

VUT of ... (pre)pensioen?

W. van Heest

- 5 Bij voortijdige beëindiging van een dienstverband rijst regelmatig de vraag of een VUT(-achtige) toezegging aan de werknemer juridisch toch moet worden gekwalificeerd als een pensioentoezegging. Bij een bevestigend antwoord verkrijgt de werknemer recht op een premievrije tijdsevenredige pensioenaanspraak. In korte tijd hebben rechters in verschillende procedures zich over het antwoord op deze vraag moeten buigen. In dit artikel worden deze uitspraken geanalyseerd en op basis hiervan wordt aangegeven welke kenmerken van een regeling het onderscheid bepalen tussen een VUT-toezegging en een pensioentoezegging.**

Inleiding

Met enige regelmaat is in de rechtspraak de vraag aan de orde of een toezegging van een werkgever aan een werknemer inzake vervroegde uittreding daadwerkelijk moet worden gekwalificeerd als VUT(-achtige) toezegging of toch als een pensioentoezegging in de zin van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW). Het antwoord op deze vraag is van groot belang. In het eerste geval heeft de werknemer bij voortijdige beëindiging van het dienstverband namelijk geen, en in het tweede geval wel recht op een premievrije tijdsevenredige pensioenaanspraak. Het financieren van een dergelijke premievrije pensioenaanspraak achteraf is veelal kostbaar en komt uitsluitend voor rekening van de werkgever.¹ In een tijdsbestek van iets meer dan twee jaar hebben zes gerechtelijke instanties zich in drie verschillende procedures over het antwoord op deze vraag gebogen. Opvallend is dat in de rechtspraak (ook) andere criteria van belang worden geacht bij het beantwoorden van deze vraag, dan het door de voormalige Pensioen- & Verzekeringkamer (PVK) doorslaggevend geachte criterium van de tijdelijkheid van de regeling. Onderstaand volgt, mede aan de hand van deze recente rechterlijke uitspraken, een analyse van de stand van zaken op dit terrein.

Vervroegd uittreden (VUT)

Wat moet nu eigenlijk worden verstaan onder vervroegd uittreden, oftewel VUT?

Regelingen omtrent vervroegd uittreden vinden hun oorsprong in de jaren '70 van de vorige eeuw. Deze regelingen dienden oorspronkelijk om werkgelegenheid te creëren, althans om de toename van werkloosheid tegen te gaan. Later werd de VUT vooral een middel om werknemers te laten afvloeien in gevallen waarin anders sprake zou zijn van gedwongen ontslag

gevolgd door werkloosheid.

VUT-regelingen bieden werknemers die op een bepaalde datum een aangegeven leeftijd hebben bereikt, de mogelijkheid vrijwillig vervroegd het arbeidsproces te verlaten.

Veelal wordt daarnaast de eis gesteld dat een werknemer een minimum aantal jaren aan de VUT-regeling heeft deelgenomen wil hij voor een uitkering in aanmerking komen. Een VUT-regeling biedt de gerechtigden een uitkering die is gerelateerd aan het laatstverdiende salaris tot het moment van ingang van de uitkeringen op grond van een reguliere aanvullende werknemerspensioenregeling en/of de Algemene Ouderdomswet (AOW).²

Beleidsregels Pensioen- & Verzekeringkamer³

De eerste aanzet tot het beantwoorden van de vraag wanneer er sprake is van VUT en wanneer van (pre)pensioen, vindt zijn oorsprong in zogenoemde beleidsregels van de voormalig toezichthouder op pensioen- en spaarfondsen en verzekeraars, de PVK. Met een beleidsregel geeft de PVK zijn eigen interpretatie van wettelijke bepalingen. Daarin wordt kenbaar gemaakt hoe hij als toezichthouder met bepaalde problemen en vraagstukken in de praktijk zal omgaan. In eerste instantie is een beleidsregel bindend voor de PVK zelf. De civiele rechter is, zo zal hierna blijken, niet gehouden een beleidsregel te volgen. In het geval een onder toezicht staande instelling afwijkt van de uitleg van de PVK, kan een sanctie worden opgelegd of een gevraagde voorziening worden onthouden.

