

Reactie: De rol van de partner in het pensioenrecht (TPV 2015/36)

Met naschrift mr. T. Huijg

Mr. R.F. van der Ham, datum 09-02-2016

Datum	09-02-2016
Auteur	Mr. R.F. van der Ham ^[1]
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)

1. Inleiding

Met belangstelling heb ik het artikel van mr. T. Huijg gelezen waarin na gedegen onderzoek de juridische positie van de partner van de werknemer in het pensioenrecht uiteen wordt gezet. Dit onderwerp is (al jaren) een dergelijk artikel waard, hetgeen ook blijkt uit recente uitspraken van gerechtshoven.

De juridische positie van de partner is in de Pensioenwet (PW) niet geheel duidelijk geregeld. Mr. T. Huijg verdiept zich in de bedoeling van de wetgever bij de Pensioenwet en kwalificeert die bedoeling onder meer als een omstandigheid die meegewogen dient te worden bij de uitleg van de pensioenovereenkomst, en de vraag of de partner op grond van een derdenbeding contractueel partnerschap toekomt. Daarnaast wordt de mogelijke zorgplicht van de pensioenuitvoerder ten aanzien van de partner behandeld. Ik meen de conclusie te lezen dat de partner in veel gevallen niet aangemerkt kan worden als contractpartij. Het gaat dan om de huidige partner en niet de zogenaamde gewezen partner na scheiding.^[2] De conclusie is dus dat de partner geen instemmingsrechten toekomt indien de pensioenregeling wordt gewijzigd of beëindigd.

Deze reactie is aanvullend bedoeld omdat de invloed van het verzekeringsrecht buiten beschouwing is gelaten. Mijns inziens kan de rol van partner verder verduidelijkt worden door toepassing van het verzekeringsrecht in geval de werkgever de pensioenovereenkomst laat uitvoeren door een verzekeraar. Daarnaast ga ik kort in op de invloed die zorgplichten kunnen hebben voor de positie van de partner.

2. Is de *huidige* partner contractpartij?

De relevantie van deze vraag is duidelijk. Het zijn van contractpartij brengt in beginsel mee dat de partner evenveel rechten heeft als de werknemer bij de pensioenregeling. Met de heer Mr. T. Huijg onderschrijf ik de begrijpelijkheid van het uitgangspunt dat arbeidsvoorwaarden (zoals de pensioenovereenkomst) in het primaat liggen van de arbeidsverhouding. De werkgever en de werknemer bepalen exclusief de arbeidsrechtelijke verhouding, en niet de partner van de werknemer. Het juridische gevolg daarvan is dat deze contractpartijen de pensioenvoorwaarden overeenkomen,

wijzigen of beëindigen.

De partner kan alleen zeggenschap hebben (bijv. instemmingsrechten) indien zij of hij contractpartij is of indien de relevante wetgeving de partner rechten of aanspraken toekent. Contractueel geredeneerd is de partner alleen dan contractpartij indien de werkgever en de werknemer dat overeenkomen en de partner daarmee instemt. Dit is het zogenaamde derdenbeding,^[3] zoals opgenomen in het algemene verbintenissenrecht.^[4] De overeenkomst verwoordt daarmee tot een driepartijenovereenkomst. Art. 6:253 BW is dus op het eerste gezicht een zeer relevante bepaling voor de pensioenrechtpraktijk. De partner is in beginsel de begunstigde voor het partnerpensioen. Daarnaast geldt waarschijnlijk dat er al snel wordt aangenomen dat de partner dit beding stilzwijgend heeft aanvaard omdat het partnerpensioen onherroepelijk is na aanvaarding door de werknemer (en dus niet meer kan worden ingetrokken door de werkgever) en om niet is gedaan (jegens de partner). Dat de partner kennisneemt van dit beding is ook geen hoge drempel.^[5] Zij of hij zal doorgaans op hetzelfde adres wonen als de werknemer. Het rechtsgevolg kan dus heel goed zijn dat de partner contractpartij is geworden.

