

## De rol van de partner in het pensioenrecht

Mr. T. Huijg, datum 14-10-2015

Datum	14-10-2015
Auteur	Mr. T. Huijg <sup>[1]</sup>
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)

### 1 Inleiding

Ik verbaas niemand door te zeggen dat pensioen een zaak is tussen werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder. Maar er zijn meer partijen bij betrokken. Ik denk dan met name aan de partner.<sup>[2]</sup> In 1982 zei de Hoge Raad daarover dat de partner een niet te verwaarlozen band heeft met het pensioen van de werknemer.<sup>[3]</sup> De vraag is echter welke band dat dan is en, voor mij belangrijker, wat de juridische positie van de partner dan is. In dit artikel onderzoek ik dat.

Die positie was de afgelopen jaren actueel. Denk aan de wijzigingen in het Witteveenkader; meer specifiek aan de aftoppingen van pensioenopbouw boven € 100.000. Moest de partner instemmen met die aftopping, omdat zij contractpartij is bij de pensioenovereenkomst? Een ander — steeds terugkerend — punt is de vraag of partners moeten mee tekenen bij afstandsverklaringen. De roep naar duidelijkheid omtrent de positie van de partner wordt bovendien ook versterkt door de toenemende behoefte aan flexibilisering. Wat is de rol van de partner wat dat betreft? De afgelopen acht maanden hebben diverse rechters zich daarover gebogen.

Eén van de vragen die ik in dit artikel zal beantwoorden, is dan ook of de partner contractpartij is bij de pensioenregeling.<sup>[4]</sup> Het eerstvolgende hoofdstuk gaat daar over. Vervolgens bespreek ik de wijze waarop de Pensioenwet de partner beschermt. Ik sluit af met enkele zorgplichten voor de werkgever en uitvoerder, welke het afgelopen jaar in de rechtspraak zijn ontstaan ten gunste van de partner.

In dit artikel ga ik niet in op de wetsinhoudelijke aspecten van bijvoorbeeld het partnerpensioen. Ook zal ik mij niet uitlaten over het algemene verzekeringsrecht. De vraag wat het betekent om 'begunstigde' te zijn, laat ik bijvoorbeeld onbeantwoord. Ook de positie van de gewezen partner bespreek ik niet. Wel wil ik daar nog over kwijt dat uit de Pensioenwet<sup>[5]</sup> en de wetgeschiedenis<sup>[6]</sup> (duidelijk) blijkt dat zij na de scheiding een eigen, zelfstandige rechtsverhouding krijgt met de pensioenuitvoerder (en overigens niet met de werkgever!).

In het vervolg van dit artikel spreek ik voornamelijk over de positie van de partner onder de pensioenovereenkomst. Strikt genomen betreft dat natuurlijk enkel de verhouding werkgever ↔ werknemer. In het kader van dit artikel bedoel ik daar vaak echter ook de verhouding pensioenuitvoerder ↔ werknemer mee. Voor het leesgemak schaar ik beide rechtsverhoudingen onder dezelfde noemer.

### 2 De partner als contractpartij?

## 2.1 Introductie

In dit hoofdstuk onderzoek ik of de partner contractpartij is bij de pensioenovereenkomst.

Vooropgesteld: de partner is contractpartij bij de pensioenovereenkomst indien zij als zodanig in de pensioenovereenkomst wordt genoemd en die overeenkomst heeft ondertekend. Er is geen wettelijke bepaling die verbiedt dat de partner partij wordt. In de praktijk komt deze situatie echter zelden voor. Vaak zwijgt de pensioenovereenkomst daarover.

Het omgekeerde ben ik overigens nog nooit tegengekomen. Dat is de situatie dat de pensioenovereenkomst expliciet de partner als contractpartij uitsluit.

Doorgaans staat er dus niets in de pensioenovereenkomst over de positie van de partner. Dat wil nog niet zeggen dat de partner dus geen partij is bij die overeenkomst. De overeenkomst kan immers een derdenbeding bevatten (art. 6:253 BW). Dat is een beding dat beoogt een derde het recht te geven een prestatie van één der partijen te vorderen of op een andere wijze jegens hen op die overeenkomst een beroep te kunnen doen. De vraag is of de partner — die immers begunstigde is van het partnerpensioen — kwalificeert als zo'n 'derde'. Als dat zo is, dan wordt zij door aanvaarding van dat derdenbeding partij bij de pensioenovereenkomst. En in dat geval zal telkens ook haar instemming gevraagd moeten worden voor het wijzigen of beëindigen van die overeenkomst.

Of er een derdenbeding is overeengekomen, hangt af van hoe de pensioenovereenkomst op dat punt uitgelegd moet worden. De bedoelingen van de oorspronkelijke contractpartijen staan daarbij centraal, maar uiteindelijk zal ook het gerechtvaardigd vertrouwen van de partner van belang zijn. Diverse omstandigheden kunnen daarbij een rol spelen. Hierna beperk ik mij echter tot argumenten ontleend aan de Pensioenwet, haar wetsgeschiedenis, de wetssystematiek en de rechtspraak. Ik meen dat die argumenten bij de uitleg van iedere overeenkomst een rol zullen spelen. Tegelijkertijd dient altijd bedacht te worden dat bij de uitleg van een specifieke overeenkomst juist ook gekeken moet worden naar de concrete omstandigheden van het geval. Dat kunnen dus ook andere omstandigheden zijn dan de wet, haar geschiedenis en systematiek en de rechtspraak.

