

Nieuwsbrief PR Updates

Nummer 11, 2021

Redactie: Prof. mr. drs. M. Heemskerck.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1669](#) 12-11-2021

Geen schadevergoeding voor weduwe en wees na ontslagname werknemer en verlies partner- en wezenpensioen

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1651](#) 05-11-2021

Verzekeraar mocht bij C-polis bijzonder partnerpensioen vastleggen voor inmiddels ex-partner

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3559](#) 16-11-2021

Voormalig kandidaat-notaris heeft jegens pensioenfonds recht op PVI en arbeidsongeschiktheidspensioen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10238](#) 02-11-2021

Man moet op grond van Boon/van Loon alsnog pensioen aan ex-vrouw betalen

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1971](#) 28-09-2021

Schadevergoeding wegens niet nakomen streefregeling door Nauta jegens ex-werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11058](#) 12-11-2021

Werkgever aansprakelijk voor schade wegens vervallen voorwaardelijk pensioen bpf door indiensttreding bij ander bedrijf van dezelfde eigenaar

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11047](#) 12-11-2021

Kantonrechter acht zich bevoegd te oordelen over vordering lijfrente pensioenplan

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12384](#) 12-11-2021

Verzoek om hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen terecht afgewezen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6355](#) 04-11-2021

Ontslag op staande voet van werknemer met vertrouwelijke advocaatstukken in bedrijfsbus onterecht

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5741](#) 28-10-2021

Nieuwslezeres Omroep Gelderland had geen arbeidsovereenkomst maar overeenkomst van opdracht

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9536](#) 26-10-2021

OR heeft geen instemmingsrecht bij besluit pensioenfonds tot opzegging uitvoeringsovereenkomst

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6352](#) 15-10-2021

Kantonrechter verleent DAS vervangende toestemming voor compensatiebesluit indexatie na onthouden instemming OR

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6051](#) 11-10-2021

Onterecht ontslag op staande voet en afwijzing ontbindingsverzoek

Antillen

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGCAA:2021:551](#) 10-11-2021

Verdeling pensioen bij Arubaanse scheiding

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGCAC:2021:207](#) 25-10-2021

Ontslagvergoeding gebaseerd op doorwerken tot 70 jaar

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGCAA:2021:524](#) 06-10-2021

Contractueel afkoopverbod Arubaanse pensioenovereenkomst: geen beperkende werking redelijkheid en billijkheid

RECHTSPRAAK

Onterecht ontslag op staande voet en afwijzing ontbindingsverzoek

HR director van Essilor wordt op staande voet ontslagen wegens meerdere redenen, waaronder vijftien jaar ten onrechte pensioencompensatie ontvangen, creëren angstcultuur, niet naleving conflict of interest-regels en misbruik van positie bij uitbetaling vakantiedagen. Ontslag op staande voet op 9 juni 2021 is onterecht. Werkgever heeft werkneemster niet in de gelegenheid gesteld te reageren op aantijgingen. Hoewel aannemelijk is dat de arbeidsverhouding tussen partijen als gevolg van het ontslag op staande voet in enige mate verstoord is geraakt, is die verstoring thans onvoldoende ernstig en duurzaam om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Werkneemster heeft ook tijdens de mondelinge behandeling te kennen gegeven te persisteren in haar wens om bij Essilor in haar oude functie terug te keren zodra zij daarvoor arbeidsgeschikt is. Mede gezien het 22 jaar durende en onberispelijke dienstverband van werkneemster mag van Essilor worden verwacht dat zij als werkgever een reële poging onderneemt om de onderlinge verhoudingen te verbeteren. Dit kan bijvoorbeeld door middel van een mediationtraject, dat tot op heden niet is ingezet.

Werkneemster is sinds 1 oktober 1998 in dienst bij Essilor Nederland B.V. (hierna: Essilor) en hier laatstelijk werkzaam als HR directeur. In 1999 heeft werkneemster afstand gedaan van deelname aan de pensioenregeling van Essilor. In januari 2021 communiceert werkneemster met de heer C over haar pensioenregeling. Nadat een oud-medewerker een melding maakte bij Essilor over het gedrag en de houding van werkneemster, heeft Essilor een onderzoek

ingesteld. Op 9 juni 2021 vindt een gesprek plaats op het kantoor van Essilor. Tijdens dit gesprek is werknemster op staande voet ontslagen. Het gesprek is per brief van 9 juni 2021 aan werknemster bevestigd. Essilor legt aan het ontslag op staande voet onder meer ten grondslag dat werknemster (1) een angstcultuur heeft gecreëerd onder de medewerkers die zij aanstuurde, (2) de 'conflict of interest'-regels die binnen Essilor gelden niet heeft nageleefd, (3) misbruik heeft gemaakt van haar positie bij de uitbetaling van de vakantiedagen en (4) gedurende meer dan vijftien jaar ten onrechte pensioencompensatie heeft ontvangen en gehouden zonder hierover openheid van zaken te geven. Werknemeester verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Essilor heeft een voorwaardelijk tegenverzoek ingediend en verzoekt de kantonrechter onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, g-grond en i-grond.

Essilor heeft niet weersproken dat zij werknemster zonder enige nadere aankondiging op 9 juni 2021 heeft geconfronteerd met ernstige verwijten en haar direct daarop op staande voet heeft ontslagen. Daarbij heeft Essilor werknemster niet tijdens, maar ook niet na het gesprek in de gelegenheid gesteld om te reageren op de aantijgingen. Mede gezien de aard van de aantijgingen, in combinatie met de positie van werknemster als HR-directeur binnen Essilor, mocht van Essilor minst genomen worden verwacht dat zij werknemster in ieder geval had voorzien van de schriftelijke documenten waarop zij haar beslissing heeft gefundeerd en voorts aan werknemster de gelegenheid had gegeven om een en ander te laten bezinken, juridische bijstand in te schakelen en te reageren. Tot slot is niet gebleken, althans dat blijkt niet uit de ontslagbrief van 9 juni 2021 en ook niet anderszins, dat Essilor de persoonlijke omstandigheden van werknemster, waaronder haar onberispelijke dienstverband van ruim twintig jaar en haar leeftijd van 61 jaar, heeft betrokken bij haar beslissing. Een ontslag op staande voet is een ultimum remedium en, mede gelet op deze persoonlijke omstandigheden, was hier een ander traject aangewezen geweest. Dit alles leidt in de gegeven omstandigheden tot het oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek van werknemster tot vernietiging van het ontslag op staande voet zal dan ook worden toegewezen.

Het verzoek tot ontbinding op de e-grond, g-grond en i-grond wordt afgewezen. Essilor heeft haar ontbindingsverzoek gestoeld op dezelfde gronden als die ten grondslag liggen aan het ontslag op staande voet. De conclusie is dat de door Essilor gestelde angstcultuur die zou zijn veroorzaakt door werknemster in het bestek van deze procedure niet is komen vast te staan. Het lag op de weg van Essilor om haar stellingen te onderbouwen. Ook de andere aangevoerde gronden kunnen niet leiden tot het oordeel dat werknemster verwijtbaar heeft gehandeld. Nu hiervoor is geoordeeld dat het feitencomplex dat Essilor aan haar verzoeken

ten grondslag legt niet is komen vast te staan en er geen sprake is van verwijtbaar handelen van werkneemster, kan dit niet leiden tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Hoewel aannemelijk is dat de arbeidsverhouding tussen partijen als gevolg van het ontslag opstaande voet in enige mate verstoord is geraakt, is die verstoring thans onvoldoende ernstig en duurzaam om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Werkneemster heeft ook tijdens de mondelinge behandeling te kennen gegeven te persisteren in haar wens om bij Essilor in haar oude functie terug te keren zodra zij daarvoor arbeidsgeschikt is. Mede gezien het 22 jaar durende en onberispelijke dienstverband van werkneemster mag van Essilor worden verwacht dat zij als werkgever een reële poging onderneemt om de onderlinge verhoudingen te verbeteren. Dit kan bijvoorbeeld door middel van een mediationstraject, dat tot op heden niet is ingezet.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6051

Zaaknummer: 9391718

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: C.C. Zillinger Molenaar en B.D. Nollen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:699 lid 3 sub e BW, 7:699 lid 3 sub g BW, 7:699 lid 3 sub i BW en 7:671B bw

RECHTSPRAAK

Kantonrechter verleent DAS vervangende toestemming voor compensatiebesluit indexatie na onthouden instemming OR

Geschil tussen OR en DAS over de indexatie van het tot 2017 bij ASR opgebouwd pensioen. Bij de overgang van ASR naar het Nederlandse pensioenfonds hebben DAS en de OR in december 2016 afspraken gemaakt, waarbij de OR instemmingsrecht heeft op het eventuele besluit van de ondernemer om het gesepareerde beleggingsdepot met ingang van 1 januari 2019 te wijzigen, aan te passen of op te heffen. In 2018 heeft de OR instemming verleend met de beëindiging van de winstdelingsregeling van het GB depot per 1 januari 2019 met inachtneming van afspraken vastgelegd in een convenant. Daarin is onder meer afgesproken dat partijen zoeken naar een passende oplossing waarbij als uitgangspunt geldt een redelijk indexatieperspectief, mits betaalbaar. In 2019 heeft DAS de OR om instemming gevraagd met een compensatiebesluit. De OR heeft geen instemming verleend. In 2020 heeft DAS het besluit genomen. De OR heeft de nietigheid van het besluit ingeroepen. De rechtbank oordeelt dat het besluit nietig is maar verleent DAS vervangende toestemming. Overwogen wordt dat niet vaststaat, en het zelfs bij de huidige rentestand en marktontwikkelingen onwaarschijnlijk is, dat er na 2019 enige overrente uit het GB-depot zou zijn voortgekomen indien dit niet was beëindigd. Daarnaast wordt overwogen dat voldoende is komen vast te staan dat bij voortzetting van het depot, DAS per jaar een bedrag van circa € 500.000 zou hebben moeten bijstorten. De nu voorgelegde financiële maatregelen – zo is niet inhoudelijk gemotiveerd betwist – kosten DAS rond € 900.000 per jaar, voor de

eerstkomende vijftien jaar. DAS betaalt derhalve niet minder dan het bedrag dat zij anders bij voortzetting, jaarlijks aan het depot had dienen bij te dragen. Meespeelt ook dat het (extra) bedrag van € 400.000 zeker aan indexatie kan worden besteed, terwijl het ontstaan van een overrente bij voortzetting van het GB-depot, allerm minst zeker is. De rechtbank meent dat het onredelijk is dat de OR instemming onthoudt.

DAS heeft haar pensioenverplichtingen tot 1 januari 2017 bij ASR ondergebracht, per 1 januari 2017 is HNPf (Het Nederlandse Pensioenfonds) de pensioenuitvoerder. In het kader van de indexatie van de pensioenen had DAS bij ASR een (zogenoemd) gesepareerd beleggingsdepot (verder ook: het GB-depot) ingesteld. Dit was de primaire bron van indexatie. Er bestaat ook een Toeslagendepot (verder ook: het TS-depot), dat eveneens door DAS is opgericht en dat eveneens bedoeld is om de indexatie van de pensioenen te financieren. Bij de overgang van ASR naar HNPf hebben DAS en de OR afspraken gemaakt, die in Bijlage 1 bij de instemming van de OR van 9 december 2016 zijn weergegeven. Daarin is onder meer vermeld:

2. Het Gesepareerde Beleggingsdepot (de pensioenpot waarin het huidige pensioenvermogen is ondergebracht) blijft tot 1 januari 2019 conform het huidige pensioenreglement en de huidige uitvoeringsovereenkomst bij ASR verzekerd. De afspraak is dat ongewijzigde voortzetting na die datum de default is.

3. De OR heeft instemmingsrecht op het eventuele besluit van de ondernemer om (afspraken met betrekking tot) het Gesepareerde Beleggingsdepot met ingang van 1 januari 2019 of later aan te passen, te wijzigen of op te heffen. Ingeval van opheffing of een voor de deelnemers negatieve wijziging, zullen de bespaarde kosten ten goede komen aan de indexatie van de tot 1 januari 2017 opgebouwde pensioenaanspraken.

In december 2018 heeft DAS de OR nogmaals een instemmingsverzoek voorgelegd ten aanzien van de beëindiging winstdelingsregeling van het GB depot per 1 januari 2019. De OR heeft de instemming verleend, met inachtneming van de afspraken die zijn vastgelegd in het Convenant “beëindigen winstdeling GB-depot per 1 januari 2019” (verder ook: het Convenant). Het Convenant is als bijlage bij de instemming gevoegd. In het Convenant is onder meer opgenomen:

De Ondernemingsraad en de Ondernemer komen het volgende overeen:

- 1. De winstdeling van het GB-depot wordt per 1 januari 2019 opgeheven. Dit houdt in dat het kapitaal in het GB-depot bij a.s.r. achterblijft, maar geen overrendement meer genereert. De opgebouwde aanspraken tot 1 januari 2017 blijven verzekerd bij a.s.r.. De actieve en inactieve deelnemers behouden hun gegarandeerde aanspraak.*
- 2. Overrente was de primaire bron van indexatie voor de opgebouwde pensioenrechten tot 1 januari 2017. Omdat er vanaf 1 januari 2019 geen overrente meer uit het GB-depot komt, zoeken de Ondernemingsraad en de Ondernemer in 2019 gezamenlijk naar een passende oplossing waarbij als uitgangspunt geldt; “een redelijk indexatieperspectief, mits betaalbaar”.*
- 3. Deze oplossing betekent een financiële compensatie dat door DAS beschikbaar wordt gesteld. Dit bedrag wordt geormerkt als een “fictieve overrente” en vervangt daardoor de overrente uit het GB-depot als primaire bron voor indexatie. Met deze compensatie wordt direct indexatie ingekocht. Deze compensatie vloeit dus niet (eerst) in het Toeslagen Depot. Het Toeslagen Depot blijft een secundaire voorziening wanneer de primaire bron voor indexatie onvoldoende is.*

In 2019 is overleg gevoerd tussen DAS en de OR over de wijze van voortzetting van de indexatie. Op 10 oktober 2019 heeft DAS een voorgenomen besluit aan de OR voorgelegd, als volgt:

Wij vragen de OR conform het Convenant om in te stemmen met het voorgenomen besluit ter compensatie voor het beëindigen van de winstdeling van het GB-depot:

- 1. Gedurende 15 jaar een jaarlijks budget ter hoogte van € 400.000 ter beschikking te stellen voor de indexatie van de pensioenaanspraken en de pensioenrechten opgebouwd voor 1 januari 2017 bij a.s.r. en dientengevolge het Reglement Toeslagendepot aan te passen.*
- 2. het opbouwpercentage voor de actieve deelnemers met een opbouw in het GB-depot van voor 1 januari 2017 te verhogen met 0,075% naar 1,825%. (..)*

De OR heeft bij besluit van 6 december 2019 besloten géén instemming te geven op deze instemmingsaanvraag. Op 6 juli 2020 heeft DAS een besluit ter zake van compensatie genomen. De OR heeft bij brief van zijn gemachtigde van 17 juli 2020 de nietigheid van dit besluit ingeroepen.

DAS heeft het Compensatiebesluit niet uitgevoerd.

