

Kwalificatie pensioentoezegging als eindloonregeling onder PSW-tijd. Geen verjaring en rechtsverwerking.

Rb. Amsterdam 03-04-2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3697, m.nt. Mr. T. Huijg

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum	3 april 2013
Magistraten	Mr. M.E. Leijten
Zaaknummer	522808 / HA ZA 12-927
Noot	Mr. T. Huijg
LJN	CA3697
Vakgebied(en)	Vermogensrecht / Rechtsvorderingen Sociale zekerheid algemeen / Algemeen Pensioenen (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3697, Uitspraak, Rechtbank Amsterdam, 03-04-2013;
Wetingang	Art. 9 Regelen PSW; art. 3:307 BW

Essentie

Kwalificatie pensioentoezegging als eindloonregeling onder PSW-tijd. Geen verjaring en rechtsverwerking.

Samenvatting

De pensioenregeling kwalificeert — bij onvoldoende weerlegging daarvan door oud-werkgever — als eindloonregeling. Er is geen sprake van verjaring daar de nakomingsvordering (rechtstreekse periodieke betaling van aanvullende pensioenen aan de gepensioneerde) pas opeisbaar is geworden op de pensioendatum. Geen rechtsverwerking, want relevante gedraging dienaangaande ontbreekt. Partijen krijgen gelegenheid zich nader uit te laten over een viertal vragen.

Partij(en)

Vonnis van 3 april 2013 in de zaak van

[A],
wonende te --,
eiser,
advocaat mr. P.W. Roselle te Soest,
tegen
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid GETRONICS NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. A.G. van Marwijk Kooy te Amsterdam.

Uitspraak

1. De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis van 25 juli 2012 waarbij de zaak is verwezen van de kantonrechter naar de sector civiel van deze rechtbank,
- het tussenvonnis van 19 september 2012 waarbij een comparitie van partijen is bepaald,
- het proces-verbaal van comparitie van 9 januari 2013 en de daarin genoemde stukken.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1.

[A], geboren op [dag-maand-jaar], is van 1 oktober 1988 tot 1 juni 2000 in dienstbetrekking werkzaam geweest bij de rechtsvoorgangers van Getronics, eerst als Marketing Manager Systems bij Olivetti Systems & Networks Nederland B.V. (verder: Olivetti) en per 19 januari 1999 in de functie van General Manager bij de rechtsopvolger van Olivetti, Wang Global B.V. (verder: Wang).

2.2.

[A] heeft ter financiering van zijn pensioen met ingang van 1 oktober 1988 bij Winterthur Levensverzekering Maatschappij (verder: Winterthur) een pensioenverzekering afgesloten als bedoeld in artikel 2, sub 4, onder C van de toenmalige Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) (verder: de C-polis) . In deze polis is bepaald dat de voor deze verzekering verschuldigde premies worden voldaan door [A].

2.3.

Op 19 januari 1999 zijn Wang (the Company) en [A] (the Executive) in een General Managers Contract

of Employment (verder: de arbeidsovereenkomst) onder meer het volgende overeengekomen, voor zover van belang:

“2.6 The Executive is entitled to receive pension contributions from the Company, which shall supplement the executive’s personal contribution of 5% (five percent) of his gross annual salary, to achieve an annual total contribution of 2% (two percent) of the projected pension based on 22 (twenty two) years of employment as per the applicable ‘C-polis’ as most recently set out in the insurance company’s offer letter re. annual amendments dated 29 March, 1999 (see page 5 attachment in Dutch language; the Winterthur letter.)

From the attached letter it may also be deduced that the current total annual pension contribution (i.e. the combined Executive’s and the Company’s contribution) for the year 1999 will be Dfl. 138.066, and the estimate of the year 2000 is Dfl. 138.067.

The company shall pay its share of the total contribution directly to the insurance company or it’s agent as directed by the Executive.

[...]

4.1

If the Company gives notice of termination of the employment, the notice period shall be 3 months. In this case the company engages itself to pay, after the notice period, 18 months compensation including basic salary, average bonuses and pension costs as defined in section 2 hereof.

[...]

4.3

The Executive’s severance compensation, which is payable after his employment ends, shall not be payable if [...].”

2.4.

Op 29 februari 2000 hebben Wang en [A] de volgende afspraken op schrift gesteld ter beëindiging van het dienstverband van [A] per 1 juni 2000, voor zover van belang:

“1.

