

## Het derdenbeding in de uitvoeringsovereenkomst

Mr. B.C.L. Kanen, datum 30-07-2016

Datum	30-07-2016
Auteur	Mr. B.C.L. Kanen <sup>[1]</sup>
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)

Derdenbedingen komen in de praktijk op verschillende rechtsgebieden voor. In een overnameovereenkomst of een sociaal plan kan een derdenbeding voor de deelnemer zijn opgenomen maar het komt ook voor in het pensioenrecht. Het belangrijkste voorbeeld daarvan is het derdenbeding in een uitvoeringsovereenkomst.

Wanneer een derdenbeding wordt aangenomen, heeft dat tot gevolg dat deelnemers rechtstreeks partij kunnen worden bij die uitvoeringsovereenkomst en bepaalde rechten uit die uitvoeringsovereenkomst kunnen afdwingen. Dat is relevant omdat de uitvoeringsovereenkomst inhoudelijke aspecten van een pensioenregeling regelt die van materiële invloed (kunnen) zijn op de arbeidsvoorwaarde pensioen. Dat deelnemers contractspartij worden kan evenwel tot lastige situaties leiden. Wanneer kan de deelnemer rechten aan het derdenbeding ontlenen en bij wie? Om welke rechten gaat het? En als de werkgever en de pensioenuitvoerder de uitvoeringsovereenkomst zouden willen wijzigen, hebben zij dan de instemming van alle deelnemers nodig omdat zij partij bij de overeenkomst zijn geworden? In dit stuk zullen deze knelpunten aan de orde komen.

Vaak is onduidelijk wat de gevolgen zijn van het derdenbeding voor de pensioenrelatie(s). Dit komt voornamelijk doordat de algemene verbintenisrechtelijke regels op de pensioensituatie moeten worden toegepast.

Volgens die verbintenisrechtelijke regels is een derdenbeding een afspraak waarbij de ene partij — de bedinger of stipulator genaamd — van de andere partij — de belover of promissor — iets, doorgaans een prestatie, ten behoeve van een derde bedingt.<sup>[2]</sup> De vraag is of in de uitvoeringsovereenkomst een derdenbeding besloten ligt en wat de belangrijkste knelpunten daarbij zijn. Meer specifiek is dit artikel afgebakend tot de volgende knelpunten die bij de toepassing van het derdenbeding in uitvoeringsovereenkomst worden ervaren:

- I. Wanneer is sprake van een derdenbeding?
- II. Komt het derdenbeding ten laste van de pensioenuitvoerder of de werkgever?
- III. Vanaf welk moment kan de derde dan rechten aan het beding ontlenen? Tot wanneer kan de werknemer rechten aan het beding ontlenen?
- IV. Wordt de begunstigde deelnemer door aanvaarding van het derdenbeding partij bij de gehele uitvoeringsovereenkomst en wat zijn de gevolgen daarvan?

Deze knelpunten zullen juridisch worden belicht teneinde een aanzet te doen duidelijkheid te scheppen over hoe het derdenbeding in de uitvoeringsovereenkomst voor deelnemers zou moeten uitwerken en welke rechten en aansprakelijkheden hierdoor ontstaan in de pensioendriehoek. Eerst zal echter de

figuur van het derdenbeding op hoofdlijnen worden besproken. Er zal worden afgesloten met een conclusie.

## I. Wanneer is sprake van een derdenbeding?

Bij een derdenbeding wordt door de ene partij bij een overeenkomst rechten ten behoeve van de derde bedongen die deze tegenover de andere contractspartij geldend kan maken. Uitgangspunt is dat een derdenbeding een zelfstandig vorderingsrecht voor de derde-begunstigde in het leven roept ten laste van de promissor.<sup>[3]</sup> De wetgever heeft niet beoogd te breken met art. 1353 oud BW dat expliciet bepaalde dat het moest gaan om een beding 'ten behoeve van eenen derde'. Dit impliceert dat het enkel een voordeel voor de derde kan inhouden. De bedinger en de promissor kunnen geen zelfstandige verplichtingen voor een derde in het leven roepen. Wel kan aan de prestatie die wordt bedongen een last gekoppeld worden. Zo mag worden overeengekomen dat degene voor wie een recht op koop is bedongen de koopprijs zal voldoen.<sup>[4]</sup>

Kortom, als het beding de strekking heeft voor de deelnemer een (zelfstandig) recht te scheppen is sprake van een derdenbeding. Dat is een kwestie van uitleg.

### Uitvoeringsovereenkomst en materiële invloed op arbeidsvoorwaarde pensioen

In de uitvoeringsovereenkomst worden dikwijls ook inhoudelijke aspecten van een pensioenregeling geregeld die van materiële invloed (kunnen) zijn op de arbeidsvoorwaarde pensioen. Het recente wetsvoorstel noemt in dat verband regelingen over de wijze waarop de premie wordt vastgesteld en de maatstaven voor en de voorwaarden waaronder indexatie plaatsvindt.<sup>[5]</sup> Het aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende SER-advies over het instemmingsrecht voor de ondernemingsraad geeft in dit verband een uitgebreide opsomming, ik noem er een paar expliciet.<sup>[6]</sup>

- kortingen op de premie en terugstortingen;
- wijze van bepalen van de premie;
- bijstortingsverplichtingen van werkgevers.

Omdat de uitvoeringsovereenkomst materiële aspecten kan regelen is het belang van de deelnemer bij een derdenbeding in de uitvoeringsovereenkomst evident.

### Uitleg uitvoeringsovereenkomst

Kernvraag zal telkens zijn: heeft het beding de strekking voor de deelnemer een (zelfstandig) recht te scheppen? In *DSM/Fox* oordeelde de Hoge Raad ten aanzien van pensioenreglementen dat uitleg in *de verhouding tussen de oorspronkelijk contracterende partijen* weliswaar aan de hand van de Haviltex-norm moet geschieden, maar dat *in de verhouding tussen het pensioenfonds en de werknemer* — voor wie de bedoeling van de oorspronkelijk contracterende partijen (werkgever en pensioenfonds) niet kenbaar is en die op de formulering geen invloed heeft gehad — de cao-norm is aangewezen.<sup>[7]</sup> De verschillende uitlegmethodes voor eenzelfde situatie staan op gespannen voet met de rechtszekerheid. Echter, de Hoge Raad overwoog tevens dat binnen de Haviltex-norm de argumenten voor een objectieve uitleg aan gewicht winnen naarmate de overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie van derden te beïnvloeden.<sup>[8]</sup> Dit leidt als het ware tot een tussenvorm die in de literatuur wel de 'objectieve Haviltex-norm' genoemd wordt.<sup>[9]</sup> Het gaat erom of de deelnemer uit de documenten redelijkerwijs mag afleiden dat werkgever en de uitvoerder een vorderingsrecht voor hem hebben willen overeenkomen.