## 2.2 De letterlijke tekst van de Pensioenwet

De *tekst* van de Pensioenwet is doordrenkt van de idee dat de partner geen contractpartij is bij de pensioenovereenkomst. Ik noem enkele punten waar dat uit blijkt.

*Ten eerste:* de partner wordt niet genoemd in de definitie van 'pensioenovereenkomst' in art. 1 PW. De werknemer daarentegen juist wel. Die definitie is: '*hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen*'.<sup>[7]</sup> Andere wetsartikelen gaan er dan ook van uit dat het de werknemer is die een pensioenaanbod krijgt en dat hij ook uiteindelijk de pensioenovereenkomst aangaat.<sup>[8]</sup> Ook in die artikelen wordt de partner niet genoemd.

*Ten tweede:* de werknemer verwerft pensioen, niet de partner. Dat volgt uit een groot aantal PW-artikelen. Die artikelen stellen dat namelijk expliciet.<sup>[9]</sup> Bovendien staan in diverse wetsartikelen die gaan over het partnerpensioen dat de werknemer partnerpensioen houdt '*ten behoeve van de partner*'.<sup>[10]</sup>

*Ten derde:* alleen de instemming van de werknemer is vereist bij het wijzigen van de pensioenovereenkomst. De PW bevat een beperkt aantal wijzigingsregels. Het betreft de artikelen omtrent het eenzijdig wijzigen (art. 19 PW), het wijzigingsverbod (art. 20 PW) en de uitzonderingen op dat wijzigingsverbod bij waardeoverdracht (art. 76, 78 en 84 PW). Wat betreft het eenzijdig wijzigen, geldt dat de werkgever onder omstandigheden bevoegd is de pensioenovereenkomst eenzijdig te wijzigen. Dat kan de werkgever dan doen zonder instemming van de werknemer, aldus expliciet art. 19

PW. Over de partner wordt gezwegen. Dat zou kunnen betekenen dat haar instemming sowieso niet vereist is bij welke wijziging(svorm) dan ook. En dat is weer een indicator dat de partner geen partij is bij de pensioenovereenkomst, althans dat dat wetssystematisch niet bedoeld is.

De tekst van de Pensioenwet gaat er dus in sterke mate van uit dat de partner geen contractpartij is bij de pensioenovereenkomst. Feit is echter dat de Pensioenwet dat nergens met zoveel woorden ook zegt. Sterker: er zijn ook bepalingen in de Pensioenwet die een andere indruk wekken. Wat te denken van de artikelen waarin staat dat de partner moet instemmen met bepaalde flexibilisering, zoals een uitruil van partnerpensioen in een hoger ouderdomspensioen en/of een eerder ingaand ouderdomspensioen?<sup>[11]</sup> Maar ook kan gedacht worden aan de eis dat bij individuele waardeoverdrachten de partner moet instemmen met de overdracht indien partnerpensioen daarbij betrokken is.<sup>[12]</sup>

## 2.3 De geschiedenis van de Pensioenwet

Om duidelijkheid te krijgen omtrent de rechtspositie van de partner, heb ik daarom ook onderzoek gedaan naar de bedoeling van de wetgever aan de hand van de parlementaire geschiedenis van de Pensioenwet. Ook daaruit blijkt dat het niet de bedoeling is de partner contractpartij te laten zijn. Ik licht dat hier nader toe.

Bij de totstandkoming van de Pensioenwet werd gemeld dat de *“potentiël” nabestaande [...] geen eigen aanspraak [heeft], de deelnemer heeft een aanspraak ten behoeve van zijn partner of kinderen*.<sup>[13]</sup> En in het kader van een collectieve waardeoverdracht werd gemeld dat de informatieplicht uit art. 83 lid 2 sub a PW niet ziet *‘op de huidige partners van deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden’*, omdat *‘zij [...] door de werknemer] geïnformeerd [worden] hetgeen niet bezwaarlijk is omdat zij weliswaar begunstigde zijn, maar zij, anders dan de gewezen partners, geen zelfstandige aanspraak hebben*.<sup>[14]</sup> In latere wetgeving werd opgemerkt dat de (gewezen) deelnemer *‘formeel de aanspraak heeft op zowel ouderdomspensioen als partnerpensioen*.<sup>[15]</sup>

Wat betreft de positie van de partner ten aanzien van het partnerpensioen is ook het nodige gezegd in de wetsgeschiedenis. In 1998 merkte de Staatssecretaris van SZW op dat *‘het nabestaandenpensioen een aanspraak is die door de deelnemer zelf wordt verkregen*.<sup>[16]</sup> Dit werd het jaar daarop nogmaals aldus bevestigd.<sup>[17]</sup> In latere parlementaire geschiedenis is vervolgens te lezen dat de partner, naar de mening van de wetgever, niet betrokken is bij (de totstandkoming van) de arbeidsvoorwaarde pensioen en dat de *‘partner [...] geen partij [is], maar slechts begunstigde bij [de] nabestaandenpensioenregeling*.<sup>[18]</sup>

Dus: uit de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet volgt dat het ouderdoms- en het partnerpensioen een aanspraak is van de (huidige of voormalige) deelnemer, dat de partner geen partij is bij de pensioenregeling en dat zij geen eigen, zelfstandige aanspraak heeft. Zij is slechts begunstigde onder het partnerpensioen. Overigens, geldt dit voor alle partners, dus zowel die van de deelnemer als die van de slaper<sup>[19]</sup> en de pensioengerechtigde.<sup>[20]</sup> Dat alles versterkt de idee dat de partner geen partij is bij de pensioenovereenkomst.