Met inachtneming van de opzeggingstermijn (‘notice period’) van drie maanden eindigt uw voornoemd dienstverband per 1 juni a.s. De opzeggingstermijn gaat derhalve in per 1 maart 2000, dit conform het gestelde onder Artikel 4 van het op u van toepassing zijnde ‘General Managers Contract of Employment’ d.d. 19 januari 1999.

2.

De onder voornoemd artikel 4 vermelde ‘severance compensation’ zal per 1 juni 2000 aan u worden overgemaakt. Zo spoedig mogelijk ontvangt u van onze HRM-afdeling een schriftelijke opgave van de hoogte en samenstelling van betreffend bedrag.

[...]”

2.5.

Bij brief van 29 januari 2002 heeft Winterthur aan [A] een voorstel gedaan tot tijdsevenredige

affinanciering van zijn pensioenverzekering per 1 april 2002, als volgt uitgewerkt, voor zover van belang:

“datum indiensttreding 01-10-1988

datum uitdiensttreding 01-06-2000

pensioendatum 01-10-2010

jaarsalaris € 215.313,-

franchise € 16.554,-

pensioengrondslag € 198.759,-

ouderdomspensioen [...] € 46.377,-

TOP tot 01-09-2013 [...] € 6.427,-

[...]

Tijdsevenredige affinancieringskoopsom per 01-04-2002 € 223.450,”

2.6.

Bij brief van 1 november 2002 heeft mr. Roselle namens [A] bij Getronics aanspraak gemaakt op een tijdsevenredige affinancieringskoopsom van € 223.450,- per 1 april 2002, stellend dat affinanciering van de pensioenaanspraken dient plaats te vinden uitgaande van een eindloonregeling, als volgt toegelicht, voor zover van belang:

“Met een beroep op artikel 2.6 van het General Managers Contract of Employment d.d. 19 januari 1999 tussen Wang Global B.V. en de heer [A] gaat u in uw berekening uit van het beschikbare premie-systeem. De heer [A] is daarentegen met Olivetti Nederland B.V. - in afwijking van voormeld artikel- zowel ten aanzien van het vaste salaris als de bonus een eindloonregeling overeengekomen. Door de Winterthur Levensverzekering Maatschappij wordt al sinds jaren de pensioenregeling uitgevoerd als een ‘eindloonregeling’ en blijkt voorts uit de jaarlijks door voornoemde verzekeraar vastgestelde en door uw rechts-voorgangers betaalde premies.

Dat er sprake is van een eindloonregeling wordt onder meer uitdrukkelijk bevestigd in een schriftelijk stuk opgemaakt door de heer [B], Hoofd salarisadministratie van 23 februari 1998, aan Winterthur Levensverzekering Maatschappij. [...] Overigens blijkt ook uit een opgave van 20 februari 1997 aan de Kamerbeek Groep te Amersfoort dat sprake is van een eindloonregeling. De heer [B] vermeldt uitdrukkelijk dat de salaris inclusief vakantietoeslagregeling binnen de Olivetti een eindsalarisregeling behelst.”

2.7.

Bij brief van 30 december 2002 heeft [C] van [D en E] BV (verder: [D]) namens Getronics onder meer het volgende aan mr. Roselle geantwoord op voornoemde brief, voor zover van belang:

- “1. Uw visie met betrekking tot het karakter van de regeling van de heer [A] is correct.
2. Uw opmerking over de tijdsevenredige affinanciering is eveneens correct. Evenwel naar mijn mening is daarvoor hooguit een zeer beperkt bedrag benodigd, hetgeen ik hierna zal aangeven.
3. [...]
4. Bij uitdiensttreding heeft de heer [A] nog f 180.090,- (€ 81.721,28) aan additionele pensioenbijdragen meegekregen over de periode na beëindiging van het dienstverband. [...]
5. Naar mijn mening zal de waarde van de verzekering, nadat het voormelde bedrag van f 180.090,- (€ 81.721,28) inclusief rente daarop gestort is en inclusief de toekomstige winstbijdragen, voldoende zijn voor de tijdsevenredige aanspraak op ouderdomspensioen,

TOP en een naar redelijkheid vast te stellen weduwepensioen. Derhalve behoeft Getronics geen aanvullende betaling te doen.

6. Volledigheidshalve merk ik nog op dat door mij de juistheid van het opgegeven tijdsevenredige ouderdomspensioen en TOP nog niet is geverifieerd, [..]E®

2.8.

Bij brief van 28 januari 2003 heeft [D] aan mr. Roselle geschreven, voor zover van belang:

“In mijn brief d.d. 30 december 2002 heb ik aangegeven (onder 6) dat de juistheid van het opgegeven tijdsevenredige ouderdomspensioen en TOP nog niet is geverifieerd.

