

Kroniek Pensioen- recht



kroniek
2010-2011

INHOUD

Wijzigen pensioenovereenkomst bij (ontbreken van) eenzijdig wijzigingsbeding » Toeslagverlening » Betalingsvoorbehoud » Verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds » Gelijke behandeling: Onderscheid naar leeftijd » Onderscheid op grond van geslacht (voltijd/deeltijd) » Onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte » Pensioenovereenkomst » Pensioenpremie » Pensioenschade » Andere subonderwerpen » Pensioenregel » Herstel van fouten door pensioenuitvoerders » Informatieplichten » Faillissement » Pensioen en (echt)scheiding » Pensioenverevening » Internationaal privaatrechtelijke aspecten van pensioenverevening » Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening » Pensioenverrekening » Pensioenverweer » Pensioen en alimentatie » Externe uitvoering pensioenverevening door dga » Huwelijksgoederenrecht » Procesrecht » Verjaring en rechtsverwerking

Zelden stonden pensioenen zo in de publiciteit als in het afgelopen jaar. Het korten van pensioenen door sommige pensioenfondsen en het mogelijk korten door fondsen als het ABP en die binnen de Metaal en Techniek en de Metalektro hielden de gemoederen flink bezig.

Door Bastian Bodewes, Annemiek Cramer, Jan Aart van de Hoef, Kristle Jessurun en Wim Thijssen ¹

Het Pensioenakkoord van 10 juni 2011 heeft geleid tot onenigheid binnen de FNV met als gevolg dat deze een ingrijpende hervorming zal ondergaan. Implementatie zal verstrekkende gevolgen hebben: beoogd wordt bestaande en toekomstige pensioenrechten afhankelijk te maken van de rentestand en de verwachte levensduur. Dit betekent dat pensioenen, ook als deze tot uitkering zijn gekomen, volgens vooraf vastgelegde regels neerwaarts zullen worden aangepast indien tegenvallende beleggingsopbrengsten dat noodzakelijk maken. Hetzelfde geldt indien de levensverwachting toeneemt. Meevallende beleggingsopbrengsten en afnemende levensverwachting kunnen overigens ook volgens vooraf vastgelegde regels tot pensioenverbetering leiden. Indien blijkt dat deze nieuwe systematiek niet kan worden toegepast op verworven pensioenrechten, zullen verworven pensioenrechten separaat worden uitgevoerd naast toekomstig te verwerven pensioenrechten. Dat zal dan, indien de huidige relatief lage rentestand en de toenemende levensverwachting aanhouden, onherroepelijk tot het korten van die pensioenrechten leiden op grond van de huidige regels zoals die inmiddels worden toegepast. Evenals in voorafgaande jaren spitst deze kroniek zich toe op ontwikkelingen in de rechtspraak, zodat hierna niet verder op de actuele ont-

wikkelingen rond het Pensioenakkoord zal worden ingegaan.

Wijzigen pensioen-overeenkomst bij (ontbreken van) eenzijdig wijzigingsbeding

De uitspraak van het Hof Arnhem van 15 maart 2011, *PJ 2011/78*, laat zien hoe een geldige eenzijdige wijziging als bedoeld in art. 7:613 BW tot stand kan komen. In zowel de arbeidsovereenkomst als de pensioenovereenkomst was een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. De werkgever had de pensioenovereenkomst eenzijdig gewijzigd van een eindloonregeling naar een geïndexeerde middelloonregeling en daarbij werd een eigen bijdrage van de werknemers ingevoerd. Een geldige eenzijdige wijziging komt tot stand indien de werkgever een zodanig zwaarwichtig belang bij de wijziging heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Het zwaarwichtig belang moet objectief bepaalbaar zijn. De ondernemingsraad was akkoord gegaan met de wijziging, wat volgens het hof een zwaarwegend gezichtspunt bij de beoordeling van de redelijkheid van de wijziging opleverde. Een financieel belang, zoals het beperken van de backservicelasten, kan ook een zwaarwichtig belang zijn. De werkgever had de financiële gevolgen echter onvoldoende aangetoond.



Volgens de Kantonrechter Alkmaar (Rechtbank Alkmaar 8 september 2010, *PJ 2010/197*) had de werkgever wel een zodanig zwaarwichtig belang gelet op zijn financiële situatie, waardoor hij rechtsgeldig gebruik kon maken van het eenzijdig wijzigingsbeding. De werkgever had de indexeringsregeling in het pensioenreglement van een onvoorwaardelijke indexering naar een voorwaardelijke gewijzigd. De kantonrechter was van mening dat de werkgever in dit geval geen relevant verwijt gemaakt kon worden van de (financiële) situatie die de wijziging noodzakelijk maakte, waardoor het belang van de werknemers dat door de wijziging werd geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moest wijken. Het Hof Amsterdam deed uitspraak in het hoger beroep in deze zaak op 1 november 2011, *PJ 2011/152* waarbij het vonnis van de kantonrechter werd vernietigd. Het hof was van oordeel dat het financiële belang onvoldoende zwaarwegend was. Andere voorbeelden >>

¹ Mr. B.J. Bodewes is advocaat bij Bodewes Pensioenrechtadvocatuur te Vries; mr. A.W. Cramer, mr. J.A. van de Hoef CPL en mr. W.P.M. Thijssen zijn advocaat bij Thijssen Pensioen Advocaten te Heemstede waar mr. K.A. Jessurun documentatiemedewerkster is.

van een eenzijdige wijziging zijn te vinden in Rechtbank Rotterdam 22 oktober 2010, *PJ 2011/136* en Rechtbank Almelo 20 april 2010, *PJ 2011/162*.

