

# Weeknieuws rechtspraak

## Pensioenrecht

21 april 2023  
Editie 2023/1



*Samengesteld door Prof. dr. Erik Lutjens*

In deze editie:

### **Uitspraken over indexatie.**

**Prof. dr. Erik Lutjens**  
Hoogleraar Pensioenrecht  
Faculteit der Rechtsgeleerdheid *Vrije Universiteit Amsterdam*  
Expertisecentrum Pensioenrecht  
De Boelelaan 1077 - Initium  
1081 HV Amsterdam  
T (020) 59 86268 | M 06 52 418408 |  
E [e.lutjens@vu.nl](mailto:e.lutjens@vu.nl) |  
I: [www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/](http://www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/)

Advocaat bij  
DLA Piper Nederland N.V.  
Amstelveenseweg 638  
1081 JJ Amsterdam  
P.O. Box 75258  
1070 AG Amsterdam –  
M 06 52 418408  
E [erik.lutjens@dlapiper.com](mailto:erik.lutjens@dlapiper.com)

## Afspraak over voorwaardelijke toeslag moet werkgever blijven nakomen

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (*Gepensioneerd werknemer/Capgemini*)

Datum uitspraak 18-04-2023

Dit geding betreft de vraag of Capgemini de pensioenovereenkomst met de inmiddels gepensioneerd ex-werknemer juist nagekomen is. In het pensioenreglement is opgenomen dat pensioenen jaarlijks worden verhoogd volgens artikel 14. Dat artikel luidt: *"Jaarlijks zal door Nationale-Nederlanden de aan de deelnemer of gewezen deelnemer toegekende overrente worden aangewend ter verhoging van de op het leven van de (gewezen) deelnemers verzekerde kapitalen respectievelijk de voor de kapitalen ingekochte pensioenen, alsmede ter verhoging van de ingegane pensioenen die op risicobasis verzekerd waren. (...)"*

Het is een voorwaardelijke indexatie. Het verwijt van de gepensioneerde is dat Capgemini in 2014 een wijziging heeft aangebracht in aanwending van de overrente door een bedrag vanuit de egaliseringsreserve over te hevelen naar een kostendepot waardoor in 2015 te weinig toeslag is ontvangen. Het hof oordeelt dat de grond en rechtvaardiging van de overheveling onvoldoende onderbouwd is. Of de gepensioneerde hierdoor schade bij toeslagen heeft geleden zal nader bepaald moeten worden, want de kosten waarvoor de overheveling is aangewend waren volgens de pensioenovereenkomst niet voor rekening van Capgemini en bovendien zonder overheveling de overrenteregeling mogelijk geëindigd zou zijn. Het hof wijst nog op het volgende: *"De toegewezen vorderingen betreffen slechts de voorwaardelijke toeslagregeling. Mede gezien het voorwaardelijke karakter daarvan, is het de vraag of deze toewijzing tot concrete schade leidt."*