Reeds in 1994 heeft de PVK een eerste beleidsregel uitgevaardigd met betrekking tot de verschillen tussen VUT en pensioen.⁴ In 2000 heeft de PVK een beleidsregel gepubliceerd met als onderwerp de tijdelijkheid bij VUT.⁵

In deze beleidsregels wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds normale VUT-regelingen en anderzijds overgangsregelingen die worden opgesteld in het geval een VUT-regeling wordt vervangen door een prepensioenregeling.



Beleidsregel 1: Verschillen tussen VUT en pensioenen

In deze beleidsregel stelt de PVK de verschillen tussen vervroegde pensionering en vervroegde uitkering (VUT) aan de orde en beschrijft hij zeven aspecten die kenmerkend voor een VUT-regeling kunnen worden genoemd. Aangezien door rechters bij de beoordeling van geschillen op dit terrein de in het geding zijnde regeling wordt getoetst aan (verschillende van) deze kenmerken, is bespreking hiervan van belang.

Kenmerken VUT-regeling

Als kenmerken van de VUT worden door de PVK de volgende aspecten genoemd, die echter niet per definitie essentieel zijn voor het te maken onderscheid tussen VUT en (pre)pensioenen.

1. De hoogte van de VUT-uitkering is gerelateerd aan het laatstverdiende salaris en niet afhankelijk van het aantal dienstjaren. Hoewel meestal wel de voorwaarde wordt gesteld dat de werknemer gedurende een aantal jaren vóór de uitkering in de bedrijfstak of bij de onderneming werkzaam moet zijn geweest, is van echte opbouw van aanspraken geen sprake.
2. Op een VUT-uitkering worden eventuele neveninkomsten meestal in mindering gebracht.
3. Tijdens de looptijd van de VUT-uitkering wordt de opbouw van de reguliere pensioenaanspraken voortgezet.
4. Een VUT-regeling is een tijdelijke regeling.
5. De deelneming aan een VUT-regeling is meestal vrijwillig. De werknemer heeft het recht op het vastgestelde moment van de mogelijkheid om vervroegd uit te treden gebruik te maken en niet een plicht.
6. De financiering van een VUT-regeling vindt meestal plaats volgens het zogenoemde omslagstelsel.⁶
7. Bij voortijdig ontslag worden geen premievrije (VUT-)aanspraken meegegeven hetgeen betekent dat de regeling alleen geldt voor actieve werknemers.

De PVK gaf in deze beleidsregel zelf terecht al aan dat de kenmerken 6 en 7 niet essentieel zijn en niet echt een onderscheidend vermogen hebben. Deze kenmerken vloeien voort uit het feit dat VUT niet als pensioen is bedoeld en toepasselijkheid van de PSW op VUT-regelingen niet wenselijk is. Daarnaast merkte de PVK op dat de kenmerken genoemd onder 2 en 5 ook bij flexibele pensionering een rol konden spelen en dus niet alleen bij VUT-regelingen. Daarmee werd het aantal essentiële kenmerken van VUT in de beleidsregel zelf al direct teruggebracht van zeven tot slechts drie kenmerken (er vindt geen opbouw van aanspraken plaats, de regeling is tijdelijk en de opbouw van reguliere pensioenaanspraken wordt tijdens de looptijd van de VUT-regeling voortgezet). De vraag of de overblijvende kenmerken voldoende essentieel waren om het onderscheid tussen VUT en

pensioen te rechtvaardigen, vond de PVK vervolgens maar moeilijk te beantwoorden. Hij achtte met name het criterium van belang dat de VUT-regeling een tijdelijke regeling is. Een VUT-regeling geldt slechts voor bepaalde jaargangen. Dit ligt vast in CAO-afspraken, die bij ieder arbeidsvoorwaardenoverleg voor onderhandeling vatbaar zijn en tot beëindiging van de VUT-regeling kunnen leiden. Een VUT-regeling is derhalve voorwaardelijk en herroepelijk.

