

# De Hoge Raad over het eenzijdig wijzigen van pensioenreglementen

Recentelijk heeft de Hoge Raad arrest gewezen in twee zaken over het eenzijdig wijzigen van pensioenreglementen. In beide zaken vormde het wijzigen van een onvoorwaardelijke in een voorwaardelijke indexatieregeling de aanleiding voor de procedure. Duidelijk is nu dat er geen sprake is van een 'uitgewerkte' rechtsverhouding en dat dus ook gepensioneerden onder bepaalde omstandigheden een aantasting van hun pensioen moeten dulden. Andere voor de rechtspraktijk belangrijke vragen blijven evenwel onbeantwoord, hetgeen ruimte geeft voor speculatie. In dit artikel een analyse van beide arresten, die zijn gewezen onder het regime van de Pensioen- en Spaarfondsenwet (PSW), en een voorzichtige voorspelling van de houdbaarheid van de arresten onder de Pensioenwet.

## ■ DE ZAAK ECN/OMEN

In de ECN-zaak gaat het, kort samengevat, om het volgende.<sup>1</sup> ECN heeft haar ex-werknemers bij brief van 26 december 2006 bericht dat het pensioenreglement per 1 januari 2007 zou worden gewijzigd, in die zin dat de onvoorwaardelijke indexeringsregelingen voorwaardelijk werden gemaakt. Hierop heeft OMEN, een vereniging van oud-werknemers, bij dagvaarding de kantonrechter onder meer verzocht voor recht te verklaren dat ECN niet bevoegd was de pensioenreglementen eenzijdig te wijzigen. De kantonrechter wees de vorderingen van OMEN af. In hoger beroep overwoog het hof dat OMEN niet kan worden gevolgd in haar stelling dat sprake is van een uitgewerkte rechtsverhouding en reeds daarom het pensioenreglement

niet kan worden gewijzigd. Of ECN tot wijziging mocht overgaan, is volgens het hof afhankelijk van de vraag of het belang van ECN bij de 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. In cassatie wordt door ECN, met succes, geklaagd over dit door het hof gehanteerde beoordelingscriterium.

## ■ DE ZAAK DELTA LLOYD

Ook in de zaak Delta Lloyd gaat het om de toetsingsmaatstaf voor het eenzijdig wijzigen van een pensi-

In de zaak Delta Lloyd overweegt het hof dat de onvoorwaardelijke indexatie niet tot de reeds opgebouwde pensioenaanspraken behoort



**Ronald Verheij**  
Mr. R.G. Verheij is advocaat en partner bij RWV Advocaten te Leiden en lid van de PensionLawyers Association (PLA)

oenreglement en de leer van de uitgewerkte rechtsverhouding.<sup>2</sup> Daarnaast speelde in deze zaak ook een uitlegvraag, omdat tussen partijen in geschil was of de pensioenreglementen vanaf het jaar 2000 een onvoorwaardelijk recht op indexatie bevatten. Het hof past bij de beantwoording van deze vraag de caonorm toe.<sup>3</sup> Een tweede verschil met de ECN-zaak is dat hier niet de werkgever, maar het pensioenfonds

het reglement heeft gewijzigd. Voor het hof was dit reden om art. 7:613 BW niet van toepassing te achten, omdat deze bepaling alleen ziet op besluiten van de werkgever. Als derde relevant verschil noem ik dat in de zaak Delta Lloyd antwoord is gegeven op de vraag of de onvoorwaardelijke indexatie tot de reeds opgebouwde pensioenaanspraken behoorde. Het hof beantwoordt deze vraag, op grond van de in de pensioenreglementen opgenomen omschrijving van het begrip 'pensioenaanspraken', ontkennend. De Hoge Raad overweegt dat de tegen de uitspraak van het hof aangevoerde klachten niet tot cassatie

## Met het ECN-arrest maakt de Hoge Raad een einde aan de discussie tussen de voor- en tegenstanders van de leer van de uitgewerkte rechtsverhouding

kunnen leiden en verwerpt het cassatieberoep zonder motivering op grond van art. 81 RO.

