

Kroniek Pensioen- recht



kroniek
2008-2009

Inhoud

Pensioenovereenkomst

- Uitleg pensioenovereenkomst
- Dwaling bij aangaan beëindigingsovereenkomst
- Pensioenontslag
- Wijzigen pensioenovereenkomst; algemeen
- Wijziging pensioenovereenkomst; (ontbreken van) eenzijdig wijzigingsbeding

Wijziging pensioenovereenkomst;
wetswijziging

Uitvoeringsovereenkomst

- Garanties in uitvoeringsovereenkomst
- Zorgverplichtingen

Pensioenreglement

- Uitleg
- Evenredige opbouw en financiering van pensioen

Pensioenfondsen

- Gebruik van merknaam
- Vrijstelling van verplichte

deelneming

- Governance van pensioenfondsen

Gelijke behandeling

- Direct onderscheid tussen mannen en vrouwen
- Indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen
- Onderscheid op basis van handicap of chronische ziekte

VUT

Echtscheiding

- Pensioenverevening
- Pensioen en alimentatie

- Draagkracht; pensioenopbouw

- door alimentatieplichtige
- Draagkracht; vermindering inkomen als gevolg van pensionering
- Draagkracht; berekening wettelijke indexering
- Behoefte; ontvangen AOW en betalingen uit pensioenverevening
- Behoefte; premie risicoverzekering
- Behoefte; afbouw
- Behoefte; dwaling in verband met 'vergeten' pensioen

In deze editie van de Kroniek Pensioenrecht worden eerst de ontwikkelingen in verband met de pensioenovereenkomst, de uitvoeringsovereenkomst en het pensioenreglement behandeld. Vervolgens komen de positie van pensioenfondsen, gelijke behandeling, VUT en de ontwikkelingen rond pensioen bij scheiding aan de orde.¹



.....
B.J. Bodewes, A.W. Cramer, J.A. van de Hoef, W.P.M. Thijssen, J.A. Jessurun²
.....

Pensioen- overeenkomst

De terminologie van de Pensioenwet is in zoverre verwarrend, dat onder 'het pensioenreglement' vóór invoering van de Pensioenwet de pensioenovereenkomst werd bedoeld indien een verzekeraar als pensioenuitvoerder optrad. Ook momenteel wordt de pensioenovereenkomst in de praktijk nog vaak met de termijn 'pensioenreglement' of 'pensioenbrief' aangeduid. Soms wordt sinds de invoering van de Pensioenwet met een summierere pensioenovereenkomst volstaan waarin verwezen wordt naar het pensioenreglement 'nieuwe stijl'. In dat geval spreekt men van incorporatie

van het pensioenreglement in de pensioenovereenkomst.

Uitleg pensioenovereenkomst

Bij de uitleg van een pensioenovereenkomst komt betekenis toe aan de wijze waarop in het concrete geval is vormgegeven aan de driepartijenverhouding. Dit bleek in Hof Leeuwarden 12 maart 2008, PJ 2008/66 waarin het oordeel luidde dat een pensioenreglement dat in de pensioenovereenkomst was geïncorporeerd, aan de hand van de Haviltex-norm diende te worden uitgelegd. Dit ondanks het feit dat het pensioenreglement 'nieuwe stijl' eenzijdig door de pensioenuitvoerder was vastgesteld. Aangezien de betekenis van het pensioenreglement naar objectieve maatstaven duidelijk was en

.....
¹ In de systematiek van de Pensioenwet bevat de pensioenovereenkomst wat tussen werkgever en werknemer over pensioen is overeengekomen. De uitvoeringsovereenkomst is de overeenkomst tussen werkgever en de pensioenuitvoerder in verband met de uitvoering van de pensioenovereenkomst. Het pensioenreglement is in de systematiek van de Pensioenwet de door de pensioenuitvoerder opgestelde regeling waarin de rechtsverhouding tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer is geregeld.
² Mr. B.J. Bodewes is advocaat bij Bodewes Pensioenrechtadvocatuur te Vries. Mr. A.W. Cramer is senior pensioenjurist, mrs. J.A. van de Hoef CPL en W.P.M. Thijssen zijn advocaat en mw. J.A. Jessurun LL.B. is wetenschappelijk medewerkster/documentatiemedewerkster, allen bij Thijssen Pensioen Advocaten te Amstelveen.

de Haviltex-uitlegnorm volgens het hof vloeiend overliep in de cao-uitlegnorm, leidde toepassing van de voor uitleg van arbeidsovereenkomsten/pensioenovereenkomsten gebruikelijke Haviltex-norm tot het resultaat dat grammaticale uitleg kon worden gevolgd, temeer daar werknemer en werkgever niet over de inhoud van het pensioenreglement hadden onderhandeld en de werknemer niet bij de totstandkoming van het pensioenreglement was betrokken.

In Hof 's-Hertogenbosch 3 maart 2009, *PJ* 2009/70 betrof het de uitleg van een 'maatwerk'-pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer in het kader van beëindiging van een arbeidsovereenkomst. Deze overeenkomst werd in lijn van de jurisprudentie aan de hand van de Haviltex-norm uitgelegd. Hetzelfde gold voor de uitleg van bepalingen over VUT en prepensioen opgenomen in een cao, een pensioenreglement 'nieuwe stijl' en een VUT-reglement door Hof 's-Hertogenbosch bij arrest van 28 april 2009, *PJ* 2009/129 waar steeds de geobjectieerde cao-uitlegmethode werd gevolgd.