Beleidsregel 2: De tijdelijkheid bij VUT

In deze beleidsregel van de PVK uit 2000 werd vastgesteld dat de VUT zijn langste tijd had gehad in verband met de hieraan verbonden kosten. Veel VUT-regelingen werden vervangen door minder kostbare prepensioenregelingen. Om de huidige deelnemers aan de VUT-regelingen er niet op achteruit te laten gaan werden overgangsregelingen opgesteld. Het invoeren van overgangsregelingen is vooral voor oudere werknemers van belang. Voor deze werknemers is de opbouw van een volledig prepensioen veelal niet mogelijk omdat zij, gezien hun leeftijd, niet over het volle aantal jaren vroegpensioenaanspraken kunnen opbouwen. Door en op basis van dergelijke overgangsregelingen krijgen deze deelnemers een aanvulling op het prepensioen.

Ook in deze beleidsregel stelde de PVK zich de vraag of het bij dergelijke (overgangs)regelingen nu gaat om VUT (zoals door partijen bedoeld) of om pensioen. En ook nu werd aangegeven dat dit afhankelijk is van het antwoord op de vraag of de overgangsregeling wel tijdelijk is.

Nogmaals werd onderstreept dat de tijdelijkheid een wezenlijk kenmerk is van VUT-regelingen. De PVK heeft ervoor gekozen om het begrip 'tijdelijk' te vertalen in een termijn van maximaal vijf jaar. Dit sluit aan bij de maximale looptijd van algemeen verbindend verklaarde CAO's. Voor de deelnemer moet dus, wil de overgangsregeling kwalificeren als VUT, duidelijk zijn dat de overgangsregeling daadwerkelijk tijdelijk is en dat hij er geen aanspraken aan kan ontleen. Het is hierbij niet verboden dat door de werkgever of de werkgevers- en werknemersorganisatie aan de deelnemer kenbaar wordt gemaakt dat de intentie bestaat om de overgangsregeling voort te zetten. Als helder is verwoord dat de regeling – weliswaar met de intentie tot verlenging – voor bijvoorbeeld twee jaar geldt, is duidelijk wie wel rechten kunnen ontleen aan de regeling en wie niet, aldus de PVK.

Uit het voorafgaande volgt dat de beleidsregels van de PVK op dit specifieke terrein enerzijds zien op de vraag wanneer er sprake is van een VUT-regeling en wanneer van een (pre)pensioenregeling. Anderzijds is getracht een antwoord te formuleren op de vraag onder welke omstandigheden een overgangsregeling – ingesteld bij de omzetting van een VUT-regeling in een prepensioenregeling – kan worden gekwalificeerd als VUT. In beide gevallen wordt door de PVK veel belang gehecht aan het antwoord op de vraag of de

bewuste regeling tijdelijk van aard is. De vraag rijst of deze opvatting van de PVK in de rechtspraak ook wordt gevolgd.

Rechtspraak

HR 27 februari 1998 (AOW-overbruggingspensioen)

