

## Zorgplicht ten opzichte van de partner

Edwin Schop, datum 29-05-2015

Datum	29-05-2015
Auteur	Edwin Schop <sup>[1]</sup>
Auteurprofiel	Kluwer
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)

**De positie van de partner in het pensioenrecht is niet duidelijk geregeld. Veel rechtspraak over dit onderwerp was niet voorhanden. Een aantal recente rechterlijke uitspraken brengt hierin verandering, zij het dat er nog steeds geen eenduidigheid is te ontdekken en de uitspraken geen 'hard and fast rules' geven.**

Edwin Schop<sup>[1]</sup>

## Afstandsverklaring

Eerder heb ik de uitspraak van Rechtbank Oost- Nederland d.d. 9 januari 2013 uitgebreid behandeld in *PensioenAdvies* (2013, nummer 10).

Ik noem hier kort de feiten, de essentie en de uitkomst.

In de arbeidsovereenkomst was bepaald dat afstand kan worden gedaan van deelname aan de pensioenregeling maar dat de werknemer en de eventuele partner een afstandsverklaring moeten ondertekenen. In het pensioenreglement was opgenomen dat de afstandsverklaring door de deelnemer/werknemer moest worden ondertekend. Er was zowel door de werknemer als zijn echtgenote een afstandsverklaring getekend, maar laatstgenoemde betwistte na overlijden van haar man dat zij zelf getekend had. Volgens de rechtbank had de werkgever niet alleen de handtekening van de werknemer maar ook die van zijn echtgenote (voor wat betreft afstand van het nabestaandenpensioen) moeten verifiëren.

Verder overweegt de rechtbank dat de werkgever een bijzondere informatieplicht heeft ten opzichte van de werknemer en diens partner. Dit betekent dat juiste en volledige informatie door de werkgever gegeven moet worden over de mogelijke gevolgen van het afstand doen van pensioen, in het bijzonder waar het de positie van de nabestaanden betreft. Nu dit niet was gebeurd veroordeelde de rechtbank de werkgever het nabestaandenpensioen aan de weduwe en de kinderen te betalen.

De uitspraak is vaak aangehaald onder het mom van '*de partner moet altijd meetekenen voor afstand of 'de afstandsverklaring is niet meer mogelijk'*'. Dat gaat mij te snel. Niet is vereist dat de partner de pensioenovereenkomst medeondertekent. Is dan wel vereist dat de partner de 'verklaring tot niet aanvaarding' mede ondertekent? Dat blijkt nergens uit. De partner is tenslotte behalve begunstigde verder geen partij bij de arbeids- en pensioenovereenkomst, en (dus) ook niet bij de 'verklaring tot niet

aanvaarding' (zie ook hierna bij de uitspraak van Hof Den Bosch d.d. 3 februari 2015).

Echter, in dit geval was het doen van afstand mogelijk onder de in het pensioenreglement en de arbeidsovereenkomst gestelde voorwaarden (ondertekening partner). Juist onder die voorwaarden, zo concludeert de rechter, is een werkgever vereist de handtekening van de partner te verifiëren. De kern van het vonnis is dan of de werkgever heeft mogen vertrouwen op de echtheid van de handtekening van de partner.

Het vonnis van de Rechtbank Rotterdam (15 juni 2012, *LJN*: BX9792) trekt hierbij de aandacht. Hier ging het om een partner die stelde geen akkoord te hebben gegeven op een uitruil van pensioen in het kader van een collectieve waardeoverdracht (art. 83 PW). Op grond van art. 83 PW is deze toestemming niet vereist. De rechtbank stelt dat uit ongeschreven regels in het maatschappelijk verkeer niet volgt dat een pensioenuitvoerder bij een uitruil van pensioen echtgenoten altijd persoonlijk moet benaderen of dat zij handtekeningen in dergelijke situaties steeds op echtheid moet controleren voor het geval er sprake is van een vervalsing van een van de echtgenoten. Het voert te ver om aan te nemen dat een pensioenuitvoerder schadeplichtig is wanneer zij dit nalaat.

