

# Pensioentoezegging niet zo maar te wijzigen

Een pensioentoezegging gaat vaak lang mee. Zo kan een werkgever op 1 januari 1975 een pensioentoezegging aan een toen 25-jarige werknemer hebben gedaan. Die hoopt daar nog van te genieten in het jaar 2040, als hij zijn 90e verjaardag viert. Dan zijn we wel 65 jaar verder. En in zo'n lange periode verandert er veel, ook op het gebied van de pensioenwetgeving. Het is daarom wenselijk om pensioentoezeggingen te kunnen wijzigen. In dit artikel bespreek ik de vereisten die daarbij in acht moeten worden genomen.



**Roel Veugelers**  
Mr. R.J.G. Veugelers is  
advocaat bij Simmons  
& Simmons te Rotterdam

## UITLEG OF WIJZIGING

Vaak bestaat een pensioentoezegging uit het van toepassing verklaren van een specifiek pensioenreglement. Een wijziging van dit reglement is daardoor een wijziging van de pensioentoezegging. Voordat de vraag kan worden beantwoord of een pensioenreglement valt te wijzigen, zal eerst moeten worden vastgesteld of er eigenlijk wel sprake is van een wijziging. Er kan namelijk ook sprake zijn van een *nadere uitleg* van het pensioenreglement. Ik geef hierna een drietal voorbeelden.

### Verwijzing naar niet meer bestaande index

In een pensioenreglement kan zijn opgenomen dat jaarlijks wordt geïndexeerd conform de consumentenprijsindex voor consumentenhuishoudens hoog, zoals gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek. Als op enig moment het CBS deze prijsindex niet meer publiceert, zal naar een andere, vergelijkbare index moeten worden gezocht. In dat geval is er geen sprake van een wijziging van het pensioenreglement, maar van een nadere uitleg. En dan hoeft de procedure voor het wijzigen van het pensioenreglement dus niet te worden gevolgd. Zou het pensioenfonds dat het reglement uitvoert, in plaats van een vergelijkbare index een zeer afwijkende gaan hanteren, dan kan een gepensioneerde in rechte vorderen dat het pensioenreglement op een juiste wijze wordt uitgevoerd en dat het hanteren van de afwijkende index niet in overeenstemming is met de nadere uitleg. Maar hij kan zich dan dus niet beroepen op het feit dat de vereisten voor het wijzigen van het reglement niet in acht zijn genomen.

Als daarentegen het bestuur van een pensioenfonds het wenselijk acht om een andere index te gebruiken dan de index die expliciet in het reglement is genoemd – en ook nog beschikbaar is –

er wel sprake van een wijziging van het pensioenreglement. In dat geval moeten alle vereisten voor het wijzigen van het pensioenreglement in acht worden genomen.

### Wijziging van beleid

In pensioenreglementen wordt vaak de volgende bepaling opgenomen: 'Indien naar het oordeel van het bestuur van het pensioenfonds (cursivering RV) voldoende middelen beschikbaar zijn in het fonds, zullen de pensioenen jaarlijks overeenkomstig indexatieregeling X gewijzigd worden.' Op basis van een dergelijke regeling is het mogelijk dat het bestuur van het pensioenfonds jaarlijks besluit te indexeren, omdat de dekkingsgraad van het pensioenfonds meer dan 105% bedraagt. Maar naar aanleiding van het verscherpte toezicht van De Nederlandsche Bank kan het bestuur thans besluiten dat uitsluitend wordt geïndexeerd als de dekkingsgraad ten minste 130% bedraagt. In een dergelijk geval is er sprake van een wijziging van het beleid van het bestuur, en dus niet van een wijziging van het pensioenreglement.

Volledigheidshalve merk ik op dat de deelnemersraad een adviesrecht heeft met betrekking tot indexatie. Die zou naar aanleiding van het gewijzigde beleid omtrent de indexatie een negatief advies kunnen geven. En daarna kan het geschil nog aan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof in Amsterdam worden voorgelegd. De deelnemersraad kan daarbij echter geen beroep doen op het feit dat de vereisten voor het wijzigen van het reglement niet in acht zijn genomen; zo'n wijziging was er immers niet.

Als daarentegen in het reglement expliciet is opgenomen dat er wordt geïndexeerd als de dekkingsgraad hoger is dan 105%, en het bestuur vervolgens pas wil gaan indexeren als de dek-

kingsgraad ten minste 130% bedraagt, is er weer wel sprake van een wijziging van het reglement.