De rechtbank oordeelt dat DAS zich in het Convenant heeft verbonden om over een voorgenomen besluit over de compensatie voor het beëindigen van de winstdeling van het GB-depot c.q. (wijze van) indexatie, de instemming van de OR te vragen. DAS heeft die instemming ook gevraagd. De vraag of het onderwerp pensioen is voorbehouden aan CAO-partijen, zoals DAS heeft betoogd, kan daarmee in het midden blijven, nu de afspraken in het convenant als een schriftelijke overeenkomst, zoals bedoeld in artikel 32 lid 2 WOR kunnen worden aangemerkt. Daarbij gaat het niet om het pensioen zelf, maar om een aantal onderdelen daarvan, waarvan de OR terecht stelt dat de invulling van die onderdelen van het pensioen voor een groot deel ter vrije invulling van de werkgever zijn.

Op grond van artikel 27 lid 5 WOR is een instemmingsplichtig besluit nietig, indien dit is genomen zonder de instemming van de ondernemingsraad of zonder toestemming van de kantonrechter, en de ondernemingsraad binnen een maand nadat het besluit aan hem is medegedeeld tegenover de ondernemer schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan.

DAS heeft het Compensatiebesluit op 6 juli 2020 genomen. Op dat moment had DAS geen instemming van de OR, noch had zij toestemming van de kantonrechter verkregen om het besluit te nemen. De OR heeft vervolgens tijdig, bij brief van 17 juli 2020, de nietigheid van het besluit ingeroepen. Dit betekent dat het besluit van 6 juli 2020 nietig is, zoals ook door DAS is erkend. DAS heeft echter geen uitvoering gegeven aan het Compensatiebesluit, heeft de nietigheid erkend én stelt niet van plan te zijn tot uitvoering van het Compensatiebesluit over te gaan. De OR heeft niet onderbouwd op welke grond zij onder die omstandigheden behoefte heeft aan een veroordeling van DAS zich te onthouden van uitvoeringshandelingen. Dat brengt mee dat de OR bij het verzoek sub I maar deels een belang heeft en dus zal dat verzoek deels – voor zover het de verzochte verklaring voor recht dat het besluit nietig is betreft – worden toegewezen.

DAS heeft vervangende toestemming verzocht, primair op de grond dat de OR zijn instemming op onredelijke gronden aan het Compensatiebesluit heeft onthouden. Subsidiair stelt DAS dat het Compensatiebesluit wordt geleverd door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

Kern van het geschil tussen DAS en de OR wordt daarmee gevormd door de vraag of partijen hun verplichtingen uit hoofde van het Convenant zijn nagekomen en dan met name of DAS met de geboden financiële regeling in het Compensatiebesluit “*een redelijk indexatieperspectief, mits betaalbaar*” heeft geboden, waarvoor zij “*de bespaarde kosten*” heeft

aangewend. Immers, niet is gesteld of gebleken dat DAS een of meer procedureafspraken uit het Convenant niet heeft nageleefd. De (niet bindende) onderzoeken ‘ten behoeve van de beeldvorming’ hebben plaatsgevonden zoals overeengekomen, zodat dit deel van het Convenant is nagekomen. De rapporten zijn opgesteld en uitgewisseld. Partijen hebben getracht tot overeenstemming te komen. Conform de afspraak onder 10 van het Convenant heeft DAS uiteindelijk op 10 oktober 2019 een instemmingsverzoek aan de OR voorgelegd over de door haar te betalen periodieke compensatie, inclusief uitgebreide motivering en toelichting op het berekende bedrag.

Als gezamenlijk uitgangspunt voor de vaststelling van de compensatie voor het wegvallen van het GB-depot is in het Convenant vermeld: “*een redelijk indexatieperspectief, mits betaalbaar*”. Uit de tekst van het Convenant (zie 1.5) blijkt dat partijen destijds reeds expliciet onderkenden dat zij van mening verschilden wat onder dit gezamenlijke uitgangspunt diende te worden verstaan en dat van elkaar wisten. Dat impliceert dat – anders dan partijen hebben betoogd – zij op dit punt in feite geen overeenstemming hebben bereikt. De uitleg van (dit begrip in) het Convenant met toepassing van het zogeheten *Haviltex*-criterium biedt dus geen oplossing.

Nu een overeenkomst niet alleen de door partijen beoogde rechtsgevolgen heeft, maar ingevolge artikel 6:248 lid 2 BW ook die welke naar de aard van de overeenkomst uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien, zal – mede op grond van artikel 27 lid 4 WOR – worden beoordeeld of DAS gelet op de inhoud van het Convenant en alle omstandigheden in redelijkheid tot het Compensatiebesluit c.q. de aangeboden financiële compensatiemaatregel voor het wegvallen van het GB-depot heeft kunnen komen. Dat DAS volgens de OR (en zijn adviseurs) meer zou kunnen doen dan wordt geboden in het Compensatiebesluit, en dat dat ook wenselijk is, ligt niet ter beoordeling voor. Overwogen wordt dat niet vast staat, en het zelfs bij de huidige rentestand en marktontwikkelingen onwaarschijnlijk is, dat er na 2019 enige overrente uit het GB-depot zou zijn voortgekomen indien dit niet was beëindigd. Daarnaast wordt overwogen dat voldoende is komen vast te staan dat bij voortzetting van het depot, DAS per jaar een bedrag van circa € 500.000 zou hebben moeten bijstorten. De nu voorgelegde financiële maatregelen – zo is niet inhoudelijk gemotiveerd betwist – kosten DAS rond € 900.000 per jaar, voor de eerstkomende vijftien jaar. DAS betaalt derhalve niet minder dan het bedrag dat zij anders bij voortzetting, jaarlijks aan het depot had dienen bij te dragen. Meespeelt ook dat het (extra) bedrag van € 400.000 zeker aan indexatie kan worden besteed, terwijl het ontstaan van een overrente bij voortzetting van het GB-depot, allerm minst zeker is. Dat partijen een langere ‘horizon’ (van dertig jaar) zijn overeengekomen, volgt overigens niet uit het Convenant en is ook anderszins niet gebleken. Het besluit van DAS sluit voorts aan bij

de huidige financiële situatie van stijgende pensioenlasten en dalende rendementen, en de financiële positie van DAS in meer algemene zin. Gelet op dit alles had de OR zijn instemming aan het besluit niet mogen onthouden. De kantonrechters zijn van oordeel dat de vervangende toestemming kan worden verleend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6352

Zaaknummer: 9092628 EA VERZ 21-180

Rechters: M.W. van der Veen, M.V. Ulrici en A.J. Wesdorp

Wetsartikelen: 32 WOR en 27 WOR

RECHTSPRAAK

Ontslagvergoeding gebaseerd op doorwerken tot 70 jaar

Geschil tussen werkgever en werknemer met 43 dienstjaren over ontslag en hoogte ontslagvergoeding. Werkgever heeft in verband met een reorganisatie een sociaal plan opgesteld. Onderdeel daarvan is dat de ontslagvergoeding niet meer zal zijn dan het inkomen tot de wettelijke pensioenleeftijd van 65 jaar. Beide partijen doen ontbindingsverzoek. Het gerecht oordeelt dat er geen beëindigingsleeftijd is overeengekomen met werknemer. Het lijkt het gerecht redelijk om aan te nemen dat werknemer tot zeventigjarige leeftijd zou hebben doorgewerkt in het geval het dienstverband zou zijn voortgezet. Het gerecht gaat daarvan uit bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding, die uitkomt op Naf 250.000.

Verzoekster is per 15 mei 1978 in dienst getreden van ALICO, een rechtsvoorgangster van PALIC. Per 1 mei 1983 is zij voor onbepaalde tijd aangesteld als Manager Underwriting Department. Zij vervult thans de functie van Manager Underwriting and New Business Department en geniet een salaris van Naf 9.001 bruto per maand. PALIC heeft in 2019 aan SOAW toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met verzoekster te mogen opzeggen. Dat verzoek is niet ingewilligd. In verband met een reorganisatie binnen PALIC is een sociaal plan opgesteld. Daarin staat onder meer: 'The Termination Payment will not be more than the loss of income of the Employee until the statutory pension age of 65.'

Bij brieven van 15 en 16 maart 2021 heeft PALIC aan verzoekster voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen tegen de in die brieven geformuleerde voorwaarden. Bij brief van 31 maart 2021 van de gemachtigde van verzoekster aan PALIC is dat voorstel afgewezen en daarin zijn tevens de voorwaarden opgenomen waaronder verzoekster bereid zou een beëindiging met wederzijds goedvinden in overweging te nemen. Beide partijen verzoeken het gerecht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te

ontbinden op grond van gewichtige redenen bestaande uit veranderingen in de omstandigheden.

Het gerecht overweegt ten aanzien van de vergoeding als volgt. Over het algemeen staat het de werkgever vrij om tot een reorganisatie over te gaan. Nu deze echter is ingegeven door een bedrijfseconomische reden, komt het aan het gerecht billijk voor dat aan verzoekster in verband met de ontbinding een vergoeding wordt toegekend. De leeftijd van verzoekster is in beginsel geen reden om de vergoeding ten behoeve van haar vast te stellen op andere grondslagen dan die zijn gehanteerd voor de overige werknemers, die volgens PALIC nog niet de pensioengerechtigde leeftijd bereikt hadden. Dat is slechts anders indien de aldus vast te stellen vergoeding leidt tot een bedrag dat hoger is dan het bedrag dat verzoekster zich aan inkomen had kunnen verwerven tot het moment waarop zij, naar in redelijkheid mag worden aangenomen, haar werkzaamheden zou hebben beëindigd vanwege haar leeftijd.

De hoogte van de vergoeding wordt voorts mede beïnvloed door de volgende omstandigheden. Ten gunste van verzoekster geldt dat zij reeds ruim 43 jaar in dienst is van en arbeid heeft verricht voor PALIC (en haar rechtsvoorganger). De stelling dat zij de laatste jaren niet goed zou functioneren heeft PALIC in het licht van de betwisting daarvan door verzoekster onvoldoende onderbouwd. De gang van zaken rondom het eerder bij SOAW ingediende verzoek tot beëindiging heeft, met name ten aanzien van de communicatie die van een goed werkgever verwacht mag worden, te wensen overgelaten. Dit geldt in het bijzonder nu partijen geen 'beëindigingsleeftijd' overeen zijn gekomen en de leeftijd van verzoekster wel de aanvankelijk opgevoerde grond van beëindiging was. Deze omstandigheden hebben tot gevolg dat het (in het minnelijke traject) door PALIC aangeboden bedrag ter hoogte van eerst NAF 54.000 en daarna het dubbele daarvan niet volstaat. Anderzijds geldt dat verzoekster niet op vacatures heeft gereageerd die door de reorganisatie zijn ontstaan. Ook heeft zij niet bij PALIC kenbaar gemaakt herplaatst dan wel omgeschoold te willen worden. Deze handelingen en/of het nalaten daarvan, stemmen niet overeen met de door verzoekster geuite wens om tot haar 75ste levensjaar door te werken. Het lijkt dan ook redelijk om aan te nemen dat verzoekster tot zeventigjarige leeftijd zou hebben doorgewerkt in het geval het dienstverband zou zijn voortgezet en het gerecht zal daar dan ook van uitgaan. Bovengenoemde factoren rechtvaardigen niet de toewijzing van het door verzoekster genoemde bedrag van ruim NAF 530.000. Het gerecht acht, rekening houdend met alle bovengenoemde omstandigheden, een vergoeding van NAF 250.000 billijk en op zijn plaats. Voorts zal het gerecht bepalen dat op de vergoeding in mindering strekt het sinds 15 juli 2021 uitbetaalde brutosalairis en de eventueel aan verzoekster toe te kennen cessantia-uitkering. Deze vergoeding, die ongeveer overeenkomt met twee jaarsalarissen, is niet hoger dan het totale inkomen dat verzoekster in geval van voortzetting van het dienstverband in redelijkheid nog had kunnen verdienen,

uitgaande van het hierboven geformuleerde uitgangspunt dat zij tot zeventigjarige leeftijd zou hebben doorgewerkt. Dat verzoekster met een dergelijke vergoeding haar (toekomstige) uitgavenpatroon niet zou kunnen bekostigen, dan wel dat zij een uitkering zal genieten uit een pensioen- of spaarplan doet aan het voorgaande niets af. Het gerecht kent aan verzoekster toe ten laste van PALIC een vergoeding van NAf 250.000, waarop in mindering strekt het sinds 15 juli 2021 betaalde brutosalarij alsmede een eventueel toe te kennen cessantia-uitkering, te betalen uiterlijk op 15 november 2021.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 25-10-2021

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2021:207

Zaaknummer: CUR202101558 en CUR202101867

Rechters: O. Nijhuis

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Nieuwslezeres Omroep Gelderland had geen arbeidsovereenkomst maar overeenkomst van opdracht

Geschil tussen nieuwslezeres die op freelancebasis werkte bij Omroep Gelderland. Nieuwslezeres die niet meer te werk wordt gesteld vordert vernietiging van de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst, achterstallig salaris, aansluiting met terugwerkende kracht bij het pensioenfonds en voldoening van pensioenpremies. De kantonrechter oordeelt op grond van de feiten en omstandigheden dat sprake is van een overeenkomst van opdracht. De vorderingen van de nieuwslezeres worden afgewezen.

Verzoekster werkt op 13, 23 en 31 augustus 2007 op freelancebasis voor Omroep Gelderland. Partijen sluiten voor de periode van 1 augustus 2008 tot 1 februari 2018 telkens overeenkomsten van opdracht, meestal van een jaar, met als omschreven werkzaamheden 'Redactie + Bulletinlezen'. In genoemde periode 2008-2018 voert verzoekster werkzaamheden uit voor Omroep Gelderland als bulletinlezer radio. Verzoekster sluit daarna een overeenkomst met Tentoo die geldt vanaf 1 februari 2018. Verzoekster wordt te werk gesteld bij Omroep Gelderland. In praktische zin vervolgt zij sindsdien haar werkzaamheden als bulletinlezer radio. Omroep Gelderland bericht verzoekster per e-mail van 1 december 2020 dat het in de nabije toekomst niet meer mogelijk is om te freelancen via Tentoo. Wel kan verzoekster freelancen bij Omroep Gelderland op basis van een overeenkomst van opdracht direct met Omroep Gelderland. Verzoekster gaat niet in op het aanbod. In maart en april 2021 corresponderen partijen over de aard van hun rechtsverhouding. Vanaf 1 april 2021 wordt verzoekster niet meer te werk gesteld bij Omroep Gelderland. Verzoekster verzoekt de kantonrechter de onrechtmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst door Omroep Gelderland te vernietigen en Omroep Gelderland te veroordelen tot betaling van het achterstallige salaris en haar met terugwerkende kracht aan te melden bij het pensioenfonds met betaling van pensioenpremies.

Allereerst stelt de kantonrechter vast dat tussen 1 februari 2018 tot aan april 2021 geen arbeidsovereenkomst bestond tussen partijen, omdat sprake was van een overeenkomst van opdracht tussen verzoekster en Tentoo. Verzoekster heeft niet beargumenteerd dat of hoe – ondanks het bestaan van deze overeenkomst van opdracht tussen haar en Tentoo – er (ook) een arbeidsovereenkomst zou bestaan in 2021 tussen haar en Omroep Gelderland. Voor het aanmelden bij het pensioenfonds en het betalen van premies vanaf de periode vanaf 1 februari is geen grond.

