

(Informeren over) de afstandsverklaring: het luistert nauw

Teun Huijg, datum 13-10-2017

Datum

13-10-2017

Auteur

Teun Huijg^[1]

Vakgebied(en)

Pensioenen (V)



Werknemers willen niet altijd deelnemen in de collectieve pensioenregeling van hun (aanstaande) werkgever, niet zelden om zo de werknemersbijdrage te besparen. Zij doen dan afstand van deelname, al dan niet via een schriftelijke afstandsverklaring. Vaak betekent dit dat ze daardoor niet zijn verzekerd tegen overlijden. Gevolg: partners staan bij overlijden van de werknemer met lege handen. Een enkele partner probeert via de rechter dan toch nog nabestaandenpensioen te krijgen. Stellingen die dan worden ingenomen, zijn dat de weduwe ten onrechte niet heeft ingestemd met de afstandsverklaring of dat de werkgever de werknemer – en/of de weduwe – niet juist heeft geïnformeerd over de gevolgen van zo'n afstandsverklaring. Recentelijk kreeg Tele2 hier ook mee te maken, wat uitmondde in een uitspraak van de kantonrechter Amsterdam.

In deze bijdrage bespreek ik de afstandsverklaring, en met name de informatieverplichting die de werkgever in dat kader heeft richting zijn werknemers. Ik doe dat aan de hand van enkele uitspraken. Waar mogelijk destilleer ik vuistregels.

Introductie van de afstandsverklaring

De wet bevat geen nadrukkelijke regels over afstandsverklaringen. Die zwijgt over de vraag of afstandsverklaringen sowieso wel mogen, over hoe afstandsverklaringen moeten luiden en over de informatievoorziening daaromtrent.

In de praktijk bestaat nog steeds het misverstand dat afstandsverklaringen niet zouden mogen. Ten onrechte: op dat punt bestaat – verplichtstellingssituaties daargelaten – contractsvrijheid.^[2] Dat heeft de wetgever eind 2005 bevestigd: 'Voor zover een werkgever vrij is om met alle of een groep werknemers dezelfde pensioenregeling overeen te komen, kan een individuele werknemer met zijn werkgever overeenkomen iets afwijkends van deze regeling af te spreken. De werknemer doet dan afstand van deelname aan de pensioenregeling. Er wordt dan geen pensioenovereenkomst of een andere pensioenovereenkomst gesloten.'^[3] Rechtspraak bevestigt dit. Zie bijvoorbeeld meest recent Kantonrechter Roermond (28 juni 2017): 'Dit voorschrift laat onverlet, dat [...] iedere andere werknemer er in beginsel voor kan kiezen geen pensioenovereenkomst te sluiten.'^[4]

Het is wel verboden om afstand te doen van reeds opgebouwd pensioen. Dus van pensioen dat in het verleden is opgebouwd en waarvoor ook al is betaald.^[5] Dat is namelijk in strijd met het wettelijk afkoopverbod van art. 65 PW. Afstand doen van toekomstige opbouw met het ongewijzigd laten van al opgebouwd pensioen – dus het beëindigen van de regeling naar de toekomst toe – mag wel.

De partner van de werknemer hoeft overigens niet in te stemmen met de afstandsverklaring, laat staan dat hij die moet ondertekenen. Zie hierover Hof Den Bosch in 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 [...].'^[6] Kortom, afstandsverklaringen zijn in beginsel mogelijk. Instemming van de partner is daarvoor niet vereist.

De werkgever doet er wel verstandig aan om de werknemer behoorlijk (goed) te informeren ter zake van de afstandsverklaring, omdat op hem een informatieplicht rust. Daar gaat het vervolg van dit artikel over.

Informatieplicht: de wettelijke grondslag

De wet legt de werkgever een (overigens beperkt) aantal expliciete informatieverplichtingen richting de werknemer op. Die zijn met name vervat in de artikelen 7 en 21 PW. Het gaat hier onder andere om het informeren over het wel of niet doen van een pensioenaanbod en het (laten) versturen van een startbrief. Nergens in de wet – Pensioenwet noch Burgerlijk Wetboek – valt echter expliciet te lezen dat de werkgever de werknemer moet informeren bij het doen van een afstandsverklaring.

