

De opzegging van de uitvoeringsovereenkomst

Mr. T. Huijg & prof. mr. J.M. van Slooten, datum 07-06-2013

Datum	07-06-2013
Auteur	Mr. T. Huijg & prof. mr. J.M. van Slooten ^[1]
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)

1. Inleiding

Iedere werkgever die een pensioenovereenkomst is aangegaan, dient ook een uitvoeringsovereenkomst te hebben met een pensioenuitvoerder. Er zijn dus duizenden uitvoeringsovereenkomsten. Deze uitvoeringsovereenkomsten gaan voor een groot gedeelte over de premie, inclusief bijstortingsplicht. Door de crisis en de veranderingen in het pensioenlandschap is er de laatste jaren bij werkgevers veel belangstelling om tot aanpassing hiervan te komen. Indien partijen niet gezamenlijk tot aanpassing kunnen komen, gloort opzegging als mogelijkheid. Over het opzeggen van een uitvoeringsovereenkomst is weinig bekend. De Pensioenwet (PW) stelt nauwelijks regels over dit onderwerp; rechtspraak en literatuur ontbreken nagenoeg geheel. Er is dus alle reden om eens een aantal vragen rond dit onderwerp te verkennen. Aan de orde komen: de karakteristieke trekken van de uitvoeringsovereenkomst die voor opzegging van belang zijn, opzegging van contracten voor bepaalde en voor onbepaalde tijd, manieren van opzegging, de eventuele plicht tot schadevergoeding en de betrokkenheid van de derde-belanghebbende bij de opzegging.

Zoals bekend zijn er diverse manieren om een overeenkomst te beëindigen, zoals ontbinding of vernietiging. Bij de uitvoeringsovereenkomst komt de opzegging het meest voor. Opzegging is niet wettelijk geregeld, maar is wel de term die in veel uitvoeringsovereenkomsten voorkomt. Hiermee wordt bedoeld dat een partij gebruikmaakt van een uit de uitvoeringsovereenkomst of redelijkheid en billijkheid voortvloeiende bevoegdheid de overeenkomst te doen eindigen. Mogelijk is de opzegmogelijkheid beperkt door de uitvoeringsovereenkomst, zodat alleen onder bepaalde omstandigheden, wegens bepaalde redenen, op een bepaald moment of tegen een bepaald bedrag kan worden opgezegd. Dat doet er niet aan af dat dan van opzegging gesproken kan worden. Daartegenover staan de wettelijk geregelde beëindigingswijzen, zoals ontbinding wegens een tekortkoming, vernietiging wegens een wilsgebrek of ontbinding wegens onvoorziene omstandigheden. Over deze groep wettelijk geregelde beëindigingswijzen gaat dit artikel niet. Het is redelijk uitzonderlijk dat op één van deze gronden een beroep wordt gedaan. Ook beëindigen met wederzijds goedvinden valt buiten dit artikel. Contractsvrijheid brengt mee dat dit in beginsel altijd kan, met dien verstande dat partijen erop bedacht dienen te zijn dat derden mogelijk zijn toegetreden tot de overeenkomst. Voor het overige gaat dit artikel dus over opzeggen.

2. Karakteristieken van de uitvoeringsovereenkomst

2.1 Verzekeringsovereenkomst

De uitvoeringsovereenkomst is een verzekeringsovereenkomst.^[2] Dat is van belang omdat het Burgerlijk Wetboek (Titel 7.17 BW) voor verzekeringsovereenkomsten een wettelijke opzegregeling bevat. Dat een uitvoeringsovereenkomst kwalificeert als een verzekeringsovereenkomst blijkt uit art. 7:925 lid 1 BW, dat de verzekeringsovereenkomst als volgt definieert:

“[...] een overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. [...]”

Een uitvoeringsovereenkomst voldoet aan alle criteria uit dit artikel.^[3] De werkgever betaalt periodiek een (eventueel gedempte) kostendekkende premie, zo volgt uit art. 25 lid 1 sub a en art. 128 PW. In ruil daarvoor is de uitvoerder verplicht tot het doen van uitkeringen, zo is de gedachte achter de onderbrengingsplicht uit art. 23 lid 1 PW. Ten tijde van het aangaan van de uitvoeringsovereenkomst is bovendien niet zeker of de uitvoerder ook daadwerkelijk tot uitkering moet overgaan. Onzeker is bijvoorbeeld of een werknemer gedurende zijn dienstverband arbeidsongeschikt raakt of komt te overlijden. Ook is de lengte van de uitkeringsduur onzeker. Zo is niet zeker hoe lang een werknemer na zijn pensioeningangsdatum in leven blijft, terwijl art. 15 PW verplicht tot het levenslang uitkeren van ouderdomspensioen.

Dat de uitvoeringsovereenkomst kwalificeert als een verzekeringsovereenkomst blijkt ook uit de Pensioenwet zelf. Zo verklaart art. 5 PW bepaalde artikelen uit Titel 7.17 BW – die geldt voor verzekeringsovereenkomsten – expliciet niet van toepassing op de uitvoeringsovereenkomst. Dat duidt er op dat de Pensioenwet als uitgangspunt neemt dat de uitvoeringsovereenkomst een verzekeringsovereenkomst is.^[4]

De uitvoeringsovereenkomst kwalificeert meer in het bijzonder als een overeenkomst tot *levensverzekering*. Art. 7:975 BW definieert een levensverzekering als ‘*de in verband met het leven gesloten sommenverzekering* [...]’. Een sommenverzekering is blijkens art. 7:964 BW ‘*de verzekering waarbij het onverschillig is of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed*’.^[5] De wetsgeschiedenis van de Pensioenwet bevestigt dat een uitvoeringsovereenkomst als levensverzekering moet worden gekwalificeerd.^[6] Aan die kwalificatie verbindt art. 7:977 BW ook gevolgen voor de mate waarin, en de wijze waarop, er opgezegd kan worden; zie hierna.

2.2 Duurovereenkomst

De uitvoeringsovereenkomst is ook een duurovereenkomst. Die kwalificatie is relevant omdat in de rechtspraak normen zijn ontwikkeld voor het opzeggen van duurovereenkomsten op grond van de aanvullende en/of beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW).

De duurovereenkomst is geen in de wet benoemde overeenkomst. In het algemeen wordt onder een duurovereenkomst verstaan een overeenkomst die verplicht tot het verrichten van één prestatie over een langere periode of die regelmatig verplicht tot het leveren van opvolgende prestaties.^[7] Duurovereenkomsten kunnen overigens voor een bepaalde of voor een onbepaalde tijd zijn aangegaan.^[8]

In de parlementaire geschiedenis,^[9] de rechtspraak^[10] en de literatuur^[11] wordt aangenomen dat een verzekeringsovereenkomst doorgaans een duurovereenkomst is. De uitvoeringsovereenkomst is dat dan ook. Op de uitvoerder rust onder andere de voortdurende verplichting het ouderdoms- en overlijdensrisico te verzekeren, en ook de opvolgende verplichting nieuwe dekkingen te verlenen. Op de werkgever rust de terugkerende verplichting premies te betalen en meestal ook de verplichting nieuwe werknemers aan te melden.

