

Omvang van de verplichtingen van de werkgever jegens het pensioenfonds nadat de werkgever de onderlinge uitvoeringsovereenkomst heeft opgezegd.

Hof Den Haag 09-09-2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2873

Instantie	Hof Den Haag
Datum	9 september 2014
Magistraten	Mrs. M.H. van Coeverden, S.R. Mellema, J.J. Trap
Zaaknummer	200.119.572/01
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht Verbintenissenrecht / Overeenkomst Verzekeringsrecht / Algemeen Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht Sociale zekerheid algemeen / Algemeen Pensioenen (V) Verzekeringsrecht / Verzekeringsovereenkomst
Brondocumenten	ECLI:NL:GHDHA:2014:2873, Uitspraak, Hof Den Haag, 09-09-2014;
Wetgeving	Art. 25 Pensioenwet; art. 6:248 lid 1 BW; art. 7:940 Burgerlijk Wetboek

Essentie

Omvang van de verplichtingen van de werkgever jegens het pensioenfonds nadat de werkgever de onderlinge uitvoeringsovereenkomst heeft opgezegd.

Samenvatting

De werkgever is na het opzeggen van de uitvoeringsovereenkomst niet verplicht de kostenopslagen en uitvoeringskosten te blijven betalen. Het Hof beantwoordt niet of de werkgever verplicht blijft bij te storten voor tekorten die ontstaan na de datum waarop de uitvoeringsovereenkomst is beëindigd. Dat komt doordat de werkgever zich gecommitteerd heeft aan het uitgangspunt dat alle opgebouwde pensioenen gerespecteerd worden alsof de uitvoeringsovereenkomst nooit zou zijn opgezegd.

Partij(en)

Stichting Alcatel-Lucent Pensioenfonds, gevestigd te Rijswijk, appellante, hierna te noemen: het Pensioenfonds, advocaat: mr. B. van Tilburg te Amsterdam, tegen

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

Uitspraak

Het geding

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

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

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

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

Beoordeling van het hoger beroep

1.

De kantonrechter heeft onder het kopje "Feiten" een aantal feiten vastgesteld. Daartegen is in hoger beroep niet opgekomen, zodat ook het hof daarvan uitgaat.

2.

Het gaat in deze zaak, kort gezegd, om het volgende.

2.1.

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

2.2.

Omdat het Pensioenfonds in 2008 niet over het wettelijk vereiste minimaal vereist eigen vermogen beschikte, en ook niet over het wettelijk vereiste eigen vermogen, heeft het Pensioenfonds begin 2009

een herstelplan (hierna: het herstelplan) bij De Nederlandse Bank (hierna: DNB) moeten indienen, teneinde op korte termijn te voorzien in de aangroei van het eigen vermogen tot het niveau van het minimaal vereist eigen vermogen, en, op de langere termijn, in de aangroei tot het niveau van het vereist eigen vermogen.

2.3.

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

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

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

2.4.

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

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

2.5.

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

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

2.6.

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

2.7.

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

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

Lid 6 van genoemd artikel luidt:

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

2.8.

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

5.2.1. Langetermijnherstelplan

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

5.2.2. Kortetermijnherstelplan

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

2.9.

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

Jaar waarop de betaling betrekking heeft bedrag (€) opslag op de "berekende premie"

2009 3.536.156,= 50%

2010 2.953.512,= 42,7%

2011 3.707.417,= 50%

2012 4.398.310,= 50%

2013 2.584.347,= 27,5%

2014 2.584.347,= 27,5%.

2.10.

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

2.11.

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

2.12.

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

3.

Het hof zal de met de grieven en de toelichting daarop aan de orde gestelde vragen hieronder behandelen en overweegt daartoe als volgt.

4.

In hoger beroep staat niet meer ter discussie dat Alcatel-Lucent zich bereid heeft verklaard om de betalingen - berekend c.q. te berekenen op basis van het door haar aanvaarde herstelplan als bedoeld sub 2.2. hierboven en uitgaande van hetgeen ter zake daarvan in de uitvoeringsovereenkomst is opgenomen - te blijven voldoen tot uiterlijk 2023, en wel ongeacht of het Pensioenfonds zijn verplichtingen herverzekert en/of overdraagt aan een verzekeringsmaatschappij. Alcatel-Lucent heeft dit desgevraagd uitdrukkelijk toegezegd ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep. Gesteld noch gebleken is dat over de juistheid van de door het Pensioenfonds over de jaren t/m 2014 in dat kader in rekening gebrachte bedragen en/of de betaling daarvan enige discussie is ontstaan, zodat het hof het ervoor houdt dat dit niet het geval is. Gelet daarop ziet het hof, bij gebreke van enige concrete aanleiding daartoe, geen reden om er mee rekening te houden dat dit tijdens de nog resterende periode van het herstelplan anders zal zijn.

