

# Voorwaardelijke indexering van pensioenen: blijvend onzeker



**P.G. Vestering**

*Paul Vestering is advocaat bij Stibbe, Amsterdam. Hij schreef dit artikel als afstudeerwerkstuk van de Leergang Pensioenrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam*

**Indexering van pensioenen is essentieel om deze (zo veel mogelijk) waarde-  
vast te laten zijn. Tegelijkertijd is de beperking of het achterwege laten van  
indexering juist een van de eerste besparingsmaatregelen van pensioen-  
fondsen of werkgevers bij financiële tegenwind. Ook nu de dekingsgraad  
van een aantal pensioenfondsen weer enigszins op peil is gekomen, blijft de  
indexering van pensioenen beperkt.<sup>1</sup>**



De beperking van indexering volgt vaak uit het indexeringsbeleid, dat indexering bijvoorbeeld afhankelijk maakt van de financiële middelen of een bestuursbesluit van het pensioenfonds. Maar wat te doen indien het bestaande beleid onvoldoende ruimte biedt? Dan is de vraag of de pensioenuitvoerder of werkgever ook bevoegd is om niet alleen het bestaande beleid strikter toe te passen, maar dat beleid aan te passen en eerdere indexeringstoezeggingen te versoberen. Het gaat in dat geval om aanpassing van arbeidsvoorwaarden in de verhouding(en) tussen werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder, waarbij de positie van gewezen deelnemers en gepensioneerden de aandacht trekt. Kan hun positie alsnog gewijzigd worden? Recente rechtspraak waarin werkgevers regelingen voor ex-werknemers wilden aanpassen, werpt (op)nieuw licht op deze vraag. Reden om in dit artikel de mogelijkheden te onderzoeken tot aanpassing van pensioenindexering, in het bijzonder voor inactieven. In welke gevallen is aanpassing mogelijk, door wie en met inachtneming van welke normen? Hierbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen aanpassing door de pensioenuitvoerder en de werkgever. Mede op basis van recente rechtspraak blijkt dat deze aanpassingsmogelijkheden behoorlijk ruim zijn. In die zin zijn ook gewezen deelnemers en gepensioneerden hun indexatie lang niet zeker.

## KEUZE VOOR (ON)VOORWAARDELIJKE INDEXERING

Waar in het spraakgebruik de (periodieke) verhoging van pensioenrechten of -aanspraken als indexering wordt aangeduid, hanteert de Pensioenwet (PW) het begrip toeslagverlening.<sup>2</sup> Toekenning van toeslagen is niet verplicht, maar de pensioenovereenkomst dient wel te bepalen of er toeslagen worden verleend en, zo ja, wat het ambitieniveau is en welke voorwaarden gelden bij toeslagverlening (art. 13 PW). De meeste pensioenregelingen kennen een vorm van toeslagverlening. Zo voert circa 90% van de pensioenfondsen pensioenregelingen uit met een vorm van toeslagverlening; in het overgrote deel van de gevallen is deze toeslagverlening voorwaardelijk en gekoppeld aan een bepaalde maatstaf, zoals de loonontwikkeling in de bedrijfstak of de algemene prijsontwikkeling.<sup>3</sup>

De Pensioenwet legt de werkgever en (vooral) de pensioenuitvoerder uitgebreide informatieverplichtingen op over indexering: in de pensioenovereenkomst, startbrief, jaarlijkse informatievoorziening, bij einde deelneming en pensioenin-gang.<sup>4</sup> Juist indien er sprake is van voorwaardelijke indexering is deze communicatie essentieel. De indexering is namelijk alleen voorwaardelijk indien de pensioenovereenkomst, uitvoerings-overeenkomst, het pensioenreglement en de informatievoor-

ziening op grond van de PW een voorwaardelijkheidsverklaring bevatten (art. 95 lid 2 PW). Tevens dient er een consistent geheel te zijn van gewekte verwachtingen, de financiering en het realiseren van voorwaardelijke toeslagen (art. 95 lid 1 PW). Een en ander is uitgewerkt in de toeslagenmatrix<sup>5</sup> en bovendien dienen pensioenuitvoerders sinds 1 januari 2009 het indexatielabel te voeren.<sup>6</sup>

De voorgeschreven, specifieke informatievoorziening over indexering dwingt tot een keuze voor een bepaald indexeringsbeleid. Die keuze is aan de werkgever in de pensioenovereenkomst, maar in de praktijk verwijst de werkgever daarin ook regelmatig naar het pensioenreglement dat het pensioenfonds opstelt en eventueel kan wijzigen. In dat geval laat de werkgever de inhoudelijke beslissing over indexering – met inachtneming van de uitvoeringsovereenkomst en pensioenovereenkomst – ook wel aan het pensioenfonds. Bij verplichte bedrijfstakpensioenfonds zal steeds het bestuur van het pensioenfonds beslissen over indexering. Bij verzekerde regelingen is het de werkgever die over indexering besluit, niet de verzekeraar.<sup>7</sup>

Kan nu bij (sterk) wijzigende omstandigheden het indexeringsbeleid aangepast worden? Met name bij een versobering of beperking van toeslagen (al dan niet voor bepaalde groepen gerechtigden) is deze vraag van belang. En – deze vraag staat in dit artikel centraal – bindt een dergelijke wijziging ook gewezen deelnemers en gepensioneerden?

Een voorvraag hierbij is of de indexeringsaanspraak voorwaardelijk of onvoorwaardelijk is. De Pensioenwet bepaalt namelijk dat onvoorwaardelijke toeslagen deel uitmaken van de pensioenaanspraak (vgl. art. 1 PW), zodat deze gezien art. 20 PW niet gewijzigd kunnen worden, behoudens enkele specifieke gevallen van actuariael gelijkwaardige omzetting of bij korting van pensioenaanspraken ex art. 134 PW.<sup>8</sup> De wijzigingsmogelijkheden onder de PW beperken zich aldus tot voorwaardelijk toegekende toeslagen over reeds opgebouwde of nog op te bouwen pensioenaanspraken. Toeslagverlening wordt in de regel als voorwaardelijk gekwalificeerd indien deze afhankelijk is van (nadere) besluitvorming door de werkgever of het pensioenfondsbestuur en/of de aanwezigheid van voldoende financiële middelen.<sup>9</sup> Uit de rechtspraak blijkt dat er nog wel enige discussie mogelijk is over de vraag of toeslagverlening die alleen afhankelijk is van objectief bepaalde factoren (bijvoorbeeld indexatie gekoppeld aan de ontwikkeling van het prijsindexcijfer en de indexatiebuffer van het fonds) en niet van een nader (bestuurs)besluit, voorwaardelijk is.<sup>10</sup> Ik laat deze discussie hier rusten en concentreer mij op de vraag hoe wijziging van voorwaardelijke toeslagverlening eventueel kan plaatsvinden.