2.3 Bepaalde tijd of onbepaalde tijd

Het is bij de opzegmogelijkheid van een uitvoeringsovereenkomst van belang of de uitvoeringsovereenkomst voor bepaalde of voor onbepaalde tijd is aangegaan. De termijn waaronder de overeenkomst is aangegaan, is namelijk mede bepalend voor de opzegregels die van toepassing zijn. Dit geldt zowel voor de opzegregels voor duurovereenkomsten, als voor de opzegregels uit Titel 7.17 BW. Wij komen hier nog op terug.

De parlementaire geschiedenis van de Pensioenwet suggereert dat een uitvoeringsovereenkomst met een pensioenfonds – anders dan bij een verzekeraar – naar haar aard er een van onbepaalde tijd is. Diverse malen heeft de Minister van SZW, daarin gesteund door de SER,^[12] gesteld dat de relatie tussen een werkgever en een fonds in beginsel van onbepaalde duur is.^[13] Zo zei de minister:

“De relatie tussen werkgever en pensioenfonds [heeft] in principe een onbepaalde duur. Pensioenfonds hebben de mogelijkheid de premie aan te passen wanneer dat nodig is binnen de in de uitvoeringsovereenkomst overeengekomen grenzen. De relatieve zekerheid van pensioenfonds over de omvang van hun deelnemersbestand en de relatie met de werkgever op de lange termijn, maken het voor pensioenfonds mogelijk om bij een eventueel tekortschietend vermogen een beroep te doen op de deelnemers.”^[14]

De Pensioenwet bevat echter geen enkele bepaling die partijen daadwerkelijk verplicht een uitvoeringsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan. Het staat partijen naar onze mening dan ook vrij zo'n overeenkomst in tijd te beperken. In de praktijk gebeurt dat ook. Zo hanteert de koepelorganisatie 'Pensioenfederatie' een voorbeeld-uitvoeringsovereenkomst die de bepaalde tijd als uitgangspunt neemt.^[15] Tevens hebben in ieder geval 4 AEX-genoteerde bedrijven met hun pensioenfonds een overeenkomst voor bepaalde tijd.^[16] We hebben de indruk dat met name CDC-regelingen leiden tot een bepaalde tijd-clausule.

2.4 Uitlegmethode

Veel kwesties rond opzegging van uitvoeringsovereenkomsten hangen samen met uitleg. Onherroepelijk doemt daarbij de vraag op of zo'n uitleg dient te gebeuren aan de hand van een meer objectieve, uitlegmethode (de cao-norm) of aan de hand van de Haviltexnorm? Op grond van het arrest *DSM/Fox*^[17] geldt dat de 'CAO-norm betrekking heeft op geschriften en verhoudingen waarvan de aard meebrengt dat bij die uitleg in beginsel objectieve maatstaven centraal dienen te staan.' Niet uitsluitend van belang is derhalve of derden, zoals deelnemers, partij zijn geworden bij de uitvoeringsovereenkomst maar of hun rechtsverhouding met het fonds wordt beïnvloed door de uitvoeringsovereenkomst. Is daar sprake van, dan is dat een argument voor de gedachte dat een meer objectieve uitlegmethode moet gelden, ook al gaat het om een uitlegkwestie tussen de twee contracterende partijen.^[18] Niet altijd zal dat echter de conclusie (hoeven) zijn: er zijn immers ook uitlegkwesties die de rechtsverhouding met deelnemers niet beïnvloeden. Hierbij kan men bijvoorbeeld

denken aan een arbitrageclausule.

3. Uitvoeringsovereenkomst voor onbepaalde tijd

3.1 Contractuele opzegregels

In beginsel staat het de werkgever en de pensioenuitvoerder vrij in de uitvoeringsovereenkomst afspraken te maken omtrent opzeggen. Dergelijke *contractuele* opzegregels kunnen betrekking hebben op diverse aspecten van het opzeggen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de (uitsluiting van de) bevoegdheid (tussentijds) op te zeggen, specifieke opzeggronden, opzegtermijnen, exit-vergoedingen, enz.

3.2 Wettelijke opzegregels

De vrijheid van partijen om specifieke opzegregels af te spreken, wordt beperkt door enkele dwingende *wettelijke* opzegregels uit Titel 7.17 BW. In bepaalde gevallen gaat die wettelijke beperking ver. Deze wettelijke opzegregels hebben tot doel de verzekeringnemer te beschermen. *In casu* is dat de werkgever (de deelnemer is de verzekerde en de begunstigde). Zo wordt de werkgever beschermd tegen verzekeringen met een onredelijke lange looptijd.^[19] De meest verstrekkende bescherming is die tegen de mogelijkheid dat de pensioenuitvoerder de uitvoeringsovereenkomst opzegt.^[20]

Van bepaalde wettelijke opzegregels mag niet ten nadele van de werkgever of de begunstigde(n) worden afgeweken.^[21] Gebeurt dat toch, dan kan de werkgever de strijdige bepaling (doen) vernietigen.^[22] Andere wettelijke opzegregels zijn slechts van regelend recht.^[23]

Onmogelijkheid voor de pensioenuitvoerder om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen

Art. 7:977 lid 1 BW bepaalt dat een verzekeraar de levensverzekering niet mag opzeggen of mag (laten) ontbinden. Omdat de uitvoeringsovereenkomst kwalificeert als een levensverzekeringsovereenkomst geldt dat dus ook voor pensioenuitvoerders. Een uitvoerder zou op grond hiervan dan ook niet bevoegd zijn een uitvoeringsovereenkomst op te zeggen.^[24] In de uitvoeringsovereenkomst mag van die regel alleen worden afgeweken zo lang dat niet ten nadele is van de werkgever of de begunstigde(n) (art. 7:986 lid 2 BW). Veelal zal een contractuele opzegmogelijkheid voor de uitvoerder in het nadeel zijn van de werkgever. De werkgever zou die dan kunnen vernietigen. De ratio van deze wettelijke regel is gelegen in het bijzondere belang dat de verzekeringnemer heeft bij voortzetting van de verzekering.^[25] De wetgever heeft niet duidelijk gemaakt waaruit dat belang dan exact bestaat. Asser noemt als reden dat tussentijdse beëindiging door de uitvoerder de zekerheid teniet doet die de levensverzekering juist beoogt te verschaffen.^[26]

Er zijn diverse redenen die tegen de toepasselijkheid van het opzegverbod uit art. 7:977 BW op de uitvoeringsovereenkomst pleiten.

- a. De Pensioenwet beoogt de autonomie van het fondsbestuur te borgen (zie bijvoorbeeld art. 108 PW). Het ontnemen van een opzegmogelijkheid beperkt die autonomie in aanzienlijke mate. Weliswaar gaat de Pensioenwet ervan uit dat een pensioenfonds bij een premiebetalingsachterstand tot inning (eventueel in rechte) moet overgaan en dat een gebrek in de premieafdracht niet kan worden afgewenteld op de deelnemer,^[27] maar tegelijkertijd lijkt het toch ook niet de bedoeling te zijn geweest om die haalplicht tot in de lengte der dagen te laten

voortduren indien het fonds te maken heeft met een werkgever die continue zijn afspraken niet nakomt.

