

Rechtbank te Arnhem,
Sector Kanton, locatie Arnhem
Rolzitting: 11 december 2006
Rolnummer: 06/6314

CONCLUSIE VAN REPLIEK

inzake :

1. de vereniging met volledige
rechtsbevoegdheid

**VERENIGING VAN
GEPENSIONEERDEN ACORDIS,**

statutair gevestigd te Arnhem,

2. de heer **HENRICUS HUBERTUS
WILHELMUS FEIJEN,**

wonende te Velp,

3. de heer **RUDOLF VAN TINTELEN,**

wonende te Dalen,

hierna gezamenlijk en in enkelvoud aan te
duiden als: "eisers"

gemachtigden: prof. dr. E. Lutjens en
mevrouw mr. A.M.C. Roth-Verweij

tegen:

1. de besloten vennootschap met
beperkte aansprakelijkheid **FIBDIS**

NEDERLAND B.V.,

2. de stichting **STICHTING**

PENSIOENFONDS ACORDIS,

3. de besloten vennootschap met
beperkte aansprakelijkheid **ACORDIS**

BEHEER B.V.

allen gevestigd te Arnhem

hierna gezamenlijk en in enkelvoud aan te
duiden als: "gedaagden",

gemachtigde: mr. R.A.A. Duk

I. Inleiding

II. Indeling conclusie van repliek

1. In het hiernavolgende zal eerst *onder A* op het belang van onderhavige procedure voor eisers worden ingegaan, waarbij de inhoudelijke kernpunten geadresseerd en verduidelijkt worden.
2. *Onder B* zal vervolgens op het gevoerde verweer in de conclusie van antwoord en de weerlegging hiervan door eisers worden ingegaan.
3. In zijn algemeenheid merken eisers op dat wanneer in deze conclusie van repliek gesproken wordt over de belangen van eiseres sub 1, daarmee in ieder geval mede zijn bedoeld de belangen van leden van deze eiseres waarvoor zij opkomt zijn bedoeld, waaronder eiser sub 2 en sub 3.

A. Belang eisers - kernpunten

4. Het belang van eisers bij de vorderingen als neergelegd in de dagvaarding van 7 augustus 2006 is in de navolgende kernpunten gelegen.
5. In verband met de overname van Acordis zijn de deelnemers van toentertijd in de pensioenregeling van Stichting Pensioenfonds Akzo Nobel deelnemer geworden in de pensioenregeling van de Stichting Pensioenfonds Acordis (gedaagde sub 2). In het kader van deze overname is afgesproken dat Acordis dezelfde pensioenaanspraken zal toekennen als aan de werknemers van Akzo Nobel.
6. Deze pensioentoezegging bevat volgens eisers een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting, die duidelijk volgt uit artikel 2.7 Pensioenreglement 2003 Akzo Nobel.
7. Zoals vermeld in punt 6 van de dagvaarding heeft het bestuur van Pensioenfonds Acordis besloten om de indexatie voor de niet-actieven per 1 januari 2003 op te schorten, terwijl er sprake is van een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting.
8. Gedaagden zijn evenwel van mening dat er sprake is van een voorwaardelijke indexeringsverplichting. Volgens gedaagden wordt door eisers voorbij gegaan aan de voor en na de overgang bestaande bevoegdheid van Pensioenfonds Acordis om correcties toe te passen.

9. Eisers verschillen dan ook met gedaagden van mening over de interpretatie van de indexeringsregeling als onder andere opgenomen in artikel 2.7 Pensioenreglement 2003.
10. Opgemerkt wordt hierbij dat indexering een fundamenteel belang voor eisers is, nu de wijze van indexatie – onvoorwaardelijk of voorwaardelijk – van belang is voor het bepalen van de rechten c.q. aanspraken van gepensioneerden.

Onvoorwaardelijkheid indexering

11. In het hiernavolgende zal het standpunt van eisers dat er sprake is van een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting nader worden toegelicht.

Pensioenreglement

12. Opgemerkt dient hierbij te worden dat zowel vóór als na de overgang de tekst van het pensioenreglement gelijk is gebleven.
13. In artikel 2.7.1 Pensioenreglement (zie productie 2 bij dagvaarding) staat vermeld dat de *“pensioenbedragen jaarlijks worden aangepast wanneer de ontwikkeling van het prijspeil daartoe aanleiding geeft”*. Uit dit artikel volgt een onvoorwaardelijke verplichting tot aanpassing wanneer het prijspeil daartoe aanleiding geeft.
14. Vervolgens staat in artikel 2.7.2 Pensioenreglement vermeld:

“De aanpassing in enig jaar zal niet meer dan 4% bedragen; indien echter de ontwikkeling van de financiële positie van het fonds zulks toelaat, is een overschrijding van dit percentage mogelijk op basis van door het Bestuur te stellen regels welke de goedkeuring van de Directie behoeven.”

Uit dit artikel volgt met andere woorden dat de indexering onvoorwaardelijk is tot 4%. Een overschrijding van dit percentage van 4% is mogelijk indien de ontwikkeling van de financiële positie van het Pensioenfonds dit toelaat doch onder de voorwaarde dat het bestuur hiertoe regels stelt die de goedkeuring van de directie behoeven.

15. Hierbij wordt opgemerkt dat in 2002 het Pensioenreglement is gewijzigd waarbij het percentage van de onvoorwaardelijke indexering werd verlaagd van 6% naar de huidige 4%. In geval van een voorwaardelijke indexering was het vermelden van een percentage alsmede het aanpassen daarvan totaal overbodig geweest.

Terzake doende ontwikkelingen

16. Vervolgens staat in artikel 2.7.5 Pensioenreglement vermeld dat het bestuur bevoegd is op verzoek van de Directie "een nadere correctie op de volgens dit artikel bepaalde omvang van de aanpassing toe te passen op grond van *terzake doende ontwikkelingen*". Het gaat hierbij om de omvang en dus niet om het principe.
17. Door het opnemen van de zinsnede "op verzoek van de Directie" wordt benadrukt dat de Directie van Acordis Nederland B.V. verantwoordelijk is voor het nakomen van de door Akzo Nobel Nederland B.V. c.q. Acordis Nederland B.V. toegezegde onvoorwaardelijke indexeringsverplichting.
18. Van een financiële noodsituatie was in ieder geval geen sprake. De financiële positie van Acordis was daarentegen zodanig goed dat er in die tijd aanzienlijke dividenden zijn uitgekeerd aan de aandeelhouders.
19. De tekst van artikel 2.7.5 Pensioenreglement is onvoldoende om een beroep op te doen door Pensioenfonds Acordis om indexering achterwege te laten als er onvoldoende middelen voorhanden zijn. De verslechterde financiële positie van het Pensioenfonds Acordis kan hier niet onder worden gebracht. Artikel 2.7.5 Pensioenreglement wijst in ieder geval op een andere situatie dan van financieel onvermogen van het Pensioenfonds Acordis.

Bordmededelingen – onvoorwaardelijke indexering

20. In 2001 is het middelloon pensioensysteem ingevoerd bij Pensioenfonds Acordis. Op 11 oktober 2001 verscheen er een zogeheten bordmededeling waarin stond vermeld dat de laatste openstaande punten *terzake de oprichting van Pensioenfonds Acordis* waren ingevuld (**productie 1** bij conclusie van repliek). Eén van deze punten had betrekking op de indexatie. Deze bordmededeling vermeldt *terzake de indexatie van ingegane pensioenen: "Er zijn nu definitieve afspraken gemaakt over de indexatie van ingegane pensioenen. Indexatie van ingegane pensioenen betekent dat deze pensioenuitkeringen jaarlijks worden aangepast op basis van een stijging van kosten voor levensonderhoud."*

Uit deze bordmededeling volgt duidelijk dat er geen enkele beperking wordt opgelegd *terzake de indexatie van ingegane pensioenen* en een onvoorwaardelijke indexering wordt geboden.