2.1 (Geschiedenis) Pensioenwet

Het bestaan van een derdenbeding wordt vaak betwist met de stelling dat de partner geen zelfstandige pensioenrechten of pensioenaanspraken heeft jegens de werkgever of de pensioenuitvoerder. Mr. T. Huijg geeft een duidelijke opsomming van argumenten die ontleend zijn aan de Pensioenwet. Ik denk — anders dan Mr. T. Huijg — dat het hier niet zozeer een uitlegkwestie van de pensioenovereenkomst zelf betreft, maar toepassing van het zogenaamde *Lex specialis derogat legi generali*-beginsel. Het Nederlands vermogensrecht is opgebouwd volgens een ‘gelaagd’ systeem.^[6] Van de op algemeen niveau liggende regels wordt afgedaald naar meer bijzondere regels. Wat het algemene artikel 6:253 BW betekent dient dan in de context van de bijzondere Pensioenwet beoordeeld te worden. Bepleit kan worden dat uit de Pensioenwet volgt dat de huidige partner geen zelfstandige aanspraken op partnerpensioen heeft zolang er geen echtscheiding of overlijden van de werknemer aan de orde is. Van alle citaten en begripsomschrijvingen blijkt de bedoeling van de wetgever misschien wel het sterkst uit onderstaand citaat uit de parlementaire geschiedenis bij art. 1 PW:

“Aanspraakgerechtigde

Met de term aanspraakgerechtigde wordt niet alleen op de deelnemer gedoeld, maar ook op iemand die begunstigde is voor het partnerpensioen of wezenpensioen. Deze ‘potentiële’ nabestaande heeft *echter geen eigen aanspraak*, de deelnemer heeft een aanspraak ten behoeve van zijn partner en kinderen. Alleen wanneer er sprake is geweest van een scheiding, verkrijgt de partner op grond van artikel 57 zelf een aanspraak.”^[7]

Het blijft echter onduidelijk of daaruit opgemaakt kan worden dat er geen sprake is van een derdenbeding. Heeft de partner niet een recht onder voorwaarden (overlijden werknemer) jegens de werkgever of de pensioenuitvoerder? Een voorwaardelijk recht is in juridische zin toch ook een recht en kan daarmee onder art. 6:253 BW vallen.^[8] Verder geldt dat — en dat is helaas niet ongebruikelijk — de Pensioenwet moeizaam aansluit op de algemeen verbintenisrechtelijke bepalingen (waaronder dus ook art. 6:253 BW). Het is zoeken naar de bepaling in de Pensioenwet die aangeeft dat er geen sprake is van een derdenbeding.

2.2 Verzekeringsrecht

Het verzekeringsrecht, zoals opgenomen in Boek 7 titel 17 van het BW, kan verheldering bieden. Dat dit verzekeringsrecht van toepassing is in geval de uitvoering van de pensioenregeling is ondergebracht bij een verzekeraar, kan weinig discussie geven. De (collectieve) pensioenverzekering kwalificeert namelijk als een sommenverzekering, tevens levensverzekering.^[9] Verzekerd zijn sommen (pensioen), en deze zijn verzekerd bij leven of overlijden van de werknemer. De werkgever is de verzekeringnemer, de werknemer is verzekerde, en tevens begunstigde voor het ouderdomspensioen. De partner is begunstigde voor het partnerpensioen. In het verzekeringsrecht is mooi aansluitend geregeld welke juridische positie de derde (begunstigde) heeft (in afwijking van art. 6:253 BW^[10]). Er bestaat een instemmingsrecht van de begunstigde ten aanzien van het wijzigen van de verzekering.^[11] Daarmee zijn bevoegdheden van de verzekeringnemer beperkt. Op grond van deze bepaling heeft de partner dus een instemmingsrecht indien de werkgever de collectieve pensioenverzekering wil wijzigen. In de Pensioenwet is echter bepaald dat deze wettelijke bepalingen uit het verzekeringsrecht niet van toepassing zijn.^[12] Daarmee is beoogd de werkgever als verzekeringnemer meer vrijheid te geven om collectieve pensioenverzekeringen te wijzigen of te beëindigen en elders onder te brengen, dus zonder instemming van de werknemer (begunstigde voor ouderdomspensioen) en zijn of haar partner (begunstigde voor partnerpensioen). In de parlementaire geschiedenis worden er enige woorden aan gewijd.