### Commentaar EL:

- De werkgever moet de pensioenovereenkomst nakomen. Dat is eigenlijke de enige en ook vanzelfsprekende conclusie uit deze uitspraak.
- Het gaat om voorwaardelijke toeslagen. Dat staat vast. Ook de afspraak ter zake voorwaardelijke toeslagverlening opgenomen in de pensioenovereenkomst moet de werkgever nakomen.
- Dit uiteraard met inachtneming van de voorwaardelijkheid. Dat benadrukt het hof in de hiervoor aan slot geciteerde overweging nog eens.
- Het is dus bepaald niet zo dat de werkgever met deze uitspraak op enige manier verplicht is om toeslagen te verlenen. Dan zou er een onvoorwaardelijke toeslagverplichting aan de werkgever zijn opgelegd. Daar geeft de pensioenovereenkomst geen grondslag voor.
- De vraag voor mij is nog wel of de pensioenovereenkomst verhindert dat de werkgever een bedrag uit de egaliseringsreserve haalt. Artikel 14 van de pensioenovereenkomst verwijst slechts naar door NN toegekende overrente. Ik begrijp dat er sprake was van toegekende overrente die vervolgens naar het kostendepot is overgeheveld. Dat is dan een andere bestemming dan de pensioenovereenkomst toelaat.
- De grondslag van goed werkgeverschap komt in de rechtspraak ook wel terug om de werkgever verplicht te houden de middelen voor voorwaardelijke toeslagverlening in stand te houden, zie Hof Den Haag 18 januari 2022, PJ 2022/30.
- Voor de volledigheid benadruk ik dat de verplichting om de pensioenovereenkomst na te moeten komen wat betreft de voorwaardelijke toeslagen niets met het eigendomsrecht te maken heeft. Voorwaardelijke mogelijk in de toekomst toe te kennen aanspraken hebben immers geen vermogenswaarde en zijn om die reden niet als eigendomsrecht aan te merken. Zie aldus ook Rechtbank Den Haag 26 april 2022, PJ 2022/44 (PMT): *"Het betreft aldus slechts een onzeker uitzicht tot waardevermeerdering van de pensioenuitkering. Een onzeker uitzicht tot waardevermeerdering is naar het oordeel van de kantonrechter echter geen eigendomsrecht in de zin van artikel 17 van het EU Handvest (vgl. rechtsoverweging 111 van de door mr. J. Kokott geschreven conclusie bij het arrest van het HvJ EU, 20 september 2020, ECLI:EU:C:2020:356). Omdat geen sprake is van een eigendomsrecht, kan het niet verhogen van de pensioenuitkeringen niet in strijd zijn met artikel 17 van het EU Handvest.* Zie ook: [TPV 2020/20 Invaren pensioen: de betekenis van eigendomsrecht – invaren is niet juridisch onhoudbaar](#) Prof. dr. E. Lutjens,
- Hiernaast verzet artikel 20 Pensioenwet zich niet tegen wijziging van de overeengekomen voorwaardelijke toeslagverlening.

## De onvoorwaardelijke indexatie die nog niet is gefinancierd mag worden gewijzigd

Hoge Raad (AFM)

Datum uitspraak 21 april 2021

In deze uitspraak gaat het onder meer om het vraagstuk over de toeslagverlening die alleen onvoorwaardelijk overeengekomen is tijdens deelnemerschap (en na einde deelneming voorwaardelijk is) gewijzigd mag worden. Deze alleen tijdens deelnemerschap onvoorwaardelijke toeslagverlening wordt wel onvoorwaardelijk met voorwaardelijk element genoemd. Of dat gewijzigd kan worden, bestaan in de literatuur verschillende opvattingen. De Hoge Raad oordeelt als volgt: *'De bijzondere bescherming van art. 20 Pw is wat betreft toeslagverlening dan ook slechts gerechtvaardigd als daarvoor reeds vermogen verplicht is afgezonderd of had moeten worden afgezonderd. Gelet op wat hiervoor in 3.3.5 en 3.3.6 is overwogen, moet worden aangenomen dat geen sprake is van wijziging van opgebouwde pensioenaanspraken als bedoeld in art. 20 Pw indien, zoals hier het geval is, een in een pensioenovereenkomst toegezegde onvoorwaardelijke toeslagverlening met een voorwaardelijk element als hiervoor in 3.3.5 bedoeld onder (b), voor de toekomst wordt gewijzigd in een voorwaardelijke toeslagverlening.'*

- Hierover had ik in de literatuur een ander standpunt.
- De overeengekomen onvoorwaardelijke toeslagverlening behoort tot het begrip pensioenaanspraak.
- De bescherming van artikel 20 Pensioenwet beperkt de Hoge Raad nu tot de aanspraken die zijn gefinancierd of gefinancierd had moeten worden. Wanneer dat niet het geval is, is er in de visie van de Hoge Raad kennelijk nog geen – te beschermen – opgebouwde aanspraak.
- Hiermee wordt het gefinancierd zijn van de overeengekomen aanspraak, ook zonder overeengekomen financieringsvoorbehoud, een voorwaarde om van verworven aanspraak te kunnen spreken. Dat vind ik wat minder gelukkige vermenging van aanspraken en het gefinancierd zijn.

0000000000000000