Die informatieplicht bestaat echter wel, en moet worden gelezen in enkele zogenoemde open normen. Dat zijn er twee. De eerste is de ongeschreven zorgvuldigheidnorm uit art. 6:162 BW. Populair gezegd: men moet zich aan de algemeen maatschappelijke betamelijkheid houden. De tweede norm betreft die van goed werkgeverschap uit art. 7:611 BW: 'werkgever [...] [is] verplicht zich als goed werkgever [...] te gedragen.' Schending van beide normen kan ertoe leiden dat de werkgever de schade moet vergoeden die de werknemer daardoor heeft geleden.

Beide normen zijn zoals gezegd open normen. Het is daardoor de taak van de rechter om die in te kleuren en te concretiseren. Doorgaans is die inkleuring in hoge mate afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval. Hierna bespreek ik drie uitspraken: de CZ-uitspraak, de AVH-uitspraak en de Tele2-uitspraak.

De CZ-uitspraak

Over afstandsverklaringen sec heeft de Hoge Raad zich bij mijn weten nog niet uitgelaten. Wel heeft hij in 2010 geoordeeld over de informatieplicht van de werkgever bij het beëindigen van de pensioenregeling met instemming van de werknemer. Het betreft de zogenoemde CZ-uitspraak.^[1] Ik meen dat de daarin geformuleerde informatieplicht ook is toe te passen op afstandsverklaringen. Het verschil tussen het instemmen met het einde van een pensioenregeling en het afstand doen van deelname aan een pensioenregeling – al dan niet bij aanvang dienstverband – is namelijk beperkt.

In de kern, en voor zover hier relevant, houdt de CZ-uitspraak in dat de werkgever de werknemer duidelijkheid moet verschaffen over de inhoud van de beëindiging. De werkgever moet dus duidelijk zijn over de inhoud. Wat exact met 'duidelijkheid' wordt bedoeld, is echter onduidelijk; voor de dagelijkse praktijk biedt dit dan ook niet veel guidance.

De AVH-uitspraak

Er zijn enkele (lagere) uitspraken die specifiek gaan over de informatieplicht die een werkgever heeft bij afstandsverklaringen. Ik bespreek er twee in deze bijdrage: de AVH-uitspraak van Hof Den Bosch en de Tele2-uitspraak van Kantonrechter Amsterdam. Ik begin bij de AVH-uitspraak.^[2] Daarin ging het om een werknemer die vrijwillig deelnam aan een partnerpensioenregeling op risicobasis. Op enig moment stemde hij in met de beëindiging van die regeling en deed vervolgens afstand van deelname aan de vervangende partnerpensioenregeling. Amper twee maanden later overlijdt hij onverwachts.

De weduwe verwijt de werkgever dat hij zijn informatieplicht had geschonden toen de werknemer de afstandsverklaring deed. Het ging haar daarbij om de schending van twee informatieplichten, namelijk die jegens de werknemer en die jegens haar.

Wat de informatieplicht jegens de weduwe betreft, oordeelt het hof dat op de werkgever zo'n plicht niet rust. Anders gezegd: een werkgever is niet verplicht de partner te informeren over de gevolgen van het doen van afstand van deelname door de werknemer. Wat de informatieplicht jegens de werknemer betreft, het volgende. De werkgever had de werknemer een brief gestuurd, met daarin het verzoek kenbaar te maken of hij wilde deelnemen aan de vrijwillige partnerpensioenregeling. De werkgeversbrief bevatte de volgende inhoud:

Vroeger ontving de partner van een overledene altijd een [...] Anw-uitkering. Tegenwoordig ontvangt een partner van een overledene [...] alleen nog een volledige uitkering indien (en zolang): [volgt een opsomming van een drietal voorwaarden]. Bovendien wordt de Anw-uitkering – in verband met inkomsten die de achterblijvende partner verdient – procentueel gekort. Het kan dus zijn dat in uw specifieke gezinssituatie sprake is van een zogeheten Anw-gat.