#### **BEPERKING INDEXERING DOOR PENSIOENFONDS**

Het initiatief tot beperking van de toeslagverlening gaat regelmatig uit van het pensioenfonds, bijvoorbeeld omdat de finan-

ciële middelen van het fonds indexering conform de eerder kenbaar gemaakte ambitie niet toelaten of deze nopen tot een ander, versoberd toeslagenbeleid.

Op grond van de statuten en het pensioenreglement is het bestuur van een pensioenfonds veelal bevoegd wijzigingen in het pensioenreglement door te voeren, welke dan bindend zijn voor de deelnemers. De vraag is of ook gewezen deelnemers en gepensioneerden gebonden zijn aan wijzigingen in het pensioenreglement die, nadat hun deelneming geëindigd is, tot stand komen. Voor zover het gaat om onvoorwaardelijk verkregen pensioenaanspraken, inclusief onvoorwaardelijke indexeringstoezeggingen, zal wijziging niet aan de orde kunnen zijn (art. 20 PW). Maar, voor voorwaardelijke indexeringstoezeggingen kan dat anders liggen. Ten aanzien van die toezeggingen zal het pensioenfonds in beginsel gerechtigd zijn gebruik te maken van wijzigingsbevoegdheden.<sup>11</sup>

Daarbij dienen uiteraard wel de vereisten uit de statuten en het reglement gevolgd te worden: een geldig bestuursbesluit dat op evenwichtige wijze rekening houdt met de belangen van de betrokken (gewezen) deelnemers en gepensioneerden (art. 105 lid 2 PW) en advies vragen aan een eventuele deelnemersraad (art. 111 PW).

Indien het bestuur van het pensioenfonds gebruikmaakt van een dergelijke wijzigingsbevoegdheid, zijn de vereisten van art. 7: 613 BW of art. 19 PW (zwaarwegend belang werkgever) niet van toepassing, ook niet indien het pensioenreglement via verwijzing in de pensioenovereenkomst is geïncorporeerd. Het gaat immers niet om wijziging door de werkgever.<sup>12</sup> Wel geldt zoals opgemerkt het vereiste van evenwichtige belangenbehartiging; hoewel dit een nogal open norm is, zal deze tezamen met de vertegenwoordiging van deelnemers en eventueel gepensioneerden in het bestuur, alsmede een eventueel advies van de deelnemersraad, ervoor moeten zorgen dat de verschillende groepen belanghebbenden bij een wijzigingsbesluit ter zake van het indexeringsbeleid redelijk behandeld worden.

Bij een verzekerde regeling ligt het initiatief voor aanpassing van de pensioenregeling bij de werkgever, niet bij de verzekeraar, zodat juist ook voor die regelingen van belang is in hoeverre de werkgever indexering kan wijzigen ten opzichte van (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden.

#### **BEPERKING INDEXERING DOOR WERKGEVER**

De arbeidsorganisatie en omgeving waarin deze opereert, zijn niet statisch, zodat werkgevers geregeld de wens hebben de arbeidsvoorwaarden binnen de organisatie daarop aan te passen. Met name indien er sprake is van versobering van arbeidsvoorwaarden, is de vraag in hoeverre de werkgever dit kan realiseren zonder de (expliciete of impliciete) instemming van de betrokken werknemers of van de vakbonden als hun vertegenwoordigers.

Voorvraag is of er daadwerkelijk sprake is van *aanpassing* van arbeidsvoorwaarden, of van *toepassing* van eerder gemaakte afspraken. Indien de arbeidsovereenkomst reeds een zekere flexibiliteit inhoudt ter zake van bijvoorbeeld variabele beloning of de pensioenovereenkomst jaarlijks flexibele indexering toestaat (binnen bepaalde parameters), kan gebruikmaking van die flexibiliteit volstaan.

Wordt echter wel afgeweken van de eerdere afspraken of toepassing van arbeidsvoorwaarden, dan komt het leerstuk van wijziging van arbeidsvoorwaarden in beeld.

In dat geval gelden voor actieve deelnemers in de pensioenregeling de gebruikelijke wijzigingsmethoden in het kader van de arbeidsovereenkomst en, als onderdeel daarvan, de pensioenovereenkomst. De werkgever kan voor vier ankers gaan liggen, indien de betrokken werknemers niet direct instemmen met een wijziging: (i) een beroep doen op een wijzigingsbeding ex artikel 7:613 of artikel 19 PW, (ii) wijzigingsvoorstellen doen in het kader van goed werknemerschap (art. 7:611)<sup>13</sup>, (iii) aanpassing doorvoeren bij een met vakbonden te sluiten cao, of (iv) een beroep doen op algemene, civielrechtelijke 'uitzonderingsgronden' zoals de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6: 248 lid 2 BW) of de *imprévision* (art. 6: 258 BW).

Uitgangspunt bij deze wijzigingsbevoegdheden is echter wel steeds dat sprake is van een rechtsverhouding (arbeidsovereenkomst) tussen werkgever en werknemer. Op het eerste gezicht zou daarmee de conclusie kunnen zijn dat de werkgever het niet meer in zijn macht heeft om wijzigingen aan te brengen in de verhouding met ex-werknemers, zoals gewezen deelnemers in een pensioenregeling of gepensioneerden, omdat er geen rechtsverhouding met hen meer is. Zij hebben rechtstreekse aanspraken ten opzichte van de pensioenuitvoerder verkregen, bijvoorbeeld op bepaalde, voorwaardelijke toeslagen, en voor hun pensioen(aanspraken) 'niets meer te maken met' de ex-werkgever. Dat zou wijziging van dergelijke aanspraken door de werkgever onmogelijk maken; slechts eventuele aanpassing door het pensioenfonds zou als mogelijkheid resteren (zie hiervoor), maar dat heeft de werkgever in principe niet zelf in de hand en biedt bij verzekerde regelingen geen uitkomst. Hoe zou de werkgever toch een wijzigingsmiddel kunnen benutten? Hierna een inventarisatie van de mogelijkheden.

#### **a. Koppeling voorwaardelijke aanspraak aan andere regeling**

Recente rechtspraak ter zake van de aanpassing van ziektekostenbijdrageregelingen voor gepensioneerden biedt mijns inziens uitkomst.