### ■ ANALYSE

Het meest verstrekkende verweer van de gepensioneerden, in beide zaken, was dat wijziging van de pensioenreglementen niet mogelijk is omdat sprake is van een 'uitgewerkte' rechtsverhouding. Nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, staan de contractueel overeengekomen prestaties vast en kunnen deze niet meer worden gewijzigd, aldus de gepensioneerden.

Met het ECN-arrest maakt de Hoge Raad een einde aan de discussie tussen de voor- en tegenstanders van de leer van de uitgewerkte rechtsverhouding.<sup>4</sup> Als sprake is van pensioenaanspraken, brengt het einde van de arbeidsovereenkomst niet mee dat de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen als uitgewerkt moet worden aangemerkt. In dat geval wordt de rechtsverhouding, zij het met gewijzigde hoedanigheid van de partijen, voortgezet in de pensioenovereenkomst. De enkele omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, brengt dus niet mee dat de aanspraak op indexatie in de pensioenfase onaantastbaar zou zijn, aldus de Hoge Raad.<sup>5</sup>

Als het gaat om pensioenaanspraken, wordt de rechtsverhouding dus ook na het eindigen van de arbeidsovereenkomst voortgezet. Of deze rechtsverhouding zonder instemming van de gepensioneerden kan worden gewijzigd, is afhankelijk van hetgeen is overeengekomen in de arbeidsovereenkomst, de pensioentoezegging, het pensioenreglement en de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen.<sup>6</sup> Dit leidt tot de vraag welke wettelijke bepalingen van toepassing zijn. Meer concreet: welke toetsingsmaatstaf moet bij het beoordelen van een eenzijdige wijziging van een pensioenreglement worden gehanteerd?

### De toetsingsmaatstaf

De Hoge Raad overweegt in het ECN-arrest dat vanwege het feit dat de wijziging op 26 december 2006 heeft plaatsgevonden – dus voordat de Pensioenwet in werking trad – de Pensioen- en Spaarfondsenwet (PSW) van toepassing is. En constateert vervolgens dat in de PSW geen bepaling is opgenomen die een maatstaf biedt voor de beoordeling van een eenzijdige wijziging van een pensioenreglement. Bij gebreke van een andersluidende wettelijke bepaling is het uitgangspunt dat, voor zover het pensioenreglement de bevoegdheid tot wijzigen geeft, het geoorloofd is van deze bevoegdheid gebruik te maken. Alleen in geval van misbruik van die bevoegdheid, zoals bedoeld in art. 3:13 BW, of wanneer dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, kan met succes in verzet worden gekomen tegen de eenzijdige wijziging. Opgemerkt moet worden dat hiermee door de Hoge Raad nog niets is gezegd over de bevoegdheid van ECN om de onvoorwaardelijke indexatieregeling te wijzigen in een voorwaardelijke indexatieregeling. Deze vraag is niet aan de Hoge Raad voorgelegd en (dus) niet door deze beantwoord. De wijzigingsbevoegdheid van ECN werd in het pensioenreglement namelijk beperkt door de bepaling dat bij wijziging of intrekking van de pensioenregeling de op dat tijdstip reeds verkregen rechten op pensioen en premievrije aanspraken gehandhaafd blijven. De Hoge Raad is zich van deze beperking bewust geweest, hetgeen blijkt uit zijn overweging dat de bevoegdheid tot wij-

## Naast de algemene toetsingsmaatstaven noemt de Hoge Raad alleen de inhoud van het pensioenreglement als mogelijke beperking op de wijzigingsbevoegdheid

ziging is geoorloofd *voor zover* de pensioenreglementen ECN die bevoegdheid geven. Het wordt door de Hoge Raad aan het verwijzingshof overgelaten om antwoord te geven op de vraag of de onvoorwaardelijk toegezegde indexaties moeten worden beschouwd

1 HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566 (ECN/OMEN).

2 HR 8 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1134 (Delta Lloyd).

3 Hof Amsterdam, 12 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8050.

4 Zie hiervoor onder andere: J.M. van Slooten, De 'uitgewerkte rechtsverhouding': geen argument, maar soms een conclusie, *ArbeidsRecht* 2013, nr. 6.