## 2.4 De rechtspraak

De rechtspraak bevestigt dat dan ook. De Hoge Raad ziet pensioen als een onvervreemdbaar en hoogst persoonlijk recht van de rechthebbende werknemer.<sup>[21]</sup> Zo ook het Hof 's-Hertogenbosch meer recent:

*“Uit [...] [o.m. het afkoopverbod moet] worden geconcludeerd dat pensioenaanspraken in de zin van*

de Pensioenwet een hoogstpersoonlijk recht van de deelnemer betreffen. Dit betekent dat deze pensioenaanspraken zo nauw de persoon van de gerechtigde raken dat uitsluitend aan hem het oordeel behoort te verblijven of en in hoeverre hij daarvan gebruik zal maken of daarover zal beschikken.”<sup>[22]</sup>

Alleen de werknemer is derhalve beschikkingsbevoegd. Dit strookt met mijn bevindingen op basis van de tekst van de Pensioenwet zelf en haar wetsgeschiedenis.

Daar komt bij dat de afgelopen jaren enkele relevante uitspraken zijn geweest op dit gebied, welke wederom bevestigen dat de partner geen contractpartij is.<sup>[23]</sup>

– Hof 's-Hertogenbosch (3 februari 2015):

*“Het hof leidt uit [...] [de PW en haar memorie van toelichting] af dat de aanspraak van de partner bij leven van de echtgenoot/deelnemer niet een eigen aanspraak is, maar een — van de deelnemer — afgeleide aanspraak en dat met de pensioenuitvoerder geen contractuele binding ontstaat vóór het overlijden van de deelnemer.”*<sup>[24]</sup>

– Hof Den Haag (2014):

*“De uitruil vond plaats onder het regime van de PSW, waarin niet is voorzien in een rechtstreekse aanspraak en dus ook niet in een contractuele aanspraak van een begunstigde partner van een nog niet overleden deelnemer. Onder het regime van de Pw is dat niet anders.”*<sup>[25]</sup>

– Hof 's-Hertogenbosch (24 februari 2015):

*“De beslissing om op vrijwillige basis een ANW-hiaatverzekering aan te gaan of een eerdere verplichte deelname te beëindigen is niet onderworpen aan toestemming van de partner [...]”*<sup>[26]</sup>

– Anders Rechtbank Amsterdam (2011):

*“In de pensioenbrief van 11 mei 2004 staat dat de [...] [deelnemer] en Zwitserleven zijn overeengekomen dat Zwitserleven een nabestaandenpensioen zal uitkeren bij overlijden vóór de pensioendatum van de [...] [deelnemer] ten behoeve van zijn partner [...]. Aldus heeft de aanwijzing van [...] [de partner] de strekking om haar na aanvaarding een eigen recht te geven op het verzekerde nabestaandenpensioen. Dit is aan te merken als een beding ten behoeve van een derde, en dus als derdenbeding in de zin van artikel 6:253 BW.”*<sup>[27]</sup>

## 2.5 Conclusie

De tekst van de Pensioenwet, haar wetsgeschiedenis en de rechtspraak wijzen er allemaal op dat de partner geen contractpartij is bij de pensioenovereenkomst. Naar mijn mening kan over dat punt dan ook redelijkerwijs niet veel discussie bestaan. Pas als de pensioenovereenkomst een andere indicator bevat, zou over de positie van de partner nog getwijfeld kunnen worden. Wil men alle onzekerheid hieromtrent uitsluiten, dan zou nog overwogen kunnen worden om in de pensioenovereenkomst — maar ook in het pensioenreglement — ieder derdenbeding uit te sluiten. Dan is in ieder geval duidelijk dat derden daar geen partij bij zijn.

# 3 De partner wordt beschermd

## 3.1 Introductie

In het licht van mijn conclusie dat de partner geen contractpartij is, is het volgende parlementaire citaat interessant: *'In de periode vóór de scheiding kan de [werknemer] [...] niets wijzigen zonder instemming [van de partner]. [...] Daarmee is naar het oordeel van de regering de bescherming van de (gewezen) partner voldoende gewaarborgd.'*<sup>[28]</sup>

Dit hoofdstuk gaat over deze bescherming en de wijze waarop die is vastgelegd in de Pensioenwet.

### 3.2 De beperkte beschikkingsvrijheid van de werknemer

Voor alles: de werknemer kan niet vrijelijk beschikken over zijn pensioen. Het wettelijk afkoopverbod staat daar namelijk aan in de weg.<sup>[29]</sup> Kort gezegd: opgebouwd pensioen moet pensioen blijven. Maar daar binnen kan nog wel het een en ander gebeuren. Opgebouwd pensioen kan bijvoorbeeld worden vervroegd, uitgeruild, overgedragen en gewijzigd. De werknemer is echter ook op dat punt niet geheel vrij in zijn doen en laten. Heeft de handeling gevolgen voor het partnerpensioen, dan moet de partner om instemming worden gevraagd, aldus de Pensioenwet.<sup>[30]</sup> Dit lijkt een belangrijk uitgangspunt te zijn van de Pensioenwet.