Veel werkgevers betaalden tot 1 januari 2006 een bijdrage aan de ziektekosten van hun (particulier verzekerde) werknemers en gepensioneerde ex-werknemers. Door invoering van de Zorgverzekeringswet per 1 januari 2006 veranderde het stelsel van ziektekostenverzekeringen ingrijpend en rees de vraag of

werkgevers nog gehouden waren dergelijke bijdragen door te betalen. Voor werknemers werd de regeling veelal in het reguliere arbeidsvoorwaardenoverleg met de vakbonden door cao aangepast c.q. afgeschaft. Over de vraag of ook gepensioneerden aan dergelijke aanpassingen gebonden waren, hebben verschillende rechters zich uitgelaten.

Recent oordeelde het Hof Amsterdam in twee vergelijkbare gevallen dat, los van de vraag of een nieuw gesloten cao ook een gepensioneerde kan binden (zie daarover hierna optie b), deze cao in elk geval effect kan hebben doordat daarnaar verwezen wordt in de (te wijzigen) regeling die gold ten tijde van het eindigen van de arbeidsovereenkomst van de gepensioneerde.

In de eerste zaak<sup>14</sup> bepaalde het reglement van de Stichting Ziektekostenvoorziening dat de werkgever een deel van de ziektekostenpremie voor werknemers en gepensioneerden betaalde, zoals nader geregeld in de Delta Lloyd CAO. Aldus had de ziektekostenregeling volgens het hof kennelijk de strekking om aan gepensioneerden een faciliteit toe te zeggen zoals die op grond van de cao van toepassing is verklaard voor actieve werknemers. Gepensioneerden dienden er volgens het hof rekening mee te houden dat bij wijziging of afschaffing van de ziektekostenbijdrage door cao ook hun bijdrageregeling niet ongewijzigd in stand zou blijven.

In de tweede zaak<sup>15</sup> bepaalde een 'regeling faciliteiten weduwen/weduwenaars, gepensioneerden en daarmee gelijkgestelden' dat de werkgeversbijdrage ziektekostenverzekering van art. 11.2 Rabobank-CAO na pensionering gehandhaafd bleef. Voor de grootte van de regemoetkoming werd verwezen naar 'hetgeen vermeld is bij art. 11.2 van de cao'. Dit artikel verviel echter per 1 januari 2006 (overigens met uitkering van een eenmalige afkoop-som). Opnieuw oordeelde het Hof Amsterdam dat de wijziging van de betreffende cao-bepaling doorwerkt in de overeengekomen faciliteit voor gepensioneerden. Dit zou alleen anders zijn indien ondubbelzinnig uit de regeling zou blijken dat de faciliteit steeds ongewijzigd zou blijven gelden, hetgeen niet het geval was.

Deze rechtspraak is ook toepasbaar op andere arbeidsvoorwaardelijke regelingen, zoals voorwaardelijke indexering van pensioen. Indien bij de toeslagverlening verwezen is naar een cao, kan aanpassing daarvan ook voor inactieven later door cao plaatsvinden. Een uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam uit 2006 bevestigt dit.<sup>16</sup> In die zaak bepaalde het pensioenreglement dat periodiek de ingegane pensioenen aangepast werden met een percentage gelijk aan de collectieve loonontwikkeling in het bankbedrijf, voor zover dit volgens het pensioenfondsbestuur passend was (gehoord hebbend de werkgever), de werkgever jegens het fonds aan zijn financiële verplichtingen voldaan had én 'met inachtneming van het bepaalde in de bank-cao ter zake van aanpassing van pensioenen'. Toen ABN AMRO Bank na 25 jaar de pensioenindexering voor gepensioneerden niet langer gelijk liet lopen aan de loonontwikkeling voor actieven,

oordeelde de rechter dat de gepensioneerden deze aanpassing dienden te dulden. Gezien de bepalingen in het pensioenreglement hadden zij er rekening mee moeten houden dat cao-partijen de koppeling tussen loon- en pensioenstijgingen op enig moment los zouden kunnen laten.

Uit deze rechtspraak volgt dus dat de koppeling tussen (toekomstige) indexeringsaanspraken en later te sluiten cao's mogelijk is en de werkgever flexibiliteit biedt om ook inactieven via het normale arbeidsvoorwaardenoverleg aan wijzigingen te binden.

Hoewel er ook enkele uitspraken te vinden zijn waarin rechters oordeelden dat aantasting van verkregen aanspraken van gepensioneerden (op ziektekostenbijdragen) niet mogelijk was, doen deze uitspraken bij nadere lezing niet af aan dit 'koppelingsprincipe'. Zo oordeelde het Hof Arnhem in 2007<sup>17</sup> dat de aard van de vergoedingsregeling van ziektekosten voor gepensioneerden meebrengt dat daaruit voor niet-actieven na beëindiging van hun dienstverband een in beginsel levenslange aanspraak voortvloeit, 'behoudens voor zover de werkgever zich het recht heeft voorbehouden daarin wijziging te brengen'. Ook werd verwezen naar de 'bevroren' rechtsverhouding met inactieve werknemers, die niet meer de mogelijkheid hebben de nadelen van een verminderde aanspraak uit hoofde van de regeling via onderhandelingen over de overige arbeidsvoorwaarden te verzachten. Van belang is dat de werkgever in die kwestie geen wijzigingsvoorbehoud had gemaakt. Ik leid hieruit af dat indien de werkgever wel een dergelijk voorbehoud gemaakt had, wijziging wel mogelijk geweest zou zijn. De mogelijkheid tot wijziging bestaat dan, zij het dat de bijzondere positie van gepensioneerden ('bevroren rechtsverhouding') nog wel van invloed kan zijn op de vraag of een werkgever daarvan in een concreet geval op redelijke wijze gebruikmaakt (zie hierna). Ook een uitspraak van de Kantonrechter Utrecht<sup>18</sup>, die verwees naar het arrest van het Hof Arnhem van 2007, laat de wijziging op zichzelf open. De rechtszekerheid voor gepensioneerden bracht volgens deze kantonrechter mee dat zij 'in beginsel' niet hoeven te verwachten dat hun bestaande aanspraak (op een ziektekostenvergoeding) gewijzigd wordt, maar ik meen dat die verwachting opnieuw anders behoort te zijn indien de werkgever wel een voorbehoud ter zake gemaakt heeft.