Op grond van rechtspraak staat vast dat de uitvoeringsovereenkomst een derdenbeding kan inhouden ten behoeve van de deelnemer.<sup>[10]</sup> Discussie bestaat over de vraag of een uitvoeringsovereenkomst *per definitie* een derdenbeding bevat. Vestering en Huijg schetsen een overzicht van de verschillende standpunten en dat de wetgever niet consequent zou zijn. De auteurs komen zelf tot de conclusie dat niet per definitie sprake is van een derdenbeding. Of daarvan sprake is, is volgens hen een kwestie van uitleg waarbij in beginsel de Haviltex-norm dient te worden gehanteerd, maar de partijbedoeling niet doorslaggevend is.<sup>[11]</sup> Als zij bedoelen dat de *objectieve* Haviltex-norm het uitgangspunt is, deel ik hun mening. Bepaalde aspecten van de uitvoeringsovereenkomst beogen immers de positie van een aanzienlijke groep deelnemers te regelen, waardoor het belang van een uniforme uitleg wint.<sup>[12]</sup>

Toepassing van de objectieve Haviltex-norm zal naar mijn mening echter inhouden dat, behoudens andersluidende afspraken, in ieder geval een derdenbeding moet worden aangenomen ten laste van de *pensioenuitvoerder*, met uitzondering van een premiepensioeninstelling (PPI). Uitleg van de uitvoeringsovereenkomst kan daarnaast tot een derdenbeding ten laste van de werkgever leiden, al ligt dat in de praktijk minder voor de hand. Ik zal deze stellingnames hieronder toelichten.

## II. Derdenbeding ten laste van de pensioenuitvoerder dan wel de werkgever

De uitvoeringsovereenkomst kwalificeert als een (levens)verzekering door de werkgever afgesloten ten behoeve van de deelnemer, zo concluderen Lutjens en Kuiper.<sup>[13]</sup> Van Slooten en Huijg komen eveneens tot die conclusie en motiveren dat uitgebreid.<sup>[14]</sup> Met hen concludeer ik dat de uitvoeringsovereenkomst — behalve bij een PPI waarover later meer — aan alle wettelijke vereisten voor een verzekering voldoet zoals die in art. 7:925 BW zijn vermeld. De werkgever betaalt een premie aan de pensioenuitvoerder in ruil waarvoor deze een uitkering toezegt. Bij het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst is niet bekend of de pensioenuitvoerder daadwerkelijk, en zo ja voor hoe lang, tot uitkering moet overgaan. Specifiek betreft het een sommenverzekering omdat de uitkering geen schadevergoeding betreft. Vanwege de koppeling met het leven van de deelnemer, kwalificeert de uitvoeringsovereenkomst als levensverzekering (volgens art. 7:975 BW de in verband met het leven of de dood gesloten sommenverzekering). De wetgever kwalificeert de uitvoeringsovereenkomst eveneens als (levens)verzekering.<sup>[15]</sup> Dat volgt ook uit de Pensioenwet zelf, zo concluderen Van Slooten en Huijg terecht. Deze neemt immers het verzekeringsrecht tot uitgangspunt, nu in art. 5 PW specifieke verzekeringsrechtelijke bepalingen voor het pensioen expliciet buiten toepassing worden verklaard.

De kwalificatie van de uitvoeringsovereenkomst als verzekeringsovereenkomst geldt zowel in geval van onderbrenging van de pensioenovereenkomst bij een verzekeraar als bij een pensioenfonds, aldus expliciet ook Lutjens en Kuiper.<sup>[16]</sup> De PPI neemt een uitzonderingspositie in. Deze mag geen verzekeringstechnisch risico dragen en de wetgever heeft in de parlementaire geschiedenis benadrukt dat de overeenkomst tussen de werkgever en de PPI geen (levens)verzekering betreft.<sup>[17]</sup>

Omdat de uitvoeringsovereenkomst, behalve bij een PPI, een verzekeringsovereenkomst *voor een derde* betreft,<sup>[18]</sup> is de onvermijdelijke conclusie dat de uitvoeringsovereenkomst de strekking heeft een zelfstandig vorderingsrecht te scheppen voor de deelnemer en daarmee een derdenbeding

inhoudt: in de uitvoeringsovereenkomst bedingt de werkgever (bedinger) voor de werknemer pensioenuitkeringen die deze tegenover de pensioenuitvoerder (promissor) geldend kan maken. Eerder kwamen onder meer Cahen en Salomons tot dezelfde conclusie voor (levens)verzekeringsovereenkomsten ten behoeve van derden.<sup>[19]</sup> De wetgever neemt in de parlementaire geschiedenis bij de Pensioenwet ook een derdenbeding aan:

“Bij de relatie tussen de deelnemer en de pensioenuitvoerder is weliswaar geen sprake van een overeenkomst, maar het is wel een verbintenis die voortvloeit uit de uitvoeringsovereenkomst via het zogeheten derdenbeding. De werkgever sluit met een pensioenuitvoerder ten behoeve van de werknemer een uitvoeringsovereenkomst.”<sup>[20]</sup>

Huijg en Vestering constateren onder meer dat de wetgever een aantal jaar geleden tot de conclusie kwam dat er geen instemmingsrecht voor de ondernemingsraad geldt ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst omdat de werknemer hierbij geen partij zou zijn. Los van het feit dat dit uitgangspunt is losgelaten in het recente wetsvoorstel (dat instemmingsrecht regelt voor aspecten van de uitvoeringsovereenkomst die direct van invloed zijn op de arbeidsvoorwaarde pensioen), kan uit de destijds gekozen bewoordingen naar mijn mening niet worden geconcludeerd dat de wetgever daarmee stelt dat de uitvoeringsovereenkomst geen derdenbeding bevat. Ook in het citaat hierboven stelt de wetgever immers dat, ondanks het derdenbeding, geen overeenkomst tussen de deelnemer en de pensioenuitvoerder bestaat en impliciet dus dat de deelnemer geen contractspartij is. Die stelling van de wetgever is naar mijn mening een vergissing nu art. 6:254 lid 1 BW expliciet bepaalt dat de derde na aanvaarding van het beding partij bij de overeenkomst wordt (tenzij partijen dit expliciet hebben uitgesloten). Dat zal hieronder nog nader aan de orde komen.