### 3.3 Wanneer heeft de partner een wettelijk instemmingsrecht, en waarom?

De Pensioenwet geeft de partner dan ook een wettelijk instemmingsrecht in de volgende situaties:

- Bij het uitruilen van partnerpensioen in hoger en/of eerder ingaand ouderdompensioen. Zie het instemmingsrecht in art. 60 lid 6 PW.
- Bij andere vormen van flexibilisering, zoals het vervroegen of uitstellen van pensioen. Dit geldt alleen voor zover de hoogte van het partnerpensioen daardoor zou worden verlaagd. Zie art. 62 lid 2 PW.
- Bij een individuele waardeoverdracht bij wisseling van werkgever of bij wijziging van de pensioenovereenkomst met dezelfde werkgever, mits de overdracht ook partnerpensioen betreft. Bij dergelijke overdrachten is het mogelijk dat het opgebouwde partnerpensioen als gevolg van de overdracht wijzigt. De desbetreffende wetsartikelen bieden de partner dan ook een instemmingsrecht. Overigens ongeacht of het partnerpensioen als gevolg van de overdracht ten nadele van de partner wijzigt.

De reden dat de wetgever de partner een instemmingsrecht geeft, heeft — naar eigen zeggen — te maken met het feit dat *'de partner een dusdanig groot belang [heeft] bij die aanspraak [zijnde partnerpensioen] dat het wenselijk is dat de keuze tot uitruil van het nabestaandenpensioen gebonden wordt aan de instemming van de partner.'*<sup>[31]</sup> Hiermee is beoogd op een evenwichtige wijze tegemoet te komen aan de verschillende belangen.<sup>[32]</sup> Met het belang van de partner doelde de regering met name op de groep oudere vrouwen zonder eigen aanvullende pensioenvoorziening, die te maken hebben met financiële ongelijkwaardigheid ten opzichte van haar partner (de werknemer).<sup>[33]</sup> De wettelijke instemmingsrechten hebben dus een beschermingsfunctie.

### 3.4 Niet altijd instemming van de partner nodig

Op het uitgangspunt dat opgebouwd partnerpensioen niet gewijzigd kan worden zonder instemming van de partner bestaat één uitzondering. Het betreft de mogelijkheid tot het wijzigen van opgebouwde pensioenen (inclusief partnerpensioen) door middel van een collectieve waardeoverdracht in de zin van art. 83 PW. Sociale partners kunnen de pensioenovereenkomst wijzigen, ook ten aanzien van opgebouwde pensioenen, en die opgebouwde pensioenen vervolgens collectief overdragen. De partner

heeft in dat geval geen instemmings- of bezwaarrecht (zoals de individuele werknemer en de gewezen partner dat wel hebben). Onduidelijk is waarom dat zo is. De wetsgeschiedenis zwijgt hierover. Wellicht is de verklaring voor het ontbreken van een instemmingsrecht gelegen in de veronderstelling dat het bij collectieve waardeoverdrachten doorgaans gaat om een collectieve beslissing en niet om een individuele beslissing van de werknemer en de partner bij zo'n collectieve waardeoverdracht dus niet beschermd zou hoeven te worden tegen minder goedbedoeld handelen van de werknemer zelf. Dogmatisch bezien acht ik dit niet de meest zuivere benadering. Praktisch is het natuurlijk wel. De opmerking in de parlementaire geschiedenis, waarmee ik dit hoofdstuk begon, dat de werknemer niets kan wijzigen zonder instemming van de partner behoeft in ieder geval enige nuancering. Een andere nuancering is dat de wettelijke rechten van de partner zich beperken tot (i) *partnerpensioen* dat is (ii) *opgebouwd*. De wettelijke rechten gaan dus niet over andere vormen van pensioen en ook niet over toekomstige opbouw. Wijzigingen naar de toekomst toe kunnen dus wel gewoon zonder instemming van de partner plaatsvinden. Dat betekent onder meer dat de werknemer zonder instemming van zijn partner afstand kan doen van deelname. Ook kan hij zonder instemming van zijn partner het partnerpensioen wijzigen voor zover het gaat om toekomstige opbouw.

### 3.5 Bescherming versus contractpartij

Tot slot nog het volgende. Bij het schrijven van dit artikel is bij mij de vraag ontstaan hoe het wettelijk instemmingsrecht zich verhoudt tot mijn conclusie dat de partner geen contractpartij is. Ik meen dat de twee goed met elkaar te verenigen zijn. Zeker daar aan de instemmingsrechten een sterke beschermingsgedachte ten grondslag ligt. Het doel is het beschermen van de partner. Niet het creëren van een eigen contractuele binding met de werkgever en/of uitvoerder. Bovendien zijn er wel meer instemmingsrechten in het pensioenrecht zonder dat daarmee bedoeld is de instemmingsgerechtigde contractpartij te laten worden. Ik denk aan het instemmingsrecht van de raad van toezicht of het belanghebbendenorgaan of het instemmingsrecht van De Nederlandsche Bank ten aanzien van een herstelplan.

Het feit dat de partner wettelijke instemmingsrechten heeft, zou juist gezien kunnen worden als een bevestiging dat de partner geen contractpartij is. Zou de partner een contractpartij zijn, dan was er immers geen enkele reden om haar ook nog wettelijke instemmingsrechten te geven. In dat geval zou de pensioenovereenkomst immers niet gewijzigd kunnen worden zonder haar instemming. Bovendien is in de parlementaire geschiedenis — juist in het kader van de bespreking van de flexibiliseringsmogelijkheden — benadrukt dat de partner geen contractpartij is en dat het de deelnemer is die ten behoeve van de partner het partnerpensioen houdt.<sup>[34]</sup> Ook in de rechtspraak is bevestigd dat het feit dat de partner bij uitruil een instemmingsrecht heeft (en daar zelfs gebruik van heeft gemaakt) niet maakt dat zij daardoor een contractuele binding krijgt met de uitvoerder.<sup>[35]</sup>

## 4 Zorgplichten jegens de partner

### 4.1 Introductie

Waar de partner geen contractpartij is, wordt zij dus wel door middel van wettelijke instemmingsrechten her en der beschermd. Daar blijft het echter niet bij. In de rechtspraak zijn het afgelopen jaar enkele zorgplichten ontstaan die het benoemen waard zijn. In dit hoofdstuk bespreek ik deze rechtspraak en benoem ik de vuistregels die daaruit gedestilleerd kunnen worden. Maar eerst volgt enige juridische

duiding.

