregeling een besluit vormt in de zin van artikel 27 lid 1 onder aanhef en onderdeel a van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR);
- b. voor recht te verklaren dat het hiervoor onder a. genoemde besluit vanwege het ontbreken van de instemming van de ondernemingsraad en het beroep dat de centrale ondernemingsraad op de nietigheid ervan heeft gedaan, nietig is;
- c. Shell te verbieden om aan het hiervoor onder a. bedoelde besluit (verdere) uitvoering te geven en, daar waar de uitvoering reeds heeft plaatsgevonden, Shell te gebieden de gevolgen daarvan ongedaan te maken.

Aan deze verzoeken legt de COR - kort en zakelijk weergegeven - het navolgende ten grondslag.

- 2.1 Het besluit tot invoering van een nieuwe pensioenregeling is aan te merken als "een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering" als bedoeld in artikel 27, eerste lid, aanhef en onder a van de WOR. Shell heeft ten onrechte geen instemming van de COR gevraagd met haar besluit, met als gevolg dat dit besluit nietig is.
- 2.2 Op 7 juni 2013 heeft de COR de nietigheid ingeroepen van de besluiten die zijn genomen ter implementatie van de nieuwe pensioenovereenkomst en de onderbrenging ervan bij het nieuwe pensioenfonds. De COR is in de presentatie aan de COR op 7 mei 2013 door Shell in kennis gesteld van (enkele) details van de per 1 juli 2013 in te voeren pensioenregeling. Het moment van die presentatie was voor de COR het moment waarop hij in kennis werd gesteld van, althans dat hij bekend werd met het door Shell genomen besluit tot invoering van de nieuwe pensioenregeling. De COR heeft derhalve binnen de in artikel 27 lid 5 WOR genoemde termijn van een maand de nietigheid van het besluit van Shell ingeroepen. De door Shell in de brief van 20 november 2012 gedane mededelingen zijn niet aan te merken als betreffende een genomen besluit in de zin van artikel 27 WOR. Bij die brief ontbraken immers de tekst van de pensioenovereenkomst en het pensioenreglement. Het pensioenreglement is cruciaal omdat het beding in de arbeidsovereenkomst daarnaar verwijst. Pas bij inzage van het pensioenreglement op 7 mei 2013 is de volledige inhoud van het besluit ten aanzien van de pensioenovereenkomst duidelijk geworden. Het beroep op nietigheid is daarom tijdig gedaan.

## 3 Verweer

Shell verweert zich tegen het verzoek.

- 3.1 Primair stelt Shell zich gemotiveerd op het standpunt dat alle verzoeken van de COR moeten worden afgewezen.
- 3.2 Subsidiair stelt Shell zich op het standpunt dat de COR niet-ontvankelijk is in al de verzoeken omdat de COR de nietigheid van het door Shell genomen besluit tot invoering van de nieuwe pensioenregeling niet binnen de in artikel 27 lid 5 WOR gestelde termijn heeft ingeroepen. Al bij brief van 20 november 2012 heeft Shell de COR in kennis geteld van het genomen besluit. Eerst op 7 juni 2013 heeft de COR schriftelijk de nietigheid van dat besluit ingeroepen.
- 3.3 Shell verzoekt om de veroordeling van de COR in de proceskosten.  
Op de verweren van Shell wordt hierna, voor zover deze verweren voor de te nemen beslissing relevant zijn, nader ingegaan.