5 r.o. 5.1.

6 Vgl. Hof Arnhem, 27 mei 2008, *PJ 2008/67*.

als reeds verkregen rechten op pensioen. Beantwoordt het verwijzingshof deze vraag bevestigend, dan staat naar mijn mening het bepaalde in art. 18, lid 2 van het pensioenreglement het wijzigen van de onvoorwaardelijke indexatieregeling in de weg en trekt ECN alsnog aan het kortste eind.

Feit is wel dat de Hoge Raad, naast de genoemde algemene toetsingsmaatstaven van art. 3:13 BW en art. 6:248, lid 2 BW (redelijkheid en billijkheid), alleen de inhoud van het pensioenreglement als mogelijke beperking op de wijzigingsbevoegdheid noemt. Hiermee lijkt de Hoge Raad aan te geven dat het onder de PSW in beginsel ook was toegestaan om opgebouwde pensioenaanspraken aan te tasten. Toegegeven, dit wordt niet expliciet in het arrest genoemd, maar ik zie niet in hoe de overweging dat de PSW niet voorziet in enige maatstaf voor de beoordeling van een eenzijdige wijziging in een pensioenreglement, anders kan worden uitgelegd. Temeer omdat de Hoge Raad de opmerking van A-G Timmerman in diens conclusie dat ook de PSW de regel bevatte dat het wijzigen van reeds opgebouwde aanspraken niet mogelijk is, niet overneemt. Overigens ligt het voor de hand aan te nemen dat, wanneer een wijziging leidt tot een aantasting van opgebouwde rechten, de benadeelden zich eerder met succes kunnen beroepen op

## Doel en strekking van de PW-bepalingen lijken duidelijk: handen af van de opgebouwde pensioenaanspraken!

art. 6:248, lid 2 BW, maar dit is toch wezenlijk iets anders dan een verbod tot het wijzigen van opgebouwde pensioenaanspraken.

### Situatie onder de Pensioenwet

Een interessante vraag is of dit alles onder de Pensioenwet anders ligt, nu in art. 19 PW een duidelijke beoordelingsmaatstaf voor eenzijdige wijzigingen is opgenomen en art. 20 PW bepaalt dat in geval van een wijziging van een pensioenovereenkomst de tot dan opgebouwde pensioenaanspraken niet worden gewijzigd.

Doel en strekking van deze bepalingen lijken duidelijk: handen af van de opgebouwde pensioenaanspraken! In zijn conclusie bij het ECN-arrest maakt A-G Timmerman echter duidelijk dat dit nuancering behoeft. Hij merkt op dat, nu sprake is van een wijziging van opgebouwde pensioenaanspraken, de artikelen 19 en 20 PW niet van toepassing zijn en op grond van de in art. 6:248, lid 2 BW neergelegde maatstaf moet worden beoordeeld of de wijziging geoorloofd is. Dat wijziging van onvoorwaardelijke indexaties mogelijk is op grond van genoemde BW-bepaling is voor de A-G een gegeven. Ook onder de Pensioenwet geldt volgens hem geen absoluut verbod op het

eenzijdig wijzigen door de werkgever van opgebouwde pensioenaanspraken, maar 'slechts' een andere, aanmerkelijk zwaardere toetsingsmaatstaf.