21. Op 4 december 2002 worden vervolgens via een bordmededeling de medewerkers ingelicht over het overleg dat heeft plaatsgevonden tussen Acordis en de vakbonden over de situatie bij het pensioenfonds (productie 2 bij conclusie van repliek). Hierbij heeft Acordis een aantal mogelijkheden gepresenteerd om de financiële positie van Pensioenfonds Acordis te verbeteren. Eén van deze gepresenteerde mogelijke maatregelen was om de indexatie van pensioenen voorwaardelijk te maken. Hieruit volgt dat de indexeringverplichting onvoorwaardelijk was.
22. Op 20 december 2002 is wederom een bordmededeling van Acordis verschenen waarin nieuwe voorstellen worden gepresenteerd (productie 3 bij conclusie van repliek). Hieruit volgt dat Acordis bereid is om een deel van de kosten – om de dekkingsgraad te verbeteren – te betalen onder de volgende voorwaarde: *“Voorwaarde hiervoor is dat de indexeringen voor de actieven en de niet-actieven voorwaardelijk worden gemaakt. Afhankelijk van de financiële situatie van het fonds zal dan beslist worden of tot indexering kan worden overgegaan.”* Hieruit volgt dat er sprake was van een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting.
23. In 2003 is Acordis nog steeds druk doende om te bezien op welke wijze van de onvoorwaardelijke indexeringsverplichting kan worden afgekomen.
24. Tijdens de CAO-onderhandelingen is Acordis met een voorstel gekomen dat via de bordmededeling “CAO Nieuws No. 4, 17 februari 2003” (productie 4 bij conclusie van repliek) aan de medewerkers is gecommuniceerd. Deze bordmededeling vermeldt:

Indexering

Voor de actieven (werkenden) en niet-actieven (gepensioneerden) kan in 2003 50% indexering worden toegepast. Daarna zou er van een voorwaardelijk indexering sprake moeten zijn. Voor de voorwaardelijke indexering zullen de volgende spelregels moeten gelden:

- 1. Indexering kan plaatsvinden als dit financieel mogelijk is. Dit wordt jaarlijks bepaald door een onafhankelijke actuaris op basis van hoe de feitelijke dekkingsgraad zich verhoudt tot de door de PVK vereiste dekkingsgraad.*
- 2. Wanneer er in een bepaald jaar niet of slechts gedeeltelijk kan worden geïndexeerd, zal compensatie plaatsvinden vanaf het eerste daarop volgende jaar waarin er wel sprake is van financiële ruimte.*
- 3. De gelden worden uitsluitend aangewend ter verbetering van de opgebouwde rechten van actieven (werkenden) en niet-actieven (gepensioneerden).*

Duidelijk vermeldt deze bordmededeling dat Acordis vanaf 1 januari 2004 een voorwaardelijke indexering voorstelt.

25. Deze CAO-onderhandelingen leverden niet het gewenste resultaat voor Acordis om tot een voorwaardelijke indexeringsverplichting te komen, hetgeen tot gevolg had dat Acordis met een nieuw voorstel kwam. Dit nieuwe voorstel werd wederom via een bordmededeling (*"Information; Pensioeninformatie Nr. 2; 19 maart 2003*) (zie productie 9 dagvaarding) gecommuniceerd:

Dekkingsgraad boven 105%

Om eventuele tekorten boven de dekkingsgraad van 105%, op weg naar 115%, te kunnen oplossen stelt Acordis vanaf 1 januari 2004 een voorwaardelijke indexering voor, met de volgende spelregels:

- indexering van de pensioenen volgt toekomstige loonstijgingen (actieven). Voor niet actieven geldt volgens het pensioenreglement het CPI-totaalcijfer (volgens CBS) als basis voor de indexering.*
- Bij voldoende dekkingsgraad vindt op basis van de afspraken in het pensioenreglement volledige indexering plaats.*
- Bij onvoldoende dekkingsgraad vindt beperkte indexering plaats, tot maximaal 1,5%.*
- In jaren waarin de ruimte voor indexering groter is dan de CAO loonstijgingen/CPI-totaal, zal een tekort uit eerdere jaren gecompenseerd worden.*

Overige stukken

26. Op pagina 4 van Pensioeninformatie Nr. 2 (zie productie 9 dagvaarding) wordt onder de titel: "*Uitwerking van het voorstel tot voorwaardelijke indexering met ingang van 2004*" aan de hand van tabellen uitgewerkt hoe Acordis de toekomstige voorwaardelijke indexering met ingang van 2004 zou willen invullen.

27. In het stuk met de titel "*Ledeninformatie 2003-1*" van 28 januari 2003 van de vakbond voor middelbaar en hoger personeel VMHP staat het volgende vermeld over de door Acordis in de CAO-onderhandelingen gedane voorstellen:

" ... en de rest moest door de werknemers worden opgehoest; dit kon door het volgende complex van maatregelen:

*Verhoging van de bijdrage in de premies van 3 naar 6% (A)
Pensioeningangsstijfheid van 62 naar 63 (B)
Jaarlijkse opbouw verlagen van 2,25% naar 2% (C)
Indexatie voorwaardelijk maken (D)"*

28. Met betrekking tot punt (D) wordt de volgende informatie verstrekt:

"Bij de voorbeeldberekeningen van Acordis moest totaal 8,3 % indexatie worden ingeleverd, dit betekent zowel voor de ingegane als voor de nog op te bouwen pensioenen 8,3 % minder

koopkracht voor het pensioendeel opgebouwd voor 31/12/2011 en voor de ingegane pensioenen een blijvend koopkrachtverlies van 8,3 %"

29. De pogingen van Acordis om de indexering voorwaardelijk trachten te maken heeft op grote tegenstand gestuit en veel onrust in de onderneming veroorzaakt.

Correspondentie PVK

30. In een brief van 17 januari 2003 van het bestuur van Pensioenfonds Acordis aan de PVK (zie productie conclusie van antwoord) wordt over de bordmededeling van 20 december 2002 het volgende vermeld:

"In deze mededeling wordt inderdaad gesproken over het voorwaardelijk maken van de indexering".

Hieruit volgt wederom evident dat de indexering onvoorwaardelijk is.

31. In dezelfde brief van 17 januari 2003 wordt bovendien nog opgemerkt:

"...is een extra bijdrage van de zijde van Acordis om de dekingsgraad te verbeteren door de directie gekoppeld aan het voorwaardelijk maken van de indexatie van de opgebouwde rechten".

Uit deze zin volgt andermaal dat er een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting is.

32. Kort en goed: uit alle door Acordis verstrekte (bord)mededelingen volgt dat de indexering van ingegane pensioenen onvoorwaardelijk was tot maximaal 4%.

Pensioenconvenant

33. De pensioenparagraaf uit het CAO-akkoord van 2003 wordt uitgewerkt in een Bijlage convenant inzake de gemaakte pensioenaanspraken tussen Acordis Nederland B.V. en de vakorganisaties d.d. 28 oktober 2003 (hierna: "*Pensioenconvenant*") (zie productie 5 dagvaarding). Uit de in dit Pensioenconvenant vermelde afspraken volgt onomstotelijk dat Acordis niet geslaagd is in haar poging om met ingang van januari 2004 de indexering van ingegane pensioenen voorwaardelijk te maken. Weliswaar wordt in het Pensioenconvenant de term "*voorwaardelijke indexering*" gebruikt in de volgende passage:

"Op basis van het voorzienbare tekort berekent de actuaire de bovengrens van de voorwaardelijke indexering in het daarop volgende jaar."

Deze zin heeft evenwel uitsluitend betrekking op de situatie dat de in het Plan van aanpak reservetekort afgesproken jaarlijkse toename van de dekkingsgraad niet gerealiseerd zou worden, in welk geval er mogelijk gekort zou worden op de indexering. De toename van de dekkingsgraad was echter zodanig gunstig dat er nooit sprake is geweest van een achterstand op de vereiste dekkingsgraad.

Plan van aanpak reservetekort

34. Door de beursmalaise in 2001 was de dekkingsgraad bij veel pensioenfondsen afgenomen. Om de kans op herhaling te verkleinen heeft DNB pensioenfondsen verzocht om grotere reserves aan te houden, waardoor pensioenfondsen met een reservetekort kwamen te zitten. DNB verzocht de pensioenfondsen in dit kader om een zogeheten Plan van aanpak reservetekort op te stellen, waarin onderbouwd moest worden op welke wijze binnen een periode van maximaal 15 jaar het reservetekort zou worden bijgewerkt.
35. Het Plan van aanpak reservetekort was bedoeld om over een periode van 10 jaar het reservetekort weg te werken en niet reeds aan het einde van 2004 of 2005. In het Pensioenconvenant (zie productie 5 bij dagvaarding) staat vermeld hoe het Plan van aanpak reservetekort wordt ingevuld, waarbij werd afgesproken dat de dekkingsgraad ultimo 2003 minimaal 105% dient te zijn en vervolgens ieder jaar met minimaal 1% dient te stijgen om ultimo 2013 115% te bedragen. Ultimo 2004 moest de dekkingsgraad 106% zijn en was op dat moment 108,5%. Per 1 januari 2005 bedroeg de inflatie 1,0% en diende er volledig geïndexeerd te worden. In 2005 is echter niets is geïndexeerd.
36. In 2005 en 2006 werd er volledig voldaan aan de vereiste dekkingsgraad conform het Plan van aanpak reservetekort. Echter er werd niet geïndexeerd in 2005 en in 2006 slechts met 1,25% terwijl de inflatiepercentages in 2005 1% en in 2006 1,8% waren. Er is in ieder geval nooit sprake geweest van een negatieve afwijking ten opzichte van het Plan van aanpak reservetekort, hetgeen dus ook geen rechtvaardiging oplevert om geen (volledige) indexatie toe te kennen over de jaren 2005 en 2006.
37. Ten overvloede wordt hierbij opgemerkt dat in januari 2004 een indexering van 2% heeft plaatsgevonden, waarbij conform het Pensioenreglement het consumentenprijsindexcijfer van 2% is gevolgd. Vervolgens is er geen sprake geweest van een "terzake doende ontwikkeling" die zou rechtvaardigen dat in 2005 niet werd geïndexeerd. In ieder geval volgt nergens uit dat er sprake was van een oplopend reservetekort. Er werd meer dan voldaan aan de eisen uit het "Plan van aanpak reservetekort".