## 4 Beoordeling

- 4.1 Het meest verstrekkende verweer van Shell houdt in dat de COR niet tijdig de nietigheid heeft ingeroepen van het door Shell genomen besluit tot het met ingang van 1 juli 2013 voor nieuwe medewerkers invoeren van een individueel beschikbare premiereregeling met, indien mogelijk, een collectief element in de vorm van een CCA module. Vanuit het oogpunt van proces-economie zal dat verweer eerst worden beoordeeld.
- 4.2 Artikel 27 lid 5 WOR bepaalt dat een besluit als bedoeld in het eerste lid van artikel 27 WOR (een voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van [onder meer] een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering) nietig is, indien de ondernemingsraad (in dit geval de COR) schriftelijk en binnen een maand nadat hetzij de ondernemer (in dit geval Shell) hem van zijn besluit overeenkomstig de laatste volzin van het tweede lid van artikel 27 WOR heeft meegedeeld, hetzij - bij gebreke van deze mededeling - de ondernemingsraad is gebleken dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit.
- 4.3 Ter zitting heeft de gemachtigde van de COR aangevoerd dat eerst op 7 mei 2013 duidelijk is geworden dat het collectieve element, de CCA-module, uit de pensioenovereenkomst was verdwenen en dat toen pas duidelijk werd wat er werkelijk ging gebeuren: in wezen is er volgens de COR sprake van een verzekerde pensioenregeling verpakt in een (pseudo)pensioenfonds. SNPS is volgens de COR niet meer dan een tussenpersoon, voor verzekeringen die Shell ook rechtstreeks had kunnen afsluiten. Het fonds draagt immers geen risico's en de pensioenuitkeringen worden door de verzekeringsmaatschappijen gedaan.
- 4.4 Shell heeft daartegen aangevoerd dat de CCA-module niet is verdwenen, maar dat deze, zoals ook was aangegeven in het protocolverzoek van 5 juni 2012 en de brief van 20 november 2012, nog niet kan worden ingevoerd omdat die module afhankelijk is van de inwerkingtreding van het financieel toetsingskader, dat naar verwachting pas in 2014/2015 beschikbaar zal zijn.
- 4.5 Het standpunt van Shell vindt steun, naast in de door haar genoemde stukken, in de spreadsheets van 11 april 2013 (productie 38 bij het verzoekschrift) welke - voor zover thans van belang - inhouden: "WAT IS AL GEDAAN?"

#### *Pensioenregeling*

(...)

*CCA wel benoemd in ontwerpdocumentatie, maar wordt tzt uitgewerkt in pensioenreglement zodra noodzakelijke wetgeving van kracht is (verwacht per 1 januari 2015) (...)* ".

- 4.6 De kantonrechter is van oordeel dat Shell met de brief van 20 november 2012 de COR in kennis heeft gesteld van haar besluit om per 1 juli 2013 voor nieuwe medewerkers een individueel beschikbare premiereregeling met, indien mogelijk, een collectief element in de vorm van een CCA module in te voeren. Daarmee waren aan de COR alle essentialia van het genomen besluit bekend. De stelling van de COR dat de CCA module uit de pensioenovereenkomst is verdwenen is door Shell genoegzaam weerlegd met de mededeling dat deze zal worden geïmplementeerd zodra de wetgeving dit toelaat. Uit de onder 4.5 weergegeven spreadsheet van 11 april 2013 blijkt voorts dat de CCA module nog zal worden uitgewerkt. Anders dan de COR heeft betoogd brengt de omstandigheid dat deze uitwerking nog niet heeft plaatsgevonden niet mee dat er - in weerwil van de uitdrukkelijke en ondubbelzinnige toezegging van Shell op dit punt - vanuit gegaan dient te worden dat deze, anders dan aangekondigd in de brief van 20 november 2012, niet zal worden ingevoerd.
- 4.7 De COR heeft verder aangevoerd dat door Shell zonder enige onderbouwing wordt beweerd dat de CCA module niet door het bestaande pensioenfonds kon worden uitgevoerd en dat daarom een nieuw pensioenfonds moest worden opgericht. Volgens de COR is voorts geen sprake van enig wettelijk beletsel de CCA module door het bestaande pensioenfonds te laten uitvoeren.
- 4.8 Shell heeft daartegen aangevoerd dat haar beslissing om de regeling bij een nieuw pensioenfonds onder te brengen, in plaats van bij het bestaande fonds waarin de eindloonregeling is ondergebracht, is gebaseerd op de volgende argumenten: Er zou bij onderbrenging van beide regelingen in één fonds bijvoorbeeld geen ringfencing mogelijk zijn geweest van de vermogens van de verschillende pensioenregelingen. Dat betekent dat als er sprake is van een situatie van onderdekking in de nieuwe regeling dit gefinancierd had moeten worden vanuit de eindloonregeling en vice versa. De bestaande eindloonregeling leidt bovendien tot balansverplichtingen voor Shell

als werkgever. In het protocolverzoek is aangegeven dat één van de voornaamste redenen voor het aangaan van de nieuwe individuele beschikbare premiereregeling nu juist was gelegen in het voorkomen van balansgevolgen en het op termijn tot nul terugbrengen van de volabiliteit. Gegeven het verbod op ringfencing zou de IDC-regeling dan onder omstandigheden toch tot balansverplichtingen voor Shell kunnen leiden.