Indien via koppeling van de pensioenregeling aan de cao ook flexibiliteit jegens inactieven verkregen wordt, is de vraag of die koppeling niet alleen aan (toekomstige) cao's, maar ook aan andere regelingen of zelfs toekomstige (eenzijdige) besluiten van de werkgever kan plaatsvinden. Met andere woorden: is doorslaggevend dat de wijziging later *door cao* plaatsvindt, of gaat het erom dat de gepensioneerden *rekening moeten houden met wijzigingen*, ongeacht of dat door cao of anderszins zal zijn? Dit laatste zal mijns inziens het geval zijn. Principieel maakt het geen verschil of het voorbehoud van de werkgever verwijst naar een cao, een algemene personeelsregeling (die bijvoorbeeld met de OR wordt afgesproken) of eenzijdige besluitvorming door de werkgever. Het gaat er om dat de wijziging is voorbehouden

en aldus deel uitmaakt van de voorwaardelijke aanspraak van de inactieven. Met name de werkgever met een verzekerde regeling, die eventuele wijzigingen van indexeringsbeleid niet aan het pensioenfonds kan overlaten, waarbij de arbeidsvoorwaarden niet in overleg met de vakbonden tot stand komen (maar bijvoorbeeld in overleg met de OR), kan hier baat bij hebben.

Wel vindt bij toepassing van wijzigingsbedingen gedurende de arbeidsverhouding een toets plaats op basis van art. 7:613 BW en voor pensioenovereenkomsten art. 19 PW. De werkgever dient een zodanig zwaarwichtig belang te hebben bij aanpassing van de indexeringsregeling dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Behoort toepassing van het wijzigingsbeding in de pensioenovereenkomst (waarin het pensioenreglement eventueel geïncorporeerd is) ten opzichte van inactieven ook nog getoetst te worden aan de vereisten van 'zwaarwichtig belang' van de werkgever ex art. 19 PW? Deze toets is niet aan de orde ingeval van wijziging van arbeidsvoorwaarden *door cao*, omdat dan geen sprake is van eenzijdige wijziging. Maar, in de koppelingsmethodiek is de grondslag voor de wijziging het (eenzijdig) wijzigingsbeding in de pensioenregeling, niet de cao. Een redelijkheidstoets ligt dus toch voor de hand.

Ter zake van art. 7:613 BW, waarop art. 19 PW geënt is, bestaat discussie over de vraag of een beroep van de werkgever op een incorporatiebeding (dat wil zeggen: een afspraak in de individuele arbeidsovereenkomst dat een bepaalde cao van toepassing is) getoetst moet worden aan het zwaarwichtigbelangvereiste.<sup>19</sup> Letterlijk bezien is geen sprake van een eenzijdige wijziging (immers, de methodiek hangt samen met overeengekomen cao-wijzigingen). Daarbij zou een extra toets aan de hand van art. 7:613 BW of art. 19 PW leiden tot verschil in behandeling van gebonden en ongebonden werknemers; werknemers die lid zijn van een vakbond die cao-partij is, zijn op basis van de Wet CAO van rechtswege gebonden, terwijl voor ongebonden werknemers nog een extra 'zwaarwichtig belang'-toets zou gelden. Toetsing van het incorporatiebeding aan het zwaarwichtigbelangvereiste lijkt mij aldus niet wenselijk, behoudens gevallen waarin betoogd kan worden dat materieel sprake is van een eenzijdige wijziging door de werkgever omdat, bijvoorbeeld, de cao gesloten wordt met een of meer niet-representatieve of niet-onafhankelijke vakbonden.

Vertaald naar de indexeringsproblematiek: indien de wijziging van indexeringsaanspraken plaatsvindt door cao, lijkt toetsing aan de normen voor *eenzijdige* wijziging minder gepast omdat de betrokken inactieven dan (deels) vertegenwoordigd zijn door hun belangenbehartigers. De vraag daarbij is wel of de vakbonden ook representatief zijn voor gepensioneerden. Dat zou zo kunnen zijn, indien ook gepensioneerden lid blijven van de betrokken bond. Een alternatief, toegepast door beide werkgevers in de Hof Amsterdam-arresten, is de aanpassing en compenserende maatregelen overeen te komen met een aan de onderneming verbonden

den vereniging van gepensioneerden. Beide gepensioneerden in de twee zaken waren overigens lid van de vereniging voor gepensioneerden met wie de werkgever de afspraken gemaakt had. Het tweezijdig karakter van de afspraken valt weg indien de vakbonden of vereniging van gepensioneerden niet representatief te achten zijn. Dan is *de facto* er toch sprake van eenzijdige aanpassing. Bij eenzijdige aanpassing van indexering door de werkgever acht ik toepassing van de zwaarwichtigbelangtoets van art. 19 PW wel juist. Hierbij kan de eventuele instemming van de OR met de wijzigingen een belangrijke aanwijzing vormen voor het zwaarwichtige belang van de werkgever, net zoals dat bij art. 7: 613 BW het geval is<sup>20</sup>, met dien verstande dat de OR in het algemeen meer de belangen van actieve dan inactieve werknemers zal behartigen. Een extra toets van de rechter naar de evenwichtigheid van besluitvorming (afweging belangen actieven en inactieven) misraat op dit punt dan ook niet.

In dit verband zij tussendoor opgemerkt dat wijziging van de pensioenregeling op het punt van de indexering voor werkgevers met een verzekerde regeling een instemmingsplichtig besluit in de zin van art. 27 lid 1 sub a WOR oplevert<sup>21</sup> en eventueel een hoorrecht voor een vereniging van pensioenge-rechtigden (art. 22 PW).

Hoe ging het Hof Amsterdam in de twee beschreven arresten met de inhoudelijke toetsing van de afspraken om?<sup>22</sup> In ieder geval liet het hof het niet bij de vaststelling dat wijziging voorbehouden was. Het hof toetste in twee stappen: eerst oordeelde het hof dat de gepensioneerden rekening behoorden te houden met latere aanpassing van de regeling, daarna beoordeelde het hof of de werkgever door de wijze waarop de aanpassing plaatsvond, wel handelde conform de maatstaven van redelijkheid en billijkheid die tussen haar als voormalig werkgever en de gepensioneerden gelden. Daarbij verwees het hof naar de grond voor wijziging (wetswijziging, te weten invoering Zorgverzekeringswet), de flankerende overheidsmaatregelen voor gepensioneerden en de overgangsregeling die de werkgever in beide gevallen met de betrokken vereniging voor gepensioneerden had gesloten (respectievelijk drie en vier maal de jaarlijkse bijdrage als compensatiebedrag ineens). Kortom, het voorbehoud van de werkgever maakte wijziging ten opzichte van gepensioneerden mogelijk, maar deze wijziging werd nog wel inhoudelijk getoetst. Bij nadere lezing lijkt deze toets op het goedwerknemerschapcriterium van art. 7: 611 BW ('Stoof/Mammoet-criterium').<sup>23</sup> Het hof overwoog dat de werkgever een voldoende zwaarwegend belang had bij aanpassing van de werkgeversbijdrage ziektekosten. Anderzijds mocht de werkgever verlangen dat de betrokken gepensioneerde met een redelijk afbouwvoorstel van de regeling akkoord zou gaan. In aanmerking genomen dat met de belangen van de gepensioneerden rekening gehouden was, de overgangsregeling niet onredelijk was en zorgvuldig tot stand was gekomen, behoorde de gepensioneerde deze overgangsregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tegen zich te laten gelden.