5.

Anders dan het Pensioenfonds heeft aangevoerd, ziet het hof in de uitvoeringsovereenkomst geen basis voor een verplichting van Alcatel-Lucent om de hierboven sub 4. bedoelde betalingen - gelet op de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst - op een eerder tijdstip te voldoen dan in de uitvoeringsovereenkomst voor dergelijke herstelplanbetalingen is omschreven. Dat geldt evenzo voor de andere door het Pensioenfonds daartoe aangevoerde grondslagen. Een en ander onverminderd hetgeen hierna sub 9. wordt overwogen.

6.

Anders dan het Pensioenfonds heeft aangevoerd, ziet het hof - onverminderd hetgeen hierna sub 9. wordt overwogen - voorts in de uitvoeringsovereenkomst geen basis om Alcatel-Lucent te verplichten om (tijdens of na afloop van het herstelplan) de opslagen op de premie - ter zake van excassokosten, solvabiliteitsbuffer en benodigde algemene reserve en kosten voor herverzekering - te betalen die in rekening zou zijn gebracht indien de uitvoeringsovereenkomst niet zou zijn opgezegd en de opbouw bij het Pensioenfonds zou zijn voortgezet. Hetgeen daaromtrent in de uitvoeringsovereenkomst - en de daarmee geheel sporende Actuariële en Bedrijfstechnische Nota (hierna: ABTN) van het Pensioenfonds - is vermeld, is naar het oordeel van het hof uitsluitend bestemd ter financiering van de betreffende verdere opbouw en dus niet (mede) ter financiering van reeds voordien bij het Pensioenfonds ondergebrachte opbouw. Hierbij heeft het hof mede in aanmerking genomen dat in de uitvoeringsovereenkomst uitdrukkelijk is bepaald dat die premie vermeerderd met de hiervoor bedoelde opslagen niet minder is dan de door de DNB vereiste kostendeckende premie als bedoeld in art. 128 van de Pensioenwet. Voorts heeft het hof daarbij in aanmerking genomen dat zowel in de uitvoeringsovereenkomst als in het pensioenreglement is vermeld dat de indexering voorwaardelijk is, dat daarvoor geen reserve is gevormd en dat indexering afhankelijk is van het zgn. pensioenvermogen van het Pensioenfonds. Ook de andere daartoe door het Pensioenfonds aangevoerde gronden kunnen de vordering van het Pensioenfonds niet dragen.

7.

Voorts is het hof, anders dan het Pensioenfonds heeft aangevoerd, van oordeel dat voormelde opslag voor excassokosten in combinatie met de bepaling in de uitvoeringsovereenkomst inhoudende dat de beleggingskosten voor rekening van het Pensioenfonds zijn, meebrengen dat Alcatel-Lucent er geen rekening mee behoefde te houden dat de in de uitvoeringsovereenkomst voorziene kosten van maximaal 1% van de loonsom voor uitvoeringskosten ook verschuldigd zouden zijn in een periode waarin geen verdere opbouw bij het Pensioenfonds meer plaatsvindt, onverminderd hetgeen hierna sub 9. wordt overwogen.

8.

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

9.1.

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

9.2.

Tussen partijen is niet in geschil dat Alcatel-Lucent de uitvoeringsovereenkomst heeft opgezegd met het oog op de door haar gewenste de-risking: het beperken van haar financiële risico's met betrekking tot de uitvoering van de pensioenregeling. Alcatel-Lucent heeft daarover bij memorie van antwoord onder meer (punt 6.1.2) het volgende aangevoerd:

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

(...) Vanwege diverse oorzaken was er sprake van een jaarlijks sterk fluctuerende premie. De verhouding tussen het aantal actieve deelnemers en het aantal inactieven (slapers en pensioengerechtigden) is uit balans geraakt. Binnen het Pensioenfonds vormen de actieve deelnemers nog maar de minderheid, terwijl de inactieven het grootste aandeel in het Pensioenfonds hebben. (...) Het gevolg daarvan is dat het effect van de normale pensioenpremie als financieel sturingsmiddel voor het Pensioenfonds bijzonder klein is. Premieverhogingen en herstelbetalingen hebben nauwelijks effect op de vermogenspositie van het Pensioenfonds maar drukken extreem zwaar op Alcatel-Lucent."

