

68 **Geen verval
arbeidsongeschiktheidspensioen
bij uitdiensttreding in
referteperiode**

HR 18 oktober 2002; zaaknr. C01/007 HR; NJ, 2003, 258
; PJ, 2003, 7

Verzekering, arbeidsongeschiktheidspensioen, keuring, verzekeraar,
uitdiensttreding, referteperiode

WAO art. 18; PSW art. 8

Inleiding

Reeds geruime tijd speelt in het pensioenrecht de vraag of na beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een werknemer gedurende het refertejaar van art. 19 WAO, na het verstrijken van dat refertejaar recht bestaat op vrijstelling van premiebetaling en/of WAO-hiaatpensioen en/of WAO-excedentpensioen ingevolge een voor de werknemer geldende pensioenregeling. Tot op heden is de lijn in de schaarse rechtspraak de volgende. Bij beëindiging van het dienstverband gedurende de referteperiode bestaat geen recht op vrijstelling van premiebetaling en/of arbeidsongeschiktheidspensioen, indien in de toepasselijke pensioenregeling het verkrijgen van het recht op vrijstelling van premiebetaling of arbeidsongeschiktheidspensioen naar de letter van dat reglement onmiskenbaar afhankelijk is gesteld van het verkrijgen van het recht op een WAO-uitkering op een moment dat de werknemer nog in dienst is. In dit verband zij genoemd arbitraal vonnis 13 juli 1995, *PJ* 1995/53. Indien de koppeling niet duidelijk is gelegd, pleegt in de rechtspraak in het voordeel van de (gewezen) werknemer te worden geoordeeld. Zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht 12 februari 1992, *P&P* maart 1993, p. 21-22. Uit niet-gepubliceerde rechtspraak is bekend dat indien de werkgever de beëindiging van het dienstverband tijdens de hiervoor bedoelde referteperiode initieert,

maar de werknemer er niet uitdrukkelijk op wijst dat een eventueel recht op vrijstelling van premiebetaling en/of arbeidsongeschiktheidspensioen verloren gaat indien de werknemer meewerkt aan beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, dit in ieder geval voor rekening en risico van de werknemer komt indien de werknemer zich door een arbeidsrecht deskundige liet bijstaan in het kader van de onderhandelingen over de voorwaarden voor de beëindiging van het dienstverband.

Feiten

De in het licht van het voorafgaande relevante feiten uit onderhavig arrest (ook wel het *Haskoning*-arrest genoemd) zijn dat een werknemer van Haskoning werd uitgezonden naar het buitenland. Voor naar het buitenland uitgezonden werknemers gold bij Haskoning een regeling voor vrijstelling van premiebetaling in verband met arbeidsongeschiktheid indien de uitgezonden werknemer 52 weken onafgebroken ten minste 65% arbeidsongeschikt in de zin van art. 18 WAO was geweest. Recht op (WAO-vervangend) arbeidsongeschiktheidspensioen bestond indien de naar het buitenland uitgezonden werknemer gedurende ten minste 52 weken onafgebroken tenminste 15% arbeidsongeschikt was geweest in de zin van art. 18 WAO.

De betreffende werknemer van Haskoning werd arbeidsongeschikt als gevolg van een ernstig auto-ongeluk. De GMD oordeelde dat de werknemer op 1 april 1993 voor 80-100% ongeschikt was en dat de werknemer dat op die datum reeds 52 weken onafgebroken was geweest. De arbeidsovereenkomst werd op 1 november 1992, derhalve gedurende de referteperiode als bedoeld in art. 19 WAO, beëindigd.

Oordeel Hoge Raad

De essentie van het oordeel van de Hoge Raad in het *Haskoning*-arrest is dat de Hoge Raad oordeelde dat de verzeke-

raar het WAO-vervangende arbeidsongeschiktheidspensioen diende uit te keren ondanks het feit dat in het voor de werknemer geldende pensioenreglement was bepaald dat de aanspraak op arbeidsongeschiktheidspensioen in geval van beëindiging van de deelneming aan de pensioenregeling vóór de ingangsdatum van het oudedagspensioen zou komen te vervallen. De achterliggende gedachte was dat het risico (te weten: het arbeidsongeschikt worden in de zin van art. 18 WAO) al vóór de beëindiging van het dienstverband was ingetreden zodat het verzekerde risico zich reeds verwezenlijkt had en de verzekeraar zich niet met een beroep op beëindiging van de deelneming aan de pensioenregeling aan de uitkeringsverplichting kon onttrekken.

Commentaar

Achtergrond van het oordeel van de Hoge Raad

De Hoge Raad baseerde zijn oordeel op uitleg van de diverse voor de werknemer geldende documenten. Deze documenten waren met name het pensioenreglement van de Stichting Pensioenfonds Haskoning, de mantelovereenkomst op grond waarvan dit pensioenfonds de pensioenverplichtingen had herv verzekerd bij Nationale-Nederlanden en de uit hoofde van die mantelovereenkomst individueel voor de werknemer geldende verzekeringsvoorwaarden.