Mijns inziens zou het logischer zijn dat indien het hof als uitgangspunt neemt dat de werkgever een geldig wijzigingsvoorbehoud gemaakt heeft dat inroepbaar is ten opzichte van ex-werknemers, daarop ook de toets behorend bij wijzigingsbedingen toegepast wordt. Dit past ook beter in de leer van de Hoge Raad, die er van uit gaat dat een wijzigingsbeding 'veeleer' ziet op collectieve gevallen.<sup>24</sup> Of toepassing van art. 7: 613 BW tot een andere uitkomst geleid zou hebben, is uiteraard maar de vraag, omdat de uitkomst van toepassing van de Stoof/Mammoet-criteria per geval zal verschillen, mede afhankelijk van het (zwaarwegende) belang van de werkgever enerzijds en, vervolgens, de eventuele individuele belangen en omstandigheden van de werknemer anderzijds.

#### **b. Wijzigen door cao**

Zijn er ook mogelijkheden voor de werkgever om voorwaardelijke indexeringstoezeggingen aan inactieven te wijzigen, indien de pensioenovereenkomst geen duidelijke wijzigingsmogelijkheid op dit vlak voor de werkgever bevat? De betrokken ex-werknemers en gepensioneerden hebben in dat geval niet expliciet rekening hoeven houden met latere wijziging. Daarbij komt dat uiteraard geen sprake meer is van een lopende arbeids-overeenkomst: is er dan toch een juridische basis voor de werkgever voor een dergelijke wijziging?

Zoals hiervoor beschreven, wordt in de (lagere) rechtspraak<sup>25</sup> en literatuur soms wel gesproken van een 'bevroren rechtsverhouding' of definitief verkregen rechten, zodat de rechtszekerheid voor gepensioneerden/ex-werknemers er aan in de weg zou staan dat zij nog wijziging van hun aanspraken *door de ex-werkgever* moeten accepteren na afloop van de arbeids- en pensioenovereenkomst.

Hierna zal ik eerst ingaan op de wijzigingsmogelijkheden door cao. Gezien de onzekerheid over de vraag of cao-partijen inactieven rechtstreeks via de cao kunnen binden (zeker ongeorganiseerde inactieven), zal ik daarna nog ingaan op eventuele andere wijzigingsmogelijkheden voor de werkgever.

De literatuur is verdeeld over de vraag of de aanpassing van een arbeidsvoorwaardelijke regeling (zoals pensioen) door cao ook de ex-werknemer kan binden op grond van de Wet CAO.<sup>26</sup> Ook de rechtspraak is wisselend op dit punt.<sup>27</sup> Door cao kunnen 'voornamelijk of uitsluitend' arbeidsvoorwaarden overeengekomen worden die 'bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen' zijn (art. 1 lid 1 Wet CAO). Het begrip arbeidsvoorwaarden heeft de Hoge Raad ruim uitgelegd, zodat daar bijvoorbeeld ook fonds- en bijdrageregelingen onder vallen.<sup>28</sup> Dat zal ook gelden voor afspraken over pensioen en toekomstige (voorwaardelijke) pensioenindexering. De vraag is alleen of dit soort afspraken, die via art. 9 Wet CAO werknemers binden die lid zijn van de betrokken vakbond(en), ook ex-werknemers kunnen binden. Gaat het dan nog wel om arbeidsvoorwaarden 'bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen'? Dit zou mogelijk oplosbaar zijn,

indien de ruimte die art 1 lid 1 Wet CAO biedt dat het 'voornamelijk of uitsluitend' om arbeidsvoorwaarden moet gaan, ook ziet op 'bij arbeidsovereenkomst in acht te nemen'. Hierdoor zouden cao-afspraken (in enkele gevallen) ook buiten arbeidsovereenkomsten werking hebben ten aanzien van personen die de hoedanigheid van werknemer niet (meer) hebben.<sup>29</sup> Ook kan betoogd worden dat art. 1 lid 2 van de Wet CAO nadrukkelijk toestaat dat cao's voor anderen dan werknemers gesloten worden, zoals opdrachtnemers, dus waarom niet ook voor gepensioneerden als ex-werknemers?<sup>30</sup> Blijft de vraag wat nu 'betrokken bij de cao' betekent; kan ook een ex-werknemer (die vakbonds lid is gebleven) nog hierbij betrokken zijn?

Op basis van verschillende argumenten<sup>31</sup> wordt wel betoogd dat dit niet mogelijk is, omdat de tekst van de Wet CAO dit niet (expliciet) zou toestaan, de werkgever hiermee bij de totstandkoming van de Wet CAO geen rekening gehouden lijkt te hebben, de omstandigheid dat collectieve arbeidsvoorwaardenvorming zich beperkt tot werkgever en werknemers (vertegenwoordigen de bonden inactieven ook wel voldoende?) en gepensioneerden (voor slapers zou dit niet hoeven gelden) niet meer in staat zijn neerwaarts aanpassingen van arbeidsvoorwaarden door arbeid te compenseren.

Mijns inziens is in ieder geval verdedigbaar dat nu pensioen deel kan uitmaken van cao-afspraken, ook in het systeem van de Wet CAO behoort te passen dat juist cao-afspraken ter zake van pensioen doorwerken na het einde van de arbeidsovereenkomst van de betrokken werknemer. Dit hangt samen met het bijzondere, langdurige karakter van dit soort arbeidsvoorwaarden. Ter zake van (voorwaardelijke) indexeringsaanspraken is sprake van een nog (vele jaren) doorlopende rechtsverhouding tussen ex-werknemer enerzijds en pensioenuitvoerder en ex-werkgever anderzijds; de aanspraken zijn niet gefixeerd. Daarmee is nadere invulling daarvan en eventueel aanpassing door cao, zoals deze aanspraken ook tijdens het dienstverband ontstaan zijn, niet onlogisch en wenselijk. Bij wijziging van indexeringsaanspraken zouden niet slechts de actieven, maar ook de inactieven zonodig aan eventuele inperking of versobering moeten bijdragen. Iets anders is dat eisen gesteld zouden kunnen worden aan de representativiteit van betrokken vakbonden voor inactieven en (mede daardoor) inhoudelijk evenwichtige afspraken die recht doen aan de positie van de verschillende groepen betrokkenen (werknemers, slapers en gepensioneerden).