- 4.9 De onder 4.7. weergegeven bezwaren van de COR bij de onderbrenging van de CCA-module in het nieuwe pensioenfonds richten zich tegen de gevolgen van het besluit van Shell de CCA-module onder te brengen bij een nieuw pensioenfonds. Het besluit daartoe is onmiskenbaar medegedeeld in de brief van 20 november 2012. In de brief wordt immers verwezen naar het protocolverzoek van 5 juni 2012.
- 4.10 De kantonrechter volgt de COR verder niet in zijn stelling dat hij pas tijdens de presentatie van Shell op 7 mei 2013, waarvan de slides als productie 39 zijn overgelegd, op de hoogte is geraakt van enkele details van de nieuwe pensioenregeling, te weten: de risico's lang leven, overlijden en arbeidsongeschiktheid worden ondergebracht bij een verzekeraar en de pensioenpremies worden belegd in externe, zogenaamde Life Cycle Fondsen. In het onder r.o. 1.3 weergegeven concept pensioenregeling nieuwe medewerkers van 5 juni 2012 meldt Shell deze uitwerking van de nieuwe pensioenregeling immers al. Dit brengt mee dat de omstandigheden waarop de COR zijn standpunt baseert dat er in wezen sprake is van een verzekerde pensioenregeling verpakt in een (pseudo)pensioenfonds, al vóór 7 mei 2013 aan de COR zijn meegedeeld.
- 4.11 Nu de COR eerst bij brief van 7 juni 2013 schriftelijk de nietigheid van het voorgenomen besluit van Shell heeft ingeroepen betekent dat dat de COR de nietigheid niet binnen de wettelijke termijn van een maand heeft ingeroepen, zodat dat beroep op de nietigheid door de COR geen effect sorteert.
- 4.12 Met voormeld oordeel is gegeven dat de COR niet kan worden ontvangen in het verzoek het besluit van Shell nietig te verklaren. De gemachtigde van de COR heeft ter zitting meegedeeld dat de COR geen belang meer heeft bij de overige verzoeken (a. en c), indien zou worden geoordeeld dat de nietigheid niet tijdig is ingeroepen. Bij gebreke van belang aan de zijde van verzoekende partij, de COR, worden deze afgewezen.
- 4.13 Dit betekent dat de kantonrechter niet meer toekomt aan de beoordeling van het verweer van Shell dat aan de COR ter zake geen instemmingsrecht toekomt.
- 4.14 Het verweer van Shell dat de COR door het entameren van deze procedure misbruik maakt van procesrecht gaat niet op. Voor zover Shell aan dit verweer ten grondslag heeft gelegd dat zij deze procedure ziet als een protestactie vermomd als juridische procedure verdraagt zich dat niet met de daarna ter zitting door haar directeur uitgesproken mededeling dat het vertrouwen tussen COR en directie is hersteld. Ook volgt de kantonrechter Shell niet in haar standpunt dat sprake is van misbruik van procesrecht omdat de verzoeken, alle omstandigheden in aanmerking nemend, evident ongegrond zouden zijn. De enkele omstandigheid dat de COR niet ontvankelijk is verklaard in zijn onder "b" geformuleerde verzoek brengt nog niet mee dat sprake is van misbruik van recht; daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig. Shell heeft dergelijke omstandigheden niet gesteld en deze zijn ook niet gebleken.
- 4.15 Voor de door Shell verzochte proceskostenveroordeling is, gelet op het in artikel 22a WOR bepaalde, geen plaats.

## **Beslissing**

De kantonrechter:

wijst de verzoeken onder "a" en "c" af;

verklaart de COR niet-ontvankelijk in het verzoek onder "b".

Deze beschikking is gegeven door mr. T.F. Hesselink, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 27 maart 2014, in tegenwoordigheid van de griffier.