38. Dat aan de door DNB gestelde eisen aan pensioenfondsen door Acordis was voldaan, volgt ook uit het feit dat DNB het "Plan van aanpak reservetekort" heeft goedgekeurd en er aan dat plan volledig werd voldaan, zoals hiervoor uiteengezet.

Beleidsregel DNB

39. De hieronder vermelde zin uit de brief van januari 2005 (zie productie 6 bij dagvaarding) betreft een citaat uit "Beleidsregel Toepassing Hoofdlijnennota 2004 en 2005" van 21 oktober 2004. Het betreft een beleidsregel van DNB die zegt dat als een pensioenfonds een voorwaardelijk indexering kent, deze zinsnede gecommuniceerd kan worden naar de deelnemers.

"De indexatie van uw pensioen is voorwaardelijk; er is geen recht op indexatie en het is ook voor de langere termijn niet zeker of en in hoeverre indexatie zal plaatsvinden"

40. Verder vermeldt deze "Beleidsregel Toepassing Hoofdlijnennota" op pagina 8:

"Waar een pensioenfonds wel een indexatieambitie kent, geeft de Hoofdlijnennota specifieke voorschriften waaraan een indexatietoezegging moet voldoen om als voorwaardelijk te kunnen worden aangemerkt. Van een voorwaardelijke indexatietoezegging is sprake als:

"- uit de inhoud van de arbeidsovereenkomst, de pensioenregeling, de financieringsovereenkomst c.q. het equivalent daarvan alsmede uit de communicatie met de deelnemers/pensioengerechtigden voor de deelnemer duidelijk blijkt dat het om voorwaardelijke aanspraken gaat waaraan geen rechten kunnen worden ontleend (§ 14)...."

In onderhavige situatie is in ieder geval nooit duidelijk gebleken uit de hiervoor vermelde stukken dat het zou gaan om voorwaardelijke aanspraken.

41. De begeleidende brief bij de hiervoor vermelde "Beleidsregel Toepassing Hoofdlijnennota" van de heer Witteveen (voorzitter PVK) (productie 5 bij conclusie van repliek) aan de besturen van alle pensioenfondsen in Nederland vermeldt het navolgende:

"De Hoofdlijnennota vereist voorts o.a. precieze teksten voor het voorwaardelijk zijn van een indexatietoezegging, waarbij reglement, CAO en wat overigens aan de deelnemer wordt uitgedragen consistent zijn. Als een pensioenfonds de teksten nog niet in heldere vorm in de

fondsstukken heeft opgenomen, wordt de indexatietoezegging in het beleid, conform de Hoofdlijnnota, beschouwd als onvoorwaardelijk."

In onderhavige situatie heeft Pensioenfonds Acordis geen tekst opgenomen in de hiervoor vermelde stukken.

42. Het bestuur van Pensioenfonds Acordis heeft vóór 2005 nooit en te nimmer en in welke geschreven vorm dan ook de deelnemers er op gewezen dat de indexering van hun pensioen voorwaardelijk zou zijn.

Jaarverslagen

43. In de jaarverslagen van de periode 2000 tot en met 2004 wordt eveneens met geen woord gesproken over het eventueel voorwaardelijk zijn van de pensioenen. In het jaarverslag 2005 (verschenen in september 2006) wordt door het bestuur van Pensioenfonds Acordis voor de eerste keer in een jaarverslag vermeld dat de indexering voorwaardelijk zou zijn, hetgeen hiervoor nooit is vermeld.

44. Het bestuur van Pensioenfonds Acordis wil thans doen voorkomen dat, in de brief van januari 2005 (zie productie 6 bij dagvaarding), door het communiceren van de zinsnede "*De indexatie van uw pensioen is voorwaardelijk*", het pensioen plotseling van onvoorwaardelijk in voorwaardelijk is veranderd, waarvan absoluut geen sprake is, zoals uit bovenstaande duidelijk volgt.

B. Verweer gedaagden

Onvoorwaardelijke indexering

45. In punt 2 conclusie van antwoord wordt gesteld dat eisers er ten onrechte van uit gaan dat voorheen in de relatie tot Akzo Nobel en haar pensioenfonds en thans in de relatie van Pensioenfonds Acordis recht bestaat op onvoorwaardelijke indexering van pensioenen.

Reactie eisers

46. Zoals in het bovenstaande uitvoerig uiteengezet is er sprake van een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting tot 4% en niet zoals gedaagden ten onrechte stellen van een voorwaardelijke indexeringsverplichting.

Aanleiding tot opschorting indexatie

47. In punt 3 conclusie van antwoord wordt ten onrechte het standpunt door gedaagden ingenomen dat er aanleiding was in 2003 voor het opschorten van de indexatie voor de niet-actieven, waarbij Pensioenfonds Acordis terecht van de bevoegdheid als vermeld in artikel 2.7.5 Pensioenreglement gebruik heeft gemaakt, hetgeen eveneens voor de jaren 2005 en 2006 zou gelden.

Reactie eisers

48. De aanleiding die er volgens gedaagden was om de indexatie op te schorten is eisers nergens uit gebleken. Zie hiervoor het gestelde onder punt A conclusie van repliek.

Historie

49. In punt 4 conclusie van antwoord wordt vermeld dat voor de verzelfstandiging Pensioenfonds Akzo Nobel met name in de jaren '80 gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheden. In punt 16 conclusie van antwoord wordt door gedaagden ingegaan op redenen die er in het verleden waren om niet volledig te indexeren, waarbij niet kan worden gezegd dat Pensioenfonds Acordis zich niet meer zou kunnen beroepen op artikel 2.7.5 Pensioenreglement 2003

Reactie eisers

50. In punt 7 dagvaarding wordt vermeld dat de deelnemers aan het Pensioenfonds in 2005 voor de allereerste keer op de hoogte werden gesteld van het feit dat hun indexatie voorwaardelijk zou zijn en dat zij geen recht op indexatie zouden hebben.
51. Volgens eisers heeft Pensioenfonds Acordis (evenals Pensioenfonds Akzo Nobel) jarenlang uitvoering gegeven aan het Pensioenreglement, zonder daarbij aan te geven dat er sprake zou zijn van een voorwaardelijke verplichting.
52. In het hiernavolgende zal eerst worden ingegaan op het ontwerp Pensioenreglement van Akzo Nobel van 1971, dit om te illustreren dat sedert 1971 een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting is opgenomen in de pensioenreglementen van Akzo Nobel en na de overgang ook bij Acordis.

53. Artikel 13 van het ontwerp Pensioenreglement 1971 luidt als volgt:

"Ingegane pensioenen worden volgens een nader te bepalen methodiek waardevast gehouden voorzover het fonds de middelen hiertoe ter beschikking heeft."

In het ontwerp Pensioenreglement was in eerste instantie – zoals uit voornoemde bepaling blijkt – een duidelijke voorwaardelijke indexeringsverplichting opgenomen. Dit artikel 13 van het ontwerp Pensioenreglement is evenwel niet ingevoerd.

Hierbij wordt als productie 6 kopie overgelegd van artikel 13 van het ontwerp pensioenreglement 1971.

54. In het eerste definitieve Pensioenreglement van 1971 is vervolgens in artikel 13 een duidelijke onvoorwaardelijke indexeringsverplichting opgenomen, die als volgt luidt:

"Voor de deelnemers, die de deelneming beëindigen wegens het bereiken van de pensioendatum, invaliditeit of overlijden, alsmede voor hun nabestaanden, worden de uitkeringen terzake van ouderdoms-, weduwen- wezen- en invaliditeitspensioen met inachtneming van het bepaalde in het volgende lid jaarlijks verhoogd al naar gelang de ontwikkeling van de prijzen.