De eerste belangrijke uitspraak over de vraag: 'VUT of (pre)pensioen?', dateert uit 1998.⁷ De vraag was aan de orde of art. 8 PSW van toepassing was op een zogenoemde AOW-overbruggingsuitkering en een premiecompensatie en of op grond van deze bepaling aan de werknemer ook een premievrije aanspraak op deze bestanddelen moest worden toegekend. De werknemer stelde zich op het standpunt dat het niet verlenen van een premievrije aanspraak op deze bestanddelen in strijd was met de dwingendrechtelijke bepalingen van art. 8 PSW. De werkgever stelde zich op het standpunt dat de bewuste tijdelijke ouderdomspensioenregeling geen pensioenregeling maar een VUT-regeling was, zodat deze als zodanig in het geheel niet onder de werkingssfeer van de PSW viel. De Hoge Raad nam, bij de beantwoording van de vraag of de bewuste regeling moest worden gekwalificeerd als een pensioenregeling, als uitgangspunt dat de strekking van de PSW (waarborging van pensioenaanspraken) meebrengt dat het begrip 'pensioen' niet te eng moest worden geïnterpreteerd. De Hoge Raad had bij de beoordeling van de regeling vervolgens met name oog voor de benaming van de regeling (tijdelijk *oude-dagspensioen*), voor het feit dat de aanspraak wordt verleend door hetzelfde pensioenfonds dat ook de reguliere pensioenregeling uitvoert, alsmede voor het feit dat indien het deelnemerschap eindigt door ontslag voor het bereiken van de 62-jarige leeftijd, de gewezen deelnemer een premievrije aanspraak van het bedrag van het tijdelijke oude-dagspensioen behoudt.⁸ Op basis van deze kenmerken kwam de Hoge Raad tot het oordeel dat de regeling moest worden aangemerkt als pensioenregeling die onder de werkingssfeer van de PSW viel.⁹ Evenals de Hoge Raad laten ook lagere rechters zich niet al te veel gelegen liggen aan de tijdelijkheid van de regeling, zo blijkt uit een serie meer recente uitspraken. *Hof 's-Hertogenbosch 23 december 2003 (Overbruggingsuitkering)*

In de eerste procedure was de uitleg van een arbeidsovereenkomst van een directeur in het geding. Hierin was een bepaling opgenomen betreffende de duur en de beëindiging van de dienstbetrekking. De dienstbetrekking zou eindigen bij het bereiken van de 62-jarige leeftijd. In dat geval verkreeg de werknemer tot zijn pensioendatum aanspraak op een jaarlijkse uitkering (de overbruggingsuitkering). De directeur werd ontslagen voor het bereiken van de 62-jarige leeftijd en vorderde van de werkgever onder andere een premievrije aanspraak op de overbruggingsuitkering. In tegenstelling tot de Rechtbank Roermond¹⁰, oordeelde het Hof 's-Hertogenbosch dat de over-

bruggingsuitkering niet kon worden beschouwd als een pensioenaanspraak in de zin van de PSW.¹¹

De werkgever had ter ondersteuning van zijn stelling dat de overbruggingsuitkering een VUT-regeling was, in appèl een beroep op vijf van de zeven kenmerken gedaan waaraan volgens de PVK een VUT-regeling te herkennen was. Tijdelijkheid van de regeling werd overigens, terecht, niet aangevoerd. Tussen partijen was namelijk een onherroepelijke regeling inzake vervroegd uittreden overeengekomen. Het hof stelde vast dat de regeling onherroepelijk was, in die zin dat zij deel uitmaakte van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, maar voorwaardelijk in die zin dat de uitkering pas verschuldigd werd indien het dienstverband wegens het bereiken van de 62-jarige leeftijd werd beëindigd. Bovendien had de overbruggingsuitkering geen relatie met de werkelijke diensttijd, aangezien deze was gebaseerd op 40 dienstjaren ongeacht de werkelijke diensttijd. Eveneens konden op de overbruggingsuitkering andere uitkeringen in mindering worden gebracht, hetgeen volgens het hof eerder op verwantschap met een VUT-regeling wees dan op een pensioenregeling. Ten slotte stond vast dat tijdens de overbruggingsuitkering de pensioenopbouw werd voortgezet. Al deze feiten en omstandigheden in aanmerking nemend, kwam het hof tot de slotsom dat, hoewel de regeling ook kenmerken bezat die deden denken aan een prepensioenregeling, de overbruggingsuitkering in essentie niet was aan te merken als een pensioenregeling in de zin van de PSW.¹²

Bij deze uitspraak springt direct in het oog dat, daar waar de PVK de herroepelijkheid en voorwaardelijkheid ('de tijdelijkheid') van de regeling als een van de meest onderscheidende kenmerken van een VUT-regeling beschouwt, het hof hieraan geheel voorbijgaat. Ondanks de vaststelling dat de regeling onherroepelijk is, oordeelt het hof uiteindelijk immers dat het hier toch een VUT-achtige regeling betreft.¹³