9.3.

Het moge duidelijk zijn dat de-risking door middel van opzegging van de uitvoeringsovereenkomst - indien de verplichtingen van Alcatel-Lucent zouden zijn beperkt tot die welke vallen binnen haar bereidverklaring als hierboven sub 4. omschreven - onder omstandigheden tot gevolg kan hebben dat risico's die eerst aan de zijde van Alcatel-Lucent lagen daardoor worden "verschoven" naar het Pensioenfonds en daarmee dus naar de (gewezen) deelnemers. Immers, een situatie van onderdekking en/of dekkingstekort zou zich in de toekomst wederom kunnen voordoen en als er dan niet meer een vangnet als omschreven in de uitvoeringsovereenkomst is, leidt dat tot beperking van indexeringsmogelijkheden en/of verlaging van opgebouwde pensioenaanspraken.

9.4.

Het voorgaande leidt er toe dat bezien moet worden of de uitvoeringsovereenkomst - mede gelet op het bepaalde in art. 6:24, eerste lid BW - inderdaad tot voormeld gevolg leidt. In dat verband is naar het oordeel van het hof de tekst van de exit-bepaling (zie hierboven sub 2.5.) als zodanig niet glashelder.

9.5.

Betoogd kan worden dat de passage "*Na beëindiging behouden partijen jegens elkaar de verplichtingen*

uit deze overeenkomst over de periode gelegen voor de datum van beëindiging" meebrengt dat de uitvoeringsovereenkomst van kracht blijft ten aanzien van (uitsluitend) de tot het einde van de uitvoeringsovereenkomst opgebouwde aanspraken. Het Pensioenfonds mist vanaf het einde van de uitvoeringsovereenkomst de - onweersproken ruim bemeten - premie voor verdere opbouw, en dus ook het positief effect dat die premie op de vermogenspositie van het Pensioenfonds kan hebben. Aan de andere kant zou er in die interpretatie een vangnet voor (latente) extreme situaties blijven bestaan.

9.6.

Echter, de uitvoeringsovereenkomst bepaalt - in lijn met de ABTN en het pensioenreglement - duidelijk dat indexering uit het pensioenvermogen moet plaatsvinden en dat er geen reserve daarvoor is gevormd. Ook het gegeven dat in de uitvoeringsovereenkomst uitdrukkelijk is voorzien in opzegging daarvan weegt in dit verband mee.

9.7.

Anders dan uit de stellingname van het Pensioenfonds lijkt te spreken, is het hof van oordeel dat Alcatel-Lucent en het Pensioenfonds ieder zelfstandige rechtspersonen zijn, die ieder hun eigen structuur en bestuur etc. hebben en dus ook geacht mogen worden hun eigen positie - in het licht van de belangen waarvoor zij verantwoordelijk zijn - afdoende veilig te stellen.

9.8.

Zoals door het Pensioenfonds is aangevoerd en door Alcatel-Lucent als zodanig niet is weersproken, heeft Alcatel-Lucent met het oog op het vinden van de alomvattende regeling het volgende - naar betrokkenen waaronder ook het Pensioenfonds gecommuniceerde - uitgangspunt gekozen:

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

9.9.

Dat partijen er tot dusverre niet in zijn geslaagd om overeenstemming over een regeling te komen houdt - zo begrijpt het hof uit het petitum van het Pensioenfonds in deze procedure - zo niet geheel dan wel in overwegende mate verband met het feit dat het Pensioenfonds van mening is dat de verplichtingen van Alcatel-Lucent (veel) verder gaan dan hetgeen voortvloeit uit het hierboven sub 9.8. bedoelde door Alcatel-Lucent gecommuniceerde uitgangspunt. Het hof begrijpt het petitum van het Pensioenfonds - gelet op hetgeen het in deze procedure naar voren heeft gebracht - aldus dat het wil vernemen of het van Alcatel-Lucent meer kan vorderen dan uit dat uitgangspunt voortvloeit.