Op basis van de van toepassing zijnde regeling kom ik tot de volgende opstelling:

Jaarsalaris € 196.865

Franchise € 16.554

Pensioengrondslag € 180.311

Tijdsevenredige pensioenen

ouderdomspensioen € 42.072

TOP tot 01-09-2013 € 3.863

De tijdsevenredige pensioenen zijn derhalve lager dan de door Winterthur opgegeven bedragen.”

2.9.

Op 1 oktober 2010, de pensioendatum, is de C-polis tot uitkering gekomen.

Met het uitgekeerde pensioenkapitaal van € 486.303,-- was, na een vergelijkend onderzoek, bij Delta Lloyd voor [A] een jaarlijks ouderdomspensioen te verkrijgen van € 28.075,-- , met daarbij tot aan de 65-jarige leeftijd een tijdelijk ouderdomspensioen (TOP) van € 3.863,-- per jaar.

2.10.

Getronics heeft [A] vervolgens desgevraagd bij het oplossen van het door [A] geconstateerde tekort niet tegemoet willen komen.

2.11.

Bij brieven van 22 augustus 2011 en 17 oktober 2011 heeft [A] Getronics gesommeerd, kort gezegd, de toegezegde pensioenaanspraken na te komen en daartoe zijn pensioenuitkering aan te vullen tot aan de in de onder 2.8 genoemde brief genoemde bedragen aan ouderdomspensioen en TOP.

3. Het geschil

3.1.

[A] vordert – samengevat – bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, veroordeling van Getronics

- tot betaling aan hem van (i) een bedrag van € 19.829,14, onder aftrek van de wettelijke inhoudingen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 november 2011, althans vanaf de dag der dagvaarding en (ii) een bedrag van € 13.997,-- per jaar, uit te keren in maandelijkse termijnen van € 1.166,42, uiterlijk op de laatste dag van de betreffende maand, onder aftrek van de wettelijke inhoudingen, met ingang van 1 maart 2012 tot aan het overlijden van [A],

- tot betaling aan zijn echtgenote, met ingang van zijn overlijden indien en zolang zij nog in leven is, van maandelijks 70% van het bedrag dat hij laatstelijk ontving van Getronics,
- tot betaling van buitengerechtigde incassokosten van € 904, -- exclusief BTW, met veroordeling van Getronics in de kosten van de procedure.

3.2.

[A] stelt daartoe, samengevat, dat Getronics hem een ouderdomspensioen heeft toegezegd van € 42.072,-- per jaar, op grond van de tussen partijen overeengekomen eindloonregeling. De berekening van dit bedrag is op 28 januari 2003 namens Getronics aan eiser verstrekt. Deze toezegging schept voor Getronics de verplichting tot het uitkeren aan [A] van een ouderdomspensioen tot dat bedrag. De grondslag van de vordering is nakoming van de pensioentoezegging. De pensioenuitkering op grond van de C-polis strekt in mindering op deze nakomingsverplichting, zodat een door Getronics met ingang van de pensioendatum aan [A] te betalen bedrag resteert van € 1.166,42 per maand bruto. Ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding was op grond hiervan reeds een bedrag van € 19.829,14 verschuldigd. De functie van de polis is niet meer dan een financieringsvorm ter voldoening aan de verplichting van Getronics de pensioenaanspraken na te komen. Getronics kan er niet van uit gaan dat zij door affinanciering aan al haar verplichtingen met betrekking tot de pensioenaanspraken van eiser heeft voldaan, omdat zij nooit enig bedrag ter affinanciering heeft voldaan, aldus [A].

3.3.

Getronics voert, samengevat, het volgende verweer. Getronics heeft volledig voldaan aan haar verplichtingen uit hoofde van de pensioentoezegging aan [A]. Getronics heeft toegezegd bij te dragen aan de opbouw van het pensioenkapitaal van [A], middels premiebetaling aan de pensioenuitvoerder van de door [A] afgesloten C-polis. Zij heeft dit tijdens het dienstverband steeds correct gedaan. Getronics heeft niet toegezegd zelf een bepaald bedrag aan pensioen uit te keren. Ook wettelijk gezien was Getronics verplicht haar pensioenregeling extern onder te brengen.

Uit de pensioentoezegging in de arbeidsovereenkomst artikel 2 lid 6 vloeit evenmin voort dat Getronics [A] bepaalde pensioenuitkeringen garandeerde. Zelfs als zou Getronics aan [A] een salaris/diensttijdpensioenregeling hebben toegezegd, dan heeft zij dit gedaan onder de toen toepasselijke uitgangspunten.