Verhoging heeft plaats per 1 januari van enig jaar en wel met hetzelfde percentage als het prijsindexcijfer van de gezinsconsumptie (...) betrekking hebbende op september van het voorafgaande jaar, afwijkt van dat betrekking hebbende op september van het jaar daarvoor, echter tot een maximum van 6% per jaar.

Hierbij wordt als productie 7 kopie overgelegd van artikel 13 van pensioenreglement 1971.

55. In het Pensioenreglement 1983 is aan de onvoorwaardelijke indexeringsverplichting zoals vermeld in artikel 14 een lid 3 toegevoegd, dat als volgt luidt:

"Het bestuur is bevoegd, op verzoek van de Directie, op grond van terzake doende ontwikkelingen een nadere correctie op de volgens lid 2 bepaalde omvang van de aanpassing toe te passen."

Hierbij wordt als productie 8 kopie overgelegd van artikel 14 van pensioenreglement 1983.

56. De reden die aan het toevoegen van lid 3 – thans artikel 2.7.5 Pensioenreglement 2003 – ten grondslag lag, was volgens eisers dat rond 1983 de loonindexatie op een lager niveau uitkwam dan de aanpassing van de pensioenen volgens artikel 13 Pensioenreglement 1983 alsmede tengevolge van een wijziging (verhoging) van de AOW. Tengevolge van deze verhoging van de AOW-uitkering zouden reeds gepensioneerden er onevenredig op vooruitgaan. De directie van Akzo Nobel heeft bestuur van het Pensioenfonds Akzo Nobel toentertijd verzocht om de pensioenaanpassing te verlagen tot het niveau van de loonindex.
57. Om dit te kunnen bewerkstelligen was evenwel een reglementswijziging nodig, die vervolgens is neergelegd in voornoemd artikel 13 lid 3 Pensioenreglement 1983. In 1983 is in ieder geval niet aan eisers medegedeeld dat de wijziging in het Pensioenreglement opeens tot een voorwaardelijke indexeringsverplichting heeft geleid.
58. Artikel 14 van Pensioenreglement 1995 en artikel 2.7 van Pensioenreglement 2003 vermelden in ieder geval duidelijk een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting. Er staat zonder voorwaarde vermeld dat de aanspraken worden aangepast indien de ontwikkeling van het prijspeil daartoe aanleiding geeft. Deze onvoorwaardelijke indexeringsverplichting is niet afhankelijk gesteld van bijvoorbeeld financiële middelen of andere voorwaarden.

Indexering

59. In punt 5 conclusie van antwoord vermelden gedaagden dat hetgeen door eisers wordt gesteld onder 9. tot en met 18. van de dagvaarding op zichzelf niet onjuist is. Gedaagden vermelden dat "*van belang lijkt wat er in het onder 9. bedoelde Convenant d.d. 21 mei 1999 is vastgelegd*"

Reactie eisers

60. Allereerst wordt hierbij opgemerkt dat in punt 9 dagvaarding het door gedaagden vermelde Convenant d.d. 21 mei 1999 niet wordt genoemd en daarenboven onbekend is waarop gedaagden doelen met dit Convenant d.d. 21 mei 1999.
61. In punt 9. tot en met 18. van de dagvaarding wordt door eisers ingegaan op de overname van Acordis waarbij eisers zijn geïnformeerd dat zij per 31 december 1999 deelnemer zijn geworden in de pensioenregeling van Acordis. In dit kader wordt verwezen naar de brief van 23 februari 2000 (productie 1 bij dagvaarding), waaruit volgt dat in het kader van de overname Acordis exact dezelfde pensioenaanspraken zal toekennen als onder de pensioenregeling van Akzo Nobel.

De rechten voor eisers dienen daarenboven gelijk te blijven met de rechten die eisers onder het Pensioenreglement Akzo Nobel zouden hebben gehad. Hierbij wordt niet gesproken over terzake doende ontwikkelingen. Verder wordt in punt 14 tot en met 18 dagvaarding ingegaan op de onvoorwaardelijke indexeringsverplichting.

62. In punt 15 dagvaarding wordt vermeld dat de indexeringsverplichting als opgenomen in artikel 2.7.2 een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting betreft. Door gedaagden wordt in de conclusie van antwoord in punt 5 gesteld dat dit op zich niet onjuist is.
63. Volgens gedaagden wordt voorbijgegaan door eisers aan artikel 2.7.5 van artikel 2.7 Pensioenreglement 2003 van Akzo Nobel. Hiervan is evenwel geen sprake. Artikel 2.7 Pensioenreglement 2003 van Akzo Nobel is in zijn totaliteit door eisers beoordeeld en gelezen. Onder punt A van de conclusie van repliek is uitvoerig ingegaan op de onvoorwaardelijkheid van de pensioenen.

Herstelplan

64. In punt 6 conclusie van antwoord vermelden gedaagde de redenen waarom volgens hen de indexatie in 2003, 2005 en 2006 is achtergebleven. Volgens gedaagden zou er sprake zijn van een reservetekort, waarbij de Pensioen- en Verzekeringskamer (hierna: "PVK") (thans geheten De Nederlandsche Bank) gedaagden om een herstelplan heeft verzocht. Als productie wordt bij de conclusie van antwoord in punt 6 een drietal brieven aan de PVK overgelegd.

Reactie eisers

65. Dit verzoek van De Nederlandsche Bank komt voort uit een algemene beleidsregel van De Nederlandsche Bank van 30 september 2002, waarin algemene voor alle pensioenfondsen uitgangspunten worden geformuleerd om de positie van Pensioenfondsen te herstellen, zodat in de toekomst ook een situatie kan worden opgevangen met aanhoudende slechte rendementen. De beleidsregel vermeldt niets over de inhoud en omvang van indexeringsverplichtingen. De verplichtingen moeten echter gefinancierd worden met of zonder herstelplan. Het verzoek van DNB om een herstelplan is geen argument voor gedaagden om tot verminderingen van haar verplichtingen over te gaan jegens eisers.
66. Op het Plan van aanpak reservetekort is reeds uitvoerig onder A. conclusie van repliek ingegaan.

67. Met betrekking tot de drie brieven van Pensioenfonds Acordis aan PVK van 17 januari, 14 april en 1 december 2003 merken eisers het navolgende op.

68. In de brief van 17 januari 2003 van Pensioenfonds Acordis aan PVK wordt ingegaan op de vragen die door PVK zijn gesteld over de bordmededeling van 20 december 2002 (zie hiervoor de in punt 6 bij conclusie van antwoord vermelde productie). Deze brief vermeldt duidelijk:

"In het pensioenreglement (artikel 2.6 en 2.7) is de indexatie van de opgebouwde rechten tot 4% onvoorwaardelijk en die van de slapers en gepensioneerden kan op verzoek van de directie aangepast worden als de positie van het fonds daartoe aanleiding geeft. In het overleg met de bonden van 19 december j.l. is een extra bijdrage van de zijde van Acordis om de dekkingsgraad te verbeteren door de directie gekoppeld aan het voorwaardelijk maken van de indexatie van de opgebouwde rechten."

69. Deze brief geeft inzicht in het spel dat Acordis en de vakbonden speelden rondom de (op)voorwaardelijke indexatie van pensioenen. Uit deze brief volgt duidelijk dat de opgebouwde rechten zoals opgebouwd in artikel 2.6 en 2.7 onvoorwaardelijk zijn geïndexeerd tot 4%. De opgebouwde rechten van de inactieven worden, volgens artikel 2.7 jaarlijks per 1 januari aangepast waarbij er wordt uitgegaan van het CBS prijsindexcijfer voor de periode lopend tot de maand september direct voorafgaand aan de aanpassingsdatum en wel vanaf de maand september van het daaraan voorafgaande jaar.

70. In de jaarlijkse indexatiebrief van eveneens 17 januari 2003 bericht het pensioenfonds Acordis aan de gepensioneerden dat het bestuur heeft moeten besluiten tot opschorting van de indexatie, zulks in afwachting van de resultaten van het overleg tussen Acordis en de vakbonden over de financiële toestand van het fonds. Over een mogelijke voorwaardelijkheid van de indexatie wordt met geen woord gesproken (productie 9 bij conclusie van repliek)

71. Hierbij wordt opgemerkt dat in de bordmededelingen van 31 januari 2003, 17 februari 2003, 10 maart 2003 en 19 maart 2003 telkenmale wordt gesproken over een voorstel tot voorwaardelijk maken van de indexatie van de pensioenen.

