

Het beroepsrecht van deelnemersraden: 13 jaar, 11 uitspraken

Overzichtsartikel Jurisprudentie

Mr. M.W. Minnaard, datum 02-08-2013

Datum	02-08-2013
Auteur	Mr. M.W. Minnaard ^[1]
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)

Inleiding

Sinds 23 juni 2000 bestaat er voor deelnemersraden de mogelijkheid beroep in te stellen bij de Ondernemingskamer van Hof Amsterdam (*Ondernemingskamer*) ten aanzien van besluiten waarbij de deelnemersraad adviesrecht heeft. In dit overzichtsartikel zal aandacht geschonken worden aan de door de Ondernemingskamer gewezen uitspraken. De uitspraken worden voorafgegaan door een inleidende beschouwing over het beroepsrecht.

1. Het beroepsrecht van deelnemersraden

1.1

De in 1990 ingestelde deelnemersraad^[2] had tot de invoering in 2000 van een beroepsrecht bij de Ondernemingskamer een klachtrecht bij de toenmalige Verzekeringskamer.^[3] Dat klachtrecht werd in 2000 een volwaardig beroepsrecht, gemodelleerd naar art. 26 Wet op de ondernemingsraden (WOR). Het verschil met het beroepsrecht in de WOR is dat er geen opschortende werking geldt gedurende de beroepstermijn. Opschortende werking zou volgens de regering niet noodzakelijk zijn omdat het bij besluiten van pensioenfondsen om minder verstrekkende gevolgen zou gaan dan mogelijk bij ondernemingen. Daarnaast omdat opschortende werking de uitvoering van besluiten te lang, namelijk acht weken, zou ophouden.^[4] Mij lijkt deze motivering overigens onjuist, de voor beroep vatbare besluiten van pensioenfondsen kunnen verstrekkende gevolgen hebben. Juist daarom zou opschortende werking voor de hand liggen, waarbij in bijzondere gevallen via een kort geding die schorsing in uitzonderlijke gevallen zou kunnen worden opgeheven.

1.2

Art. 217 lid 1 PW bepaalt dat de deelnemersraad in drie gevallen beroep kan instellen tegen een besluit betreffende een aangelegenheid als bedoeld in art. 111 lid 1 PW:

- a. wanneer de deelnemersraad niet voorafgaand in de gelegenheid is gesteld advies uit te brengen;
- b. het besluit niet in overeenstemming is met het advies van de deelnemersraad; of

- c. feiten en omstandigheden bekend zijn geworden die, waren zij aan de deelnemersraad bekend geweest ten tijde van het uitbrengen van zijn advies, aanleiding zouden kunnen zijn geweest om dat advies niet uit te brengen zoals het is uitgebracht.

1.3

Art. 218 PW geeft een geleding binnen de deelnemersraad de mogelijkheid beroep in te stellen bij de Ondernemingskamer. Het beroepsrecht van een geleding geldt alleen voor wat betreft gehele, of gedeeltelijke overdracht van de verplichtingen van het pensioenfonds (art. 111 lid 2 onderdeel f PW) of de overname van verplichtingen door het pensioenfonds of liquidatie van het pensioenfonds (art. 111 lid 2 onderdeel g PW). Het beroepsrecht van een geleding ging volgens de ondertekenaars van de initiatiefwet Koser Kaya en Blok⁵ niet ver genoeg omdat dit een beroep van minderheden binnen een geleding uitsluit. Bovendien is geen beroep mogelijk met betrekking tot het inhoudelijke pensioenbeleid. Met de initiatiefwet Koser Kaya en Blok, die op 1 juli 2013 in werking is getreden, wordt dit anders. Vanaf dat moment kan een gedeelte van de deelnemersraad dat ten minste 30% van de leden omvat beroep instellen tegen een besluit betreffende een aangelegenheid als bedoeld in art. 111 lid 2. De criteria en verdere gang van zaken is niet anders dan wanneer het een beroep betreft van de voltallige deelnemersraad.