## 4.2 Juridische duiding

Zorgplichten komen in vele vormen voor. Zij kunnen gebaseerd zijn op de wet. De wet bepaalt dan expliciet dat een uitvoerder of werkgever iets moet doen jegens de partner. Hiervoor kwam al ter sprake dat de Pensioenwet wat dat betreft niet veel plichten bevat. Feitelijk blijft het beperkt tot de wettelijke instemmingsrechten. Let wel: het gaat daarbij enkel om zorgplichten voor de uitvoerder. De werkgever heeft geen expliciete *wettelijke* zorgplichten jegens de partner.

Zorgplichten komen in vele vormen voor. Zij kunnen gebaseerd zijn op de wet. De wet bepaalt dan expliciet dat een uitvoerder of werkgever iets moet doen jegens de partner. Hiervoor kwam al ter sprake dat de Pensioenwet wat dat betreft niet veel plichten bevat. Feitelijk blijft het beperkt tot de wettelijke instemmingsrechten. Let wel: het gaat daarbij enkel om zorgplichten voor de uitvoerder. De werkgever heeft geen expliciete *wettelijke* zorgplichten jegens de partner.

Beide categorieën van zorgplichten leiden — bij schending daarvan — tot een onrechtmatige daad en uiteindelijk kan dat tot schadeplichtigheid leiden (art. 6:162 BW).

## 4.3 De rechtspraak – in het kader van flexibilisering

De afgelopen acht maanden bogen het Hof Den Haag, Rechtbank Den Haag en het Hof 's-Hertogenbosch zich over enkele (beweerde) zorgplichten. Ik begin bij de uitspraak van het Hof Den Haag van 18 november 2014.<sup>[36]</sup> De casus is als volgt. Een werknemer ruilt partnerpensioen uit voor ouderdompensioen, waarna de werknemer overlijdt. De partner stelt dat zij niet heeft ingestemd met de uitruil. Het desbetreffende uitruilformulier bevatte weliswaar een handtekening, maar die zou zijn vervalst. De uitvoerder zou onrechtmatig hebben gehandeld jegens haar door niet te verifiëren of zij met de uitruil had ingestemd, aldus nog steeds de partner.

Het hof stelt de partner in het gelijk. De uitvoerder had onrechtmatig gehandeld. De belangrijkste vuistregels, die het hof in dezen geeft, zijn als volgt:<sup>[37]</sup>

1. een uitvoerder heeft bij uitruil een zelfstandige zorgplicht jegens de partner;
2. die zorgplicht houdt in dat *'de pensioenuitvoerder dient te controleren of [de partner] [...] bereid is om in te stemmen met die keuze'*;
3. meer concreet betekent die zorgplicht dat de uitvoerder
  - a. *'er voor [moet] [...] zorgen dat de partner daadwerkelijk in staat wordt gesteld om al dan niet in te stemmen met de uitruil'*; en
  - b. *'[moet] controleren of de eventuele instemming daadwerkelijk is verleend'*.

Hof Den Haag lijkt vrij ver te gaan. Hoe ver is echter onduidelijk. Wat betekent het *daadwerkelijk* in staat stellen en het controleren of *daadwerkelijk* is ingestemd? Is het noodzakelijk dat de uitvoerder zelfstandig contact heeft met de partner? In ieder geval mag de uitvoerder niet enkel afgaan op de mededeling van de werknemer dat zijn partner instemt. Zo veel is wel duidelijk. Volgens het hof is het uiteindelijk aan de uitvoerder zelf hoe zij invulling geeft aan deze zorgplicht, zolang maar zeker wordt gesteld dat de partner met de uitruil heeft ingestemd. Dat laatste — het *zeker stellen* — bevestigt wederom hoe streng het hof dit benadert.

Wellicht biedt de uitspraak van 14 januari 2015 van Rechtbank Den Haag hier meer houvast.<sup>[38]</sup> Het betrof daar een derdepijlerproduct (levensverzekering), waarbij zowel de vrouw als de man verzekeringnemer was.<sup>[39]</sup> De man had de uitvoerder verzocht tot afkoop van de levensverzekering over

te gaan. Desgevraagd had hij daarbij ook de handtekening van de vrouw meegestuurd, inclusief haar identiteitsbewijs. De vrouw kwam achter het afkoopverzoek, stelde dat haar handtekening was vervalst en verweet de uitvoerder onvoldoende de handtekening op echtheid te hebben gecontroleerd. De rechtbank oordeelde daarover als volgt:

*“Een verzekeraar mag er, behoudens gevallen waarin de verzekeraar duidelijke aanwijzingen heeft dat er een reëel risico op vervalsing bestaat, van uit gaan dat handtekeningen niet zijn vervalst wanneer een kopie van het identiteitsbewijs wordt meegezonden. Het gaat te ver om van een verzekeraar te verlangen dat hij er vervolgens toe overgaat de handtekening op de kopie van het identiteitsbewijs te vergelijken met de handtekening op het betreffende formulier. Het beoordelen of een handtekening is vervalst, vereist specialistische kennis. Van een verzekeraar kan in redelijkheid niet worden verlangd dat hij zijn organisatie zo inricht dat alle werknemers die met handtekeningen van klanten in aanraking komen dergelijke specialistische kennis bezitten.”<sup>[40]</sup>*

De hieruit te destilleren vuistregel zou als volgt kunnen zijn:<sup>[41]</sup>

4. Een uitvoerder hoeft de handtekening niet op echtheid te controleren indien bij die handtekening het identiteitsbewijs is meegestuurd en er geen andere signalen zijn die wijzen op vervalsing.