- b. Het opzegverbod strookt ook niet goed met de dagelijkse praktijk. Onder vrijwel alle ons bekende uitvoeringsovereenkomsten is de uitvoerder contractueel bevoegd de overeenkomst op te zeggen, indien de werkgever dat ook is. Dat is een indicatie dat de praktijk dit graag anders zou zien of hier geen rekening mee houdt.
- c. De Pensioenwet gaat impliciet zelf ook uit van een opzegmogelijkheid. Men kan wijzen op art. 111 lid 2 sub h PW en art. 2 lid 12 en art. 106 lid 1 sub I PW, waarin wordt uitgegaan van een mogelijkheid voor pensioenfondsen de uitvoeringsovereenkomst te beëindigen.
- d. De ratio van art. 7:977 lid 1 BW is het beschermen van de verzekeringnemer tegen onzekerheid. Men kan zich afvragen of dat ook aan de orde is bij een verzekering waarbij aanspraken worden opgebouwd en of die ratio niet veeleer ziet op pure risicoverzekeringen.

Hoe dit ook zij, thans sluiten art. 5 PW en haar wetsgeschiedenis^[28] de werking van art. 7:977 lid 1 BW niet uit (terwijl lid 2 van dat artikel wel expliciet buiten toepassing wordt verklaard). Naar de letter van de wet heeft dan ook te gelden dat een uitvoerder de uitvoeringsovereenkomst niet mag opzeggen. Wel zou nog verdedigd kunnen worden dat de uitvoeringsovereenkomst niet op alle aspecten kwalificeert als een *levensverzekering*, bijvoorbeeld voor zover de uitvoeringsovereenkomst betrekking heeft op het arbeidsongeschiktheidsrisico. Diverse auteurs^[29] stellen dat het arbeidsongeschiktheidspensioen geen levensverzekeringsproduct betreft, omdat die niet zou zijn gesloten '*in verband met het leven*'. Dat is wel een vereiste voor het zijn van een levensverzekeringsovereenkomst (art. 7:975 BW). Wij laten dit element hier verder onbesproken.

In de literatuur is kortstondig een discussie gevoerd over de vraag wat een uitvoerder kan doen op het moment dat de (gedempte) kostendekkende premie de feitelijke premie – die de werkgever onder de uitvoeringsovereenkomst maximaal moet betalen – overstijgt (terwijl de uitvoerder nieuwe opbouw contractueel niet kan korten). Heemskerk en Minnaard, en in mindere mate Breuker, stellen dat een ondernemingspensioenfonds in dat scenario zal moeten overwegen om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen.^[30] Gelet op bovenstaande is dat echter geen geëigende route. Het (eenzijdig) verlagen van het opbouwpercentage is de meest voor de hand liggende oplossing.^[31]

Mogelijkheid voor de werkgever op te zeggen (7:940 lid 2 BW)

De wet lijkt de werkgever die een langlopende uitvoeringsovereenkomst wil opzeggen de helpende hand te bieden. Is de uitvoeringsovereenkomst aangegaan voor een periode van meer dan vijf jaar, dan bepaalt art. 7:940 lid 2 BW dat de werkgever bevoegd is die overeenkomst tegen het einde van ieder vijfde jaar op te zeggen. Daarbij moet een opzegtermijn van minimaal twee maanden in acht worden genomen. De tekst van art. 7:940 lid 2 BW luidt als volgt:

- “2. De verzekeringnemer [...] ^[32] [kan] een overeenkomst die is aangegaan voor een periode van meer dan vijf jaar, of die voor zulk een periode is verlengd, opzeggen tegen het einde van elk vijfde jaar binnen die periode. Daarbij geldt de in lid 1 genoemde termijn.”

Partijen mogen van deze wettelijke opzegregel in de uitvoeringsovereenkomst afwijken, ook als dat in het nadeel is van de werkgever en/of de begunstigde(n).^[33] Het is daardoor mogelijk in de uitvoeringsovereenkomst opzegging uit te sluiten of een andere opzegtermijn of datum waartegen opgezegd kan worden overeen te komen.

De vraag die zich opdringt, is of deze bepaling ook geschreven is voor een uitvoeringsovereenkomst die is aangegaan voor onbepaalde tijd en waarin niet is afgeweken van de wet. Zou art. 7:940 lid 2 BW hierop van toepassing zijn, dan kan dat ook de opzegmogelijkheid van de werkgever beperken tot het eens in de vijf jaar opzeggen. Wat dan een voordeel voor de werkgever met een bepaaldetijdovereenkomst is (bescherming tegen een te lange contractduur waar hij niet onderuit kan), wordt dan een nadeel voor de werkgever met een onbepaaldetijdovereenkomst (namelijk dat hij alleen maar tegen het einde van een vijfjaarsperiode kan opzeggen).

Voor toepasselijkheid van art. 7:940 lid 2 BW op de onbepaaldetijdovereenkomst pleit de passage '*die is aangegaan voor een periode van meer dan vijf jaar*'. Een uitvoeringsovereenkomst voor onbepaalde tijd is in beginsel aangegaan voor een periode van meer dan vijf jaar. Daar komt bij dat het van toepassing laten zijn van de wettelijke opzegbevoegdheid ook strookt met het doel dat lid 2 beoogt te realiseren. Dat doel is het voorkomen van een onredelijk lange verzekeringsperiode.^[34] Bij onbepaaldetijdovereenkomsten heeft een werkgever daar juist nadeel van. Men kan echter de bepaling ook zo lezen dat het uitsluitend ziet op uitvoeringsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De tekst van lid 2 ('*een overeenkomst die is aangegaan voor een periode*') biedt steun voor die lezing, evenals de wetsgeschiedenis.^[35] Concluderend: het is niet met zekerheid te zeggen of de opzegbepaling uit lid 2 van art. 7:940 BW van toepassing is op uitvoeringsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

Mogelijkheid voor de werkgever op te zeggen (7:940 lid 4 BW)

De wet biedt de werkgever nog op een andere wijze de helpende hand. Wijzigt de pensioenuitvoerder eenzijdig de verzekeringsvoorwaarden ten nadele van de werkgever of de uitkeringsgerechtigde(n), dan is de werkgever bevoegd de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen tegen de dag waarop de wijziging ingaat.^[36] Voor een geslaagd beroep op deze wettelijke opzegbevoegdheid moet er sprake zijn van een eenzijdige wijziging door de uitvoerder. Het gaat hierbij dus niet om wijzigingen die rechtstreeks uit de overeenkomst zelf voortvloeien,^[37] bijvoorbeeld de verhoging van de premie door een fluctuerende RTS. Of de wijziging in het nadeel is van de werkgever of de uitkeringsgerechtigde(n) moet ruim worden uitgelegd, aldus de wetsgeschiedenis.^[38] Voor de pensioenpraktijk kan dat vergaande consequenties hebben. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de werkgever de uitvoeringsovereenkomst kan opzeggen indien de uitvoerder het indexatiebeleid, het kortingsbeleid, het opbouwpercentage of de onderliggende parameters (zoals sterftetabellen) wijzigt door aanpassing van de geïncorporeerde Abtn, het geïncorporeerde pensioenreglement of de uitvoeringsovereenkomst zelf. Dit betekent dat werkgevers dergelijke wijzigingen soms kunnen aangrijpen om een uitvoeringsovereenkomst eerder te beëindigen dan partijen zich doorgaans realiseren. Dat kunnen zij overigens alleen doen indien art. 7:940 lid 4 BW niet is uitgesloten in de uitvoeringsovereenkomst. Dat kan het geval zijn indien de overeenkomst een bepaling inhoudt dat de opzegging alleen in expliciet benoemde gevallen kan worden beëindigd.