Dwaling bij aangaan beëindigingsovereenkomst

Het Hof 's-Gravenhage oordeelde op 20 januari 2009, *PJ* 2009/89 over de vraag of sprake was geweest van dwaling bij het aangaan van een beëindigingsovereenkomst. Een werknemer beëindigde zijn arbeidsovereenkomst na 23 jaar en verkreeg recht op een VUT-uitkering. De VUT-uitkering bleek echter lager te zijn dan verwacht. De werknemer deed een beroep op dwaling en vorderde een schadevergoeding van de werkgever. Het beroep op dwaling slaagde niet omdat het causaal verband tussen de dwaling en het beëindigen van de arbeidsovereenkomst niet vaststond en de werknemer was tekortgeschoten in zijn onderzoeksplicht.

Pensioenontslag

In een aantal procedures, waaronder Rechtbank Den Haag op 23 april 2009, *PJ* 2009/113 werd geoordeeld dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarin niets was vastgelegd over het einde van die arbeidsovereenkomst, niet van rechtswege eindigde op grond van het enkele feit dat de pensioengerech-



tigde leeftijd werd bereikt. Niet zonder meer voldoende is dat in de pensioenregeling een pensioenleeftijd van 65 jaar is opgenomen. Deze uitspraak wijkt af van eerdere rechtspraak waarin werd geoordeeld dat partijen met het opnemen van de pensioenleeftijd van 65 in de arbeidsovereenkomst of de pensioenovereenkomst zouden hebben beoogd dat de arbeidsovereenkomst op die (pensioen) leeftijd van rechtswege zou eindigen. Het is onder de gewijzigde rechtspraak noodzakelijk om een pensioenontslagbeding in de arbeidsovereenkomst op te nemen om onzekerheid over het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst te voorkomen.

Wijzigen pensioenovereenkomst; algemeen

De uit het arbeidsrecht bekende discussie over de wijzigingsleer van arbeidsvoorwaarden blijft voortduren. Het gaat met name om de verhouding tussen de artt. 7:613 BW (eenzijdig wijzigingsbeding), 6:248 lid 2 BW (derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid) en 7:611 BW (waarop de 'Taxi Hofman'-regel is gebaseerd). Zie specifiek voor pensioenovereenkomsten art. 19 Pensioenwet. Deze normen zijn ook richtinggevend voor het wijzigen van de pensioenovereenkomst.

De Hoge Raad heeft de Taxi Hofman-regel verduidelijkt in het arrest Stoof/Mammoet van 11 juli 2008, *JAR* 2008/204. Het oordeelde dat in het kader van een wijzigingsvoorstel dient te worden onderzocht of de werkgever aanleiding

heeft voor de beoogde wijziging en of het wijzigingsvoorstel redelijk is. Vervolgens dient te worden onderzocht of aanvaarding van het wijzigingsvoorstel in redelijkheid van de werknemer kan worden gevergd. Bij het ontbreken van een eenzijdig wijzigingsbeding is de werknemer in beginsel niet gehouden voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. Daarover moet tussen hen overeenstemming worden bereikt, met inachtneming van de verplichting uit art. 7:611 BW. De Hoge Raad heeft ook aangegeven dat art. 7:613 BW 'veeleer' betrekking heeft op wijzigingsvoorstellen die niet slechts voor één werknemer gelden, maar voor meerdere werknemers.

Wijziging pensioenovereenkomst; (ontbreken van) eenzijdig wijzigingsbeding

De Kantonrechter Nijmegen 30 juni 2006, *PJ* 2008/48 oordeelde dat in de arbeidsrelatie een eenzijdig wijzigingsbeding gold, aangezien het pensioenreglement een wijzigingsbeding inhield en de werknemers een verklaring hadden getekend dat zij akkoord gingen met de inhoud van het reglement. Het reglement was daardoor geïncorporeerd. De ondernemingsraad en de meeste werknemers hadden ingestemd met de wijziging. Hierdoor werd aannemelijk geacht dat sprake was van een zwaarwichtig belang als bedoeld in art. 7:613 BW, waarvoor het belang van de werknemers bij handhaving van de pensioenovereenkomst moest wijken. Vgl. Kantonrechter Zutphen 12 maart 2008, *PJ* 2009/65. Hof Arnhem 26 augustus 2008, *PJ* 2009/47 oordeelde dat een regeling voor vervroegde pensionering die als gevolg van de inwerkingtreding van gewijzigde fiscale wetgeving voor pensioenen niet meer aan de fiscale vereisten voor pensioenregelingen voldeed, eenzijdig mocht worden gewijzigd door de werkgever. Het belang van de werknemer bij ongewijzigde handhaving van de regeling moest in die situatie wijken voor het belang van de werkgever bij wijziging, gezien de financiële gevolgen die voortzetting van de regeling zou hebben. Dit gold temeer nu ook hier de ondernemingsraad met de wijziging had ingestemd.

Kantonrechter Haarlem 17 december 2008, *PJ* 2009/18 betrof een eenzijdige wijziging waarbij een eenzijdig wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst ontbrak. De werkgever wenste een in het verleden gemaakte fout bij de berekening van de werkgeverspremie te herstellen. De wijziging werd getoetst aan art. 6:248 lid 2 BW en mocht worden hersteld.