Ten aanzien van de beoordeling of voor 1 februari 2018 een arbeidsovereenkomst bestond tussen partijen is onder meer relevant dat de overeenkomsten door partijen werden aangeduid als ‘overeenkomst van opdracht’. Verzoekster stelt dat zij vanaf augustus 2010 een arbeidsovereenkomst had met Omroep Gelderland. Kennelijk vindt zij in ieder geval dus dat zij in 2007/2008 voor Omroep Gelderland is gaan werken op basis van een overeenkomst van opdracht. Bovendien wordt dit bevestigd doordat verzoekster in 2008 een door Omroep Gelderland aan haar aangeboden vaste arbeidsovereenkomst heeft afgewezen. Dat na 2008 het karakter van de werkzaamheden of de rechtsrelatie tussen partijen zou zijn gewijzigd is door verzoekster niet gesteld en is ook niet uit de stukken gebleken. Ook in 2021 heeft verzoekster een andermaal aan haar aangeboden arbeidsovereenkomst niet geaccepteerd. Ten aanzien van de feitelijke uitvoering wordt overwogen dat verzoekster soms een paar uur per week werkte, dan een paar weken niet en ook wel eens één of twee dagen per week. Dit wisselde. Verzoekster werd betaald voor de door haar gewerkte uren en niet als zij ziek was of als zij niet werkte. Verder is van belang dat verzoekster haar werkzaamheden zelfstandig verrichtte. Zij nam geen deel aan teamuitjes of vergaderingen. Er werden met verzoekster geen functioneringsgesprekken gehouden. De rechtsverhouding voldoet aldus niet aan de kenmerken van een arbeidsovereenkomst, maar wel aan de kenmerken van een overeenkomst van opdracht. Er is niet voldaan aan het gezagscriterium. Er was geen verplichting voor Omroep Gelderland om werk aan te bieden en ook geen verplichting voor verzoekster om het aangeboden werk te accepteren en uit te voeren. Ten slotte is nog een belangrijk gezichtspunt dat binnen Omroep Gelderland geen functie van ‘nieuwslezer radio’ bestond of bestaat. Hiermee wijst de kantonrechter de verzoeken van verzoekster af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5741

Zaaknummer: 9267972 \ HA VERZ 21-101 \ 42693 \ 28195

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: J.E. Brouwer-Harbach en D.M.F. Buter

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van werknemer met vertrouwelijke advocaatstukken in bedrijfsbus onterecht

Werknemer is op staande voet ontslagen wegens vertrouwelijke advocaatstukken in zijn bedrijfsbus. Werknemer had al diverse officiële waarschuwingen gehad wegens onder meer ziekmeldingen in strijd met controlevoorschriften en ongeoorloofde afwezigheid. De kantonrechter oordeelt dat niet valt uit te sluiten dat de vertrouwelijke stukken niet (bewust) door de werknemer daarin zijn gelegd. Het ontslag op staande voet is onterecht gegeven. De werkgever is een billijke vergoeding verschuldigd van 5.000 naast de transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Werknemer is op 6 januari 2020 voor de bepaalde tijd van zes maanden in dienst getreden bij Nitesco, een zusterorganisatie van Marmorai. Met ingang van 6 juli 2020 is hij voor de bepaalde tijd van zes maanden in dienst getreden van Marmorai. Dit contract is eenmaal voor dezelfde duur verlengd tot 6 juli 2021. Zijn functie was uitvoerend technisch medewerker. Zijn salaris bedroeg € 2.183,93 bruto per maand. Voor de uitvoering van zijn werkzaamheden had werknemer een bedrijfsbus tot zijn beschikking. Tijdens zijn dienstverband zijn er diverse incidenten geweest waarbij werknemer zich ziek heeft gemeld via whatsapp. De ziekmeldingen zijn niet geaccepteerd en werknemer is verzocht zich de volgende dag te melden. Werknemer was het daar niet mee eens en is niet verschenen. Werknemer heeft een officiële waarschuwing ontvangen wegens ziekmelding in strijd met voorschriften en ongeoorloofde afwezigheid. Op 15 maart 2021 heeft er een telefoongesprek plaatsgevonden tussen de directeur van Marmorai en werknemer. In een door de directeur opgemaakt gespreksverslag staat onder meer vermeld dat werknemer uithaalt naar zijn leidinggevende [operational manager] die hij een antisociale narcist noemt. Hij beschuldigt de operational manager ervan dat deze door zijn gedrag een hartaanval van een medewerker heeft veroorzaakt. Hij stelt een burn-out te hebben en bekritiseert de bedrijfsarts, die weigert hem

daarop te testen. Op 17 maart 2021 heeft werknemer per e-mail aan de operational manager verzocht om aan de Arbo-arts door te geven dat hij op 6 april 2021 verhinderd is vanwege een belangrijke afspraak. Op 19 maart 2021 heeft de directeur per e-mail aan werknemer bericht dat het niet mogelijk is gebleken om de afspraak met de bedrijfsarts binnen die week te verzetten. De directeur vraagt, mede omdat werknemer niet heeft verteld waarom hij niet op het spreekuur kan verschijnen, om toch te verschijnen op 6 april 2021, aangezien het echt belangrijk is om geen verdere vertraging op te lopen. Bij brief van 24 maart 2021 heeft de operational manager werknemer in verband met diens uitspraken in het gesprek met de directeur en zijn slechte bereikbaarheid een officiële waarschuwing gegeven. Werknemer heeft daartegen geprotesteerd. In een e-mail van diezelfde datum aan werknemer heeft de directeur geschreven dat het hem opviel dat werknemer nog niet had gereageerd op zijn e-mail van 19 maart. Hij verzoekt om die dag nog te bevestigen dat werknemer op 6 april 2021 zal verschijnen op het spreekuur van de bedrijfsarts. De directeur zegt het stilzwijgen en de houding van werknemer een groot probleem te vinden en stelt een loonstop in het vooruitzicht als dat niet verandert.

In een e-mail van 6 april 2021 aan werknemer heeft de directeur geschreven dat er op 2 april 2021 in de bedrijfsauto van werknemer zeer vertrouwelijke stukken zijn gevonden die eigendom zijn van een van de klanten van Marmorai. De directeur schrijft dat voordat hij beslist over de consequenties hiervan, hij werknemer de kans geeft om uit te leggen hoe die stukken daar zijn gekomen. Hij nodigt werknemer uit om daartoe de volgende dag op kantoor te komen. Hij verzoekt werknemer om nog diezelfde dag te bevestigen dat hij komt. In een e-mail van 7 april 2021 in de ochtend heeft de directeur werknemer nogmaals verzocht zijn komst te bevestigen. Werknemer heeft daarop niet geantwoord en is op de uitnodiging niet verschenen.

Bij brief van 8 april 2021 heeft de directeur werknemer op staande voet ontslagen vanwege de vondst van vertrouwelijke stukken, welke stukken eigendom waren van een advocatenkantoor dat klant is van Marmorai. De directeur verklaart dat de stukken niet zonder toedoen van werknemer in de bedrijfsbus terechtgekomen kunnen zijn, althans dat hij daarvan moet hebben geweten dan wel dit had moeten melden.

Bij brief van 4 mei 2021 heeft de advocaat van werknemer gemotiveerd geprotesteerd tegen het gegeven ontslag. Bij brief van 11 mei 2021 heeft de advocaat van Marmorai onder aanvoering van redenen verklaard dat Marmorai het ontslag handhaaft. Op 5 mei 2021 heeft Marmorai een eindafrekening opgemaakt en daarbij het bedrag van de gefixeerde schadevergoeding verrekend met het aan werknemer in het kader van die eindafrekening toekomende bedrag.

Indien zou komen vast te staan dat werknemer *bewust* vertrouwelijke stukken van het advocatenkantoor heeft meegenomen en die in zijn bedrijfsbus heeft gelegd, dan wel indien hij wist dat deze stukken in zijn bedrijfsbus terecht waren gekomen, zonder dat hij daar melding van maakte, is er naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een dringende reden voor ontslag. Dat de stukken door toedoen van werknemer in bedrijfsbus zijn gekomen en dat hij zich daarvan bewust was, is niet komen vast te staan. Het mag zo zijn dat deze door Marmorai als vaststaand aangenomen gang van zaken niet valt uit te sluiten, maar dat neemt niet weg dat er alternatieve scenario's zijn die evenmin vallen uit te sluiten.

Ook valt niet uit te sluiten dat de aanwezigheid van de stukken in de bedrijfsbus het gevolg is van een vergissing. Ook als die vergissing door werknemer zou zijn gemaakt dan levert dat nog geen dringende reden voor ontslag op. Dat betekent dat de dringende reden niet is komen vast te staan. Daaruit volgt dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven, omdat het is gegeven in strijd met het bepaalde in artikel 7:671 BW. Dat betekent dat op grond van het bepaalde in artikel 7:681 BW het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding in beginsel toewijsbaar is, nu hij in verband met het einde van zijn contract voor bepaalde tijd per 6 juli 2021 heeft afgezien van een vordering tot vernietiging van het ontslag.

Toekenning van een billijke vergoeding aan een werknemer staat er niet aan in de weg dat een werkgever daarnaast ook kan worden veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Artikel 7:681 lid 1 BW sluit die aanspraak en een samenloop met de billijke vergoeding niet uit. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kan een aanspraak op een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging vervolgens weer wel meewegen bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding.

Werknemer heeft een billijke vergoeding verzocht van € 28.037,26. Dat bedrag bevat behalve een bedrag aan gederfd loon, bedragen ter zake van pensioenschade, misgelopen toekomstig loon, een correctie op de transitievergoeding en een bedrag aan immateriële schade.

Gelet op de weergegeven uitgangspunten en de rechtspraak zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 5.000. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat ook werknemer een verwijt valt te maken van de gang van zaken voorafgaand aan het ontslag. De directeur heeft werknemer bij e-mail van 6 april 2021 de gelegenheid gegeven om op 7 april 2021 uitleg te geven over de aanwezigheid van de stukken in zijn bedrijfsbus. Werknemer is niet verschenen op die uitnodiging en heeft niet gereageerd op de

betreffende e-mail. Dat werknemer net op dat moment vanwege zijn geestelijke gesteldheid geen e-mails van Marmorai meer durfde te openen en daarom die uitnodiging niet heeft gelezen komt ongeloofwaardig over. Daarmee heeft werknemer bewerkstelligd dat de directeur zijn beslissing eenzijdig heeft genomen en daarbij, naar valt aan te nemen, is beïnvloed door het feit dat werknemer niet is verschenen om zijn belangen te verdedigen.

Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding is verder geen rekening gehouden met de door werknemer gestelde pensioenschade van € 1.500 die hij door het ontslag zou hebben geleden, nu hij daartoe onvoldoende heeft gesteld.

Het misgelopen deel van de transitievergoeding ter hoogte van € 193,06 wordt geacht in de billijke vergoeding te zijn verdisconteerd. Nu hiervoor is geoordeeld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is, is Marmorai de transitievergoeding verschuldigd. Nu niet is betwist dat deze € 1.004,69 bruto bedraagt, zal dit bedrag worden toegewezen. De gevorderde wettelijke rente over deze vergoeding wordt toegewezen, op grond van de wet te rekenen vanaf een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, dus vanaf 8 mei 2021. Ook de gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging (de gefixeerde schadevergoeding) is toewijsbaar. Op grond van artikel 7:672 lid 11 BW is Marmorai die vergoeding verschuldigd aan werknemer, omdat is opgezegd tegen een eerdere dag dan die tussen partijen geldt. De vergoeding is door werknemer onbetwist gesteld op € 4.590,09 bruto. Dit bedrag is daarom toewijsbaar. De gevorderde wettelijke rente over deze vergoeding wordt toegewezen, op grond van de wet te rekenen vanaf de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, dus vanaf 8 april 2021. Marmorai heeft bij de eindafrekening een bedrag ingehouden aan gefixeerde schadevergoeding. Dit bedrag wordt door werknemer teruggevorderd. Nu de dringende reden niet is komen vast te staan is deze vordering toewijsbaar. Marmorai heeft dit bedrag onbetwist berekend op € 2.226,59 bruto. Dit bedrag is daarom toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6355

Zaaknummer: 9267271 EA 21-389

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: M.M.C. van der Sanden en P.A. Charbon

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Verdeling pensioen bij Arubaanse scheiding

Geschil bij echtscheiding over verdeling huwelijksgoederengemeenschap. Voor wat betreft pensioen deelt het Gerecht toe aan gedaagde de door hem tot aan het einde van het huwelijk opgebouwde pensioenrechten, en bepaalt dat de pensioenuitkerende instantie ten titel van overbedeling maandelijks telkens de helft van dat deel van de uitkering dat is opgebouwd tijdens het huwelijk van partijen, rechtstreeks uitbetaalt aan eiseres. Het gerecht deelt toe aan eiseres de door haar tot aan het einde van het huwelijk opgebouwde pensioenrechten en bepaalt dat, zodra eiseres de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt en de pensioenuitkerende instantie in verband daarmee overgaat tot uitkering aan haar van haar pensioen, de pensioenuitkerende instantie ten titel van overbedeling van eiseres telkens de helft van dat deel van de uitkering dat is opgebouwd tijdens het huwelijk van partijen, rechtstreeks aan gedaagde dient uit te keren.

Partijen zijn op 18 februari 1993 met elkaar in gemeenschap van goederen gehuwd. Bij beschikking van 22 september 2014 van dit gerecht is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken, waarbij tevens de verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap (hierna: de ontbonden gemeenschap) is gelast. Uit het door eiseres bij akte van 4 december 2019 overgelegde uittreksel van de burgerlijke stand (akte 4 december 2019, prod. 1) blijkt dat de echtscheiding op 21 oktober 2014 is ingeschreven in het daartoe bestemde register. Partijen zijn er niet in geslaagd om in onderling overleg een verdeling van de gemeenschap tot stand te brengen.

Beide partijen wensen dat de gemeenschap wordt verdeeld en het gerecht begrijpt de wederzijdse verzoeken aldus dat zij wensen dat het gerecht die verdeling op grond van artikel

3:185 BW vaststelt, waarbij het gerecht tevens dient te beslissen op diverse vorderingen die partijen over en weer op elkaar stellen te hebben.

Omtrent de pensioenrechten van gedaagde hebben partijen ter zitting gesteld dat deze door de APFA worden verrekend en dat deze post geen verdere verrekening behoeft. Gedaagde heeft in de processtukken gesteld (zie verweerschrift, 10; cvd, p. 2 en 6, akte 20 okt. 2019, p. 4) dat sinds 2015 de helft van de ten behoeve van hem vastgestelde maandelijkse pensioenuitkering door de APFA rechtstreeks aan eiseres wordt uitgekeerd. Weliswaar heeft eiseres gesteld dat zij pas sinds 2018 van het APFA de helft van de uitkering ontvangt, maar zij heeft dit (in tegenstelling tot vele ander stellingen) niet meer herhaald. Het gerecht begrijpt dan ook uit de overeenstemming die ter zitting is bereikt, dat eiseres sinds 2015 de helft van het door gedaagde opgebouwde pensioen ontvangt. Het gerecht zal overeenkomstig hetgeen partijen zijn overeengekomen, beslissen dat eiseres recht heeft op de helft van het aan gedaagde uit te keren pensioen.