In de uitspraak van het Hof Amsterdam van 19 oktober 2010, *PJ 2011/1* ging het om een wijziging van de eigen bijdrage van een werknemer in de voor hem verschuldigde pensioenpremie. Een eenzijdig wijzigingsbeding ontbrak, waardoor beoordeeld moest worden of handhaving van de huidige regeling betreffende de werknemerspremie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Deze vraag werd ontkennend beantwoord, omdat de werkgever dit niet voldoende heeft kunnen onderbouwen.

In de uitspraak van de Kantonrechter Utrecht (Rb. Utrecht 2 februari 2011, *PJ 2011/49*) werden de prepensioenuitkeringen van de werknemer nog slechts voor de helft actuarieel herrekend. Aangezien geen sprake was van een eenzijdig wijzigingsbeding was de werknemer van mening dat de werkgever een redelijk voorstel had moeten doen en slechts tot eenzijdige wijziging had kunnen overgaan indien redelijkerwijs van hem gevergd kon worden dit voorstel te aanvaarden. De kantonrechter was het met de werknemer eens en heeft de wijziging getoetst aan art. 7:611 BW (de Taxi Hofmanregel). Door na te laten tijdig een voorstel tot wijziging te doen, had de werkgever niet gehandeld zoals van een goed werkgever verwacht mocht worden. Onder deze omstandigheden kon redelijkerwijs niet van de werknemer worden gevergd dat hij zich bij de wijziging moest neerleggen.

Toeslagverlening

In dit kroniekjaar zijn er weer enkele vermeldenswaardige uitspraken gedaan ter zake toeslagverlening.

Een interessant arrest werd gewezen door de Ondernemingskamer van Hof Amsterdam op 12 april 2011, *PJ 2011/91* ter zake het besluit van het bestuur van het pensioenfonds van Shell om af te zien van inhaalindexatie of een eenma-

lige toeslag voor gepensioneerden. De pensioenregeling kende kort gezegd een voorwaardelijke toeslagbepaling voor ingegane pensioenen en premievrije pensioenaanspraken. In de uitvoeringsovereenkomst was het indexatiebeleid opgenomen waarbij het bestuur richtlijnen vaststelde voor inhaalindexatie. De deelnemersraad meende dat het bestuur in redelijkheid niet tot het gewraakte besluit had kunnen komen. Het hof toetste het besluit marginaal, legde de indexatiebepaling en richtlijn uit en oordeelde dat het bestuur een volledige discretionaire bevoegdheid had om te bepalen of en onder welke voorwaarden zij in bepaalde gegeven omstandigheden zou overgaan tot het toekennen van inhaalindexatie en wees het verzoek af.

De Rechtbank Almelo oordeelde op 29 juni 2011 in een opmerkelijke zaak (*PJ 2011/115*) over de vraag of een gewezen deelnemer aanspraak kon maken op onvoorwaardelijke indexering volgens de pensioenregeling uit 1987. Per 2001 was een nieuwe pensioenregeling gaan gelden met een voorwaardelijke toeslagbepaling. De kantonrechter oordeelde dat in beginsel sprake was van een uitgewerkte rechtsverhouding zodat eenzijdige wijziging jegens de gewezen deelnemer of slaper niet mogelijk was. Voor toekomstige toeslagen lag dat volgens de kantonrechter echter anders en hij achtte het in redelijkheid aanvaardbaar dat toekomstige toeslagen wijzigen indien sprake is van zwaarwegende omstandigheden. Hij oordeelde dat het toekennen van toekomstige toeslagen zou leiden tot een discrepantie tussen *enerzijds* deelnemers en *anderzijds* slapers en gepensioneerden. Tegen de achtergrond van de onzekerheid op de financiële markten, waardoor pensioenregelingen moeten worden aangepast, achtte de kantonrechter het onaanvaardbaar dat slapers en gepensioneerden in een gunstiger positie zouden raken ten nadele van jongere generaties deelnemers.

De Ondernemingskamer van Hof Amsterdam 24 juni 2011, *PJ 2011/121*, oordeelde in een procedure tegen Pensioenfonds Unisys (SPUN) over een toeslagbepaling die het bestuur de bevoegdheid toekende om toeslagen te verlenen op pensioen-



rechten en premievrije aanspraken, indien het zulks wenselijk achtte en voor zover de middelen van het fonds zulks toelieten. De uitvoeringsovereenkomst bevatte bepalingen voor de verschuldigdheid van premies en koopsommen door Unisys aan SPUN. Het betrof de kostendekkende premie vermeerderd met aanvullende premies. Een procedure over die aanvullende premies was op dat moment onder de rechter. De Ondernemingskamer oordeelde in verband met de aanvullende premies dat sprake was van een opeisbare vordering ook al stond de hoogte daarvan niet exact vast. Door die vordering niet in het indexeringsbesluit te betrekken was het bestuur van onjuiste feitelijke grondslagen uitgegaan en kon zij in redelijkheid niet tot het bestreden besluit komen.

Hof Amsterdam 31 mei 2011, *PJ* 2011/122, oordeelde in een procedure tegen Pensioenfonds IBM (SPIN) dat SPIN ten onrechte gebruikmaakte van zijn wijzigingsbevoegdheid door een onvoorwaardelijke toeslagbepaling te wijzigen in een voorwaardelijke. De gepensioneerden/slapers konden gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen aan een brief van 1995 dat de bij AMEV opgebouwde pensioenrechten en aanspraken na overdracht naar SPIN zouden worden geïndexeerd op basis van het prijspeil mits sprake was van een toereikende indexatiebuffer. Hieruit blijkt eens te meer het belang van zorgvuldige communicatie over pensioenregelingen.