“Het is niet wenselijk dat een werkgever die een verzekeringsovereenkomst wil opzeggen om de pensioentoezegging onder te brengen bij een andere pensioenuitvoerder, daarvoor de schriftelijke toestemming van alle begunstigden moet hebben.”^[13]

Op grond van dit art. 5 PW geldt dat de partner in beginsel geen instemmingsrecht toekomt (anders dan expliciet in de Pensioenwet omschreven) met betrekking tot het wijzigen of beëindigen van de pensioenverzekering, omdat art. 7:972 BW niet van toepassing is. Het maakt de rol van de partner in de uitvoeringsrelatie tussen de werkgever en de verzekeraar duidelijk. Moeilijk valt in te zien dat de partner alsnog rechten kan ontleen aan art. 6:254 BW, omdat de bijzondere bepalingen daarover in het verzekeringsrecht immers niet van toepassing zijn verklaard. Dit sluit ook goed aan bij hetgeen reeds is betoogd in het artikel van mr. T. Huijg over de bedoeling van de Pensioenwet. Het voorgaande zegt echter nog niet alles over de positie van de partner in de pensioenovereenkomst die geldt tussen de werkgever en de werknemer. Heeft de partner instemmingsrecht bij wijziging of beëindiging van de pensioenovereenkomst? Hof 's-Hertogenbosch oordeelt van niet.^[14] Dit lijkt logisch, omdat de partner immers jegens de werkgever als verzekeringnemer geen instemmingsrecht heeft. Daarbij geldt dat (een deel van) het partnerpensioen veelal verzekerd is en niet met kapitaal wordt opgebouwd. De werknemer kan zijn instemmingsrecht betreffende wijzigingen van de pensioenovereenkomst wel baseren op het bijzondere art. 19 PW.

2.3 Conclusie

Gelet op het vorenstaande is de juridische positie van de partner wetstechnisch niet bepaald sluitend geregeld. Los van wat de wetgever in de Pensioenwet heeft beoogd, is strikt civielrechtelijk geredeneerd verdedigbaar dat de rechtspositie van de partner kwalificeert als die van de contractpartij, alleen zijn de daarbij behorende rechten hoogstwaarschijnlijk aanzienlijk beperkt doordat de wettelijke bepalingen betreffende derdenbedingen buiten werking zijn gesteld. Aangezien de bijzondere wettelijke bepalingen betreffende het verzekeringsrecht voorgaan op het algemene derdenbeding van art. 6:253 BW, en de bijzondere Pensioenwet weer voorgaat op het verzekeringsrecht, geldt dat de positie van de partner kan worden bepaald. Het is wetstechnisch wenselijk om in art. 5 en 19 PW verdere duidelijkheid te geven

over de toepassing van art. 6:253 BW en 6:254 BW. Zonder in herhaling te vallen van hetgeen al is opgesomd in het artikel van Mr. T. Huijg, lijkt het erop dat de partner vooral (terecht) beschermd wordt ter zake van het reeds opgebouwde pensioen. Het lijkt er dus sterk op dat er weinig bescherming bestaat voor de toekomstige wijzigingen van pensioenregelingen die werkgevers al dan niet met instemming van de werknemers hebben doorgevoerd. Betekent dit nu dat de werknemer met zijn werkgever tijdens zijn dienstverband de pensioenregeling kan wijzigen (lees verslechteren) zonder instemming van de partner? In de praktijk wordt vaak een afstandsverklaring gehanteerd, waarbij ook de handtekening van de partner wordt gevraagd. Dit is overigens geheel in lijn met art. 7:969 lid 3 BW, waarin is voorgeschreven dat de begunstigde voor afstand tekent. De Pensioenwet heeft dit artikel echter niet van toepassing verklaard. De afstandsverklaring lijkt met name van belang voor de werkgever.

3. Zorgplichten jegens huidige partner?

In geval de partner wel als contractpartij moet worden gezien (met beperkte rechten), namelijk die van begunstigde die het partnerpensioen heeft aanvaard, geldt dat er theoretisch gezien privaatrechtelijke zorgplichten kunnen bestaan voor de werkgever en de pensioenuitvoerder jegens die partner. Met de binnen een contract bestaande zorgplicht wordt niets anders bedoeld dan de vereiste zorgvuldigheid ten aanzien van de belangen van de huidige partner die voortvloeien uit hetgeen de eisen van redelijkheid en billijkheid naar de aard van de contractuele relatie voor de werkgever of de pensioenuitvoerder met zich meebrengen conform art. 6:2 BW en art. 6:248 BW. Overtreding van die norm is aan te merken als wanprestatie. Het betreft dus eigenlijk een 'open privaatrechtelijke norm' die met objectieve aanknopingspunten en de omstandigheden van het geval *geconcretiseerd* wordt. Het is sinds 1957 vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat de zorgplicht 'binnen het contract' voortvloeit uit de redelijkheid en billijkheid.^[15]