De uitvoerder hoeft in dat geval zelfs niet de handtekening op het identiteitsbewijs te vergelijken met de handtekening op het aanvraagformulier. De achterliggende ratio is, volgens de rechtbank, dat het de verantwoordelijkheid van de partner zou zijn haar identiteitsbewijs ‘zorgvuldig te bewaren en te voorkomen dat dit zonder toestemming wordt gebruikt of gekopieerd’.<sup>[42]</sup>

Ik bespreek nu de derde recente uitspraak, namelijk die van het Hof 's-Hertogenbosch. Ook dit hof kreeg een uitruilgeschied op haar bord. Het ging daar om het volgende. Een werknemer ruilt partnerpensioen om in ouderdompensioen. De partner stemt in middels een door haarzelf met de hand geschreven instemmingsverklaring. Na overlijden van de werknemer, stelt de partner dat haar instemming diverse wilsgebreken zou bevatten. De instemming zou tot stand zijn gekomen onder bedreiging en geweld. De werknemer zou namelijk een drankprobleem hebben gehad.

Hof 's-Hertogenbosch gaat hier niet in mee. Het hof oordeelt dat de uitvoerder er op mocht vertrouwen dat de instemming vrijwillig was verstrekt. ‘[D]e inhoud van de toestemmingsbrief gaf [namelijk] geen aanleiding om te veronderstellen dat de toestemming mogelijk niet vrijwillig zou zijn gegeven en ook nadien is door [de partner] [...] op geen enkele wijze aan [de uitvoerder] [...] te kennen gegeven dat de toestemming niet vrijwillig was. In dit verband is nog van belang dat [de partner] [...] na het schrijven van deze brief geen contact heeft opgenomen met [de uitvoerder] [...] om erop te wijzen dat zij deze brief niet vrijwillig heeft geschreven. Daarvoor was nog voldoende gelegenheid. De brief is van 23 januari 2009 en het pensioen is ingegaan op 1 maart 2009.’<sup>[43]</sup>

Het hof geeft hier dus een vuistregel voor de vraag hoe ver de onderzoeksplicht van een uitvoerder reikt als het gaat om het onderzoeken van wilsgebreken aan de kant van de partner. Die vuistregel luidt als volgt:

5. De uitvoerder mag in eerste instantie afgaan op de inhoud van de instemmingsverklaring. Geeft die geen reden voor twijfel, dan hoeft de uitvoerder geen nader onderzoek te verrichten naar het bestaan van eventuele wilsgebreken.

Op deze vuistregel zijn twee uitzonderingen. De eerste uitzondering: de partner heeft onvoldoende tijd gehad om de uitvoerder over het wilsgebrek te informeren. ‘Onvoldoende tijd’ is een erg betrekkelijk begrip, daar het hof in deze casus vijf weken al voldoende vond. Wat weinig is indien een partner



daadwerkelijk gebukt gaat onder stelselmatige mishandeling door de werknemer. De tweede uitzondering: de uitvoerder moet op basis van andere omstandigheden twijfelen omtrent de vrijwilligheid. Deze laatste uitzondering blijkt niet uit de uitspraak van het hof, maar lijkt mij wel een logische, noodzakelijke, uitzondering. Ieder gerechtvaardigd vertrouwen omtrent de vrijwilligheid zou in dat geval immers ontbreken.

Hof 's-Hertogenbosch boog zich ook nog over een andere vraag, namelijk of de uitvoerder een rechtstreeks informatieplicht had richting de partner. Het arrest bevat dienaangaande de volgende relevante vuistregels:

6. Op een uitvoerder rust geen (geschreven, noch ongeschreven) plicht de partner rechtstreeks te informeren over de gevolgen van een uitruil.<sup>[44]</sup>

Een uitvoerder kan volgens het hof namelijk volstaan met het deugdelijk informeren van de werknemer en mag er vervolgens op vertrouwen dat de werknemer die informatie deelt met zijn partner. Op de partner rust een eigen onderzoeksplicht, namelijk om zelf onderzoek te verrichten naar de consequenties van instemmen alvorens daadwerkelijk in te stemmen, aldus het hof.<sup>[45]</sup>

#### 4.4 De rechtspraak – in het kader van afstandsverklaringen

Tot slot bespreek ik nog een recente uitspraak inzake afstandsverklaringen. Hof 's-Hertogenbosch heeft in februari 2015 zich daarover uitgelaten. Het ging in die zaak om een werknemer die vrijwillig deelneemt aan een partnerpensioenregeling op risicobasis. Werknemer stemt op enig moment in met beëindiging van deze regeling en doet vervolgens afstand van deelname aan de vervangende partnerpensioenregeling. Amper twee maanden later overlijdt de werknemer onverwachts. De partner verwijt de werkgever en de uitvoerder onder meer dat zij haar om instemming hadden moeten vragen. Ook wordt hen verweten dat zij de partner onvoldoende hebben geïnformeerd toen de man de vraag werd voorgelegd of hij wilde blijven deelnemen aan een partnerpensioenregeling.