72. In de brief van 14 april 2003 wordt ingegaan op het principe akkoord van 9 april 2003 met de vakbonden. Deze in punt 6 van de conclusie van antwoord als productie overgelegde brief bevat niet de daarin vermelde bijlagen. Ten behoeve van het herstelplan onderdekking pensioenfonds tot 105% dekkingsgraad, is voor de werknemers een gestaffelde verhoging van de pensioenpremie van 3% naar 6% afgesproken, een storting van € 6 miljoen door Acordis en voor 2003 een halvering

van de indexatie van de pensioenen van actieven en niet actieven. Gedurende de looptijd van de CAO (1-4-2003 t/m 31-2-2005) staat Acordis garant voor een dekkingsgraad tot 105%.

73. In de brief van 1 december 2003 wordt ingegaan op het verruimen van de bevoegdheden van het bestuur en om daarmee artikel 2.7.5 Pensioenreglement te wijzigen. Door de wijziging van dit artikel wordt de onvoorwaardelijkheid van de indexering evenwel niet gewijzigd
74. In punt 6 conclusie van antwoord wordt door gedaagden ingegaan op een CAO-akkoord, waarbij de indexering over 2003 is gesteld op de helft van die waarop bij gebreke van toepassing van artikel 2.7.5 recht zou bestaan.

Reactie eisers

75. Eisers hebben geen arbeidsovereenkomst meer. Dat een CAO alleen voor werknemers geldt wordt onderstreept door artikel 12 Wet CAO, waarin is opgenomen dat de CAO geldt tussen werkgever en werknemer, welk laatste hoedanigheid eisers als gezegd niet hebben.
76. De Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst biedt derhalve geen aanknopingspunten voor de gebondenheid van gepensioneerden aan een CAO die is gesloten na hun pensionering. Een wijziging van de CAO bindt gepensioneerden – eisers – dan ook niet.
77. De gepensioneerden hebben eigen rechten ten opzichte van Acordis alsmede Pensioenfonds Acordis verkregen, die definitief zijn vastgesteld op basis van het pensioenreglement zoals dat gold op het moment van pensionering c.q. het einde van de arbeidsovereenkomst. De CAO kan dan ook geen wijzigingen aanbrengen in de opgebouwde rechten van gepensioneerden tegenover Pensioenfonds Acordis c.q. Acordis.
78. Eisers zijn niet gebonden aan de CAO en hebben bovendien zelfstandige rechten tegenover gedaagden, die niet tengevolge van het wijzigen van het financieringssysteem kunnen worden aangetast. Zie hiervoor ook de uitspraak van de Rechtbank Arnhem, 16 april 2004 (kort geding Vereniging van Gepensioneerden Campina / Stichting Pensioenfonds Campina) waarin is geoordeeld dat gepensioneerden niet gebonden zijn aan de na hun pensionering gesloten CAO tussen Campina en de bonden. Volledigheidshalve wordt de voor onderhavige situatie van belang zijnde rechtsoverweging vermeld:

"6. De vraag is dan of het pensioenfonds op basis van de door Campina gesloten CAO (...) jegens de gepensioneerden kan afwijken van het thans bepaalde in artikel 10 van het pensioenreglement, en of de gepensioneerden in die zin gebonden zijn aan de CAO, (...) zoals het pensioenfonds betoogt. Deze vraag dient ontkennend beantwoord te worden nu de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst geen aanknopingspunten biedt voor de gebondenheid van gepensioneerden aan een CAO die is gesloten na hun pensionering."

Pensioenconvenant

79. Door gedaagden wordt in punt 6 conclusie van antwoord ingegaan op het Pensioenconvenant (productie 5 bij dagvaarding). Volgens gedaagden zouden eisers voorbijgaan aan een essentieel punt uit dit Pensioenconvenant, dat een en ander zal geschieden rekening houdend met de door PVK gestelde voorwaarden en de in het reglement gestelde bepalingen.

Reactie eisers

80. Deze aangehaalde passage is evenwel niet relevant, nu in hetzelfde Pensioenconvenant duidelijk staat vermeld:

"en rekening houdend met het op 20 mei 2003 van de PVK ontvangen bericht dat het door het fonds ingediende plan voor herstel onderdekking en het plan van aanpak reservetekort aan de gestelde eisen voldoet."

81. Hieruit volgt dat aan de door PVK gestelde voorwaarden wordt voldaan, aan de in het pensioenreglement gestelde voorwaarden wordt voldaan alsmede aan de eis die aan de dekkingsgraad werd gesteld, wordt voldaan. Hieruit volgt dan ook dat er geen enkel argument was om niet volledig te indexeren.

82. Onder A. conclusie van repliek is reeds uitvoerig ingegaan op dit Pensioenconvenant alsmede in de inleidende dagvaarding.

83. Vervolgens wordt een brief van 31 augustus 2004 van Pensioenfonds Acordis aan de PVK overgelegd bij de conclusie van antwoord. De afspraken zoals neergelegd in het Najaarsakkoord (de zogeheten nulronden in 2004 en 2005) betroffen de actieven. In het Pensioenconvenant (zie productie 5 dagvaarding) wordt nergens vermeld dat er nul-ronden zouden komen. De enige eis die in het pensioenconvenant is opgenomen is dat de gerealiseerde dekkingsgraad aan de eisen van het herstelplan moest voldoen, hetgeen met de vakbonden was overeengekomen.

Werkgever en bonden

84. In punt 7 conclusie van antwoord wordt ten onrechte het standpunt ingenomen dat de afspraken tussen werkgever en bonden doorwerkten jegens de actieven en postactieven.

Reactie eisers

85. Eisers verwijzen hierbij naar het hiervoor vermelde onder punt 74 en verder conclusie van repliek, waaruit volgt dat het standpunt van gedaagden dan ook onjuist is. De afspraken tussen de werkgever en vakbonden kunnen geen wijzigingen aanbrengen in de opgebouwde rechten van gepensioneerden tegenover Pensioenfonds Acordis.

Plan van aanpak reservetekort

86. In punt 8 conclusie van antwoord gaan gedaagden in op het Plan van aanpak reservetekort, dat voorzag in een dekkingsgraad van 115% in 2013.

Reactie eisers

87. In punt 33 en verder conclusie van repliek zijn eisers reeds ingegaan op het Plan van aanpak reservetekort, waarnaar wordt verwezen.

Additionele middelen

88. In punt 9 conclusie van antwoord vermelden gedaagden dat op Acordis Nederland BV. of Acordis Beheer B.V. geen verplichting rust om Pensioenfonds Acordis additionele middelen ter beschikking te stellen om te bereiken dat het bestuur van Pensioenfonds Acordis geen beroep op artikel 2.7.5. hoeft te doen. Volgens gedaagden heeft Acordis Beheer onverplicht 10 miljoen euro aan Pensioenfonds Acordis ter beschikking gesteld.

Reactie eisers

89. Zoals vermeld in de dagvaarding waren voorheen de pensioenaanspraken van de deelnemers van Colbond en Diolen in het Acordis Pensioenfonds ondergebracht. Door het verdwijnen van de medewerkers van Diolen en Colbond uit het Acordis Pensioenfonds, telt het Pensioenfonds enkel nog inactieve deelnemers, waardoor er geen premies meer worden ontvangen. De Vereniging Gepensioneerden Acordis vreest derhalve dat het vermogen van het achterblijvende Pensioenfonds Acordis

onvoldoende zal zijn om de eerder door Acordis toegezegde pensioenverplichtingen van de deelnemers te kunnen blijven nakomen. Zoals reeds uitvoerig vermeld in de dagvaarding zal Acordis om aan de pensioenverplichtingen te kunnen blijven voldoen een aanzienlijk bedrag moeten storten in Pensioenfonds Acordis.