Resteert wel het probleem dat de Wet CAO geen duidelijke basis biedt om ex-werknemers die geen vakbonds lid (meer) zijn, te binden. Art. 9 Wet CAO bindt allen die tijdens de duur van de cao lid zijn van een vereniging die daarbij partij is en die bij de cao zijn betrokken. Daarmee lijkt gebondenheid van ex-werknemers die niet (langer) lid zijn van de betrokken vakbond in ieder geval niet mogelijk op grond van de Wet CAO. Ook de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten

(Wet Avv) biedt hiervoor geen oplossing. Binding van ongebonden ex-werknemers dient dus eventueel op een andere grondslag plaats te vinden. Dat zou een incorporatiebeding c.q. koppeling kunnen zijn van tijdens de arbeidsovereenkomst toegekende aanspraken aan eventueel latere wijzigingen door cao (of anderszins, zoals hiervoor bij optie a omschreven). Zou er echter ook een grondslag voor dergelijke binding zijn indien een dergelijke bepaling ontbreekt? Daarop ga ik hierna nader in.

### *c. Wijzigen in kader voortdurende rechtsverhouding met inactieven*

Hiervoor kwam al aan de orde dat na het eindigen van de arbeidsovereenkomst tussen de ex-werknemer enerzijds en de pensioenuitvoerder en ex-werkgever anderzijds, nog wel een rechtsverhouding blijft bestaan. De ex-werknemer zal jegens het pensioenfonds of de pensioenverzekeraar rechtstreekse aanspraken hebben op grond van het pensioenreglement. Wijzigingen in de indexeringsaanspraken zijn door het pensioenfonds in beginsel mogelijk (zie hiervoor). Maar kan het initiatief voor aanpassingen jegens ex-werknemers ook bij de ex-werkgever liggen, hetgeen bijvoorbeeld bij verzekerde regelingen voor de hand zou kunnen liggen? Bestaat tussen ex-werkgever en de ex-werknemer nog een rechtsverhouding en is deze vatbaar voor wijziging?

Vooropgesteld kan worden dat na het eindigen van de arbeidsovereenkomst dikwijls bepaalde verplichtingen van werkgever of werknemer doorlopen. Enerzijds kent de werkgever regelmatig nog doorlopende voordelen aan de werknemer toe, bijvoorbeeld ziektekostenbijdragen, voortdurende personeelskortingen (bijvoorbeeld door een vliegmaatschappij op vluchten) en ook voorwaardelijke indexeringsaanspraken. Anderzijds is de werknemer vaak nog enige tijd gebonden aan geheimhoudings- of non-concurrentieverplichtingen. Daarbij kunnen dergelijke non-concurrentieverplichtingen na afloop van de arbeidsovereenkomst nog door de rechter aangepast of gematigd worden (art. 7: 653 BW biedt hiervoor een wettelijke grondslag).

Kan ook de pensioenovereenkomst nog deels doorlopen dan wel postcontractuele werking hebben, zodat er sprake is van een doorlopende rechtsverhouding die dan later mogelijk ook nog aangepast kan worden? In ieder geval past bij het karakter van de pensioenovereenkomst – gericht op langdurige aanspraken, ook na het eindigen van de arbeidsovereenkomst – een zekere doorwerking daarvan na het eindigen van de arbeidsovereenkomst.

De werkgever heeft het bovendien mogelijk geacht dat indien een bestaande pensioenovereenkomst na het eindigen van de arbeidsovereenkomst nader wordt aangevuld, een dergelijke afspraak toch als onderdeel van de pensioenovereenkomst in de zin van de PW beschouwd dient te worden.<sup>32</sup> Er is dan volgens de werkgever geen sprake van een geheel nieuwe pensioenovereenkomst en de aanvulling hangt nog sterk samen met de reeds gesloten pensioenovereenkomst. Dit uitgangspunt onderschrijft dat de pensioenovereenkomst bij het eindigen van de

arbeidsovereenkomst niet geheel uitgewerkt of gefixeerd is, maar nog zou kunnen wijzigen. Dat kan dan door nadere afspraken te maken, maar wellicht ook door gebruikmaking van wijzigingsmiddelen die in het algemeen gelden binnen een rechtsverhouding.

Hierbij sluit aan dat een pensioenovereenkomst mijns inziens gekwalificeerd kan worden als een duurovereenkomst. Een gangbare definitie hiervan is:

'Een overeenkomst waaruit voortspuit ofwel een voortdurende verbintenis ofwel een rechtsplicht om gedurende een zekere tijd periodiek, of zo dikwijls als een schuldeiser daartoe de wens te kennen geeft, een zekere prestatie te verrichten (ongeacht of deze voortdurend is).'<sup>33</sup>

Bij voorwaardelijke pensioenindexering is sprake van een dergelijke, periodieke plicht om pensioen te indexeren. Dat hieraan nog de voorwaarde van bijvoorbeeld een bestuursbesluit of voldoende financiële middelen verbonden is, doet aan de voortdurende verplichting op zichzelf niet af. Ook bijdrageregelingen in ziektekosten voor gepensioneerden zijn wel als duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd aangemerkt.<sup>34</sup>

Aangenomen dat pensioenovereenkomsten inderdaad doorwerken na het eindigen van de arbeidsovereenkomst, levert dat verschillende grondslagen op voor wijzigingen daarvan ten opzichte van inactieven.

In de eerste plaats werkt logischerwijs ook een eventueel in de pensioenovereenkomst opgenomen wijzigingsbeding door. Dat kan zijn een wijzigingsbeding ex art. 19 PW, maar ook een meer algemeen in de arbeidsovereenkomst opgenomen wijzigingsbeding (ex art. 7: 613 BW). Het vereiste zwaarwegende belang van de werkgever ten opzichte van de ex-werknemers blijft dan uiteraard ook gelden.

Daarnaast kan bij een doorwerkende overeenkomst sprake zijn van voortdurende werking, of zo men wil 'nawerking', van de normen van goed werknemer- en goed werkgeverschap tussen de ex-werkgever en ex-werknemers.<sup>35</sup>

Ook is een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd onder omstandigheden opzegbaar; hoewel er geen algemene regel is dat opzegging van een dergelijke overeenkomst altijd mogelijk is, is dat bij een zwaarwegende grond wel mogelijk, een en ander te beoordelen aan de hand van de redelijkheid en billijkheid in verband met alle omstandigheden van het geval.<sup>36</sup>

Ten slotte komt de werkgever bij doorlopende contractuele verplichtingen onder (bijzondere) omstandigheden een beroep toe op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6: 248 BW) en de *imprévision* (art. 6: 258 BW). Deze wijzigingsgronden kennen een relatief zware toetsingsmaatstaf en zullen daarom slechts in uitzonderingsgevallen toepasbaar zijn.