Rechtbank Amsterdam 27 juli 2011, *PJ* 2011/124, betrof een zogenaamde art. 96 Rv-procedure waarin de kantonrechter werd gevraagd te oordelen over de vraag of sprake was van zodanig zwaarwegende redenen dat ING een terecht beroep deed op haar bevoegdheid geen middelen ter beschikking te stellen voor indexatie. De kantonrechter oordeelde dat het beroep op de nog terug te betalen staatssteun, de door de Europese Commissie verplichte afsplitsing van verzekeringsdochter Nationale Nederlanden, de verscherpte kapitaalisen ten gevolge van Basel III en Solvency II en de bijzonder onzekere toestand op de financiële markten een beroep op die bevoegdheid rechtvaardigden.

Hof Amsterdam 25 oktober 2011, *PJ* 2011/151, oordeelde over de vraag of de toeslagverlening op een arbeidsongeschiktheids- en ouderdomspensioen diende te geschieden op basis van de cao die gold ten tijde van het intreden van arbeidsongeschiktheid of de latere/huidige cao die een minder gunstige toeslagbepaling bevatte. Omdat eiser bleef volhouden aan het werknemersbegrip volgens de (later gewijzigde) cao werd die op hem van toepassing inclusief de gewijzigde toeslagbepaling.

In de zaak tussen ECN/NRG en slapers/gepensioneerden oordeelde Hof Amsterdam 1 november 2011, *PJ* 2011/152, over de vraag of de indexatieregeling mocht worden gewijzigd op grond van het eenzijdig wijzigingsbeding. De vraag was of het belang bij ECN/NRG bij wijziging zodanig zwaarwegend was dat het belang van slapers/gepensioneerden daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moest wijken. Het hof oordeelde dat een vrijgefallen indexatiedepot niet aan het gesepareerd beleggingsdepot mocht worden toegevoegd volgens het toepasselijke pensioenreglement (1990). Dit reglement was niet rechtsgeldig gewijzigd per 1999 omdat daarbij onvoldoende informatie werd verstrekt. Ook mocht een bepaalde groep gerechtigden gerechtvaardigd vertrouwen op de uitdrukkelijke mededeling van ECN/NRG in 1989 dat een reserve die werd toegevoegd aan een indexatiedepot was geoormerkt voor financiering van indexatie. De werkgever had een voldoende zwaarwegend belang voor het staken van toeslagverlening volgens het hof niet aangetoond.

Betalingsvoorbehoud

Het betalingsvoorbehoud uit art. 12 PW houdt in dat de werkgever de premiebetaling, voor zover deze betrekking heeft op de bijdrage van de werkgever, kan verminderen of beëindigen. Om een beroep te kunnen doen op het betalingsvoorbehoud moet sprake zijn van evidente overmacht. Tevens moet sprake zijn van een ingrijpende wijziging van omstan-

digheden. De Kantonrechter Enschede (Rb. Almelo 30 augustus 2011, *PJ* 2011/156) oordeelde dat sprake was van een ingrijpende wijziging van omstandigheden. De werkgever mocht de gematigde eindloonregeling wijzigen naar een middelloonregeling, omdat de oude regeling in strijd was met de gewijzigde Wet Gelijke Behandeling.

Verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds

In de praktijk rijst regelmatig de vraag of een gedetacheerde werknemer verplicht is tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds van de bedrijfstak waar die werknemer feitelijk werkzaam is. De Hoge Raad heeft op 15 april 2011 in dat verband een opmerkelijk arrest gewezen (*PJ* 2011/81). Dit arrest betrof de vraag of een detacheringsbureau een werkgever is in de zin van de verplichtstellingsbeschikking voor een bepaald bedrijfstakpensioenfonds (PMT). Uit de tekst van de verplichtstellingsbeschikking lijkt te volgen dat die vraag in de eerste plaats dient te worden beantwoord aan de hand van de werkzaamheden van de onderneming waar de gedetacheerde werknemers feitelijk werkzaam zijn. Het arrest van de HR houdt echter in dat een detacheringsbureau dat zijn werknemers uitsluitend ter beschikking stelt aan derden voor werkzaamheden als omschreven in de verplichtstellingsbeschikking, in beginsel dient te worden aangemerkt als een werkgever in de zin van die verplichtstellingsbeschikking.

Gelijke behandeling

De vele rechtspraak op het gebied van gelijke behandeling wordt onderscheiden naar de diverse gronden waarnaar al dan niet onderscheid werd gemaakt. >>

Onderscheid naar leeftijd

Dit onderwerp kwam onder andere aan de orde in de luchtvaartsector: de HR heeft in 2004 geoordeeld dat ontslag van piloten bij het bereiken van de 56/58-jarige leeftijd is toegestaan op grond van het doorstromingsargument (HR 8 oktober 2004, NJ 2005, 117). Toetsing aan de inmiddels in werking getreden WGBLA leidde in een arrest van het Hof Amsterdam van 8 juni 2010, PJ 2010/188, niet tot een andere uitkomst voor de piloten. Opmerkelijk is een uitspraak van hetzelfde hof waarin het pensioenontslag bij 63-jaar werd toegestaan voor een senior *technical specialist* (Hof Amsterdam (KG) 21 september 2010, PJ 2010/93).

Een andere leeftijds kwestie draaide om de pensioenregeling van ABP die inhoudt dat een werknemer die na het bereiken van de 65-jarige leeftijd bij de overheid in dienst treedt, niet verplicht deelnemer wordt in ABP. De Commissie Gelijke Behandeling oordeelde dat zowel ABP als de werkgever een objectieve rechtvaardiging heeft voor de uitsluiting omdat deze wordt gehanteerd om de Wet privatisering ABP na te leven (CGB 2010-140 en CGB 2010-141).