Slotsom

Titel 7.17 BW kent diverse opzegregels die in beginsel ook van toepassing zijn op de uitvoeringsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Wij twijfelen echter over de toepasbaarheid van volgende twee regels.

- De pensioenuitvoerder mag de uitvoeringsovereenkomst niet (tussentijds) opzeggen. Overigens, wij menen dat ook bij uitvoeringsovereenkomsten voor *bepaalde tijd* betwijfeld kan

worden over de toepasbaarheid van deze regel.

- De werkgever mag een uitvoeringsovereenkomst iedere vijf jaar opzeggen op grond van art. 7:940 lid 2 BW. In de overeenkomst kan van deze regel afgeweken worden.

Opvallend is dat de werkgever onder de wettelijke opzegregels een uitvoeringsovereenkomst tussentijds mag opzeggen indien de uitvoerder eenzijdig de uitvoeringsovereenkomst wijzigt ten nadele van de werkgever of de uitkeringsgerechtigde(n). Hiervan kunnen partijen in de uitvoeringsovereenkomst afwijken.

3.3 Beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en misbruik van bevoegdheid

Behalve dat de specifieke wettelijke bepalingen uit Titel 7.17 BW partijen beperken in hun contractsvrijheid, geldt ook dat een overeengekomen opzegclausule op grond van art. 6:248 lid 2 BW onder bepaalde omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn.^[39] Zoals bekend ligt de lat hier hoog en kan het beide kanten opwerken: een opzegmogelijkheid kan er door worden beperkt, maar een beperkende clausule kan er ook door worden verruimd. Onder omstandigheden kan bij het gebruikmaken van een contractuele opzegbevoegdheid sprake zijn van misbruik van bevoegdheid ex art. 3:13 BW.^[40]

3.4 De aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid

Soms kan uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeien dat een overeenkomst niet, niet zonder opzegtermijn of niet zonder schadevergoeding kan worden opgezegd. Dit betreft dan de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Over dit onderwerp is heel veel rechtspraak, maar die gaat niet over de uitvoeringsovereenkomst. Die rechtspraak is hier wel degelijk van belang. Het gaat hier met name om het arrest *De Ronde Venen/SNU & Stedin*.^[41] Voordat we dat behandelen een opmerking vooraf.

Het is de vraag hoeveel ruimte er is voor art. 6:248 lid 1 BW in het geval van een benoemde overeenkomst, zoals hier aan de orde is (te weten de levensverzekeringsovereenkomst). Naar onze mening is die ruimte er voor zover de wet en de overeenkomst zaken rond opzegging ongeregeld laten. Voor het geval de werkgever een uitvoeringsovereenkomst opzegt, gaat de wet uit van opzegging (onder meer art. 7:940 lid 2 BW) maar regelt dat verder niet expliciet of in detail. De uitvoeringsovereenkomst zelf bevat vaak evenmin een uitputtende regeling. Ten aanzien van opzegging door de pensioenuitvoerder geldt de hierboven gestelde vraag of deze een dergelijke bevoegdheid überhaupt heeft. Om die reden hebben wij in het vervolg van deze paragraaf het oog op de werkgever met een uitvoeringsovereenkomst die geen uitputtende opzegbepaling bevat.

Indien we het arrest *De Ronde Venen/SNU & Stedin* op de uitvoeringsovereenkomst toepassen, dan komen we tot de volgende analyse.

De wet kent geen uitputtende regeling voor opzegging door de werkgever. Zij bepaalt slechts dat tegen het einde van een verzekeringsperiode een termijn van twee maanden in acht dient te worden genomen (art. 7:940 lid 1 BW). Er gelden geen andere regels over termijnen, beperkingen, gronden of (schade)vergoeding. Of de uitvoeringsovereenkomst een opzegbepaling inhoudt, is ter vrije bepaling aan partijen. Het is toegestaan om daarover niets af te spreken of juist alles uitputtend te regelen. Blijkens het arrest moet een onderscheid worden gemaakt tussen de vraag of de overeenkomst opzegbaar is en, indien het antwoord op die vraag bevestigend is, de vraag of er bepaalde regels

gelden ten aanzien van termijn en vergoeding.

Uitvoeringsovereenkomst laat opzegging ongeregeld

In het geval de uitvoeringsovereenkomst helemaal *niets* over opzegging *regelt* (hetgeen dus niet vaak voorkomt), is deze in beginsel opzegbaar voor de werkgever. De Hoge Raad oordeelt immers dat de overeenkomst dan 'in beginsel opzegbaar' is en de Pensioenwet noch Titel 7.17 BW stelt verder beperkingen. Het kan echter volgens de Hoge Raad voortvloeien uit (i) de aard en inhoud van de overeenkomst en (ii) de omstandigheden van het geval dat er een *voldoende zwaarwegende grond* moet zijn.

Indien wij die uitzonderingen toepassen op de uitvoeringsovereenkomst, dan kan men de volgende redenering opbouwen. Uitzondering (i) kan naar onze mening meebrengen dat de werkgever niet zomaar kan opzeggen, maar dat hij inderdaad een goede reden moet hebben. De volgende gezichtspunten pleiten daarvoor:

- a. pensioen is een onderwerp dat van groot maatschappelijk belang is (anders dan, bijvoorbeeld, de opzegging van een overeenkomst tot distributie van speelgoed;^[42]
- b. er zijn grote belangen van derden (de deelnemers) indirect mee gemoeid; en
- c. de aard van het contract veronderstelt een grotere mate van zekerheid.

Dit gaat echter alleen over de opzegbaarheid; niet over de termijn en de eventuele verplichting tot betaling van schadevergoeding. Die behandelen wij hierna.

Uitvoeringsovereenkomst beperkt opzegging

In het geval de uitvoeringsovereenkomst opzegging *uitsluit of beperkt*, dan zal dat bepalend zijn en is er weinig tot geen ruimte om deze op te zeggen (dat laat uiteraard een beëindiging op een andere grond, zoals ontbinding wegens een tekortkoming of wegens onvoorziene omstandigheden onverlet). Ook deze situatie komt naar onze indruk niet veel voor en behandelen wij om deze reden hier niet verder.

Uitvoeringsovereenkomst regelt opzegging

Het geval dat de uitvoeringsovereenkomst opzegging *wel mogelijk maakt*, maar niet alle voorwaarden en gevolgen regelt, komt het meeste voor. Dan is de vraag of deze opzegbaar is, niet meer aan de orde. Wel kan er volgens het arrest *De Ronde Venen/SNU & Stedin* dan nog steeds een verplichting zijn om een bepaalde termijn in acht te nemen of om een (schade)vergoeding te betalen indien dit gelet op de (i) aard en inhoud van de overeenkomst en (ii) de omstandigheden van het geval redelijk is.