Het wijzigen van een pensioenreglement is eerder noodzakelijk als dat reglement zeer gedetailleerd is

#### Wijziging van rechten

Art. 7, lid 1, onder i van de Pensioen- en spaarfondsenwet zegt dat in de statuten en reglementen van een pensioenfonds een bepaling moet worden opgenomen met betrekking tot het wijzigen van de rechten en verplichtingen van de deelnemers, als de financiële toestand van het fonds daartoe aanleiding geeft. Vaak wordt daarom de volgende bepaling opgenomen: 'Het fonds behoudt zich het recht voor de pensioenaanspraken te beperken, indien dat noodzakelijk is vanwege de financiële positie van het fonds.' Als een pensioenfonds daadwerkelijk genoodzaakt is deze bepaling in te roepen, is er geen sprake van een wijziging, maar van een *toepassing* van het pensioenreglement. In dat geval kunnen de aanspraken worden beperkt zonder dat de vereisten voor het wijzigen van het pensioenreglement in acht hoeven te worden genomen.

#### Gedetailleerd of globaal pensioenreglement

Het wijzigen van een pensioenreglement is eerder noodzakelijk als dat reglement zeer gedetailleerd is. Werknemers hebben daarom belang bij een zo gedetailleerd mogelijk pensioenreglement. Bij elke verandering is dan immers een wijziging van het pensioenreglement vereist, waarbij aan alle vereisten moet worden voldaan, zoals het vragen van advies aan de deelnemersraad. De werkgever en het bestuur van het pensioenfonds hebben daarentegen belang bij een zo globaal mogelijke regeling. Die geeft hen namelijk de mogelijkheid om een nadere uitleg te geven of het beleid te wijzigen. Een compromis kan bestaan uit een gedetailleerd pensioenreglement dat 'eenvoudig' kan worden gewijzigd, doordat voor een wijziging een gewone meerderheid binnen het bestuur voldoende is. Het alternatief is een pensioenreglement waarin alleen de belangrijkste principes worden opgenomen, maar waarbij dan wel een zeer zware procedure moet worden doorlopen om dit pensioenreglement gewijzigd te krijgen. Een dergelijke procedure kan bijvoorbeeld bestaan uit het houden van een referendum of vergadering van deelnemers en een vereiste gekwalificeerde meerderheid van 75% binnen het bestuur.

#### WIJZIGING VAN HET REGLEMENT

Als het reglement moet worden gewijzigd, moeten twee trajecten worden doorlopen. De wijziging is namelijk alleen mogelijk als ze:

- plaatsvindt conform de daarvoor geldende regeling; en
- arbeidsrechtelijk is toegestaan.

#### Wijziging conform de van toepassing zijnde regeling

In lang niet elk pensioenreglement is opgenomen op welke wijze het kan worden gewijzigd. Soms is dat alleen in de statuten van het pensioenfonds geregeld. In dat geval is het de vraag of de werknemers juridisch gebonden zijn aan de statuten van het pensioenfonds en derhalve aan de daarin opgenomen regeling over de wijziging van het pensioenreglement. Wel nu, strikt genomen kan een werknemer zich op het standpunt stellen dat hij uitsluitend is gebonden aan het pensioenreglement en dus niet aan de statuten van het pensioenfonds. En kan hij dan ook stellen dat het pensioenreglement niet eenzijdig kan worden gewijzigd.

Om die reden is het meer dan wenselijk om in het pensioenreglement zelf op te nemen dat dit eenzijdig kan worden gewijzigd. Een dergelijke bepaling kan als volgt luiden: 'Het bestuur van het pensioenfonds kan dit reglement wijzigen, na verkregen goedkeuring van de werkgever en ontvangst van een advies daaromtrent van de deelnemersraad. Een besluit tot wijziging van het reglement kan uitsluitend door het bestuur worden genomen, indien ten minste 75% van de bestuurders voor het desbetreffende besluit heeft gestemd.' Een wijziging van het pensioenreglement kan in een dergelijk geval slechts plaatsvinden als aan genoemde vereisten is voldaan. Zo niet, dan heeft de wijziging van het pensioenreglement niet rechtsgeldig plaatsgevonden.

#### Arbeidsrechtelijk traject

Het pensioenreglement is een van de onderdelen van de arbeidsvoorwaarden van de werknemer. Het kan dan ook uitsluitend worden gewijzigd als dat arbeidsrechtelijk is toegestaan. In dat verband is art. 7:613 BW van belang. Dat zegt dat een werkgever slechts een beroep kan doen op een schriftelijk beding dat hem de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende voorwaarde te wijzigen, als hij bij die wijziging een zodanig zwaarwegend belang heeft dat het belang van de werknemer dat daardoor zal worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Genoemde bepaling kan worden beschouwd als een eenzijdig wijzigingsbeding. Voor het wijzigen van een pensioenreglement is het dus van belang dat zowel aan de vereisten voor het wijzigen van de regeling als aan de arbeidsrechtelijke vereisten is voldaan.