90. In geval van een ontoereikend Pensioenfonds Acordis komen de gepensioneerden er naar verwachting slechter van af dan wanneer deze aanspraken bij Akzo Nobel waren gebleven en niet was ingestemd met waardeoverdracht.
91. In de overeenkomst (zie bijlage bij brief van 20 mei 2005, productie 8 bij dagvaarding) koopt Acordis Beheer alle financiële verplichtingen af ten aanzien van het Pensioenfonds Acordis. Hierdoor zou Acordis Beheer geen financiële verplichtingen meer hebben ten opzichte van Pensioenfonds Acordis. Deze overeenkomst is gebaseerd op de veronderstelling dat de indexatieplicht voorwaardelijk zou zijn, hetgeen niet zo is. De geldigheid van de overeenkomst wordt dan ook betwist. Opgemerkt dient hierbij te worden dat tot op heden eisers niet bekend zijn welke positie DNB inneemt ten opzichte van deze overeenkomst.
92. Dit bedrag van 10 miljoen euro is volgens eisers onvoldoende om in de toekomst aan de toegezegde verplichtingen, waaronder begrepen de onvoorwaardelijke indexeringsverplichting, te kunnen voldoen zodat de pensioenaanspraken gelijk blijven aan die van Akzo Nobel zoals toegezegd bij de overname.
93. Het bedrag van 10 miljoen euro is ontoereikend. Indien het bedrag in de dekkingsgraad (verhouding tussen het vermogen en de verplichtingen) wordt omgezet, is het bedrag gelijk aan 5-6% "dekkingsgraadpunten". In het algemeen wordt door De Nederlandsche Bank ervan uitgegaan dat de dekkingsgraad minstens 140% (dat wil zeggen dat het pensioenfonds 40% meer middelen heeft dan noodzakelijk om aan de (nominale) verplichtingen te kunnen voldoen) moet bedragen voor een onvoorwaardelijke indexering, dus aanzienlijk hoger dan de dekkingsgraad in onderhavige situatie van 118,4% ultimo 2005.
94. Ter toelichting op de verplichting die op Acordis rust om additionele middelen ter beschikking te stellen dient nog het navolgende.
95. Uit de Statuten van Pensioenfonds Acordis volgt dat Acordis Nederland B.V. pensioen toezegt. Het is evident dat hiervoor financiële middelen aanwezig dienen te zijn.

Uit de financieringsovereenkomst van januari 2004 volgt uit artikel 2:

"Acordis verplicht zich jaarlijks zodanige bedragen aan het fonds te betalen als nodig zijn om het fonds in staat te stellen aan de in de aanhef omschreven pensioenverplichtingen en overgangsregelingen te voldoen en wel overeenkomstig de methodiek en grondslagen vastgelegd in de laatste door het bestuur van het fonds vastgestelde actuariële en bedrijfstechnische nota die ter kennis van Acordis is gebracht en waartegen Acordis binnen drie maanden nadat deze aan haar ter kennis is gebracht geen bezwaren heeft aangetekend."

96. Hieruit volgt duidelijk dat Acordis zich verplicht om de middelen van het fonds jaarlijks op een zodanig niveau te brengen dat het fonds aan de verplichtingen, die Acordis is aangegaan, kan voldoen. Dat wil zeggen dat Acordis niet alleen de jaarlijkse premies moet afdragen, maar dat Acordis er jaarlijks ook voor zorg dient te dragen dat de middelen die (later) nodig zijn om te indexeren op het vereiste peil worden gebracht. Zie tevens artikel 7 van de Financieringsovereenkomst waaruit de verplichting voor Acordis volgt om mee te werken aan het uitvoeren van het pensioenreglement:

"Acordis verplicht zich er voor zorg te dragen dat aan het fonds die medewerking wordt verleend, die het behoeft om de pensioenregeling overeenkomstig de statuten en reglementen van het fonds uit te voeren."

97. Uit artikel 9 van de Financieringsovereenkomst volgt dat als er een tekort is, Acordis dit moet aanvullen.

"Indien in enig jaar op de balansdatum blijkt dat de contante waarde van de tot de balansdatum verworven pensioenaanspraken krachtens het in de aanhef vermelde pensioenreglement op de in de in artikel 2 bedoelde actuariële en bedrijfstechnische nota vermelde grondslagen niet door aanwezig vermogen is gedekt, zal Acordis per de dag dat door het bestuur de balans van het fonds wordt vastgesteld ten behoeve van het fonds een voor het bestuur van het fonds aanvaardbare voorziening treffen, zodanig dat alsdan voornoemde contante waarde als gedekt kan worden beschouwd."

98. Opgemerkt dient hierbij te worden dat uit de arbeidsovereenkomst en de pensioenrechten die eisers daaraan ontleen de verplichting voor Acordis volgt om de gedane pensioentoezegging aan eisers adequaat te blijven financieren. Dat betekent: financieren op basis van de oude financieringsovereenkomst zoals die gold op het moment van het eindigen van de arbeidsovereenkomst van gepensioneerden.

99. Vooropgesteld dient te worden dat Acordis nog steeds haar verplichtingen voortvloeiende uit de financieringsovereenkomst heeft ten opzichte van de gepensioneerden, zoals die vaststonden op het moment dat de arbeidsovereenkomst van eisers eindigde, althans verplicht is conform die financieringsovereenkomst te blijven financieren opdat de toegezegde pensioenrechten gewaarborgd kunnen blijven worden.

100. Kort en goed: er is voldoende aanleiding voor eisers om aan te nemen dat Pensioenfonds Acordis niet aan haar verplichtingen zal kunnen voldoen jegens de gepensioneerden, welke verplichting volgt uit zowel de Statuten als de financieringsovereenkomst van januari 2004.

Convenant 28 oktober 2003

101. In punt 9 conclusie van antwoord vermelden gedaagden ten aanzien van het Convenant van 28 oktober 2003 (zie productie 5 bij dagvaarding) dat de indexering voor actieve en niet-actieve deelnemers gelijk zou zijn.

Reactie eisers

102. Uit dit Convenant volgt niet dat de indexering voor actieve en niet-actieve deelnemers gelijk zou zijn. Evenmin volgt uit dit Convenant dat een verhoging van grotere omvang voor de gepensioneerden werd gezien als ongerechtvaardigde bevoordeling. Hierbij wordt verwezen naar het gestelde in de dagvaarding alsmede onder punt A. van de conclusie van repliek.

Storting

103. In punt 9 conclusie van antwoord wordt vervolgens ten onrechte vermeld dat de dekkingsgraad 124 a 127 % was alsmede dat de aangeboden storting voldoende was.

Reactie eisers

104. Uit het jaarverslag 2004, pagina 15, volgt duidelijk dat de beoogde dekkingsgraad 127% was.

105. De door gedaagden gedane bewering over de storting is misleidend. Vooral de positieve ontwikkeling van de aandelenmarkt heeft de dekkingsgraad van 108,5%

ultimo 2004 naar 123,3% ultimo 2005 gebracht, waarbij is gerekend met een rekenrente van 4%.

De hiervoor reeds vermelde 5-6% 'dekkingsgraadpunten' die het bedrag van 10 miljoen euro vertegenwoordigen hebben slechts voor een derde deel aan de toename bijgedragen. In de Actuariële Bedrijfstechnische Nota wordt ervan uitgegaan dat het jaarlijks nettorendement op het vermogen 5,6% moet zijn om aan de verplichtingen in de toekomst te kunnen voldoen. Het opportunisme van gedaagden is misplaatst gezien het feit dat het gerealiseerde rendement in 2006 tot 31 juli negatief was, zijnde -0,8%.

Pensioenregels vóór oprichting

106. In punt 10 conclusie van antwoord komen gedaagden ten onrechte tot de tussenconclusie dat de voor de oprichting van Acordis geldende pensioenregels van kracht zijn gebleven.

Reactie eisers

107. Zoals reeds uitvoerig uiteengezet in de dagvaarding alsmede in onderhavige conclusie van repliek is het in punt 10 conclusie van antwoord door gedaagden ingenomen standpunt onjuist.

Onvoorwaardelijke indexeringsverplichting

108. In punt 13 conclusie van antwoord wordt vermeld dat er ten onrechte wordt uitgegaan van een onvoorwaardelijke indexeringsregeling. In punt 14 conclusie van antwoord wordt eveneens door gedaagden het standpunt ingenomen dat er geen onvoorwaardelijke indexeringsverplichting geldt. In punt 15 conclusie van antwoord wordt ten onrechte gesteld het gestelde in punt 35 dagvaarding irrelevant is als de gepensioneerden geen onvoorwaardelijke aanspraak op indexering hebben.

Reactie eisers

109. Zoals hiervoor uitvoerig uiteengezet in punt A. conclusie van repliek is er wel degelijk sprake van een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting en is daarmee het gestelde in de dagvaarding van 7 augustus 2006 wel degelijk relevant.

Koersval beurs

110. In punt 16 conclusie van antwoord wordt door gedaagden vermeld dat tal van pensioenfondsen, met name door de koersval op de beurs en door de scherpe daling van de rente, te maken hadden met een te lage dekkingsgraad.

Volgens gedaagden kan onder deze omstandigheden niet gezegd worden dat Pensioenfonds Acordis zich niet meer zou kunnen beroepen op artikel 2.7.5.