Maar geldt dit ook wanneer de artikelen 19 en 20 PW om een andere reden niet van toepassing zijn? Hierbij doel ik op het feit dat art. 19 PW zich tot de werkgever en de werknemer richt en art. 20 PW ziet op het wijzigen van een nog niet ingegaan pensioen. Laatstgenoemde artikel is dus niet geschreven voor de pensioengerechtigde.<sup>7</sup> Of kan in dergelijke situaties dezelfde redenering als in het ECN-arrest worden toegepast, inhoudende dat de Pensioenwet voor het eenzijdig wijzigen door een pensioenfonds of door een werkgever van een reeds ingegaan pensioen niet in een beoordelingsmaatstaf voorziet en dus, wanneer de pensioenreglementen dit toestaan, wijziging in beginsel is geoorloofd?

Dit laatste lijkt in strijd met de bedoeling van de Pensioenwet en is daarom moeilijk voor te stellen als een realistisch scenario. Echter, vrij algemeen werd aangenomen dat het ook onder de PSW niet mogelijk was reeds opgebouwde aanspraken, waaronder onvoorwaardelijke indexeringen, aan te tasten. In zijn annotatie noemt Langemeijer art. 20 PW zelfs een codificatie van hetgeen al onder de PSW gold.<sup>8</sup>

### Art. 7:613 BW

Zonder hieraan een overweging te besteden, blijkt uit het ECN-arrest dat de Hoge Raad van oordeel is dat het in het pensioenreglement opgenomen wijzigingsbeding niet onder de toepasselijkheid van art. 7:613 BW valt. A-G Timmerman merkt in zijn conclusie op dat dit artikel zijns inziens niet van toepassing is op het onderhavige geval, aangezien het enkel ziet op nog actieve (premiebetalende) deelnemers en niet op post-actieven.

Gelet op de wettekst kan ik deze redenering volgen. Art. 7:613 BW richt zich tot de werkgever en de werknemer en ziet op een 'in de arbeidsovereenkomst voorkomende voorwaarde'. Een '613-beding' is door de wetgever gekoppeld aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst en heeft, strikt genomen, zonder een bestaande arbeidsovereenkomst geen gelding.

Als art. 7:613 BW niet van toepassing is, gelden ook de beperkingen die door dat artikel worden opgelegd niet en is het moeilijker om tegen een eenzijdige wijziging op te komen. Dit blijkt ook heel duidelijk uit het ECN-arrest, waarin de Hoge Raad overweegt dat het gebruikmaken van de in het pensioenreglement opgenomen bevoegdheid in beginsel geoorloofd is en slechts wordt beperkt voor zover ECN van die bevoegdheid misbruik maakt of uitoefening van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

In de literatuur wordt wel bepleit om art. 7:613 BW een vorm van nawerking te geven door dit artikel ook toe te passen op een wijzigingsbevoegdheid in pensioenreglementen die gelden voor slapers en gepensioneerden.<sup>9</sup> Het doel dat daarmee wordt nagestreefd, is om oud-werknemers dezelfde bescherming als werknemers te geven tegen het eenzijdig wijzigen van

overeengekomen arbeidsvoorwaarden. Wat men hiervan ook vindt, de Hoge Raad wil hier niet aan en lijkt daarmee het standpunt van de A-G te volgen.

In de Delta Lloyd-zaak overwoog het hof dat art. 7:613 BW toepassing mist omdat, kort gezegd, deze bepaling niet ziet op besluiten van een pensioenfonds, maar op die van een werkgever. In cassatie is deze overweging niet getoetst, omdat het hiertegen ingestelde onderdeel faalt bij gebrek aan belang. Overigens acht het hof het van belang op te merken dat de bevoegdheid van het pensioenfonds meer behelsde dan de enkel door de werkgever aan dat fonds overgedragen bevoegdheid. Zou dit laatste het geval zijn, dan is er wellicht wel ruimte voor art. 7:613 BW, omdat het pensioenfonds dan niet meer of andere rechten verkrijgt dan de werkgever had. Anders gezegd: het mag niet zo zijn dat de bescherming van art. 7:613 BW kan worden omzeild enkel door de wijzigingsbevoegdheid aan een andere instantie over te dragen. Zoals gezegd kunnen de in beide arresten ten aanzien van art. 7:613 BW genoemde overwegingen ook worden gebruikt ten aanzien van art. 19 PW. Of het toepassingsgebied van dat artikel op dezelfde wijze wordt beperkt, zal de toekomst moeten uitwijzen.