Als een werkgever een wijziging van het pensioenreglement voorstelt die de werknemers er niet op achteruit doet gaan, zal de werkgever op relatief eenvoudige wijze kunnen aantonen dat hij een zwaarwegend belang heeft dat boven het belang van de werknemers gaat. Maar als een werkgever een eindloonregeling wil omzetten in een middelloonregeling – of een middelloonregeling in een beschikbarepremieregeling – en de werknemers er daadwerkelijk op achteruit zouden gaan, heeft hij er niet genoeg aan om te stellen dat een eindloonregeling niet meer van deze tijd is en dat hij dus een zwaarwichtig belang heeft bij het wijzigen van een dergelijke regeling. Ook het enkele feit dat de kosten voor de bestaande regeling oplopen, acht ik voor een werkgever onvoldoende om een pensioenregeling aanzienlijk te versoberen.

Naast de mogelijkheid van het eenzijdig wijzigen bestaat uiteraard ook de mogelijkheid om het pensioenreglement met instemming van de werknemer te wijzigen. Elke individuele werknemer dient dan echter wel met de voorgestelde wijziging in te stemmen. Niet te snel mag worden aangenomen dat een individuele werknemer dat ook werkelijk heeft gedaan; een stilzwijgende instemming is in principe onvoldoende.

Een werknemer is verder op basis van goed werknemerschap verplicht om in sommige gevallen bepaalde wijzigingen te accepteren. Het gaat dan om wijzigingen die een werknemer in redelijkheid niet kan weigeren. Bij een verslechtering van de regeling zal een werknemer echter niet snel verplicht zijn om die te accepteren.

#### POSITIE VAN GEPENSIONEERDEN

Is art. 7:613 BW ook van toepassing op gepensioneerden en zogenoemde slapers? Ik zou de stelling willen betrekken dat dit inderdaad het geval is. Het gaat immers om een wijziging van een aan hen toegezegde arbeidsvoorwaarde. In het voorstel voor de (nieuwe) Pensioenwet is overigens een vergelijkbare bepaling als in art. 7:613 BW opgenomen. Ze luidt als volgt:

##### **'Wijziging van pensioenovereenkomst**

Artikel 3:14.

Een werkgever kan de pensioenovereenkomst zonder instemming van de werknemer wijzigen, indien de bevoegdheid daartoe schriftelijk in de pensioenovereenkomst is opgenomen en er tevens sprake is van een zodanig zwaarwegend belang van de werkgever, dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad daarvoor naar maatschaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.'

Ervan uitgaande dat de pensioenovereenkomst van kracht blijft totdat de werknemer overlijdt,

zal ook ten opzichte van een gepensioneerde een wijziging kunnen plaatsvinden als er sprake is van eerdergenoemd zwaarwegend belang van de werkgever. Verder is de volgende bepaling opgenomen:

##### **'Gevolgen van wijzigingen van de pensioenovereenkomst**

Artikel 3:15

In geval van een wijziging van een pensioenovereenkomst worden de voor de aanspraakgerechtigde tot het tijdstip van wijziging opgebouwde pensioenaanspraken niet gewijzigd, behoudens het bepaalde in de artikelen 5:3:5a en 5:1:32, 5:1:33 en 5:1:36.'

Ik ga er overigens vanuit dat hier had moeten worden verwezen naar art. 5:3:6, waarin de regeling is opgenomen met betrekking tot een korting van de pensioenaanspraken als dat financieel noodzakelijk is.

Het feit dat een pensioenfonds een reservetekort heeft, lijkt mij op zichzelf onvoldoende om een voorwaardelijke indexatieregeling helemaal af te schaffen

De opgebouwde pensioenaanspraken kunnen dus slechts in een zeer beperkt aantal gevallen worden gewijzigd; dit geldt trouwens ook voor de pensioenaanspraken die de actieven al hebben opgebouwd. Hierbij kan een toezegging over indexatie die op een voorwaardelijke indexatieregeling is gebaseerd, niet als een opgebouwde pensioenaanspraak worden beschouwd. Een voorwaardelijke indexatieregeling kan dus worden gewijzigd ten aanzien van gepensioneerden. Die hebben echter wel een zeer groot belang bij een indexatieregeling. Daarom zal een werkgever die een dergelijke regeling wil wijzigen, moeten aantonen dat hij een dermate zwaarwegend belang heeft dat hiervoor het belang van de gepensioneerde ex-werknemer moet wijken.

Ik acht echter een dergelijk belang van de werkgever niet snel aanwezig. Het feit dat een pensioenfonds een reservetekort heeft, lijkt mij op zichzelf onvoldoende om bijvoorbeeld een voorwaardelijke indexatieregeling helemaal af te schaffen. Een onderdekking lijkt mij daarentegen wel voldoende om een indexatieregeling te wijzigen. Het blijft natuurlijk gaan om een belangenafweging. Als er bijvoorbeeld sprake is van een

fors reservetekort en er wordt een evenwichtige nieuwe regeling voorgesteld waaraan alle partijen (werknemer, werkgever, gepensioneerde en slapers) een bijdrage moeten leveren, is een dergelijke wijziging waarschijnlijk geoorloofd. Maar wanneer er sprake is van een onderdekking en er wordt voorgesteld om de volledige indexatieregeling voor gepensioneerden af te schaffen zonder dat een van de andere partijen een bijdrage moet leveren, is een dergelijke wijziging waarschijnlijk niet geoorloofd.