Hof 's-Gravenhage 20 februari 2004 (VUT-garantie en overgangsregeling VUT/prepensioen)

In de tweede procedure speelde een geschil over de uitleg van getroffen overgangsmaatregelen naar aanleiding van de vervanging van de VUT-regeling door een prepensioenregeling. Binnen de bewuste onderneming gold op basis van de CAO tot 1 april 1996 voor alle werknemers een VUT-regeling. Op grond van deze regeling kon een werknemer, zodra de 61-jarige leeftijd was bereikt, vrijwillig vervroegd uittreden. Op 1 april 1996 was een prepensioenregeling ingevoerd en tegelijkertijd was voor bepaalde groepen werknemers vastgesteld dat de oude VUT-regeling voor hen zou blijven bestaan. Deze zogenoemde VUT-garantie was telkens in opvolgende CAO's opgenomen. Een van de werknemers voor wie de VUT-garantie gold, werd voor het bereiken van de VUT-gerechtigde leeftijd ontslagen en vorderde in rechte subsidiair een verklaring voor recht dat de VUT-ga-

rantieregeling een pensioentoezegging was in de zin van de PSW.

Het Hof 's-Gravenhage bekrachtigde de uitspraak van de kantonrechter in eerste aanleg¹⁴, zij het op deels andere gronden, en wees de vorderingen van de werknemer af.¹⁵ Bij de beoordeling van de vraag: 'Heeft de regeling een pensioenkarakter?', ving het hof zijn overwegingen aan met een opsomming van de kenmerken van een (pensioen)regeling in de zin van de PSW. Kenmerkend is in de eerste plaats dat de hoogte van de pensioenuitkering is gerelateerd aan het aantal dienstjaren. In de tweede plaats moet pensioen worden opgebouwd. Het hof overwoog vervolgens, dat in de onderhavige regeling voor oudere werknemers de hoogte van de uitkering is gerelateerd aan het laatstverdiende loon en niet afhankelijk is van het aantal dienstjaren. Voorts wordt de bewuste regeling gefinancierd door middel van het omslagstelsel en niet door middel van het, bij pensioenopbouw vereiste, kapitaaldekkingstelsel. Ook het hof stelde vast dat de VUT-garantie is neergelegd in een CAO en in de daaropvolgende CAO's is herbevestigd en dat de regeling dus een tijdelijk karakter heeft met een maximale looptijd van vijf jaren. Verder geeft de regeling geen recht op een premievrije aanspraak bij voortijdig ontslag, wordt de regeling VUT-regeling genoemd en wordt de uitkering niet verleend door het pensioenfonds van de werkgever.

De andere door de werknemer belichte kenmerken van de regeling ten spijt, kwam het hof tot de slotsom dat de onderhavige regeling geen regeling was in de zin van de PSW.

In zijn aantekening bij de uitspraak van de kantonrechter stelt Tulfer vast, dat de kantonrechter (ook) in deze kwestie afstand doet van het door de PVK beschreven tijdelijkheidsvereiste. Weliswaar acht de kantonrechter de tijdelijkheid van de regeling van belang voor het karakter van de regeling, maar de wijze waarop hij dit toepast maakt het onderscheidend vermogen van dit kenmerk inhoudsloos.