In de hiervoor behandelde rechtspraak over toepassing van het eenzijdig wijzigingsbeding ging het om collectieve wijzigingen van pensioenovereenkomsten. Dit sluit aan bij de woorden van de Hoge Raad in het Stoof/Mammoet-arrest, dat art. 7:613 BW 'veeleer' ziet op een wijziging ten opzichte van meerdere werknemers. In het geval waarbij er geen eenzijdig wijzigingsbeding was overeengekomen en de wijziging getoetst moest worden aan art. 6:248 lid 2 BW, ging het eveneens om een collectieve wijziging. In Kantonrechter Utrecht 13 mei 2009, *PJ* 2009/115 was in een individuele pensioenovereenkomst het pensioensysteem gewijzigd van een uitkeringsovereenkomst ('middelloon') naar een premieovereenkomst (zie art. 10 Pensioenwet). De werknemer vorderde nakoming van de oorspronkelijke overeenkomst. De rechter stelde de werknemer in het gelijk na toetsing aan de artt. 6:258 BW, 6:248 lid 2 BW en 7:611 BW. De toetsing aan art. 7:611 BW deed de rechter aan de hand van het Mammoet-arrest.

Wijziging pensioenovereenkomst; wetswijziging

In Kantonrechter Bergen op Zoom 12 maart 2008, *PJ* 2008/68 was de werkgever genoodzaakt de pensioenovereenkomst te wijzigen op grond van gewijzigde wet- en regelgeving. Instemming van de werknemer met de wijziging was niet vereist omdat deze een verklaring had afgelegd die erkenning inhield van de gebondenheid aan de gewijzigde pensioenovereenkomst. De werkgever was niet gehouden tot compensatie, aangezien de werknemer geboden alternatieven had afgewezen. Wanneer een alternatieve voorziening moet worden getroffen, blijkt uit Kantonrechter Amsterdam 28 oktober 2008, *PJ* 2009/13.

Uitvoeringsovereenkomst

De rechtspraak in de periode 2008-2009 over uitvoeringsovereenkomsten gaf antwoord op al lang onder pensioenspecialisten levende vragen.

Garanties in uitvoeringsovereenkomst

In de opzienbarende zaak Hof's-Gravenhage 25 maart 2008, *PJ* 2008/47 ging het om collectieve waardeoverdracht bij wisseling van pensioenuitvoerder na het beëindigen van de uitvoeringsovereenkomst. De vraag waar het om draaide, was of de 'oude' pensioenverzekeraar de aanvullende premiebetaling die de werkgever diende te doen aan de nieuwe pensioenuitvoerder voor haar rekening moest nemen. De aanvullende premiebetaling was noodzakelijk omdat de overdrachtswaarde ontoereikend bleek te zijn voor om gelijke pensioenaanspraken bij de 'nieuwe' pensioenuitvoerder te verzekeren. De oorzaak van het tekort was gelegen in het achterhouden van een uit de premiebetaling gevormde reserve door de 'oude' pensioenuitvoerder. Het hof oordeelde dat de 'oude' pensioenuitvoerder ongerechtvaardigd werd verrijkt door het achterhouden van de reserve. Het bedrag dat de werkgever aan de 'nieuwe' pensioenuitvoerder betaalde, diende de 'oude' pensioenuitvoerder aan de werkgever te vergoeden. De 'oude' pensioenuitvoerder diende de verworven rechten te garanderen door een vol-

doende overdrachtswaarde beschikbaar te stellen.

Op 9 januari 2008, *PJ* 2009/1 oordeelde Rechtbank Zutphen in een procedure waarin het ook draaide om het garantiarakter van pensioenverzekeringen. De pensioenuitvoerder had ten laste van middelen die de werkgever bij de pensioenuitvoerder aanhield, reserves gevormd die de pensioenuitvoerder in het kader van het sluiten van opvolgende uitvoeringsovereenkomsten als premie in rekening wilde brengen voor het verzekerd houden van de in het verleden verzekerde pensioenen. De werkgever stelde dat deze handelwijze onder thans art. 23 Pensioenwet niet was toegestaan. De pensioenuitvoerder stelde dat dit slechts dan niet zou zijn toegestaan, indien de werkgever niet meer in staat is om te betalen. De Pensioenwet zou volgens de pensioenuitvoerder niet werkgevers, maar uitsluitend deelnemers aan een pensioenregeling beschermen. De rechtbank stelde de pensioenuitvoerder in het gelijk.

Zorgverplichtingen

In Hof Amsterdam 20 januari 2009, *PJ* 2009/128 werd de verzekeraar (en de assurantietussenpersoon) aangesproken voor de uitkering van een nabestaandenpensioen. Als gevolg van een wijziging van werkgever was door een werknemer aan een assurantietussenpersoon verzocht de pensioenregeling voort te doen zetten door een andere werkgever. Per abuis was door de assurantietussenpersoon aan de verzekeraar doorgegeven dat de pensioenverzekering diende te worden geroyeerd. De werknemer kwam te overlijden nog voordat de assurantietussenpersoon de fout kon herstellen. De verzekeraar weigerde uit te keren, omdat beleid was dat slechts wijzigingen tijdens het leven van de verzekerde werden doorgevoerd. De verzekeraar kreeg het gelijk aan zijn zijde. De assurantietussenpersoon kon worden aangesproken, aangezien door de rechtbank was geoordeeld dat de assurantietussenpersoon aansprakelijk zou zijn, indien de verzekeraar niet tot uitkering zou zijn gehouden.