Verder moet er natuurlijk sowieso eerst worden vastgesteld of er sprake is van een wijziging of van een nadere uitleg. Met name bij een indexatieregeling die afhankelijk is van de financiële positie van het pensioenfonds, zal het bestuur van dat fonds prijs stellen op enige beleidsvrijheid. Het kan dan immers een zorgvuldig besluit nemen zonder dat de volledige procedure voor het wijzigen van het reglement moet worden doorlopen.

#### CONCLUSIE

Bij een verandering van een toepassing van het pensioenreglement zal eerst moeten worden vastgesteld of er sprake is van een nadere uitleg – zoals een wijziging van beleid – of dat er daad-

werkelijk sprake is van een wijziging van het pensioenreglement. In geval van een wijziging van het pensioenreglement moet de daartoe strekkende regeling worden gevolgd en moet worden voldaan aan de arbeidsrechtelijke vereisten. Het is wenselijk dat in het pensioenreglement zelf een heldere regeling is opgenomen, waarin staat aangegeven op welke wijze het reglement (eenzijdig) kan worden gewijzigd.

Op basis van de (nieuwe) Pensioenwet kunnen opgebouwde aanspraken in principe niet worden gewijzigd. Een werkgever kan op basis van een eenzijdig wijzigingsbeding een pensioenreglement wijzigen, als hij een zwaarwegend belang heeft waarvoor het belang van de werknemer moet wijken. Dit zal hij relatief eenvoudig kunnen aantonen als de pensioenregeling per saldo voor de werknemer gelijk blijft; in een dergelijk geval is het belang van de werknemer immers beperkt. Het is verder mogelijk om bijvoorbeeld een voorwaardelijke indexatieregeling voor gepensioneerden te wijzigen. Omdat die daar groot belang bij hebben, kan zo'n wijziging uitsluitend plaatsvinden als de werkgever kan aantonen dat hij een zwaarwegend belang heeft dat vóór het belang van de gepensioneerden gaat. ●

## Seminars

### 5E INTERPOLIS PENSIOENLEZING

#### 10 Jaar Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

Op 1 mei 2005 was het tien jaar geleden dat de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS) in werking trad. Om die reden heeft Interpolis het CompetenceCentre for Pension Research (CCP) van de Universiteit van Tilburg, samen met Akkermans & Partners Pensioen Juristen, gevraagd om de Wet VPS te evalueren. Doel van het onderzoek is na te gaan of de Wet VPS in de praktijk werkt, of er knelpunten zijn en eventueel verbeteringsvoorstellen zijn te doen. Tijdens de 5e Interpolis Pensioenlezing zal de commissie haar bevindingen presenteren. Het evaluatieonderzoek omvat naast een literatuur- en rechtspraakonderzoek ook de resultaten van de hoorzitting met de verschillende pensioenuitvoerders en de resultaten van de enquête die is gehouden onder gespecialiseerde echtscheidingsadvocaten. Tijdens de lezing zal nader worden ingegaan op de belangrijkste discussiepunten en knelpunten die tijdens het onderzoek naar voren zijn gekomen. Deze hebben betrekking op onder andere de onderwerpen conversie, beschikbarepremieregeling, de dga en afstorting van pensioen in eigen beheer, nabestaandenpensioen, lijfrente en voorlichting. Iedereen is van harte welkom om de lezing bij te wonen.

*Datum:* 16 december 2005  
*Tijd:* 14.30 uur  
*Plaats:* Universiteit van Tilburg, zaal YZ 1  
*Deelname:* gratis  
*Aanmelding:* [www.uvt.nl/ccp](http://www.uvt.nl/ccp)

### WORKSHOP

#### Echtscheiding

Integrale verdieping van de financiële en fiscale actualiteiten. Tijdens deze workshop wordt de cursist door zeer ervaren docenten geïnformeerd over alle ins en outs op het gebied van fiscale en financiële aspecten rondom een echtscheiding. Door middel van integratie van de materie en behandeling van casuïstiek zal het inzicht vergroot worden.

*Datum:* 6 december 2005  
*Tijd:* 9.00 - 18.00 uur  
*Locatie:* Tulip Inn Amersfoort  
*Kosten:* € 650,- per persoon (excl. BTW)  
*Informatie:* Kluwer Opleidingen  
 tel. 0570-673568  
[www.kluwer.nl/opleidingen](http://www.kluwer.nl/opleidingen)