Gedaagde heeft op diverse plaatsen in de processtukken gesteld (zie verweerschrift, 10; cvd, p. 2 en 6, akte 20 okt. 2019, p. 4) dat ook eiseres pensioenrechten opbouwt en dat die eveneens in de verdeling moeten worden betrokken, en wel in die zin dat aan gedaagde de helft van het pensioen wordt uitgekeerd. Bij brief van 25 september 2019 aan het gerecht heeft eiseres in verband met de in het tussenvonnis van 21 augustus 2019 gelaste comparitie onder meer een akte gevoegd met een voorstel tot boedelscheiding. Hierin stelt eiseres (p. 2 onder c) dat ook zij pensioenrechten opbouwt. Zij stelt in de akte als wijze van verdeling van de pensioenrechten voor dat ieder der partijen zijn eigen pensioenrechten houdt. Nu vaststaat dat APFA het door gedaagde opgebouwde pensioen maandelijks voor de helft rechtstreeks aan eiseres uitkeert en nu het gerecht begrijpt dat deze uitkeringen door eiseres al die tijd zijn aanvaard en behouden, komt de door haar voorgestelde verdeling niet voor toewijzing in aanmerking. Het is bovendien in strijd met de afspraken die ter zitting ten aanzien van de verdeling van het pensioen van gedaagde zijn gemaakt. Het gerecht zal ten aanzien van het door eiseres opgebouwde pensioen beslissen dat de door haar tot aan het einde van het huwelijk opgebouwde pensioenrechten aan haar zullen worden toebedeeld, met dien verstande dat bij wijze van overbedeling bij het bereiken door eiseres van de pensioengerechtigde leeftijd de pensioenuitkerende instantie maandelijks telkens de helft van dat deel van de uitkering dat is opgebouwd tijdens het huwelijk van partijen, rechtstreeks uitbetaalt aan gedaagde.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 10-11-2021

ECLI: ECLI:NL:OGEEA:2021:551

Zaaknummer: AUA201600819

Rechters: J.J. Verhoeven

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen schadevergoeding voor weduwe en wees na ontslagname werknemer en verlies partner- en wezenpensioen

Werknemer met psychische klachten neemt bij brief van 25 augustus 2012 ontslag bij werkgever. Deze bevestigt het ontslag bij brief van 30 augustus 2012. In januari 2013 overlijdt de werknemer door zelfdoding. Zijn weduwe stelt de werkgever aansprakelijk voor de schade die zij en haar zoon lijden, doordat het partnerpensioen en wezenpensioen zijn komen te vervallen. Ze stelt onder meer dat werknemer de arbeidsovereenkomst niet wilde beëindigen en dat de werkgever heeft nagelaten daarnaar onderzoek te doen. Het hof heeft geoordeeld dat de werkgever in dit geval geen onderzoeksplicht had omdat de brief duidelijk was en er geen signalen waren dat de werknemer wilde terugkeren. De Hoge Raad oordeelt dat volgens het hof onvoldoende aannemelijk is geworden dat onderzoek door werkgever zou hebben uitgewezen dat de wil ontslag te nemen bij de werknemer in werkelijkheid ontbrak, zodat voor de uitkomst van de zaak uiteindelijk niet van belang was dat werkgever had nagelaten onderzoek te doen. De Hoge Raad merkt ten overvloede op dat volgens het hof van werkgever in de omstandigheden van dit geval wel had mogen worden verwacht dat hij navraag bij werknemer deed.

Het gaat in deze zaak om de vraag of de werkgever aansprakelijk is omdat hij geen onderzoek heeft gedaan toen een arbeidsongeschikte werknemer ontslag nam. Werknemer is in 2005 bij de rechtsvoorganger van werkgever in dienst getreden. Vanaf december 2011 was werknemer arbeidsongeschikt als gevolg van psychische klachten. Bij brief van 25 augustus 2012 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst per 30 september 2012 opgezegd. De brief luidt als volgt:

‘Hierbij dien ik mijn ontslag in per 30 september 2012. Ik wou mij bedanken voor de lange samenwerking die wij gehad hebben. En tevens voor de verdere ontwikkelingen die ik bij jullie heb meegemaakt. Met vriendelijke groeten.’ Bij brief van 30 augustus 2012 heeft werkgever laten weten het ontslag te accepteren. In januari 2013 is werknemer door zelfdoding overleden. De echtgenote van werknemer heeft werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade van haarzelf en haar zoon, bestaande uit het komen te vervallen van het partnerpensioen en wezenpensioen. Tijdens het dienstverband van werknemer bij werkgever was er op risicobasis een partner- en wezenpensioen verzekerd. Op 31 december 2011 bedroeg het partnerpensioen € 9.053 per jaar en het wezenpensioen € 1.811 per jaar. Het partner- en wezenpensioen verviel op het moment dat werknemer bij werkgever uit dienst ging. Daarvoor in de plaats kwam een overlijdensdekking van 90% van het beleggingstegoed dat aanwezig was bij het overlijden van werknemer. De overlijdensdekking waarop de echtgenote aanspraak kan maken bedraagt € 420 per jaar. De echtgenote vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor de schade die zij en haar zoon als gevolg van het tekortschieten van werkgever hebben geleden, betaling van € 40.000 als voorschot op die schade, en vergoeding van schade, op te maken bij staat. Zij heeft daaraan – voor zover in cassatie van belang – ten grondslag gelegd dat aan de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer op 1 oktober 2012 ten onrechte een einde is gekomen door opzegging, omdat bij werknemer de wil ontbrak om de arbeidsovereenkomst te beëindigen en werkgever ten onrechte heeft nagelaten daarnaar onderzoek in te stellen. Als werknemer begin 2013 nog in dienst van werkgever zou zijn geweest, zouden de echtgenote en de zoon aanspraak hebben gehad op het volledige partner- en wezenpensioen.

De kantonrechter en het hof hebben de vordering afgewezen. Het hof heeft overwogen dat de opzeggingsbrief niet voor misverstand vatbaar is en dat er na het verzenden van de brief geen signaal van werknemer is gekomen dat hij op zijn opzegging wilde terugkomen. De echtgenote heeft zelf ook verklaard dat werknemer ontslag heeft genomen ‘omdat hij weer gezond wilde worden’. Er kan daarom niet worden aangenomen dat bij werknemer de wil ontbrak om ontslag te nemen, zodat werkgever geen nadere onderzoeksplicht had.

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat onjuist en onbegrijpelijk is dat het hof in de omstandigheden van dit geval geen onderzoeksplicht voor werkgever heeft aangenomen naar de vraag of de wil van de werknemer werkelijk op het einde van het dienstverband was gericht.

De echtgenote heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat bij werknemer in werkelijkheid de wil heeft ontbroken om het dienstverband te beëindigen. Het hof heeft

dienovereenkomstig onderzocht of zij dat voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Het is tot het oordeel gekomen dat met onvoldoende mate van zekerheid is aan te nemen dat deze wil bij werknemer ontbrak. Vervolgens heeft het overwogen: “In die zin had [verweerster] geen nadere onderzoeksplicht.” (r.o. 3.7.5). Die overweging moet aldus worden begrepen, dat naar het oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk is geworden dat onderzoek door werkgever zou hebben uitgewezen dat de wil ontslag te nemen bij werknemer in werkelijkheid ontbrak, zodat voor de uitkomst van de zaak uiteindelijk niet van belang was dat werkgever had nagelaten onderzoek te doen. Met andere woorden: volgens het hof is onvoldoende aannemelijk geworden dat de arbeidsovereenkomst in stand zou zijn gebleven als werkgever wel onderzoek zou hebben gedaan. De in 3.1.1 genoemde klachten berusten dus op een verkeerde lezing van het bestreden arrest en falen daarom. Opmerking verdient nog dat in hetgeen het hof in r.o. 3.7.6 ten overvloede heeft overwogen, besloten ligt dat volgens het hof van werkgever] in de omstandigheden van dit geval wel had mogen worden verwacht dat hij navraag bij werknemer deed. In r.o. 3.7.6 overwoog het Hof: ‘Dit alles laat onverlet dat naar het oordeel van het hof het uit het oogpunt van een goede verstandhouding tussen werkgever en werknemer weinig begrijpelijk is dat [verweerster] na de opzegging van de arbeidsovereenkomst dan wel bij de verdere afwikkeling ervan geen persoonlijk contact met [de werknemer], die bekend stond als een loyale en harde werker, heeft gezocht zeker gezien de aard van de arbeidsongeschiktheid, die minst genomen – zo blijkt uit de rapportage van de Arboarts – deels werkgerelateerd was.’

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-11-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1669

Zaaknummer: 20/02221

Rechters: C.E. Du Perron, M.J. Kroeze en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: S.F. Sagel, I.L.N. Timp en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 3:34 BW

RECHTSPRAAK

Schadevergoeding wegens niet nakomen streefregeling door Nauta jegens ex-werknemer

Geschil over het niet nakomen door werkgever Nauta van de streefregeling jegens een ex-werknemer. In verschillende tussenarresten heeft het hof geoordeeld dat de werkgever aansprakelijk is voor het niet aanpassen van de rekenrente van de streefregeling. Vervolgens zijn bij akte stukken uitgewisseld, n.a.v. informatie van pensioenverzekeraar NN. In dit eindarrest gaat het hof in op de concrete schade die wordt toegewezen.

Het hof heeft geoordeeld dat Nauta toerekenbaar tekort is geschoten door geen gebruik te maken van de door NN geboden mogelijkheid om de pensioenregeling aan te passen zoals verwoord in de waarschuwingsbrief van NN van december 2009, en dat onderzocht moet worden welk ouderdomspensioen en partnerpensioen appellant op zijn pensioendatum had kunnen aankopen als Nauta gebruik zou hebben gemaakt van de in 2009 door NN geboden mogelijkheid om het dreigende pensioentekort te repareren en de pensioenregeling aan te passen. Bij de begroting van de schade die appellant als gevolg van deze tekortkoming heeft geleden, waarbij het hof een grote vrijheid heeft, dient het hof – rekening houdend met goede en kwade kansen – een inschatting te maken van het pensioen dat appellant zou hebben ontvangen als Nauta niet toerekenbaar tekort was geschoten. Aangezien de pensioenregeling is afgesloten bij NN, die ook met de uitvoering daarvan is belast, gaat het hof bij deze inschatting uit van de tarieven, tabellen en overige voorwaarden zoals deze door NN werden en worden gehanteerd.

Dit betekent onder meer dat als uitgangspunt geldt dat NN, zoals zij heeft verklaard (zie overweging 5 van het tussenarrest van 24 september 2019), gelet op de fiscale minimumrekenrente in december 2009 niet bereid zou zijn geweest om een lagere rekenrente dan 4,4% te hanteren. Het hof acht zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet aannemelijk dat NN in december 2009 (of in de jaren daarna) wel bereid zou zijn geweest om binnen de bestaande pensioenregeling extra koopsomstorting te accepteren die zouden hebben geleid

tot de opbouw van een pensioenkapitaal dat hoger zou zijn geweest dan het doelkapitaal dat paste bij de toepassing van een rekenrente van 4,4%. Een dergelijke handelwijze zou naar het oordeel van het hof in strijd zijn gekomen met de (fiscaal voorgeschreven en door NN nagekomen) toepassing van de minimumrekenrente. In zoverre faalt het betoog van appellant. De stelling van appellant dat partijen, als Nauta niet tekort zou zijn geschoten, in december 2009 in onderling overleg zouden zijn gegaan, en dat dit overleg ertoe zou hebben geleid dat partijen zouden zijn overeengekomen dat Nauta naast de bestaande pensioenregeling bij NN nog een aanvullende pensioenvoorziening ten behoeve van appellant zou sluiten, wordt eveneens verworpen. Het hof acht onaannemelijk dat deze door appellant geschetste gang van zaken zich zou hebben voorgedaan; appellant heeft onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd dat Nauta hiertoe bereid zou zijn geweest. Het betoog van appellant dat Nauta hiertoe jegens hem in het kader van de pensioenovereenkomst 1981 gehouden was, wordt verworpen. Het hof heeft in overweging 5 van het tussenarrest van 24 september 2019 bij bindende eindbeslissing geoordeeld dat de verplichtingen van Nauta uit de pensioenovereenkomst 1981 niet zo ver gaan dat zij gehouden was meer premie af te dragen aan NN dan het premiebedrag dat zij aan NN, rekening houdend met de fiscaal minimum rekenrente, verschuldigd was. Daaruit vloeit – uiteraard – ook voort dat Nauta niet gehouden was om ter compensatie van de toepassing van de fiscaal voorgeschreven minimumrekenrente nog een aanvullende pensioenvoorziening ten behoeve van appellant te sluiten.

Gelet op het voorgaande is het antwoord op de vraag of het sluiten van een civielrechtelijke overeenkomst die in strijd is met fiscale wet- en regelgeving wel of niet rechtsgeldig is, in deze zaak dan ook niet relevant. Bij de schadebegroting die hier aan de orde is moet het hof slechts – rekening houdend met goede en kwade kansen – een inschatting maken van wat er feitelijk gebeurd zou zijn als Nauta zou hebben gereageerd op de waarschuwingsbrief van NN uit december 2009.

NN heeft op verzoek van het hof berekend welk ouderdoms- en partnerpensioen appellant op zijn pensioendatum had kunnen aankopen bij een tijdens de looptijd gehanteerde rekenrente van 5,5%, en bij een tijdens de looptijd gehanteerde rekenrente van 4,4%, zonder rekening te houden met de winstuitkering. Tevens heeft NN antwoord gegeven op de vraag welk (aanvullend) bedrag aan koopsom thans dient te worden gestort om het verschil tussen deze beide bedragen aan ouderdoms- en partnerpensioen te overbruggen. Voor polis 2 komt dit (schattenderwijs en onder voorbehoud) neer op een koopsom van € 91.752,65 en voor polis 1 op € 7.532,82. Appellant heeft tegen de berekeningen van NN een aantal bezwaren ingebracht. Het hof verwerpt deze bezwaren.

Nauta heeft er – net als appellant – wel terecht op gewezen dat NN in haar berekening, in

navolging van de vraagstelling van het hof waarin slechts gesproken wordt van “de pensioendatum”, bij de beide polissen is uitgegaan van twee verschillende pensioendata. Het hof zal gelet op het beperkte financiële belang en om proceseconomische redenen op dit punt niet nogmaals nadere vragen aan NN stellen, maar schattenderwijs de benodigde koopsom om het verschil in pensioen ter zake van polis 1 te overbruggen in plaats van € 7.532,82 vaststellen op twee derde van dit bedrag = (afgerond) € 5.022.

Het betoog van Nauta in 5.4 van haar akte dat voor de schadebegroting beslissend is wat het verschil is in de doelvermogens berekend tegen respectievelijk 5,5% en 4,4%, en niet welke koopsom thans tegen actuele tariefgrondslagen moet worden gestort om dit verschil te overbruggen, wordt verworpen. Met een koopsom wordt appellant in staat gesteld om de door hem geleden schade, bestaande uit een te laag pensioen, te compenseren door een aanvullend pensioen aan te kopen. Een dergelijke koopsom, die nog gestort moet worden, dient uiteraard berekend te worden tegen actuele tariefgrondslagen. Dat NN zelf geen pensioenproduct meer heeft waarbij tegen betaling van een koopsom pensioenuitkeringen worden gegarandeerd, is hierbij niet relevant.

Ook het verweer van Nauta dat een dergelijke schadebegroting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, omdat dit in strijd is met de fiscale regels en de door NN gehanteerde sterftetafels en bovendien niet correspondeert met de door Nauta berekende contante waarde van € 51.419 van het daadwerkelijke gemis aan pensioen van appellant van € 273,75 per maand (polis 2) en € 24,36 per maand (polis 1), slaagt niet. Het hof ziet niet in waarom sprake is van strijd met fiscale regels, nu bij de schadebegroting is uitgegaan van de toepassing van de fiscale minimumrekenrente.