De uitvoeringsovereenkomst met een PPI kan eveneens een derdenbeding behelzen, aldus expliciet ook de wetgever.<sup>[21]</sup> Een automatisme is dat niet omdat het geen verzekering voor een derde betreft; het zal aankomen op uitleg. Een derdenbeding ten laste van een PPI zal voor deelnemers overigens beperkte waarde hebben omdat zij door wetsduiding al een rechtstreeks vorderingsrecht op de PPI hebben, de zogeheten premiepensioenvordering. Art. 1:1 Wft kwalificeert dit als een vordering van een pensioendeelnemer of pensioengerechtigde op een PPI vanwege een toegezegde pensioenuitkering. Het derdenbeding komt wel weer in beeld bij de verplichte overdracht door een PPI op de pensioendatum van het pensioenvermogen aan een verzekeraar.<sup>[22]</sup> Er is dan immers (alsnog) sprake van een verzekering ten behoeve van een derde.

Op zichzelf kan de uitvoeringsovereenkomst ook verplichtingen voor de werkgever bevatten waarbij de deelnemer is gebaat, maar dat leidt niet automatisch tot een derdenbeding ten laste van de werkgever. Daarvoor is immers vereist dat voor de deelnemer een zelfstandig vorderingsrecht wordt geschapen; opnieuw een kwestie van uitleg.

De meest sprekende situatie waarover discussie kan bestaan, is de bijstortverplichting. Hoe dient zo'n clause te worden uitgelegd? Naar mijn mening kwalificeert dit niet snel als derdenbeding. De pensioenuitvoerder bedingt deze verplichting in eerste instantie ten behoeve van zijn eigen vermogen. Het is dus niet op de individuele deelnemer gericht maar op het collectief; er worden (nog) geen stortingen gedaan in individuele pensioenpotjes.<sup>[23]</sup> Het belang van een bijstortingsverplichting voor de deelnemer is weliswaar evident, maar dat belang is op zichzelf onvoldoende om een zelfstandig vorderingsrecht voor de deelnemer, en daarmee een derdenbeding ten laste van de werkgever, aan te nemen. Het past ook niet bij de systematiek van de Pensioenwet dat de uitvoerder ten behoeve van de deelnemer contracteert met de werkgever. Het tegenovergestelde geldt juist: het fundament voor de

uitvoeringsovereenkomst is de pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer. De onderbrengingsplicht dwingt de werkgever om ten behoeve van zijn werknemer een uitvoeringsovereenkomst te sluiten. De pensioenuitvoerder faciliteert de werkgever slechts om zijn verplichtingen na te komen. Het voorgaande impliceert naar mijn mening overigens allerm minst dat onder het aanhangige wetsvoorstel ook geen sprake zou zijn van een instemmingsrecht voor de OR. De bijstortingsplicht raakt immers wel de arbeidsvoorwaarde pensioen direct en het betreft een collectieve regeling (het instemmingsrecht ziet bij uitstek op collectieve regelingen).

### III. Wanneer kan de derde rechten ontleen?

Voordat op basis van het derdenbeding rechten kunnen ontstaan is aanvaarding door de derde altijd vereist. Tot aanvaarding kan het beding door degene die het heeft gemaakt, worden herroepen. De derde kan na aanvaarding ook rechten ontleen aan de periode vóór zijn aanvaarding als dit strookt met de strekking van het beding (art. 6:254 lid 2 BW). Er ontstaat een zelfstandig recht voor de derde-begunstigde dat rechtstreeks voortvloeit uit de verzekeringsovereenkomst. De verzekeringsuitkering komt uit het vermogen van de verzekeraar en niet uit het vermogen van de verzekeringnemer. Aanvaarding en herroeping zijn vormvrij en kunnen dus ook stilzwijgend geschieden (art. 3:37 BW). Is het beding onherroepelijk en jegens de derde om niet gemaakt, dan geldt het als aanvaard indien het ter kennis van de derde is gekomen en door deze niet onverwijld is afgewezen, aldus art. 6:253 BW. Dat zal hieronder nog uitgebreider aan de orde komen.

De regels rond het derdenbeding zijn van regeland recht. De oorspronkelijke contractspartijen hebben dus veel ruimte om specifieke afspraken te maken. Er geldt één uitzondering: het is niet mogelijk bij overeenkomst een vorderingsrecht aan een derde toe te kennen zonder dat hij het derdenbeding heeft aanvaard.

Een pensioenuitvoerder wordt al bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst geïnformeerd wie, althans welke groep, de begunstigten zijn. De begunstiging is ook onherroepelijk. Bovendien moet bedacht worden dat de werknemer, door het sluiten van de pensioenovereenkomst met de werkgever, op hetzelfde tijdstip ook de begunstiging in de verzekeringsovereenkomst aanvaardt. Een derdenbeding in de uitvoeringsovereenkomst mag daarom als aanvaard worden verondersteld omdat aanvaarding besloten ligt in het aangaan van de pensioenovereenkomst met de werkgever. Dit volgt uit de wetsgeschiedenis en de literatuur.<sup>[24]</sup>

Een — naar mijn mening onterecht — tegengeluid kwam van het Hof Arnhem in de Akzo-uitspraak.<sup>[25]</sup> Het ging om een garantie door AkzoNobel die deel uitmaakte van de in de uitvoeringsovereenkomst opgenomen premiebetalings- en/of (in ruimere zin) financieringsplicht van AkzoNobel. Er werd geen derdenbeding aangenomen en — voor zover het wel zou moeten worden aangenomen — was aanvaarding evenmin aangetoond volgens het hof. De gepensioneerden konden zich dus niet rechtstreeks op de zelfstandige rechten uit die financieringsovereenkomst beroepen. Deze uitspraak is echter sterk bekritiseerd door Van Marwijk Kooy, wiens kritiek ik onderschrijf. Ook hij benadrukt onder meer dat geen specifieke aanvaardingshandeling nodig is, maar dat aanvaarding volgt uit de pensioenverhouding als zodanig.<sup>[26]</sup> Bovendien hoeft een derdenbeding niet expliciet overeengekomen te worden, zo overwoog de Hoge Raad al in 2004. Daarin werd overwogen dat een overeenkomst waarbij een bedrijf uit een failliete boedel wordt overgenomen en waarbij bepaalde verplichtingen jegens

de werknemers van het overgenomen bedrijf worden bedongen, 'in de regel ertoe zal strekken dat rechtstreekse (rechts)betrekkingen tussen de werknemers en de verkrijgende partij worden bewerkstelligd, ook als dat niet expliciet aldus is uitgedrukt'. Tevens oordeelde de Hoge Raad expliciet: "De opvatting [...] dat alleen dán mag worden aangenomen dat een derdenbeding tot stand is gekomen, wanneer blijkt dat zulks door de oorspronkelijke partijen (in dit geval: de curator en TCM) bewust is beoogd, is onjuist".<sup>[27]</sup>