#### ■ UITLEG VAN PENSIOENREGLEMENTEN: DE CAO-NORM

Op de uitleg van een pensioenreglement in de verhouding tussen het pensioenfonds en een werknemer is de zogenoemde cao-norm van toepassing. Deze norm houdt in dat aan de bepalingen van het pensioenreglement een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven. Bij gebreke van een kenbare schriftelijke toelichting op het reglement komt bij de uitleg van het reglement in beginsel doorslaggevende betekenis toe aan de bewoordingen, gelezen in het

Het mag niet zo zijn dat de bescherming van art. 7:613 BW kan worden omzeild enkel door de wijzigingsbevoegdheid aan een andere instantie over te dragen

licht van de gehele tekst. Daarbij komt het niet aan op de bedoelingen van partijen die het reglement hebben opgesteld, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin het reglement is gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in het reglement gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.<sup>10</sup>

Dit is niets nieuws en wordt in de beide zaken nog maar eens bevestigd. Wel is vermeldenswaard dat in

de Delta Lloyd-zaak een poging is gedaan om bij de uitleg betekenis toe te laten kennen aan de niet-kenbare partijbedoelingen. Met een beroep op de annotatie van R.A.C.M. Langemeijer onder het arrest van Hof Amsterdam werd door de gepensioneerden bepleit dat, wanneer een partij bewijs aanbiedt voor wat

### De cao-norm biedt partijen geen ruimte om afstand te doen van de bescherming tegen een beroep op niet-kenbare bedoelingen van de contracterende partijen

betreft de aan die partij bekende bedoeling van de wederpartij, dit moet worden toegestaan.

De A-G verwerpt dit betoog. De cao-norm biedt partijen geen ruimte om afstand te doen van de bescherming tegen een beroep op niet-kenbare bedoelingen van de oorspronkelijk contracterende partijen. De bewoordingen van het pensioenreglement zijn en blijven van doorslaggevende betekenis. De bedoeling van partijen moet volgen uit het reglement zelf of blijken uit een schriftelijke toelichting daarop. Toepassing van objectieve maatstaven bij de uitleg van een bepaling in een pensioenreglement blijft dus de norm.

#### ■ CONCLUSIE

De Hoge Raad heeft de rechtspraak een dienst bewezen door duidelijkheid te creëren over het vraagstuk van de 'uitgewerkte rechtsverhouding'. Als sprake is van pensioenaanspraken, wordt de tussen werkgever en werknemer bestaande rechtsverhouding na het einde van de arbeidsovereenkomst voortgezet in de pensioenovereenkomst. Ten aanzien van andere fundamentele vraagstukken heeft de Hoge Raad echter nagelaten helderheid te verschaffen. Hoever reikt het toepassingsgebied van de artikelen 19 en 20 PW? Valt een onvoorwaardelijke indexatieregeling (in alle gevallen) onder de opgebouwde pensioenaanspraken, zoals bedoeld in art. 20 PW? En heeft art. 7:613 BW in geen enkel geval enige vorm van nawerking? Deze vragen staan nog altijd open. Wat mij betreft een gemiste kans! ●

7 E. Lutjens, *Pensioenwet Analyse en Commentaar*, Deventer: Kluwer 2007, p. 321.

8 Annotatie mr. R.A.C.M. Langemeijer bij Hof Amsterdam, 12 juni 2012.

9 Annotatie prof. dr. E. Lutjens bij HR 6 september 2013.

10 HR 8 oktober 2010, NJ 2010, 546.