Gelet op het bovenstaande schat het hof, uitgaande van de berekeningen van NN met een correctie zoals hierboven onder 14 overwogen, het (aanvullend) bedrag dat ten tijde van de verklaring van NN van 10 november 2020 door Nauta ten behoeve van appellant aan koopsom diende te worden gestort om zijn pensioentekort te overbruggen voor polis 2 op € 91.752,65 en voor polis 1 op € 5.022, tezamen € 96.774,65. Zoals blijkt uit het slot van de verklaring van NN, zijn deze koopsommen inclusief nabetalingsen vanaf 1 november 2015 en wettelijke rente.

Appellant vordert in de dagvaarding in hoger beroep onder a en b het pensioeninkomen dat hij heeft gederfd doordat hij in de periode van 1 november 2015 tot 1 april 2017 (vordering sub a) en in de periode van 1 april 2017 tot het moment dat hij na storting door Nauta van een koopsom een aanvullende pensioenuitkering ontvangt (vordering sub b) minder pensioen heeft ontvangen/ontvangt, met wettelijke rente. Deze vorderingen zijn toewijsbaar vanaf 10 november 2020, aangezien de nabetalingsen en de wettelijke rente vanaf 1 november 2015 tot

10 november 2020 blijkt het slot van de verklaring van NN al zijn verdisconteerd in de door NN berekende koopsommen die nodig zijn om het bedrag aan gemist pensioeninkomen te compenseren. Het bedrag dat appellant vanaf 10 november 2020 te weinig heeft ontvangen/ontvangt stelt het hof conform de berekening van NN vast op € 273,75 + (2/3 x € 24,36 =) € 16,24 = (afgerond) € 290 per maand. De wettelijke rente is toewijsbaar vanaf het einde van de maand waarop de betaling betrekking heeft. Aangezien de onder 17 genoemde koopsommen zijn berekend per 10 november 2020, komen de door het hof toegewezen maandelijkse termijnen vanaf 10 november 2020 tot aan de ingangsdatum van de aanvullende pensioenuitkering hierop in mindering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1971

Zaaknummer: 200.218.182/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en M.V. Ulrici

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Contractueel afkoopverbod Arubaanse pensioenovereenkomst: geen beperkende werking redelijkheid en billijkheid

Geschil tussen werknemer en verzekeraar over (on)mogelijkheid om pensioen af te kopen. Door fiscale besluiten n.a.v. de voorgenomen afschaffing van pensioen in eigen beheer wordt afkoop tijdelijk mogelijk tegen een tarief van 10%. Werknemer wil afkoop, de verzekeraar weigert daaraan mee te werken op grond van de overeenkomst en de landsverordening (Lap). Het gerecht oordeelt dat niet in geschil is dat in de pensioenovereenkomst is overeengekomen dat de polis niet kan worden afgekocht. Het gerecht oordeelt dat de landsverordening zo moet worden uitgelegd dat afkoop niet is toegestaan. Het beroep van de werknemer op de beperkende werking in verband met het mislopen van een belastingvoordeel van Afl. 348.392 slaagt niet. Evenmin heeft hij recht op waardeoverdracht.

Eiser is, in zijn hoedanigheid van werknemer van Carribean Mercantile Bank, met Fatum (een pensioenverzekeraar) een pensioenverzekeringsovereenkomst aangegaan. Per 1 september 2019 heeft eiser van het bij Fatum opgebouwde pensioenkapitaal een lijfrente gekocht wegens het bereiken van zijn pensioenleeftijd. Deze lijfrente geeft recht op maandelijkse uitkering van een geldbedrag tot aan het overlijden van eiser. Op het polisblad staat dat afkoop niet mogelijk is. In de algemene voorwaarden staat dat de verzekeringnemer de verzekering kan opzeggen en, mits daarop dan recht bestaat, kan vorderen dat de Maatschappij de verzekering afkoopt. De minister van Financiën heeft op 18 december 2019 besloten dat vooruitlopend op een codificering van afschaffing van pensioen in eigen beheer afkoop toe te staan tegen een verlaagd tarief van 10%, tenzij een landsverordening of contractuele bepaling een dergelijke afkoop verbiedt. Op 28 mei 2020 stuurt de belastingdienst eiser een brief waarin samengevat de afkoop fiscaal wordt goedgekeurd indien dat gebeurt voor of op 30 juni 2020. Op 5 juni

2020 stuurt de belastingdienst een e-mail waarin onder meer staat: of een afkoop van pensioen is toegestaan is een privaatrechtelijke aangelegenheid tussen de verzekeraar en de verzekerde. Op 29 juni 2020 is bepaald dat het verlaagde tarief ook gold voor de tweede helft van 2020. Eiser heeft Fatum namelijk verzocht om in te stemmen met afkoop van zijn lijfrentepolis, zodat hij gebruik kon maken van de gunstige fiscale regeling. Fatum heeft dit geweigerd. Eiser heeft voorts verzocht om de waarde van zijn pensioenkapitaal te berekenen en dat kapitaal over te dragen aan een andere (door eiser aan te wijzen) verzekeraar. Ook dit heeft Fatum, ondanks herhaalde verzoeken, geweigerd.

Niet in geschil is dat partijen een pensioenovereenkomst met elkaar hebben gesloten en dat zij daarbij zijn overeengekomen dat deze polis niet kan worden afgekocht. Feitelijk heeft eiser ter onderbouwing van zijn beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid 'slechts' aangevoerd dat hij door het beroep op het afkoopverbod een belastingvoordeel van Afl. 348.392 misloopt. Hij heeft verder weliswaar aangevoerd dat andere verzekeraars bereid zijn mee te werken aan afkoop, maar die omstandigheid acht de rechter niet van belang. De keuzes van andere ondernemingen binden Fatum immers niet, temeer nu eiser niet heeft onderbouwd of in die gevallen ook sprake is van een overeengekomen afkoopverbod en hij evenmin heeft onderbouwd onder welke voorwaarden die verzekeraars bereid zijn afkoop toe te staan.

Partijen discussiëren er niet over dat op de pensioenovereenkomst de LAP van toepassing is. In artikel 6 LAP is expliciet bepaald dat het pensioenkapitaal tot het bereiken van de pensioenleeftijd niet vatbaar is voor afkoop. Dat in dat artikel geen afkoopverbod is opgenomen voor de periode daarna, betekent niet dat daarmee a contrario afkoop is toegestaan, zoals door eiser aangevoerd. In dat verband is van belang dat de wet (art. 1 lid 1 onder 'pensioenkapitaal' en art. 11 LAP) ervan uitgaat dat dit kapitaal vervolgens wordt aangewend voor de aanschaf van een lijfrente. Dit is ook zo verwoord in de pensioenclausule van de pensioenovereenkomst van eiser.

Afkoop van het pensioenkapitaal is ook strijdig met de doelstelling van de LAP. De LAP beoogt namelijk blijkens de memorie van toelichting een levenslange maandelijkse uitkering te faciliteren, als aanvullende oudedagsvoorziening. Voorts blijkt uit deze toelichting ook dat doelstelling van de wetgever is dat het pensioenkapitaal ook daadwerkelijk hiervoor wordt ingezet. De memorie van toelichting bij artikel 11 LAP meldt namelijk onder meer: "*Voorkomen behoort immers te worden dat de betrokkene in de verleiding komt het opgebouwde pensioenkapitaal te gebruiken voor andere (b.v. consumptieve) doeleinden.*"

Voorts volgt ook uit de systematiek van de LAP dat afkoop in beginsel is verboden. In artikel 25

LAP is namelijk een regeling opgenomen die deelnemers met een pensioenuitkering van minder dan Afl. 50 per maand het recht geeft de lijfrente af te kopen. Het feit dat de wetgever heeft voorzien in deze regeling toont aan dat er in beginsel geen ruimte is voor afkoop.

Eiser grondt zijn lezing van de LAP (vrijwel) uitsluitend op de volgende passage uit de memorie van toelichting: *“Vanwege het feit dat de regering beoogt om deelgenoten en deelnemers na het bereiken van de pensioenleeftijd verzekerd te doen zijn van een aanvulling op hun algemene ouderdomspensioen, behoort het door hen gespaarde pensioenkapitaal (...) tot het bereiken van de 60-jarige leeftijd, niet te kunnen worden aangetast (...) daartoe strekt het eerste lid. Anders dan ten aanzien van het algemene ouderdomspensioen is bepaald, is – zo zij voor de goede orde vermeld – het bedrag dat daarna maandelijks aan lijfrente of pensioenuitkering wordt ontvangen, wel vatbaar voor de in dit artikel genoemde rechtshandelingen.”* Eiser concludeert hieruit dat de lijfrente vatbaar is voor afkoop, omdat afkoop een van de rechtshandelingen is die worden genoemd in artikel 6 lid 1 LAP. De rechter oordeelt (mede met het oog op het voornoemde doel en de systematiek van de LAP) dat hoewel deze passage eiser enigszins op het verkeerde been kan hebben gezet, hier redelijkerwijs niet mee wordt bedoeld dat het volledige kapitaal vatbaar is voor afkoop. Er wordt immers gesproken over *“het bedrag dat maandelijks (...) wordt ontvangen”*. Het gaat hier dus blijkens de bewoordingen niet om rechtshandelingen ten aanzien van de volledige actuele waarde van de lijfrentepolis, maar slechts om rechtshandelingen ten aanzien van het maandelijks uitgekeerde bedrag.

Eiser heeft voorts aangevoerd dat uit de ministeriële beschikking volgt dat afkoop wel degelijk is toegestaan. De rechter overweegt dat in de beschikking is bepaald dat afkoop mogelijk is *“tenzij een landsverordening of een contractuele bepaling een dergelijke afkoop verbiedt.”* Zoals hiervoor overwogen, is het laatste het geval bij eiser. Slechts voor personen die niet vallen onder de werking van de LAP (zoals in veel gevallen DGA's) kan de beschikking dus gevolgen hebben. Dat de Belastingdienst een goedkeurende ruling heeft gegeven acht de rechter niet van belang. De Belastingdienst bepaalt immers 'slechts' welk tarief wordt geheven indien afkoop heeft plaatsgevonden, maar niet óf afkoop mag plaatsvinden. Eiser heeft evenmin recht op waardeoverdracht naar een andere verzekeraar.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2021:524

Zaaknummer: AUA202002193

Rechters: J.J. Verhoeven

Wetsartikelen: 6 LAP en 11 LAP

RECHTSPRAAK

OR heeft geen instemmingsrecht bij besluit pensioenfonds tot opzegging uitvoeringsovereenkomst

Pensioenfonds Fluor besluit om de uitvoeringsovereenkomst met de ondernemer op te zeggen. In deze zaak doet de OR een aantal verzoeken die zijn gegrond op de stelling dat hem op grond van artikel 27 lid 1 aanhef en sub a in verbinding met lid 7 van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) instemmingsrecht toekomt met betrekking tot het besluit van het pensioenfonds van Fluor (SPFN) om de uitvoeringsovereenkomst met Fluor op te zeggen. De kantonrechter oordeelt dat de OR geen instemmingsrecht heeft. Er is geen sprake van een (toerekenbaar) besluit van Fluor. Een teleologische interpretatie van bovengenoemde artikelleden leidt evenmin tot de conclusie dat de OR instemmingsrecht heeft. Hierom worden de verzoeken van de OR afgewezen en hoeft op het voorwaardelijke tegenverzoek van Fluor (ex art. 27 lid 4 WOR) niet te worden beslist.

Voor werknemers die vóór 1 januari 2014 bij Fluor in dienst zijn getreden geldt een eindloonregeling die wordt uitgevoerd door de Stichting Pensioenfonds Fluor Nederland (SPFN) op basis van een uitvoeringsovereenkomst. Het bestuur van SPFN heeft op 27 november 2020 advies gevraagd aan zijn verantwoordingsorgaan over opzegging van de uitvoeringsovereenkomst. Het verantwoordingsorgaan heeft een (niet unaniem) positief advies uitgebracht. Bij brief van 17 december 2020 heeft SPFN de uitvoeringsovereenkomst met Fluor opgezegd met ingang van 1 januari 2022. Bij brief van 20 januari 2021 heeft Fluor in reactie op de opzegging aan SPFN meegedeeld dat zij de OR daarover zal informeren. In die brief heeft Fluor ook aangegeven dat door de opzegging een eind komt aan de lange samenwerking tussen Fluor en SPFN en dat zij begrip heeft voor de overwegingen van SPFN die leiden tot de conclusie dat continuering van de uitvoering door SPFN van een pensioenregeling voor Fluor weinig realistisch wordt geacht. Nadat Fluor de OR over de

opzegging had geïnformeerd, heeft de OR bij brieven van 12 en 18 februari 2021 aan Fluor meegedeeld dat hij uit de brief van Fluor van 20 januari 2021 afleidt dat Fluor impliciet met de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN akkoord is gegaan. Daarbij heeft de OR erop gewezen dat deze accordering de instemming van de OR behoeft. Bij laatstgenoemde brief heeft de OR formeel de nietigheid van het besluit tot instemming met de opzegging ingeroepen met verwijzing naar artikel 27 lid 5 WOR. De OR verzoekt de kantonrechter onder meer om voor recht te verklaren dat aan de OR instemmingsrecht toekomt ten aanzien van de besluitvorming rond de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst en Fluor de verplichting op te leggen om SPFN te gebieden de opzegging van 17 december 2020 in te trekken en verdere gevolgen van dit besluit ongedaan te maken.

Vaststaat dat SPFN de uitvoeringsovereenkomst heeft opgezegd en dat SPFN niet beschouwd kan worden als 'de ondernemer' in de zin van artikel 27 lid 1 aanhef WOR. Daarom is de vraag die in deze zaak moet worden beantwoord of het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen moet worden beschouwd als een besluit van Fluor of een aan Fluor toe te rekenen besluit. In dat geval zou de OR op grond van bovengenoemde artikelliden instemmingsrecht toekomen ten aanzien van dat besluit. De kantonrechter vindt dat dat niet het geval is.

De opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN is naar het oordeel van de kantonrechter een eenzijdige rechtshandeling van SPFN. De instemming van Fluor is voor de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN niet vereist. Voor zover de OR zich op het standpunt stelt dat enkel door de (expliciete dan wel impliciete) instemming van Fluor met dat besluit sprake is van een besluit genomen door of toerekenbaar aan Fluor wordt dat standpunt verworpen. De OR heeft aangevoerd dat het leerstuk van de medezeggenschapsrechtelijke toerekening bewerkstelligt dat de OR instemmingsrecht heeft met betrekking tot het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen. Het besluit van SPFN moet volgens de OR aan Fluor worden toegerekend omdat het besluit van SPFN direct en in vergaande mate ingrijpt op de onderneming van Fluor, het bestuur van Fluor (indirect) betrokken is bij het besluit en het gaat om een besluit dat Fluor zelf ook had kunnen nemen. De kantonrechter volgt de OR daarin niet. Weliswaar grijpt het besluit van SPFN in op de onderneming van Fluor en had Fluor de uitvoeringsovereenkomst ook zelf kunnen opzeggen, maar van (indirecte) betrokkenheid van Fluor bij het besluit tot opzegging van SPFN is niet gebleken, terwijl evenmin gebleken is van een zeggenschapsrelatie tussen SPFN en Fluor, terwijl een zeggenschapsrelatie ook een voorwaarde is voor toerekening van besluiten van het ene orgaan aan het andere.