9.10.

Naar het oordeel van het hof luidt het antwoord op de hierboven sub 9.9 bedoelde vraag ontkennend en heeft Alcatel-Lucent, anders dan het Pensioenfonds heeft betoogd, met dat uitgangspunt - mede gelet op de hierboven sub 4. daarnaast door haar aanvaarde verplichtingen - niet minder verplichtingen aanvaard dan voor Alcatel-Lucent op welke juridische grondslag dan ook uit de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst en alles wat daarmee samenhangt voortvloeien.

10.

Van beide partijen mag bij het vinden van een oplossing - uitgaande van voormeld uitgangspunt - over en weer een positieve en constructieve opstelling worden verwacht. Door het Pensioenfonds is niet, althans onvoldoende, onderbouwd gesteld dat en waarom Alcatel-Lucent zich niet aan die verplichting heeft gehouden dan wel dat er concrete aanleiding is om te verwachten dat dit in de toekomst wel zo zou zijn, zodat het hof het ervoor houdt dat dit niet het geval is.

11.

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

12.

Nu eerst in hoger beroep in voldoende mate duidelijkheid is gekomen omtrent hetgeen waartoe Alcatel-Lucent zich jegens (ook) het Pensioenfonds gehouden acht, acht het hof het passend om uit praktische overwegingen de kostenveroordeling in eerste aanleg in stand laten en de kosten van het hoger beroep te compenseren zoals hierna vermeld.

Beslissing

Het hof:

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

Noot

Auteur:

1

Deze zaak gaat over de uitleg van contractuele exit-voorwaarden. Het betreft het hoger beroep tegen de uitspraak van Ktr. Den Haag 11 oktober 2012, *PJ* 2012/211. Velen — althans ik — hebben daar naar uitgekeken. De uitspraak van het Hof Den Haag is echter vrij teleurstellend. Er kan namelijk nauwelijks een algemeen toepasbare vuistregel uit gedestilleerd worden. Bovendien is de motivering op bepaalde punten onvolledig (of onduidelijk) en daardoor slecht te volgen. Dat is jammer, omdat er thans soortgelijke zaken zijn waarbij zowel de werkgever als de pensioenuitvoerder zich afvraagt wat partijen over en weer nog van elkaar mogen verwachten na het opzeggen van de uitvoeringsovereenkomst.

2. Hieronder geef ik in kleine letters de belangrijkste pensioenrechtelijke jurisprudentie, literatuur en soortgelijke geschillen weer.

Zie voor pensioenrechtelijke rechtspraak:

- i. Arbitraal vonnis 20 maart 1998, *PJ* 2000/6, m.nt. R.A.C.M. Langemeijer,
- ii. Hof Den Haag 25 maart 2008, *PJ* 2008/47 (*Optas*),
- iii. Ktr. Den Haag 11 oktober 2012, *PJ* 2012/211, m.nt. E. Lutjens (*Alcatel*),
- iv. Ktr. Amsterdam 16 januari 2013, *PJ* 2013/94, m.nt. L.H. Blom (*KPN/Bpf PNO Media*),
- v. Hof Amsterdam 20 mei 2014, *PJ* 2014/116, m.nt. E. Lutjens (*KPN/Bpf PNO Media*), en
- vi. Rb. Rotterdam 26 februari 2014, *PJ* 2014/67, m.nt. H.P. Breuker (*Smit*).

En voor pensioenrechtelijke literatuur:

- i. De hierboven aangehaalde annotaties,
- ii. J.W. de Bruin e.a., *Het verweesde pensioenfonds, en nu?*, Vereniging voor pensioenrecht, Den Haag 2013,
- iii. E. Lutjens, 'Vergoedingsplichten bij einde uitvoeringsovereenkomst', *P&P* 2010/4,
- iv. S.H. Kuiper, *Zeggenschap in het Nederlandse pensioenstelsel; De bevoegdheden van werkgevers en werknemers om een pensioenuitvoerder te kiezen*, AIAS Working Paper 135, Amsterdam: University of Amsterdam, 2013 (p. 90 t/m 103),
- v. T. Huijg en J.M. van Slooten, 'De opzegging van de uitvoeringsovereenkomst', *TPV* 2013/22, en
- vi. C. Boekkooi en N. Opdam, 'Opinie: Betalen bij afscheid van pensioenfonds', FD 12 mei 2011.