#### *Verzet aard PW zich tegen wijzigingen na einde arbeidsovereenkomst?*

Uit het voorgaande volgt dat wijzigingen van de indexeringsregeling, indien deze voorwaardelijk is, mijns inziens ook mogelijk is voor de (ex-)werkgever ten opzichte van niet-actieven (slapers en gepensioneerden). De vraag zou nog gesteld kunnen worden of het beschermende karakter van de PW zich hiertegen verzet. Anders gezegd: wat geldt voor aanpassing van arbeidsvoorwaarden in het algemeen, hoeft niet automatisch ook te gelden voor aanspraken op indexering (of, algemener, pensioenaanspraken). Indien dergelijke aanspraken voor inactieven duidelijk extra beschermd zouden zijn, zou dat de voorgaande analyse anders maken. Bij nalezing van de wetsgeschiedenis op dit punt blijkt dat van een dergelijke 'extra' bescherming geen sprake is.

Onder de PSW werd wel gesproken van een 'uitgewerkte rechtsverhouding' met gewezen deelnemers. Dat suggereerde dat aanpassing van deze verhouding niet meer mogelijk was, maar ook daarbij paste al wel enige nuancering wanneer de verwerving van aanspraken ook na het eindigen van de rechtsverhouding doorging en de opbouw van aanspraken nog niet onvoorwaardelijk vaststond.<sup>37</sup>

In de parlementaire behandeling van de PW is nadrukkelijk steun te vinden voor de opvatting dat voorwaardelijke indexeringsaanspraken van inactieven nog aangepast kunnen worden. Zo vermeldt de memorie van toelichting ter zake van het verbod van aantasting van reeds opgebouwde aanspraken (thans art. 20 PW):<sup>38</sup> 'Het verbod op het aantasten van reeds opgebouwde aanspraken heeft uitsluitend betrekking op de nominale aanspraken op pensioen, niet op voorwaardelijke toeslagen op het pensioen die feitelijk nog niet zijn toegekend. Het wetsvoorstel verbiedt werkgever en werknemer derhalve niet om een eenmaal overeengekomen voorwaardelijke toeslagregeling later te wijzigen, door bijvoorbeeld het ambitieniveau van de toeslag te verlagen. Een dergelijke wijziging van de voorwaardelijke toeslagregeling kan ook betrekking hebben op de nog te verlenen toeslagen aan reeds gepensioneerden en aan gewezen deelnemers.'

En: 'Uit artikel 19 van het wetsvoorstel [thans: art. 20 PW; PGV] vloeit voort dat een eventuele wijziging van het toeslagbeleid ook betrekking kan hebben op toekomstige toeslagen op pensioenrechten van reeds gepensioneerden.'<sup>39</sup>

Kortom, de (strekking van de) PW staat niet in de weg aan de hiervoor geschetste wijzigingsmogelijkheden. Integendeel, onderkend is dat de gebruikelijke wijze van aanpassing van afspraken, tussen sociale partners of tussen werkgever en werknemer, ook voor toekomstige aanspraken zoals voorwaardelijke indexeringsaanspraken geldt. Daaruit volgt dat dergelijke aanspraken op gelijke wijze aan wijziging onderhevig kunnen zijn.

#### **CONCLUSIE**

De regels uit de PW dwingen tot duidelijke vastlegging van het indexeringsbeleid. Dat schept verwachtingen bij de (gewezen)

deelnemers. Echter, zolang de indexeringtoezeggingen voorwaardelijk zijn, zijn er niet alleen voor het pensioenfonds, maar ook voor de werkgever mogelijkheden om het indexeringsbeleid en gedane toezeggingen aan te passen. Die aanpassing kan dan niet alleen zien op de actieve deelnemers, maar ook op de gewezen deelnemers en gepensioneerden. Naar mijn mening zijn deze mogelijkheden voor de werkgever gezien de beschreven (ook recente) rechtspraak ruimer dan soms gedacht wordt. De werkgever kan door koppeling van de indexering aan de cao of een andere arbeidsvoorwaardelijke regeling die regelmatig wijzigt, flexibiliteit inbouwen, ook ten opzichte van ex-werknemers. De cao biedt ook op zichzelf wijzigingsmogelijkheden ten opzichte van inactieven, maar de binding van niet-vakbondsleden is juridisch lastig te construeren. In dat verband zou ik ervoor willen pleiten dat de werkgever een beroep toekomt op wijzigingsmogelijkheden in het kader van de voortdurende rechtsverhouding met gewezen deelnemers en gepensioneerden. Het lijkt mij niet onredelijk dat ook zij bij aanpassing van het indexeringsbeleid gehouden zijn dergelijke aanpassingen te accepteren, ervan uitgaande dat de werkgever een voldoende (zwaarwegend) belang bij wijziging heeft en de aanpassing evenwichtig rekening houdt met de positie van de verschillende groepen belanghebbenden. De PW staat hieraan niet in de weg.