## De niet-aangemelde werknemer

Het voorgaande brengt mij bij de vraag of een niet-aangemelde deelnemer bij een verzekerde regeling via het derdenbeding alsnog pensioenaanspraak kan claimen. Daar is veel discussie over. Kernvraag hierbij is of het derdenbeding in de uitvoeringsovereenkomst automatisch betrekking heeft op *alle* werknemers of alleen op aangemelde werknemers. Ik onderschrijf het standpunt van De Greef en Dekker dat een verzekeraar via het derdenbeding aansprakelijk zal zijn voor een niet-aangemelde deelnemer *tenzij* hierover specifieke andersluidende afspraken zijn gemaakt.<sup>[28]</sup> Ik concludeer voorzichtig dat ook Lutjens die mening is toegedaan. Kuypers lijkt echter van mening te zijn dat het derdenbeding betrekking heeft op niet-aangemelde werknemers, ook al zijn hierover expliciet andersluidende afspraken gemaakt tussen werkgever en pensioenuitvoerder. Dit zal worden toegelicht.

Vooropgesteld wordt dat een derdenbeding is gekoppeld aan de (levens)verzekeringsovereenkomst en daarmee aan een geldige totstandkoming daarvan. Als ik het goed zie stelt Lutjens in de discussie die in 2012 in *P&P* werd gevoerd dat een *expliciete* bepaling in de uitvoeringsovereenkomst waarin is bepaald dat de verzekering pas tot stand komt na aanmelding van de te verzekeren persoon (de werknemer), de totstandkoming van een verzekeringsovereenkomst verhindert. Dat ben ik met hem eens. In dat specifieke geval is aanmelding een constitutief vereiste geworden voor de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst ten behoeve van deze persoon.<sup>[29]</sup>

Kuypers stelt dat aansprakelijkheid ontstaat door het bestaan van een derdenbeding ten behoeve van de (niet-aangemelde) werknemer. Gelet op de uitsluiting van art. 7:969 BW in art. 5 PW, stelt Kuypers dat de aard van de pensioenovereenkomst en de ter uitvoering daarvan gesloten uitvoeringsovereenkomst meebrengen dat de begunstiging van de werknemer onherroepelijk is. Art. 7:968 onder d BW zou er volgens hem toe leiden dat het derdenbeding snel als onherroepelijk door de werknemer aanvaard mag worden verondersteld.<sup>[30]</sup> Lutjens stelt in reactie hierop dat voor totstandkoming van een derdenbeding vereist is dat de pensioenuitvoerder zich jegens de derde (de werknemer) heeft verbonden. En wil de pensioenuitvoerder zich verbinden jegens een derde, 'is toch minstens bekendheid met die derde vereist, *indien* dat als voorwaarde in de uitvoeringsovereenkomst is opgenomen' (cursivering BK).<sup>[31]</sup>

Naar mijn mening gaat Kuypers inderdaad voorbij aan de voorvraag of überhaupt een derdenbeding *ten behoeve van de niet-aangemelde werknemer* in het leven is geroepen door de afspraken tussen werkgever en pensioenuitvoerder. Daarvoor is noodzakelijk dat die afspraken ook de strekking hebben een vorderingsrecht voor de niet-aangemelde werknemer te scheppen. Dat is een kwestie van uitleg (aan de hand van de objectieve Haviltex-norm) van de zogeheten dekkingsbepalingen van de verzekering. Als de verzekeraar expliciet bedingt dat er geen verzekeringsrechten ontstaan zolang de werknemer niet is aangemeld, zal de uitvoeringsovereenkomst alleen voor *aangemelde* werknemers de strekking hebben een recht te scheppen en slechts voor die werknemers een derdenbeding inhouden. Dat past ook bij het karakter van art. 7:928 BW dat als uitgangspunt neemt dat de verzekeraar moet

kunnen beslissen onder welke voorwaarden hij bereid is de verzekeringsovereenkomst te sluiten. Ook de Hoge Raad heeft in zijn *Zweeftoestel*-arrest bevestigd dat het de verzekeraar vrijstaat in de dekkingsomschrijving de grenzen te omschrijven waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen.<sup>[32]</sup> Omdat art. 6:253 BW van regelen recht is, zie ik ook daar geen belemmering voor een dergelijke afspraak tussen werkgever en pensioenuitvoerder. Ik volg de auteurs dan ook die stellen dat een verzekeraar niet aansprakelijk zal zijn voor een niet-aangemelde werknemer *mits* overeengekomen is dat aanmelding een constitutief vereiste is voor totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst.

De situatie ligt genuanceerder wanneer de verzekeringsovereenkomst niet expliciet aanmelding als constitutief vereiste stelt voor de totstandkoming van de verzekering. Dat komt in de praktijk ook voor. De derde waarvoor de verzekering wordt afgesloten, hoeft niet met naam te zijn aangewezen, maar kan, en zal ook vaak, in een bepaalde hoedanigheid zijn aangewezen.<sup>[33]</sup> Dit kan de hoedanigheid van werknemer van de betrokken werkgever betreffen. Dat zich fluctuaties in het personeelsbestand kunnen voordoen en onbekendheid met een deel van de verzekerden bestaat, wordt veelal in de premie tot uitdrukking gebracht. Art. 7:928 BW regelt niet de totstandkoming van de verzekering maar slechts de mededelingsplicht en wordt ook wel beschouwd als een variant van de artikelen over dwaling en bedrog.<sup>[34]</sup> Daarvan is geen sprake als een verzekeraar *willens en wetens* met een relatief algemene omschrijving van de kring van verzekerden akkoord gaat. Lutjens stelt eveneens dat overeengekomen kan worden dat alle werknemers die aan de voorwaarden voor deelneming in de pensioenregeling voldoen, automatisch — zonder aanmelding — verzekerd zijn en pensioenaanspraken verwerven.<sup>[35]</sup> In die situatie is er geen reden te veronderstellen dat de verzekeringsovereenkomst niet rechtsgeldig tot stand is gekomen.