De benadering van de kantonrechter heeft namelijk tot gevolg dat elke in een CAO vastgelegde pensioentoezegging een tijdelijk karakter heeft van maximaal vijf jaar, zelfs al zou de toezegging in verschillende opvolgende CAO's telkenmale ongewijzigd worden opgenomen. Daarmee verliest de tijdelijkheid zijn waarde als criterium bij het onderscheid tussen VUT en pensioen, stelt Tulfer terecht vast.¹⁶

In commentaren naar aanleiding van het arrest van het hof is nogmaals bevestigd dat de tijdelijkheid van de regeling, zijnde volgens de PVK het kenmerk van een VUT-regeling, niet langer overheersend lijkt te zijn.¹⁷

Hof 's-Gravenhage 13 augustus 2004 (Overgangsmaatregelen bij wijziging pensioenregeling)

In de derde procedure was onderwerp van geschil de uitleg van een tweetal overgangsmaatregelen die waren getroffen in verband met de invoering van een nieuwe pensioenregeling. Een aantal werknemers

werd, na de invoering van de nieuwe pensioenregeling, boventallig verklaard en ontslagen.

Deze werknemers vorderden, kort samengevat, een verklaring voor recht dat gewezen deelnemers, bij beëindiging van de deelneming, ten minste een premievrije aanspraak zouden moeten krijgen op een evenredig ouderdomspensioen. Van deze premievrije aanspraak zou ook onderdeel moeten uitmaken de garantie dat het pensioen van de 62-jarige tot de 65-jarige leeftijd ten minste 75% van het gemiddelde loon van de betrokken werknemers zou bedragen. Evenals in eerste aanleg, ving de bewuste groep werknemers ook in hoger beroep bot.¹⁸ Ten aanzien van de vraag of de overgangsmatregelen als pensioen moesten worden aangemerkt in de zin van de PSW, overwoog het Hof 's-Gravenhage dat deze vraag moest worden beantwoord aan de hand van de kenmerken van de regeling. Volgens het hof zijn belangrijke kenmerken van pensioen:

1. het betreft een periodieke uitkering onder de benaming pensioen;
2. de uitkering is door de werkgever toegezegd;
3. de uitkering wordt verleend door hetzelfde pensioenfonds als waarin de normale pensioenregeling is ondergebracht;
4. de uitkering heeft een opbouw karakter;
5. de uitkering is opgenomen in het pensioenreglement.

Het hof stelde vervolgens vast dat de bewuste uitkeringen weliswaar aanvullingen zijn op het opgebouwde pensioen, maar dat dit niet betekent dat de aanvullingen zelf ook pensioen zijn (ad 1). Voorts zijn de uitkeringen weliswaar door de werkgever toegezegd maar voorwaardelijk, de werknemers moeten immers onmiddellijk voorafgaand aan de pensioendatum nog in dienst zijn (ad 2).

Bovendien worden de uitkeringen niet verleend door hetzelfde pensioenfonds als waarin het pensioen is ondergebracht (ad 3). De uitkeringen hebben ook geen opbouw karakter. Zij zijn dezelfde, ongeacht de mate van eventueel opgebouwde aanspraken en zij houden geen verband met de diensttijd (ad 4). Ten slotte zijn de maatregelen opgenomen in een eigen regeling (ad 5). Ten overvloede overwoog het hof nog dat de regeling een overgangsregeling is en dat daaruit blijkt dat de regeling tijdelijk is. Deze kenmerken leidden er naar het oordeel van het hof toe, dat de overgangsmatregelen geen pensioen waren in de zin van de PSW.¹⁹

Met recht merkt Blom in zijn aantekening bij deze uitspraak op, dat de tijdelijkheid bij de beoordeling van het onderhavige geschil niet van doorslaggevend betekenis is/kan zijn geweest. Immers de regeling heeft een potentiële looptijd van meer dan twintig jaar en deze tijdelijkheid is op geen enkele wijze vergelijkbaar met het criterium dat de PVK hanteert, te weten een maximale duur van vijf jaar.²⁰