1.4

Art. 111 lid 1 PW noemt als adviesplichtige (en dus voor beroep vatbare) besluiten de volgende onderwerpen:

- a. het nemen van maatregelen van algemene strekking;
- b. wijziging van de statuten en reglementen van het pensioenfonds;
- c. vaststelling van het jaarverslag, de jaarrekening, de actuariële en bedrijfstechnische nota, bedoeld in art. 145 PW en een langetermijnherstelplan als bedoeld in art. 138 PW;
- d. vermindering van de verworven pensioenaanspraken en pensioenrechten indien toepassing wordt gegeven aan art. 134 PW;
- e. het vaststellen en wijzigen van het toeslagbeleid;
- f. gehele of gedeeltelijke overdracht van de verplichtingen van het pensioenfonds of de overname van verplichtingen door het pensioenfonds;
- g. liquidatie van het pensioenfonds;
- h. het sluiten, wijzigen of beëindigen van een uitvoeringsovereenkomst;
- i. het terugstorten van premie of geven van premiekorting, bedoeld in art. 129 PW;
- j. samenvoeging van pensioenfondsen als bedoeld in de definitie van ondernemingspensioenfondsen in art. 1 PW;
- k. het omzetten van het pensioenfonds in een andere rechtsvorm, bedoeld in art. 2:18 BW.

1.5

Onderdelen b t/m k zijn zodanig specifiek dat niet snel onduidelijk zal ontstaan of sprake is van een adviesplichtig besluit. Dat geldt minder voor het nemen van maatregelen van algemene strekking. Allereerst omdat onderdelen b t/m k immers evengoed maatregelen van algemene strekking zijn. Lezing van de parlementaire geschiedenis⁶ leert dat de bedoeling is *alle* belangrijke besluiten die vrijwel alle belanghebbenden aangaan onder het adviesrecht te brengen, b t/m k vormen een opsomming van maatregelen van algemene strekking. Art. 111 lid 3 PW bepaalt dat het advies van de

deelnemersraad op een zodanig tijdstip wordt gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op de in het tweede lid bedoelde besluiten. Art. 111 lid 5 PW bepaalt daarbij dat aan de deelnemersraad een overzicht wordt verstrekt van de beweegredenen voor het besluit en van de gevolgen die het besluit naar verwachting voor de deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden heeft.

1.6

Andere relevante bepalingen zijn art. 112 PW (verdere bevoegdheden), art. 113 PW (tijdige mededeling wanneer en waarom van een advies wordt afgeweken), art. 114 PW (onmiddellijke informatieverstrekking bij verplichting herstelplan, aanstelling bewindvoerder en beëindiging toestemming curator) en art. 115 PW (beschikbaarstelling voorzieningen en de incorporatie van een aantal artikelen uit de WOR).

1.7

Het beroep wordt ingediend bij verzoekschrift, binnen acht weken nadat de deelnemersraad van het besluit in kennis is gesteld. Aangezien sprake is van een procedure bij het hof is bijstand van een advocaat noodzakelijk. Een verzoekschrift is ingevolge art. 217 lid 4 PW niet-ontvankelijk indien met betrekking tot dezelfde aangelegenheid een aanwijzing is gegeven door de toezichthouder. De achtergrond hiervan is dat de regering het toezicht van (nu) DNB voorrang wil geven boven het beroepsrecht van een deelnemersraad.^[1] Het veiligstellen van de pensioentoezegging (pensioenovereenkomst) dient te worden vooropgesteld. Deelnemersraden mogen over een na een aanwijzing van de DNB genomen besluit daarom wel adviseren maar geen beroep instellen.

1.8

De kosten van het voeren van rechtsgedingen door de deelnemersraad komen ten laste van het pensioenfonds indien zij redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de deelnemersraad en het pensioenfonds van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld (art. 217 lid 11 PW). Het gaat daarbij om advocaatkosten, griffierechten en eventuele kosten van het horen van getuigen en deskundigen. De deelnemersraad kan niet in de proceskosten worden veroordeeld.