Per de datum van uitdiensttreding van [A] ontstond op grond van artikel 9a van de Pensioen- en Spaarfondsenwet (PSW) juncto Artikel 9, 9a en 20 van de Regelen Verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en Spaarfondsenwet voor Getronics een verplichting tot affinanciering van het pensioenkapitaal. Dit houdt in dat Getronics moest zorgen dat het totale kapitaal dat was ondergebracht bij Winterthur toereikend was om op 1 juni 2000 de toegezegde pensioenaanspraken te kunnen kopen. Zulks was het geval, zoals door [D] is bevestigd. De aan [A] uitgekeerde beëindigingsvergoeding bevatte een aanzienlijke pensioencomponent van € 81.721,28, aldus nog steeds Getronics. Getronics stelt zich voorts op het standpunt dat voor zover er al een vordering van [A] bestaat, het vorderingsrecht is verjaard dan wel verwerkt.

3.4.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1.

In deze zaak staat vast dat Getronics (waaronder hierna ook haar rechtsvoorgangers worden begrepen) in de met [A] gesloten arbeidsovereenkomst aan hem een pensioentoezegging heeft gedaan, ter uitvoering waarvan een voorziening is getroffen in de zin van artikel 2 lid 4 onder C van de destijds geldende PSW. De Regelen verzekerings-overeenkomsten Pensioen- en spaarfondsenwet (verder: de Regelen) zijn op dit regime van toepassing.

4.2.

Uit lid 9 van artikel 9 van de Regelen volgt dat alleen indien sprake is van een pensioentoezegging die kan worden beschouwd als een beschikbare premieregeling het tweede lid van artikel 9 van de Regelen niet van toepassing is. Dan geldt dat de verzekerde bij einde dienstverband een premievrije aanspraak op ouderdomspensioen verkrijgt op de voet van de tot dan door hem en voor hem betaalde en uit hoofde van artikel 2, zesde lid van de PSW nog verschuldigde bijdragen, naarmate de voor de pensioeningang vereiste duur van de verzekering is verstreken. Voorts diende op grond van artikel 9a van de Regelen de aanspraak bedoeld in artikel 9, lid 2 van de Regelen bij het einde van het dienstverband volledig te worden gefinancierd, de zogenoemde affinancieringsverplichting van de werkgever.

4.3.

Uit het hiervoor geschetste wettelijk systeem volgt dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen het voldoen aan de pensioentoezegging en de affinancieringsverplichting. [A] vordert expliciet en uitsluitend het eerste. Als onvoldoende weersproken staat vast dat het in deze zaak een eindloonregeling betreft, zodat het tweede lid van artikel 9 van de Regelen op die voet van toepassing is. Getronics heeft weliswaar gesteld dat het een eindloonachtige regeling betreft, maar daarmee heeft zij onvoldoende de stelling van [A] op dit punt weersproken, wiens standpunt dat het een eindloonregeling betreft bovendien wordt bevestigd door de onder 2.7 genoemde brief van [D]. Nu voorts als onvoldoende weersproken vaststaat dat het de bedoeling van partijen was om [A] met zijn C-polis gelijke rechten te geven op pensioen als de werknemers die in het pensioenfonds van Getronics deelnamen, staat niets in de weg aan een vordering van [A] tegen Getronics tot nakoming van de pensioentoezegging in de vorm van het aanvullen van zijn pensioenuitkeringen. Daarbij dient bedacht te worden dat [A], nu hij een C-polis heeft, niet zijn verzekeraar kan aanspreken voor bedragen die niet zijn opgebouwd dan wel afgefinancierd.

4.4.

Ten aanzien van de hier bedoelde vordering tot nakoming staat vast dat deze niet is verjaard, aangezien deze vordering pas vanaf de pensioendatum van [A] opeisbaar is geworden en de verjaringstermijn pas toen aanving. Het beroep op rechtsverwerking van Getronics wordt verworpen, omdat daarvoor een gedraging van [A] nodig is, terwijl als onweersproken vaststaat dat deze ontbreekt. Het verwijt van Getronics dat [A] op cruciale momenten niets van zich heeft laten horen, maakt dit –veronderstellenderwijs aannemende dat het verwijt klopt- niet anders.

4.5.