Reactie eisers

111. Eisers merken hierbij op dat zij niet betwisten dat in uitzonderlijke situaties het toepassen van een reglementaire beperkingmogelijkheid tot indexatie noodzakelijk kan zijn. Zoals hiervoor reeds uitvoerig uiteengezet betwisten eisers de door het bestuur van Pensioenfonds Acordis toegepaste vrijblijvendheid bij het toekennen van indexatie, daar waar de verantwoordelijkheid ligt bij de door de werkgever gedane indexatietoezegging. Hierbij wordt verwezen naar punt A conclusie van repliek waar in wordt gegaan op deze beursmalaise en het Plan van aanpak reservetekort. Gedaagden kunnen dan ook geen beroep doen op artikel 2.7.5 Pensioenreglement.

Informatiebulletin Pensioen

112. In punt 17 conclusie van antwoord wordt door gedaagden het standpunt ingenomen dat uit Pensioeninformatie nr. 2 d.d. 19 maart 2003 (zie productie 9 bij dagvaarding) niet zou volgen dat er een onvoorwaardelijke indexering gold. Volgens gedaagden betekent dit informatiebulletin niet dat Pensioenfonds Acordis daarmee haar mogelijkheden op grond van artikel 2.7.5 Pensioenreglement 2003 zou hebben opgegeven.

Reactie eisers

113. In dit informatiebulletin wordt door Acordis het voorstel gedaan om de indexatie met ingang van 1 januari 2004 voorwaardelijk te maken, hetgeen impliceert dat kennelijk vóór deze datum er sprake was van een onvoorwaardelijke indexatie. Hierbij wordt verwezen naar punt A. waar in wordt gegaan op voormeld informatiebulletin.

Terzake doende ontwikkelingen

114. Ten onrechte wordt in punt 18 conclusie van antwoord het standpunt ingenomen dat de ontwikkelingen die PVK aanleiding gaven om een herstelplan van Pensioenfonds Acordis te verlangen, terzake doende ontwikkelingen zijn als vermeld in artikel 2.7.5 Pensioenreglement 2003.

Hierbij gaan gedaagden in op de vraag of Pensioenfonds Acordis dergelijke ontwikkelingen in redelijkheid aanwezig kon oordelen. Volgens gedaagden is deze vraag zonder voorbehoud bevestigend beantwoord door (het bestuur van) Pensioenfonds Acordis. Deze vraag zou niet langer meer spelen omdat de vernietigbaarheid hiervan niet ex artikel 2:15 BW is ingeroepen.

Reactie eisers

115. In onderhavige situatie is – zoals hiervoor uiteengezet – geen sprake van terzake doende ontwikkelingen, althans hiervan is niet gebleken, en komt het bestuur van het Pensioenfonds niet de bevoegdheid toe om een nadere correctie op de volgens dit artikel bepaalde omvang van de aanpassing toe te passen. Artikel 2.7.5 heeft in ieder geval geen betrekking op de financiële positie van het fonds.

116. Werknemers hebben een directe contractuele relatie met het pensioenfonds. Zie Hoge Raad 20 februari 2004, JAR 2004, 83(DSM/Fox), waarin deze verhouding wordt gekwalificeerd als een derdenbeding, waardoor een rechtsverhouding ontstaat tussen enerzijds het Pensioenfonds en anderzijds de werknemers. De werknemers ageren dus uit deze verhouding en zijn daarbij niet beperkt door artikel 2:15 BW. Artikel 2:15 BW bepaalt wanneer besluiten vernietigbaar zijn. Dit artikel ziet op andere situaties dan onderhavige situatie, bijvoorbeeld, oproepingen tot vergaderingen, agendering, toezending en ter inzage legging van stukken en wijze van stemming (zie Asser/Van der Grinten/Maeijer 1997 (II) paragraaf 9, nr. 130) Het verweer van gedaagden als vermeld in punt 18 conclusie van antwoord snijdt dan ook geen hout.

Belang eisers

117. In punt 20 conclusie van antwoord komt het gedaagden voor dat Vereniging Gepensioneerden Acordis niet in een positie verkeert waarin zij de mogelijkheid heeft om de gevorderde veroordelingen te verlangen omdat dit niet zou gaan bij een collectief-belang actie.

Reactie eisers

118. Gedaagden menen ten onrechte in punt 20 conclusie van antwoord dat de Vereniging Gepensioneerden Acordis niet in een positie verkeert waarin zij de mogelijkheid hebben om de gevorderde veroordelingen te verlangen. Een beoordeling in de zin van een collectieve actie ex artikel 3:305a BW is dan ook mogelijk.

Het gaat er hierbij om dat de Vereniging Gepensioneerden Acordis een vordering instelt ter bescherming van de belangen van de individuele leden van de Vereniging, waarvan hun rechten door gedaagden worden aangetast.

Deze belangen dienen als zodanig en gelijksoortig te worden aangemerkt in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW. De Vereniging Gepensioneerden Acordis is bevoegd ter bescherming van de belangen van de deelnemers de verzochte verklaringen voor recht alsmede veroordelingen te vorderen in de dagvaarding.

Fibdis

119. In punt 21 conclusie van antwoord wordt vermeld dat van een arbeidsovereenkomst met Acordis Beheer geen sprake is geweest en niet duidelijk is wat Fibdis als werkgever zou hebben nagelaten, waarbij de onvoorwaardelijke indexeringsverplichting niet op Fibdis of Acordis Beheer zou rusten maar enkel op Pensioenfonds Acordis.

Reactie eisers

120. Bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst van eisers zijn de rechten terzake de pensioenaanspraken definitief vast komen te staan. Eisers hebben daarmee een aanspraak respectievelijk een recht op pensioen verkregen op grond van de toezegging zoals die gold op het moment waarop hun arbeidsovereenkomst eindigde. De door eisers verworven pensioenaanspraken zijn aan te merken als verkregen gegarandeerde rechten.

121. Het gaat bij deze toegezegde verkregen en gegarandeerde rechten om de nominale aanspraken op pensioen van eisers en om de indexeringsregeling zoals die gold bij het einde van de arbeidsovereenkomst van eisers.

122. In het kader van de overname is afgesproken dat Acordis dezelfde pensioenaanspraken zal toekennen als aan de werknemers van Akzo Nobel. Acordis (gedaagde sub 1) kan geen wijzigingen aanbrengen in deze verkregen rechten van eisers. Op Acordis (gedaagde sub 1) rust de verplichting tot waarborging van deze toegezegde pensioenen aan de eisers, ook al is de arbeidsovereenkomst inmiddels geëindigd. Het met terugwerkende kracht wijzigen van de beloning van de toentertijd door eisers verrichte arbeid levert strijd op met het verbintenisrecht, het goed werkgeverschap en de Pensioen- en spaarfondsenwet.

123. Gedaagden vermelden in punt 23 conclusie van antwoord dat Fibdis dezelfde rechtspersoon is als Acordis Nederland B.V. indertijd was. Eisers verwijzen hierbij naar het gestelde onder punt 1 van de dagvaarding waar wordt ingegaan op Fibdis als rechtsopvolger van Acordis Nederland B.V.

Rechtsopvolger Fibdis

124. In punt 23 conclusie van antwoord wordt door gedaagden het standpunt ingenomen dat Fibdis ten onrechte als rechtsopvolger van Acordis Nederland wordt aangemerkt.

Reactie eisers

125. In de dagvaarding is reeds door eisers vermeld dat de Fibdis Nederland B.V. rechtsopvolger is van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Acordis Nederland B.V. Hierbij is opgemerkt dat het geschil betrekking heeft op de periode van vóór de naamswijziging, waarbij in de naamstelling van de als eiseres sub 1 optredende vereniging Acordis nog voorkomt en ook de in de relevante stukken de naam Acordis wordt gebruikt. Hierbij wordt als **productie 10** kopie overgelegd van het uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

126. De vorderingen van eisers kunnen derhalve ook tegen Fibdis worden toegewezen, zijnde de rechtsopvolger van Acordis Nederland B.V.

Vorderingen

127. Onder (E) gaan gedaagden in op de vorderingen van eisers als vermeld in de dagvaarding.

Reactie eisers

128. Zoals uitvoerig uiteengezet in de dagvaarding alsmede conclusie van repliek is er sprake van een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting. Het eerste en tweede onderdeel van de vorderingen van eisers liggen dan ook voor toewijzing gereed.

129. In punt 26 conclusie van antwoord stellen gedaagden ten onrechte dat Fibdis noch Acordis Beheer jegens Vereniging Gepensioneerden Acordis gehouden is welke additionele betaling dan ook aan Pensioenfonds Acordis te doen. Hierbij merken gedaagden op dat eisers hierbij geen partij zijn. Met betrekking tot onderdeel drie van het petitum verwijzen eisers naar punt 88 tot en met 100 van onderhavige conclusie van repliek.