Ook opmerkelijk: een uitspraak van het Hof van Justitie EG van 21 juli 2011, over een Duits wettelijk pensioenontslag bij 65-jarige leeftijd met doorwerkclausule tot 68-jarige leeftijd (PJ 2011/127).

Onderscheid op grond van geslacht (voltijd/deeltijd)

Uit het zogenaamde Bijenkorf arrest uit 2007 volgt dat de situatie waarin voltijders automatisch deelnemen in een pensioenreglement en deeltijders kunnen kiezen om deel te nemen, niet zonder meer leidt tot verboden onderscheid naar geslacht. Beslissend is of de deeltijders feitelijk van deelneming zijn uitgesloten, doordat hun keuzevrijheid dusdanig is belemmerd dat deelneming praktisch onmogelijk was (HR 5 januari 2007, PJ 2007, 22). Hof 's-Gravenhage oordeelde in vervolg op dit arrest dat sprake was van verboden onderscheid, omdat de deeltijders onvoldoende waren geïnformeerd over de keuzemogelijkheid (Hof 's-Gravenhage 7 december 2010, PJ 2011/8).

Onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte

In zijn arrest van 25 januari 2011 onderschrijft Hof Amsterdam (PJ 2011/ 46) de lijn van de Commissie Gelijke Behandeling dat een WAO-gerechtigde werknemer en een niet-WAO-gerechtigde werknemer verschillende rechtsposities hebben, zodat geen sprake is van gelijke gevallen in de zin van de WGBH/CZ.

Pensioenovereenkomst

In 2011 waren uitspraken over pensioenpremie en pensioenschade te onderscheiden naast uitspraken over andere subonderwerpen op het gebied van de pensioenovereenkomst.

Pensioenpremie

In Rechtbank Den Haag 16 maart 2011, PJ 2011/84, was de vraag aan de orde of er tussen een werknemer en werkgever een arbeidsovereenkomst bestond. De inhouding van (onder andere) pensioenpremies en het feit daar hiertegen geen bezwaar is gemaakt heeft meegewogen bij de beoordeling dat sprake was van een arbeidsovereenkomst.

Pensioenschade

In Hof Den Haag 29 maart 2011, PJ 2011/71, werd in hoger beroep geoordeeld over de vraag of een werkgever na uitdiensttreding van de werknemer aansprakelijk was voor uitgestelde kosten die de pensioenverzekeraar in mindering had gebracht op het pensioenkapitaal in een C-polis wegens tussentijdse beëindiging van de C-polis. Het hof oordeelde, anders dan in eerste aanleg, dat dit wel was toegestaan en de werkgever niet aansprakelijk was.

Andere subonderwerpen

Het karakter van een pensioentoezegging was onderwerp van een geschil waarover het Hof Amsterdam op 21 december 2010, PJ 2011/32, arrest wees. Een voornemen om tot een collectieve regeling te komen kon niet gerechtvaardigd worden opgevat als een toezegging van

een uitkeringsovereenkomst. Het hof oordeelde dat sprake was van een kapitaalovereenkomst. De financieringsstructuur was daarbij van belang.

Een vordering tot verwerven van pensioenaanspraken door een beroep op het groepsvermoeden (art. 2, lid 2 PSW/art. 7, lid 4 PW) kon volgens het Hof Amsterdam niet slagen (Hof Amsterdam 28 december 2010, PJ 2011/77). Er was onvoldoende aangetoond dat de werknemer tot een groep behoorde en er was volgens het hof geen sprake van verboden onderscheid.

Op 24 november 2010 oordeelde de Kantonrechter Utrecht (PJ 2011/123) dat een pensioenfonds gehouden was een nabestaandenpensioen uit te keren met toepassing van de hardheidsclausule, daar bewijstechnisch een notarieel samenlevingsovereenkomst gelijkgesteld moest worden met een notarieel opgesteld testament dat voor een reglements-wijziging wel als bewijs door het pensioenfonds werd geaccepteerd.

Pensioenregel

De pensioenregel houdt in dat zonder opzegging of ontbinding een dienstverband van rechtswege eindigt bij pensioeningang (zie het Codfriedarrest HR 13 januari 1995, JAR 1995, 35). Inmiddels is in de jurisprudentie uitgemaakt dat pensioenontslag bij een AOW-leeftijd van (nu nog) 65 jaar in het algemeen als objectief gerechtvaardigd wordt beschouwd.

In Rechtbank Dordrecht 14 april 2011, PJ 2011/169 werd geoordeeld dat een pensioenontslag bij 65 jaar (er was hieromtrent niets bepaald in de arbeidsovereenkomst) in de bedrijfstak Metalektro geoorloofd was. Een beroep op de pensioenregel (Codfriedarrest), alsmede op de stelling dat het in de desbetreffende bedrijfstak gebruikelijk is, slaagden. De uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EG 21 juli 2011, PJ 2011/127) betrof een geschil inzake een Duits wettelijk pensioenontslag bij 65 jaar met een doorwerkclausule tot 68 jaar. Leeftijdscriminatie werd niet aanwezig geacht.