Als eenmaal een verzekeringsovereenkomst ten behoeve van bekende én onbekende werknemers geldt, is de vervolgvraag of de (mate van) onbepaaldheid van de werknemer aan de totstandkoming van het in die overeenkomst besloten liggende derdenbeding in de weg staat. Het antwoord is ontkennend. Voor het kwalificeren als derdenbeding is niet nodig dat bij het sluiten van de overeenkomst al vaststaat wie de begunstigde is; hij hoeft zelfs niet eens te bestaan.<sup>[36]</sup> Voldoende is dat bij het effectueren van het beding kan worden vastgesteld wie de bevoordeelde is. Zo is het voor een uitvoeringsovereenkomst voldoende als wordt overeengekomen dat deze betrekking heeft op alle in dienst zijnde en later in dienst tredende werknemers van werkgever.<sup>[37]</sup> Zoals hiervoor al toegelicht mag het derdenbeding bovendien als aanvaard worden verondersteld omdat aanvaarding besloten ligt in het aangaan van de pensioenovereenkomst met de werkgever.

Daarom kunnen ook niet-aangemelde werknemers mijns inziens de verzekeraar aanspreken op hun pensioenrechten, tenzij aanmelding expliciet als voorwaarde voor de totstandkoming van de verzekering is opgenomen. Ik sluit niet uit dat Lutjens dit ook heeft bedoeld als hij schrijft dat het mogelijk is om aanmelding een constitutief vereiste voor de verzekeringsovereenkomst te maken.

Als onduidelijkheid bestaat of in de uitvoeringsovereenkomst specifieke voorwaarden zijn gesteld aan de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst zal uitleg aan de hand van de objectieve Haviltex-norm uitkomst moeten bieden. Hierbij zal rekening worden gehouden met het feit dat een werkgever de uitvoering van zijn pensioenregeling in principe zal willen onderbrengen voor alle huidige en toekomstige (groepen) werknemers<sup>[38]</sup> en dat van een professionele partij als een verzekeraar mag worden verwacht helder in de overeenkomst te formuleren welke constitutieve eisen voor de verzekeringsovereenkomst gelden.

## IV. Derde partij bij de overeenkomst en gevolgen voor wijziging daarvan

Door aanvaarding van het beding wordt de derde partij bij de overeenkomst. Hieronder zal nog aan de orde komen wat de reikwijdte hiervan is in het pensioenrecht. Zodra de derde partij bij de overeenkomst is geworden gelden de regels voor meerpartijenovereenkomsten, voor zover de aard van de overeenkomst zich daartegen niet verzet. Tevens gelden de speciale regels voor ontbinding als genoemd in art. 6:279 BW.

### 6.1 Partij bij overeenkomst of beding?

Lutjens en Kuiper en ook Tulfer stellen dat bij een derdenbeding toetreding van de begunstigde deelnemer als partij bij de pensioenverzekeringsovereenkomst tussen werkgever en pensioenuitvoerder slechts betrekking heeft op de pensioenaanspraken die de begunstigde aan de pensioenovereenkomst ontleent.<sup>[39]</sup> Echter, uitgangspunt van art. 6:254 BW is volgens Hof Arnhem-Leeuwarden dat de begunstigde partij wordt bij de gehele overeenkomst.<sup>[40]</sup> Ook lijkt uit de wettekst zelf te volgen dat de derde niet alleen partij bij het beding maar bij de gehele overeenkomst wordt omdat deze onderscheid maakt tussen beide begrippen: art. 6:253 BW bepaalt immers dat 'de overeenkomst' voor de derde een recht schept indien de overeenkomst 'een beding' van die strekking inhoudt. En art. 6:254 BW bepaalt verder dat de derde na aanvaarding van 'het beding' als partij bij 'de overeenkomst' geldt. Dat de wetgever hiermee twee verschillende begrippen op het oog had, volgt ook uit de parlementaire geschiedenis waarin expliciet is vermeld dat een derdenbeding onderdeel kan zijn van 'een meer omvattende tussen bedinger en belover gesloten overeenkomst', maar ook de enige inhoud van de overeenkomst *kan* zijn.<sup>[41]</sup> Het voorgaande betekent dogmatisch dat — tenzij dit contractueel zou zijn uitgesloten — de deelnemer na aanvaarding van het derdenbeding partij wordt bij de gehele uitvoeringsovereenkomst.

Het partij worden als bedoeld in art. 6:254 BW geldt naar mijn mening overigens niet alleen voor een derdenbeding dat betrekking heeft op een specifiek individu maar ook voor derdenbedingen met een meer collectief karakter zoals bij pensioen het geval is. Derdenbedingen voor een groot aantal derde-begunstigden zijn immers toegestaan en komen in de praktijk veelvuldig voor.<sup>[42]</sup> De wetgever heeft desondanks geen onderscheid gemaakt tussen derdenbedingen met een individueel respectievelijk collectief karakter voor de vraag of de derde(n) na aanvaarding partij wordt bij de overeenkomst. Er is dan ook geen aanleiding om te veronderstellen dat art. 6:254 BW niet zou gelden voor derdenbedingen in overeenkomsten met een collectief karakter zoals de uitvoeringsovereenkomst.

### 6.2 Eenmaal partij: maar heeft dat waarde?

Dat de deelnemer partij wordt bij de uitvoeringsovereenkomst, doet geen afbreuk aan de uit de uitvoeringsovereenkomst voortvloeiende rechten van de werkgever. Art. 7:972 BW bepaalt weliswaar dat bij de uitoefening van die rechten toestemming van de begunstigde (lees: de deelnemer) is vereist. Deze bepaling geldt echter niet voor pensioen omdat art. 5 PW deze expliciet uitsluit. De wetgever wilde voorkomen dat een werkgever die de verzekeringsovereenkomst wil opzeggen om de pensioentoezegging onder te brengen bij een andere pensioenuitvoerder daarvoor de schriftelijke toestemming van alle begunstigden moet hebben.<sup>[43]</sup>



Anders dan Van der Ham suggereert, lijkt het voorgaande niet te betekenen dat instemming van — eenmaal partij geworden — deelnemers niet nodig is voor eventuele wijzigingen van de uitvoeringsovereenkomst.<sup>[44]</sup> Op basis van art. 7:972 BW kan namelijk betoogd worden dat de wetgever instemming alleen wilde uitsluiten voor de rechten die de verzekeringsnemer (lees: *dewerkgever*) al heeft op basis van de uitvoeringsovereenkomst. Welke rechten dat zijn, hangt af van de inhoud en de aard van de overeenkomst, maar gedacht kan worden aan het recht op de verzekerde uitkering dat de verzekeringnemer zelf toekomt, het recht op premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid van de verzekerde en de bevoegdheid om de verzekering op te zeggen.