1.9

De deelnemersraad kan zich bij een weigering om de kosten te betalen (of andere schillen over de kosten) tot de gewone burgerlijke rechter wenden. Zie in dit verband ook de verderop in dit artikel besproken zaak d.d. 16 mei 2011 (*PJ* 2011/92) waarbij de Ondernemingskamer zich onbevoegd verklaarde geschillen over kosten in behandeling te nemen. Voor de kosten van een geding over de kosten zal gefinancierde rechtsbijstand kunnen worden ingeroepen. Of men het tot een procedure zou moeten laten aankomen is sterk de vraag. In de praktijk heeft een pensioenfonds nauwelijks ruimte om te weigeren de kosten te betalen. Alleen als er evident sprake is van buitensporige kosten die niet redelijkerwijs nodig zijn, en een redelijker alternatief voorhanden is, zou het pensioenfonds kunnen weigeren. Bij een geschil hierover zal de rechter marginaal toetsen. Al met al zijn er daarom nauwelijks financiële belemmeringen om een procedure bij de Ondernemingskamer te entameren.

2. Overzicht uitspraken

Inleiding

2.1

De deelnemersraad kan ingevolge art. 217 lid 5 PW uitsluitend beroep instellen wanneer het pensioenfonds bij afweging van de betrokken belangen *niet in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen*. Dit laatste is de gebruikelijke formulering die een rechtscollege een uitsluitend marginaal beoordelingskader biedt. De Ondernemingskamer zal niet op de stoel van de pensioenfondsbestuurders zitten om te bezien wat wel een redelijk of juist besluit is of zou zijn geweest. Ook als er betere alternatieven waren voor het genomen besluit, kan het nog steeds zo zijn dat het pensioenfonds in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen.

2.2

Indien de Ondernemingskamer het beroep gegrond bevindt dan kan zij – indien verzocht – bevelen dat het besluit geheel of gedeeltelijk wordt ingetrokken, de gevolgen ongedaan worden gemaakt of een verbod opleggen om handelingen te (doen) verrichten ter uitvoering van het besluit of onderdelen daarvan (art. 217 lid 6 PW).

2.3

Ik zal in het hiernavolgende een overzicht geven van de uitspraken sinds inwerkingtreding van het beroepsrecht en daarbij vooral stilstaan bij de toets die de Ondernemingskamer bij de beoordeling van het beroep hanteert. Ik zal daarom niet in detail ingaan op de uitspraken zelf.

1. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 27 september 2001, LJV AD3860, NJ 2001/674 (DR Pf Kemira./Pf Kemira)

2.4

Aan de procedure voor de Ondernemingskamer ging een civiele procedure vooraf die eindigde met een arrest van de Hoge Raad van 20 april 2001 (nr. C99/210 HR). Met dat arrest stond vast dat het pensioenfonds verplicht was ingegane pensioenen en premievrije aanspraken met een zeker percentage te indexeren. Het betreffende pensioenfonds besloot desalniettemin geen financiële voorziening te treffen in de jaarrekening omdat zij de indexatie als voorwaardelijk beschouwde waarvan de hoogte op voorhand niet goed valt in te schatten. Tegen dit besluit kwam de deelnemersraad op.

2.5

Indexatie was voor het fonds door het arrest van de Hoge Raad een juridisch afdwingbare onvoorwaardelijke verplichting geworden. Art. 2:374 lid 1 BW bepaalt dat wanneer een verplichting waarschijnlijk of als vaststaand kan worden beschouwd, maar waarvan niet bekend is in welke omvang of wanneer deze verplichting zal ontstaan, daarvoor op de balans een voorziening moet worden gevormd. De Ondernemingskamer beoordeelde het besluit van het bestuur om desondanks geen voorziening op te nemen als kennelijk onredelijk. Een oordeel dat voor de hand lag omdat het besluit van het bestuur in strijd met de wet was. De Ondernemingskamer gelastte het fonds daarom alsnog een voorziening op de balans op te nemen door de VPV te verhogen.