De OR heeft nog naar voren gebracht dat een teleologische interpretatie van artikel 27 lid 1 aanhef en onder a in verbinding met lid 7 WOR meebrengt dat de OR ten aanzien van de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN een instemmingsrecht toekomt. De kantonrechter begrijpt dat standpunt van de OR aldus dat de wetgever volgens de OR heeft bedoeld de OR een instemmingsrecht te geven in geval van een voorgenomen besluit tot opzegging van een uitvoeringsovereenkomst en dat de wetgever heeft verzuimd uitdrukkelijk in de wet vast te leggen dat dit niet alleen geldt voor een voorgenomen besluit van de ondernemer maar ook voor een voorgenomen besluit van een pensioenfonds, zodat dit laatste in het betreffende wetsartikel moet worden gelezen. Ter ondersteuning van dat standpunt heeft de OR verwezen naar een artikel van prof. mr. drs. M. Heemskerk en mr. J. Los (TPV 2016/6). De kantonrechter volgt dat standpunt van de OR niet. Heemskerk en Los betogen dat de bedoeling van artikel 27 lid 7 WOR is dat de voorgenomen exit bij een pensioenfonds een instemmingsplichtig besluit zou moeten zijn. In het artikel van Heemskerk en Los gaat het echter nog steeds om een voorgenomen besluit van de ondernemer dat leidt tot een exit bij een pensioenfonds, zodat dit artikel geen bevestiging van het standpunt van de OR inhoudt. Het inlezen in artikel 27 WOR van een instemmingsrecht van de OR bij het nemen van een besluit door het pensioenfonds gaat naar het oordeel van de kantonrechter te ver. Ook in de wetsgeschiedenis heeft de kantonrechter geen aanknopingspunten kunnen vinden voor het standpunt van de OR. Uit het voorgaande volgt dat aan de OR geen instemmingsrecht op grond van artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel a in verbinding met lid 7 WOR toekomt met betrekking tot het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst met Fluor op te zeggen. De conclusie is dat de kantonrechter de verzoeken van de OR afwijst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 26-10-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9536
Zaaknummer: 9360278 AO VERZ 21-78
Rechters: W. Aardenburg
Advocaten: R.J.G. Veugelers en H. van Meerten
Wetsartikelen: 27 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

Man moet op grond van Boon/van Loon alsnog pensioen aan ex-vrouw betalen

Vordering van de vrouw tot nadere verrekening van pensioenrechten van de man in een zaak waarin partijen gehuwd zijn geweest in een gemeenschap van vruchten en inkomsten. De echtscheiding dateert uit de periode gelegen tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995. Het Boon/Van Loon-arrest is van toepassing. Het hof oordeelt dat de pensioenrechten behoren tot de gemeenschap van vruchten en inkomsten. Het pensioen is een overgeslagen goed (art. 3:179 lid 2 BW) dat niet verjaart. Het beroep van de man op rechtsverwerking of matiging/nihilstelling van de verrekening slaagt niet. Het hof veroordeelt de man om binnen twee maanden na betekening van dit arrest aan de vrouw opgave te doen van het door hem tijdens de huwelijkse periode opgebouwde pensioen, inclusief de indexering daarover en om binnen twee maanden nadat hij de hiervoor bedoelde opgave heeft gedaan, aan de vrouw te betalen het bedrag aan ouderdomspensioen dat haar vanaf de datum van pensionering van de man toekomt.

Het gaat in deze procedure over de vraag of de vrouw, die gehuwd is geweest met de man, jegens de man aanspraak kan maken op een deel van het door hem opgebouwde ouderdomspensioen. Partijen zijn in 1978, na het maken van huwelijkse voorwaarden, met elkaar gehuwd. In de huwelijkse voorwaarden, die zijn vastgelegd in een notariële akte van 1 maart 1978, zijn partijen overeengekomen dat tussen hen slechts een gemeenschap van vruchten en inkomsten zal bestaan.

Het huwelijk van partijen is in 1994 ontbonden. Op die datum is de door de (toenmalige) rechtbank Groningen op 16 november 1993 gewezen echtscheidingsbeschikking ingeschreven

in de registers van de burgerlijke stand. Partijen hebben bij notariële akte van 10 juli 1996, ten overstaan van notaris mr. J. Wachters, de huwelijksgemeenschap verdeeld.

De vrouw heeft de man op 13 mei 2019 gedagvaard en daarbij onder meer gevorderd om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad de man te gelasten om aan de vrouw opgave te doen van het door hem opgebouwde pensioen voorafgaand en tijdens de huwelijkse periode, inclusief de indexering daarover en de man te veroordelen om binnen twee weken na het bekend worden van de gevorderde gegevens aan de vrouw te betalen het bedrag aan ouderdomspensioen dat haar vanaf de datum van pensionering van de man toekomt. De rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen heeft bij vonnis van 8 januari 2020 – samengevat – overwogen dat uit het arrest *Boon/Van Loon* (HR 27 november 1981, *NJ* 1982, 503) volgt dat dit arrest betrekking heeft op de verrekening van pensioenrechten bij de verdeling van een algehele gemeenschap van goederen en dat, nu partijen niet zijn gehuwd in een wettelijke gemeenschap van goederen, maar huwelijkse voorwaarden hebben opgemaakt houdende een gemeenschap van vruchten en inkomsten, het tussen partijen geldende huwelijksgoederenregime zich verzet tegen een aanspraak van de vrouw op het ouderdomspensioen waarop de man rechthebbende is. De rechtbank heeft de vorderingen van de vrouw afgewezen.

De echtscheiding van partijen dateert uit de periode gelegen tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995. Daarom moet aan de hand van arrest *Boon/van Loon* worden beoordeeld of de vrouw aanspraak kan maken op een deel van het door de man opgebouwde pensioen. Het pensioenarrest heeft betrekking op verrekening van pensioenrechten bij de verdeling van een algehele gemeenschap van goederen. Partijen zijn niet in een algehele gemeenschap van goederen gehuwd, maar in een gemeenschap van vruchten en inkomsten. Op grond van artikel 1:124, eerste lid, BW omvat de gemeenschap van vruchten en inkomsten, wat haar baten betreft, alle goederen die de echtgenoten tijdens het bestaan van de gemeenschap hebben verkregen anders dan door erfopvolging, making of gift, met uitzondering van hetgeen krachtens de volgende leden buiten de gemeenschap valt. Omdat een gemeenschap van vruchten en inkomsten een door de regels van de wettelijke gemeenschap beheerst gemeenschappelijk vermogen kent dat de pensioenrechten kan omvatten, is het hof van oordeel dat de pensioenrechten, indien die ingevolge de tussen partijen gesloten huwelijkse voorwaarden tot de tussen hen bestaande gemeenschap van vruchten en inkomsten behoren, moeten worden verrekend overeenkomstig hetgeen daarover in het pensioenarrest is overwogen. Het hof zal daarom eerst beoordelen of de door de man opgebouwde pensioenrechten tot die gemeenschap behoren.

In artikel 2 van de huwelijkse voorwaarden zijn partijen overeengekomen dat tot de gemeenschap van vruchten en inkomsten alle goederen zullen behoren, ongeacht te wiens name zij zijn gesteld, door wie zij zijn verkregen of onder wie zij zich bevinden, met dien verstande dat diverse, in de huwelijkse voorwaarden nader aangeduide, goederen niet tot de gemeenschap zullen behoren. Dat betreft de goederen die door partijen ten huwelijk zijn aangebracht, door hen door erfpacht, legaat, lastbevoordeling of schenking zijn verkregen en datgene wat wordt verkregen door of in verband met de vervreemding van een aan één der echtgenoten in privé toebehorend goed of door belegging van aan één hunner in privé toebehorende gelden. In artikel 3 van de huwelijkse voorwaarden is overeengekomen dat eveneens niet tot de gemeenschap behoren wat door spel of weddenschap of op soortgelijke wijze wordt verkregen, alsmede de prijzen vallende op loten en claims en bonussen van aandelen. Verder is in artikel 12 van de huwelijkse voorwaarden bepaald dat kleding, lijfstoebehoren en lijfsieraden zullen worden beschouwd eigendom te zijn van de echtgenoot bij wie deze in gebruik zijn of voor wiens gebruik deze zijn bestemd en dat huishoudelijke linnengoederen als eigendom van de vrouw worden beschouwd.

Uit deze bepalingen en de wet volgt dat tot de gemeenschap van vruchten en inkomsten behoren alle positieve vermogensbestanddelen die partijen tijdens het huwelijk hebben verkregen met uitzondering van de goederen die op de hiervoor genoemde wijze in hun bezit zijn gekomen. De man heeft ter zitting verklaard dat hij het ouderdomspensioen heeft opgebouwd toen hij als werknemer werkzaam was bij [naam1] BV. Er kan daarom worden aangenomen dat de premies voor het pensioen zijn voldaan uit wat de man op grond van de arbeidsovereenkomst met zijn werkgever toekwam, waaronder zijn inkomsten. Voor wat op die wijze tijdens huwelijk is verkregen, is geen uitzondering in de huwelijkse voorwaarden of de wet opgenomen, zodat het tijdens huwelijk opgebouwde pensioen een positief vermogensbestanddeel is dat behoort tot de gemeenschap van vruchten en inkomsten. Ingevolge het pensioenarrest komen die tijdens huwelijk opgebouwde pensioenrechten dan voor verdeling – in de vorm van een waardeverrekening ten gunste van de vrouw – in aanmerking.

De vrouw stelt dat bij de in de notariële akte van 10 juli 1996 vastgelegde wijze van verdeling het door de man opgebouwde pensioen niet is meegenomen en dat toen ook niet over dit pensioen is gesproken. Volgens de vrouw is het pensioen daarom een overgeslagen goed als bedoeld in artikel 3:179 lid 2 BW, waarvan alsnog verdeling/verrekening kan worden gevorderd. De uitleg op basis van de *Haviltex*-maatstaf van wat partijen zijn overeengekomen leidt ertoe dat de vrouw niet hoefde te begrijpen en dat de man er niet van uit mocht gaan dat de kwijtings- en dechargebepaling ook zag op pensioenrechten. In de notariële akte van 10 juli 1996 en in de door partijen overgelegde brieven van mr. J. Wachters, notaris, uit 1995 en 1996,

betreffende voorstellen over de wijze van de verdeling, worden enige goederen genoemd die in de verdeling zijn betrokken, maar van het door de man opgebouwde pensioen wordt geen melding gemaakt. Se pensioenrechten zijn bij de verdeling overgeslagen en komen alsnog op grond van artikel 3:179 lid 2 BW voor nadere verdeling in aanmerking. Een vordering daartoe kan ingevolge artikel 3:178 BW te allen tijde worden ingesteld en daardoor, anders dan de man stelt, niet verjaren. Het beroep van de man op rechtsverwerking slaagt niet. Uit het voorgaande blijkt dat de man er redelijkerwijs niet van heeft kunnen en mogen uitgaan dat de vrouw haar pensioenaanspraken had prijsgegeven. Dat brengt mee dat hij er rekening mee had kunnen en behoren te houden dat de vrouw op enig moment aanspraak op haar aandeel in het pensioen zou maken. Het beroep van de man op redelijkheid en billijkheid om de verrekeningsvordering van de vrouw te matigen of af te wijzen slaagt niet. Het hof veroordeelt de man om binnen twee maanden na betekening van dit arrest aan de vrouw opgave te doen van het door hem tijdens de huwelijkse periode opgebouwde pensioen, inclusief de indexering daarover en om binnen twee maanden nadat hij de hiervoor bedoelde opgave heeft gedaan, aan de vrouw te betalen het bedrag aan ouderdomspensioen dat haar vanaf de datum van pensionering van de man toekomt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10238

Zaaknummer: 200.276.420/01

Rechters: J.G. Knot, I.M. Dölle en L. van Dijk

Wetsartikelen: 1:124 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Verzekeraar mocht bij C-polis bijzonder partnerpensioen vastleggen voor inmiddels ex-partner

Geschil tussen verzekerde (eiser) en verzekeraar over de rechtsgevolgen van een levensverzekering met pensioenclausule (C-polis) in geval van echtscheiding. Scildon heeft in polisaanhangsels de aanspraken van betrokkene 1 (de inmiddels ex-partner) op ouderdompensioen en bijzonder partnerpensioen vastgelegd. Eiser vorderde verklaring voor recht dat de polis voor betrokkene 1 geen aanspraken bevat op bijzonder partnerpensioen, tenzij hij daartoe opdracht gaf. Het hof heeft de vorderingen afgewezen. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep onder verwijzing naar artikel 81 Wet RO.

Deze zaak betreft een geschil tussen een verzekerde (eiser) en een verzekeraar (Scildon) over de rechtsgevolgen van een levensverzekering met pensioenclausule in geval van echtscheiding. Het betreft een zogenoemde C-polis in de zin van artikel 2 lid 4 aanhef en sub c Pensioen- en Spaarfondsenwet (oud; hierna: PSW). Naar aanleiding van de echtscheiding tussen eiser en betrokkene 1 heeft Scildon in polisaanhangsels de aanspraken van betrokkene 1 op ouderdompensioen en bijzonder partnerpensioen (BPP) vastgelegd. Eiser heeft onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat de polis voor betrokkene 1 geen aanspraken bevat op BPP, tenzij eiser de opdracht geeft aan Scildon de begunstiging van de polis daartoe te wijzigen; ook heeft hij gevorderd dat Scildon opgedragen wordt de aanspraken van eiser en betrokkene 1 op ouderdompensioen en BPP op de door eiser voorgestelde wijze te administreren. Het hof heeft de vorderingen afgewezen. In het principale cassatieberoep klaagt eiser onder meer dat het hof de verkeerde maatstaf heeft toegepast bij de uitleg van de verzekeringsovereenkomst en essentiële stellingen heeft gepasseerd. In het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep betoogt Scildon dat het hof heeft miskend dat sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding, zodat het hof eiser in de gelegenheid had moeten stellen betrokkene 1 in het geding te betrekken, op straffe van niet-ontvankelijkheid.

De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 Wet RO).

Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principale beroep tot vernietiging van het arrest van het hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-11-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1651

Zaaknummer: 20/01422

Rechters: C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock

Wetsartikelen: 81 lid 1 RO

RECHTSPRAAK

Verzoek om hoger militair arbeidsongeschiktheidspensioen terecht afgewezen

Eiser heeft in de eerste maanden van zijn militaire dienst in 1979 tijdens een marsoefening een dienstongeval meegemaakt, dat tot operatieve behandelingen aan het rechter onderbeen heeft geleid. Eiser heeft in 2017 een verzoek ingediend voor een hoger invaliditeitspensioen dan eerder toegekend, onder andere omdat hij last heeft van urine-incontinentie. In de uitspraken van 24 maart 2020 heeft de rechtbank kort samengevat geoordeeld dat verweerder uit een oogpunt van zorgvuldigheid en gelet op het beginsel van equality of arms aanleiding had moeten zien voor het verrichten van aanvullend onderzoek naar de incontinentieproblematiek. De adviserende verzekeringsarts (VA) concludeert in zijn rapport van 3 september 2020 dat het medisch noch verzekeringsgeneeskundig aannemelijk is dat er een causale relatie is tussen de dienstverbandaandoeningen of de ingrepen daaraan en de urine-incontinentie van eiser. De rechtbank is van oordeel dat voldoende inzichtelijk is gemaakt dat nader onderzoek aan eiser niet tot een ander inzicht zou kunnen leiden. Eiser heeft de conclusie van de (bezwaar)verzekeringsarts niet bestreden met een andersluidende medische visie. Nu er geen causaal verband bestaat tussen de militaire dienst en de incontinentieproblematiek heeft verweerder de declaraties voor incontinentiemateriaal op goede gronden afgewezen.