Conclusie

Dit artikel begon met de vraag wanneer er sprake is van een (pre)pensioenregeling en wanneer van een VUT-achtige (overgangs)regeling. Uitsluitend indien er sprake is van (pre)pensioenaanspraken, heeft een werknemer bij voortijdige beëindiging van het dienstverband recht op een gefinancierde premievrije pensioenaanspraak. Uit het voorgaande blijkt dat in de rechtspraak op dit terrein de door de PVK in zijn beleidsregels beschreven kenmerken van een VUT-regeling (zie hierboven) bij de beantwoording van deze vraag nog steeds een rol spelen. Als belangrijkste kenmerken van een VUT-regeling worden daarbij aangemerkt het feit dat bij een VUT-regeling de hoogte van de uitkering is gerelateerd aan het laatstverdiende salaris en dat een VUT-regeling wordt gefinancierd op basis van het omslagstelsel. Aan het door de PVK zo belangrijk geachte kenmerk van de tijdelijkheid van de regeling wordt in de rechtspraak aanmerkelijk minder belang gehecht, althans dit kenmerk wordt minder strikt gehanteerd. Het is een van de kenmerken van een VUT-regeling, maar niet meer dan dat.

In het licht hiervan is het opvallend dat in de thans bekende ambtelijke concepttekst van de nieuwe Pensioenwet, voor het onderscheid tussen pensioen en VUT de tijdelijkheid van de regeling toch weer als exclusief onderscheidend criterium wordt voorgesteld.²¹ In het geval de regeling voor langer dan vijf jaar geldt, zou er sprake zijn van pensioen. Volgens de algemene toelichting bij het voorstel ligt dit in lijn met de criteria in het, hierboven besproken, vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage van 28 augustus 2002.²² Gegeven de onderbouwing van de drie hierboven behandelde arresten die onlangs zijn gewezen door het Hof 's-Hertogenbosch en het Hof 's-Gravenhage, moet echter worden vastgesteld dat deze onderbouwing aan heroverweging en zelfs herziening toe is. Aansluiting zoekend bij het arrest van het Hof 's-Gravenhage van 20 februari 2004, verdient het overweging bij het beantwoorden van de vraag 'VUT of (pre)pensioen?', de kenmerken van een pensioenregeling in de zin van de PSW als uitgangspunt te nemen. Het betreft hier dan enerzijds het kenmerk dat de hoogte van de pensioenuitkering is gerelateerd aan het aantal dienstjaren en dus niet, zoals bij VUT, aan het laatstverdiende salaris.

Anderzijds geldt dat een pensioenregeling wordt gefinancierd op basis van het kapitaaldeckingsstelsel en niet, zoals een VUT-regeling, op basis van het omslagstelsel. Deze kenmerken hebben, kijkend naar de vigerende rechtspraak, beduidend meer onderscheidend vermogen dan de tijdelijkheid van de regeling.

* Mr. W. van Heest is advocaat bij Boekel De Nerée te Amsterdam.

1. Dit op grond van art. 8 lid 1 PSW, dat luidt: 'Degene, die aan

een pensioenfonds heeft deelgenomen, verkrijgt, tenzij het bepaalde in het achtste lid toepassing vindt, bij het eindigen van zijn deelneming anders dan door overlijden of het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd een voor hem premievrije aanspraak op ouderdomspensioen en weduwen- of weduwnaarspensioen dan wel partnerpensioen, met inachtneming van het bepaalde in dit artikel.'