Een en ander laat, aldus de rechtbank, echter onverlet dat de pensioenuitvoerder – gelet op de belangen – wel een zeker risico neemt door slechts te vertrouwen op een teruggestuurd formulier en niet van betrokkenen verlangt om bijvoorbeeld in het bijzijn van een medewerker voor de uitruil te tekenen. Dit risico kan zomaar worden binnengehaald indien de eis tot ondertekening wel is gesteld, zoals in dit geval bij het niet verzekeren van het nabestaandenpensioen. Verdedigd kan worden dat in dat geval de werkgever de handtekening van de partner had moeten controleren op echtheid.

Daarnaast is de rechter van oordeel dat de werkgever (dan wel zijn adviseur) de werknemer niet (goed genoeg) heeft voorgelicht over de (financiële) consequenties van zijn voorgenomen besluit niet aan de pensioenregeling te willen deelnemen. De opmerking van de werknemer dat de kosten van deelname niet zouden opwegen tegen de opbrengsten had de werkgever niet (aldus de rechter) 'voor zoete koek mogen aannemen'. De vraag is of dit een algemene opvatting is van de rechter, of dat deze zorgplicht wordt verzwaaard juist omdat de nabestaande contractueel was betrokken in het doen van afstand. De werkgever heeft ten aanzien van pensioen namelijk geen expliciete precontractuele informatieplicht. Er zijn geen wettelijke bepalingen die zien op een verplicht informeren van de werknemer over de inhoud van de pensioenregeling voorafgaande de indiensttreding, deelname aan de pensioenregeling of het (voorgenomen) besluit (van de werknemer) om niet aan de pensioenregeling deel te (gaan) nemen.

Daarentegen is wel de wettelijke zorgplicht uit hoofde van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) op de (toekomstige) rechtsbetrekking van de werkgever en de werknemer van toepassing, in ieder geval voor wat betreft het (voornemen om) aanbod tot het sluiten van een pensioenovereenkomst niet te aanvaarden. Pensioen is complexe materie, kan leiden tot een forse financiële bijdrage van de werknemer en het resultaat wordt – zo overweegt de werknemer vaak – in de verre toekomst pas concreet. Desinteresse voert dan snel de boventoon. In zo'n geval kan van de werkgever (als specialist – althans, dat professionalisme wordt hem juridisch aangerekend) worden verwacht de werknemer duidelijk te informeren over de mogelijke gevolgen van het voorgenomen besluit van de werknemer. Met bijzonder aandacht voor de situatie van een onverhoopt 'vroeg' overlijden of het intreden van arbeidsongeschiktheid. Bij later onheil loopt de werkgever het risico dat hem verzuim van deze zorgplicht kan worden tegengeworpen.

# Keuze geen deelname Anw-hiaat

Hof Den Bosch deed op 24 februari 2015 uitspraak over een afstandsverklaring in geval van een vrijwillige Anw-hiaatverzekering. Bij de betreffende werkgever is sprake van een verplichte Anw-hiaatverzekering. Dit wordt vervolgens gewijzigd in een vrijwillige verzekering. De werknemers dienen aan te geven of zij al dan niet willen blijven deelnemen. De betreffende werknemer geeft uiteindelijk op aandringen van werkgever aan dat hij niet wenst deel te nemen. De werknemer is tevens lid van het management team en besliste als zodanig mede over de wijziging. Kort nadat de werknemer zijn keuze kenbaar heeft gemaakt komt de werknemer te overlijden. Zijn echtgenote vordert dat zij over de wijziging had moeten worden geïnformeerd en dat zij een afstandsverklaring had moeten ondertekenen.

Het hof stelt het volgende:

“De Anw-hiaatverzekering betreft een risicoverzekering waarvoor geen kapitaal wordt opgebouwd. Hoewel de Anw-hiaatverzekering voldoet aan de omschrijving van een partnerpensioen in de zin van de Pensioenwet (Pw), betreft het geen pensioenregeling waarin zowel ouderdomspensioen als partnerpensioen wordt opgebouwd en waarvoor ten aanzien van de uitruil in artikel 60, lid 6 Pw een vereiste van toestemming van de partner is opgenomen. De beslissing om op vrijwillige basis een Anw-hiaatverzekering aan te gaan of een eerdere verplichte deelname te beëindigen is niet onderworpen aan toestemming van de partner.”