2. HR 4 oktober 2002, nr. OK98, LJV AE8320, NJ 2002/621 (Pf Kemira/DR Pf Kemira)

2.6

Hoge Raad 4 oktober 2002 betreft het cassatieberoep van het fonds tegen de beschikking van de Ondernemingskamer van 27 september 2001. Interessant is met name het oordeel over de klacht van het fonds dat de Ondernemingskamer buiten haar wettelijke bevoegdheid zou zijn getreden door te gelasten de VPV te verhogen. Blijkens art. 6c lid 5 PSW zou de Ondernemingskamer slechts het bestreden besluit geheel of ten dele in kunnen laten trekken, de aan te wijzen gevolgen van dat besluit ongedaan laten maken, en het bevoegde orgaan van het fonds een verbod opleggen om handelingen te (doen) verrichten. Over deze klacht oordeelde de Hoge Raad dat gezien de indexatieverplichtingen (en het jaarrekeningrecht) een voorziening in de jaarrekening opgenomen diende te worden. Het besluit dit na te laten is dus daarom kennelijk onredelijk. Door daarvan uitgaande vervolgens het bestuur van het fonds te gelasten een voorziening te treffen die, kort gezegd, recht zou moeten doen aan de door de Rechtbank Rotterdam gegeven verklaring voor recht (die in cassatie was bevestigd) is de Ondernemingskamer niet buiten haar wettelijke bevoegdheid getreden. De Ondernemingskamer is immers, indien de deelnemersraad daarom heeft verzocht, ingevolge art. 6c lid 5 onder a PSW bevoegd het bestuur te verplichten de door haar aan te wijzen gevolgen van een kennelijk onredelijk geoordeeld besluit ongedaan te maken, aldus de Hoge Raad. Dit laatste kan in het onderhavige geval uitsluitend door alsnog een – nader door het bestuur van het fonds te bepalen – voorziening zoals in de beslissing van de Ondernemingskamer omschreven in de jaarrekening op te nemen.

3. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 9 juli 2002, nr. 87/2002OK, LJV AE5286, ARO 2002/107, JOR 2002/230 (DR Pf Protector/Pf Protector)

2.7

Bij de toekenning van indexaties werd door het fonds steeds het voorbehoud gemaakt dat aan de toekenning geen rechten ontleend kunnen worden. Per 1 december 2001 besloot het fonds de toekenning van duurtetoeslagen niet geheel te corrigeren met de inflatie. De deelnemersraad bracht een negatief advies uit dat niet door het fonds gevolgd werd. Hiertegen stelde de deelnemersraad beroep in. De Ondernemingskamer stelde vast dat er alleen sprake kan zijn van een dergelijk kennelijk onredelijk besluit als bij de gepensioneerden in redelijkheid verwachtingen kunnen zijn gewekt omtrent de toekenning en hoogte van de duurtetoeslagen. Gezien de gemaakte voorbehouden, oordeelde de Ondernemingskamer dat er geen sprake was van opgewekte verwachtingen en daarom het bestreden besluit *naar zijn inhoud* niet kennelijk onredelijk was. Toch werd het beroep van de deelnemersraad gegrond geacht omdat de motivering als ondeugdelijk werd gekwalificeerd. Dit mede omdat het fonds geen inzicht had gegeven in het beleid en de afwegingen.

4. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 27 juli 2005, nr. 533/2005OK, LJV BE8754, ARO 2005/139 (DR Bpf Koopvaardij/Bpf Koopvaardij)

2.8

Het ging in deze procedure om een pensioenfonds dat in een reservetekort verkeerde. Het fonds besloot op enig moment de aanspraak op een overbruggingsuitkering (OBU), waarvan de doelgroep in de loop der jaren steeds was uitgebreid, niet verder uit te breiden. De deelnemersraad ging hiermee

akkoord onder de voorwaarde dat zodra de financiële middelen het zouden toelaten, de kring van gerechtigden weer zou worden uitgebreid.

2.9

Uiteindelijk besloot het bestuur tot een eenmalige (laatste) uitbreiding van de overbruggingsuitkering tot de jaarlaag 1948 (waarmee de OBU-regeling de facto werd afgeschaft) en de goedkeuring van het aanpassing van het reglement ter zake. Een advies van de deelnemersraad deze besluiten te heroverwegen werd door het bestuur op financiële gronden afgewezen, waarbij het bestuur aangaf aan indexatie voorrang te willen geven.

2.10

De Ondernemingskamer oordeelde dat het bestuur terug was gekomen op een eerder besluit telkenjare te bezien of de financiële situatie ruimte bood voor uitbreiding van de OBU-regeling. Daar mocht de deelnemersraad op vertrouwen zodat naar het oordeel van de Ondernemingskamer het bestuur in redelijkheid niet tot het bestreden besluit had kunnen komen.

5. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 7 april 2006, LJV BD4356, PJ 2009/3 (DR Pf Gasunie/Pf Gasunie)

2.11

In deze casus vroeg het bestuur de deelnemersraad om advies over de door het bestuur voorgenomen besluiten, waarbij o.a. de deelnemersraad zou worden opgeheven ten faveure van directe vertegenwoordiging van geleding van gepensioneerden in het bestuur (conform de wensen van een meerderheid van de gepensioneerden). De deelnemersraad had bezwaren tegen de machtsverhoudingen binnen het bestuur na de statutenwijziging en de verdeling van de bevoegdheden en adviseerde conform. Het advies van de deelnemersraad werd niet overgenomen door het bestuur waarna de deelnemersraad beroep instelde. De Ondernemingskamer oordeelde uiteindelijk dat het fonds niet adequaat, maar onnodig afhoudend en weigerachtig had gereageerd op het door de deelnemersraad gegeven advies. Het fonds kon aldus niet in redelijkheid tot dit besluit komen.

6. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 27 juni 2008, LJV BD6383, PJ 2008/80 (DR Pf ING/Pf ING)

2.12

De deelnemersraad stelde dat het pensioenfonds niet in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen een verantwoordingsorgaan als bedoeld in art. 33 PW in te stellen, voor zover er binnen dit orgaan zou zijn vereist dat vanuit elke geleding ten minste één stem vóór het besluit zou stemmen bij het nemen van zwaarwichtige besluiten. Daarmee zou een geleding die zitting heeft in het verantwoordingsorgaan elk besluit kunnen tegenhouden.

2.13

De Ondernemingskamer oordeelde dat uit de totstandkominggeschiedenis van art. 33 PW moet worden afgeleid dat het bestuur van een pensioenfonds in beginsel de vrije hand heeft bij het instellen van een

verantwoordingsorgaan, mits dit binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid blijft. De Ondernemingskamer achtte het legitiem dat een besluit van het verantwoordingsorgaan alleen tot stand kan komen indien alle onderscheiden geledingen binnen dat orgaan zich in zekere mate vóór het besluit hebben uitgesproken. De Ondernemingskamer nam daarbij mee dat het niet vereist is dat alle leden van het verantwoordingsorgaan aanwezig zijn en hun stem uitbrengen, er geen vetorecht bestaat en dat ook niet is vereist dat alle binnen het verantwoordingsorgaan vertegenwoordigde geledingen in meerderheid vóór het besluit moeten stemmen. De Ondernemingskamer achtte het besluit van het bestuur dan ook niet als kennelijk onredelijk.

7. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 27 juni 2008, LJN BD6384, PJ 2008/115 (DR Spoorwegpensioenfonds/Spoorwegpensioenfonds)

2.14

De deelnemersraad stelde dat het pensioenfonds niet in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen een verantwoordingsorgaan in te stellen, voor zover er binnen dit orgaan een gekwalificeerde meerderheid van 3/4 vereist is bij het nemen van zwaarwichtige besluiten, zoals een enquêteverzoek als bedoeld in art. 219 PW. Tevens zou er ten minste één vertegenwoordiger van elke geleding vóór het besluit moeten stemmen, maar is er geen quorum of minimum aantal aanwezigen vereist.

2.15

De Ondernemingskamer oordeelde ook hier dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 33 PW moet worden afgeleid dat het bestuur van een pensioenfonds in beginsel de vrije hand heeft bij het instellen van een verantwoordingsorgaan, mits dit binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid blijft. De Ondernemingskamer acht het legitiem dat een zwaarwichtig besluit van het verantwoordingsorgaan alleen tot stand komt als alle onderscheiden geledingen binnen dat orgaan zich in zekere mate vóór het besluit hebben uitgesproken. Het besluit van het bestuur werd daarom als niet kennelijk onredelijk beoordeeld waarna de Ondernemingskamer het verzoek van de deelnemersraad afwees.

8. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 4 augustus 2008, LJN BD9362, PJ 2008/9 (DR Pf Unilever Progress/Pf Unilever Progress)

2.16

Het bestuur van het Progress besloot in het pensioenreglement 2007 op te nemen dat een indexatie tot ten hoogste de CPIa uitgangspunt zou worden bij het streven naar waardevastheid op langere termijn.

2.17

De deelnemersraad stelde zich op het standpunt dat het bestuur in redelijkheid niet tot dat besluit had kunnen komen omdat de facto in het algemeen altijd boven CPIa-niveau werd geïndexeerd. Het pensioenfonds stelde daarentegen dat het beleid van Unilever er altijd op was gericht te komen tot een indexatie van maximaal de CPIa en dat in de praktijk ook nooit een hogere indexatie is toegekend.

2.18

De Ondernemingskamer stelde het fonds in de gelegenheid cijfermateriaal en andere stukken in het geding te brengen om hun standpunt te onderbouwen. In dat bewijs slaagde het fonds waarmee het beroep van de deelnemersraad niet werd gehonoreerd nu het beroep uitging van onjuiste feiten aangaande de indexaties in het verleden.

9. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 12 april 2011, LJN BQ1767, PJ 2011/98 (DR Pf Shell/Pf Shell)

2.19

Onderwerp van dit geschil was het besluit van het pensioenfonds om geen inhaalindexatie toe te kennen aan de gepensioneerden. Kort samengevat stelde het pensioenfonds zich op het standpunt dat zij een ruime beoordelingsruimte heeft bij besluiten tot (inhaal)indexatie. De deelnemersraad was van mening dat op grond van het door het fonds geformuleerd beleid zoals vastgelegd bij de uitvoeringsovereenkomst, het bestuur niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit om noch een inhaalindexatie noch een eenmalig uitkering aan gepensioneerden toe kennen.

2.20

De Ondernemingskamer kwam aan de hand van het pensioenreglement (waarin een volledig discretionaire bevoegdheid was toegekend aan het bestuur aangaande indexatie) en de bijlage bij de uitvoeringsovereenkomst (waarin het beleid was opgenomen) tot het oordeel dat er inderdaad sprake was van een ruime beoordelingsruimte. De Ondernemingskamer oordeelde dat het besluit om geen inhaalindexatie toe te kennen niet als onredelijk kan worden beoordeeld. Ten aanzien van het besluit geen eenmalig uitkering aan gepensioneerden toe kennen volgde de Ondernemingskamer het fonds door vast te stellen dat zulks neer zou komen op een omzeiling van het gebod tot gelijke behandeling van gewezen deelnemers en gepensioneerden zoals opgenomen in art. 58 PW.

10. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 16 mei 2011, LJN BQ7362, PJ 2011/92 (DR Pf Fluor/Pf Fluor Nederland)

2.21

In deze procedure stond het schrappen van een tweetal bepalingen uit de statuten van een pensioenfonds centraal waarmee het deelnemersreferendum kwam te vervallen, overigens zonder de deelnemersraad om advies te vragen. Deze bepalingen werden geschrapt vanwege strijd met art. 108 PW (verbod op een instemmingsrecht voor een partij die geen orgaan is van het pensioenfonds). De deelnemersraad stelde dat het fonds bij de belangenafweging van de herinvoering van de bepalingen of het invoeren van een instemmingsrecht van de deelnemers niet redelijkerwijs tot zijn besluit had kunnen komen.

2.22

De deelnemersraad stelde beroep in tegen het besluit het deelnemersreferendum te schrappen, maar de Ondernemingskamer verklaarde de deelnemersraad niet ontvankelijk omdat de beroepstermijn bleek te zijn overschreden (die termijn loopt tot acht weken nadat de deelnemersraad van het besluit in kennis is gesteld). Het beroep tegen het besluit het deelnemersreferendum niet opnieuw in de statuten op te nemen, was wel binnen de juiste termijn ingesteld zodat de Ondernemingskamer toch tot een

inhoudelijk oordeel kwam. Die oordeelde dat herinvoering nog steeds strijd zou opleveren met art. 108 PW zodat niet geoordeeld kon worden dat het fonds niet in redelijk tot zijn oordeel had kunnen komen.

