

# Werknemer civiel

## Pensioen wijzigen van gepensioneerden kan, maar mag het ook?

*Op 6 september 2013 wees de Hoge Raad een belangrijk arrest over de vraag of gepensioneerden een indexatiewijziging konden blokkeren door te stellen dat na het einde van de arbeidsovereenkomst wijziging onmogelijk was. Daarover bestond wisselende rechtspraak. De Hoge Raad slaat een piketpaaltje: pensioen wijzigen nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, is niet per definitie onmogelijk. Die typisch juridische formulering laat voldoende ruimte over voor de discussie wanneer die wijziging dan wél mogelijk is. Dat is met name van belang voor indexatiewijzigingen en het zogenaamde invaren van opgebouwd pensioen. Voor de beeldvorming: in het ECN arrest ging het om vele miljoenen.*

## Commentaar

Bij veel pensioenherzieningen lopen werkgevers en pensioenuitvoerders tegen de vraag aan of ook de pensioenregeling van gepensioneerden kan worden versoerd, zodat niet alleen de werknemers de lasten dragen. Gepensioneerden verweerden zich met wisselend succes daartegen met het argument dat hun rechtsverhouding is uitgewerkt. Zij stelden dat na het eindigen van de arbeidsovereenkomst hun pensioen niet meer kon worden gewijzigd. Dat argument lijkt na het ECN-arrest niet langer inzetbaar. Kan een werkgever of een pensioenuitvoerder het pensioen van gepensioneerden wijzigen? Ja, dat kan maar alleen als dat binnen de wettelijke kaders plaatsvindt. Opgebouwd pensioen mag niet worden gewijzigd. Dat verbiedt artikel 20 Pensioenwet, tenzij sprake is van korten of sommige vormen van waardeoverdracht. Voorwaardelijke indexatie is geen opgebouwd pensioen en valt dus niet onder het wettelijk wijzigingsverbod.

Wijziging van de voorwaardelijke indexatie, zoals een maximering van de indexatie of een verlaging van de indexatie-ambitie (van CPI naar CPI-afgeleid of van loonindex naar prijsindex) is dus mogelijk. Uiteraard moet dan wel rechtsgeldig de pensioenregeling worden gewijzigd. Problematisch is dat de wijziging van de pensioenregeling met slapers en gepensioneerden nergens goed is geregeld.

**“De pensioenpraktijk heeft een weg gevonden om bij pensioenfondsen dat zwaarwichtig belang te ontlopen.”**

Zo heeft de wetgever zowel bij de wettelijke binding via verplichte bedrijfstakpensioenfondsen (artikel 4 Wet Bpf) als de wettelijke regeling voor eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst door de werkgever met werknemers (artikel 19 Pensioenwet) slapers

en gepensioneerden vergeten. Kijk maar, het staat niet in de wet. In pensioenregelingen of arbeidsovereenkomsten staat het ook niet. En dus moet de praktijk het maar oplossen.

Juristen kunnen doen wat ze het liefste doen: interpreteren. Versie 1: er staat niet dat wijzigen jegens gepensioneerden niet mag, dus het mag wel. Versie 2: er staat nergens dat eenzijdig wijzigen met gepensioneerden mag dus het mag niet. Het in te nemen standpunt hangt natuurlijk af van wie men bijstaat, de werkgever die wil wijzigen of de gepenseerde die de wijziging wil blokkeren. Voor eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst door de werkgever eist de wetgever een zwaarwichtig belang (zie artikel 19 Pensioenwet/artikel 7:613 BW). De pensioenpraktijk heeft een weg gevonden om bij pensioenfondsen dat zwaarwichtig belang te ontlopen. Indien het pensioenfonds de pensioenovereenkomst wijzigt is dat geen wijziging door de werkgever. De

gedachte is dan dat er geen sprake is van een eenzijdige wijziging door de werkgever maar van een tevoren overeengekomen wijzigingsbevoegdheid van het pensioenfondsbestuur om het pensioenreglement vast te stellen. Bij vaststelling door het pensioenfondsbestuur en niet eenzijdig door de werkgever is geen zwaarwichtig belang voor de pensioenwijziging vereist. Die route is voorlopig goedgekeurd door het Hof Amsterdam in het Delta Lloyd arrest van 12 juni 2012, waarover de Hoge Raad zich waarschijnlijk dit najaar buigt. Een opmerkelijk aspect uit het ECN arrest was nog het oordeel dat de indexatiewijziging plaatsvond in 2006, nog onder het PSW regime. Daarom kon de indexatie wijzigen zonder zwaarwichtig belang toets omdat artikel 19 Pensioenwet – dat een zwaarwichtig belang eist – nog niet in werking was getreden, aldus de Hoge Raad.

De suggestie die uitgaat van het ECN-arrest dat eenzijdige pensioenwijzigingen vóór 2007 niet

getoetst werden aan het zwaarwichtig belang criterium begrijp ik niet goed. De eis dat een eenzijdige wijziging van een arbeidsvoorwaarde een zwaarwichtig belang vereist, stond ook toen al in de wettelijke regeling uit het arbeidsrecht (artikel 7:613 BW).

## Conclusie

De winst van het ECN arrest is de duidelijkheid die de Hoge Raad geeft dat het niet onmogelijk is om het pensioen van voormalig werknemers te wijzigen nadat hun arbeidsovereenkomst is geëindigd. Maar de wettelijke en contractuele regeling om pensioen met voormalig werknemers en gepensioneerden te wijzigen is zo karig geregeld, dat procedures logisch zijn.

Het pensioen van slapers en gepensioneerden wijzigen blijft daarom uitermate behoedzaam opereren voor werkgevers, pensioenuitvoerders en adviseurs.

*Prof. mr. drs. Mark Heemskerk  
Bijzonder boogleraar pensioenrecht Radboud Universiteit  
Nijmegen en advocaat bij Onno. F. Blom Advocaten.*