Niet kan als juist worden aanvaard dat de onderhavige vordering tot nakoming een verkapte affinancieringsvordering zou zijn, zoals Getronics heeft aangevoerd. Wel geldt op grond van het wettelijke systeem dat indien Getronics bij het einde van het dienstverband haar wettelijke verplichting tot tijdsevenredige affinanciering op basis van een eindloonregeling correct heeft uitgevoerd, de vordering tot nakoming dient te worden afgewezen. Daarbij dient uitgegaan te worden van die gegevens, zoals deze gelden op het tijdstip waarop het verbonden zijn aan de onderneming is geëindigd.

4.6.

Tussen partijen is in geschil of Getronics, zoals zij stelt, door een betaling van nihil heeft voldaan aan haar affinancieringsverplichting. De rechtbank acht dat – gelet op de berekening van [A], zoals weergegeven onder 2.5 en de onder 2.8 en 2.9 opgenomen vaststaande feiten in onderling verband beschouwd – vooralsnog niet aannemelijk.

De rechtbank ziet evenwel de in de onder 2.8 genoemde brief genoemde bedragen niet als pensioentoezegging, maar als een uitwerking of berekening daarvan die waarschijnlijk juist is, maar waarover de discussie tussen partijen destijds niet is afgerond. Wat betreft het onder 2.9 genoemde op de C-polis uitgekeerde kapitaal heeft Getronics terecht opgemerkt dat zij niet weet hoe dit kapitaal is opgebouwd en/of er onttrekkingen zijn geweest.

4.7.

De rechtbank is van oordeel dat partijen gemotiveerd en voor zover nodig van bewijsstukken voorzien, in de gelegenheid moeten worden gesteld om zich uit te laten over de volgende als vragen geformuleerde punten. [A] dient daarbij inzicht te geven in alle mutaties op zijn C-polis, op een zodanige wijze dat beoordeeld kan worden of het tekort aan kapitaalopbouw geheel of gedeeltelijk voor zijn eigen rekening of risico dient te blijven. Daarbij dient [A] ook in te gaan op vraag of het bedrag van € 81.721,28 (zie 2.7 sub 4) gestort is op zijn C-polis, zodat het deel uitmaakte van het uitgekeerde pensioenkapitaal van € 486.303,-- en indien hij dat niet heeft gedaan wat daarvan de betekenis is in het onderhavige geding.

De te beantwoorden vragen zijn:

4.7.1.

Is het in de brief van 28 januari 2003 (zie 2.8) genoemde bedrag van € 42.072 juist, uitgaande van een tijdsevenredig ouderdomspensioen op basis van een eindloonregeling?

4.7.2.

Hield de verplichting van Getronics tot affinanciering meer of anders in dan dat zij moest zorgen dat het totale kapitaal dat was ondergebracht bij Winterthur op de C-polis van [A] toereikend was om op 1 juni 2000 de toegezegde pensioenaanspraken te kunnen kopen?

4.7.3.

Heeft Getronics haar verplichting tot affinanciering bij het einde van het dienstverband met [A] correct uitgevoerd in die zin dat zij toen geen aanvullende betaling diende te verrichten?

4.7.4.

Kan in deze zaak het onder 2.9 genoemde kapitaal van € 486.303,-- als uitgangspunt genomen worden voor de inkoop van ouderdomspensioen per 1 oktober 2010? Zo nee, van welk ander bedrag dient te worden uitgegaan en welk ouderdomspensioen zou daarvoor per 1 oktober 2010 hebben kunnen worden ingekocht?

4.8.

De zaak zal voor het onder 4.7 omschreven debat naar de rol worden verwezen voor het nemen van een akte, eerst door [A], daarna door Getronics.

Het is mogelijk dat voor de beantwoording van (een deel van) voornoemde vragen daarna nog een deskundige met actuariële kennis dient te worden ingeschakeld. Indien partijen na onderling overleg menen dat die weg thans direct begaan dient te worden, dan kunnen zij daartoe een gezamenlijke akte, dan wel ieder apart, [A] eerst en daarna Getronics, een akte nemen, met een voorstel over de persoon van de te benoemen deskundige en de aan deze te stellen vragen.

4.9.

Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1.

verwijst de zaak naar de rol van 15 mei 2013 voor een gezamenlijke akte, danwel een akte eerst aan de zijde van [A] en daarna aan de zijde van Getronics, als bedoeld in rechtsoverweging 4.8,

5.2.

houdt iedere verdere beslissing aan.