Over de uitleg die de Hoge Raad aan deze stukken gaf, werd uitvoerig aandacht besteed door A-G Bakels in zijn conclusie en door de annotator van het arrest in de NJ. Het komt erop neer dat in het algemeen drie verschillende wijzen van uitleg denkbaar zijn. De *eerste* is de in het algemene vermogensrecht gebruikelijke wijze van uitleg volgens de zogenaamde *Haviltex*-formule (zie HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635), waarbij centraal staat welke prestaties partijen bij een overeenkomst over en weer in redelijkheid van elkaar konden verwachten. De *tweede* methode is de 'CAO-uitlegmethode'. Deze uitlegmethode houdt in dat aan de letterlijke tekst van een overeenkomst in principe de doorslag moet worden gegeven indien de ene (zwakkere) partij geen andere gegevens ter beschikking staan dan de tekst van de betreffende overeenkomst. De CAO-uitlegmethode heeft in de jurisprudentie zijn intrede gedaan met het arrest van de Hoge Raad van 17 september 1993 (NJ 1994, 173). De *derde* methode van uitleg is de uitleg van algemene voorwaarden. Algemene voorwaarden dienen, anders dan CAO's, volgens de Hoge Raad in het algemeen juist niet strikt naar de letter te worden uitgelegd, maar bij onduidelijkheid in het voordeel van de consument. Omdat algemene voorwaarden eenzijdig worden vastgesteld, dient in het kader van de uitleg van algemene voorwaarden de consument als zwakkere partij in het algemeen te worden beschermd.

In het *Haskoning*-arrest oordeelde de Hoge Raad dat het pensioenreglement en de daarmee samenhangende voorwaarden van verzekering in de relatie verzekeraar-werknemer aan de hand van het *Haviltex*-criterium dienden te worden uitgelegd, maar dat de wijze van uitleg van algemene voorwaarden tevens een rol diende te spelen wat betreft de uitleg van de (algemene) verzekeringsvoorwaarden, omdat deze eenzijdig door de verzekeraar waren opgesteld. De Hoge Raad oordeelde dat eenzijdig door de verzekeraar opgestelde verzekeringsvoorwaarden in geval van twijfel ten gunste van de verzekerde dienen te worden uitgelegd. De Hoge Raad

oordeelde voorts dat dit ook geldt voor een pensioenreglement voorzover dat in het kader van de uitleg van (algemene) verzekeringsvoorwaarden een rol speelt.

De twijfel bestond kennelijk hieruit dat uit de bepaling in het pensioenreglement met betrekking tot beëindiging van het deelnemerschap aan de pensioenregeling vóór de pensioendatum niet uitdrukkelijk bleek dat een aanspraak op arbeidsongeschiktheidspensioen ook zou vervallen, indien de arbeidsongeschiktheid reeds voor de beëindiging van het dienstverband was ingetreden.

Betekenis van het Haskoning-arrest voor de pensioenpraktijk

Het *Haskoning*-arrest kan ingrijpende gevolgen hebben voor de pensioenrechtpraktijk. In de praktijk wordt vrijwel altijd het systeem gevolgd, althans dat wordt beoogd, dat een werknemer waarmee het dienstverband op welke wijze ook maar wordt verbroken gedurende de referteperiode van art. 19 WAO, geen recht op vrijstelling van premiebetaling, WAO-hiaatpensioen en/of WAO-excedentpensioen verkrijgt. Het *Haskoning*-arrest roept de vraag op of de in de praktijk gehanteerde teksten waarmee wordt beoogd dit systeem vast te leggen onder het *Haskoning*-arrest stand zullen houden. De in vervolgsjurisprudentie in dit verband te beantwoorden vraag is of doorslaggevend is dat het in de door de Hoge Raad berechte situatie om een WAO-vervangende uitkering ging. Indien dat het geval zou zijn, gaat de door de Hoge Raad gevolgde redenering niet op indien het WAO-hiaat pensioen, WAO-excedentpensioen en/of het recht op vrijstelling van premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid betreft waarvan de uitkering wordt geweigerd in verband met beëindiging van het dienstverband vóór het verstrijken van het refertejahr. Ook is het mogelijk dat in vervolgsjurisprudentie doorslaggevend wordt beoordeeld dat het verzekerde risico zich vóór de beëindiging van het dienstverband had voorgedaan. In dat geval gaat de door de Hoge Raad in het *Haskoning*-arrest gevolgde redenering wel op in de hiervoor aangeduide situaties.