Voor zover de echtgenote de werkgever of de uitvoerder verwijt dat zij tekortgeschoten zijn in een informatieplicht ten opzichte van haar zelf, merkt het hof op dat op de werkgever en op de uitvoerder niet zo'n informatieplicht ten opzichte van haar als echtgenote van haar echtgenote rustte.

De motivering van het hof roept wel vragen op. Als voor een Anw-hiaatverzekering zonder waarde geen instemming van de partner nodig is, is dat dan ook het geval wanneer er sprake is van een risiconabestaandenpensioen, maar is weer wel instemming vereist als er sprake is van eindigen of niet deelnemen aan een regeling met een nabestaandenpensioen op opbouwbasis?

## Zorgplicht bij uitruil

Op 18 november 2014 lag bij Hof Den Haag de vraag voor of de uitruil van partnerpensioen in ouderdomspensioen rechtsgeldig tot stand was gekomen. Een deelnemer heeft voor de ingang van zijn ouderdomspensioen de pensioenuitvoerder verzocht om het opgebouwde partnerpensioen uit te ruilen voor een hoger ouderdomspensioen door middel van een speciaal daarvoor bestemd formulier. Zowel de deelnemer als zijn partner hebben dit formulier ondertekend. Vervolgens gaat de deelnemer met pensioen en komt drie jaar daarna te overlijden. De partner stelt vervolgens de pensioenuitvoerder aansprakelijk voor de schade die zij lijdt door de uitruil, namelijk het verlies aan partnerpensioen vanaf het moment van overlijden van de deelnemer. De partner is van mening dat de uitruil niet had mogen plaatsvinden omdat zij niet op de hoogte was van de uitruil en daar geen akkoord voor had gegeven. De handtekening die op het aanvraagformulier staat dat haar overleden echtgenoot had ingediend bij de pensioenuitvoerder, is niet van haar maar, zo stelt zij, is door haar overleden echtgenoot vervalst. Volgens de partner had de pensioenuitvoerder moeten nagaan of zij met de uitruil daadwerkelijk had ingestemd en is sprake van onrechtmatig handelen door de pensioenuitvoerder. Bij uitruil is namelijk

wettelijk vereist dat de partner instemming geeft voor de uitruil van het pensioen.

Het hof oordeelt dat de pensioenuitvoerder ten opzichte van de partner een zelfstandige zorgplicht heeft. Dit betekent, aldus het hof, dat de pensioenuitvoerder dient te controleren of de partner instemt met de keuze om het partnerpensioen in te ruilen voor een hoger ouderdomspensioen. De pensioenuitvoerder mag er daarbij niet vanuit gaan dat slechts de melding van de deelnemer dat zijn partner met de uitruil heeft ingestemd, voldoende is. De in het geding zijnde uitruil heeft plaatsgevonden onder het regime van de PSW. Voor deze uitruil was op grond van art. 2b lid 4 PSW vereist dat de partner daarmee instemde. Ook onder het regime van de PW geldt deze eis, namelijk in art. 60 lid 6. In de wetsgeschiedenis is daarover onder meer opgemerkt: *“Evenals in de PSW, geldt dat aan een verzoek van de deelnemer of gewezen deelnemer tot uitruil, door de pensioenuitvoerder alleen gehoor kan worden gegeven wanneer de partner ten behoeve van wie een aanspraak op partnerpensioen bestaat bereid is om in te stemmen met die keuze. Immers, die aanspraak komt door de uitruil te vervallen.”* Hieruit blijkt, aldus het hof, dat de pensioenuitvoerder – ook onder de PSW – ten opzichte van de partner een zelfstandige zorgplicht heeft, die inhoudt dat de pensioenuitvoerder dient te controleren of *“de partner ten behoeve van wie een aanspraak op partnerpensioen bestaat bereid is om in te stemmen met die keuze”*, voordat aan het verzoek om uitruil “gehoor kan worden gegeven”. Het is dus niet zo dat de pensioenuitvoerder mag vertrouwen op de enkele mededeling van de deelnemer die de uitruil verzoekt dat zijn/haar partner met de uitruil instemt. De belangen van de deelnemer die een uitruil verzoekt en zijn/haar partner lopen immers niet altijd parallel.