Noot

Auteur: Mr. T. Huijg

Inleiding

Na het lezen van deze uitspraak kan ik de verleiding maar moeilijk weerstaan om het gebruikte jargon aan een nadere verkenning te onderwerpen. '*Tijdsevenredige* *affinanciering*'. '*affinancieringsverplichting*' en '*tijdsevenredige opbouw*'. Termen die schreeuwen om aandacht. Ze zijn zo eigen aan het pensioenrecht; de buitenstaander weet doorgaans niet waar ze voor staan. Echter: het gevaar (maar ook het functionele) van vakjargon is dat het als een bliksemafleider kan fungeren. Het leidt af van waar het daadwerkelijk om gaat.

Volgens mij is daar in deze uitspraak ook sprake van. In dit geschil gaat het namelijk niet zo zeer om 'affinanciering' of 'tijdsevenredige opbouw'. Ook de verwijzingen naar de wettelijke regels daaromtrent zijn naar mijn mening niet zo relevant. De kern van het geschil is wat Getronics en haar (inmiddels) gepensioneerde werknemer met elkaar zijn overeengekomen omtrent pensioen. Een uitkeringsovereenkomst of een kapitaalovereenkomst (met 'eindloonachtige' kenmerken of niet)? Een voornamelijk — civielrechtelijke — uitlegkwestie dus. Wettelijke regels en de financieringspraktijk vormen daarbij slechts één van de mogelijk relevante invalshoeken.

Kantonrechter Amsterdam besteedt aan de uitlegvraag naar mijn mening (te) weinig aandacht. Daar kunnen verschillende redenen voor zijn. Ik kan alleen speculeren. Denkbaar is dat partijen te weinig hebben gesteld voor een grondige uitleg. Ik sluit echter ook niet uit dat een rookgordijn is opgetrokken door het gebruikte vakjargon. Onbekendheid met het pensioenrecht zou ook een reden kunnen zijn.

Het feitencomplex

De gepensioneerde werknemer was van 1 oktober 1988 tot 1 juni 2000 werkzaam bij (rechtsvoorgangers van) Getronics. Begin 1999 waren partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst overeengekomen. Die overeenkomst bevat in art. 2.6 de volgende pensioenbepaling:

“2.6

The Executive is entitled to receive pension contributions from the Company, which shall supplement the executive's personal contribution of 5% (five percent) of his gross annual salary, to achieve an annual total contribution of 2% (two percent) of the projected pension based on 22 (twenty two) years of employment as per the applicable 'C-polis' as most recently set out in the insurance company's offer letter re. annual amendments dated 29 March, 1999 (see page 5 attachment in Dutch language; the Winterthur letter.) [...]"

Ruim twee jaar na het einde van het dienstverband vorderde de gepensioneerde van Getronics € 223.000. Dat bedrag wenste de pensioenverzekeraar (het pensioen was via een C-polis verzekerd) namelijk aanvullend te ontvangen in ruil voor een pensioenuitkering van € 46.377 per jaar. Reeds eerder had Getronics (impliciet) aangegeven dat er sprake was van een beschikbare premiereregeling. Daarbij had Getronics verwezen naar art. 2.6 van de arbeidsovereenkomst. De gepensioneerde meende echter dat in afwijking van dat artikel een eindloonregeling was overeengekomen. Daarbij verwees de gepensioneerde (brief van november 2002) naar hoe in de praktijk uitvoering was gegeven aan de regeling en twee brieven die de rechtsvoorganger van Getronics had verstuurd vóór de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst.

Getronics erkende daaropvolgend (brief van december 2002) dat de pensioenregeling een eindloonregeling is. Getronics stelde echter dat de verzekeraar van een te hoog pensioen was uitgegaan en dat Getronics dus wel degelijk voldoende gestort zou hebben toen het dienstverband eindigde. Het jaarlijks ouderdomspensioen moet volgens Getronics € 42.072 zijn.

Ogenschijnlijk heeft er nadien geen relevante correspondentie meer plaatsgevonden tussen partijen. In oktober 2010 kwam de C-polis tot uitkering. De verzekeraar stelde € 486.303 ter beschikking. Daarmee kon de gepensioneerde een jaarlijks ouderdomspensioen van € 28.075 inkopen. Een verschil van € 13.997 met wat Getronics de gepensioneerde voorschotelde rond 2002. De gepensioneerde vraagt

daarom de Kantonrechter Getronics te veroordelen dat verschil jaarlijks *rechtstreeks* aan hem te betalen.