Een veel voorkomende situatie

We maken de casus nog iets concreter om te bezien waartoe dit nu leidt. Naar onze indruk ziet men in de praktijk veelvuldig een regeling in de uitvoeringsovereenkomst die:

- een opzegtermijn voorschrijft (vaak zes maanden);
- de werkgever verplicht de ten tijde van de opzegging bestaande verplichtingen na te komen (zoals in verband met een eventuele bijstortverplichting); en
- zwijgt over schadevergoeding.

Als de opzegtermijn reeds is overeengekomen, is er op dit vlak naar onze mening geen ruimte meer voor de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid; hooguit volgt uit de beperkende werking van deze begrippen nog een verlenging van deze termijn, maar dat is niet snel aan de orde.

Dan resteert de vraag: brengen (i) de aard en inhoud van de overeenkomst en (ii) de omstandigheden van het geval bij een dergelijke regeling een verplichting tot schadevergoeding mee? Het voert helaas te ver om die vraag hier in het algemeen te beantwoorden. Men kan aannemen dat de ruimte voor de rechter om een schadevergoeding toe te kennen op grond van de redelijkheid en billijkheid kleiner wordt naarmate de overeenkomst meer in detail de voorwaarden en de gevolgen van opzegging regelt. Ook als de mogelijkheid van schadevergoeding niet expliciet is uitgesloten, zal een zin als in de hierna behandelde Alcatelzaak was afgesproken (*‘Na beëindiging behouden partijen jegens elkaar de verplichtingen uit deze overeenkomst over de periode gelegen voor de datum van beëindiging’*) de ruimte zeer klein maken om nog een aanvullende schadevergoeding toe te kennen.

De Alcatelzaak

Voor punt (i) verwijzen wij naar de opmerkingen hierboven over opzegbaarheid. Voor punt (ii) geldt dat de praktijk divers is en het dus inderdaad van de omstandigheden van het geval zal afhangen. Helaas zijn er vrijwel geen rechtsbronnen die kunnen helpen bij de vraag of een schadevergoedingsplicht bij de opzegging van een uitvoeringsovereenkomst aan de orde is. De wet en de wetsgeschiedenis zwijgen hierover. Er is één uitspraak over deze materie bekend waarin dit aan de orde is gekomen.^[43] De kantonrechter Den Haag moest recent oordelen in een procedure die door het pensioenfonds Alcatel was aangespannen tegen de werkgever. In de uitvoeringsovereenkomst stond het volgende:

“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.”

Na de opzegging had de werkgever de opbouw elders ondergebracht. Het fonds, dat in onderdekking was en recht op bijstorting had, vorderde zeer veel verschillende posten van de werkgever. Die had erkend gehouden te zijn tot betaling van de bijstortingen ter opheffing van het dekkingstekort. De rechter wees alle vorderingen van het fonds af. Hoewel de afwijzing deels gebaseerd is op de overweging dat het fonds onvoldoende had gesteld, is er toch een aantal overwegingen dat in andere zaken van belang kan zijn.

- Ten eerste: er is geen verplichting om kostenopslagen te blijven betalen, wanneer de jaarlijkse pensioenopbouw, waaraan die kosten zijn gerelateerd, niet meer bij het pensioenfonds plaatsvindt. Dat volgt evenmin uit het feit dat het fonds in een herstelplanfase zit.
- Ten tweede: dat het pensioenfonds in de toekomst niet meer aan zijn verplichtingen kan voldoen, indien de kostenopslagen thans niet worden betaald, werd afgewezen mede in het licht van het feit dat de door Alcatel tijdens de looptijd van de uitvoeringsovereenkomst betaalde kostenopslagen nu juist bedoeld waren om het pensioenfonds in staat te stellen om aan de tot de opzegging opgebouwde pensioenaanspraken ook in de toekomst te kunnen voldoen. Dit argument vindt naar onze mening steun in art. 128 PW. Onderdeel van de kostendekkende premie zijn – naast de actuariële lasten, de opslag voor de benodigde buffers en een eventuele opslag voor toekomstige indexaties – de uitvoeringskosten die het fonds moet maken ter uitvoering van dat pensioen. Daarbij gaat het niet alleen om de uitvoeringskosten in dat jaar,

- maar ook om alle in de toekomst te verwachten kosten.
- De aard van de overeenkomst en de redelijkheid en billijkheid maakten dit volgens de kantonrechter niet anders. In deze uitspraak vinden wij dan ook steun voor onze conclusie dat er niet snel aanleiding is om schadevergoeding toe te kennen aan de uitvoerder indien de overeenkomst de inhoud heeft zoals hierboven aangenomen.

Samenvatting

Er is zeker een rol voor de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid bij de opzegging van een uitvoeringsovereenkomst door de werkgever. In het vaak voorkomende geval dat deze wel iets, maar niet alles regelt over opzegging en de gevolgen daarvan, zal die rol echter niet te groot zijn. Essentieel is allereerst in hoeverre een onderwerp als termijn of de afwikkeling van de financiële gevolgen is geregeld in de overeenkomst. Naarmate dat meer het geval is, hoe kleiner de rol van de redelijkheid en billijkheid zal zijn.

4. Uitvoeringsovereenkomst voor bepaalde tijd

4.1 Contractuele en wettelijke opzegregels

Net zoals bij uitvoeringsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, geldt ook bij uitvoeringsovereenkomst voor bepaalde tijd dat partijen in beginsel vrij zijn afspraken te maken omtrent opzeggen. Omdat Titel 7.17 BW enkele opzegregels bevat, wordt die contractsvrijheid wel enigszins beperkt door de wet.

Naar onze mening kan er geen twijfel bestaan dat de opzegregels uit art. 7:940 BW van toepassing zijn op een uitvoeringsovereenkomst voor bepaalde tijd. Behoudens andersluidende afspraken in de uitvoeringsovereenkomst, betekent dit dat de werkgever de overeenkomst ieder vijf jaar tussentijds mag opzeggen indien de looptijd langer dan 5 jaar is en dat de werkgever de overeenkomst ook tussentijds mag opzeggen indien de uitvoerder de verzekeringsvoorwaarden eenzijdig wijzigt. Dit alles is hiervoor reeds ter sprake gekomen bij de uitvoeringsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Art. 7:940 lid 1 bepaalt in aanvulling daarop dat bij opzegging tegen het einde van een verzekeringsperiode teneinde verlenging van die overeenkomst te verhinderen een termijn van twee maanden in acht moet worden genomen. Deze regel ziet niet op de termijn die geldt als er tussentijds wordt opgezegd; het gaat slechts om de termijn die geldt ter voorkoming dat de overeenkomst automatisch wordt verlengd. Partijen mogen van deze regel slechts afwijken indien dat in het voordeel is van de werkgever of de uitkeringsgerechtigde.^[44] Is in de uitvoeringsovereenkomst een langere opzegtermijn overeengekomen, dan kan de werkgever die vernietigen (art. 3:40 lid 2 BW).^[45]

Gelijk aan de situatie bij overeenkomsten voor onbepaalde tijd, twijfelen wij over de toepasbaarheid van het opzegverbod voor de pensioenuitvoerder ex art. 7:977 lid 1 BW.