Het hof oordeelt allereerst dat geen enkele regel eist dat de partner moet instemmen bij het beëindigen van de deelname of bij het doen van afstand tot deelname.<sup>[46]</sup> Wat de vermeende informatieplicht jegens de partner betreft, oordeelt het hof dat op de werkgever en de uitvoerder zo'n informatieplicht niet rust. Anders gezegd: zij waren niet verplicht de partner te informeren over de gevolgen van het doen van afstand van deelname door de werknemer.<sup>[47]</sup>

#### 4.5 Conclusie & commentaar

In het kader van de wettelijke instemmingsrechten geldt volgens Hof 's-Hertogenbosch het volgende omtrent de informatievoorziening aan de partner. De uitvoerder is niet gehouden de partner rechtstreeks te informeren over de gevolgen van uitruil.<sup>[48]</sup> De partner wordt via de werknemer geïnformeerd. Op de partner rust een eigen verantwoordelijkheid om zich te vergewissen van de gevolgen van de uitruil alvorens zij daarmee instemt. Op de partner rust dus een 'haalplicht'. De Hoge Raad heeft zich over deze benadering nog niet uitgelaten. Het is de vraag of de Hoge Raad deze benadering ook zal volgen. Dat heeft te maken met de beschermingsgedachte die zo sterk ten grondslag ligt aan de Pensioenwet. Vanuit die beschermingsgedachte bezien, zou het mij niet verbazen dat de Hoge Raad oordeelt dat op de uitvoerder ook de plicht rust ervoor te zorgen dat de partner daadwerkelijk die informatie krijgt die zij nodig heeft om *welbewust* te kunnen instemmen. Er is dan geen haalplicht bij de partner, maar een directe brengplicht bij de uitvoerder. Mogelijk is dat zelfs wat Hof Den Haag heeft bedoeld met haar oordeel dat de uitvoerder er voor dient te '*zorgen dat de partner daadwerkelijk in staat wordt gesteld om al dan niet in te stemmen*'<sup>[49]</sup> Omdat partners doorgaans hetzelfde adres hebben, zal het nog een uitdaging zijn om aan deze brengplicht een goede

invulling te geven. Gedacht zou kunnen worden aan een eigen toegang voor de partner tot de website van de uitvoerder, eventueel met gebruikmaking van DigiD. Op de website zou dan de nodige informatie geplaatst kunnen worden.

Wat betreft het controleren of de partner daadwerkelijk heeft ingestemd, geldt het volgende. Op de pensioenuitvoerder rust volgens Hof Den Haag wat dat betreft een zelfstandige zorgplicht jegens de partner. Zij moet controleren of de partner daadwerkelijk in staat is gesteld om in te stemmen. Tevens moet zij controleren of de partner daadwerkelijk de instemming heeft verleend. Hoe dat exact moet, is aan de uitvoerder. Verdedigd zou kunnen worden dat de uitvoerder kan volstaan met het vragen van een kopie van het identiteitsbewijs van de partner. Ook het werken met DigiD zou hier een uitkomst kunnen zijn.

Tot slot: werkgever en pensioenuitvoerder hebben volgens Hof 's-Hertogenbosch geen informatieplicht jegens de partner indien zij met de werknemer overeenkomen dat een regeling eindigt of er een afstandsverklaring wordt overeengekomen. Voor dergelijke handelingen is het dan ook niet vereist dat de partner daarmee instemt.

## 5 Afsluitend

Het is duidelijk: de partner zal doorgaans niet te beschouwen zijn als contractpartij. De werkgever die tot wijziging of beëindiging wil overgaan, zal de partner dan ook niet om instemming hoeven te vragen. Om iedere onzekerheid uit te sluiten, doet de werkgever er wel goed aan om in zijn pensioenovereenkomst expliciet op te nemen dat derden geen partij daarbij zijn. Tegelijkertijd heeft de partner — natuurlijk — wel een speciale positie in het pensioenrecht. Diverse wetsbepalingen beogen haar te beschermen, met name voor zover het het opgebouwde partnerpensioen betreft. Zonder haar instemming kan het opgebouwde partnerpensioen niet gewijzigd worden. Daar geldt één uitzondering op, namelijk indien dat plaatsvindt via een collectieve waardeoverdracht ex art. 83 PW. Bij het verkrijgen van de instemming van de partner rusten op de uitvoerder diverse zorgplichten. Belangrijkste is dat zij moet controleren of de partner wel daadwerkelijk in staat is gesteld om in te stemmen en of de instemming wel daadwerkelijk door haar is verleend. Wat de exacte strekking van die zorgplichten is, is thans nog niet duidelijk.

Voetnoten

[1]

Mr. T. Huijg is pensioenrechtadvocaat te Amsterdam bij Stibbe.

[2]

De kinderen van de werknemer laat ik verder buiten beschouwing.

[3]

HR 27 november 1981, *NJ 1982, 503*, r.o. 12.

[4]

Ik spreek bewust over 'pensioenregeling', omdat ik zowel de eventuele relatie met de werkgever als de eventuele relatie met de uitvoerder op het oog heb. In het vervolg van dit artikel zal ik het met name hebben over de positie van de partner in de pensioenovereenkomst. Echter: tegelijkertijd bedoel ik daar vaak ook het pensioenreglement mee.