Als geen wijzigingsbevoegdheid in de uitvoeringsovereenkomst is overeengekomen, moet de uitvoeringsovereenkomst worden opengebroken om deze te wijzigen. Aangenomen moet worden dat art. 7:972 BW dan niet van toepassing is en dat art. 5 PW dus geen uitkomst biedt. In dat geval zouden, ondanks de spanning tussen rol van de oorspronkelijke contractspartijen en de toegetreden derden (zeker als dit grote groepen derden betreft), de algemeen verbintenisrechtelijke wijzigingsmogelijkheden gelden en is instemming van de contractspartijen het uitgangspunt met art. 6:248 en 6:258 BW eventueel als uitwijkmogelijkheden.<sup>[45]</sup>

Maar de problemen die dat zou opleveren kunnen enigszins genuanceerd worden. Met onder meer Lutjens, Kuiper en Tulfer ben ik van oordeel dat een aanzienlijk deel van uitvoeringsovereenkomst geen betrekking heeft op de arbeidsvoorwaarde pensioen. In die gevallen zal een begunstigde geen belang hebben bij een rechtsvordering en dus niet in staat zijn wijziging van dergelijke bepalingen die hem niet raken te verhinderen.<sup>[46]</sup> Dat de deelnemer bij een wijziging die hem aangaat en behoudens andersluidende contractuele bepalingen, wel betrokken moet worden, is niet onredelijk.

Daarnaast mag, als de *pensioenovereenkomst* tussen werkgever en werknemer rechtsgeldig wordt gewijzigd, instemming van de deelnemer met een wijziging van de *uitvoeringsovereenkomst* als gevolg daarvan worden aangenomen. Hij is immers zelf (direct of indirect) betrokken geweest bij de wijziging van de pensioenovereenkomst en als eenzijdige wijziging gerechtvaardigd is zal dat ook voor eenzijdige wijziging van de uitvoeringsovereenkomst gelden. De pensioenuitvoerder zal een wijziging van de uitvoeringsovereenkomst wegens wijziging van de pensioenovereenkomst ook niet willen tegenhouden voor zover deze past binnen de norm van evenwichtige belangenbehartiging van art. 105 PW. De uitvoeringsovereenkomst dient immers de inhoud van de pensioenovereenkomst te reflecteren die door werkgever en werknemer (of sociale partners) wordt overeengekomen.

Er doet zich echter een problematische situatie voor bij wijziging van de *pensioenovereenkomst* via de zogeheten 'fondsenroute'. Deze mogelijkheid is in de rechtspraak erkend zoals onder meer blijkt uit het *Delta Lloyd-arrest*.<sup>[47]</sup> Kort gezegd wordt de pensioenovereenkomst dan gewijzigd wanneer het pensioenfonds gebruikmaakt van een in het pensioenreglement opgenomen eenzijdig wijzigingsbeding, omdat het pensioenreglement in de pensioenovereenkomst is geïncorporeerd.<sup>[48]</sup> Feitelijk wijzigt het pensioenfonds door aanpassing van de pensioenregeling tevens de pensioenovereenkomst. Volgens de hiervoor geschetste systematiek zou dit dan eveneens tot wijziging van de uitvoeringsovereenkomst moeten leiden (deze moet immers de pensioenovereenkomst reflecteren) en wel zonder dat individuele instemming van de deelnemer ten aanzien van de *specifieke* wijziging is vereist. De deelnemer geeft bij incorporatie van de pensioenregeling dus feitelijk ook bij voorbaat instemming voor wijziging van de uitvoeringsovereenkomst. Een derdenbeding biedt de deelnemer dan geen basis om alsnog de wijziging te voorkomen. De fondsenroute is dus ook een relatief eenvoudige manier om, ondanks het bestaan van een derdenbeding, tot wijziging van de uitvoeringsovereenkomst te komen. Deze route is slechts afgekaderd door misbruik van recht (art. 3:13 BW) en de onaanvaardbaarheidstoets van art. 6:248 lid 2 BW.<sup>[49]</sup>

Problemen kunnen zich vooral voordoen als de uitvoeringsovereenkomst materiële aspecten van de arbeidsvoorwaarde pensioen regelt terwijl de pensioenovereenkomst daarover zwijgt. Het gaat dan om vorderingsrechten van de deelnemer jegens de uitvoerder waardoor het de vraag is of de werkgever zich met een eventuele wijzigingsdiscussie zal bemoeien. Van de individuele deelnemer zal lastiger instemming door de pensioenuitvoerder kunnen worden verkregen. Als een groot aantal deelnemers partij bij de uitvoeringsovereenkomst is geworden, is dat bovendien een bewerkelijke exercitie. Omdat instemming vormvrij is, wordt dit in de praktijk vaak opgelost met de negatieve optie; als deelnemers niet binnen een bepaalde termijn bezwaar maken tegen een wijziging, dan worden zij geacht te hebben ingestemd. Naar mijn mening gelden hier de eisen uit de arresten *CZ* en *Halliburton*<sup>[50]</sup> — er moet duidelijke en volledige informatie worden verschaft op grond waarvan de deelnemer welbewust heeft ingestemd (ondubbelzinnige instemming is niet vereist) — evenzeer in de verhouding tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer en zal de pensioenuitvoerder hiermee dus rekening moeten houden. Teneinde eenzijdig wijziging te bewerkstelligen kan de pensioenuitvoerder nog een beroep doen op de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 BW of op onvoorziene omstandigheden als bedoeld in art. 6:258 BW. Dat zijn echter zware toetsen die niet snel tot een wijziging kunnen leiden.<sup>[51]</sup> Overigens kan in de uitvoeringsovereenkomst een bevoegdheid tot wijziging van de uitvoeringsovereenkomst zijn opgenomen voor de pensioenuitvoerder (voor de werkgever is dat meestal niet het geval).<sup>[52]</sup> Gebruikmaking van deze bevoegdheid zal minder snel problematisch zijn. De wet kent geen, niet in de Pensioenwet uitgesloten, equivalent van art. 7:972 BW voor rechten van verzekeraars. De beperkingen aan de overeengekomen wijzigingsbevoegdheid van de verzekeraar vloeien slechts voort uit art. 7:940 BW, 6:248 BW en 3:13 BW. Op grond van lid 4 van het eerstgenoemde artikel kan de werkgever de uitvoeringsovereenkomst opzeggen bij wijzigingen door de uitvoerder ten nadele van de werkgever of de deelnemers. Die opzegbevoegdheid komt de tot de overeenkomst toegetroten deelnemers echter niet toe omdat zij niet als verzekeringnemer kwalificeren. Zij zouden de wijzigingen wel kunnen laten toetsen aan art. 6:248 BW en 3:13 BW.