Herstel van fouten door pensioen-uitvoerders

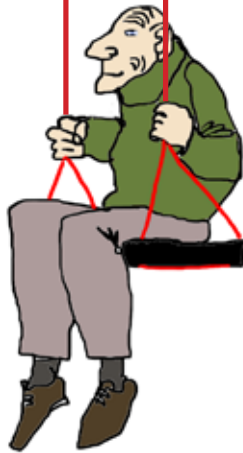
Geschillen wegens foutief gegeven pensioeninformatie zijn in de jurisprudentie al veelvuldig behandeld. Of een vordering gebaseerd op opgewekte verwachtingen succes zal hebben, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

In Rechtbank Maastricht 21 juli 2010, *PJ 2011/3*, werd een brief met pensioeninformatie van een pensioenuitvoerder enkele maanden voorafgaand aan de pensionering alsmede een jaar uitbetaling van een te hoog pensioen onvoldoende geacht voor gerechtvaardigd vertrouwen van een deelnemer en werd een recht op het hogere pensioen afgewezen. Telefonische navraag door de deelnemer bij de pensioenuitvoerder maakte geen verschil.

Volgens Kantonrechter Dordrecht 5 augustus 2010, *PJ 2011/4*, kon een werknemer jegens de werkgever ook geen rechten (een hoger excedent pensioen) ontlenen aan een onjuiste opgave, daar de werknemer had moeten begrijpen dat het overzicht van de pensioenuitvoerder onjuist was.

Ook het Hof Amsterdam 25 oktober 2011, *PJ 2011/161* oordeelde dat geen sprake was van gerechtvaardigd vertrouwen bij een ex-werknemer inzake foutieve opgaven van een pensioenuitvoerder.

Gerechtigd vertrouwen werd wel aangenomen in Rechtbank Rotterdam 16 maart 2010, *PJ 2011/2*. Een pensioenfonds moest een nabestaandenpensioen toekennen daar gedurende acht jaar foutieve pensioenoverzichten waren verstrekt. Er was sprake van opgewekt gerechtvaardigd vertrouwen. Dat werd ook aanwezig geacht in Kantonrechter Heerlen 27 juli 2011, *PJ 2011/130*. Een bedrijfstakpensioenfonds wilde een te hoge pensioenuitkering terugdraaien maar mocht dit niet doen. De omstandigheden dat vlak voor pensionering een hogere uitkering bekend werd gemaakt, tweemaal een telefonische bevestiging had plaatsgevon-



den en vervolgens 29 maanden lang de te hoge uitkeringen waren betaald, waren reden voor een geslaagd beroep op gerechtvaardigd vertrouwen bij de gepensioneerde.

De Rechtbank Utrecht 6 april 2011, *PJ 2011/64* oordeelde dat een ondernemingspensioenfonds geen pensioenopbouw hoefde toe te kennen over een bonus van een werknemer die gedurende drie jaar was ontvangen. Een beroep op gewekte verwachtingen/gerechtvaardigd vertrouwen slaagde niet, daar volgens de kantonrechter aan de uitlatingen op een website en in een voorlichtingsbrochure geen betekenis toekomt bij de uitleg van het pensioenreglement. Voorts werd waarde gehecht aan een in brieven opgenomen disclaimer.

Informatieplichten

Hof Leeuwarden 9 november 2010, *PJ 2011/39* oordeelde dat door het niet tijdig en deugdelijk informeren van een werknemer over een verslechtering van de pensioenverzekeringsvoorwaarden, de werkgever schadeplichtig was. Werkgever had zich niet als goed werkgever gedragen en de werknemer de mogelijkheid onthouden zich aanvullend te verzekeren.

In een uitspraak van de Commissie van Beroep van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) van 14 oktober 2010, *PJ 2011/41*, is geoordeeld dat een verzekeraar niet op een heldere wijze had geïnformeerd over de kosten van een beleggingsverzekering. Op een polishouder rust niet een verplichting tot het opvragen van informatie, als de verzekeraar deze zelf had moeten verstrekken. Met het (slechts) opnemen van essentiële informatie over de kosten in de polisvoorwaarden was niet voldaan aan vereisten voor informatieverschaffing bij belangrijke kerninformatie. Tevens werd geoordeeld dat de verzekeraar niet had voldaan aan de te volgen gedragscodes. Door de Geschillencommissie van Kifid werd op 6 oktober 2011, *PJ 2011/167*, ook geoordeeld over informatieverstrekking inzake kosten van een beleggingsverzekering. Hier werd geoordeeld dat een consument moet kunnen vertrouwen dat informatie over premie op een polisblad correct en volledig is. Bij onvolledige informatie op het polisblad dient een duidelijk verwijzing naar overige documentatie plaats te vinden.

Faillissement

Verzekeringen die waren gekoppeld aan een hypotheek en tot aflossing daarvan strekten, gelden niet als oudedagsvoorziening zodat deze in faillissement door de curator mochten worden afgekocht, aldus Rechtbank Arnhem 6 december 2007, *PJ 2011/11*. Afkoop is ook mogelijk indien de rechter-commissaris in het faillissement daarvoor toestemming geeft, ook al betreft het een oudedagsvoorziening of nabestaandenvoorziening (Rechtbank Almelo 5 juli 2010, *PJ 2011/13*). Rechtbank Haarlem 29 april 2011, *PJ 2011/114*, stond >>

afkoop van een beleggingsverzekering die strekte tot oudedagsvoorziening niet toe, daar de failliet naast de AOW niet over een andere oudedagsvoorziening beschikte. Tot slot worden genoemd HR 3 december 2010, *PJ* 2011/24 en Rechtbank Maastricht 2 maart 2011, *PJ* 2011/113 waar het de vraag betrof of betaling van pensioenpremie voor het faillissement paulianeus was.

Pensioen en (echt)scheiding

Ondanks het ontbreken van belangwekkende beleidsmatige ontwikkelingen op het gebied van pensioen en (echt)scheiding in de periode die deze kroniek bestrijkt zijn de ontwikkelingen in de rechtspraak echter zeker de moeite waarde.