Een deelnemer verzocht zijn pensioenfonds zijn vroegpensioen uit te ruilen voor een hoger ouderdomspensioen. Deze uitkering viel hoger uit dan eerder



aangekondigd. Het pensioenfonds kwam hier na anderhalf jaar achter en verlaagde de uitkering, waarbij het over het verleden te veel betaalde niet behoefde te worden terugbetaald. De deelnemer vorderde doorbetaling van de hogere betaling op grond van gewekte verwachtingen. Het Hof 's-Gravenhage 16 december 2008, *PJ 2009/122* wees de vordering af. De deelnemer wist of had moeten weten dat de uitgekeerde bedragen te hoog waren.

De Kantonrechter Amsterdam overwoog in een vonnis van 2 oktober 2007, *PJ 2008/86* dat door een deelnemer mocht worden vertrouwd op een onjuiste offerte van een vroegpensioenstichting, ondanks het feit dat de fouten binnen korte tijd waren gecorrigeerd. De reden was dat door de deelnemer een onherroepelijke beslissing was genomen op grond van de offerte en de offerte niet kon worden nagerekend.

Hof Amsterdam 3 februari 2009, *PJ 2009/108* betrefte de vraag of een bedrijfstakpensioenfonds in brochures en pensioenoverzichten de indruk had gewekt dat deelnemers recht hadden op een overbruggingsuitkering. Ook al zou die indruk zijn gewekt, de overbruggingsuitkering behoefde niet te worden toegekend, omdat de betreffende deelnemers niet in een nadeliger positie verkeerden dan het geval zou zijn geweest wanneer zij vanaf het begin juist waren geïnformeerd.

De Kantonrechter Haarlem 17 december 2008, *PJ 2009/18* stelde een werkgever in het gelijk in de wens een in het verleden gemaakte fout bij de berekening van zijn bijdrage in de pensioenpremie te herstellen. Weliswaar gold de pensioenvoorziening als arbeidsvoorwaarde, maar het betrof een verplicht gestelde pensioenregeling met verplichte bijdragen.

Een bedrijfstakpensioenfonds werd in Hof 's-Gravenhage 28 maart 2008, *PJ 2008/41* verplicht tot het betalen van een partnerpensioen ondanks dat de overleden deelnemer niet conform de pensioenregeling had gekozen voor voortzetting van de verzekering van partnerpensioen. De deelnemer was niet op deze consequentie geweest. Het pensioenfonds had rekening moeten houden met de standaardverwachting van deelnemers dat in partnerpensioen zou zijn voorzien.



Pensoenreglement

Zoals hiervoor bleek: het 'pensioenreglement' regelt de rechtsverhouding tussen pensioenuitvoerder en werknemer/deelnemer.

Uitleg

Hof 's-Hertogenbosch 21 oktober 2008, *PJ 2008/136* betrefte het pensioenreglement van het ABP dat gold in de rechtsverhouding ABP-werknemer. Het hof volgde conform de gebruikelijke lijn de geobjectiverde cao-uitlegmethode. De Kantonrechter Rotterdam oordeelde in een vonnis van 7 april 2009, *PJ 2009/92* dat voor de uitleg van een pensioenreglement niet historische uitleg, maar grammaticale uitleg de aangegeven methode is en oordeelde, echter niet met zoveel woorden, conform de geobjectiverde cao-uitlegmethode, in lijn met de vaste jurisprudentie.

Evenredige opbouw en financiering van pensioen

Op 17 juli 2008, *PJ 2008/96* oordeelde het CBB over de vraag of De Nederlandsche Bank (DNB) bevoegd was om een aanwijzing te geven aan een pensioenuitvoerder tot aanpassing van de pensioenregeling. Het betrof een premieovereenkomst waarbij een rendementsgarantie gold op de pensioendatum. De aanwijzing van DNB zag er op dat de rendementsgarantie niet slechts op de pensioendatum, maar eveneens bij beëindiging van de deelneming vóór de pensioendatum diende te gelden. Het CBB oordeelde dat deze pensioenregeling niet alleen werd bepaald door de beschikbaar gestelde premie, maar tevens door de rendementsgarantie. Een gewezen deelnemer had daarom op grond van art. 8 lid 2 Pensioen- en spaarfondsenwet bij beëindiging van de deelneming recht op een evenredig pensioen. Het gevolg was voorts dat de verplichting van evenredige opbouw en financiering van pensioenaanspraken als bedoeld in art.

7a Pensioen- en spaarfondsenwet van toepassing was. De rendementsgarantie dient ook tussentijds te gelden.

De vraag is of dit ook onder de Pensioenwet geldt. Uit de wetsgeschiedenis (TK 2005-2006, 30 413, nr. 3) volgt dat voor zover een premieovereenkomst die een garantie inzake kapitaal of uitkering inhoudt, dat deel als kapitaal- respectievelijk uitkeringsovereenkomst moet worden behandeld. Verdedigbaar is dat een rendementsgarantie een garantie op een bepaald kapitaal inhoudt zodat het voorschrift van evenredige opbouw geldt (art. 17 Pensioenwet). De conclusie is dan dat einddatumgaranties (zonder tussentijdse garantie) niet meer zijn toegestaan.