En voor voorbeelden van soortgelijke (dreigende) geschillen:

- i. De uitspraken hierboven inzake *Optas*, *KPN/Bpf PNO Media* en *Smit*.
- ii. Pensioenfonds *SABIC-IP* en werkgever *SABIC-IP*: uitspraak d.d. 9 mei 2014 van arbiters (niet gepubliceerd).

"De uitspraak houdt in dat de premieafrekening over 2013 op de reguliere wijze zal geschieden en dat er vervolgens geen verdere verplichting meer bestaat voor *SABIC IP* tot het doen van herstelbetalingen na 31 december 2013." (p. 6 Jaarverslag 2013 van het fonds)

- iii. Stichting Pensioenfonds *SCA* en *DS Smith*: ogenschijnlijk dreigend geschil.

"In relatie tot de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door *DS Smith*, is het mogelijk dat er een discussie ontstaat over de *VPL* gelden tussen het pensioenfonds (vanaf 1 januari 2014 Stichting Pensioenfonds *DS Smith*) en de onderneming *DS Smith*." (p. 43 Jaarverslag 2013 van het fonds)

- iv. Pensioenfonds *SDB* en *Jumbo*: de geëntameerde arbitragezaak is in december 2013 ingetrokken.

"In 2013 is door het fonds en de werkgever een arbitrageprocedure opgestart met als doel een bindende uitspraak te verkrijgen over [...] de financiële verplichtingen van de werkgever bij de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst Gedurende deze arbitrageprocedure heeft het bestuur alsnog overeenstemming bereikt met de werkgever." (p. 6/7 Jaarverslag 2013 van het fonds)

3. In deze zaak staat de uitvoeringsovereenkomst tussen werkgever *Alcatel-Lucent* en haar pensioenfonds centraal. Het fonds had een tekort, waardoor *Alcatel* op grond van de uitvoeringsovereenkomst periodiek moest bijstorten. Op enig moment wenste *Alcatel* haar risico's onder de pensioenregeling te verminderen (te de-risken). Zij deed dat door de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen. Een belangrijke vraag was of *Alcatel* na opzegging nog

verplicht was bij te storten voor **nieuw** ontstane tekorten, dat wil zeggen voor tekorten die na de beëindigingsdatum ontstaan.

Partijen waren het met elkaar eens dat Alcatel verantwoordelijk bleef voor tekorten die waren ontstaan vóór de beëindigingsdatum. Dat geldt niet voor het moment van opeisbaarheid van de bijbehorende (in de toekomst liggende) bijstortingen. Het fonds stelde namelijk dat al die toekomstige bijstortingen door de opzegging direct ineens opeisbaar werden. Het Hof wees dat af (r.o. 5). De bijbehorende motivering — zijnde: er zou voor zo'n claim 'geen basis' zijn — is uiterst summier.

4. Het antwoord op de vraag of Alcatel — ondanks de opzegging — verplicht blijft bij te storten voor nieuw ontstane tekorten, hangt af van de wijze waarop de zgn. 'exit-bepaling' in de uitvoeringsovereenkomst moet worden uitgelegd. De exit-bepaling luidt als volgt:

“[7.3]

[...] Na beëindiging behouden partijen jegens elkaar de verplichtingen uit deze overeenkomst over de periode gelegen voor de datum van beëindiging.”

5. Het Hof stelt voorop dat de *tekst* van de exit-bepaling '*niet glashelder*' is (r.o. 9.3).
6. Vervolgens lijkt het Hof enkele omstandigheden op te sommen die zowel voor als tegen een voortdurende bijstortplicht pleiten. Zie r.o. 9.4 t/m 9.7. Erg duidelijk is die opsomming niet.

Ten eerste komt dat doordat het Hof niet scherp formuleert. Zo zegt het Hof onder r.o. 9.5: "*Betoogd kan worden dat de passage "Na beëindiging behouden partijen jegens elkaar de verplichtingen uit deze overeenkomst over de periode gelegen voor de datum van beëindiging" meebrengt dat de uitvoeringsovereenkomst van kracht blijft ten aanzien van (uitsluitend) de tot het einde van de uitvoeringsovereenkomst opgebouwde aanspraken.*" Het Hof zegt niet waarom dat betoogd zou kunnen worden. Dat lijkt mij wel relevant.