Pensioenverevening

HR 19 november 2010, *NJ* 2011,33 (*PJ* 2011/25) betrof de vraag of pensioenverevening geacht kon worden te zijn uitgesloten in huwelijksvoorwaarden die dateren van voor inwerkingtreding van de WVPS (per 1 mei 1995). Het draaide in deze zaak om huwelijksvoorwaarden uit 1992. In lijn van eerdere rechtspraak (Hof 's-Gravenhage 25 juni 2008, *PJ* 2008/97, waaruit volgt dat uitsluiting van pensioenverevening op basis van huwelijksvoorwaarden opgemaakt vóór 1 mei 1995, te weten: in 1986, mogelijk is, indien partijen beoogden elke vorm van pensioendeling uit te sluiten) oordeelde de HR dat van uitdrukkelijk uitsluiten van de WVPS in het licht van art. 11 WVPS ook sprake kan zijn indien is overeengekomen dat 'pensioenrechten niet worden verrekend'. Doorslaggevend is wat partijen in het licht van Haviltex-uitleg van hun huwelijksvoorwaarden hebben beoogd of geacht kunnen worden te hebben beoogd. In dit verband zij nog genoemd Hof Arnhem 12 oktober 2010, *PJ* 2011/26, welke uitspraak nog geen eindoordeel bevat op het punt of toepasselijkheid van de WVPS bij huwelijksvoorwaarden was uitgesloten en Hof 's-Hertogenbosch 7 december 2010, *PJ* 2011/27, waarin in lijn van vaste rechtspraak werd geoordeeld dat 'koude uitsluiting' overeengekomen in 1974 op grond van art. 11 WVPS niet tot uitsluiting van pensioenverevening

leidt (aldus ook reeds HR 24 oktober 1997, *PJ* 1997/79, en Hof 's-Gravenhage 30 januari 2002, *PJ* 2003/10).

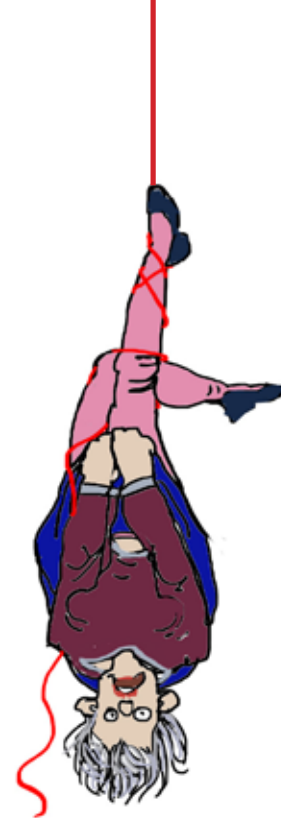
Internationaal privaatrechtelijke aspecten van pensioenverevening

Rechtbank Utrecht 6 oktober 2010 (niet gepubliceerd) diende te oordelen in de situatie waarin partijen onder buitenlands recht waren gehuwd en gescheiden, maar een van de echtgenoten tijdens het huwelijk in Nederland pensioen had opgebouwd. Het pensioenfonds paste op grond van art. 1, lid 7 WVPS pensioenverevening toe, kennelijk na ontvangst van een modelformulier pensioenverevening ingezonden door de vereveningsgerechtigde. De vereveningsplichtige betwistte het bestaan van het recht op pensioenverevening op grond van het argument dat het Nederlands huwelijksgoederenrecht niet van toepassing was. De rechtbank stelde het pensioenfonds in het gelijk omdat dit art. 1, lid 7 WVPS strikt toepaste en moest toepassen. De consequentie is dat partijen die huwen (en scheiden) onder buitenlands recht met Nederlandse pensioenverevening kunnen worden geconfronteerd als tijdens het huwelijk in Nederland pensioen wordt verworven. De consequentie is voorts dat een vereveningsplichtige met dubbele pensioendeling kan worden geconfronteerd, indien ook een vorm van pensioendeling naar het toepasselijke huwelijksvermogensrecht geldt.

Hof 's-Gravenhage 28 mei 2008, *PJ* 2011/56, oordeelde dat op het pensioen, verworven ten laste van een internationale organisatie die niet onder Nederlands recht valt, de WVPS niet van toepassing is. Nederlands recht kan een pensioenuitvoerder die buiten de Nederlandse rechtssfeer valt (ook al is deze in Nederland gevestigd) niet binden.

Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening

Aan deze regeling van 8 december 2006 (*Start*. 2006, 243; in werking getreden op 15 december 2006, ingetrokken met ingang van 1 januari 2008) werd indien aan heel concrete voorwaarden werd voldaan een eenmalige compensatie van overheidswaarde van 4.500 euro ontleend door personen gescheiden voor 27 november



1981 die recht op pensioenverrekening en pensioenverevening ontbeerden. In CRvB 28 januari 2011, *PJ* 2011/75, werd geoordeeld dat een te laat ingediende aanvraag niet behoefde te worden gehonoreerd, ook al was dat uit coudance in andere gevallen wel gedaan. CRvB 22 april 2011, *PJ* 2011/85, oordeelde dat het inkomen van aanvraagster boven de geldende norm lag zodat geen recht op de tegemoetkoming bestond. Aan de inhoud en de wijze van totstandkoming van de regeling kleefden geen zodanige gebreken, dat de daarin opgenomen regeling voor vaststelling van de inkomensgrens waarboven geen recht op de tegemoetkoming bestond voor aanvraagster buiten toepassing zou moeten blijven.