Rechtbank Amsterdam 21 mei 2008, PJ 2009/2 betrof de vraag of gedurende de beginjaren van een pensioenverzekering de kosteninhouding hoger mocht zijn dan in opvolgende jaren. De rechtbank oordeelde dat het genoemde evenredigheidsvoorschrift weliswaar op de beschikbare premieregeling van toepassing was, maar dat niet was toegelicht waarom die evenredigheid alleen zou kunnen worden bereikt indien kosten gelijkelijk over de (beoogde) looptijd van de verzekering zouden worden gespreid. Dit oordeel is mogelijk mede ingegeven doordat aanvankelijk de eis van evenredige opbouw voor premieovereenkomsten in de Pensioenwet niet werd opgenomen. Deze verplichting is met de invoering van art. 17a van de Pensioenwet alsnog opgenomen. Het oordeel van het Hof Amsterdam in het lopende hoger beroep wordt met belangstelling afgewacht.

Pensioenfondsen

De belangrijkste rechtspraak in de periode 2008-2009 over pensioenfondsen betrof hun positie in de markt en hun interne organisatie.

Gebruik van merknaam

Verscheidende verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen zochten in de afgelopen periode naar de grenzen van de marktordeningsbepalingen uit de Wet Bpf 2000. Dat leidde tot verschillende uitspraken die (onder meer) betrekking hadden op art. 5 Wet Bpf 2000. Op grond

van dit artikel is het niet toegestaan dat de naam van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds door een ander lichaam wordt gebruikt. Op de fondsen rust de verplichting op te treden tegen dergelijk gebruik.

DNB legde hoge boetes op aan bedrijfstakpensioenfondsen die verzuimden op te treden tegen *gelijkijdig* gebruik van hun naam door 'captives' van die fondsen. De betreffende captives boden levensloopregelingen aan. Het CBB verklaarde de verschillende beroepen tegen de besluiten van DNB ongegrond (CBB 1 april 2008, PJ 2008/42; CBB 1 april 2008, PJ 2008/43 en CBB 30 januari 2009 (drie uitspraken), PJ 2009/50.



DNB legde, tot verbazing van velen, geen boete op toen het Pensioenfonds Zorg & Welzijn (PFZW), dat tot 1 januari 2008 PGGM heette, na 1 januari 2008 niet optrad tegen gebruik van de naam PGGM door andere lichamen, zogenoemd *opvolgend* gebruik. PFZW had de naam per 1 januari 2008 overgedragen aan PGGM NV, die op haar beurt aan anderen, waaronder aanbieders van derdepijlerproducten, licentie had gegeven om deze te gebruiken. Het Verbond van Verzekeraars c.s. spande een kort geding aan tegen PFZW, dat in twee instanties werd verloren (Rechtbank Utrecht 13 februari 2008, PJ 2008/33 en Hof Amsterdam 15 juli 2008, PJ 2008/68). Het hof oordeelde dat niet onmiskenbaar duidelijk was dat art. 5 Wet Bpf 2000 ook opvolgend gebruik verbiedt, maar gaf daarbij expliciet aan dat niet valt uit te sluiten dat de bodemrechter mogelijk tot een ander oordeel zou komen over

de reikwijdte van het artikel. Voor zover de auteurs bekend, is geen bodemprocedure aanhangig gemaakt.

Vrijstelling van verplichte deelneming

In een uitspraak van het CBB van 22 januari 2008, PJ 2008/32 kwam de vraag aan de orde of een brief, waarin een werkgever protesteerde tegen de mededeling van een bedrijfstakpensioenfonds dat de werkgever verplicht was aangesloten bij dat fonds, diende te worden aangemerkt als een verzoek tot vrijstelling (als bedoeld in art. 13 Wet Bpf 2000). De rechtbank had in eerste aanleg ambtshalve geoordeeld dat het bedrijfstakpensioenfonds dat had moeten doen, zich daarbij baserend op een uitspraak van het CBB van 13 juni 2006 (LJN: AX8793). In de uitspraak van 22 januari 2008 lichtte het CBB de uitspraak van 13 juni 2006 nader toe.

De Kantonrechter Amsterdam 4 april 2008 en 6 augustus 2008, PJ 2009/16 oordeelde in een zaak tussen een werknemer en een bedrijfstakpensioenfonds dat het adagium 'geen premie, geen recht' in strijd is met de Pensioenwet. De kantonrechter overwoog dat het, bijzondere omstandigheden daargelaten, niet op de weg van de werknemer ligt om aan de bel te trekken als een werkgever de pensioenpremies niet afdraagt. Het Hof Amsterdam 28 januari 2008, PJ 2009/34 oordeelde in een andere kwestie dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was dat het betrokken bedrijfstakpensioenfonds een werkgever hield aan de verplichting tot premiebetaling over enkele jaren. Het fonds had zich in zijn gedragingen tegenover de werkgever niet gehouden aan wat de redelijkheid en billijkheid van het fonds eisten ten aanzien van tijdige en adequate informatie.

Vermelding verdient Rechtbank Rotterdam 2 juli 2008, PJ 2008/118. In de systematiek van de Wet Bpf 2000 en het Vrijstellingsbesluit ligt besloten, dat onder 'vakorganisaties' in de zin van art. 4 van het Vrijstellingsbesluit Wet Bpf 2000 vakorganisaties dienen te worden verstaan die betrokken zijn bij het arbeidsvoorwaardenoverleg binnen de bedrijfstak en die representatief zijn voor de in de bedrijfstak werkzame personen.