Momenteel heeft u een verzekering voor een Anw-hiatenpensioen afgesloten via [AVH] BV bij Nationale-Nederlanden. Ook voor 2010 kunt u zich (tegen een bijdrage van 50% van de premie) voor een Anw-hiaat van € 13.646 per jaar verzekeren. Dit aanvullende (Anw-hiaten)pensioen komt tot uitkering op het moment van overlijden en wordt uitgekeerd tot de 65-jarige leeftijd van de achterblijvende partner. [...]

Let op! Het afsluiten van deze verzekering geschiedt op vrijwillige basis, voorheen was dit niet het geval. Indien u wilt blijven deelnemen aan deze regeling, dient u bijgevoegde verklaring voor deelname in de regeling van Nationale-Nederlanden in te vullen en ondertekend aan mij te retourneren.

Indien u nog twijfels heeft of graag meer uitleg wilt krijgen, kunt u hierover contact met mij opnemen. Mocht u verder nog vragen hebben, dan kunt u altijd nog even bellen met onze adviseur H&M Leven en Pensioen BV (telefoon:...).

Hof Den Bosch formuleerde – indirect – dat op de werkgever de volgende informatieplicht rust bij afstandsverklaringen: een werkgever moet zijn werknemer zodanig informeren dat deze beschikt over alle relevante informatie die noodzakelijk is voor een deugdelijke afweging van belangen en risico's bij het nemen van de beslissing om afstand te doen. In dit geval vond het hof dat de werkgever daar met voornoemde brief aan had voldaan. Daarbij was ook van belang dat de werknemer een hbo-opleiding had genoten en dat de werknemer uit hoofde van zijn functie – als salesmanager – binnen het managementteam van de werkgever betrokken was geweest bij het overleg en de besluitvorming over de pensioenregeling. Kortom, bij afstandsverklaringen moet de werkgever zijn werknemer aldus informeren dat die beschikt over alle relevante informatie die noodzakelijk is voor een deugdelijke afweging van belangen en risico's verbonden aan de afstandsverklaringen. Dit biedt al iets meer duidelijkheid dan het duidelijkheidsvereiste uit de CZ-uitspraak.

De Tele2-uitspraak

De Tele2-uitspraak biedt nog meer duidelijkheid over de informatieplicht van een werkgever bij afstandsverklaringen. Daarin staat de volgende vraag centraal: hoe proactief – dus op eigen initiatief – moet de werkgever zijn werknemer informeren over de persoonlijke gevolgen van een afstandsverklaring? 'Proactief' en de 'persoonlijke gevolgen' zijn de sleutelwoorden in deze.

De casus was als volgt.^[9] De pensioenregeling bij werkgever Tele2 bevatte partnerpensioen. Deelname aan de pensioenregeling was verplicht; deelname aan het partnerpensioen was daarentegen vrijwillig. De werknemer vulde bij indiensttreding het zogeheten 'keuzeformulier vrijwillige onderdelen Tele2-pensioenregeling' in. Bij de keuzemogelijkheden vulde hij 'nee' of 'n.v.t.' in. Werknemer en partner ondertekenden vervolgens dat formulier. Vervolgens overleed de werknemer op 44-jarige leeftijd onverwachts tijdens het hardlopen. Naast zijn partner liet hij twee minderjarige kinderen na, waarvan één meervoudig gehandicapt is.

De weduwe, voor wie dus geen partnerpensioen was geregeld, stelde dat Tele2 'onvoldoende, misleidende, [onduidelijke] en/of tegenstrijdige informatie over de pensioenmogelijkheden zou hebben verstrekt'. Vier verwijten dus: onvoldoende informatie, misleidende informatie, onduidelijke informatie en tegenstrijdige informatie. Dit alles verband houdende met het doen van afstand door de werknemer van deelname aan de partnerpensioenregeling. De informatieverstrekking was als volgt.^[10]

Vóór indiensttreding, en dus vóór het tekenen van de afstandsverklaring

Tele2 informeerde de werknemer via zeven informatiebronnen over zijn pensioenkeuzes. Deze zeven bronnen zijn:

- de arbeidsovereenkomst;
- de begeleidende brief bij die overeenkomst;
- een zogenoemde 'Personal Benefits' folder;
- het document 'Tele2 Pensioenregeling in het kort';
- een e-mail van Tele2 aan de werknemer;
- een zogeheten premiecalculator; en
- het eerdergenoemde keuzeformulier.