#### Noten

1. Zo bericht *het Financieele Dagblad* van 29 december 2009 over achterblijvende indexering door het pensioenfonds Zorg en Welzijn per 1 januari 2010 om 'de betaalbaarheid en het uitkeringsniveau voor de toekomst veilig te stellen'.
2. Zie voor de definitie van het begrip 'toeslag' art. 1 PW. Hierna zal ik toeslagverlening en indexering als synoniemen gebruiken.
3. Zie voor gedetailleerde cijfers met betrekking tot pensioenfondsen 'Statistisch Bulletin december 2009', De Nederlandsche Bank, 2009, in te zien via [www.dnb.nl](http://www.dnb.nl).
4. Vgl. onder meer artt. 13 (pensioenovereenkomst), 21 lid 1 sub b (startbrief), 25 lid 1 sub f (uitvoeringsovereenkomst), 38 lid 1 sub c (jaarlijkse informatie deelnemers), 39 lid 1 sub b (informatie bij einde deelneming) en 43 lid 1 sub c (informatie bij ingang pensioen) PW.
5. Beleidsregel van 26 februari 2007, Stcrt. 2007, 42.
6. Regeling van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 25 augustus 2008, nr. AV/PB/2008/23900, tot wijziging van de Regeling Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling in verband met invoering van het toeslagenlabel.
7. Aldus ook M.L.A.M. Sarton, 'Toeslagendepots eigendom van verzekeraars', *Pensioen & Praktijk* 2008, nr. 11, p. 18 e.v. met verwijzing naar de parlementaire geschiedenis TK, vergaderjaar 2005/2006, 30 413, nr. 3, p. 81.
8. Aldus ook E. Lutjens, 'Pensioenwet Analyse en Commentaar', Kluwer, Deventer 2008, p. 407 en nog recentelijk bevestigd in de rechtspraak: Hof Amsterdam 26 mei 2009, PJ 2009, 130 en Kantonrechter Amsterdam 24 juli 2009, PJ 2009, 145.
9. Zie aldus E. Schop, 'Wijzigen van arbeidsvoorwaarden, in het bijzonder pensioen', Kluwer, Deventer, 2007, p. 130 en J.M. van Riemsdijk in E. Lutjens, 'Pensioenwet Analyse en Commentaar', Kluwer, Deventer 2008, p. 548.
10. Zie Kantonrechter Amsterdam 24 juli 2009, PJ 2009, 145 met kritische annotatie door H.P. Breuker.
11. Zie bijvoorbeeld Ktr. Tiel 25 januari 2006, PJ 2006/38 ('Campina') en Hof Arnhem 27 mei 2008, PJ 2008/67.
12. Aldus ook E. Lutjens, 'Pensioenwet Analyse en Commentaar', Kluwer, Deventer 2008, p. 399.
13. De verplichtingen die voor werkgever en werknemer uit 7: 611 BW voortvloeien bij wijzigingen van omstandigheden leidend tot eventuele aanpassing van arbeidsvoorwaarden, heeft de Hoge Raad het meest recent verduidelijkt in het arrest HR 11 juli 2008, JAR 2008/204 ('Stoof/Mammoet').
14. Hof Amsterdam 20 oktober 2009, JAR 2009/283 ('Sneller/Delta Lloyd').
15. Arrest van dezelfde dag: Hof Amsterdam 20 oktober 2009, JAR 2009/282 ('Neerincx/Rabobank').
16. Kantonrechter Amsterdam 20 januari 2006, JAR 2006/53.
17. Hof Arnhem 11 juni 2007, LJN: BA 9573 ('Kema').
18. Kantonrechter Utrecht 28 januari 2009, JAR 2009/86.
19. Zie bijv. R.A.A. Duk, 'Het incorporatiebeding en art. 7:613 BW', SMA 2006, nr. 7, p. 312 e.v. en S.F. Sagel, 'Representativiteit van vakbonden en gebondenheid van werknemers aan cao's', *ArbeidsRecht* 2006/44.
20. Dit blijkt uit de parlementaire geschiedenis van art. 7:613 BW, vgl. Kamerstukken II 1995-1996, 24 615, nr. 81a, p.9 MvA en wordt ook in de rechtspraak aangenomen. Zie hierover ook S.F.H. Jellinghaus en W.A. Zondag in Sdu Commentaar *Arbeidsrecht*, Den Haag, 2009, p. 258 e.v.
21. Aldus onder andere E. Lutjens, 'Pensioenwet Analyse en Commentaar', Kluwer, Deventer 2008, p. 391; de parlementaire geschiedenis van de PW roept enige twijfel op dit punt op, omdat werd opgemerkt dat het instemmingsrecht alleen zou zien op de uitvoeringsovereenkomst (Kamerstukken I 2007/08, 31 226, nr. D).
22. In de beschreven ABN AMRO Bank-zaak uit 2006 kwam de kantonrechter niet toe aan een inhoudelijke (redelijkheids)toets, omdat in dat geval het pensioenfonds en niet de werkgever de wijziging doorvoerde. Het beroep van de gepensioneerden op de (postcontractuele werking van) het goed werkgeverschap en de redelijkheid en billijkheid stuitte hier op af.
23. HR 11 juli 2008, JAR 2008/204.
24. HR 11 juli 2008, JAR 2008/204, zie specifiek r.o. 3.3.3.
25. Zie de besproken uitspraken Hof Arnhem 26 juni 2007, LJN BA 9573 en Ktr. Utrecht 28 januari 2009, JAR 2009/86.
26. Hiertegen pleiten onder meer: N. Tali, 'De cao en de rechtspositie van gepensioneerden', *ArbeidsRecht* 2009/33 en A. Stege, 'De CAO en het regelingsbereik van de sociale partners', Deventer, Kluwer, 2004. Voor deze opvatting: M.F. Baltussen, 'Gepensioneerden aller bedrijven verenigt u?', SMA 2008, nr. 2, p. 82 e.v. en E. Lutjens, 'Pensioenvoorziening door cao', *Sociaal Recht* 2004, nr. 7/8, p. 259 e.v.
27. Kortheidshalve verwijs ik naar het overzicht van rechtspraak zoals dat wordt besproken door N. Tali, 'De cao en de rechtspositie van gepensioneerden', *ArbeidsRecht* 2009/33.
28. HR 30 januari 1987, NJ 1987, 936.
29. Zo oordeelde de Kantonrechter Terneuzen dat art. 9 lid 1 Wet CAO een ruime strekking heeft en de hoedanigheid van werknemer niet is vereist voor gebondenheid aan een CAO: Ktr Terneuzen 22 augustus 2001, PJ 2002/28.
30. Aldus bijv. de Kantonrechter Utrecht 21 november 2007, JAR 2008/5 en Ktr. Amsterdam 6 maart 2009, JAR 2009/79.
31. Zie voor een overzicht van de opvattingen de artikelen genoemd in voetnoot 26.
32. Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 13. Ook E. Lutjens verwijst hiernaar in 'Pensioenwet Analyse en Commentaar', Kluwer, Deventer 2008, p. 87.
33. Aldus bijv. J.F.M. Strijbos, 'Opzegging van duurovereenkomsten', Deventer, Kluwer 1985, p. 25.
34. Zie bijv. Rechtbank 's Gravenhage 1 mei 2007, RS 2007-538.
35. Zo ging de Kantonrechter Arnhem uit van nawerking van art. 7: 611 BW voor postactieven: Ktr. Arnhem 9 juli 2007, PJ 2008/72.
36. HR 21 april 1995, NJ 1995, 437 en HR 3 december 1999, NJ 2000, 120.
37. Zie hierover E. Lutjens, 'Pensioenwet Analyse en Commentaar', Kluwer, Deventer 2008, p. 406.
38. Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 39.
39. Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30 413, nr. 17, p. 34.