4.2 De aanvullende en derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid

Ook ten aanzien van uitvoeringsovereenkomsten voor bepaalde tijd is het relevant of naast de wettelijke en contractuele opzegregels nog plaats is voor opzegregels die zijn gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW.

In de rechtspraak is een duidelijke lijn ontwikkeld voor duurovereenkomsten voor bepaalde tijd waarvoor

noch wettelijke, noch contractuele opzegregels bestaan. Die lijn is dat dergelijke onbenoemde overeenkomsten in beginsel *niet* tussentijds zijn op te zeggen. Weliswaar is niet geheel uitgesloten dat op dit beginsel een uitzondering wordt aangenomen, maar een dergelijke uitzondering kan slechts haar grond vinden in onvoorziene – dat wil zeggen niet in de overeenkomst verdisconteerde – omstandigheden, die niet voor rekening van de opzeggende partij komen en die van zo ernstige aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid instandhouding van de overeenkomst tot het overeengekomen tijdstip niet mocht verwachten, aldus nog steeds de rechtspraak.^[46] Een uitzondering op de hoofdregel dat een onbenoemde overeenkomst voor bepaalde tijd niet eenzijdig kan worden opgezegd, wordt door rechters niet snel aangenomen (terughoudende toetsing).^[47]

Standaard rechtspraak is ook dat indien de wederpartij tekortkomt in de nakoming van haar verplichtingen onder de overeenkomst, de andere partij daardoor nog niet de bevoegdheid heeft die overeenkomst tussentijds op te zeggen. Daarvoor kan die partij gebruikmaken van de mogelijkheid de overeenkomst te ontbinden door de rechter te verzoeken daartoe over te gaan.^{[48], [49]}

Het voorgaande ziet echter op onbenoemde duurovereenkomsten voor bepaalde tijd. De uitvoeringsovereenkomst valt daar niet onder. Daarvoor gelden immers enkele wettelijke (opzeg)regels en het is daardoor een benoemde overeenkomst. Toch is er naar onze mening ook hier aanleiding om ook nog aanvullende opzegregels op grond van art. 6:248 lid 1 BW van toepassing te achten voor het geval de wet of het contract hier niets over bepaalt. Indien en voor zover de wet, en eventueel ook partijen, al hebben voorzien in opzegregels – en dus *a priori* een belangenafweging hebben gemaakt – zal een rechter uiterst terughoudend moeten zijn in het oordelen dat aanvullende opzegregels voortvloeien uit art. 6:248 lid 1 BW. Wij hebben zojuist al geconstateerd dat de vaste rechtspraak ten aanzien van onbenoemde duurovereenkomsten voor bepaalde tijd terughoudendheid voorschrijft. Voor benoemde overeenkomsten, zoals de uitvoeringsovereenkomst, zal dat nog veel meer gelden.

5. Derden

Tot nu toe hebben wij ons gericht op werkgever en pensioenuitvoerder als partijen bij de uitvoeringsovereenkomst. Een belangrijke vraag is of derden, zoals deelnemers, ook partij kunnen zijn bij de uitvoeringsovereenkomst. Het korte antwoord luidt dat daaraan geen wettelijke bepaling in de wet staat. Zoals in het *DSM/Fox*-arrest werd geoordeeld kan een overeenkomst tussen een werkgever en een pensioenfonds bepalingen bevatten die rechten aan derden scheppen, het zogenaamde derdenbeding.^[50] De derde kan dat beding aanvaarden, waarna hij als partij bij de overeenkomst geldt; vgl. art. 6:254 lid 1 BW. Deze bepaling is van regeland recht, zodat het mogelijk is om deze derdenwerking uit te sluiten. Deze uitsluiting wordt ook wel eens geregeld in de uitvoeringsovereenkomst.

Welk belang heeft een deelnemer of pensioengerechtigde er bij om een derdenbeding uit een uitvoeringsovereenkomst te aanvaarden? Zijn pensioenrechten zijn vastgelegd in de pensioenovereenkomst. De uitvoeringsovereenkomst geldt alleen maar ter uitvoering daarvan. Toch zijn er wel degelijk voordelen. Ten eerste ontstaat zo een directe relatie met de uitvoerder. Ten tweede zijn er rechten die niet in de pensioenovereenkomst voorkomen en toch van belang kunnen zijn. Het meest sprekende voorbeeld is de bijstortverplichting die een werkgever op zich neemt om, in het geval van een

dekkingstekort, middelen te storten in het fonds. De deelnemers kunnen er veel belang bij hebben dat een dergelijke bijstortverplichting bestaat. Dat is echter niet genoeg om het te kwalificeren als derdenbeding. Daarvoor is het nodig dat de uitvoeringsovereenkomst de *strekking* heeft om voor een deelnemer een recht te scheppen; vgl. art. 6:253 lid 1 slot BW. Wij hebben niet de ambitie om in dit artikel de vraag te beantwoorden wanneer er van een dergelijke strekking gesproken kan worden. Het is in ieder geval een vraag waarvan de beantwoording in grote mate af zal hangen van uitlegfactoren als de bewoordingen, het gebruik, de gevolgen van een bepaalde uitleg en de aannemelijkheid dat partijen die gevolgen hebben beoogd. Voorts kan men vaststellen dat uitvoeringsovereenkomsten zelden een derdenbeding expliciet scheppen en dat er tot voor kort niet veel gevallen in de rechtspraak bekend waren waarin deelnemers een beroep op een dergelijk beding deden of zelfs maar lazen in de tekst. Hierbij speelt ook nog het punt van de aanvaarding. Hoewel zo'n aanvaarding vormvrij kan zijn (art. 3:37 BW) en soms zelfs dient te worden aangenomen (art. 6:253 lid 4 BW), zal in de meeste gevallen de aanvaarding toch wel ergens uit moeten blijken. Het staat partijen sowieso vrij om een derdenbeding in te trekken voordat het is aanvaard.

Stel nu dat er een derdenbeding in de uitvoeringsovereenkomst staat en dat het ook is aanvaard, wat voor invloed heeft dat op de opzegmogelijkheid? In beginsel geen. Art. 6:254 BW regelt dat de derde door aanvaarding partij wordt bij de overeenkomst. Indien deze bepalingen over opzegging bevat, is de derde doorgaans ook daaraan gebonden. Wel kan van belang zijn dat de opzegging de wederpartij, dus ook de deelnemer, bereikt heeft. Doorgaans zijn er echter geen vormvereisten gesteld aan de opzeghandeling en zou een opzegging van de uitvoeringsovereenkomst waarbij deelnemers partij zijn, ook kunnen worden geëffectueerd door vermelding daarvan in een pensioenkrant die aan alle deelnemers wordt gezonden.^[51] Maar is in de uitvoeringsovereenkomst, bijvoorbeeld, bepaald dat een aangetekende brief vereist is om tot een geldige opzegging te komen, dan ligt opzegging uiteraard complexer.