Pensioenverrekening

Een algemeen geformuleerde finale kwijting in een notariële akte opgemaakt in het kader van een boedelverdeling impliceert geen afstand van het recht op pensioenverrekening. Ook impliceert een dergelijke finale kwijting niet dat het recht op pensioenverrekening zou zijn verwerkt. Aldus Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 2011, *PJ* 2011/131.

Pensioenverweer

Het pensioenverweer verhindert dat echtscheiding of ontbinding van huwelijk na scheiding en bed kan worden uitgesproken indien daardoor een vooruitzicht op

een uitkering bij overlijden voor degene tegen wie het verzoek tot echtscheiding of ontbinding van huwelijk zich richt verloren zou gaan of in ernstige mate zou verminderen (art. 1:153 BW en art. 1:180 BW; zie Thijssen, *Pensioenverweer: terug van weggeweest?*, EB 2009, p. 168v.). Rechtvaardigen het wegvallen van het vooruitzicht op respectievelijk een Anw-uitkering, de uitkering uit hoofde van een spaarverzekering gesloten in combinatie met een hypotheek en de uitkering uit hoofde van een kredietovereenkomst als gevolg van echtscheiding het voeren van het pensioenverweer? Hof Leeuwarden 8 juli 2010, *PJ* 2011/15 oordeelde ten aanzien van de spaarverzekering en de kredietovereenkomst dat dit uit de aard daarvan niet het geval was (er valt geen vooruitzicht op partnerpensioen of een vergelijkbare uitkering bij overlijden van de toekomstige ex-echtgenoot weg). In verband met de Anw-uitkering was dat in beginsel wel zo. De geringe hoogte van die uitkering in verhouding tot het eigen inkomen van de potentiële gerechtigde rechtvaardigde desondanks niet het voeren van het pensioenverweer.

In HR 21 januari 2011, *PJ* 2011/42, kwam de HR om formele redenen niet toe aan beantwoording van de vraag of een gepretendeerd recht op (inkomsten uit) vermogen van de toekomstige ex-echtgenoot dat bij voortduren van het huwelijk zou ontstaan het voeren van het pensioenverweer rechtvaardigde. Dit lijkt evident niet het geval, daar het geen recht op uitkering bij overlijden vergelijkbaar met partnerpensioen betreft.

Pensioen en alimentatie

In Rechtbank Amsterdam 22 september 2010, *PJ* 2010/198 kwam een principiële vraag aan de orde. Die luidde of het gedeelte van een te verevenen pensioen waarop géén recht op uitbetaling ten behoeve van de vereveningsgerechtigde rust, als onderdeel van zijn draagkracht in aanmerking dient te worden genomen voor de berekening van door de vereveningsplichtige te betalen alimentatie. Enerzijds kan worden gesteld dat dit niet het geval zou moeten zijn, daar de Wet verevening pensioenrechten (de WVPS) bij scheiding een bijzondere regeling geeft voor verdeling van het te verevenen pensioen, zodat dit pensioen na verdeling conform die

wet niet nogmaals op andere wijze zou moeten worden verdeeld. Anderzijds wordt het niet te verevenen gedeelte van een pensioen aan de vereveningsplichtige betaald, zodat het tot zijn inkomen blijft behoren en daarom bijdraagt aan zijn draagkracht. De rechtbank volgde deze lijn: het niet te verevenen gedeelte van een ouderdompensioen wordt mede in aanmerking genomen voor het berekenen van alimentatie. Rechtbank Amsterdam 5 november 2011, *PJ* 2011/102 hield het oordeel in dat de draagkracht voor het berekenen van alimentatie daalde als gevolg van pensionering zodat ook de alimentatie zou kunnen dalen, Hof 's-Gravenhage 20 oktober 2010, *PJ* 2011/118 oordeelde dat de behoefte aan alimentatie daalde als gevolg van het ingaan van een (buitenlands) pensioen voor de alimentatiegerechtigde.

HR 11 juni 2010, *NJ* 2010, 330, HR 21 mei 2010, *NJ* 2010, 396 en HR 28 januari 2011, *NJ* 2011, 56 (*PJ* 2011/55) betroffen nihilstelling van alimentatie in verband met het verstrijken van de wettelijke duur of verlenging van alimentatie na het verstrijken van de wettelijke duur waarbij pensioeninkomen een rol speelde.

Externe uitvoering pensioenverevening door dga

Hof Arnhem 12 oktober 2010, *PJ* 2011/26, oordeelde in lijn van de inmiddels vaste rechtspraak dat een vereveningsplichtige dga in beginsel dient te bewerkstelligen dat zijn vennootschap het recht op uitbetaling van ouderdompensioen toekomend aan zijn 'ex' extern (bij een verzekeraar) dient uit te voeren. De uitspraak bood waar het deze rechtspraak betreft geen nieuwe gezichtspunten. Het hof volgde de lijn dat niet een evenredig deel van de pensioenvoorziening, maar het kapitaal benodigd voor het verzekeren van het recht op uitbetaling van ouderdompensioen beschikbaar zou dienen te worden gesteld.

Huwelijksgoederenrecht

Een lijfrenteverzekering aangekocht op basis van een ontslagvergoeding strekkend tot inkomensuppletie na ingang van (pre)pensioen of tot verhoging van het (pre)pensioen diende volgens Rechtbank Zutphen 18 oktober 2010, *PJ* 2011/43 buiten aanmerking te blijven in het kader

van verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap. Dit in verband met verknochtheid van de verzekering.