Gedaagden zijn dan ook gehouden om tot betaling aan eisers over te gaan, waaronder nadrukkelijk begrepen doch daartoe niet beperkt de individuele leden van Vereniging Gepensioneerden Acordis zoals vermeld in productie 11 bij conclusie van repliek (zie hierna) van de gemiste indexaties voor het jaar 2003, 2005 en 2006. Deze gemiste indexaties dienen uiteraard te worden vermeerderd met de wettelijke rente, nu gedaagden hiertoe niet eerder zijn overgegaan ondanks de daartoe uit het Pensioenreglement voortvloeiende onvoorwaardelijke indexeringsverplichting. Uiteraard zal om te bewijzen dat deze gemiste indexaties juist zijn berekend een onafhankelijk van gedaagden staande accountant of actuaris dit dienen te verifiëren op juiste nakoming.

130. Volgens gedaagden volgt uit onderdeel 4 van het petitum uitsluitend een verplichting van Pensioenfonds Acordis, waarbij volgens gedaagden de Vereniging Gepensioneerden Acordis geen geldvordering zouden kunnen instellen. Bovendien zijn gedaagden ten onrechte van mening geen wettelijke rente verschuldigd te zijn. Hierbij wordt als productie 11 een lijst d.d. 8 december 2006 overgelegd van de leden van de Vereniging Gepensioneerden Acordis, zodat dit voor gedaagden inzichtelijk is.

Reactie eisers

131. Het gestelde in punt 27 conclusie van antwoord is onjuist. Gedaagden zijn voor de jaren 2003, 2005 en 2006 niet tot indexatie overgegaan. Eisers hebben diverse malen gedaagden aangesproken op het niet nakomen van de onvoorwaardelijke indexeringsverplichting, waarop gedaagden eisers telkenmale hebben geïnformeerd dat zij deze onvoorwaardelijke indexeringsverplichting niet zullen nakomen. Dit betekent dat de cumulatief gemiste indexatie vermeerderd dient te worden met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding, 7 augustus 2006, tot aan de dag der algehele voldoening. Deze wettelijke rente is verschuldigd aan eisers, waaronder begrepen de individuele leden van de Vereniging Gepensioneerden Acordis waaronder eveneens begrepen eiser sub 2 en eiser sub 3. Vereniging Gepensioneerden Acordis, waaronder expliciet begrepen de individuele leden hiervan, kunnen wel degelijk de vordering instellen zoals vermeld in punt 4 van het petitum van de dagvaarding van 7 augustus 2006.

132. Ook met betrekking tot punt 5 van het petitum geldt dat gedaagden gehouden zijn de vanaf 2003 gemiste indexaties alsnog op te nemen in de opgebouwde pensioenrechten van eisers, waaronder nadrukkelijk begrepen de individuele leden van Vereniging Gepensioneerden Acordis. Zoals hiervoor uiteengezet is er sprake van een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting die door gedaagden zal moeten worden nagekomen.

Buitengerechtelijke kosten

133. In punt 22 conclusie van antwoord word vermeld dat niet blijkt welke werkzaamheden zijn verricht en die hebben geleid tot kosten als bedoeld in artikel 6:96 BW.

Reactie eisers

134. Voorafgaande aan het uitbrengen van de dagvaarding op 7 augustus 2006 is er diverse correspondentie tussen partijen gevoerd en heeft veelvuldig (telefonisch) overleg plaatsgevonden. Dit heeft er echter niet toe geleid dat er een oplossing is gevonden voor de gerezen situatie. Eisers hebben zich dan ook genoodzaakt gezien onderhavig geschil aan de rechtbank Arnhem, sector kanton, locatie Arnhem voor te leggen.

135. De voor eisers verrichte werkzaamheden waren noodzakelijk voorafgaande aan het uitbrengen van de dagvaarding van 7 augustus 2006, omdat eisers bij voorkeur in der minne tot een oplossing waren gekomen en thans genoodzaakt zijn geweest om hun vorderingen voor te leggen aan de kantonrechter. Eisers maken dan ook aanspraak op buitengerechtelijke kosten op grond van artikel 6:96 BW zoals vermeld in de dagvaarding. De declaratie is ter betaling ingediend bij de Vereniging Gepensioneerden Acordis.

Gerechtvaardigd vertrouwen van eisers

136. Uit bovenstaande volgt dat eisers er dan ook van uit mochten gaan dat er sprake was van een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting. Dit wordt tevens onderschreven door de bestendig gehanteerde gedragslijn van gedaagden waarbij vóór januari 2005 nooit enige communicatie is gevoerd over de voorwaardelijkheid van de indexering.

137. Zoals uit bovenstaande duidelijk volgt is de onvoorwaardelijke indexering van fundamenteel belang voor eisers.

Bewijs

138. In tegenstelling tot hetgeen in punt 29 conclusie van antwoord ten onrechte door gedaagden wordt vermeld is bewijslevering wel degelijk aan de orde nu het toepasselijke reglement – zoals in bovenstaande alsmede in de dagvaarding van 7 augustus 2006 uitvoerig is uiteengezet – duidelijk voorziet in een onvoorwaardelijke indexeringsverplichting.

139. Ondanks betwisting van hun gehoudenheid, daartoe, bieden eisers uitdrukkelijk aan hun stellingen zoals in de dagvaarding van 7 augustus 2006 alsmede in onderhavige conclusie van repliek is vermeld – te bewijzen, door alle middelen rechtens, in het bijzonder door middel van het horen van getuigen over onder meer de eerder in deze conclusie genoemde aspecten, meer in het bijzonder over de onvoorwaardelijkheid van de indexeringsverplichting.

Conclusie

140. Eisers persisteren in de vorderingen zoals verwoord in de inleidende dagvaarding d.d. 7 augustus 2006. Het gestelde in punt 24 tot en met 28 conclusie van antwoord is zoals uit bovenstaande volgt onjuist.

MET CONCLUSIE:

Tot persistit!

Gemachtigde



Deze zaak wordt behandeld door prof. dr. E. Lutjens en mevrouw mr. A.M.C. RothVerweij, Van Mens en Wisselink, Piet Heinkade 55, 1019 GM Amsterdam, telefoonnummer 020-301 66 24, faxnummer 020-301 66 22, dossiernummer 201773

"6. De vraag is dan of het pensioenfonds op basis van de door Campina gesloten CAO (...) jegens de gepensioneerden kan afwijken van het thans bepaalde in artikel 10 van het pensioenreglement, en of de gepensioneerden in die zin gebonden zijn aan de CAO, (...) zoals het pensioenfonds betoogt. Deze vraag dient ontkennend beantwoord te worden nu de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst geen aanknopingspunten biedt voor de gebondenheid van gepensioneerden aan een CAO die is gesloten na hun pensionering."

Pensioenconvenant

79. Door gedaagden wordt in punt 6 conclusie van antwoord ingegaan op het Pensioenconvenant (productie 5 bij dagvaarding). Volgens gedaagden zouden eisers voorbijgaan aan een essentieel punt uit dit Pensioenconvenant, dat een en ander zal geschieden rekening houdend met de door PVK gestelde voorwaarden en de in het reglement gestelde bepalingen.

Reactie eisers

80. Deze aangehaalde passage is evenwel niet relevant, nu in hetzelfde Pensioenconvenant duidelijk staat vermeld:

"en rekening houdend met het op 20 mei 2003 van de PVK ontvangen bericht dat het door het fonds ingediende plan voor herstel onderdekking en het plan van aanpak reservetekort aan de gestelde eisen voldoet."

81. Hieruit volgt dat aan de door PVK gestelde voorwaarden wordt voldaan, aan de in het pensioenreglement gestelde voorwaarden wordt voldaan alsmede aan de eis die aan de dekkingsgraad werd gesteld, wordt voldaan. Hieruit volgt dan ook dat er geen enkel argument was om niet volledig te indexeren.

82. Onder A. conclusie van repliek is reeds uitvoerig ingegaan op dit Pensioenconvenant alsmede in de inleidende dagvaarding.

83. Vervolgens wordt een brief van 31 augustus 2004 van Pensioenfonds Acordis aan de PVK overgelegd bij de conclusie van antwoord. De afspraken zoals neergelegd in het Najaarsakkoord (de zogeheten nulronden in 2004 en 2005) betroffen de actieven. In het Pensioenconvenant (zie productie 5 dagvaarding) wordt nergens vermeld dat er nul-ronden zouden komen. De enige eis die in het pensioenconvenant is opgenomen is dat de gerealiseerde dekkingsgraad aan de eisen van het herstelplan moest voldoen, hetgeen met de vakbonden was overeengekomen.