Uitleg

De Kantonrechter gaat mee met de stelling van de gepensioneerde dat er sprake zou zijn van een eindloonregeling (r.o. 4.3). Getronics had die stelling onvoldoende weersproken, aldus de rechter. De stelling van Getronics dat het ging om een '*eindloonachtige regeling*' was in ieder geval onvoldoende. Bovendien leest de rechter in de brief van december 2002 een bevestiging van Getronics dat er sprake is van een eindloonregeling.

Ik begrijp het vonnis zo dat de rechter met de kwalificatie van '*eindloonregeling*', een 'uitkeringsovereenkomst' bedoelt (d.w.z. een gegarandeerde pensioenuitkering vanaf pensioneren). Zeker ben ik echter niet. Dat komt door de vragen die in dit tussenvonnissen aan beide partijen ter beantwoording zijn voorgelegd. Zie meer daarover onder paragraaf '*Het vervolg*' hierna. In deze paragraaf ga ik uit van een eindloonregeling, zijnde een uitkeringsovereenkomst.

De motivering door de rechter is eigenlijk te summier (c.q. vaag) om daar iets zinnigs over te zeggen. Wel kan ik het volgende opmerken. De rechter verwijt Getronics onvoldoende te hebben weersproken dat er sprake is van een eindloonregeling. Naar mijn mening gaat dat net zo goed op voor de gepensioneerde. In de samenvatting van wat de gepensioneerde zou hebben gesteld (zie r.o. 3.2; aannemende dat die samenvatting juist en volledig is), zie ik geen enkele onderbouwing *waarom* er sprake zou zijn van een eindloonregeling. Eerder (in een brief van november 2002) heeft de gepensioneerde wel aangegeven waarom hij meent dat er sprake zou zijn van een eindloonregeling, maar uit niets blijkt dat hij dat heeft herhaald in de procedure.

De verwijzing door de rechter naar de brief van december 2002 van Getronics kan ik wel begrijpen. Immers: Getronics bevestigde daarin dat de regeling een eindloonregeling is. Tegelijkertijd vraag ik mij af welke waarde daaraan in dit geval moet worden gehecht. Diezelfde brief bevat namelijk ook een passage waaruit blijkt dat Getronics niet uitging van een gegarandeerde jaarlijkse pensioenuitkering. Getronics stelt daarin namelijk ook:

"Naar mijn mening zal de waarde van de verzekering, [...] inclusief de toekomstige winstbijschrijvingen, voldoende zijn voor de tijdsevenredige aanspraak op ouderdomspensioen [...]."

Ik meen dat de woorden '*waarde van de verzekering*' en '*toekomstige winstbijschrijvingen*' niet op een garantie duiden. Eerder op een premieovereenkomst (of — wat betreft '*de waarde van de verzekering*' op een streefregeling, zie hierna).

Mogelijk heeft voor de rechter de wijze waarop de verzekeraar de regeling jarenlang heeft uitgevoerd een grote rol gespeeld. Dat blijkt echter niet met zoveel woorden uit het vonnis. Overigens: uit het vonnis blijkt ook niet waar die uitvoeringspraktijk dan uit zou bestaan. Het enige wat ik uit het vonnis kan opmaken, is dat de verzekeraar een aanvullende koopsom wenste in januari 2002 (1,5 jaar na einde dienstverband), wat in ieder geval niet op een eindloonregeling wijst.

Dan de rol van de arbeidsovereenkomst. De Kantonrechter zegt (ook) daar helemaal niets over. Dat is toch merkwaardig. Die bevat immers een expliciete pensioenbepaling. Je zou verwachten dat de tekst daarvan ook nog betrokken moet worden bij de uitleg.

Wellicht moet de door de werknemer afgesloten C-polis de doorslag geven in deze. De arbeidsovereenkomst verwijst daar immers naar. Uit het vonnis blijkt niet waar deze C-polis van uitgaat.

Tot slot: deze uitspraak vertoont enkele overeenkomsten met een andere uitspraak Zie: Hof Amsterdam 21 december 2010, *PJ* 2011/32. Ook in die zaak had de werkgever een brief gestuurd, waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat de werkgever zelf ook van mening was dat een gegarandeerd pensioen (uitkeringsovereenkomst) was overeengekomen. Het Hof oordeelde daarover dat dat enkele feit onvoldoende gewicht in de schaal legde, gezien de overige omstandigheden (r.o. 3.8). Ook de uitvoeringspraktijk speelde in die procedure een rol. Op de 19 polisoverzichten — die door de verzekeraar waren verstuurd — stond telkens een waarschuwing dat de hoogte van het pensioen uiteindelijk afhankelijk was van het kapitaal dat was opgebouwd op de pensioendatum (r.o. 3.8).