Helaas blijkt uit de uitspraak niet goed wat in die bronnen exact staat. De uitspraak citeert alleen een deel van de begeleidende brief bij de arbeidsovereenkomst: 'Je zult voor indiensttreding echter wel al een keuze moeten maken of je verzekerd wilt zijn voor partnerpensioen en/of Anw-hiaatpensioen (zie details in de folder). Je bent hiertoe niet verplicht als je op het formulier persoonlijke gegevens 'ongetrouwd' of 'duurzaam gescheiden' invult. In alle andere gevallen wordt van je verwacht dat je het keuzeformulier invult en ondertekent.'

NB: ogenschijnlijk – ik weet het niet zeker – heeft Tele2 de werknemer slechts in het algemeen geïnformeerd over de te maken keuzes, maar niet over wat de ene keuze (deelname) exact betekent voor de werknemer versus de andere keuze (afstand), gezien zijn specifieke (thuis)situatie.

(Vlak) na indiensttreding

Tele2 hield voor al haar nieuwe werknemers een pensioenbijeenkomst. Die bijeenkomst vond plaats twee maanden na de indiensttreding van de werknemer. Ook hij was daarvoor uitgenodigd, al liet hij overigens verstek gaan. Werknemers werden tijdens die bijeenkomst geïnformeerd over de pensioenregeling. Zij kregen toen (wél) de mogelijkheid de individuele omstandigheden met de daar aanwezige pensioenadviseur te bespreken en om daarna de gemaakte keuzes te wijzigen.

De hamvraag is of Tele2 met dit alles de werknemer voldoende had geïnformeerd ter zake van (de gevolgen van) het tekenen van de afstandsverklaring. De rechter oordeelt van wel; Tele2 had zijn informatieplicht niet geschonden.

De uitspraak belicht twee kanten expliciet: de beoordeling van de informatie die wel is verstrekt (en of daar gebreken aan kleefden) en de volledigheid van die informatie (had Tele2 nog méér, of andere informatie moeten verstrekken?). Wat de verstrekte informatie betreft oordeelt de rechter dat die steeds in heldere bewoordingen heeft gewezen op het feit dat de regeling bestaat uit een verplicht en een vrijwillig deel en dat alleen het vrijwillige deel betrekking heeft op het partnerpensioen.

Op het eerste gezicht lijkt dat voldoende informatie te zijn. Want voor zover het gaat om de volledigheid van de informatie oordeelt de rechter dat de informatieplicht niet zo ver gaat 'dat [de werkgever] werknemers actief voor de individuele [...] gevolgen van keuzes meer informatie dient aan te bieden dan dat Tele2 in dit geval heeft gedaan. Ook niet nu zij in dit geval op de hoogte was van de thuissituatie'. Dit ondanks het feit dat de gevolgen voor de thuissituatie in dit geval 'zeer schrijnend' zijn, zo lijkt de rechter daar nog aan toe te voegen: nalaten van twee minderjarige kinderen, waarvan één met een meervoudige handicap, waardoor de weduwe na het overlijden niet meer in staat zou zijn om veel te werken. Na meer grondige bestudering van de uitspraak vermoed ik echter dat het enkel bij herhaling wijzen op het feit dat er zowel een verplicht als een vrijwillig deel is – inclusief waar dat vrijwillig deel dan uit bestaat – niet altijd voldoende zal zijn. Dat heeft te maken met de volgende omstandigheden, die de rechter ook expliciet benoemt:

1. de werknemer en de weduwe hebben het 'keuzeformulier vrijwillige onderdelen Tele2-pensioenregeling' ondertekend, en daarop bij elke keuzemogelijkheid steeds handgeschreven het woord 'nee' of 'n.v.t.' ingevuld. Daaruit zou – volgens de rechter – volgen dat de werknemer en de weduwe expliciet hebben gekozen voor geen partnerpensioen. Temeer omdat de werknemer voor dat extra partnerpensioen extra premie moest gaan betalen;
2. tijdens de pensioenbijeenkoms voor nieuwe werknemers kregen de aanwezigen de mogelijkheid hun individuele omstandigheden te bespreken met de daar aanwezige pensioenadviseur en konden ze daarna nog hun keuzes daarop aanpassen;
3. het was voor niemand te voorzien dat de werknemer zo jong zou komen te overlijden.

Op basis van de Tele2-uitspraak kom ik daarom tot de volgende vuistregels:

- de werkgever hoeft de werknemer niet proactief te informeren over de individuele gevolgen van diens pensioenkeuzes, mits hem wordt gewezen op het feit dat er een keuze moet worden gemaakt en waar die keuze – in het algemeen – dan op ziet en de werknemer wel de mogelijkheid heeft zijn individuele gevolgen te bespreken met een pensioenadviseur;
- ook wanneer aan die twee punten is voldaan, zal de werkgever mogelijk toch meer eigen initiatief en meer persoonsspecifiek moeten communiceren. Daarbij geldt: hoe impliciet de afstand wordt gedaan – bijvoorbeeld via een piepsysteem – des te meer van de werkgever initiatief en persoonsspecifieke informatie mag worden verwacht. Datzelfde geldt voor het voorzienbaar en aannemelijk zijn dat daadwerkelijk een risicoverzekering moet worden gesloten.

Conclusie

Afstandsverklaringen zijn in beginsel toegestaan. De partner hoeft daarbij niet te worden betrokken. De werkgever moet zijn werknemer wel van bepaalde informatie voorzien (informatieplicht). Het betreft alle relevante informatie die noodzakelijk is voor de werknemer voor een deugdelijke afweging van de aan die afstand(sverklaring) verbonden belangen en risico's. Blijkens de Tele2-uitspraak mag de werkgever zich beperken tot de algemene gevolgen van het doen van afstand, mits hij de werknemer wel in staat stelt zich te laten voorlichten door een pensioenadviseur. Of een werkgever ook aan zijn informatieverplichting voldoet als hij laatstgenoemde mogelijkheid niet biedt – en zich dus louter beperkt tot algemene informatie – is niet uitgemaakt in de Tele2-zaak.

Voetnoten

[1]

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

[2]

Ervan uitgaande dat de werkgever sowieso vrij is in het doen van een pensioenaanbod. Die vrijheid ontbreekt bijvoorbeeld bij genoemde verplichtstelling, of wanneer de uitvoeringsovereenkomst de werkgever dwingt met iedere werknemer een pensioenovereenkomst aan te gaan. Ook moet de werkgever rekening houden met voorschriften omtrent gelijke behandeling en art. 7 PW.

[3]

[Kamerstukken II 2005/06, 30 413, 3](#), p. 13 en 222.

[4]

Ktr. Roermond 28 juni 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6071, r.o. 4.1.

[5]

[Kamerstukken II 2005/06, 30 413, 3](#), p. 221 en 222.

[6]

Hof Den Bosch 24 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:612, r.o. 3.7.1.

[7]

HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570.

[8]

Hof Den Bosch 24 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:612.

[9]

Ktr. Amsterdam 27 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2068.

[10]

Tele2 heeft ook nog gewezen op de volgende twee punten: uitvoerder Zwitserleven zou de werknemer vier maanden na indiensttreding een startbrief hebben gestuurd en de werknemer zou tijdens zijn dienstverband altijd zijn gemaakte keuzes hebben kunnen wijzigen. Het is voor mij onduidelijk of de rechter aan die punten waarde heeft gehecht (en zo ja, welke waarde).