Mede gelet op de (mogelijk) grote belangen en de ingrijpende gevolgen van de uitruil voor de partner, dient de pensioenuitvoerder:

- er voor te zorgen dat de partner daadwerkelijk in staat wordt gesteld om al dan niet in te stemmen met de uitruil;
- te controleren of de eventuele instemming daadwerkelijk is verleend.

Het hof voegt hieraan toe dat de pensioenuitvoerder vrij is hoe hier invulling aan te geven maar de procedure dient voldoende waarborgen te bieden om er zeker van te zijn dat de partner met de uitruil heeft ingestemd. Eventuele administratieve ongemakken ontslaat een uitvoerder niet van zijn verplichtingen.

Daarnaast waren de relevante stukken (uiteraard zou ik denken) uitsluitend aan de deelnemer gericht. Bij deze gang van zaken is de pensioenuitvoerder aldus het hof tekortgeschoten in de ten opzichte van de partner in acht te nemen zorgplicht. Dat een verdergaande procedure dan welke de uitvoerder heeft gehanteerd mogelijk leidt tot extra uitvoeringstechnische lasten, is onvoldoende reden voor een ander oordeel.

Kortom:

- de uitvoerder mag er niet op vertrouwen dat aan de deelnemer gezonden informatie wordt gedeeld met de partner;
- de uitvoerder heeft voor wat betreft uitruil een informatieplicht ten opzichte van de partner, in die zin dat de uitvoerder er voor dient te zorgen dat de partner daadwerkelijk in staat wordt gesteld om al dan niet in te stemmen met de uitruil en te controleren of de eventuele instemming daadwerkelijk is verleend.

Voor pensioenuitvoerders is het na deze uitspraak zaak om de gehanteerde procedure rondom uitruil van pensioen nader onder de loep te nemen met als doel de zorgplicht zo goed mogelijk in te vullen.

Althans, als de uitspraak leidend zou zijn voor de gedachten van rechters. De vraag is of deze extreme zorgplicht op de uitvoerder kan en mag rusten. Op 3 februari 2015 sprak namelijk ook Hof Den Bosch zich uit over uitruil van nabestaandenpensioen in ouderdomspensioen met een geheel andere conclusie. Een weduwe van een deelnemer (hierna de partner) aan het ABP vordert dat de omzetting wordt teruggedraaid.

De situatie is als volgt. In art. 7.13 van het pensioenreglement 2010 is het volgende bepaald (in overeenstemming met art. 60 PW):

1. De deelnemer of gewezen deelnemer kan bij ingang van het ouderdomspensioen de aanspraak of een gedeelte van de aanspraak op partnerpensioen, bedoeld in hoofdstuk 9, omzetten in ouderdomspensioen.
- (...)
4. De omzetting is onherroepelijk.
  5. De partner moet toestemming geven voor de omzetting.

De deelnemer heeft op basis van een ontvangen brief van het ABP d.d. 24 september 2008 het Aanvraagformulier Ouderdomspensioen ingevuld en ondertekend geretourneerd aan het ABP. De deelnemer heeft in het formulier aangekruist dat hij het nabestaandenpensioen niet wenst om te ruilen voor een hoger ouderdomspensioen. De deelnemer heeft op 23 januari 2009 per fax een handgeschreven brief aan het ABP gezonden met onder meer de volgende inhoud: *“Anders dan in eerdere opgaven, wens ik gebruik te maken van inruiling nabestaandenpensioen. Levert mij méér pensioen op bij leven.”*

Op dezelfde datum heeft de deelnemer, eveneens per fax, een handgeschreven brief aan het ABP gezonden met onder meer de volgende inhoud: *“Ondergetekende bevestigt hierbij het schrijven van deelnemer (klantrnr. [klantnummer]) [adres], [postcode] [plaats]/Alicante (Spanje) met wie zij momenteel een LAT-relatie voert. Zij gaat akkoord met de inruiling van het nabestaandenpensioen van voornoemde deelnemer.”*