### 6.3 Korting ex art. 134 PW

In art. 134 PW is in het eerste lid bepaald dat een pensioenfonds pensioenaanspraken en pensioenrechten kan korten als het fonds in onderdekking is en het pensioenfonds niet in staat is binnen een redelijke termijn voor voldoende dekking te zorgen, zonder dat de belangen van deelnemers, gewezen deelnemers, pensioengerechtigden, andere aanspraakgerechtigden of de werkgever onevenredig worden geschaad. Alle overige beschikbare sturingsmiddelen dienen te zijn ingezet voordat korting gerechtvaardigd is. Onder sturingsmiddelen wordt verstaan het niet verlenen van toeslagen (indexeren), het heffen van hogere premies of bijstortingen van de werkgever. Het beleggingsbeleid valt er niet onder. De wijze van korten behoort tot de verantwoordelijkheid van sociale partners en het pensioenfondsbestuur en daarbij kan dus gedifferentieerd worden door het bestuur mits sprake is van evenwichtige belangenbehartiging. Er is bij korting ex art. 134 PW door het pensioenfonds geen sprake van wijziging van de pensioenovereenkomst danwel de uitvoeringsovereenkomst. De korting heeft betrekking op in het verleden opgebouwde aanspraken en niet op de onderliggende overeenkomsten. Zodra het fondsvermogen weer voldoende is hersteld, zal er gewoon weer worden opgebouwd volgens de pensioenregeling.

Zou de deelnemer dan via het derdenbeding nakoming door het fonds van zijn pensioenaanspraken kunnen proberen af te dwingen? Ik acht de kans zeer gering. Vaak is de kortingsbevoegdheid ex art. 134 PW expliciet vermeld in de uitvoeringsovereenkomst in welk geval toepassing daarvan geen

wijziging van de overeenkomst maar juist toepassing van de gemaakte afspraken betreft. Los daarvan is korting een laatste redmiddel en zal alleen ingezet worden als zonder korting de belangen van (gewezen) deelnemers, pensioengerechtigden, andere aanspraakgerechtigden of de werkgever *onevenredig* worden geschaad. Daarin ligt al besloten een belangenafweging die tot korting noopt. Juist vanwege deze strenge waarborgen, het feit dat sociale partners in het fondsbesluit tot korting zijn betrokken en de eis van evenwichtige belangenbehartiging, zal instandhouding van de pensioenaanspraken zonder korting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid al snel onaanvaardbaar zijn en in de regel dus stranden op art. 6:248 lid 2 BW.

## Conclusie

In de uitvoeringsovereenkomst kunnen afspraken besloten liggen die de arbeidsvoorwaarde pensioen rechtstreeks raken. Deelnemers hebben er dus belang bij om bij de uitvoeringsovereenkomst betrokken te raken. Dat kan via het leerstuk van het derdenbeding, tenzij dit contractueel is uitgesloten. Door het derdenbeding en na aanvaarding daarvan kunnen derden-begunstigden (lees: de deelnemers) zelfstandig rechten ontleen aan de uitvoeringsovereenkomst. Pensioenuitvoerders zullen dus scherp moeten zijn op hoe een uitvoeringsovereenkomst wordt vormgegeven. Is aanmelding bijvoorbeeld *geen* constitutief vereiste voor totstandkoming van de verzekering, dan kunnen niet-aangemelde werknemers via het derdenbeding alsnog pensioenaanspraken bij de pensioenuitvoerder afdwingen. Ook kan wijziging van de uitvoeringsovereenkomst problematisch zijn als sprake is van een derdenbeding. Vaak is immers geen wijzigingsbevoegdheid opgenomen met als gevolg dat voor wijziging de uitvoeringsovereenkomst moet worden opgebroken. In dat geval hebben de algemeen verbintenisrechtelijke wijzigingsmogelijkheden te gelden met als uitgangspunt dat hiervoor instemming van de contractspartijen, inclusief de toegetreden deelnemers, nodig is. Dat gaat ver en kan tot onwerkbaar situaties leiden terwijl de uitvoerder de uitvoeringsovereenkomst in principe niet kan opzeggen (art. 7:977 BW).

De ernst van de gevolgen hiervan kan toch enigszins worden genuanceerd. De belangrijkste nuance is dat de deelnemers belang moeten hebben bij hun vordering en de wijziging dus de arbeidsvoorwaarde pensioen moet betreffen. Bovendien geldt dat als deelnemers direct of indirect (inclusief de fondsenroute) met wijziging van de *pensioenovereenkomst* hebben ingestemd, het onredelijk zou zijn als zij de daaropvolgende wijziging van de uitvoeringsovereenkomst zouden kunnen blokkeren. De eenvoudigste manier voor pensioenuitvoerders (en werkgevers) om deze ingewikkelde discussies met tot de overeenkomst toegetreden deelnemers te voorkomen, is echter het expliciet contractueel uitsluiten van (de werking van) het derdenbeding. Hier wordt in de praktijk nog te weinig over nagedacht.

### Voetnoten

[1]

Mr. B.C.L. Kanen is advocaat op het gebied van arbeid, onderneming en medezeggenschap met de specialisatie pensioenrecht bij Liber Dock te Amsterdam.

[2]

*Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III\**, nr. 564.

[3]

*Parl. Gesch. Boek 6*, p. 948 (T.M.), p. 953 (V.V. II) en p. 956 (M.v.A. II) en onder meer G.R.B. van Peurseem, *Enige juridische aspecten*

[4]

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III\*, nr. 564, en *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 955 (V.V. II) en p. 956 (M.v.A. II).

[5]

[Kamerstukken II 2015/16, 34378, 3](#), p. 4.

[6]

*Advies instemmingsrecht OR over de arbeidsvoorwaarde pensioen* (advies nr. 2014/05: 20 juni 2014, Pensioencommissie, Project Medezeggenschap Pensioenregelingen), Den Haag: SER 2014, p. 31.

[7]

HR 20 februari 2004, *NJ 2005/493*, r.o. 4.4 (*DSM/Fox*).

[8]

HR 20 februari 2004, *NJ 2005/ 493*, r.o. 4.4 (*DSM/Fox*). Vgl. ook HR 18 oktober 2002, *NJ 2003, 258*, r.o. 3.4, waarin werd geoordeeld dat de uitleg van de pensioenverzekeringsovereenkomst tussen werkgever en verzekeraar mede gekleurd werd door de rechten die de werknemer aan het pensioenreglement kon ontleen.

[9]

R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 60, en Du Perron onder meer in zijn noot onder HR 20 februari 2004, *NJ 2005/493* (*DSM/Fox*).

[10]

HR 20 februari 2004, *NJ 2005/493*, r.o. 4.1 (*DSM/Fox*).