[5]

Zo bepaalt art. 4 en 57 PW dat de gewezen partner pensioenen 'verwerft' c.q. 'verkrijgt'. Art. 57 lid 5 PW geeft de gewezen partner bovendien het (geclausuleerde) recht om over haar bijzonder partnerpensioen te beschikken. En art. 4, 60 lid 2 en 61 lid 6 PW bepaalt uitdrukkelijk dat de daarin neergelegde flexibiliseringsmogelijkheden van de werknemer (zoals vervroegen, uitstellen, uitruil, enz.) niet zien op het bijzonder partnerpensioen en het verevende ouderdompensioen van de gewezen partner. Zie verder ook art. 4 en 83 PW). Ik meen dat dit alles bevestigt dat de gewezen partner een eigen verhouding heeft met de uitvoerder.

[6]

[Kamerstukken II 1998/99, 26711, B](#), p. 2/3; [Kamerstukken II 1998/99, 26711, 3](#), p. 27; [Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3](#), p. 93, 162, 213, 216 en 228; en [Kamerstukken II 2005/06, 30413, 17](#), p. 75.

[7]

Hetzelfde geldt voor de rechtsbetrekkingen die worden gelijkgesteld aan een 'pensioenovereenkomst' (art. 2 lid 2 PW).

[8]

Art. 7 lid 1, 8, 9, 14 lid 3, 21 en 22 PW.

[9]

Art. 1 (definitie 'deelnemer'), 7 lid 3, 23 lid 1, 71 lid 1 sub b, 71 lid 4, 76 lid 1 sub b, 86 lid 1 sub b, sub a en 92 sub a PW.

[10]

Art. 55 lid 5, 57 lid 1 en 2 en 58 lid 4 PW.

[11]

Art. 60 lid 6 en 62 lid 2 PW.

[12]

Art. 71 lid 1, 76 lid 1, 80 lid 1, 81 lid 1, 81a lid 1, 81b lid 1, 86 lid 1, 91 lid 1 en 92 lid 1 PW.

[13]

[Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3](#), p. 162.

[14]

[Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3](#), p. 236.

[15]

[Kamerstukken II 2007/08, 31226, 7](#), p. 8.

[16]

[Kamerstukken II 1997/98, 25694, 3](#), p. 8.

[17]

[Kamerstukken II 1998/99, 26711, 3](#), p. 6.

[18]

[Kamerstukken II 1999/00, 26711, 11](#), p. 17.

[19]

Zie voor ondersteuning van die stelling: [Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3](#), p. 168; en 236 en [Kamerstukken II 2007/08, 31226, 7](#), p. 8.

[20]

Zie voor ondersteuning van die stelling: [Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3](#), p. 236.

[21]

HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355. Nadien heeft de Hoge Raad dat nog enkele malen herhaald. Zie: HR 27 november 1981, *NJ* 1982/503, r.o. 12; HR 30 mei 1997, *NJ* 1997, 573, r.o. 3.3; en HR 22 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8474, r.o. 3.3.1.

[22]

Hof 's-Hertogenbosch 1 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1991, r.o. 4.5.5.

[23]

Zie ook: Ktr. Roermond 10 april 2013, *PJ* 2013/111, r.o. 5.

[24]

Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:332, r.o. 3.7.

[25]

Hof Den Haag 18 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3609, r.o. 14.

[26]

Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:612, r.o. 3.7.1.

[27]

Rb. Amsterdam 20 juli 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR6170, r.o. 4.2 e.v.

[28]

[Kamerstukken II 2005/06, 30413, 17](#), p. 98.

[29]

Art. 65 PW.

[30]

Op deze vuistregel bestaat een belangrijke uitzondering. Ik bespreek die onder paragraaf 3.4.

[31]

[Kamerstukken II 1998/99, 26711, 3](#), p. 6.

[32]

[Kamerstukken II 1998/99, 26711, B](#), p. 3; en [Kamerstukken II 1999/2000, 26711, 7](#), p. 24.

[33]

[Kamerstukken I 2000/01, 26711, 14a](#), p. 19.

[34]

[Kamerstukken II 1998/99, 26711, 3](#), p. 6; [Kamerstukken II 1999/2000, 26711, 11](#), p. 17; en [Kamerstukken II 1997/98, 25694, 3](#), p. 8.

[35]

Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:332, r.o. 3.7.

[36]

Hof Den Haag 18 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3609.

[37]

Hof Den Haag 18 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3609, r.o. 15.1.

[38]

Rb. Den Haag 14 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:298, r.o. 4.2.

[39]

Ik sluit overigens niet uit dat op een uitvoerder van een tweedepijlerproduct strengere eisen gelden, al was het maar omdat binnen de tweede-pijler de instemmingsrechten van de partner een wettelijke grondslag hebben en de wetgever blijkbaar grote waarde hecht aan de instemming van de partner.

[40]

Rb. Den Haag 14 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:298, r.o. 4.2. Zie omtrent het controleren van de handtekening ook: Ktr. Apeldoorn 9 januari 2013, *PJ* 2013/50, m.nt. I.R.W. Witte.

[41]

Rb. Den Haag 14 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:298, r.o. 4.2.

[42]

Rb. Den Haag 14 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:298, r.o. 4.3.

[\[43\]](#)

Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:332, r.o. 3.9.

[\[44\]](#)

Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:332, r.o. 3.11.

[\[45\]](#)

Zie noot 52.

[\[46\]](#)

Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:612, r.o. 3.7.1.

[\[47\]](#)

Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:612, r.o. 3.9.

[\[48\]](#)

Hetzelfde geldt, naar ik meen, ten aanzien van waardeoverdracht. In het vervolg noem ik alleen uitruil.

[\[49\]](#)

Zie noot 45.