Governance van pensioenfondsen

Op 27 juni 2008 deed de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam twee sterk op elkaar gelijkende uitspraken over de wijze van besluitvorming binnen een verantwoordingsorgaan van een pensioenfonds (*PJ* 2008/80 en *PJ* 2008/115). In beide kwesties waren de betrokken deelnemersraden van mening dat het pensioenfonds te zware eisen stelde aan de gekwalificeerde meerderheid die binnen het verantwoordingsorgaan nodig is om bepaalde besluiten, zoals het besluit tot uitoefening van het enquêterecht, te kunnen nemen. De Ondernemingskamer ging niet met de deelnemersraden mee en gaf pensioenfondsen op dit punt behoorlijk wat speelruimte.



Gelijke behandeling

Over gelijke behandeling zijn in de periode 2008-2009 diverse uitspraken gedaan, onder meer in het kader van direct en indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen, onderscheid naar burgerlijke staat en onderscheid naar handicap of chronische ziekte.

Direct onderscheid tussen mannen en vrouwen

Het standaardarrest inzake gelijke behandeling HvJ EG 17 mei 1990, *NJ* 1992, 436 inzake ‘Barber’ was in 1991 voor een werkgever aanleiding om de pensioendatum van vrouwelijke werknemers (55 jaar) gelijk te trekken met de pensioenleeftijd voor mannelijke werknemers (60 jaar). Vrouwelijke werknemers werden individueel gecompenseerd en konden ook kiezen voor een extra pensioen met een ingangsdatum vóór 60 jaar. Enkele vrouwelijke werknemers kozen voor een extra, eerder ingaand pensioen. Per 1 januari 2006 werd de pensioenleeftijd verhoogd naar 65 jaar. Een werkneemster voor wie oorspronkelijk pensioenleeftijd 55 gold, diende tot vijf maanden na de eerdere bijzondere pensioendatum door te werken om dezelfde pensioenrechten te ontvangen. De Kantonsrechter ’s-Gravenhage 28 januari 2009, *PJ* 2009/52 oordeelde dat geen sprake was van een aanbod tot een bindende overeenkomst

in het geval van de bijzondere pensioendatum en dat het reglement eenzijdig gewijzigd kon worden.

CGB 26 maart 2008, Oordeel 2007-0319, *PJ* 2008/55 betrof de vraag of sprake was van ongelijke behandeling van een vrouwelijke werkneemster door voor haar geen pensioenregeling te treffen. Naar aanleiding van deze vraag is het personeelsbestand geanalyseerd. Volgens de CGB kon niet geconcludeerd worden dat sprake was van onderscheid op grond van arbeidsduur of burgerlijke staat. Bij het afsluiten van de pensioenregeling in 1990 was geen onderscheid naar geslacht gemaakt. Een soortgelijk oordeel is te vinden in CGB 26 maart 2008, Oordeel 2008-31, *PJ* 2008/82.

Ongelijke behandeling man/vrouw en verjaring kwam ook aan de orde in Hof ’s-Gravenhage 17 maart 2009, *PJ* 2009/76. Eiseressen vorderden pensioenreparatie van de werkgever voor uitgesloten gehuwde vrouwen en parttimers. De vordering was verjaard. Het hof verwees naar HvJ 28 september 1994, zaak C-57/93, *Jur.* 1994, blz. I-4541 inzake Vroege en HvJ 28 september 1994, zaak C-128/93, *Jur.* 1994, blz. I-4583 inzake Fisscher.

Indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen

In Hof Leeuwarden 27 januari 2009, *PJ* 2009/51 betrof het een werkneemster die stelde dat sprake was van indirecte discriminatie. Uitsluiten van docenten zonder vast contract zou meer vrouwen

benadelen dan mannen. Het vraagstuk van verjaring, de vraag of een beroep op een rechtvaardigingsgrond kon worden gedaan en de relatie tussen indirecte discriminatie en het aantonen daarvan met cijfers kwamen aan de orde. Het hof vond geen reden om aan te nemen dat sprake was van indirecte discriminatie daar de afwijking van het beleid slechts één persoon betrof. Dit in tegenstelling tot een eerder oordeel van de CGB in dezelfde kwestie (CGB 26 maart 2004, Oordeel 2005-027).

Onderscheid op basis van handicap of chronische ziekte

In CGB 10 juli 2008, Oordeel 2008-86, *PJ* 2008/120 en CGB 22 juli 2008, Oordeel 2008-96, *PJ* 2008/121 kwam de vraag aan de orde of sprake was van verboden onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte in het geval dat een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer een vroegpensioenuitkering bij uitstel niet in gelijke mate kon verhogen als niet-arbeidsongeschikte werknemers. Volgens de CGB was geen sprake van direct onderscheid omdat de begrippen ‘handicap en chronische ziekte’ in de WGBH/CZ niet samenvallen met het begrip ‘arbeidsongeschiktheid’ in de zin van de WAO. Wel was sprake van indirect onderscheid omdat in overwegende mate mensen met een handicap of chronische ziekte werden getroffen.