Het gevolg zou dan kunnen zijn dat grote groepen gewezen werknemers die hun dienstverband beëindigd zagen gedurende de voor hen geldende referteperiode alsnog het recht op vrijstelling van premiebetaling en het recht op arbeidsongeschiktheidspensioen met succes zullen vorderen. Aangezien verzekeraars en pensioenfonds in de premiestelling waarschijnlijk geen rekening zullen hebben gehouden met uitkeringsverplichtingen uit hoofde van arbeidsongeschiktheid ten opzichte van werknemers waarmee het dienstverband gedurende de referteperiode van art. 19 WAO wordt beëindigd, zou uit het *Haskoning*-arrest wel eens een forse uitkeringslast kunnen voortvloeien.

In dit verband wijs ik op een uitspraak van de Rechtbank Zutphen van 26 februari 2003 (PJ 2003/60), een zwaluw die mogelijk wèl zomer maakt. In die uitspraak werd geoordeeld dat het recht op arbeidsongeschiktheidspensioen niet verviel als gevolg van beëindiging van het dienstverband gedurende het refertejahr, omdat het risico zich reeds vóór de beëindiging van het dienstverband had verwezenlijkt. De arbeidsongeschiktheid was namelijk vóór de beëindiging van het dienstverband ingetreden.

Procesrisico's

De vraag rijst of verzekeraars en pensioenfondsen aan de verplichting tot het toekennen van vrijstelling van premiebetaling in verband met arbeidsongeschiktheid en arbeidsongeschiktheidspensioen aan werknemers waarmee het dienstverband gedurende de referteperiode van art. 19 WAO wordt geëindigd, kunnen ontkomen door uitdrukkelijk in de voorwaarden te bepalen dat geen recht op vrijstelling van premiebetaling en/of arbeidsongeschiktheidspensioen bestaat in deze situatie, ook niet indien de werknemer, na eventueel pas achteraf blijkt, gedurende meer dan een jaar arbeidsongeschikt blijft in de zin van art. 18 WAO.

Ook werkgevers lopen risico. Dit in verband met de overweging van de Hoge Raad dat de gevolgde uitlegmethode ook geldt voor de uitleg van een pensioenreglement. Het pensioenreglement belichaamt immers de pensioentoezegging als bedoeld in art. 2 lid 1 PSW die de werkgever aan de werknemer doet (vergelijk *SER-advies Nieuwe Pensioenwet* Publicatienummer 01/06, Den Haag: SER 2001, p. 84-90). De werkgever dient deze pensioentoezegging op grond van het bepaalde in art 2 lid 1 PSW te verzekeren en wanneer de toezegging niet of niet volledig verzekerd blijkt te zijn is de werkgever daarvoor aansprakelijk. Ik wijs in dit verband op HR 24 juni 1977, *NJ* 1979, 49 (een werkgever die de pensioentoezegging niet correct verzekert komt toerekenbaar tekort in de nakoming van de arbeidsovereenkomst), HR 10 januari 1997, *PJ* 1997/56 (een werkgever is ten opzichte van zijn werknemer aansprakelijk voor het niet-tijdig verzekeren van het recht op vrijstelling van premiebetaling), Rb. Amsterdam 7 juni 2000, *PJ* 2000/77 (een werkgever is aansprakelijk indien een toegezegd WAO-hiaatpensioen niet is

verzekerd, zelfs indien de werknemer weigerde de benodigde gezondheidsverklaring in te vullen) en Ktg. Dordrecht 20 juli 2000, *PJ* 2000/78 (een werkgever is aansprakelijk ten opzichte van zijn werknemer indien een toegezegd WAO-hiaatpensioen niet blijkt te zijn verzekerd).

Omvang van het financiële risico

Voor verzekeraars en pensioenfondsen zal in de praktijk moeilijk te achterhalen zijn welk latent financieel risico zij lopen omdat in geval van beëindiging van de deelneming aan de bij het pensioenfonds of de verzekeraar verzekerde pensioenregeling in het algemeen niet zal worden medegedeeld of betrokkene op het moment van beëindiging van de deelneming arbeidsongeschikt is in de zin van art. 18 WAO.

Werkgevers kunnen het latente financiële risico mogelijk, in samenwerking met hun verzekeraar of pensioenfonds, wel (laten) berekenen omdat de werkgever in het algemeen wel op de hoogte zal zijn van het bestaan van arbeidsongeschiktheid. Een volgend probleem daarbij is natuurlijk wel dat het niet in alle gevallen duidelijk zal zijn of ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een werknemer bestaande arbeidsongeschiktheid inderdaad arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO is die langer dan een jaar zal duren. Indien in dit verband alle werknemers die zich 'ziek' hebben gemeld ten tijde van de beëindiging van hun dienstverband als arbeidsongeschikt in de zin van art. 18 WAO worden beschouwd, zal een eventuele berekening waarschijnlijk (veel) te hoog uitvallen.

MR. W.P.M. THIJSSSEN