Het is goed denkbaar dat de deelnemers geen partij zijn bij de uitvoeringsovereenkomst en tevens dat de bijstortverplichting niet in de pensioenovereenkomst of het pensioenreglement staat vermeld. Niettemin worden hun belangen potentieel geschaad indien de bijstortverplichting vervalt door opzegging van de uitvoeringsovereenkomst. Het is immers mogelijk dat daardoor het fonds gedwongen is zijn beleggingsbeleid aan te passen en dat daardoor de ruimte voor het tot dan toe gevoerde indexatiebeleid minder wordt. In hoeverre het fonds in dat geval een schadeclaim heeft, bespraken wij hierboven al. Een boeiende vraag is of de deelnemers in deze situatie wat kunnen uitrichten. Wij menen dat dat zeer lastig zal zijn. Aangenomen dat er voor de deelnemers geen contractueel recht op bijstorting bestaat, zal opzegging van de uitvoeringsovereenkomst hooguit als een onrechtmatige daad van de werkgever jegens hen kunnen worden gekwalificeerd. Indien deze overeenkomst voorziet in een recht tot opzegging zal gebruikmaking daarvan niet snel als in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid kunnen worden beschouwd. Uitgesloten is dat echter niet. De jurisprudentie van de Hoge Raad biedt hiervoor een kleine opening:^[52]

“Indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen.”

Het grote verschil tussen een reguliere opzegging van een uitvoeringsovereenkomst en de situatie in het

hierboven geciteerde arrest *Alog/Vleesmeesters* is dat er bij een reguliere opzegging geen sprake is van een tekortkoming, terwijl dat wel in het arrest aan de orde was. Niettemin heeft annotator Du Perron bepleit dat ook een partij die geen wanprestatie pleegt, onrechtmatig kan handelen tegenover een nauw betrokken derde van wie zij de belangen en gerechtvaardigde verwachtingen veronachtzaamt.^[53]

6. Conclusie

De uitvoeringsovereenkomst is een belangrijk contract in het pensioenrecht. Dat realiseert men zich des te meer indien de vraag wordt gesteld of het opzegbaar is en wat daarvan de gevolgen zijn. De Pensioenwet regelt bijzonder weinig over deze uiterst relevante vragen. Dat is dan ook reden om in het Burgerlijk Wetboek op zoek te gaan naar regels. Wat wij aantreffen verbaasde ons af en toe wel eens wat. Het is vermoedelijk niet in alle opzichten voorzien wat de consequentie kan zijn van de toepasselijkheid van Titel 7.17 BW op dit onderwerp. Omgekeerd is er wellicht te veel vertrouwen bij pensioenfondsen in de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Kort en goed: de regels over opzegging laten zien dat pensioenfondsen kwetsbaarder zijn dan men zou verwachten. Men kan zich afvragen of dat gewenst is. In ieder geval is bewustwording van wetgever en pensioenfondsen op dit vlak gewenst.

Voetnoten

[1]

Mr. T. Huijg is pensioenrechtadvocaat te Amsterdam bij Stibbe. Prof. mr. J.M. van Slooten is advocaat te Amsterdam bij Stibbe en hoogleraar Arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

[2]

In gelijke zin E. Lutjens en S.H. Kuiper, 'Pensioenwet en privaatrecht', *NTBR* 2008/10 en P.J.M. Akkermans, 'Pensioenwet: first impressions', *P&P* 2006/3. Zie voor enkele nuanceringen: R.A.C.M. Langemeijer, 'De Pensioenwet: nieuwe en klare wijn?', *SR* 2006/11 en C.C.E. Ligtenberg, 'De Pensioenwet: Het karakter van de uitvoeringsovereenkomst', *P&P* 2006/5.

[3]

J.A. Voerman en S.H. Kuiper stellen in hun noot bij Rb. Rotterdam 17 november 2011, *JOR* 2012/17 dat het aannemelijk is dat een uitvoeringsovereenkomst met een premiepensioeninstelling niet kwalificeert als een verzekeringsovereenkomst, omdat een premiepensioeninstelling geen verzekeringstechnisch risico mag dragen.

[4]

Overigens de wetsgeschiedenis van de PW stelt dat ook met zoveel woorden. Vgl. [Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3](#), p. 22 en 193. DNB gaat hier ook vanuit. Vgl. www.toezicht.dnb.nl/3/50-224396.jsp

[5]

Rb. Rotterdam 17 november 2011, *PJ* 2012/17, r.o. 2.6.

[6]

Kamerstukken II 30 413, nr. 3, p. 198.

[7]

Mr. J.E. Brink-van der Meer & mr. A.J. van der Vegt, 'Beëindiging van duurovereenkomsten', *Contracteren* 2007/4, met verwijzing Strijbos, *Opzegging van duurovereenkomsten*, Deventer: Kluwer 1985, p. 25 en *Asser Hartkamp II*, nr. 71, Deventer: Tjeenk Willink 2005.

[8]

[9]

[Kamerstukken I 2004/05, 19 529, nr. B](#), p. 17.

[10]

Zie Hof Arnhem 29 januari 1986, VR 1989/17, r.o. 12; Rb. Arnhem 20 november 2003, LJV AN9698, r.o. 9; Rb. Rotterdam 17 mei 2006, LJV AX8352, r.o. 7.21 en Rb. 's-Gravenhage 14 januari 2009, LJV BH5296, r.o. 4.7.

[11]

Mon. BW B88 (Mijnssen), p. 33 en Groene Serie Verbintenissenrecht, art. 6:213, aant. 44, bewerkt door mr. dr. J.D.A. den Tonkelaar.

[12]

Vgl. *SER-advies Nieuwe Pensioenwet 2001, Advies over de nieuwe pensioenwet* (advies van 18 mei 2001, SER 01/06, Den Haag: SER 2001, p. 57 en 58 (www.ser.nl/~media/DB_Advieszen/2000_2009/2001/b19452%20pdf).ashx).

[13]

Dit ter onderscheiding van uitvoeringsovereenkomsten met levensverzekeraars, die sinds jaar en dag vrijwel alleen gebruikmaken van uitvoeringsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

[14]

[Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3](#), p. 63 en 67. Voor citaten met een soortgelijke lading zie: [Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 4](#), p. 10 en [Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 17](#), p. 37.

[15]

Zie:

www.pensioenfederatie.nl/Document/Publicaties/Service-documenten/Voorbeeld_uitvoeringsovereenkomst_zonder_vaste_werkgeversprem

[16]

Dat zijn Akzo Nobel, DE Master Blenders 1753, DSM en Randstad. Vgl.

www.pensioenfondsapf.nl/Downloads/APF_Jaarverslag_2011.pdf,

www.depensioenfonds.nl/sites/depensioenfonds/files/content/Jaarverslagen/Jrvrslg2011.pdf,

www.pdnpensioen.nl/Portals/30/docs/Uitvoeringsovereenkomst%20PDN.pdf en

www.flexsecuritypensioen.nl/content/downloads/Jaarverslag-2011.pdf. 9 AEX-genoteerde ondernemingen hebben een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Van de resterende 12 AEX-genoteerde bedrijven is de duur van de uitvoeringsovereenkomst niet gepubliceerd op het internet.

[17]

HR 20 februari 2004, NJ 2005/493.

[18]

Zo ook F.R. Salomons, *Verzekering ten behoeve van een derde*, Zwolle: Tjeenk Willink 1996, p. 288.