Over de zorgplicht jegens de huidige partner is weinig jurisprudentie te vinden. Mr. T. Huijg verwijst bijvoorbeeld naar een tussenarrest van het Hof Den Haag en een uitspraak van de Rechtbank Den Haag betreffende de verificatie van de instemming van de partner bij een uitruil.^[16] Het is waarschijnlijk dat ingeval de werkgever en de pensioenuitvoerder zorgvuldig omgaan met de belangen van de werknemer, (gewezen) deelnemer of pensioengerechtigde, dit eveneens betekent dat zorgvuldig is omgegaan met de belangen van zijn partner, welke partner toch ook op meer afstand staat, hetgeen ertoe zal kunnen leiden dat geen stringenter zorgplicht bestaat jegens die partner. Voor specifieke situaties zoals verificatie van de instemming voor uitruil is wel een zorgplicht aangenomen door Hof Den Haag.

Schending van de zorgplicht kan naar mijn mening niet snel als een onrechtmatige daad kwalificeren (strijd met wettelijke plicht), omdat er eigenlijk geen wettelijke bepaling (publiekrechtelijke gedragsnorm) bestaat waarin een zorgplicht jegens de partner is bepaald in de Pensioenwet. Daarnaast is de jurisprudentie van de Hoge Raad^[17] betreffende de samenloop van wanprestatie en onrechtmatige daad van belang. Indien er een contractuele rechtsverhouding bestaat kan er in beginsel alleen dan sprake zijn van toepassing van art. 6:162 BW indien de gedraging *onafhankelijk* van schending van de contractuele verplichtingen onrechtmatig is. In het kader van een zorgplicht zal daarvan niet snel sprake zijn. Dit betekent dus dat als de partner geen contractpartij is, er ook niet snel een zorgplicht kan bestaan jegens die partner.

4. Eindconclusie

Het lijkt erop dat de bescherming voor de partner vooral gelegen is in de rechtsverhouding die zij heeft met haar partner. In het huwelijksvermogensrecht geldt echter ook dat er géén instemmingsrecht van de partner bestaat met betrekking tot de wijziging of beëindiging van de arbeidsvoorwaarden. Er is 'slechts' bepaald dat echtgenoten elkaar het nodige dienen te verschaffen, en de kosten van de huishouding naar evenredigheid dragen.^[18] Zelfs in art. 1:88 BW, dat de bijzondere instemmingsrechten regelt, is géén instemmingsrecht opgenomen ten aanzien van arbeidsvoorwaarden. Of zou de algemeen privaatrechtelijke zorgplicht meebrengen dat de partner voor de andere partner een afdoende pensioenregeling treft indien daartoe de mogelijkheid bestaat bij zijn werkgever? Een pensioenplicht in het kader van Boek 1 BW? Daar staan de werkgever en de pensioenuitvoerder echter buiten.

Naschrift van Teun Huijg^[19]

In mijn artikel 'De rol van de partner in het pensioenrecht' (TPV 2015/36) beantwoordde ik de vraag of de partner contractpartij is bij de pensioenovereenkomst. Daarin stelde ik vast dat de partner van de werknemer per definitie contractpartij is op het moment dat hij of zij aldus genoemd wordt in de overeenkomst en die ook heeft ondertekend. In de meeste situaties is daar echter geen sprake van. Doorgaans zwijgt de pensioenovereenkomst over de rechtspositie van de partner. Dat wil niet zeggen dat de partner dan dus geen contractpartij kan zijn. Hij of zij kan dat alsnog zijn door aanvaarding van een in die overeenkomst opgenomen derdenbeding. Dan moet er dus wel sprake zijn van zo'n derdenbeding. Of dat zo is, betreft een kwestie van uitleg.

Van der Ham pleit in zijn reactie op mijn artikel voor een andere benadering. De vraag of een partner contractpartij is, zou volgens hem niet zozeer een uitlegkwestie betreffen maar toepassing van het zogenaamde *lex specialis derogat legi generali*-beginsel. Kort gezegd: bijzondere wetgeving gaat boven algemene wetgeving. Hiermee wekt Van der Ham de indruk dat mijn eerder ingenomen stelling niet (volledig) juist zou zijn, althans dat de door mij gekozen invalshoek — bij de standardsituatie — niet de meest logische zou zijn. Ik ben het daar niet mee eens, en wel om de volgende twee redenen.