[11]

T. Huijg & P.G. Vestering, 'De-risking door aanpassing van de pensioenregeling', *TFR 2014-7/8*, p. 298.

[12]

R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 63-64.

[13]

O.m. E. Lutjens & S.H. Kuiper, 'Pensioenwet en privaatrecht', *NTBR 2008/10*.

[14]

T. Huijg & J.M. van Slooten, 'De opzegging van de uitvoeringsovereenkomst', *TPV 2013/22*.

[15]

[Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3](#), p. 22, 193 en 198.

[16]

Naar mijn mening geldt hetzelfde voor het algemeen pensioenfonds (APF) aangezien dit ook een pensioenfonds is.

[17]

[Kamerstukken II 2008/09, 31891, 3](#), p. 18 (MvT). Uit de wetsgeschiedenis volgt niet duidelijk wat voor soort overeenkomst het betreft. Een PPI verleent volgens de Wft een financiële dienst, maar dat is geen wettelijk benoemde overeenkomst, waardoor ik niet anders kan dan concluderen dan dat dit een overeenkomst van opdracht betreft ex art. 7:400 BW.

[18]

Art. 7:966 BW bepaalt voor levensverzekeringen dat een derde (in persoon of in hoedanigheid) als begunstigde kan worden aangewezen.

[19]

Vgl. J.L.P. Cahen, *Overeenkomst en derden* (Monografieën Nieuw BW, deel B-57), Deventer: Kluwer 2004, p. 43 en Asser/Wansink, *Van Tiggele & Salomons 7-IX\**, nr. 686.

[20]

[Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3](#), p. 24 (MvT).

[21]

[Kamerstukken II 2008/09, 31891, 3](#), p. 44 (MvT).

[22]

Hierbij kan de PPI optreden als pensioenuitvoerder die de uitkeringsfase herverzekert of als bemiddelaar.

[23]

Mocht die systematiek in de toekomst wijzigen dan kan de conclusie mogelijk anders luiden.

[24]

Vgl. [Kamerstukken II 2004/05, 30137, 3](#), p. 14 en o.m. E. Lutjens & S.H. Kuiper, 'Pensioenwet en privaatrecht', *NTBR* 2008/10.

[25]

Hof Arnhem 27 mei 2008, *PJ* 2008/67 (*Akzo Nobel*).

[26]

Van Marwijk Kooy, 'AkzoNobel: CDC, garantie en gepensioneerden', *P&P* 2008, 7/8, p. 7.

[27]

HR 1 oktober 2004, *JAR* 2004, 257 (*TCM/Gesink*) en recent nog Hof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2626 dat tevens oordeelde dat de aanvaarding besloten lag in de door de bank ingestelde vordering.

[28]

R.M.J.M. de Greef & C.P.R.M. Dekker, 'Aansprakelijkheid voor de onbekende deelnemer - the story continues...', *TPV* 2014/33.

[29]

E. Lutjens, 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij niet aanmelden', *P&P* 2011/12, p. 4-5, en E. Lutjens, 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij niet aanmelden', *P&P* 2012/4, (met reactie A.C.M. Kuypers op Lutjens 2011, en reactie E. Lutjens op reactie Kuypers), p. 8.

[30]

E. Lutjens, 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij niet aanmelden', *P&P* 2012/4, (met reactie A.C.M. Kuypers op Lutjens 2011, en reactie E. Lutjens op reactie Kuypers), p. 6-7.

[31]

E. Lutjens, 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij niet aanmelden', *P&P* 2012/4, (met reactie A.C.M. Kuypers op Lutjens 2011, en reactie E. Lutjens op reactie Kuypers), p. 8.

[32]

HR 9 juni 2006, *NJ* 2006/326, r.o. 3.4.2 (*Zweeftoestel*).

[33]

Zo volgt uit art. 7:967 BW en *Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\**, nr. 712.

[34]

Art. 7:931 BW sluit art. 6:228 BW (en art. 3:44 BW over bedrog, misbruik van omstandigheden en bedreiging) ook uit.

[35]

E. Lutjens, 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij niet aanmelden', *P&P* 2012/4 (met reactie A.C.M. Kuypers op Lutjens 2011, en reactie E. Lutjens op reactie Kuypers), p. 8.

[36]

*Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III\**, nr. 568.

[37]

Vgl. R.M.J.M. de Greef & C.P.R.M. Dekker, 'Aansprakelijkheid voor de onbekende deelnemer - the story continues...', *TPV* 2014/33.

[38]

Vergelijk de overwegingen in HR 1 oktober 2004, *JAR* 2004/257 (*TCM/Gesink*).

[39]

---

P.M. Tulfer, *Pensioenen, fondsen en verzekeraars* (Pensioen Monografieën, deel 10), Deventer: Kluwer 1997, p. 115, en E. Lutjens & S.H. Kuiper, 'Pensioenwet en privaatrecht', *NTBR* 2008/10.

[40]

Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5856, r.o. 4.7.

[41]

*Parl. Gesch. Boek 6*, p. 953 (V.V. II) en p. 956 (M.v.A. II). Daaruit maak ik op dat er niet per definitie een meer dan het derdenbeding omvattende overeenkomst hoeft te zijn, maar dat zal in de praktijk vaak wel het geval zijn.

[42]

J.L.P. Cahen, *Overeenkomst en derden* (Monografieën Nieuw BW, deel B-57), Deventer: Kluwer 2004, p. 44.

[43]

[Kamerstukken II 2004/05, 30137, 3](#), p. 14.

[44]

R.F. van der Ham, 'Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken, Reactie: De rol van de partner in het pensioenrecht (TPV2015/36)', *TPV* 2016/7, p. 41.

[45]

Art. 19 PW is niet van toepassing want dat artikel geldt alleen voor wijziging door de werkgever van de pensioenovereenkomst.

[46]

Art. 3:303 BW en vgl. Salomons 1996, p. 193.

[47]

HR 8 november 2013, *JAR* 2013/300 (*Delta Lloyd*).

[48]

T. Huijg & P.G. Vestering, 'De-risking door aanpassing van de pensioenregeling', *TFR* 2014-7/8, p. 296.

[49]

HR 6 september 2013, *JAR* 2013/249 (*ECN*).

[50]

HR 12 februari 2010, *JAR* 2010/71 (*CZ*) en HR 23 april 2010, *PJ* 2010/157 (*Halliburton*).

[51]

F.R. Salomons, *Verzekering ten behoeve van een derde* (Verzekeeringsrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 192.

[52]

Vgl. de voorbeeld-uitvoeringsovereenkomst die te raadplegen is op [www.pensioenfederatie.nl](http://www.pensioenfederatie.nl).