[19]

Zie art. 7:940 lid 2 BW. [Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3](#), p. 19. [Kamerstukken I 2004/05, 19 529, nr. B](#), p. 13 en 14. [Kamerstukken II 2004/05, 30 137, nr. 3](#), p. 8.

[20]

Zie art. 7:977 lid 1 BW. [Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3](#), p. 46.

[21]

Zie art. 7:943 lid 2 en art. 7:986 lid 2 BW.

[22]

[Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3](#), p. 3.

[23]

Zie art. 7:943 lid 3 BW jo. art. 7:940 lid 2 BW.

[24]

In zekere zin vormt art. 29 PW (premiëvrijmaking bij premieachterstand) daarop een uitzondering voor verzekeraars.

[25]

Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, p. 46.

[26]

Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2012/657.*

[27]

[Kamerstukken I 2006/07, 30 413, nr. C](#), p. 14.

[28]

Zie [Kamerstukken II 2004/05, 30 137, nr. 3](#), p. 2 en 12 t/m 16; [Kamerstukken II 2004/05, 30 137, nr. 7](#), p. 2; [Kamerstukken II 2004/05, 30 137, nr. 8](#), p. 3 t/m 5 en [Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3](#), p. 180.

[29]

Vgl. P.M.C. de Lange, 'De relatie tussen pensioen- en verzekeringsrecht in de Pensioenwet', *PM* 2006/114; G.R. Boshuizen, *Verzekeringen overheidstoezicht en privaatrecht*, Amersfoort: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 325; en (in minder expliciete beoordelingen:) E. Lujens en S.H. Kuiper, 'Pensioenwet en privaatrecht', *NTBR* 2008/10, par. 3.3.2.

[30]

M. Heemsker en M.W. Minnaard, 'Premie: kostendekkend, feitelijk of budgetair?' *PM* 2012/60 en H. Breuker, 'Geef bevoegdheden rond kostendekkende premie wettelijke basis', *PM* 2012/81.

[31]

Zie ook Breuker, die echter tegelijkertijd de mogelijkheid van opzeggen als *ultimum remedium* openhoudt.

[32]

Lid 2 stelt dat een verzekeraar de opzegbevoegdheid ook toekomt indien de verzekering geen persoonsverzekering betreft. De uitvoeringsovereenkomst is een persoonsverzekering (vgl. art. 7:925 lid 2 BW).

[33]

Vgl. art. 7:943 lid 3 BW.

[34]

Vgl. noot 19.

[35]

Daarin wordt namelijk een projectfinanciering van de reikwijdte van dit artikel uitgesloten met als argument dat het daarbij niet zou gaan om een verzekering die is uitgedrukt in een *bepaalde tijdseenheid*. Vgl. [Kamerstukken I 2004/05, 19 529, nr. B](#), p. 13. Verder wordt in de wetsgeschiedenis ter illustratie van de werking van lid 2 alleen verwezen naar overeenkomsten met een bepaalde tijdclausule. Vgl. [Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3](#), p. 19.

[36]

Vgl. art. 7:940 lid 4 BW.

[37]

[Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3](#), p. 19.

[38]

Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, p. 19.

[39]

Vgl. Rb. Zutphen 11 januari 2006, *LJN* AV0592. Zie ook *Aanhangsel Handelingen II 2006/07*, nr. 426.

[40]

[Kamerstukken I 2004/05, 19 529, nr. B](#), p. 13 en [Kamerstukken I 2004/05, 19 529, nr. E](#), p. 8.

[41]

HR 28 oktober 2011, *NJ* 2012/685, m.nt. Tjong Tjin Tai. Hierin overwoog de Hoge Raad: 'Het gaat te dezen om de opzegging van een duurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan. Of en, zo ja, onder welke voorwaarden zo'n overeenkomst opzegbaar is, wordt bepaald door de inhoud daarvan en door de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen. Indien, zoals hier, wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, geldt dat de overeenkomst in beginsel opzegbaar is. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat (HR 3 december 1999, *LJN* AA3821, *NJ* 2000/120). Uit diezelfde eisen kan, eveneens in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, voortvloeien 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.'

[42]

Dat was aan de orde in het arrest *Mattel/Borka*: HR 21 juni 1991, *NJ* 1991/742, m.nt. PAS.

[43]

Ktr. 's-Gravenhage 11 oktober 2012, *PJ* 2012/211, m.nt. Lutjens.

[44]

Art. 7:940 lid 2 BW jo. art. 7:940 lid 1 BW.

[45]

Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, p. 3.

[46]

Vgl. HR 10 augustus 1994, *NJ* 1994/688 (*Gunter Aerts / Kneepkens*) en HR 21 oktober 1988, *NJ* 1990/439, r.o. 3.2 (*Mondia / Calanda*). Vgl. voor recente (lagere) rechtspraak Rb. Arnhem 13 juni 2012, *LJN* BX0113, r.o. 2.16; Hof 's-Hertogenbosch 29 november 2011, *LJN* BU6524, r.o. 8.6.3 en Hof Leeuwarden 11 januari 2011, *PRG* 2011/56, r.o. 9. Zie verder: Ktr. Breda 23 maart 2011, *LJN* BP9764, r.o. 3.10; Hof Leeuwarden 6 augustus 2008, *LJN* BD9782, r.o. 6; Rb. Arnhem (vzr.) 6 augustus 2008, *LJN* BE9176, r.o. 5.9; Rb. Arnhem 13 juni 2006, *LJN* BX0113, r.o. 2.16; Hof Leeuwarden 21 november 2007, *LJN* BB9099, r.o. 11; en Hof Leeuwarden 8 maart 2006, *LJN* AV4142, r.o. 14.

[47]

Vgl. Rb. Arnhem 13 juni 2012, *LJN* BX0113, r.o. 2.16.

[48]

Vgl. HR 21 oktober 1988, *NJ* 1990/439, r.o. 3.2 (*Mondia / Calanda*); Hof Leeuwarden 21 november 2007, *LJN* BB9099, r.o. 12; Hof Leeuwarden 6 augustus 2008, *LJN* BD9782, r.o. 6; Hof Leeuwarden, 11 januari 2011, *PRG* 2011/56, 10 en Rb. Arnhem 13 juni 2012, *LJN* BX0113, r.o. 2.18.

[49]

Zie voor (ogenschijnlijke) uitzonderingen op de standaard rechtspraak dat wanprestatie niet leidt tot een opzeggingsbevoegdheid: Ktr. Breda 23 maart 2011, *LJN* BP9764, r.o. 3.11 en Rb. Arnhem (vzr.) 6 augustus 2008, *LJN* BE9176, r.o. 5.10.

[50]

Overigens ging het daar over een pensioenreglement en niet over de uitvoeringsovereenkomst. Men kan dus aan dit arrest niet de conclusie verbinden dat de Hoge Raad al eens heeft geoordeeld dat deelnemers partij zijn bij een uitvoeringsovereenkomst.

[51]

Zie echter HR 8 februari 2013, *LJN* BY4465.

[52]

HR 24 september 2004, *LJN* AO9069, *NJ* 2008/587, m.nt. Du Perron.

[53]

HR 24 september 2004, *LJN* AO9069, *NJ* 2008/587, m.nt. Du Perron.