Procesrecht

Binnen het civiele pensioenprocesrecht oordeelde Hof 's-Hertogenbosch 21 december 2010, *PJ* 2011/31, dat er geen reden was opgelegde dwangsommen te matigen in de situatie waarin de veroordeelde partij een vonnis dat kennelijk uitvoerbaar bij voorraad was verklaard niet nakwam in afwachting van de uitkomst van een hoger beroep. De les die geleerd kan worden is om als gedaagde partij uitdrukkelijk verweer te voeren tegen gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad indien bij veroordeling hoger beroep wordt overwogen en sprake is van irreversibele prestaties of restituterisico. Van andere orde was het oordeel in Rechtbank Groningen 21 juli 2010, *PJ* 2011/1005: indien de werknemer die deelneming aan een bepaald pensioenreglement vordert nauw betrokken was bij het pensioenbeleid van de werkgever, is er geen reden om vanuit de beschermingsgedachte tot omkering van de bewijslast te komen in die zin, dat de werkgever zou moeten aantonen dat de werknemer niet deelnam aan dat pensioenreglement. De Rechtbank Almelo 14 september 2011, *PJ* 2011/143, wees een provisionele vordering tot externe uitvoering door de vennootschap van een dga van pensioenverevening af daar de hoofdvordering onvoldoende aannemelijk was.

Op het snijvlak van civiel en bestuursrechtelijk pensioenprocesrecht ligt de uitspraak van Rechtbank Rotterdam 15 juli 2010, *PJ* 2011/21. De rechtbank oordeelde dat indien een civiele procedure loopt met betrekking tot de vraag of een werkgever onder de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds valt, een bestuursrechtelijk besluit ten aanzien van vrijstelling van verplichte deelneming pas kan worden genomen na afloop van de civiele procedure. Rechtbank Roermond 7 juli 2010, *PJ* 2011/14 betrof bestuursrechtelijk pensioenprocesrecht: de door een ambtenaar gewenste compensatie voor pensioennadeel diende naar het oordeel van de bestuursrechter in een civiele procedure te worden gevorderd.

»

Verjaring en rechtsverwerking

Het tijdig onderzoek doen naar pensioenaanspraken en het stuiten van verjaring is belangrijk om een vordering niet door verjaring teniet te laten gaan. Een beroep op verjaring van ingestelde vorderingen slaagde in de volgende gevallen.

Rechtbank Amsterdam 12 mei 2010, PJ 2010/195. Een vordering van een verzekeringnemer tegen een assurantietussenpersoon en een verzekeraar die betrekking had op zowel nakoming als op schadevergoeding waren verjaard op grond van art. 3:307, lid 1 BW respectievelijk art.

3:310, lid 1 BW. In Kantonrechter Hilversum, 8 december 2010, PJ 2011/164 werd een werkgever door een oud-werknemer die in 1983 uit dienst was getreden, in rechte betrokken om de nakoming van een pensioentoezegging af te dwingen. De vordering was volgens de kantonrechter zowel op grond van art. 3:307 BW (vijf jaar) alsmede op grond van art. 3:310 BW (vijf dan wel twintig jaar) verjaard. Het kwam voor rekening en risico van de oud-werknemer dat hij zich pas rond zijn pensioendatum ging verdiepen in zijn pensioenaanspraken.

In Rechtbank Almelo, 2 februari 2011, PJ 2011/112 slaagden een beroep op verjaring en een beroep op rechtsverwerking echter niet. In deze procedure ging het om een vordering van een assurantie-

tussenpersoon op (na)betaling van voorgeschieden premies voor (onder andere) pensioenverzekeringen na het einde van een overeenkomst tot beheer van een verzekeringsportefeuille. Stuiting van verjaring werd aannemelijk geacht en een beroep op rechtsverwerking faalde doordat (conform HR 26 maart 1999, NJ 1999, 445) het enkele tijdsverloop of stilstaan onvoldoende was en bijzondere omstandigheden op grond waarvan gerechtvaardigd mocht worden vertrouwd niet of onvoldoende waren gesteld. De vordering van de assurantietussenpersoon werd echter wel afgewezen daar het veronderstelde nadeel op grond van redelijkheid voor rekening en risico van de assurantietussenpersoon diende te komen. <<

(advertenties)



BOTS VAN RAVENHORST
ADVOCATEN

ADVOCAAT Utrecht

ADVOCAAT / ADVOCATEN
Bots van Ravenhorst Advocaten te Utrecht zoekt ervaren, doelgerichte en kwaliteitsbewuste advocaat/advocaten met visie, een eigen praktijk en hart voor cliënten;

**voor losse(re) of intensieve(re) samenwerking
binnen het kantoor.**

Bespreek vrijblijvend, maar vertrouwelijk, uw wensen, ideeën en mogelijkheden met Wouter Wouters van Orange Recruitment (op telefoonnummer 06 54 74 23 04 of e-mail w.wouters@orangerecruitment.nl).



www.orangerecruitment.nl

Orange Recruitment: voor accountants, belastingadviseurs, advocaten en financials.
Maliebaan 98 | Postbus 14087 | 3508 SC Utrecht | Tel: 085 878 24 25



van Stiphout advocaten

Binnen de gemeente Helmond en omgeving is Van Stiphout Advocaten een begrip. Een advocatenkantoor dat haar hoogwaardige diensten zowel aan particulieren als ondernemingen aanbiedt, maar altijd met een persoonlijke en zeer betrokken benadering.

Wij zoeken een enthousiaste en ambitieuze:

Advocaat- stagiaire (voorkeursgebied: personen en familierecht)/
Advocaat-medewerker (algemene praktijk).

Voor uw reactie of nadere informatie kunt u contact opnemen met:

mr. J.J.T. (Joost) van Stiphout
Postbus 766
5700 AT Helmond
Tel.nr. 0492-536666
j.vanstiphout@vanstiphout-advocaten.nl
www.vanstiphout-advocaten.nl