2. E. Lutjens, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers, Juridische beschouwingen over ouderdomspensioen*, Zwolle 1989, p. 715 en 716.
3. Op 30 oktober 2004 zijn De Nederlandsche Bank en de Pensioen- & Verzekeringskamer gefuseerd en gaan zij verder onder de naam 'De Nederlandsche Bank N.V.' (wet van 13 oktober 2004, houdende bepalingen in verband met de fusie van De Nederlandsche Bank N.V. en de Stichting Pensioen- & Verzekeringskamer, *Stb.* 2004, 556). Aangezien de te bespreken beleidsregels afkomstig zijn van de PVK, wordt de oorspronkelijke naam van de toezichthouder in dit artikel gebruikt.
4. Pensioen- & Verzekeringskamer, 'Verschillen tussen VUT en pensioenen, Verzekeringskamer in beweging', 1994, nr. 2.
5. Pensioen- & Verzekeringskamer, 'De tijdelijkheid bij VUT, Verzekeringskamer in beweging', 2000, nr. 1.
6. Dit betekent dat de uitkeringen in een bepaald jaar moeten worden opgebracht door alle premiebetalers in datzelfde jaar. Dit in tegenstelling tot het, bij de financiering van pensioenregelingen gebruikelijke, kapitaaldeckingsstelsel. Hierbij wordt per werknemer gedurende de diensttijd kapitaal opgebouwd ter financiering van de eigen pensioenaanspraken.
7. HR 27 februari 1998, *NJ* 1998, 51, *JAR* 1998/112 (*Johnson Wax/Minderhoud*).
8. Vgl. Rb. Utrecht 12 juni 1996, *Pensioenjurisprudentie* 1996/3, m.nt. E. Lutjens, alsmede P.M. Tuffer, *Pensioenen, fondsen en verzekeraars*, Deventer 1997, p. 319, waarin over een dergelijk AOW-overbruggingspensioen en een premiecompensatie in gelijke zin werd geoordeeld.
9. HR 27 februari 1998, *NJ* 1998, 511, r.o. 4.1.
10. Rb. Roermond 21 maart 2002, *Pensioenjurisprudentie* 2003/30, m.nt. A.C.M. Kuypers/C.P.R.M. Dekker.
11. Hof 's-Hertogenbosch 23 december 2003, *JAR* 2004/50, *Pensioenjurisprudentie* 2004/20, m.nt. E. Lutjens.
12. Zie met betrekking tot een overbruggingsuitkering ook Hof 's-Hertogenbosch 21 april 1999, *Pensioenjurisprudentie* 1999/87, m.nt. E. Lutjens. Ook hierin werd, aan de hand van de kenmerken beschreven in HR 27 februari 1988, geoordeeld dat de bewuste regeling niet was aan te merken als een pensioenregeling in de zin van de PSW.
13. In zijn aantekening bij deze uitspraak brengt dit annotator Lutjens tot de uitspraak dat de duur van de regeling (tot of langer dan vijf jaar) als onderscheidend criterium tussen pensioen en niet-pensioen thans wel definitief is verlaten.
14. Ktr. 's-Gravenhage 28 augustus 2002, *Pensioenjurisprudentie* 2002/124.
15. Hof 's-Gravenhage 20 februari 2004, *Pensioenjurisprudentie* 2004/46.
16. Zie P.M. Tuffer, aantekening bij Ktr. 's-Gravenhage 28 augustus 2002, *Pensioenjurisprudentie* 2003/5, p. 21, nr. 3.
17. Zie bijvoorbeeld M.A. Heemskerk, aantekening bij Hof 's-Gravenhage 20 februari 2004, *Pensioenjurisprudentie* 2004/57, p. 374.
18. Rb. 's-Gravenhage 30 oktober 2002, *Pensioenjurisprudentie* 2002/125.
19. Hof 's-Gravenhage 13 augustus 2004, *Pensioenjurisprudentie* 2004/110.
20. Zie L.H. Blom, aantekening bij Hof 's-Gravenhage 13 augustus 2004, *Pensioenjurisprudentie* 2004/110, p. 748, nr. 3.

21. Zie tevens MvT, *Kamerstukken II 2003/04*, 29 760, nr. 3, p. 31.
Als een van de kenmerken van een regeling van vervroegde uitkering wordt weliswaar ook hier genoemd het feit dat deze in het algemeen slechts voor een betrekkelijk korte looptijd wordt vastgelegd, maar tevens het feit dat geen onherroepelijke rechten worden opgebouwd.
 22. Zie art. 1.7i (uitkering voor vervroegde uitkering) en de toelichting hierop uit de ambtelijke concepttekst van de nieuwe Pensioenwet, 3 april 2003, versie 70304303 en L.H. Blom, aantekening bij Hof 's-Gravenhage 13 augustus 2004, *Pensioenjurisprudentie* 2004/110, p. 749, nr. 8.
-