De deelnemer gaat op 1 maart 2009 met pensioen, en overlijdt 28 mei 2010. De strekking van de vordering is dat de keuze die door de deelnemer in september 2008 was gemaakt om (een deel van) het nabestaandenpensioen niet om te ruilen voor een verhoging van het ouderdomspensioen, onherroepelijk was. De partner beroept zich hierbij op de regeling van het zogenaamde derdenbeding (art. 6:253 BW). Zij stelt dat tussen het ABP en de deelnemer een pensioenovereenkomst was gesloten waarin ten behoeve van haar een derdenbeding (namelijk een aanspraak op nabestaandenpensioen) was opgenomen. Zij stelt verder dat de deelnemer, met de invulling van het aanvraagformulier ouderdomspensioen in september 2008, heeft afgezien van omruiling van (een deel van) het nabestaandenpensioen en dat daarmee haar aanspraak op (een volledig) nabestaandenpensioen onherroepelijk is geworden.

Het hof oordeelt echter anders. Van een door haar (in september 2008) aanvaard derdenbeding, dat haar een onherroepelijk recht op een volledig nabestaandenpensioen zou hebben verschaft, geen sprake. Het hof redeneert als volgt:

- in de Memorie van Toelichting is over de instemming van de partner met (kort gezegd) de uitruil, het volgende vermeld: *“.....aan een verzoek van de deelnemer of gewezen deelnemer tot uitruil, door de pensioenuitvoerder alleen gehoor kan worden gegeven wanneer de partner ten behoeve van wie een aanspraak op partnerpensioen bestaat bereid is om in te stemmen met die keuze.”*

- in art. 1 PW wordt de aanspraakgerechtigde gedefinieerd als de persoon die begunstigde is voor een nog niet ingegaan pensioen. In de Memorie van Toelichting is daarover opgemerkt: *“Deze ‘potentiële’ nabestaande heeft echter geen eigen aanspraak, de deelnemer heeft een aanspraak ten behoeve van zijn partner en kinderen.”*
- in art. 1 PW wordt pensioenaanspraak gedefinieerd als het recht op een nog niet ingegaan pensioen, uitgezonderd overeengekomen voorwaardelijke toeslagverlening. In de Memorie van Toelichting is daarover opgemerkt: *“...de term pensioenaanspraak te hanteren voor pensioenen die nog niet zijn ingegaan. Voor deelnemers en gewezen deelnemers geldt derhalve dat zij een aanspraak hebben op pensioen (ouderdoms- of arbeidsongeschiktheidspensioen) of ten behoeve van hun partners en/of kinderen een aanspraak hebben op partnerpensioen of wezenpensioen.”*
- in de Memorie van Toelichting op art. 57 PW is het volgende vermeld: *“De formulering [...] gaat ervan uit dat een deelnemer een aanspraak op partnerpensioen heeft ten behoeve van zijn partner. Met andere woorden, de partner heeft die aanspraak niet zelf.”*

Het hof leidt uit al het voorgaande af dat de aanspraak van de partner bij leven van de echtgenoot/deelnemer niet een eigen aanspraak is, maar een – van de deelnemer – afgeleide aanspraak en dat met de pensioenuitvoerder geen contractuele binding ontstaat vóór het overlijden van de deelnemer. Het vereiste in art. 60 lid 6 PW dat toestemming moet worden gegeven door de partner voor de uitruil, betekent niet dat daardoor (of reeds in een eerder stadium) een contractuele binding ontstaat tussen de pensioenuitvoerder en de partner.

Het ABP heeft de deelnemer in september 2008 een informatiebrief gezonden met daarin deugdelijke informatie over de te verwachten hoogte van de pensioenuitkeringen (ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen), over de mogelijkheid van omruiling en over de gevolgen daarvan voor de hoogte van het te verwachten ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen. Omdat omruiling door de deelnemer slechts kon plaatsvinden met toestemming van de partner, mocht het ABP er gerechtvaardigd op vertrouwen dat de deelnemer deze informatie zou delen met zijn echtgenote. Het ABP mocht er immers op vertrouwen dat de partner tevoren zou onderzoeken wat de consequenties waren van het verlenen van haar toestemming. ABP heeft daartoe de benodigde informatie aan haar wederpartij, de deelnemer, verstrekt. De partner heeft ook nog aangevoerd dat zij zelf door het ABP geïnformeerd had moeten worden, omdat de vermindering van het nabestaandenpensioen veel groter bleek te zijn dan de vermeerdering van het ouderdomspensioen. De Pensioenwet kent voor uitruil, zo stelt het hof, echter geen informatieplicht voor de pensioenuitvoerder aan de partner.

