

Bijstorting botst met contractenrecht

De kantonrechter in Amsterdam heeft op 16 januari 2012 beslist dat de Stichting Pensioenfonds Unisys Nederland ("**SPUN**") geen nakoming kon eisen van de contractuele verplichting van Unisys Nederland NV om nog EUR 20 miljoen bij te storten. Deze uitspraak biedt de volgende inzichten:

- (i) Bijstortingsgeschillen zijn primair contractuele geschillen in plaats van geschillen over de Pensioenwet. Partijen doen er daarom verstandig aan zich te laten bijstaan door *litigators* met een focus op contractenrecht en kennis van pensioenrecht;
- (ii) Fondsen moeten op veel borden tegelijk schaken en lopen het risico te worden klemgezet door onverenigbare uitspraken van rechters en instanties;
- (iii) De rechter kan ook ingrijpen in de bijstorting als het contract geen hardship-clausule bevat.

Bijstortingsgeschillen zijn geschillen over contracten

De kantonrechter in Amsterdam heeft zijn beslissing gebaseerd op de algemene regel van contractenrecht dat geen nakoming van een overeenkomst kan worden gevorderd als dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De vraag of sprake is van een onaanvaardbare situatie vindt plaats tegen de achtergrond van de Pensioenwet, maar het gaat hier uiteindelijk om een contractueel geschil. In de praktijk blijkt dat partijen bij het bepalen van de strategie in dit soort zaken zich vaak onvoldoende bewust zijn van de centrale plaats van het algemene contractenrecht in dit soort geschillen en de zaak daardoor op het verkeerde spoor plaatsen.

Fondsen schaken op veel borden tegelijk

Fondsen in bijstortingsgeschillen lopen het risico klem te worden gezet tussen uitspraken van verschillende rechters. De Ondernemingskamer besliste op 24 juni 2011 in een procedure tussen SPUN en haar deelnemersraad nog dat SPUN in redelijkheid niet had kunnen komen tot het besluit om af te zien van indexering omdat zij bij dit besluit geen rekening had gehouden met de verdere bijstortingsverplichting van Unisys. De kantonrechter beslist daarentegen nu dat geen nakoming

geëist kan worden van de bijstortingsverplichting over 2008. Daarnaast is er natuurlijk ook DNB die nauwlettend in de gaten houdt hoe fondsen zich opstellen ten opzichte van hun sponsors. Fondsen dienen een strategie te voeren die rekening houdt met alle verschillende processuele risico's. Ten aanzien van DNB is daarbij van belang dat DNB in haar beleidsregel crisisplan heeft aangegeven dat de financiële positie en de continuïteit van de bedrijfsvoering van de werkgever van belang is voor de besluitvorming binnen het fonds over bijstortingen van de werkgever.^[1]

Geen hardship-clausule vereist

Het contract tussen SPUN en Unisys bevatte geen hardship-clausule. Een dergelijke clausule maakt het mogelijk om bij onvoorziene omstandigheden een uitzondering te maken op de verplichting tot bijstorting. Een voorbeeld is het KPN Pensioenfonds. Het jaarverslag 2009 van dat fonds vermeldt dat het fonds het beroep van KPN op de hardship-clausule heeft gehonoreerd, aangezien “[b]egin 2009 bleek dat de huidige afspraken in de crisissituatie onevenwichtig uitpakten”. Het overleg dat daarop volgde heeft geleid tot een aangepaste uitvoeringsovereenkomst, waarbij de bijstortingsverplichtingen van KPN werden gemaximeerd. De uitspraak van de kantonrechter laat zien dat het ook zonder een hardship-clausule mogelijk is dat het fonds geen aanspraak kan maken op een contractuele plicht tot bijstorting. Dit volgt uit het algemene contractenrecht. In dit geval baseerde de beslissing kantonrechter zich onder meer op de kredietcrisis en zijn oordeel dat het financieel evenwicht van de financieringsovereenkomst was verstoord.

[1] <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2011-22350.pdf>

Contact

Als u vragen hebt over of naar aanleiding van deze legal alert, kunt u contact opnemen met een van de onderstaande auteurs of [klik hier](#) voor de overige contactpersonen van de Focussector Pensioenen zoals vermeld in de laatste nieuwsbrief van januari 2012.

Edward van Geuns | T +31 20 577 1377 | E edward.vangeuns@debrauw.com

Kirstin Nijburg | T +31 20 577 1366 | E kirstin.nijburg@debrauw.com