Verjaring en de ingestelde vordering

Getronics heeft als verweer tevens aangevoerd dat de vordering van de gepensioneerde zou zijn verjaard. De gepensioneerde vorderde dat Getronics verplicht zou worden elke maand een bepaald bedrag te betalen. De gepensioneerde en de Kantonrechter (r.o. 3.2 respectievelijk 4.4) kwalificeren dit als een vordering tot nakoming. Daarop is het verjaringsregime uit art. 3:307 BW van toepassing. Dergelijke vorderingen verjaren vijf jaar nadat de vordering opeisbaar is geworden. Volgens de Kantonrechter is de vordering dan ook nog niet verjaard, omdat die pas opeisbaar is geworden vanaf de pensioendatum (zijnde 1 oktober 2010). Hieromtrent heb ik de volgende opmerkingen:

- De gepensioneerde wil niet dat de werkgever gedwongen wordt alsnog een aanvullende koopsom over te maken naar een verzekeraar, maar vordert periodieke aanvullende betalingen *rechtstreeks* aan hem. Dat is in strijd met de wettelijke onderbrengingsplicht uit zowel art. 2 PSW als art. 23 PW. Een rechter kan Getronics niet dwingen in strijd te handelen met de wet. Reeds daarom meen ik dat de vordering moet worden afgewezen.
- Het is overigens goed te verklaren dat de gepensioneerde niet de nakomingsvordering had ingesteld die wel strookt met de wet, namelijk dat Getronics gedwongen zou worden een pensioenuitvoerder de aanvullende uitkeringen te doen. Was dat namelijk de nakomingsvordering geweest, dan lijkt een succesvol beroep op verjaring mij wel degelijk reëel. Immers: die vordering was in haar totaliteit al in februari 2000 opeisbaar en dus verjaard.

Het vervolg

Deze uitspraak betreft een tussenvonnis. Er moet dus nog een eindvonnis volgen. De Kantonrechter geeft in dit tussenvonnis partijen de mogelijkheid zich uit te laten over enkele vragen die bij de rechter nog leven. Eén van die vragen luidt als volgt:

“Hield de verplichting van Getronics tot affinanciering meer of anders in dan dat zij moest zorgen dat het totale kapitaal dat was ondergebracht bij Winterthur op de C-polis van [A] toereikend was om op 1 juni 2000 [toev. TH] *de toegezegde pensioenaanspraken te kunnen kopen?*” (r.o. 4.7.2)

Ondanks het oordeel van de rechter dat hier sprake is van een eindloonregeling (r.o. 4.3), sluit ik niet uit dat de rechter uiteindelijk nog zal oordelen dat hier sprake is van een zgn. streefregeling, ook wel 'beoogd eindloonregeling' genoemd. Zie voor enige achtergrond over dit soort regelingen: (A) [Kamerstukken I 1999/00, 26 415, nr. 63b](#), p. 3, [Kamerstukken I 1999/00, 26 415, nr. 63d](#), p. 2,

[Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3](#), p. 33 en [Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 17](#), p. 28, (B) de Circulaire Verzekeringskamer van 20 december 2000, nr. 1.10/2000-1250 en (C) Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2007, *PJ* 2008/13 en Hof Amsterdam 21 december 2010, *PJ* 2011/32.

Een 'streefregeling' is geen wettelijke term; de betekenis daarvan (en van de andere termen) is dan ook op zichzelf gezien multi-interpretabel. Ik versta daaronder afspraken die als volgt werken. Ieder jaar wordt een kapitaal verzekerd. Dat kapitaal is op **dat** moment (het moment van opbouw) — op basis van de **dan** geldende inkoopstarieven (overlevingskansen, rekenrente, enz.) — voldoende om op de pensioendatum 2% (o.i.d.) van het laatste pensioengevend loon (inclusief backservice) in te kopen. De inkoopstarieven wijzigen natuurlijk, waardoor het mogelijk is dat op de pensioendatum met het (gegarandeerde) kapitaal feitelijk niet 2% kan worden ingekocht, maar minder (of meer). Dat risico ligt bij de werknemer. In die zin is de streefregeling — naar huidige PW-termen vertaald — een kapitaalovereenkomst. De — hierboven door mij onderstreepte — woorden '*om op 1 juni 2000*' in de vraag van de kantonrechter, duiden naar mijn mening op de gedachte dat er mogelijk sprake is van een streefregeling. Of dat ook zo is, zal — wederom — neerkomen op een kwestie van uitleg.