Kortom:

- de partner is geen partij bij de pensioenovereenkomst;
- de partner heeft bij in leven zijn van de deelnemer geen eigen aanspraak;
- de uitvoerder mag er op vertrouwen dat aan de deelnemer gezonden informatie wordt gedeeld met de partner en onderzoekt wat de consequenties zijn van bepaalde besluiten (uitruil);
- de uitvoerder heeft voor wat betreft uitruil geen informatieplicht ten opzichte van de partner.

## Zorgplicht bij afkoop

Hoewel deze zaak niet over pensioen gaat maar over de afkoop van een levensverzekering biedt ook de

uitspraak van Rechtbank Den Haag (14 januari 2015) een aanwijzing over de in acht te nemen zorgplicht ten opzichte van de partner, in dit geval tevens tevens mede-verzekeringnemer.

In deze zaak speelde het volgende. De premies voor de levensverzekering zijn altijd voldaan vanaf de rekening van de ex-partner (de eisende partij, de vrouw). De partners zijn niet-geregistreerd samenwonenden. De relatie eindigt, de gedaagde (de man) gaat er vandoor naar Spanje en doet het verzoek aan de verzekeraar de verzekering af te kopen en de afkoopsom te storten op een buitenlandse rekening (een andere rekening dan waarvan de premies zijn geïnd). Op de (twee) aanvraagformulieren ten behoeve van de afkoop heeft de man is alles ingevuld behalve de handtekening van de vrouw. Wel is op verzoek van de verzekeraar een kopie legitimatiebewijs van beide partners meegezonden. Op verzoek van de verzekeraar stuurt de man twee nieuwe aanvraagformulieren in: dit maal met handtekening van de vrouw, maar nu is bij het bankrekeningnummer vermeld "*de rest heeft u al*".

De vrouw vordert legt aan de vordering onder meer ten grondslag dat verzekeraar haar zorg- en onderzoeksplicht heeft geschonden door zonder nadere controle en zonder contact met haar op te nemen de afkoopwaarden van de verzekeringen over te maken naar het door de man opgegeven buitenlandse bankrekeningnummer. Daarmee heeft zij haar verplichting om zich er van te vergewissen dat de vrouw toestemming gaf voor de afkoop geschonden en is zij toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen.

De rechtbank is van oordeel dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend verzekeraar niet kan worden verlangd dat deze door middel van eigen onderzoek zekerstelt dat handtekeningen op toegezonden aanvraagformulieren niet zijn vervalst in gevallen waarin tevens een kopie van een identiteitsbewijs is meegezonden. Een verzekeraar mag er, behoudens gevallen waarin de verzekeraar duidelijke aanwijzingen heeft dat er een reëel risico op vervalsing bestaat, van uit gaan dat handtekeningen niet zijn vervalst wanneer een kopie van het identiteitsbewijs wordt meegezonden. Het gaat, aldus nog steeds de rechtbank, te ver om van een verzekeraar te verlangen dat hij er vervolgens toe overgaat de handtekening op de kopie van het identiteitsbewijs te vergelijken met de handtekening op het betreffende formulier. Het beoordelen of een handtekening is vervalst, vereist specialistische kennis.

Kortom:

- van een verzekeraar kan in redelijkheid niet worden verlangd dat hij zijn organisatie zo inricht dat alle werknemers die met handtekeningen van klanten in aanraking komen dergelijke specialistische kennis bezitten;
- in dat geval draagt de mede-verzekeringnemer het risico voor onbevoegd gebruik van (kopie) identiteitsbewijs.

Voetnoten

[1]

Flexis Groep