Eiser heeft in de eerste maanden van zijn militaire dienst in 1979 tijdens een mars-oefening een dienstongeval meegemaakt, dat tot operatieve behandelingen aan het rechter onderbeen heeft geleid. Eiser heeft in 2017 een verzoek ingediend voor een hoger invaliditeitspensioen

dan eerder toegekend, onder andere omdat hij last heeft van urine-incontinentie. Op 16 februari 2018 is een rapport uitgebracht door de verzekeringsarts A.M. Koop waarin onder andere geen dienstverband aanvaard is voor de psychosomatische aandoening zich uitend in een blaasstoornis.

In de uitspraken van 24 maart 2020 heeft de rechtbank kort samengevat geoordeeld dat verweerder uit een oogpunt van zorgvuldigheid en gelet op het beginsel van equality of arms aanleiding had moeten zien voor het verrichten van aanvullend onderzoek naar de incontinentie problematiek.

Verweerder heeft naar aanleiding van deze uitspraken opnieuw beslist op de bezwaren van eiser. Daartoe heeft verweerder eerst advies gevraagd aan de adviserende verzekeringsarts (VA). Deze concludeert in zijn rapport van 3 september 2020 dat het medisch noch verzekeringsgeneeskundig aannemelijk is dat er een causale relatie is tussen de dienstverbandaandoeningen of de ingrepen daaraan en de urine incontinentie van eiser. Daarom is er geen aanleiding om het eerder ingenomen standpunt te herzien. Verweerder neemt dit advies over.

Eiser is van mening dat de beoordeling van de VA onjuist is en uitsluitend berust op dossierstudie. De VA heeft het niet nodig geacht om een gericht onderzoek in te stellen naar de incontinentieklachten. Evenmin heeft hij het noodzakelijk geacht om (nadere) informatie bij de behandelend sector op te vragen. Hiermee heeft verweerder niet voldaan aan de opdracht van de rechtbank in de uitspraken van 24 maart 2020. Er is wederom sprake van schending van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

De rechtbank merkt op dat eiser desgevraagd heeft verklaard niet eerder een verzoek om vergoeding van de kosten van incontinentiemateriaal te hebben ingediend omdat die eerder door de zorgverzekering werden vergoed.

Naar het oordeel van de rechtbank is met de bestreden besluiten van 22 en 27 oktober 2020 uitvoering gegeven aan de uitspraak van de rechtbank van 24 maart 2020. De rechtbank oordeelde in haar uitspraak immers samengevat dat verweerder zijn standpunt over de incontinentie onvoldoende onderbouwd heeft/ op onvoldoende feitelijke grondslag genomen. Vervolgens heeft de rechtbank aangegeven dat het op weg van verweerder ligt om een aanvullend onderzoek te verrichten. De uitspraken van 24 maart 2020 bevatten geen concrete opdracht aan verweerder om eiser aan een medisch onderzoek te onderwerpen.

De toelichting van de VA maakt duidelijk waarom daar niet voor is gekozen. Het logesyndroom dat eiser heeft doorgemaakt of operatief ingrijpen daaraan, of de secundair ontwikkelde spataderen of het operatief ingrijpen daaraan is geen oorzaak voor eisers

incontinentieproblemen. Het is medisch noch verzekeringsgeneeskundig aannemelijk dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de dienstverbandaandoening of de ingrepen daaraan en de ontstane incontinentie.

De VA stelt: "Oorzaak van urine incontinentie (bij mannen eigenlijk alleen maar urge-incontinentie) kan divers zijn (...). Urge-incontinentie kan ontstaan of toenemen door aandoeningen van de blaas (cystitis) of zenuwstelsel, afvloedbelemmeringen (prostaathypertrofie) of het gebruik van geneesmiddelen (diuretica)). Het hebben doorgemaakt van een loge-syndroom of operatief ingrijpen daaraan, of van secundair ontwikkelde spataderen of het operatief ingrijpen daaraan, is echter geen oorzaak. Dit naar analogie van bv het ontwikkelen van een gehoorstoornis bij het hebben van platvoeten. Ook hier is geen causaal verband aan de orde. Dat het ontstaan van de incontinentie volgens betrokkene vrijwel gelijk valt met het eerste operatieve ingrijpen is puur toeval. Overigens wordt pas ttv het MGO uit 2005 (onderzoek in 2004) door betrokkene melding gemaakt van het zo nu en dan last hebben van incontinentie, eerder nooit. Betrokkene wilde toen daar geen nader onderzoek naar laten verrichten en verwees naar de informatie van de huisarts. Ondanks dat het MGO-rapport uit 2005 geen motivering voor het niet aanvaarden van dienstverband voor de incontinentieproblematiek bevat, is dienstverband terecht afgewezen. Immers, het is medisch noch verzekeringsgeneeskundig aannemelijk dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de dienstverbandaandoeningen of de ingrepen daaraan en de ontstane incontinentie. Dat er in dit bezwaar gekeken wordt naar een andere peildatum dan waarop iei dienstverband voor de incontinentieproblematiek is afgewezen is vanuit medisch oogpunt niet van belang. Het ontbreken van een causale relatie tussen de bij betrokkene spelende dienstverbandaandoeningen in het rechter onderbeen en de incontinentie voor urine staat los van het beoordelingsmoment.

Gezien het niet aannemelijk zijn van een causale relatie tussen de dienstverbandaandoeningen of de ingrepen daaraan en de urine incontinentie is de conclusie gerechtvaardigd dat er geen verband is tussen de uitoefening van de militaire dienst (onder bijzondere omstandigheden) en het ontstaan van die urine incontinentie. Derhalve is er ook geen enkele (medische of verzekeringsgeneeskundige) reden om nader onderzoek te doen naar de incontinentieproblematiek zelf. De (...) voorgestelde expertise zal immers geen ander oordeel betreffende de causaliteit kunnen genereren. Hetzelfde geldt voor de gegevens die uit het urologisch onderzoek in het LUMC naar voren kunnen komen. Betrokkene heeft de essentie daarvan al meegedeeld tijdens dat onderzoek. Er is zijn geen therapeutische mogelijkheden meer. Overigens is (...) de incontinentieproblematiek (...) beoordeeld door de primaire VA in 2005. De primaire VA heeft zowel in de anamnese als in de beschouwing nadrukkelijk en aantoonbaar aandacht besteed aan deze problematiek. Zo heeft hij, op basis

van wat betrokkene heeft aangevoerd, geoordeeld dat er nader onderzoek door een terzake deskundige specialist noodzakelijk was om een eventuele claim van betrokkene op dit vlak nader te kunnen beoordelen en dat ook met betrokkene besproken. Hij heeft dat niet als zodanig in het rapport vermeld, maar uit de wel vermelde feiten dat betrokkene niet van zins was om aan een dergelijk onderzoek mee te werken en bovendien aangaf dat de informatie van de huisarts moest volstaan, kan dat worden afgeleid. De informatie van de huisarts (..) was erg summier. De huisarts gaf aan: “psychogene urine incontinentie”. Dat deze mededeling niet nader is onderbouwd door de huisarts kan/mag niet verweten worden aan de primaire VA. Die mag uitgaan van de juistheid van de informatie die met nadrukkelijke goedkeuring van betrokkene verstrekt is door de behandelaar, in dit geval de huisarts. Het verwijt van het ontbreken van enige toelichting moet dan ook aan het adres van de huisarts worden gemaakt.”

De rechtbank is van oordeel dat hiermee voldoende inzichtelijk is gemaakt dat nader onderzoek aan eiser niet tot een ander inzicht zou kunnen leiden. Het is aan een geneeskundige om af te wegen of er vanuit medisch gezichtspunt aanleiding is een patiënt nader medisch te onderzoeken. Eiser heeft de conclusie van de (bezwaar)verzekeringarts niet bestreden met een andersluidende medische visie. De rechtbank heeft dan ook geen aanknopingspunten om een deskundige te benoemen voor nader medisch onderzoek.

Nu er geen causaal verband bestaat tussen de militaire dienst en de incontinentieproblematiek heeft verweerder de declaraties voor incontinentiemateriaal op goede gronden afgewezen. Verweerder heeft terecht geconcludeerd dat de aanvragen van eiser niet gehonoreerd kunnen worden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:12384

Zaaknummer: AWB - 20 _ 7586

Rechters: G.P. Kleijn

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kantonrechter acht zich bevoegd te oordelen over vordering lijfrente pensioenplan

Persoon A heeft geschil met NN over (lijfrente)verzekering. NN concludeert dat kantonrechter niet bevoegd is omdat geen sprake is van pensioenovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat de enkele omstandigheid dat partijen het kennelijk niet eens zijn over de vraag of er al dan niet sprake is van een pensioenverzekering en een onderliggende pensioenovereenkomst, er niet aan af doet dat persoon A zijn vordering daarop wél heeft gebaseerd. Gelet op de extensieve reikwijdte van artikel 216 Pensioenwet acht de kantonrechter zich bevoegd om te oordelen en te beslissen.

In het kader van een door persoon A ontvangen gouden handdruk van destijds f 50.000 wegens het einde van zijn dienstverband bij zijn werkgever, heeft NN op 3 september 1993 een offerte voor een stamrechtverzekering (lijfrenteverzekering) verstrekt. Persoon A is akkoord gegaan met de offerte en heeft een polisblad met polisnummer [nummer polis 1] van NN ontvangen. De verzekering kende als ingangsdatum 28 augustus 1993. Persoon A heeft van NN op 24 maart 2011 een brief ontvangen waarin – voor zover hier van belang – het volgende staat: “U bouwt bij ons pensioen op in het PERSOONLIJK PENSIOEN PLAN. Dit is een pensioenbeleggingsverzekering. (...)” NN heeft op 11 april 2017 de eindwaarde van de stamrechtverzekering van € 64.801,96 (exclusief rentevergoeding van € 2,97) aan persoon A uitgekeerd. Volgens persoon A is NN toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de ontstane verzekeringsovereenkomst en heeft NN de op haar rustende zorgplicht geschonden.

NN concludeert – voor alle wren – tot onbevoegdheid van de kantonrechter, althans zij roept deze exceptie in bij incident. NN heeft hieraan ten grondslag gelegd dat artikel 216 Pensioenwet voorschrijft dat de kantonrechter zaken betreffende vorderingen uit hoofde van een pensioenovereenkomst behandelt en daarover beslist. Persoon A vordert echter uitkering

van een niet bestaande pensioenverzekering.

Persoon A heeft gesteld dat hij een vorderingsrecht heeft uit hoofde van een pensioenpolis en dat een pensioenpolis het bewijs is van een pensioenovereenkomst. Het bestaan van een pensioenverzekering en de onderliggende pensioenovereenkomst is door NN gemotiveerd betwist. De enkele omstandigheid dat partijen het kennelijk niet eens zijn over de vraag of er al dan niet sprake is van een pensioenverzekering en een onderliggende pensioenovereenkomst, doet er echter naar het oordeel van de kantonrechter niet aan af dat persoon A zijn vordering daarop wél heeft gebaseerd. Op grond van het voorgaande – en met name de extensieve reikwijdte van artikel 216 Pensioenwet – betreft de vordering van persoon A een onderwerp dat naar zijn aard op grond van artikel 216 Pensioenwet door de kantonrechter wordt behandeld, ongeacht het beloop of de waarde van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11047

Zaaknummer: 9344608

Rechters: A.M. van Kalmthout

Wetsartikelen: 216 Pw en 71 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever aansprakelijk voor schade wegens vervallen voorwaardelijk pensioen bpf door indiensttreding bij ander bedrijf van dezelfde eigenaar

Werknemer is als chauffeur in dienst van een werkgever (X) die valt onder verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds VLEP. In oktober 2014 stelt de directie dat X wordt opgeheven en stelt voor dat hij vanaf november 2014 in dienst treedt van FNGM, dat niet is aangesloten bij VLEP. In de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en FNGM staat onder meer dat afspraken en opgebouwde gewoonterechten vanuit X zullen worden overgenomen. VLEP bevestigt dat hij niet langer deelneemt en dat hij niet meer in aanmerking komt voor voorwaardelijk pensioen. Werknemer stelt vervolgens VLEP en zijn werkgever aansprakelijk voor het vervallen van zijn voorwaardelijk pensioen. De kantonrechter wijst de vordering jegens VLEP af maar wijst de vordering jegens de werkgever toe. De werkgever is zijn toezegging niet nagekomen, althans heeft niet gehandeld conform goed werkgeverschap.

Werknemer is op 6 januari 1986 in dienst getreden bij X als chauffeur. In 2008 is een deel van de activiteiten van X overgenomen door Y, de rechtsvoorganger van FN Global Meat B.V. (hierna: FNGM). X was een onderneming die zich bezighield met de vleesverwerking en groothandel in vlees, vleeswaren, wild en gevogelte. X was aangesloten bij het verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds VLEP. Op 31 juli 2014 heeft werknemer bij Pensioenfonds VLEP een aanvraag gedaan om per 1 juli 2015 met vervroegd ouderdomspensioen te gaan. Pensioenfonds VLEP heeft die aanvraag goedgekeurd. Omstreeks oktober 2014 heeft de directie van FNGM werknemer medegedeeld dat X zou worden opgeheven. Hem is voorgesteld om per 1 november 2014 bij FNGM in dienst te treden. Werknemer heeft dit aanbod aanvaard. FNGM is niet aangesloten bij Pensioenfonds VLEP. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en

FNGM bepaalt onder meer: 'Afspraken en opgebouwde gewoonterechten vanuit X zullen worden overgenomen door Feburo Global Meat BV.' Bij brief van 20 mei 2015 heeft Pensioenfonds VLEP aan werknemer bevestigd dat zijn deelneming aan de pensioenregeling is geëindigd en dat hij niet meer in aanmerking komt voor het voorwaardelijk pensioen. Werknemer heeft vorderingen ingesteld tegenover Pensioenfonds VLEP en FNGM. In deze procedure staat de vraag centraal of Pensioenfonds VLEP aan werknemer alsnog het zogenoemde voorwaardelijk ouderdomspensioen moet toekennen en uitkeren, dan wel, indien dat niet het geval is, of FNGM in verband hiermee schade moet vergoeden aan werknemer.