CGB 13 december 2007, Oordeel 2007-0313, *PJ* 2008/40 achtte ook onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte aanwezig in de situatie waarin een pensioenreglement bepaalde dat bij intreden van arbeidsongeschiktheid geen premievrijstelling werd verleend wanneer een deelnemer 25% of meer arbeidsongeschikt was op de datum waarop de deelneming aan de pensioenregeling begon.

VUT

Ook de VUT hield de gemoederen in de periode 2008-2009 bezig. Dat leverde casuïstische rechtspraak op. In Hoge Raad 19 december 2008, *PJ* 2009/106 werd geoordeeld dat een VUT-CAO niet van toepassing was indien een werkgever die onder de werkingsfeer van de VUT-CAO viel over een eigen cao beschikte.

Dit gold ook indien niet aan door de VUT-Stichting gestelde voorwaarden was voldaan: dergelijke voorwaarden konden niet worden gesteld.

Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde in het arrest van 3 maart 2009, *PJ 2009/70* dat een regeling die met de term 'prepensioenregeling' werd aangeduid, maar als VUT-regeling werd gefinancierd, desondanks als pensioenregeling mocht worden opgevat. Dat betekende dat bij het beëindigen van het dienstverband voor de prepensioendatum rechtvenredige prepensioenaanspraken dienden te worden toegekend (art. 55 Pensioenwet).

In Kantonrechter Dordrecht 13 december 2007, *PJ 2008/38* werd geoordeeld dat een VUT-regeling eenzijdig mocht worden ingetrokken, mede gezien de geboden compensatie, gezien het feit dat handhaving van de VUT-regeling op grond van gewijzigde wetgeving niet meer mogelijk was. Dit ondanks het feit dat in de arbeidsovereenkomst een eenzijdig wijzigingsbeding ontbrak.

Echtscheiding

Over de gevolgen van echtscheiding voor pensioenrechten is ook in de periode 2008-2009 het nodige geprocedeerd. De jurisprudentie die dit heeft opgeleverd, past op één uitspraak na in de lijnen die zijn uitgezet. Verder is de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding geëvalueerd in een rapport van de Stichting Economisch Onderzoek (de SEO) in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (het WODC) van het ministerie van Justitie. Dit rapport kwam in de Kroniek Pensioenrecht over de vorige periode niet aan de orde. Daarom wordt er hier kort bij stilgestaan.

Pensioenverevening

Het rapport *Evaluatie Wet verevening pensioenrechten bij scheiding* van de SEO van juni 2007 bevat suggesties voor nadere wetgeving. De eerste is om van conversie (art. 5 WVPS) hoofdregel te maken om op die wijze te bereiken dat de band na scheiding definitief wordt verbroken. De tweede is om bij scheiding een deel van het ouderdomspensioen om te

zetten in partnerpensioen indien geen partnerpensioen werd opgebouwd. Zo ontstaat recht op bijzonder partnerpensioen dat de alimentatie bij het overlijden van de partner bij scheiding van tafel en of bij het overlijden van de ex-partner na echtscheiding vervangt indien deze overleden (ex-)partner niet over partnerpensioen beschikte (zie art. 57 Pensioenwet en vgl. W.P.M. Thijssen, 'Pensioenverweer: terug van weggeweest?' in: *EB*, oktober 2009). De derde is dat oudedagslijfrenten onder de werking van de WVPS zouden kunnen worden gebracht om het ontwijken van de WVPS te voorkomen door in plaats van pensioen te verwerven oudedagslijfrenten te sluiten.

De uitspraak die een duidelijke lijn doorbrak, is die van het Hof 's-Gravenhage 25 juni 2008, *PJ 2008/97* waarin het hof oordeelde dat geen recht op pensioenverevening bestond in de situatie waarin huwelijkse voorwaarden, opgemaakt in 1986, pensioenverrekening uitsloten. Het hof kwam tot dit oordeel op basis van uitleg van de huwelijkse voorwaarden aan de hand van de Haviltex-formule: partijen beoogden destijds elke vorm van 'pensioendeling' uit te sluiten. De lijn in oudere rechtspraak was nu juist dat indien pensioenverrekening in huwelijkse voorwaarden, opgemaakt voor de inwerkingtreding van de WVPS (1 mei 1995), was uitgesloten, daarin geen afstand van het recht op pensioenverevening mocht worden gelezen (zie Rechtbank 's-Gravenhage 24 april 1995, *PJ 1995/7*; Hof 's-Gravenhage 10 mei 1996, *PJ 1996/64* en Hof 's-Gravenhage 30 januari 2002, *PJ 2003/10*).

De lijn uitgezet in de jurisprudentie dat een directeur-grotoaandeelhouder die zijn pensioenrechten in eigen beheer houdt na scheiding, verplicht is tot het extern doen verzekeren van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen door de vennootschap, werd voortgezet in Rechtbank Leeuwarden 14 januari 2009, *PJ 2009/41*. Van de vereveningsgerechtigde kon niet worden gevergd afhankelijk te blijven van het beleid van de directeur-grotoaandeelhouder. In de situatie waarin afstorting werd gevorderd, uitgaande van conversie, werd deze eis echter afgewezen, daar niet bewezen kon worden dat conversie daadwerkelijk was overeengekomen (HR 20

maart 2009, LN: BG9458).