2.23

De Ondernemingskamer verklaart zich onbevoegd over de geschillen over de gemaakte kosten van rechtsbijstand van beide partijen. Daarvoor diende de deelnemersraad zich tot de gewone civiele rechter te wenden.

11. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 24 juni 2011, LJN BR2921, PJ 2011/104 (DR Pf Unisys Nederland/Pf Unisys Nederland)

2.24

Deze procedure draaide om het besluit geen indexatie toe te kennen. Daarbij was relevant de tussen het fonds en de werkgever gesloten uitvoeringsovereenkomst waarin onder andere de verplichting was opgenomen tot het betalen van een aanvullende premie bij tekorten. Deze verplichting aan de zijde van de werkgever was bij het nemen van het besluit over indexatie door het fonds buiten beschouwing gelaten. De deelnemersraad stelde zich op het standpunt dat het fonds daarmee het besluit op onjuiste feitelijke grondslagen had genomen.

2.25

De Ondernemingskamer oordeelde dat het fonds de vordering op de werkgever wel degelijk had moeten betrekken bij het besluit over indexatie. Door dat niet te doen had het fonds het besluit op onjuiste feitelijke grondslagen genomen. De Ondernemingskamer oordeelde dat het bestuur bij afweging van de betrokken belangen daarom niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen nu het om een substantieel verschil ging met een potentieel wezenlijke betekenis voor de beslissing over de indexatie.

2.26

De Ondernemingskamer stelde vast dat de wet niet in de mogelijkheid voorziet dat een fonds verplicht wordt een nieuw besluit te nemen waarbij alsnog indexatie wordt toegekend, zoals de deelnemersraad vorderde. De Ondernemingskamer verplichtte het fonds wel het eerder genomen besluit in te trekken, de eventuele gevolgen ervan ongedaan te maken en geen handelingen ter uitvoering ervan te verrichten.

3. Conclusie

3.1

Beroepsprocedures op grond van art. 6c PSW/art. 217 PW zijn een zeldzaamheid. Er zijn sinds in 2000 de beroepsmogelijkheid voor deelnemersraden werd geïntroduceerd naar mij bekend slechts 10 uitspraken gedaan door de Ondernemingskamer. De Hoge Raad heeft zich eenmaal gebogen over een cassatieberoep. Veelzeggend is wellicht dat in de jaarverslagen van de Ondernemingskamer uitspraken in pensioenzaken onder *overige zaken* worden gerubriceerd.

3.2

Het beperkt aantal procedures kan erop duiden dat de kwaliteit van bestuursbesluiten van pensioenfondsen zodanig is dan niet snel de conclusie kan worden getrokken dat het pensioenfonds bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen. Het kan ook zo zijn dat deelnemersraden terughoudend zijn met het daadwerkelijk inzetten van het instrument van het beroepsrecht.

3.3

Waarschijnlijk is in ieder geval dat de dreiging van een procedure bij de Ondernemingskamer al effect sorteert. Dat komt deels omdat een beroepszaak bij de Ondernemingskamer doorgaans tot (negatieve) publiciteit leidt, waar pensioenfondsen niet op zitten te wachten en de verbonden ondernemingen evenmin.

3.4

Uit de jaarverslagen van de Ondernemingskamer blijkt overigens dat een redelijk aantal zaken reeds voor de zitting wordt ingetrokken. Aannemelijk is dat in die gevallen een schikking kon worden bereikt.

Voetnoten

[1]

Mr. M.W. Minnaard is advocaat pensioenrecht werkzaam bij Houthoff Buruma te Amsterdam, tevens fiscalist.

[2]

Ingevoerd bij wet van 11 december 1989, *Stb.* 1990.

[3]

Art. 6c lid 2 Pensioen- en spaarfondsenwet.

[4]

Kamerstukken II 1998/99, 26 674, nr. 3, p. 12.

[5]

Wet van 23 april 2012 tot wijziging van de Pensioenwet met betrekking tot een evenwichtige samenstelling van en de medezeggenschap in pensioenfondsbesturen, *Stb.* 2012, 203.

[6]

Kamerstukken II 1999/2000, 26 674, nr. 6, p. 4.

[7]

Kamerstukken II 1998/99, 26 674, nr. 3, p. 7.