De kantonrechter wijst de vorderingen jegens het Pensioenfonds af. Werknemer heeft onvoldoende concrete feiten naar voren gebracht waaruit kan worden afgeleid dat na november 2014 nog bedrijfsactiviteiten zijn verricht die vallen onder het Verplichtstellingsbesluit. De kantonrechter wijst de gevorderde verklaring voor recht dat FNGM tekort is geschoten in de nakoming van de door haar gedane toezeggingen en om die reden aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en te lijden schade toe. Het voorwaardelijk pensioen is, zolang dit niet is gefinancierd, geen pensioenaanspraak maar een arbeidsvoorwaarde. De kantonrechter oordeelt dat werknemer op basis van de door FNGM gedane mededelingen en de inhoud van zijn schriftelijke arbeidsovereenkomst mocht verwachten dat zijn uitzicht op voorwaardelijk pensioen bij een overgang naar FNGM behouden bleef. Duidelijk is dat van een vrijwillige overstap naar zomaar een nieuwe werkgever geen sprake is geweest. Ook staat als niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd weersproken vast dat werknemer FNGM heeft gevraagd hoe het met zijn pensioen zat als hij zou overgaan naar FNGM. FNGM heeft daarop geantwoord dat dat werd doorbetaald. Duidelijk is dat FNGM (die ook namens X optrad) op de hoogte kon zijn en behoorde te zijn van de arbeidsvoorwaarden van werknemer en zijn pensioenregeling. FNGM heeft niet weersproken dat de salarisbetaling van werknemer bij X al via FNGM liep. FNGM was ook op de hoogte van de deelname van werknemer aan Pensioenfonds VLEP. FNGM heeft de bepaling in de arbeidsovereenkomst dat afspraken en opgebouwde gewoonterechten vanuit X door FNGM zullen worden overgenomen, niet gespecificeerd. Als FNGM had beoogd om onder 'afspraken en gewoonterechten' niet ook arbeidsvoorwaarden te verstaan, had zij dit in de bepaling duidelijk moeten opnemen. Verder staat vast dat FNGM in reactie op de vraag van werknemer hoe het zat met zijn pensioen, in ieder geval niet heeft gezegd dat zijn deelname aan Pensioenfonds VLEP, waaronder het voorwaardelijk pensioen, zou eindigen. FNGM heeft ook geen omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat dit op dat moment voor werknemer zonder meer duidelijk was. In deze omstandigheden – waarbij ook rekening wordt gehouden met het feit dat van werknemer, werkzaam als chauffeur, geen specifieke

kennis op het gebied van arbeidsvoorwaarden en pensioen mag worden verwacht, de toezegging dat het pensioen zou doorlopen en de bepaling in zijn arbeidsovereenkomst dat ‘afspraken en gewoonterechten van X zouden worden gehandhaafd’ – mocht werknemer verwachten dat zijn uitzicht op het voorwaardelijk pensioen niet zou vervallen. FNGM is deze toezegging niet nagekomen en is daardoor tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen jegens werknemer. Ook als zou zijn geoordeeld dat werknemer niet gerechtvaardigd erop mocht vertrouwen dat zijn uitzicht op het voorwaardelijk pensioen behouden bleef, was FNGM als goed werkgever gehouden geweest om werknemer voorafgaand aan zijn overgang naar FNGM te informeren over de mogelijke gevolgen van die overgang voor zijn pensioen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11058

Zaaknummer: 8735166 CV EXPL 20-30551

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: J.T. Gommer, E. Lutjens en H.L. Doorn

Wetsartikelen: 4 Wet Bpf 2000 en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Voormalig kandidaat-notaris heeft jegens pensioenfonds recht op PVI en arbeidsongeschiktheidspensioen

Voormalig kandidaat-notaris (appellante) is eind februari 2004 na twee jaar volledige arbeidsongeschiktheid ontslagen. In 2013 vraagt zij premievrijstelling wegens arbeidsongeschiktheid aan (PVI) vanaf 2004. Volgens het reglement had dat binnen twee maanden na aanvang arbeidsongeschiktheid gemoeten. Het pensioenfonds besluit PVI en arbeidsongeschiktheidspensioen (AOP) vanaf 1 januari 2009. Appellante vordert in 2018 in rechte van het pensioenfonds en de ex-werkgever PVI en AOP over de periode 2004-2009, met nevenvorderingen. Het beroep van het pensioenfonds op rechtsverwerking/het te laat aanvragen door appellante van PVI en AOP wordt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar geacht. Het hof constateert dat het pensioenfonds appellante niet goed heeft geïnformeerd over de aanvraag. Het verwijst naar de rol met betrekking tot de vraag op welke uitkeringen appellante aanspraak kan maken en welke belastingschade zij heeft geleden. De wettelijke verhoging, immateriële schadevergoeding en werkelijke proceskosten zijn niet toewijsbaar. De vorderingen tegen ex-werkgever gebaseerd op schending van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) falen. Het hof oordeelt dat betrokkene wist dat een aanvraag gedaan had moeten worden. Door geen aanvraag te doen kan de werkgever niet worden verweten onjuiste informatie te hebben verstrekt.

Stichting Pensioenfonds Notariaat (SPN) is op 1 maart 2017 ontstaan na een fusie tussen Stichting Bedrijfspensioenfonds voor medewerkers in het Notariaat en Stichting Notarieel

Pensioenfonds (laatstgenoemde verder: SNPF). [A], geboren op [geboortedatum] 1960, werkte vanaf [datum] 1987 bij de Brauw (DBBW) als kandidaat-notaris. Zij nam vanaf 1 augustus 1987, op grond van artikel 5 lid 1 van de destijds geldende Wet tot invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en oprichting van een notarieel pensioenfonds (WNP), als kandidaat-notaris verplicht deel in de pensioenregeling van SNPF. Volgens een informatieformulier van de Koninklijke Notariële Beroepsvereniging (KNB) is zij sinds 1 maart 2004 geen lid meer van de KNB als kandidaat-notaris. Op of omstreeks maandag 7 januari 2002 heeft [A] zich ziek gemeld in verband met een burn-out. Bij brief van 25 december 2002 heeft het UWV GAK aan [A] medegedeeld dat zij vanaf maandag 6 januari 2003 80-100% arbeidsongeschikt is en (in ieder geval) gedurende één jaar recht heeft op een loondervingsuitkering (WAO) ter grootte van 70% van het maximumdagloon en daarna een vervolguitkering. Aan DBBW heeft het UWV GAK per gelijke datum medegedeeld dat de loondervingsuitkering zal worden gedaan aan DBBW. DBBW heeft met een door SNPF voorgeschreven mutatieformulier SNPF op 24 februari 2003 geïnformeerd over de aanvang van de arbeidsongeschiktheid van [A] op 7 januari 2002 en het verstrijken van het eerste ziektejaar per 6 januari 2003, met overlegging van voornoemd besluit van het UWV GAK. Bij brief van 4 november 2003 heeft SNPF gereageerd op een e-mail gericht aan de KNB waarin zij informeerde naar te ondernemen stappen in verband met langdurige ziekte. SNPF liet weten dat haar bekend had kunnen zijn dat zij bij het fonds verzekerd was tegen arbeidsongeschiktheid en dat een melding moet worden gedaan binnen twee maanden nadat men is opgehouden werkzaam te zijn. Omdat DBBW haar per 6 januari 2003 heeft afgemeld had de aanvraag voor arbeidsongeschiktheidspensioen vóór 6 maart het fonds moeten hebben bereikt. SNPF gaf aan bereid te zijn een aanvraag alsnog in behandeling te nemen, zonder uitkering met terugwerkende kracht. Daarna heeft de kandidaat-notaris contact gehad met haar werkgever over onder meer het arbeidsongeschiktheidspensioen.

Met een ontslagvergunning heeft DBBW [A] op grond van haar twee jaar durende arbeidsongeschiktheid per 1 maart 2004 ontslagen. Bij brief van 21 januari 2014 heeft SNPF aan [A] onder meer bericht het dossier opnieuw te hebben bekeken n.a.v. de telefonische vraag van De Brauw van 23 oktober 2013 waarom [A] geen arbeidsongeschiktheidspensioen ontvangt. SNPF schrijft dat [A] nooit een aanvraag voor arbeidsongeschiktheidspensioen heeft ingediend en dat het inmiddels niet meer mogelijk is omdat [A] op grond van het pensioenreglement deelnemer moet zijn op het moment dat de aanvraag wordt ingediend. Na correspondentie met de advocaat van [A] heeft SNPF bij brief van 2 november 2017 laten weten uit coulanceoverwegingen alsnog over te gaan tot toekenning van een arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling met ingang van 1 januari 2009. [A] is volgens UWV GAK tot op de dag van vandaag volledig arbeidsongeschikt.

De kantonrechter heeft de vorderingen van [A] om PVI en AOP met een eerdere ingangsdatum afgewezen. Het hof concludeert dat SNPF de – overigens onverplichte – melding van DBBW inzake de meer dan 80% arbeidsongeschiktheid van [A] ten onrechte heeft gekwalificeerd als een afmelding. Bij gebreke van feiten en omstandigheden waaruit de afmelding van [A] bij SNPF per een eerdere datum zou kunnen worden afgeleid, dient er daarom van te worden uitgegaan dat [A] vanwege het haar door DBBW per die datum gegeven ontslag per 1 maart 2004 bij SNPF is afgemeld althans geacht kan worden te zijn afgemeld. Het hof constateert dat SNPF [A] in zijn e-mail van 4 november 2003 onjuist heeft voorgelicht door [A] te schrijven dat DBBW haar per 6 januari 2003 heeft afgemeld en dat [A] de aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering vóór 6 maart 2003 had moeten doen. Ook de bereidheid van SNPF ‘een eventuele aanvraag alsnog in behandeling te nemen’, hoe sympathiek klinkend ook, is misleidend, omdat [A] een dergelijke aanvraag niet vóór 1 maart 2004 hoefde te doen en zelfs, gezien artikel 8 lid 1 van het pensioenreglement, niet kon doen. Het hof acht het hoogst onwaarschijnlijk dat (het bestuur van) SNPF, indien [A] het arbeidsongeschiktheidspensioen tijdig zou hebben aangevraagd en het in artikel 8 lid 1 van het pensioenreglement bedoelde schriftelijk advies van de behandelend arts rechtstreeks zou hebben doen toekomen aan de medisch adviseur van SNPF, [A] het recht op 100% arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling zou hebben geweigerd, laat staan in redelijkheid zou hebben kunnen weigeren. Op grond van al het voorgaande acht het hof het door SPN gedane beroep op rechtsverwerking en een door [A] te laat ingediende aanvraag naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en moet worden aangenomen dat [A] ten tijde van haar ontslag op 1 maart 2004 aan alle vereisten voldeed om in aanmerking te komen voor 100% arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling. De grieven treffen dus (in zoverre) doel.

De vordering sub 1 kan in ieder geval niet worden toegewezen voor zover [A] uitkering van arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijgestelde opbouw van haar pensioen vóór 1 maart 2004, de datum van haar ontslag, vordert. Tot die datum heeft zij immers loon ontvangen en heeft DBBW, naar moet worden aangenomen, pensioenpremie aan SNPF afgedragen. Dit laat onverlet dat SNPF bij de vaststelling van de pensioenaanspraken van [A] rekening diende te houden met [A]’s reglementaire recht op opbouw van pensioen tot 1 maart 2004. De vordering kan wel worden toegewezen voor zover [A] – in aanvulling op de al verleende premievrijgestelde opbouw met ingang van 1 januari 2009 – premievrijgestelde opbouw van haar pensioenaanspraken van 1 maart 2004 tot 1 januari 2009, uitkering van het volledige arbeidsongeschiktheidspensioen van 1 maart 2004 tot 1 januari 2009 en een aanvulling op het reeds betaalde arbeidsongeschiktheidspensioen van 1 januari 2009 tot heden vordert. De door [A] gevorderde wettelijke verhoging is niet toewijsbaar omdat hetgeen

SPN aan haar verschuldigd is niet is aan te merken als loon in de zin van artikel 7:625 BW. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen teneinde SPN in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten over de vaststelling van de reglementaire pensioenaanspraken van [A] per 29 februari 2004, de premievrije voortzetting van de opbouw van het ouderdomspensioen over de periode van 1 maart 2004 tot 1 januari 2009 en de uitkering ineens van arbeidsongeschiktheidspensioen van 1 maart 2004 tot heden. SPN zal zich daarbij ook hebben uit te laten over de door [A] gevorderde wettelijke rente. [A] zal daarop bij antwoordakte mogen reageren.

De door [A] van SPN gevorderde immateriële schadevergoeding van € 25.000 zal, bij gebreke van een (toegelichte) deugdelijke grondslag, worden afgewezen. Immers, [A] heeft slechts aan DBBW – en niet aan SPN – verwijten gemaakt op grond waarvan zij immateriële schadevergoeding vordert. Ook met betrekking tot de door [A] van SPN gevorderde belastingschade ter grootte van € 21.850,16 dient SPN zich, gezien al het voorgaande, bij voormelde akte uit te laten, waarop [A] vervolgens bij antwoordakte zal mogen reageren. De (primaire) vordering van [A] tot betaling van een bedrag van € 35.348,51 wegens noodzakelijk gemaakte kosten van juridische bijstand, met rente, zal worden afgewezen, omdat deze vordering, mede in het licht van het door SPN in eerste aanleg daartegen gevoerde verweer, in hoger beroep onvoldoende is toegelicht en met bewijsstukken gestaafd.

Wat er zij van het door DBBW gedane beroep op verjaring en de honorering van dat verweer door de kantonrechter, de vorderingen van [A] tegen DBBW zijn slechts toewijsbaar, indien zij een deugdelijke grondslag hebben. Dit nu is volgens het hof op grond van het volgende niet het geval. [A] heeft allereerst aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat DBBW haar arbeidsongeschiktheid niet althans te laat heeft gemeld. Dit is reeds feitelijk onjuist op grond van het feit dat DBBW de arbeidsongeschiktheid van [A] bij het onder 2.4 genoemde mutatieformulier van 24 februari 2003 aan SNPF heeft gemeld en onduidelijk is gebleven waarom dit te laat zou zijn. Het hof neemt echter aan dat [A] heeft bedoeld te stellen dat DBBW haar te laat bij SNPF heeft afgemeld als bedoeld in artikel 3 lid 1 van het pensioenreglement, maar, daargelaten of dat feitelijk zo is, uit niets blijkt dat [A] daarvan (op zichzelf) schade heeft ondervonden.

[A] heeft DBBW verweten dat zij haar (kennelijk: in voormelde e-mail van 20 november 2003) verkeerd heeft voorgelicht en haar bovendien in strijd met haar verplichtingen als goed werkgever in de zin van artikel 7:611 BW toen en/of ten tijde van het ontslag op 1 maart 2004 niet erop heeft gewezen dat zij bij SNPF een aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidspensioen moest doen. Wat er zij van de door DBBW in haar e-mail van 20 november 2003 mogelijk gedane (onjuiste) suggestie dat [A] bij het einde van het

dienstverband zonder meer aanspraak zou kunnen maken op een arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling, uit de hiervoor onder 2.11 vermelde e-mail van [A] van 4 januari 2004 blijkt dat [A] wist dat dit niet het geval was en dat zij ter zake een aanvraag diende te doen (en volgens haar al had gedaan). Dat zij die aanvraag in feite niet had gedaan en ook niet zou doen, kan daarom niet worden toegeschreven aan voormelde e-mail van 20 november 2003. Bij gebreke van door [A] gestelde feiten en omstandigheden die tot een ander oordeel nopen valt, ten slotte, niet in te zien waarom DBBW als goed werkgever gehouden was [A] er ten tijde van haar ontslag per 1 maart 2004 op te wijzen dat zij, wilde zij aanspraak kunnen maken op arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling, vóór 1 mei 2004 een daartoe strekkende aanvraag bij SNPF moest doen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3559

Zaaknummer: 200.273.938/01

Rechters: R.J.M. Smit, A.C.M. Kuypers en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: W.A.L.D.I. van Slagmaat en B.S. Hagemann

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:611 BW en 7:625 BW