Informatieverstreking door vereveningsplichtigen is vaak een knelpunt. De Rechtbank Middelburg 18 juni 2008, *PJ 2008/88* oordeelde dat indien niet vaststaat dat de pensioenuitvoerder verplicht is pensioenverevening uit te voeren (zie art. 2 leden 2 en 5 WVPS), de meest gereede partij of partijen gezamenlijk verplicht zijn de voor het uitvoeren van pensioenverevening benodigde informatie bij de pensioenuitvoerder op te vragen. Overigens is de pensioenuitvoerder verplicht deze informatie te verstrekken op grond van art. 9 WVPS, ook nadat de 'tweejaars-termijn' (art. 2 lid 2 WVPS) is verstreken. Voor de praktijk van belang is ook dat de rechtbank oordeelde dat op grond van de redelijkheid en billijkheid bedragen verschuldigd uit hoofde van pensioenverevening niet maandelijks vooraf behoeven te worden betaald, indien het pensioen maandelijks achteraf wordt ontvangen.

In Rechtbank 's-Gravenhage 4 november 2008, *PJ 2009/11* werd geoordeeld dat geen recht bestond op de uitkering op grond van de Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening (*Stb.* 2006, nr. 243, p. 33) indien niet kon worden aangetoond dat geen recht op pensioenverevening uit hoofde van art. 12 lid 2 WVPS (verevening bij scheiding voor 27 november 1981 bij lange huwelijksduur) bestond. Indien degene die de eenmalige tegemoetkoming claimt, niet kan hardmaken dat geen recht op verevening krachtens art. 12 lid 2 WVPS bestond omdat betrokkene voldoende zou zijn gecompenseerd voor het ontbreken daarvan, bestaat de mogelijkheid dat het recht op pensioenverevening is prijsgegeven. Dan wordt ook het recht op de eenmalige tegemoetkoming verspeeld.

Pensioen en alimentatie

De rechtspraak die in de periode 2008-2009 werd gepubliceerd in het raakvlak tussen het pensioenrecht en het alimentatierecht is casuïstisch, maar voor de praktijk wel relevant.

Draagkracht; pensioenopbouw door alimentatieplichtige

De Rechtbank Roermond oordeelde op 18 juni 2008, *PJ 2008/89* dat de noodzaak een verzekering te sluiten in verband met het ontbreken van pensioenopbouw als gevolg van ontbinding van de arbeidsovereenkomst van de alimentatieplichtige reden was voor wijziging van de te betalen alimentatie. Naar het oordeel van Hof Amsterdam 30 december 2008, *PJ 2009/94* kwam vrijwillig door een alimentatieplichtige betaalde pensioenpremie voor 'extra' pensioenopbouw echter niet ten laste van zijn draagkracht, daar geen sprake was van een pensioentekort.

Draagkracht; vermindering inkomen als gevolg van pensionering

Een wijziging van omstandigheden die tot vermindering van alimentatie leidt, doet zich volgens Rechtbank Leeuwarden 10 december 2008, *PJ 2009/12* niet voor indien de draagkracht van de alimentatieplichtige vermindert omdat hij vrijwillig voor het bereiken van de leeftijd van 65 jaar met pensioen is gegaan.

Draagkracht; berekening wettelijke indexering

Uit Hof Leeuwarden 10 maart 2009, *PJ 2009/95* blijkt dat de uitkering uit pensioenverrekening onderdeel uitmaakt van een lopende alimentatie zodat de wettelijke indexering dient te worden berekend over de som van deze uitkering en de alimentatie. Dit kan knellend zijn voor de alimentatieplichtige indien de indexering van het pensioen achterblijft bij de wettelijke indexering voor alimentaties. Over deze problematiek zijn Kamervragen gesteld (Kamervragen ingezonden 1 april 2009, 2009Zo6066).



Behoeft; ontvangen AOW en betalingen uit pensioenverevening

In HR 19 januari 2007, *PJ 2008/5* werd geoordeeld dat een alimentatieverplichting moest worden gewijzigd omdat de alimentatiegerechtigde de eigen AOW en daarnaast betalingen uit pensioenverevening ging ontvangen.

Behoeft; premie risicoverzekering

Uit HR 20 maart 2009, *PJ 2009/93* blijkt dat premie voor het sluiten van een risicoverzekering op het leven van de alimentatieplichtige op grond van art. 157 lid 2 BW ook dan onderdeel kan uitmaken van de behoefte van de alimentatiegerechtigde, indien recht op bijzonder partnerpensioen bestaat.

Behoeft; afbouw

Uit Hof 's-Hertogenbosch 28 mei 2009, *PJ 2009/135* bleek dat beëindiging van een alimentatie die onder de overgangs-

regeling Wet limitering alimentatie viel, na vijftien jaar te ingrijpend was. De alimentatie diende te worden afgebouwd tot het bedrag waarop uit pensioenverevening recht zou hebben bestaan indien de WVPS van toepassing zou zijn geweest.

Behoeft; dwaling in verband met 'vergeten' pensioen

In Rechtbank Arnhem 8 december 2008, *PJ 2009/136* werd een beroep op dwaling gedaan ten aanzien van een overeengekomen alimentatieregeling terwijl een niet-wijzigingsbeding gold. Dit bleek mogelijk omdat geen rekening was gehouden met het in de toekomst ontvangen door de alimentatiegerechtigde van AOW indien het inkomen van de alimentatiegerechtigde daardoor zou stijgen tot een substantieel hoger niveau dan voor ingang van de AOW.