Ten eerste: het beginsel bevat een conflictregel voor het geval dat twee *wettelijke* regels op eenzelfde casus van toepassing zijn, maar leiden tot een conflicterend resultaat. Het beginsel regelt de verhouding tussen wetten onderling. Het regelt echter niet de verhouding tussen een wet en een contract. Dat doet art. 3:40 BW. *In casu* gaat het om de vraag of de partner contractpartij is bij een pensioenovereenkomst. Een overeenkomst dus. Gezien het object van het beginsel (wettelijke regels onderling), zie ik dan ook niet in wat het beginsel te maken heeft met voornoemde vraag (een overeenkomst is geen wettelijke regel).

Ten tweede: ik ken bovendien ook geen wettelijke regel die derdenbedingen in een pensioenovereenkomst verbieden.^[20] Dus: stel dat het beginsel wel degelijk zou zien op de verhouding wettelijke regel ↔ overeenkomst, dan geldt nog altijd dat dat beginsel relevantie mist. Immers: welke wettelijke regel zou dan botsen met het eventuele contractuele derdenbeding? Volgens mij bestaat zo'n wettelijke regel niet. Er is op dit punt volledige contractsvrijheid!

Gezien die contractsvrijheid blijf ik dan ook bij mijn eerdere stelling dat de vraag of de partner

contractpartij is bij een pensioenovereenkomst een uitlegkwestie betreft. Ik heb in mijn eerdere artikel aan de hand van een groot aantal wetsartikelen, parlementaire passages en rechtspraak beargumenteerd dat — behoudens een andersluidende indicator in de pensioenovereenkomst zelf — die vraag vrijwel altijd ontkennend beantwoord moet worden.

Overigens: wat ik zeer kan waarderen aan de bijdrage van Van der Ham is dat hij een interessante invalshoek toevoegt aan een andere discussie, namelijk of een werknemer of partner partij is bij de *uitvoeringsovereenkomst*. Hoewel mijn artikel daar niet over ging, is de verwijzing naar art. 5 PW in relatie met art. 7:972 BW en de bijbehorende wetsgeschiedenis een interessante voor *die* discussie.^[21]

Voetnoten

[1]

Mr. R.F. van der Ham is advocaat Loonheffingen en Arbeidsrecht bij Loyens & Loeff NV.

[2]

Art. 57 PW verduidelijkt de positie van gewezen partner. Daarover is weinig discussie mogelijk.

[3]

Art. 6:253 BW.

[4]

Art. 6:254 BW.

[5]

Art. 6:254 lid 4 BW.

[6]

Asser/Clausing/Wansink IV, nr. 12.

[7]

MvT bij PW, *Kamerstukken II* 30413, 3, p. 162.

[8]

Art. 6:21 BW e.v.

[9]

Art. 7:964 BW en art. 7:975 BW.

[10]

Zie bijv. art. 7:969 lid 1 BW en verder art. 7:967 BW en 7:968 BW.

[11]

Art. 7:972 BW.

[12]

Art. 5 PW.

[13]

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

[14]

Dit is ook in lijn met arresten Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 2015 en 3 februari 2015 (ECLI:NL:GHSHE:2015:612 en ECLI:NL:GHSHE:2015:332).

[15]

Zie HR 15 november 1957, NJ 1958, 67 (*Baris/Riezenkamp*).

[16]

Hof Den Haag 18 november 2014, [ECLI:NL:GHDA:2014:3609](#) en Rb. Den Haag 14 januari 2015 ECLI:NL:RBDHA:2015:298.

[17]

HR 9 december 1955, *NJ* 1956, 157 (*Bogaard/Vesta*).

[18]

Art. 1:81 BW e.v.

[19]

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

[20]

Zo'n verbod volgt ook niet (impliciet, noch expliciet) uit de artikelen die Van der Ham noemt, zijnde (1) de algemene regels uit art. 6:253 en 254 BW, (2) de bijzondere verzekeringsrechtelijke regels uit art. 7:967, 968, 969 en 972 BW en (3) de meer bijzondere pensioenrechtelijke regel uit art. 5 lid 1 PW. Het is mij overigens niet duidelijk welke bijzondere wettelijke regel Van der Ham exact voor ogen staat in deze. Zie mijn tweede punt.

[21]

In dit naschrift heb ik slechts willen reageren op dat deel van de reactie van Van der Ham waarin hij nadrukkelijk aangaf met mij van mening te verschillen. Voor al het overige onthoud ik mij van commentaar.