Ten tweede: het Hof verbindt geen conclusies aan enkele door haar genoemde omstandigheden. Zo oordeelt het Hof onder r.o. 9.7 dat beide partijen ten opzichte van elkaar zelfstandig zijn. In het midden blijft wat de toegevoegde waarde daarvan is voor de vraag of Alcatel na opzegging moet bijstorten bij nieuwe tekorten. Hetzelfde geldt voor het oordeel onder r.o. 9.6 dat de indexering gefinancierd wordt uit het pensioenvermogen. Wat is de relevantie van dat oordeel voor voornoemde vraag? Immers: indexatiefinanciering uit het pensioenvermogen sluit het bestaan van een voortdurende bijstortplicht niet uit.

7. De gesignaleerde onduidelijkheid valt ook wel te verklaren. Het Hof komt namelijk helemaal niet toe aan de beantwoording van de vraag hoe de exit-bepaling exact moet worden uitgelegd op het punt van een eventuele voortdurende bijstortplicht. Dat is het gevolg van de wijze waarop het Hof de vordering van het fonds leest. Het Hof komt onder r.o. 9.9 namelijk tot de slotsom dat de vordering neerkomt op de vraag of het fonds meer kan vorderen van Alcatel dan wat voortvloeit uit een door Alcatel zelf geformuleerd uitgangspunt. Dat uitgangspunt is dat Alcatel alle opgebouwde pensioenen (inclusief eventuele indexaties) zal blijven respecteren als ware de uitvoeringsovereenkomst nooit is opgezegd. Het lijkt mij — gezien de ruimte formulering van het uitgangspunt — bijna voor zich spreken dat een fonds niet meer dan dat kan vorderen. Overigens gaat het daarbij om vorderingen op basis van het contract, als op basis van bijv. een onrechtmatige daad.
8. Ik heb het tot nu toe alleen gehad over de uitleg van de exit-bepaling in het licht van een

mogelijke voortdurende bijstortplicht. Het fonds had echter ook nog gevorderd dat Alcatel diverse opslagen zou blijven betalen na de beëindigingsdatum. Het ging daarbij om de opslagen die onderdeel uitmaakten van de reguliere premie die Alcatel periodiek betaalde aan het fonds. Dat waren opslagen voor excassokosten, herverzekeringskosten, de solvabiliteitsbuffer en de benodigde algemene reserve. Terecht oordeelt het Hof onder r.o. 6 dat Alcatel die opslagen niet hoeft te blijven betalen na de beëindigingsdatum. Het Hof heeft daar drie argumenten voor. Ik stip de in mijn ogen belangrijkste aan. Dat argument is gebaseerd op het idee dat de opslagen *uitsluitend* zijn bedoeld ter financiering van nieuwe opbouw. Dat is ook in lijn met de opslagen zoals die zijn genoemd in art. 128 Pensioenwet. Door de opzegging vindt er geen nieuwe opbouw plaats en kan Alcatel dus ook niet verplicht blijven die opslagen te betalen, aldus de ogenschijnlijke redenering van het Hof. Ik kan mij daar volledig in vinden.

9. Concluderend: deze uitspraak bevat niet veel algemeen toepasbare vuistregels. Toch noem ik er twee (hoewel die bijna voor zich spreken).
- Ten eerste: met een exit-bepaling zoals Alcatel die had, zijn werkgevers *in ieder geval* (dus als ondergrens) tot niet meer verplicht dan de opgebouwde pensioenen (inclusief indexaties) te respecteren alsof de overeenkomst niet zou zijn beëindigd. Dit dus ongeacht de grondslag van de vordering (wanprestatie, onrechtmatige daad, etc.).
 - Ten tweede: een werkgever zal niet gemakkelijk verplicht kunnen worden tot het door blijven betalen van opslagen op de reguliere premie indien die opslagen niet bedoeld zijn voor toekomstige opbouw (maar voor de opbouw die *op dat moment* plaatsvindt).

Mr. T. Huijg, pensioenadvocaat bij Stibbe